

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Alle Verkehre mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Dr. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten. Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreiberstr. 3, zu richten. Alle Anzeigenaufträge und -Anfragen nur an den Verlag.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandtetter.

Sernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 65.—, Ausgabe B M. 40.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 1.50. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 1.50 Mark. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portosparnis halber auf dem Anweisungsschnitt erfolgen kann. $\frac{1}{2}$ Seite kostet M. 1500.—, $\frac{1}{3}$ Seite M. 800.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 450.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{16}$ Seite M. 250.—. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Seitenpreise M. 12.— für Verwaltungskosten beizufügen. Schluß der Anzeigenannahme für das am 1. erscheinende Heft am vorhergehenden 23., für das am 15. erscheinende Heft am 8. Monatstage.

Am 11. Februar verschied in Stuttgart der Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht, Herr

Conrad Kaufmann

Die Deutsche Anwaltschaft betrauert in ihm einen der Besten des Standes. Unermüdlische, opferwillige Arbeit für die Allgemeinheit war der Inhalt seines reichen Lebens. Selbstlos wirkte er auch zum Wohle der Berufsgenossen.

Der Deutsche Anwaltverein verliert mit ihm einen getreuen Freund, der den bewährten Rat auch nicht versagte, nachdem ihn im Jahre 1919 die Fülle seiner Aufgaben gezwungen hatte, das zehn Jahre hindurch verwaltete Amt im Vorstände niederzulegen.

Unser Dank folgt ihm nach.

Das Bild seiner seltenen Persönlichkeit mit den Reizen feinsinniger Bildung und ritterlicher Liebenswürdigkeit bleibt unvergessen.

Leipzig, den 14. Februar 1922.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Kurlbaum, Justizrat,
Vorsitzender.

Nichtigkeit und Heilung bei sogenannten „Nebenabreden“ oder unrichtigen Beurkunden von Grundstücksveräußerungsverträgen.

Von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trend, Berlin.

Der Grundsatz der Nichtigkeitsvermutung der Urkunden hat auf dem Gebiet des § 313 BGB. in der Ausdrucksweise der Theorie und Praxis häufig zu Wendungen geführt, die es so aussehcn lassen, als ob diese Vermutungskraft der Urkunde nicht nur einmal besteht und durch den Nachweis, daß anderweitige oder Nebenabreden gewollt waren, ein für allemal beseitigt wird, sondern daß gewissermaßen diese überragende Kraft der Urkunde sich in jedem Augenblicke von neuem schafft, auch wenn bereits feststand, daß sie gar nicht gelten sollte. So kommt es, daß man, wenn zur Zeit der Auflassung keine Einigkeit über die Nebenabreden mehr besteht, zugleich mit dem richtigen Grundsatz, daß infolgedessen der vollständige, die Nebenabreden enthaltende Vertrag nicht geheilt ist, sich vielfach so ausdrückt, als ob nun der ungültig beurkundete Teil des Vertrages in seiner Isoliertheit, ohne die Nebenabreden, durch die Auflassung geheilt wird, auch wenn darüber, daß dieser Teilvertrag gelten sollte, ebenfalls keine Einigkeit mehr zur Zeit der Auflassung bestand — ein Ergebnis, das dem praktischen Bedürfnis, ebenso wie der klaren Bestimmung des § 313 Satz 2 BGB. widerspricht. Letzterer hebt noch besonders hervor, daß der formlose Vertrag gegebenenfalls seinem ganzen Inhalte nach gültig wird. Er bietet also nicht den geringsten Anhaltspunkt für eine Unterscheidung zwischen dem beurkundeten und dem nicht beurkundeten Teil hinsichtlich der Heilung. Lediglich durch ungenügende und unklare Fragestellung und nicht genügende Durchdenkung des Ergebnisses kann man zu dieser Konstruktivität kommen, nach der gewissermaßen in jedem Augenblicke der beurkundete Teil von neuem den nicht beurkundeten verzehrt und sich zu dem „Vertrage“, der der Heilung unterliegt, auswächst, wenn nicht das Fortbestehen positiver beiderseitiger Einigkeit über die „Nebenabreden“ bis zum Augenblicke der Auflassung behauptet und bewiesen wird.

Bei näherem Zusehen ist diese Unterscheidung völlig unhaltbar. Ist einmal bewiesen — was allerdings der sich auf die mündlichen Abreden Berufende beweisen muß —, daß die Beurkundung zur Zeit ihrer Vornahme unrichtig oder unvollständig war, so ist damit ein für allemal dargetan, daß der beurkundete Teilvertrag oder falsche Vertrag vollständig wesenlos ist. Die Sache liegt durchaus nicht anders, als wenn überhaupt nichts beurkundet wäre. Es liegt dann eine Willenseinigung vor, die mangels gesetzlicher Form jeden Augenblick von jeder der Parteien ganz oder teilweise widerrufen werden kann. Bedenklich und ebenfalls in der Fragestellung nicht genau ist schon die Annahme, daß für das Fortbestehen dieser Willenseinigung mit dem ursprünglich vorausgesetzten Inhalte, also einschließlich der mündlichen Abreden, keine Vermutung spreche, sondern daß sie für die Zeit der Auflassung nochmals besonders bewiesen werden müsse. Zum mindesten wird nach den Regeln der Beweislast und der Beweisführung erwogen werden müssen, ob nicht derjenige, der behauptet, von dem mündlich vereinbarten Gesamtvertrage vor der Auflassung abgegangen zu sein, diese Behauptung substantizieren und darlegen muß, wann er das erklärt habe und was er darüber erklärt habe. Auch hier hat wieder die faszinierende Kraft der Beurkundung den Blick getrübt. Wenn der Vertrag, den man früher sehr verständigerweise als *naturalis obligatio* bezeichnete und daher, abgesehen von seiner Unverbindlichkeit, nach Vertragsregeln behandelte¹⁾, im vollen Umfange mündlich geschlossen ist, wird niemand bezweifeln, daß, auch ganz abgesehen von der ausdrücklichen Wendung des Gesetzes „seinem ganzen Inhalte nach“, im Zweifel diejenige mündliche Vereinbarung, die an einem bestimmten Tage nachweislich getroffen war, auch dasjenige unverbindliche, aber vertragsähnliche Etwas ist, das der sogenannten Heilung durch die spätere Auflassung unterliegt!

Stellt man zunächst auf diese durch das Dazwischenkommen der Urkunde nicht komplizierten Fälle ab, so wird m. E. unbedenklich der Käufer und Auflassungsempfänger nicht damit gehört werden können, daß er zur Zeit der Auflassung

die innere Absicht hatte, nicht mehr 100 000 M, sondern nur 50 000 M für das Grundstück zu zahlen. Allermindestens müßte er doch behaupten, diesen Willen vor der Auflassung erklärt zu haben. Wird diese Behauptung nicht aufgestellt, so muß unbedenklich der frühere mündliche Quasivertrag als die Auflassungs- und Heilungsgrundlage angesehen werden (Rechtsgedanke des Erklärungsprinzips und § 116 BGB.). Wird die Behauptung einer entgegenstehenden Erklärung aufgestellt, dann und nur dann kann die Frage der Beweislast auftauchen.

Hier, wo die den Blick ablenkende Urkunde nicht besteht, wird niemand zweifelhaft sein, daß die Beweislast beide Teile trifft, jeden für das, worauf er sich beruft. Will der Käufer nur 50 000 M zahlen, das Grundstück aber behalten, so muß er nachweisen, daß vor der Auflassung der Verkäufer sich mit der vom Käufer verlangten Herabsetzung des Kaufpreises auf 50 000 M einverstanden erklärt hat. Will umgekehrt der Verkäufer es bei dem Kauf belassen, aber 100 000 M erhalten, so muß er beweisen, daß auf seinen Widerspruch hin der Käufer seine Behauptung oder Erklärung, er wolle und brauche nur 50 000 M zu zahlen, fallen lassen und den ursprünglichen mündlichen Quasivertrag wieder hergestellt hat.

Werden beide Beweise nicht geführt, so kommt es zunächst wieder darauf an, ob der Verkäufer wenigstens behauptet, der Herabsetzung des Kaufpreises auf 50 000 M widersprochen und auf 100 000 M bestanden zu haben. Behauptet er das nicht, so liegt in der Gewährung der Auflassung auf das Verlangen des Käufers hin, das Grundstück für 50 000 M beanspruchen zu können, die Zustimmung zu dem neuen, vom Käufer damit proponierten Vertrage. Behauptet dagegen der Verkäufer, auf 100 000 M bestanden zu haben, so muß wiederum der Käufer mindestens behaupten, seinerseits auf den 50 000 M bestanden zu haben. Anderenfalls ist die endgültige Einigung im Sinne des Verkäufers bei und mit der Auflassung und deren Entgegennahme erfolgt.

Stellen beide die vom Gegenteil nicht widerlegten Behauptungen auf, daß jeder seinen Standpunkt gewahrt hat, so kann es bei dieser durch den Urkundenschein nicht beeinträchtigten Sachlage nicht zweifelhaft sein, daß zur Zeit der Auflassung die formlose Willenseinigung und das dadurch bewirkte unverbindliche, aber heilungsfähige Band bestimmten Inhalts, das § 313 Satz 2 voraussetzt, nicht bestanden hat, und daß daher irgendein Heilungssubstrat nicht gegeben war. Die Auflassung ist nichtig und kann kondiziert werden. Eine Zahlung kann nicht verlangt werden.

Was ändert nun an diesem Verhältnis eine Urkunde, bei der beispielsweise aus Gründen der Kostenersparnis der Kaufpreis auf 50 000 M angegeben ist, während er tatsächlich 100 000 M betragen sollte? Die allein mögliche Antwort ist: die Urkunde ändert nur den Ausgangspunkt der Untersuchung, und sie ändert ihn nur einmalig und so lange, bis im vorausgesetzten Beispiel der Verkäufer den Gegenbeweis geführt hat, daß zur Zeit der Beurkundung die Parteien sich über einen wirklichen Kaufpreis von 100 000 M einig waren und die Urkunde aus dem vorgenannten Grunde unrichtig war. Insofern und solange spricht die Urkunde zugunsten des Käufers. Er kann, solange der Verkäufer den Gegenbeweis nicht geführt hat, aus der Urkunde Auflassung gegen Zahlung von 50 000 M verlangen, und er hat, solange die Urkunde für den Zeitpunkt ihrer Abfassung und nur für diesen nicht entkräftet ist, mit der Auflassung nur das erhalten, was er beanspruchen konnte, kann also aus § 313 Satz 1 BGB. sowohl Rückgabe des Grundstücks wie Nachzahlung von 50 000 M ablehnen.

Nicht die geringste Bedeutung dagegen hat die Urkunde für § 313 Abs. 2 BGB. Solange sie nicht widerlegt ist, bedarf sie der Heilung nicht, denn sie stellt ja einen formgültigen Vertrag dar. Ist sie aber einmal widerlegt, so verliert sie für die Heilungsfrage in Zukunft jede Bedeutung. Es sind dann nicht etwa zwei Verträge, ein mündlicher und ein urkundlicher, geschlossen, die zwar beide nichtig sind, von denen aber der urkundliche hinsichtlich der Heilbarkeit irgendeinen Vorrang vor dem mündlichen hat. Die Vermutung der Nichtigkeit und Vollständigkeit der Urkunde ist vielmehr ein für allemal gebrochen. Ist sie falsch, so ist sie vollkommen wesenlos, und ist sie unvollständig, so bildet ihr Inhalt einen integrierenden, von den mündlichen Teilen durch nichts unterschiedenen, durch nichts getrennten und durch nichts ausgezeichneten Teil des einheitlichen, mündlichen, einheitlich nichtigen, aber in seiner Nichtigkeit einheitlich die Heilungsgrund-

¹⁾ von der Trend, Die *naturalis obligatio* im bürgerlichen Recht. Königsberg 1904.

lage bildenden Gesamtvertrages. Mit dem auf den Zeitpunkt der Entstehung der Urkunde zu richtenden Gegenbeweis hinsichtlich ihrer Richtigkeit ist die Besonderheit des Falles vollständig erschöpft. Ist er geführt, so fallen nunmehr alle Vertragsteile, die beurkundeten und die mündlich vereinbarten, in einen Topf. Es kann gar keine Rede davon sein, daß der beurkundete Teil einer irgendwie aus geheimnisvollen Gründen ihrem Grade nach geringeren und ihrer Heilungsfähigkeit nach günstiger gestellten Art von Richtigkeit unterliegt, als der nicht beurkundete Teil. Die gesamten Vereinbarungen sind, sobald einmal dieser Beweis geführt ist — der die Urkunde endgültig eliminiert — so zu behandeln, als ob sie durchweg mündlich, privatschriftlich oder infolge eines Formfehlers ungültig beurkundet wären. Die Frage, welche Teile einmal in der Urkunde standen und welche nicht, hat für die Zukunft jede Bedeutung verloren. Die für den Zeitpunkt der Auflassung aufzustellenden Behauptungen und zu führenden Beweise richten sich genau nach denselben Regeln, wie sie oben für einen von vornherein einheitlich mündlich geschlossenen Vertrag aufgestellt sind. Behauptet der Käufer nicht, daß er vor Entgegennahme der Auflassung gegen den mündlich vereinbarten Kaufpreis von 100 000 *M* protestiert habe, so gilt dieser, und nur dieser als Heilungsgrundlage. Die Fortexistenz der Urkunde überhebt den Käufer nicht dieser Erklärung, wenn feststeht, daß sie von vornherein wesenlos und gegenstandslos war. Hat er protestiert, so kommt es wiederum darauf an, ob der Verkäufer seinerseits bei den 100 000 *M* stehengeblieben ist, und haben sich — das ist das wesentlichste — die erklärten Willensabsichten beider Parteien zur Zeit der Auflassung nicht mehr gedeckt, so kann gar keine Rede davon sein, daß im Gegensatz zu dem eingangs behandelten Falle der reinen Mündlichkeit nunmehr, weil ein als wert- und wesenlos bereits längst nachgewiesenes Papier in der Welt war, trotz der nachgewiesenermaßen fortgefallenen Willensübereinstimmung die Urkunde als Heilungsgrundlage gilt. Mit anderen Worten: der Verkäufer braucht auch in diesem Falle, wenn er das Grundstück nicht für 50 000 *M* los sein will, seinen Beweis nicht dahin zu führen, daß die Parteien sich zur Zeit der Auflassung noch positiv auf 100 000 *M* Kaufpreis einig waren; sondern er braucht auch in diesem Falle, genau wie wenn von vornherein keine Urkunde vorgelegen hätte, nur zu behaupten, daß er zur Zeit der Auflassung erklärt habe, dieselbe nur auf Grund des mündlichen Vertrages, also im Beispiel gegen 100 000 *M*, geben zu wollen. Auch diesen Beweis braucht er nicht zu führen, wenn der Käufer nicht zunächst mindestens behauptet hat, daß er nunmehr mit dem Verlangen, das Grundstück für 50 000 *M* beanspruchen zu können, hervorgetreten sei. Wird diese Behauptung widerlegt, so bleibt es schon deshalb bei der Gesamtvereinbarung (100 000 *M*). Diese gilt dann als fortbestehend. Der Vertrag, und zwar der wirklich geschlossene, ist geheilt. Wird aber weder die Behauptung des Käufers, das Grundstück bei der Auflassung für 50 000 *M* verlangt zu haben, noch die Gegenbehauptung des Verkäufers, es nur für 100 000 *M* erlöstermaßen weggegeben zu haben, widerlegt, so ist Heilung weder in der einen noch in der anderen Richtung eingetreten, der Vertrag ist und bleibt nichtig, Zahlung kann nicht verlangt werden, das Grundstück muß zurückgegeben werden; vorausgesetzt natürlich immer, daß für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Ungültigkeit der Urkunde bewiesen war.

Der Unterschied gegen die bekämpfte Lehre liegt also darin:

1. Wer einen bestimmten Vertragsinhalt für die Zeit der Auflassung behauptet, muß ihn zwar beweisen. Hat er ihn aber für die Zeit der Begründung des Quasischuldverhältnisses bewiesen, so muß allermindestens der Gegner den nachträglichen Fortfall einer Einigung substantiiert behaupten. Ob nicht die formlose Einigung darüber hinaus gemäß dem früheren Standpunkt des RG. sogar dem ihre Aufhebung behauptenden die Beweislast ausbürdet, soll hier dahingestellt bleiben.

2. Gleichgültig, ob eine Urkunde gar nicht oder, wenn nachgewiesenermaßen falsch oder unvollständig, von vornherein ungültig erreicht war, gilt, wenn der Beweis einer fortbestehenden Willenseinigung über einen bestimmten Vertragsinhalt für die Zeit der Auflassung weder von der einen noch von der anderen Seite geführt werden kann, die allgemeine Rechtsfolge des non liquet, d. h. der beurkundete Teil der Abmachungen hat, wenn der Gegenbeweis einmal für die Zeit der Beurkundung geführt ist, nunmehr ebensowenig eine Vermutung des Fort-

bestandes für sich wie der mündliche Vertrag, ja noch weniger. Es bedarf seitens dessen, gegen den die Urkunde spricht, eines zweiten Gegenbeweises dahin, daß die Parteien sich über das mündlich Vereinbarte zur Zeit der Auflassung noch einig waren, allenfalls insofern, als er Heilung des mündlichen Vertrages behauptet. Es bedarf dieses Gegenbeweises aber nicht, um die Rechtsfolge der Richtigkeit und der Nichtheilung geltend zu machen.

Wie wenig geklärt die Frage ist, und wie wenig die einzelnen Momente: materieller und prozessrechtlicher Tatbestand, Behauptungs- und Beweislast, einmalige und fortdauernde Wirkung der falschen Beurkundung unterschieden werden, sei nur beispielsweise an Hand einiger Hauptwerke dargelegt.

a) RGR. 3. Aufl. § 313 Anm. 4 Abs. 2²⁾ Zeile 16 von unten unter Bezugnahme auf RG. v. 20. Jan. 1904 V 304/03 sagt zutreffend: „Die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung verjagt, wenn die Parteien zur Zeit der ersteren in Streit über mündliche Zusicherungen waren.“ Ob hier aber der Streit behauptet oder bewiesen werden muß, und wer beweispflichtig ist, wird nicht gesagt. Gleich danach wird unter Bezugnahme auf andere Entscheidungen ausgeführt: anderenfalls erstrecke sich die Heilung auf den gesamten „Vertrag“, einschließlich derjenigen „Nebenabreden“, welche bei der Auflassung noch Vertragsinhalt waren. Wer die Fortdauer behauptet, trage aber die Beweislast. (Ebenfalls belegt.) Im übrigen wird verwiesen auf § 125 Anm. 6. Hier heißt es Abs. 1 am Ende: „Steht endlich in Frage nicht nur, ob die Abrede als Teil des schriftlichen (formellen) Vertrags anzusehen (etwa mit der Folge seiner Richtigkeit), sondern auch im Falle des § 313, ob die Richtigkeit des Vertrages geheilt worden, dann erweitert sich in entsprechendem Maße die Beweispflicht, und wird jetzt daher auch nachzuweisen sein, daß die Parteien die Abrede auch noch zur Zeit der Auflassung haben gelten lassen wollen.“ Hier kann in den in Klammer gesetzten Worten „etwa mit der Folge der Richtigkeit“, der Ausdruck dafür gefunden werden, daß die Verfasser richtig unterscheiden wollen: war die abgeänderte Abrede zur Zeit der Beurkundung als Vertragsinhalt übereinstimmend gewollt, zur Zeit der Auflassung aber nicht mehr, ohne daß ein anderweitig übereinstimmender Wille sie ersetzte, so tritt Richtigkeit ein. Vielfach wird aber voraussichtlich über diesen verstreuten Hinweis hinweggelesen werden.

b) Staub 11. Aufl. § 350 Anm. 85 sagt: „Zur Zeit der Auflassung muß Willensübereinstimmung beider Teile vorhanden sein, weil in der nach Maßgabe der §§ 873, 923 BGB. stattgehabten Auflassung der beiderseitige Wille enthalten ist, den schuldrechtlichen Vertrag mit dem Inhalt, den er in diesem Augenblick hat, ohne Rücksicht auf die Form zur Ausführung zu bringen.“ Dasselbst S. 214 heißt es aber: „Dafür, daß etwaige formlose Nebenabreden noch zur Zeit der Auflassung gewollt waren, spricht nicht nur keine Vermutung, sondern es steht der Annahme der Fortdauer sogar die Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde entgegen. In Übereinstimmung mit dem oben Anm. 73 Ausgeführten muß vielmehr die Darlegung und der Nachweis besonderer Umstände gefordert werden, aus denen sich die Fortdauer dieses Willens ergibt“ (Vj., Belege). Gleich danach heißt es: „Wenn der Verkäufer vor der Auflassung das Vorhandensein einer Eigenschaft des Grundstücks mündlich zusichert, diese Zusicherung aber in der notariellen Urkunde fehlt, so muß, damit die Versicherung zu einer Versicherung nach § 459 Abs. 2 BGB. werde, behauptet und bewiesen sein, daß die Versicherung zur Zeit der Auflassung vom Verkäufer aufrecht

²⁾ Es darf hierbei vielleicht in aller Ehrfurcht vor dem großen Werke darauf hingewiesen werden, daß es infolge zu großer Ausdehnung der einzelnen Nummern der Anmerkungen dauernd an Übersichtlichkeit und Zitierfähigkeit, namentlich auch für den forensischen Gebrauch, verliert. Die Anmerkungen erstrecken sich vielfach mit einer Reihe von Absätzen über eine größere Anzahl von Seiten. Auch die Absätze nehmen häufig nahezu eine Seite oder mehr ein, sobald auch das an sich schon unübersichtliche und unbequeme Zitieren nach Absätzen versagt. Dem Richter, der im Schriftsatz auf einen bestimmten Passus hingewiesen werden soll, wird zugemutet, eine große Fülle konzentrierter Ausführungen zu lesen und sich, wenn man nicht gerade nach Zeilen zitieren will, herauszufuchen, was gemeint ist. Der Wertbarkeit des großen Werkes würde außerordentlich gebiebt sein, wenn die Absätze gekürzt und die Nummern vervielfacht würden in der Art wie Staub disponiert oder vielmehr disponierte. Denn auch hier wachien sich die Anmerkungen außerordentlich aus.

erhalten worden ist, und daß der Käufer sich nicht nur etwa einseitig seine Rechte vorbehalten hat" (vgl. RG. 63, 110). Hier wird also ganz offensichtlich die Meinung vertreten, wenigstens kann man die Ausführungen kaum anders verstehen, daß der beurkundete Teil ein Mehrgewicht gegenüber dem nicht beurkundeten hat, auch wenn die Richtigkeit der Urkunde für den Zeitpunkt ihrer Entstehung bereits nachgewiesen war, und daß, wenn der Streit hervorgetreten, aber nicht übereinstimmend und nachgewiesenermaßen positiv im Sinne des Fortgeltens der mündlichen Vereinbarung gelöst ist, es nicht etwa an einer Heilungsgrundlage fehlt, sondern dann die durch den erstgenannten Beweis in Wahrheit längst vernichtete Urkunde wieder zu neuem Leben erwacht und ihre Vermutungskraft für jeden Augenblick bis zur Auflassung immer wieder von neuem ausstrahlt.

c) Staudinger § 313 Va führt aus, die Heilung erstreckt sich „auch“ auf Nebenabreden, „auch“ wenn der „Hauptvertrag“ formgerecht, die Nebenabreden aber formlos seien. Zu beachten sei aber, „daß in betreff der Nebenabreden zur Zeit der Auflassung Willensübereinstimmung bestanden haben müsse“. Auch hier wird wieder, obwohl das für die Heilungsfrage wenn erst einmal die Richtigkeit des ursprünglichen formgerechten Vertragsteiles und damit des ganzen Vertrages feststeht, ganz gleichgültig ist, wieder der Wegfall der „Nebenabreden“ in einer Weise erwähnt, als ob er eine Besonderheit böte, und es wird die formlose Nebenabrede dem als „Hauptvertrag“ bezeichneten beurkundeten Teil in einer Weise gegenübergestellt, die im Zusammenhang mit dem nächsten Satze von der größten Zahl der Leser sicherlich so aufgefaßt werden wird, daß, wenn die Einigkeit über die Nebenabreden, mag sie auch zur Zeit der Beurkundung bestanden haben, zur Zeit der Auflassung weggefallen ist, zwar diese hinfällig sind, damit aber nicht der ganze Vertrag, sondern daß der beurkundete Teil nunmehr für sich allein gilt und der Auflassung zugrunde liegt (vgl. auch daselbst § 459 Abs. 4 Nr. 3: es sei zu beachten, daß durch die Auflassung und Eintragung nur der Formmangel solcher Nebenabreden geheilt werden könne, inbetreff deren bei der Auflassung noch Übereinstimmung bestehe). Überall die schiefe Unterscheidung zwischen dem beurkundeten und dem nicht beurkundeten Teil, als ob ersterer ein selbständiges und stärkeres Dasein habe als letzterer, auch wenn feststeht, daß zur Zeit der Beurkundung letzterer ebenfalls gewollt war, und daher das ganze eine einheitliche, homogene, nichtige Masse bildet.

d) Oberneck Bd. 1 S. 483. Auch er verlangt den Beweis der Fortgeltung der Nebenabreden für den Zeitpunkt der Auflassung, ohne zwischen ursprünglichen und nachträglichen Nebenabreden zu unterscheiden und die Vorfrage zu stellen, ob für den Zeitpunkt der Beurkundung der Beweis der Falschbeurkundung, nämlich des Geltensollens der Nebenabreden, geführt ist. Auch diese Ausführungen sehen so aus, als ob dem Verfasser vorschwebt, daß, falls der genannte Nachweis für den Zeitpunkt der Auflassung nicht geführt ist, nicht Richtigkeit des ganzen, sondern alleinige Gültigkeit des beurkundeten Teiles eintritt.

e) Lindemann-Sörgel Anm. IV 1. Die Auflassung mache den Vertrag gültig, soweit bei ihr noch Übereinstimmung bestehe. Dies gelte auch für „Nebenabreden“. Für die Fortdauer des sie betreffenden Vertragswillens gelte keine Vermutung. Wer sie behauptet, habe die Beweislast. Ein Unterschied zwischen den beiden ganz verschieden zu bewertenden Beweiszeitpunkten (Zeit des Vertragsschlusses — Zeit der Auflassung) wird nicht gemacht. Die Fortdauer des gesamten Vertragswillens bezüglich der Nebenabreden soll fehlen, wenn zur Zeit der Auflassung Streit bestand. Ob die Folge Zugrundelegung der Urkunde oder völlige Richtigkeit ist, wird nicht gesagt.

f) Warneher, Kommentar Anm. 8^o) S. 553 Abs. 2 erteilt offensichtlich dem beurkundeten Teil ein Privileg vor dem nicht beurkundeten, auch nach geführtem Nachweise, daß letzterer bei der Beurkundung Vertragswille war und Vertragswille sein sollte: An den Nachweis, daß die (für den Beurkundungszeitpunkt als gewollt und geltend unterstellten) Nebenabreden noch zur Zeit der Auflassung gegolten haben, seien besonders strenge Anforderungen zu stellen. „Auch“ (!) sei zu beachten, daß die Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit hat (aber doch nicht von neuem, wenn sie bereits

widerlegt ist, für den Zeitpunkt der Auflassung!). Er geht, wie mir scheint, offensichtlich davon aus, daß, wenn der Nachweis der Gültigkeit der Nebenabreden für den Zeitpunkt der Auflassung nicht geführt wird, nicht etwa das ganze nichtig ist, sondern der beurkundete Teil gilt. Daß auch er der Heilung bedurfte, wird nicht erwogen, im Gegenteile ausgeführt, die Heilung „erstrecke“ sich auf formlose Verabredungen „neben“ dem „formgerechten“! Vertrage (!), wenn feststehe, daß erstere noch zur Zeit der Auflassung gelten sollten. Die Unterscheidung der Nebenabreden von dem in einem solchen Falle in Wahrheit ja gleichfalls nichtigen beurkundeten Teil, die Bezeichnung des letzteren als „formgerechter Vertrag“ und die Wendung „erstrecken“, lassen nur darauf schließen, daß der Verfasser der Ansicht ist, daß, wenn diese Erstreckung nicht stattfindet, eben der beurkundete Teil ohne weiteres geheilt wird bzw. einer Heilung gar nicht bedarf, da er dem äußeren Schein nach die Form erfüllt. Danach würde es eines Beweises desjenigen, der sich auf die Urkunde beruft, dafür, daß nunmehr nur diese übereinstimmend als Vertrag gewollt war, nicht bedürfen. Vielmehr würde derjenige, dem der Nachweis, daß die Nebenabreden zum Vertrage gehören sollten, zwar für den Zeitpunkt der Beurkundung, nicht aber fortlaufend bis zur Auflassung gelingt, nicht nur mit der Berufung auf die positive Gültigkeit der Nebenabreden, sondern auch mit der Berufung auf die Richtigkeit des Ganzen ausgeschlossen und auf das Geschäft gemäß der Urkunde festgelegt sein. Ohne sein Zutun und gegen seinen Willen würde mithin die letztere, deren Richtigkeit für den Zeitpunkt ihrer Errichtung bewiesen war, als selbständiges Gebilde lediglich auf Grund des bereits zerstörten Urkundenjehns plötzlich rechtswirksam und bindende Wirkung erlangt haben, nur weil der Nachweis nicht gelingt, daß der Gegner sich positiv auch bei der Auflassung noch an die Nebenabreden binden wollte, mag auch feststehen, daß der sich auf die Nebenabreden Berufende den Willen, den beurkundeten Teil als alleinigen Vertragsinhalt gelten zu lassen, nie gehabt hat.

g) Planck § 313 Anm. 3 führt richtig aus, daß das Formerfordernis sich auf alle Bestimmungen, auch sogenannte Nebenbestimmungen, erstreckt, wenn sie nicht im Sinne des § 139 BGB. unwesentlich sind. In Anm. 6a äußert er allerdings Zweifel, ob bei formrichtigem Abschluß über die wesentlichen Vertragspunkte für eine Heilung der „Nebenabreden“ und nachträglicher Änderungen überhaupt Raum sei, weil an einem gültigen Vertrage überhaupt nichts zu heilen sei. Er schließt sich dann aber der „weitaus herrschenden“ Meinung an, daß sich die Heilungswirkung auch auf Nebenpunkte und auf Inhaltsänderungen bezieht, über die noch zur Zeit der Auflassung Einverständnis herrscht. Er unterscheidet dann Abreden vor, bei und nach dem formalen Vertrage. Erstere seien im Zweifel durch die Urkunde überholt; aber auch formlose Abreden beim formalen Abschluß und nachträgliche Änderungen könnten nicht immer schon deshalb als bis zur Auflassung für fortbestehend gelten, weil sie nicht inzwischen durch Erklärung an den Gegner widerrufen seien. Denn ohnehin nichtige Vereinbarungen bedürften keines Widerrufs. Er fährt dann fort: „Mag darum überhaupt kein formrichtiger Vertrag geschlossen, oder mögen formlose Abreden neben einem formrichtigen Vertrage getroffen worden sein, so liegt die Beweislast für die Fortdauer des Einverständnisses bis zur Auflassung stets dem ob, der sich auf die Heilung gemäß Satz 2 beruft. Ob aus der formlosen Vereinbarung auf Fortdauer des Einverständnisses geschlossen werden dürfe, sei Frage der Beweiswürdigung.“ Die Wirkung der Heilung bestehe darin, daß der formlose Vertrag oder die formlosen Nebenvereinbarungen und Abänderungen in vollem Umfang wirksam würden; es finde nicht nur keine Zurückforderung der Auflassung statt, sondern die Nebenabreden würden auch klagbar (Anm. 6a am Ende 6b).

Es kann m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß diese Ausführungen nur dahin verstanden werden können, daß umgekehrt die Nichtheilung von Nebenabreden, über deren Gültigkeit Einverständnis zur Zeit des Vertragsschlusses, nicht aber zur Zeit der Auflassung geherrscht hat, während andererseits auch nicht Übereinstimmung über ihren Wegfall herrschte, nach Ansicht des Verfassers nicht die Richtigkeit des Ganzen, sondern Gültigkeit des von ihm den „formlosen Nebenabreden“ in üblicher Weise gegenübergestellten „formrichtigen“ Vertrages zur Folge haben soll.

h) Besonders charakteristisch erscheinen die Ausführungen

*) Dieselbe beht sich über 4 Seiten aus.

einer Autorität wie Dertmann (3.—4. Aufl. Anm. 7f): „Andererseits wird der Vertrag nebst den (ursprünglichen und nachträglichen) Nebenabreden nur wirksam, soweit in bezug auf sie zur Zeit der Auflassung und Eintragung noch Willensübereinstimmung besteht.“ Dies könnte so aussehen, als ob der Verfasser richtig im Falle des Wegfalles der Willensübereinstimmung über die sogenannten Nebenabreden ohne Nachweis einer nunmehrigen beiderseitigen, auf den beurkundeten Teil des Gesamtvertrages beschränkten Willensübereinstimmung richtig den ganzen Vertrag nichtig werden läßt. Immerhin ist die Gegenüberstellung des „Vertrages“ und der „Nebenabreden“ und das bloße Abstellen darauf, daß gerade über die letzteren noch bei der Auflassung Willensübereinstimmung bestehen muß, auch schon, mindestens in der Ausdrucksweise, von der in vielen der früheren Beispiele erwähnten Schiefheit beeinflusst. Denn in Wahrheit gibt es eben, wenn der Beweis, daß die „Nebenabreden“ Bestandteile des Vertrages sein sollten, für den Zeitpunkt der Beurkundung geführt ist, nicht mehr einen formgerechten Vertrag und davon verschiedene formlose Nebenabreden, sondern nur einen einzigen ungültigen Vertrag, und die Willensübereinstimmung zur Zeit der Auflassung bedarf für jeden Punkt des beurkundeten Teils ganz genau so sehr oder genau so wenig des Nachweises für den Zeitpunkt der Auflassung, wie für die nicht beurkundeten Teile. Völlig bedenklich aber erscheint es, wenn Dertmann fortfährt: „Einseitiger Widerruf einer Nebenabrede in der Zwischenzeit nimmt dieser die Heilungsmöglichkeit.“ Dies kann kaum anders verstanden werden, als ob nach Ansicht des Verfassers der beurkundete Teil durch nachträgliche Meinungsverschiedenheiten wegen der Nebenabrede nicht beeinträchtigt wird, bzw. der Heilung gar nicht bedarf, während doch jeder Teil des Vertrages, mag er zur beurkundeten oder nicht beurkundeten Hälfte gehören, im vorausgesetzten Falle, daß die Beurkundung von vornherein erwiesenermaßen unrichtig oder unvollständig war, in gleicher Weise der Widerruflichkeit unterliegt, und der Widerruf irgendeiner Bestimmung, mag sie beurkundet oder nicht beurkundet sein, nicht nur dieser Bestimmung, sondern dem ganzen Quasivertragskomplex die Heilungsmöglichkeit nimmt, wenn nicht die andere Partei mit dem Fortfall des von der ersten beanstandeten Punktes unter fortdauernder Gültigkeit der übrigen Punkte einverstanden ist.

i) Ebbecke, Recht 1911 S. 644 führt für den einfachen Fall einer nur mündlichen oder nur privatschaftlichen Vereinbarung zutreffend folgendes aus: „Sind die Parteien nicht darüber einig (nämlich zur Zeit der Auflassung), welches der Inhalt des Vertrages ist, so daß jede Partei einen anders gestalteten Vertrag erfüllen will, oder ist eine Partei in zwischen von dem Vertrage oder von einer einzelnen, zu dem Vertrage gehörigen Vereinbarung zurückgetreten, so liegt ein Mangel der Form heilende Erfüllung nicht vor.“ Hinzuzufügen wäre nur, daß genau das hier Ausgeführte auch dann gilt, wenn ein Teil der Vereinbarungen beurkundet gewesen war und ein anderer nicht, vorausgesetzt nur, daß für den Zeitpunkt der Urkundenerichtung der Beweis geführt ist, daß auch letzterer Vertragsbestandteil sein sollte.

k) Die Praxis läßt eine bestimmte, völlig eindeutige Stellungnahme zu der Frage vielfach nicht erkennen. Dies liegt wohl daran, daß die Streitfrage meist praktisch wird, wenn aus mündlichen Zusicherungen von Eigenschaften gestlagt wird, und daß die Gerichte dann nur über den geltend gemachten Anspruch auf Erfüllung der Zusicherung zu befinden haben, dagegen mangels eines auf Rückauflassung gerichteten Hilfsantrages dessen, der im Falle der Abweisung des Hauptantrages plötzlich an einen ganz anderen als den gewollten Vertrag gebunden bleiben soll, nicht über die Frage, ob die Ungültigkeit der Nebenabreden Gültigkeit des beurkundeten Teiles oder Ungültigkeit des Ganzen zur Folge hat. Soweit eine Übersicht über einen großen Teil der zahlreichen Entscheidungen erkennen läßt, scheint das RG. ursprünglich von dem zutreffenden Ausgangspunkt ausgegangen zu sein, daß die Nichtigkeit des Ganzen eintritt, wenn der gemeinsame Geltungswille betreffs der Nebenabreden für den Zeitpunkt der Beurkundung erwiesen, für den Zeitpunkt der Auflassung aber nicht erwiesen, oder wenn, falls Beweispflicht des Gegners angenommen wird, widerlegt ist. Anscheinend unter dem Einflusse der ungenauen und der unrichtigen Meinung Vorschub leistenden Darstellung mancher Kommentare finden sich dann aber auch in den Urteilen Wendungen, die weiter geeignet sind, die Vorstellung zu be-

kräftigen, als ob nicht eine dreifache Möglichkeit: Gültigkeit des Vertrages mit Nebenabreden, deselben ohne sie und völlige Nichtigkeit in Betracht käme, sondern nur eine zweifache, nämlich auf die erstgenannten beiden Alternativen beschränkte, und als ob die Folge der Feststellung, daß die Nebenabreden bei der Auflassung nicht mehr ersichtlich gewollt waren, ohne weiteres die Gültigkeit des beurkundeten Vertragsteils sei.

RG. 52, 1: „Entbehren einzelne Bestandteile der Form, und ist im letzteren Falle nicht die Annahme begründet, daß der Vertrag auch ohne diese geschlossen sein würde, so ist die Vertragsklage überhaupt nicht gegeben.“ Hier war vor der Auflassung aus Betrug wegen falscher mündlicher Zusicherungen geklagt, anscheinend auf Feststellung der Nichtigkeit. Letzterer Antrag wäre zwar nicht aus dem Gesichtspunkte der nicht erfüllten Zusicherung, aber aus dem des Formmangels begründet gewesen. Welches die Folge im Falle der Auflassung gewesen wäre, wird nicht gesagt.

Gruchot 48, 790; Klage aus mündlich zugesichertem Inventarbestand. RG. unterscheidet nicht zwischen dem Zeitpunkt der Auflassung und dem der Beurkundung. Die Entscheidung wird durch die Feststellung getragen, daß für den letzteren Zeitpunkt die Gültigkeit der Nebenabrede nicht festgestellt ist.

Warneher 1909 Nr. 132: Nebenabrede wird durch Auflassung, „falls bei ihr noch Vertragswille besteht“, geheilt. Und sonst?

RG. 54, 107 = JW. 1903, Beil. 158: Vor der Auflassung und gegenüber der auf Auflassung gerichteten Klage kann nicht Widerklage auf Feststellung der Gültigkeit etwaiger Nebenabreden für den Fall der Verurteilung erhoben werden, weil jede Partei von der „formlosen Nebenabrede“ bis zur Auflassung noch einseitig abgehen kann. Dies klingt schon bedenklich an die unrichtige Meinung an. Dem nicht beurkundeten Teil des Vertrages wird hier mindestens der Ausdrucksweise nach eine geschwächte Sonderstellung zugewiesen. Das Vorbringen, mit dem die Widerklage begründet wurde, war jedenfalls für die Klage erheblich. Denn wenn für den Zeitpunkt der Beurkundung eine anderweite mündliche Vereinbarung feststand, war die Klage auf Auflassung aus diesem Grunde abzuweisen.

Gruchot 57, 946: Willensübereinstimmung bis zur Auflassung reicht aus. Der mündliche Vertrag ist ein anderer als der beurkundete. Ob im Fall des Fortfalls oder der nicht bewiesenen Fortdauer der Willensübereinstimmung über die mündlichen Abreden Nichtigkeit des Ganzen oder Gültigkeit des beurkundeten Teils eintritt, ist nicht gesagt.

Richtig RG. 56, 47: Kläger klagt aus dem notariellen Vertrage auf Auflassung gegen, wegen Fehlens mündlich zugesicherter Eigenschaften, verminderten Kaufpreis. Klage ist abgewiesen, da Heilung noch nicht erfolgt. Oberlandesgericht hatte gesagt: Kläger muß sich entweder mit Auflassung gemäß der Urkunde begnügen oder kann überhaupt Erfüllung nicht fordern (richtig, Beklagte aber auch nicht!). RG.: Kläger kann auch seinerseits zur Entgegennahme der Auflassung auf Grund und nach Maßgabe des beurkundeten Vertragsteils nicht gezwungen werden, weil der ganze Vertrag, nicht bloß der unbeurkundete Teil, nichtig ist. Er hat auch gar keinen Schaden infolge der falschen Zusicherungen, da er ja sie überhaupt nicht zu erfüllen braucht.

RG. 65, 390 = JW. 1907, 246: Notarielle Verkaufsofferte — mündliche Änderung — notarielle Annahme. Käufer soll auf Auflassung gemäß den notariellen Urkunden klagen können. Anders, wenn die mündliche Änderung nach notarieller Annahme erfolgt wäre, dann wäre das Ganze nichtig. Wenn Auflassung und Eintragung erfolgt wäre und dann noch Willensübereinstimmung über die Änderungen geherrscht hätte, wäre die Urkundenform ersetzt (und wenn nicht mehr?, alles ungültig oder die Urkunden gültig?) Eine viel angegriffene Entscheidung. RG. 101, 332 läßt ihre Nichtigkeit dahingestellt, weil dieses Mal nicht formbedürftige Verkaufsofferte, sondern der Form nicht bedürftige Kaufofferte zuerst vorlag. Letztere konnte daher mündlich abgeändert werden. In diesem Fall ist daher der ganze Vertrag für nichtig erklärt, weil die neue Vereinbarung nicht beurkundet, die alte Offerte formlos und wirksam aufgehoben war.

Bedenklich Warneher 1910 Nr. 273. OLG. hatte die Feststellung, daß Nebenabrede gelten sollte, für die Zeit der Beurkundung getroffen. RG. vermißt aber den Nachweis für den Zeitpunkt der Auflassung, daß der Vertragswille sich auch zu dieser Zeit nicht „nur“ (!) auf den Inhalt des förmlichen

Vertrages, sondern auch auf die formlose Vereinbarung bezog. Schadenersatzklage aus der formlosen Zusicherung daher abgewiesen. Klage auf Entgegennahme der Rückausfassung war nicht erhoben. Das „nicht nur, sondern auch“ sieht aber stark so aus, als ob, obwohl die Ungültigkeit des Gesamtvertrages für den Zeitpunkt der Beurkundung feststand, RG. (fast immer der 5. Senat) mangels Nachweises des Vertragswillens betreffend die Nebenabreden für den Auflassungszeitpunkt davon ausgeht, daß der Vertrag nunmehr nicht als Ganzes nichtig, sondern auf den Urkundeninhalt wirksam beschränkt sei.

Für den Zeitpunkt der Beurkundung verlangen RG. 81, 134; 93, 220; 95, 5 zutreffend, daß „alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragsschließenden der schulrechtliche Veräußerungsvertrag zusammensetzen sollte“, bei Meidung der Wichtigkeit beurkundet sein müssen. Ganz dasselbe ist aber, und zwar ohne Unterscheidung zwischen dem beurkundeten und nicht beurkundeten Teil des Vertrages, wenn nur die Wesentlichkeit des letzteren für den Zeitpunkt des Vertragschlusses feststeht, auch für den Zeitpunkt der Auflassung zu fordern, wenn hier überhaupt ein nochmaliger Beweis gefordert wird. Wird andererseits eine wenigstens tatsächliche Vermutung des Fortbestehens des mündlichen Vertragswillens angenommen, so kann auch bezüglich dieser beurkundete Teil, der eben durch den einmal geführten Nachweis seiner Unrichtigkeit ein für allemal jeder rechtlichen Sonderstellung entkleidet wird, keine stärkere Kraft beanspruchen, als der nicht beurkundete.

In der Fassung bedenklich wieder LZ. 15, 354 (falsche Preisangabe): „Der ‚formlose Vertrag‘, der den wahren Preis enthielt, würde wirksam geworden sein, wenn er zur Zeit der Auflassung noch beiderseitig gewollt wurde.“ Dies sieht wieder so aus, als ob für den beurkundeten und nicht beurkundeten Teil verschiedene, und zwar für den ersten günstigere Regeln gelten sollten. Die Beweislast- und Behauptungslastfrage wird hier nach einer Mittelmeinung gelöst: Der innere Wille, vom mündlich vereinbarten abzugehen, ist bedeutungslos. Es muß also mindestens behauptet werden, daß eine diesbezügliche Erklärung erfolgt sei. Die Wichtigkeit der sogenannten Nebenabreden kann die Vermutung des Fortbestandes des sie betreffenden Willens begründen.

Richtig JW. 1906, 108: Mündliche Zusicherung von Größe und Reparaturvorhaben wird trotz der Wendung der Urkunde: Verkauf, wie das Grundstück steht und liegt, wegen ihrer Wichtigkeit für wirksam neben der Beurkundung gehalten, die Teilbeurkundung ist gegenstandslos, das ganze nichtig. Ähnlich JW. 1915, 506; auch 1912, 237; 1913, 197: Wichtige mündliche Erklärungen können von vornherein als dauernd verbindlich gegeben und genommen angesehen werden; es bedarf dann keiner besonderen Darlegung, warum sie nicht in die Urkunde aufgenommen sind, und daß sie noch zur Zeit der Auflassung gelten sollten (Zinsgewähr für eine in Zahlung gegebene Hypothek, Mietaufstellung als Kalkulationsgrundlage).

Richtig RG. 78, 41 = JW. 1912, 189: Hier wird mit Recht nicht von „beurkundetem Hauptvertrage“ und „formloser Nebenabrede“, sondern von „ganzem Geschäft“ und „beurkundeten Teil“ gesprochen.

JW. 1910, 936 (derselbe 5. Senat): Eine schriftlich gegebene Zusicherung neben dem notariellen Vertrage soll noch nicht die genügende Grundlage des fortbestehenden Vertragswillens für den Zeitpunkt der Auflassung ergeben. Über die Folgen (Wichtigkeit des ganzen oder Gültigkeit des beurkundeten Teils) ist nichts gesagt. Ebensovienig im Falle Warn. 1910, Nr. 1. Hier soll nur Ansehung möglich sein, wenn die Urkunde über mündliche Einschränkung einer übernommenen Dienstbarkeit nichts ergibt. Der Tatbestand läßt nicht erkennen, ob auf Rücknahme des Grundstücks oder Einschränkung der Dienstbarkeit geklagt war. Warnher 1909, 350 (2. Senat). Das Berufungsgericht hatte den Mangel des Geltungswillens der Nebenabrede schon für den Zeitpunkt der Urkunde verneint. RG. geht (warum?) noch auf den Zeitpunkt der Auflassung ein.

Das Gesamtergebnis dieses Überblicks ist, daß die Frage mit voller Schärfe, abgesehen vielleicht von RG. 56, 47, nicht gestellt und nur hier und in der versteckten und in der Fassung zweifelnden Bemerkung bei RG. zu § 125 a. a. D. zutreffend beantwortet wird, nämlich dahin, daß die einmal für den Zeitpunkt ihrer Entstehung als infolge mündlicher Nebenabreden als ungültig erwiesene Urkunde nicht etwa

trotzdem noch ein besonderes, bevorzugter Heilung unterliegendes Sonderdasein neben den „mündlichen Nebenabreden“ führt, sondern daß nunmehr, wenn eine bestimmte, von der Urkunde ganz unabhängig zu treffende Feststellung über die Einigkeit der Parteien über irgendeinen bestimmten Vertragsinhalt für den Auflassungszeitpunkt nicht getroffen werden kann, nicht etwa die Urkunde gilt, sondern der ganze Vertrag nichtig ist, auch nach der Auflassung. Dagegen ergab sich, daß in zahlreichen Wendungen der Literatur und Rechtsprechung die unrichtige Wendung in stark irreführender Form anklingt, daß auch nach dem für den Zeitpunkt der Beurkundung geführten Nachweis der Wesentlichkeit der Nebenabreden und folglich der Ungültigkeit der Urkunde Nebenabrede und Urkunde eine gesonderte Existenz führen, und daß zwar die Nebenabreden, nicht aber die Urkunde eines nochmaligen besonderen Geltungsbeweises für den Zeitpunkt der Auflassung bedürfen, mit der Maßgabe, daß, wenn dieser nicht geführt wird, zwar die Nebenabreden ungültig sind, die Urkunde aber allein gilt oder geheilt wird. Positiv gesagt ist dies zwar auch nirgends mit letzter Klarheit, weil eben die Problemstellung und Ausdrucksweise unscharf ist. Die dauernde Wiederholung dieser unscharfen Wendungen ist aber, wie bei den Instanzgerichten, und zwar auch den Berufungsgerichten häufig zu erfahren, im besten Begriff, eine Tradition im Sinne der unrichtigen Ansicht zu bilden, deren Haltlosigkeit sich schon daraus ergibt, daß sie in voller Klarheit und in Erkenntnis dessen, was damit eigentlich behauptet wird: nämlich eine geheimnisvolle stetige Wiederbelebung der durch den Gegenbeweis für den Zeitpunkt der Beurkundung bereits entkräfteten Urkunde, von niemandem vertreten wird. Es ist daher vor diesen Wendungen aufs dringendste zu warnen. Für den Praktiker ist weiter zu beachten, daß derjenige, der sich auf die mündlichen Vereinbarungen beruft, im Auge behält,

1. daß der Gegner einen Widerruf der letzteren mindestens behaupten muß;

2. daß, wenn auch nicht eine direkte Vermutung des Fortbestandes, so doch mangels entgegenstehender Umstände starke für diesen Fortbestand sprechende tatsächlichen Momente gefunden werden können und nach der Rechtsprechung zu berücksichtigen sind;

3. daß in jedem geeigneten Falle, schon um dem Gegner die Konsequenzen seines Abgehens von der für den Zeitpunkt der Beurkundung als gewollt erwiesenen mündlichen Vereinbarung vor Augen zu führen, Eventualanträge aus dem Gesichtspunkte der Wichtigkeit des ganzen Vertrages zu stellen sind, wenn diese dem sich auf die mündlichen Vereinbarungen Berufenden günstiger sind als die Bindung an die Urkunde;

4. daß der entscheidende Beweis daher zunächst auf den Zeitpunkt der Beurkundung zu richten ist, und daß auch für diesen Zeitpunkt tatsächliche Momente verschiedener Art die Nichtaufnahme in die Urkunde rechtfertigen können, derart, daß vor der Auflassung wenigstens diese oder deren Entgegennahme auf Grund der ungültigen Urkunde verweigert, nach der Auflassung aber entweder Erfüllung der mündlichen Zusicherungen oder Rückgängigmachung der Auflassung, falls man sich an letztere zu den beurkundeten Teilbedingungen nicht binden will, verlangt werden kann.

Ihren Ursprung hat die unglückliche Wendung „Nebenabreden“, die zu der Annahme zweier verschiedener Verträge herausfordert, anscheinend in den Bestimmungen der §§ 127 ff. AB. 15, die bei notwendiger oder freiwilliger Schriftlichkeit landrechtlicher Verträge Nebenabreden aller Art die Wirksamkeit verlagten, von der Praxis aber dahin eingeschränkt wurden, daß unter Nebenabreden nicht Bedingungen oder Widersprüche gegen die Urkunde, sondern nur solche Nebenabreden minderer Wichtigkeit zu verstehen waren, die den Bestanden des beurkundeten Vertragswillens nicht berührten, sondern ihn einerseits ergänzten, andererseits aber doch in ihm nicht so weit eine Grundlage fanden, daß sie im Wege der Auslegung gehalten werden konnten (D. 4, 20; 10, 102; D. 46, 27; 49, 33; Strieth. 43, 10; 53, 129; RG. 39, 270). Theoretisch zu billigen dürfte diese praktisch vielleicht zweckmäßige Rechtsprechung des Landrechts nicht gewesen sein, da sie dem grundlegenden Gesetz des a maiori widerspricht: Sie entspricht gewissermaßen dem Grundsatz: Die kleinen Diebe hängt man, die großen läßt man laufen. Es ist nicht ersichtlich, warum kleinste Abänderungen im Wege der Auslegung gehalten werden, Ergänzungen, die sich etwas weiter vom Text entfernen, nach dem Wortlaut des Gesetzes nichtig sind, noch

stärkere mündliche Abweichungen von der Urkunde aber wiederum gültig sein sollen. Jedenfalls besteht kein Anlaß, diesen Gedankengang ins bürgerliche Recht zu übernehmen, was offenbar unter der Fortwirkung dieser Terminologie und sachlichen Stellungnahme geschehen ist und zu ähnlichen Unebenheiten führen würde. Es ist charakteristisch, daß sich auch in der Rechtsprechung und Rechtslehre des bürgerlichen Rechts die verdächtigen Wendungen fast immer nur bei Nebenabreden, nicht aber bei direkt falscher Beurkundung finden. Auch hier würde aber bei direkt falscher Beurkundung schlechter behandelt werden, als die größere, was widersinnig erscheint. Was dem falsch beurkundeten Kaufpreise recht ist, muß der nicht beurkundeten Zusicherung billig sein. Man kann nicht dem Verkäufer gestatten, wenn der Käufer nur die beurkundete Hälfte des wirklichen Kaufpreises zahlen will, auf die Richtigkeit des Vertrages zurückzugreifen, falls über den wirklichen, für den Zeitpunkt der Beurkundung erwiesenen Kaufpreis zur Zeit der Auflassung keine Einigkeit mehr bestand, während man im gleichen Falle den Käufer, dem der gleiche Nachweis hinsichtlich einer für ihn wichtigen Zusicherung zwar für den Zeitpunkt der Beurkundung gelungen, für den Zeitpunkt der Auflassung aber mißlungen ist, und der schon durch Richtigkeit des Vertrages Schaden genug hat, darüber hinaus positiv auf die für ihn völlig wertlose und dem nachgewiesenen Vertragswillen nicht entsprechende Beurkundung festlegt.

Auflassungsvollmacht im Scheinkaufvertrag.

Von Professor Dr. Otto Fischer, Breslau.

Es ist leider gang und gäbe und durch die Erhöhung der Abgaben und Kosten stark befördert, daß Grundstücksverkäufe notariell mit zu niedriger Preisangabe getätigt werden, hauptsächlich, um dadurch Stempel und andere Abgaben und Kosten zu sparen. Auch die Beurkundung eines Schenkungsvertrages statt eines Kaufvertrages ist vorgekommen. Ein solcher notarieller Vertrag ist als Scheinvertrag nichtig. Der nebenher laufende mündliche Vertrag mit der wahren Preisabrede ist zunächst formungültig. Sobald aber die Beteiligten in Person die Auflassung vornehmen und die Umschreibung im Grundbuch erfolgt, ist die Sache privatrechtlich in Ordnung. Der Käufer ist Eigentümer geworden. Der mündliche Kaufvertrag mit der wahren Preisabrede wird gemäß § 313 Abs. 2 BGB. ebenso geheilt, wie wenn er allein geschlossen und der notarielle Scheinvertrag unterblieben wäre. Damit ist, wenn keine sonstigen Mängel vorliegen, der Käufer auch gegen eine aus dem Grundgeschäft herzuleitende Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Auflassung und des Eigentümerserwerbs geschützt. Insbesondere kann, wie das RG. am 8. März 1921 (Steuerzeitung S. 163) mit Recht angenommen hat, von einer Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit, die man vielleicht auch auf die Auflassung zu erstrecken versucht sein könnte, nicht die Rede sein.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Beteiligten, wie es regelmäßig der Fall sein wird, gemäß § 31 BGB. als das der Auflassung zugrunde liegende Rechtsgeschäft den notariellen Scheinvertrag bezeichnet haben. Diese Angabe ist dann ebenfalls zum Schein und zum Zwecke der Täuschung Dritter erfolgt, vermag aber (vgl. auch § 117 Abs. 2 BGB.) nichts daran zu ändern, daß in Wahrheit nach der übereinstimmenden Absicht der Parteien das der Auflassung zugrunde liegende Rechtsgeschäft nicht der notarielle Vertrag mit dem unrichtigen, sondern der mündliche Vertrag mit dem richtigen Kaufpreise gewesen ist.

Selbstverständlich sind Kosten und Stempel nach dem richtigen Kaufpreise anzusetzen, sobald der vermeintliche Sachverhalt den Behörden bekannt wird. Auch hat dann die Strafverfolgung wegen der Steuerhinterziehung einzutreten. Das beeinträchtigt aber die privatrechtliche Gültigkeit des Eigentümerserwerbs in keiner Weise.

Man könnte allerdings rechtspolitisch auf den Gewanten kommen, ob es nicht zur stärkeren Bekämpfung solcher das öffentliche Interesse empfindlich berührenden Hinterziehungen angebracht wäre, in diesen Fällen der Auflassung die Gültigkeit oder heilende Kraft gegenüber dem formungültigen mündlichen Vertrage abzuspochen. Aber damit würde man weit über das Ziel hinauschießen und statt der Gerechtigkeit unter Umständen schwere Ungerechtigkeit heraufbeschwören.

Hatte z. B. der raffinierte Verkäufer den arglosen Käufer zu einem solchen Scheinvertrage bewogen, so könnte er diese seine eigene Übeltat benutzen, um dem Käufer den Kaufgegenstand noch nach Jahren wieder zu entreißen, wenn die Wertsteigerung des Grundstücks oder der gestufte Geldwert oder irgendein anderer Umstand solches seiner Gewinnsucht als förderlich erscheinen lassen sollte. Geltendes Recht ist das aber jedenfalls nicht.

Das Bild ändert sich zweifellos auch dann nicht, wenn der eine oder andere Vertragsschließende oder beide die Auflassung durch einen Bevollmächtigten erklärt haben, sofern sie die Vollmacht in einem besonderen von dem Scheinkaufvertrage getrennt gehaltenen und auf diesen nicht bezugnehmenden Notariatsakte erteilt hatten. Denn die Wirkung der Auflassung, welche ein mit gehöriger Vertretungsmacht versehener Bevollmächtigter erteilt hat, steht der Auflassung durch den Berechtigten selbst nach § 164 BGB. völlig gleich, und zwar auch hinsichtlich der heilenden Kraft nach § 313 Satz 2 BGB.

Ein gleiches muß aber auch gelten, wenn die Vollmacht nur privatschriftlich mit beglaubigter Unterschrift des Vollmachtgebers erteilt war. Denn an sich bedarf die Auflassungsvollmacht nach § 167 Abs. 2 BGB. der Form ebensowenig wie die Vollmacht zum Abschluß eines Grundstücksverkaufes (RG. 62, 336 = JZ. 1906, 134), und für die Auflassung beim Grundbuchamt genügt nach § 29 Satz 1 G.D. bloße Unterschriftsbeglaubigung.

Wenn der Grundbuchrichter endlich auf eine unbeglaubigte oder nur mündlich, ja auch nur durch schlüssiges Verhalten erteilte Vollmacht, allerdings dem § 29 G.D. zuwider die Auflassung entgegengenommen und die Umschreibung bewirkt hätte, so würde auch das an der Gültigkeit der Auflassung nichts ändern, weil unstreitig § 29 nur eine Ordnungsvorschrift ohne Einfluß auf die Gültigkeit ist.

Der Gültigkeit einer solchen notariellen oder nicht-notariellen Auflassungsvollmacht könnte es auch nicht im geringsten schaden, wenn sie gleichzeitig mit dem notariellen Scheinvertrage, aber in einem davon getrennten Akte aufgenommen wäre. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, daß der Notar geglaubt hätte, die Vollmacht bezöge sich auf eine Auflassung, bei welcher der soeben vor ihm getätigte Kaufvertrag zugrunde gelegt werden sollte, und wenn er in der Vollmacht solches als Erklärung des Vollmachtgebers beurkundet hätte. Denn auf die richtige oder unrichtige Meinung des Notars als solchen kommt gar nichts an, und die angebliche Erklärung des Vollmachtgebers fällt mit der Tatsache, daß er sie nicht wollte, und daß es für die Gültigkeit der Auflassungsvollmacht ganz gleichgültig ist, ob ein Grundgeschäft der Auflassung vorhergegangen ist und wie dieses beschaffen war.

Zusammenfassend kann man also sagen: in allen bisher besprochenen Fällen schadet es der Gültigkeit der Auflassung und der Wirksamkeit des Eigentümerserwerbs unzweifelhaft nicht im geringsten, wenn im notariellen Kaufvertrage der Kaufpreis unrichtig angegeben oder eine sonstige Scheinabrede enthalten war, aber eine mündliche Einigung über den wahren Kaufpreis und die sonstigen ernstlich gemeinten Parteiabreden stattgefunden hat.

In der Praxis werden diese Vollmachtserteilungen gewöhnlich mit dem notariellen Scheinkaufvertrage zu einer Urkunde verbunden. Soll das nun — und das ist der hier zu behandelnde Streitpunkt — die Gültigkeit der Vollmacht beeinträchtigen? Der einfache gesunde Menschenverstand des praktischen Geschäftsmanns wird an der Verneinung dieser Frage kaum zweifeln. Ungültigkeitsgrund könnte nach dem bisher Vorgetragenen nur die Verbindung mit dem Scheinkaufvertrage sein. Da die Vollmacht nicht für den Kaufvertrag, sondern für die davon durchaus verschiedene und in ihrer Wirksamkeit zunächst unabhängige Auflassung bestimmt ist, und außerdem diese Auflassung nach Absicht des Vollmachtgebers nicht zur Verwirklichung des Scheinvertrages, sondern zur Ausführung des daneben laufenden mündlichen wahren Vertrages dienen soll, so ist vom Standpunkte eines nicht ganz weltfremden Rechtsgefühls durchaus klar, daß diese Verbindung keinen Einfluß haben darf.

Für den Juristen muß § 139 BGB. zum Ausgangspunkt dienen. Über diesen habe ich bereits früher (Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte S. 4, Festschrift für Wach I S. 181) ausgeführt: „Auf den Fall, daß mehrere selbst

ständige Rechtsgeschäfte in einer Urkunde zusammengefaßt sind, bezieht sich § 139 nicht. In diesem wird vielmehr anzunehmen sein, daß die Nichtigkeit des einen Geschäfts das andere nicht beeinflusst, wenn sich nicht die Notwendigkeit eines solchen Einflusses aus besonderen Gründen ergibt.“ Kaufvertrag und Auflassungsvollmacht des Käufers oder Verkäufers sind, was auch die Stempelbehörde sehr wohl beachtet, verschiedene selbständige Rechtsgeschäfte, und zwar auch dann, wenn die Auflassung auf Grund eben dieses Kaufvertrages erfolgen soll. Aus § 139 BGB. läßt sich also die Nichtigkeit der Vollmacht keinesfalls herleiten. Man müßte also versuchen, diese Unwirksamkeit ohne Hilfe des § 139 aus dem Einflusse zu begründen, den der Scheinvertrag aus sonstigen Gesichtspunkten auch die Vollmacht haben müßte. Der Annahme der Einwirkung der Nichtigkeit des Kaufvertrages auf die Auflassungsvollmacht steht dabei von vornherein entgegen, daß die Auflassung als grundunbestimmtes (abstraktes) Geschäft von der Gültigkeit des Grundgeschäftes zunächst unabhängig ist (RG. 70, 428; 72, 63; 75, 71). Eine Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Grundgeschäftes trifft regelmäßig die Auflassung nicht unmittelbar. Deshalb kann sie auch die Vollmacht dazu nicht ohne weiteres in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigen. Jedenfalls würde ihr Einfluß auf die Wirksamkeit der Vollmacht voraussetzen, daß letztere tatsächlich zur Ausführung des wichtigen Grundgeschäftes bestimmt war. Im vorliegenden Falle dient aber die Vollmacht nach Absicht ihres Ausstellers gar nicht zur Ausführung des unwirksamen Scheinvertrages, sondern zur Verwirklichung des außerhalb dieses ganzen Notariatsaktes liegenden mündlichen Vertrages. Es ist also nicht abzusehen, wie die äußere Verbindung mit dem völlig gleichgültigen Scheinvertrage für die Gültigkeit der Vollmacht von Einfluß sein könnte. Daß der mündliche Vertrag, zu dessen Ausführung die Vollmacht in Wahrheit bestimmt war, zunächst formungültig ist, kann die Zweckbestimmung und Gültigkeit der Vollmacht auch nicht beeinflussen. Denn der mündliche Vertrag soll durch die Auflassung formgültig werden und wird auch nach Lage der Gesetzgebung durch eine von Bevollmächtigten vorgenommene Auflassung formgültig. Überdies ist auch nach dieser Richtung zu beachten, daß die Vollmacht für die in ihrer Gültigkeit von der Gültigkeit des Grundgeschäftes unabhängige Auflassung bestimmt ist.

Wollte man aber auch diesen Ausführungen entgegen § 139 für anwendbar erachten, so bliebe das Ergebnis doch das gleiche. Teile eines wichtigen Geschäfts bleiben nach § 139 gültig, wenn anzunehmen ist, daß sie auch ohne den wichtigen Teil vorgenommen sein würden. Für diese Annahme genügt es (vgl. meine Konversion a. a. O.), wenn unter Zuhilfenahme der außerhalb des Geschäfts liegenden Umstände sich die Wahrscheinlichkeit ergibt, daß der Erklärende bei Erkenntnis der wahren Sachlage, insbesondere der Ungültigkeit des wichtigen Teils doch das Bestehenbleiben des anderen Teils gewollt haben würde. Es genügt dabei schon ein bloß mutmaßlicher, d. h. nicht wirklicher, sondern nachträglich von dem Richter nur konstruierter und von den Parteien imputierter Wille. In dieser Beziehung liegt nun der hier behandelte Fall für die vorurteilslose Würdigung ungemein einfach. Man braucht gar nicht zu fragen, was die Parteien mutmaßlich gewollt haben würden, wenn sie die Nichtigkeit des Vertrages gekannt hätten. Denn sie haben ja bewußt einen Scheinvertrag geschlossen, also von vornherein die Nichtigkeit gekannt. Man hat also nur zu untersuchen, was sie tatsächlich mit der Erklärung der Auflassungsvollmacht gewollt haben. Und darauf kann die Antwort mit vollster Sicherheit gegeben werden. Sie wollten, soweit sie als Vollmachtgeber in Betracht kommen, daß der Bevollmächtigte die Auflassung erteile, und sie haben das gewollt, nicht nur obwohl, sondern gerade weil sie die Nichtigkeit des notariellen Vertrages kannten. Auf den Grund der Auflassung kommt es dabei gar nicht an. Wer legt man auch auf ihn Gewicht, so zeigt sich wiederum, daß der Vollmachtswille von dem in dem notariellen beurkundeten, in Wirklichkeit aber nicht vorhandenen Vertragswillen gar nicht beeinflusst wurde, weil nach dem Willen des Vollmachtgebers die Vollmacht nicht zur Ausführung des notariellen Scheinvertrages, sondern zu der des mündlichen wahren Vertrages dienen soll. Also auch vom Standpunkt des § 139 bleibt die Vollmachterteilung gültig, weil dem Vollmachtgeber die Nichtigkeit des notariellen Vertrages bekannt war

und es daher unzweifelhaft ist, daß er die Vollmacht auch ohne den wichtigen notariellen Kaufvertrag erteilt haben würde, da er eben wollte, daß auf diese Art der mündliche Vertrag ausgeführt und zugleich in seiner Form geheilt würde. Die Sache liegt nicht anders, als wenn die Parteien nur mündlich den Kaufvertrag geschlossen und nur mündlich die Auflassungsvollmacht erteilt und den notariellen Scheinvertrag gar nicht errichtet hätten. Auch in diesem Fall könnte es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der Grundbuchrichter, sich über die Ordnungsvorschrift des § 29 BGB. hinwegsetzend, die Auflassung angenommen hatte, die Auflassung wirksam und der mündliche Kaufvertrag geheilt ist.

In diese Rechtslage, welche bisher für vollkommen sicher und zweifellos gehalten wurde, ist durch zwei neuerliche Entscheidungen des 5. ZS. des RG., welche beziehungsweise in beiden Fällen die mit den vorstehenden Darlegungen übereinstimmenden Entscheidungen der beiden Vorinstanzen beiseite gerückt haben, eine beklagenswerte theoretische Verwirrung und praktische Rechtsunsicherheit hineingetragen, so daß die Entscheidungen dringend der Nachprüfung bedürfen.

Im Urteil v. 13. Nov. 1918 (RG. 94, 147) ist ausgesprochen, daß die in einem notariellen Scheinvertrage erteilte Auflassungsvollmacht und demgemäß die vom Bevollmächtigten erklärte Auflassung unwirksam sei, auch wenn ein bis auf die Form mangelfreier mündlicher Kaufvertrag vorliegt. Zahlreiche Prozesse, an die sonst niemand gedacht hätte, sind durch diese Entscheidungen ins Leben gerufen. Unredliche Verkäufer hoffen durch schamlose Ausbeutung dieser Entscheidung an der gesunkenen Valuta und den steigenden Grundstückspreisen sich ungerecht bereichern zu können. Das Berufungsgericht hatte festgestellt, daß die Vertragsparteien neben dem beurkundeten Vertrage mit dem Scheinkaufspreise am gleichen Tage einen nur durch die Angabe des wahren Kaufpreises davon unterschiedenen mündlichen Vertrag geschlossen hätten. Das Berufungsgericht hatte ausgeführt, daß dieser mündliche Vertrag durch die von dem in dem notariellen Vertrage Bevollmächtigten erteilte Auflassung nebst Eintragung volle Rechtsgültigkeit erlangt habe. Diese Ausführungen hält der 5. Senat für „rechtsirrtümlich“. Es verbiete sich die Annahme, daß die im notariellen Vertrage erteilte Vollmacht trotz seiner sonstigen Nichtigkeit für sich rechtsgültig bestehen geblieben sei. Wenn die Vollmacht zur Ausführung des Kaufvertrages habe dienen sollen, so erscheine damit diese Annahme als unvereinbar. Nun heißt es wörtlich: „Hatte die Erteilung der Vollmacht auch mit dem Kaufe selbst nichts zu tun, so ist sie doch nur um der Erledigung dieses Geschäfts willen erfolgt, und sie bildete daher, wenn auch nicht einen Bestandteil des Kaufgeschäftes, so doch unfraglich einen Bestandteil des gesamten Vertrages, wie schon grundsätzlich davon auszugehen ist, daß im Zweifel alle Bestimmungen eines Vertrages nach der Parteiabstimmung als ein zusammengehöriges einheitliches Ganzes zu betrachten sind. Es läßt sich auch nicht denken, daß die Vertragsparteien die Vollmacht selbst dann erteilt haben würden, wenn sie das Kaufgeschäft als nichtig angesehen hätten.“ Der Senat lehnt auch die Annahme ab, daß der Bevollmächtigte kraft der in dem nebenhergehenden mündlichen Vertrage mit dem wahren Kaufpreise abgegebenen Vollmachtserklärungen das Auflassungsgeschäft habe vornehmen können, weil diese Vollmacht als Bestandteil des formnichtigen mündlichen Vertrages, von dessen Nichtigkeit ergriffen sei. Sodann verneint der Senat die formheilende Kraft der Auflassung, weil die Auflassung wegen mangelnder Vollmacht unwirksam gewesen sei. Illustrierend wird schließlich bemerkt, daß die Zulassung der Formheilung durch die Auflassung auf dem Gedanken beruhe, daß die Beteiligten sich die Sache nochmals überlegt hätten. Anders sei es daher, wenn die Vertragsparteien das Auflassungsgeschäft selbst vornehmen, als wenn es durch Bevollmächtigte geschehe, die unter Umständen von der Vollmacht auch dann Gebrauch machen könnte, wenn die Beteiligten inzwischen ihre Absichten bereits geändert hätten.

In dem ungedruckten Urteil v. 25. Juni 1921 (rep. 111/21) hat der Senat an der Entscheidung festgehalten. In diesem Falle hatte nach dem notariellen Scheinvertrage der Ehemann das Gut seiner Frau geschenkt, während er es ihr nach dem wahren mündlichen Vertrage für 350 000 M verkauft hatte. In dem Scheinvertrage hatte der Mann der Frau Auflassungsvollmacht erteilt. Das Berufungsgericht hatte

gesagt: „Zwischen Schenkungsvertrag und Vollmacht bestand kein innerer rechtlicher Zusammenhang, sondern lediglich eine äußerliche, auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Verbindung. Der Vollmachtsvertrag war eine selbständige Rechtsbehandlung, dessen Gültigkeit durch die Nichtigkeit des Schenkungsvertrages nicht beeinträchtigt wurde. Auf jeden Fall ist anzunehmen, daß die Vollmacht auch ohne den Schenkungsvertrag erteilt worden wäre. Sie ist daher als rechtswirksam und die von der Besl. auf Grund dieser Vollmacht erteilte Auflassung als gültig anzusehen.“ Das Reichsgericht begnügte sich für die Aufhebung des Urteils in dieser Beziehung im wesentlichen mit der Wiederholung des lapidaren Satzes aus dem Urteil v. 13. Nov. 1918 in folgender Form: „Un- denkbar ist es, daß die Ermächtigung auch für den Fall erteilt worden wäre, daß die Partei mit der bleibenden Nichtigkeit des Kaufvertrages gerechnet hätten.“

Für den, welcher den vorangeschickten, im wesentlichen bisher unstreitigen Auseinandersetzungen gefolgt ist und sie billigt, ist eine Widerlegung der Ausführungen des RG. eigentlich überflüssig. Die illustrierende Schlussbemerkung, daß im Falle der Auflassung durch Bevollmächtigte nicht ausgeschlossen sei, daß die Beteiligten ihre Absicht inzwischen geändert hätten, muß von vornherein aus der Erörterung ausscheiden. Wenn es darauf ankäme, so müßte man jeder durch Bevollmächtigte erklärte Auflassung die heilende Kraft versagen, auch wenn die Vollmacht in allerbesten Form sich befand. Denn eine solche Willensänderung ist auch dann durchaus möglich. Andererseits müßte man die heilende Kraft mindestens dann gewähren, wenn nachgewiesen würde, daß eine Änderung der Absicht bis zur Auflassung nicht stattgefunden hätte. Beide Folgerungen will der Senat offenbar nicht sehen. Und dann hat dieses Nebenargument auch nicht die allergeringste entscheidende Kraft.

