

# 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.

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

Inhaber: Oscar Brandtkeffer.

Sernsprecher Nr. 14401-3 / Telegramm-Adresse: Imprimaturo / Postfachkonto Leipzig Nr. 63675.

Preis für März Ausgabe A M. 4300.—, Ausgabe B M. 3600.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 300.—. 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 250.— Mark, größere Anzeigen nach Vereinbarung. Der Anzeigengericht wird in der Höhe von Trennungsbuch zu Trennungsbuch gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moefer Buchhandlung, Leipzig 63675 bei Bestellung erbeten, die zum Teil portosparnisfähig auf dem Anweisungsschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Seitenpreise M. 400.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

## Wilhelm Mayer †

Am frischen Grabe des deutschen Botschafters in Paris Dr. Wilhelm Mayer, der, noch nicht fünfzigjährig, zu München am 6. März 1923 verstorben ist, trauert auch die deutsche Rechtsanwaltschaft. Grund genug, dem Verstorbenen an dieser Stelle ein kurzes Gedenken zu widmen. Wenn heute bei allen einsichtigen Politikern Übereinstimmung darüber herrscht, daß Dr. Wilhelm Mayer in schwerster Zeit den schwierigsten Außenposten der deutschen Diplomatie mit außergewöhnlicher Sachkenntnis, mit Geschick und Takt bekleidet und sich selbst im haßerfüllten Frankreich die rückhaltlose Anerkennung seines untadeligen Charakters zu verschaffen gewußt hat, so darf die deutsche Rechtsanwaltschaft stolz auf diesen deutschen Mann sein. Denn aus ihren Reihen ist er hervorgegangen. Die Aktivität und Umsicht in der Gestaltung des Rechtslebens und in der Erfassung verwickelter Fragen, die den guten Anwalt kennzeichnen, waren ihm in hohem Grade eigen. Sie haben ihn für seine langjährige erfolgreiche parlamentarische Tätigkeit ebenso, wie für seine allzukurze diplomatische Laufbahn befähigt und vorgebildet. So ist Dr. Mayer in seinem unbeugsamen Rechtsinn und seiner vollendeten Ehrenhaftigkeit nicht nur an sich eine Zierde der deutschen Anwaltschaft; sein Wirken als Parlamentarier, als Reichsminister und als Diplomat erbringt zugleich einen klassischen Beleg dafür, welche ausgezeichnete Schule gerade der Beruf des Anwalts für das politische, und selbst für das außenpolitische Wirken im modernen Staate ist. Alle mißgünstigen Urteile über den Außenleiter vermögen die Wahrheit nicht zu verdunkeln, daß Wilhelm Mayer den Wettbewerb mit vielen Berufsdiplomaten aufnehmen konnte, ja daß er, der Münchener Rechtsanwalt, gar Manches für seinen Posten in Paris mitbrachte, worüber der Berufsdiplomate keineswegs ohne weiteres verfügt. Es war eine Freude, ihm zuzuhören, in welcher klarer Linienführung er die politische Situation jeweils zu zeichnen verstand. Als Latmenisch glaubte er an die Zukunft Deutschlands und rang um dieselbe. Das war sein von Gegnern vielgeschmähter Optimismus. Seine geschichtliche Rolle aber gipfelt in dem Satz, daß in den Jahren 1921—23 den französischen Dialektikern vom Schlage Poincaré ein deutscher Rechtsanwalt, ausgestattet mit allen guten Eigenschaften deutscher Art, gegenüberstand. In einer denkwürdigen letzten Unterredung mit Poincaré sagte Dr. Wilhelm Mayer: „Die Zeit der Fechter ist vorbei; was die Welt braucht, sind Zimmerleute.“ Wilhelm Mayer durfte sich mit Fug zu den letzteren rechnen.

Prof. Dr. R. Beherle, München, M. d. R.

## Theorie und Praxis des Getreideumlagegesetzes vom 4. Juli 1922.

Von Rechtsanwalt Ernst Böttger, Berlin.

Mit der Umstellung unserer Getreidewirtschaft auf das Umlageverfahren durch das Gesetz über die Regelung des Verkehrs mit Getreide v. 21. Juli 1921 (RGW. S. 737) ging die Rechtsauslegung völlig in den Machtbereich der Verwaltungsbehörden über. Die ordentliche Rechtsprechung verlor ein Betätigungsfeld. Der § 49 UmlG. 1921 enthält zwar Strafvorschriften; sie haben aber für die Praxis keine Bedeutung erlangt, weil die Verwaltungsbehörden davon abgesehen haben, Zuwiderhandlungen an die Strafverfolgungsbehörden abzugeben. Sie zogen es vor, das fiktiv vorteilhaftere Verfahren der Enteignung von Getreide bei nicht rechtzeitiger Erfüllung des Lieferfalls (§ 21 UmlG. 1921), der Einziehung sowie der Ersatzleistung (§§ 17, 25) und des zwangsweisen Ausdrusches enteigneter Vorräte

(§ 21) einzuschlagen. Strafrechtlich traten als Ausnahmefälle lediglich die Bestimmungen über die Verletzung der Auskunftspflicht bei Anbauflächenerhebung und Ernteeinsparungen in Erscheinung. Auch das Reichswirtschaftsgericht dürfte im Streitfall des § 23 Abs. 2, wonach seine Zuständigkeit bei einer Ersatzpflicht der Länder gegenüber dem Reiche bei nicht rechtzeitiger Aufbringung der Landesumlage gegeben ist, selten in Anspruch genommen worden sein.

Man ist geneigt, diesen Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges mit einer Entsch. des RG. (zit. bei Cassar, „Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht“ S. 80) als eine Rechtslosstellung des Berechtigten zu bezeichnen. Die Verwaltungspraxis, welche wir betrachten wollen, ist zu einer Art Geheimwissenschaft geworden, ein Buch mit sieben Siegeln für den Anwalt, welcher die Interessen der lieferpflichtigen Landwirte oder der Kommunalverbände vertreten soll. An Erbitterung über diesen Rechtszustand fehlt es nicht.

Während, bis zum Inkrafttreten des UmlG. 1921 die ge-

samtlichen Getreidevorräte einschließlich der daraus hergestellten Erzeugnisse für die Kommunalverbände beschlagnahmt waren (vgl. z. B. § 1 RGetrD. 1918) nahm das UmG. 1921 als Übergangssystem zur Freiwirtschaft von einer Beschlagnahme Abstand und bestimmte vielmehr die Aufbringung einer Getreidemenge von  $2\frac{1}{2}$  Millionen Tonnen für den Bedarf der versorgungsberechtigten Bevölkerung innerhalb bestimmter Lieferfristen und überließ der freien Bewirtschaftung den Ernteüberschuß. Lieferpflichtig waren für das Erntejahr 1921 lediglich die Anbauer von Brotgetreide mit einer Getreideanbaufläche von mehr als 1 ha. Die Entscheidung über Beschwerden gegen die Festsetzung des Lieferfolles lag in den Händen von Beschwerdeausschüssen, die von den Kommunalvertretungen bzw. Gemeindevertretungen gewählt wurden unter Zuziehung von Erzeugern und Verbrauchern. Die Entscheidungen dieser Ausschüsse waren endgültig.

Das UmG. 1922 hat zwar die Umlagemenge von  $2\frac{1}{2}$  Millionen Tonnen beibehalten, jedoch insofern eine bedeutende Änderung geschaffen, als es nicht mehr allein die Getreideanbaufläche, sondern auch die landwirtschaftlich genutzte Fläche mit der Umlage belastet. Die Gesetzgeber gingen von dem nicht unberechtigten Gedanken aus, daß die einseitige Heranziehung der Getreideanbaufläche naturgemäß zur wirtschaftlichen Folge eine Verkleinerung der Anbaufläche haben müsse, wenn andere Produkte wie Kartoffeln, Hülsenfrüchte oder Weibeland von der Last der Umlage befreit blieben. Insbesondere verstanden sie es nicht, daß in Schleswig-Holstein die reichen Marschen oder in der Provinz Sachsen die Rübenländer umlagefrei bleiben, während die bodenärmere Geest, oder der märkische Sand, soweit er Getreide anbaut, die volle Last der Umlage allein zu tragen hatte. Zugunsten des kleineren und mittleren Besitzes traf man die in der Praxis viel umstrittene Bestimmung des § 4, wonach im Fall der Unterverteilung nach der Getreideanbaufläche Flächen von nicht mehr als 2 ha, sofern sie zu Betrieben unter 10 ha gehören, mit einem Lieferfolle nicht belastet werden dürfen, während bei der Unterverteilung nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche Betriebe von nicht mehr als 5 ha freizubleiben haben. Verständigerweise ließ man außerdem neue Siedlungen gemeinnütziger Siedlungsgesellschaften, die erst im Jahre 1921/22 errichtet waren, gleichfalls von der Umlage frei. Das Beschwerdeverfahren blieb das gleiche wie 1921.

Während für das Erntejahr 1921 Kommunalverbände ermächtigt wurden, eine Ausgleichsreserve für Ausfälle durch Unterverteilung von 10% über dem ihnen von der obersten Landesbehörde auferlegten Umlagesolle zu erheben, wurde 1922 die Ausgleichsreserve auf 15% erhöht, wovon jedoch nur 5% dem Kommunalverband verbleiben (PreußAusfAnw. zu §§ 2 und 3 UmG. 1922).

Welche Rechtsgrundsätze haben sich bei dieser Regelung entwickelt?

### I. Die Verteilung der Umlage.

Im Wege der Umlage sind im Wirtschaftsjahr 1922/23 aus dem Inland  $2\frac{1}{2}$  Millionen Tonnen Getreide aufzubringen (§ 1). Diese Umlagemenge gelangt auf die Länder nach den Verhältnissen ihrer Ernteerträge an Brotgetreide, Gerste, Hafer im Durchschnitt der Jahre 1906—1921 zur Verteilung (§ 2). Dem Reichsernährungsminister fiel die Aufgabe zu, nach Anhörung des Ausschusses des Reichsrates für Volkswirtschaft die auf die Länder entfallenden Mengen festzusetzen; er wurde ermächtigt zu einer entsprechenden Herabsetzung dieser Umlagemenge für Gegenden mit Missernten.

In vielen Gegenden trat Missernte in die Erscheinung, und es mußte eine Herabsetzung des Umlagesolles erfolgen. Sofort taucht die berechtigte Frage auf, wie dieser Ausfall aufzubringen sei. Betrachtet man die  $2\frac{1}{2}$  Millionen Tonnen Umlagegetreide des § 1 als eine konstante im Wege der Gesetzgebung festgelegte Zahl, wofür die imperative Gesetzesfassung „sind aufzubringen“ spricht, so würde der Ausfall in einem Lande entweder durch stärkere Belastung der von einer Missernte nicht betroffenen Betriebe gedeckt werden müssen, oder es muß die Fehlmenge auf die übrigen Länder verteilt werden. Die zweite Möglichkeit scheidet aus; denn zur Zeit der Festsetzung der von den Ländern aufzubringenden Menge durch den Reichsernährungsminister war der Ernteausfall noch nicht zu übersehen. Nach § 2 Abs. 2 erhält er keine Ermächtigung, die nach Anhörung des Ausschusses des Reichsrates für Volkswirtschaft für ein Land festgesetzte Menge

heraufzusetzen, sondern lediglich herabzusetzen. Verbindet man § 2 Abs. 2 mit § 3 Abs. 2, so geht der Wille des Gesetzgebers dahin, den Misserntenausfall aus der Ausgleichsreserve zu decken. Letztere wird dadurch geschaffen, daß den Ländern zum Ausgleich von Ausfällen die Ermächtigung erteilt ist, bis zu 15% mehr unterzuberteilen, als nach § 2 auf das Land entfällt.

Von dieser Ausgleichsreserve haben einzelne Länder, z. B. Preußen (PreußAusfAnw. zu §§ 2 und 3 UmG.) 5% zur Deckung von Ausfällen den Kommunalverbänden überlassen. § 3 Abs. 2 gewährt den Kommunalverbänden keinesfalls das Recht, von sich aus eine Ausgleichsreserve durch Zuschläge auf das den Erzeugern auferlegte Lieferfolle zu schaffen; denn nach § 3 Abs. 1 liegt die Festsetzung des Umlagesolles für den Kommunalverband in den Händen der Landesbehörden oder den von ihnen bestimmten Vermittlungsstellen (§ 46 Abs. 2). Die „im Abs. 1 bezeichneten Stellen“ (§ 3 Abs. 2), welche die Ausgleichsreserve von 15% bestimmen können, sind demnach nur die Landesbehörden und deren Vermittlungsstellen, nicht aber die Kommunalverbände. Ein Zuschlag, den der Kommunalverband auf das Lieferfolle als Ausgleichsreserve erhebt, führt zu dessen Erhöpfung.

So würden z. B. die Kommunalverbände in Bayern, welche im Wirtschaftsjahr 1921 nach einer schriftlichen Erklärung des Landwirtschaftsministers auf Anfrage Brügel 136 776 Jtr. Brotgetreide zuviel erfaßt hatten, um — wie es in dem Bescheid heißt — unter allen Umständen das Umlagesolle des Kommunalverbandes erfüllen zu können und die gesetzliche Verbindlichkeit des Kommunalverbandes für einen Ausfall zu vermeiden, nach § 812 ff in Verbindung mit §§ 823, 31, 89 Abs. 1, 1004 BGB. zur Rückzahlung dieser zuviel erhobenen Umlagebeträge verurteilt werden müssen. Es sei bemerkt, daß im Wirtschaftsjahre 1921/22 den Kommunalverbänden ebensowenig das Recht zur Überschreitung des Umlagesolles gewährt war, wie dies gegenwärtig der Fall ist. Um der Geldentwertung Rechnung zu tragen, wird man stets auf Herausgabe des Überschußgetreides und nicht auf Schadensersatz klagen. Nun hatten in Bayern die Kommunalverbände nach Erklärung des Landwirtschaftsministers diesen Überschuß an Getreide zu „den verschiedenartigsten Zwecken“ verwendet. In einigen Kommunalverbänden hat man den Erlös für das Überschußgetreide den lieferpflichtigen Landwirten zurückgegeben, in anderen rechnete man den Überschuß auf das Umlagesolle des Kommunalverbandes 1922/23 an. Diese Art der Verwendung für die Erfüllung der Umlage aus dem Wirtschaftsjahr 1922/23 beseitigt nicht die Herausgabepflicht aus § 812 BGB. Da das Überschußgetreide kein Umlagegetreide ist, weil es über das Umlagesolle hinaus eingezogen wurde, kann eine Entschädigung nur nach dem freien Marktpreis im Zeitpunkt der Erhebung vergütet werden.