In der Hauptsache kann man überall den Sätzen des Reichsgerichts nur das konträre Gegenteil entgegenstellen. Nach dem Reichsgericht sollte die Vollmacht zur Ausführung des notariellen Scheinvertrages dienen. Nach der richtigen tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts dagegen zur Ausführung des ernstlichen mündlichen Vertrages. Wenn auch im Zweifel die Bestimmungen eines Notariatsaktes als zusammenhängendes Ganzes zu betrachten sein mögen, so entfällt das doch, wenn unzweifelhaft mit einem Scheinkaufvertrage eine sehr ernstlich gemeinte Auflassungsvollmacht zur Ausführung eines anderen Vertrages verbunden ist. Dem Sag: „Es läßt sich nicht denken, daß die Vertragspartei die Vollmacht selbst dann erteilt haben würde, wenn sie das Kaufgeschäft als nichtig angesehen hätte,“ muß entgegengehalten werden: die Parteien haben tatsächlich und offenbar die Vollmacht erklärt, obwohl sie die Scheinnatur des Kaufvertrages kannten, und es läßt sich nichts anderes denken, als daß die Vertragsparteien die Vollmacht erteilt haben, obwohl sie den notariellen Kaufvertrag als nichtig ansahen. Hier erscheint das vom Reichsgericht als undenkbar Bezeichnete als das einzig Denkbare. Die Ansichten stehen sich, ohne Möglichkeit der Verständigung so gegenüber, wenn eine Fläche von dem einen als schwarz, von dem anderen aber als weiß bezeichnet wird.

Nicht viel anders steht es mit der Argumentation, daß, wenn neben dem ernstlichen, aber formungültigen mündlichen Kaufvertrage eine mündliche Auflassungsvollmacht erteilt sei, diese als Bestandteil des mündlichen Vertrages von dessen Nichtigkeit ergriffen wäre. Denn ganz abgesehen davon, daß die Auflassungsvollmacht eben kein Bestandteil des Kaufvertrages ist, jedenfalls aber als selbständiges einseitiges Rechtsgeschäft des Vollmachtgebers bestehen kann, so ist ja vollkommen sicher, daß die Parteien, wenn sie nicht ganz weltfremd waren, wußten, daß ihr mündlicher Vertrag noch keine Gültigkeit haben konnte, sondern solche erst durch die Auflassung erlangen sollte. Wenn nun einer der Vertragsschließenden trotzdem Auflassungsvollmacht erteile, so wollte er, daß diese gültig sein sollte, obwohl im Augenblicke ihres Gebrauchs die Heilung des formmangelhaften Kaufvertrages noch nicht erfolgt war. Damit ist die volle Gültigkeit dieser Vollmacht von vornherein gesichert. Denn sie bedarf nach § 167 Abs. 2 BGB. an sich keiner Form, und durch den richtig angewandten § 139 BGB. ist sie gegen den Einfluß der Formnichtigkeit geschützt.

Die Entscheidung des 3. Senats v. 3. Dez. 1912 (RG. 81,

51 = JW. 1913, 262) läßt sich für die hier behandelte Frage allerdings nicht verwenden. Denn dort war die Vollmacht aus besonderen Gründen ein integrierender Teil des kaufalen formnichtigen Auftragsvertrages geworden. Insbesondere hat bei dieser Gelegenheit der 3. Senat bestimmt ausgesprochen: „Die Formfreiheit der Vollmacht ist anzuerkennen, und zwar ausnahmslos also auch für das Gebiet des § 313. Die Vollmacht bedarf nie der Form.“ Dagegen stehen die bekämpften Entscheidungen im offensibaren Widerspruch mit der Entscheidung des 2. Senats v. 29. Sept. 1908 (RG. 69, 232). Einem Vertrage, in welchem die Verpflichtung zur Beteiligung an der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erklärt, aber wegen Formmangel unwirksam erklärt war, hatte man die Vollmacht zur Vertretung bei der Gründung angeschlossen. Das Berufungsgericht hatte die Vollmacht nach § 139 BGB. für nichtig erklärt, weil sie als integrierender Teil des ganzen Rechtsgeschäfts anzusehen sei. Mit Recht hat der 2. Senat ausgeführt, daß aus der Formungültigkeit der Verpflichtung die Nichtigkeit der Vollmacht nicht folgt. Der selbständige Charakter der Vollmacht komme schon durch die Fassung des § 167 BGB. zum Ausdruck, wonach die Erteilung der Vollmacht schlechthin und ohne jede Rücksicht auf ein ihr zugrunde liegendes Rechtsverhältnis durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigten oder dem Dritten erfolge, demgegenüber die Vertretung stattfinden solle. Auch spreche hierfür der Umstand, daß nach § 164 Abs. 2 die Vollmacht nicht der Form bedürfe, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt sei. Jedenfalls verbiete die Sicherheit des Rechtsverkehrs, daß dem gutgläubigen Dritten, der mit dem Bevollmächtigten auf Grund einer ordnungsmäßig erscheinenden Vollmacht kontrahiert, die manchmal schwierige, oft kaum mögliche Prüfung der Gültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zugemutet werde, vielmehr müsse es in solchem Falle zur Rechtswirksamkeit der Vollmacht genügen, daß der Bevollmächtigungsakt selbst von einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person mangelfrei und in gesetzlicher Form erfolgt sei.

Wenn auch für die Frage der Gültigkeit der Vollmacht unter den Vertragsschließenden des Geschäftes, zu dessen Ausführung die Vollmacht bestimmt ist, die Rücksicht auf den gutgläubigen Dritten nicht in Frage kommt, so wird die Entscheidung doch schon durch die übrigen Erwägungen getragen, für welche diese Rücksicht nicht ausschlaggebend gewesen ist. Mit Rücksicht auf dieses Urteil hätte die Entscheidung v. 13. Nov. 1918 ohne Ansehung der Vereinigten Zivilsenate nicht erlassen werden dürfen, und es ist angehtig des großen Mißbrauches, den unrechliche Verkäufer mit ihr treiben, zu wünschen, daß die Vereinigten Zivilsenate bald Gelegenheit finden, zu der Frage Stellung zu nehmen.

Durch die vorstehenden Ausführungen soll aber derjenigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in keiner Weise entgegengetreten werden, welche aus anderen Gründen als den hier in Frage kommenden einen beachtlichen Zusammenhang der Auflassungsvollmacht mit einem mangelhaften Grundgeschäft angenommen hat. Insbesondere ist es vollkommen richtig, daß die Form des § 313 dann zu erfordern ist, wenn nur die äußere Gestalt der Vollmacht gewählt ist und sich darunter die eigentliche Eingehung der Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung verbirgt (RG. 50, 103; 76, 184 = JW. 1911, 577; 79, 215; 97, 332 = JW. 1920, 1028). Dagegen bleibt eine Vollmacht formfrei, welche dahin geht, daß der Beauftragte ein Grundstück des Auftraggebers in der Zwangsversteigerung erstehen und dann dem Auftraggeber auflassen soll (RG. 54, 29; ähnlich 91, 70).

Für den Fall, daß das Reichsgericht an der hier bekämpften Auffassung festhalten sollte, ergibt sich die weitere, infolge des Valutastandes praktisch äußerst wichtige Frage, wie es mit der Rückgewähr des Kaufpreises zu halten ist, wenn er, was regelmäßig der Fall sein wird, in den hingebenen Stücken nicht mehr vorhanden ist, aber inzwischen der Geldwert auf ein Zehntel oder noch weniger gesunken ist. In solchem Falle hat der Verkäufer nicht einfach anderes Geld in gleicher Summe, sondern den Wert des erlangten Geldes zu ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB.). Auch kann er sich nicht darauf berufen, daß er selbst nicht mehr bereichert sei (§ 818 Abs. 3 BGB.), weil er den Mangel des rechtlichen Grundes von vornherein kannte (§ 819 Abs. 1). Mithin muß er so viel Geld (also in dem gegebenen Beispiele das Zehnfache des Empfangenen) zahlen, als erforderlich ist, um den

früheren Wert des Empfangenen zu ersetzen. Dadurch wird allerdings der Gewinnsucht, welche die Triebfeder solcher Prozesse ist, ein erheblicher Dämpfer aufgesetzt. Ich will aber auf diese Frage nur hinweisen und muß hier auf ihre nähere Untersuchung verzichten.

Die Hypotheken für Markbeträge mit festem Kurs in Franken samt Kursdifferenzhypothek.

Von Obergerichtsrat Professor Dr. Silberschmidt, München.

Der wechselnde, in der Hauptsache aber immer mehr sich verschlechternde Stand der deutschen Währung veranlaßt auswärtige Gläubiger, insbesondere Schweizer Hypothekbanken, bei der Hingabe von Geld darauf bedacht zu sein, daß Rückzahlung und Zinszahlung in gleichwertiger Währung erfolgen. So wenig dagegen zu erinnern ist, so sehr müssen aber doch auch die Anforderungen der deutschen Gesetzgebung erfüllt werden.

Scheinbar am einfachsten wäre es, sich den Anforderungen der W.D. über die Eintragung von Hypotheken in ausländischer Währung v. 13. Febr. 1920 zu unterwerfen. Ist hiernach für eine Forderung, die in ausländischer Währung zu zahlen ist, eine Hypothek in das Grundbuch einzutragen, so kann der Gelbbetrag der Forderung und etwaiger Nebenleistungen oder der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, in ausländischer Währung angegeben werden (§ 1 der W.D.). Aber einmal ist dazu die Einwidmung der Landeszentralbehörde erforderlich, welche letztere bei Erteilung derselben Anordnungen auferlegen und die Vollziehung derselben verlangen kann, für diese Vollziehung haftet auch jeder Eigentümer des Grundstücks (§ 4 der W.D.). Dazu kommt, daß die Angabe des Gelbbetrages in ausländischer Währung die Hypothek doch wieder den Schwankungen des ausländischen Kurses unterwirft, so daß bei einer etwaigen Zwangsversteigerung erst vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten festgestellt und bekanntgemacht werden muß, welchen Wert das in ausländischer Währung eingetragene Recht nach dem für den Ort des Grundstücks amtlich ermittelten letzten Kurse in Reichswährung hat (§ 6 der W.D.). Dieser Kurs bleibt für die, bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigten, in ausländischer Währung eingetragenen Rechte erst für das weitere Verfahren unwandelbar (§ 7 der W.D.), während der bar zu zahlende Teil des geringsten Gebotes in Reichswährung festgestellt wird und auf Verlangen des Gläubigers des in ausländischer Währung eingetragenen Rechts der Wert seiner aus dem Vergebote zu berechtigenden Ansprüche zu dem höchsten Kurse anzusetzen ist, den die Währung in den letzten 6 Monaten vor dem Versteigerungstermin an dem Orte des Grundstücks gehabt hat (§ 8 der W.D.). So ist es begreiflich, daß versucht wird, ohne die Vorschriften der W.D. auszukommen.

Da ist es nun für den Gläubiger am einfachsten und sichersten, einen festen Kurs der Mark und insbesondere, da die Vorschriften der W.D. v. 13. Febr. 1920 auch für Umwandlung von Hypotheken der Vorkriegszeit (§ 1) gelten, dann z. B. den alten Kurs von 100 Reichsmark = 123,50 Schweizerfranken zugrunde zu legen. Es hätte dann nach der maßgebenden Vereinbarung etwa die Rückzahlung eines Darlehens von 350 000 M sowie aller Kapitalraten, Zinsen und Kosten zum festen Kurse von 123,50 Franken für je 100 M zu erfolgen und zwar regelmäßig in der Schweiz am Orte des Gläubigers, in gleicher Weise aber auch für solche Zahlungen, die mit Genehmigung des Gläubigers für dessen Rechnung bei einer Zahlstelle in Deutschland geleistet werden. Entscheidend wären dabei die Frankenbeträge, und der Schuldner hätte bei Zahlung in Markwährung stets so viele Mark für Kapital, Zinsen zu bezahlen, als zur Beschaffung der jeweilig fälligen Frankenbeträge am Empfangstage zum Tageskurse der Mark an dem maßgebenden Orte der Schweiz erforderlich sind. Die 100 M werden stets in 123,50 Schweizerfranken umgewandelt und diese allenfalls, wenn in Deutschland zu zahlen ist, nach dem jeweiligen Kurse in Mark zurückberechnet. So bleibt zwar auch noch ein schwankender Rechnungsteil bestehen, aber die entscheidende Umrechnung in Franken ist ein für allemal erfolgt, und nur die jeweilige Rückberechnung, wenn in Deutschland bezahlt werden soll, in Mark, unterliegt Schwankungen. Es entscheidet nicht das Recht am Wohnorte des Schuldners,

und § 244 BGB. ist durch eine ausdrückliche Vereinbarung gegenstandslos geworden.

Aber kann nun eine Briefhypothek unter solchen Bedingungen in das Grundbuch eingetragen werden? Das Oberste Landesgericht in Bayern hat bei der Entscheidung des vorher angenommenen Falles diese Frage verneint (vgl. ZJ. 1921, 573; JW. 1921, 1459), weil nach §§ 1115 BGB. und 28 S. 2 G.B.D. bei der Eintragung der Gelbbetrag der Forderung in Reichswährung anzugeben, hier aber tatsächlich in Franken zu zahlen ist und aus dem Grundbuche nicht sofort ersichtlich ist, zu welchem Betrage in Reichsmark das Grundstück für die Hypothek haftet. Diese Folgerung wurde gezogen insbesondere auch mit Rücksicht auf die übereinstimmende frühere Rechtsprechung von Reichsgericht, Kammergericht und Oberstem Landesgericht hinsichtlich der Goldklausel, und weil auch gegenüber dem Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz vom 9. Dez. 1920 die Verletzung des Grundsatzes der Spezialität gerügt worden sei (ZJ. 1921, 131 und 186; Bankarchiv 1921, 91). Rußbaum, welcher (JW. 1921, 500) dahingestellt läßt, ob die Rechtsprechung die Goldmünzklausel mit Recht für eintragungsunfähig erklärt hat, sagt doch a. a. O. S. 500: „Wie dem auch sei, es sind doch die in dem deutsch-schweizerischen Abkommen umschriebenen Befugnisse von der Eintragung ausgeschlossen. Schon daß der Schuldner ein Wahlrecht hat, steht mit dem Spezialitätsprinzip in Widerspruch. Der Betrag in Papiergeld, den der Schuldner gemäß Art. 3 wahlweise zu entrichten hat, ist völlig unbestimmt; er hängt vom Kursstande der Mark ab. Das Abkommen läuft in diesem Punkte auf eine Kursgarantie hinaus“ (vgl. aber jetzt JW. 1921, Anm. zu S. 1460).

Eine Briefhypothek unter den angegebenen Bedingungen kann aber auch insofern nicht eingetragen werden, als die Genehmigung der Landeszentralbehörde nicht erteilt ist. Denn es liegt zwar nicht eine Valutahypothek in dem Sinne vor, daß das Darlehn in fremder Währung gegeben worden wäre, und daß der Gelbbetrag der Forderung und etwaiger Nebenleistungen in ausländischer Währung angegeben worden wäre; aber die fremde Währung ist insofern zum Bestandteile der Rückzahlungsbedingungen und damit des Gelbbetrages der Forderung gemacht, als eben der Betrag der rückzahlenden Reichsmark und damit die Höchsthaftung des Grundstücks für die Hypothek abhängt von dem Werte der Reichsmark im Verhältnisse zum Schweizerfranken oder anders ausgedrückt von der Kaufkraft der Reichsmark in bezug auf Schweizerfranken. Würde der Gelbbetrag der Forderung nur in Franken angegeben sein, also 432 250 Franken, so wäre damit dem Erfordernisse des § 1115 BGB., daß der Betrag der Forderung anzugeben ist, genügt, mit Rücksicht auf § 28 S. 2 G.B.D. und die W.D. v. 13. Febr. 1920 wäre aber die Eintragung unzulässig.

Nun würde es freilich ein Mittel geben, die Hypothek für Markbeträge mit festem Kurs in Franken eintragungsfähig zu machen. Man errichtet die Verkehrshypothek zunächst ohne Berücksichtigung der Valutafschwankungen für den Nennbetrag der Forderung, hier also 350 000 Mark, die selbstverständlich Papiermark sind, und bestellt daneben eine Kursdifferenzhypothek in der Form einer Höchstbetragsicherungshypothek mit dem festen Frankenurse. Das Reichsgericht hat in RG. 70, 245 die Bestellung und Eintragung einer bedingten Sicherungshypothek (Höchstbetrags-hypothek) für den Fall zugelassen, daß eine auf einem anderen Grundstück eingetragene Verkehrshypothek einen Ausfall erleidet. Nach weniger Bedenken können erhoben werden, wenn beide Hypotheken auf demselben Grundstück lasten. Vgl. Schütz im Bankarchiv 1921, 211: Bedingung ist, daß „jede Hypothek nur für einen Teil der Forderung haftet“; Pöfker ebenda S. 330 und 22, 29. So auch das Kammergericht bei Johow-Ring 51, 288 und Reichsmark, Bestellung von Einzelhypotheken für Teilbeträge einer Forderung, in Zfchr. f. Pffl. in Bayern 14, 32 f.; Bankarchiv 1921, 336; Pünjer in JW. 1921, 1342 sowie Renz und Düring ebenda 22, 16. Das Oberste Landesgericht hat die Zulässigkeit einer solchen Eintragung insbesondere daraus geschlossen, daß, gebilligt von Rechtslehre und Rechtsprechung, Sicherungshypotheken, die früheren Kautionshypotheken, neben den Haupt-hypotheken für Nebenleistungen, die von der Hypothek selbst nicht umfaßt wurden, errichtet werden können.

Ist also an sich die Errichtung einer Kursdifferenzhypothek neben einer Verkehrshypothek möglich, so fragt es sich, ob diese

Verbindung in jedem einzelnen Falle zulässig ist. Und da ist nun, wieder entsprechend der Forderung, daß „jede Hypothek nur für einen Teil der Forderung haftet“ oder richtiger, daß das Grundstück hinsichtlich jeder Hypothek nur für einen bestimmten Teil der Forderung haftet, zu verfahren. In dem zum Ausgange genommenen Falle hat das Oberste Landesgericht darauf hingewiesen, daß an sich, was die Instanzgerichte nicht geprüft hatten, die Möglichkeit der Errichtung einer Verkehrshypothek mit einer Kursdifferenzhypothek gegeben wäre, daß aber „die Briefhypothek selbst schon die Zusage enthält, daß sie für ein mit 432 250 Schweizerfranken rückzahlbares Darlehen bestellt sein soll, und daß folglich die Grundstücke, auf denen sie lastet, für die Gesamtbriefhypothek schon mit 432 250 Schweizerfranken haften. Damit ist die Auffassung, daß die Briefhypothek selbst nur für 350 000 Papiermark bestehen soll, nicht verträglich. „Gegen sie spricht vor allem, daß die Beteiligten selbst sie in der Urkunde in bestimmter, deutlicher, einer Auslegung nicht bedürftiger Weise, wie es in Grundbuchsachen notwendig ist (RG. 70, 249 = JW. 1909, 228), nicht zum Ausdruck gebracht, aber auch im Beschwerdeverfahren nichts derartiges geltend gemacht haben, obwohl ihnen entgegengehalten wurde, daß die Hypothekbestellung nur zum Scheine auf 350 000 Mark erfolgt sei.“ Wird so schon von Anfang an die Möglichkeit, daß eine Verkehrshypothek zu 350 000 M und eine Sicherungskursdifferenzhypothek im Höchstbetrage bis zu 432 250 Schweizerfranken errichtet werden sollten, ausgeschlossen, so wird dann fortgefahren: „Dazu kommt, daß für den Besitzer der Briefhypothek der Brief über alle Verhältnisse, die für den Bestand und die Sicherheit des Rechts in Betracht kommen, Aufschluß geben soll“ (RG. 77, 425 = JW. 1912, 195). Soll wirklich die Briefhypothek nur schlechthin für 350 000 M = Papiermark haften, dann darf nicht aus dem Briefe selbst hervorgehen, daß die Grundstücke, auf denen die Briefhypothek ruht, für sie schon mit 432 250 Schweizerfranken haften; sondern es muß, wenn von einer weitergehenden Haftung als auf 350 000 M die Rede ist, aus dem Briefe zu entnehmen sein, daß die Grundstücke hierfür aus der Kursdifferenzhypothek haften. Wenn freilich eine Briefhypothek nur auf 350 000 Papiermark bestünde, dann wäre es nicht notwendig, auf die an zweiter Stelle folgende Kursdifferenzhypothek hinzuweisen. So dürften die sachlichen Beanstandungen des fraglichen Beschlusses des ObLG., die Rußbaum in der Anm. zu S. 1459 erhebt, sich dadurch erledigen, daß der Bericht darüber in der LZ. aus Gründen der Raumersparnis erheblich gekürzt wurde, daß dann davon bei der Wiedergabe in der JW. auch noch der Tatbestand wegfiel, und daß die Besprechung Rußbaums nicht, wie sonst in der JW., an den vollständigen Wortlaut, der auch hier gerne mitgeteilt worden wäre, sondern an den Auszug anknüpfen konnte.

Wirkt das deutsch-schweizerische Goldhypotheken-Abkommen vom 6. Dezember 1920 (RGBl. 192 S. 2023) dinglich?

I.

Von Justizrat Dr. Karl Holländer, Berlin.

Zu den umstrittensten Punkten des mit Recht von deutscher Seite bekämpften GoldHypAbf. (RGBl. 2023) gehört die Frage der dinglichen Wirkung dieses Abkommens. Ihre praktische Bedeutung zeigt sich nicht nur in denjenigen Fällen, in welchen der Käufer eines Grundstückes nicht persönlicher Schuldner geworden ist, sondern vor allem auch bei der Frage der Verkäuflichkeit der mit Goldhypotheken belasteten deutschen Grundstücke.

In der deutschen Literatur ist die Frage der Dinglichkeit überwiegend verneint (Rußbaum JW. 1921, 499 und Meyer, DZ. 1921, 186). Auch in der Schweiz stand man ursprünglich auf diesem Standpunkte (Neue Züricher Zeitung v. 7. Dez. 1920); neuerdings wird von den Schweizer Gläubigern der Versuch gemacht, die dingliche Wirkung des GoldHypAbf. zur Geltung zu bringen. Man weist darauf hin, daß begrifflich bei einer Hypothek das dingliche Moment das ausschlaggebende sei, und daß ohne dingliche Wirkung das GoldHypAbf. den beabsichtigten Zweck nicht erreiche. Die Ausführungen verkennen jedoch das Grundprinzip des deut-

schen Sachenrechtes; nach § 873 BGB. in Verbindung mit § 1115 BGB. kann eine Forderung nur durch Eintragung in das Grundbuch die dingliche Wirkung einer Hypothek erlangen. Eingetragen ist aber in solchen Fällen lediglich die Goldklausel in der üblichen Fassung, dergestalt, daß Kapital und Zinsen „in Gold“ zu bezahlen seien. Die Bedeutung dieser Klausel erschöpft sich darin, daß die Rückzahlung in Goldmünzen erfolgen sollte. Nach dieser Richtung führt RG. 50, 148 = JW. 1902, 123 aus:

„Sollte die Vermutung des OberstLG. begründet sein, die Beschwerdeführerin also mit der Vereinbarung Nr. 7 und deren Eintragung bezwecken, im Grundbuche zum Ausdruck zu bringen und damit unter den öffentlichen Glauben des Grundbuches zu stellen, daß nicht ein der gegenwärtigen Reichswährung entsprechender, sondern ein Gelbbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse, dann würde nicht mehr ein bestimmter Gelbbetrag in Reichswährung, sondern ein gegenwärtig überhaupt nicht zu bestimmender, später nach der von den Parteien an Stelle der Reichswährung gesetzten Privatwillkür zu berechnender Gelbbetrag vorliegen, dessen Eintragung, wie auch das Kammergericht ausgesprochen hat, unzulässig wäre.“

Darin erschöpft sich aber gerade die Bedeutung des GoldHypAbf., daß zwar die — nicht mehr erfüllbare — Verpflichtung zur Zahlung in Gold in Wegfall kommt, daß der Schuldner aber dafür einen erhöhten, sich nach dem jeweiligen Kurse der deutschen Reichsmark richtenden, also schwankenden Papierbetrag zu zahlen hat.

Das GoldHypAbf. wandelt die nach RG. 50, 148 = JW. 1902, 123 eintragungsfähige Gold-(Münz-)Klausel in eine Gold-Wert-Klausel um, die in Deutschland niemals als eintragungsfähig erachtet wurde.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die im Grundbuche eingetragenen Goldklauseln unmöglich die Bedeutung haben können, daß sie die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Goldhypotheken-Abkommens v. 6. Dez. 1920 aus dem Grundstücke kundgeben. Dabei mag die — keineswegs als unzweifelhaft zu erachtende — Frage, ob die Eintragung der Goldklausel i. S. von RG. 50, 148 überhaupt dingliche Wirkung habe (vgl. Rußbaum JW. 1921, 50), dahingestellt bleiben.

Ist aber die Verpflichtung nicht eingetragen, so könnte sich höchstens fragen, ob etwa der Fall der letzten Worte des § 873 Abs. 1 BGB. vorliegt:

„,soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“.

Man müßte mithin, wenn man dem GoldHypAbf. dingliche Wirkung zugestehen will, annehmen, daß in dem Vertrage v. 6. Dez. 1920 diese dingliche Wirkung ohne Eintragung in das Grundbuch vorgeschrieben sei.

Daß hiervon mangels jeder Andeutung in dem Texte des Vertrages nicht die Rede sein kann, daß man vielmehr hätte erwarten müssen, daß eine derartige, in das ganze Prinzip unseres Grundbuchrechtes Bresche legende Vorschrift mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht werde, bedarf keines Wortes.

Diese Erwägung ergibt weiter, daß die ganze Fragestellung, ob das GoldHypAbf. dingliche Wirkung habe, verfehlt ist. Die Frage könnte vielmehr höchstens dahin gestellt werden, ob dieses Abkommen eine Verpflichtung für den Eigentümer des belasteten deutschen Grundstückes begründet, die Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen.

Wie bereits hervorgehoben, enthält der Vertragstext nicht die geringste Andeutung nach der Richtung, daß die vertragsschließenden Staaten dingliche Wirkung in diesem Sinne beabsichtigt haben. Trotz der überaus mangelhaften Fassung des Vertragstextes kann nicht unterstellt werden, daß die in Bern mit dem Abschluß des Vertrages v. 6. Dez. 1920 beauftragten deutschen Unterhändler geglaubt haben sollten, eine derartige Verpflichtung durch die gewählte Fassung implizite anzusprechen. Nach Erklärungen, welche von maßgebender Stelle der Reichsregierung dem Vorstände des Schutzvereins Schweizer Goldhypothekenschuldner in einer zu Beginn 1921 stattgehabten Konferenz im Auswärtigen Amt abgegeben wurden, ist vielmehr mit Sicherheit zu entnehmen, daß die dingliche Wirkung nicht herbeigeführt werden sollte. Die Vorlegung der Protokolle hat die Reichsregierung leider abgelehnt.

Hätte man an Derartiges gedacht, so erscheint es undenkbar, daß man an der Frage der Rechtsstellung der Nachhypothekare vorübergegangen wäre. Der bereits verführte Hinweis, daß durch die durch B.D. v. 13. Febr. 1920 geschaffene Möglichkeit der Eintragung von Valutahypotheken das Prinzip des § 28 der G.D. durchbrochen sei, ist aus den verschiedensten Gründen abwegig: Einmal hängt die Eintragung von Valutahypotheken von der Genehmigung der Regierung ab, und abgesehen hiervon ergibt die erwähnte B.D. in keiner Weise, daß eine solche Eintragung unter Beeinträchtigung älterer Hypothekenrechte zulässig sein sollte.

Verfehlt ist auch das mehrfach geltend gemachte Argument, ohne dingliche Wirkung werde der Zweck des Gesetzes vereitelt, weil der Schweizer Gläubiger aus der persönlichen Zwangsvollstreckung keine Befriedigung für eine derart erhebliche Forderung zu erhoffen habe. Bei dem gegenwärtigen Kurse der Reichsmark beträgt der Zinszuschlag gemäß Abf. v. 6. Dez. 1920 mehr als 900%; die im Durchschnitt zu $4\frac{3}{8}\%$ eingetragenen Hypotheken erfordern mithin eine Verzinsung von 43–44% (!), während die Rückzahlung mehr als das Sechzigfache des Kapitals ausmacht. Darüber, daß unter der deutschen Mieterschutzgesetzgebung auch durch eine Vollstreckung in die Grundstücke nicht der geringste Teil dieser Forderung einzuziehen wäre, dürfte man sich nachgerade auch in der Schweiz klar geworden sein. Der Zweck des Vertrages wird mithin bei Annahme der dinglichen Wirkung ebensowenig erreicht, als wenn man ihm lediglich persönliche Wirkung beilegt.

Der Vertrag sucht eine Kriegsfolge auf die Schultern einiger weniger deutscher Grundbesitzer abzuwälzen, die er von „Haus und Hof“ bringt (Deutsch-Schweizerische Wirtschaftszeitung 1921, 57), ohne dadurch den Schweizer Gläubigern einen irgendwie ins Gewicht fallenden Vorteil zu verschaffen.

II.

Von Referendar Dr. Eduard Friedländer, Bern.

Die Frage, ob das „Gesetz über das Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, betreffend schweizerische Goldhypotheken in Deutschland und gewisse Arten von Frankenforderungen an deutsche Schuldner“ v. 9. Dez. 1920 (RGBl. 2023), soweit es sich um die sog. Goldhypotheken handelt, lediglich die Beziehungen zwischen Gläubiger und persönlichem Schuldner betrifft, oder ob durch das Gesetz auch eine dingliche Haftung des mit der „Goldhypothek“ belasteten Grundstücks bewirkt wird, ist mehrfach im Schrifttum behandelt und verschieden beantwortet worden¹⁾. Im Sinne der letzten Alternative hat sich Güssefeld a. a. D. und Meyer a. a. D. ohne jede Begründung ausgesprochen. Aus den Ausführungen Hachenburgs a. a. D., der auf die „ruinösen“ Folgen des deutsch-schweizerischen Abkommens auf den deutschen Grundstücksverkehr hinweist, ist zu entnehmen, daß auch er eine dingliche Wirkung des Abkommens im Auge hat, wenngleich dies nicht ausdrücklich gesagt und eine Begründung für diese Auslegung des Abkommens nicht gegeben ist. Anscheinend absichtlich vermeidet v. Dungen a. a. D. eine Stellungnahme zu dieser Streitfrage, denn er spricht nur von „Schuldner“, ohne zu sagen, ob er den persönlichen oder den dinglichen Schuldner meint. Die übrigen Schriftsteller nehmen eine rein obligatorische Wirkung des Abkommens an. Von ihnen begnügt sich Ehlerz a. a. D. mit einer knappen Begründung seiner Ansicht unter Hinweis auf § 28 G.D. Dagegen hat Rußbaum, dem sich Mügel a. a. D. anschließt, in ausführlichen Darlegungen seinen Standpunkt in dieser Streitfrage begründet.

Eine rein rechtliche Würdigung und Auslegung des Gesetzes, die „ohne Rücksicht auf eine wirtschaftspolitische Mißbilligung“, wie Rußbaum JW. 1921, 499 hervorhebt, zu erfolgen hat, kann m. E. nur zu dem Ergebnisse führen, daß dem Abkommen auch dingliche Wirkung beizumessen ist.

Nach Art. I des Gesetzes sollen unter „Goldhypotheken im Sinne des Abkommens, die vor dem 31. Juli 1914 entstandenen auf Mark lautenden und durch Hypothek an einem deutschen Grundstücke gesicherten mit der sog. Goldklausel versehenen Geldforderungen“ verstanden werden. Der Gesetzgeber hat sich damit in Widerspruch mit dem herrschenden Sprachgebrauch gesetzt. Es ist Rußbaum zuzugeben, daß diese Legalinterpretation des Wortes „Goldhypotheken“ dafür spricht, daß es sich nur um ein „schuldrechtliches Verhältnis“ handelt. Für diese Auslegung des Gesetzes sprechen fernerhin die Worte im Art. 2a, in dem den Schweizerischen Gläubigern solcher Goldhypotheken empfohlen wird, „für die Dauer von 10 Jahren seit dem Inkrafttreten dieses Abkommens auf die Einziehung von Goldhypotheken zu verzichten“. Denn von einer Einziehung kann man nur bei Forderungen sprechen, nicht aber bei Hypotheken im Sinne des BGB. Aus der im Art. 2c getroffenen Bestimmung über den Grundbuchlich einzutragenden Widerspruch läßt sich dagegen nicht mit Rußbaum der Schluß herleiten, daß hierin die lediglich persönliche Wirkung des Abkommens zum Ausdruck kommen sollte. Der Art. 2c bezieht sich allerdings nur auf die Berichtigung der Fälligkeitsbedingungen der Forderung. Zugunsten des Gläubigers ist aber auch ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der Zahlungsbedingungen nicht erforderlich, denn die Goldklausel ist ja bereits im Grundbuche eingetragen und ist auch trotz der Verordnung v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) nicht gelöscht worden.

Der Art. 4 Abs. 2 Satz 2, nach dem das gesetzliche Recht des Hypothekengläubigers auf Eintrag von Zwangshypotheken wegen nicht gezahlter Zinsen unberührt bleibt, spricht im erheblichen Maße für eine dingliche Wirkung. Der Satz 2 ist, wie sich aus seiner Stellung in dem gleichen Absatz ergibt, nur im Zusammenhang mit Satz 1 zu verstehen. Hiernach sollen aber „Zahlungen (Kapital und Zinsen) aus Goldhypotheken, die zur Zeit des Inkrafttretens dieses Abkommens bereits erfolgt sind“, nur dann als Erfüllung gelten, wenn sie vorbehaltlos angenommen sind. E contrario ist daraus zu schließen, daß die unter Vorbehalt angenommenen Zahlungen nicht als Erfüllung gelten sollen, vielmehr noch eine Forderung auf Erfüllung besteht, und zwar, wie nicht zweifelhaft sein kann, in Gold bzw. hinsichtlich der Zinsen nach der Berechnung des Art. 2 „unter angemessenen Erleichterungen“. Mit den „nicht gezahlten Zinsen“, die Satz 2 dieses Absatzes behandelt, können in diesem Zusammenhange nur die Zinsen gemeint sein, die der Schuldner deshalb nicht gezahlt hat, weil er annahm, daß durch seine Zahlung des Kapitals in Papiermark erfüllt worden sei und der Zinslauf aufgehört habe. Wegen dieser „nicht gezahlten Zinsen“ soll nun das gesetzliche Recht des Hypothekengläubigers²⁾ auf Eintragung einer Zwangshypothek nicht berührt werden. Daß die „nicht gezahlten Zinsen“ im Satz 2 nicht anders zu verstehen sind, wie im Satz 1 des gleichen Absatzes, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Eintragung einer Zwangshypothek wegen nicht gezahlter nach Art. 2b berechneter Zinsen ist aber nur dann möglich — ohne Rücksicht darauf, ob persönlicher Schuldner und Grundstückseigentümer identisch sind —, wenn das Grundstück auch für diese „Goldzinsen“ haftet, d. h. das Abkommen somit dingliche Wirkung hat.

Die Bestimmung des Art. 5 über die Eintragung einer Maximalhypothek ist für die Beurteilung dieser Streitfrage nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Man könnte vielleicht anführen, daß der Gläubiger kein Interesse an der Eintragung einer Maximalhypothek hat, wenn seine Goldforderung bereits dinglich gesichert ist, und hieraus ein Argument gegen die dingliche Wirkung herleiten. Jedoch spricht hiergegen der erste Halbsatz des Art. 5. Vielmehr ist aus diesem Artikel zu entnehmen, daß das Gesetz persönlichen Vereinbarungen zwischen Gläubigern und Schuldnern weitesten Spielraum lassen will; in diesem Sinne ist lediglich exemplifikativ die Vereinbarung über die Eintragung einer Maximalhypothek hervorgehoben, so daß es also den Kontrahenten unbenommen sein soll, von dem im Abkommen vorgezeichneten Wege des Art. 2 abzuweichen.

Soweit bisher die einzelnen Gesetzesbestimmungen geprüft

¹⁾ Vgl. hierzu Rußbaum, Recht und Wirtschaft 1921, 50 ff. und JW. 1921, 499 ff.; Ehlerz, DZ. 1921, 133; Güssefeld im Bankarchiv 1921, 89 ff. und Meyer im Grundeigentum 1921, 30; DZ. 1921, 186 f. Bei Behandlung anderer Fragen ist das Problem gestreift von Hachenburg, DZ. 1921, 38; Mügel, JW. 1921, 1274 und v. Dungen, Recht und Wirtschaft 1921, 196.

²⁾ Es mag bemerkt werden, daß in diesem Art. zum ersten Mal von „Hypothekengläubiger“ gesprochen wird, während sonst nur immer die Bezeichnung „Gläubiger“ gewählt ist.

und einer Auslegung unterzogen worden sind, soll nicht verkannt werden, daß manches für und manches gegen eine dingliche Wirkung des Abkommens spricht, wobei aber betont sein mag, daß das einzige sachliche, nicht mit der Ausdrucksweise zusammenhängende Argument (vgl. diesbezüglich Art. 4) für eine dingliche Wirkung spricht. Ganz unzweideutig wird aber die dingliche Wirkung in der als Bestandteil des Gesetzes anzusehenden Anlage I ausgesprochen. Hier heißt es, daß die Zinsereicherungen nicht Platz greifen sollen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Vertrauensstellen „auf Grund der Prüfung des Einzelfalles“ der Auffassung sind,

„daß die tatsächlichen Erträgnisse der mit der Goldhypothek belasteten Liegenschaften oder die persönlichen Verhältnisse des Schuldners eine Zinszahlung mit einem höheren Aufschlag rechtfertigen“.

Es wäre unerfindlich, zu welchem Zwecke das Gesetz die tatsächlichen Erträgnisse des Grundstücks den persönlichen Verhältnissen des Schuldners gegenübergestellt hat, wenn nicht an den Fall der Nichtidentität zwischen persönlichem Schuldner und Eigentümer gedacht worden wäre. Denn sonst wären ja in den persönlichen Verhältnissen des Schuldners die tatsächlichen Erträgnisse seines Grundstücks mitenthalten gewesen. Beim Auseinanderfallen von persönlichem Schuldner und Eigentümer, können aber die „tatsächlichen Erträgnisse der mit der Goldhypothek belasteten Liegenschaften“ doch zweifellos nur dann in Berücksichtigung gezogen werden, wenn das Grundstück für die Goldforderung mitlastet. Ruffbaum (R. u. W. 1921 S. 51 Sp. 1 unten) erwähnt zwar diese Stelle der Anlage, mißt ihr aber offenbar keine entscheidende Bedeutung bei.

Der von Ruffbaum als Hauptargument herangezogene Grundsatz des Spezialitätsprinzips (§ 28 G.W.) kann m. E. nicht als durchschlagend angesehen werden. Denn dieser zwar bisher allgemein anerkannte Grundsatz ist infolge der großen Marktentwertung verschiedentlich vom Gesetz und der Rechtsprechung durchbrochen worden. Durch die „Verordnung über die Eintragung von Hypotheken in ausländischer Währung“ v. 13. Febr. 1920 (RGBl. 231), ist die Belastung von Grundstücken mit Hypotheken in ausländischer Währung und die Umwandlung einer bereits bestehenden in Reichsmark eingetragenen Hypothek in ausländische Währung gestattet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sich „der ziffernmäßige Umfang der Belastung ohne weiteres nach Maßgabe des Grundbuchs und des Reichsmünzgesetzes“ in diesen Fällen nicht bestimmen läßt und damit der vom RG. und RW. (RGZ. 21 A 322, RG. 50, 149) anerkannte Grundsatz durchbrochen ist. Es hängt in allen diesen Fällen die Belastung vielmehr von dem jeweiligen Kursstande der deutschen Reichswährung ab, wie es auch ausdrücklich im § 6 des angeführten Gesetzes für den Fall der Zwangsversteigerung bestätigt ist. In diesem Sinne hat sich auch das RZM. in dem Bescheide Nr. 1001 v. 30. Juni 1920 (ZfW. 1921, 225) ausgesprochen.

Nicht anders ist aber auch die Belastung eines Grundstücks mit einer Goldhypothek zu beurteilen. Auch sie läßt eine ziffernmäßige Berechnung der Belastung nach Maßgabe des Reichsmünzgesetzes, so wie es jedenfalls heute gilt, nicht zu. Die Belastung richtet sich vielmehr auch nach dem jeweiligen Stande der deutschen Mark. Dem darf nicht entgegengehalten werden, daß heute noch die „Goldwährung“ in Deutschland besteht, d. h. daß die Goldmark noch allgemeines Zahlungsmittel und Wertmesser ist. Zahlungsmittel und Wertmesser ist vielmehr nur noch, nicht, wie Ehlert u. a. a. D. es ausbrückt, auch die Papiermark. Zahlungen, die in Gold zu leisten sind, werden in Papiermark umgerechnet.

Im Falle einer Zwangsversteigerung eines mit einer nach dem 31. Juli 1914 eingetragenen Goldklauselhypothek belasteten Grundstücks kann doch ohne Zweifel der Wert dieser Hypothek nicht in Goldmark festgestellt werden, sondern es muß der entsprechende Papiermarkwert ermittelt werden (vgl. Meyer DZf. 1921, 187). Da aber die Praxis (RGZ. 48, 218 ff.) die Möglichkeit der Eintragung von Goldklauselhypotheken anerkannt hat, trotz und nach der Verordnung vom 28. Sept. 1914, ist somit der Grundsatz der Spezialität durchbrochen worden. Daß auch der Gesetzgeber bei dem Schweizer Goldabkommen an die Möglichkeit der Eintragung von Goldhypotheken nach dem 31. Juli 1914 gedacht hat, ergibt die Bestimmung des Art. 1, der nur die vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Goldhypotheken betrifft.

Richtig ist, daß zur Eintragung von Valutahypotheken oder Goldklauseln die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erforderlich ist (vgl. § 1 Satz 2 der VO. v. 13. Febr. 1920 und RG. a. a. D.), weil wohlervorbene Rechte nicht geschädigt werden dürfen. Das Valutagesetz befaßt sich aber mit einer Neubildung und die Entscheidung des RG. mit dem Fall der Umwandlung einer bisher nicht mit Goldklausel verknüpften Hypothek in eine Goldklauselhypothek. Ist dagegen, wie bei den Schweizer Goldhypotheken, die Goldklausel schon vor dem 31. Juli 1914 eingetragen gewesen, so bedarf es einer Zustimmung gleich- oder nachstehender Berechtigten nicht, weil deren wohlervorbene Rechte in keiner Weise geschmälert sind. Denn ihre Rechte sind durch die Verordnung v. 28. Sept. 1914 nicht erweitert, vielmehr ist der Schuldner nur bis auf weiteres von seiner Verbindlichkeit der Leistung in Gold befreit. Diese Zeitbestimmung „bis auf weiteres“ hat aber ein Ende hinsichtlich der mit einer schweizerischen Goldhypothek belasteten Grundstücke durch das hier behandelte Abkommen gefunden. In diesem Sinne ist auch m. E. die Entscheidung des RG. 101, 145/46 zu verstehen (a. A. Ruffbaum ZfW. 1921, 230).

Ohne Einfluß auf die hier behandelte Streitfrage ist die Bestimmung im Art. 3 des Abkommens, daß „Goldhypotheken . . . entweder in Gold zum Sage der deutschen Goldwährung nach Maßgabe des Deutschen Münzgesetzes v. 1. Juni 1909 oder dergestalt in Papiergeld zu bezahlen sind, daß der Gläubiger für 100 geschuldete Mark 123,45 Schweizerfranken erhält“. Durch diese Alternativverpflichtung werden die gleich- und nachstehenden Gläubiger nicht betroffen. Denn dieses vom Schuldner auszuübende Wahlrecht stellt lediglich eine Vergünstigung für ihn und somit mittelbar für seine Gläubiger dar.

Das RG. hat sich mit der hier behandelten Streitfrage noch nicht befaßt. Auch das BayObLG. hat die Frage in dem Urteil v. 30. April 1921 III 271/21 (ZfW. 1921, 1460) unentschieden gelassen. Dagegen hat sich das RG. in dem Urteil v. 26. Okt. 1921 18 U 4310/21¹⁾ dahin ausgesprochen, daß „die Forderung in ihrem ganzen Bestande durch die Hypothek gesichert“ ist und die Wirkung des Abkommens nicht dahin gehen kann, „daß die der Hypothek zugrundeliegende Forderung in zwei Teile zerfällt, einen bezifferten, der das Grundstück dinglich belastet und jederzeit nach Kündigung in Papiergeld zurückgezahlt werden darf, und einen unbezifferten, der darüber hinaus nur den persönlichen Schuldner trifft“. Mit Recht wird in dem Urteil noch darauf hingewiesen, daß der im Art. 2c zugunsten des Eigentümers einzutragende Widerspruch, durch den der Eigentümer gegenüber einem gutgläubigen Dritten vor dem Verlust der Stundungsseinrede geschützt werden soll, jeglichen inneren Grundes entbehren würde, wenn der Eigentümer berechtigt wäre, die Hypothek durch Zahlung des Nennbetrages abzudecken. Das RG. hat hiernach in dem Urteil die dingliche Wirkung des Abkommens anerkannt.

III.

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Geiser, Mannheim-Heidelberg.

Die Frage, ob das Goldhypothekenabkommen mit der Schweiz v. 9. Dez. 1920 (RGBl. 2023)) dingliche Wirkung hat, ist für unser Hypothekenrecht, vor allem aber auch für unsere deutschen Goldhypothekenschuldner von größter Bedeutung. Ich komme daher dem Wunsch der Schriftleitung, mich zu dieser Frage zu äußern, gerne nach. In der Literatur hat sich bis jetzt vor allem Ruffbaum (ZfW. 1921, 499) und ihm folgend Müggel (ZfW. 1921, 1274) und ebenso Ehlert (DZf. 1921, 133) und Meyer (DZf. 1921, 186) gegen die dingliche Wirkung, für eine solche aber Güssefeld (BankArch. 1921, 89 ff.) und neuerdings das OLG. Dresden in seinem Urteil v. 22. Sept. 1921 ausgesprochen, nachdem vorher auch das Landgericht Dresden in demselben Sinne entschieden hatte.

Bei der Entscheidung der Frage muß in erster Linie von dem Willen der deutschen Regierung bei Abschluß des Abkommens ausgegangen werden. Denn das Abkommen hat den Charakter eines völkerrechtlichen Vertrages. Es muß also vorab nach dem Willen der Vertragsschließenden ausgelegt

¹⁾ Mit der Revision angefochten. D. S.

werden, wobei es vor allem darauf ankommt, welche Verpflichtungen der Schuldnerstaat, also das Deutsche Reich, für seine Schuldner eingehen wollte. Es ist dabei ferner zu berücksichtigen, daß das Abkommen eine Art von Vergleich darstellt. Die Goldklausel war, sofern man sie als Goldmünzklausel ansieht und nicht als Goldwertklausel und damit als eine Art Kursgarantie, für den deutschen Schuldner unverbindlich geworden, einmal infolge der Verordnung v. 28. Sept. 1914, welche die Verpflichtung zur Goldzahlung aufhob, aber auch durch die ganze Entwicklung der deutschen Währung, durch die das Gold seine Eigenschaft als inländisches Zahlungsmittel verloren hatte, Zahlung in Goldmünze als währungsgemäßem Zahlungsmittel also unmöglich geworden war, und schließlich auch durch den Friedensvertrag, nach dessen Artikel 248 die deutsche Regierung weder Gold ausführen, noch die Ausfuhr und Verfügung darüber gestatten darf (daher auch die Strafbestimmung des § 24 Biff. 8 im AusfG. zum F.W.). Die Schweiz mußte daher damit rechnen, daß die deutschen Gerichte der Zahlung in Papiergeld befreiende Wirkung zuerkennen würden, wie dies auch in dem bekannten Urteil des RG. v. 18. Dez. 1920 (F.W. 1921, 232) geschah. Um zu versuchen, die durch eine solche Rechtslage gegenüber den Schweizer Gläubigern entstehenden Härten auszugleichen, setzten sich die beiden beteiligten Staaten an den Verhandlungen teil. Das Ergebnis war das Vergleichsabkommen v. 6. Dez. 1920, das dann durch Gesetz v. 9. Dez. 1920 die Genehmigung des Reichstags erhielt, und das inzwischen mit Recht eine scharfe kritische Würdigung gefunden hat. Daß es sie verdient, beweist, abgesehen von seinem übrigen Inhalt und der Art seines Zustandekommens, schon der Umstand, daß die wichtige Frage, ob ihm dingliche Wirkung zukommt, jedenfalls im Abkommen selbst nicht geklärt ist. Man ist vielmehr auf eine Auslegung des Abkommens angewiesen. Dabei muß, wie gesagt, für den Inhalt und die Tragweite der darin übernommenen Verpflichtungen in erster Linie der Wille der vertragschließenden Regierungen, insbesondere der deutschen, als der Regierung des Schuldnerstaates, maßgebend sein. —

Nun sind zwar die Protokolle über die geführten Verhandlungen leider nicht veröffentlicht. Es steht aber fest, daß die deutsche Delegation den Standpunkt vertreten hat, daß eine dingliche Wirkung der in dem Abkommen den deutschen Schuldnern auferlegten, völlig neugestalteten Verpflichtungen mit dem deutschen Grundbuchrechte nicht vereinbar ist. Dies wird bestätigt durch eine amtliche Auskunft, die das deutsche auswärtige Amt auf Anfrage am 11. Nov. 1921 abgegeben hat. Nach dieser Auskunft, die auf eine gutachtliche Äußerung des Reichsjustizministeriums Bezug nimmt, ist bei den Verhandlungen von deutscher Seite immer wieder betont worden, daß die Goldklausel mit den Verpflichtungen, wie sie das Abkommen den deutschen Schuldnern namentlich auch bezüglich der Zinszuschläge auferlegt, nach deutschem Recht nicht dingliche, sondern nur schuldrechtliche Wirkung habe. —

Schon damit ist eigentlich die Frage im Sinne einer Verneinung der dinglichen Wirkung entschieden. Denn es hat hiernach die deutsche Regierung das Abkommen beim Abschluß so verstanden und so gewollt, daß es keine dingliche Wirkung haben soll. —

Es kommt aber ein weiterer Gesichtspunkt hinzu, der m. E. bisher nicht genügend beachtet worden ist. Das Abkommen als solches kann nämlich gar keine dingliche Wirkung haben. Denn es bezieht sich nicht nur auf eingetragene, sondern auch auf nicht eingetragene, nur vertragsmäßig vereinbarte Goldklauseln. Es ergibt sich dies aus seinem ganzen Zweck, die Goldhypothekenfrage allgemein zu regeln, also auch bezüglich derjenigen Goldhypotheken, bei denen die Goldklausel nur im Darlehensvertrag vereinbart, aber nicht eingetragen ist. Dem entspricht auch die Fassung des Art. 1. Danach fallen unter das Abkommen alle auf Mark lautenden Geldforderungen, die durch Hypothek an einem deutschen Grundstück gesichert, und die nach dem Beleihungsvertrag in Gold zu erfüllen sind. Daß die vereinbarte Goldklausel auch eingetragen ist, wird keineswegs vorausgesetzt. Sie kann auch nur im Beleihungsvertrag vereinbart sein. Daß sie dann nach deutschem Recht keine dingliche Wirkung hat, und daß jedenfalls insoweit auch das Abkommen keine dingliche Wirkung haben kann, bedarf keiner näheren Erörterung. Zudem aber so das Abkommen zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Goldklauseln gar nicht unterscheidet, sondern einheitliche Bestimmungen für

beide Fälle aufstellt, zeigt es selbst, daß diese Bestimmungen zunächst jedenfalls nur das obligatorische Verhältnis betreffen und neu regeln. Dies kommt, worauf schon *Rußbaum* hingewiesen hat, auch in der Formulierung des Abkommens deutlich zum Ausdruck. Es ist in Art. 1 von Geldforderungen und im ganzen Abkommen immer nur von Schuldnern, nicht vom Eigentümer die Rede, und auch regelmäßig nur vom Gläubiger, nicht vom Hypothekengläubiger. Nur in Art. 4 Abs. 2 ist bestimmt, daß das gesetzliche Recht des Hypothekengläubigers auf Eintrag von Zwangshypotheken wegen nicht bezahlter Zinsen (§§ 866, 867 *BPD.*) unberührt bleibt. Diese Bestimmung spricht aber keineswegs für eine dingliche Wirkung des Abkommens. Sie enthält nur den Hinweis darauf, daß für rückständige Zinsen im Vollstreckungswege Zwangshypotheken eingetragen werden können, ein Vorgehen, das doch gerade in erster Linie dem persönlichen Schuldner gegenüber in Frage kommt. Ganz deutlich ergibt sich die nur schuldrechtliche Wirkung des Abkommens ferner aus der Bestimmung des Art. 5, wonach besondere Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner über die Eintragung von Maximalhypotheken nach § 1190 *BGB.* unberührt und vorbehalten bleiben. Wozu die Eintragung einer Maximalhypothek, wenn die weitgehenden neuen Verpflichtungen, die das Abkommen dem Schuldner auferlegt, ohnehin dinglich wirken? Offenbar ist bei den Verhandlungen deutscherseits auf die Möglichkeiten der Eintragung von Maximalhypotheken und von Zwangshypotheken als Mittel hingewiesen worden, mit Hilfe deren es nach deutschem Recht möglich ist, den an sich nicht dinglich wirkenden Verpflichtungen aus dem Goldhypothekenabkommen im Wege der Parteivereinbarung oder im Vollstreckungswege dingliche Kraft zu verschaffen. Auch daß nur die Eintragung eines Widerspruchs bezüglich der Hinausschiebung der Fälligkeit, also nur ein Widerspruch zugunsten des Schuldners vorgesehen ist, spricht dafür, daß die weitgehenden Umgestaltungen des Inhalts der Zins- und Kapitalschuld keine dingliche Wirkung haben. —

Der richtig verstandene Sinn des Abkommens kann demnach nur folgender sein: Es wollte den Inhalt der Goldklauselverpflichtung in schuldrechtlicher Beziehung neu regeln und wieder rechtsverbindlich gestalten und zwar bei allen Goldhypotheken, bei denen mit eingetragener Goldklausel, wie bei denen mit Goldklausel nur im Beleihungsvertrage. Jemandem neue, über das bisherige Recht hinausgehende dingliche Haftung wollte es nicht schaffen. In dinglicher Beziehung sollte es vielmehr bei dem früheren Rechtszustand verbleiben. Wie war nun dieser Rechtszustand? Wohl hatte das Reichsgericht die Eintragung der Goldklausel zugelassen. Man braucht aber nur die Entscheidung RG. 50, 145 ff. — *F.W.* 1902, 123 nachzulesen, um sich darüber klar zu sein, in welchem Sinne diese Eintragung zugelassen wurde. Das Reichsgericht führt hier wörtlich aus:

„Wenn das oberste Landesgericht weiter die Frage verneint, ob die Eintragung auch dann zulässig sei, wenn die Bestimmung Nr. 7 den Sinn haben solle, daß die Hypothek auch im Falle einer später eintretenden Währungsänderung in den jetzigen Reichsgoldmünzen oder beim Fehlen solcher in anderen Goldmünzen dergestalt gezahlt werden müsse, daß ebensoviel Gold fein zu geben sei, wie der Gläubiger empfangen würde, wenn die Zahlung in Zehn- und Zwanzigmarkstücken der jetzigen Reichswährung erfolgte, so lag für die Beurteilung der Sache in dieser Richtung keine genügende Veranlassung vor. Weder in der Vereinbarung Nr. 7 — Barzahlung unter allen Umständen in Reichsgoldmünzen — noch in dem Satze des vorgezeichneten Eintragungsvermerks „alle Barzahlungen haben in Gold zu erfolgen“, ist eine Bestimmung so ungewöhnlichen und so besonderen Inhalts zu finden, und in den Beschwerdeschriften ist nichts enthalten, was darauf hindeutet. Sollte aber die Vermutung des Obersten Landesgerichts begründet sein, die Beschwerdeführerin also mit der Vereinbarung Nr. 7 und deren Eintragung bezwecken, im Grundbuche zum Ausdruck zu bringen und damit unter den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu stellen, daß nicht ein der gegenwärtigen Reichswährung entsprechender, sondern ein Geldbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse, dann würde nicht mehr ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung, sondern ein gegenwärtig überhaupt nicht zu bestimmender, später nach der von den Parteien an

Stelle der Reichswährung gefekten Privatwillkür zu berechnender Geldbetrag vorliegen, dessen Eintragung, wie auch das Kammergericht (vgl. Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts Bd. 21 A S. 322) ausgesprochen hat, unzulässig wäre."

Danach hat das Reichsgericht die Eintragung der Goldklausel nur im Sinne einer Goldmünzklausel, nicht im Sinne einer Goldwertklausel zugelassen. Es wäre wohl richtiger gewesen, die Eintragung auch in diesem beschränkten Sinne nicht zuzulassen. Jedenfalls war die Dinglichmachung einer Goldklausel im Sinne einer Goldwertklausel, die nichts anderes ist, als eine Kursgarantieklausel, nach deutschem Hypotheken- und Grundbuchrecht nientals möglich und ist es auch heute nicht (vgl. auch Urteil des RG. v. 18. Dez. 1920; JW. 1921, 232). Die Eintragung einer Goldklausel als Goldwertklausel widerspricht völlig dem das deutsche Grundbuchrecht beherrschenden Spezialitätsprinzip. Wenn dieses Prinzip neuerdings durch die Zulassung der Eintragung von Valutahypotheken durchbrochen worden ist (vgl. W. v. 13. Febr. 1920 RWL. 231), so doch nur mit den Kautelen, daß die Eintragung nur mit ministerieller Genehmigung und mit Zustimmung der Nachhypothekare erfolgen darf. Daß durch das Abkommen v. 6. Dez. 1920 mit der Schweiz eine weitere Bresche in das Spezialitätsprinzip gebrochen werden sollte, wie behauptet wird, ist durchaus unrichtig. Es haben zunächst, wie aus der Auskunft des Auswärtigen Amtes hervorgeht, die deutschen Vertreter grundsätzlich an dem Standpunkt festgehalten, daß eine Goldwertklausel oder eine Kursgarantie, wie sie jetzt sich aus dem Abkommen ergibt, nach deutschem Recht nur persönliche, aber keine dingliche Wirkung haben kann. Es sollte aber auch, wie oben nachgewiesen, durch das Abkommen überhaupt nicht eine neue weitergehende dingliche Haftung geschaffen, in dinglicher Beziehung vielmehr der bisherige Rechtszustand aufrecht erhalten werden. Dieser aber war durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere über die Zulassung der Eintragung der Goldklausel, klar dahin gekennzeichnet, daß die Eintragung der Goldklausel nur in dem beschränkten Sinne einer Goldmünzklausel zulässig, die Eintragung von Goldwertklauseln oder Kursgarantieklauseln dagegen nach deutschem Grundbuchrecht unzulässig ist. Nun haben aber die Schweizer schon vor den Verhandlungen, gestützt auf das Gutachten des Professor Wehermann, den Goldklauseln die Auslegung von Goldwertklauseln zu geben versucht, weil die Goldklausel als Goldmünzklausel ihre Verbindlichkeit verloren hatte. In dem Abkommen hat man sich dann auf der Basis der Umgestaltung der Goldklausel in einer für uns Deutsche höchst ungünstigen Weise verglichen, nämlich dahin, daß auf die Zinsen enorme Zuschläge zu zahlen sind, und daß das Kapital wahlweise in Gold oder in Papiergeld dergestalt zurückzahlen ist, daß der Gläubiger für 100 geschuldete Mark 123,45 Franken erhält. Man hat also die Goldklausel, um ihr wieder Rechtsverbindlichkeit zu verschaffen, wahlweise in eine Art Kursgarantieklausel umgestellt und auch den Zinszuschlag von der Höhe des Kurses abhängig gemacht. Damit hat man aber der Goldklausel einen Inhalt gegeben, der nach dem allein maßgebenden bisherigen deutschen Rechtszustand eine Verbindlichkeit nicht erträgt, der vielmehr nur obligatorische Wirkung haben kann. Eine Dinglichmachung dieser neugestalteten Verpflichtungen hätte nicht nur eine Verletzung des Spezialitätsprinzips, sie hätte vor allem auch einen gegen alle Rechtsgrundsätze verstoßenden Eingriff in die wohl erworbenen Rechte der Nachhypothekare bedeutet. Denn diesen war bis dahin, falls die Goldklausel eingetragen war, eine Markhypothek mit der Verpflichtung der Rückzahlung in währungsmäßigen Goldmünzen, nicht in Goldwert vorgegangen. Durch das Abkommen haben diese Verpflichtungen nun sowohl bezüglich der Zinsen, wie bezüglich des Kapitals einen völlig veränderten Inhalt erhalten. Es wäre nichts anderes als eine Enteignung der Nachhypothekare gewesen, wenn man diesen nach Inhalt und Umfang viel weitergehenden Verpflichtungen dingliche Wirksamkeit, also auch Vorrang gegenüber der Nachhypothekaren eingeräumt hätte. Die deutsche Vertretung hat zwar die Interessen der deutschen Schuldner bei Zustandekommen des Abkommens nicht in sehr glücklicher Weise vertreten. Eine solche Hintanzetzung deutscher wohlworbener Rechte hat sie aber sicher nicht gewollt und nicht vereinbart. Die dingliche Wirkung der im Abkommen mit der

Schweiz den deutschen Schuldnern auferlegten Verpflichtungen muß daher aus all diesen Gründen verneint werden. —

Durch dieses Ergebnis kann sich auch die Schweiz nicht beschwert fühlen. Nachdem sie selbst die Goldklausel, die nur als Goldmünzklausel nach deutschem Recht eintragungsfähig war, als Goldwertklausel ausgelegt und ihr nun in dem Abkommen demgemäß auch den weitgehenden Inhalt einer Kursgarantie gegeben hat, hat sie sich selbst auf einen Boden gestellt, auf dem auch nach den wiederholten Erklärungen der deutschen Delegation eine Ausstattung der Goldklauselverpflichtung mit dinglicher Wirkung nach deutschem Recht, insbesondere auch im Hinblick auf die wohlverordnete Rechtsstellung der Nachhypothekare nicht mehr möglich war. Im übrigen bildet das Auseinanderfallen der persönlichen und dinglichen Haftung doch nur die Ausnahme, die Identität des persönlichen und dinglichen Schuldners dagegen die Regel¹⁾, so daß in den meisten Fällen für den Schweizer Gläubiger doch das Grundstück auch über den Markbetrag hinaus, für den es dinglich haftet, als Vollstreckungsobjekt in Betracht kommt.

Bemerkungen zu einigen Neuerungen der Preussischen Gebührenordnung für Notare und des Preussischen Gerichtskostengesetzes.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

Von den Neuerungen der gegenwärtig geplanten Novellen zur Preussischen Gebührenordnung für Notare und zum Preussischen Gerichtskostengesetz sollen hier folgende erörtert werden.

I. Die bedeutendste Neuerung besteht darin, daß die Notare einen Teil ihrer Notariatsentnahmen an die Staatskasse abliefern sollen. Die Begründung ist natürlich rein fiskalisch: die Novellen bringen eine beträchtliche Erhöhung der Gebühren; Beurkundungen durch Notare seien zahlreicher als durch die Gerichte; deshalb hätten die Notare überwiegend den Vorteil der Gebührenerhöhung; der Staat aber brauche viel Geld.

1. Gegenüber dieser Argumentation bleibt die Frage, ob die rechtliche Gebührenerhöhung genügt, um die gewaltig gestiegenen persönlichen und sachlichen Bureaukosten der Notare genügend zu decken und um mit dem Überschuss ein standesgemäßes Leben zu verbürgen. Diese Frage wird sicher von der weit überwiegenden Mehrzahl der Notare verneint werden. Mit Sicherheit wird sie nur auf Grund sorgfamer Statistik sich beantworten lassen.

2. Aber es bestehen noch weitere Bedenken gegenüber dieser neuen Notariatssteuer. Sie stellt sich dar als direkte Steuer. Denn der Notar kann sie nicht auf das Publikum abwälzen; er trägt sie endgültig. Sie unterscheidet sich darin von der Umsatzsteuer. — Sie ist ferner eine partielle Einkommensteuer; sie lastet auf einem Teil des Einkommens, nämlich auf den Vergütungen, die die Notare auf Grund der Notariatsgebührenordnung vereinnahmen. Damit treten die Steuerinteressen des Reichs und Preußens in Konflikt. Die projektierte Steuer dürfte überhaupt unzulässig sein wegen § 2 des Landessteuergesetzes: „Die Inanspruchnahme von Steuern für das Reich schließt die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder aus, wenn nicht reichsgesetzlich ein anderes vorgeschrieben ist.“ Gegenüber der Reichseinkommensteuer sind hiernach gleichartige, wenn auch nur partielle Einkommensteuern in Preußen unstatthaft. Bestünde dieses Hindernis aber nicht, so müßte § 3 des Landessteuergesetzes Bedenken erregen. Nach § 3 sollen „Landesteuern, die die Steuereinnahmen des Reichs zu schädigen geeignet sind, nicht erhoben werden, wenn überwiegende Interessen der Reichsfinanzen entgegenstehen“. Die preussische Notariatssteuer wäre aber dem Reich schädlich. Denn sie müßte gemäß § 13 Nr. 1a des Einkommensteuergesetzes von dem Gesamteinkommen des

¹⁾ Von diesem Normalfall geht auch die Anlage I des Einkommens aus, wenn sie von der Möglichkeit spricht, daß die tatsächlichen Erträgnisse der mit der Goldhypothek belasteten Liegenschaften oder die persönlichen Verhältnisse des Schuldners einen höheren Zinszuschlag als den im Abkommen vorgesehenen rechtfertigen können. Sind persönlicher und dinglicher Schuldner identisch, so wird natürlich auch die Rentabilität der belasteten Liegenschaft bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners in Betracht kommen. Daß das Abkommen selbst dingliche Wirkung hat, folgt daraus keineswegs. —

Notars vorweg in Abzug kommen; sie kürzt daher dem Reich die Einkommensteuer. Sie steht daher auch zur Reichsumsatzsteuer in erheblichem Gegensatz. Nicht allein, daß diese letztere in die Tasche des Reiches fließt, hat sie auch für die Reichseinkommensteuer keine verkirzende Wirkung. Der Steuerpflichtige zieht sie zwar als Werbungskosten bei seiner Reichseinkommensteuererklärung vorweg ab; aber seine Einnahmen werden dadurch kaum je gemindert sein; denn er hat die Umsatzsteuerbeträge, die er abzieht, vorher in der Regel bei seinen Kunden ein Kassiert; sie figurieren mit in der Summe seiner Bruttoeinnahmen. Der Entwurf verhüllt zwar ein wenig die Natur der neuen Steuer als einer Einkommensteuer. Denn er verordnet nicht, daß der Notar einen bestimmten Bruchteil seiner Einnahmen abzuführen hat, sondern daß jeder Gegenstandswert (von mehr als 10 000 M.), der einer Notariatsgebühr zugrunde liegt, eine Steuer opfern muß. Aber das ist nur ein anderer Berechnungsmodus. Er ändert nichts daran, daß die Steuer doch auf den Notariatsentnahmen lastet; lautet doch Art. II der Novelle zur Gebührenordnung klar: „Die Notare sind verpflichtet, einen Teil der auf Grund dieser Gebührenordnung vereinnahmten Vergütung an die Staatskasse abzuführen.“

3. Die geplante Notariatssteuer belastet ferner nur die Notare, nicht andere Rechtsanwälte. Jeder Rechtsanwalt kann aber Einnahmen auf Grund der Notariatsgebührenordnung beziehen; denn wenn er Urkunden entwirft, so berechnet er seine Gebühren gemäß Art. 13 der Preussischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte ebenso wie ein Notar. Aber die Novelle verpflichtet nur die Notare zu der neuen Steuer. Rechtsanwälte, die nicht Notare sind, haben also nur das Vergnügen der geplanten Gebührenerhöhung, brauchen aber dem preussischen Staat nicht den Säckel zu füllen. Sie müssen zwar von dieser ganzen erhöhten Einnahme an das Reich die Umsatzsteuer zahlen, wälzen diese aber auf den Auftraggeber über und behalten daher die erhöhten Gebühren unverringert. Die Mehreinnahmen sind ihnen auch zu gönnen; denn die meisten Anwälte brauchen sie dringend gegenüber der steigenden Teuerung an Gehältern und sonstigen Bureauunkosten, — man denke z. B. an die am 1. Jan. 1922 eingetretene Erhöhung der Post! Aber dann fehlt es an einer inneren Berechtigung, gerade nur die Notare als Prügelknaben zu behandeln. Diese Ungleichheit läßt sich freilich auf zwei Wegen vermeiden. Entweder: die gleiche Steuer wird für jede Tätigkeit eingeführt, die direkt oder indirekt nach der Notariatsgebührenordnung bezahlt wird; oder aber: jeder Rechtsanwalt wird ohne weiteres Notar. Selbstredend würde die erstere Alternative wohl den einmütigen Protest der Rechtsanwaltschaft hervorrufen; und die zweite kann als gefährliches Radikalmittel ernsthaft nicht diskutiert werden. Denn die in den Jahren 1919—1921 stattgehabte erhebliche Vermehrung der Notariatsstellen in Preußen hat ohnedies wohl ausnahmslos bei allen früheren Notaren die Einnahmen stark beeinträchtigt. Und die Wohltat, oder richtiger Notwendigkeit der jetzt geplanten Gebührenerhöhung würde dadurch für die bisherigen Notare völlig zu Wasser werden.

4. Eine unangenehme Nebenwirkung der beabsichtigten Steuer ist die Mehrarbeit für den Notar. Muß er schon jetzt bei jedem Notariatsakt als fiskalischer Beamter darauf achten, daß er vom Publikum den richtigen Landesstempel, und unter Umständen den etwa erforderlichen Reichsstempel ein Kassiert, so muß er bei der neuen Steuer ferner sorgsam prüfen, daß er nun sich selbst um die vorgeschriebene und richtig zu berechnende Steuer kränke. Die Berechnung dieser Steuer mag im Prinzip nicht gar zu schwer sein, — bei der vollen Gebühr nämlich $\frac{1}{1000}$ des Gegenstandswertes und speziell in der Wertklasse von 10 000—12 000 M. immer 10 M.; und diese Steuerfäße fallen und steigen verhältnismäßig, je nach dem es sich nicht um die volle Gebühr, sondern um einen Bruchteil oder ein Mehrfaches von ihr handelt. Aber die Aufmerksamkeit des Notars muß doch außerdem stets auf eine Reihe von Sonderbestimmungen eingestellt sein; denn der Entwurf plant für eine Reihe von Fällen Maximalfäße und Ausnahmen. Zu den Ausnahmen gehört mit Recht die Wegegebühr aus § 53 GKG. Sie soll steuerfrei bleiben, weil es sich dabei nicht um eine Vergütung für die Ausführung eines Geschäftes, sondern um eine Entschädigung für Zeitaufwand und Reiseauslagen handelt. Aber eine ähnliche Erwägung müßte auch die Zusatzgebühr aus

§ 6 der Notariatsgebührenordnung abgabefrei lassen. Dort wird eine Zusatzgebühr von $\frac{5}{10}$ bestimmt: für Beurkundungen 1. von 6 Uhr abends (früher 8 Uhr) bis 8 Uhr morgens, 2. für solche am Krankenlager, sowie 3. solche an Sonntagen und an staatlich anerkannten Festtagen (zu 3: neu!). Auch diese Zusatzgebühren des § 6 sind nicht eigentliche Tätigkeitsgebühren, sondern Äquivalente für besondere Unannehmlichkeiten, von denen die eigentliche Tätigkeit begleitet wird. Es fehlt ein Grund, daß der Staatskasse um deswillen ein Gelbbetrag zuließe, weil der Notar die besondere Beschwerde auf sich nimmt, in den späten Abendstunden oder an Sonntag und Feiertagen tätig zu sein, oder die Unannehmlichkeit und unter Umständen die Ansteckungsgefahr erduldet, die sich aus der Tätigkeit am Krankenlager ergibt.

Bei dieser Gelegenheit mag zugleich betont werden, daß § 6 Satz 2 unzureichend ist: er gewährt bekanntlich diese Zusatzgebühr nur einmal, auch wenn mehrere Erhöhungsgründe zusammentreffen. Wenn aber der Notar nicht einen Werktag, sondern Sonntagabend opfert, oder wenn er am Krankenlager und zugleich nachts tätig ist, so leidet er doppelte Unannehmlichkeiten; es wäre deshalb wohl gerechtfertigt, zu bestimmen: „Treffen mehrere dieser Voraussetzungen zusammen, so wird diese Zusatzgebühr zweimal erhoben.“ (Oder: „so wird als Zusatzgebühr eine volle Gebühr erhoben.“)

II. Für eine ergebnislose Verhandlung bezieht der Notar nach § 11 $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr. Die Novelle begrenzt diese Vereitelungsgebühr durch ein Maximum von 100 M. Das ist zu niedrig. Daß ergebnislos verhandelt wird, ist nicht ganz selten. Gerade solche Verhandlungen dauern oft mehrere Stunden lang. Wenn ein Notar, der ein einigermaßen größeres Bureau hat, in jeder Stunde nicht wenigstens 100 M. einnimmt, so wird er schwerlich existenzfähig sein. Es empfiehlt sich daher, zu sagen: „bis zu einem Höchstbetrage von 100 M. für jede angefangene Stunde“.

III. Eine erhebliche Neuerung bringt der Entwurf zu § 67 des PreußGKG. Danach soll für jede Einsicht des Grundbuchs (nebst Grundakten) 6 M. Gebühr erhoben werden (ebenso Schiffsregister usw., §§ 71, 79, 80). Diese Neuerung ist abzulehnen.

Ihre Begründung ist nicht ausreichend. „Die Auffindung des Grundbuchblattes und der zugehörigen Akten, sowie die notwendige Kontrolle bei der Vorlegung“ sollen angeblich häufig Zeit und Kräfte der Beamten in nicht unerheblicher Weise in Anspruch nehmen. Das trifft absolut nicht zu. Die meisten Personen, die das Grundbuch und die Akten einsehen, sind Notare und Rechtsanwälte. Daß diese bei der Einsicht von Beamten kontrolliert werden, dürfte kaum je da gewesen sein; es würde auch, von abnormen Ausnahmen abgesehen, unpasend sein. Daß andere Personen Grundbuch oder Grundakten studieren, ist relativ selten. Auch in solchem Falle pflegen die Beamten — wenigstens in der Regel — der Kontrolle kaum Zeit zu widmen. Daß aber die Auffindung des Grundbuchs und der Grundakten die Zeit und Kräfte der Beamten in nicht unerheblicher Weise in Anspruch nehme, läßt sich sicher nur in solchen Gerichtsschreibereien konstatieren, in denen nicht genügend Ordnung herrscht.