Soll hiernach der Misserntenausfall durch die Ausgleichsreserve des Landes gedeckt werden, in welchem die Ernteausfälle eingetreten sind, so taucht die Frage auf, wer mit der Menge zu belasten ist, welche nach Erschöpfung der Ausgleichsreserve infolge von Ernteausfällen noch zu decken ist, um das für das betreffende Land vom Reichsernährungsminister festgesetzte Lieferfolle zu erreichen. § 24 verpflichtet die Länder zum Geldersatz für nicht rechtzeitige Lieferung der von ihnen aufzubringenden Umlage, letztere haben ein Rückgriffsrecht an die Kommunalverbände (§ 23). Dieses Rückgriffsrecht wird aber begrenzt (§ 23 Abs. 3), indem die Haftung des Kommunalverbandes insofern erlischt, soweit ein Erzeuger die Unmöglichkeit der Erfüllung des Lieferfolles infolge unabwendbarer, bei der Unterverteilung nicht bereits berücksichtigter Ereignisse gegenüber dem Kommunalverband nachweist, und damit von seiner Lieferpflicht gegenüber dem Kommunalverband entbunden wird. Ebenso erlischt die Haftung des Kommunalverbandes, wenn ein Geldbetrag nach § 18 Ziff. 3 für Nichterfüllung des Lieferfolles unbeitreibbar ist. Treffen derartige, die Haftung der Kommunalverbände gegenüber dem Lande ausschließende Umstände mit einer erheblichen Missernte zusammen, so besteht die Verpflichtung für den Reichsernährungsminister, das Umlagesolle des Landes gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 entsprechend herabzusetzen. Die Belastung der übrigen Länder mit diesem Umlageausfall in einem Lande würde eine Durchbrechung des Verteilungsgrundgesetzes in § 2 Abs. 1 bedeuten und daher unzulässig sein. Man kann infolgedessen auf Grund dieser wirtschaftsrechtlichen Erwägung die Pflicht zur Aufbringung der  $2\frac{1}{2}$  Millionen

Tonnen Getreide aus dem Inlande nur als eine bedingte anerkennen, nämlich daß diese 2½ Millionen Tonnen dann aufzubringen sind, wenn der Reichsernährungsminister von seiner Ermächtigung zur Herabsetzung der auf die Länder entfallenden Menge für Gegenden mit Mißernten nicht Gebrauch macht.

Inzwischen ist durch statistische Ermittlungen (vgl. Erklärung des Vertreters des Reichsernährungsministers in der Sitzung des Zwanzigerausschusses des Reichstages v. 27. Jan. 1923) festgestellt, daß die Brotgetreideernte des Jahres 1922 um 24% geringer war als diejenige des vorhergehenden Wirtschaftsjahres. Das gleiche Umlagesoll von 2½ Millionen Tonnen im Jahre 1921 wie 1922 in Verbindung mit der Erhöhung der Ausgleichsreserve auf 15% von 10% im Jahre 1921 läßt erkennen, daß der Gesetzgeber bei der Festsetzung des Umlagesolls von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß die Ernte zum mindesten derjenigen des Wirtschaftsjahres 1921/22 gleich sein würde. Nachdem dies nicht eingetroffen ist, muß unter Heranziehung des § 2 der § 1 dahin ausgelegt werden, daß in dem Augenblick, wo das Umlagesoll eines Landes infolge Mißernte herabgesetzt wird, um den entsprechenden Betrag sich das gesamte Umlagesoll des § 1 ermäßigt.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß die Haftung der Länder gegenüber dem Reiche für die von ihnen aufzubringende Umlage sich beschränkt auf die nach § 2 Abs. 2 vom Reichsernährungsminister festgesetzten Mengen abzüglich des Mißerntenausfalls. Sollte der Reichsernährungsminister nicht das Lieferoll des Landes, vielmehr nur eines oder mehrerer Kommunalverbände innerhalb des Landes ermäßigen, indem er annimmt, daß die Landesreserve diesen Ausfall deckt, so würde nach § 2 gleichwohl die Haftung des Landes gegenüber dem Reiche sich nur auf diejenige Umlagemenge beschränken, die sich ergibt, wenn man die vom Reichsernährungsminister gebildete Quote des Mißerntenausfalls des Kommunalverbandes vom Umlagesoll des Landes abzieht. Der Reichsernährungsminister ändert das gesamte Umlagesoll des Landes ja selbst, indem er die von ihm für das Land festgesetzte Menge um die Ausfallsquote für einen Teil desselben ermäßigt.

Bezieht sich diese Ermäßigungsbefugnis nur auf die Kommunalverbände, welche nach Getreideanbaufläche das Lieferoll umgelegt haben oder auch auf das Lieferoll bei der Umlage nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche?

Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß § 2 allgemein von Mißernten spricht und nicht auf die Mißernten der Getreideanbauer beschränkt ist. Die Gesetzesermächtigung an die Länder, die Unterverteilung der Umlage wahlweise nach der Getreideanbaufläche oder nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche vorzunehmen, enthält nach § 4 die Verpflichtung, bei Festsetzung des Lieferolls der Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe dem Unterschied der Lieferfähigkeit nach Maßgabe der Betriebsgröße, der Bodenverhältnisse, dem Erntergebnis des Jahres 1922 oder sonstigen aus den Verhältnissen des Betriebes sich ergebenden Umständen Rechnung zu tragen.

Ist nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche umgelegt (vgl. A), werden eine große Anzahl von Betrieben umlagepflichtig, die überhaupt das Lieferoll aus dem Ertrag ihrer Körnerfrüchte nicht erfüllen können, also auf Ankauf des Getreides aus dem freien Markt angewiesen sind. Die Mittel für diesen Ankauf sollen sie aus dem Verkaufspreis ihrer Produkte, soweit sie nicht in Körnerfrüchten bestehen, erzielen. Tritt in diesen Erzeugnissen (Kartoffeln, Rüben, Hülsenfrüchte usw.) eine Mißernte ein, so ist ihre Lieferfähigkeit (im Sinne des § 4) beeinträchtigt, sie würden den Ankauf vom freien Markt bewirken können nur unter Gefährdung der Kontinuität ihrer Wirtschaft. Sie würden infolge der Mindererträge nicht in der Lage sein, neben dem Umlagesoll die für das kommende Wirtschaftsjahr erforderlichen Aufwendungen an Düngemitteln (zurzeit kosten zwei Waggon Kalkstickstoff 50 Millionen Mark) aufzubringen. Hiernach ist auch eine Herabsetzung des Lieferolls infolge Mißernte bei der Veranlagung nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche gesetzlich zulässig. Allerdings wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob eine besonders günstige Ernte in einem Produkt einen Ausgleich schafft mit dem Ernteausschlag bei einem anderen Erzeugnis.

A. Wie ist der Begriff „landwirtschaftlich genutzte Fläche“ zu umgrenzen?

Wenn in einem Erlaß des bayerischen Landwirtschaftsministeriums von landwirtschaftlich „benutzter“ Fläche gesprochen wird, so ist die darin ausgedrückte Ausdehnung der Umlagepflicht auf das gesamte Grundeigentum als rechtsirrig abzulehnen. Auch Hutungen, Waldblößen, Grabenränder, Flußanschwellungen unterliegen der landwirtschaftlichen Nutzung, sind aber keine Flächen, die eine Fruchtziehung ermöglichen. Nach § 100 in Verbindung mit § 99 BGB. versteht man unter Nutzungen die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt; dies setzt aber nach § 99 BGB. sowohl bei den Sachfrüchten wie bei den Rechtsfrüchten voraus, daß sie Erträge abwerfen. Grundstücke, die keine Erträge abwerfen, sich also nicht in Kultur befinden, müssen bei der Umlage nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche ausscheiden. Die Entscheidung darüber liegt in den Händen der nach § 4 zu bestimmenden Erzeugerausschüsse. So wären Heller (Seeanwäse zum Schutz gegen Sturmflut) und Weichgrundstücke nicht als landwirtschaftlich genutzte Fläche anzusprechen. Trotzdem haben die Erzeugerausschüsse sie teilweise zur Umlage herangezogen. Die Heller sind nicht im Grundbuch eingetragen, sie stellen kein Kulturland dar, und die Unterhaltungskosten übersteigen die Erträge, welche durch eine minderwertige Weide an der von Salzwasser bespülten Außenseite erzielt werden können. Im Gegensatz zu den Hutungen, die auch zur Weide benutzt werden, aber als kulturfähig nicht anzusprechen sind, waren die Viehweiden und Wiesen zur landwirtschaftlich genutzten Fläche heranzuziehen. Als nicht zur Landwirtschaft gehörig scheiden dagegen die forstwirtschaftlichen Grundstücke aus. Ferner wurde das Gartenland nicht als landwirtschaftlich, sondern gärtnerisch genutzte Fläche angesprochen. Dagegen entstand die Streitfrage, inwieweit Baumschulen zur Veranlagung heranzuziehen seien, weil die Baumschulenbetriebe zu den gärtnerisch genutzten Flächen gehören, jedoch landwirtschaftlich kultivieren. Die Frage, ob die Baumschulenbetriebe zu den gewerblichen Betrieben zu rechnen sind oder zur Landwirtschaft gehören, habe ich in *JW.* 1922, 110 ff. behandelt. Die beteiligten Kreise, insbesondere der Bund deutscher Baumschulenbesitzer hat wiederholt sich dahin erklärt, daß die Baumschulen zur Landwirtschaft gehören mit der Begründung: „es seien zwischen Baumschulen und Landwirtschaft Grenzlinien nicht vorhanden. Der Baumschulbetrieb sei nichts anderes als eine Form des allgemeinen Landbaues, mit welchem er alle wesentlichen Merkmale habe, und der sich schon durch seine Abhängigkeit von den natürlichen Faktoren von anderen Gebieten menschlicher Tätigkeit, insbesondere von solchen gewerblicher Natur, scharf unterscheidet.“ Mit dieser Entscheidung deckt sich auch ein Erlaß des preussischen Landwirtschaftsministers von 1921, der die Baumschulen zum Ressort des Landwirtschaftsministeriums rechnet und bei den Landwirtschaftskammern auf die Errichtung von Ausschüssen für gärtnerische Betriebe hinwirkte. Gleichwohl wird man bei der Umlage, weil die Forstkulturf lächen von der Umlage ausgenommen sind, diejenigen Teile der Baumschule, welche sich mit Forstkultur befassen, aus der umlagepflichtigen Fläche auszuscheiden haben. Die Erzeugerausschüsse haben verschiedene Entscheidungen getroffen. Im Freistaat Sachsen ist eine Veranlagung der Baumschulen zur Umlage nicht vorgenommen worden, ebenso in Ost- und Westpreußen, 10 schlesischen Landkreisen und in dem gesamten Regierungsbezirk Trier. Im Rheinland, Bayern und Württemberg ist die Veranlagung verschieden erfolgt. Bei der Begründung hat man sich von der Tatsache leiten lassen, ob für die Baumschule Gewerbesteuer gezahlt ist oder nicht. In den letztgenannten drei Ländern ist ein Teil der Baumschulenbetriebe als rein landwirtschaftlicher Betrieb angesprochen und von der Gewerbesteuer befreit worden, ein anderer Teil wurde als reiner Gewerbebetrieb geführt. Die Veranlagung zur Gewerbesteuer kann m. E. nicht maßgebend sein für die Befreiung von der Umlage. Man wird vielmehr im Anschluß an meine Kritik in der *JW.* (wie oben) festzustellen haben, ob die Wirtschaftsweise auf Eigenzucht wie beim Landbau eingestellt ist, d. h. unter Ausschluß der Forsterzeugnisse. Die von mir vertretene Auffassung deckt sich mit einem Bescheid des preussischen Staatskommissars für Volksernährung vom 19. Febr. 1923 (StR. III, 870) an die preussische Hauptlandwirtschaftskammer, in welchem auf einen Minderlaß v. 15. Juli

1922 (VIc 2969) über die Frage, welche Arten von Betrieben zur Getreideumlage heranzuziehen seien, verwiesen und weiter ausgeführt wird, daß die Grundlage für die Entscheidung der Frage darin zu erblicken sei, ob die Betriebe pflanzliche Erzeugnisse hervorbringen und gewisse Mengen von Betriebsmitteln (Dünger) in Anspruch nehmen. Obstplantagen und Baumschulen, die der Aufzucht von Obstbäumen dienen, würden hiernach regelmäßig unter die landwirtschaftlich genutzten Flächen fallen, während dies nicht der Fall sei bei Baumschulen, die dauernd der Erzeugung von Forstpflanzungen dienen und hierzu nicht gewisse Mengen von landwirtschaftlichen Betriebsmitteln in Anspruch nehmen.

Gegen die unberechtigte Heranziehung von Flächen, die landwirtschaftlich nicht nutzbar sind, steht dem Beteiligten die Beschwerde gegen die Entscheidung des Erzeugerausschusses zu. Das Beschwerderecht ergibt sich aus § 30. Daneben haben auch die Beschwerdeausschüsse das Entscheidungsrecht, weil Heranziehung von kulturunfähigen Flächen zur Umlage die Lieferfähigkeit beeinträchtigt und andererseits die Beschwerdeausschüsse die Bodenverhältnisse bei Festsetzung des Lieferolls ausdrücklich zu berücksichtigen haben. Der Beschwerdeausschuß entscheidet endgültig. An seine Entscheidung ist daher, was in anderem Zusammenhang noch dargelegt wird, auch die Verwaltungsbehörde gebunden. Die aus § 30 getroffene Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde über Zulässigkeit der Heranziehung einer bestimmten Fläche zur Umlage, bindet ihn nicht, wenn er auf Grund dieser Heranziehung durch die Verwaltungsbehörde das Gesamtlieferoll herabsetzt, weil die Erhöhung der Umlagefläche die nutzbare Fläche zu stark ohne eine solche Herabsetzung belasten würde.

B. Sind die Kommunalverbände berechtigt, statt der Unterverteilung nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche oder nach der Getreideanbaufläche einen anderen Verteilungsmaßstab zu wählen?

Nach einem Bescheid des bayerischen Landwirtschaftsministeriums v. 11. Okt. 1922 ist die Oberverteilung der bayerischen Umlage auf die Kommunalverbände nach deren Anteil am Verkaufsgetreide im Vorjahre erfolgt, wobei das Verkaufsgetreide nach Maßgabe der BahAusfBest. zu §§ 2 und 3 UmlG. festgestellt worden ist. Bayern hat seinen Kommunalverbänden das gleiche Verteilungsverfahren empfohlen. Hiergegen ist mit Recht Beschwerde erhoben worden, weil diese Verteilungsweise die Bestimmung über die Freigrenze (§ 4 Abs. 1) außer Kraft setzt. Wenn aus § 2 sich ergibt, daß die Länder für die Oberverteilung auf die Kommunalverbände freie Hand haben in der Wahl des Verteilungsgrundsatzes, so ist für die Kommunalverbände aus § 4 lediglich die Pflicht zu entnehmen, entweder nach der Getreideanbaufläche oder nach der landwirtschaftlich genutzten Fläche umzulegen. Der § 4 bildet ein einheitliches Ganzes. Es kann, wie es Bayern versucht hat, die Unterverteilungsvorschrift für die Kommunalverbände nicht getrennt werden von den ersten beiden Sätzen des § 4 Abs. 1. „Nach näherer Bestimmung der obersten Landesbehörde“ bedeutet nur, daß die Kommunalverbände von der obersten Landesbehörde auch angehalten werden können, nach der gesamten landwirtschaftlich genutzten Fläche statt nach der Anbaufläche das Lieferoll auf die Gemeinden und Erzeuger zu verteilen. Nach einem Bescheid des Reichs-ernährungsministeriums haben die Beschwerdeausschüsse auch darüber zu entscheiden, ob die Kommunalverbände die Unterverteilungsvorschriften des § 4 richtig angewendet haben. Das Reichs-ernährungsministerium lehnt es aber ab, in die von den Ländern aufgestellten Verteilungsgrundsätze, selbst wenn sie unrichtig aufgestellt sind, einzugreifen. Im Hinblick auf § 52, wonach der Reichs-ernährungsminister Ausnahmen von diesem Gesetz zulassen kann, ist ihm ein Recht zuzugestehen, die Ausführungsbestimmungen der Länder auf ihren Einklang mit dem UmlG. nachzuprüfen.

Bei Unstimmigkeiten ist Heilung nur durch Anwendung des § 52 möglich.

## II. Beschwerdeausschüsse.

Ein Runderlaß des Landwirtschaftsministers als preußischer Staatskommissar für Volksernährung (St.R. III, 973 v. 19. Febr. 1923) an die Regierungspräsidenten bezeichnet als Zweck des Umlagegesetzes die Aufbringung einer bestimmten Menge von Getreide für die Ernährung der versorgungsberechtigten Bevölkerung. Dieselbe sei auf die Länder, von diesen auf die Provinzen und Kommunalverbände unter-

zuverteilen und müsse von diesen „in voller Höhe“ aufgebracht werden. Der preußische Staatskommissar behauptet nun, daß „eine falsche Auslegung des Gesetzes“ diesen Grundgedanken zu vereiteln suche, indem sie dem Beschwerdeausschuß die Rechtsmöglichkeit einräume, das den Kommunalverbänden endgültig auferlegte Lieferoll durch Herabsetzung des Lieferolls der einzelnen Erzeuger über die Kreisreserve von 5% hinaus herabzudrücken. Der Staatskommissar hält sich für befugt, die Entscheidungen von Beschwerdeausschüssen, die über die Kreisreserve hinaus das Lieferoll ermäßigen und nach seiner Ansicht die Möglichkeit einer Nachverteilung (§ 4 Abs. 5) vermindern bzw. vereiteln, als gesetzwidrig aufzuheben. Er führt weiter aus, daß die Gesetzesbestimmung, die Entscheidung der Beschwerdeausschüsse sei endgültig, lediglich für den Beschwerdeführer Verbindlichkeit habe, jedoch keinesfalls die dem Kommunalverband gesetzlich obliegende Nachverteilung seines gesamten Umlageolls verhindern dürfe. Endlich versagt er gegen die Nachveranlagung eine Beschwerde, obwohl — wie er selbst zugibt — § 4 der PreußAusfBest. auf die Nachveranlagung die Vorschrift des § 4 UmlG. sinngemäß angewendet wissen will. Die Beschwerde versagt er, weil sie dazu führen würde, durch wiederholte Herabsetzung und Nachveranlagung die Aufbringung der gesamten Umlage des Kommunalverbandes zu verzögern oder gar zu vereiteln. Andererseits läßt er aber wiederum eine Beschwerde gegen die Nachveranlagung zu und zwar für den Kreis der Erzeuger, die sich bei der ersten Veranlagung nicht beschwert hatten. Diese Auslegung ist in ihren wesentlichen Punkten rechtsirrig und wird auch nicht dadurch gebest, daß der Verband der preußischen Landkreise in seinem Rundschreiben v. 14. Nov. 1922 (TgBl. Nr. 11410) über die Haftung der Kommunalverbände für die Aufbringung der Getreideumlage der Rechtsauffassung des preußischen Staatskommissars für Volksernährung darin beipflichtet, daß das Recht auf Herabsetzung der einzelnen Lieferungsschuldigkeiten nicht ein absolutes, sondern nur ein relatives sei, d. h. daß die Beschwerdeausschüsse Ermäßigungen nur insoweit aussprechen dürften, als dadurch die Erfüllung des gesamten Ablieferungsolls des Kommunalverbandes nicht unmöglich gemacht werde. Diese Folgerung sei zu ziehen aus § 4 UmlG. letzter Absatz.

Ist dem Erlasse zunächst unbedingt zuzugeben, daß der Gesetzeszweck auf die Aufbringung einer bestimmten Menge von Brotgetreide für die versorgungsberechtigte Bevölkerung abziele, so kann ihm darin nicht beigepröchtigt werden, daß er diese Versorgungspflicht als einzigen Zweck betrachtet und versucht, die aufzubringende „bestimmte Menge“ als eine absolut im Gesetz festgelegte Zahl anzusehen. Das UmlG. will nicht allein, wie der Erlaß meint, eine bestimmte Getreidemenge für die versorgungsberechtigte Bevölkerung aufbringen, sondern auch die Wirtschaftsbetriebe vor einer Gefährdung in ihrem Weiterbestande schützen. Dieser auf die Sicherstellung der künftigen Volksernährung abzielende Zweck — wir wollen ihm dem Versorgungszweck als „Schutzzweck“ gegenüberstellen — dient sowohl den Interessen der Verbraucher wie Erzeuger und findet seinen Ausdruck sowohl in den Saatgutbestimmungen (§ 20), wie in der Ermächtigung an den Reichs-ernährungsminister, in Gegenden mit Mizernten die Umlage entsprechend herabzusetzen (§ 2 Abs. 2), weiter durch die Bestimmung des § 19 über das Erlöschen der Haftung bei dem Nachweis des Erzeugers von der Lieferungsunmöglichkeit infolge nachträglich eingetretener unabwendbarer, bei der Unterverteilung nicht bereits berücksichtigter Ereignisse und ganz allgemein in § 4, wonach bei der Festsetzung des Lieferolls den Unterschieden der Lieferfähigkeit unter Berücksichtigung des Betriebes, der Bodenverhältnisse und des Selbstverforderbedarfes Rechnung zu tragen ist. Stellt man neben den Versorgungszweck diesen Schutzzweck, so ist die Behauptung des Erlasses unrichtig, daß die Umlage von den Kommunalverbänden „in voller Höhe“ aufgebracht werden müsse.

Die Umlage von 2½ Millionen Tonnen (§ 1 UmlG.) erfährt bereits durch § 20 UmlG. eine Verringerung, die — wie auch der Geschäftsführer der Reichsgetreidestelle, Dr. Abendroth (Getreideumlage für Ernte 1922, S. 34), zugibt — für das Reich die Folge hat, daß die Umlage von 2½ Millionen Tonnen nicht voll erreicht wird. Dazu tritt die Ermächtigung des Reichs-ernährungsministers, infolge von Mizernten das Lieferoll herabzusetzen (§ 2). Endlich tritt eine gesetzlich vorgefehene Ermäßigung des gesamten Um-

lagefalls dadurch ein, daß, ohne daß voll erfüllt wird, in gewissen Fällen des § 19 UmlG. mit der Freistellung des Erzeugers von der vollen Lieferpflicht auch die Haftung der Kommunalverbände gemäß § 23 Abs. 3 UmlG. erlischt.

Deutet der Wille des Gesetzgebers auf den Versorgungszweck wie den ernährungswirtschaftlichen Schutzzweck hin, so kann es nicht als falsche Auslegung des Gesetzes, wie der Erlaß sich ausdrückt, betrachtet werden, wenn man den Beschwerdeausschüssen das Recht einräumt, unbekümmert um die Frage, ob bzw. in welcher Höhe durch ihre Entscheidungen das Umlagesoll des Kommunalverbandes beeinträchtigt und dessen Haftung erhöht wird, nach freiem Ermessen im Rahmen des § 4 Abs. 1 (Unterschied der Lieferfähigkeit, Freilassungsgrenze, Siedlungsschutz, Bodenverhältnisse, Selbstversorgerbedarf, Betriebsgröße), die Lieferfähigkeit des einzelnen Erzeugers festzustellen. Nur auf diesem Wege können sie dem Versorgungszweck wie dem Schutzzweck gerecht werden. Eine Beeinträchtigung der versorgungsberechtigten Bevölkerung, die dem Gesetze zuwider liefe, tritt dadurch nicht ein, weil ja schon die 2½ Millionen Tonnen des § 2, selbst wenn sie ganz aufgebracht würden, nicht den Bedarf der gesamten versorgungsberechtigten Bevölkerung decken, und zwar auch dann nicht, wenn auf Grund des § 31 Ziff. 3 UmlG. der Kreis der Versorgungsberechtigten sich verringern sollte. Die Fehlmenge muß das Reich am freien Markt eindenken.

Aufgabe der Beschwerdeausschüsse ist es, zu entscheiden über Beschwerden gegen die Festsetzung des Lieferfolls. Die Festsetzung des Lieferfolls erfolgt gemäß § 4 Abs. 1 unter Mitwirkung der Erzeugerausschüsse (§ 4 Abs. 2) durch die Kommunalverbände bzw. die Gemeinde. Unter Festsetzung des Lieferfolls der einzelnen Erzeuger versteht man die Verteilung einer bestimmten Umlagemenge auf die Erzeuger, kurz die Beanlagung des einzelnen Wirtschaftsbetriebes zum Umlagesoll des Kommunalverbandes nach Maßgabe seiner Lieferfähigkeit (§ 4 Abs. 2 Satz 2). Während der Erzeugerausschuß gegenüber dem Kommunalverband nur eine gutachtliche Stellung bei der Unterverteilung einnimmt, hat der Beschwerdeausschuß ein selbständiges unabhängiges Prüfungsrecht. Der Kreisauschuß wählt seine Mitglieder (Preuß. Ausf. Best. § 4) und hat lediglich darüber zu wachen, daß in den Ausschüssen Erzeuger und Verbraucher in dem von der Landesbehörde als Ausführungsinstanz vorgeschriebenen Verhältnis vertreten sind, und daß auch die verschiedenen Betriebsgrößen eine angemessene Vertretung gefunden haben. Nur in bezug auf diesen formellen Bestimmungen über die Zusammensetzung des Beschwerdeausschusses muß man ein Dienstaufsichtsrecht anerkennen. Eine Ausdehnung dieses Dienstaufsichtsrechts auf die materiellen Entscheidungen der ordnungsgemäß zusammengesetzten Beschwerdeausschüsse widerspricht dem klaren Willen des Gesetzes.

Die Haftung des Kommunalverbandes gegenüber den Ländern für das ihm auferlegte Lieferfoll führt zum Interessenwiderstreit zwischen dem Kommunalverband und den einzelnen Wirtschaftsbetrieben. Hier einseitiger Versorgungszweck, dort Schutzzweck! — Bei der Unterverteilung auf die Gemeinden oder die einzelnen Wirtschaftsbetriebe selbst ist daher der Kommunalverband nicht an das Votum der Erzeugerausschüsse gebunden, sondern er hört sie nur gutachtlich. Er setzt also, um seine etwaige Haftung möglichst zu beseitigen, das Lieferfoll so hoch fest, daß den Bestimmungen des § 4 Abs. 1 nicht entsprochen ist. Da steht nun, soweit der Erzeuger sich durch die Festsetzung des Kommunalverbandes in seiner Lieferfähigkeit beeinträchtigt fühlt, die Beschwerde ein, und Aufgabe der Beschwerdeausschüsse nach dem Gesetz ist es — dafür spricht auch die Art ihrer Zusammensetzung —, den Interessenwiderstreit zwischen Kommunalverband und einzelnen Erzeugern auszugleichen, insbesondere auch darüber zu wachen, daß der Selbstversorgerbedarf berücksichtigt ist, daß die Freilassungsgrenze gewahrt ist; kurzum, er hat die gesamte Festsetzungstätigkeit des Kommunalverbandes einer rechtlichen und wirtschaftlichen Nachprüfung zu unterziehen.

Diese in § 4 klarumschriebene Tätigkeit des Beschwerdeausschusses würde zur Unmöglichkeit, wenn seine Unabhängigkeit in der Entscheidung durch Eingriffe im Dienstaufsichtswege gefährdet wäre. Hätte letzteres der Gesetzgeber gewollt, so brauchte er Beschwerdeausschüsse überhaupt nicht einzusetzen, sondern konnte die Unterverteilung den Kommunalverbänden unter Mitwirkung der Erzeugerausschüsse allein überlassen.

Ist hiernach als Wille des Gesetzgebers festgestellt, einen Interessenausgleich zwischen Erzeuger und Kommunalverband zu schaffen, so kann die Bestimmung, daß die Entscheidungen der Beschwerdeausschüsse endgültig sind, nur dahin verstanden werden, daß sie für beide Teile, sowohl für den Kommunalverband, wie für den Lieferpflichtigen als unanfechtbar und bindend zu betrachten sind. Auch die Preuß. Ausf. Best. stehen noch auf dem Boden der Anschauung, daß die Beschwerdeausschüsse eine Bindung lediglich im § 4 Abs. 1 des Reichsgesetzes finden, wonach den Unterschieden der Lieferfähigkeit usw. Rechnung zu tragen ist, einer weiteren Bindung, wie etwa dem Dienstaufsichtswege, aber nicht unterworfen sind. Sonst würden sie nicht die Anweisung ergehen lassen, man müsse auf die Beschwerdeausschüsse „einwirken“ — um nach Möglichkeit Nachveranlagungen zu vermeiden —, daß sie in der Regel bei Herabsetzung des Lieferfolls auf Grund der Beschwerde einen Nachlaß über 5% der Kreisreserve nicht gewährten. Man muß diese Ausführungsanweisung beanstanden, da sie dem Grundsatz des Art. 102 R.V. widerspricht, wonach Richter unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind. Unter Richter sind hier alle Personen verstanden, die durch das Gesetz zu materiell-rechtlichen Entscheidungen berufen sind (die Beschwerdeausschüsse nehmen eine gleiche Stellung wie die Schlichtungsausschüsse oder die Mieteinigungsämter ein; bez. der Unabhängigkeit der letzteren RG. 104, 160). Sie versucht den Landrat als Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses zum Vertreter einseitiger Interessen des Kommunalverbandes zu machen, während er lediglich als Verhandlungsleiter gedacht ist, der sich dem Gesamtwillen des nach wirtschaftlichen Grundsätzen gewählten Beschwerdeausschusses, auch soweit er sich gegen den Kommunalverband richtet, zu beugen hat. Jedoch ist die Einwirkung auf den Beschwerdeausschuß mit Zweckmäßigkeitserwägungen begründet; es soll die Nachveranlagung vermieden werden. Es findet sich also kein Wort in den Ausführungsbestimmungen, das dahin zu deuten wäre, daß der Beschwerdeausschuß gezwungen sei, sich im Rahmen der 5% igen Kreisreserve zu halten, und daß, wenn er hiergegen verstoße, er der Aufhebung unterliege. Im Gegenteil verweist in Übereinstimmung mit dem Reichsgesetz die Preuß. Ausf. Best. auf die Möglichkeit der Nachveranlagung, sobald ein Fehlbetrag am Umlagesoll durch die Entscheidung der Beschwerdeausschüsse eingetreten ist. Auch das Reichs ernährungsministerium hat in wiederholten Bescheiden (v. 11. Nov. 1922 I 12792 an den Bund der Landwirte für Bayern und v. 15. Dez. 1922 an den Mecklenburger Landbund) zum Ausdruck gebracht, daß über die Bemessung des Lieferfolls der einzelnen Betriebe ausschließlich und endgültig die Beschwerdeausschüsse zu entscheiden haben, und daß in den Fällen, wo der Beschwerdeausschuß über die dem Kommunalverband zuzehende Ausgleichsreserve bei seinen Entscheidungen über Ermäßigung des Lieferfolls einzelner Erzeuger hinausgehe, lediglich § 4 Abs. 5 UmlG. eingreife. In dem Bescheid v. 11. Nov. 1922 überläßt es sogar dem Beschwerdeausschuß die Entscheidung über die Rechtsgültigkeit einer Anordnung des bayerischen Staatsministers für Landwirtschaft v. 9. Aug. 1922 und enthält mit Rücksicht auf diese gesetzlich festgelegte alleinige Zuständigkeit des Beschwerdeausschusses zur materiell-rechtlichen Entscheidung sich selbst der eigenen Stellungnahme.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß die in dem Runderlaß v. 19. Febr. 1923 wie auch in einem früheren Bescheide v. 11. Jan. 1923 VI O 6884 vom preußischen Staatskommissar für Volksernährung vertretene Auffassung, daß die Befugnis der Beschwerdeausschüsse nur relativer Natur sei, weder im Gesetz noch in den Preuß. Ausf. Best. eine rechtliche Grundlage findet.