Sollte die Neuerung gleichwohl Gesetz werden, so muß die Ausnahme gefordert werden, daß die Gebühr nicht verfällt, wenn Notare oder Rechtsanwälte oder deren Vertreter die Einsicht nehmen. Denn bei diesen fehlt jeder gesetzgeberische Grund. Außerdem könnte die Kostenerschwerung dazu führen, daß die zu sorgfältiger Tätigkeit der Notare und Rechtsanwälte oft unerläßliche Grundbuch- und Grundakten Einsicht sonst leichter unterbleiben würde. Wie oft spart rechtzeitige Grundbucheinsicht einen zwecklosen Prozeß oder einen unrichtigen Antrag an das Grundbuchamt!

Insofern übrigens die Einsicht der Urkunden dazu dient, eine Grundbuchoperation vorzubereiten, stünde die Einsichtsgebühr aber auch im Gegensatz zu § 56 GKG. Die hyperfiskalische Tendenz der Neuerung ist aber auch deshalb abzulehnen, weil sie zur Nachahmung reizen könnte. Denn mit gleichem Recht könnte schließlich auch für Einsicht in Prozeßakten eine besondere Gebühr verlangt werden; und die Zahl der ohnedies nicht sehr reichlichen gebührenfreien Akte des deutschen Gerichtskostengesetzes könnte mit gleicher Motivierung verringert oder überhaupt beseitigt werden. Mit dem gleichen Rechte wie der Staat könnten aber auch die Rechtsanwälte und Notare fordern, daß zahlreiche gebühren-

freie Akte ihnen vergütet werden, weil sie „Zeit und Kräfte in nicht unerheblicher Weise in Anspruch nehmen“.

Zweifelhaft bleibt auch die Form, in der die Einsichtgebühr zu erheben wäre. Daß der Gerichtsschreiber sie sofort bar in Empfang nimmt, ist wohl ausgeschlossen, da dies zu einer Kassenverwirrung führen müßte. Soll er für jene Fälle besondere Notizen machen und Kostenrechnungen auf-

stellen, so bringt dies wieder eine Mehrarbeit, die in keinem Verhältnis zu den Einnahmen stünde. Man müßte also anordnen, daß, wer in den Grundbuchtempel hinein will, sich zuvor eine Kostenmarke lösen muß, wie der Besucher des Musentempels. Nur daß der Theaterbesucher für sein Geld in der Regel viel länger und mit viel größerem Vergnügen schauen kann!

Schrifttum.

Rechtsanwalt Carl Stern: Mieterschutz-, Wohnungsnot- und Pachtenschutzrecht. 5. Auflage. Berlin 1921. Franz Vahlen. 392 S. Preis 28 M.

Die dritte Auflage dieses Buches habe ich J.B. 1919, 976 besprochen. Jetzt liegt schon die fünfte Auflage vor: ein Beweis für die Beliebtheit dieser Sammlung. Auch die neueste Auflage zeigt eine große Reihe von Verbesserungen. Der Abschnitt über das Verordnungsrecht der Militärbehörden, gegen den ich mich schon früher gewandt hatte, ist jetzt verschwunden. Dagegen sind neu der Abschnitt IV über das Pachtnotrecht (MPachtSchD.; preuß. PachtSchD.; WD. über Beschwerde- und Pachtzuschüssen; Kleinpachtlandordnung), und der Abschnitt V, welcher Sonderanordnungen von Groß-Berlin, Hamburg und Düsseldorf bringt. Gerade solche lokalen Anordnungen zeigen erst, wie eigentlich jetzt das Mietrecht, und in welcher Zersplitterung es tatsächlich gestaltet ist. Der Verf. hat auch zu den lokalen Anordnungen Bemerkungen gegeben, die sich (vielleicht unter Veranziehung eines Ortsjuristen) noch vermehren ließen. Im übrigen ist das Merkmal in weitem Umfange herangezogen und eingehend kommentiert unter sorgfältiger Benutzung von Schrifttum und Rechtsprechung, die schon einen erheblichen Umfang angenommen haben. Neu ist auch die systematische Übersicht des Verf. S. 16—27 über den Inhalt des Mietrechts und die Zuständigkeit des MA., der Schiedsstelle und des PachtGA. Die Aufstellung (S. 27), daß die ordentlichen Gerichte für alle Klagen wie in der Vorkriegszeit zuständig seien, ist allerdings zu summarisch. Gerade neuerdings ist die Frage aufgeworfen, ob für den Anspruch auf Erhöhung des Mietzinses oder der Heizzuschläge aus Gründen der sog. clausula rebus stantibus die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Verf. schweigt darüber. Ich beantworte die Frage in der ersten Richtung mit ja, in der zweiten mit nein: für die Pacht ist sie durch die WD. ausdrücklich im verneinenden Sinne geregelt. In J.B. 1919, 976 hatte ich noch einige Streitfragen berührt, sehe aber, daß der Verf. hier mir nicht beigetreten ist (S. 77, S. 89, S. 93). Besonders anzuerkennen ist, daß der Verf., ohne die wirtschaftliche Seite seiner Materie zu vernachlässigen, sich voll bewußt ist, daß es sich um Ausnahmefälle handelt, bei denen Auslegung vorichtig zu verfahren ist. So bedeutet die neue Auflage wieder einen tüchtigen Fortschritt auf diesem ebenso schwierigen wie bedeutsamen Gebiete.

Oberlandesgerichts-Präs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Schrifttum zur Pachtchutzordnung.

Kommentar zur Reichspachtenschutzordnung von Rechtsanwalt **Beizen IV.** Hildesheim. Drucksache 6 des Reichspacht-schutzbundes landwirtschaftlicher Grundeigentümer und Verpächter, Berlin-Halensee 1921.

Stadtrat Brumby: Kleingarten- und Pachtchutz-Kommentar. Preis 18 M. Industrie-Verlag Spaeth & Linde, Berlin 1921.

Der im Mai 1921 erschienene Kommentar von Beizen ist, wie dessen Ausführungen erkennen lassen, im wesentlichen vom Verpächterstandpunkt geschrieben. Er soll, wie S. 16 ergibt, den Verpächtern in ihrer schweren Lage eine Hilfe sein. Er berücksichtigt nicht in ausreichendem Maße, daß die Reichspachtenschutzordnung v. 19. Juni 1920 für die preussische Pachtchutzordnung v. 3. Juli 1920 nur ein Rahmengesetz ist. Landwirtschaftliche Interessen, nicht großstädtische Interessen sind in den Vordergrund der Erörterungen gestellt. Daraus ergibt sich eine nicht genügende Betrachtung der Pachtchutzrechtsfragen der Großstadt. Es ist übersehen, daß sich das Gebiet des Pachtshutzes auf die gärtnerische Kleinpacht, die ländliche Kleinpacht und die landwirtschaftliche Pacht erstreckt, daß sich der Schutz der gärtnerischen und der ländlichen Kleinpacht in der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. Juli 1919, der Schutz der landwirtschaftlichen Pacht in der Reichspachtenschutzordnung und in der preussischen Pachtchutzordnung befindet. Der Kommentar ist auch vom rein zivilrechtlichen Standpunkte geschrieben und läßt den starken Einschlag öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte in

seinen Gedankengängen vermissen. Die Organe des Pachtshutzes, die sich nach der gekennzeichneten Gliederung des Pachtshutzes trennen, sind nicht genügend klargestellt. Der Inhalt des Pachtshutzes, der sich auch danach teilt, ist nach Zweck und Wesen nicht beleuchtet. Allgemeine Erwägungen über Wucher, offenbare schwere Unbilligkeit, Notlage und über Aufhebung von Verträgen schälen die Kernfragen des gesamten Pachtshutzes nicht genügend heraus, die in der Gefährdung des wirtschaftlichen Daseins des einzelnen zu erblicken ist. Die wichtige Frage der Zwangspacht ist nicht beleuchtet.

So bietet der Kommentar wohl juristische Ausführungen und allgemeine Betrachtungen, ohne jedoch das zu leisten, was von einem Kommentar verlangt werden muß, Übersicht und Zweckmäßigkeit. Römisch-rechtliche Hinweise, wie sie auf S. 53 enthalten sind, mögen in einem wissenschaftlichen Lehrbuch ihren Platz finden, gehören jedoch nicht in ein Buch, das im wesentlichen für die Praxis bestimmt sein soll. So kann der „Kommentar“ vielleicht zur Ergänzung anderer Kommentare in Einzelfragen dienen, jedoch nicht die Aufgabe erfüllen als Bademeister für Pächter- oder Verpächterorganisationen zu dienen. Ein Teil seiner Ausführungen ist auch durch die WD. über Rechtsbeschwerde und Beisitzerberufung in Pachtzuschüssen v. 23. Juli 1921 hinfällig geworden. Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen der Pachteinigungsämter in landwirtschaftlichen Pachtfragen ist nunmehr beseitigt.

Das Buch von Brumby zeigt, wie alle Brumby'schen Kommentare, den Vorzug der Klarheit und Übersichtlichkeit. Vor allem findet sich, soweit ersichtlich, bisher nirgends eine so zweckmäßig überblickliche Darstellung des Pachtshutzes, wie sie von S. 25 bis 56 gegeben ist. Die Dreiteilung in gärtnerische Kleinpacht, ländliche Kleinpacht und landwirtschaftliche Pacht entspricht m. E. dem Sinn und Zweck der Kleingarten- und Kleinpacht-Landordnung, der Reichspacht-Schutzordnung und der Preussischen Pacht-Schutzordnung. Die Grenzen dieser drei verschiedenen Arten der Pacht sind scharf erfährt und für die Zwecke der Praxis beleuchtet. Der Kommentar selbst begnügt sich zu den einzelnen Bestimmungen mit kurzen Anmerkungen, die jedoch für die Zwecke, für die er bestimmt ist, eine Übersicht zu gewähren, ausreichend erscheinen. Verlässigt ist nicht die Verordnung über Rechtsbeschwerde und Beisitzerberufung in Pachtzuschüssen v. 30. Juni 1921, die für die landwirtschaftliche Pacht einen geordneten Rechtsschutz ermöglicht. Im Gegensatz zu Brumby wird das Bestreben, den ordentlichen Gerichten die Pachtzuschüssen nicht zu übertragen, nicht für richtig gehalten; es wird vielmehr wertvoll sein, nachdem die Gerichte gezeigt haben, daß sie auch wirtschaftlichen Bedankengängen gerecht werden können, allmählich alle Streitigkeiten wieder den ordentlichen Gerichten zuzuführen. Brumby übersieht, trotzdem er in seiner beschreibenden und kritischen Darstellung des Pachtshutzes mehrfach als dessen Inhalt die körperliche Etählung und den Gesundheitsschutz bezeichnet, daß die drei von ihm gekennzeichneten Gesetze diesen Zwecke nicht dienen. Sämtliche Gartenanlagen und Pachtlandereien, die im wesentlichen der körperlichen Erholung dienen und nicht für Ernährungszwecke benutzt werden, fallen nicht unter den Kleingarten-schutz; wichtige Teile der Bevölkerung sind von dessen Segnung demnach ausgeschaltet. Daher ist das Programm des Zentralverbandes der Kleingarten-Vereine Deutschlands, das auf S. 52 gekennzeichnet wird, noch nicht erfüllt. Es ist noch heute möglich, die Kolonisten, welche ihren Garten nur für Gesundheitszwecke benutzen und nicht für den eigenen Bedarf Erträge daraus herleiten wollen, durch einfache Räumungsflage von ihrem Gelände zu entfernen. Es wird Aufgabe der weiteren Gesetzgebung sein, alles, was an Grünland auch für Erholungszwecke zur Verfügung gestellt ist, den Pachtchutz-Bestimmungen zu unterwerfen. Es wird auch nicht, wie dies Brumby tut, für richtig gehalten, für die großstädtischen Kleingarten-Anlagen die Form der Zeitpacht als ausreichend anzusehen.

Das Wohnen in Mietwohnungen ohne Gärten erzeugt das naturgemäße Bedürfnis, einen Garten auf lange Zeit zu besitzen, um den Körper zu stärken und sich gesund zu erhalten. Dazu ist nur die Rechtsform der Erbpacht oder der Heimstätte geeignet.

RA. Dr. A. Karjen, Spandau.

B. Holzappel, Geh. Oberjustizrat, Mitglied des Oberlandes-
kulturrats: **Umlegungsordnung** vom 21. September 1920.
Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher
Verleger. 144 S.

Neben der schon besprochenen Belkerschens Ausgabe ist in
der Guttentagschen Sammlung Preussischer Gesetze (Nr. 60) die
obige Umlegungsordnung in dem kleinen handlichen Format er-
schienen. Dieselbe entspricht nach Art der sonstigen Ausgaben
dieser Sammlung in Form und Inhalt (Einleitung, Text der
Gesetzesparagrafen mit Bemerkungen und Stichwort-Verzeichnis)
dem praktischen Bedürfnis. Geh. J.R. Dr. Kewoldt, Berlin.

Die neuen Berliner Höchstmieten- und Sonderzuschläge.
Bekanntmachung des Magistrats vom 30. Dezember 1921.
Dargestellt und erläutert von Stadtrat **Brumby**. Berlin-
Neukölln 1922. Verlag von Franz Vahlen, Berlin
Preis 13 M.

Seit Inkrafttreten der PreussHöchstMVD. hat Berlin jetzt
zum viertenmal eine Anordnung erlassen, welcher Zuschlag zur
Friedensmiete die Höchstgrenze für Mietzinssteigerungen bilden soll;
die fortgesetzte Steigerung der Grundstücksausgaben zwingt dazu,
dem Hauswirt auch die Möglichkeit der Mieterhöhung zu ge-
währen. Dabei hat man diesmal nicht nur die Zuschläge erhöht,
sondern auch eine andere Staffelung vorgenommen. Während früher
ein höherer Zuschlag für Fabrikräume in Wohngebäuden, für Ge-
schäfts- und Industriehäuser und für Läden mit mehr als 2400 M
Friedensmiete vorgesehen war, ist von jetzt ab ein höherer Zu-
schlag nur bei Räumen zugelassen, die zu gewerblichen Zwecken
i. S. der GewD. hergestellt sind und schon im Frieden für mehr
als 2000 M vermietet waren. Eine wenig glückliche Unterscheidung!
Was heißt gewerbliche Zwecke i. S. der GewD.? Und warum
entscheidet die Art der Herstellung und nicht vielmehr die der Be-
nutzung? Sind Räume also als Wohnung hergestellt, werden sie
aber seit Jahr und Tag ohne bauliche Veränderung zu gewerb-
lichen Zwecken benutzt, so ist nur der Zuschlag für Wohnungen
zu zahlen, während jemand, der in Räumen wohnt, die früher

einmal für einen Gewerbebetrieb (Bensin, Klinik, Unterrichtsanstalt)
hergestellt worden sein mögen, mit dem erhöhten Zuschlag bedacht
werden kann. Und welcher Grund ist dafür ersichtlich, daß Be-
hörden, wie Post, Polizei, Sparkassen usw., die in Mieträumen
untergebracht sind, trotz der erhöhten Abnutzung der Räume nur
ebensoviel zu zahlen brauchen wie Wohnungsmieter, weil ihr Be-
trieb kein gewerblicher ist?

Die VD. trägt das Datum des 30. Dez. 1921, sie ist am
1. Jan. 1922 im Gemeindeblatt der Stadt Berlin veröffentlicht
und schon liegt ein 88 Seiten starker Kommentar von dem be-
kannten Vorkämpfer des Mietereingangsamtswesens, Stadtrat
Brumby, vor. Brumby gibt aber mehr als einen bloßen
Kommentar. In der ersten Hälfte des Buches beschäftigt er sich
in kritischer Weise mit der Notwendigkeit, Entschuldigungs-
geschichte und dem Inhalt der neuen VD. und drückt bei dieser Gelegenheit
die neuen Berliner Richtlinien für die Erledigung der Anträge
aus § 10 HöchstMVD. ab, nach denen der Vermieter grundsätzlich
die gesamte Unterbilanz seines Hauses auf die Mieter umlegen
lassen kann. Der Kommentar erläutert nicht nur die neue VD.
v. 30. Dez. 1921, sondern auch die frühere v. 16. Juni 1921,
die nur hinsichtlich des § 1 eine Abänderung erfahren hat, im
übrigen aber (Regelung der Heizungskosten, Mieterauschluß)
in Kraft geblieben ist. Die Ansicht (S. 48), daß Anwälte schon des-
halb nicht zu der verteuerten Miete herangezogen werden können,
weil Bureaus, sofern es sich nicht um Bureauhäuser handelt, keine
besondere Herrichtung aufweisen werden, dürfte nicht ansatzlos
zutreffen, da auch Bureauräume, ohne daß ein Bureauhaus in
Frage steht, für gewerbliche Zwecke i. S. der GewD. hergestellt
gewesen sein können. Verf. bejaht mit Recht die Gültigkeit der
„Zwecksklausel“ (S. 50) und hat die von ihm früher vertretene,
nicht haltbare Auslegung ausgegeben, daß der Höchstzuschlag in
Heizungshäusern auch bei laufenden Verträgen Anwendung finden
müsse (S. 52). Als Anhang sind die früheren Berliner Bef. über
die Höchstmietzuschläge, die Berechnung des Vorschusses für Warm-
wasserversorgung und der Text der HöchstMVD. beigegeben, das
Buch enthält somit alle Verordnungen, die zur Zeit für die Berechnung
der in Berlin zu zahlenden Mieten und Heizungskosten maß-
gebend sind, und wird allen, die mit diesen wichtigen Fragen sich
zu beschäftigen haben, ein wertvolles Hilfsmittel sein.

RA. Dr. Julius Rußbaum, Berlin.

Vereine.

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Sitzung vom 10. Dezember 1921.)

Rechtsanwalt Dr. Erich Eyck, Berlin: Die Neuordnung des
Mietrechts.

Vortragender ging aus von einer Schilderung der gegenwärtigen
Lage auf dem Wohnungsmarkte, die eine ausgesprochene
Notmarktlage sei. Deshalb sei die Zwangswirtschaft nicht
ganz zu vermeiden, was auch der grundsätzliche Anhänger der freien
Wirtschaft anerkennen müsse. Die Wohnungspolitik müsse gleich-
zeitig drei Ziele verfolgen: 1. Verhinderung übermäßiger Miet-
steigerungen, 2. Bewirtschaftung des vorhandenen Mietraums und
3. Beschaffung neuer Wohnungen.

Das erste Ziel wird durch die sog. Mieterschutzgesetz-
gebung erstrebt, die sich aber teilweise — wie namentlich die
preuß. HöchstMVD. v. 9. Dez. 1919 — mit dem dritten Ziel in
Widerspruch setzt. Die Mittel für Neubauten will das Reichs-
gesetz über Erhebung einer Abgabe zur Förderung des Wohnungs-
baus v. 26. Juni 1921 durch eine vorläufig nur mäßige Abgabe,
die sie den Inhabern bestehender vermietbarer Räume auf-
erlegt, aufbringen. Auf diesem Wege wird durch beträchtliche Er-
höhung der Abgabe weiter gegangen werden müssen, da im Jahre
1922 und 1923 mindestens 200 000 Wohnungen gebaut werden
müssen, die Zuschüsse von mindestens sechs Milliarden Mark er-
fordern. Daneben muß die private Bautätigkeit durch steuerliche
Begünstigungen, insbesondere Ausdehnung des Einkommensteuer-
privilegs des § 51 a, mindestens auch auf mittlere Wohnungen
gefördert werden.

Den Mieterschutz will das zur Zeit in parlamentarischer Be-
handlung befindliche Reichsmietengesetz umgestalten, indem
es an Stelle des Anspruchs des Mieters auf Festsetzung der Höchst-
miete den Anspruch beider Vertragsparteien auf Festsetzung der gesetz-
lichen Miete setzt. Es bricht also mit der bisherigen Einseitig-
keit. In Übereinstimmung mit der preussischen Höchstmietenver-
ordnung sieht der Entwurf die am 1. Juli 1914 geltende Miete
als die normale Miete an, auf der alle Zuschläge aufgebaut wer-
den. Die größte praktische Schwierigkeit bietet die Regelung der
Instandsetzungsarbeiten, namentlich der sog. „großen Instandset-
zungsarbeiten“, die nicht durch laufende Zuschläge abgegolten werden

können. Hier hat sich der Reichstagsausschuß für das im Reichs-
wirtschaftsrat von dem Münchener Stadtrat Gumar vertretene
System ausgesprochen. Danach soll für sämtliche Häuser Zuschläge
zur Grundmiete festgesetzt werden, die von einer besonderen
Stelle verwaltet werden. Der Vortragende hob die Bedenken
gegen diese Maßregel nachdrücklich hervor.

Mit Einführung des Reichsmietengesetzes fällt der größte Teil
der Kündigungen, namentlich derjenigen, die nur zum Zwecke einer
Mietsteigerung vorgenommen werden, fort. Es bleiben diejenigen
übrig, die zur Endigung des Vertrages führen sollen. Hier
schlägt eine neue Regierungsvorlage, der Entwurf eines Gesetzes
über Mietererziehung und Mietereinigungsämter, der bisher
nur dem Reichswirtschaftsrat und dem Reichsrat zugegangen ist,
eine grundsätzliche Änderung vor. Er will den Vermietern das
Recht der Kündigung überhaupt nehmen und es durch Auf-
hebungsklagen ersetzen, die der Vermieter vor den ordent-
lichen Gerichten zu erheben hat, die aber nur in drei gesetz-
lich festgelegten Fällen zulässig sind. Der Vortragende begründete
es, daß den ordentlichen Gerichten hierdurch die ihnen nach dem
Gedanken des Rechtsstaats zustehenden Befugnisse wieder gegeben
werden, erhob aber Bedenken, daß der dem Privatrecht zugrunde
liegende Gedanke der Gleichberechtigung beider Parteien
völlig aufgehoben werde. Die Ausgestaltung der Aufhebungs-
klage im einzelnen ist abänderungsbedürftig. Insbesondere geht es
zu weit, daß die Aufhebung nur bei Zahlungsverzug an zwei auf-
einanderfolgenden Terminen zulässig ist und daß der
Mieter sie noch bis zum Erlaß des Urteils zweiter Instanz durch
Zahlung abwenden kann. Noch weniger zu rechtfertigen ist, daß
der Entwurf das Recht des Mieters zu einem veräußerlichen
und vererblichen gestalten will. Der Vorschlag, daß der Mieter
den Gebrauch eines Mietraumes einem Dritten gestatte, insbesondere
ihn weiter vermieten darf und der Vermieter auf das Recht be-
schränkt ist, beim Einigungsamt die Entziehung einer Befugnis
zu beantragen, wenn ein wichtiger Grund zur Entziehung vorliegt,
ist unannehmbar.

Gingegen sind die Vorschläge des Entwurfs über die Aus-
gestaltung der Einigungsämter im wesentlichen zu begrüßen.
Dieses namentlich gilt von dem Bestreben, die Unabhängigkeit der
Einigungsämter gegenüber den Kommunalbehörden zu stärken. Wenn

der Entwurf vorschlägt, daß die Mitglieder eines Einigungsamts nicht als Bevollmächtigte oder Beistände von Beteiligten vor einem Einigungsamt auftreten dürfen, so würde es genügen, diesen Ausschluß auf dasjenige Einigungsamt zu beschränken, an dem sie tätig sind. Erfreulich ist der Vorschlag, eine Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Einigungsämter einzuführen, weil man mit dem Grundsatz der Unanfechtbarkeit praktisch nicht auskam und das vielfach gehandhabte Wiederaufnahmeverfahren jeder formellen Regelung ermangelte. Zusammenfassend bezeichnete der Vortragende die Entwürfe als einen Fortschritt, machte aber ihre Annehmbarkeit von eingehenden Änderungen im einzelnen abhängig.

In der Aussprache besprachen die Rechtsanwälte Ed. Meyerstein und Walter Simon die Mängel der Entwürfe, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, daß sie die Rechte der Vermieter zu sehr beschränken. Rechtsanwalt Goldschmidt glaubte in ihnen Keime zu einer gemeinwirtschaftlichen Regelung des Wohnungswesens zu erblicken. Dem trat Oberverwaltungsgerichtsrat Adam auf das Entschiedenste entgegen, der überhaupt die ganze bisherige Mieterschutzgesetzgebung insofern als verfehlt bezeichnete, als sie der Neubautätigkeit zu große Schwierigkeiten entgegenstelle. (Der Vortrag ist im Februarheft von Recht und Wirtschaft veröffentlicht.)

Vorläufiger Reichswirtschaftsrat.

31. Sitzung am 9. Dezember 1921.

Dr. Hagenburg (Mannheim): Zu § 73 liegt ein Antrag vor, in Abs. 1 Satz 1 vor den Worten „als Bevollmächtigte“ einzuschalten „oder durch Rechtsanwälte“. Ich bedauere, daß ich Ihnen hier diese Ausführungen machen muß; ich hatte gedacht, sie im Sozialpolitischen Ausschuß machen zu können, aber es ließ sich nicht ermöglichen. So müssen Sie mir schon heute hier über dieses Thema ein paar Worte gestatten.

Die Bestimmung des Gesetzes in § 73 ist für die deutsche Rechtsanwaltschaft von Bedeutung; sie enthält wieder die grundsätzliche Ausschaltung der Rechtsanwaltschaft von dem Auftreten vor dem Schlichtungsausschuß. M. D. u. N., die deutschen Rechtsanwälte befinden sich in einer Lage, die alles andere als beneidenswert ist. Sie kämpfen seit Jahren um ihre Existenz. Nur ein Beispiel: ich weiß nicht, ob viele von Ihnen davon Kenntnis haben, daß die Gebühren für die Rechtsanwälte schon im Jahre 1879 festgestellt worden sind. Trotz der immer schwieriger werdenden Zeiten ist keine Änderung darin erfolgt; erst in den letzten Kriegsjahren wurde ein kleiner Zuschlag zugebilligt. Dann wurden erst in diesem Jahre die Gebühren der Rechtsanwälte auf das Doppelte der Gebühren von 1879 bestimmt. Sie können daraus schließen, daß die finanzielle Stellung der Rechtsanwälte und ihre Wirtschaftslage nicht gerade beneidenswert ist. (Zuruf: Extrahonorare!) — Die Extrahonorare sind seit der letzten Bestimmung nicht mehr zulässig. (Zuruf: Doch!) — M. D., ich bin gern bereit, auch hierüber Ihnen Rede zu stehen. Da Sie selbst davon anfangen, so darf ich etwas ausführlicher werden. Die Rechtsanwaltschaft war zur Selbsthilfe genötigt, weil man sie auf den Gehältern von 1879 stehen ließ. Erst als sie davon Gebrauch machte und erklärte, in dem bisherigen Zustande nicht mehr existieren zu können, als von dem Rechte, das jeder Fabrikarbeiter hat, auch die geistigen Arbeiter Gebrauch gemacht haben — es tut mir leid, das hier auszuführen, aber Sie haben mich dazu prototypiert — erst dann hat die Regierung im Jahre 1921 Steuerzuschläge zu dem Gesetz bewilligt; gleichzeitig aber hat sie bestimmt, daß die allgemeinen Extrahonorare nicht mehr zulässig sind. Damit ist der Zwischenruf wohl erledigt.

Wir stehen nun vor der Frage, was weiter geschehen soll. Die Steuer steigt immer weiter. Die Gebühren entsprechend zu erhöhen, wird nicht mehr möglich sein. Die einzige Möglichkeit ist die Ausschaltung der Tätigkeit der Anwälte. Schon deshalb ist es nicht gerechtfertigt, den Rechtsanwalt, dessen Beruf es ist, andere zu vertreten, von dem Auftreten vor irgendeiner Behörde auszuschließen. Es müßten schon außerordentlich tiefgreifende Gründe vorhanden sein, wenn sie ein Durchbrechen dieses Prinzips rechtfertigen sollen. Nun lassen Sie uns diese Gründe ansehen. Bei den Kaufmanns- und Gewerbegerichten bestand bei den Angestellten die Beförderung, daß der einzelne Angestellte dem Unternehmer schutzlos gegenüberstehe. Darum hat man damals die Rechtsanwälte ausgeschloffen. Die Rechtsanwaltschaft hat sich dem gefügt. Das gilt heute nicht mehr. Am wenigsten für die Schlichtungsordnung. Hier handelt es sich darum, Streitigkeiten der gesamten Arbeiterklasse auszutragen. Jetzt ist die Arbeiterklasse durch ihre Arbeitersekretäre vertreten. An deren Gewandtheit und Geschäftsmäßigkeit zweifelt doch niemand. Der Gedanke des Schutzes, der damals seine Berechtigung gehabt haben mag, ist heute sicher fortgefallen. Deshalb sucht man nach anderen Gründen.

Zunächst scheint man den Juristen nicht geneigt zu sein. Man jagt, hier handle es sich um keine juristische Frage, und man fürchtet alle möglichen Einwendungen der Anwälte. Dann dürfte man aber auch die Herren Syndizi nicht zulassen! (Zuruf.) Aber es scheint hier der angestellte Jurist nicht schädlich zu sein, ihn scheint man nicht zu fürchten. Es geht also um die Stellung der freien Berufe. Deshalb ist die Frage für uns von grundsätzlicher Bedeutung geworden. Es geht nicht an, den Rechtsanwalt,

der dauernd im Dienste eines Verbandes steht, zuzulassen und ihn auszuschließen, weil er sich eine unabhängige Stellung bewahrt.

Daß man dem Rechtsanwalt die nötige wirtschaftliche Kenntnis absprechen müsse, das wird doch im Ernst niemand in diesem Hause behaupten wollen. Vielleicht wie wenige sind gerade die Rechtsanwälte berufen, sich ein objektives Bild über unsere wirtschaftlichen Verhältnisse von Tag zu Tag zu machen.

Und weiter: man behauptet, der Rechtsanwalt ist nicht am Platze, weil es sich um eine schiebliche Erledigung handle. Diejenigen Herren, die diese Behauptung aufstellen, möchte ich fragen, welche Erfahrungen sie denn unter den deutschen Rechtsanwälten gemacht haben. Machen Sie sich doch einmal los von dieser aus dem Fliegenden Blättern stammenden Gestalt des Advokaten! Ich stehe seit Jahrzehnten in dem Beruf, ich schätze ihn sehr hoch; ich gehöre dem Ehrengericht seit Jahrzehnten an, und ich kann Sie versichern, daß die Zahl der Fälle, in denen der deutsche Rechtsanwalt seine Verpflichtung, zur Versöhnung mitzuwirken, verletzt hat, verschwindend gering ist gegenüber den zahlreichen Fällen, in denen es ihm gelungen ist, zu einer Verständigung zu kommen.

Dann sagt man, die Rechtsanwälte sind nicht erforderlich; bei den Gesamtsreitigkeiten stehen Verbände gegen Verbände, beide haben ihre eigenen Leute, da braucht man die Rechtsanwälte nicht. (Sehr richtig!) Das mag in vielen Fällen zutreffen, aber ein Grund zur prinzipiellen Ausschließung der Rechtsanwaltschaft ist das doch nicht. Das wird auch kaum behauptet werden können. Tritt aber der Fall ein — und das möchte ich namentlich den Herren Arbeitnehmern sagen —, daß auf der anderen Seite ein Einzelunternehmer steht, da soll dieser Einzelunternehmer nicht gezwungen sein, sich durch Vertreter des ganzen Verbandes vertreten zu lassen. Er soll den Rechtsanwalt wählen, den er kennt. Gerade dieser kann im Gegensatz zu dem Verbandsmanu wohl zur Verständigung beitragen. Es wäre ein Unrecht für beide Seiten, einen solchen Mann von der Vertretung auszuschließen.

Und wenn Sie nun, m. H., erkennen, daß die Gründe, die zur Ausschließung der Rechtsanwälte geführt haben, nicht stichhaltig sind, und wenn Sie sich andererseits auch die Lage der freien Berufe ins Gedächtnis rufen, wenn Sie wissen, daß auch sie ihre Existenzberechtigung haben — die freien Berufe sind eine Notwendigkeit für das wirtschaftliche Leben Deutschlands —, dann werden Sie zu der Auffassung kommen müssen, daß es nicht angängig ist, einem um seine Existenz kämpfenden Stande die Möglichkeiten für seine Existenz zu entziehen. Es mag sein, daß die Tätigkeit der Rechtsanwälte vor den Schlichtungsausschüssen keinen großen finanziellen Wert haben wird. Ihre Zulassung ist aber von prinzipieller Bedeutung; deshalb muß die Frage zum Ausdruck gebracht werden. Eine integriere Rechtsanwaltschaft ist eine Notwendigkeit für jedes Volk! Seien wir stolz darauf, daß in der heutigen Zeit die Rechtsanwaltschaft noch ihre Höhe gewahrt hat. Sorgen wir dafür, daß sie sich diese Höhe auch für die Zukunft bewahrt! (Bravo!)

Bernhard (Charlottenburg): Ich verzichte auf das Wort, da die Ausführungen des Herrn Kollegen Hagenburg so eindringlich waren, daß die Gruppe VIII ihren Standpunkt nicht erst noch näher darzulegen braucht. (Zustimmung.)

Ulbrecht (Neukölln): Ich bitte Sie, den vorliegenden Antrag Nr. 189 abzulehnen, weil keinerlei Bedürfnis vorliegt, die Rechtsanwälte vor den Schlichtungsausschüssen beruflich zuzulassen. Selbstverständlich sind diejenigen Rechtsanwälte ohne weiteres zugelassen, die als Syndizi auftreten, und auch die, die in ihrer eigenen Sache aufzutreten haben. Sonst aber liegt keinerlei Bedürfnis vor dem

Anträge stattzugeben. Mein Vorredner, Herr Dr. Hachenburg, hat schon erklärt, die Arbeitersekretäre, Gewerkschaftssekretäre usw. seien durchaus in der Lage, ihre Sache genügend zu vertreten, und seien sehr gut beschlagen. Etwa ausschließlich deswegen die Rechtsanwälte hier zuzulassen, um so einem bestimmten Stande, hier also dem Rechtsanwaltsstande, ein neues Arbeitsgebiet zu eröffnen, dafür liegt wirklich kein Bedürfnis vor, wenn das Bedürfnis an und für sich durch die bestehenden Einrichtungen genügend befriedigt werden kann. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer müssen nach meinem Dafürhalten darin übereinstimmen, daß das größere Sachverständnis zweifellos bei denjenigen liegen muß, die sich, sagen wir einmal, fortgesetzt berufsmäßig mit diesen Angelegenheiten beschäftigen. Und daß sowohl auf Arbeitnehmer- wie auf Arbeitgeberseite in dieser Sachlage nahezu übereinstimmend geurteilt wird, dafür zeugt auch die Verabschiedung der Vorlage im Sozialpolitischen Ausschusse. Der Bericht selbst ergibt, daß dort ein Antrag, die Rechtsanwälte einzuschalten, mit drei gegen alle Stimmen abgelehnt worden ist. Ich glaube in dieser Beziehung eigentlich gar nichts weiter sagen zu brauchen; ich beschränke mich darauf, noch einmal zu erklären, es liegt kein Bedürfnis vor. Es könnte nur passieren, daß noch überflüssigerweise, sagen wir einmal, in das Verfahren Tüfteleien hineingebracht werden. Davor haben wir die meiste Besorgnis. (Lebhafter Widerspruch.) Das gehört in das Einigungsverfahren nicht hinein. Da kommt es nicht darauf an, Paragraphen und Einzelbestimmungen herauszuklauben und nach dieser oder jener Richtung auszulegen, sondern da handelt es sich im wesentlichen um die Kunst, zu einigen. Und diese Kunst, einigen zu können, liegt zweifellos denjenigen, die damit aus ihrem Eigenen zu tun haben, viel näher! Ich bitte Sie daher, den Antrag abzulehnen.

Bernhard (Charlottenburg): M. D. u. S.! Nach den Ausführungen des Herrn Vorredners fühle ich mich doch bewegt, noch ein paar Worte zu sagen, da die Gruppe VIII beschlossen hat, den Antrag Hachenburg aus wohlverwogenen Gründen zu unterstützen.

Wenn der Kollege Hachenburg den Antrag an den Sozialpolitischen Ausschuss gestellt hat, als Sachverständiger und um seine Meinung kundzugeben, gehört zu werden, so war es m. E. eigentlich die Pflicht des Sozialpolitischen Ausschusses, ihn zu hören. Bisher war es nicht üblich, wenn der Vertreter eines Standes den Wunsch hat, sein sachverständiges Gutachten vor einem Ausschuss in einer ihm hochwichtigen Frage abzugeben, seinem Sachverständnis kein Gehör zu schenken und das Gesuch einfach abzulehnen. Schon deshalb erscheint es mir als eine Pflicht der Loyalität, hier noch einmal den Standpunkt zu vertreten, den der Kollege Dr. Hachenburg hier eingenommen hat.

Die Gruppe VIII hat sich zunächst aus dem Grunde entschlossen, dem Antrage Hachenburg beizutreten, weil sie die Auffassung hat, daß es sich hier um einen freien Beruf handelt, der nicht auf Notizen gebietet ist, sondern der in der größeren Mehrzahl seiner Mitglieder tatsächlich schwer um seine Existenz ringen muß, weil seine Existenzmöglichkeiten verkürzt und seine Verdienstmöglichkeiten beschnitten werden sollen. Ich habe volles Verständnis dafür, daß bei einer ganzen Reihe von Dingen die Gegenwart eines Rechtsanwalts nicht erwünscht sein kann, und ich habe persönlich volles Verständnis dafür, weshalb bei den Kaufmanns- und Gewerbegerichten seinerzeit die Mitwirkung der Rechtsanwälte nicht gewünscht worden ist. Aber wie Herr Kollege Dr. Hachenburg schon erklärt hat, liegt ein solches Bedenken hier nach keiner Richtung hin vor. Und wenn man nun behauptet, gerade die Rechtsanwälte sind es, die tüfteln und die womöglichst Spitzfindigkeiten in ein solches Schlichtungsverfahren hineintragen, so werden Sie mir zugeben müssen, daß es noch ganz andere Leute gibt, die tüfteln. Ich habe heute hier in diesem Hause Auseinandersetzungen gehört, die nicht von Juristen herrührten, und worin so viel Tüfteleien vorliefen, daß ich in juristischen Auseinandersetzungen nie mehr gehört habe. (Zustimmung und Heiterkeit.)

Es kommt aber noch etwas anderes hinzu. Man klagt nicht mit Unrecht darüber, daß ein großer Teil der Rechtsanwälte ge-

wissen Lebensverhältnissen fremd gegenübersteht, und die lebendige sozialpolitische Auffassung, die lebendige Empfindung der Verbände und der Vertretungen der Klassen gegeneinander ist wohl in den Verhandlungen nirgends besser zu erkennen und zu erfahren als bei den Verhandlungen vor dem Schlichtungsausschuss. Weshalb Sie also gerade dort die Möglichkeit nicht geben wollen, daß Anwälte, deren Klienten Ihren Kreisen angehören, zum Nutzen dieser Klienten und dieser Kreise etwas davon profitieren können, das vermag ich wirklich nicht einzusehen. Bei jedem sozialpolitischen Gericht genießen Sie sich gar nicht, anzuerkennen, daß die Vorstehenden Richterqualität haben müssen; da ist es nicht zu verstehen, weshalb nicht auch hier Männer mit Richterqualität die Parteien vertreten sollen, Männer, die nicht als Syndizi von vornherein auf Aufschauungen festgelegt sind, sondern einem freien Beruf angehören. Für diesen Ihren Standpunkt können wir kein Verständnis aufbringen. Deshalb stimmen wir nicht für den Antrag.

Adolf Cohen (Berlin): Wenn es sich lediglich darum drehen würde, unsern verehrten Mitglieder Herrn Dr. Hachenburg einen Wunsch zu erfüllen, so würde ich angesichts der Verdienste, die Herr Dr. Hachenburg um unsere Körperschaft hat, (Sehr richtig!) gern zustimmen. Aber was jetzt von dem Herrn Kollegen beantragt wird, die Juristen, die Rechtsanwälte in das Schlichtungsverfahren eindringen zu lassen, das kann ich auf Grund meiner vieljährigen Erfahrungen auf diesem Gebiete nicht gutheißen. Ich habe schon viel in Schlichtungsinstanzen gesehen und muß Ihnen sagen: Weil wir beobachten konnten, wie Juristen, die als Syndizi dort tätig waren, mit ihrer Juristerei die Sache so auseinandertrieben, daß man sie kaum wieder zusammenholen konnte, deshalb müssen wir — und ich glaube, Arbeitgeber, die in Schlichtungsausschüssen gesehen haben, werden mir darin durchaus zustimmen — danach trachten, daß Juristen bei diesen Fragen möglichst aus dem Spiele bleiben. Ich bitte Sie deshalb, den Antrag Dr. Hachenburg abzulehnen.

Dr. Hachenburg (Mannheim): Ich bin genötigt, einige Worte zu erwidern. Zunächst auf das, was Herr Albrecht gesagt hat. Ich verwahre die deutschen Anwälte gegen die Vorwürfe der Tüftelei und gegen das Zerbröckeln, das der Herr Kollege an die Wand gemalt hat. So ist der deutsche Rechtsanwalt nicht, Herr Kollege, und ich würde pflichtwidrig handeln, wenn ich Ihre Worte unwidersprochen ließe. Ich kann Ihnen aus meiner nun dreißigjährigen praktischen Erfahrung sagen, daß die große Mehrzahl der deutschen Rechtsanwälte bestrebt ist, Streit zu vermeiden und Vergleiche herbeizuführen, und daß sie durch die Aufklärung der Sachen weit mehr zu einer Beträglichkeit beigetragen haben als die Parteien, selbst die der Angestelltenvertreter. Darüber können Sie beruhigt sein. Alles das aber, was Herr Albrecht ausgeführt hat: „Es ist nicht nötig, — es ist nicht erwünscht“, darf niemals zu der prinzipiellen Ausschließung führen.

Nun zu Herrn Adolf Cohen. Besten Dank für Ihre freundliche persönliche Gefinnung! Mir zuliebe soll selbstverständlich niemand stimmen, davon kann gar keine Rede sein. Aber entweder müßten Sie konsequenterweise sagen: Wir tilgen das Korps der Juristen überhaupt vom Erdboden weg — dann gehören Sie zu der Gruppe der Juristenhater, die auch sonst sich im Hause finden —, oder Sie müssen sie überall zulassen. Ich kann keinen vernünftigen Grund finden, weshalb der Syndikus, der auf den Verband eingeschworen ist, der sich nicht, wie der freie Rechtsanwalt, über die Sache und über den Klienten stellen kann, beim Schlichtungsverfahren besser wirken soll als der Mann, der nach freier Wahl eine Sache übernimmt, wenn er sie für gut und richtig findet. Ich kann aus alledem, was die Herren gesagt haben, keinen Grund dafür finden, einem Stande einen Makel aufzudrücken, was geschieht, wenn Sie sagen: „Du darfst da nicht hinein, weil du mit Tüfteleien kommst oder den Vergleich und die Verständigung hinderst, oder weil du nicht fähig bist, das praktische Leben zu verstehen.“ Aus diesen Gründen muß ich meinen Antrag aufrecht erhalten.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Kleinere Aufsätze.

Wie weit nach oben reicht der Schutz des § 905 BGB.?

Nach § 905 BGB. erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche. „Das Recht des Eigentümers“, d. h. das Eigentum, denn von einem anderen Recht ist nicht die Rede. Die Frage ist nur, ob das Eigentum mit seinem vollen Inhalt oder nur mit dem einen oder dem anderen Teile seines Inhalts, ob etwa das Benutzungsrecht oder nur das Ausschließungsrecht¹⁾ sich auf den Luftraum erstreckt. Dieser Raum enthält nur

Luft: alles was von der Erdoberfläche aus und in fester Verbindung mit dieser in ihn hineinragt, ist noch Teil der Erdoberfläche. Dasselbe gilt von Teilen eines im Besitz eines andern befindlichen Stückes der Erdoberfläche, die in den benachbarten Luftraum hineinragen oder ihn durchschneiden; soweit sie den benachbarten Raum erfüllen, tun sie es als übergreifende Teile des daneben liegenden Grundstücks. Auch selbständige fremde Sachen (Luftfahrzeuge, Geschosse), die den Luftraum über einem Grundstück durchschneiden, tun nichts weiter als diesen Raum vorübergehend und teilweise ausfüllen. Eine andere Art der Benutzung wäre nur möglich durch Verwendung der Luft in diesem Raume. Aber die Luft ist frei; wer sie zum Atmen, zur Entziehung eines ihrer Bestandteile (Stickstoff) usw. benutzen will,

¹⁾ Siehe meine Vorbem. zu §§ 903 ff. und §§ 1018 ff. des Kommentars von Lindemann-Sörgel.

kann sie hernehmen, woher er will, ohne daß er jemandes Eigentum fränkt; auch ihre Tragfähigkeit kann jedermann benutzen; bleibt also als Eigentumsgebiet i. S. des § 905 BGB. nur der leere Raum. und es sind dessen Benutzungsmöglichkeiten zu untersuchen

Eine solche Benutzung ist nur durch Raumerfüllung möglich. Nicht von dem Grundstücke selbst aus durch eine solche teilweise Raumerfüllung, die nur eine Verschiebung der Grenze der Erdoberfläche und des Lustraums ist, sondern von andern Punkten der Erdoberfläche her. Diese Raumerfüllung kann eine dauernde sein, indem man nämlich einen Teil seines Oberflächenstücks in den Lustraum des andern hineintragen läßt, etwa weil man selbst nicht genug Raum über dem eigenen Grundstücke hat (Überbau durch Überhang); sie kann auch eine vorübergehende sein, indem sie nur zur Ermöglichung der Bewegung einer fremden Sache durch den Lustraum hindurch dient. Der Hauptfall ist hier die Luftschiffahrt. Wie auf dem Erdboden, so hat der Mensch auch unter Umständen das Bedürfnis, mittels des (denkbaren) Luftschiffs in der Luft einen bestimmten Punkt zu erreichen und sich zu diesem Zweck über fremde Grundstücke zu bewegen. Auf dem Erdboden erreicht er diesen Zweck durch ein Begehren; kann er sich auch in der Luft ein Begehren dahin bestellen lassen, daß er sich mit seinem Luftschiff durch den Raum oberhalb anderer Grundstücke bewegen darf? Allein das Gehen oder Fahren auf einem Grundstücke enthält doch immer eine, wenn auch noch so kleine Beeinflussung des Grundes und Bodens, die sich bis zu einer recht beträchtlichen Beschädigung des Grundstücks steigern kann; dagegen enthält das Überfliegen des Grundes und Bodens im gewöhnlichen Falle gar keine solche Beeinflussung, sondern bedeutet nur eine vorübergehende und sich verändernde Raumaufschüttung. Damit stimmt denn auch die gesetzliche Regelung überein: der Luftschiffer braucht kein Luftwegerecht zu erwerben, es ist ihm vielmehr die facultas des Überfliegens dadurch gegeben, daß der Grundeigentümer nur Einwirkungen verbieten kann, die so niedrig geschehen, daß sie ihn schädigen können, andere aber nicht; der Luftschiffer darf grundsätzlich überfliegen, er darf nur nicht das Nachbargrundstück gefährden.

Soweit eine Benutzung des Lustraums über dem Grundstücke, die nicht bloß eine Erweiterung der Grenzlinie des Erdoberflächenstückes ist, überhaupt möglich ist (siehe oben), steht sie dem Grundeigentümer zu. Will z. B. der Eigentümer einen Fesselballon auf seinem Grundstücke halten, so kann er ihn aufsteigen lassen, so hoch er will und kann, ohne daß er auf eine fremde Rechtsphäre trifft; er kann auch alle Einwirkungen verbieten, die diese seine Benutzung des Lustraums gefährden, selbst wenn sie die Erdoberfläche nicht gefährden; soweit seine Benutzung (Beherrschung) des Raumes reicht, hat er auch ein Ausschließungsinteresse und damit das Ausschließungsrecht. Insofern gleicht sein Eigentumsrecht mehr einer Grunddienstbarkeit, die eine einzelne Benutzungsmöglichkeit mit Ausschließungsrecht verkörpert (siehe oben), nur daß hier das dienende Grundstück (Lustraum) fehlt. Das Ausschließungsrecht aber ist, soweit es den Lustraum betrifft, ein anderes, schwächeres, als soweit es die Bodenfläche betrifft. Der Eigentümer hat hinsichtlich der Erdoberfläche das Ausschließungsrecht voraussetzungslos, d. i. ohne eine andere Voraussetzung als das Eigentum. Hinsichtlich des Lustraums selbst, soweit also die Einwirkung so hoch geschieht, daß sie die Beherrschung der Erdoberfläche nicht stört, hat er es dagegen nur unter der Voraussetzung, daß er ein eigenes Nutzungsinteresse hat und der Voraussetzung, daß er sich gegen die Einwirkungen, die so tief vorgenommen werden, daß sie sein eigenes Nutzungsinteresse stören (negativ: er kann „Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß er an ihrer Ausschließung kein Interesse hat“). Es mag nun sein, daß der Gesetzgeber bei seiner Regelung nur an Gefährdungen der Grundstücksfläche und ihrer Benutzung, nicht an Gefährdungen der Benutzung des Lustraums selbst gedacht hat („Einwirkungen, die in solcher Höhe [= Entfernung vom Erdboden] vorgenommen werden“), weil ihm eine Benutzung des Lustraums durch den Grundstückseigentümer, etwa durch einen Fesselballon, fernere gelegen hat. Allein es scheint mir geboten, auch eine solche Benutzung in den Rahmen des § 905 einzubeziehen, da die oben aufgeführten Grundlagen wie das praktische Bedürfnis unmittelbar dazu führen. Dieser Schutz gilt dem Halten einer Fesselballonanlage als einer Art der Benutzung des leeren Raumes über dem Grundstück, also mittelbar dem Grundstück, insofern der Lustraum eine Abheilung des Grundstückes ist. Damit ist nicht gesagt, daß der Fesselballon und die ihn haltenden Tane als bewegliche Sachen nicht auch noch Schutz gegen Verletzung ihrer Integrität genießen. Dafür sind die Negatorienklage (§ 1004 BGB.) und die Ansprüche aus Sachbeschädigung gegeben. Es läßt sich aber sehr wohl denken, daß eine Einwirkung durch die Luft stattfindet, die nicht sowohl das Eigentum an Ballon und Haltetanen, etwa durch drohende Beschädigung, sondern vielmehr nur diese Nutzungsart des Raumes gefährdet. Es kann dem Eigentümer nicht gleichgültig sein, wenn sein Fesselballon, in dem er selbst meteorologische Beobachtungen anstellt, oder die Verbindung nach dem Boden andauernd von Luftschiffern umflogen werden, selbst wenn ersteren eine Beschädigung nicht droht. Schutz der Benutzung des Lustraums ist eben noch nicht Schutz der in ihm befindlichen beweglichen Sachen.

Saben wir bisher den Schutz der positiven Benutzung des Raums durch Geltendmachung des Verbotungsrechts betrachtet, so müssen wir nunmehr den Schutz durch Verleihung eines Verbotungsrechts ins

Auge fassen, der der Verletzung des Benutzungsrechts an der Erdoberfläche selbst entgegenzutreten soll. Erfloß jenes Verbotungsrecht aus einem positiven Interesse am Lustraum, so erstreckt dieses aus einem negativen (an der Nichtbenutzung des Lustraums durch andere, die die Benutzung der Erdoberfläche stören könnten). Liegt ein solches Interesse vor, so kann das Verbotungsrecht nach dem geraden Wortlaute des Gesetzes (im Gegensatz zum Schutze der Raumbenutzung, den wir oben erst ableiten mußten) ausgeübt werden; ein weiterer Ausschließungsgrund als diese beiden, das Interesse an der eigenen Raumbenutzung und das an fremder Nichtbenutzung zwecks Sicherung der Benutzung der Erdoberfläche läßt sich wohl kaum denken. Hierher gehört die bekannte Streitfrage, ob das Verbotungsrecht des § 905 Satz 2 auch auf den Abwurf eines Luftschiffs oder den Fall einer nicht ganz leichten Sache aus ihm angewendet werden kann. Ich würde diese Frage verneinen. Denn eine solche Gefahr besteht immer. Hätte das Gesetz an ein Verbotungsrecht auch in Hinblick auf diese Gefahr gedacht, so hätte es ein Verbotungsrecht gegen jedes Überfliegen gewähren müssen, denn gegen Abwurf und Niederfall schützt keine noch so große Höhe; im Gegenteil werden beide dadurch nur noch gefährlicher. Ob und wie dann ein Schutz gegen Abwurf und Fall erlangt werden kann, gehört nicht hierher; nach § 905 jedenfalls nicht (siehe dazu Ripp, JW. 37, 643 ff.; Ludowieg, ebenda 705).

Wir haben bisher gesehen: dem Schutze der Erdoberfläche gegen Einwirkungen vom Erdboden aus dient ein allgemeines Ausschließungsrecht (actio negatoria); dem Schutze der Erdoberfläche gegen Einwirkungen vom Raum aus dient ein Verbotungsrecht aus § 905 Satz 2; dem Schutze der Benutzung des Lustraums durch den Oberflächeneigentümer dient ein gleiches Verbotungsrecht; die beiden letzten Verbotungsrechte sind „bedingt“ durch Gefährdung der Erdoberfläche bzw. der Benutzung des Lustraums. Daß das Verbotungsrecht, soweit es dem Schutze der Erdoberfläche dient, Inhalt des Grundeigentums ist, wird wohl kaum jemand bezweifeln wollen. Um so zweifelhafter kann es erscheinen, ob das abgeschwächte Ausschließungsrecht nicht etwas anderes ist, als Eigentum. Die Frage ist streitig (Lubemann-Sergel, § 905 Anm. 1); die herrschende Meinung scheint kein Eigentum am Lustraum anzunehmen. Allein wenn das Recht des Eigentümers, das sich auf den Raum oberhalb der Erdoberfläche erstreckt, nicht Inhalt des Eigentumsrechtes ist, was ist es dann? Wenn darauf geantwortet wird: Eine Befugnis aus dem Grundeigentum, so heißt das doch im Grunde: Auch das Recht am Raum ist Eigentum. Denn Befugnisse aus dem Grundeigentum sind doch eben der Inhalt des Eigentums. Somit könnte zwischen Eigentumsbefugnis und Eigentumsrecht doch kaum ein qualitativer Unterschied gemacht werden. Daß am leeren Raume ein vom Grundeigentum verschiedenes Eigentum bestehe, wollen auch wir nicht behaupten, indem wir das Ausschließungsrecht (Verbotungsrecht) hinsichtlich des Raumes als Eigentum bezeichnen. Wir meinen vielmehr: Es besteht am Grundstück und dem darüber befindlichen leeren Raum ein einheitliches Recht, das nur verschiedene Intensität besitzt, je nachdem es viele mögliche Beherrschungs- und Nutzungsarten (Erdoberfläche) oder nur die eine Nutzungsart der Raumerfüllung (leerer Raum) bzw. den Schutz der Erdoberfläche gegen Einwirkungen von oben her umfaßt. Theoretische Schwierigkeiten fallen in dem Augenblicke, wo wir den Raum als eine bloße andersartige Abteilung einer einzigen Sache, genannt Grundstück, erfassen und uns sagen, daß die äußere Verschiedenheit dieser Abteilung von der anderen auch immer Verschiedenheiten des sich auf beide erstreckenden Eigentumsrechtes verursachen muß.

Ubrigens sind m. E. die Schwierigkeiten der Konstruktion eines Eigentums am Raume, diesen einmal selbstständig gedacht, gar nicht so groß. Hier muß unser Fesselballon wieder helfen. Nehmen wir einmal an, jemand hielte einen solchen über fremdem Grund und Boden in der Weise, daß er die erforderlichen Haltetane und die für die Befestigung der Kabel erforderlichen Anlagen auf eigenen Grundstücken, die um das fremde herumgelegt wären, anbrächte, so würde sich ein absolutes Recht notwendig machen, das dem Balloneigentümer den geicherten Besitz des Raumteils gewährleisten, in dem sich der Ballon befände. Da nun, wie oben gezeigt, die Raumerfüllung die einzige Art der Benutzung und Beherrschung eines leeren Raumes ist, so wäre mit der Einführung des Ballons der betreffende Raumteil in vollem Umfange benutzt und beherrscht. Es fehlte dann nur noch, daß man den Raumteil als Sache dächte — es gibt ja auch sonst gedachte Sachen, wie z. B. Inbegriffe, Rechte²⁾ — und die Analogie zum Eigentum wäre gegeben; hier wie dort eine Alleinherrschaft zum Schutze jeder möglichen Benutzung, eine Art Luftsuperficies. Allein wir bedürfen so weit aussehender Erwägungen nicht, weil der Raum nur als Abteilung des Grundstückes in Frage kommt, nicht als selbständiger Gegenstand des Eigentums.

LDirektor du Chesne, Leipzig.

²⁾ Das preussische Landrecht kannte ein Eigentum an Forstungsrechten.

Zum Begriff des unmittelbaren Schadens im Reichstumultschadengesetz¹⁾.

Die §§ 1 und 15 des Reichstumultschadengesetzes haben den Unterschied zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden, der unter der Herrschaft des BGB. fast völlig in den Hintergrund getreten war, aufs Neue zur Geltung gebracht. Sie bestimmen, daß mittelbarer Tumultschaden weder nach dem Reichstumultschadengesetz noch nach den zum Teil fortgeltenden Bestimmungen der alten einzelstaatlichen Tumultgesetze erstattet zu werden braucht.

Der Begriff des mittelbaren Schadens, bei dessen Einführung der Gesetzgeber zweifellos die Bestimmungen des RM. im Auge gehabt hat (vgl. §§ 4, 5 I, 3; 10 ff. I, 6 RM.), ist dahin zu definieren, daß dies ein Schaden ist, der erst durch die Verbindung der ursprünglichen schadensstiftenden Handlung mit einem andern, von ihr verschiedenen Ereignisse entstanden ist. Das RM. bestimmt den Unterschied zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden in den §§ 4, 5 I, 3 folgendermaßen:

Folgen, die aus einer Handlung, an und für sich betrachtet, nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entstehen pflegen, heißen unmittelbar.

Mittelbar heißen diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem anderen, von derselben verschiedenen Ereignis, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit, entstanden sind.

Ist z. B. infolge Beschädigung ein ganzes Haus oder eine einzelne Wohnung in einen unbewohnbaren Zustand versetzt und ziehen die bisherigen Bewohner in ein Hotel, so sind die Hotelkosten un- zweifelhaft mittelbarer Schaden, entstanden durch den neu abgeschlossenen Verberbergungsvertrag. Wird ein Geschäft mit Waren und Inventar vernichtet, so ist der infolge Unmöglichkeit der vorläufigen Weiterführung etwa entstandene Schaden (Gehaltszahlung, Miete usw.) mittelbarer Schaden, zurückzuführen auf das Befehlen und die etwaige Fortgeltung der mit dem Wirt und den Angestellten abgeschlossenen Verträge. Fraglich aber ist z. B. schon der Fall, daß das Dach eines Hauses zerstört wird und die Möbel der oberen Wohnung durch Regen leiden, oder der Bau im übrigen unter Witterungseinflüssen infolge der Zerstörung des Daches Schaden nimmt. Die Witterungseinflüsse (z. B. Regen) wird man schwerlich als besonders hinzutretendes Ereignis ansehen können, sondern man wird sagen müssen, daß die Bloßlegung infolge Zerschießens des Daches ein schädigender Zustand ist, dessen Folgen sämtlich unmittelbarer Schaden sind, ebenso wie die Schußschäden selbst. Der hinzutretende Regen ist ein mit der Bloßlegung der Wohnung selbstverständlich und naturnotwendig verbundener Witterungseinfluß, dessen Folgen nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge eintreten und daher unmittelbarer Schaden sind (a. A. Liebrecht, Kommentar zum RMultSchadG. S. 30). Ebenso dürfen bei Körperverletzungen die Beerdigungskosten nicht zum mittelbaren Schaden zu rechnen sein. Das Reichswirtschaftsgericht und die nach dem Reichstumultschadengesetz gebildeten Ausschüsse stehen allerdings auf dem entgegengelegten, recht unbilligen, Standpunkt. Die Beerdigungsnotwendigkeit ist ebenso die unmittelbare Folge des Schusses wie der Tod selbst. Sie ist nicht durch einen besonderen Entschluß oder durch ein besonderes Ereignis hervorgerufen oder mitverursacht. Ebenso wie Kur- und Pflegekosten bei Körperverletzung (vgl. RG. 32, 329) gehören Beerdigungskosten bei Tötung zum unmittelbaren Schaden, zu den Folgen, die nach dem naturnotwendigen Lauf der Dinge eintreten müssen.

Nun ist aber eine weitere, besonders bedeutsame Streitfrage bezüglich der Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden aufgetaucht, nämlich die Frage, ob etwa die außerordentliche Preissteigerung als ein Ereignis anzusehen ist, dessen Folge, das Anwachsen der Schadenssumme, sich als mittelbarer Schaden darstellt. Das Reichswirtschaftsgericht und die nach dem Reichstumultschadengesetz gebildeten Ausschüsse stehen in ständiger Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß der Schaden nur in der Höhe zu erfassen ist, wie er sich zur Zeit des Eintritts des Schadensfalles darstellte, daß hingegen dem Geschädigten, der zur Zeit des Urteils geltende Wert des Schadens nicht ersetzt zu werden braucht, weil die zwischen den beiden Zeitpunkten eingetretene außerordentliche Teuerung sich als ein mittelbarer Schaden darstellt. Der Reichsminister des Innern hat sich in einem Erlaß v. 9. Juni 1921 dieser Auffassung angeschlossen und hat die Reichskommissare bei den Ausschüssen für Aufrehrschäden angewiesen, darauf zu achten, daß nur der Schaden, wie er sich zur Zeit des Eintritts des Schadensfalles darstellte, ersetzt wird. In dem Erlaß heißt es:

Die Festsetzung des Schadens hat nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts (§ 249 BGB.) zu erfolgen. Doch bleibt dabei zu beachten, daß die §§ 1 und § 15 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 des Gesetzes den Ersatz jedes mittelbaren Schadens ausschließen. Daher muß auch eine nach Eintritt des Schadens statt-

findende Preissteigerung grundsätzlich außer Betracht bleiben und die Entschädigungsberechnung auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts abgestellt werden.

Der Erlaß nimmt zur Begründung der darin vertretenen Auffassung auf das unten wiedergegebene Urteil des Reichswirtschaftsgerichts Bezug. Die ordentlichen Gerichte stehen in ständiger Rechtsprechung auf dem entgegengelegten Standpunkte und billigen den Geschädigten den zur Zeit der Urteilsfällung geltenden Wert zu (ebenso Liebrecht a. a. O. S. 30).

Dieser Dissens ist deswegen von größter Bedeutung, weil die Geschädigten es begreiflicherweise nicht verstehen können, daß diejenigen, die nach dem Gesetz ihre Schadensansprüche vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen haben, so ganz erheblich besser dastehen als diejenigen, die vor den Ausschüssen Recht zu nehmen gezwungen sind. Ebenso wird dieser Dissens von größter Bedeutung, wenn es später einmal zum Ausgleichsverfahren zwischen Stadt und Reich gemäß § 15 Abs. 3 des RMultSchadG. kommt.

Es kann vom rechtlichen Standpunkte aus eigentlich kaum zweifelhaft sein, daß der von den ordentlichen Gerichten vertretene Standpunkt der richtige ist. Der Inhalt der Schadensersatzpflicht bestimmt sich, soweit nicht ausdrücklich Ausnahmen bestimmt sind, sowohl nach den alten Tumultgesetzen als auch nach dem neuen Reichstumultschadengesetz, nach den Vorschriften des BGB. (vgl. RG. 98, 11). Hier bestimmt der § 249, daß, wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der zweite Satz des § 249 BGB. bestimmt, daß der Gläubiger, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Im letzten Falle ist zu beachten, daß der Anspruch auf Geldentschädigung sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 71, 214 und 98, 56) als die bei Beschädigung einer Sache dem Verletzten zustehende besondere Art des Wiederherstellungsanspruchs darstellt. Also, sowohl derjenige, der auf Naturalrestitution klagt, als auch derjenige, der den Anspruch aus § 249 Satz 2 BGB. geltend macht, klagt auf Herstellung des früheren Zustandes. Auch diejenige Partei, die zur Zahlung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrages verurteilt wird, wird zur Herstellung verurteilt. Damit ist eigentlich die Streitfrage schon beantwortet. Wenn die Herstellung zur Zeit des Urteils um ein Vielfaches mehr kostet, als sie bei Beginn des Prozesses oder bei Eintritt des Schadens gelöst hätte, so ist dieser Umstand rechtlich nicht etwa dahin zu beurteilen, daß sich damit der streitige Schaden geändert hat. Dieser ist vielmehr in Art und Umfang derselbe geblieben. Lediglich der Inhalt der Herstellungsverpflichtung hat sich infolge des Verzuges der zum Schadensersatz verpflichteten Partei geändert, und diese Verzugsfolge der außerordentlichen Preissteigerung muß natürlich die ersatzpflichtige Partei tragen, da Verzugsfolge sogar zu Zufallshaftung verpflichtet. Die ersatzpflichtige Partei erstattet damit ja dem Geschädigten eigentlich nicht mehr als den Wert zur Zeit des Eintritts des Schadens. Nur muß sie ihm das Geld zu dem Kurse und mit der Kaufkraft zur Verfügung stellen, den es zur Zeit des Eintritts des Schadens hatte. Und das heißt wiederum nichts anderes, als daß sie ihm soviel erstatten muß, wie er zur Zeit des Urteils braucht, um den früheren Zustand wieder herzustellen. Wäre dem Geschädigten die Sache nicht zerstört oder entzogen worden, so würde ja auch die Sache für ihn den Wert haben, den die ersatzpflichtige Partei zu zahlen verpflichtet wird. Der Geschädigte wird also selbstverständlich bei der hier vertretenen Auffassung in keiner Weise bereichert.

Wie gesagt, stehen die ordentlichen Gerichte erster Instanz durchweg auf dem vorstehend vertretenen Standpunkte. Das Kammergericht hat den Standpunkt der ersten Instanzen bereits gebilligt und in Sachen 18 U 10 619/20 folgendes gesagt:

Die Klagesumme geht über das, was zur Naturalherstellung erforderlich ist, nicht hinaus. Wenn dieser Betrag eine Erhöhung erfahren hat, so liegt das lediglich an der Steigerung des Sachwertes derartiger Scheiben sowie der Löhne, die in entsprechend hohen Beträgen des im Werte gesunkenen Geldes zum Ausdruck kommt. Hätte die Beklagte auf die Schadensanmeldung hin ihrer Leistungspflicht genügt, so würde sie das Ziel des Schadensausgleichs mit dementsprechend niedrigen Aufwendungen erreicht haben; der Verzugs liegt auf ihrer Seite, sie hat nach § 286 BGB. für die Folgen einzustehen.

Das Reichsgericht hat zwar innerhalb eines Tumultschadensprozesses noch nicht zu der vorstehend erörterten Frage Stellung genommen, aber aus der sonstigen Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt sich erkennen, daß es den vorstehenden Standpunkt bestätigen wird. In Bd. 98, 55 wird vom Reichsgericht die Frage erörtert, nach welchem Zeitpunkt sich die Höhe des Anspruchs auf den Geldbetrag, der zur Beseitigung der einem Grundstück durch Bergbau zugefügten Beschädigung erforderlich ist, bestimmt, und ob dabei auch eine nach Vollendung des schädigenden Ereignisses oder nach Erhebung der Klage eingetretene Preissteigerung zu berücksichtigen

¹⁾ Die Ausführungen von Behnisch, JW. 1922, 57, konnten in diesem Aufsatz noch nicht berücksichtigt werden.

ist. In dieser Entscheidung betont das Reichsgericht ausdrücklich, daß ein Rechtsatz dahin, daß die Höhe eines Schadens nach dem Zeitpunkte des Schadenseintritts zu bemessen sei, nicht besteht und kommt zu dem Ergebnis, daß die Berücksichtigung der durch die Preissteigerung erforderlichen Mehraufwendungen bei der Bemessung des Schadens keinen Rechtsirrtum enthält. Auch in einer Entscheidung Bd. 101, 420 betont das Reichsgericht, es erscheine rechtsirrtümlich, wenn die Revision die Ansicht vertreten, daß auf die nach Klagerhebung eingetretenen wirtschaftlichen Veränderungen, welche eine Umgestaltung aller Wertverhältnisse zur Folge habe, nicht Rücksicht genommen werden dürfe. Dementsprechend hat das Reichsgericht den Schadensertrag für eine verloren gegangene Sache nach dem Wert zur Zeit der Urteilsfällung bemessen. Allerdings hat das Reichsgericht in den beiden vorerwähnten Entscheidungen nicht direkt Stellung genommen zu der Frage, ob die Teuerung sich als mittelbarer oder unmittelbarer Schaden darstellt, sondern hat zur Begründung seines Standpunktes gerade darauf Bezug genommen, daß nach BGB. der volle Schadensertrag für unmittelbaren und mittelbaren Schaden geleistet werden müsse. Da aber das Reichsgericht den Anspruch auf Geldentschädigung gemäß § 249 Satz 2 ja nur als eine besondere Art des Wiederherstellungsanspruchs ansieht, so wird es, wenn die hier streitige Frage zu seiner Entscheidung kommt, die Preisveränderungen folgerichtig nur als Änderung des Inhalts der Herstellungsverpflichtung infolge Verzuges und die außerordentliche Teuerung also nicht als mittelbaren Schaden ansehen können.

Zu prüfen wäre noch, ob die ersatzpflichtige Partei dem Kläger den Einwand aus § 254 BGB. entgegen halten kann, ähnlich wie beim Deckungskauf die ersatzpflichtige Partei die nicht rechtzeitige Vornahme des Deckungskaufs rügen kann. Regelmäßig wird sich ein Verschulden des Klägers nicht nachweisen lassen. Es ist zu bedenken, daß sich die Masse der Geschädigten nur zum ganz geringen Teil aus Großkaufleuten zusammensetzt, denen man eine sachgemäße Beurteilung der Wirtschaftsverhältnisse — wofür eine solche in der Nachkriegszeit überhaupt möglich war — vertrauen kann. Es ist weiterhin eine bekannte Tatsache, daß bei jeder eintretenden Preissteigerung vielfach die Meinung vertreten wurde, daß nun ein Sinken der Preise eintreten muß, so daß also der Geschädigte im Interesse der ersatzpflichtigen Partei vielleicht gerade gewungen war, weiter zu warten. Ferner konnte der Geschädigte damit rechnen, daß die ersatzpflichtige Partei sich rechtzeitig mit den zur Wiederherstellung erforderlichen Materialien eindecken, da diese als Kommunalverbände doch eine bessere Übersicht über die Wirtschaftslage haben müssen. Wenn es sich um Reparatur von Hauschäden handelt, so wird man ferner vom Kläger verlangen können, daß er aus dem Fonds des Grundstücks den Schaden hätte decken sollen. Bekanntlich ergeben aber heutzutage die Häuser keine Überschüsse. Schließlich konnte der Geschädigte auch sagen, daß er mit der Herstellung, wenn er sie aus eigener Tasche vornehmen soll, abwarten wolle, bis wieder normale Preise eintreten. Daraus würde natürlich nicht folgen, daß auch die ersatzpflichtige Partei ihre Herstellungsverpflichtung hinauszögern kann. Alle diese Momente zeigen, daß die ersatzpflichtige Partei mit dem Einwand aus § 254 BGB. schon aus tatsächlichen Gründen nicht weiter kommen könne. Das Reichswirtschaftsgericht sagt freilich in einer Entscheidung in Sachen XVII A V 51/21 folgendes:

Die Höhe des Schadens wird bei derartigen Zerstörungen regelmäßig durch die Kosten der Wiederherstellung festgestellt. Allerdings sind diese Wiederherstellungskosten dann nicht maßgebend, wenn die Reparatur willkürlich hinausgezögert wird und erst zu einer Zeit erfolgt, in der die Preise riesig gestiegen sind. Soll der Wiederherstellungspreis für die Bemessung des Schadens maßgebend sein, dann muß die Reparatur binnen eines Zeitraumes erfolgen, innerhalb dessen sie von einem ordentlichen Kaufmann oder einem sorgfältigen Haushalter vorgenommen sein würde.

Die vorstehenden Erwägungen dürften aber wohl schwerlich ausreichen, um die Anwendbarkeit des § 254 BGB. zu rechtfertigen. Sie haben im Gesetz keine Stütze und werden den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht.

Rv. Dr. Paul Chone, Berlin.

Die Mietsmietungsämter als Sondergerichte und die Rechtsanwaltschaft.

Durch die Zuständigkeit für Mietskündigungen, insbesondere für die Zulassung von Räumungsklagen vor den ordentlichen Gerichten, haben sich die M. G. zu neuen Sondergerichten (neben den bisherigen, den Kaufmanns- und Gewerbegerichten) entwickelt. Der Weisenspruch über Mieterbeschwerden und Einigungsämter will dies zum Teil rückgängig machen, indem er die Aufhebung der Mietsverhältnisse nur noch in drei Ausnahmefällen zuläßt und dafür unter Ausschaltung der M. G. besondere Klagen vor den ordentlichen Gerichten schafft.