Tritt gemäß § 4 Abs. 5 zur Deckung des Fehlbetrages eine anderweite Unterverteilung dieses Fehlbetrages am Umlagesoll des Kommunalverbandes ein, so ist zu prüfen, ob gegen diese anderweite Unterverteilung wiederum der Beschwerdebeweg mit der endgültigen Entscheidung durch den Beschwerdeausschuß gegeben ist, oder ob, wie der Erlaß vom 19. Febr. 1923 es ausspricht, die Beschwerde gegen die Nachveranlagung nur den Erzeugern zuzugehen ist, die sich bei der ersten Verteilung nicht beschwert hatten. § 4 der Preuß. Ausf. Best. sagt, daß auf die Nachveranlagung die Vorschriften des § 4 UmlG. „sinngemäß Anwendung“ finden. Der als Richtlinien, also unverbindlich für die Regierungspräsidenten und unteren Verwaltungsbehörden bezeichnete Erlaß

des Landwirtschaftsministers v. 19. Febr. 1923 folgert aus den Worten „sinngemäße Anwendung“, daß nur derjenige, der noch nicht Beschwerde eingelegt hat, bei der Nachveranlagung das Beschwerderecht erhalte; denn eine andere Auslegung, wonach sämtliche nachveranlagten Erzeuger den Beschwerdeauschuß anrufen könnten, hätte zur Folge die Verzögerung bzw. Vereitelung des Gesamtlagesolls des Kommunalverbandes durch wiederholte Herabsetzung der Nachumlage (im gleichen Sinn das mehrfach erwähnte Gutachten des Verbandes der preussischen Landkreise v. 14. Nov. 1922, welches den Schutzzweck ganz fallen läßt und nur einseitig darauf bedacht ist, den Kommunalverband vor Schäden zu schützen; ein Gutachten, welches jeder Objektivität entbehrt). Bezeichnet man die Unterverteilung des Fehlbetrages am Umlagesoll des Kommunalverbandes als Nachveranlagung, so ist unter Nachveranlagung zu verstehen die Veranlagung des einzelnen lieferpflichtigen Betriebes zur Umlage nach dem Verhältnis seiner Lieferfähigkeit i. S. des § 4 Abs. 1. Die Veranlagung liegt in den Händen des Kommunalverbandes unter Mitwirkung der Erzeugerausschüsse, demnach auch die Nachveranlagung. Um dem Schutzzweck neben dem Versorgungszweck Geltung zu verschaffen, muß ebenso wie über die Veranlagung durch den Kommunalverband nach dem Grundsatz des § 4 Abs. 1 auch über die Nachveranlagung der Beschwerdeauschuß seine Entscheidung treffen: und zwar nicht nur über die Beschwerde solcher Erzeuger, die bei der Veranlagung keine Beschwerde eingelegt hatten und sich über die Nachveranlagung beschwerten, sondern über die Beschwerden sämtlicher zur Nachveranlagung herangezogenen Lieferpflichtigen, mögen sie bei der Veranlagung selbst vom Rechtsmittel Gebrauch gemacht haben oder nicht. Versagt man einem Teil dieser nachveranlagten Lieferpflichtigen das Beschwerderecht, so würde man damit gegen den Gesetzeswillen dem Kommunalverband die ungeheuerliche Befugnis einräumen, daß er das durch die Beschwerdeauschüsse bei der Hauptveranlagung nach dem Grundsatz der Lieferfähigkeit herabgesetzte Lieferoll in voller Höhe wieder herstellen könnte; dadurch würde er aber die Grundsätze des § 4 Abs. 1 und die Bestimmungen aus § 4 Abs. 4 über die Endgültigkeit der Entscheidungen der Beschwerdeauschüsse verletzen. Dem Lieferpflichtigen, dessen Umlagesoll durch den Beschwerdeauschuß herabgesetzt worden ist, muß man zur Wahrung seiner Rechte gegenüber der Nachveranlagung und zur Sicherung des gesetzlich festgelegten Grundsatzes, daß die Beschwerdeauschüsse endgültig entscheiden, unbedingt ein Rechtsmittel zugestehen, und dieses ist eben die Beschwerde an den Beschwerdeauschuß auch gegenüber der Nachveranlagung. Ich kann mich allerdings nicht zu der Ansicht bekennen, die von einzelnen Juristen vertreten wird, daß der Beschwerdeauschuß keinesfalls berechtigt sei in Fällen, in denen er bereits entschieden hat, auf Grund der Nachveranlagung das Lieferoll herauszusetzen. Hier vertritt ich den Standpunkt, daß die Nachveranlagungsvorschrift des § 4 nach dem Grundsatz des § 323 ZPO. anzulegen ist. Tritt nach der Entscheidung des Beschwerdeauschusses eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse ein, die für die Höhe der Festsetzung des Lieferolls durch den Beschwerdeauschuß maßgebend wären, so ist trotz der Rechtskraft des Urteils im Sinne des § 323 ZPO. auch hier zu sagen, daß trotz der Endgültigkeit des Beschlusses die Lieferfähigkeit anderweit bemessen werden kann. In vielen Fällen ist über die Beschwerde gegen das auferlegte Lieferoll durch den Beschwerdeauschuß sehr früh entschieden worden, zu einer Zeit, als er den Umfang der Lieferfähigkeit nur nach Probedruck, nicht nach dem tatsächlichen Ernteergebnis, beurteilen konnte. Es ist in derartigen Fällen denkbar eine Erhöhung der Lieferfähigkeit zurzeit der Nachveranlagung, und man muß daher die Gesetzesworte „anderweitige Unterverteilung“ in allen Fällen, wo bereits über eine Beschwerde entschieden war, dahin auslegen, daß darunter eine Nachveranlagung zwecks Deckung eines Fehlbetrages am Umlagesoll des Kommunalverbandes unter Berücksichtigung der Tatsache zu verstehen ist, daß eine wesentliche Änderung im Wirtschaftsbetrieb des Lieferpflichtigen eingetreten ist, welcher der Beschwerdeauschuß zeitlich noch nicht Rechnung tragen konnte. Die Beweislast für die Veränderung trifft den Kommunalverband. Hält diese Begründung der Nachveranlagung der Beschwerdeauschuß nicht für sichhaltig, so bleibt er bei seiner ersten Entscheidung stehen. Soweit alsdann ein Fehlbetrag am Umlagesoll zum Nachteil des Kommunalverbandes bestehen bleibt, hat eben

die Nachverteilung nicht zur Deckung geführt. Der Kommunalverband muß auf Grund der Entscheidung der Beschwerdeauschüsse zu ermitteln suchen, unterstützt von einem Auskunftszweck zum Zwecke der Feststellung, ob für seinen Bezirk eine entsprechende Herabsetzung infolge Minderernte erfolgen mußte, und falls dies der Fall ist, einen Herabsetzungsantrag beim Reichsernährungsminister stellen. Soweit diesem stattgegeben wird, tritt Entlastung ein, neben den besonderen, in § 23 Abs. 3 gegebenen Möglichkeiten, die Haftung der Kommunalverbände zum Erlöschen zu bringen.

Gerade die Tatsache, daß das Gesetz derartige Entlastungsmöglichkeiten gewährt, spricht unbedingt dafür, daß für den Kommunalverband aus § 4 Schlußsatz keine Pflicht zu entnehmen ist, unter allen Umständen den Fehlbetrag im Wege der Nachveranlagung aufzubringen. Besteht für ihn hierzu keine Pflicht, so hat er ebensowenig wie die vorgesehene Dienstaufsichtsbehörde das Recht, die Entscheidungen der Beschwerdeauschüsse beiseite zu setzen und das Lieferoll in Höhe der ihm auferlegten Umlage ohne Rücksicht auf die Lieferfähigkeit zu verteilen und zwangsweise beizuziehen.

Dieses ungesetzliche Verfahren hat man in einzelnen Kommunalverbänden Mecklenburgs und auch im Kreis Rottbus-Land durchgeführt. Dasselbe führt zu Schadenersatzansprüchen der Erzeuger gegen den Kreis Kommunalverband.

Sicherstellungsmaßnahmen sowie die Enteignung nach § 22 UmlG. sind rechtsunwirksam; sie bedeuten eine Beeinträchtigung des Eigentums des Erzeugers am Freigetreide (§ 1004 BGB.) und belasten den Kommunalverband, der für die Handlungen des Kreisbeschwerdeauschusses nach §§ 31, 89 BGB. als seines verfassungsmäßigen Vertreters haftet, mit dem Herausgabeanspruch in Höhe der widerrechtlich beigezogenen Mengen. Ferner greifen § 823 und § 812 ff. BGB. ein.

Diese Prozesse werden den Epilog zu der Getreidezwangswirtschaft bilden; sie wird im Erntejahr 1923/24 voraussichtlich verschwunden sein. Dafür besichert uns die Freiwirtschaft neue Probleme! —

## Rangvorbehalt und Zwangsversteigerung.

Vom Senatspräsident a. D. Dr. jur. h. o. Reinhard, Dresden.

Die Vorschriften über den Rangvorbehalt (§ 881 BGB.) bereiten keine Schwierigkeiten, wenn das Recht, dem der Vorrang beigelegt wird (das begünstigte Recht) im Grundbuche unmittelbar dem mit dem Vorbehalt eingetragenen Rechte folgt. Schwierigkeiten treten aber bei der ZB. des Grundstückes und namentlich bei der Festsetzung des geringsten Gebotes (g. G.) auf, wenn zwischen dem belasteten und dem begünstigten Rechte ein Zwischenrecht besteht, das vom Vorbehalte nicht berührt wird. Hierdurch verliert nach § 881 Abs. 4 der Vorbehalt insoweit seine Wirkung, als das belastete Recht infolge des Zwischenrechts eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

### I.

Die Wirkungen dieser Vorschrift zeigen sich am reinsten bei der Verteilung des Erlöses, wenn einerseits ein vorgehender Realberechtigter die ZB. betreibt und deshalb das belastete Recht des A, das Zwischenrecht des B und und das begünstigte Recht des C im g. G. nicht berücksichtigt werden und andererseits diese Rechte und der für sie zur Verfügung stehende Erlösteil nicht nach ziffermäßig bestimmten Werten, sondern mit Buchstaben bezeichnet werden, die jede beliebige Zahl darstellen können. Denn nur so können allgemein gültige Gesetze für die Verteilung (Formeln) gewonnen werden. Deshalb mag der hier allein interessierende Erlösteil mit  $e$  und der Gesamtbetrag der Rechte des A, B und C an Stamm, Zinsen und Kosten (soweit Zinsen und Kosten nach §§ 10, 37 Nr. 4, 110 ZBG. den Rang des Stammrechtes teilen) mit  $a$ ,  $b$  und  $c$ , die auf A, B und C entfallenden Gebungen aber mit  $\alpha$ ,  $\beta$  und  $\gamma$  bezeichnet werden. Es soll ferner angenommen werden, daß  $e$  genau dem Vorbehalte entspricht.

Die §§ 879, 881 BGB. ergeben folgende leitenden Grundsätze:

1. Satz: A braucht nur hinter c zurückzutreten; er kann verlangen, daß nicht mehr als c dem Erlös entnommen wird, bevor er selbst voll befriedigt ist.

2. Satz: B braucht nur zu dulden, muß aber dulden, daß vor ihm der Betrag a dem Erlös entnommen wird.

## II.

Wir gehen vom Erlös e aus und nehmen an, daß er

1. nicht größer als a,
2. zwar größer als a ( $> a$ ), aber nicht größer als  $a + b$ ,
3. zwar  $> a + b$ , aber kleiner als ( $<$ )  $a + b + c$ ,
4. gleich  $a + b + c$  oder größer ist.

Erster Fall: e nicht  $> a$ . Deshalb kann B nichts erhalten (I. 2. Satz). Das Zwischenrecht beeinträchtigt A nicht, daher ist der Vorbehalt voll wirksam. C hat den Vorrang vor A und erhält den Erlös e bis zum Betrage c. A erhält nur den etwaigen Rest  $e - c$ .

Zweiter Fall:  $e > a$ , aber nicht größer als  $a + b$ . Hier muß B mit  $\beta = e - a$  zur Hebung kommen (I. 2. Satz). Für A und C bleibt a übrig. C kann nur noch  $\gamma = c - \beta$  vor A erhalten (I. 1. Satz), aber höchstens a, weil nicht mehr vorhanden. Für A bleibt demnach, wenn  $a > \gamma$ ,  $a = a - \gamma$  übrig; er geht aber leer aus, wenn  $\gamma = a$  oder  $> a$  ist.

Wenn  $\beta = c$  oder  $> c$  ist, sinkt  $\gamma$  auf Null. Deshalb erhält A: a, B:  $\beta$ , C geht leer aus.

In kurzer Formel ausgedrückt, erhält also im zweiten Fall:

$$\begin{aligned} B: & \beta = e - a \\ C: & \gamma = c - \beta \text{ (aber höchstens a)} \\ A: & a = a - \gamma. \end{aligned}$$

Dritter Fall:  $e > a + b$ , aber  $< a + b + c$ . In diesem Falle muß B voll gedeckt werden, daher hier  $\beta = b$  (übrigens auch schon, wenn  $e = a + b$ ). Für A und C bleibt  $a + m$  übrig, wobei m den Betrag bedeutet, um welchen der Erlös e die Summen  $a + b$  übersteigt.

Ist nun b ebenso groß oder größer als c, so muß zunächst A mit a gedeckt werden (I. 1. Satz). Sonach bleibt für C m übrig.

Ist aber  $b < c$  so erhält C vor A  $\gamma = c - b$ , aber höchstens  $a + m$ , weil nicht mehr vorhanden; dann folgt A mit  $a = a + m - \gamma$  (höchstens a) und schließlich, wenn  $m > \gamma$ , C wieder mit  $m - \gamma$ ; in diesem letzteren Falle erhält also C zusammen  $\gamma + m - \gamma = m$ .

Wir haben sonach für die Verteilung, wenn c nicht größer als b oder  $m > \gamma$  ist, die einfache Lösung gefunden, daß A a, B b und C m erhält. Ist dagegen  $c > b$  und  $m < \gamma$ , so gilt die Formel

$$\begin{aligned} B \text{ erhält } & \beta = b \\ C \text{ " } & \gamma = c - b \\ A \text{ " } & a = a + m - \gamma. \end{aligned}$$

Vierter Fall:  $e = a + b + c$  oder größer. Hier müssen alle drei Rechte volle Deckung finden, also A a, B b, C c erhalten.

## III.

Die Formeln unter II gestatten zwar mit Leichtigkeit die Berechnung der auf A, B und C entfallenden Hebungen, ergeben aber noch nicht unmittelbar deren Rangfolge. Das kommt allerdings nicht weiter in Betracht, wenn der Erlös bar vorhanden ist. Anders aber, wenn der Ersteher im Verteilungstermine nicht oder nicht vollständig gezahlt hat und deshalb die Forderung gegen ihn verteilt und mit Sicherungshypothek versehen werden muß (§ 128 Abs. 1 BGB.). Denn für deren Rang ist die Rangfolge maßgebend, in welchen A, B und C am Erlöse teilnehmen. Auch sie ergibt sich aus den an die Spitze gestellten Grundsätzen I 1 und 2.

Erster Fall: An erster Stelle steht C, dann folgt A mit dem etwaigen Mehrerlöse  $e - c$ .

Zweiter Fall: Erlös  $a + \beta$ . Hier muß zunächst der Wert  $\gamma = c - \beta$  ermittelt werden. Ist  $\gamma > a$  oder  $= a$ , so kann C nur a erhalten, hat aber insoweit den Rang vor B, also Rangfolge: C mit a, B mit  $\beta$ . A geht leer aus.

Ist aber  $\gamma < a$ , so ist die Rangfolge:

$$\begin{aligned} C \text{ mit } & \gamma = c - \beta, \\ A \text{ " } & a = a - \gamma, \\ B \text{ " } & \beta \end{aligned}$$

oder wenn  $\gamma = 0$ , mit  $c = \beta$  oder  $< \beta$ :

$$\begin{aligned} \text{an erster Stelle } & A \text{ mit } a, \\ \text{" zweiter " } & B \text{ " } \beta. \end{aligned}$$

Die Probe ergibt, daß vor A nicht mehr als c und vor B nicht mehr als a zur Hebung kommt. Denn  $c - \beta = \gamma$ , mithin wird vor B befriedigt  $\gamma + a - \gamma = a$ .

Dritter Fall: Erlös  $a + b + m$ . B muß b und C  $\gamma = c - b$  erhalten. Den Rest, aber höchstens a, bekommt A ( $a + m - \gamma$ ). Es sind die drei Fälle zu unterscheiden:  $\gamma > a$ ,  $\gamma = a$ ,  $\gamma < a$ .

1. Ist  $\gamma > a$ , so muß die Hebung  $\gamma$  zerlegt werden in  $a + (\gamma - a)$ , da sie nur mit a den Vorrang vor B einnimmt. Es erhalten also

$$\begin{aligned} \text{an erster Stelle } & C: a, \\ \text{" zweiter " } & B: b, \\ \text{" dritter " } & C: \gamma - a \\ \text{" vierter " } & A: a + m - \gamma, \text{ aber höchst-} \\ & \text{stens } a, \text{ und wenn } m > \gamma, \text{ noch} \\ & \text{an fünfter Stelle } C: m - \gamma. \end{aligned}$$

Es könnte scheinen, als ob hier B und C vor A mehr als c erhielten. Das ist aber nicht der Fall, wenn man für  $\gamma$   $c - b$  einsetzt. Es zeigt sich dann, daß C und B mit dem Rang vor A nur erhalten  $a + b + c - b - a = c$ .

2. Ist  $\gamma = a$ , so erledigt sich die zweite Hebung des C, weil  $\gamma - a$  dann Null ist, und A erhält an dritter Stelle m, aber höchstens a. Die Rangfolge ist also

$$\begin{aligned} \text{erste Stelle } & C \text{ mit } a, \\ \text{zweite " } & B \text{ " } b, \\ \text{dritte " } & A \text{ " } m \text{ (höchstens } a), \text{ daher} \\ \text{eventuell vierte " } & C \text{ " } m - \gamma. \end{aligned}$$

Auch hier wird vor A nur c dem Erlöse entnommen, denn  $a = \gamma = c - b$ , also vor A  $c - b + b = c$ .

Die Hebung des C ergibt, wenn  $m > \gamma$ , zusammen  $a + m - \gamma = \gamma + m - \gamma = m$  (vgl. II 3. Fall).

3. Ist  $\gamma < a$ , so kommen zur Hebung

$$\begin{aligned} \text{an erster Stelle } & C \text{ mit } \gamma, \\ \text{" zweiter " } & A \text{ " } a - \gamma, \\ \text{" dritter " } & B \text{ " } b, \\ \text{" vierter " } & A \text{ " } \gamma \text{ (aber höchst. mit } m) \\ \text{und eventuell " } & \text{fünfter " } C \text{ " } m - \gamma. \end{aligned}$$

Wenn  $\gamma$  auf Null herabsinkt, weil c nicht größer als b, so ergeben diese Formeln die Rangfolge

$$\begin{aligned} \text{erste Stelle } & A \text{ mit } a, \\ \text{zweite " } & B \text{ " } b, \\ \text{dritte " } & C \text{ " } m. \end{aligned}$$

Vierter Fall: Erlös  $a + b + c$  oder größer. A, B und C müssen voll befriedigt werden. Die Rangfolge entspricht der des 3. Falles; nur ist zu berücksichtigen, daß hier  $m = c$  und daher  $m > \gamma$  ist. Daher ist die Rangfolge

$$\begin{aligned} 1. \text{ wenn } \gamma > a: & \\ & C \text{ mit } a, \\ & B \text{ " } b, \\ & C \text{ " } \gamma - a, \\ & A \text{ " } a, \\ & C \text{ " } c - \gamma. \end{aligned}$$

C erhält also  $a + \gamma - a + c - \gamma = c$  und vor A wird befriedigt  $a + b + \gamma - a = a + b + c - b - a = c$ .

2. wenn  $\gamma = a$ : C mit a,  
B " b,  
A " a,  
C " c—ä.
3. wenn  $\gamma < a$ : C mit  $\gamma = c - b$ ,  
A "  $a - \gamma = a - c + b$ ,  
B " b,  
A "  $\gamma = c - b$ ,  
C "  $c - \gamma = c - c + b = b$ ,
- oder wenn  $\gamma$  auf Null herabfällt:

erste Stelle A mit a,  
zweite " B " b,  
dritte " C " c.

Auch hier sind die Grundsätze I 1 und 2 allenthalben gewahrt.

#### IV.

So einfach sich nach dem Vorstehenden die Verteilung des Erlöses auf die drei Rechte a, b und c gestaltet (II) und so einfach danach auch für den mit einigem mathematischen Verständnis Begabten die Feststellung der Reihenfolge ist, in welcher A, B, und C am Erlöse teilnehmen, so viel Zweifel hat die Festsetzung des g. G. hervorgerufen, die vielfach als eine unlösbare oder fast unlösbare Aufgabe bezeichnet wird. Das liegt einmal daran, daß man in dem Zeitpunkte, in dem das g. G. festzusetzen ist, die Höhe des Erlöses nicht kennt. Ferner daran, daß mit dem Wachsen des Erlöses die Hebung des C mit dem Vorrang vor B und A zunächst und solange steigt, bis der Erlös den Betrag des belasteten Rechtes erreicht hat, weil bis dahin der Einfluß des Zwischenrechtes ohne Wirkung bleibt, daß sie aber mit dem weiteren Wachsen des Erlöses wieder zurückgeht und nach Befinden ganz verschwindet (Einfluß des Zwischenrechtes), um sich schließlich bei weiterem Wachsen des Erlöses wieder zu vergrößern.

Ich glaube, daß sich diese Zweifel auf einfache und sachgemäße Weise lösen lassen. Wir betrachten zunächst den Fall,

1. daß C die ZB. betreibt. Die unter III für alle denkbaren Fälle festgestellte Rangfolge ergibt, daß, solange nicht der Erlös über den Betrag von a hinausgeht, C den Vorrang vor A und B hat. Infolgedessen muß ihm der Erlös zufallen, bis er voll gedeckt ist. Diese Befriedigung müssen A und B dulden. Sie dürfen ihm diese Möglichkeit seiner Befriedigung nicht dadurch entziehen, daß sie die Aufnahme ihres Rechtes in das g. G. verlangen und dadurch die Möglichkeit herbeiführen, daß ein zulässiges Gebot überhaupt nicht abgegeben wird. Wäre das Zwischenrecht des B nicht eingetragen worden, so würde hieran nicht der geringste Zweifel bestehen. Das Zwischenrecht soll und kann dem A nicht eine günstigere Rechtsstellung verschaffen, als er sie ohne es hat. Es ist gesetzlich nur bestimmt, daß er durch das Zwischenrecht keine größere Weinträchtigung erleiden darf, als der Vorrang des C auch ohne Bestehen des Zwischenrechtes für ihn mit sich bringt. Muß aber A dulden, daß C in der Rangstelle a die ZB. betreibt, so muß dies auch B dulden. Wie B nicht verhindern kann, daß A die ZB. mit dem Erlöse betreibt, daß sein Recht b völlig ausfällt, so kann er es auch nicht verhindern, wenn dies C in der Rangstelle des A tut. Es ist deshalb m. E. ganz unbestreitbar, daß, wie Planck BGB., § 881 Bem. 8, Fischer-Schäfer ZBG., § 44 Bem. 6 und Wenz-Wagner ZBG., S. 14 ff annehmen, weder das Recht des A noch das des B im g. G. berücksichtigt werden darf, wenn C die ZB. betreibt; es darf hierzu im übrigen auf die zutreffenden Ausführungen bei Fischer-Schäfer a. a. O. verwiesen werden.

2. Wenn A die ZB. betreibt, so kann nur in Frage kommen, ob etwa C wegen des ihm vorbehaltenen Vorranges in das g. G. aufzunehmen ist. Denn daß A und B darin nicht zu berücksichtigen sind, ist selbstverständlich. Die Rangfolge unter III lehrt, daß C nur dann seinen Vorrang vor A einbüßt, wenn die dem B zukommende Hebung größer ist als c. Ist sie kleiner, so steht C mit c— $\beta$ , mindestens

aber mit c—b an erster Stelle. Die Hebung  $\beta$  kennt man bei der Festsetzung des g. G. nicht. Nur soviel steht fest, daß sie nicht größer als b sein kann. Für den Versteigerungsrichter ergibt sich daher aus dem Grundbuch im Zusammenhalt mit den Numelungen, daß C mindestens mit c—b den Vorrang vor A behält, wenn  $c > b$ . Er muß deshalb den C in diese Höhe (c—b) in das g. G. einstellen.

Ob C mit einem größeren Betrage zur Hebung kommt, hängt vom Versteigerungsergebnis ab, das für den Versteigerungsrichter ein ungewisses künftiges Ereignis ist. Er kann es nicht berücksichtigen. Das verbietet die Natur der Dinge. Bringt die Versteigerung eine größere Hebung für C mit sich, so muß dieser sich eben wegen jener Ungewißheit gefallen lassen, daß er den Mehrbetrag über c—b hinaus bar gezahlt erhält. Soweit darin für ihn ein Nachteil liegen sollte, hat er darin seinen Grund, daß sein Vorrang in Folge des Zwischenrechtes an Wert verloren hat. Im übrigen kann er, wenn er auf das Bestehenbleiben seines Rechtes Gewicht legt, mit dem Ersther eine Vereinbarung darüber nach § 91 Abs. 2 ZBG. treffen.

Hiergegen kann aus der Vorschrift des § 48 ZBG. kein Einwand hergeleitet werden. Der Rangvorbehalt ist keine Vormerkung und kein Widerspruch, wodurch ein Recht gesichert wird. Der Vorrang des C ist auch kein bedingtes Recht. Allerdings ist seine Wirkung von einem ungewissen künftigen Ereignis abhängig. Aber er ist überhaupt kein selbstständiges Recht im Sinne des § 48, sondern das Verhältnis, in welchem das Recht des C zu anderen dinglichen Belastungen des Grundstückes steht und das für die Reihenfolge der Befriedigung der Rechte aus dem Grundstücke maßgebend ist, vgl. Planck Vorb. 3 vor §§ 879—881 und Bem. 1 zu § 880, Rosenberg Sachenrecht Vorb. I vor § 879, Wolff Sachenrecht § 42 S. 110 u. a. m. Im übrigen würde die bedingungslose Berücksichtigung des Vorranges von C mit dem Grundbuch und den Leitfäden unter I 1 und 2 völlig unvereinbar sein, die der Versteigerungsrichter als Folgerungen aus Gesetzen beachten muß.

Wenn A die ZB. betreibt, kann daher das Recht des C nur mit dem Teilbetrage c—b im g. G. berücksichtigt werden und mithin überhaupt nicht, wenn nicht  $c > b$  ist.

3. Wenn B die ZB. betreibt, so ist soviel zweifellos, daß B den Zuschlag auf kein Gebot verlangen kann, welches nicht mindestens die Hypothek des A deckt, gleichviel ob deren Betrag nach den maßgebenden Verteilungsgrundsätzen (II u. III) dem A oder wegen des Vorranges des C diesem zukommt. Andererseits hat er Anspruch darauf, daß nicht mehr als a ins g. G. eingestellt wird.

Ist  $c > b$ , so steht C in jedem Falle mindestens mit c—b an erster Stelle. Mit diesem Betrage muß seine Hypothek in das g. G. aufgenommen werden, wenn nicht  $c - b > a$  ist. Ist letzteres der Fall, so kann sie nur mit a berücksichtigt werden. Ist  $c - b = a$ , so kann eben nur dieser Betrag ins g. G. aufgenommen werden. In beiden Fällen ist der Betrag, dessen Vorrangbefriedigung B dulden muß, erschöpft.

Ist aber  $c - b < a$ , so bleibt nach Berücksichtigung des C mit c—b noch ein Überschuß von  $a - c + b$ . Hier von muß der Betrag b für C aufgespart bleiben, falls das Versteigerungsergebnis in Berücksichtigung der maßgebenden Verteilungsgrundsätze seine volle Deckung ergibt. Hierzu ist b erforderlich; denn wenn er mit c—b fest berücksichtigt ist und dann noch b erhält, so hat er zusammen c.

A kann mit Bestimmtheit auf Deckung vor B nur mit dem Betrage a—c rechnen, der zu Null werden kann, wenn  $a = c$  oder  $a < c$ . Wenn aber  $a > c$ , so ist der Betrag a—c für A in das g. G. aufzunehmen.

Für den im g. G. zu berücksichtigenden Betrag a haben wir also, wenn  $a > c$ , drei Teilbeträge gewonnen: c—b (für C fest), b und a—c (für A fest). Vom Betrage b ist es vor der Versteigerung ungewiß, ob er nach dem Versteigerungsergebnisse dem A oder dem C oder teils dem einen, teils



dem andern zukommt. Infolgedessen kann er im g. G. weder für A noch für C angesetzt werden. Vielmehr muß bestimmt werden, daß der Ersteher ihn bar zu zahlen hat.

Ist  $c = b$  oder kleiner als  $b$  und demzufolge  $c - b = 0$ , so kann C mit keinem Teile seiner Hypothek in das g. G. kommen, während die Hypothek des A mit  $a - c$  eingestellt und eine Ersatzzahlung in Höhe von  $c$  zur Verfügung für C oder A, je nach dem Versteigerungsergebnis, in das g. G. aufgenommen wird.

Die Beträge  $b$  bzw.  $c$  bilden einen Teil des Bargebots im Sinne des § 49 ZBG. Der Einwand, daß § 49 einen solchen Teil des Bargebots nicht vorsehe, ist unbegründet, da § 49 die denkbaren Fälle des Bargebotes nicht erschöpfend aufzählt und es sich hier um eine Zahlung handelt, die an die Stelle eines an sich in das g. G. gehörigen Rechtes tritt.

4. Wenn beim Betrieb der ZB. durch A oder B die Hypothek des C mit  $c - b$  im g. G. zu berücksichtigen ist, so entsteht die weitere Frage, ob  $c - b$  den Stammbetrag der Hypothek des C darstellen oder auch etwaige Kosten und Zinsen in sich schließen soll. Entsprechendes gilt, wenn A mit  $a - c$  im g. G. zu berücksichtigen ist. Die Antwort ergibt folgende Betrachtung.

Gesetzt, daß A betreibender Gläubiger ist und demzufolge das g. G. außer den vorgehenden Belastungen nur C mit  $c - b$  berücksichtigt, daß ferner das g. G. nicht überboten und der Zuschlag darauf erteilt wird, so hat C nach § 12 ZBG. Anspruch darauf, daß zunächst seine Kosten, darauf die Zinsen und zuletzt der Stamm gedeckt wird. Deshalb muß der Betrag  $c - b$  zunächst auf Kosten und Zinsen verrechnet und insoweit muß gemäß § 49 Abs. 1 Barzahlung vorgesehen werden. Nur wegen des Überschusses ist zu bestimmen, daß insoweit das Stammrecht des C bestehen bleibt. Das gleiche gilt für A wegen des Betrages  $a - c$ .