Die Eigenart der Sondergerichte sucht man hauptsächlich in der Laienmitwirkung und sieht in ihnen vielfach das Ideal des Laiengerichts. Das trifft den Kern der Sache nicht. Die Besitzer der Sondergerichte, Arbeitgeber und -nehmer, Mieter und Vermieter, sind nicht Laien im technischen Sinne, sondern Interessenten aus einem bestimmten Erwerbs- und Wirtschaftsstande, bei denen man wegen dieser Standeszugehörigkeit ein besonderes Sachverständnis in den zur Zuständigkeit des Sondergerichts gehörigen Fragen voraussetzt. Eine weitere Besonderheit, die diese Interessentengerichte von den eigentlichen Laiengerichten, z. B. Schöffengerichten und Schwurgerichten, gleichfalls abhebt, ist die paritätische Besetzung mit gleichviel Vertretern der sich gegenüberstehenden Interessen unter einem unparteiischen Rechtskundigen. Aus dieser Eigenschaft der paritätischen Besetzung mit sachkundigen aus berufständischer Grundlage ausgewählten Interessenten ergibt sich die Grenze für die Einrichtung von Sondergerichten. Sie können wegen der Notwendigkeit der Besetzung mit sachkundigen Laien aus sich gegenüberstehenden Interessentenkreisen nur für Rechtsgebiete eingerichtet werden, wo tatsächlich Interessen von großer Gleichförmigkeit in den rechtlichen Grundzügen bei gleichzeitiger scharfer Trennung der Interessenten in sozial oder wirtschaftlich geschiedene Lager auftreten, und zwar so häufig auftreten, daß man mit diesen Sachen Terminstage in nicht allzugroßen Abständen ausreichend besetzen kann. Von solchen typischen Masseninteressen haben wir zur Zeit nur die der gewerblichen und kaufmännischen Arbeitnehmer und -geber in den größeren Städten und — unter dem Zeichen der Wohnungsnot, also hoffentlich nur vorübergehend — die der Mieter und Vermieter. Damit ergibt sich auch, daß die Sondergerichte niemals einen besonderen die ordentliche Gerichtsbarkeit erheblich beeinträchtigenden Umfang haben können und selbst bei fortdauernder Ausschließung der Anwaltschaft für diese nicht zerstörend sein werden. Das Anschwellen der M. G. spricht nicht dagegen. Denn es ist nur die Folge einer verkehrten Gesetzesmacherei, die auch die geringste Mietsteigerung von der Mitwirkung des M. G. in einer Zeit abhängig machte, in der infolge der Geldentwertung die Steigerung jeder Miete in nicht sehr großen Zwischenräumen eine volkswirtschaftliche Notwendigkeit ist, und wird mit der gesetzlichen Miete des Reichsmietengesetzes bald sein Ende finden. Auf die Dauer dürften wohl die privaten Sondergerichte i. S. des zehnten Buches der ZPO. der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Anwaltschaft nachteiliger werden als die Sondergerichte, wenn die sie fördernde Zusammenschließung in Industrie und Handel in dem jetzigen Maße fortschreitet und das Gerichtsverfahren nicht erheblich verbessert, insbesondere beschleunigt wird.

Die Ausschließung der Anwälte von den Sondergerichten der Arbeit hat selbstverständlich die Anwaltschaft gegen jede Art von Sondergerichten eingenommen und ist deshalb auch dem M. G. nachteilig. Sie ist wohl darauf zurückzuführen, daß das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten viel zu schleppend und zeitraubend für die werktätige Bevölkerung ist. Da dieses Verfahren vor dem Landgericht ganz auf dem Anwaltszwang beruht und vor dem Amtsgericht im wesentlichen nur eine Warte davon ist, suchte man den Mangel nicht etwa in anderen Besonderheiten dieses Verfahrens, sondern in der Beteiligung der Anwälte und nahm kurzweg das Gegenteil des Anwaltszwangs, die völlige Ausschließung der Anwälte. Die Erfahrung der M. G. zeigt aber, daß es nicht nötig war, so das Kind mit dem Bade auszuschütten. Denn hier ist es auf Grund anderer Verfahrensvorschriften möglich die Anwälte — wahrlich nicht zum Schaden der Sachen — zuzulassen, ohne daß die Schnelligkeit des Verfahrens darunter zu leiden braucht, wenn nur das Amt die nötige Entschlußkraft hat, etwaige Mängel in den Verhandlungsergebnissen, die der Anwalt ohne Rücksprache mit seiner Partei nicht restlos ausfüllen kann, durch Analogieschlüsse aus der Lebenserfahrung und der Sachkunde zu überbrücken und so zur Entscheidung zu gelangen. Die Beschränkung des Verfahrens auf die Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs läßt diese Abkürzung zu, und deshalb hat sich wohl überall der Zustand herausgebildet, daß vor dem M. G. in wichtigen und nicht ganz einfachen Sachen die Partei mit dem Anwalt erscheint, so daß dieser mehr Fürsprecher als Vertreter ist. Dies könnte vor den Arbeits- und Amtsgerichten ebenso sein, und vielleicht bietet sich auf diese Weise die Möglichkeit, zugleich der Anwaltschaft die verlorene Stellung vor allen Sondergerichten wieder zu erlangen und zu einem brauchbaren Kleinfachenprozeß vor den Amtsgerichten zu kommen. Die jetzige Verhandlungsweise der Kleinfachen vor diesen bedeutet eigentlich eine viel zu große Befastung der Anwaltschaft mit vermeidbaren Gängen zum Gericht und mit Schreibereien und Rücksprachen mit der Partei, solange wir nicht dem Idealzustand wesentlich näher kommen, daß der Rechtsstaat ohne Beweisaufnahme in einem, mit Beweisaufnahme in zwei Terminen entschieden wird. Es ist bedauerlich für den Anwalt wie für den Richter, daß so viele Termine nur zur Vertagung führen, für den Anwalt vielleicht noch bedauerlicher als für den Richter, weil für ihn die so verlorene Zeit auch verlorenes Geld ist, während es für den Richter persönlich gleichgültig sein kann, ob ihn der Staat für nützliche oder zwecklose Arbeit bezahlt. Eine teilweise Umwandlung der Anwaltschaft in Zivilsachen aus der jetzigen Vertretung ohne Anwesenheit der Partei, zur Fürsprache in ihrer Anwesen-

heit, würde wirtschaftlich wohl kein Nachteil sein, wenn man sieht, wie die Vergütung für die Vertretung in den meist rechtlich schwierigeren Zivilsachen hinter der für den Beistand in den rechtlich einfacheren Strafsachen zurückbleibt, selbst wenn man berücksichtigt, daß der Druck des Strafverfahrens zahlungsstreuiger macht. Aber selbst wenn das Bedürfnis einer Beschleunigung des Prozeßverfahrens für die Anwaltschaft nicht bestände, liegt es doch in deren Interesse, die M.G.A. als Sondergerichte mindestens so lange zu erhalten, bis die Erfahrungen vor ihnen soweit Gemeingut geworden sind, daß die Ausschließung der Anwälte vor dem Arbeitsgericht daraufhin beseitigt werden kann.

Hierfür spricht noch ein weiterer Umstand. Die Wohnungsnot hat Mieter und Vermieter als festgeschlossene Organisationen einander gegenübergestellt, die beide, namentlich aber die Mieter, die Vertretung in Mietsachen besonders vor den Einigungsämtern aus Werbungsgründen in weitem Umfang aufgenommen haben. Ihre Vertreter sind fast alle nicht rechtskundig, sondern nur in Schnellkursen mit den nötigsten Kenntnissen ausgestattet worden. Die Übertragung von Sachen, deren Schwerpunkt bisher bei dem M.G.A. lag, an das ordentliche Gericht wird wohl zu einer Überwanderung dieser Laienvertreter an die Amtsgerichte und damit zu einer großen Vermehrung des Rechtskonsulententums führen. Denn hinter ihnen stehen Organisationen, die ihnen als Rückhalt und Zubringer dienen werden, selbst wenn der Wille der Organisationsleitung nicht dahin geht. Denn der Vertreter, der ohnehin ans Gericht muß, wird geneigt sein, gegen geringes Entgelt auch andere Sachen dort zu führen und der Mieter, der ihn als Prozeßvertreter der Organisation kennengelernt hat, wird sie ihm deshalb und um Kosten zu ersparen, gern übertragen.

Deshalb ist eine Einschränkung der M.G.A. durch völlige Übertragung der Mietaufösungen an die ordentlichen Gerichte mindestens zur Zeit noch nicht im Interesse der Anwaltschaft, die sich ohnehin seit der Revolution einem stark vermehrten Rechtskonsulententum gegenübergestellt sieht. Das Reichsmietengesetz und eine verständigere Neuregelung des Mieterschutzgesetzes wird eine sehr starke Einschränkung der Geschäftslast der M.G.A. und damit der Vertreterstätigkeit vor diesen bringen, die diese Gefahr beseitigt, wenn nicht die Übertragung der zum Teil recht umständlichen Aufhebungsanträge die beim M.G.A. entbehrlich verwendeten Vertreter an das Amtsgericht zieht und ihren allmählichen Übergang zum berufsmäßigen Rechtskonsulententum fördert.

A.G.H. Dr. Luz, Neudöln.

Akteneinsicht bei Beschwerden gegen Beschlagnahmen.

Die immer unheimlicher anwachsende Wohnungsnot führte bekanntlich zu den gesetzlichen Maßnahmen, die darauf abzielten, einen möglichst großen Teil der Wohnungsbedürftigen schnellstens unterzubringen. Da dies durch Errichtung von Neubauten aus hier nicht zu erörternden Gründen zunächst nicht möglich war, so gab man den Verwaltungsbehörden weitgehende Rechte, bereits bestehende Wohnungen zur Unterbringung von Wohnungsbedürftigen in Anspruch zu nehmen. Diese Rechte wurden durch Ermächtigungen bekanntlich den Gemeindebehörden übertragen, die hierfür (wenigstens in größeren Gemeinden) besondere Wohnungsämter (W.Ä.) einrichteten. Ihnen obliegt die höchst undankbare Aufgabe, zwischen denen, die eine Wohnung besitzen und denen, die eine solche suchen, zu vermitteln. Von diesem Gesichtspunkt aus war das W.Ä. als eine Behörde gedacht, die ganz unparteiisch die einander entgegengesetzten Interessen miteinander in Einklang bringen sollte. Es stellte sich jedoch heraus, daß die Verwirklichung dieses Gedankens nicht so einfach war. Die Klagen der Wohnungsuchenden verflumten nicht, sondern wurden immer lauter und dringlicher und die Gemeindebehörden äußerten sich ihren W.Ä. gegenüber immer unwilliger darüber, daß so verhältnismäßig wenig zur Unterbringung Wohnungsuchender geleistet werde. Dies um so mehr, da die Wohnungsuchenden (Flüchtlinge, Auslandsdeutsche usw.) sich zu Interessentenverbänden zusammenschlossen oder sich an derartige Gemeinschaften anlehnten und durch diese ihre Wünsche und Klagen beträchtlich wirksamer zu Gehör brachten.

Dadurch mußten naturgemäß die Unparteilichkeit und Unbefangenheit der W.Ä. erheblich getrübt werden. Nunmehr waren es die Inhaber von Wohnungen, deren Klagen und Beschwerden kaum weniger laut erkörnten, und die Folge davon war, daß man in gewissem Umfang gegen Inanspruchnahme von Räumen die „Beschwerde“ zuließ (Ges. v. 11. Mai 1920).

Die Entscheidung über diese Beschwerde wurde zunächst dem betreffenden W.Ä. übertragen, indem ihm die Befugnis gegeben wurde, die angegriffene Verfügung zurückzuziehen oder abzuändern. Nur wenn es der Beschwerde nicht abhelfen wollte, hat es die Verpflichtung, sie an das Mietaeinigungsamt (M.E.) weiterzugeben (Ziff. 5 der Ausf. Vorschr. v. 3. Juli 1920).

Die M.E.A. sind zwar nicht verpflichtet, der Entscheidung über die Beschwerde eine mündliche Verhandlung vorhergehen zu lassen,

sie brauchen vielmehr nur „vor der Entscheidung den Gegner des Antragstellers zu hören“ und müssen die Beteiligten vor der Entscheidung von Ort und Zeit der Sitzung benachrichtigen (§ 4 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 2 der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern v. 23. Sept. 1918). Es ist indes zu begrüßen, daß die M.E.A. jetzt wohl durchweg die Beschwerden erst nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung entscheiden.

Hier hat sich aber ein sehr erheblicher Mangel herausgestellt. Die W.Ä. pflegen den M.E.A. ihre Akten zu übersenden, um ihnen dadurch zu beweisen, daß die Beschlagnahmen (das Gesetz kennt den Ausdruck Beschlagnahme nicht, sondern spricht von „in Anspruch nehmen“, der Ausdruck hat sich jedoch in der Praxis eingebürgert) zu recht erfolgt sind. Es besteht nun kein gesetzliches Recht auf Einsichtnahme dieser Akten der W.Ä. bzw. der M.E.A. seitens der durch die Beschlagnahme Betroffenen, seines Anwaltes oder sonstigen Bevollmächtigten. Jeder, der Beschwerden gegen Beschlagnahmen begründen oder plädieren mußte, wird in fast allen Fällen das Gefühl gehabt haben, daß er nur recht unvollkommen die Belange seines Auftraggebers wahrnehmen konnte, weil er gar nicht weiß, worauf die Beschlagnahme sich stützt bzw. auf Grund welcher Tatsachen das W.Ä. zu einer solchen gelangte.

In mehr als der Hälfte der Fälle dürfte eine Beschlagnahme auf Grund von Ermittlungen erfolgt sein, die das W.Ä. durch einen Beamten infolge einer Denunziation veranlaßte. Es liegt nun in der Natur der Sache, daß in sehr vielen Fällen diese Ermittlungen heimlich vorgenommen werden, derart, daß der Besagte nichts davon merken soll, da er anderenfalls durch noch mögliche Gegenmaßnahmen ein Einschreiten des W.Ä. unmöglich machen könnte. Der Ermittlungsbeamte pflegt daher seine Kenntnisse des Einzelfalles sich bei Bewohnern des Hauses, insbesondere dem Portier, zu holen, eventuell auch die betreffende Wohnung zu besichtigen, selbst wenn der Inhaber derselben nicht anwesend ist. Daß die auf solche Weise ermittelnden Tatsachen der Wirklichkeit keineswegs immer entsprechen, liegt auf der Hand. Trotzdem wird das W.Ä. nicht umhin können, eine Beschlagnahme auszusprechen, sobald sich durch die Ermittlung eine solche auch gerade eben noch rechtfertigen läßt, damit nicht durch Gegenmaßnahmen der Tatbestand verschleiert werden kann. Zwar bestimmt für Berlin der § 17 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts v. 12. Mai 1921 in Übereinstimmung mit § 9 Satz 2 W.W.D., daß Zwangseingriffe nur erfolgen sollen, nachdem der Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos geblieben ist. Diese Vorschrift ist aber lediglich eine Sollvorschrift und wird erfahrungsgemäß sehr wenig beachtet.

Es leuchtet doch ohne weiteres ein, daß der von der Beschlagnahme Betroffene ein dringendes Interesse hat, zu wissen, auf Grund welcher Ermittlungen die Beschlagnahme erfolgte, und daß er hier von so rechtzeitig Kenntnis nehmen kann, daß er noch im Termin vor dem M.E.A. seine Gegenbeweise erbringen kann, m. a. W., daß er rechtzeitig vor diesem die Akten des W.Ä. einsehen darf. Außerdem werden häufig zu verschiedenen Zeiten über denselben Fall Ermittlungen durch denselben oder verschiedene Ermittlungsbeamte angestellt, deren Ergebnis meistens handschriftlich in den Akten vermerkt wird. Diese Ermittlungen widersprechen sich miteinander und sind oft schwer auffindbar in den Akten oder nicht gut lesbar. Es kann also vorkommen, daß der Vorsitzende des M.E.A. den einen dem von der Beschlagnahme Betroffenen günstigen Ermittlungsbericht in der Hitze des Gefechts überliest, so daß er weder zu seiner noch zur Kenntnis der beiden Beisitzer gelangt, während die Partei nicht in der Lage ist, hier berichtend einzugreifen, weil sie ja die Akten nicht einsehen konnte und daher von jenem Bericht nichts weiß.

Es ist verständlich, daß die W.Ä. es nicht gern sehen, daß der Inhalt ihrer Akten (Verwaltungsakten) zur Kenntnis des Publikums gelangt. Andererseits aber sind diese Eingriffe der W.Ä. von so entscheidender Bedeutung für das ganze Leben, das Familien Glück und die Erwerbsverhältnisse des Betroffenen, daß diesem unbedingt das gleiche Recht zugestanden werden muß, wie etwa dem Verteidiger in Strafsachen. Dieser hat bekanntlich ein gesetzliches Recht darauf, die Akten einzusehen, sobald die Voruntersuchung geschlossen oder die Anklageschrift beim Gericht eingereicht worden ist, und dürfen ihm zu diesem Zwecke die Akten sogar eventuell in seine Wohnung verabsolgt werden (§ 147 St.P.D.). Es dürfte der Willigkeit entsprechen, in ähnlicher Weise einem Rechtsanwalt die Einsicht der Akten zu gestatten, sobald die Beschlagnahme-Befugnis dem Betroffenen zugestellt ist. Die weitergehenden, einem Verteidiger gemäß § 147 St.P.D. zustehenden Rechte (eventuelle schon frühere Einsicht der Akten, jederzeitige Einsicht der Protokolle über die Aussagen des Beschuldigten, hier also des von der Beschlagnahme Betroffenen, der Sachverständigen-Gutachten, sowie eventuelle Übertragung der Akten in die Wohnung des Verteidigers usw.) auch dem Anwalt eines von einer Beschlagnahme Betroffenen zuzubilligen, dürfte wohl zu weit gehen, da Beschlagnahmen teils mit Rücksicht auf die bestehende Wohnungsnot, teils um Mietauffälle zu verhüten stets sehr eilig zu behandeln sind, durch genannte Rechte aber naturgemäß Verzögerungen eintreten müssen.

Da gesetzliche Regelungen meistens sehr lange Zeit beanspruchen, so wird vorgeschlagen, daß schon jetzt durch Anordnung der betreffenden Gemeindebehörden oder vorgelegten Verwaltungsbehörden eine einstweilige Verfügung in diesem Sinne ergeht, und zwar dahingehend, daß einem bevollmächtigten Rechtsanwalt die Einsicht der Akten nach erfolgter Zustimmung der Beschlagnahme-Verfügung nicht verweigert werden darf und daß sie anderen Bevollmächtigten durch Verfügung des Wl.-Departementen gestattet werden kann. Letztere Einschränkung dürfte um deswillen zu empfehlen sein, damit nicht der Inhalt von Verwaltungsakten bekannter wird, als die Zwecke des Einzelfalles es erfordern, und für so lange Zeit, als nicht auch diesen Bevollmächtigten die Schweigepflicht gesetzlich auferlegt ist.

Rh. Willibald Baade, Berlin.

Die rechtliche Stellung der kommunalen Einigungsämter auf Grund der Verordnung des Bundesrats betr. Einigungsämter vom 15. Dezember 1914, sowie des Mieterschutzgesetzes und des Wohnungsmangelgesetzes vom 11. Mai 1920.

Die Frage, ob die Einigungsämter ordentliche Gerichte, Sondergerichte, Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden sind, ist in dem Schrifttum noch immer nicht geklärt. Auf der i. Z. 1921 stattgefundenen Tagung des Reichsverbandes deutscher Einigungsämter in Dresden hat sich nach „Einigungsamt“ 1921, 99¹⁾ die Mehrzahl der Teilnehmer dafür ausgesprochen, daß die Einigungsämter Gerichte seien und daß deren Mitglieder richterliche Unabhängigkeit, Sicherung einer Amtsdauer und der Disziplinierung zu gewährleisten sei. Brumby ist in seinem auf dieser Tagung gehaltenen Referate zu dem Ergebnis gekommen, daß die Einigungsämter im Rahmen des Mietersch. ordentliche Sondergerichte, und im Rahmen des WohnMangG. Verwaltungs-sondergerichte seien²⁾. Die Struktur des Einigungsamtes nach der für die Beurteilung dieses Instituts grundlegende BVerw. v. 15. Dez. 1914 (RGBl. 511ff.) ist nicht von ihm erörtert worden. Andere, z. B. Anshütz³⁾, Bornhaff⁴⁾, Meyerhoff⁵⁾ und die bekannten Kommentare zum Mieterschutz- und Wohnungsmangelgesetz beurteilen die Einigungsämter — ohne Rücksicht auf ihre verschiedenen Funktionen — als Sondergerichte mit richterlicher Unabhängigkeit bezüglich ihrer Entscheidungen. Beyer⁶⁾ führt aus, daß das Einigungsamt nach seiner verwaltenden Tätigkeit als eine nach Art der Gerichte organisierte, in seinen Entscheidungen unabhängige Verwaltungsbehörde zu bezeichnen sei. Die gerichtliche Praxis sieht, soweit bekannt, einmütig in den Einigungsämtern nur gemeindliche Verwaltungsbehörden, z. B. der Preuß. Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in den Urteilen v. 13. Nov. 1920⁷⁾, 4. Dez. 1920⁸⁾, 12. März 1921⁹⁾, 11. Juni 1921¹⁰⁾, ferner das Preuß. OVG. in ständiger Rechtsprechung u. a. in den Urteilen v. 20. Dez. 1920¹¹⁾ und 9. Juni 1921¹²⁾, sowie endlich das Thüringer OVG. in dem Ur. v. 7. Juli 1920¹³⁾. Auch Mittelstein bezeichnet in der Besprechung des letztgenannten Urteils das Einigungsamt nicht als Gericht, sondern als Verwaltungsstelle, welche in engen Beziehungen zu dem Gericht stehe¹⁴⁾.

Soweit man in den Einigungsämtern Rechtspflegeorgane, d. h. Gerichte gleichviel welcher Art sieht, dürfte diese Auffassung den Charakter der genannten Behörden verkennen. Wohl betrachtet besteht insofern eine Analogie mit den ordentlichen Gerichten, als die Verfassung und der Wirkungskreis der Einigungsämter hauptsächlich auf reichsrechtlichen Normen beruht. Die Gerichte sind, wenn man vom Reichsgericht abieht, Landesbehörden. Dagegen besteht für die Einigungsämter die Besonderheit, daß die Landeszentralbehörden auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung den

von den einzelnen Gemeinden errichteten Einigungsämtern¹⁵⁾ gewisse Befugnisse verleihen können. Damit sind diese Ämter als Verwaltungsstellen der Gemeindebehörden charakterisiert. So nennt dann auch folgerichtig § 1 der BVerw. v. 15. Dez. 1914 das Einigungsamt eine „kommunale Anstalt“. Die Gemeindebehörde richtet insolge dessen den Geschäftsbetrieb des Einigungsamtes ein und bestellt die erforderlichen Amtspersonen. Die gelegentlich auch vertretene Ansicht (z. B. von Beyer), daß die Einigungsämter Organe des Reiches seien, dürfte damit widerlegt sein.

Wenn man den Werdegang dieser kommunalen Einigungsämter verfolgt, so zeigt sich, daß sie ein Produkt der Kriegszeit und ihrer Zwangswirtschaft sind und augenscheinlich zunächst nur den Zweck hatten, als außerordentliche Schiedsstellen zwischen Hypothekengläubigern und -schuldnern, sowie zwischen Vermietern und Mietern auf möglichst schnellem Wege eine Einigung zu erzielen. Das ist die Tendenz der BVerw. v. 15. Dez. 1914. Diese vermittelnde Tätigkeit des Einigungsamtes wurde in der Folgezeit zu anordnender Befugnis im Rahmen des Mieterschutz- und Wohnungsmangelgesetzes erweitert. Für die Funktion auf Grund dieser drei Gesetze gilt aber immer der Grundsatz, daß das Einigungsamt in jedem Falle zu vermitteln und nur im Notfall — soweit das Mieterschutzgesetz und das Wohnungsmangelgesetz in Frage kommen — eine Anordnung zu treffen hat. Wenn man diesen Einigungsämtern gerichtliche Qualität beilegen wollte, so hätte es doch nahe gelegen, daß die Einigungsämter als „Gerichte“ bezeichnet oder gar die vorhandenen Gerichte mit der Wahrnehmung der Funktionen aus den erwähnten Gesetzen betraut worden wären. Das letztere ist nur im Falle des § 11 Abs. 2 Mietersch. möglich. Die damals noch exakter denkender Gesetzgebungsfaktoren haben dies aber vermieden und — offenbar den Vorbildern in der damaligen ausländischen Gesetzgebung folgend oder in Anlehnung an die gemeinnützigen Einigungseinrichtungen in verschiedenen deutschen Städten vor dem Weltkriege — die Behörde als „Einigungsamt“ bezeichnet.

Das Hauptargument, auf welches man sich zum Beweise der gerichtlichen Eigenschaft der kommunalen Einigungsämter stützt, dürfte in § 7 des Mietersch. und in § 6 des WohnMangG. zu finden sein, wonach die Beschlüsse des Einigungsamtes unanfechtbar sind. Man ist sich einig darüber, und das Reichsgericht hat dies bestätigt¹⁶⁾, daß die Anordnungen der Einigungsämter nicht unbedingt unanfechtbar sind, sondern nur dann, wenn sie sich im Rahmen der Zuständigkeit halten und unter Beobachtung der Verfahrensvorschriften erlassen sind. Unanfechtbar bedeutet also hier nicht dasselbe wie Unaufhebbarkeit, wie Brumby zutreffend sagt. Wenn nun aber aus rechtspolitischen Gründen eine Abänderung oder Aufhebung einer Maßnahme des Einigungsamtes zulässig sein soll, wenn z. B. ein Beschluß eine unbillige Härte für die Beteiligten bedeutet¹⁷⁾, so wird damit der von verschiedener Seite behauptete gerichtliche Charakter der Einigungsämter illusorisch gemacht. Denn es ist Regel, daß eine gerichtliche Entscheidung von dem erkennenden Gericht nicht abgeändert werden kann. Man muß sich hüten, bei der Entscheidung dieser Frage mit Zweckmäßigkeitsgründen zu operieren.

Zu den Attributen der ordentlichen Gerichte gehört ferner die Unabhängigkeit und die Amtsdauer der Richter auf Lebenszeit. Brumby geht nicht so weit, daß er im letzteren Falle analoge Anwendung von §§ 6ff. WVG. für die Einigungsämter fordert. Er wünscht für die Mitglieder des Einigungsamtes nur die Garantie einer „gewissen Amtsdauer“. Ich sehe darin ein teilweises Abbiegen von seiner Ansicht, daß die Einigungsämter teilweise Organe der streitigen Ziviljustiz seien. Tatsächlich werden jedoch die Mitglieder des Einigungsamtes von der Gemeindebehörde angestellt, und zwar regelmäßig auf Privatdienstvertrag. Die Gemeindebehörde bestimmt die Amtsdauer durch den Vertrag. Die zweite Frage der Unabhängigkeit der Einigungsämter ist damit erledigt, daß man ihre Eigenschaft als Rechtspflegeorgan ablehnt. Der vielbesprochene Erlaß des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt v. 5. März 1921 sowie der im gleichen Sinne ergangene Erlaß des Preuß. Ministers des Innern v. 21. Juli 1921, sind nicht so abwegig wie vielfach behauptet wird, da sie nur die zutreffende Auffassung, daß die Einigungsämter gemeindliche Verwaltungsbehörden sind, konsequent durchführen.

Nach den geltenden Rechtsgrundsätzen sind die Einigungsämter keine Rechtspflegeorgane, sie üben vielmehr lediglich eine anordnende Tätigkeit aus. Deshalb sehen § 13 des Mietersch. und § 13 der KdanzlW. v. 23. Sept. 1918 die Möglichkeit des Eingreifens der ordentlichen Gerichte vor. Die Funktion der ordentlichen

¹⁾ Vgl. auch JW. 1921, 1351.

²⁾ Einigungsamt 1921, Sondernummer 11, 4.

³⁾ JW. 1920, 340.

⁴⁾ Einigungsamt 1921, 11.

⁵⁾ PreußVerwBl. 42, 598. — Dertmann nennt das Einigungsamt vorsichtig eine „neue richterliche Behörde“ (JW. 1917, 956), was sich wohl nicht genau mit „Sondergericht“ decken soll.

⁶⁾ PreußVerwBl. 43, 58.

⁷⁾ PreußVerwBl. 42, 367—368 (2 Urteile).

⁸⁾ PreußVerwBl. 42, 368.

⁹⁾ PreußVerwBl. 42, 500 u. 512 (2 Urteile).

¹⁰⁾ JW. 1921, 1385, vgl. auch noch MBl. f. d. innere Verw. 1920, 331 und JWBl. 1920, 413.

¹¹⁾ PreußVerwBl. 42, 439.

¹²⁾ PreußVerwBl. 43, 54.

¹³⁾ JW. 1921, 1149.

¹⁴⁾ JW. 1921, 1148 Anm. Allerdings faßte er es früher als „Einrichtung der Justiz“ auf (JW. 1920, 937).

¹⁵⁾ Die Einigungsämter können auch von anderen gemeinnützigen Stellen errichtet werden (vgl. z. B. § 1 der BVerw. v. 15. Dez. 1914, § 11 Mietersch., § 1 WohnMangG.). Die Frage interessiert hier nicht, ist aber ebenfalls wichtig für die Beurteilung der EA. im allgemeinen.

¹⁶⁾ RG. in JW. 1921, 275.

¹⁷⁾ Vgl. die Ausführungen von Hüffener in JW. 1921, 1344 ff.

Gerichte besteht in der Gewährung eines der privaten Rechtslage entsprechenden Rechtsschutzes, woraus für den Rechtsuchenden der Anspruch auf ein Urteil entspringt. Hier ist der Punkt, wo sich das O. A. grundlegend vom Gericht unterscheidet. Das hat das Thüringer O. B. in seinem vorhin erwähnten Urteile mit aller Deutlichkeit dargelegt. Das O. A. ist mit fast diktatorischer Macht befugt, das vertragliche oder gesetzliche Recht des Vermieters oder Hypothekengläubigers aus Gründen der Billigkeit zu beugen. Das besagt, daß die Rechte des Vermieters oder Hypothekengläubigers einstweilen zwangsweise aufgehoben sind. Es sei aufmerksam gemacht auf den Satz der amtlichen Begründung, daß den „Einigungsämtern für die Ausübung ihres billigen Ermessens keinerlei gesetzliche Richtlinien gegeben seien“. Man werfe nicht ein, daß das bürgerliche Recht auch eine Entscheidung des Gerichts nach billigem oder freiem Ermessen kennt, z. B. in §§ 315, 319, 660, 920, 1246 BGB., §§ 286, 938 ZPO., denn das sind Ausnahmen von den Grundsätzen des Gesetzes und Vertrages. Die Anordnungen der kommunalen Einigungsämter auf Grund des Mieterschutz- und Wohnungsmangelgesetzes stehen deshalb grundsätzlich im Gegensatz zu denjenigen der Gerichte, sie bedeuten nichts anderes als zwangswirtschaftliche Ausgleichsmaßnahmen der Gemeindebehörden in Ausübung ihrer obrigkeitlichen Gewalt. Mieterschutz, Wohnungsfürsorge und Wohnungsrationierung sind, worauf das Oberverwaltungsgericht und der Kompetenzkonfliktgerichtshof hinweisen, Aufgaben der Kommunen auf dem Gebiete der allgemeinen Wohlfahrtspflege. Diese Wohnungszwangswirtschaft kommt auch darin zum Ausdruck, daß die betreffenden beiden Gesetze in ihrer Geltungsdauer befristet sind.

Deshalb sind die Einigungsämter auch keine Rechtskontrolle über die Verwaltungstätigkeit der Wohnungsämter in den Grenzen des WohnMangG., obgleich sie insoweit eine Verwaltungskontrolle ausüben. Damit ist das Einigungsamt aber nicht als höhere Instanz dem Wohnungsamt gegenüber anerkannt, abgesehen davon, daß die eine kommunale Verwaltungsabteilung eine andere kontrollieren kann — aber nicht nach Rechtsgrundsätzen, wie oben dargelegt worden ist. Dazu kommt noch die Erwägung, daß diese Kontrolle nach § 1 Abs. 2 des WohnMangG. auch von einer anderen Stelle als dem Einigungsamt ausgeübt werden kann.

Wenn man gesagt hat, daß das Einigungsamt das höhere soziale Recht schütze, so ist das entweder nur ein Schlagwort, oder man unterstellt dem Einigungsamt etwas, was gar nicht seine Aufgabe ist. Daß der Beschluß des Einigungsamtes unter Umständen Rechtsfolgen für die Beteiligten hat — vgl. § 7 Abs. 2 MieterschutzG. —, steht der entwickelten Auffassung vom Charakter des kommunalen Einigungsamtes nicht entgegen: es ist eine durch die Zwangswirtschaft bedingte Anomalie.

Diese Analyse zeigt, daß die Struktur des Einigungsamtes in den drei erwähnten Gesetzen die gleiche ist. Letzten Endes sagen das die Gesetze selbst, denn die „kommunale Anstalt“ der B. V. v. 15. Dez. 1914 ist die Grundlage für § 1 des Mieterschutz- und des Wohnungsmangelgesetzes.

Auch das Schrifttum wird an dem von verschiedenen hohen Gerichtshöfen begründeten und festgehaltenen Standpunkt auf die Dauer nicht achlos vorübergehen können¹⁸⁾.

Stadttrat Dr. Damerow, Zerbst.

Welches Rechtsverhältnis schafft das nach § 5a des Mieterschutzgesetzes erlassene Verbot der Vollstreckung eines Räumungsurteils?

Unter den Anordnungen, welche nach § 5a des MietSchG. von den Ländern getroffen werden dürfen, ist u. a. die Vorschrift erlassen worden, daß die Vollstreckung von Räumungsurteilen, soweit es sich um ermietete Wohnungen handelt, nur mit Zustimmung des Mieteinigungsamtes zulässig ist. Für den so geschaffenen Zustand der Gebrauchsfortsetzung durch den Mieter gilt es, das Rechtsverhältnis näher zu bestimmen.

Der Umstand, daß ein Räumungsurteil vorliegt, könnte auf den ersten Blick dazu verleiten, in dem Wohnbleiben des Mieters

einen Verzug zu erblicken und daran die Verzugsfolgen zu knüpfen, welche § 557 BGB. zum Teil geregelt hat. Die Annahme eines Verzugs muß aber daran scheitern, daß doch der Gesetzgeber selbst dem Mieter das Recht zum weiteren Gebrauch der Mietwohnung gibt.

Nun bleibt die Annahme eines vertragslosen Zustandes zu prüfen. Dann könnte der Vermieter die Vergütung nur auf ungerechtfertigte Bereicherung zu gründen versuchen, aber dieser Versuch muß daran scheitern, daß ja der Weiterbesitz des Mieters vom Gesetz geschützt, also nicht ohne Rechtsgrund ist. Und wie, wenn der Vermieter tatsächlich dem Mieter einen Teil der Räume, beispielsweise das Bad, entzöge und vorenthielte? Dafür sollte dem Mieter bei Annahme eines vertragslosen Zustandes jeder obligatorische Rechtsbehelf, und man könnte dem Mieter nur damit zu helfen versuchen, daß man in jener landesgesetzlichen Anordnung einen dinglichen Besitzschutz für den Mieter erblickte. Die Annahme eines vertragslosen Zustandes würde aber auch in anderer Beziehung, z. B. hinsichtlich des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters, zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

Die richtige Auffassung des Zustandes scheint mir zu sein die Fortsetzung des alten Mietverhältnisses mit der einzigen Abweichung, daß die Dauer des fortgesetzten Mietverhältnisses von der Genehmigung des Mieteinigungsamtes zur Vollstreckung des Räumungsurteils abhängt. Also ein analoger Fall zu § 568 BGB., welcher durch jene landesgesetzliche Anordnung auf Grund § 5a des MietSchG. neu geschaffen worden ist. Nach § 568 BGB. entfällt die Fortsetzung des Mietverhältnisses, wenn der Vermieter freiwillig den Gebrauch der Sache vom Mieter fortsetzen läßt. Hier entfällt diese Fortsetzung dadurch, daß der Vermieter es nicht freiwillig, sondern vom Gesetz gezwungen tut. Dort geschieht es nach der besonderen Bestimmung in § 568 auf unbestimmte Zeit, hier geschieht es nach der landesgesetzlichen Anordnung auf so lange, als die Zustimmung des Mieteinigungsamtes zur Vollstreckung des Räumungsurteils nicht erfolgt. Eine solche Fortsetzung des alten Vertragsverhältnisses liegt in der Tat vor, denn der Vertragswille ist beiderseits vorhanden, beim Mieter freiwillig, beim Vermieter vom Gesetz erzwungen.

Dabei muß auch hier zu der für Fälle des § 568 bestehenden Streitfrage Stellung genommen werden, ob es der Fortbestand des alten Vertrages mit der alleinigen Abänderung seiner Zeitdauer ist, oder ob es ein neuer Vertrag ist, nur mit dem Inhalt des alten bis auf die Zeitdauer. (Vgl. dazu Mittelstein, 3. Aufl., § 75 Anm. 26.)

Die erstere Auffassung dürfte wohl die richtige sein. Mittelstein knüpft bei seiner gegenteiligen Meinung an den Ausdruck „gilt“ an und spricht deshalb von einer „fingierten“ Fortdauer. § 568 will aber in Wirklichkeit keine Fiktion aufstellen, sondern nur eine Auslegungsvorschrift für die konkludente Handlung der Gebrauchsfortsetzung geben. Die Gebrauchsfortsetzung soll, wenn nicht binnen zwei Wochen eine ausdrückliche Gegenerklärung erfolgt, als Erklärung des Willens gelten, den Vertrag fortzusetzen. Da diese die Erklärung des Fortsetzungswillens bedeutende Gebrauchsfortsetzung in demselben Augenblick eintritt, in welchem der Vertrag sonst aufhören würde, ist die Annahme der Fortsetzung des alten Vertrags natürlicher und es nötig nichts zu der gekünsteltesten Annahme eines neuen Vertrags. So vermeidet man auch die unbefriedigenden Folgerungen, die Mittelsteins Auffassung für das Vermieterpfandrecht und die Bürgschaft ergibt.

Da auch in unserem Falle der gesetzliche Zwang für den Vermieter, den Gebrauch vom Mieter fortsetzen zu lassen, schon in dem Augenblick vorliegt, in welchem sonst der Vertrag aufgehört hätte, ist es auch hier die Fortsetzung des alten Vertragsverhältnisses nur mit der Abänderung der Zeitdauer. Daher bleibt in unserem Falle auch die Wirkung des Räumungsurteils dieselbe, die es bei Erlaß hatte, nämlich beschränkt durch jene landesgesetzliche Anordnung. Indem letztere die Zulässigkeit der Vollstreckung von der Genehmigung des Mieteinigungsamtes abhängig machte, wirkte sie schon ex lege genau so, als stände diese Beschränkung im Urteilstenor selbst darin. Infolge jener landesgesetzlichen Bestimmung hat das Räumungsurteil, ohne daß es im Tenor ausdrücklich gesagt zu sein braucht, den aus jener Gesetzesbestimmung sich ergebenden Zusatz: Die Vollstreckung ist erst zulässig nach erteilter Genehmigung des Mieteinigungsamtes. Oder materiellrechtlich ausgedrückt: Der Beklagte wird verurteilt zu räumen unter der Bedingung, daß das Mieteinigungsamt seine Genehmigung zur Vollstreckung gibt. Es ist ein Urteil auf künftige Räumung für den Zeitpunkt der Genehmigung des Mieteinigungsamtes. Deshalb bedarf es auch keiner Vollstreckungsgegenklage des Mieters gegen das Räumungsurteil, wie sie sonst erforderlich wäre, wenn man die Beendigung des alten Mietverhältnisses und die Entstehung eines neuen annehmen würde.

St. Dr. Flachs, Pirna.

¹⁸⁾ § 6 Abs. 4 des Pr. Ges. über die Zwangsauslösung der Familiengüter und Hausvermögen v. 19. Sept. 1920 (S. 463 ff.) nennt als ordentliches Gericht den Schlichtungsausschuß und das Einigungsamt. Wenn hier nicht ein redaktionelles Versehen vorliegt, daß nämlich die Kammer irrtümlich gesetzt ist, so ist das wieder ein Beweis für die berechtigten Klagen, wie flüchtig und halbherzige heutzutage Gesetze erlassen werden. — In der Regierungsbegründung zu § 6 der Novelle zum Pr. Kom. Abg. v. 26. Aug. 1921 wird das O. A. wiederum als „behördliche Tätigkeit“ neben städt. Polizei, paritätischen Arbeitsnachweise, Wohlfahrtsamt und Kohlenstelle genannt. (Dtische. Gemeindezeitung 1921, 400.) — Der von Ball, Vom neuen Weg der Gesetzgebung, Berlin 1921, 20, 23 ff., geforderte „Reichsstab der Gesetzgebung“ ist ein bringendes Erfordernis der heutigen Gesetzgebung.

Zur praktischen Anwendung des § 10 HGB.

Die Handhabung des § 10 HöchstMWD. bietet den Parteien und Spruchauschüssen ungewöhnliche Schwierigkeiten. Schuld daran trägt die schwer verständliche Sprache des Gesetzes. Dazu kommt, daß der Gesetzgeber sich damit begnügt, einen lauschkundartigen Grundsatzzusatz auszusprechen und nach berühmten Mustern die Anwendung der ziemlich hilflosen Praxis überläßt. Die Folge ist, daß jedes Mieteinigungsamt und bei großen Ämtern oft jeder Spruchauschuß den § 10 verschieden auslegt. Man ist sich über die wichtigsten Fragen, z. B. Anwendung auf laufende Verträge, Amortisationsquote, nicht einig. Die Kosten dieser bedauerlichen Tatsache muß das rechtsuchende Publikum tragen, und zwar je nach dem Standpunkt des Spruchauschusses der Vermieter oder die Mieter. Ohne daß die folgenden Ausführungen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sollen sie einen kleinen Beitrag zur Klärung bilden.

1. § 10 HöchstMWD. will dem Verfall der Häuser vorbeugen und den Vermieter, der dies Ziel im Auge hält, schützen. Der Vermieter, der seinen gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nachkommt und in der Vergangenheit nachgekommen ist, soll nicht darunter leiden, daß er bei der Verwaltung des Hauses zu spät. Vielmehr ist die Gesamtheit der Mieter seines Grundstücks gehalten, ihm reiflos seine Zinsen — der vielfach angesprochene Ausdruck Unterbilanz mag als kaufmännischer Begriff auscheiden — zu decken. Nicht alle Zinsen des Hauseigentümers sind erstattungsfähig. Es scheiden aus die verschuldeten. Umzulegen sind nur solche die durch

- a) Erhöhung der öffentlich-rechtlichen Lasten,
- b) Instandsetzungsarbeiten im laufenden oder vergangenen Jahr entstanden sind.

Verschuldet ist eine Ausgabe die durch Verletzung der Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung, allgemein gültiger Erfahrungssätze und der Regeln eines soliden Grundbesitzes eingetreten ist (es ergibt sich eine interessante Parallele zwischen den „Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns“ mit den „Pflichten eines ordentlichen Hausbesitzers“). Die geforderte Sorgfalt hat bereits beim Erwerb des Grundstücks einzusehen. Der Spekulant und der unvorsichtige Käufer wird nicht geschützt. (Vgl. Vissauer im „Einigungsamt“ 1921, 97.)

Säht man sich dies vor Augen, so wird die Frage der „Verteilung des eigenen Kapitals“ keine großen Schwierigkeiten bereiten. Ein Beispiel zur Erläuterung.

Ein Grundstück brachte im Jahre 1914 einen Bruttoertrag von 10 000 M. Der Käufer übernahm an Hypotheken 100 000 M und zahlte einschließlich der Kosten 40 000 M an, kaufte also zum 14-fachen Mietsvertrage.

Die Hypothekenzinslast betrug bei einem Durchschnittssatze von 5% 5 000 M. Das eigene Kapital verzinst sich mit 6% 2 400 M, zusammen 7 400 M. An Steuern, Reparaturen und anderen Verwaltungskosten mußten im Jahre 1914 durchschnittlich 27% des Mietsvertrages aufgebracht werden. Es verblieben dem Hauseigentümer 10 000 M, weniger 2 700 M bleiben 7 300 M. An Zinsen hatte er zu zahlen 5 000 M. Es verblieben ihm 2 300 M, also ungefähr 6% seines eingelegten Kapitals. Wer mehr als den 14-fachen Mietsvertrag zahlte, handelte beim Erwerb unwirtschaftlich. Das eigene Kapital ist danach nur im Rahmen eines 14-fachen Mietsvertrages als unverschuldeter Ausgabefaktor zu berücksichtigen. Der volkswirtschaftliche gesunde Satz, daß den Mietern die Lasten der steigenden Grundrente nicht aufgebürdet werden dürfen, muß bei der Anwendung des § 10 unbedingt beobachtet werden. In Orten, in denen die Verwaltungskosten mehr oder weniger als der hier angenommene Satz betragen, verändert sich die Rechnung entsprechend.

2. Braucht die Gesamtheit der Mieter nur unverschuldete Zinsen zu decken, so ist es Pflicht des Spruchauschusses, die in der Jahresrechnung des Vermieters aufgeführten Kosten für Instandsetzungsarbeiten besonders kritisch zu prüfen. Hat der Vermieter in der Vergangenheit bezüglich der Instandsetzung des Hauses die Pflichten eines ordentlichen Hauswirts verletzt, so sind alle Ausgaben abzusetzen, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in früheren Jahren aus den Mietsentnahmen gedeckt werden mußten. Für die Kriegsjahre ist allerdings ein nicht so strenger Maßstab anzulegen. Immerhin muß verlangt werden, daß der Hauswirt in den Jahren 1914—1917—8% der Mietsentnahmen für Instandsetzungen verwandt hat. Demnach hat der Hauswirt seinem Antrage mindestens eine Aufstellung der Jahresmietsverträge von 1914—1920 und die Belege für die in diesen Jahren aufgeführten Instandsetzungsarbeiten beizufügen. Auch sind die Mieter, die sich praktischerweise durch einen selbstgewählten Mieterauschuß vor dem Mieteinigungsamt vertreten lassen, über diesen Punkt zu hören. Kann der Nachweis vom Vermieter nicht erbracht werden, so erfolgt eine entsprechende Kürzung der Ausgabenposten der Jahresrechnung.

3. Wer nach Inkrafttreten der Höchstmietenverordnung gekauft hat, ist mit dem Antrage aus § 10, von Ausnahmefällen abzusehen,

abzuweisen. Beim Kauf mußte er sich von dem Zustande des Grundstücks überzeugen. Bei der Kalkulation mußte er die jetzigen Teuerungsverhältnisse in Rücksicht ziehen.

Wurden Instandsetzungsarbeiten durch Mängel des Grundstücks verursacht, für die der Rechtsvorgänger einzutreten hatte, so ist genau zu prüfen, ob der Erwerber nicht einen Anspruch auf Minderung geltend machen konnte oder ob er wegen des Mangels eine Minderung des Kaufpreises erzielt hat. In beiden Fällen sind die Ausgaben für Beseitigung der Mängel zu streichen.

4. Nur die Kosten für laufende Reparaturen — überdies unter Beachtung obiger Grundsätze — sind für ein Jahr anzusetzen. Große Reparaturen müssen entsprechend ihrer voraussichtlichen Standdauer auf mehrere Jahre verteilt werden. Hier steht der Spruchrichter vor der nicht leichten Aufgabe das Drakel des § 10 zu deuten. Der Spruchauschuß soll den Zeitraum, für den der außerordentliche Zuschlag zur Miete zugebilligt wird, fest bestimmen (Satz 1), auch ist eine Verlängerung des Zeitraums wegen derselben Instandsetzungsarbeiten unzulässig (Satz 2). Da aber nach Satz 1b nur die Zinsen eines Wirtschaftsjahres umzulegen sind, eine übermäßige Belastung der Mieter auch verhütet werden soll, so können die Zinsen des einen Wirtschaftsjahres auch nur auf den Mietzins für ein entsprechendes Mietzinsjahr, nicht auf längere Zeit abgedäkt werden. Dies steht zwar nicht ausdrücklich in der Verordnung, ist aber als vom Gesetzgeber gewollt anzunehmen. Würde man die Zinsen wegen gewöhnlicher Reparaturen auf länger als ein Jahr umlegen, so würde derselbe Mietzins unter Umständen mehrere Male gemäß § 10 belastet werden können, denn der Vermieter kann in dem nächsten Jahre wiederum Zinsen erleiden, durch die der für die Zukunft belastete Mietzins doppelt ja dreifach herangezogen werden würde. Abgesehen davon, würde die Absicht des Gesetzgebers, dem notleidenden Wirt bald zu helfen, nicht erreicht werden. Gegen Härten schützt § 11

Anderes steht es aber mit großen Instandsetzungsarbeiten (Dach umdecken, Fassadenabputz, Neusehen von Fenstern usw.). Deren Kosten den Mietern eines Jahres aufzubürden, wäre im höchsten Grade unbillig. Es entspricht auch nicht den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, sie auf ein Jahr zu verteilen. Ihrer Natur nach sind sie vielmehr auf so lange Zeit umzulegen, als voraussichtlich diese Arbeiten erneut vorgenommen werden müssen. Hier weist nun die Höchstmietenverordnung eine Lücke auf. § 10 schreibt vor, daß die Zinsen auf einen bestimmten Zeitraum vor den Mietern zu tragen sind, und zwar ist dieser Zeitraum nicht länger als ein Jahr. Sollte der Vermieter aber nicht berechtigt sein, die Anteile der nächsten Jahre erstattet zu verlangen? Ganz zweifellos. Denn der § 10 ist vor allem deshalb geschaffen, um dem drohenden Verfall der Häuser zu begegnen. Der Hauswirt ist in zahlreichen Fällen nicht in der Lage, die Mittel für die großen Instandsetzungsarbeiten aufzubringen. Würde er nur eine Jahresquote von den Mietern erhalten, so würde er die für den Bestand des Grundstücks notwendige Arbeit hinausschieben. Den Schaden würden letzten Endes die Mieter selbst haben. Ich trage daher kein Bedenken, in den Spruch folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Der Vermieter ist berechtigt, in die Rechnung der Jahre a—e x M als Ausgabe aufzunehmen.“

Es steht dann keineswegs fest, daß die Mieter diese Beträge in den nächsten Jahren auch zu ersehen haben. Denn es ist wohl möglich, daß der Vermieter in den nächsten Jahren infolge Erhöhung der Mietzinszuschläge, Ablauf von langfristigen Verträgen auf seine Kosten kommt.

Indessen ist die durch § 10 geschaffene Regelung höchst unvollkommen, weil der Hausbesitzer in den meisten Fällen die Kosten der großen Reparatur nicht auf einmal aufbringen kann. Die Lücke des § 10 muß deshalb durch eine großzügige Gesetzgebung ausgefüllt werden. Zu fordern ist die Reparaturhypothek mit dem Vorrang vor allen anderen Belastungen des Grundstücks. Bedenken wegen des Zurückerückens der übrigen Belastungen bestehen schon deshalb nicht, weil der Wert der Grundstücke infolge der Wertverschlechterung bedeutend gestiegen ist. Außerdem könnte die Reparaturhypothek mit großen Beträgen amortisierbar gestaltet werden, etwa in zehn Jahren vollständig abtragbar sein. Die Bildung einer Eigentümerhypothek müßte ausgeschlossen werden.

5. Daß § 10 auch auf laufende Verträge Anwendung findet, ergibt sich aus der Verordnung selbst, die § 10 als Ausnahmevorschrift schon durch seine Stellung hinter den §§ 6 und 8 kennzeichnet. Die §§ 6 und 8 regeln ferner das Verhältnis zur Höchstmiete, indem sie auf §§ 2—4 Bezug nehmen. Die Beiträge aus § 10 sind aber als außerordentliche anzusprechen und haben mit der Höchstmiete keinen Zusammenhang.

Wenn im Verfahren des § 10 die Mieter mit laufenden Verträgen freibleiben, so wäre eine praktische Durchführung der Vorschrift des § 10 kaum zu ermöglichen, abgesehen von der Unbilligkeit, die darin liegt, die durch § 6 bevorzugten Mieter bei § 10 nochmals freizulassen. Im Gegenteil kann sogar ein gewisser Ausgleich dadurch geschaffen werden, daß man die Mieter mit laufenden Verträgen zu den Leistungen aus § 10 in höherem Maße heranzieht und dadurch die übrigen nicht privilegierten Mieter schont.

Daß die Mieter in verschiedener Höhe nach § 10 belastet werden können, ist in § 11 Satz 3 unzweideutig zugelassen.

6. Anträge aus § 3 und § 10 dürfen nicht miteinander verquickt werden, weil § 10 Unbilligkeiten der Vergangenheit beseitigen will, § 3 aber eine Mehreinnahme für die Zukunft sichern will (vgl. § 6), § 10 im Gegensatz zu § 3 überdies mit der Frage der Höchstmieten nichts zu tun hat. Damit steht nicht im Widerspruch, daß Mieter mit außergewöhnlich niedrigem Mietzins gemäß § 11 Satz 3 bei der Verteilung der Zuschüsse aus dem Gesichtspunkte des billigen Ermessens zum Ausgleich höher belastet werden können.

7. Amortisationsquoten und Vergütung für eigene Verwaltung dürfen als Ausgabenposten angesehen werden. Die Verordnung spricht nämlich von Zuschüssen bei der Verwaltung. Zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehört die Berücksichtigung der Abnutzung des Grundstücks. Der Spruchauschuß hat aber zu prüfen, ob das Grundstück nicht schon durch vorhergehende Amortisationsvollständig abgeschrieben ist. Steht das Haus schon 52 Jahre ohne daß werterhöhende Umbauten erfolgt sind, so kann eine Amortisationsquote nicht mehr in Frage kommen.

Als Verwaltungsschädigung können 6% der Mieteinnahmen aber nicht mehr zugewilligt werden.

Mit allen seinen Schwächen kann § 10 als ein zur Zeit einigermaßen brauchbares Instrument zur Behebung der schlimmsten Härten unserer Wirtschaftsentwicklung angesehen werden. Unbilligkeiten bei seiner Anwendung zu vermeiden, ist eine der wichtigsten Aufgaben der Mieteinigungsämter.

R. A. Reiler, Breslau.

Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber Maßnahmen des Wohnungsamts und des Mieteinigungsamts in Preußen.

Es ist begreiflich, daß die von den Maßnahmen des Wohnungsamts und des Mieteinigungsamts, insbesondere der Zwangseinquartierung in leerstehende, freitverwendende, übergroße oder Doppelwohnungen Betroffenen mit allen Mitteln gegen die ihnen unerwünschten, oft in ihre Interessen sehr einschneidenden Maßnahmen ankämpfen. Häufig versuchen sie, namentlich seit dem bekannten, jetzt vom Reichsgericht entschiedenen (RG. 102, 161) Bremer Fall, die ordentlichen Gerichte zu einem Eingreifen zu veranlassen. Hier ist es Aufgabe des Richters, genau die Grenzen der Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen. Dies gilt insbesondere auch von dem Erlaß einer beantragten einseitigen Verfügung (vgl. Stein, Vorbemerkung I 1 vor § 916 und Bemerkung II zu § 935). Es beeinträchtigt das Ansehen der Gerichte, wenn in solchem Fall zunächst eine einseitige Verfügung erlassen wird und diese dann als rechtlich unzulässig wieder aufgehoben werden muß.

Von höheren Gerichten hat das OLG. Düsseldorf in einem Beschluß v. 11. März 1920 (OLG. 40, 162) Anträge auf Erlaß einseitiger Verfügungen, durch welche der Stadt unterlagert werden sollte, über Räume in Wohnhäusern zu verfügen, wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgelehnt. Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit und der Wirksamkeit der Wohnminderungsmaßnahmen könne nur da Platz greifen, wo die Frage dem Gericht in einem Verfahren vorgelegt werde, das seiner Rechtsnatur nach vor die ordentlichen Gerichte gehöre. Das sei hier nicht der Fall, da der behauptete Eingriff ein Akt sei, den die Stadt in Beanspruchung obrigkeitlicher Gewalt vorgenommen habe.

Die für die Entscheidung solcher Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gericht und Verwaltung in Preußen berufene Instanz, der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, hat zuerst in der bekannten Entscheidung Nr. 2726 v. 29. Mai 1920 (SMBl. 1920, 413, MBl. f. i. V. 1920, 371) zu der Frage Stellung genommen. Es handelte sich um Zwangseinquartierung in vier Zimmer einer als über groß angesehenen Wohnung, und der Betroffene wollte die Stadt R. verurteilt haben, Maßnahmen zur Erzwingung der Räumung zu unterlassen. Der Gerichtshof erklärt den Rechtsweg für unzulässig auf Grund des § 1 des preuß. Gesetzes v. 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Bezug auf polizeiliche Verfügungen. Im Sinne dieses Gesetzes seien, wie eingehend dargelegt wird, polizeiliche Verfügungen nicht nur solche auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei, sondern auch solche auf dem der Wohlfahrtspolizei und damit dem gesamten Gebiet der inneren Verwaltung, so daß dahingestellt bleiben könne, ob es sich bei der Beschlagnahme von Wohnräumen um eine polizeiliche Verfügung im engeren Sinne oder um eine sonstige Verfügung der inneren Verwaltung handle und ob § 127 Abs. 4 W.G. anwendbar sei. Von den in §§ 2—6 des Gesetzes v. 11. Mai 1842 aufgeführten Fällen, in denen gegenüber polizeilichen Verfügungen ausnahmsweise der Rechtsweg zugelassen sei, liege keiner vor. Gegenüber dem § 1 dieses Gesetzes könne die Zulässigkeit des Rechtswegs auch nicht damit begründet werden, daß behauptet werde, die Wohnungsmangelverordnung v. 23. Sept. 1918 (WMBl.) sei rechtswidrig und stehe mit der Reichsverfassung in Widerspruch.

An diese Entscheidung knüpfen mehrere neuere Erkenntnisse des gleichen Gerichtshofs an. Zu der Entscheidung Nr. 2732 v. 13. Nov. 1920 (PrVerwBl. 42, 367) handelt es sich wieder um Zwangseinquartierung in übergroße Wohnungen. Das Wohnungsamts wollte in vom Mieteinigungsamt für entbehrlich erklärte Räume einen Wohnungssuchenden einweisen und zubor auf Kosten der Stadt diese Räume von dem Rest der Wohnungen abtrennen. Der Hausbesitzer verlangte Unterlassung dieser Maßnahmen mit der Begründung, die beabsichtigten Bauten fügten dem Hause unwiederbringlichen Schaden zu und die betreffende Verordnung sei rechtswidrig. Auf den erhobenen Kompetenzkonflikt erklärt der Gerichtshof den Rechtsweg für unzulässig, weil trotz der Form einer zivilrechtlichen Besitzförderungsflagge in Wirklichkeit die Aufforderung des Baupolizeiamts, also eine polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes v. 11. Mai 1842, anzugreifen werde.

In einem zweiten Erkenntnis v. 13. Nov. 1920 (Nr. 2742, PrVerwBl. 42, 367) handelt es sich um folgendes. Ein möblierter Untermieter mietete nach Kündigung seiner Untervermieterin vom Hauswirt deren unmobilierte Wohnung. Als das Wohnungsamts dem widersprach und die Wohnung einem anderen Wohnungssuchenden zuwies, erwirkte er eine einseitige Verfügung, welche der Stadt verbot, ihn mit Gewalt aus der Wohnung zu bringen. Der Gerichtshof erklärt den Kompetenzkonflikt für begründet. Der Eingriff in den Besitz des Antragstellers sei vom Magistrat als Wohnungsamts vorgenommen worden. Es handle sich um eine unter Berufung auf die WMBl. vorgenommene behördliche Handlung öffentlich-rechtlicher Art, die sich als polizeiliche Verfügung im engeren oder weiteren Sinne (sonstige Verfügung der inneren Verwaltung) darstelle. Für die Frage nach der Berechtigung dieses Eingriffs, die den eigentlichen Gegenstand des Rechtsstreits bilde, sei der Rechtsweg nicht zulässig.

In dem der Entscheidung Nr. 2337 v. 4. Dez. 1920 (PrVerwBl. 42, 368) zugrunde liegenden Fall nahm ein Hauswirt, der sich mit einem Mieter vor dem Mieteinigungsamt auf dessen Auszug geeinigt hatte, dessen Wohnung in Besitz, das Wohnungsamts beschlagnahmte sie aber, und auf Antrag der Gemeinde schloß nunmehr das Mieteinigungsamt zwischen Gemeinde und Hauswirt einen Zwangsmietvertrag und ermächtigte die Gemeinde zur Weitervermietung. Nach polizeilichem Räumungsversuch erwirkte der Hausbesitzer eine einseitige Verfügung, welche der Gemeinde verbot, eigenmächtig sich in den Besitz der Mieträume zu setzen oder einen anderen Mieter einzufügen. Der Kompetenzkonflikt wird für begründet erklärt. Die Festsetzung des Zwangsmietvertrags durch das Mieteinigungsamt bringe neben dem Abschluß eines privatrechtlichen Mietvertrages auch zum Ausdruck, daß die von der Gemeindebehörde ausgesprochene Beschlagnahme der Wohnung zu Recht bestehe und weiter aufrecht erhalten werde. Insofern habe sie die Eigenschaft einer (wohlfahrts-) polizeilichen Verfügung i. S. des Gesetzes v. 11. Mai 1842, die auf Grund der WMBl. vom Mieteinigungsamt als einer Gemeindeverwaltungsbehörde zum Schutze des Allgemeinwohls erlassen sei. Desgleichen handle es sich um polizeiliche Verfügungen, wenn zwecks Durchführung der vom Mieteinigungsamt aufrechterhaltenen Beschlagnahme der Gemeindevorsteher die Vollziehungsbeamten mit der gewaltsamen Aussetzung des Antragstellers und Einsetzung des Wohnungssuchenden beauftragt und künftige Aussetzung angedroht habe.

Daß die Festsetzung eines Zwangsmietvertrags durch das Mieteinigungsamt nicht im ordentlichen Rechtsweg angefochten werden kann, wird gleichfalls ausgesprochen in dem Erkenntnis Nr. 2730 v. 12. März 1921 (PrVerwBl. 42, 511). Die Kl. verlangten richterliche Feststellung, daß die belagte Stadt keine Rechte aus den vom Mieteinigungsamt festgesetzten Mietverträgen gegen sie herleiten könne. Der Rechtsweg wird für unzulässig erklärt. Die Festsetzung eines Zwangsmietvertrags sei ein öffentlich-rechtlicher Akt. Zwar werde durch ihn ein privatrechtliches Verhältnis zwischen den Parteien begründet. Kl. hätten aber nicht geltend gemacht, daß unter Zugrundelegung der durch die Festsetzung der Mietverträge zwischen ihnen und der Bekl. geschaffenen Rechtsverhältnisse kein Recht der Bekl. mehr bestehe, sondern hätten Entscheidung dahin verlangt, daß durch die Festsetzung überhaupt keine Privatrechte begründet worden seien, weil die Mietverträge zu Unrecht festgesetzt und daher unwirksam seien. Die Festsetzung der Zwangsmietverträge selbst sei aber als polizeiliche Verfügung im engeren oder weiteren Sinne nach § 1 des Gesetzes v. 11. Mai 1842 der Anfechtung im ordentlichen Rechtsweg entzogen.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber einem die Grenzen seiner Zuständigkeit überschreitenden Beschluß des Mieteinigungsamts in Zwangseinquartierungssachen (Entscheidungen auf Grund der Mieterbeschützverordnung kommen in diesem Aufsatz nicht in Frage) ist erörtert in dem Erkenntnis Nr. 2756 v. 12. März 1921 (PrVerwBl. 42, 499). Das Mieteinigungsamt hatte einen Zwangsmietvertrag zwischen der Gemeinde und einem Hausbesitzer festgesetzt, die Gemeinde zur Weitervermietung an den Kreisarzt ermächtigt und dabei bestimmt, daß auch die Hälfte des zum Hausgrundstück gehörenden Gartens, der früher immer mitvermietet gewesen war und in welchem auch Obst und Gemüse wuchs, als mitvermietet gelte. Der Hauseigentümer klagte gegen den Kreisarzt auf Feststellung, daß dieser kein Recht auf Einräumung der Wohnung und Benutzung

des Gartens habe. Der Gerichtshof erklärt den Rechtsweg für unzulässig im ersten, für zulässig im zweiten Punkte. Das Mieteinigungsamt sei in seiner anordnenden Tätigkeit eine kommunale Verwaltungsbehörde und daher seien seine Maßnahmen polizeiliche Verfügungen i. S. des Gesetzes v. 11. Mai 1842. Wenn es aber die Hälfte des Hausgartens in den Zwangsmietvertrag miteinbezogen habe, so finde das in den gesetzlichen Bestimmungen, vor allem in dem grundlegenden als eine in das Verfügungsrecht des Privatigentümers scharf einschneidende Ausnahmsvorschrift eng anzulegen, den § 4 WMD., keine Stütze. Insofern habe ihm polizeiliche Gewalt durch die auf Grund der WMD. erlassenen Anordnungen nicht übertragen werden können. Hinsichtlich des Gartens sei die getroffene Zwangsfestsetzung daher keine polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes v. 11. Mai 1842.

Daß auch eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegenüber den von den Gemeindebehörden auf Grund der WMD. v. 23. Sept. 1918 und des Wohnungsmangelgesetzes v. 11. Mai 1920 erlassenen Verfügungen nicht zulässig ist, hat das preuß. OVG. zuletzt am 9. Juni 1921 ausgesprochen (PrVerwBl. 43, 53).

OGK. Dr. Wilhelm Dreyer, Altona, z. Zt. Kiel.

Die Jurisprudenz der Mietzuschläge.

Mieteinigungsämter verschiedener Städte machen bekannt: Wir geben allgemein die Einwilligung zur Kündigung der laufenden Verträge. Gemeint ist, daß gekündigt werden kann nicht zwecks Räumung, sondern zwecks Auflage der in Aussicht stehenden Mietzuschläge. Ferner sind gemeint die zum nächsten Termin, also im Zweifel 1. April 1922 kündbaren Mietverträge. Nach Auskunft eines Mieteinigungsamtes sollen Verträge, die länger laufen, obgleich sie doch auch „laufen“, nicht berührt sein. Man wird diese Jurisprudenz mit einem milden Ausdruck als etwas wunderbar bezeichnen dürfen. Juristisch steht die Sache doch so: Wenn ein Hausbesitzer für ein nach der Grundsteuer auf 50 000 Goldmark geschätztes Haus eine Mietzins von sagen wir 5000 Papiermark erhält, dann erhält er tatsächlich für ein Kapital von 50 000 Goldmark als Mietzins 50 bis 100 Goldmark. Das berechtigt ihn, dem Mieter die Leistung auf Grund der clausula rebus sic stantibus zu verweigern. Wenn nun den Vermietern nur ein geringer Zuschlag auf die Miete zugestanden wird, so bedeutet dies, daß ihnen die clausula rebus sic stantibus quantitativ zu einem erheblichen Teil entzogen wird. Der staatliche Eingriff in die Bemessung des Mietzinses ist also keine Begünstigung der Vermieter, sondern schmälert ihre Rechte, die ohne den staatlichen Eingriff erheblich höher sein würden. Und zwar greift der Staat in Rechte ein, die dem Vermieter zustehen ohne Rücksicht auf die Nüchtheit oder Unkündbarkeit des Vertrages. Wenn also die Einigungsämter, wie es reihenweise durch die verschiedenen Städte geschieht, glauben, die zum 1. April 1922 nicht kündbaren Verträge von den Vorteilen der Mietsteigerung ausnehmen zu können und zu dürfen, so stellen sie alles auf den Kopf. Die clausula rebus sic stantibus steht an sich jeder Partei in jedem Vertrage zu, und zwar gerade in den unkündbaren Verträgen erst recht, denn in den kündbaren Verträgen kann sich die betroffene Partei durch die Kündigung den unerwünschten Leistungen entziehen, während die clausula rebus sic stantibus doch dann einspringt, wenn sich die Partei dem Vertrage nicht entziehen kann. Es scheint, daß in manchen Mieteinigungsämtern noch etwas bessere Jurisprudenz zu lernen ist.

Sodann das eigentümliche Verfahren. Warum verlangt man erst Kündigung, um den Mietzins erhöhen zu können? Warum gestattet man nicht jedem Vermieter ohne weiteres, auf Erhöhung entsprechend dem kommenden Gesetz anzutragen? Es ist doch unnötiger Kraft- und Zeitverlust, wenn erst der Zustand einer Vertragskündigung hergestellt werden muß, um die Erhöhung des Mietzinses zu erreichen. Wer das ausgedacht hat, tut gut, sich mit den Elementarregeln des Schuldrechtes noch etwas näher zu befassen. Das Ganze läuft praktisch auf eine sinnlose Schuhschneiderei der Parteien hinaus, ohne Zweck und ohne vernünftigen Grund. Man vermisst die einfachsten Forderungen des gesunden Menschenverstandes, der doch vorschreibt, ein angestrebtes Ergebnis mit den einfachsten und billigsten Mitteln zu erreichen. Beide Teile, Mieter wie Hausbesitzer, sollten sich gegen derartige doktrinaire Anglichkeiten zur Wehr setzen und sollten sich denn doch ein einfacheres und verständlicheres Verfahren ausbitten. An ungehörter Schwerefälligkeit wird das zum verblüfften Erstaunen aller unbefangenen und leidlich praktisch denkenden Menschen gewählte Verfahren nicht leicht übertroffen werden.

Geh. RA. Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

Entgegnungen.

Persönlicher und dinglicher Anspruch im Urteil.

a) Auf die Bemerkung zu meinem Vorschlage JW. 1921, 1353 habe ich zu erwidern.

1. Der Richter würde nicht befehlen, wenn der Anspruch nicht begründet. Es ist daher richtig, daß die Feststellung des Anspruchs sprachlich zugleich im Leistungsbefehl enthalten und in der Formel überflüssig ist. Da der Leistungsbefehl beim persönlichen und dinglichen Schuldtitel nach zwei Seiten auseinandergeht, so sollte der Vorschlag die gemeinsamen Gedanken, also die geschuldeten Beträge Zinsen und Kosten, herausheben und voraussetzen. Der Unterschied der beiden Leistungsbefehle tritt, wenn sie von allem Beinerke entlastet sind, klarer und schärfer hervor. Ich hatte in dem Vorderatz den Anspruch lediglich festgestellt, bin aber einverstanden, daß auch dieser Teil die Befehlsform erhält.

2. Stillschweig hat gegen die übliche Fassung zwei immer noch nicht genügend beachtete Bedenken. Der dingliche Schuldtitel soll außer dem Grundstücke auch die sonst mit der Hypothek verpfändeten Rechte wie die Mieten usw. erfassen. Weiter genügt es zum dinglichen Schuldtitel nicht, daß er dem Gläubiger wie bei der Anfechtungsklage das Recht gibt, sich aus bestimmten Vermögensgegenständen zu befriedigen. Oberneck erwähnt, er teile diese Bedenken. Auch in meinem Vorschlage habe ich sie berücksichtigt. Nach diesem Wortlaut soll der Gläubiger den Betrag aus den für die Hypothek haftenden Gegenständen, also nicht nur aus dem Grundstück erhalten. Weiter habe ich hinzugefügt, daß er den Betrag aus diesen Gegenständen nicht an beliebiger Stelle, sondern mit dem Range der Hypothek erhält. Was fehlt also?

3. Weder der von D. gemachte Vorschlag noch die sonst üblichen Fassungen zeigen der Partei und dem Gerichtsvollzieher, daß der persönliche und dingliche Anspruch durch einmalige Leistung erlöschen. Auch diesen Vorzug glaube ich mit einfachen Mitteln erreicht zu haben.

4. Das Vorwort „wegen“ gibt nach allgemeinem Sprachgebrauch den Grund an. Wenn D. also sagt, daß der Schuldner wegen der Hypothek die Zwangsvollstreckung zu dulden habe, so belastet er die Formel mit einem Zusatz, der in die Urteilsgründe gehört. In der Formel ist er nur ein Nothelfer, er kann in ihr nur Platz finden, solange sie den Parteien nicht mit sprachlich zutreffenderen Worten sagt, welche Gegenstände haften und an welcher Stelle der Gläubiger berücksichtigt wird, wenn der Richter den Erlös verteilt.

In der Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins 1921 Sp. 60 habe ich bereits ausgeführt, daß die Rechtsprache das Vorwort „wegen“ oft unrichtig anwendet, ebenso in JW. 1920, 886.

5. Weshalb Oberneck entgegen meinen Ausführungen a. a. D. an dem Eingang festhält: „Der Beklagte wird verurteilt“, ist aus seiner Bemerkung nicht ersichtlich. Ich bin der Ansicht, daß dieser Zusatz fehlen kann, da der Leser bereits aus der Überschrift erfährt, daß er ein Urteil vor sich habe.

Stellte D. diese Worte nicht voran, so brauchte er die wesentlichen Gedanken nicht in langen Infinitivsätzen zu bringen. Dem Sprachgebrauch entspricht die Befehlsform des Hauptsatzes: Der Kl. erhält 10 000 M. aus dem Vermögen des Bekl. oder mit bestimmtem Range aus den für die Hypothek haftenden Gegenständen. Der Hauptsatz ist klarer und eindringlicher als der umfangreiche, matt klingende Infinitivsatz. Man vergleiche: Sie werden angewiesen, Ihrem Zuge 600 scharfe Patronen zu geben, nach Raasdorf zu gehen und die im Osten liegenden Höhen zu besetzen. Dagegen: Ihr Zug erhält 600 scharfe Patronen, geht nach Raasdorf und besetzt dort die Höhen. Welcher Befehl wird besser verstanden und genauer ausgeführt? Nur der Jurist sagt: Der Befehl wird verurteilt oder es wird Ihnen aufgegeben und welcher hinreichend verächtlich erscheint, um schließlich alle Rechtsgedanken, die doch auch auf den Willen und die Vorstellung des Lesers wirken sollen, in Infinitivsätzen mit weiteren angehängten Nebensätzen folgen zu lassen.

Zum Vergleich setze ich links die Urteilsformel hierher, wie sie nach dem von D. gemachten Vorschlage lauten würde, während ich rechts meinen Vorschlag gegenüberstelle, in dem auf die von D. geäußerten Bedenken auch der Vorderatz die Befehlsform erhalten hat.

Im Namen des Volkes!