Die Beträge  $a$ ,  $b$  und  $c$  und ihre Zusammensetzung nach Kosten, Zinsen und Stamm stehen bereits vor der Versteigerung, spätestens im Zeitpunkte der Aufforderung zur Abgabe von Geboten fest (§§ 37 Nr. 4, 110 ZBG.).

Um ganz vollständig zu sein, sei noch erwähnt, daß die endgültige Verteilung kleine Verschiebungen im Ziffernwerke mit sich bringen kann, weil die laufenden Zinsen nach § 47 ZBG. im g. G. für die Zeit bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermine zu decken sind, aber für die Verteilung bis zum Tage des Verteilungstermins berechnet werden, weil der Ersteher die Zinsen auf die bestehenbleibenden Stämme nach § 56 ZBG. vom Tage des Zuschlags an zu entrichten hat und sie daher insoweit nicht aus dem Erlöse zu bezahlen sind und weil er das Bargebot nach § 49 Abs. 2 ZBG. vom Zuschlag an zu verzinsen hat.

5. Zusammenfassend ist sonach zu wiederholen:

Betreibt C die ZB., so kommt keines der Rechte  $a$ ,  $b$ , und  $c$  in das g. G.

Betreibt A die ZB., so wird im g. G. nur C mit dem Teilbetrage  $c - b$  berücksichtigt.

Betreibt B die ZB., so wird im g. G. C mit dem Teilbetrage  $c - b$ , aber höchstens mit  $a$ , und A mit dem Teilbetrage  $a - c$  berücksichtigt und außerdem bestimmt, daß der Ersteher einen Betrag bar zu zahlen hat, der zusammen mit den auf die Hypotheken des A und des C bereits fest zugeteilten Beträgen die Summe  $a$  ergibt.

Diese Lösung ist einfach und glatt und gewährleistet eine der Vorschrift des § 881 Abs. 4 BGB. entsprechende Verteilung in jedem Falle, gleichviel wie hoch die Rechte  $a$ ,  $b$  und  $c$  sowie der Erlös  $e$  ist (vgl. Beispiele unten). Die Lösung ist auch für den Bieter einfach, klar und verständlich und bedroht den Ersteher nicht mit nachträglichen Schwierigkeiten. Die Gläubiger A, B und C haben, soweit nicht ihre Rechte bestehen bleiben und soweit der Erlös sie deckt, Anspruch auf Zahlung im Verteilungstermine und genießen den Vollstreckungsschutz gemäß § 132 Abs. 1 Satz 1 ZBG.

## V.

Die vorstehend begründete Feststellung des g. G. bei Rangvorbehalt mit Zwischenrecht weicht, soviel mir bekannt, von allen anderen Lösungsversuchen ab. Die letzteren halten kritischer Würdigung und Prüfung nicht stand. Sie lassen sich im wesentlichen in drei Gruppen teilen:

1. Der von Hövel ZBlZG. 13, 689 unternommene Lösungsversuch ist unhaltbar, weil er, von anderen Irrtümern abgesehen, darauf hinausläuft, das g. G. auf Grund des abgegebenen Gebots festzusetzen. Das ist ein innerer Widerspruch. Das prius ist die Festsetzung des g. G. Auf ihrer Grundlage erfolgt das Ausgebot und die darauf abgegebenen Gebote verstehen sich im Sinne des Ausgebots und des ihm zugrundeliegenden g. G. In dem Beispiele Hövels soll die Hypothek des A für C (sic!) mit 3000 im g. G. berücksichtigt und dazu bestimmt werden, daß, wenn das Bargebot 2—5000 beträgt, die berücksichtigte Hypothek sich um den den Betrag von 2000 übersteigenden Mehrbetrag mindert. Wenn ein Bieter also anbietet, bei Bestehenbleiben der Hypothek in Höhe von 3000 noch 5000 bar zu zahlen, soll nun gelten, daß die Hypothek nicht bestehen bleibt und der Bieter 8000 bar zu zahlen hat. So lautet aber sein Gebot nicht; es kann deshalb der Zuschlag in dem von Hövel gewollten Sinne nicht erteilt werden.

2. Eine Reihe namhafter Schriftsteller, so Jäckel-Gütthe ZBG. Bem. 8 zu § 45, Rosenberg Sachenrecht Bem. 7<sup>c</sup> zu § 881 S. 289, Serini Rangvorbehalt 26 ff., Meißner ZBlZG. 11, 319, teilweise abweichend v. d. Pfordten ZBG. Bem. II 2 zu § 44 u. a. unterscheiden, ob das Zwischenrecht ebenso groß oder größer als das begünstigte Recht oder ob es kleiner ist. Im ersten Falle soll der Vorrang unbeachtet bleiben und die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden, sodaß, wenn A das Verfahren betreibt, niemand, wenn B : A, wenn C : A und B in das g. G. kommen sollen. Jäckel-Gütthe bemerken dazu: Wenn die Zwischenpost den Inhalt des Vorbehalts erschöpfe, so sei, solange sie bestünde, der Vorbehalt für das g. G. ohne Bedeutung. Im zweiten Falle habe C mit dem Betrag von  $c - b$  die erste Rangstelle, dann folge A mit dem nach Abzug von  $c - b$  verbleibenden Rest von  $a$ , hierauf B mit  $b$ , hierauf A mit dem Reste seines Rechtes, also mit dem Betrag  $c - b$  und zum Schlusse C mit dem noch ungedeckten Reste seines Rechtes, also mit  $b$ . Dementsprechend soll das g. G. festgesetzt werden.

Hiernach würde, wenn die Hypotheken des A 10000, des B 15000 und des C 10000 betragen und wenn B die Versteigerung betreibt, die Hypothek des A in das g. G. aufzunehmen sein und bestehen bleiben. Nimmt man an, daß das höchste Bargebot, auf welches der Zuschlag erteilt wird, 1000 ist, so müßte B diese 1000 bekommen. Das Ergebnis wäre also, daß A voll gedeckt wird und seine Hypothek behält, B 1000 bekommt und C leer ausgeht. Nach der Vorschrift des § 881 Abs. 4 BGB. hätte aber A Anspruch nur auf 1000, B auf 1000 und C auf 9000.

Zu ebenso unrichtigen Ergebnissen kann die Berechnung des g. G. im zweiten Falle führen, wenn z. B. die Hypothek des betr. Gläubigers B statt 15000 nur 5000 beträgt. In diesem Falle würde nach Jäckel-Gütthe A mit 5000 und C mit 5000 in das g. G. kommen. Bei einem Bargebot von 1000 würde diese wieder B zu erhalten haben und A und C mit je 5000 ausfallen, während doch C auf 9000 und A nur auf 1000 Anspruch hat. Wie in solchen Fällen der nach materiellem Rechte doch unabwiesbare Ausgleich zwischen A und C erfolgen soll, hängt völlig in der Luft. Soll C auf eine Bereicherungsklage gegen A angewiesen sein?

Der Fehler in der Aufstellung von Jäckel-Gütthe liegt in Folgendem. Auch wenn im ersten Falle das Zwischenrecht größer als das begünstigte Recht ist, ist damit noch nicht entschieden, daß der Vorrang des letzteren hinfällig ist. Denn nicht der Betrag des Zwischenrechtes als solcher ( $b$ ),

sondern die darauf entfallende Hebung  $\beta$  mindert die Vorrangstellung und  $\beta$  ist vom Erlöse abhängig (vgl. oben II).

Im zweiten Falle ist die Lösung höchstens dann richtig, wenn alle drei Rechte durch den Erlös gedeckt werden. Sie beruht also auf der Vorwegnahme eines Versteigerungsergebnisses, das nicht einzutreten braucht und in vielen Fällen nicht eintreten wird.

Damit ist die Unhaltbarkeit dieses Lösungsversuchs zwingend dargetan.

Am bestechendsten ist der Lösungsversuch von Planck *ZB. Bem. 8* zu § 881, Fischer-Schäfer *Bem. 6* zu § 44 *ZB. und Wenz-Wagner ZB. Einl. 14 ff.* Planck führt dazu aus: Ist der vortretende Berechtigte (C) betreibender Gläubiger, so sind weder das mit dem Vorbehalte bestellte Recht (a) noch das Zwischenrecht (b) in das g. G. aufzunehmen und zwar auch dann, wenn das Zwischenrecht b den Umfang des vortretenden Rechtes c übersteigt, da das Recht a durch diese Berechnung des g. G. nicht beeinträchtigt wird. Betreibt der Zwischenberechtigte B die ZB., so ist das Recht c, aber nicht über den Umfang des Rechtes a hinaus, in das g. G. aufzunehmen, jedoch mit der Maßgabe, daß, soweit nach den materiellen Verteilungsgrundsätzen der Vorrang nach dem Ausfalle der Versteigerung seine Wirkung verliert, das Recht c aus dem g. G. ausscheidet und an seiner Stelle ein entsprechender Betrag des Rechtes a gemäß §§ 50, 125 *ZB.* zu zahlen ist. Ist das Recht c von geringerem Umfang als das Recht a, so fällt letzteres mit dem Unterschiede  $a - c$  ebenfalls in das g. G.

Wenn endlich A die ZB. betreibt, soll das Recht c in das g. G. mit der Maßgabe eingestellt werden, daß es, wenn es nicht größer ist als a, gegebenenfalls bis zum Betrage von a aus dem g. G. ausscheidet und dafür ein entsprechender Betrag nach §§ 50, 125 an A gezahlt wird, außerdem aber, wenn es größer als a ist, mit dem Mehrbetrage  $c - a$  aus dem g. G. ausscheidet und dafür ein entsprechender Betrag gemäß §§ 50, 125 an B gezahlt wird, wenn und soweit B aus dem Bargebote nicht voll gedeckt wird.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß diese nicht leicht verständliche Lösung zu zahlenmäßig richtigen Ergebnissen führen würde, wenn schon auf einem weiten Umwege. Trotzdem müssen gegen sie gewichtige Bedenken erhoben werden.

a) Die Vorschrift des § 50 läßt sich auf den vorliegenden Fall nicht ohne gewaltsamen Zwang anwenden. § 50 setzt voraus, daß die im g. G. berücksichtigte Hypothek nicht besteht (Abs. 1 Satz 1) oder daß sie bedingt ist und die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt (Abs. 2 Nr. 1), Abs. 2 Nr. 2 kommt nicht in Frage. Die Hypothek des C besteht aber und ist auch nicht bedingt. Bedingt, vom Versteigerungsergebnis abhängig ist bloß sein Befriedigungsrecht an der Rangstelle des A. Der hiernach bedingte Vorrang des C ist aber kein bedingtes Recht im Sinne des § 50 (vgl. oben IV 2). Der Wegfall des Vorrangs kann auch nicht mit dem Wegfalle des Rechtes selbst im Sinne des § 50 Abs. 1 gleichgestellt werden.

b) Wendet man § 50 an, so sind für die Ersatz- oder Ausgleichszahlung, die A oder B erhalten soll, in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinsfußes, der Kündigung usw. die für das Recht des C getroffenen Bestimmungen maßgebend, § 50 Abs. 1 Satz 2. Wäre also die Hypothek des C unverzinslich und 10 Jahre lang un kündbar, so müßte sich A und bezw. B mit einer erst nach langen Jahren fälligen unverzinslichen und jeder Vollstreckbarkeit ermangelnden (§ 132 Abs. 1 Satz 2 *ZB.*) Forderung an den Ersteher abspesen lassen, obwohl sie doch Anspruch auf Zahlung im Verteilungstermin haben.

c) Ungelöst bleibt die Frage, wann, wie und von wem der Wegfall des Rechtes des C und die Verpflichtung zur Ersatzzahlung festgestellt werden soll. Soll das der Versteigerungsrichter im Zuschlagsbeschlusse tun? oder erst im Verteilungs-

termin? oder soll er die Beteiligten auf den Rechtsweg verweisen, wenn z. B. C widerspricht? Schwierigkeiten entstehen auch in Ansehung der Sicherungshypothek für die Ersatzzahlung, wenn nicht gleichzeitig mit ihrer Eintragung die Hypothek des C gelöscht werden kann. Der Ersteher kommt dann in eine übele und unsichere Lage, was, wie v. d. Pfordten § 44 II 2 zutreffend sagt, das Versteigerungsergebnis nachteilig beeinflussen kann.

d) Letzteres ist auch deshalb zu fürchten, weil es dem Richter wohl schwer gelingen wird, den Durchschnittsbietter über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Ausgebots reiflos aufzuklären.

So halte ich die Plancksche Lösung trotz zahlenmäßiger Richtigkeit des Endergebnisses juristisch für ansehbar, wirtschaftlich und praktisch für bedenklich, nach Befinden sogar gefährlich und unbillig.

## VI.

Die Berechnung der Verteilung II und der Reihenfolge (III) sowie des g. G. (IV) mögen noch folgende Beispiele erläutern.

Es liquidieren:

A	B	C	Stamm	Zinsen (§ 47)	Kosten
8000.—	3000.—	5000.—			
360.80	226.40	322.60			
318.50	256.20	926.80			
<u>a = 8679.30</u>	<u>b = 3482.60</u>	<u>c = 6249.40</u>			

C betreibt das Verfahren.

### 1.

Erlös  $e = 4650.—$  ( $< a$ ; II, erster Fall).

C erhält den ganzen Erlös und fällt mit 1599.40 Stamm aus. A und B erhalten nichts.

### 2.

$e = 8000.—$  ( $< a$ ; II, erster Fall).

C wird mit  $c = 6249.40$  voll gedeckt, A erhält  $a - c = 1750.60$ , zunächst auf Kosten und Zinsen, B erhält nichts.

### 3.

$e = 12000.—$  ( $> a$ , aber  $< a + b$ ; II, zweiter Fall).

B erhält  $\beta = e - a = 12000.00 - 8679.30 = 3320.70$   
 C "  $\gamma = c - \beta = 6249.40 - 3320.70 = 2928.70$   
 A "  $\alpha = a - \gamma = 8679.30 - 2928.70 = 5750.60$   
 Ca. 12000.—

### 4.

$e = 15000.—$  ( $> a + b$ ,  $< a + b + c$ ; II, dritter Fall).  
 B erhält  $b = 3482.60$

C "  $\gamma = c - b = 6249.40 - 3482.60 = 2756.80$

da aber  $m = e - a - b = 2838.10$ , mithin größer als  $\gamma$ , so erhält C  $m = 2838.10$ .

A erhält  $a = 8679.30$ .

### 5.

Die Rangfolge im Beispiel 4 (III, dritter Fall).

Erste Stelle	C	mit	$\gamma = 2756.50$
zweite "	A	" $a - \gamma = 5922.80$	
dritte "	B	" $b = 3482.60$	
vierte "	A	" $\gamma = 2756.50$	
fünfte "	C	" $m - \gamma = 81.60$	
		Ca. 15000.—	

Die unter IV 4 a. C. besprochene kleine Verschiebung im Ziffernwerke ist bei den vorstehenden Beispielen noch nicht berücksichtigt.

### 6.

Berechnung des g. G.

B betreibt die Versteigerung. Die liquidierten Kosten mögen jetzt bei B um 700.— höher, bei C um 700.— niedriger sein; im übrigen sollen die oben angegebenen Ziffern weiter gelten, also  $a = 8679.30$ ,  $b = 4182.60$ ,  $c = 5549.40$ .

Das g. G. muß den Wert 8679.30 haben. Es werden darin berücksichtigt:

$$C \text{ mit } c - b = 1366.80$$

$$A \text{ „ } a - c = 3129.90; \text{ ferner ist eine Ausgleichszahlung} = b = 4182.60 \text{ vom Ersteher zu leisten.}$$

$$\text{Sa.: } 8679.30$$

Der auf C entfallende Betrag ist ihm zu gewähren mit 549.40 bar zur Deckung seiner Kosten und Zinsen sowie mit 817.40 dadurch, daß insoweit seine Hypothek bestehen bleibt. Entsprechendes gilt für A, dessen Hypothek nach Höhe von 2450.60 bestehen bleibt. Als g. G. ergibe sich danach:

In Höhe von 817.40 bleibt die Hypothek des C, „ „ „ 2450.60 „ „ „ „ A bestehen, während 5411.30 vom Ersteher bar zu zahlen sind.

$$\text{Sa.: } 8679.30$$

Beträgt das höchste Bargebot 8000.—, der Gesamterlös e einschließlich der bestehen bleibenden Rechte also  $e = 11268.—$  ( $\triangleright a, < a + b$ , II, 2. Fall), so erhält hiervon

$$B \beta = e - a = 2588.70$$

$$C \gamma = c - \beta = 2960.70 \text{ (einschl. 817.40 bestehen bleibende Hyp.)}$$

$$A \alpha = a - \gamma = 5718.60 \text{ („ 2450.60 „ „ „).}$$

$$\text{Sa.: } 11268.—$$

Beträgt das höchste Bargebot 12000.—, der Gesamterlös e also 15268.— (II, 3. Fall), so erhält hiervon

$$B b = 4182.60$$

$$C \gamma = c - b = 1366.80 \text{ (weil hier m \left. \begin{array}{l} A \text{ und Ceinschl. der} \\ \text{für sie bestehen blei-} \\ \text{benden Hypotheken} \end{array} \right\} \text{ wieder } > \gamma)$$

$$A a = 8679.30$$

$$C m - \gamma = 1039.30$$

$$\text{Sa.: } 15268.—$$

Die Rangfolge ist diesfalls (III, 3. Fall): Die Hypothek des C bleibt mit Vorrang vor A nach Höhe von 817.40 bestehen, die des A nach Höhe von 2450.60. Es erhalten ferner:

$$1. C \quad 549.40$$

$$2. A \quad 4861.90$$

$$3. B \quad 4182.60$$

$$4. A \quad 1366.80$$

$$5. C \quad 1039.30$$

$$\text{Sa.: } 12000.—$$

## Mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung.

Von Oberlandesgerichtspräsident a. D. Dr. Grünmann, Dresden.

I. Das Reichsgericht hat vor kurzem für einen bestimmten Fall anerkannt, daß die Gesamthypothek nicht die einzige Form ist, in der mehrere Grundstücke für dieselbe Forderung mit Hypotheken belastet werden können, daß es mehrere selbständige Hypotheken für dieselbe Forderung gibt: Wollte der Gläubiger, der schon eine Verkehrshypothek habe, auch eine Zwangshypothek eintragen lassen, so könne man ihm das durch § 867 der ZPD. begründete Recht darauf nicht absprechen (RG. 98, 107 ff.); eine Gesamthypothek aber könnten die Verkehrshypothek und die Zwangshypothek nicht bilden (§ 110).

Es gibt noch mehr solche Fälle. Der Schuldner kann Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter haben und an jedem für dieselbe Forderung Hypothek bestellen, ohne der Mitbelastung zu gedenken; so wird diese nicht vermerkt. Dann veräußert er die Grundstücke an verschiedene Erwerber, von denen keiner die Mitbelastung kennt. Den Erwerbern gegenüber kann sie dann nicht geltend gemacht werden (§ 892 BGB.). Einen dritten Fall enthält diese Abhandlung im vorletzten Absatz.

II. Das BGB. regelt diese Fälle nicht besonders. Aus allgemeinen Grundsätzen ist ihr Recht abzuleiten. Dabei muß geprüft werden, inwieweit sich das Recht der Gesamthypothek zu entsprechender Anwendung auf mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung eignet, inwieweit es auf den Be-

sonderheiten beruht, durch die sich die Gesamthypothek von solchen Hypotheken unterscheidet.

Noch vor dem Inkrafttreten des BGB. habe ich die Ansicht vertreten, daß sich das Recht der Gesamthypothek fast durchgängig aus allgemeinen Grundsätzen erklärt, wenn man die Gesamthypothek als eine Hypothek und die belasteten Grundstücke als ein Grundstück ansieht (SächsV. 1896 S. 746 ff.). Man muß davon ausgehen, wie das einzelne Grundstück entsteht. Es ist ein Unterschied zwischen der Begrenzung der beweglichen Sachen und der Begrenzung der Grundstücke. Die Grenzen der beweglichen Sache ergeben sich aus ihrem Dasein; sie kommt mit ihren Grenzen zur Welt. Die Grenzen der Grundstücke bestimmt der Mensch. Für die natürliche Auffassung ist der ganze Erdball eine Sache, eine überaus bewegliche Sache. Nur der Mensch macht mehrere Grundstücke daraus und nur dadurch, daß er Linien zieht. Er nennt diese Grundstücke unbewegliche Sachen, weil sie ihre gegenseitige Lage nicht ändern. Die Linien zieht er, um die so abgegrenzten verschiedenen Flächen zum Gegenstande verschiedener Rechte zu machen. In der Regel macht er die Flächen zum Gegenstande verschiedener Eigentumsrechte; dann läßt er andere Rechte innerhalb derselben Grenzen entstehen. Das ist aber nicht immer so. In manchen Fällen umfassen die anderen Rechte vom Eigentumsgegenstande nur Teile. Namentlich können dies Dienstbarkeiten und Reallasten, wenn davon keine Verwirrung zu besorgen ist (§ 6 Satz 2 BGB.). Aber auch Hypotheken können es, wenn nämlich der Eigentümer mehrere damit belastete Grundstücke nachträglich vereinigt oder wenn er ein belastetes Grundstück einem anderen als Bestandteil zuschreiben läßt (§§ 890, 1131 BGB.). Auch das Umgekehrte ist möglich. Eine Grunddienstbarkeit kann mehrere Eigentumsgrundstücke zum Gegenstande haben, besonders wenn das belastete Grundstück geteilt worden ist (§ 1026 BGB.).

In diesen Zusammenhang gehört die Gesamthypothek. Bei ihr bilden mehrere Eigentumsgrundstücke den einheitlichen Gegenstand derselben Hypothek (a. M. Biermann, Das Recht 1905 S. 265 ff.). So erklärt sich im wesentlichen das Recht der Gesamthypothek. Es regelt

die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück, die Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer eines der Grundstücke aus anderen Mitteln, die Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner, das sonstige Erlöschen der Forderung oder ihr Nichtentstehen, den Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek und das Ausschlußurteil.

Außerdem bestimmt das Gesetz, der Gläubiger könne die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zum Teil suchen (§ 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Befriedigt sich der Gläubiger aus dem Grundstück, so erlischt die gewöhnliche Hypothek. Die Gesamthypothek erlischt auch dann, wenn sich der Gläubiger aus einem der Grundstücke befriedigt (§ 1181 Abs. 2). Beides beruht auf demselben Grunde: Auch im zweiten Falle befriedigt sich der Gläubiger aus dem Grundstück, wenn auch nur aus einem Teile davon; die mehreren Eigentumsgrundstücke sind das Grundstück der Gesamthypothek. Es kann aber bei der Gesamthypothek ein Verhältnis bestehen, das bei der gewöhnlichen Hypothek nicht vorkommt: der Eigentümer, aus dessen Grundstück sich der Gläubiger befriedigt, kann gegen einen der anderen Eigentümer einen Ersatzanspruch haben. Dann wendet das BGB. (§ 1182) die Vorschriften entsprechend an, die über die Befriedigung des Gläubigers durch den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner gelten (§ 1164): der ersatzberechtigte Eigentümer, aus dessen Grundstück sich der Gläubiger befriedigt, erwirbt die Hypothek an dem Grundstück des ersatzpflichtigen Eigentümers. Ist der Ersatzanspruch nur zu einem Teilbetrag der Hypothek begründet, so wird auch die Regel entsprechend angewendet, daß der Teil der Hypothek, der auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergeht, der Resthypothek des Gläubigers nachsteht (§ 1176): Bei der Gesamthypothek tritt hinter die Resthypothek des Gläubigers die Teilhypothek des Eigentümers zurück, auf dessen Kosten befriedigt wird (§ 1182 Satz 2). Nun entsteht aber bei der Gesamthypothek hier noch ein zweites Verhältnis, das bei der gewöhnlichen Hypothek nicht vorkommt, weder in

derselben noch in entsprechender Weise, und dieses Verhältnis wird wiederum von der Vorstellung aus geregelt, daß die mehreren Eigentumsgrundstücke den einheitlichen Gegenstand der Hypothek bilden: da infolge davon der Betrag der Gesamthypothek auf dieser Mehrheit nur einmal lastet, also auch den Nachberechtigten nur einmal vorgeht, so erhält die Hypothek des ersatzberechtigten Eigentümers den Rang hinter ihnen; der vorgehende Betrag ist durch die Befriedigung aus dem Grundstück erloschen (§ 1182 a. E.). Man sagt, daß die Hypothek auf diese Weise praktisch wertlos werde; das Grundstück werde, wenn sein ersatzpflichtiger Eigentümer nicht persönlich zahlungsfähig sei, bis zum vollen Werte belastet sein und der ersatzberechtigte Eigentümer brauche die Hypothek gerade nur dann. Das ist richtig. Es wäre aber ungerecht, die Hypothek auf Kosten der Nachberechtigten wertvoll zu machen.

Wird ferner der Gläubiger von einem der Eigentümer nicht aus dem Grundstück befriedigt, sondern aus anderen Mitteln, so erwirbt der befriedigende Eigentümer nur an seinem Grundstück die Hypothek. An den anderen Grundstücken erlischt sie (§ 1173 Abs. 1 Satz 1). Eigentümerhypothek kann sie an ihnen nicht sein; für den befriedigenden Eigentümer nicht, weil dieser an ihnen nicht Eigentum hat, für die anderen Eigentümer nicht, weil die Gesamthypothek das ganze Grundstück, das ihr Gegenstand ist, nur mit ihrem einmaligen Betrage belastet. Dieser Betrag wird schon für die Eigentümerhypothek des Befriedigenden gebraucht. Auch das Erlöschen also hängt damit zusammen, daß die Mehrheit der Eigentumsgrundstücke den einheitlichen Gegenstand der Gesamthypothek bildet. Anders wird es, wenn der Befriedigende gegen einen der anderen Eigentümer einen Ersatzanspruch hat. Dann geht insofern auch die Hypothek an dessen Grundstück auf ihn über. Aber sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstück Gesamthypothek (§ 1173 Abs. 2). Dabei geht möglicherweise der Ersatzanspruch nicht auf den Gesamtbetrag. Dann belastet die Gesamthypothek die beiden Grundstücke in verschiedener Höhe, d. h. sie ist Gesamthypothek nur „in Höhe des Ersatzanspruchs“, für den Mehrbetrag Einzelhypothek (§ 1173 Abs. 2). Nun könnte sich einer der Eigentümer dadurch ohne Aufwand von der Hypothek befreien wollen, daß er den Anspruch des Gläubigers nicht sowohl bezahlt als vielmehr kauft. Für den Gläubiger kommt es auf diesen Unterschied nicht an, er ginge nicht selten auf den Kauf ein. Allein das Gesetz tritt dem entgegen. Wird das Gläubigerrecht auf einen der Eigentümer übertragen, so wirkt das ebenso, als hätte er den Gläubiger befriedigt. Der Eigentümer erwirbt also auch dann die Hypothek nur an seinem Grundstück; an den übrigen Grundstücken erlischt sie. Dasselbe gilt, wenn sich Forderung und Schuld in der Person eines Eigentümers vereinigen (§ 1173 Abs. 1 Satz 2). Das sind also Ausnahmen von allgemeinen Grundsätzen, die aus wirtschaftlichen Gründen gemacht werden.

Befriedigt der ersatzberechtigte persönliche Schuldner den Gläubiger, so kommt es darauf an, gegen wen er ersatzberechtigt ist. Kann er von allen Eigentümern Ersatz fordern, so gilt dasselbe, wie bei der Einzelhypothek: Er erwirbt die Gesamthypothek. Schuldet ihm nur einer der Eigentümer Ersatz, so erwirbt er nur die Hypothek an dessen Grundstück; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Dasselbe gilt, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, wenn z. B. der persönliche Schuldner die Forderung dem Gläubiger abkauft (§ 1174). In beiden Fällen, sowohl dann, wenn der ersatzberechtigte persönliche Schuldner den Gläubiger bezahlt, als auch dann, wenn er die Forderung erwirbt, hätte es keinen Sinn, ihm die Hypothek auch an den Grundstücken der Eigentümer zuzusprechen, denen gegenüber er nicht ersatzberechtigt ist; die Forderung ist ja untergegangen und er weiß das. Die Hypothek kann aber an diesen Grundstücken auch nicht Eigentümerhypothek werden, denn ihr voller Betrag ist schon durch die Hypothek erschöpft, die der persönliche Schuldner an dem Grundstück des ersatzpflichtigen erwirbt. Auch dies also beruht darauf, daß die Gesamthypothek eine einheitliche Hypothek an einem Grundstück ist, das mehrere Eigentumsgrundstücke enthält. Besonders deutlich wird dies, wenn der Schuldner von dem einen Eigentümer nur für einen Teil des von ihm gezahlten Betrages Ersatz zu fordern hat: der Mehrbetrag wird dann gemeinschaftliche Eigentümerhypothek; wird er aber geteilt (vgl. unten zu § 1172), so muß sich der ersatzpflichtige Eigentümer auf seinen Teil

das anrechnen lassen, was von der Hypothek der ersatzberechtigte persönliche Schuldner erhalten hat. Die übrigen Eigentümer bekommen ihren Teil voll (§ 1174 Abs. 2).

Wird der Gläubiger von einem persönlichen Schuldner befriedigt, der weder ersatzberechtigt noch Eigentümer eines der Grundstücke ist, oder erlischt die Forderung sonst aus anderen als den bisher besprochenen Gründen oder entsteht sie nicht, so wird die Gesamthypothek Eigentümerhypothek, wie die Einzelhypothek. Nun sind jedoch mehrere Eigentümer da. Sie wird deshalb gemeinschaftlich, aber wiederum nur zu dem einmaligen Betrage. Von der Gemeinschaft gelten im allgemeinen dieselben Grundsätze, wie von der Gemeinschaft überhaupt. Insbesondere kann jeder Eigentümer Auseinandersetzung fordern. Der Anteil eines jeden bestimmt sich nach dem Werte, mit dem er an der Gemeinschaft beteiligt ist, also nach dem von vorgehenden Lasten freien Wertsteile seines Grundstücks (§ 1172). Nach den allgemeinen Grundsätzen von der Gemeinschaft müßte aber jeder Eigentümer an jedem Grundstück einen Anteil erhalten (§ 752 Satz 1). Bei der Gesamthypothek ist das anders: Jeder Eigentümer bekommt seinen Anteil an seinem Grundstück. Dadurch entsteht eine Frage, die sonst bei der Gemeinschaft nicht vorkommt; die Frage nämlich, für welchen Zeitpunkt der Wert der Grundstücke zu bestimmen ist. Das ist streitig und schwer zu entscheiden. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. ist einstimmig der Meinung gewesen, daß es auf den Zeitpunkt ankomme, wo die Hypothek entstanden sei (Protokolle Bd. III S. 629 Abs. 2 a. E.). Die herrschende Ansicht will auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung sehen. Sie lehnt sich an § 122 BGB. an. Es wäre auch gegen Treu und Glauben, wenn sich der Eigentümer, der durch Tilgung eines vorhergehenden Rechtes den Wert seines Grundstücks erhöht, hierauf nicht berufen dürfte.