In Sachen des Kl. gegen den Bekl. hat das Gericht für Recht erkannt:

<p>Der Beklagte wird verurteilt, an den Kl. 10 000 M. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. Mai 1920 zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen und wegen der für die Forderung im Grundbuch von Einsdorf Band VI Blatt 53 in Abt. III unter Nr. 5 eingetragenen Hypothek von 10 000 M. die Zwangsvollstreckung in das vorbezeichnete Grundstück zu dulden.</p>	<p>Der Bekl. zahlt dem Kläger 10 000 M. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. Mai 1920 und trägt die Kosten des Rechtsstreits. Diese Beträge erhält der Kl. entweder aus dem Vermögen des Bekl. oder mit dem Range der im Grundbuch von Einsdorf Band VI Blatt 53 in Abt. III unter Nr. 5 eingetragenen Hypothek von 10 000 M. aus den für sie haftenden Gegenständen.</p>
--	---

RA. Dr. Brons, Freiburg (Eld.).

b) Die Bedenken, die ich in JW. 1915, 79 ff. gegen die übliche Fassung des dinglichen Schuldtitels geäußert hatte und die vom Verfasser vorstehenden Aufsatzes und von Obermaier (JW. 1921, 1333) geteilt werden, halte ich zwar noch aufrecht. Trotzdem möchte ich der Frage heute eine besondere Bedeutung nicht mehr beimessen. Die Praxis hat sich über diese Bedenken hinweggesetzt, ohne daß der Rechtsverkehr dadurch gelitten hätte. In zahllosen Entscheidungen höchster Gerichte ist es unbeanstandet geblieben, daß Mietzinsen auf Grund eines Schuldtitels gepfändet wurden, der, streng genommen, nur die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gerechtfertigt hätte; die Praxis legt eben, soweit sie sich der Schwierigkeit überhaupt bewußt ist, den Schuldtitel ausdehnend aus, in dem Sinne, daß sie auch die anderen der hypothekarischen Haftung unterliegenden Gegenstände in den Begriff „Grundstück“ hineinzieht. Hiergegen ist auch kaum etwas einzuwenden; nur wird man folgerichtig einen solchen an sich zu engen Schuldtitel auch dann für ausreichend halten müssen, wenn es sich z. B. um die Pfändung von Versicherungsforderungen (§§ 1127, 1129 BGB.) handelt. Auch wird man es hinnehmen können, wenn der Schuldtitel sich damit begnügt, die Immobilien oder ihnen gleichstehenden Vollstreckungsobjekte zu bezeichnen, obgleich hierdurch, streng genommen, wie ich früher ausgeführt, die Dinglichkeit nicht zum Ausdruck gebracht wird. Man darf eben solche formalen Dinge nicht streng nehmen; die Hauptsache ist, daß die Absicht, einen dinglichen Schuldtitel zu schaffen, zum Ausdruck gelangt. — Wenn an theoretischer Korrektheit gelegen ist, der wähle die Formulierungen, die ich in meinem eingangs erwähnten Aufsatz empfohlen habe. Wer meint, daß der oben mitgeteilte Vorschlag Brons' dem Sprachgefühl besser entspricht, mag ihn getrost aufnehmen; jedenfalls ist er korrekt; er paßt freilich nur für Urteile und kann nicht ohne erhebliche Ummodelungen für vollstreckbare Urkunden verwendet werden. Wer endlich eine der bisher üblichen Formulierungen wählt, wird trotz ihrer theoretischen Unkorrektheiten kaum einen Nachteil zu befürchten haben.

JR. Stillschweig, Berlin.

Rechtsbehelfe bei Anfechtung eines im Grundbuche noch nicht eingetragenen Grundstückskaufs.

JW. 1921, 1359 lehnt Dr. Stolz die Entsch. des DLG. Augsburg (JW. 1921, 533) als unrichtig ab.

Die Begründung dieser Stellungnahme erscheint nicht zutreffend, vielmehr muß daran festgehalten werden, daß das DLG. Augsburg durch seine Entscheidung mindestens grundsätzlich einen ebenso richtigen wie praktisch notwendigen Weg eröffnet hat.

Stolz verweist darauf, daß im vorliegenden Fall die Anwendung der §§ 894 und 899 BGB. zum Ziel geführt haben würde. Dies mag hier richtig sein, obschon zu befürchten ist, daß noch vor Eintragung des Widerspruchs der Käufer das Grundstück veräußern und auf den dritten Erwerber umschreiben lassen kann. Wenn also schon bei dem dem DLG. Augsburg vorliegenden Rechtsfalle die von diesem getroffene Entscheidung mindestens die schnellere und sicherere Lösung bedeutet, so braucht man sich den Fall nur um wenig anders gelagert zu denken, um zu erkennen, daß der von dem DLG. Augsburg gewiesene Weg geradezu unentbehrlich ist. Man nehme an, daß das Grundstück verkauft und aufgelassen ist, der noch nicht eingetragene Käufer mit gewissen Vertragsleistungen, z. B. Zahlung des Kaufpreises oder anderem in Verzug gerät, der Verkäufer vom Vertrage zurücktritt, der Käufer aber, nachdem er in Verzug gesetzt oder bereits gerätet ist, das Grundstück an eine dritte Person verkauft und aufläßt, so ergibt sich folgende Rechtslage: Bei Einreichung der beiden notariellen Verträge muß das Grundbuchamt das Grundstück auf den Dritterwerber umschreiben. Die Eintragung eines Widerspruchs gegen den Eigentumswerb durch den Dritten ist schon deshalb unmöglich, weil dieser durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt ist, in welchem der ursprüngliche Verkäufer als Eigentümer eingetragen war. Hat also der ursprüngliche Verkäufer Anlaß zu der Befürchtung, daß sein Käufer eine derartige Weiterveräußerung vornehmen werde — und dazu wird er fast regelmäßig Anlaß haben —, so kann er nur durch eine einstweilige Verfügung geschützt werden, wie sie das DLG. Augsburg erlassen hat. Irgendeine Eintragung in das Grundbuch, durch welche dieses gegen eine Eintragung des Dritterwerbers gesperrt würde, ist undenkbar, denn ein gegen den ersten Käufer etwa im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenes Veräußerungsverbot kann nicht eingetragen werden, weil der Käufer selbst im Grundbuch nicht eingetragen ist (§ 40 G.D.). Eine Eintragung etwa deraat aber, daß der zur Zeit eingetragene Eigentümer an den ersten Vertrag nicht mehr gebunden sei, ist nicht möglich, weil hierin keine Beschränkung und Belastung seines Eigentums liegt. Der hier unterstellte Rechtsfall wird sich in der Praxis gerade jetzt um so häufiger ereignen, als der Zeitraum zwischen Auflassung und Eintragung durchweg sehr beträchtlich wird, weil letztere nicht vor Zahlung der Grunderwerbssteuer vorgenommen wird.

Stolz führt zur Begründung seiner Kritik zunächst aus, die einstweilige Verfügung dürfe sich nicht gegen den Notar richten, da

dieser ein Dritter sei und gegen einen solchen eine einstweilige Verfügung nicht erlassen werden könne. Darauf ist zu erwidern, daß der Notar nicht ein Dritter, sondern im vorliegenden Falle, b. h. bei Stellung des Eintragungsantrages, der Vertreter der Parteien, insbesondere auch des Käufers ist und daß das Verbot an den Notar, den Eintragungsantrag zu stellen, im Grunde nichts weiter als ein Verbot gleichen Inhalts an den Käufer ist. Auch dann, wenn sich das Verbot nur gegen den Käufer richten würde, wäre der Notar nach Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn m. E. verpflichtet, von der Stellung des Eintragungsantrages abzusehen. Das unmittelbar an den Notar erlassene Verbot verkürzt lediglich den Weg und gibt damit größere Wirkung und Sicherheit. Auch als Amtsperson ist der Notar nicht nur nicht verpflichtet, sondern auch nicht berechtigt, den Eintragungsantrag zu stellen, wenn beide Beteiligten ihm entsprechende Anweisung geben. Diese Anweisung des Käufers wird eben durch die einstweilige Verfügung ersetzt. Der Hinweis Stolz' darauf, daß die notarielle Auflassung ebenso behandelt werden müsse wie die gerichtliche, kann gleichfalls nicht zur Stützung seiner Kritik dienen. Wäre im hier angenommenen Falle der erste Vertrag oder wenigstens die erste Auflassung vor dem Gericht getätigt worden, so müßte die einstweilige Verfügung, wie sie das DLG. Augsburg grundsätzlich für zulässig erklärt hat, nur etwas anders formuliert werden; sie müßte etwa dahin lauten, daß der Verkäufer als zunächst nicht mehr an jenen ersten Vertrag gebunden erklärt wird, und es wäre diese einstweilige Verfügung dem Grundbuchamt einzurichten, das dann eine Eintragung angeht, die ihm notorisch gewordenen Tatsache nicht mehr vornehmen könnte.

RA. Dr. Lindemeier, Düsseldorf.

Eintragung mehrerer Höchstbetragshypotheken für denselben Forderungskreis.

Der von mir JW. 1921, 1392 erschienene Aufsatz über obiges Thema ist etwas verspätet abgedruckt. Ich hatte ihn schon am 9. Juni übermittleit. Inzwischen ist zu dieser Frage im Bankl. eingehend Stellung genommen, und zwar im Jahrg. XX Nr. 22, Jahrg. XXI Nr. 2 und 3 vom RA. Polster, Leipzig, im Jahrg. XX Nr. 23 vom Geh. RA. Dr. Kreischmar, Dresden. Beide kommen im wesentlichen zu demselben Ergebnis wie ich in meinen Ausführungen. Diese Ausführungen stimmen vor allen Dingen mit mir überein in meiner Auffassung über die die Grundlage der ganzen Rechtsunsicherheit bei den beteiligten Banken bildende Entsch. des RG. v. 26. Jan. 1916. Die Gründe, die beide Schriftsteller anführen, decken sich zum Teil vollständig mit den meinigen.

Die inzwischen über diese wichtige Frage entstandene Literatur konnte mich also nur darin bestärken, daß meine Ansicht im wesentlichen richtig sei. Sie hat mich aber doch dazu geführt, der Frage noch weiter nachzugehen und meine Ausführungen nach der praktischen Seite hin zu ergänzen. Diese Ergänzung soll sich vor allen Dingen mit der Frage beschäftigen, wie in Zukunft der Inhalt der Eintragungsbewilligungen beschaffen sein muß, um von vornherein Klarheit zu schaffen.

Ich möchte auch hier wieder ausgehen von der Bankhypothek, b. h. der Hypothek, durch die gesichert werden soll ein Kredit des Schuldners A. bei der Bank B. Bei Abwicklung von Beispielen von dieser Art der Höchstbetragshypothek wird der zugrunde liegende Gedanke hoffentlich so klar entwickelt werden, daß er ohne weiteres bei anderen Höchstbetragshypotheken entsprechend angewendet werden kann.

1. Der Grundbuchrichter muß die Zulässigkeit einer Eintragung — außer aus den etwa vorgelegten Nebenurkunden — vor allen Dingen aus dem Inhalt der Eintragungsbewilligung selber ersehen können. Der Inhalt der Urkunde muß so klar sein, daß der Grundbuchrichter aus ihr feststellen kann, welche Regelung gemeint ist und prüfen kann, ob sie zulässig ist oder nicht.

Der Grundbuchrichter muß aus der Eintragungsbewilligung ersehen können, ob eine — zulässige — Doppelsicherung durch Gesamthypothek oder eine — unzulässige — durch Einzelhypothek über jeden ganzen Forderungskreis oder eine — zulässige — durch Teilsicherungen von Teilen des Gesamtkreises bis — zusammengerechnet — zum Gesamthöchstbetrag gewollt ist.

2. Dazu bieten die bisherigen üblichen Eintragungsbewilligungen keine Möglichkeit. Sie beschränken sich auf den allgemeinen Satz, daß der Schuldner A. mit der Bank B. in laufender Geschäftsverbindung stehe und daß er zur Sicherheit sämtlicher Forderungen der Bank gegen ihn, einerlei, aus welchem Rechtsgrund, eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 100 000 M bestelle und deren Eintragung an seinem Grundbesitz bewillige. Mit dieser Eintragungsbewilligung kann sich der Grundbuchrichter nur bei Eintragung einer Hypothek an einem Grundstück, auf dem vorher noch keine Sicherungshypothek bestand, durch die die Forderungen der Bank B. gegen den Schuldner A. gedeckt werden, zufrieden geben.

Sobald andere Fälle kommen, kommt der Grundbuchrichter damit nicht aus:

a) Für einen Kredit von 45 000 M des Schuldners A. gegen die Bank B. sollen auf X., Y., Z. je 15 000 M eingetragen werden. A. bewilligt und beantragt für B. in drei Eintragungsbewilligungen nach dem oben genannten — abstrakten — Formular die Eintragung bei demselben Grundbuchamt.

Dann muß der Grundbuchrichter, dem aus den Urkunden von einem zu sichernden Kredit von insgesamt 45 000 M nichts hervor geht, Gesamt hypotheken eintragen. Es würde also nur ein Höchstbetrag von 15 000 M gesichert werden.

Oder aber, wenn ausdrücklich die Eintragung von Einzel hypotheken bewilligt und beantragt würde, müßte der Grundbuchrichter die Eintragung als unzulässig ablehnen.

b) A. bewilligt zugunsten der Bank B. auf Grund des oben bezeichneten Formulars auf X. eine Höchstbetragshypothek von 45 000 M. Der Kredit wird später erhöht, oder A. erhält neuen Kredit in Höhe von 15 000 M. Er reicht eine zweite — abstrakte — Bewilligung über 15 000 M auf X. ein. Der Grundbuchrichter kann nicht feststellen, ob nicht durch die zweite Hypothek etwa eine — unzulässige — Doppelsicherung bezweckt werden soll. Er muß daher — wenn nicht ergänzende Erklärungen kommen — ablehnen.

3. Es ist also notwendig, daß bei der Bewilligung solcher Höchstbetragshypotheken das zugrunde liegende Rechtsverhältnis insoweit zum Ausdruck kommt, daß der Grundbuchrichter bei der Prüfung der Erklärungen sofort erkennen kann, ob die beabsichtigte Eintragungsbewilligung zulässig ist oder nicht.

Dafür einige Beispiele:

a) A. erhält von B. einen Kredit über 45 000 M. Er soll je 15 000 M Höchstbetragshypothek auf X., Y. und Z. bestellen. Die Eintragungsbewilligung — entweder in einer oder in drei Urkunden — beginnt mit den Worten:

„Mir, dem unterzeichneten A., ist von der Bank B. ein Kredit in Höhe bis zu 45 000 M eingeräumt.“

Alsdann folgt die allgemein übliche Formel der Eintragungsbewilligung über je 15 000 M auf X., Y. und Z.

Dann sieht der Grundbuchrichter, daß die auf X., Y. und Z. bewilligten, je 15 000 M Teil sicherungen des Gesamtrahmens sind, die Eintragung also zulässig ist.

b) Auf Grund einer mit dem unter a) von mir vorgeschlagenen Zusatz versehenen Eintragungsbewilligung sind auf X. 45 000 M eingetragen. Es sollen weitere 15 000 M für B. eingetragen werden. Dann empfehle ich folgende Zusätze:

„Der mir in der Eintragungsbewilligung vom ... von der Bank B. eingeräumte Kredit von 45 000 M ist auf 60 000 M erhöht worden.“

Oder, wenn die Kredite getrennt bleiben sollen:

„Außer dem mir in der Eintragungsbewilligung vom ... angegebenen Kredit ist mir von der Bank B. ein weiterer Kredit von 15 000 M eingeräumt.“

c) A. genießt einen Kredit von 60 000 M. Es werden nur 45 000 M eingetragen. Dann erfolgt die Eintragung unter Einsetzung der Zahl von 60 000 M für den Kredit in dem von mir vorgeschlagenen Zusatz und 45 000 M für den Höchstbetrag der Hypothek.

Sollen später auch die weiteren 15 000 M durch Höchstbetragshypothek an demselben oder einem anderen Grundstück gesichert werden, so wird auf die frühere Urkunde Bezug genommen:

„Mir ist, wie bereits in der Eintragungsbewilligung vom ... angegeben, ein Kredit in Höhe von 60 000 M von B. eingeräumt. Durch die oben bezeichnete Bewilligung ist der Kredit in Höhe von 45 000 M gesichert. Die heutige Eintragungsbewilligung bezieht sich auf den Rest des Kredites.“

Dann folgt die übliche Eintragungsbewilligung.

4. Auf diese Weise wird von vornherein Klarheit geschaffen und die Grundbuchmäßige Erledigung erleichtert. Ich möchte nicht mißverstanden sein:

Mahgebend für die Zulässigkeit der Eintragung an sich in diesen Fällen ist stets die materielle Grundlage der Eintragungen.

Sind also bisher auf Grund der alten Formulare mehrfache Eintragungen auf einem Grundstück für dieselbe Bank wegen ihrer Forderungen gegen denselben Schuldner erfolgt, so sind und bleiben sie selbstverständlich gültig, sobald es sich nicht um Doppelsicherungen, sondern um Teil sicherungen handelt.

Das selbe gilt entsprechend bei Belastung mehrerer Grundbesitze.

Die oben angeführten Beispiele sollen nur den Weg weisen helfen für die Herbeiführung möglichst klarer grundbuchlicher Verhältnisse. Wie die Gläubigerin im einzelnen Falle bei Teilsicherungen ihres Gesamtforderungskreises die einzelnen Forderungen oder Forderungsteile auf die hypothekarischen Sicherungen verteilen will, hat mit dem Grundbuchrecht gar nichts zu tun. Das dürfte, wenn die Bank andere Sicherungen überhaupt nicht hat, ziemlich unerheblich bleiben. Hat die Bank andere Sicherungen — z. B. für einen Teil ihrer Forderungen —, so hängt die Entscheidung von den zugrunde liegenden Abmachungen, sonst von dem Willen der Bank allein ab.

M. Pünjer, Heide i. Hoff

Nicht unbedingt Zulässigkeit der Eintragung mehrerer Höchstbetragshypotheken für denselben Forderungskreis!

Ich vermag H. Pünjer in der Frage der Überschrift (ZB. 1921, 1342) nur insoweit nicht zuzustimmen: Bei jeder Hypothek muß die Forderung genau und bestimmt, auch nach der Summe angegeben werden. Dies ist bei den gewöhnlichen und Sicherungshypotheken regelmäßig der Fall. Deshalb kann auch bei diesen eine Neueintragung in mehreren Hypotheken und bei Gesamthypotheken später, aber nur unter dieser Voraussetzung, gemäß § 1132 Abs. 2 BGB. eine Verteilung stattfinden. Ich halte nun eine Teilung und Verteilung auch bei der Höchstbetragshypothek für zulässig, wenn der Forderungskreis des Pünjer'schen Beispiels in bestimmte, deutlich erkennbare kleinere, von anderen Kreisen unterscheidbare und selbständige Kreise zerlegt werden kann. Sonst wäre die Forderung bzw. der Forderungskreis und ihr Umfang gemäß dem Gesetze für die Hypothek nicht bestimmt oder bestimmbar und die Eintragung mehrerer oder verteilter Hypotheken wäre unzulässig. Die Verteilung würde auch für den Schuldner gefährlich sein, weil der Gläubiger dann u. U. wegen der Unklarheit nach seinem Belieben die Besichtigungsbewilligungen zu erteilen oder zu verweigern in der Lage wäre. Ich bin nun der Ansicht, daß die mehrfache Eintragung oder Verteilung von Höchstbetragshypotheken aus diesen Gründen vielfach und auch im Beispiele Pünjer nicht möglich sein wird und daß deshalb Pünjer mit seinem zu allgemein aufgestellten Satze nicht voll durchbringen kann. Die überaus schädlichen und deshalb so schnell als möglich zu beseitigenden Hemmschuhe der Praxis, die §§ 867², 932 ZPO. kann man nicht zur Begründung des Pünjer'schen Satzes heranziehen, da sie nur Ausnahmsbestimmungen für Zwangsvollstreckungen sind und immer meine obigen Voraussetzungen erfüllen. Auch bei der Arresthypothek! Schon kraft anderen Gesetzes!

Nach alledem kann ich den Gläubigern, Grundbuchämtern und Notaren nur den Rat geben, nicht, wie Pünjer vorschlägt, den alten Forderungskreis zu „erweitern“ oder den „gewährten Kredit zu erhöhen“, sondern im Bedürfnisfalle einen ganz neuen Kredit auf neuem Konto, auf Grund neuer Forderung, zu gewähren, dies in der Urkunde ausdrücklich mit Datum der Entschließung anzugeben und für diesen neuen Forderungskreis eine zweifelsfrei zulässige neue zweite Hypothek zu bestellen. Das ist kein Nachteil, sondern Vorteil, weil es der Theorie und dem Zweifel das Wasser abgräbt. Wo aber bereits zwei Höchstbetragshypotheken ohne Verzichtung von BGB. 49, 222 eingetragen sind, wird man nach obigen Grundsätzen auf „Teil- oder Verteilbarkeit“ prüfen müssen. Muß man sie verneinen, so ist die zweite Hypothek nichtig und ein Widerspruch nach § 54 BGB. einzutragen. Ich halte die Entscheidung des RG. im Interesse der Schuldner infolge Verhaltens von Gläubigern für nicht so unpraktisch, wenn sie jetzt auch bei bereits erfolgten unzulässigen Doppelintragungen leider Umständenlichkeiten und Kosten bringen. Sonst hätte ich dazu nicht geschwiegen, wofür ich mich auf die MotB. berufe!

ACR. Riets, Berlin.

Mitteilung von Abschriften für die Grundakten bei Brief-Hypothekensstellung.

In ZB. 1921, 1355 empfiehlt Ernst Krause den Notaren, entspr. der Verf. des JustMin. v. 19. Juni 1920, die zur Herstellung von Hypothekenbriefen erforderlichen Abschriften mit dem Eintragungsantrage einzureichen. Bei Schuldverschreibungen, die der Notar entwirft und beglaubigt, wird die Herstellung eines weiteren Durchschlags keine Schwierigkeiten machen. Zu Ausfertigungen von Verhandlungen, namentlich von Kaufverträgen, wird starkes Kanzleipapier, meist Reichsadlerpapier, verwendet. Der Herstellung von mehreren Durchschlägen ist schwer ausführbar, schon bei zwei Durchschlägen leidet gewöhnlich das Aussehen der Ausfertigung. Man bedarf aber mehrerer Abschriften für die Beteiligten, auch einzelne Steuerbehörden verlangen für Festsetzung der Grunderwerbsteuer noch eine Abschrift des ganzen Vertrages. Eine Aufforderung des Gerichts, eine Abschrift der Urkunde einzureichen, ist mir noch niemals zugegangen; eine Verpflichtung hierzu besteht auch nicht.

Ungefähr gleichzeitig mit der erwähnten Verfügung des Justizministers sind die Gerichtsschreibereien angewiesen worden, den Rechtsanwältin nur eine Ausfertigung von Urteilen zu erteilen. Bei Gericht werden die Ausfertigungen wohl ausnahmslos auf Schreibmaschinenpapier geschrieben, die Herstellung einer größeren Zahl von Durchschlägen ist ohne Mühe und Zeitverlust möglich. Die Schreibstuben der Anwälte werden durch die Anfertigung der Abschriften für die Zustellung, Hinterlegung usw. stark belastet, ohne daß eine Vergütung gewährt wird, denn die Schreibgebühren werden durch die Pauschläge gedeckt. Solange die Justizbehörden bei der früheren Gepflogenheit bleiben, den Anwälten unnötige Schwierigkeiten zu bereiten, besteht nach meiner Ansicht auch für die Notare, die ja mit wenigen Ausnahmen zugleich Anwälte sind, keine Veranlassung zu einem Entgegenkommen.

H. Tallert, Berlin.

II gegenüber den Klagen aus §§ 861, 862 BGB. Widerklage zulässig auf Feststellung, daß der Beklagte ein Recht zum Besitze habe?

In ZW. 1921, 732 versucht M. v. Krosigk den Nachweis zu führen, daß die petitorische Widerklage unter allen Umständen zulässig und der Streit um die Bedeutung des § 33 ZPO. für diese Frage gegenstandslos sei.

I. Zunächst ist es nur teilweise richtig, zu sagen, für diejenigen, die im § 33 ZPO. lediglich eine Regelung der Zuständigkeit sehen, sei der Streit, ob eine Einrede, die als Verteidigung verboten ist, einer Widerklage als Stütze dienen könne, ohne weiteres erledigt. Handelt es sich im § 33 ZPO. nur um eine Zuständigkeitsvorschrift, so ist ein Zusammenhang mit dem Anspruche der Vorklage oder mit den dagegen vorgebrachten Verteidigungsmitteln erforderlich, wenn der Gerichtsstand der Widerklage begründet werden muß. Nur dann kann diese Frage also auf sich beruhen, wenn die Parteien den gleichen Gerichtsstand haben. Es besteht Übereinstimmung darüber, daß, falls dieser Zusammenhang mit einem Verteidigungsmittel hergestellt werden soll, dieses ein materiellrechtlich zulässiges sein muß. (Vgl. Stein § 33 V 3.) Wenn also das RG. 23, 397 den Lehrsatz aufstellt, daß, wenn eine petitorische Einrede als Verteidigungsmittel dem Beklagten verboten sei, eine darauf gestützte petitorische Widerklage verboten sein müsse, so bringt es nur diesen allgemein geltenden, nicht aber einen neuen prozessrechtlichen Grundsatz zur Anwendung.

II. Es ist irrig, wenn v. Krosigk sich die Anschauung des RG. 46, 424 zu eigen machend meint, daß, wenn man nicht im § 33 ZPO. eine Zuständigkeitsvorschrift erblicke, folgerichtig nach Abs. 2 in allen unter § 40 ZPO. gehörigen Fällen, also z. B. in Ehesachen, überhaupt nie eine Widerklage stattfinden könnte, während doch für Ehesachen die Zulässigkeit einer Widerklage als selbstverständlich vorausgesetzt werde. Der Abs. 2 ist auch dann, wenn man der Gegenmeinung folgt, sehr wohl mit dem Abs. 1 § 33 zu vereinen. Das RG. übersieht, daß der Abs. 2 nicht an solche Fälle denkt, in denen die Zuständigkeit des Gerichts der Klage für den Widerklageanspruch nicht begründet werden kann (das würde allerdings auf Ehesachen zutreffen), sondern nur für solche Fälle eine Ausnahme statuieren will, in denen die Zuständigkeit des Gerichts auch durch Vereinbarung nicht begründet werden könnte. Denn nur bzgl. „eines an sich unzuständigen Gerichts“ (§ 33 ZPO.) läßt sich die Frage rechtfertigen, ob seine Zuständigkeit durch Vereinbarung widerlegt werden können oder nicht. (Vgl. insbes. Heinsheimer ZPP. 38, 5 ff.)

III. Der Hinweis v. Krosigks darauf, daß es dem Beklagten sicherlich unbenommen sei, eine selbständige petitorische Klage gegen den Kläger zu erheben, und es deshalb nicht einzusehen sei, weshalb eine petitorische Widerklage anders behandelt werden solle als eine selbständige petitorische Klage, vermag an der Tatsache ihrer Unzulässigkeit nichts zu ändern. Prozeßrechtlich ist der Umstand, daß eine Klage anderweitig erhoben werden kann, vollkommen irrelevant. Dann gäbe es überhaupt keine Klage, die nicht als Widerklage erscheinen könnte und der § 33 ZPO. wäre auch als Zuständigkeitsvorschrift völlig ausgeschaltet.¹⁾

IV. Ebenjowenig kommt es darauf an, ob die petitorische Widerklage sich von der petitorischen selbständigen Klage unterscheidet oder nicht. M. v. Krosigk ist der Meinung, daß die Widerklage einer selbständigen Klage gleich zu erachten sei, wenn das Gericht getrennte Verhandlung über sie anordne; andernfalls müsse sie als unzulässig verworfen werden. Die Widerklage stelle dann tatsächlich eine Umgehung des gesetzlichen Verbotes dar. Was zunächst den § 145 ZPO. anlangt, so ist sein Zweck keineswegs der, eine unzulässige Widerklage zu einer zulässigen zu machen, sondern der Gefahr vorzubeugen, daß die Übersichtlichlichkeit des Verfahrens beeinträchtigt wird. (Vgl. Stein, § 145 II.) Ganz abgesehen davon, wäre noch weiter Voraussetzung der Trennungsanordnung, daß die Widerklage nicht entscheidungsreif ist. Sie ist jedoch, da auch nach der Anschauung v. Krosigks eigentlich unzulässig, entscheidungsreif und deshalb durch Teilurteil abzuweisen. Die Verweisung ad separatam bietet somit keinen Ausweg zur Ermöglichung der petitorischen Widerklage.

V. Ist der nicht getrennten petitorischen Widerklage, wie v. Krosigk mit der herrschenden Meinung annimmt, überhaupt die Wirkung zuzuschreiben, die das Gesetz kraft § 863 BGB. der petitorischen Einrede versagt? Die Frage ist zu verneinen.

Die Entscheidung des Besitzprozesses hängt davon ab, ob verbotene Eigenmacht zwischen den Parteien geübt wurde oder nicht. Das materielle Recht des Klägers ist gleichgültig. Ein Gegen-

anspruch aus dem Rechte trifft den possessorischen nur im Falle des § 864 Abs. 2 BGB. Bleibt aber gemäß § 863 BGB. eine petitorische Einrede unbeachtet, so muß logischerweise das gleiche — und das ist bisher immer verkannt worden — von einer petitorischen Widerklage gelten. Diese könnte nur dann eine Wirkung äußern, wenn sie irgendwie für den possessorischen Anspruch präjudizell wäre. Es geht deshalb zu weit, wenn Staudinger (§ 863 Anm. 3) sagt, durch die Zulassung einer petitorischen Widerklage würde die ganze Grundlage des Besitzschutzes erschüttert werden.

Klagt der Kläger und Widerbeklagte die Unzulässigkeit der Widerklage nicht, so müssen zwei Urteilsprüche, ein petitorischer und ein possessorischer ergehen, ohne daß die Möglichkeit ihrer gegenseitigen Einwirkung gegeben wäre, denn der Mangel der Konnexität mit einem unzulässigen Verteidigungsmittel ist heilbar und nicht von Amts wegen zu beachten.

An der prinzipiellen Unzulässigkeit der petitorischen Widerklage wird dadurch natürlich nichts geändert.

Referendar L. Reichert, Kaiserslautern.

Der Luftbeförderungsvertrag.

ZW. 1921, 1453 verweist Korn gegenüber meinem a. a. O. 665 ff. abgedruckten Aufsatz auf die Entscheidung des RG. 100, 69 ff. und geht davon aus, daß diese Entscheidung von mir übersehen worden sei. Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Ich habe sogar selbst bei der Revisionsbegründung für die fragliche Entscheidung gutachtlich mitgewirkt und habe die Entscheidung an anderer Stelle eingehend schon vor der Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung besprochen. In meinem Aufsatz in ZW. 1921, 665 konnte die fragliche Entscheidung des RG. aber nicht berücksichtigt werden, da dieser Aufsatz zu einer Zeit gefertigt und an die ZW. von mir eingeleitet worden ist, als die fragliche Entscheidung des RG. noch gar nicht ergangen war.

Der Aufsatz ist alsdann bei der Redaktion der ZW. vor Abdruck längere Zeit liegen geblieben, da die ZW. aktuellere Fragen zu besprechen hatte, als die Fragen des durch den Versailler Vertrag und das Londoner Ultimatum fast erdroffelten deutschen Luftverkehrs.

RA. Dr. Ernst Tauber, Berlin.

Abänderung der eigenen Entscheidung durch das Mieteinigungsamt.

In ZW. 1921, 1344 verteidigt Hüffener die Ansicht, daß die MGA. befugt seien, die eigenen Entscheidungen (Endentscheidungen) wegen Irrtums abzuändern.

Dieser Standpunkt, der freilich seit langem in der Praxis der MGA. vielfach betätigt und im Schrifttum hin und wieder gutgeheißen wird, kann m. E. aus rechtlichen Erwägungen und aus allgemeinen Gründen nicht gebilligt werden.

I. 1. Zwar muß dem MGA. die Befugnis zur Neuentscheidung zuerkannt werden, wenn der erste Spruch wegen Ungeseglichkeit unzulässig ist oder wenn das MGA. bei seiner Entscheidung durch eine seitens einer Partei verübte arglistige Täuschung beeinflusst worden ist¹⁾, aber grundsätzlich verschieden muß der Beschluß behandelt werden, bei welchem einfaches Fehlen der Faktoren des MGA. vorgekommen sein soll. Dieser Spruch ist an sich wirksam. Er gilt, wenn mit ihm eine Fortsetzung (oder Verlängerung) des Mietverhältnisses verbunden ist, nach § 7 MSchWD. sogar als Vereinbarung der Parteien und wird Bestandteil des Mietvertrages. Als solcher hat er keine selbständige Existenz mehr, und nur die Parteien sind nunmehr Herren über diesen Bestandteil des Mietvertrages; nur von ihnen kann er geändert werden oder auf einen von einer Partei zulässigerweise gestellten Antrag vom MGA.¹⁾ Vgl. auch W. Restau ZW. 1921, 1371, Schlußsatz.

Bei der entgegen gesetzten Ansicht wäre der Inhalt des Vertragsverhältnisses zum Teil in der Schwebe und unbestimmt, nämlich abhängig davon, ob nicht das MGA. eines Tages einen (wirklichen oder vermeintlichen) Irrtum entdeckt und den Beschluß abändert.

(Bei dem auf Täuschung oder ungeseglichter Grundlage beruhenden Beschlusse ist es anders, denn dieser ist von Anfang an unzulässig, daher nie Bestandteil des Mietvertrages geworden, und erst der neue Beschluß ist die wirkliche Erledigung des gestellten Antrags.)

2. Bei der Abänderungsbefugnis des MGA. wegen bloßen Irrtums wäre aber nicht nur der erste Spruch in der Schwebe, sondern auch der abändernde Beschluß. Denn auch bei diesem könnte wiederum ein Irrtum unterlaufen, ja gerade die neue Entscheidung könnte nachträglich als doch verkehrt und die ursprüngliche als die zutreffende

¹⁾ Begehrt z. B. die Klage eine der Pfändung nicht unterworfenen Forderung, so kann man sich das Recht der Widerklage nicht dadurch sichern, daß man die in der nach § 394 BGB. unzulässigen Aufrechnungseinrede enthaltene Gegenforderung zur Grundlage einer Widerklage macht, obwohl es ganz zweifellos ist, daß außerhalb des Prozesses nichts im Wege steht, diese Forderung einzulagern.

¹⁾ Vgl. hierzu auch Stern, Mieterschutz-, Wohnungsnot-, Pacht-, Schutzrecht, 5. Aufl. S. 88 ff.

erkannt werden. Man hat daran gedacht, nur bei gewissen Arten von Irrtümern oder Verstößen die Revidierung und Abänderung des Spruchs zuzulassen, z. B. wenn a) das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet oder b) Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten vorliegt, oder c) eine Partei neue Tatsachen vorbringt, zu deren Vorbringen im früheren Verfahren sie ohne Verschulden nicht in der Lage war. Aber auch hiergegen habe ich (von obigen grundsätzlichen Einwendungen abgesehen) Bedenken.

Gegenüber a): Auch bei dem neuen Verfahren kann ein wesentlicher Verfahrensmangel vorkommen, vielleicht ein anderer als das erste Mal; dann wäre wiederum neu zu beschließen; gegenüber b): In dem früheren Verfahren kann in der Verhandlung etwas Entscheidendes mündlich vorgetragen worden sein, was nicht in den Akten steht oder von ihrem Inhalt abwich; gegenüber c): Nach dem neuen Verfahren und der Abänderung der Entscheidung ermittelt die nun benachteiligte Partei Tatsachen, die den vom Gegner im zweiten Verfahren neu vorgebrachten Tatsachen in gewichtiger Weise entgegenstehen; es müßte zu einem dritten Verfahren geschritten werden.

Stimmt man der hier bekämpften Ansicht grundsätzlich zu, so hindert übrigens nichts, jeden Irrtum, d. h. jede Behauptung, es sei ein Irrtum vorgekommen, maßgebend sein zu lassen. Jede Partei, die sich benachteiligt fühlt, könnte versucht sein, einen Irrtum ausfindig zu machen und das Verfahren wieder aufzurollen.

3. Das zweite Verfahren spielt sich nicht immer vor derselben Besetzung wie das erste ab. Mit welchem Rechte will das Amt in der neuen Besetzung feststellen, daß sich die frühere Besetzung in einem Irrtum befunden habe? (Um dieses Bedenken zu 3. auszuschalten, müßte also schon bei der neuen Verhandlung das M. E. in der alten Besetzung entscheiden.)

II. Hüssener ist der Ansicht (S. 1345), es sei zweifellos eine Frage des Verfahrens, ob das M. E. seine eigene Entscheidung berichtigen dürfe und abändere, daher stehe dem ordentlichen Gericht ein Recht zur Nachprüfung nicht zu. Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten. Wie sich aus I. 1. oben ergibt, handelt es sich nicht um eine Verfahrensvorschrift bzw. um einen bloßen — nach RG. 101, 116 — unschädlichen Verfahrensmangel, vielmehr steht die Zuständigkeit des M. E. zur Abänderung, die Spruchbefugnis in Frage. Wenn das M. E. nur auf Antrag einer Partei tätig werden und daher nicht von Amtes wegen seinen Spruch abändern kann, dann war das M. E. zur neuen Entscheidung nicht befugt, nicht zuständig. Der neue Spruch ist dann nichtig, und das ist vom ordentlichen Gericht zu berücksichtigen (vgl. hierzu auch RG. 101, 116 = JW. 1921, 235²). Auch dürfen wir ein Abänderungsverfahren, wenn es illegal ist, nicht befürworten oder in die Wege leiten, selbst wenn die Vorschriftenwidrigkeit der Nachprüfung des Prozeßgerichts entzogen wäre.

III. Daß Fehlsprüche unerwünscht sind, den M. E. nicht in letzter Linie, bedarf keiner Betonung. Sind aber nicht appellable Gerichtsentscheidungen etwa angenehmer? Und doch sind sie (von den gesetzlich fixierten Ausnahmen abgesehen) der Abänderung durch das erkennende Gericht entzogen.

Ein legaler Weg zur Neuentscheidung (wenn die frühere für nicht haltbar erachtet wird) scheint mir aber für die wichtigsten der in Frage kommenden Fälle durch § 2 M. Sch. W. gegeben zu sein. Ist nämlich dem Vermieter gemäß einer nach § 6 M. Sch. W. erlassenen Anordnung die Zustimmung zur Kündigung erteilt, so ist nach meiner, wenn auch ungetrübten, aber z. B. von LG. Düsseldorf in 7 S 502/19 genehmigten Ansicht³) auf Grund des gegenwärtigen bestehenden gesetzlichen Zustandes der Mieter berechtigt, nach bewilligter und erfolgter Kündigung das M. E. auf Grund des § 2 M. Sch. W. anzurufen. Denn in 1917 ff. haben die M. E. die Befugnis aus dem früheren § 1, heutigen § 2 Ziff. 1 M. Sch. W. erhalten, in 1918 wurde über die Nachprüfbarkeit der erfolgten Kündigung hinaus die Vorschrift des § 6 M. Sch. W. erlassen und in der Folgezeit in den Gemeindebezirken in Kraft gesetzt, ohne daß die Befugnis aus § 2 von den obersten Landesbehörden aufgehoben oder eingeschränkt wurde. Anzunehmen, daß letzteres dem nicht ausgesprochenen Willen der obersten Landesbehörde entsprochen habe und deshalb als stillschweigend geschehen zu erachten sei, erscheint mir bedenklich. Hätten die obersten Landesbehörden, welchen die gesetzgebenden Faktoren des Reichs die nähere Regelung übertragen haben, das gewollt, so wäre ja nichts leichter gewesen, als bei der Anordnung aus § 6 die bestehende Ermächtigung aus § 2 einzuschränken. Da sie es trotzdem nicht getan haben, ist die Annahme, die Einschränkung sei ihr Wille gewesen, m. E. nicht genügend fundiert. Die obersten Landesbehörden können auch das Gegenteil

gewollt haben. Ist sonach der Standpunkt, nach Einführung des § 6 sei die Anwendbarkeit des § 2 in entsprechendem Umfange von selbst ausgeschaltet, einerseits bedenklich, so ist jedenfalls andererseits kein zwingender Grund vorhanden, diesen Standpunkt einzunehmen. Beide Ermächtigungen stehen selbständig nebeneinander. Der zuweilen erhobene Einwand, der Grundsatz der Unanfechtbarkeit werde verletzt, schlägt nicht durch. Denn der erste Beschluß erteilt die Zustimmung zur Kündigung; der zweite hebt diese Zustimmung nicht auf (sonst wäre ja die Kündigung selbst rechtsungültig), sondern erklärt die auf Grund der Zustimmung alsdann vom Vermieter ausgesprochene Kündigung — allenfalls — für unwirksam. Der Anruf aus § 2 richtet sich also nicht gegen den ersten Beschluß des M. E., sondern gegen die Kündigungserklärung des Vermieters⁴). Es ist sonach kein Hindernis vorhanden, das Anrufungsrecht aus § 2 in dem ange deuteten Sinne zuzugestehen. Ist m. E. eine Neuaufrollung desselben Verfahrens ohne Begrenzung auf bestimmte Rechtsfertigungsgründe, wie schon oben erwähnt, auch nicht wünschenswert, so ist m. E., wenn man schon einmal dem M. E. die Nachprüfungsmöglichkeit offen halten möchte, doch der aus den gesetzlichen Vorschriften herzu leitende Weg einem Verfahren vorzuziehen, das man schwerlich als legal bezeichnen kann. Dieser Anruf aus § 2 wird grundsätzlich nur Erfolg haben, wenn aus wichtigen Gründen die frühere Entscheidung nicht haltbar erscheint. Die oberste Landesbehörde könnte die Anwendbarkeit des § 2 an bestimmte Voraussetzungen knüpfen und damit regulierend einwirken.

Der Vermieter andererseits hat, wenn seinem Antrag nicht entsprochen ist, im Rahmen des § 6 M. Sch. W. im allgemeinen die Möglichkeit, einen neuen Antrag (evtl. mit besserer Begründung) zu stellen. Kann ihm auch nicht immer ex tunc geholfen werden, so doch für die Zukunft. Das Richtige aber wäre m. E., daß gesetzlich in genau umschriebenem, nicht zu weitem Umfange (am besten aber wohl über den Rahmen der bloßen Rechtsverletzung hinaus) eine legale Nachprüfungsmöglichkeit durch das M. E. oder eine andere Instanz, gleichmäßig zugunsten beider Parteien, geschaffen würde. Sie darf nicht bei jedem Beschlusse zulässig sein, andererseits aber muß sie — für Mieter wie Vermieter — auch bei Beschlüssen möglich sein, die etwas anderes als die Kündigungserlaubnis zum Inhalte haben.

RA. Carl Stern, Düsseldorf.

§ 10 der Höchstmietz. O. und die langfristigen Mietverträge.

Die Frage wird von Hochstaedter JW. 1921, 1353 bejaht. Zur Begründung wird ausgeführt, daß die gegenteilige Auffassung dem wirtschaftlichen Zweck des § 10 nicht gerecht, und der § 11 vollständig übersehen werde. Der bejahenden Auffassung und ihrer Begründung kann nur beigetreten und der letzteren noch folgendes hinzugefügt werden.

Voraussetzung der Zubilligung von Zubußen ist, daß sie durch im letzten Jahre ausgeführte bauliche Instandsetzungsarbeiten verursacht sind. Wenn nun bei einem mehrjährigen, beispielsweise bei einem fünf Jahre laufenden Mietvertrage, in einem der vier ersten Mietjahre oder in allen vier Jahren solche Arbeiten ausgeführt worden sind, so könnte bei Verneinung der Frage der Vermieter (Hauseigentümer) die Zubußen dann nicht verlangen, wenn zufällig im letzten, also hier im fünften Jahre, solche Arbeiten nicht vorgenommen waren. Der Vermieter müßte die in der Regel beträchtlichen Kosten dieser Aufwendungen dann selber tragen und bekäme niemals einen Ersatz. Nur dann erhielte er ihn, wenn zufällig im letzten (fünften) Jahre der Fall der Aufwendungen eingetreten war. Also von einem solchen Zufall soll es abhängen, ob dem Vermieter die Zubußen zugewilligt werden? Eine solche Unbilligkeit kann nicht rechtens sein. Daß ein Minister für Volkswohlfahrt eine solche Auslegung bei einer Anordnung, die die Interessen beider Teile des Mietverhältnisses wahren will, gebilligt hätte, kann nicht angenommen werden. In der Tat haben denn auch die Regierungspräsidenten der Rheinprovinz und von Westfalen die bejahende Auffassung den zuständigen Mieteinigungsämtern als die allein zutreffende Auslegung der Anordnung empfohlen. Sie muß vom Standpunkt der Gerechtigkeit als die allein richtige zur Anwendung gebracht werden.

JR. Dr. Wurzmann, Frankfurt a. M.

²) Vgl. auch Stern in „Einigungsamt“ I. Jahrg. S. 55.

³) Stern, Mieterschutzrecht usw., 5. Aufl. S. 273, 315/16; Stern in „Einigungsamt“ I. Jahrg. S. 94.

⁴) Das ist m. E. auch von LG. Breslau in JW. 1921, 1371 nicht genügend berücksichtigt.

Rechtspredung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgenz.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Rechtliche Bedeutung der Abtretung des Grundbuchberichtigungsanspruchs und des Verzichtes des Abtretenden auf Geltendmachung von Berichtigungsansprüchen.†)

Aus den Gründen: Die Zurückweisung des Einwandes der Bekl., daß die Kl. zur Geltendmachung des auf § 894 BGB. gestützten Grundbuchberichtigungsanspruchs schon deshalb nicht befugt sei, weil sie diesen Anspruch bereits vor dem Prozeß an ihren Neffen abgetreten habe, beruht auf der Erwägung, daß die Abtretung eines solchen Anspruchs nur mit der Wirkung zulässig sei, daß der Vertragsgegner die Ermächtigung erhalte, im eigenen Namen ein fremdes Recht auszuüben und demgemäß die Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs zugunsten des Abtretenden zu verlangen; diese Ermächtigung begründe aber für den Abtretenden nicht die Verpflichtung, sich der eigenen Geltendmachung des ihm verbliebenen Anspruchs zu enthalten. Die Revision will diese Rechtsauffassung für den vorliegenden Fall deshalb nicht gelten lassen, weil die Kl. durch ihre zu notariellen Protokoll abgegebenen Erklärungen v. 18. Aug. 1909 u. 12. Jan. 1912 darauf verzichtet habe, den von ihr verfolgten Berichtigungsanspruch selbst geltend zu machen. Dieser Angriff ist jedoch nicht begründet. Ein solcher Verzicht wäre für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (RG. 78, 80¹⁾) ist der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs untrennbar mit dem ihm zugrunde liegenden Rechte verbunden. Er kann daher auch nicht losgelöst von diesem Rechte auf einen anderen übertragen werden. Seine Abtretung ist daher nicht als eine eigentliche Abtretung aufzufassen, bei der der bisherige Berechtigte von nun an aus seiner Stellung ausscheidet. Es kann vielmehr in ihr nur die Ermächtigung gefunden werden, den Anspruch im eigenen Namen und Interesse als fremdes Recht dahin geltend zu machen, daß der zu Unrecht eingetragene Buchberechtigte die Berichtigung des Grundbuchs zu-

1) ZM. 1912, 297.

Zu 1. Die hier entwickelten Rechtsgrundsätze sind Folgerungen aus der Natur des Berichtigungsanspruchs. Der Satz, daß dieser Anspruch untrennbar mit dem ihm zugrunde liegenden Rechte verbunden ist, ist nur eum grano salis zu verstehen. Denn einmal ist der Berichtigungsanspruch gar nicht immer mit einem Rechte verbunden, sondern steht auch einem Eingetragenen zu, der nicht oder nicht mehr berechtigt ist. Auch der fälschlich Gebuchte hat — was im § 894 nicht vorgesehen ist — an der Richtigstellung des Grundbuchs, insbesondere an der Wiederlegung der Rechtsvermutung des § 891 unter Umständen ein wirtschaftliches und rechtliches Interesse (a. M. RGKomm. zu § 894 Nr. 2). Dann aber ist nicht gesagt, daß der Berichtigungsanspruch nur an denjenigen übertragen werden kann, der auch das zugrunde liegende Recht erwirbt. Aus seinem Grund und Zweck ergibt sich nur die Einschränkung, daß er lediglich demjenigen übertragen werden kann, der an der Buchwahrheit ein eigenes Interesse hat, also z. B. einem Gläubiger des Berichtigungsberechtigten, der in das Recht behufs Durchführung seiner Ansprüche vollstrecken will, einem Nachhypothekar usw. Noch ein Wort zur Frage des Verzichtes. Schafft der Verzicht des Kl. auf den Berichtigungsanspruch nicht materielles Recht, indem er das Buchrecht des Bekl. durch Genehmigung des unrichtigen Bestandes zur Konvalenz bringt oder ihm wenigstens einen rechtswirksamen Anspruch auf eine dem Buchstande entsprechende Rechtsänderung gibt, dann muß er als nichtig gelten, weil auf das Recht auf Wahrheit doch wohl nicht verzichtet werden kann (anders Grundbuchrecht S. 178 und die herrschende Meinung). Geh. ZM. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

gunsten des Abtretenden bewillige. Der Abtretende ist daher ungeachtet der Abtretung als der Inhaber des Berichtigungsanspruchs anzusehen. In dieser Rechtsauffassung, die auch in der Rechtslehre überwiegend Anerkennung gefunden hat (Planck 4. Aufl. Bd. 3 S. 239; RGK. Bd. 2 S. 142), ist festzuhalten. Aus ihr in Verbindung mit § 137 BGB. ergibt sich aber, daß der von der Revision geltend gemachte Verzicht höchstens schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsschließenden, nicht aber eine Ausschließung oder Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Kl. Dritten gegenüber zur Folge haben konnte (RGZ. 47 A 174; Gruch. 59, 644; RGK. II, 142). Damit zerfällt der aus der Abtretung hergeleitete Einwand der Bekl.

(D. v. M., II. v. 5. Okt. 1921; 55/21 V. — Düsseldorf.)
[Sch.]

2. Das den Siedlungsgesellschaften durch die preussische WD. v. 23. Dez. 1918 verliehene gesetzliche Vorkaufsrecht setzt, wie jedes Vorkaufsrecht, einen gültigen Kaufvertrag voraus.†)

Die Kl., eine Siedlungsgesellschaft, beantragt Feststellung, daß sie durch ihre Erklärung v. 28. Jan. 1920 das ihr vom Staate auf Grund des § 2 Abs. 2 der preussischen WD., betr. das gesetzliche Vorkaufsrecht an land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen, v. 23. Dez. 1918 übertragene Vorkaufsrecht ausgeübt habe, und daß dadurch der Kauf des Gutes C. zwischen den Parteien unter den Bestimmungen zustande gekommen sei, welche in dem am 7. Jan. 1920 geschlossenen notariellen Kaufvertrag vereinbart seien. Der Bekl. verneint das Vorkaufsrecht, da es sich um ein forstwirtschaftliches Grundstück handle, die WD. bereits durch die RSiedlG. vom 29. Jan. 1919 und das spätere RSiedlG. v. 11. Aug. 1919, welche nur ein Vorkaufsrecht bez. landwirtschaftlicher Grundstücke kannten, als aufgehoben anzusehen sei, aber jedenfalls

Zu 2. Auf Grund des Tatbestandes, den RG. als gegeben annimmt, ist die Entsch. korrekt. Aber man hat den unbehaglichen Eindruck, daß unser höchster Gerichtshof hier einem gegen die guten Sitten verstoßenden Vorgehen hilflos gegenübersteht. Das Verhalten der Beklagtenseite ist doch — nach dem mir vorliegenden Tatbestande des Urteils — in hohem Grade anstößig. Möglich ist freilich, daß der Tatbestand Entschuldigungsgründe übergegangen hat. Die RG. sind in bezug auf Mitteilungen über Motive und Zwecke von Parteihandlungen oft sehr zurückhaltend. Zunächst wurde in dem notariellen Kaufvertrage ein Kaufpreis von 400 000 M. genannt, der 45 000 M. niedriger war als der ausgemachte, — um den Risiko zu hintergehen. Sodann machte derselbe Generalbevollmächtigte, der jenen Kaufvertrag geschlossen hatte, der Kl. unter Einfindung einer Vertragsausfertigung Anzeige von dem Verkauf zwecks Herbeiführung ihrer Entscheidung; und nachdem sie erklärt hatte, das Vorkaufsrecht (gemäß dem von ihr für einwandfrei gehaltenen notariellen Vertrage) ausüben zu wollen, gab der Bekl. zu Protokoll, der notariell genannte Kaufpreis sei simuliert, der Kaufvertrag also nichtig, so daß ein Vorkaufsrecht der Kl. gar nicht in Frage komme.

Zu Rom hatte man ein vortreffliches Mittel, um ein solches Verfahren wirksam zu ahnden, in der actio injuriarum mit ihrer arbiträren dem Geschädigten zufallenden Geldstrafe. Wir besitzen es leider nicht mehr.

Aber ich glaube, es hätte auf anderem Wege geholfen werden können. RG. 52, 365 (VI 1902) hat schon in einer fahrlässig unrichtigen Mitteilung, die ein Rechtsanwalt im Auftrage seines Mandanten einer Sparkasse machte, die dem Mandanten Geld leihen sollte, eine auf Abschließung eines Ankaufvertrages gerichtete Offerte des Rechtsanwaltes gesehen, welche die Sparkasse durch Entgegennahme des Briefes angenommen habe (S. 366/67). Gegen diese Umdeutung einer fahrlässig falschen Mitteilung in eine Willenserklärung muß ich mich natürlich auflehnen. (Vgl. Stampe, Rechts- und Begriffsbildung, S. 36, 37.) Aber sie gibt mir doch jetzt Anlaß zu fragen: wäre es, nach diesem Präzedenzfall, nicht möglich, in künftigen Fällen solche bewußt unrichtige, durch die Vorlegung der notariellen Urkunde noch besonders glaubhaft gemachte Mitteilungen, wie sie hier gesehen ist, als Abgabe einer notariellen Kaufofferte an den Vorkaufsberechtigten anzulegen; deren Wichtigkeit könnte der Mitteilende nicht geltend machen, weil er sich dann nicht auf Simulation, sondern auf Mentalreservation berufen würde.

Geh. ZM. Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

ausdrücklich durch § 39 des am 26. Jan. 1920 in Kraft getretenen PreußAusfG. zum RSiedlG. v. 15. Dez. 1919 aufgehoben sei, also schon 2 Tage, bevor die Kl. das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen erklärt habe. Hauptächlich aber stellte der Vekl. in Abrede, daß im gegebenen Falle ein Vorkaufsrecht der Kl. in Betracht komme, weil zur Erspahrung von Stempeln, Steuern u. dgl. der Kaufpreis um 45 000 M. zu niedrig in der notariellen Vertragsurkunde angegeben worden und daher der ganze Vertrag nichtig sei. Die Klage wurde in den Vorrechtszügen abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der erste Richter hatte ausgeführt, daß die preuß. WD. v. 23. Dez. 1918, auf welche in Verbindung mit der Vekl. des Landwirtschaftsministers vom 20. Jan. 1919 (RMBl. 261) die Kl. ihr Vorkaufsrecht bezüglich des in Rede stehenden forstwirtschaftlichen Grundstücks stütze, nicht durch die RSiedlWD. v. 29. Jan. 1919 und das spätere RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 als aufgehoben anzusehen sei, daß sie zwar demnach durch den § 39 des am 26. Jan. 1920 in Kraft getretenen PreußAusfG. zum RSiedlG. v. 15. Dez. 1919, wenige Tage, bevor die Erklärung der Kl. über die Ausübung des Vorkaufsrechts dem Vekl. zugegangen, aufgehoben worden sei, daß aber dadurch die Kl., wenn sie bereits vorher das Vorkaufsrecht bezüglich des in Rede stehenden Grundstücks des Vekl. erlangt gehabt hätte, nicht nachträglich dieses wohl erworbenen Rechts verlustig gegangen wäre. Dagegen hatte der erste Richter den Klageanspruch deswegen für ungerechtfertigt erklärt, weil der zwischen dem Vekl. und D. geschlossene Kaufvertrag nichtig sei. Der VR. erklärt, es könne unerörtert bleiben, ob die Kl. am 28. Jan. 1920 noch zur Ausübung des Vorkaufsrechts hinsichtlich des hier fraglichen Waldgutes berechtigt gewesen sei, da ihr Recht jedenfalls an der Nichtigkeit des Vertrages scheitern müsse. In dieser Hinsicht führt er aus, auf Grund der Beweisaufnahme bestehe kein Zweifel, daß der im Vertrage beurkundete Kaufpreis den Parteivereinbarungen nicht entsprochen habe, daß vielmehr der Kaufpreis 45 000 M. mehr betragen und die Angabe des unrichtigen Kaufpreises in der Vertragsurkunde dem Zwecke habe dienen sollen, die Erwerbskosten für die Käufer niedriger zu gestalten und dem Verkäufer das Beiseiteschaffen des überschießenden Betrags zu ermöglichen; infolge dieser unrichtigen Beurkundung sei aber der gesamte Vertrag gemäß §§ 313, 139 BGB. wegen Formmangels nichtig, und der nichtige Kaufvertrag könne eine gültige Grundlage für die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht abgeben. Von der Revision wird zur Erwägung gestellt, ob nicht ein formgültiger Kaufvertrag genüge, um das Vorkaufsrecht zu begründen und ob nicht der Vekl. dessen Inhalt ohne Rücksicht auf den unterdrückten Teil gegen sich gelten lassen müsse. Jedoch ist, wenn § 2 der WD. v. 23. Dez. 1918, entsprechend dem § 504 BGB., bestimmt, daß das Vorkaufsrecht ausgeübt werden könne, sobald der vorkaufsverpflichtete Grundstückseigentümer mit einem Dritten einen Kaufvertrag über die Befizung geschlossen habe, unter dem geschlossenen Kaufvertrag ein formgerechter, für die Vertragsschließenden verbindlicher Kaufvertrag zu verstehen; ist der Vorkaufsverpflichtete nicht dem Dritten gegenüber rechtsverbindlich zur Veräußerung seines Grundstücks verpflichtet, so kann auch der Vorkaufsberechtigte nicht durch Ausübung seines Rechts den Verpflichteten nötigen, das Grundstück an ihn zu veräußern (RG. 98, 47). Ein Kaufvertrag über ein Grundstück aber, der zwar in der Form des § 313 BGB. geschlossen, in dem jedoch der Kaufpreis niedriger als der in Wirklichkeit vereinbarte beurkundet worden ist, erfüllt nicht das Form Erfordernis des § 313, weil dieses nicht nur die unmittelbare Verpflichtung zur Eigentumsübertragung begreift, sondern sich auch auf die sonstigen Bestandteile des diese Verpflichtung begründenden Vertrags erstreckt und bei einem Kaufvertrag über ein Grundstück der vereinbarte Kaufpreis wesentlicher Bestandteil des Vertrags ist. Daher kann ein solcher die Vereinbarung des Kaufpreises unrichtig beurkundender Kaufvertrag, da er gemäß § 125 BGB. nichtig, also für die Vertragsschließenden unverbindlich ist, nicht die rechtliche Grundlage für die Ausübung des Vorkaufsrechtes bilden. Daß vorliegend der Vekl. den notariellen Kaufvertrag v. 7. Jan. 1920, obwohl darin die Vereinbarung des Kaufpreises unrichtig beurkundet ist, dennoch mit dem beurkundeten Inhalt in der Weise gegen sich gelten lassen mußte, daß die Kl. daraufhin ihr Vorkaufsrecht auszuüben berechtigt wäre, dafür ist ein Rechtsgrund nicht ersichtlich. Nach § 505 Abs. 2 BGB. dessen

entsprechende Anwendung § 8 der genannten WD. vorschreibt, kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Da die notarielle Urkunde v. 7. Jan. 1920 aber das zwischen dem Vekl. als dem Verkaufsverpflichteten und D. als Käufer Vereinbarte hinsichtlich des Kaufpreises nicht richtig enthält, so würde, wenn die Kl. auf Grund ihres Vorkaufsrechtes berechtigt wäre, in den Kaufvertrag lediglich mit dem beurkundeten Inhalt einzutreten, zwischen ihr und dem Vekl. der Kauf mit einer wesentlichen Bestimmung zustandekommen, die dem vom Vekl. mit D. Vereinbarten nicht entspräche. Daß solches der Vekl. deswegen auf sich nehmen müßte, weil er das mit D. Vereinbarte hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises nicht richtig habe beurkunden lassen und deshalb etwa im Verhältnis zur Kl. bezüglich des Kaufpreises die mündliche Vereinbarung als nicht geschehen anzusehen sei und nur das Beurkundete Geltung habe, ist insbesondere auch aus § 826 BGB., worauf sich die Kl. berufen hat, nicht zu folgern. Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Kl. auf Grund ihres Vorkaufsrechtes kein bereits zu ihrem Vermögen gehörendes Recht darauf hatte, daß der Vekl., wenn er sein Grundstück verkaufe, einen formgerechten, rechtsverbindlichen Kaufvertrag schließe; das Vorkaufsrecht der Kl. trat dem Vekl. gegenüber überhaupt erst in Wirksamkeit, wenn und nachdem der Vekl. einen gültigen Kaufvertrag über das Grundstück mit einem Dritten geschlossen hatte. Überdies stellt auch der VR. einwandfrei fest, daß die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrags nicht mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes gerechnet hätten, und daß ihr unlauteres Verhalten nicht auf die Ausschaltung der Kl., sondern auf Hintergehung der Steuer- und Fideikommißbehörden gerichtet gewesen sei. Es sind danach auch nicht die Vertragsschließenden, indem sie die Vereinbarung des Kaufpreises unrichtig beurkunden ließen, auf eine etwa vermeintlich eintretende Schädigung der Kl. in ihrem Rechte ausgegangen. Hiervaus ergab sich, ohne daß es eines Eingehens auf die Ausführungen des ersten Richters über den rechtlichen Bestand des Vorkaufsrechtes überhaupt bedurfte, die Zurückweisung der Revision.

(S. v. B., U. v. 12. Okt. 1921; 158/21 V. — Hamm.)

[Sch.]

****3.** Besitzübertragung durch Übergabe des Schlüssels unter heimlicher Zurückbehaltung weiterer Schlüssel.]†)

Aus den Gründen: Die Revision will die Frage, ob überhaupt eine Übergabe des Eisenlagers des N. gemäß § 929 BGB. an den Kl. stattgefunden hat, verneint wissen und macht hierfür geltend, N. habe bei Übersendung des Schlüssels zum Lagerschuppen des Eisens gleiche zum Schloß des Schuppens passende Schlüssel für sich zurückbehalten, damit habe er sich die Möglichkeit zur tatsächlichen Beherrschung des Eisenlagers bewahrt, unter solchen Umständen habe Kl. vermöge des ihm überreichten Schlüssels nicht die ausschließliche tatsächliche Herrschaft über das Eisen erlangt und sonach eine Übergabe des Eisens i. S. des § 929 BGB. an ihn überhaupt nicht stattgefunden. Dem Bedenken kann nicht beigetreten werden. In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß N. dem Kl. den Schlüssel zum Lager überreichte,

Zu 3. Der Entsch. muß, obwohl sie sich in der Tat auf die angesehensten Schriftsteller berufen kann, widerprochen werden. Sie wäre richtig, wenn der Veräußerer selbst den übergebenen Schlüssel für den einzigen gehalten hätte; dann hätte die Erfindung eines zweiten Schlüssels in der Hand des Veräußerers nichts geschadet, da dieser gar nicht anders gekommt hätte, als den Besitz des Erwerbers zu achten (vgl. meinen Komm. z. Sachenrecht, München 1919, § 854 I 1 Abs. 2 S. 19). Wenn aber der Tradent bewußt nur einen von mehreren Schlüsseln übergibt, dann ist die Übergabe der unter Verstoß befindlichen Waren i. S. von § 929 BGB. zu verneinen. Das Charakteristische der Übergabe des § 929 liegt darin, daß der Veräußerer aufhört, unmittelbarer Besitzer zu sein, nicht darin, daß der Erwerber etwa den unmittelbaren Besitz erhalte. Diese Erkenntnis ist an dem bekannten Falle aufgegangen, wenn die einem Kaufmann zugesandte Ware von dem Eisenbahnbedienten für den Kaufmann in Empfang genommen wird. Der Kaufmann wird dadurch Eigentümer nach § 929 Satz 1, nicht nach § 930 oder § 931, wie N. Leonhard, Vertretung beim Fahrnisserwerb S. 84 ff. wollte, obwohl er zur Zeit des Eigentümerswerbs nicht unmittelbaren, sondern nur mittelbaren Besitz hatte. Der Veräußerer aber, der von mehreren Schlüsseln einen zurückbehält, behält damit auch den unmittelbaren Besitz; an seinen Beziehungen zu den unter Verstoß gehaltenen Sachen hat sich gar nichts geändert, er behält mit dem

um der vertraglich eingegangenen Verpflichtung zur Übergabe des Eisenlagers an den Kl. zu genügen, daß er aber zugleich heimlich ohne Wissen des Kl. mehrere zum Schloß des Schuppens, in welchem das Eisenlager aufbewahrt war, auch passende Schlüssel zurückbehielt. Ob in einem Tatvorgange solcher oder wesentlich ähnlicher Art eine zureichende körperliche Übergabe von Waren, die übereignet oder verpfändet werden sollten, gefunden werden darf, ist nicht ganz einhellig beantwortet worden. Aus der Zeit vor Geltung des BGB. mag einerseits auf das einen gemeinrechtlichen Fall betreffende reichsgerichtliche Urteil *SeuffArch.* 50, 13, andererseits auf das einen preuß.-rechtlichen Fall betr. Urteil *RG.* 37, 31 hingewiesen werden. In der Zeit seit dem Inkrafttreten des BGB. ist im Schrifttum die Ansicht, der nur vereinzelt abweichende Meinungsäußerungen gegenüberstehen, zur Herrschaft gelangt, daß zur Übertragung des körperlichen Besitzes an Sachen, die in einem verschlossenen Gefaße aufbewahrt werden, zwecks Verpfändung oder Übereignung die Übergabe eines zu dem Schloße des Raumes gehörigen und bestimmten Schlüssels auch dann genügt, wenn der Übertragende ohne Wissen und Willen des Pfandgläubigers oder Erwerbers noch weitere zu dem Schloße passende Schlüssel besitzt und zurückbehielt (vgl. namentlich *Planck: BGB.* § 1206 Anm. 2, *Biermann: Sachenrecht des BGB.*, 3. Auflage, § 1206 Bem. 1a, v. *Staudinger: BGB.* § 1206 Anm. 1a, *Staub-Koenige: BGB.* § 366 Anm. 12, § 368 Anm. 9, *Düringer-Hachenburg: BGB.* Vorbem. § 368 Anm. 49, *Ennecerus-Wolff: Lehrb.* II, 1 § 163 Anmerkung 11). Dieser Ansicht ist beizustimmen. Behält insbesondere im Falle einer Warenübergabe mittels Übergabe des Schlüssels zum Aufbewahrungsraum der Veräußerer heimlich andere, auch passende Schlüssel zurück, so hindert dies nicht, daß der Erwerber durch Empfang des Schlüssels die Möglichkeit beliebiger Einwirkung auf die Waren erlangt hat. Der Veräußerer kann zwar dadurch, daß er von der ihm geliebten Zutrittsmöglichkeit Gebrauch macht, den Besitz des Erwerbers wieder zur Aufhebung bringen, er zerstört hiermit aber nicht das vom Erwerber erlangte Eigentum (vgl. auch *RG.* 66, 259 sowie *Gruch.* 48, 955).

(*Sch. w. B.*, U. v. 28. Okt. 1921; 74/21 VII. — *Cöln.*)
[*Sch.*]

****4.** Für die Bemessung des Schadenersatzes für Beschädigung einer Sache ist der Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung maßgebend.†)

Aus den Gründen: In den Vorinstanzen ist dem Kl. ein Schadenersatz von 6600 *M* deswegen zugesprochen worden, weil es sich um ein sehr wertvolles junges Tier gehandelt habe, das zur Zeit der Urteilsfällung einen Wert von 22 000 bis 25 000 *M* im unverletzten Zustande gehabt hätte,

Schlüssel den freien Zugang zu den Waren. Wegen dieser Fortdauer der tatsächlichen Gewalt in der Person des Veräußerers kann im vorliegenden Falle der Kl. nicht Besitz und daher auch nicht Eigentum erworben haben (vgl. ausführlich meinen *Komm.* § 854 I 1 d. S. 23 f.). Ich verweise noch auf das Urteil des 2. *RS.* v. 25. Febr. 1907 (*Recht* 1907 Sp. 252 Nr. 462). Das vorliegende Urteil stellt sich falsch ein, wenn es darauf Wert legt, daß „der Erwerber durch Empfang des Schlüssels die Möglichkeit beliebiger Einwirkung auf die Waren erlangt hat“. Das ist richtig, aber nicht entscheidend. Denn erstens ist bekannt, daß dieser Teil der *Savigny'schen* Formulierung nicht geeignet ist, das Wesen des unmittelbaren Besitzes auszudrücken (S. 19 am Ende meines Kommentars), denn hat nicht der Dieb des Schlüssels oder der Verfertiger eines Nachschlüssels unter Umständen die gleiche „Möglichkeit beliebiger Einwirkung“ und doch keinen Besitz? Und zweitens und vor allem hätte es für § 929 der Feststellung bedurft, daß der Veräußerer aufgehört hat, unmittelbarer Besitzer zu sein. Diese Feststellung aber ist nicht getroffen und konnte nicht getroffen werden. Danach bleibt gar nichts anderes übrig, als als Folge der Übergabe eines von mehreren Schlüsseln Mitbesitz anzunehmen (vgl. meinen *Komm.* § 866 II 2a S. 107). Der Erwerb von Mitbesitz aber genügt nicht zum Erwerbe des Eigentums nach § 929 und zum Erwerb des Pfandrechts nur unter den Voraussetzungen von § 1206 BGB. Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 4. Das Urteil beschäftigt sich ausschließlich mit der dem Privatrechte angehörigen Frage, welcher Zeitpunkt für die Bemessung eines Schadenersatzanspruches maßgebend sei, und kommt hier zu dem Ergebnis, daß dies der Zeitpunkt der Urteilsfällung, oder, wie man prozessual genauer sagen muß, der Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung ist. Dieser materiell-rechtliche Satz darf jetzt wohl als allgemein anerkannt gelten. Für den Prozessualisten aber hat das Urteil insofern ein nicht geringes Interesse,

durch die Verletzung aber um 30 bis 40% entwertet sei. Diese Bewertung hält die Revision für rechtsirrig und führt aus, daß sie gegen §§ 249 ff., § 286 BGB. verstoße. Nicht der Zeitpunkt der Urteilsfällung, sondern der der Entstehung des Schadens sei maßgebend, Kl. möge Verzugschaden verlangen, dahin sei aber der durch das Sinken des Geldwerts entstehende Schaden nicht zu rechnen. Mit diesem Angriff kann die Revision nicht durchdringen. Gemäß § 249 BGB. hat der Schadenersatzpflichtige den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, die Herstellung nicht möglich, so muß der Gläubiger nach § 251 BGB. in Geld entschädigt werden. Diese Entschädigung ist, wie schon *RG.* 101, 419 im Falle des Verlustes von Sachen angenommen hat, so zu bemessen, daß der Geschädigte vollen Geldersatz für allen Schaden erhält, der sich, einschließlich etwa entgangenen Gewinnes, als unmittelbare oder mittelbare Folge des schädigenden Ereignisses darstellt. Der Kl. muß hiernach so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn er sich noch im Besitze des unverletzten Pferdes befände. Das geschieht nicht, wenn ihm nur 30% des Werts zugesprochen werden, den das Pferd zur Zeit des Unfalls hatte, die seitdem eingetretene große Preissteigerung aber, die nicht als bald vorübergehend angesehen werden kann, außer Betracht gelassen wird. Daß für die Bemessung der Höhe eines Schadens stets nur die zur Zeit seines Eintritts bestehenden Verhältnisse maßgebend seien, ist nicht zutreffend (*RG.* 98, 56, vgl. auch *RG.* 102, 143); vielmehr ist die gesamte Sachlage zu beachten, wie sie sich zur Zeit des Urteils darstellt (*RG.* Anm. 3 zu § 251; Anm. 2 zu § 252; *RG.* 101, 420), und dem Kl. im Rahmen der gestellten Anträge Ersatz für alle Schäden zu gewähren, die sich in diesem Zeitpunkt als Folgen der Verletzung des Pferdes ergaben. Der ursächliche Zusammenhang wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Preisgestaltung wesentlich durch den Krieg und seine Folgen bestimmt worden ist, denn ohne die Verletzung des Pferdes würde dessen Mehrwert dem Kl. zugute gekommen sein. Ob und inwieweit der Gebrauchswert des Pferdes für den Kl. durch die Verletzung vermindert worden ist, kann auf sich beruhen bleiben, weil der Kl. Anspruch auf den Ersatz seines vollen Schadens hat, der sich nicht auf den Gebrauchswert beschränkt. Ebenso darf dahingestellt bleiben, ob sich der Klageanspruch, wie das BG. annimmt, unter dem Gesichtspunkte des Verzuges rechtfertigen läßt. Die Revision trägt noch vor, es sei, auch nach § 254 BGB., die Behauptung des Bekl. erheblich gewesen, daß der Kl. im Juni 1918 finanziell in der Lage gewesen sei, sich ohne Schwierigkeit ein anderes gleichwertiges Pferd zu verschaffen. Unterstellt man dies als richtig, so folgt hieraus keineswegs, daß er durch die Unterlassung dieses Kaufes schuldhaft gehandelt habe. In keiner Weise

als es ein neuer Schritt auf dem Wege der von mir an dieser Stelle — *JW.* 1920, 898 — dargelegten Entwicklung ist. Früher hat das *RG.* im Grundsatz den Zeitpunkt eingegenommen, daß für den Richter der Tatbestand zur Zeit der Klageerhebung maßgebend sei, und davon nur einzelne Ausnahmen zugelassen. Abgesehen natürlich von den rechtszerstörenden Tatsachen waren es diejenigen, von denen die Ausübung des geltend gemachten Anspruches abhängt. Diese Heraushebung einzelner Tatsachen aus dem Klagegrunde entbehrt jeglicher inneren Berechtigung. Der abzuurteilende Tatbestand ist eine Einheit, und es muß, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich eine Ausnahme vorschreibt, jede Veränderung dieses Tatbestandes, die im Laufe des Prozesses eintritt, dem Urteile zugrunde gelegt werden. Hinsichtlich der Entstehungstatfachen eines zur Zeit der Klageerhebung unbegründeten Anspruches hat sich das *RG.* lange gegen diese Wahrheit gestäubt, und es zieht sich nur ganz langsam und ohne viel Aufhebens davon zu machen aus seiner unhaltbar gewordenen Position zurück. Ich habe in der vorhin angeführten Anmerkung eine Etappe dieses Weges ins Licht gestellt. Hier haben wir eine neue vor uns. Denn wenn für die Berechnung des Schadens lediglich der Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung maßgebend ist, so kann dies doch nur bedeuten, daß die den Schadenersatz begründenden Tatsachen auch dann zur Geltung kommen, wenn sie sich erst während des Prozesses ereignet haben. Es wird nachgerade Zeit, daß endlich einmal einer der Senate des *RG.* sich dazu aufschwingt, offen auszusprechen, daß das *RG.* längst den in der *Plenarentscheidung* Bd. 41 S. 87 aufgestellten Grundsatz tatsächlich in zahlreichen Entscheidungen verlassen hat, und daß er als die Basis des *RG.*-den entgegengesetzten, der Struktur des modernen Prozesses allein entsprechenden Grundsatz proklamiert.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

ist dargelegt, daß er hätte erkennen können, es liege die Gefahr eines höheren Schadens vor, wenn er nicht alsbald ein anderes Pferd kaufe, ebensowenig, weswegen sonst in dem Unterlassen des Kaufs eine Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu finden sei.

(R. w. D., II. v. 13. Juni 1921: 68/21 VI. — Kiel.)

[Sch.]

****5.** Durch den Eintritt der Liquidation als solcher wird die bereits vorher gemäß § 142 HGB. anhängig gemachte Klage auf Alleinübernahme des Geschäfts nicht berührt. [†]

Aus den Gründen: Nach § 142 HGB. kann, wenn zwei Personen eine offene Handelsgesellschaft bilden und bei der einen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern nach § 140 die Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig wäre, die andere auf Antrag vom Gericht ermächtigt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Der BR. hält eine Ausschließung und folgerweise auch eine Alleinübernahme des Geschäfts nach Eintritt der Liquidation für rechtlich unstatthaft. Hierfür beruft er sich vor allem auf RG. 74, 62, das diesen Satz anscheinend allgemein ausspricht. Die Begründung, die der I. ZS. dort gibt, hat in der Literatur lebhaften Widerspruch hervorgerufen (vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. § 140 Anm. 11 mit Nachw.; dazu jetzt Wieland, Handelsrecht Bd. 1 § 64 Anm. 9, § 65 Anm. 4). Hierauf braucht aber nicht eingegangen zu werden, da dem Urteil selber die Tragweite, die ihm vom BR. beigegeben wird, in Wirklichkeit nicht zukommt. Es behandelt lediglich den Fall, wenn die Klage auf Ausschließung des Mitgesellschafter erst nach Eintritt der Liquidation erhoben wird. Im vorliegenden Fall war der Kl. mit dem Antrag auf Ermächtigung zur Geschäftsübernahme längst das Gericht angegangen, als der Bekl. starb und nach § 131 Nr. 4, § 145 HGB. das Liquidationsstadium eröffnet wurde. Hätte er die, wie zu unterstellen, begründete Klage sofort anerkannt, so würde sein Tod einflusslos geblieben sein. Dadurch, daß er den Prozeß in die Länge zog, darf die Rechtslage des Kl. nicht verschlechtert werden. Die konstitutive Wirkung des Urteils, das in den Fällen der §§ 140, 142 ergeht, nötigt zu einer solchen Folgerung nicht, zumal § 140 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß für die Auseinandersetzung der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend sein soll. Es ist auch nicht richtig, daß die Liquidation mit Notwendigkeit dazu führe, die Übernahme des Geschäfts im ganzen tatsächlich unmöglich zu machen. Die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens kann angehalten sein, insbesondere kraft Vereinbarung der Beteiligten, und durch

Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ist der Kl. auch einseitig imstande, sie zu hemmen. In der Sache II 565/10 (ZB. 1911, 721²⁹) hat der erkennende Senat in einem dem jetzigen ähnlichen Falle die Klage auf Geschäftsübernahme nach Eintritt der Liquidation für unstatthaft erklärt. Diese Ansicht wird hiermit aufgegeben. Gegenüber dem Urteil des I. ZS. RG. 74, 62 bedarf es bei der dargelegten Verschiedenheit der Tatbestände keiner Ausrufung der Vereinigten ZS., um auszusprechen, daß der Eintritt der Liquidation als solcher — im Gegensatz zu einer durch die Liquidation etwa herbeigeführten Veräußerung des Gesellschaftsvermögens — die bereits vorher anhängig gemachte Klage unberührt läßt.

(R. w. M., II. v. 20. Sept. 1921: 91/21 II. — Dresden.)

[B.]

****6.** Rechtliche Natur des Anspruchs der Hypothekengläubiger aus § 101 BGB. Auch auf diesen Anspruch ist § 1127 Abs. 2 BGB. anwendbar. [†]

Aus den Gründen: Der beklagte Versicherer ist zwar nach § 61 BGB. und § 12 der VerBed. wegen des Verhaltens des bei der Brandstiftung beteiligten Versicherungsnehmers K. diesem gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, seine Verpflichtung einem Hypothekengläubiger gegenüber aus § 1127 Abs. 1 BGB. ist aber nach § 101 BGB. bestehen geblieben. Gestützt auf die letztere Vorschrift macht der Kl. Ansprüche auf die Versicherungssumme geltend, einmal als Zessionar der Gläubigerin der unter Nr. 5 und 6 auf dem Pfandgrundstück eingetragenen Hypotheken einer Frau S., in zweiter Reihe hilfsweise als Gläubiger der unter Nr. 4 für ihn eingetragenen Hypothek. Prüft man zunächst diesen hilfsweise erhobenen Anspruch, so erweist er sich nach § 1127 Abs. 2 BGB. als unbegründet. Nach dieser Vorschrift erlischt die in Abs. 1 bestimmte Haftung der Forderung gegen den Versicherer für die Hypothek, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist. Im vorliegenden Fall hat S., nachdem sie das Pfandgrundstück in der Zwangsversteigerung durch Zuschlag erworben hatte, den versicherten Gegenstand durch Wiederaufbau wiederhergestellt. Damit war die hypothekarische Pfandhaftung der Forderung auf die Versicherungssumme, soweit eine solche noch bestand, endgültig beseitigt. Bis zum Wiederaufbau würde die Haftung für die Hypothek Nr. 4, die in das geringste Gebot aufgenommen war und insofern von den Folgen der Zwangsversteigerung unberührt geblieben ist, und bis zum schon vor dem Wiederaufbau erfolgten Ausfall in der Zwangsversteigerung und der darauf erfolgten Löschung würde auch die Haftung für die Hypotheken Nr. 5 und 6 be-

Zu 5. Ein sehr erfreuliches Urteil. Es handelt sich um die Frage, ob bei einer Personengesellschaft die Ausschließung eines Gesellschafters gemäß § 140 HGB., oder wenn nur zwei Gesellschafter vorhanden sind, die Übernahme des Geschäfts durch den einen Gesellschafter gemäß § 142 HGB. auch noch nach Eintritt in die Liquidation möglich ist. Das RG. hat bisher (I. ZS. RG. 74, 62; 2. ZS. ZB. 1911, 721²⁹) die Frage generell verneint. Diese Auffassung ist namentlich von Flechtheim (ZB. 1911, 176 ff. und 179 ff. und derselbe bei Düringer-Hachenburg, § 140 Anm. 11) bekämpft worden. Sie ist nunmehr vom 2. ZS. mit Recht aufgegeben worden. Eine Reihe von Bestimmungen des Gesellschaftsrechts bezwecken die Erhaltung der einmal geschaffenen gesellschaftlichen und geschäftlichen Organisation. Solche Schutzbestimmungen gegen vorzeitige Beendigung der Gesellschaft sind namentlich auch die §§ 140, 141, 142 HGB. Tritt in der Person eines Gesellschafters ein Auflösungs- oder Kündigungsgrund ein, so sollen die anderen Gesellschafter das Recht haben, die Gesellschaft ohne diesen Gesellschafter fortzusetzen. Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so soll wenigstens die geschäftliche Organisation erhalten werden können. Es hat daher in diesem Falle der andere Gesellschafter das Recht, das Geschäft zu übernehmen. Es besteht nun kein ersichtlicher Grund, den vom GesCh bezweckten Schutz der geschaffenen Organisation im Liquidationsstadium grundsätzlich nicht mehr zuzulassen. Er kann natürlich nicht mehr in Betracht kommen, wenn die Liquidation schon soweit vorgeschritten ist, daß die Organisation im wesentlichen bereits abgebaut ist, insbesondere das Gesellschaftsvermögen veräußert ist. Er hat auch keine Bedeutung, wenn die anderen Gesellschafter nach Ausschließung des einen Gesellschafters doch die Liquidation durchführen wollen. Sind sie aber entschlossen, die Gesellschaft fortzusetzen oder ist bei nur zwei Gesellschaftern der andere Gesellschafter gewillt, das Geschäft weiterzuführen und ist dies praktisch noch möglich, weil das Unternehmen in seinem Kerne noch vorhanden ist, dann spricht die ganze Tendenz dieser Gesetzesbestimmungen dafür, die geschaffene wirtschaftliche Organisation auch nach Eintritt in die Liquidation noch

in ihrem Bestande zu schützen und daher auch jetzt noch die Ausschließung des Gesellschafters und die Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter bzw. die Übernahme des Geschäfts durch den anderen Gesellschafter zuzulassen. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Klage auf Ausschließung oder Übernahme im Momente des Liquidationseintritts schon erhoben ist. Denn sonst könnte der Bekl. durch Verschleppung des Prozesses bis zum Eintritt eines Auflösungsgrundes das Ausschließungs- oder Übernahmerecht zunichte machen. Ob auch dann, wenn bei Liquidationseintritt die Klage noch nicht erhoben ist, eine Ausschließung oder Übernahme noch möglich ist, wird in dem Urteil nicht entschieden. Diese Frage läßt sich wohl auch nicht allgemein beantworten. Es wird im Einzelfalle zu prüfen sein, ob ein schutzbedürftiges Interesse auf Fortbestand der gesellschaftlichen oder doch geschäftlichen Organisation vorhanden ist.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Zu 6. Die Entsch., die an einen reichlich verwickelten Tatbestand anknüpft, stellt im wesentlichen zwei Rechtsgrundsätze auf.

1. Das Recht „an der Versicherungsforderung“, welches der Hypothekengläubiger nach den Ausnahmevorschriften des BGB. auch dann behält, wenn der Versicherungsnehmer wegen einer Herbeiführung des Versicherungsfalles keine Versicherungsforderung hat, erlischt durch Wiederherstellung des zerstörten Gebäudes in entsprechender Anwendung des § 1127 Abs. 2 BGB. Diese Entscheidung verdient volle Billigung. Der Hypothekengläubiger kann nicht besser stehen, wenn der versicherte Eigentümer selbst den Brandfall herbeigeführt hat, als wenn der Letztere aus Zufall brennt. In dem zweiten Fall aber würde mit dem Wiederaufbau das Recht des Hypothekars an der Versicherungsforderung nach § 1127 Abs. 2 BGB. ohne Zweifel erlöschen. Gleiches muß also auch im Falle der Brandstiftung durch den Versicherer gelten. Dies um so mehr, als sonst der Hypothekengläubiger besser stünde als vor dem Brande. Er hätte als Haftungsobjekt nicht nur das Grundstück (welches infolge des Wiederaufbaues den vollen ursprünglichen Wert erlangt hätte), son-

stehen geblieben sein, wenn nicht schon vorher der Gegenstand der Haftung, nämlich die Forderung des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer, nach § 61 BGB. mit dem Zeitpunkte der Brandlegung untergegangen wäre. An die Stelle der pfandweisen Haftung der Forderung des Versicherungsnehmers ist nun zwar nach § 101 BGB. ein selbständiger, unmittelbarer Anspruch der Hypothekengläubiger auf die Versicherungssumme getreten. Es fragt sich aber, ob nicht auch auf diesen Anspruch hinsichtlich der allein noch bestehen gebliebenen Hypothek Nr. 4 die Vorschrift des § 1127 Abs. 2 entsprechend anzuwenden und deshalb die auf diese Hypothek sich gründende Forderung auf die Versicherungssumme als erloschen anzusehen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Die im § 1127 Abs. 1 angeordnete Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung, die an sich dem Versicherungsnehmer als bloß persönliche, schuldrechtliche Ansprüche zustehen, liegt nicht in der Rechtsfolgerichtigkeit, ist vielmehr im Interesse des Realkredits geschaffen worden, um einem schwerwiegenden praktischen, wirtschaftlichen Bedürfnisse zu genügen. Geht nach § 61 BGB. infolge des Verhaltens des Versicherungsnehmers dessen Forderung unter, so muß freilich aus formal-juristischen Gründen die Haftung dieser Forderung erlöschen. Das praktische Bedürfnis der Realsicherheit bleibt aber bestehen. Erfolgt der Wiederaufbau, so ist schon hierdurch dies Bedürfnis anderweit, ohne Inanspruchnahme der Versicherungssumme, befriedigt, soweit es schätzenswert und billig erscheint; der Zustand, der vor dem Brande den Hypothekengläubiger gesetzliche Sicherheit gewährte, ist völlig wiederhergestellt. Würde man ihm außer dieser Sicherheit das Recht zustehen, sich wegen seiner Hypothek auch noch aus der an Stelle des durch den Brand zerstörten Gebäudes getretenen Versicherungssumme bezahlt zu machen, so würde das eine ungerechtfertigte Bereicherung des Hypothekengläubigers darstellen, und eben diese soll durch den Abs. 2 des § 1127 verhindert werden. Alle vorstehend in dieser Beziehung angeführten Gründe für das Erlöschen des hypothekarischen Anspruchs auf Befriedigung aus der Versicherungssumme treffen in gleicher Weise auch auf den durch § 101 BGB. gegebenen Ersatzanspruch zu. Zwar ist im § 101 die im Abs. 2 des § 1127 gegebene Vorschrift nicht wiederholt, aber der Abs. 2 ist neben dem § 101 bestehen geblieben und entsprechend auf jenen Ersatzanspruch anzuwenden. Nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber bei der Erlassung des BGB. irgendwie zu der den Schutz des Hypothekengläubigers auf das erforderliche Maß einschränkende Vorschrift des Abs. 2 in Gegenwart hat treten und den darin ausgedrückten allgemeinen vernünftigen und schon aus der Natur der Sache folgenden Rechtsgedanken die weitere Anwendung hat versagen wollen. Jeder Anspruch des Gläubigers der Hypothek Nr. 4 auf die Versicherungssumme, die infolge des in der Vergangenheit liegenden Brandes zu zahlen ist, hat hiernach seine Grundlage verloren. Dagegen erstreckt sich die Hypothek Nr. 4 nach § 1127 Abs. 1 wiederum kraft Gesetzes auf die neue Forderung gegen den Versicherer, wenn

bern daneben auch noch die Forderung gegen den Versicherer. Für solche Besserstellung wäre ein Grund um so weniger einzusehen, als die Fortdauer der Rechte des Hypothekengläubigers gegen den Versicherer, trotz Befreiung desselben gegenüber dem Versicherer selbst, ohnehin eine zum Schutz des Realkredits getroffene Ausnahme von allgemeinen Gesichtspunkten zugunsten des Gläubigers darstellt. Diese Ausnahme kann nur den Sinn haben, daß der Hypothekengläubiger aus der Brandstiftung des Eigentümers keinen Schaden, keineswegs aber, daß er daraus einen Gewinn haben sollte.

2. Weniger einfach liegt folgender Fall. Auf dem versicherten Hause lasten zwei Hypotheken, eine für A., eine für B. Der Eigentümer verschuldet einen Brandfall. Die Hypotheken von A. und B. erstrecken sich auf die Versicherungsforderung, wie wenn diese für den Eigentümer entstanden wäre, und zwar haben die Rechte an der Forderung unter sich denselben Rang wie die zugrunde liegenden Hypotheken. Nun wird das Grundstück (selbstverständlich ohne Versicherungsforderung) zur Zwangsversteigerung gebracht und die Hypothek von B. fällt aus. Jetzt wird das Haus wieder aufgebaut. Das Recht des A. an der Versicherungsforderung erlischt (infolge Wiederaufbaues nach § 1127 Abs. 2; vgl. oben 1). Dauert das Recht des B. an der Versicherungsforderung weiter? Das RG. bejaht. Auf den ersten Blick erscheint es freilich merkwürdig, daß jemand, der keine Hypothek mehr hat, das kraft eben dieser Hypothek erworbene Recht an der Versicherungsforderung behält, obgleich er es eingebüßt hätte, wenn vor dem Wiederaufbau das Grundstück nicht zur Zwangsversteigerung gebracht worden wäre. Trotzdem ist die Lösung juristisch einwandfrei: Der Wiederaufbau nützt dem B. nichts mehr (da seine Hypothek inzwischen erloschen ist); also darf er auch nicht nach dem

nach dem Wiederaufbau des Gebäudes dieses von neuem versichert worden ist oder versichert wird. Sind im Falle des § 101 BGB. mehrere Hypothekengläubiger vorhanden, so richtet sich selbstverständlich die Reihenfolge, in der sie sich an die Versicherungssumme halten dürfen, nach der Rangordnung ihrer Hypotheken untereinander. Gerade dieser Umstand aber zeigt, daß der im § 101 gegebene Anspruch im Grunde hypothekenrechtlicher Natur ist, und hieraus wieder ergibt sich die Notwendigkeit, auch auf diese Ersatzforderung die Vorschrift des § 1127 Abs. 2 anzuwenden. Es bleibt hier nach nur zu erörtern, ob der Kl. auf Grund des ihm von E. abgetretenen Anspruchs auf die Brandentschädigung unbedingte Zahlung verlangen kann. Diesen Anspruch hat E. nicht, was der Kl. behauptet, durch den Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung miterworben, denn sie konnte in der Zwangsversteigerung nicht mehr Recht erlangen als der bisherige Eigentümer gehabt hat. Dieser aber hatte den Versicherungsanspruch verloren (Urteil des erkennenden Senats v. 3. März 1916 VII 417/15). Da das Recht des Kl. als des Gläubigers aus der Hypothek Nr. 4 nach § 1127 Abs. 2 erloschen ist, muß als Erstberechtigter zur Brandentschädigung nach § 101 BGB. die Inhaberin der Hypothek Nr. 5 von 7500 M. also S., jetzt ihr Sonder-Rechtsnachfolger, der Kl., gelten. Dies Recht ist von dem Wiederaufbau des Gebäudes unberührt geblieben, denn der Wiederaufbau, durch den die frühere Sicherheit wiederhergestellt wurde, ist erst erfolgt, nachdem die Hypotheken Nr. 5 und 6 bereits ausgefallen und gelöscht waren; diese Hypotheken haben also aus dem Wiederaufbau keinen Vorteil erlangen können. Gerade für solche ausgefallene Hypothekengläubiger ist der durch den § 101 BGB. gegebene Schutz bestimmt. Auch der § 17 der VersBed., der schon nach seiner Überschrift die Sicherung des Realkredits bezweckt, steht dem Anspruche der S. nicht entgegen. Denn die Wiederherstellung ist bereits erfolgt, und die vor dem Versicherungsfall eingetragenen Realkäubiger haben sämtlich in die unbedingte Zahlung an den Kl. gewilligt. Der § 102 BGB. bestimmt nun zwar, daß, soweit der Versicherer auf Grund der §§ 100, 101 den Hypothekengläubiger befriedigt, die Hypothek auf ihn übergeht. Der auf diese Vorschrift gegründete Einwand der Bekl. ist jedoch unbegründet, da inzwischen die Hypotheken Nr. 5 und 6 gelöscht sind und der Übergang daher gegenstandslos geworden ist. Durch die Löschung sind aber die schon durch das Eintreten des Versicherungsfalls erworbenen Rechte der S. in Beziehung auf die in der Zwangsversteigerung zum Verfaufe nicht mitverkauften Brandentschädigungsgelder nicht verloren (RG. 8, 170; 100, 89/90¹⁾). Da überdies die Bekl. nach den obigen Ausführungen durch Zahlung der Versicherungssumme nicht den Gläubiger der Hypothek Nr. 4, sondern nur den der Hypothek Nr. 5 befriedigt, könnte sie bestenfalls nur den Übergang der letzteren Hypothek beanspruchen; sie verlangt aber die Umschreibung der Hypothek Nr. 4 auf ihren Namen. Diese durch die Zwangsversteigerung als sicher erwiesene Hypothek will jedoch der Kl. behalten, und er kann

Zweck des § 1127 Abs. 2 BGB. das Recht an der Versicherungsforderung einbüßen; er steht auch jetzt nicht besser, als wenn kein Brandfall eingetreten wäre. Andererseits ist die Lösung auch wirtschaftlich angemessen. Denn gerade wegen der Entwertung durch den Brand des Hauses ist die Hypothek B. ausgefallen. Es ist also nicht ungerade, daß sie sich auf die Versicherungsforderung weiter erstreckt, gewissermaßen als auf einen Ersatz für den durch den Brand zerstörten Wert. Inwieweit soll B. auch nicht schlechter stehen, als wenn das Haus nicht abgebrannt wäre.

Nach dem ganzen Grundgedanken wird man allerdings eine Einschränkung von diesem Grundsatz machen müssen. Wenn die Hypothek B. nicht infolge der Wertverminderung durch den Brand ausgefallen ist, sondern auch ohne diese Entwertung schon ausgefallen wäre, dann darf sich das Recht des B. nicht auf die Versicherungsforderung erstrecken, falls infolge des Wiederaufbaues das Recht des Vorhypothekars an der Versicherungsforderung erloschen ist. Beispiel: Das Grundstück mit Haus ist 20 000 M. wert, auf ihm lastet eine Hypothek des A. mit 20 000 M., eine des B. mit 5000 M. Der Eigentümer setzt das Haus in Brand; Schaden 5000 M. Das Grundstück wird (vor Wiederaufbau) versteigert. Erlös 15 000 M. Die Hypothek B. fällt aus und erlischt. Das Haus wird wieder errichtet. Das Recht des A. an der Versicherungsforderung erlischt. Würde man hier das Recht des B. an der Versicherungsforderung fortbauern lassen, so würde er besser stehen, als wenn das Haus niemals von einem Brandfall getroffen worden wäre. Das kann nicht sein.

Prof. Dr. W. Nisch, München.

von der Bekl. nicht gezwungen werden, auf sie von der Bekl. Zahlung anzunehmen und sie damit der Bekl. zu überlassen. Wäre aber selbst die Hypothek Nr. 5 aus § 102 auf die Bekl. übergegangen, so würde sie doch hinter alle Hypothekengläubiger, also auch hinter S. als Inhaberin der Hypothek Nr. 6 nach § 102 Satz 2 zurücktreten und der S. weichen müssen, ohne Aussicht zu haben, die Versicherungssumme für sich behalten zu dürfen. Würde sie gegen die Zahlung der Versicherungssumme die sichere Hypothek Nr. 4 eintauschen und sie vor den dieser nachfolgenden Hypotheken geltend machen dürfen, so würde sie sich entgegen dem gesetzgeberischen Zwecke der §§ 101, 102 auf Kosten der Realgläubiger bereichern. Das Berufungsurteil war hiernach aufrechtzuerhalten. (M. w. S., U. v. 5. Juli 1921; 519/20 VII. — Breslau.) [Sch.]

7. Übernahme der Gefahr für die Folgen groben Verschuldens des anderen Vertragsteils. [†]

Aus den Gründen: Die Kl. verlangt von der Bekl. Ersatz der Aufwendungen, die vom Deutschen Reich aus Anlaß des Unfalls des W. haben gemacht werden müssen, und die dem Reich von der Kl. erstattet worden sind. Diesen Vermögensschaden des Reichs darf die Kl. gegen den Bekl. nur insoweit geltend machen, als sie rechtlich verpflichtet war, ihrerseits dem Reich diesen Schaden zu ersetzen. Diese Verpflichtung leitet die Kl. aus dem § 6 des von ihr mit dem Reich geschlossenen Vertrages her. Der VR. legt diese Vertragsbestimmung dahin aus, daß die Kl. allein dem Reich gegenüber für allen Schaden hafte, der „dem Reich oder Dritten“ durch ihre Anlagen oder deren Betrieb oder durch Handlungen ihrer Leute zugefügt worden ist. Gegen diese Wortlaut und Sinn des § 6 völlig entsprechende Auslegung ist rechtlich nichts zu erinnern. Auch dagegen erhebt sich kein begründetes Bedenken, daß nach der Annahme des VR. diese allgemeine Schadenshaftung auch diejenigen Schäden in sich begreift, die das Reich durch eigene grobe Fahrlässigkeit selbst verursacht hat. Die Revision sucht diese Auffassung vergebens durch die Ausföhrung zu bekämpfen, die Übernahme der Haftung für solche grobe Fahrlässigkeit des Vertragsgegners würde jedem Gebot von Billigkeit und Treu und Glauben im Verkehr widersprechen. Ein gesetzliches Verbot, die wirtschaftlichen Wirkungen einer zukünftigen Gefahr, insbesondere auch die nachteiligen Folgen eigenen künftigen groben Verschuldens, durch Vertrag gegen entsprechendes Entgelt auf

einen anderen abzuwälzen, besteht nicht. Die Übernahme einer solchen weitgehenden Haftung für die Handlungen oder Unterlassungen des Vertragsgegners widerspricht weder der Verkehrsauffassung noch den guten Sitten. Wenn die Versicherungsgesellschaften die Übernahme der Gefahr für die Folgen groben Verschuldens des Versicherungsnehmers abzulehnen pflegen, so beruht das auf der praktischen Erwägung, daß es für den Versicherer vorteilhaft ist, wenn sich der Versicherungsnehmer bestrebt, durch mögliche Anspannung der Aufmerksamkeit den Eintritt des Versicherungsfalles zu verhindern. Zwar bestimmt der § 61 BGB., daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich „oder durch grobe Fahrlässigkeit“ herbeiführt. Diese in ihrer Wirksamkeit übrigens nur für das Versicherungsrecht geltende Regel enthält jedoch, wie die Begründung ergibt, nicht zwingendes Recht, läßt also auch anderweite Regelung der Verschuldensfrage zu. Überdies ordnet das BGB. selbst für die Fälle der Transportversicherung (§ 130) an, daß für den Ausschluß der Haftung des Versicherers einfache und grobe Fahrlässigkeit einander gleichgestellt sind (entsprechend für die Seeversicherung § 821 Nr. 4 HGB.), und in der Haftpflichtversicherung (§ 152 BGB.) sowie der Unfallversicherung (§ 181 Abs. 1 daselbst) ist der Versicherer nur bei vorsätzlicher Handlung des Versicherungsnehmers oder des vom Unfall Betroffenen von der Leistung befreit. Der Gesetzgeber erblickt hiernach in der Übernahme der Gefahr für die Folgen groben Verschuldens des anderen Vertragsteilnehmers weder einen Verstoß gegen Treu und Glauben, noch einen solchen gegen die guten Sitten. (M. w. S., U. v. 18. Okt. 1921; 89/21 VII. — Kiel.) [Sch.]

8. Einem Bücherrevisor steht nicht das Recht zu, sich in Ankündigungen als „Treuhandler“ zu bezeichnen. [†]

Entscheidend für die Frage, ob der Bekl. die freie Ausübung des Gewerbebetriebes der Kl. durch unlauteren Wettbewerb widerrechtlich beeinträchtigt, ist einmal, ob er sich dabei ohne Einwilligung der Kl. solcher Erwerbsmittel bedient, die ausschließlich dieser vorbehalten oder von ihr selbst durch eigene Arbeit für ihre Erwerbstätigkeit geschaffen worden sind, sodann, ob er durch Irreföhrung der Kundschaft über ihm zukommende Vorzüge und Eigenschaften oder in einer Art und Weise, die zu Verwechslungen mit dem Gewerbebetrieb der Kl. führen kann, tätig wird. Nach den Behauptungen der Kl.

Zu 7. Die Kl. hatte vom Reich einen Lagerplatz gepachtet mit der Erlaubnis, einen Anschluß an die staatliche Wasserleitung herzustellen, und hatte in § 6 des Vertrages die Haftung für allen Schaden übernommen, welcher dem Reich oder Dritten durch ihre Anlagen oder deren Betrieb oder durch ihrer Leute Handlungen zugefügt werden sollte. Die Herstellung der Leitung wurde von der Kl. an den Bekl. vergeben. An einem Baugraben, den der Bekl. an einer dem Reich gehörenden öffentlichen StraÙe herstellte, ist er verunglückt. Auf Klage des W. wurden der Bekl. und das Reich als Gesamtschuldner verurteilt, wobei auf Seiten des Bekl. die des Reiches grobe Fahrlässigkeit angenommen wurde. Die vom Reich an W. gezahlte Summe hat Kl. dem Reich erstattet. Sie nimmt nunmehr Regreß gegen den Bekl., weil dieser durch Verschulden bei Ausföhrung der übernommenen Arbeiten einen Schaden verursacht habe, für den die Kl. nach ihrem Pachtvertrag dem Reich gegenüber haftbar geworden sei. Bekl. bestreitet diese Haftung des Kl. gegenüber dem Reich, weil ein Vertrag, durch den jemand die Haftung für grobe Verschulden des Gegners übernehme, als Verstoß gegen die guten Sitten ungültig sei. Das RG. hat mit Recht diese Einwendung abgelehnt. Allerdings wäre ein Vertrag sittenwidrig, durch welchen jemand gegen die Rechtsfolgen seines vorsätzlichen rechtswidrigen Handelns sichergestellt werden soll; denn darin liegt ein Anreiz zu rechtswidrigem Verhalten. Über diese Erwägung trifft nicht zu oder in viel geringerer Maße, wenn es sich um fahrlässige Schadensstiftung handelt. In diesem Sinne erstreckt BGB. § 61 die Ersatzpflicht des Versicherers auf den durch den Versicherten fahrlässig herbeigeföhrten Schaden. Allerdings nur bei leichter Fahrlässigkeit. Aber da § 61 nicht zwingendes Recht ist, so läßt sich aus dieser Gesetzesvorschrift nicht der allgemeine Rechtsgedanke ableiten, daß die Haftung für grob-fahrlässig angerichteten Schaden nicht durch Vertrag auf einen anderen abgewälzt werden könne. Dazu kommt die oft zu willkürlichen Entscheidungen föhrende Schwierigkeit der Grenzziehung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit. Für die Nichtigkeit der Entsch. sprechen noch zwei Erwägungen aus der konkreten Gestaltung des Tatbestandes. Das dem Reich zur Last fallende Verschulden besteht darin, daß es einen gefährlichen Zustand der öffentlichen StraÙe zugelassen hat. Dieser Zustand ist zwar nicht von

der Kl. hergestellt, aber doch infolge ihrer Pachtung des Lagerplatzes eingetreten. Im Pachtvertrag hat sich aber das Reich gegen alle schädlichen Konsequenzen der Verpachtung sichern wollen. Und wenn diese Verabredung auch nicht ausreicht, um die Haftung des Reiches für seine StraÙe Dritten gegenüber auszuschließen, so ist es doch ganz in der Ordnung, daß das Reich gegen den Pächter Regreß nimmt, auch wenn es im Vertrauen auf den Pächter die Beaufsichtigung der StraÙe unterlassen hat. Ferner kommt in Betracht, daß die dem Reich vorgeworfene grobe Fahrlässigkeit in einem Verhalten seiner Vertreter oder Angestellten besteht. Gegen die vertragsmäßige Abwälzung solcher Haftung bestehen aber weit weniger Bedenken, als wenn es sich um Haftung für eigenes Verschulden handelt. Kann doch nach § 278 Abs. 2 sogar die Haftung für vorsätzliche Schädigung durch Hilfspersonen wegbedungen werden.

Gheimrat Prof. Dr. U. v. Tuhr, Zürich.

Zu 8. Die Entsch. ist überzeugend. Mit Recht folgert das RG. aus den vorliegenden Gutachten von fünf Handelskammern und der Berliner Korporation der Ältesten der Kaufmannschaft, daß in weiten Kreisen unter einem Treuhänder nicht schon der bloße Bücherrevisor verstanden wird und daß demnach durch eine solche Bezeichnung seitens eines Bücherrevisors ein großer Teil des Publikums irreföhrer werden kann. Die Treuhandschaft ist ein weitverbreitetes Rechtsgebilde, dessen wesentlicher Inhalt, wie RG. zutreffend darlegt, nicht in der getreulichen Vertragserfüllung — das Moralische versteht sich überall von selbst! —, sondern in einer sachlich eigenartigen Tätigkeit besteht, nämlich in der Ausübung eines dem Treuhänder übertragenen Verfügungsrechts über fremdes Vermögen im Interesse dritter Personen. Treuhänder ist — der Regel nach — etwa dasjenige kraft rechtsgeschäftlicher Übertragung, was kraft Gesetzes ein Pfleger oder Konkursverwalter ist. Der Zweck der Treuhandschaft kann in der bloßen Verwahrung oder in der Verwaltung oder in der Verteilung fremder Vermögensmassen oder -gegenstände bestehen. Die bloße Beratung und Begutachtung wird im Publikum — jedenfalls in weiten Kreisen — nicht als Treuhandschaft bezeichnet.

Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

soll nach beiden Richtungen hin dies dadurch geschehen, daß sich der Befl. in öffentlichen Ankündigungen als „Treuhandler“ und sein Geschäft als „Treuhandkanzlei“ bezeichnet. Daß die Bezeichnung „Treuhandler“ und „Treuhand“ ein Erwerbsmittel ist, daß die Kl. für die in Betracht kommende Tätigkeit erst geschaffen hat, so daß ihr darauf eine Art Individualrecht zukäme, davon kann von vornherein keine Rede sein und wird auch von ihr selbst nicht behauptet. Ebenso wenig ist aber nach den Ausführungen des Urteils über die geschichtliche Entwicklung der Bezeichnung Treuhand für eine bestimmte Art gewerblicher Tätigkeit davon die Rede, daß nur Gesellschaften oder gar nur Aktiengesellschaften das Vorrecht besitzen sollen, ihren Geschäftsbetrieb als den eines Treuhänders zu bezeichnen. Bedinglich aus der Tatsache, daß Aktiengesellschaften und andere großkapitalistische Unternehmungen es waren, die sich zuerst auf den in Frage stehenden Erwerbszweig geworfen haben, vermögen sie selbstverständlich noch nicht ein ausschließliches Recht für sich abzuleiten, sich als Treuhänder zu bezeichnen und anderen diese Bezeichnung zu untersagen, wenn sie befugtermaßen die gleiche Erwerbstätigkeit ausüben. Solange dieser Erwerbszweig nicht unter Konzeptionszwang steht und nach § 1 GewD. jedermann offen ist, solange ist auch jeder berechtigt, sich als Treuhandler zu bezeichnen, wenn er diese Geschäfte gewerbmäßig betreibt. Das BG. stellt auch fest, daß die Bezeichnung für kleinere Betriebe ebenso gebraucht werde. Da ferner die Ausübung von Treuhandgeschäften zur Zeit auch von keinerlei moralischen Eigenschaften abhängt, deren Mangel zur Unterjagung dieser Tätigkeit berechtigte, ist es auch gleichgültig, ob der Befl. die moralischen Eigenschaften, die man gewöhnlich bei einem Treuhandler voraussetzt, besitzt oder nicht. Wie sich der moralisch bedenklichste und geschäftlich unzuverlässigste Bankier oder Bücherrevisor Bankier und Bücherrevisor nennen darf, ja sogar nennen muß, sofern er nur Bankgeschäfte oder Bücherrevisionen gewerbmäßig ausübt, so ist derjenige, der objektiv Treuhandgeschäfte betreibt oder sich zu solchem Betrieb erbietet, befugt, sich Treuhandler zu nennen. Es gibt zuverlässige und unzuverlässige Bankiers und Bücherrevisoren, wie zuverlässige und unzuverlässige Treuhandler. An der Tatsache, daß sie objektiv Treuhandgeschäfte betreiben, worauf es allein ankommt, ändert das nichts. Die Feststellungen des BG. über die Auffassung des Publikums von dem Wesen der Treuhandtätigkeit erscheinen nicht ausreichend begründet und von Rechtsirrtum beeinflusst. Mit Recht allerdings läßt das BG. über die Frage, ob der Befl. sich durch Beilegung der Bezeichnung „Treuhandler“ und „Inhaber einer Treuhandkanzlei“ unlauterer Reklame schuldig mache, die Auffassung des Publikums entscheiden. Denn nicht was das Gericht unter einer Ankündigung versteht, sondern wie diese auf das in Betracht kommende Publikum wirkt, und ob bei diesem die Vorstellung von einem besonders günstigen Angebot hervorgerufen werden soll, ist maßgebend (RGSt. 40, 440; 41, 162; 44, 143; 45, 168; RG. 58, 207; JW. 1901, 658 Nr. 23). Daher können auch Gewöhnung des Publikums, Schwächen, Vorurteile, ja sogar Irrtümer in der Beurteilung dazu führen, die Ankündigungen als ein besonders günstiges Angebot aufzufassen (RG. 58, 285; JW. 1904, 540). Es lassen aber die Ausführungen des Urteils erkennen, daß das BG. nicht beachtet hat, daß es schon genügt, einer Ankündigung, die sich an das Publikum schlechthin, nicht einen besonderen Teil davon, richtet, den Charakter unlauterer Reklame zu geben, wenn überhaupt ein wirtschaftlich für den Gewerbetreibenden in Betracht kommender, nicht völlig unerheblicher Teil des Publikums die Vorstellung von einem solchen günstigen Angebot gewinnt (RGSt. 36, 377; 40, 439; 44, 144; JW. 1904, 480; RG. II 664/13 v. 26. März 1914). Nun erhellt aus den Feststellungen des BG., daß nach der Ansicht der Münchener Handelskammer v. 11. April 1913 sich jedenfalls nicht schon derjenige, der sich bloß mit der Revision von Büchern befaßt und die anderen Gruppen von Treuhandgeschäften ausschließt, Treuhandler nennen darf. Das gleiche geht aus den Erklärungen der Nürnberger, Würzburger, Kölner und Mannheimer Handelskammer sowie dem Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft hervor. Mag man nun im übrigen den Auffassungen dieser Stellen zustimmen oder nicht, jedenfalls ergibt sich aus ihnen, daß ein großer Teil des Publikums die vom BG. als dessen allgemeine Ansicht festgestellte Meinung über die Tätigkeit des Treuhänders nicht teilt, hiernach bei ihm die Möglichkeit einer Irreführung offenbleibt. Und auch nach anderen

Richtungen hin hat das BG. nicht erwogen, ob der Befl. das Publikum täusche. Wie es selbst hervorhebt, ist die Bezeichnung „Treuhandler“ auch eine gesetzliche technische geworden, und zwar sowohl nach § 29 des Hypothekendarlehengesetzes v. 13. Juli 1899, als nach § 35 des Reichsgesetzes über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909. Es wäre zu prüfen gewesen, ob der Befl., wenn er seinen Briefbogen den Aufbruch „der Treuhandler J. R. S.“ gibt und sein Geschäft als „Treuhandkanzlei“ bezeichnet, nicht im Publikum den Eindruck erwecke, als handele es sich bei ihm um eine ähnliche mit öffentlichem Glauben ausgestattete Persönlichkeit. Sodann ist aber auch der ganze Ausgangspunkt, von dem aus das BG. zu seinen Feststellungen gelangt, verfehlt. Es betrachtet die Tätigkeiten der zur Zeit in Deutschland bestehenden Treuhandgesellschaften und faßt sie in drei Hauptgruppen zusammen: a) die eigentliche Treuhandtätigkeit, bestehend in der Anlage und Verwaltung von Vermögen Dritter im eigenen Namen; b) die Fürsorge für bedrängte Gläubiger durch Schutzvereinigung gegenüber fremden Staaten und Unternehmungen, durch Sanierung und Pfandhalterschaft gegenüber inländischen Schuldnern; c) Revisionen von Büchern und Bilanzen anderer Unternehmungen. Letztere Tätigkeit bilde gegenwärtig den wichtigsten Teil des Geschäftsbetriebs der Treuhandgesellschaften, und es sei selbstverständlich, daß auch, wer nicht sämtliche, sondern nur einzelne Arten von Treuhandgeschäften betreibt, insbesondere die Revisionen, sich als Treuhandler bezeichnen dürfe. Dem wäre nur beizustimmen, wenn in der Tat die Bedeutung des Treuhänders sich um deswillen, weil Treuhandgesellschaften in umfangreicher Weise auch Bücherrevisionen ausführen, so verflüchtigt hätte, daß der Begriff des Treuhänders mit dem eines Bücherrevisors zusammenfiel, daß Bücherrevisionen, weil sie auch von Treuhandgesellschaften vorgenommen werden, schlechthin als Treuhandtätigkeit angesehen würden. Diese Entwicklung könnte vor sich gegangen sein; daß sie aber allgemein oder nur bei einem erheblichen Teil des Publikums tatsächlich diesen Weg gegangen ist, dafür fehlt zur Zeit jeder Anhalt und folgt jedenfalls nicht aus dem bloßen Umstande, daß die Treuhandgesellschaften auch Bücherrevisionen ausführen. Denn das, was auch diesen Gesellschaften ursprünglich den Namen gegeben hat, sind selbstverständlich die Geschäfte, die vom BG. selbst eigentliche Treuhandgeschäfte genannt werden. Bloße Revisionen von Büchern und Bilanzen werden nicht dadurch, daß sie die Treuhandgesellschaften auch ausführen, begrifflich zu Treuhandgeschäften und berechtigen den, der nur sie ausführt, um deswillen noch nicht dazu, sich gleichfalls Treuhandler zu nennen. Hier ist durchaus der Auffassung der Münchener Handelskammer recht zu geben. Diese rechtsirrig Meinung hat aber augenscheinlich auch die tatsächlichen Feststellungen des BG. beeinflusst. Bis zum Nachweise einer derartigen im Publikum allgemein zur Herrschaft gelangten Verflüchtigung des Begriffs Treuhandler und seine Gleichstellung mit dem bloßen Bücherrevisor, ist hiernach davon auszugehen, daß der Geschäftsbetrieb beider verschieden ist. Nun ist allerdings gerichtsbekannt, daß in den Kreisen der Bücherrevisoren ein Streben nach Hebung ihres Standes, nach Vertiefung und Erweiterung ihrer Tätigkeit herrscht (vgl. z. B. Schär in „Der Treuhandler“, Zeitschrift des Treuhanderverbandes, April 1919 Nr. 1; Paul Gerstner, „Der Beruf des Bücherrevisors“ in Mitteilungen vom Verband deutscher Bücherrevisoren, E. W., Nr. 4 des XV. Jahrg. 1919; Köhberg, „Zur Umsatzsteuerpflicht des Bücherrevisors“ ebenda Nr. 1 und 3 S. 10), wonach die Bücherrevisoren nicht nur die Buchprüfungen im engeren Sinne vornehmen, nicht nur die formale Wichtigkeit nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung feststellen sollen, sondern darüber hinaus eine Gutachtertätigkeit über Ursachen und Wirkungen wirtschaftlichen Geschehens, eine sachliche Beratung auch in Fragen der Organisation und Zweckmäßigkeit ausüben sollen, und es wird dann geradezu behauptet, daß der vollwertige und anerkannte Bücherrevisor in seiner Vollendung in diesem Sinne eben den Treuhandler darstelle, die Tätigkeit des Bücherrevisors die des Treuhänders sei. Aber selbst nach diesen Anschauungen ist jedenfalls die bloße Bücherrevision noch keine solche, die ohne weiteres auf die Bezeichnung einer Treuhandtätigkeit Anspruch erheben darf, sondern es wird eine darüber hinausgehende wertvollere Tätigkeit erfordert, um die Bezeichnung „Treuhandtätigkeit“ auch nach diesen Bestrebungen zu verdienen. Vor allem aber steht noch nicht fest, daß auch das

Publikum sich die vorstehend geschilderte Auffassung einzelner Bücherrevisoren zu eigen gemacht hat und schlechthin den Bücherrevisor dem Treuhänder gleichstellt. Nach dieser Richtung ist eine Feststellung vom BG. bisher überhaupt nicht getroffen worden. Begrifflich rechtfertigt eine derartige beratende und begutachtende Tätigkeit jedenfalls noch nicht ohne weiteres die Bezeichnung als Treuhänder Tätigkeit. Nach allem ist daran festzuhalten und zunächst davon auszugehen, daß Treuhänder Tätigkeit außer der in den besonderen Gesetzen erwähnten, nur die oben unter a) bezeichnete Übernahme und Verwaltung fremden Vermögens im eigenen Namen ist, die nur dann vorliegt, wenn Vermögen „zu treuen Händen“ übergeben ist (vgl. auch Schulke in Jherings Jahrbüchern Bd. 43 [1901] S. 1 ff.). Alle anderen von solchen Treuhändern im eigentlichen Sinne dann weiter ausgeübte vielseitige Tätigkeit ist doch nur eine Nebentätigkeit, die nicht das Wesen eines Treuhänders ausmacht. Der Umstand, auf den das BG. Gewicht legt, und den es namentlich für ausweichend erachtet, sich Treuhänder nennen zu dürfen, nämlich die „Absicht, die übertragenen Geschäfte im Interesse seiner Auftraggeber getreulich auszuführen“, kann eine Sonderstellung, die diese Sonderbezeichnung rechtfertigte, noch nicht begründen. Denn die getreuliche Ausführung erteilter Aufträge ist eine schon vom Gesetz begründete Verpflichtung eines jeden Beauftragten und ihre Beachtung kann selbstverständlich keine Heraushebung vor den übrigen begründen. Es kommt überhaupt nicht auf die innere gute Absicht desjenigen an, der sich Treuhänder nennt, vielmehr darauf, daß sein nach außen in die Erscheinung tretender Geschäftsbetrieb die Eigenschaften hat und die Garantien bietet, die für die Betätigung von Treuhändergeschäften erforderlich werden. Erst wenn daher auch das Publikum entweder schon die bloße formale Bücherrevision oder doch die gehobene Tätigkeit eines Bücherrevisors, die in der sachlichen Beratung und Begutachtung besteht, ebenso als Treuhänder Tätigkeit ansehen würde, wie die Verwaltung zu treuen Händen übergebenen Vermögens im eigenen Namen, wäre je nach der vorhandenen Qualifikation eine Irreführung ausgeschlossen.

(Bayer. TreuhandUG. w. J. R. G., U. v. 23. April 1920; 161/20 II. — München.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsbach, Berlin.

1. [Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Preisbemessung.][†]) Am 4. Febr. 1920 fand wieder bei der Angeklagten, die ein kleines Weiß- und Wollwarengeschäft betrieb, eine Kontrolle statt. Es ergab sich, daß eine große Anzahl von Waren aus der Vorkriegszeit mit einem Bruttogewinnzuschlag bis zu 900% ausgezeichnet waren. Der Sachverständige erachtet einen durchschnittlichen Bruttogewinnzuschlag von 50% für angemessen. Die Strafkammer schloß sich diesem

Zu 1. Das Urteil ist überaus bezeichnend dafür, wie verschieden trotz der gleichen Rechtslage die Zivil- und die Strafsenate des Reichsgerichts ihre Aufgabe erfassen. Wohl findet sich in den Zivilurteilen auch hin und wieder einmal die Hineinziehung zum Ideale des Kassationsrecurses. Aber abgesehen davon, daß die Zahl solcher Urteile von Jahr zu Jahr kleiner wird, hat man dann stets die Empfindung, der Zivilsenat schiebe die „tatsächliche Feststellung“ als ein Schutzschild zwischen sich und ein Urteil, das er nicht aufheben will. Auch die Gerichte und besonders die höheren und höchsten haben ihre Psychologie der Rechtspredung, der nachzugehen oft einen eigentümlichen Reiz gewährt. Sucht man diese seelische Seite in den Urteilen der Strafsenate auf, so findet man nahezu als Regel eine mißrische Ablehnung des Eingehens auf die Welt der Erfahrungssätze, auf das Hereinflutenlassen des Lebendigen Lebens in ein Rechtsmittel, das freilich so aussieht, als sollte hier nur der Paragraph und der Buchstabe herrschen. Aber doch eben nur so aussieht. Die gesetzlichen Vorschriften in StGB. §§ 376 ff., 392 und in ZPO. §§ 549 ff., 561 bedecken sich inhaltlich vollkommen, mag auch die jetzige Fassung des § 561 ZPO. den gesetzgeberischen Gedanken schärfer zum Ausdruck bringen als der entsprechende § 392 StGB. Es ist ja bekannt, daß er nur das geltende Recht wiedergeben, eine sachliche Neuerung dagegen nicht bringen sollte. Das RG. hat denn auch niemals versucht, eine solche daraus abzuleiten. Danach lassen sich von einem höheren Standpunkte aus, für den die Buchstaben des einzelnen Paragraphen keine Rolle mehr spielen, die Revision in Zivil- und in Strafsachen, aber auch genau ebenso die weitere

Gutachten an und führte aus, daß bei einem solchen Aufschlage sämtliche Unkosten (als Anteil an den allgemeinen geringen Geschäftsunkosten können nur 12—15% in Betracht kommen) sowie Risikoprämie, Unternehmerlohn, Kapitalzins, allgemeine Geldentwertung, ein angemessener Reingewinn und dergleichen, genügend berücksichtigt seien. Hierbei finde die Angekl. ihr Auskommen. In Friedenszeiten habe sie nur 20—25% zugeschlagen. Bei den fraglichen 170 ausgezeichneten Waren habe sie über den 50%igen Bruttogewinnzuschlag hinaus einen übermäßigen Gewinn von 1408 M angestrebt. Die Revision wurde verworfen. Die Revision hält einen Zuschlag von 50% für zu niedrig, und rügt namentlich, daß die Geldentwertung nicht hinlänglich berücksichtigt sei. In den Urteilsgründen ist auch die Geldentwertung als ein in dem Zuschlag enthaltener Posten bezeichnet. Die Frage, wie hoch die einzelnen Posten zu bemessen sind, ist eine tatsächliche und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Verfehlt ist auch die Annahme der Revision, es müsse gestattet sein, daß die Selbstkosten nach dem gesunkenen Geldwert gerechnet würden, insofern sie beansprucht, daß dabei die Geldentwertung in voller Höhe zum Ausdruck kommen dürfe. Nur eine beschränkte Berücksichtigung der Geldentwertung, die eine angemessene Verteilung der durch das Sinken der deutschen Währung herbeigeführten Lasten unter Händler und Verbraucher enthält, ist zuzulassen, nicht aber die Abwälzung der gesamten Last auf den Verbraucher.

(U. v. 7. Juli 1921; 1 D 29/21.)

2. [Diebstahl. Versuch oder Vorbereitungshandlung?][†]) Der Versuch (§ 43 StGB.) erfordert eine der unmittelbaren Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals dienende Ausführungshandlung, der Versuch des Diebstahls eine dem Eingriff in fremden Gewahrsam dienende Handlung. Mit dessen Bruch ist schon dann begonnen, wenn ein Zurückdrängen, ein Beeinträchtigen des fremden Gewahrsams stattgefunden, der auf solches Bedachte die naheliegende Möglichkeit des Bruches geschaffen, den Gewahrsam des anderen gefährdet hat. Ob im einzelnen Fall diese Voraussetzung erfüllt ist, ist vom Richter auf Grund der von ihm festgestellten Umstände zu entscheiden. Hier hat die Strafkammer festgestellt, daß die Beschwerdeführer einen mit Stückgut beladenen Eisenbahnwagen bestehlen wollten, daß sie in Ausführung dieser Absicht nachts den das Gelände des Rangierbahnhofs gegen die Straße abgrenzenden Zaun entweder überklettert oder über ihn an einer beschädigten Stelle hinweggeschritten waren, daß sie von der Stelle aus, an der sie das dem öffentlichen Verkehr entzogene Bahngelände betreten hatten, auf einen Stückgutwagen zugegangen sind und der voranlaufende Beschwerdeführer zu 1 bereits den Wagen erreicht und die Hände erhoben hatte, um nach dem Verschlußriegel zu greifen. Die Angekl. waren hier nach bis zu dem Behältnis, in dem sich die wegzunehmenden Gegenstände befanden, vorgedrungen; es bedurfte nur noch der Öffnung des Riegels, um solche ergreifen zu können. Es war nicht nur ein zielbewußter verbrecherischer Wille in ge-

Beschwerde in Grundbuchsachen (ZPO. § 78) und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZPO. § 27) und neuerdings die Rechtsbeschwerde der Reichsabgabenordnung (i. d. F. §§ 267, 269, 275) auf eine gemeinsame Formel bringen, die freilich zunächst nur eine negative ist und ihre positive Bedeutung erst durch die tatkräftige Mitarbeit der entscheidenden Gerichte erhält. Sie lautet:

Soweit nicht etwa bei den Prozeßmängeln eine besondere Rüge verlangt wird, ist die Vorentscheidung so weit nachzuprüfen, daß lediglich die Feststellung der Tatsachen des entschiedenen Einzel-falles außer Betracht bleibt, sofern sie auf einem gesetzmäßigen Beweisverfahren und einer sich im Rahmen des Gesetzes haltenden Beweiswürdigung beruht, und die Ausübung des freien Ermessens, soweit sie sich im Rahmen der ihm vom Gesetz überall gezogenen Grenzen hält.

Wißt man daran das vorliegende Urteil, so zeigt sich sofort, daß es zu Unrecht die Nachprüfung des Begriffs der Geldentwertung und ihres erfahrungsmäßigen Einflusses auf die Preisbildung ausgeschaltet hat. Die bloße Verneinung eines Rechtsirrtums oder die Vorschreibung der tatsächlichen Feststellung bei allen meinen Erfahrungstatsachen wird dem Wesenskern aller dieser Rechtsmittel nicht gerecht. Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Zu 2. Zu wörtlicher Übereinstimmung mit der ausdrücklich angezogene Entsch. RG. 54, 254 steht das obige Urteil das Wesen des Versuches in einer der unmittelbaren Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals dienenden Ausführungshandlung. Ist hier als

fährlicher Weise in die Erscheinung getreten, sondern es stand auch die Vollendung der Tat unmittelbar bevor. Der Gewarhamsam der Eisenbahnverwaltung war ernstlich gefährdet, als die Angekl. in der Durchführung ihres Vorhabens durch das Dazwischentreten der Zeugen gehindert wurden. Ohne Rechtsirrtum konnte bei solcher Sachlage die Strafkammer die Voraussetzungen des Versuchs für gegeben erachten, und zwar bei allen drei Angekl., auch wenn zwei von ihnen den Wagen noch nicht erreicht hatten, vielmehr erst auf ihn zukamen (RGSt. 54, 182, 254).

(U. v. 23. Sept. 1921; 5 D 749/21.)

[A.]

Bayrisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. Schließen Eltern mit einem ihrer Kinder einen notariellen Übergabvertrags, so haben die übrigen Kinder ein berechtigtes Interesse an der Einsicht des Vertrags oder der Erteilung einer Abschrift. (Art. 22 NotG.)

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Landwirtschaftsleute Michael und Walburga M. in M. haben laut notarieller

Versuchshandlung die Ausführungshandlung bezeichnet, d. i. eine Handlung, die der vom Gesetz in abstracto mit Strafe bedrohten Willensbetätigung in concreto entspricht, also beim Diebstahl eine Handlung, die schon zum Wegnehmen gehört, so nennt das obige Urteil Versuch des Diebstahls „eine dem Eingriff in fremden Gewarhamsam dienende Handlung“, nicht Ausführungshandlung. Dann braucht die in concreto vorliegende Handlung keineswegs bereits ein Teil des Wegnehmens zu sein. Es braucht der Täter vielmehr nur „die naheliegende Möglichkeit des Bruches“ fremden Gewarhams „geschaffen“, „den Gewarhamsam des anderen gefährdet“ zu haben. Damit ist die Grenze des Versuches gegenüber der Vorbereitungshandlung meines Ermessens verwischt. Denn jede Vorbereitungshandlung gefährdet das Rechtsgut, das die vollendete Handlung verletzt, und kann die „naheliegende Möglichkeit“ der Verletzung schaffen, ohne darum ihren Charakter als Vorbereitungshandlung zu verlieren und Ausführungshandlung zu werden. Sie bildet dann eben nur die stärkere oder nähere Gefährdung im Gegensatz zu der weiter zurückliegenden, entfernter gefährdenden Vorbereitungshandlung.

Den Beweis hierfür kann man dem hier vorliegenden Sachverhalte selbst entnehmen: Die Angekl. wollten einen beladenen Eisenbahnwagen bestehlen. Sie waren bis zu ihm vorgebrungen. Es bedurfte nur noch der Öffnung des Verschlussriegels, um die wegzunehmenden Gegenstände zu ergreifen. Der eine von ihnen hatte bereits die Hände erhoben, um den Verschlussriegel wegzuziehen. Die entscheidende Frage ist, ob in diesem die Hände erheben, dem letzten in concreto vorgenommenen Willensakt, ein Anfang der Ausführung lag. Wäre nun der Riegel nicht frei zu öffnen gewesen, sondern hätte er erbrochen werden müssen, so wäre kein Zweifel, daß in dem Erheben der Hände zum Erbrechen ein Anfang der Ausführung des schweren Diebstahls i. S. von § 243 Ziff. 2 gelegen haben würde; denn das Erbrechen von Behältnissen ist hier zur Ausführungshandlung gemacht („mittels Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird“). Aber da ist eben kein Zweifel, daß das Gesetz Handlungen, die an sich Vorbereitungshandlungen des Wegnehmens sind, durch Aufnahme in den zusammengesetzten Tatbestand des schweren Diebstahls zu Ausführungshandlungen gemacht hat. Bei dem im obigen Fall allein fraglichen einfachen Diebstahl ist letzteres dagegen nicht geschehen. Das Öffnen des Behältnisses ist hier also Vorbereitungshandlung geblieben. Dem entspricht m. E. der Sprachgebrauch, der das Öffnen eines Wagens, in dem die zu stehlenden Sachen liegen, noch nicht als einen Teil des Wegnehmens, sondern als dessen Vorbereitung bezeichnet.

Mit der Ausdehnung der Ausführungshandlung auf das Gebiet der Vorbereitungshandlung scheint mir eine Art schiefe Ebene beschritten zu sein. Schuld daran ist meines Dafürhaltens, daß das RG. auf die „unmittelbare“ Bewirklichung, die „naheliegende“ Möglichkeit, das „unmittelbare“ Bevorstehen der Vollendung, die „ernstliche“ Gefährdung entscheidendes Gewicht legt. Die Grenze scheint mir vielmehr in der vom RG. selbst an die Spitze der obigen Entscheidung gestellten Versuchsdefinition das Wort „Ausführungshandlung“ einzuschließen. Liegt schon ein Anfang der Ausführungshandlung, d. i. der Tatbestandsbehandlung vor, gemessen am Sprachgebrauche des täglichen Lebens, dann ist Versuch gegeben.

Das war im obigen Falle nicht zu bejahen, und darum erscheint mir seine Entscheidung bedenklich.

Geh. RA. Prof. Dr. Freundenthal, Frankfurt a. M.

Zu 1. Der Entsch. ist beizupflichten. Die Begründung stellt auf den Unterschied zwischen „berechtigtem“ und „rechtlichem“ Interesse ab. Ein solcher Unterschied besteht in der Tat. Zweifelslos ist das

Urkunde ihr Anwesen in M. ihrem ledigen und volljährigen Sohne Martin übergeben. Die vier weiteren eheichen und volljährigen Kinder der Übergeber erluchten das Notariat M. um Erteilung einer Abschrift des Übergabvertrags mit der Begründung, daß in der Übergabe des Anwesens an Martin M. eine Schenkung liege, durch die dessen Geschwister benachteiligt seien, zumal die Eltern erklärt hätten, daß sie die Verteilung ihres Vermögens unter ihre Kinder gleichheitlich vornehmen wollten. Der Notar und das LG. lehnten das Ersuchen ab, da den Geschwistern kein berechtigtes Interesse zur Seite stehe. Das BanObLG. erklärt, daß eine Abschrift des Übergabvertrags zu erteilen sei.

Aus den Gründen:

Richtig ist, daß die Beschwerdeführer Beteiligte i. S. des Art. 22 NotGes. und des § 290 der GeschO. für die Notare nicht sind. Auch handelt es sich hier nicht um die von der Einwilligung der Verfügenden abhängige Einsicht einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrags. Bei der Entscheidung über die Beschwerde ist daher lediglich zu prüfen, ob die Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme des Übergabvertrags oder der Erteilung einer Abschrift haben und ob dieses Interesse von ihnen glaubhaft gemacht ist. Beides ist zu bejahen.

Mit dem Abschluß des Übergabvertrags haben sich die Eltern der Beschwerdeführer ihres Anwesens und damit, wie dies in bürgerlichen Kreisen in der Regel der Fall ist, des hauptsächlichsten Teiles ihres Vermögens zugunsten eines Kindes entäußert. Dadurch wurden aber nicht bloß die wirtschaftlichen Verhältnisse der Vertragsparteien von Grund aus verändert und neu geordnet, sondern auch diejenigen der am Vertragsabschluß nicht beteiligten übrigen Kinder der Übergeber in ganz erheblichem Maße betroffen. Der Wunsch dieser Kinder, als nächste Blutsverwandte nähere Kenntnis von dem Inhalte des Übergabvertrags zu erhalten, erscheint daher an sich schon und abgesehen von ihren zukünftigen erblichen Ansprüchen ebenso natürlich, wie gerechtfertigt.

In Art. 22 NotGes. ist auch für die Begründung des Antrags auf Bestattung der Einsicht einer Notariatsurkunde oder auf Erteilung einer Abschrift einer solchen nicht die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses, das einen bereits entstandenen und klagenbaren Rechtsanspruch voraussetzt, sondern nur eines berechtigten Interesses, d. i. eines solchen verlangt, das nach vernünftigem Ermessen und nach der Lage des einzelnen Falles den Antrag rechtfertigt. Das letztere trifft hier in Rücksicht auf das nahe verwandtschaftliche Verhältnis zwischen den Beschwerdeführern und den Übergebern und die daraus für sie sich möglicherweise ergebenden gesetzlichen Folgen zu. Wenn auch gemäß § 2317 BGB. ein Pflichtteilsanspruch der Beschwerdeführer gegen ihre Eltern noch nicht entstanden ist, so haben sie doch jetzt schon für den nach den Erfahrungen des Lebens wahrscheinlichen Fall, daß sie die Eltern überleben, wenigstens die gesetzliche Anwartschaft auf einen solchen Anspruch, und abgesehen hiervon, können aus dem gegenseitigen Verwandtschaftsverhältnis noch andere Rechte und Pflichten entstehen, deren tatsächliche Voraussetzungen festzustellen den Kindern ohne die vorherige Kenntnis des Inhalts eines von den Eltern abgeschlossenen Übergabvertrags gar nicht möglich wäre. Es sei in dieser Hinsicht beispielsweise nur auf die Unterhaltspflicht der Eltern und Kinder nach Maßgabe der §§ 1601 ff. BGB. hingewiesen.

Die in dem Beschlusse des Senats v. 14. Juni 1920 III 47/20 (i. Zfdr. f. Not. u. freiw. Gerichtsb. in Bayern S. 276) in einem ähnlichen gelagerten Falle vertretene Ansicht, daß den am Abschluß eines Übergabvertrags nicht beteiligten Kindern des Übergebers

berechtigtes Interesse der §§ 343 und 824 II BGB. ein umfassenderer Begriff als der des rechtlichen Interesses i. S. der §§ 810, 2010 und 2264 BGB. Ob aber der Unterschied wirklich darin zu suchen ist, daß das rechtliche Interesse einen bereits entstandenen „klagbaren Rechtsanspruch“ voraussetze, bezweifle ich. Das RG. hat das nicht einmal für das rechtliche Interesse i. S. des § 256 ZPO. (Feststellungsklage) verlangt. Soviel aber ist sicher, daß „berechtigtes“ Interesse einen weiteren Bereich von Belangen umfaßt, als „rechtliches“ Interesse. Seine Reichweite wird für jeden einzelnen Gesetzesfall durch Auslegung zu bestimmen sein. Und so würde ich den Begriff i. S. des § 11 ZPO. und § 9 BGB., wo es sich um Einsicht in öffentliche Register handelt, weitherziger auffassen als für Art. 22 BayNotGes.; denn die Notariatsurkunde ist grundsätzlich nur für die am Geschäftsvorgange Beteiligten bestimmt. Ich darf darauf verweisen, daß auch die §§ 2010 und 2264 BGB. die Befugnis zur Einsicht in ein Nachlassinventar und in ein eröffnetes Testament an die strengere Voraussetzung eines rechtlichen Interesses knüpfen. Teile ich also auch die Ansicht, daß das berechtigte Interesse des Art. 24 einen bereits entstandenen Anspruch nicht fordert, so wird doch ein besonders nahes und durch die Sachlage des Falles dringend gebotenes Interesse verlangt werden müssen, um unbefugtem Einbringen in private Verhältnisse vorzubeugen. Ein solches Interesse dürfte im vorliegenden Falle nach der zutreffenden Begründung des Beschlusses gegeben sein. Für das abweichende Preussische Recht vgl. Art. 50, 61 des PreußAusfGes. über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Verbindung mit § 34 NotGes. über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

SenPräs. Prof. Dr. Wieruszowski, Gln.

ein berechtigtes Interesse an der Erteilung einer Abschrift des Vertrags nicht zustehe, weil sie noch keinen Pflichtteilsanspruch haben und deshalb ihr Wunsch, die Übergabebestimmungen zu erfahren, nur ein unbefugtes Eindringen in fremde Vermögensangelegenheiten darstelle, kann nach alledem nicht aufrechterhalten werden.

(Beschl. v. 30. Okt. 1920, III 78/20, BahNotz. 1921, 222.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

2. Der Begriff des Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 der W.D. über die Außenhandelskontrolle vom 20. Dezember 1919. f)

Der Begriff des „Unternehmens“ umfaßt Ausführungs- und Versuchshandlungen. Ein Unternehmen der Ausfuhr liegt deshalb nicht erst dann vor, wenn die Ware über die Grenze geschafft oder unmittelbar an die Grenze herangebracht ist. Das nimmt auch die Rechtspredung zu der ähnlichen Vorschrift im § 134 des Vereinszollgesetzes an. Das Unternehmen umfaßt vielmehr alle Handlungen, die die Grenzüberziehung vorbereiten und erleichtern sollten, auch die Bewegung der Ware nach einem Punkte, von dem aus die Grenze leicht und gefahrlos überschritten werden kann (Entsch. des BayObLG. StS. 19, 189; RG. StS. 49, 308). Es macht nichts aus, ob der Täter diese Handlungen alle selbst ausführt oder ob sie mit seinem Willen und nach seinen Weisungen durch andere ausgeführt werden (BayObLG. StS. 20, 166; RG. StS. 49, 159). Deshalb können auch Handlungen unter den Begriff des Unternehmens fallen, durch die ein Gegenstand im Auftrage des Täters an einen bestimmten Ort gebracht wird, damit ihn der Täter dort übernehmen und in der Richtung auf die Grenze weiterzuschaffen könne. Freig wäre es also, wenn die Strk. angenommen hätte, die Verhandlungen des Täters

Zu 2. Die Entsch. muß Bedenken erregen. Zuerst wird erkl. daß der Begriff des Unternehmens Ausführungs- und Versuchshandlungen umfasse. Sind denn Versuchshandlungen etwas anderes als Ausführungshandlungen? Die weiteren Ausführungen des Urteils lassen aber erkennen, daß das BayObLG. gar nicht auf diesem falschen Standpunkt steht, vielmehr alle Handlungen als ein Unternehmen, Waren ohne die erforderliche Ausfuhrbewilligung aus dem Reichsgebiet auszuführen, anzieht, aus denen sich der Plan (das Vorhaben) zu dieser Straftat unzweideutig erkennen läßt. Das wäre eine richtige Auslegung des Wortes „Unternehmen“. Dann darf aber das BayObLG. nicht zwischen Beginn des Unternehmens und straflosen Vorbereitungshandlungen unterscheiden, wie es dies zum Schluß seiner Erörterungen tut. Denn diejenigen Handlungen, die ohne den Plan zur nicht erlaubten Ausfuhr vorgenommen werden, sind strafrechtlich irrelevant, können auch nicht als Vorbereitungshandlungen angesehen werden, weil der Täter damit seine Straftat nicht planmäßig vorbereitet. Benutzt er diese Handlungen später, nachdem er den Plan zur Straftat gefaßt hat, so werden sie damit nicht Teile seines Unternehmens, sondern bieten ihm nur eine willkommene Erleichterung zur Durchführung seines Vorhabens.

Daraus ergeben sich wertvolle Handhaben zu einer theoretisch einwandfreien und praktisch brauchbaren Umgrenzung des Begriffs des Unternehmens, an der sich Theorie und Praxis bisher vergeblich abgemüht haben. Hier kann nur kurz auf folgende begriffsbildende Merkmale aufmerksam gemacht werden. Wenn das Gesetz die Vollendung der Straftat nicht ausdrücklich ausschließt, ist sie im Unternehmen einbegriffen. Ferner gehören dazu alle Versuchshandlungen i. S. des § 43 StGB. Denn sie begreifen die Handlungen in sich, die zum Tatbestande der Straftat gehören, zu der sich der Täter entschlossen hat. Ohne diesen Entschluß gibt es keinen Versuch. Ob man aber „Entschluß“ oder „Vorhaben“ oder „Plan“ sagt, ist gleichbedeutend. Außer den Versuchshandlungen gehören aber zu einem Unternehmen auch diejenigen Handlungen, die seiner Durchführung unmittelbar oder mittelbar dienen. Wer eine nicht bewilligte Ausfuhr unternimmt, der muß sich unter Umständen die Waren erst verschaffen, muß sie dann an die Grenze schaffen oder schaffen lassen. Dann erst kommt es zur eigentlichen Ausfuhr. Folglich sind alle der Durchführung des Planes einer nicht bewilligten Ausfuhr dienenden Handlungen Teile des Unternehmens. Ob sie es sind, mag im einzelnen Falle schwer nachweisbar sein. In dieser Hinsicht sind die Feststellungen des Urteils von Wert. Steht es aber fest, daß die Handlungen, wie z. B. der Ankauf der Waren diesem Plane entsprungen sind, dann sind sie im Unternehmen einbegriffen und folglich als solche strafbar. Ich halte es daher nicht für richtig, wenn als Unternehmen nur Vollendung und Versuch angesehen wird, oder gar nur ein Teil der Versuchshandlungen und würde es als einen wissenschaftlichen, der Praxis förderlichen Fortschritt begrüßen, wenn die hier vorgetragene Auffassung, die mit Alföld (8.) S. 188, v. List (23.) S. 204 und den dort Angeführten übereinstimmt und der sich, wie man annehmen kann, auch das BayObLG. anschließen würde, bald allseitig als einzig denkbare anerkannt würde.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

mit dem Verkäufer, insbesondere die Vereinbarungen wegen der Übergabe der Ware an einem Orte außerhalb der Verkaufsteile und die Ausführung dieser Vereinbarungen könnten nicht unter den Begriff des Unternehmens fallen.

Entscheidend ist, ob Angekl. den Vorfaß gefaßt hatte, in N. Tabak einzukaufen, um die gekaufte Ware sofort über die Grenze zu bringen oder sie doch in J. als einem geeigneten Ausgangspunkt für den Schmuggel nur kurze Zeit zu verwahren und sodann auszuführen. War das der Fall, so hatte das Unternehmen schon mit dem Ankauf des Tabaks begonnen und die Vorgänge bis zur Übernahme des Pakets durch den Angekl. waren nicht straflose Vorbereitungshandlungen. War es dem Angekl. dagegen beim Einkauf nur darum zu tun, sich etwa für spätere Gelegenheit die Möglichkeit einer Ausfuhr zu sichern, hatte er noch keinen bestimmten Vorfaß über deren Umfang, über Zeit, Ort und Art ihrer Ausführung gefaßt, so könnten allerdings die Vorgänge in N. nicht als Anfang des Unternehmens gelten (RG. StS. 52, 282).

(Urt. v. 11. Aug. 1921, RevReg. II Nr. 246/21.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Das Familienstammbuch ist kein Beweismittel im Erbscheinverfahren. f)

Der Senat hat zu der Frage, ob Familienstammbücher zu den in § 2356 BGB. bezeichneten öffentlichen Urkunden gehören, bereits wiederholt Stellung genommen. In dem Beschl. v. 19. Juni 1919 I X 125/19 ist ausgeführt:

„Der Beweis des Todes des Erblassers und des Verhältnisses, auf das der angebliche Erbe sein Erbrecht gründet, muß nach § 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB. unmittelbar durch öffentliche Urkunden erbracht werden (ObLG. 21, 348). Nach § 1 PStG. er-

Zu 1. Diese Begründung erscheint nicht zutreffend.

§ 2356 BGB. bestimmt nur, daß der Antragsteller die Richtigkeit seiner Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen hat. Die Familienstammbücher sind als öffentliche Urkunden anzusehen, da die Eintragung vom Standesbeamten — einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person — gemäß Ziff. 3 der Verf. des Min. d. J. v. 29. April 1895 betr. die Einführung von Familienstammbüchern (MBl. für die innere Verwaltung S. 135) innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (§ 415 PStG.). Die Eintragung in das Familienstammbuch ist mithin eine öffentliche Urkunde. In der eben erwähnten ministeriellen Verfügung heißt es:

Fehlten den in den Familienstammbüchern enthaltenen Bescheinigungen auch die im § 15 PStG. festgesetzte formelle Beweiskraft, so werden sie doch im täglichen Leben, und zwar sowohl in privaten Verhältnissen als auch im Verkehr mit Behörden als genügende Beweismittel für die Richtigkeit derjenigen Tatsachen angesehen, deren Eintragung in die Standesregister sie bescheinigen.

Bei dem nicht unerheblichen Werte, den hiernach die Familienstammbücher für die Zwecke des Staates sowohl als für das Publikum besitzen, erscheint es mir erwünscht, wenn sie bei möglichst vielen Familien eingeführt werden.

Wenn das RG. davon ausgeht, daß unter öffentlichen Urkunden i. S. des § 2356 BGB. nur solche Urkunden verstanden werden können, welche dazu bestimmt sind, die in ihnen ausgewiesenen Vorgänge zu beurkunden, so ist dies ein Fehlschluß, der darauf beruht, daß nicht zwischen der formellen und der materiellen Beweiskraft öffentlicher Urkunden unterschieden wird. Der § 2356 BGB. ergibt aber nach seinem Wortlaut, Sinne und Zusammenhang zweifelsfrei, daß er nur die materielle Beweiskraft der beigebrachten öffentlichen Urkunden verlangen will. Denn er spricht von öffentlichen Urkunden schlechthin, und es gibt auch solche, denen eine formale Beweiskraft überhaupt nicht innewohnt. Auch läßt er andere Beweismittel zu, wenn die in erster Linie verlangten Urkunden zu beschaffen auch nur schwierig ist. Dies wäre nicht denkbar, wenn formale Beweisregeln Platz greifen sollten. Zu Unrecht erachtet das RG. aber auch den § 2359 BGB. für unanwendbar. Daß dieser Paragraph nur auf die Fälle des Abs. 2 im § 2356 BGB. zu beziehen sei, findet weder im Wortlaut noch im Zusammenhang der Bestimmungen eine Stütze. Aus dieser gesetzlichen Vorschrift ergibt sich vielmehr, daß das Nachlaßgericht, ohne an Beweisregeln gebunden zu sein, nach freier Überzeugung darüber zu entscheiden hat, ob es eine Tatsache für festgestellt erachtet.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben zum mindesten, daß der vom RG. eingenommene Standpunkt kein zwingender ist, sondern eine andere mildere Auslegung der einschlägigen Bestimmungen sich durchaus rechtfertigen läßt. Ist aber auch dies nur der Fall, so kann der Entsch. des RG. der Vorwurf nicht erpart werden, daß sie den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht gerecht wird. Die formalistische Begründung der kammergerichtlichen Entscheidung findet im Volke kein Verständnis und fordert die Kritik heraus, daß ohne sachliche

folgt die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle ausschließlich durch Eintragung in die Standesregister und nach § 15 PStG. beweisen nur die Register selbst und die Auszüge, die als gleichlautend mit den Haupt- oder Nebenregistern bestätigt und mit der Unterschrift und dem Dienstsigel des Standesbeamten oder des zuständigen Gerichtsbeamten versehen sind, die Tatsachen, zu deren Beurkundung die Standesregister bestimmt sind. Deshalb reichen im Erbscheinsverfahren andere Bescheinigungen des Standesbeamten und sog. abgekürzte Sterbeurkunden nicht aus (RZA. 15, 290 und 1 X 190/18), und das gilt auch von den gemäß der Rundverfügung des Min. d. J. v. 29. April 1895 (WBl. 135) ausgestellten Stammbüchern, bezüglich deren auch im Abs. 3 dieser Verfügung anerkannt ist, daß sie der formellen Beweiskraft des § 15 PStG. entbehren (vgl. Finckhuss-Wolchan, PStG. § 12 Anm. 73 Abs. 2 S. 439).

Diesen auch in weiteren Entscheidungen (1 X 391/20) vertretenen Standpunkt hält der Senat aufrecht. Wenn Weiskler (S. 291, 292) aus der Tatsache, daß § 2356 die Angabe anderer Beweismittel zulasse, sofern öffentliche Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind, den Schluß zieht, es liege nicht ein streng formales Beweisverfahren vor, so kann dem nicht beigetreten werden. Im Regelfalle ist die Beweiserhebung und Beweiswürdigung im Erbscheinsverfahren nicht dem freien Ermessen des Richters anheimgestellt, sondern in bestimmter Weise formalisiert (vgl. RZf. 36 A 114; 39 A 99; 1 X 391/20). Zutreffend ist freilich, daß die Größe der Schwierigkeit nach freiem Ermessen zu beurteilen ist, und wenn Weiskler hier für eine milde Handhabung des Ermessens eintritt und an den Nachweis der Schwierigkeit nicht zu hohe Anforderungen stellt, wird man ihm beipflichten können, und das Gesetz selbst trägt diesem Umstande durch das Wort „unverhältnismäßig“ Rechnung. Wenn er aber dann die Ansicht vertritt, man könne von der Schwierigkeit ganz absehen, wenn Beweismittel gebracht würden, die sachlich denselben Beweiswert haben wie öffentliche Urkunden und als Beispiel die Stammbücher nennt, verläßt er den Boden des Gesetzes. Die Angabe anderer Beweismittel genügt nach der bestimmten Vorschrift des § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dann, wenn die Beschaffung der in Satz 1 genannten Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich wäre. Von einer Schwierigkeit der Beschaffung wird aber gerade beim Vorliegen eines Stammbuches meist nicht die Rede sein können, da aus ihm sich genau ergibt, bei welchem Standesamt die Urkunden zu erhalten sind. Ebenjowenig kann der Gesichtspunkt als zutreffend anerkannt werden, den das OLG. Breslau in seiner Entsch. v. 5. Nov. 1914 geltend macht, daß nämlich mit der Vorlegung des Stammbuchs eines Gerichtsbeamtens der Tatsachen eintrete, welche die vor dem Standesamt abgegebenen Erklärungen betreffen. Eine des Beweises bedürftige, an sich nicht offenkundige Tatsache könnte offenkundig höchstens dann werden, wenn dem Gericht gegenüber ihr Beweis erbracht ist. Der Beweis kann aber nur durch Beweismittel geführt werden, die geeignet sind, den Beweis für die Tatsachen selbst zu erbringen. Diese Eignung fehlt aber den Stammbüchern, und es ist deshalb zu billigen, wenn die jetzt entscheidende ZR. des OLG. Breslau an dem Beschl. v. 5. Nov. 1914 nicht festgehalten hat. § 2359 BGB. kann bezüglich der in § 2354 Ziff. 1, 2 und Abs. 2 bezeichneten Tatsachen nach der zwingenden Vorschrift des § 2356 Abs. 1 nur in Frage kommen, wenn der Ausnahmefall des § 2356 Abs. 2 vorliegt. Darüber hinaus könnte den Stammbüchern Beweiskraft für das Erbscheinsverfahren nur durch die Gesetzgebung, nicht aber durch die Rechtspredung beigelegt werden.

(RG., I. ZS., Beschl. v. 31. März 1921, 1 X 91/21.)

*

Notwendigkeit den Beteiligten Weitläufigkeiten und vermeidlichen Kosten verursacht werden. Gerade unter den heutigen Verhältnissen und in Anbetracht der vielen unberechtigten Angriffe, welche derzeit leider gegen die Rechtspflege erhoben werden, erscheint es nicht wohlgeant, eine derartige Angriffsfläche zu bieten. Das RG. verleugnet durch diese Entscheidung auch den von ihm selbst in ständiger Rechtspredung aufgestellten Grundsatz, daß besonders in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Überpannung der Beweisforderungen zu vermeiden und den wirtschaftlichen Parteiinteressen möglichstes Entgegenkommen unter Verzicht auf Formalismus zu betätigen sein. Man braucht nicht Anhänger der Freirechtsschule zu sein, um die Hochhaltung dieses Prinzips im Interesse der Rechtspflege für unbedingt geboten zu erachten.

Nach alledem wäre nur zu wünschen, daß das RG. möglichst bald den in der Entsch. eingenommenen Standpunkt aufgibt und den Familienstammbüchern zu ihrem Rechte verhilft.

Leider ist nicht damit zu rechnen, daß die vorliegend erörterte Streitfrage zur Entscheidung vor das RG. kommt. Wie dieser Gerichtshof die Frage beurteilen würde, läßt sich leicht erkennen, wenn man in dem RGA. Kom. die Note 1 zu § 2356 und die Noten 1 und 3 zu § 2359 BGB. nachliest.

ZR. Dr. Breslauer, Breslau.

2. Wohnungsmangel-Gesetzgebung. Beschränkung des Besichtigungszwanges auf unbenutzte Wohnräume.

Gegen die Rechtsgültigkeit der der Beurteilung des Angekl. zugrunde liegenden W. des Magistrats Herlohn v. 20. April 1919 bestehen keine Bedenken. Sie stützt sich auf die in der Beschl. des Reichskanzlers v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel den Gemeindebehörden erteilte Ermächtigung zu Anordnungen auf diesem Gebiete und hält sich im Rahmen dieser Ermächtigung. Die Rechtsgültigkeit der Grundverordnung, auch gegenüber der RVerf., hat das RG. wiederholt beachtet (vgl. insbesondere Ur. S 590/20 v. 20. Juli 1920 RZf. 1921, 254). Die Revision mußte jedoch Erfolg haben, weil die vom BG. angewandte Strafbestimmung der W. v. 20. April 1919 auf den im Urteil festgestellten Sachverhalt keine Anwendung finden kann. § 2 der W. verpflichtet den über die Wohnung Verfügungsberechtigten unter b), dem Vortragen des Magistrats über die unbenutzten Wohnungen und Räume ... Auskunft zu erteilen und ihm die Besichtigung zu gestatten, und § 6 b) bedroht unter Wiederholung der an sich maßgeblichen Strafandrohung in § 10 Ziff. 2 Besl. v. 23. Sept. 1918 mit Geldstrafe denjenigen, welcher dem § 2 zuwider vorzüglich ... eine Auskunft nicht ... erstattet oder ... eine Besichtigung nicht gestattet.

Der Auffassung des BG., daß sich die Verpflichtung zur Gestattung der Besichtigung sowohl auf unbenutzte als auf benutzte Räume beziehe, weil sich erst bei einer Besichtigung durch das Wohnungsamt einwandfrei herausstellen könne, ob Räume vorhanden sind, die i. S. des § 2 letzter Absatz der W. unbenutzt (d. h. völlig leer stehend oder nur zur Aufbewahrung anderweit nicht unterzubringender Sachen dienend) sind, kann nicht beigetreten werden. Nach Wortlaut und Zusammenhang der einschlägigen Bestimmungen beschränkt sich die Strafandrohung gegen Nichtgestattung der Besichtigung auf unbenutzte Räume. Der vom BG. für die Ausdehnung des Besichtigungszwanges auf benutzte Räume angeführte Grund ist nicht stichhaltig. Denn der Zweck des in der Verordnung aufgestellten Besichtigungszwanges ist nicht der, dem Magistrat Kenntnis von dem Vorhandensein unbenutzten Wohnraums zu verschaffen, sondern ihm, falls unbenutzter Wohnraum vorhanden ist, die Möglichkeit zu geben, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob der unbenutzte Wohnraum seiner Lage und Beschaffenheit nach für die Behebung des in der Gemeinde obwaltenden Wohnungsmangels in Betracht kommt. Gewiß hat der Magistrat auch ein Interesse — und zwar in erster Linie — daran, in Erfahrung zu bringen, ob überhaupt unbenutzter Wohnraum zur Verfügung steht. Diesem Interesse dient jedoch nicht die vom BG. als verletzt bezeichnete Vorschrift der Besichtigungsübung in § 2 b), sondern die ebendort vorgeschriebene Pflicht zur Auskunftserteilung, vor allem aber die Vorschrift des § 2 a), wonach der Verfügungsberechtigte unverzüglich Anzeige zu erstatten hat, sobald Räume „unbenutzt“ i. S. des § 2 Abs. 2 sind. Daß der Angekl. gegen diese anderweitigen Vorschriften verstoßen hätte, ergibt der von der Strafkammer als erwiesen erachtete Sachverhalt nicht, es besteht auch sonst kein Anhalt dafür. Daher war der Angekl. unter Aufhebung des Urteils freizusprechen.

(RG., Ur. v. 14. Juni 1921, 1 S 338/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

3. Das Amtsgericht ist nach § 23 Ziff. 2 Absatz 1 BGB. für alle Streitigkeiten zuständig, welche die Instandsetzung, die Belieferung und den Gebrauch der Sammelheizungsanlage betreffen.

Die Antragsteller sind durch eine einstweilige Verfügung des AG. Berlin-Schöneberg ermächtigt worden, die Ausbesserungen an der Heizanlage des Miethauses vorzunehmen und selbst die Heizung zu bewirken; auch andere die Heizung ermöglichende Maßnahmen sind angeordnet (Zurverfügungstellung der Kellerräume, Übernahme der Heizungsgeräte und der Kofenarten usw.). Der Antragsgegner beantragte alsdann beim AG. Berlin-Schöneberg, den Beschl. gemäß § 942 ZPO. durch Bestimmung einer Frist zu ergänzen, innerhalb welcher die Antragsteller ihn zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das OLG. II in Berlin, als das Gericht der Hauptsache zu laden hätten. Das AG. wies den Antrag zurück. Das OLG. II in Berlin gab der Beschwerde statt und setzte den Antragstellern eine Frist von zwei Wochen, innerhalb

Zu 2. Nach § 10 Nr. 2 WohnMangW. wird die Verletzung einer Anordnung aus § 3 bestraft. Nach § 3 unter b) kann angeordnet werden, daß die Besichtigung unbenutzter Wohnungen und Räume gestattet werde, und was unbenutzte Wohnungen und Räume sind, sagt § 3 Abs. 2. Hiernach dürfte der Magistrat gar nicht die Besichtigung benutzter Räume fordern. Hat er es angeordnet, so ist das eine widerrgesetzliche Anordnung, die jedenfalls nicht von der Strafandrohung des § 10 WohnMangW. ergriffen wird. Die Entscheidung des OLG. trifft daher zu und es ist geradezu verwunderlich, das eine Strafkammer eine so einfache und klare Frage im entgegengelegten Sinne beantworten konnte. Strafvorschriften sollen nicht ausgelehnt werden.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

deren sie den Antragsgegner gemäß § 942 ZPO. vor das LG. II in Berlin zu laden hätten.

Die weitere Beschwerde der Antragsteller ist zulässig (§ 568 ZPO. RG. 13, 325, 378) und begründet. Der hier zur Entscheidung stehende Rechtsstreit fällt ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes unter die Zuständigkeit der Amtsgerichte nach § 23 Ziff. 2 Abs. 1 BGB. Das hat der beschließende Senat für den Streit zwischen Mieter und Vermieter über die ordnungsmäßige Heizung einer Wohnung im Wege der im Hause befindlichen Sammelheizung bereits in einem Beschlusse v. 17. Febr. 1921, 23 W 582/21 ZW. 1921, 1368, ausgesprochen und dasselbe muß auch für alle Streitigkeiten gelten, welche die Instandsetzung, die Belieferung und den Gebrauch der Sammelheizungsanlage betreffen, weil ohne die Instandhaltung und den Betrieb dieser Anlage die Heizung und infolgedessen auch die vertragsmäßige Benutzung der Mieträume nicht möglich ist. Die Instandhaltung, die Belieferung und der Betrieb der Sammelheizung sind, ebenso wie die Heizung selbst, Angelegenheiten, deren Regelung eine unbedingte Voraussetzung für die Benutzbarkeit der vermieteten Wohnräume zur Winterszeit bildet. Sie sind daher in demselben Sinne wie die übrigen in § 23 Ziff. 2 Abs. 1 bezeichneten Angelegenheiten als schnell zu erledigende zu erachten, und sie fallen deshalb ohne Rücksicht auf den Streitwert unter die Zuständigkeit der Amtsgerichte. Für die Anwendung des § 942 Abs. 1 ZPO. war somit kein Raum.

(RG., 23. ZS., Beschl. v. 12. Dez. 1921, 23 W 4367/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. S. Engel, Berlin.

Cassel.

4. Das Mieteinigungsamt kann die Zulässigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses und die Erhebung der Räumungsklage von der Bedingung abhängig machen, daß der Vermieter dem Mieter einen Beitrag zu den Umzugskosten bezahlt.

Das MEA. hat die Kündigung des Vermieters an den Mieter zugelassen und den Antrag des Mieters auf Verlängerung des Mietverhältnisses über diesen Tag hinaus abgewiesen mit der Maßgabe, daß das Mietverhältnis an diesem Tage nur ablaufe, wenn der Vermieter an den Mieter bis dahin als Beitrag zu den Kosten des Umzuges 3000 M zahle. Die Bell. hat den Betrag vorher bei der Gerichtskasse hinterlegt und einen Beschluß des MEA. dahin erzielt, daß ihr die Räumungsklage gestattet ist, wobei hinzugefügt ist: „Die Bedingung betreffs Zahlung einer Umzugskostenbeihilfe von 3000 M wird aufrechterhalten“.

Das LG. hat diese Entsch. des MEA. aus folgenden Gründen für rechtswirksam erklärt:

Die RMV. v. 23. Sept. 1918 über Mieterschutz und Beseitigung von Wohnungsmangel sind mindestens seit dem Gesetz vom 11. Mai 1920 gültig (RMV. 21, 469). Gemäß § 6 der ersten RMV. ist für Cassel sowohl die Kündigung durch den Vermieter als seine Räumungsklage von der Genehmigung des MEA. abhängig; sie ist hier für beides erteilt, aber nur unter der Bedingung, daß der Vermieter vorher 3000 M Beitrag zu den Umzugskosten der Mieter zahle. Ob diese Bedingung wirksam festgesetzt worden ist, darüber besteht der Streit. Das LG. hat dies mit Recht bejaht.

§ 2 MietSchW. v. 23. Sept. 1918 spricht nur davon, daß dem Mieter Verpflichtungen auferlegt werden können, woraus die Erläuterer Lehmann sowie Unger-Sternberg schließen, daß solche dem Vermieter nicht auferlegt werden dürfen. Ob dies auch für §§ 6 und 7 gilt, mag dahin stehen. Hier ist dem Vermieter überhaupt keine Pflicht auferlegt, sondern sein Verlangen aus Ende des Mietverhältnisses bedingt anerkannt, nämlich für den Fall, daß er den Mieter teilweise entschädigt. Solche Bedingung verpflichtet aber nicht, sondern sie schiebt nur auf und macht die Forderung des Vermieters von seiner freiwilligen Vorherleistung abhängig. Dadurch, daß das MEA. diese Bedingung gesetzt hat, ist es nicht über seine vom Gericht zu prüfende Zuständigkeit hinausgegangen (RG. 101, 115 = ZW. 1921, 235).

(LG. Cassel, 1. ZS., Ur. v. 26. Sept. 1921, 1 U 222/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Vilmar, Cassel.

Dresden.

5. Bestellung von Einzelhypotheken für Teilbeträge einer Forderung. †)

Mit Urkunde v. 9. Sept. 1921 bestellte die AG. G. in L. einer Bank an dem ihr gehörenden Grundstücke Blatt 2221 des Grundbuchs

Zu 5. Mit der Entsch. dürfte noch nicht das letzte Wort zu der Frage gesprochen sein. Das LG. verlangt zur Bestellung von Einzelhöchstbetragshypotheken die Bildung „bestimmter, rechtlich selbständiger Teile der Forderung“. Die Teile sind aber doch bei einer Teilung der Forderung ziffermäßig bestimmt; aus der Forderung von 10 000 M sind durch Teilung zwei Forderungen von je 5000 M geworden. Und die verlangte rechtliche Selbständigkeit der Teile ergibt sich daraus, daß für sie Hypotheken an verschiedenen Grundstücken bestellt werden und für jeden Teil der Forderung also eine

für L. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 5000 M, und an dem ihr ebenfalls gehörenden Grundstück Blatt 2270 deselben Grundbuchs eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 5000 M zur Sicherstellung aller Forderungen, die der Bank gegen sie aus der Gewährung von Kredit und sonstigen geschäftlichen Beziehungen, insbesondere auch aus Wechseln, Bürgschaften und aus Rechtsgeschäften mit Dritten, bereits entstanden sind und noch entstehen werden, gleichviel welcher Art die Ansprüche sind und auf welchem Rechtsgrunde sie beruhen. Das Grundbuchamt lehnte den Eintragungsantrag unter Billigung des LG. ab; die weitere Beschwerde der Beteiligten wurde vom LG. Dresden mit folgender Begründung zurückgewiesen.

Wie allgemein angenommen wird, können an mehreren Grundstücken für ein und dieselbe Forderung nicht Einzelhypotheken bestellt werden. Werden mehrere Grundstücke für dieselbe Forderung mit einer Hypothek belastet, so entsteht nach der Vorschrift des § 1132 Abs. 1 BGB. an den Grundstücken eine Gesamthypothek mit der Wirkung, daß jedes Grundstück für die ganze Forderung haftet und daß der Gläubiger Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen kann. Trotzdem steht dem Gläubiger nur ein einheitliches Recht, nicht eine Gesamtheit von Einzelhypotheken zu. Infolgedessen erlischt der Regel nach die Hypothek an allen Grundstücken, wenn der Gläubiger Befriedigung aus einem erlangt. Die Belastung eines jeden Grundstücks erfolgt also unter der auflösenden Bedingung, daß sie mit der Befriedigung aus einem andern Grundstück erlischt (§ 1181 BGB.; Prot. III S. 623). Da der Inhalt dinglicher Rechte regelmäßig durch Parteivereinbarung nicht geändert werden kann und sich auch sonst weder aus den Vorschriften des Gesetzes über die Gesamthypothek noch aus ihrer Entstehungsgeschichte ein Anhalt dafür ergibt, daß die Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Hypothek für dieselbe Forderung von den Parteien im Wege der Einzelhypotheken erreicht werden könnte, muß die Belastung mehrerer Grundstücke mit Einzelhypotheken für dieselbe Forderung als ausgeschlossen gelten. Dies gilt für alle Arten der Hypothek, also auch für die Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.). Den Beschwerdeführern ist zuzugeben, daß diese Gesetzesfolge dem praktischen Bedürfnis nicht in allen Fällen gerecht wird. Es kann ein Interesse der Parteien daran bestehen, die Sicherung der Forderung im Wege der Bestellung von Einzelhypotheken an mehreren Grundstücken herbeizuführen, um den Nachteilen einer Gesamthypothek zu entgehen, die sich bei Anwendung der Vorschriften über die Gesamthypothek und insbesondere auch nach §§ 50, 63, 64, 112, 122, 123 ZPO. aus oft kaum lösbaren Schwierigkeiten ergeben. Indessen läßt die im Gesetz getroffene Regelung, die, wenn gleich sie ihren Ausgangspunkt nur von einzelnen Fällen nimmt, doch auf alle Fälle des Bestehens einer Hypothek an mehreren Grundstücken für dieselbe Forderung berechnet ist, für die Belastung der Grundstücke mit Einzelhypotheken keinen Raum. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, daß es für statthaft erachtet wird, daß der Gläubiger, nachdem er für seine Forderung an einem Grundstücke des Schuldners bereits eine Vertragshypothek erlangt hat, für die nämliche Forderung die Eintragung einer Sicherheitshypothek gemäß § 867 ZPO. an einem anderen Grundstücke des Schuldners erwirkt (vgl. die Entsch. des RG. 98, 106). In diesem Falle handelt es sich nicht darum, daß es dem Belieben der Parteien anheimgestellt sei, mehrere Grundstücke mit Einzelhypotheken für dieselbe Forderung zu belasten; vielmehr ist das Entscheidende, daß zur Sicherung derselben Forderung mehrere Grundstücke mit Hypotheken belastet werden können, ohne daß diese Hypotheken, was die Gesamthypothek als notwendig voraussetzt, von gleicher Beschaffenheit sind. In der Entsch. ist denn auch an der in dem früheren Beschlusse in RG. 70, 245 ausgesprochenen Ansicht festgehalten worden, daß die Bestellung einer Sicherungshypothek neben einer Vertragshypothek für dieselbe Forderung als dem Wesen der Gesamthypothek zuwiderlaufend nicht im Wege freiwilliger Beantragung erreicht werden kann; es ist nur für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß der durch die Vertragshypothek bereits gesicherte Gläubiger sein Recht nach § 867 ZPO. verfolgt. Doch wird auch in diesem Falle vom RG. für erforderlich erachtet, daß in entsprechender Anwendung des § 49 GBD. die Mitbelastung auf den Blättern der mehreren Grundstücke erkennbar gemacht wird. Die Rechtsentwicklung, auf deren Boden die Entsch. steht, bietet keinen Anhalt dafür, daß es in dem Belieben der Parteien steht, die Rechtsfolge der Gesamthypothek auszuschließen und die Belastung der mehreren Grundstücke mit Einzelhypotheken zu wählen.

Der Beschwerdeführer meint aber, davon abgesehen werde die Eintragung der beantragten Höchstbetragshypotheken auf den Grundstücken nicht für dieselbe Forderung begehrt; vielmehr gehe die Eintragungsbewilligung dahin, daß die beiden Grundstücke mit den Hypotheken nur für einzelne Teile der Forderung, deren Abgrenzung

andere Hypothek besteht. Daß etwas weiteres nicht verlangt werden kann, ergibt sich mit voller Gewißheit aus der für Hypotheken aller Art geltenden Vorschrift des § 1132 Abs. 2 BGB., wonach der Gläubiger den Betrag der durch eine Gesamthypothek gesicherten Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise verteilen kann, daß jedes Grundstück nur noch für den zugeteilten Betrag haftet. Denn danach muß es doch auch zulässig sein, von vornherein Einzelhypotheken für eine in Teile zerlegte Forderung zu bestellen. Hierauf war von mir gegenüber dem dies verneinenden Beschlusse

sich aus den einzelnen Höchstbeträgen ergebe, belastet werden sollen; dies sei im Wege der Auslegung der Eintragungsbewilligung zu entnehmen. Dem Beschwerdeführer ist allerdings darin beizutreten, daß der Belastung mehrerer Grundstücke mit Einzelhypotheken für dieselbe Forderung dann nichts im Wege steht, wenn die einzelnen Hypotheken für bestimmte, als selbständige Forderungen erkennbar gemachte Teilbeträge der Forderung bestellt und eingetragen werden. Wie für derartig abgegrenzte Teile einer Forderung selbständige Hypotheken an denselben Grundstücke bestellt werden können (vgl. u. a. Pland, *ROB.* § 1113 A 5 k; v. Staundinger, § 1113 A 5 k, § 1132 A 16; Güthe, *OB.* Bd. 1 S. 204, *RG.* *ZB.* 51, 288), so muß es auch angängig sein, daß mehrere Grundstücke mit Einzelhypotheken für solche Teile der Forderung belastet werden. Dafür spricht einmal, daß es zulässig ist, eines der mehreren Grundstücke mit einer Hypothek für die volle Forderung, ein anderes dagegen mit einer Hypothek nur für einen Teil der Forderung zu belasten; es besteht dann nur für diesen Teil eine Gesamthypothek (vgl. *RG.* *ZB.* 21, 169; *Rechtssprechung der OLG.* 20, 414). Sodann spricht dafür, daß der Gläubiger berechtigt ist, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugehörigen Betrag haftet (§ 1132 Abs. 2 *BGB.*). Da das Gesetz eine nachträgliche Verteilung der Forderung zuläßt, muß es auch statthaft sein, daß die Forderung von vornherein geteilt und zu den Einzelbeträgen auf mehreren Grundstücken hypothekarisch gesichert wird. Eine von vornherein zu treffende Verteilung der Forderung muß überdies in dem Falle stattfinden, daß im Wege der Zwangsversteigerung oder der Arrestvollziehung mehrere Grundstücke des Schuldners mit Sicherungshypotheken belastet werden sollen (§ 867 Abs. 2, § 932 Abs. 2 *ZPO.*). Daß die Bestellung mehrerer Höchstbetragshypotheken an verschiedenen Grundstücken für denselben Forderungsbereich auch dann ausgeschlossen sei, wenn die Hypotheken für einzelne genau abgegrenzte und voneinander unterscheidbare Teile der Forderung bestellt werden, entbehrt des hinreichenden Grundes. Zu der Entsch. des *RG.* v. 26. Jan. 1916 *ZB.* 49, 222 ist zwar ausgesprochen, daß einzelne Höchstbetragshypotheken an verschiedenen Grundstücken für denselben Forderungsbereich nicht bestellt werden können. Ob dies indes auch für den Fall gelten soll, daß den einzelnen Hypotheken bestimmte Teile der Forderung zugrunde gelegt werden, läßt sich aus der Entsch. nicht ohne weiteres entnehmen. Aus der im *Banfl.* 21, 17 ff. veröffentlichten späteren Entsch. des *RG.*

geht überdies hervor, daß das *RG.* die Eintragung von Höchstbetragshypotheken an mehreren Grundstücken als Einzelhypotheken für besonders rechtlich selbständig gemachte Forderungsteile nicht beanstandet, also annehmbar für diesen Fall an der in der früheren Entscheidung aufgestellten Rechtsansicht nicht mehr festhalten will. Es kann indessen auf sich beruhen bleiben, ob die hier vertretene und von dem *OLG.* bereits früher ausgesprochene Ansicht (vgl. *ZB.* 1920, 447) sich mit der Rechtsansicht des *RG.* in Widerspruch setzt. Wie von dem *OLG.* bereits in dem Beschlusse v. 22. Nov. 1921 zu 6 *Reg.* 152/21 näher ausgeführt worden ist, kommt bei der Höchstbetragshypothek eine Teilung der Forderung nicht schon dadurch zustande, daß für die Forderung mehrere Höchstbetragshypotheken zu verschiedenen Höchstbeträgen bestellt werden. Nicht die Teilung des Höchstbetrags, der überhaupt nur zur Begrenzung der Haftung des Grundstücks für die Forderungen, deren Feststellung vorbehalten ist, zur Eintragung kommt (§ 1190 Abs. 1 *BGB.*), sondern nur die Teilung der Forderung selbst vermag abgegrenzte und voneinander unterscheidbare Teile der Forderung zu schaffen. Die Zerlegung des Höchstbetrags kann zu einer Teilung der Forderung nicht führen, weil sich daraus nicht feststellen läßt, welche voneinander verschiedenen Teile der Forderung den einzelnen Hypotheken zugrunde liegen sollen. Ohne daß erkennbar gemacht wird, daß die einzelnen Hypotheken für bestimmte, rechtlich selbständige Teile der Forderung eingetragen werden sollen, haftet jede Hypothek für dieselbe Forderung, und damit tritt die Rechtsfolge ein, daß an den mehreren Grundstücken eine Gesamthypothek besteht. Auf Grund der Eintragungsbewilligung, die seinen Ausdruck dafür enthält, daß den beantragten Höchstbetragshypotheken rechtlich selbständige Teile der Forderung zugrunde gelegt werden, kann daher die Eintragung von Einzelhypotheken nicht erfolgen.

Dem Bedürfnis, die Ansprüche aus dem eingeräumten Kredit auf den mehreren Grundstücken hypothekarisch sicherzustellen, kann, wenn die Grundstücke nicht mit einer Gesamthypothek belastet werden sollen, in der Weise entsprochen werden, daß zur Sicherung der Forderungen an dem einen Grundstück eine Hypothek zu bestimmtem Höchstbetrage und an dem anderen Grundstück eine Hypothek zu einem weiteren Höchstbetrage für den Fall bestellt wird, daß die Forderung bei der ersten Hypothek in den Grenzen ihres Höchstbetrags einen Ausfall erleidet oder daß sie bei der künftigen Feststellung den Höchstbetrag der ersten Hypothek übersteigt. Die Bestellung einer dergestalt bedingten Hypothek an dem anderen Grundstück in der Form der Einzelhypothek ist zulässig, weil die Hypothek nur dann geltend gemacht werden kann, soweit die erste Hypothek einen Ausfall erleidet oder sonst zur Deckung der Forderung nicht hinreicht (vgl. die Entsch. des *RG.* 70, 248). Aus einer derartigen Belastung der mehreren Grundstücke werden sich erstliche Nutztragslichkeiten für den Gläubiger oder den Schuldner kaum ergeben. Inwieweit der Gläubiger oder der Schuldner aber eine Nutztragslosigkeit besorgen muß, darf nicht außer Betracht bleiben, daß diese Folge dadurch herbeigeführt wird, daß die Bestellung von Einzelhypotheken an mehreren Grundstücken für dieselbe Forderung sich auf anderem Wege nicht erreichen läßt. Daß die Eintragungsbewilligung auf eine dahingehende Belastung der beiden Grundstücke gerichtet sei, entbehrt jeden Anhalts. (*OLG.* Dresden, 6. *ZS.*, Beschl. v. 22. Nov. 1921, 6 *Reg.* 154/21.)

des preuß. *RG.* v. 26. Jan. 1916 (*RGZ.* 49, 222 = *RZM.* 15, 164) in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 14 Sp. 32 ff. hingewiesen worden und das *RG.* hat darauf auch in einem Beschlusse vom 14. Nov. 1918 seine in dem früheren Beschlusse vertretene Meinung glatt zurückgenommen und die Bestellung von Einzelhypotheken in der Weise für zulässig erklärt, daß jede Hypothek für einen Teil der Forderung haftet, d. i. daß die Forderung geteilt und für die gebildeten Teile Einzelhypotheken bestellt werden (*RGZ.* 51, 288). Zudem ist eine solche Art der Sicherung der Forderung an mehreren Grundstücken für die Zwangs- und die Arresthypothek sogar zwingend vorgeschrieben (§§ 867, 932 *ZPO.*), so daß die Eintragung einer Gesamthypothek hier ausgeschlossen ist und die Forderung auf die zu belastenden Grundstücke verteilt werden muß. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Verteilung nicht etwa nur bei der Verkehrshypothek, sondern auch bei der gewöhnlichen Sicherungshypothek und ebenso bei der Höchstbetragshypothek zulässig ist; denn die Zwangshypothek ist ja eine bloße Sicherungshypothek und die Arresthypothek eine Höchstbetragshypothek i. S. des § 1190 *BGB.* Geteilt aber wird bei der Höchstbetragshypothek ebenfalls die Forderung und nicht, wie das *OLG.* meint, der Höchstbetrag, der lediglich die ziffermäßige Bezeichnung der Forderung ist. Im übrigen ergibt der § 932 *ZPO.*, daß auch bereits eine erst nach ihrem Höchstbetrage bestimmte Forderung geteilt und durch Einzelhypotheken gesichert werden kann.

Für das Grundbuchverfahren habe ich schon zum Schlusse meines Aufsatzes in *Banfl.* 20, 339 bemerkt und möchte ich hier wiederholen, daß die Art der Hypothekenbestellung Sache der Parteien ist und daß diese bei der Bestellung von Hypotheken für eine Forderung darüber zu entscheiden haben, ob die Sicherstellung der Forderung an mehreren Grundstücken durch eine Gesamthypothek oder durch Einzelhypotheken für die gebildeten Teilbeträge erfolgen soll. Für das Grundbuchamt kommt gemäß § 19 *BGB.* lediglich die Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers in Betracht. Bewilligt und beantragt der Eigentümer die Eintragung mehrerer Hypotheken für einen Gläubiger, ohne die Hypotheken als Gesamthypothek zu bezeichnen oder anzugeben, daß sie für ein und dieselbe Forderung bestellt werden sollen, so sind die Hypotheken entsprechend der Eintragungsbewilligung als Einzelhypotheken einzutragen. Das gilt nicht nur, wenn die Forderungsbeträge verschieden sind, sondern auch bei Gleichheit dieser Beträge. Abgelehnt werden darf der Eintragungsantrag im letzteren Falle ebenfalls nur, wenn sonst aus den Erklärungen des Eigentümers hervorgeht, daß es ein und dieselbe Forderung ist, für die die Hypotheken bestellt werden sollen, so vor allem, wenn eine besondere Summe als Gesamtbetrag der Forderung oder als Höchstbetrag des Kredits genannt und diese Summe bereits von einer der Hypotheken erreicht oder doch von allen Hypotheken zusammen überstiegen wird.

OLG Rat i. R. Geh. *ZR.* Dr. Kerschmar, Dresden.

Düsseldorf.

6. Haftung des Mieters für Erfüllungsgehilfen.†)

Unstreitig ist durch das unvorsichtige Fahren des Fuhrmanns ein Schaden an dem Zaun des Kl. entstanden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa der Klageanspruch dem Grunde nach aus der Bestimmung der Ziff. 10 der Hausordnung begründet ist. Jedenfalls sollen durch die Bestimmungen der Hausordnung — die ja nur die Rechte des Vermieters erweitern soll — die gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des Mieters für Beschädigungen der Mietsache nicht ausgeschlossen werden.

Der Klageanspruch erscheint aber schon nach diesen Bestimmungen gerechtfertigt. § 548 *BGB.* bestimmt „Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten“. Er hat sie also dann zu vertreten, wenn er sie durch — nach den allgemeinen Vertragsregeln schuldhaft — Handlungen

Zu 6. Diese Entsch. geht von den gleichen Gesichtspunkten aus, wie ich in meiner „Miete“, S. 314 ff. Ich kann daher der Entsch. nur vollen Umfangs beitreten. Auf dem Mietgrundstück ist ein Schaden an dessen Einrichtungen schuldhaft herbeigeführt durch Leute, die auf Veranlassung des Mieters für die Zwecke seines Mietverhältnisses tätig wurden. Der Fall liegt also grundsätzlich nicht anders, als der viel erörterte Fall der Vereinschaffung der Mobilien des Mieters auf das Mietgrundstück durch den Transportunternehmer (Frachtführer). Würde der Mieter persönlich die Mobilien bzw. in unserem Fall die Waren angefahren und dabei den Zaun auf dem Mietgrundstück beschädigt haben, so würde kaum bezweifelt werden, daß er die Obhutspflicht, die er als Mieter bei Benutzung des ganzen Mietgrundstücks beobachten muß, verletzt hat.

*OLG*Präs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

oder Unterlassungen herbeiführt, die nicht als vertragsmäßiger Gebrauch gelten können. Hiernach rechnet jedes Verhalten, daß sich als eine Verletzung der vertraglichen Obhutspflicht — der Pflicht, die Mietsache pfleglich zu behandeln — darstellt (so Störte, Recht 1914, 492 ff.; Mittelstein, Riendorf u. a.).

Nach dem Wortlaute des § 548 BGB. haftet der Mieter nun zwar nur für die Beschädigung der „gemieteten“ Sache. Der vertragsmäßige Gebrauch vermietet Räume umfaßt aber regelmäßig — auch ohne ausdrückliche Bestimmungen im Mietvertrage — zugleich die zur Ausübung dieses Gebrauchs notwendige Mitbenutzung anderer, nicht besonders bezeichneter Haus- und Grundstücksteile, wie Klure, Treppen, Höfe, Durchfahrten u. a. (so RGKomm. 1921 zu § 548; Störte, a. a. O.; Mittelstein 3 zu § 17). Das gilt auch vorliegend für die Durchfahrt und den bei ihrer Benutzung beschädigten Zaun. Der Befl. ist zur Mitbenutzung der Durchfahrt auch ohne ausdrückliche Vertragsbestimmung als Mieter berechtigt, auch auf sie erstreckt sich seine vertragsmäßige Verpflichtung zu pflegerischer Behandlung.

Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob dem Befl. nach dem schriftlichen Vertrage oder neben diesem die Durchfahrt mitvermietet sei.

Jedenfalls würde der Befl. hiernach die Beschädigung des Zauns, die durch unvorsichtiges Fahren, also eine schuldhafte, vertragswidrige Handlung herbeigeführt ist, zu vertreten haben, wenn er sie selbst herbeigeführt hätte.

Als Schuldner im Mietvertrage — er ist, wie bemerkt, zur pflegerischen Behandlung der gemieteten und der ihm zur Mitbenutzung überlassenen Sachen verpflichtet — hat der Befl. nach der Regel des § 278 BGB. ein „Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleicher Weise zu vertreten wie eigenes Verschulden“. Er haftet also für vorsätzliche oder fahrlässige Beschädigung der Mietsache durch seine Erfüllungsgehilfen. Als solche sind anzusehen: Dienströten und Familienangehörige, insoweit ihnen Obhut und Behandlung der Mietsache überlassen ist (RGKomm. 1921 zu §§ 278, 548). Angestellte (RG. 87, 233), Arbeiter des Mieters (Mittelstein 3 zu § 47), Dritte, soweit sie Hilfspersonen sind (Lindemann-Soergel, BGB. 1921 zu § 548). Ebenso die Gehilfen des Spediteurs beim Einbringen von Sachen (RGKomm. zu § 548; Lindemann-Soergel, ebenda; Mittelstein; Riendorf).

In allen Fällen der Haftung für Hilfspersonen ist Voraussetzung, daß die Hilfsperson in Ausübung der Erfüllungshandlung tätig wird. Ihr schuldhaftes Verhalten muß sich auf den dem Mieter dem Vermieter gegenüber gebogenen Pflichtenkreis beziehen.

Hiernach ist aber die Frage der Haftung des Befl. für den durch den Fuhrmann angerichteten Schaden nicht anders zu beurteilen, als in den genannten Beispielen die Haftung des Mieters für das Verschulden der Leute des Spediteurs.

Regelmäßig wird zwar zwischen Mieter und Spediteur ein besonderer Vertrag bestehen; dies ist jedoch für die Anwendung des § 278 BGB. nicht Voraussetzung (so auch RGKomm. 1921 zu § 278), es genügt vielmehr, wenn die Hilfsperson mit Willen des Mieters mitwirkt, also auch, wenn sie lediglich aus Gefälligkeit oder auf Veranlassung eines Dritten, für den Mieter tätig geworden ist und dieser die Tätigkeit genehmigt hat. So auch RGKomm. 1921, Note 3 zu § 278, wonach als Erfüllungsgehilfen des schuldnereischen Auftragnehmers selbst auch der von seinem Beauftragten zulässigerweise bestellte Substitut angesehen werden muß.

Vorliegend folgt aus dem zwischen dem Befl. und der Firma v. d. N. geschlossenen Vertrage, nach welchem Lieferung „frei Fabrik“ des Befl. bedungen war, daß der Befl. den von dieser Firma mit der Beförderung beauftragten Leuten den Zutritt zu seiner Fabrik in den durch die Beförderung der Ware bedingten Grenzen gestatten wollte. Durch die allgemeine Anweisung, daß ihm die Ware zugefahren werden solle, ohne besondere Anweisung der hinsichtlich der hiermit zu beauftragenden Personen hat der Befl. die Auswahl der Fuhrpersonen der Firma v. d. N., der von dieser zulässigerweise substituiereten Speditionsfirma überlassen.

Die Benutzung der Durchfahrt durch die Fuhrperson mußte daher so erfolgen, wie sie zu erfolgen hatte, wenn der Befl. als Mieter sie selbst vorgenommen hätte. Er bediente sich des Fuhrmanns befugtermaßen zur Ausübung des Mietgebrauchs und damit zur Erfüllung auch der mit diesem Gebrauch untrennbar verbundenen Obhutspflicht. Der Befl. übernahm dadurch die Haftung für die sorgsame Behandlung der Mietsache und des sonstigen seiner Mitbenutzung unterworfenen Eigentums des Vermieters durch die Fuhrperson. Für den bei Ausübung des vertragsmäßigen Gebrauchs — Transport der Waren durch die Durchfahrt — von dem Fuhrmann durch unvorsichtiges Fahren begangenen Verstoß gegen die Pflicht zur pflegerischen Benutzung hat der Befl. daher einzustehen.

(O. G. Düsseldorf, 8. ZS., Ur. v. 28. April 1921, 8 U 175/21.)

Mitgeteilt von J. R. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Frankfurt a. M.

7. Angeichts der gesteigerten Sammelheizungskosten ist der Mieter nicht verpflichtet, die Heizung entgegenzunehmen. †)

In dem zwischen der Parteien am 6. Okt. 1918 abgeschlossenen Mietvertrag, der vom 1. April 1919 ab auf die Dauer von drei Jahren vereinbart ist, ist die Bestimmung getroffen, daß der Befl. an den Kl. $\frac{1}{4}$ der Gesamtkosten für die Zentralheizung zu zahlen habe. Im Winter 1918/19, also teilweise vor Inkrafttreten des neuen Mietvertrages, ergaben sich infolge Mangels an Heizstoffen bereits Schwierigkeiten bei der Inbetriebsetzung der Heizungsanlage. Etwa am 13. März 1919 hat der Kl. alsdann die Heizung eingestellt. Im Winter 1919/20 ist die Sammelheizung überhaupt nicht in Betrieb genommen worden, der Befl. hat sich mit Öfen beholfen. Im Herbst 1920 wurde dem Kl. von der städtischen Kohlenstelle eine Kohlenkarte ausgestellt, auf die er $\frac{1}{3}$ des von Technikern festgestellten Jahresbedarfs an Kohls für das Haus M.-Straße 57 beziehen konnte.

Der Kl. hat alsdann Heizstoff — Kohls und Torf — bezogen, deren Beschaffung ihn nach seiner Angabe 7303,14 M. gekostet hat; hiervon verlangte er $\frac{1}{4}$ mit 1825,78 M. von dem Befl. auf Grund des Vertrages als bare Auslagen ersetzt.

Das O. G. gab der Klage statt. Die Berufung führte zur Klageabweisung.

Zunächst war zu prüfen, ob nicht etwa die W. D. über Sammelheizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen in Mieträumen v. 22. Juni 1919 — RGBl. 595 — der Anrufung des ordentlichen Gerichts entgegensteht. Die nach § 1 dieser W. D. zu schaffenden Schiedsstellen oder Einigungsämter haben gemäß § 7 der W. D. nach billigem Ermessen unanfechtbar zu entscheiden. Jedoch diese Schiedsstellen sind nach § 2 der W. D. nur dann zuständig, wenn Streit herrscht, wie die Verteilung der Brennstoffe und die Inbetriebsetzung der Anlagen zu erfolgen hat (Ziff. 1), ob gegebenenfalls ein Anspruch des Mieters auf Mietzinsminderung besteht (Ziff. 2), endlich ob ein Kündigungsrecht des Mieters gegeben ist (Ziff. 3). Nur in diesen Fällen hat die Schiedsstelle eine Entscheidung zu treffen, „die als vereinbarte Bestimmung des Mietvertrags zu gelten hat“ (§ 8 der W. D.). Die W. D. greift also nur dann Platz, wenn die Parteien über vertraglich nicht geregelte Einzelheiten in der Verteilung oder Bezahlung der Heizung im Streit liegen. Dagegen hat über die vorliegend streitige Frage, ob der Befl. die von ihm vertraglich übernommene Verpflichtung, ein Viertel der Gesamtheizungskosten zu bezahlen, erfüllen muß, das ordentliche Gericht zu entscheiden.

Der Befl. bestreitet zunächst, daß die Bestimmung des Mietvertrages, er habe ein Viertel der Gesamtheizungskosten zu tragen, für ihn eine Verpflichtung darstelle, die Heizungskosten zu tragen, wenn geheizt werde; er meint, diese Vereinbarung treffe nur den Fall, daß überhaupt mit seinem Einverständnis geheizt werde; sie sei eine Teilungsanordnung unter der Bedingung, daß er selbst Heizung begehren werde. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Wer in anderen Zeiten eine Wohnung in einem mit Zentralheizungsanlagen versehenen Wohnhause mietet und die Kostenregelung der Heizung vereinbart, erwirbt damit seinerseits ein Recht auf regel-

Zu 7. Für Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter darüber, ob der Vermieter verpflichtet ist zugunsten eines einzelnen Mieters die Sammelheizung in Betrieb zu setzen (s. O. G. Berlin in JW. 1921, 769 Nr. 3) oder ob umgekehrt der Vermieter von dem einzelnen Mieter verlangen kann, daß dieser an der Sammelheizung teilnehme, ist zweifellos das ordentliche Gericht zuständig, wie dies im zitierten und im obigen Falle angenommen ist (vgl. Mittelstein, JW. 1921, 769 zu Nr. 3). Unzutreffend ist es aber, wenn das O. G. Frankfurt (unnötigerweise) sagt, daß die Schiedsstelle nur im Fall des § 2 der SammelheizungsW. D. zuständig sei, denn sie ist es auch i. Z. des § 3 in der Fassung v. 22. Juni 1919.

Das O. G. Frankfurt hat hier grundsätzlich die sog. clausula rebus sic stantibus angewandt, ein Standpunkt, den ich schon, entgegen dem O. G. Berlin (a. a. O.) eingenommen habe. Wie ich dort ausgeführt habe, steht ein eigenartiges Gemeinschaftsverhältnis zwischen Vermieter und seinen Mietern in Frage. Dem scheint das O. G. Frankfurt aber keine Bedeutung beizulegen, denn es betrachtet nur das Verhältnis des Vermieters zu dem einen, die Annahme der Heizung weigernden Mieter. Ja das Gericht geht so weit, daß es die Rücksicht des Vermieters auf die anderen Mieter ausschaltet und nicht einmal günstige Vermögensverhältnisse des sich weigernden Mieters in Betracht ziehen will, da nach der heutigen Verkehrsauffassung es ein nicht zugulassender Luxus sei, eine Zentralheizung in Gang zu halten. Dem vermag ich nicht beizutreten. In zahlreichen Wohnhäusern ist die Sammelheizung in Betrieb und die Mieter tragen willig die großen Kosten. Wenn in solchem Falle ein einzelner Mieter, trotzdem seine Verhältnisse ihm den Luxus gestatten, sich anschließen will, so erscheint mir das regelmäßig nicht angängig, während ich ebenso wenig Bedenken getragen habe, einer verarmten Rentnerin anzuraten, die Sammelheizung abzulehnen.

O. G. Präs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

mäßige Beheizung gegen Zahlung der hierfür festgelegten Vergütung. Die dem Recht des Mieters entspricht, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, die Verpflichtung, sich die Heizung gefallen zu lassen. Nach der Rechtsprechung früherer Jahre ist auch dem Mieter wegen mangelhafter Beschickung der Sammelheizungsanlagen ein Schadenersatzanspruch gewährt worden. (Vgl. RG. DLG. 39, 151.)

Daher vorzuprüfen, ob die bestehende Verpflichtung des Bekl. zur Entgegennahme der Heizung und zur Bezahlung seines Anteils an den Heizungskosten etwa aufgehoben worden ist oder ob sonst ein Grund vorliegt, der dem Bekl. entweder allgemein ein Leistungsverweigerungsrecht gibt oder der die Verpflichtung zur Zahlung der Klagesumme gerade im Einzelfalle hemmt oder aufhebt.

Bekl. hat zunächst eingewendet, die Heizungsverpflichtung und somit seine Pflicht zur Zahlung sei dadurch aufgehoben worden, daß bereits im ausgehenden Winter 1918/19 und während des ganzen Winters 1919/20 unstreitig nicht geheizt worden sei. Durch dieses Verhalten habe Kl. zu erkennen gegeben, daß er seinen Mietern keine Heizung mehr liefern wolle, Bekl. habe sich hiermit stillschweigend einverstanden erklärt und es sei damit seine Verpflichtung zur Bezahlung eines Viertels der Heizungskosten erloschen.

Ob dieser Standpunkt des Bekl. richtig ist, erscheint mit Rücksicht darauf, daß der Kl. infolge der Brennstoff- und zur zeitweisen Einstellung der Heizung genötigt war, also unter dem Zwang der Verhältnisse gehandelt hat, zweifelhaft. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, weil Bekl. aus einem anderen Grunde zur Bezahlung der Streitsumme nicht verpflichtet ist.

Bekl. hat mündlich weiter ausgeführt, daß seit dem Abschluß des Mietvertrages v. 6. Okt. 1918 die Verhältnisse sich derart grundlegend geändert hätten, daß ihm die Entgegennahme der Beheizung und damit die Bezahlung des versprochenen Kostenanteils nicht mehr zugemutet werden könne, und hat dieses Recht auf Leistungsverweigerung oder Rücktritt vom Vertrag, insbesondere mit den ins Ungeheure gestiegenen Preisen für die Heizungsstoffe im Verhältnis zum Mietpreis der Wohnung begründet.

Eine allgemeine „Anlauf der veränderten Umstände“, die nach Treu und Glauben jedem Vertrag zu unterstellen sei, ist dem deutschen bürgerlichen Recht fremd. Infolge der durch den Krieg und die Nachkriegszeit eingetretenen wirtschaftlichen Verhältnisse hat jedoch die Rechtsprechung des RG. in fortschreitender Entwicklung eine Befreiung von der Leistungspflicht im Einzelfall dann als gegeben erachtet, „wenn die Erfüllung unter Umständen statzufinden hätte, die dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, so wenig mehr entspricht, daß der Erfüllungszwang mit der durch die §§ 133, 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre“ (vgl. RG. 93, 341 = JW. 1918, 552; RG. 94, 69). Es geschah dies also im Einzelfall regelmäßig aus der Erwägung heraus, daß mit den wirtschaftlichen Verhältnissen auch die einzelne Vertragsleistung derart verändert wurde, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten war (RG. 99, 259). Die Durchführung dieses Grundgedankens hat zu der Entsch. des RG. v. 21. Sept. 1920 (JW. 1920, 961³; DJZ. 1920, 915) geführt. Nach dem dort entwickelten Grundsatz kann unter Umständen die Aufhebung einzelner Vertragsbestimmungen in der Weise erfolgen, daß an die Stelle einer bestimmten Vertragsvereinbarung der Richter nach billigem Ermessen eine andere Vertragsbestimmung einsetzt. Dies soll dann der Fall sein, wenn Leistung und Gegenleistung durch die Verschiebung der Zeitverhältnisse in einem derartig unerträglichem Mißverhältnis stehen, daß der einen Partei die Leistung nicht zugemutet werden kann ohne Erhöhung oder Abänderung der Gegenleistung. Auch in dieser Entscheidung ist die clausula rebus sic stantibus demnach abgelehnt worden, da sonst sämtliche Verpflichtungen, deren Leistungsinhalt sich irgendwie durch die Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit geändert hat, der Auflösung preisgegeben wären (vgl. Endemann JW. 1921, 811). Auch vorliegend handelt es sich lediglich um die aus § 242 BGB. zu betrachtende Frage der Verkehrssitte, der Zumutbarkeit (vgl. Rosenthal, JW. 1921, 6 Sp. 2 oben). Es fragt sich also ob dem Bekl. die Bezahlung der von ihm seinerzeit versprochenen Heizungsvergütung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte heute noch zugemutet werden kann.

Diese Frage hat mit der „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ nichts zu tun; sie ist auch unabhängig davon, ob dem Kl. vielleicht seine Leistung noch wünschenswert oder zumutbar erscheint; denn der Kl. will ja seine ihm obliegende Verpflichtung erfüllen. Mit Unrecht geht daher der Vorderrichter davon aus, auch wenn der Betrag der vertraglich zu leistenden Aufwendungen „unverhältnismäßig gestiegen“ sei, so seien hiervon „beide Parteien gleichmäßig betroffen, so daß sich nicht sagen ließe, das Erfüllungsbegehren des einen oder anderen Teils würde Treu und Glauben zuwiderlaufen“. Ob dem Bekl. die Annahme der Beheizung zugemutet werden kann, dafür kann das Verlangen und die Erfüllungsmöglichkeit des Kl. nicht ausschlaggebend sein, dies hat nur untergeordnete Bedeutung, und nur im Rahmen der Verkehrssittlichkeit.

Daß die Annahme der Beheizung und deren anteilmäßige Zahlung dem Bekl. unter den obwaltenden Umständen nicht mehr zugemutet werden kann, ergibt sich aus folgender Erwägung:

Die Jahresmiete beträgt unstreitig 3350 M. Mit dem Klageantrag wird im wesentlichen Bezahlung des dritten Teils des Jahresbedarfs an Heizungsstoffen, soweit es den Bekl. angeht, mit 1825,78 M. begehrt. Da nur ein Drittel des Jahresbedarfs eingeklagt ist, hätte der Bekl. nach dem eigenen Vorbringen des Kl. bei einigermaßen normaler Beheizung insgesamt etwa das Dreifache des mit der Klage verlangten Betrages zu zahlen; mindestens als 5500 M., voraussichtlich aber mehr. Nach dem eigenen Vorbringen des Kl. müßten die Gesamtheizungskosten für das Haus nicht nur das Dreifache von 7303,14 M., 21 909,52 M. betragen, sondern mindestens 24 000 M. Von dieser Summe entfielen auf den Bekl. $\frac{1}{4}$ mit 6000 M. Hierbei ist noch eine Mindestmenge an Heizstoff angenommen und ferner, daß die Preise für Heizstoffe nicht weiter steigen werden. Es ist jedoch mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß beide Voraussetzungen sich noch zumungunsten des Bekl. verschieben werden. Bekl. hätte also für das Heizjahr mindestens 6000 M. Heizungskosten zu zahlen, also fast das Doppelte des Mietzinses.

Der Vorderrichter hat ausgeführt, daß die Parteien beim Vertragsschluß das Risiko der Preiserhöhung offenbar bewußt zur Grundlage gemacht und zur Nichtinanspruchnahme hätten, indem sie davon absahen, die Heizkostenerstattung ziffernmäßig vertraglich festzulegen, wie im früheren Verträge. Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar mußten die Parteien und insbesondere der Bekl. mit Schwankungen der Kohzpreise rechnen, und deshalb erfolgte die Neuregelung. Aber der Vertrag ist am 6. Okt. 1918 abgeschlossen worden, also noch vor dem verhängnisvollen Waffenstillstand. Damals konnten die Parteien die katastrophale Kohlennot und die ungeheure Preissteigerung für Heizungsmaterial auf keinen Fall vorhersehen. Es mußte vielmehr gerade damit gerechnet werden, daß nach Aufhebung der Kriegswirtschaft die bereits während des Krieges eingetretene leichte Kohlennot gehoben werden würde. Mit Kriegsende verschlimmerte sich jedoch die Kohlennot, die Preise der Heizstoffe stiegen auf ein Mehrfaches der Friedenszeit, so daß eine rationelle Verwendung der Sammelheizungsanlagen heute ausgeschlossen erscheint. Es entspricht einer allgemeinen Verkehrsüberzeugung, daß die Kosten der Zentralheizung zu deren Vorteil in keinem Verhältnis stehen (vgl. RG. JW. 1921, 252 Nr. 4; Endemann, JW. 1921, 9). Zieht man weiter in Betracht, daß nach behördlicher Anordnung die Warmwasserversorgung und Sammelheizung nur noch in sehr beschränktem Umfang gewährt werden darf, und daß endlich in absehbarer Zeit eine Besserung dieses Zustandes nicht erhofft werden kann, weil Deutschland nicht mehr über die Kohlenmengen der Vorkriegszeit verfügt, so sind allerdings die Verhältnisse wesentlich andere geworden, als die Parteien bei vernünftiger Würdigung der Sachlage annehmen mußten; insbesondere aber ist der Inhalt der dem Bekl. obliegenden Vertragsleistung wesentlich verändert. Aus einer rationalen, zweckmäßigen Heizungsart ist eine Luxusrichtung geworden, die unverhältnismäßig teuer zu stehen kommt, ohne auch nur im entferntesten die Sicherheit der Einzelerwärmung in Öfen zu bieten. Die Annahme dieser Leistung kann aber dem Bekl. nach Treu und Glauben, insbesondere mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, nicht mehr zugemutet werden.

Von dieser Entscheidung kann die billige Berücksichtigung der Interessen des Kl. nicht abhalten. Daß lediglich sein Wunsch die Annehmlichkeit der Heizung für sich oder einige andere Mieter zu erhalten, den Bekl. seinerseits nicht zur Annahme der Beheizung zwingen kann, bedarf keiner Ausführung. Falls Kl. heizen will, muß er die Zuleitungen zur Wohnung des Bekl. abbrosseln oder die Ventile plombieren lassen und muß sich einen gewissen Wärmeverlust gefallen lassen. Viel nachteiliger aber ist für den Kl. die Tatsache, daß durch den Nichtgebrauch der Heizungseinrichtungen diese erfahrungsgemäß stark leiden, vielleicht zum Wert des Rohmaterials herabsinken. Doch ist demgegenüber zu bedenken, daß diese Entwertung ihren Grund in der Ungewandtheit und Irrationalität von Sammelheizungsanlagen überhaupt in der jetzigen kohlenscarpen Zeit findet, nicht aber in der Weigerung des Bekl., den Luxus der Sammelheizung zu teilen.

Bei der außerordentlichen Steigerung der Heizungskosten wäre es dem Bekl. selbst dann nicht zuzumuten, an der Heizung wider seinen Willen noch weiter teilzunehmen, wenn seine Vermögensverhältnisse ihm diesen Luxus gestatten würden (vgl. Rosenthal, JW. 1921, 7 Sp. 1). Entscheidend ist allein die Anschauung der beteiligten Volkstriebe über das, was unter den jeweils obwaltenden Umständen die Verkehrssitte dem Gläubiger gebietet. Und dieses Gebot geht eben dahin, daß Kl. mit Rücksicht auf die derzeit allgemein geübte Verkehrssitte Zentralheizungsanlagen bei der heftigen Brennstoffnot und Brennstoffteuerung außer Betrieb zu setzen, vom Bekl. nicht mehr verlangen kann, daß er sich an den Heizungskosten noch weiter beteiligt.

(DLG. Frankfurt a. M., 2. JS., Ur. v. 15. März 1921, 2 U 23/21.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Ettlinger, Frankfurt a. M.

Jena.

8. § 862, 823 ff., 1004 BGB. Kein Besitzschutz des Jagdpächters, aber Unterlassungsklage. †)

Kl. hat seit April 1913 die Jagd der Gemeinde Tr. gepachtet. Am 1. März 1919 lief die erste Pachtzeit ab. Im gegenseitigen Einverständnis wurde die Pacht bis 1. März 1925 verlängert. 1920 kam es zum Streit zwischen dem Kl. und der Gemeinde. Der Kl. hatte die Jagdpacht nicht pünktlich bezahlt. Die Gemeinde hielt sich deshalb für berechtigt, den Vertrag zu lösen, und beschloß das auch in der Gemeindeversammlung. Sie schrieb die Jagd zur Weiterverpachtung aus und verpachtete sie am 24. Juli 1920 an die Verfl. Kl. klagte in einem Vorprozesse gegen die Gemeinde auf Feststellung, daß sein Pachtverhältnis noch bis 1. März 1925 weiter bestehe. Er gewann seinen Prozeß auch in zwei Instanzen. (Urt. des OLG. Jena v. 6. Dez. 1920, 3 U 260/20.) Somit hat also die Jagd jetzt zu Pächtern den Kl. und die Verfl.

Auf die jetzige Klage hat das OLG. die Verfl. verurteilt, sich jeder Jagdausübung in der Gemeinde bis 1. März 1925 zu enthalten. Ihre Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Gemeinde hat ihr Jagdrecht ausgeübt, indem sie die Jagd an den Kl. verpachtete. Verpachtet sind nicht die Grundstücke, sondern nur das Jagdausübungsrecht daran. Der Pächter ist also nicht Besitzer geworden. Er darf wohl die Grundstücke zum Zwecke der Jagdausübung betreten. Besitzer bleibt aber immer der Verpächter (RG. 51, 280; 70, 70; 93, 102; a. A. Gruchot 56, 742). Darum genießt der Jagdpächter auch keinen Besitzschutz i. S. von § 862 BGB., weil eben diese Vorschrift Sachbesitz voraussetzt. Der Jagdpächter pachtet keine Sache, sondern ein Recht und besitzt demgemäß auch das Recht der Jagdausübung. Den Besitz des Rechtsbesitzes kennt das BGB. in ganz engen Grenzen, vorzugsweise bei Grundstücksgerechtigkeiten (§§ 1029, 1090; Staudinger, Bem. III 2 zu § 854; Dernburg, Sachenrecht § 30 I). Der Gedanke, daß dem Jagdpächter in rechtsähnlicher Anwendung des § 862 BGB. Schutz seines Rechtsbesitzes gegen Störung gewährt werden könnte, ist deshalb abzulehnen.

Wohl steht aber dem Jagdpächter die Unterlassungsklage aus § 1004 BGB. zur Seite. Das Jagdrecht ist ein Ausfluß des Grundeigentums und bedeutet das Recht des Jagdberechtigten, sich in einem bestimmten Bezirk das jagdbare Wild ausschließlich anzueignen (Böckel, Thür. Landesprivatrecht § 63 II 1; Dalde, Preuß. Jagdrecht, 6. Aufl. § 2). Gegen Dritte, die ihm dieses Recht stören, darf der jagdberechtigte Grundeigentümer aus § 1004 BGB. auf Unterlassung klagen. Was von dem jagdberechtigten Grundeigentümer gilt, muß ebenso für die Gemeinde gelten, der durch die Vorschriften des Jagdgesetzes die Ausübung der Jagd für die Grundstückeigentümer und in deren Namen übertragen ist. Und das gilt schließlich auch von dem Jagdpächter. Er erwirbt durch den Jagdpachtvertrag zunächst den obligatorischen Anspruch gegen den Verpächter auf Gewährung des Gebrauchs des verpachteten Rechts und des Genußes der Früchte. Daneben erlangt er aber die rechtliche Stellung des Jagdberechtigten selbst. Sein Recht ist abgeleitet von dem des jagdberechtigten Grundeigentümers und mit demselben Schutz ausgestattet, den der Grundeigentümer genießt. Er darf also auch mit der Unterlassungsklage aus § 1004 BGB.

Zu 8. Die Entsch., die dem rechtmäßigen Pächter einer Jagd gegen Dritte, die sein Jagdrecht verletzen, eine (vorbeugende) Unterlassungsklage gibt, ist im Ergebnis richtig. Die Begründung ist aber insofern schief, als sie sich mit der Natur des „Jagdrecht“ befaßt. Hier sind offenbar zwei Begriffe miteinander vermengt worden: einmal der Jagdpachtvertrag, der den Verpächter (obligatorisch) verpflichtet, dem Pächter auf bestimmte Zeit zu gestatten, die Jagd auszuüben und die Früchte des Jagdrecht zu ziehen, und zum andern das Jagdausübungsrecht, das der Verpächter dem Pächter (auf Grund des obligatorischen Jagdpachtvertrags durch ein allerdings nach außen nicht in die Erscheinung tretendes Verfügungsgeschäft) übertragen hat. Sowie man diese Begriffe reinlich scheidet, wird die Rechtslage klar: der Jagdpachtvertrag ist und bleibt, mag er auch auf die zeitweilige Übertragung des Jagdausübungsrechtes gerichtet sein, ein obligatorischer Vertrag und er bekommt auch dadurch keine „ausdrückliche“ Natur, daß er dem Pächter das Recht auf den Eigentümerswerb am Wilde gewährt; das Jagdausübungsrecht aber, mag es noch bei dem ursprünglich Berechtigten liegen oder durch Vertrag an einen anderen übergegangen sein, ist ein gegen jedermann wirkendes, also absolutes Recht der ausschließlichen Aneignung, mithin ein „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 BGB. Zur Abwehr weiterer Verletzungen dieses Rechtes ist die Unterlassungsklage gegeben. Die zu unterlassende Handlung ist zwar auch durch § 292 StGB. verboten. Gleichwohl wird im vorliegenden Fall das Rechtsschutzinteresse an einer zivilrechtlichen Unterlassungsklage nicht zu befehlen sein.

Prof. Dr. Eduard Kern Freiburg i. Br.

Eingriffe Dritter in sein Jagdausübungsrecht hindern (vgl. Böckel a. a. O., § 63 III 3).

Und schließlich hat der Jagdpächter mindestens die vorbeugende Unterlassungsklage aus unerlaubter Handlung, wenn man ihm die Unterlassungsklage aus § 1004 verjagen will. Sie setzt voraus einen objektiv rechtswidrigen Eingriff in den Rechtskreis des Verletzten und die begründete Beforgnis, daß sich die Eingriffe in der Zukunft wiederholen werden, und dient einem bringenden Rechtsschutzbedürfnis, so daß sie abzulehnen ist, wenn der Tatbestand der unerlaubten Handlung, die in Frage steht, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist (RG. 48, 114; 60, 6; RGWRommon. Vorbem. 6 III zu § 823). Mag auch das Jagdpachtrecht wesentlich obligatorischer Natur sein, so hat es doch insofern quasi dinglichen Charakter, als es dem Pächter das Recht auf den Eigentümerswerb an dem Wilde durch Okkupation gibt (RG. 52, 128; 41, 349). Der objektiv rechtswidrige Eingriff in ein so beschaffenes Recht muß genügen, um — falls die anderen Voraussetzungen vorliegen — dem Verletzten die vorbeugende Unterlassungsklage zu geben.

Die Verfl. üben unter Berufung auf ihren Jagdvertrag seit 24. Okt. 1920 die Jagd in dem Jagdbezirk des Kl. aus. Der Eingriff ist objektiv rechtswidrig. Die Gemeinde darf nach Gothaischem Jagdrecht die Jagd in ihrem Bezirk nur ausüben durch Verpachten oder durch Anstellung verpflichteter Schützen. Sie hat die Jagd zunächst an den Kl. verpachtet und damit das ihr zustehende Jagdausübungsrecht diesem übertragen. Sie kann es deshalb durch einen späteren Vertrag nicht noch einmal für dieselbe Zeit und für denselben Bezirk rechtswirksam einem anderen, hier den beiden Verfl. übertragen. Denn sie hat sich eben des Rechts durch Abschluß des Vertrages mit dem Kl. selbst begeben. Die Verfl. erwerben deshalb durch ihren Jagdpachtvertrag nur einen obligatorischen Anspruch gegen die Gemeinde, ihnen die Jagd einzuräumen, unter Umständen Anspruch auf Schadenersatz, nicht aber das Jagdrecht selbst (RG. 41, 349). Und darum ist ihr Eingriff in das Jagdrecht des Kl. von Anfang an objektiv rechtswidrig. Der Eingriff wurde auch subjektiv rechtswidrig, nachdem das OLG. in dem Vorprozeß zwischen dem Kl. und der Gemeinde festgestellt hatte, daß des Kl. Pachtvertrag mit der Gemeinde noch bis 1. März 1925 weiter bestehe. Denn die Verfl. kennen das Urteil und wissen ganz genau, daß ihr Jagdvertrag neben dem des Kl. für dieselbe Zeit und für denselben Jagdbezirk nicht bestehen kann. Wenn sie trotzdem sich auf ihren Vertrag berufen, und auf Ausübung der Jagd im Jagdbezirk des Kl. bestehen, anstatt sich an die Gemeinde zu halten, so handeln, sie subjektiv rechtswidrig. Die Beforgnis ist begründet, daß die Verfl. auch künftig für sich das Recht in Anspruch nehmen, im Bezirk des Kl. zu jagen.

Der Kl. hat ein dringendes Rechtsschutzbedürfnis, auch den Verfl. die Ausübung der Jagd in seinem Bezirk zu verbieten. An sich mußte ja die Gemeinde gegen die Verfl. vorgehen und die Auflösung des Jagdpachtvertrags betreiben. Täte sie das nicht, so könnte sie der Kl. im Prozeßwege zwingen. Leistete aber dann die Gemeinde dem Urteil keine Folge, so bliebe der jetzige unhaltbare Zustand, daß ein Jagdbezirk an zwei verschiedene Pächter verpachtet ist, auf unabsehbare Zeit bestehen. Das ist dem Kl. nicht zuzumuten. Er muß die Möglichkeit haben, gegen die Verfl. unmittelbar vorzugehen, um möglichst bald klare Verhältnisse zu schaffen und weiteren Schaden abzuwenden. Der strafrechtliche Schutz der §§ 292 ff. StGB. versagt vorerst noch gegenüber den Verfl. Sie werden mit Erfolg gegen eine Strafflage einwenden können, ihr Jagdpachtvertrag berechtige sie, in dem Revier des Kl. zu jagen. Ihr guter Glaube entfällt erst, wenn in diesem Rechtsstreit ihnen rechtskräftig die Ausübung der Jagd verboten ist.

(OLG. Jena, Urt. v. 30. Juni 1921, 3 U 152/21.)

RA. Dr. Böckel, Jena.

Berlin.

b) Straffachen.

1. „Gemeindebehörden“, die nach der Wohnungsmangelverordnung zu einschlägigen Anordnungen ermächtigt werden dürfen, sind nicht nur die Vorsteher von Einzelgemeinden, sondern auch von Kommunalverbänden. †)

Der Vorsitzende des Kreis Ausschusses des Kreises Schönau hat in seinen Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 22. April 1920,

Zu 1. Das Urteil unterscheidet scharf zwischen „Bezirk und Gemeindebehörde“ und „Gemeinde“. Letztere Wendung findet sich in der MchW. § 10 (nicht § 9), § 11 Abs. 2, auch in § 1 Abs. 1 der SammelheizungsW., deren § 1 Abs. 2 aber von der „Gemeindebehörde“ spricht. Da die Verordnungen auf diesem Gebiete die verschiedenen Länder mit ihren sehr verschiedenen Verwaltungsrichtungen treffen sollen, so darf nicht angenommen werden, daß dem Wort Gemeindebehörde ein artgleicher Begriff zugrunde liegt. Nach dem Zweck dieser Schutzgesetzgebung erscheint es richtig, wenn das Urteil Gemeindebezirk i. S. von Bezirken selbständiger Verwaltungsgemeinschaften auffaßt.

OLGPräf. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

5. Juli 1920 und 9. Aug. 1920 (Kreisblatt S. 379, 481 und 574) Anordnungen erlassen, welche sich auf die Bef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) stützen. Das BG. geht davon aus, daß nach dieser Bekanntmachung die Landeszentralbehörden nur die Einzelgemeinden, nicht aber auch die Kommunalverbände, daher auch nicht den Kreisratsschuß oder dessen Vorsitzenden zu den daselbst zugelassenen Anordnungen ermächtigen dürften, daß die Anordnungen mithin keine gesetzliche Grundlage besäßen. Dem kann nicht beigetreten werden.

Im § 1 Abs. 1 der Bef. v. 23. Sept. 1918 ist bestimmt:

„Macht sich im Bezirk einer Gemeindebehörde, in dem ein Einigungsamt errichtet ist, nach dem Ermessen der Landeszentralbehörde ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend, so kann die Landeszentralbehörde die Gemeindebehörde zu den in den §§ 2—5 bezeichneten Anordnungen ermächtigen.“

Entsprechend lautet § 9 daselbst hinsichtlich anderer Anordnungen. Diese Bestimmungen lassen ihrem Wortlaute nach keineswegs die Deutung zu, welche die Stk. ihnen gibt. Es ist daselbst nicht von Ortsgemeinden oder Gemeindebezirken die Rede, sondern von dem Bezirk einer Gemeindebehörde. Die gleiche Ausdrucksweise findet sich auch in der Bef., betr. Einigungsämter, v. 15. Dez. 1914 (RGBl. 511). Die Bef. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140), welche die Befugnisse der Einigungsämter in Mietangelegenheiten näher bestimmt, enthält zunächst ebenfalls die Ausdrucksweise: „Bezirk einer Gemeindebehörde“. Nur im § 9, wonach die Gemeinden zur Errichtung von Einigungsämtern von den Landeszentralbehörden angehalten werden können, und im § 11 Abs. 2, wo von dem Bezirk einer Gemeinde gesprochen wird, ist dann von diesem Sprachgebrauch abgewichen. Die beiden Ausnahmen können aber die Ansicht der Stk. nicht begründen. Der Gesetzgeber ist offensichtlich von dem Gedanken ausgegangen, daß gewisse Ortsgemeinden sich gegen die Errichtung von Einigungsämtern unberechtigterweise sträuben könnten und daher zu einer solchen Errichtung gezwungen werden müßten, daß diese Notwendigkeit aber bei Kommunalverbänden nicht besteht, weil letztere im allgemeinen von weiteren Gesichtspunkten auszugehen pflegen und auch einem stärkeren Einfluß der Regierungsbeamten unterliegen als die Ortsgemeinden. Jedenfalls sind die beiden Ausnahmen nicht geeignet, den Beweis dafür zu erbringen, daß die für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit der Anordnungen des Kreisratsschusses in Schönau allein in Frage stehende Bef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 nur die Ortsgemeinden, nicht aber auch die weiteren Kommunalverbände gemeint habe. Nach ihr dürfen die Gemeindebehörden zu den betreffenden Anordnungen ermächtigt werden. Zu den Gemeindebehörden gehören aber nicht bloß die Vorsteher von Ortsgemeinden, sondern auch die Vorsteher von weiteren Kommunalverbänden, z. B. die Amtmänner, die Verbandsvorsteher, die Vorsitzenden des Kreisratsschusses (vgl. Handwörterbuch der deutsch. Verwaltung und der Gemeindebehörden). Daß die Bef. vom 23. Aug. 1918 von dieser in den Kreisen der Verwaltung üblichen Auffassung abgewichen sei, kann nicht vermutet werden. Deshalb hat auch der Staatskommissar für das Wohnungswesen in seinem Rundschreiben v. 18. Aug. 1919 mit Recht ausgesprochen, daß unter „Gemeindebehörden“ i. S. der Wohnungsmangel- und Mieterchutzverordnung nicht nur Behörden von Gemeinden im engeren Sinne, sondern auch solche von Gemeindeverbänden verstanden werden. Wären in den Kreisen der Reichsregierung hierüber Zweifel entstanden, so würde in dem Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949), durch das die Bef. gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 abgeändert ist, von Behörden der Ortsgemeinden oder von solchen der Kommunalverbände die Rede sein. Das ist aber nicht der Fall, vielmehr enthält das Gesetz ebenfalls den allgemeinen Ausdruck „Gemeindebehörden“. Um aber unfähige Gemeindebehörden an der Bereitung der Zwecke des Gesetzes zu verhindern, wird in ihm der obersten für das Wohnungswesen zuständigen Landesbehörde das Recht erteilt, die Gemeindebehörden zu den notwendigen Anordnungen zu verpflichten oder aber die Anordnungen und Maßnahmen auch unmittelbar zu treffen oder die Berechtigung hierzu einer ihr unterstellten Behörde zu übertragen (Art. I des Gesetzes v. 11. Mai 1920). Was früher gegenüber unfähigen Ortsgemeinden nur mit Hilfe der Bildung von Einigungsämtern, für weitere Kommunalverbände nur mit Hilfe von Anordnungen der Behörden dieser Verbände möglich war, ist mithin nach dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 11. Mai 1920 auch auf dem dort beschriebenen Wege zulässig. Daß der Gesetzgeber die Ortsgemeinden früher ganz selbständig walten und gar keine Vorbeugungsmaßnahmen gegen den Widerstand dieser Gemeinden gegen Maßregeln zur Hebung der Wohnungsnot hätte ergreifen wollen, ist nicht anzunehmen. Daher erscheint die Ansicht, daß er unter „Gemeindebehörden“ auch Behörden weiterer Kommunalverbände verstanden habe, durchaus gerechtfertigt. Hierzu kommt, daß kleinere Ortsgemeinden vielfach gar nicht imstande sind, eigene Einigungsämter zu errichten und daß deshalb ein Ausweg gefunden werden mußte, um solches zu ermöglichen. Das konnte aber nur geschehen, wenn die Einigungsämter auch für den weiteren Kommunalverband zugelassen wurden.

(RG., 1. StS., Urt. v. 7. Okt. 1921, I S 660/21.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

2. „Unbenutztsein“ einer Wohnung, „Verfügungsberechtigung“ und „Verfügung“ über eine Wohnung i. S. örtlicher Wohnungsmangelv. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) f)

Aus den Gründen:

Der Angekl. ist Eigentümer eines Hauses in Cottbus. In dieser Eigenschaft hat er sich nach den Feststellungen des angegriffenen Urteils zweier Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund der Bekanntmachung über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 erlassenen Verordnungen des Magistrats in Cottbus schuldig gemacht.

1. Die Magistratsv. v. 17. Febr. 1919 bestimmt in § 2:

„Der Verfügungsberechtigte hat unverzüglich Anzeige zu erstatten, sobald eine Wohnung unbenutzt ist,“ Wohnungen, die „völlig leer stehen“, sollen als unbenutzt angesehen werden. Der Angekl. hat diese Voraussetzung mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß die Wohnung während des hier fraglichen Zeitraumes immer vermietet gewesen sei. Darauf kommt es aber nicht an. Wesentlich ist, daß die Wohnung tatsächlich mehrere Monate unbenutzt und leer war, wie die Strafkammer als erwiesen angenommen hat. Nach dem Bezuge der Kr. schen Eheleute, der etwa am 6. Dez. 1919 erfolgte, stand die Wohnung bis zum Einzuge des Fabrikanten M. im März 1920 völlig leer; dieser hatte im Januar 1920 nur ein Zimmer mit Sachen bestellt. Weder der Bergasseffor v. W., der in den Mietvertrag der Eheleute Kr. eingetreten war, noch danach der Fabrikant M., dem v. W. seine Rechte aus dem Mietvertrag im Januar 1920 abtrat, machten von dem ihnen zustehenden Nutzungsrecht während des angegebenen Zeitraumes Gebrauch. Dem Magistrat liegt nach dem Zwecke der Verordnung daran, von dem Leerstehen von Wohnungen sofort Kenntnis zu erhalten. Diese Belange kamen auch im vorliegenden Falle zur Geltung; denn es wäre nach den Urteilsfeststellungen sehr wohl möglich gewesen, Wohnungsuchende, sei es für die ganze Zeit oder wenigstens für einen Teil der Zeit des Leerstehens der Räume in diesen unterzubringen. Mag dabei der Mieter oder der Hauseigentümer als Verfügungsberechtigter anzusehen sein, so konnte der Magistrat auf Grund des § 3, nötigenfalls nach Anrufen des Einigungsamtes und auch ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten, einen Wohnungsuchenden als Mieter in die Räume einweisen. Das hat der Angekl. durch Unterlassung der Anzeige vereitelt.

Zu Unrecht stellt der Angekl. ferner in Abrede, daß er Verfügungsberechtigter in bezug auf die erwähnte Wohnung gewesen sei. Nach den Urteilsfeststellungen liegt nicht ein Fall der Untermiete i. S. des § 549 BGB. vor, vielmehr ist sowohl der Bergasseffor v. W., wie nach ihm der Fabrikant M. als neuer Hauptmieter in den Mietvertrag der Kr. schen Eheleute eingetreten. Das macht aber rechtlich keinen Unterschied: das in § 549 BGB. geregelte gesetzliche Kündigungsrecht steht dem Mieter wie im Falle der verweigerten Gebrauchüberlassung so auch im Falle der verweigerten Zustimmung zur Rechtsabtretung zu (RG. JW. 1911, 487). Daraus aber, daß gegen den Angekl. als Hauseigentümer ein Zwang zur Annahme eines neuen Mieters ausgeübt werden konnte, ist keineswegs zu schließen, daß ihm jedes Verfügungsrecht über die Mieträume gefehlt hat. Zutreffend hat vielmehr die Strafkammer ein Mitverfügungsrecht neben den bisherigen Mietern bei ihm angenommen. Er hatte nach dem Gesetz die Erlaubnis zu erteilen, er hatte die Persönlichkeit des neuen Hauptmieters zu prüfen, da berechnete Bedenken gegen diese Person für

1) Vgl. die wohnungsrechtlichen Entscheidungen des RG. JW. 1921, 254.

Zu 2. Das RG. legt dem Begriff „Verfügungsberechtigter“ die weitgehende Bedeutung bei, daß nicht nur derjenige darunter verstanden werden soll, welcher nach BGB. das unmittelbare dingliche Recht zur Benutzung oder die gegenwärtige Möglichkeit zur Gewährung der Benutzung der Räume hat, sondern auch derjenige, dessen Zustimmung zu einer Überlassung an andere nach dem Gesetze erforderlich ist. Bei dieser weitgehenden Ausdehnung des Begriffs würde allerdings bei vermieteten Räumen auch der Eigentümer noch Mitverfügungsberechtigter sein, sofern er nicht schon seinerzeit, etwa im Mietvertrage, allgemein seine Zustimmung zur Überlassung gegeben hätte. Diese ausdehnende Auslegung ist m. E. aber zu weitgehend. Mir scheint z. B. aus § 3 Abs. 2 WMB. zu folgen, daß das Gesetz doch nur denjenigen unter dem „Verfügungsberechtigten“ verstanden wissen will, welcher die Räume inne hat bzw. nach BGB. benutzen darf. Auch die Vorschrift in § 3 Abs. 1 b, daß die Besichtigung zu gestalten sei, ist doch wohl nur an die Adresse desjenigen gerichtet, der die Räume inne hat oder unmittelbar auf sie einwirken kann, nicht auch an diejenige des Hauseigentümers, der selbst oder dessen Vorgänger die Räume einem anderen überlassen hat und der daher die Besichtigung doch nicht kraft eigener Machtvollkommenheit ermöglichen kann.

Der Verfügungsberechtigte, mit welchem der Zwangsmietvertrag im Falle des § 4 WMB. bzw. bei Rationierung geschlossen wird, ist doch, wenn der Vergeber der Räume ein Mieter ist, auch nicht der Hauseigentümer, sondern dieser Mieter. Auch kann man nicht annehmen, daß beide es sind. Ein Verfügungsrecht hat der Vermieter m. E. noch nicht deshalb, weil der Mieter gewisse Ver-

ihm die Verweigerung der Erlaubnis begründeten. Auch die verordnungsmäßige Einschränkung des Vermietungsrechts der Hauseigentümer durch den Magistrat schließt das Mitverfügungsrecht in dem erwähnten Umfange nicht aus. Der Angekl. hat denn auch seinen Willen, über die Wohnung beim Eintritt der neuen Hauptmieter mit zu verfügen, deutlich dadurch bestätigt, daß er, wie festgelegt, die Abtretungsverträge in beiden Fällen selbst aufsetzte, nachdem er die Verhandlungen mit den Beteiligten geführt hatte.

2. Aber auch die Beurteilung wegen der Zuwiderhandlung gegen die Magistratsverordnung vom 15. Aug. 1919 besteht zu recht. Zutreffend ist die Strafkammer davon ausgegangen, daß der Angekl. neben dem jeweilig früheren Mieter über die Wohnung mitverfügt hat, indem er dem Eintritt des neuen Hauptmieters zustimmte. Die Wohnung war jedesmal zu einem bestimmten Termin frei geworden. Sowohl der Auszug der Kr. schen Eheleute wie der Rückzug des Bergassessors v. W. bildeten die Umstände, aus denen das Freiwerden der Wohnung sich zwingend ergab. Dem Angekl. wurden diese Umstände spätestens bei ihrem Eintritt bekannt; von da ab mindestens durfte er ohne zuvorige Erklärung des Magistrats über die Wohnung nicht verfügen, wie er es trotzdem getan hat.

Wenn die Verordnungen nach dem Willen des Angekl. ausgelegt würden, so könnten die Magistratsverordnungen dadurch beliebig außer Anwendung gesetzt werden, daß der Vermieter den Mietvertrag mit dem Mieter, der in absehbarer Zeit ausziehen will, verlängert und dann den Eintritt eines neuen Mieters in den Vertrag herbeiführt und genehmigt. Damit wäre der Magistrat als Wohnungsbehörde ausgeschaltet. Das würde dem Sinn und Zwecke der Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel völlig widersprechen.

(RG., 1. St., Urt. v. 4. Okt. 1921, 1 S 560/21.)

Mitgeteilt von RGK. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Arnsberg.

1. Auf einen Teil der Wohnung beschränkte Kündigung. f)

Die Berufung ist nicht begründet. Das BGB. spricht bei Kündigung von Mietverträgen allerdings nur von der Aufkündigung des Mietverhältnisses. Bei Kündigung einer Wohnung, einer Sachgesamtheit, muß sich deshalb die Kündigung grundsätzlich auf die gesamte

Wohnung (Überlassung der Räume) nicht ohne Zustimmung des Vermieters vornehmen darf. Daß der Hauseigentümer (Vermieter) Bedenken gegen diejenige Person, welcher der Mieter die Räume überlassen will, geltend machen und die Erlaubnis verweigern kann, macht ihn noch nicht zum Verfügungsberechtigten. Denn nicht sein Wille, sondern der des Mieters ist in positiver Richtung der allein entscheidende. Auch in den Fällen der §§ 1821, 1822 BGB. ist das Vormundschaftsgericht doch auch nicht verfügungsberechtigt, obwohl der Vormund zu den dort angegebenen Verfügungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Ein Verfügungsrecht i. S. der WMVO. kann m. E. als einem Vermieter noch zustehend nur dann angenommen werden, wenn er nur den obligatorischen Vertrag abgeschlossen, die Räume aber noch nicht überlassen hat. Damit steht denn auch der erste Teil von lit. b des § 3 WMVO. im Einklang. Aus allen diesen Erwägungen kann man denn auch bei § 3 Abs. 1 a. WMVO. und bei den lokalen Anordnungen, welche sich auf § 3 WMVO. stützen, m. E. nicht jeden Hauseigentümer (Vermieter) schlechthin als Mitverfügungsberechtigten betrachten und behandeln.

Zuzustimmen ist dem RG. darin, daß auch der Vermieter sich strafbar macht, wenn er bei einer unter Strafe verbotenen Überlassung von Räumen seitens des Mieters an Dritte mitwirkt.

RA. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 1. Nach dem Rechte des BGB. ist die Kündigung eines Teils der Mietsache, insbesondere die einzelner Räume einer vermieteten Wohnung nicht zulässig, und zwar m. E. auch nicht im Falle des § 544 BGB. (Mittelstein, Miets. S. 272 N. 31; RGK. Kolmar im Recht 1914 Nr. 1823).

Mit Recht nimmt aber das LG. an, daß hieran geändert ist durch den Eingriff des Notmietsrechts in die Kündigungsbezugnis des Vermieters. Beantragen kann er zwar nur die Befugnis zur Kündigung des Mietverhältnisses, d. h. der ganzen Mietwohnung. Wird es aber vom MGA. nur genehmigt, daß ein Zimmer gekündigt wird, so beruht das auf einer durch das neue Mietrecht begründeten Beschränkung des Vermieterrechts. Die darin möglicherweise liegende Unbilligkeit für den Mieter muß einen Ausgleich dadurch finden, daß ihm, sollte selbst für ihn die Kündigungsfrist nicht mehr reichen, zuzufügen ist, gegenüber solcher Kündigung die Auflösung des ganzen Mietverhältnisses zu begehren, wie dies ja auch vorhergehend gelehrt wird, wenn dem Vermieter durch rechtsgestaltendes Urteil auf Grund veränderter Sachlage ein höherer Mietzins zugesprochen wird.

LGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Wohnung erstrecken, zumal eine Teilkündigung einer teilweisen Abänderung des Vertrages wesensgleich sein kann. Jedoch ist im Falle des § 544 BGB. auch Teilkündigung zugelassen (vgl. RMKomm. Num. 4 zu § 544). Nur ist aber Kl. durch die Entsch. des MGA. gehindert, von seinem Vertragsrechte, das ganze Mietverhältnis aufzukündigen, Gebrauch zu machen. Er hat nur die Genehmigung zur Kündigung eines einzelnen Zimmers erhalten. Dieses Zimmer liegt räumlich getrennt von den übrigen vermieteten Zimmern, in dem vom Kl. benutzten Teile des Hauses. Nach Lage der Sache kann deshalb die Teilkündigung in diesem Falle unbedenklich zugelassen werden. Die Bekl. braucht natürlich nur noch ermäßigten Mietzins zu zahlen (vgl. § 543 BGB.).

(LG. Arnsberg, 1. Zk., Urt. v. 27. Mai 1921, 3 S 103/21.)

Mitgeteilt von RA. Wurm, Altenhundem.

Berlin.

2. Bedeutung der Bestimmung eines Pachtvertrages, daß beim Verkauf des Grundstücks der Käufer sich mit dem Pächter bezüglich Entschädigung von Aufwendungen in Verbindung zu setzen habe. f)

Es ist dem Kl. allerdings darin recht zu geben, daß, wenn die Bestimmung des § 6 des Pachtvertrages für ihn einen Wert haben sollte, dieser dahin ausgelegt werden müßte, daß der Verpächter Dr. S. sich verpflichtete, bei dem Verkaufe des Pachtgrundstückes an einen Dritten diesen durch den Kaufvertrag zu verpflichten, dem Kl. die auf das Pachtgrundstück gemachten Aufwendungen zu ersetzen, da der neue Erwerber ja ohne solche Verpflichtung auf keinen Fall vom Kl. auf Ersatz von Aufwendungen, die in die Zeit des Rechtsvorgängers fielen, in Anspruch genommen werden konnte (§§ 571 Abs. 1 u. 2 BGB.). Indessen konnte auch das Berufungsgericht sich nicht dazu entschließen, den § 6 in diesem Sinne auszulegen. Seine Fassung ergibt nur soviel klar, daß der Verpächter Dr. S. eine Verpflichtung zum Ersatz von Aufwendungen, die nach dem Gesetze im Hinblick auf die §§ 547, 581 Abs. 2 BGB. in Frage kam, jedenfalls für seine Person ausschloß. Es würde aber zu weit gehen, aus der Bestimmung, daß im Falle des ganzen oder teilweisen Verkaufs der Käufer mit dem Pächter bezüglich einer Entschädigungssumme wegen gemachter Aufwendungen sich in Verbindung zu setzen habe, abzuleiten, daß der Verpächter sich in rechtsverbindlicher Weise verpflichtet hat, nur unter Auserlegung einer solchen Entschädigungspflicht zu verkaufen. Dies müßte klarer zum Ausdruck gebracht sein. Vielmehr ist die Deutung viel näher liegend, daß Dr. S. selbst der Ansicht war, daß nach dem Gesetze der Käufer den Pächter wegen bisheriger Verwendungen entschädigen müsse, indem er auch insoweit in die Verpflichtungen des Verkäufers eintrete, und daß Dr. S. hierdurch jedenfalls eine Haftung seiner Person für den Fall des Verkaufs ausschließen wollte.

(LG. I Berlin, 13. Juni 1921, 44 S 156/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Isaac, Berlin.

Breslau.

3. Wenn das MGA. dem Vermieter die Genehmigung zur Kündigung erteilt hat, so kann sich der Mieter gegenüber der Räumungssache nicht darauf berufen, daß das MGA. in einem zweiten Spruche die Kündigung für unwirksam erklärt hat.

Die Erfüllung der Verpflichtung seine Wohnung zu räumen, wird für den Bekl. nicht dadurch unmöglich, daß er eine andere Mietwohnung nicht alsbald findet. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also allein von der Frage ab, ob dem zweiten, die ausgesprochene Kündigung für unwirksam erklärenden Spruch des Einigungsamts rechtliche Bedeutung zukommt. Die Frage, ob das Widerspruchsverfahren aus § 2 MGA. noch zulässig ist, wenn die Zustimmung zur Kündigung im Verfahren aus § 6 erteilt war, ist an sich bestritten. Namentlich wird aber geltend gemacht, daß, wenn einmal ein solches Nachverfahren stattgefunden hat, das Gericht nicht in der Lage sei, die Rechtsgültigkeit des zweiten Verfahrens nachzuprüfen, sondern den zweiten Spruch als bindend

Zu 2. Diese Entsch. befriedigt nicht, da sie den Pächter rechtlos macht. Allerdings hat der Verpächter im Falle des Verkaufes frei sein wollen von der Erhebung etwaiger Ansprüche des Pächters gegen ihn. Da nicht anzunehmen ist, daß der Pächter solche Ansprüche verlieren sollte durch einen Verkauf des Pachtgrundstückes, auf den er doch keinerlei Einfluß hatte, so liegt die Auslegung nahe, daß der Verpächter ihm die Möglichkeit eröffnen mußte, solche Ansprüche gegen den Erwerber geltend machen zu können. Wenn das LG. meint, daß der Verpächter sich nicht vertraglich verpflichtet habe, seinen Abkäufer im Kaufvertrag derartig anzuhalten, so mag das zutreffen. Darans folgt aber nicht, daß der Verpächter ganz frei ist, sondern m. E., daß er, wenn er dem Pächter nicht einen neuen Vertragsgegner verschafft, dann seinerseits Schuldner für solche Ansprüche seines Pächters bleibt.

LGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

beachten müsse. Demgegenüber hält die erkennende Kammer auch bei nochmaliger Nachprüfung an den in der Entscheidung — 11 S 181/21¹) — aufgestellten Rechtsgrundsätzen fest.

Der Zweck der Mieterschutzgesetzgebung ist der, die Kündigung eines Mietverhältnisses nur wirken zu lassen, soweit das trotz der jetzigen Wohnungsnot der Billigkeit entspricht. Daher soll bei jeder Kündigung der Spruchausfluß des Einigungsamts prüfen, ob sie billigerweise zugelassen werden kann. Diese Regelung bringt in die Rechtsbeziehungen zwischen Vermieter und Mieter naturgemäß ein Moment der Rechtsunsicherheit, weil der Ausfall des Spruchs beim Einigungsamt in vielen Fällen nicht voraussehbar ist. Von vornherein hat die MSchWD. daher die Tendenz, diese Rechtsunsicherheit möglichst rasch zu beseitigen. Deshalb bestimmt sie, daß der Anruf durch den Mieter unverzüglich erfolgen muß, und daß schon die erste Entscheidung unanfechtbar und bindend, also endgültig sein soll. Mit dieser Entscheidung soll die Prüfung vom Billigkeitsstandpunkt abgeschlossen und das Rechtsverhältnis wieder in die gewöhnliche feste Form eines Vertragsverhältnisses zurückgebracht sein. Dem Gesetz ist also — soweit die Zulässigkeit der Kündigung in Betracht kommt — von vornherein der Gedanke einer wiederholten Prüfung vom Billigkeitsstandpunkt aus fremd. Hätte es schon bei der Prüfung der Zulässigkeit der Kündigung solche Gründe berückichtigt wissen wollen, die sich im Laufe der Kündigungsfrist nach Erlaß des Spruchs ereignen, so hätte es weder den unverzüglichen Anruf, noch die Unanfechtbarkeit und bindende Kraft der ersten Entscheidung normieren dürfen. Das hat es getan. Für Ausgleichung von Härten ist dadurch Sorge getragen, daß eine nochmalige Prüfung bei der Zulässigkeit der Vollstreckung und, soweit eine entsprechende Anordnung ergangen ist, bei der Bewilligung der Räumungsklage erforderlich ist.

Der für den Gesetzgeber naheliegende Gedanke, die grundlegende Nachprüfung vom Standpunkt der Billigkeit zu verlangen, bevor durch den Ausdruck der Kündigung das Bestehen des Mietverhältnisses in Frage gestellt wird, ist von vornherein in der MSchWD. offenbar nur deswegen nicht verwirklicht worden, weil das Einigungsamt mit Fällen nicht befaßt werden sollte, in denen der Mieter sich mit der ausgesprochenen Kündigung abfinden würde. Wo sich ein besonders starker Mangel an Mieträumen geltend macht, kann man aber bei jeder Kündigung mit dem Widerspruch des Mieters rechnen. Der erwähnte Grund für die Anordnung des nachträglichen Verfahrens fällt also im Notstandsbezirk weg. Folgerichtig wird im § 6 für diesen die Anordnung zugelassen, daß das Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes gekündigt werden könne. Die Begründung des Gesetzentwerfers spricht hier von der Notwendigkeit, in solchen Fällen über die Nachprüfung der erfolgten Kündigung hinauszugehen und deren Wirksamkeit von einer vorherigen Zustimmung des Einigungsamtes abhängig zu machen. Die Anordnung des § 6 erscheint danach als die stärkere, einen weitergehenden Schutz des Mieters enthaltende Maßregel.

Wenn also auch der Wortlaut der MSchWD. keinen sicheren Anhalt dafür gewähren mag, daß das Widerspruchsverfahren durch das Verfahren aus § 6 ausgeschlossen wird, so folgt dies doch aus dem Zweck des Gesetzes und aus seiner Begründung. Die wiederholte Nachprüfung vom Billigkeitsstandpunkt aus würde mit der Tendenz des Gesetzes, rasch sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen, in unlöslichem Widerspruch stehen.

Wenn in der Praxis der Einigungsämter vielfach die entgegengekehrte Ansicht vertreten worden ist, so ist für die Zulassung des Doppelverfahrens hauptsächlich der Wunsch maßgebend gewesen, in Fällen, in denen der Vermieter namentlich bei langdauernden Verträgen oder bei längerer Kündigungsfrist der Zustimmung zur Kündigung schnell bedarf, durch rasche Entscheidung auf Grund des § 6 ihm die Möglichkeit rechtzeitiger Kündigung zu gewähren und den endgültigen Spruch, der zeitraubende tatsächliche Aufklärung erfordert, einem Nachverfahren vorzubehalten. Dabei wird entweder nach vorläufiger Zustimmung zur Kündigung das Verfahren aus § 6 fortgesetzt oder nach summarischer Entscheidung aus § 6 das Widerspruchsverfahren abgewartet. Die hierfür bestimmenden wirtschaftlichen Gründe sind zweifellos schwerwiegend. Bei einer Erhöhung der nach der HöchstMWD. zulässigen Zuschläge kurz vor dem Monats- oder Quartalsersten wird der Vermieter eine Kündigung zum ersten zulässigen Termin häufig nur vornehmen können, wenn ihm die Zustimmung dazu im summarischen Verfahren sofort erteilt werden kann, da sonst der Spruch des Einigungsamtes zu spät kommt. Auch kann dem Versuche eines Mieters, die Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung so lange hinauszuziehen, bis der Kündigungstermin verstrichen ist, am besten durch eine vorläufige Zustimmung begegnet werden.

Trotzdem kann dieses Verfahren nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen werden. Hierfür spricht schon die Rechtsnatur der Kündigung als eines bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäfts. Denn die Einfügung einer Bedingung in die Bewilligung hat, sofern die Schwerezeit über die Erklärung der Kündigung hinausreicht, dieselbe Unsicherheit zur Folge, wie die bedingte Erklärung der Kündigung. Entscheidend ist aber der § 6 MSchWD. selbst. Er ver-

langt, sobald eine entsprechende Anordnung erlassen ist, die Prüfung vom Billigkeitsstandpunkte vor Auspruch der Kündigung. Der bestimmende Grund ist der, daß die durch die Kündigung für den Mieter sich ergebende, bei der starken Wohnungsnot schwer bemühende Ungewissheit über das weitere Verbleiben in der Wohnung nicht eintreten soll, bevor das Einigungsamt gesprochen hat. Der § 6 bietet ferner dem Mieter eine gesetzliche Gewähr dafür, daß er nach Abschluß des Verfahrens vor dem Einigungsamt jedenfalls noch für die Dauer der Kündigungsfrist in der Wohnung bleiben und in dieser Zeit ein anderes Unterkommen suchen kann. Er schützt ihn vor dem erheblichen Nachteil, bis zum Ende der Kündigungsfrist darüber im Unklaren zu sein, ob er mit ihrem Ablauf zum sofortigen Auszug genötigt sein wird. Diesen Grundgedanken widerspricht jede vorläufige Entscheidung, insbesondere erfüllt eine Zustimmung durch vorläufige Anordnung nicht die gesetzlichen Voraussetzungen, weil die vorgeschriebene vorherige gründliche Prüfung vom Billigkeitsstandpunkt unterblieben ist. Würde man sogar so weit gehen, daß das Einigungsamt durch öffentliche Bekanntmachung generell seine vorläufige Zustimmung zur Kündigung erteilen könne (Brumbh, Mieterschutz- und Höchstmietverordn., 6. Aufl., S. 164), so würde das Einigungsamt die gesetzlichen Mieterschutzvorschriften des § 6 für zahlreiche Fälle, sogar oft solche, in denen es noch gar nicht angerufen ist, durch einfache öffentliche Bekanntmachung außer Kraft setzen. Das ist sicher nicht der Sinn des Gesetzes.

Vielmehr wird nur durch einen vor der Erklärung ergangenen endgültigen Spruch des Einigungsamtes das Erfordernis der „vorherigen Zustimmung“ i. S. des § 6 erfüllt. Nach diesem Spruch entbehrt jede weitere, dieselbe Kündigung betreffende Entscheidung des Einigungsamtes der gesetzlichen Grundlage, weil das Verfahren aus § 6 ein nochmaliges Verfahren aus § 2 ausschließt.

Für die Frage, ob das Gericht in einem solchen Falle, den trotzdem gemäß § 2 ergangenen, die Kündigung für unwirksam erklärenden Spruch des Einigungsamtes beachten muß, sind folgende grundsätzliche Erwägungen maßgebend:

Solange eine Anordnung aus § 6 noch nicht ergangen und daher allein das Verfahren aus § 2 zulässig ist, wird das Mietverhältnis durch die Kündigung aufgelöst. Die hierdurch nach bürgerlichem Recht geschaffene Rechtslage hat das Gericht seiner rechtsfeststellenden Entscheidung zugrunde zu legen, soweit nicht durch die MSchWD. gesetzliche Voraussetzungen dafür geschaffen sind, daß der rechtsändernde Spruch des Einigungsamtes an Stelle und mit der Wirkung der Partevereinbarung jene Rechtslage abändert. An der gesetzlichen Grundlage für eine die zivilrechtliche Lage abändernde Wirkung des Spruchs fehlt es beispielsweise, wenn kein Mietverhältnis oder wenn keine rechtsgültige Kündigung vorliegt. Die abweichende im Schrifttum vertretene Ansicht, auch bei rechtswirksamer Kündigung sei der Spruch für das Gericht bindend, übersieht, daß nur eine rechtlich vorhandene Kündigung für unwirksam erklärt werden kann. Sie führt dazu, dem Einigungsamt die Befugnis zu geben, rechtlich nicht vorhandene Kündigungsmöglichkeiten für den Vermieter neu zu schaffen, ein Ergebnis, das mit dem Zweck der MSchWD. in offenbarem Widerspruch steht.

An der gesetzlichen Grundlage für die rechtsändernde Wirkung des Spruchs fehlt es aber auch dann, wenn das Einigungsamt gesprochen hat, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Verfahren vor ihm gegeben waren. Hat zum Beispiel der Mieter das Amt gemäß § 2 angerufen und dieses die Kündigung für unwirksam erklärt, so ist dieser gesetzlich erlassene Spruch für das Gericht sachlich bindend. Erfolgt nunmehr ein neuer Anruf seitens des Vermieters und wird in diesem Verfahren der erste Spruch abgeändert, so fehlt jede gesetzliche Vorschrift, die dem Gericht eine Beachtung des zweiten Spruchs ermöglichen würde. Maßgebend für die vom Gericht zutreffende Feststellung ist allein die durch den ersten Spruch geschaffene Rechtslage. Die Ausnahme, daß das Einigungsamt seine unanfechtbare bindende Entscheidung jederzeit abändern könne, würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen und jede Verschleppungsabsicht begünstigen.

Nach Erlaß der im § 6 vorgesehenen Anordnung ist die Rechtslage anders. Jetzt muß das Gericht, bevor es eine Kündigung berückichtigt, prüfen, ob die Voraussetzungen der Kündigung nach bürgerlichem Recht gegeben sind und ob außerdem die erforderliche Zustimmung des Einigungsamtes vorliegt. Beide Voraussetzungen sind erforderlich, um das Mietverhältnis zur Auflösung zu bringen. Ist die Zustimmung des Amtes zur rechtsgültigen Kündigung erteilt, so ist dieser Spruch für das Gericht bindend, die Kündigung löst das Mietverhältnis.

Wenn nun das Verfahren aus § 6 die Anwendung des § 2 ausschließt, so fehlt es an einer gesetzlichen Bestimmung dafür, daß das Einigungsamt den die Zustimmung zur Kündigung erklärenden, für das Gericht bindenden Spruch nachträglich abändern könne. Das Widerspruchsverfahren entbehrt in diesem Falle der gesetzlichen Grundlage. Es liegt nicht ein prozessualer Mangel innerhalb des zweiten Verfahrens vor, sondern der zweite Spruch ist außerhalb der gesetzlich ungetragenen Zuständigkeit des Einigungsamtes erlassen und für das Gericht unbeachtlich.

Es läßt sich nicht verkennen, daß überall da, wo im Spruchverfahren nach § 6 eine summarische Entscheidung ergangen ist, weil

das Einigungsamt infolge abweichender Rechtsauffassung mit der Ineffizienz des Nachverfahrens rechnete, hätten dadurch entstanden sind, daß dem Mieter nicht ausreichendes rechtliches Gehör gewährt ist. Soweit nur eine einstweilige Anordnung ergangen ist, fehlt die nach § 6 erforderliche Zustimmung des Amtes durch unanfechtbaren Spruch. Ist die Zustimmung jedoch durch bindenden Spruch erteilt, so wird in allen solchen Fällen, soweit nicht schuldhafter Verzug des Mieters mit der Zinszahlung vorliegt oder ihm ein geeignetes Unterkommen geschaffen ist, das Einigungsamt bei der Entscheidung über die Vollstreckungsgenehmigung das vorher etwa übergangene Vorbringen des Mieters berücksichtigen können.

(LG. Breslau, 1. Rk., Ur. v. 10. Nov. 1921, 11 S 553/21.)
Mitgeteilt von LG. Dr. Hans Bruschwitz, Breslau.

Frankfurt a. M.

4. Berechnung des Objekts bei Übernahme der gesamten Grunderwerbsteuer durch den Erwerber.

Nach § 20 Abs. 1 GrEwStG. sind zur Entrichtung der Steuer der Erwerber und der Veräußerer gesamtschuldnerisch verpflichtet. Soweit der Erwerber die eine Hälfte der Steuer übernommen hat, hat er eine Verbindlichkeit erfüllt, die ihm dem Veräußerer gegenüber aus einem außerhalb des Kaufvertrags liegenden Grunde, dem § 20 GrEwStG., oblag. Soweit der Erwerber aber auch die zweite Hälfte der Steuer übernommen hat, deren Tragung grundsätzlich dem Veräußerer oblag, hat er eine Leistung übernommen, zu der er nur durch den Kaufvertrag verpflichtet war. Dieses Tragen des ganzen Steuerbetrages ist ein Teil der Gegenleistung, zu der der Erwerber gegen Übertragung des Eigentums durch den Kaufvertrag verpflichtet war.

Nach § 21 PrGKG. ist bei der Berechnung des Wertes der verbundene Kaufpreis nebst den ausbedungenen Leistungen in Ansatz zu bringen. Das Tragen der zweiten Steuerhälfte ist eine solche ausbedungene Leistung.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 22. Dez. 1921, 16 T 584/21.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Wiefenthal, Bad Homburg.

5. Genehmigung des M.E. zur Kündigung f)

Der Auffassung des Vorderrichters, wonach das M.E. nur die fristlose, nicht aber auch die befristete Kündigung genehmigen wollte, vermochte das Berufungsgericht nicht beizutreten. Das M.E. hat der Befl. für die Räumung eine Frist bewilligt, dreimal so lang wie die gesetzliche Kündigungsfrist; diese Tatsache legt den Schluß außerordentlich nahe, daß das M.E. auch die befristete Kündigung im Auge hatte, als es Erhebung der Räumungsklage zum 1. Nov. 1920 zuließ. Hätte das M.E. nur an die fristlose Kündigung gedacht, dann hätte es, wie das in ähnlichen Fällen noch immer geschehen ist, die Nachprüfung des Grundes der sofortigen Kündigung, nämlich des vertragswidrigen Gebrauchs

Zu 5. Die Untersuchung des Urteils, ob das M.E. nicht nur der fristlosen, sondern auch der befristeten Kündigung zugestimmt habe, war m. E. überflüssig. Zudem das M.E. zur Kündigung zu einem bestimmten Termin (1. Nov. 1920) zustimmt, stellt es lediglich fest, daß die Räumung zu diesem Zeitpunkt sozial gerechtfertigt und der Vermieter insoweit der sozial Mehrberechtigte ist. Es befaßt sich somit lediglich mit der Frage der sozialrechtlichen Angemessenheit und läßt das bürgerliche Recht und die sich nach ihm regelnden Voraussetzungen für die Kündigung völlig beiseite, ohne also Funktionen des ordentlichen Gerichts zu übernehmen.

In dieser Beziehung, nämlich im Umfang unterscheidet sich die Prüfung des M.E. nach § 6 MSchWD. (vorangehende Zustimmung) von der in § 2 MSchWD. (nachträgliche Stellungnahme zur Wirksamkeit). Zudem nach letzterem das M.E. (ebenso das Kleingartenstiftungsgericht nach § 6 RWG.) „über die Wirksamkeit einer Kündigung“ zu entscheiden hat, hat es auch über die zivilrechtliche Gültigkeit mitzubestimmen. Die „Wirksamkeit an sich“ ist als Voraussetzung einer Entscheidung über das Unwirksam werden gedacht. Weil aber das M.E. mit der Verneinung der „Wirksamkeit an sich“ keine mit Rechtskraft ausgestattete Entscheidung trifft, denn diese Feststellung gehört nicht zu seiner ihm eigentümlichen Sondergerichtsbarkeit, so hat es in den Fällen des § 2 MSchWD., wo es zu einer Erklärung über die Wirksamkeit wegen Zweifel an der Form- oder Fristgerechtigkeit nicht gelangt, den Antrag des Mieters mit der ausdrücklichen (einschränkenden) Begründung zurückzuweisen, daß nach seiner Ansicht keine rechtmäßige Kündigung vorliege. Es ist dann Sache des Vermieters, seine im Gegenteil verbleibende Ansicht über diese Frage des bürgerlichen Rechtes vor dem ordentlichen Gericht auszutragen.

Wie gesagt, spielt aber diese Kompetenzteilung in dem für obiges Urteil maßgeblichen § 6 keine Rolle. Das Gericht hätte sich also darauf zu beschränken gehabt zu prüfen, ob die Bedingungen für die Kündigung nach BGB. vorliegen, und dazu hätte der letzte Satz genügt (vgl. MSchr. „Einigungsamt“ — Verlag in Neufölln — S. 58; ferner mein „Mieterschutz und Höchstmieten“, 8. (neue) Aufl., S. 130).

Stadttrat Brumbh, Neufölln.

der Wohnung trotz Abmahnung, ausdrücklich vorbehalten. Die Tatsache, daß dies in dem Beschluß des M.E. unterblieben ist, rechtfertigt an sich schon den Schluß, daß das M.E. keineswegs ausschließlich an die fristlose Kündigung gedacht hat. Es kommt aber auf diese Erwägungen weiter nicht an. Das M.E. hat die Erhebung der Räumungsklage genehmigt; da es nicht ausdrücklich hervorgehoben hat, daß es hierbei nur den Fall der fristlosen Kündigung im Auge habe, so ist anzunehmen, daß es, wenn es schon die fristlose Kündigung genehmigen wollte, die befristete erst recht genehmigt hätte; denn dieselbe bildet gegenüber der fristlosen Kündigung ein Minus. Der Hausherr hat auch heute noch im Prinzip das Recht, einen ihm unbequemen Mieter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist auf Räumung zu verklagen; er muß nur zur Erhebung der Räumungsklage die Einwilligung des M.E. haben, deren Erlangung bekanntlich mit außerordentlichen Schwierigkeiten verknüpft ist. Hat der Hausherr aber die Zustimmung des M.E. zur Kündigung erlangt, dann ist er auch ohne weiteres berechtigt, mit dem Rechte der ihm erteilten Zustimmung die Räumung der Wohnung zu fordern, und die Gerichte sind nicht berechtigt, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob das M.E. zu Recht oder zu Unrecht die Erhebung der Räumungsklage genehmigt hat. Da im vorliegenden Fall das M.E. die Erhebung der Räumungsklage ohne jeden Vorbehalt genehmigt hat, so ist anzunehmen, daß es, wenn es schon die fristlose Kündigung genehmigen wollte, es mit der befristeten erst recht einverstanden war. Da weiterhin die Kündigungsfrist des § 565 Abs. 1 Satz 2 BGB. im vorliegenden Falle infolge der langen Prozedurdauer schon seit sehr langer Zeit verstrichen ist, so ist der Räumungsanspruch der Kl. begründet.

(LG. Frankfurt a. M., Ur. v. 3. Juni 1921, 2 S 47/21.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Rods, Frankfurt a. M.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Feder und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Die Steuerpflicht nach § 5 des GrEwStG. richtet sich nicht nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern nach dem zur Zeit des Ablaufs eines Jahres nach dem Vertragsschluß geltenden Rechte. — Erstattung der Steuer wegen Aufhebung des Vertrages. f)

Durch notariellen Kaufvertrag v. 5. Mai 1919 haben die Beschwerdeführer von P. ein Grundstück erworben und dieses am 10. Sept. 1919 an K. weiterverkauft. Eintragungen im Grundbuch sind nicht erfolgt. Das Grundstück ist vielmehr von einem Gläubiger des P. zur Zwangsversteigerung gebracht und am 19. Juni 1920 dem B. rechtskräftig zugeschlagen. Der Vertrag v. 5. Mai 1919 gab Veranlassung, die Beschwerdeführer zur GrEwSt. heranzuziehen. Die Besteueren legten Einspruch ein und beantragten zugleich auf Grund des § 23 Ziff. b Nr. 3 GrEwStG. Erstattung der inzwischen gezahlten Steuer, weil der Kaufvertrag nicht erfüllt sei. Der Antrag wurde durch Einspruchsbescheid zurückgewiesen, weil die Rückgängigmachung des Vertrags nicht nachgewiesen sei.

In der Berufungsschrift wurde vorgetragen: Die Rückgängigmachung des Kaufvertrages ergebe sich aus der Nichteintragung des

Zu 1. 1. Der Vertrag v. 5. Mai 1919 ist zutreffend dem am 1. Okt. 1919 in Kraft getretenen Grunderwerbsteuergesetz v. 12. Sept. 1919 unterstellt worden, weil § 37 Abs. 5 erkennen läßt, daß für die Steuerpflicht der nach § 5 Abs. 1 erhebliche Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Veräußerungsgeschäfts maßgebend ist und im vorliegenden Falle bei Ablauf dieses Jahres das Grunderwerbsteuergesetz bereits in Kraft war.

2. über die Auslegung von § 23 b Ziff. 3 besteht eine bemerkenswerte Verschiedenheit zwischen der Auffassung des RF. und dem Berufungsurteil. Während dieses unter „Rückgängigmachen“ nur Aufhebung durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen versteht, läßt der RF. mit Recht auch gesetzliche Aufhebungsgründe gelten; denn er prüft, ob sich aus der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens oder aus dem Zuschlag die Voraussetzungen von § 23 b Ziff. 3 ergeben. Wenn der RF. diese Frage im vorliegenden Falle verneint, so wird dagegen nichts einzuwenden sein. In anders gelagerten Fällen aber mag die Zwangsversteigerung eines Grundstücks sehr wohl ein Rückgängigmachen des Veräußerungsgeschäfts infolge Nichterfüllung der Vertragsbedingungen bedeuten (i. a. BGB. § 275 Abs. 2).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Eigentumswechsels im Grundbuch und der Versteigerung des Grundstücks. Die Beschwerdeführer hätten das Grundstück nicht selbst bewirtschaften können und seien außerstand gewesen, ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nachzukommen; sie hätten nicht einmal die Hypothekenzinsen bezahlen können, und ihr Versuch, sich durch Weiterverkauf zu helfen, sei an der Zahlungsunfähigkeit ihrer Abnehmer gescheitert. Der Verkäufer P. verweigere die Erfüllung des Vertrags und sie seien mit der Aufhebung einverstanden, weil sie selbst nicht erfüllen könnten.

Die Berufung mit dem Antrag auf Freistellung und Rückzahlung wurde zurückgewiesen: Die Steuerpflicht, so führen die Gründe der Entsch. aus, ergebe sich aus § 5 und § 37 Abs. 5 GrEwStG., der Tatbestand des § 23 Ziff. b Nr. 3 sei nicht gegeben, weil nicht rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, sondern die Zwangsversteigerung des Grundstücks dazu geführt habe, die Wirkungen des Kaufvertrags aufzuheben.

Mit Recht haben die Vorinstanzen die grundsätzliche Steuerpflicht des Kaufvertrags v. 5. Mai 1919 für gegeben erachtet. Das GrEwStG. ist nach seinem § 37 Abs. 1 am 1. Okt. 1919 in Kraft getreten. Sein § 5 erklärt ein zur Übertragung des zum verpfändenden Veräußerungsgeschäft, wie vorliegend den Kaufvertrag vom 5. Mai 1919, für steuerpflichtig, wenn der Übergang des Eigentums nach Ablauf eines Jahres nicht erfolgt ist. Daß es die Absicht des Gelegers gewesen ist, hierbei auf den Zeitpunkt des Ablaufs eines Jahres nach dem Abschluss des Veräußerungsgeschäfts und nicht auf den Tag des Veräußerungsgeschäfts abzustellen, ergibt § 37 Abs. 5, welcher vorschreibt, daß im Falle des § 5 die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, falls das Veräußerungsgeschäft vor dem 1. Jan. 1919 beurkundet ist, eine Vorschrift, die überflüssig wäre, wenn alle vor dem 1. Okt. 1919 beurkundeten Veräußerungsgeschäfte schon auf Grund des § 5 frei von der GrEwSt. wären.

Dagegen kann der Vorentscheid, soweit sie den Erstattungsantrag auf Grund des § 23 b 2 ablehnt, nicht durchweg gefolgt werden. Allerdings geht die Rechtsbeschwerde fehl, wenn sie aus der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens, der mit ihr verbundenen Beschlagnahme des Grundstücks oder dem Zuschlag an den früheren Eigentümer eine Aufhebung des Kaufvertrags glaubt herleiten zu können. Ein Kaufvertrag hat nicht zur Voraussetzung, daß die verkaufte Sache dem Verkäufer eigentümlich gehört (§ 433 BGB.), und deshalb kann es an seiner Gültigkeit nichts ändern, daß das Eigentum zwischen dem Kaufvertrag und der Erfüllung des Kaufvertrags verloren geht. Überdies ist P. im vorliegenden Falle, da ihm der Zuschlag in der Zwangsversteigerung erteilt worden ist, ununterbrochen Eigentümer des Grundstücks geblieben. Mit Recht aber rügt die Rechtsbeschwerde einen Verstoß gegen den Inhalt der Akten, wenn der Vorrichter seine Entscheidung darauf stützt, daß allein die Zwangsversteigerung dazu geführt habe, die Wirkungen des Kaufvertrags aufzuheben — was ohne weiteres nicht einmal richtig ist —, und die Behauptung der Beschwerdeführer, wie sie die Berufungsschrift enthält, daß die Aufhebung des Kaufvertrags zwischen den Vertragsschließenden vereinbart sei, gänzlich unbeachtet läßt. Ein solcher Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit keiner gerichtlichen oder notariellen Form. Die Behauptung der Beschwerdeführer ist deshalb erheblich, und die Vorentscheidung mußte wegen Nichteingehens darauf aufgehoben werden.

In der Sache selbst zu entscheiden, ist der Senat nicht in der Lage. Die Akten enthalten zwar Bescheinigungen, die gegen die Behauptung der Beschwerdeführer zu sprechen scheinen. Auf diese kann indessen eine Entscheidung schon unbeschwerdet nicht ohne weiteres gestützt werden, weil die Beschwerdeführer noch keine Gelegenheit gehabt haben, hiervon Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Außerdem werden die Beschwerdeführer zu veranlassen sein, ihre Behauptung noch näher zu präzisieren, insbesondere nach der Richtung, ob eine ausdrückliche Abmachung, die ja auch nach der Befundung P. v. 2. Aug. 1920 liegen könnte, oder nur ein stillschweigendes Übereinkommen getroffen sein soll. In letzterer Hinsicht könnte in Betracht kommen, wie sich die Verhältnisse tatsächlich nach dem Zuschlag des Grundstücks an P. gestaltet haben, so z. B. ob er im Besitze des Grundstücks ist, ob darüber in einer oder der anderen Weise verfügt hat, ob etwaige Zahlungen zurückgestellt sind u. a. m.

(RZS., II. Sen., Ur. v. 14. Okt. 1921, II A 484/21.)

× 2. Der Wert von Bädern und Badewannen, die in einem mit Badeeinrichtungen versehenen Mietshaus vorhanden sind, ist bei Bewertung des Grundstücks nach dem gemeinen Werte nicht abzuziehen, wenn das Haus in einer Gegend gelegen ist, in welcher solche Bäder und Badewannen zu stellen als Sache des Vermieters angesehen wird. (GrEwStG. zu § 11; RAbgD. zu § 154 Abs. 2.) †

Durch notariellen Kaufvertrag hat Beschwerdeführerin von

Zu 2. Nachdem der RZS. die Sammelheizungs- und Warmwasserbereitungsanlagen für nicht abzugsfähig erklärt hat (vgl. RZS. 1921, 603 Nr. 17), war an dem gleichen Ergebnis hin-

dem Kaufmann N. dessen in W. belegenes Grundstück gekauft. In dem Vertrage heißt es:

„Miterkauft und der Steuerberechnung wegen in dem Kaufpreis mit einem Wertanschlag von 10000 M eingeschrieben sind diejenigen sämtlichen Badeeinrichtungen einschließlich Ofen und Wannen, welche Eigentum des Verkäufers sind und in den zehn Wohnungen vorhanden sind.“

Nachdem das FA. die GrEwSt. unter Außerachtlassung der Badeeinrichtungen berechnet und gefordert hatte, hat es noch nachgefordert für einen Mehrwert von 10000 M 4% für das Reich mit 400 M, 2% Gemeindezuschlag für die Stadt W. mit 200 M, zusammen 600 M.

Einspruch und Berufung sind zurückgewiesen, weil die Badeeinrichtungen wesentliche Bestandteile des Grundstücks i. S. der §§ 93, 94 des BGB. seien. In tatsächlicher Beziehung stellt die Vorinstanz fest:

Das Haus ist im Jahre 1912 gebaut, mit Wasseranschlußröhren und Abläufen wurden zehn Zimmer ausgestattet. Sechs erhielten damals auch gleich Gasbädern und Emaillebadewannen. 1914 wurde das Haus verkauft mit Badeeinrichtungen, der neue Erwerber stattete noch vier Zimmer mit Ofen und Wannen aus. 1919 wurde es weiter mit den Einrichtungen verkauft und jetzt wieder an Beschwerdeführerin. Nach der Verkehrsauffassung in W. gelten die Badeeinrichtungen als Bestandteile des Hauses.

Die Vorinstanz glaubt sich bei ihrer Entsch. in Übereinstimmung zu befinden mit den Urteilen des 5. Senats des RG. in dessen Urteilen v. 1. Dez. 1900 und 21. April 1901 (Gruch. 45, 1006, 1007 und JW. 1901, 362), nach denen die Anschauungen des Verkehrs über das Wesen eines Gebäudes maßgebend sein müssen und diesen entsprechend ein herrschaftliches Mietshaus in einem von wohlhabenden Mietern bewohnten Stadtteil einer Großstadt mit Badeeinrichtungen ausgestattet zu sein pflegt.

Die Rechtsbeschwerde bezweifelt, daß sich die Vorentscheidung aus § 94 des BGB. begründen lasse und die Begründung aus § 93 der Anschauung des RG. entspreche. In W., einer süddeutschen Mittelstadt, könne ein Mietshaus mit zehn Wohnungen nicht als ein herrschaftliches angesehen werden, ein Haus der in Frage stehenden Art setze nicht begriffsmäßig Badeeinrichtungen voraus.

Die Steuer wird nach § 11 des GrEwStG. von dem gemeinen Werte des Grundstücks zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht berechnet. Nach § 154 Abs. 2 der RAbgD. ist das bewegliche Inventar nicht zu berücksichtigen; die fernere Vorschrift dieses § 154 Abs. 2 spielt vorliegend keine Rolle, weil das verkaufte Hausgrundstück lediglich Wohnungen enthält und keinerlei Räumlichkeiten, in denen ein Gewerbebetrieb ausgeübt wird (zu vgl. RZS. 5, 45). Zu entscheiden ist allein, ob die Badeeinrichtungen zu den Bestandteilen des Grundstücks gehören. Ob sie zu den wesentlichen oder unwesentlichen Bestandteilen gehören, ist unerheblich; denn auch unwesentliche Bestandteile teilen das Schicksal der Hauptsache. Bei einer Veräußerung der Hauptsache wird mangels entgegenstehender Abmachungen das Eigentum an ihnen, ohne daß eine besondere Einigung und Übergabe stattzufinden braucht, mit erworben. Der Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen beruht nur darauf, daß die unwesentlichen Bestandteile Gegenstand besonderer dinglicher Rechte Dritter sein können und bei der Bewertung auszuscheiden haben, wenn sie nicht mitveräußert sind. Dies ist hier nicht der Fall. Der Vertrag spricht von Badeeinrichtungen einschließlich Ofen und Wannen. Was über die Ofen und Wannen hinaus zu den Badeeinrichtungen gerechnet worden ist, ist nicht klar ersichtlich. Sollten es Wasseranschluß- und Ablaufröhren sein, die nicht nur in den Badezimmern liegen, sondern durch das ganze Haus laufen, so kann deren Bestandteileigenschaft auf Grund des § 94 Abs. 2 des BGB. nicht zweifelhaft sein, da sie zu den zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen gehören und nicht entfernt werden können, ohne nicht unwesentliche Verbesserungen an dem Gebäude notwendig zu machen.

Es handelt sich aber wohl nur um die Bädern und Wannen und die Verbindungsrohre zwischen ihnen. Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß deren Bestandteileigenschaft sich aus dem § 93 des BGB. nicht ergibt. Denn hier werden als wesentliche Bestandteile einer Sache solche bezeichnet, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, Bädern und nicht festeingebaute Badewannen nebst Verbindungsrohren lassen sich aber entfernen, ohne daß sie oder das Haus dadurch irgendwelchen Schaden oder

sichtlich der Badeeinrichtungen nicht zu zweifeln. Mit Recht sind diese für wesentliche Bestandteile erachtet worden, wobei aber nicht klar ist, weshalb der RZS. die Anwendbarkeit des § 93 BGB. verneint. Nach den Feststellungen der obigen Entsch. wird das Haus durch Fortnahme der Badeeinrichtungen in seinem Wesen verändert, es wird zu „einem anderen Haus“. Daß die vom RZS. zugrunde gelegte Verkehrsauffassung besteht, wird im allgemeinen nicht zu bezweifeln sein. Vielfach ergibt sich auch aus der Lage und baulichen Gestaltung des Badezimmers, daß es zu diesem Zweck bestimmt, also ohne Wanne und Ofen unvollständig ist. Vgl. auch RG. JW. 1901, 362.

RA. Dr. Ernst Sagelberg, Berlin.

Veränderung erleiden. Mit Recht aber hat die Vorinstanz vorliegend den § 94 Abs. 2 des BGG. für einschlagend angesehen. Er bestimmt, daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zu seiner Herstellung eingefügten Sachen gehören. Wird ein Miethaus errichtet, so gehören dazu an sich Badeeinrichtungen nicht, ganz gleich in welcher Stadt, in welchem Stadtteil das Haus liegt oder von wem es bewohnt werden soll. Wird aber ein Haus mit Badeeinrichtungen erbaut oder hergestellt, so ist es dadurch eine besondere Art von Haus geworden, und von dieser besonderen Art ist bei Beurteilung aller es betreffenden Fragen auszugehen, ganz gleichgültig wiederum, wo dieses Haus gelegen und für wen es bestimmt ist. Ein Haus mit Badeeinrichtungen ist eben ein anderes Haus als ein Haus ohne Badeeinrichtungen.

Als Bestandteile sind diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen. Welcher Art die Verbindung ist, kommt nicht in Betracht, insbesondere kommt es auf ihre größere oder geringere Festigkeit nicht an (zu vgl. RG. 63, 173; 67, 33). Nun sind die Gasbadeöfen und Badewannen mit den Zuleitungs- und Abflußröhren, die zu den Bestandteilen des Hauses gehören, in eine feste Verbindung gebracht. Solange diese Verbindung dauert, haben sie hierdurch ihre individuelle Selbständigkeit verloren und sind Bestandteile des Hauses geworden.

Diese Ansicht entspricht auch der allgemeinen Verkehrsauffassung. Letztere spricht sich deutlich darin aus, daß jemand, der in einem Hause eine Wohnung mit Badeeinrichtung mietet, dabei als selbstverständlich voraussetzt, daß Badeöfen und Badewannen vorhanden sind und er selbst solche nicht mitzubringen braucht, und daß jemand, der ein Haus, in dem sich Badeeinrichtungen befinden, kauft, ohne daß etwas weiteres verabredet wird, Ofen und Badewannen als mitverkauft ansieht. Der Vernehmung von Sachverständigen und Einholung von Gutachten bedarf es hier nicht. Eine andere Verkehrsauffassung besteht nur dort, wo Ofen und Badewannen als Dinge angesehen werden, die zu den Mobilien rechnen und in die Mietwohnungen von den Mietern eingebracht werden, wie sonstiges Mobiliar, und nicht als darin vorhanden vorausgesetzt werden. Zu den Gegenständen, in denen eine solche Verkehrsauffassung herrscht, gehört B. indessen nicht, wie die Vorinstanz festgestellt hat.

(RG., II. Sen., Urt. v. 25. Okt. 1921, II A 374/21.)

3. 1. Soweit § 29 des Reichs-Siedlungsgesetzes vom 11. August 1919 Befreiung von der GrErmSt. gewährt, ist er durch das GrErmStG. v. 12. Sept. 1919 (§ 8) nicht aufgehoben.

2. § 8 Ziff. 9 des GrErmStG. ist nur anwendbar, wenn die Grundstücksübertragung unmittelbar den dort bezeichneten Zwecken zu dienen bestimmt ist. Diese Bestimmung darf keinesfalls erst nach dem Eigentumsübergang getroffen sein. f)

Der Beschwerdeführer (eine eGmbH.) ist mit Rücksicht auf den Erwerb eines in A. belegenen Grundstücks zur GrErmSt. herangezogen worden. Er nimmt für sich Steuerfreiheit in Anspruch, indem er sich auf § 29 des Reichs-Siedlungsgesetzes v. 11. Aug. 1919 und auf § 8 Ziff. 9 GrErmStG. stützt.

Die in der Rechtslehre streitige Frage, ob § 29 NSiedlG. gegenüber den auf diese Bestimmung nicht Rücksicht nehmenden Vorschriften des später erlassenen GrErmStG. bezüglich der GrErmSt. noch Bestand hat, ist im beizuhaltenden Sinne zu beantworten. § 29 lautet: „Alle Geschäfte und Verhandlungen, die zur Durchführung von Siedlungsverfahren i. S. dieses Gesetzes dienen, sind, soweit sie nicht im Wege des ordentlichen Rechtsstreits vorgenommen werden, von allen Gebühren, Stempelabgaben und Steuern des Reichs, der Bundesstaaten und sonstigen öffentlichen Körperschaften befreit.“ Diese weite Fassung läßt erkennen, daß der Gesetzgeber nicht nur Befreiung von den Abgaben, die zur Zeit des Gesetzes-erlasses bestanden haben, gewähren wollte, sondern daß darüber hinaus auch die später eingeführten Abgaben, zu denen auch die

Zu 3. Der Entsch. ist in allen Punkten beizutreten. Bei der überhauferten Beratung der Steuergesetze konnte es leicht übersehen werden, den Befreiungsgrund des § 29 NSiedlG. im GrErmStG. besonders zu erwähnen. Trotzdem muß die Fortgeltung jenes Privilegs aus Fassung und Zweck der Bestimmung gefolgert werden.

Was die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 8 Nr. 9 GrErmStG. anlangt, so verlangt der RzB. 1. Befreiung als sachlich, wenn auch nicht zeitlich unmittelbaren Zweck der Grundstücksübertragung, 2. nachweisbares Vorliegen dieser Zweckbestimmung spätestens im Zeitpunkt des Eigentumswechsels. Die Vorschrift ist vorwiegend noch oft den Anlaß zu Steuerprozessen bilden, da ihre Tatbestandsmerkmale zu wenig bestimmt und scharf sind. Der Verwendungszweck eines Kaufgrundstücks beruht auf inneren Absichten einer oder beider Kaufparteien, welche im einzelnen Falle mehr oder weniger bestimmt, sowie auch verschieden klar verkundbar sein können. Es konnte daher nicht fehlen, daß sich hieraus mannigfache und zahlreiche Streitigkeiten ergaben.

RzB. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

GrErmSt. gehört, unter die Vorschrift fallen sollten. Deshalb steht der Befreiung von der GrErmSt. nicht etwa der Umstand entgegen, daß das GrErmStG. später erlassen und in Kraft getreten ist als das NSiedlG. und daß das GrErmStG. nicht in irgendeiner Weise die Befreiungsvorschrift des § 29 beseitigt. Es kommt hinzu, daß, während das GrErmStG. in der Nationalversammlung beraten wurde, das NSiedlG. noch nicht erlassen war und deshalb die Bestimmung des § 29 übersehen werden konnte. Auch aus diesem Grunde ist anzunehmen, daß das GrErmStG. durch seinen § 8 Ziff. 9 nicht die teilweise weitergehenden Befreiungen des § 29 von der GrErmSt. beseitigen wollte. Die Bezugnahme des Beschwerdeführers auf § 29 führt aber um deswillen nicht zum Ziele, weil er, jedenfalls zur Zeit des Grundstücksverkehrs, nicht zu den Siedlungsunternehmen i. S. des NSiedlG. gehörte. Denn er war als gemeinnützige Siedlungsunternehmung noch nicht anerkannt.

Aber auch § 8 Ziff. 9 des GrErmStG. führt nicht zur Steuerbefreiung. Der Beschwerdeführer hat nach der angeforderten Entscheidung ein Landgut zunächst für Lehrzwecke und als Lehrgut gekauft, auf dem frühere Offiziere für ihre künftige landwirtschaftliche Tätigkeit zu Siedlern herangebildet werden sollen.

Es fragt sich, ob der Erwerb schon aus diesem Grunde unter die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 9 GrErmStG. fällt. Das hat das VZM. mit Recht verneint, da die Befreiungsvorschrift nach Wortlaut und Zweck nur den Erwerb und die Veräußerung solcher Grundstücke trifft, die unmittelbar besiedelt werden sollen. Ein Erwerb, der diesen Zwecken mittelbar dient, z. B. der Erwerb eines Verwaltungsgebäudes für eine Siedlungsgesellschaft, fällt vielleicht unter § 21 Abs. 3 Nr. 2, aber nicht unter § 8 Nr. 9. Das gilt auch für ein Grundstück, das als Lehrgut zur Ausbildung von Siedlern dienen soll.

Gerügt wird ferner, es sei bereits in der Berufungsbegründung Beweis dafür angeboten, daß das Gut lediglich in der Absicht einer künftigen Aufteilung in Wirtschaftsheimstätten erworben sei:

Es kommt darauf an:

1. ob die Grundstücksübertragung der Befreiung des platten Landes zu dienen bestimmt war (Voraussetzung des § 8 Nr. 9 des GrErmStG.),

2. ob dies schon zur entscheidenden Zeit der Fall war.

Die Voraussetzung zu 1. liegt bei der Veräußerung an Siedler in der Regel ohne weiteres vor. Bei dem hier in Frage kommenden Erwerbe von Land durch Siedlungsgesellschaften wird die Voraussetzung dann als gegeben anzusehen sein, wenn die Gesellschaft das Land erwirbt, um es zu Siedlungen zu verwenden. Daß dieser Zweck nicht sofort verwirklicht werden kann, etwa weil noch ein Pachtvertrag ausgehalten werden muß oder weil die Siedlung nicht überstürzt, sondern erst nach und nach durchgeführt werden soll, steht der Befreiung nicht entgegen. Geboten ist aber, daß die Verwendung zu Siedlungszwecken der treibende Beweggrund für den Erwerb ist. Das trifft nicht zu, wenn das Land in erster Linie zu anderen Zwecken, z. B. als Kapitalanlage, als Spekulationsgegenstand, erworben ist und die Möglichkeit, es geeignetenfalls zu Siedlungszwecken zu verwenden, nur nebenbei ins Gewicht fiel. Auf der Grenze liegen Fälle, in denen das Land zunächst und vorläufig zu einem anderen Zwecke und später zu Siedlungen dienen soll. In Fällen dieser Art wird die Befreiung nur dann eintreten können, wenn die Verwendung zu Siedlungszwecken für den Erwerb bestimmend war und von vornherein so bestimmt ins Auge gefaßt ist, daß nach § 82 Nr. 2 AbgG. Verfahren oder den in der Sache liegenden Schwierigkeiten dadurch Rechnung getragen werden kann, daß man bis auf weiteres, d. h. bis zur Verwendung des Landes zu Siedlungen, nach § 81 Abs. 2 Nr. 2 AbgG. eine auflösend bedingte Steuerschuld als vorliegend annehmen kann. Zumeist wird aber zu fordern sein, daß die vorläufig beabsichtigte Verwendung des Landes zu anderen Zwecken untergeordneter und nebensächlicher Natur sei, da sonst Steuerfreiheit für Zwecke gewährt würde, für die das Gesetz keine Befreiung vorsieht.

Nach dem Vorbringen in der Berufung scheint es sich hier um einen solchen Grenzfall zu handeln; insbesondere scheint in Frage zu kommen, ob nicht die Absicht bestanden hat, einen Teil des Landes sofort zu Siedlungen zu verwenden. Wie aber schon oben angedeutet ist, muß diese Absicht schon zur entscheidenden Zeit bestanden haben. Welche Absichten die Beschwerdeführerin zur Zeit der Einlegung der Berufung oder gar der Rechtsbeschwerde hegte, ist gleichgültig. Aus diesen Gründen kann auch den in der Rechtsbeschwerde näher dargelegten gegenwärtigen Plänen der Beschwerdeführerin keine Bedeutung beigelegt werden. Maßgebend ist die Zeit des Erwerbes, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob die Zeit des Kaufabschlusses oder die Zeit des Eigentumsüberganges, d. h. der Umschreibung im Grundbuch, maßgebend ist. Es kommt zunächst in Betracht, daß die Verträge nur die Verwendung als Lehrgut betonen. Das schließt nicht aus, daß der Beschwerdeführer schon damals andere Absichten gehabt hätte, und insoweit bleiben die Darlegungen der Berufungsschrift von Bedeutung, ausschlaggebend ist aber, daß der Beschwerdeführer Ende Dezember 1919, also nur etwa sechs Wochen vor dem am 11. Febr. 1920 erfolgten Eigentumseintragung in einer Eingabe an die Generalzollverwaltung, in der sie schon die Steuerfreiheit in An-

spruch nahm und zu begründen versuchte, Angaben gemacht hat, mit denen die in der Berufungsbegründung und später vorgebrachten Tatsachen nicht vereinbar sind. In dieser Eingabe ist die Verwendung des Landes als Lehrgut durchaus in den Vordergrund gestellt und der Antrag auf Steuerbefreiung zunächst hierauf gegründet. Daß in der kurzen Zeit bis zum Eigentumsübergang ein Wechsel der Absichten erkennbar hervorgetreten ist, läßt sich nicht feststellen. Damit fällt die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 9. Im Ergebnis ist die Entscheidung daher zu bestätigen.

(M. D., II. Sen., Ur. v. 21. Okt. 1921, II A 24/21)

II. Länder.

Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von Ministerialrat Breme, Berlin, Mitglied des Landesamts für Familiengüter.

1. Die Bestimmung des § 3 Abs. 2 FGBD. ist nicht anwendbar, wenn nach der Nachfolgeordnung der Familienidealkommis zwar zunächst auf den Mannesstamm einer oder mehrerer Linien und nach seinem Aussterben auf den Frauenstamm übergeht, jedoch hinter dem Frauenstamm noch der Mannesstamm weiterer Linien zur Nachfolge berufen ist. f)

§ 3 Abs. 2 FGBD. betrifft die Zuziehung der Mitglieder des Frauenstammes zu Familienschlüsseln, wenn der Frauenstamm erst nach Aussterben des Mannesstammes zur Nachfolge berufen ist. Der Rechtsentscheid führt unter Würdigung der Entstehungsgeschichte aus, daß dieser Fall in dem Beispiele des Tenors nicht vorliege. Bei Heranziehung von Seitenlinien des Stifteres geht die „Familie“ zurück auf den allen gemeinsamen Vorfahren, alle von ihm abstammenden Männer (mas a mare) gehören zum Mannesstamme, also auch die der zuletzt berufenen Seitenlinien. In solchem Falle ist der Frauenstamm also nicht erst nach dem Aussterben des (b. h. des ganzen) Mannesstammes berufen.

(Rechtsentscheid v. 25. Okt. 1921.)

Oberpräsident der Provinz Brandenburg.

1. Die Behörde ist nicht verpflichtet vor Befehung von Dienstwohnungen den Betriebsrat zu hören. f)

Der Magistrat einer Stadtgemeinde hatte eine freigeordnete Wohnung einem im Dienste der Stadtgemeinde stehenden Hausdiener

Zu 1. Die Entsch. ist m. E. zutreffend. Die angezogene Bestimmung der Familiengüterverordnung lautet wörtlich:

„Soll nach der Nachfolgeordnung das Familiengut auf den Frauenstamm erst nach dem Aussterben des Mannesstammes übergehen, so sind die Mitglieder des Frauenstammes zur Teilnahme am Familienschlusse nur insoweit berechtigt, als nicht drei besserberechtigte Familienmitglieder zwischen ihnen und dem Inhaber des Familienguts stehen, es sei denn, daß stiftungsmäßig die Zustimmung des ganzen Frauenstammes ausdrücklich gefordert ist.“

Diese Bestimmung kann sinngemäß nur dann Anwendung finden, wenn Cognaten erst nach Wegfall aller stiftungsmäßig überhaupt berufenen Agnaten an die Reihe kommen. Hat der Stifter dagegen, wie dies nicht selten vorkommt, zunächst den Mannstamm der Linie A (etwa seine eigene agnatische Nachkommenschaft), sodann den Frauenstamm der Linie A, sodann den Mannstamm der Linie B (z. B. die agnatische Nachkommenschaft seines Bruders) berufen, so ist der Frauenstamm der Linie A zum Familienschlusse zuzuziehen. Dies erweitert den Kreis der zuzuziehenden Anwärter allerdings in vielfach nicht gerade erwünschter Weise. Die Ermittlung von mehreren hundert Ansprüchlichen, die bei starken Familien häufig genug erforderlich ist, macht zuweilen Schwierigkeiten. Eine einzige Fehlladung kann eine Vertagung des Ausnahmeverfahrens erforderlich machen. Da aber nun einmal grundsätzlich sämtlich im Inlande wohnenden oder durch einen gehörig bestellten inländischen Bevollmächtigten vertretenen Anwärter ohne Rücksicht auf die Zahl der Betterberechtigten zuzuziehen sind, hat das Landesamt eine erweiternde Auslegung von § 3 Abs. 2 FGBD. mit Recht abgelehnt.

RA. Dr. von Zwehl, Berlin.

Zu 1. A. Dieser Entsch. kann man m. E. in allen Punkten zustimmen. Auch die einschlägigen Kommentare haben sich ebendahin

überwiesen. Hiergegen hatte der Betriebsrat der Stadtgemeinde Beschwerde beim Oberpräsidenten eingelegt, indem er sich auf den Standpunkt stellte, er hätte nach § 66 Ziff. 9 über die Verwendung der Dienstwohnung gehört werden müssen.

Der Oberpräsident hat seine Entscheidung dahin begründet: Der Gesamtbetriebsrat bei der Stadtgemeinde K. leitet aus § 66 Ziff. 9 BetrRG. den Anspruch her, vor der Befehung von Dienstwohnungen im Rathaus durch den Magistrat gehört zu werden.

Der Anspruch ist nicht begründet. Die angezogene Gesetzesbestimmung gibt dem Betriebsrat nur das Recht, mitzuwirken bei der Verwaltung von Pensionskassen- und Werkwohnungen sowie sonstiger Betriebswohlfahtseinrichtungen. Der Gesetzgeber hat hier also Einrichtungen im Auge, die der Wohlfahrt der Arbeitnehmer eines Betriebes zu dienen ausdrücklich bestimmt sind. Auf Werkwohnungen gewerblicher Betriebe trifft dies zu. Sie sollen den Arbeitnehmern möglichst in der Nähe der Arbeitsstelle eine Wohngelegenheit unter angemessenen Lebensbedingungen gewähren.

Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um Werkwohnungen eines Betriebes, sondern um Dienstwohnungen im Rathaus einer Gemeindeverwaltung. Solche Dienstwohnungen werden nicht zu dem Zwecke errichtet, um den Arbeitnehmern der Verwaltung erleichterte Wohnmöglichkeiten zu bieten, sondern lediglich im öffentlichen Interesse, um durch Unterbringung bestimmter Beamten und Arbeitnehmer im Dienstgebäude eine seiner Wichtigkeit entsprechende Instandhaltung und Beaufsichtigung dieses Gebäudes sowie die Erledigung bestimmter Dienstgeschäfte durch möglichst regelmäßig sich im Gebäude befindliche Personen sicherzustellen. Bei der Errichtung, Verwaltung und Befehung solcher Dienstwohnungen können nur die dienstlichen Interessen des betreffenden öffentlich-rechtlichen Verbandes maßgebend sein, während der Gesetzgeber bei § 66 Ziff. 9 BetrRG, wie schon aus der Fassung „sowie sonstiger Betriebswohlfahtseinrichtungen“ hervorgeht, die Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung nur bei im Interesse der Wohlfahrt der Arbeitnehmer getroffenen Einrichtungen vorgesehen hat. Eine Mitwirkung bei der Befehung von Dienstwohnungen im Rathaus einer Gemeindeverwaltung kann jedenfalls aus dieser Gesetzesstelle nicht abgeleitet und muß mangels anderweitiger gesetzlicher Vorschriften verneint werden.

(Entsch. an Stelle des Bezirkswirtschaftsrats, O P C 3285.)

ausgesprochen, so der Kommentar von Dersch, der „Betriebswohlfahtseinrichtungen“ als „Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter und ihrer Familie“ definiert. Auch Gustav Schneider (Sachsen) in der 5. Aufl. seines Komm. zum BetrRG. sagt ausdrücklich zu § 66 Ziff. 9 BetrRG.: „Dem Betriebsrat steht nur dann ein Mitwirkungsrecht an der Verwaltung zu, wenn es sich bei Werkwohnungen um eine Betriebswohlfahtseinrichtung handelt.“

Affessor Dr. Graff, Berlin-Schöneberg.

B. Die Entsch. ist zutreffend. § 66 Ziff. 9 hat nur Werkwohnungen im Auge, die als Betriebswohlfahtseinrichtungen aufzufassen sind. Der Begriff der „Werkwohnung“ muß geschichtlich verstanden werden. Hiernach sind Werkwohnungen nur solche Wohnungen, die der Arbeitgeber neben dem Arbeitsverhältnis den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern zur Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses zur Verfügung stellt. Die „Dienstwohnung“ wird nicht neben dem Arbeitsverhältnis zur Verfügung gestellt, sondern ist ein Teil des Arbeitsverhältnisses, indem sie in der Regel als Entgelt oder Teil des Entgeltes für die Dienste aufzufassen ist. Auch wird die Dienstwohnung nicht ausschließlich zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Arbeitnehmers zur Verfügung gestellt, sondern im dienstlichen Interesse. Jedenfalls sind, wie man auch „Werkwohnung“ und „Dienstwohnung“ begrifflich scheiden mag, „Dienstwohnungen“ keine Betriebswohlfahtseinrichtungen. Der Ausgangspunkt für die Dienstwohnung ist nicht das Arbeitnehmer-, sondern das Arbeitgeberinteresse. Das der Wohlfahrtseinrichtung wesentliche Wohlfahrtsmotiv fehlt bei ihr. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Grundgedanken des BetrRG. Bei den „Dienstwohnungen“ fehlt die allgemeine Erstreckung bestimmter Einrichtungen auf einen großen Kreis von Arbeitnehmern, die dadurch gleichartige Interessen gewinnen. Die für die Tätigkeit des Betriebsrats spezifische Verbundenheit gleichartiger Interessen dürfte deswegen bei „Dienstwohnungen“ in der Regel nicht vorhanden sein. Soweit bei der Regelung des Dienstwohnungsverhältnisses besondere soziale Interessen wahrzunehmen sind, wird der Tarifvertrag diese Regelung vornehmen können.

RA. Prof. Dr. S. Singheimer, Frankfurt a. M.