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesamthypothek, so wird sie Eigentümerhypothek, wie die Einzelhypothek. Da aber mehrere Eigentümer da sind, wird sie gemeinschaftliche Eigentümerhypothek. Von dieser gilt das oben Gesagte (§ 1175 Satz 1). Verzichtet aber der Gläubiger auf die Hypothek nur an einem der Grundstücke, so kann diese nicht Eigentümerhypothek werden; die übrigen Grundstücke bleiben ja voll belastet, d. h. es bleibt das Grundstück voll belastet, das aber aus einer Mehrheit von Eigentumsgrundstücken besteht. So hat denn hier der Verzicht die Wirkung, daß die Hypothek an dem einen Grundstück erlischt (§ 1175 Abs. 2). Hat man erkannt, daß die Gesamthypothek nichts weiter ist, als eine Hypothek an einem Grundstück, das mehrere Eigentumsgrundstücke einschließt, so versteht sich auch dies von selbst. Der Verzicht bei einem der Eigentumsgrundstücke ist dann weiter nichts, als die Zustimmung zur hypothekensfreien Abtrennung eines Teiles vom Gegenstande der Hypothek (§ 875 Abs. 1).

Dasselbe wie vom Verzicht des Gläubigers gilt dann, wenn der Gläubiger unbekannt ist und wegen Ablaufs der zehnjährigen Frist mit seinem Rechte ausgeschlossen wird: Lassen ihn alle Eigentümer ausschließen, so wird die Gesamthypothek gemeinsame Eigentümerhypothek; läßt ihn nur einer ausschließen, so erlischt sie an dessen Grundstück (§ 1175 Abs. 2, § 1170).

Die Vorschrift endlich, daß der Gläubiger die Befriedigung aus jedem der Grundstücke nach seinem Belieben ganz oder zum Teil suchen kann (§ 1132 Abs. 1 Satz 2), erklärt sich gleichfalls aus dem Wesen der Gesamthypothek. Die Meinung liegt nicht fern, daß sich der Gläubiger, wie bei der Einzelhypothek, nur an die Gesamtheit des Gegenstandes, also der mehreren Eigentumsgrundstücke, halten könne. Auf der anderen Seite besteht kein Grund, ihm das Vorgehen gegen ein einzelnes Eigentumsgrundstück zu versagen. Jedes solche Grundstück hat in der Regel ein Blatt im Grundbuche. Die Eigentümer und die Nachberechtigten haben keinen gerechten Grund, einem Einzelvorgehen des Gläubigers zu widersprechen (Motive zum Entw. I. L. des BGB. Bd. III S. 684 ff. unter Nr. 4 und 5). So tritt denn das BGB. dem Einwand, der gegen ein solches Vorgehen aus dem Begriffe der Gesamthypothek abgeleitet werden könnte, ausdrücklich entgegen.

Von den Vorschriften über die Gesamthypothek sind also nur wenige positiv-rechtlich. Einige entscheiden Fragen, die nur bei der Gesamthypothek vorkommen. Die meisten sind nur Folgerungen daraus, daß die Gesamthypothek eine einheitliche Hypothek an einem und demselben Grundstück ist, das aber aus mehreren Eigentumsgrundstücken besteht. Das

ist auch die Auffassung des Zwangsversteigerungsgesetzes. Dieses sagt im § 50 Abs. 2 Satz 2:

Das gleiche gilt, wenn das Recht noch an einem anderen Grundstücke besteht und an dem versteigerten Grundstücke nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt.

Auf derselben Anschauung beruht § 63 Abs. 2 Satz 1. Dort wird gesagt:

... sofern einige (Grundstücke) mit einem und demselben Rechte belastet sind.

§ 64 Abs. 3 ferner bestimmt, nachdem in Abs. 1, 2 Vorschriften über die Gesamthypothek gegeben sind, folgendes:

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Grundstücke mit einer und derselben Grundschuld oder Rentenschuld belastet sind.

Endlich findet sich im § 112 Abs. 2 Satz 4 die Wendung:

Besteht ein solches Recht an mehreren der versteigerten Grundstücke . . .

Hiernach und nach den soeben besprochenen Folgerungen, die das BGB. selbst aus der Natur der Gesamthypothek zieht, ist im § 1132 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Wort „eine“ zu betonen, also zu lesen:

Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesamthypothek) usw.

III. Die Vorschriften über die Gesamthypothek, die nicht nur Folgerungen aus deren Wesen enthalten, sind nicht ausschließlich solche, bei denen geprüft werden müßte, ob sie sich zu entsprechender Anwendung auf mehrere für dieselbe Forderung haftende Einzelhypotheken eignen. Sie entscheiden vielmehr zum Teil Fragen oder verfolgen Zwecke, die nur bei der Gesamthypothek vorkommen. Hierher gehört alles, was die gemeinschaftliche Eigentümerhypothek betrifft. Die Gemeinschaftlichkeit der Eigentümerhypothek beruht ja nur darauf, daß der Betrag die Gesamtheit der mehreren Eigentumsgrundstücke nur einmal belastet.

Bei anderen Vorschriften ist zu prüfen, ob sie nicht auf mehrere für dieselbe Forderung haftende Einzelhypotheken entsprechend anzuwenden seien. Das sind die Vorschriften, kraft deren der Eigentümer, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt wird, oder der den Gläubiger aus anderen Mitteln befriedigt, wenn er gegen einen anderen Eigentümer einen Ersatzanspruch hat, die Hypothek an dessen Grundstück erwirbt, sowie die Vorschriften, nach denen der Erwerb der Forderung durch einen der Eigentümer und die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Eigentümers ebenso wirken, wie die Befriedigung des Gläubigers durch einen der Eigentümer. Der entsprechenden Anwendung wird hier nichts entgegenstehen. Doch kann eben die Anwendung keine unmittelbare sein, sondern nur eine entsprechende. Erwirbt der ersatzberechtignte Eigentümer eine Hypothek, so wird dadurch nicht gehindert, daß die Hypotheken an den anderen Grundstücken selbständige Eigentümerhypotheken werden. Dasselbe gilt, wenn einer der Eigentümer die Forderung erwirbt. Auch besteht kein Grund, der Hypothek, welche der ersatzberechtignte Eigentümer, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt wird, an dem Grundstück des ersatzpflichtigen Eigentümers erwirbt, den Rang hinter den dortigen Nachberechtigten anzuweisen. Sie behält vielmehr den Rang, den sie zur Zeit der Befriedigung hatte. Es bildet ferner die Hypothek, die der ersatzberechtignte Eigentümer, wenn er den Gläubiger aus anderen Mitteln als aus seinem Grundstück befriedigt, an dem Grundstück des ersatzpflichtigen Eigentümers erwirbt, nicht etwa mit der Eigentümerhypothek an seinem eigenen Grundstück eine Gesamthypothek. Denn wenn auch der Gläubiger den Betrag, auf den jede der Hypotheken lautet, nur einmal zu erhalten hat, so geht doch der Betrag, da jede der mehreren Hypotheken Eigentümerhypothek werden kann, den Nachberechtigten nicht nur einmal vor.

IV. Nunmehr ist zu untersuchen, welche Grundsätze dann gelten, wenn die mehreren Einzelhypotheken für dieselbe Forderung, wie in dem RG. 98, 107 ff. entschiedenen Falle, eine verschiedene Natur haben; z. B. die eine Verkehrshypothek ist, die andere Zwangshypothek oder, wie es zufolge der Öffentlichkeit des Grundbuchs vorkommen kann (§ 892), die eine Buchhypothek, die andere Briefhypothek.

Das Reichsgericht (RG. 70, 245 ff.) hat gegen einen Antrag, für dieselbe Forderung an einem Grundstück eine Ver-

kehrshypothek, an einem anderen eine Höchsthypothek einzutragen, mehrere Bedenken erhoben: Erstens, bei der Verkehrshypothek gelte die Vermutung des § 891 auch für die Forderung (§ 1138), bei der Sicherungshypothek dagegen nicht (§ 1185 Abs. 2); zweitens, die durch Verkehrshypothek gesicherte Forderung könne nicht ohne die Hypothek übertragen werden (§ 1153 Abs. 2), wohl aber die durch Höchsthypothek gesicherte (§ 1190 Abs. 4); und drittens, die im § 1132 Abs. 2 zugelassene Verteilung der Forderung wäre nicht möglich, wenn die Hypothek an einem der Grundstücke eine Sicherungshypothek sei, denn insoweit spreche für das Bestehen der Forderung keine Vermutung (§ 1185 Abs. 2 verbunden mit § 1138, § 1190 Abs. 3). Für den Fall, wo die Sicherungshypothek eine Zwangshypothek ist, hat sich aber das Reichsgericht in der oben mitgeteilten Entscheidung (RG. 98, 107 ff.) über diese Bedenken hinweggesetzt. Für unüberwindlich hält es sie also nicht. Das sind sie auch nicht.

Die Vermutung, die der § 1138 zugunsten des Bestehens der Forderung auspricht, gilt nur „für die Hypothek“ (d. h. für die Verkehrshypothek), oder, wie der 1. Entwurf im § 1183 sagte, „soweit das Recht aus der Hypothek in Betracht kommt“. Für die persönliche Forderung besteht keine Vermutung. Wenn der Gläubiger den persönlichen Schuldner als solchen belangt, kann er sich also auf den § 1138 Abs. 2 auch nicht berufen. Verbindet er die hypothekarische Klage mit der persönlichen Klage, so gilt die Vermutung nur für die hypothekarische Forderung, die persönliche muß innerhalb desselben Prozesses bewiesen werden. Der Eigentümer, an dessen Grundstück der Gläubiger nur eine Sicherungshypothek hat, steht also hinsichtlich des Beweises der Forderung jedem persönlichen Schuldner gleich; eine unzulässige Besonderheit liegt nicht in seiner Rechtsstellung.

Hat ferner der Gläubiger für eine Forderung zugleich eine Verkehrshypothek und eine Höchsthypothek, so kann er die Forderung nicht ohne die Verkehrshypothek übertragen (§ 1153 Abs. 2), wohl aber ohne die Höchsthypothek (§ 1190 Abs. 4). Tut er das, so ist der Übergang der Höchsthypothek ausgeschlossen (§ 1190 Abs. 4 Satz 2). Wollte er die Forderung ohne die Verkehrshypothek übertragen, so wäre die Übertragung nichtig. Sie hätte also auch für die Höchsthypothek keine Bedeutung. Schwierigkeiten, die dem Bestehen verschiedenartiger Hypotheken für dieselbe Forderung eigen-tümlich wären, entstehen nicht.

Das dritte Bedenken des RG. scheint mir schon an sich nicht zuzutreffen. Wäre es begründet, so würde die Verteilung der Forderung auch dann ausgeschlossen sein, wenn eine Gesamthypothek nur aus Sicherungshypotheken, insbesondere nur aus Höchsthypotheken bestände. So steht es aber nicht. Das BGB. führt unter den Vorschriften, die bei der Sicherungshypothek keine Anwendung finden, den § 1132 Abs. 2 nicht mit auf (§ 1185 Abs. 2). Die ZPO. läßt bei Höchsthypotheken die Verteilung nicht nur zu, sondern schreibt sie vor (§ 932 Abs. 2, § 867 Abs. 2). Außerdem aber können, wie das RG. 98, 110 mit Recht selbst sagt, eine Verkehrshypothek und eine Sicherungshypothek keine Gesamthypothek bilden. Diese ist ja eine einheitliche Hypothek (oben unter II). § 1132 Abs. 2, wo die Verteilung vorgesehen ist, kommt also nicht in Frage.

Ist es vermöge der Öffentlichkeit des Grundbuchs (§ 892 BGB.) dahin gekommen, daß für dieselbe Forderung zwei Hypotheken bestehen, eine Briefhypothek und eine Buchhypothek, so können bei der Übertragung Besonderheiten vorkommen, unlösliche Schwierigkeiten aber nicht. Auch sind die Besonderheiten nicht größer, als in anderen besonderen Fällen.

Es hat jemand zwei Grundstücke, die in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter liegen, und bestellt für dieselbe Forderung an dem einen eine Buchhypothek, an dem andern eine Briefhypothek. Die Mitbelastung wird nicht erwähnt und nicht vermerkt. Dann veräußert er die Grundstücke an verschiedene Erwerber, von denen keiner die Mitbelastung kennt. Für jeden von ihnen gilt dann das Grundbuch, d. h. sein Grundbuchblatt (§ 3 Abs. 2 BGB.) als richtig (§ 892 BGB.). Hinsichtlich der Forderung gilt dies aber nur „für die Hypothek“, d. h. soweit das Recht aus der Hypothek in Betracht kommt (§ 1138 BGB., § 1083 1. Entw.). Es gilt also nicht für die persönliche Forderung. Vollwirksam veräußern kann der Gläubiger die Forderung nur so (§ 1153 Abs. 2), daß er sowohl die Buchhypothek umschreiben läßt, als auch den Hypothekenbrief aushändigt und eine Übertragungsurkunde

ausstellt (§ 1154 Abs. 3, Abs. 1 BGB.). Solange das eine oder das andere nicht geschieht, geht die Forderung nicht über — und auch keine der Hypotheken. Wenn aber zunächst nur in bezug auf eine der Hypotheken die Übertragungshandlung vorgenommen wird, und wenn der Erwerber nicht weiß, daß der Übergang der persönlichen Forderung durch deren Gebundenheit an noch eine andere Hypothek ausgeschlossen ist, und daß deshalb nach § 1153 Abs. 2 auch die ihm übertragene Forderung an sich nicht auf ihn übergehen kann, so erhält er zwar nach § 892 diese Hypothek und für diese, d. h. soweit sie in Betracht kommt, auch eine Forderung; die persönliche Forderung aber nicht. Die persönliche Forderung bleibt mit der anderen Hypothek beim ursprünglichen Gläubiger. Dieser kann die zweite Hypothek einem anderen gutgläubigen Dritten abtreten; aber wiederum nur so, daß es für die persönliche Forderung nicht wirkt, da diese untrennbar mit beiden Hypotheken verbunden ist und die Öffentlichkeit des Grundbuchs (§ 892) hieran nichts ändert. Das ist gewiß nicht erfreulich. Aber es ist nicht unerfreulicher als andere Folgen der Öffentlichkeit des Grundbuchs und von ihnen nicht wesentlich verschieden. Die Öffentlichkeit des Grundbuchs hat den Zweck, vor Schädigung durch Irrtümer gutgläubige Erwerber zu sichern, d. h. solche Schädigung auf andere abzuwälzen. Daß Irrtümer vorkommen und daß sie schaden, läßt sich nicht verhindern. Hat der Hauptschuldner für die Hauptschuld, der Bürge für die Bürgschaftsschuld Hypothek bestellt, dann aber der Bürge seine Schuld bezahlt und die Hypothek an seinem Grundstück als Eigentümerhypothek erworben, so kann der Gläubiger die Hauptschuld mit der Hypothek einem gutgläubigen Dritten abtreten, und dieser erwirbt sie; aber ohne die persönliche Forderung. Es ist also ganz ähnlich wie in dem bisher besprochenen Falle.

V. Nun kommt die Hauptfrage: Kann man mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung bestellen, durch Rechtsgeschäft begründen?

Meist wird dies verneint. Doch sagt Biermann (Recht 1905, 267), daß man für die Verneinung eigentlich nur eine *petitio principii* geltend machen könne. Das RG. hat sich bisher nicht geäußert. Es hat nur gesagt, man könne für dieselbe Forderung nicht mehrere Hypotheken verschiedener Art (Verkehrshypothek und Sicherungshypothek u. dgl.) bestellen. Es beruft sich darauf, daß ein derartiges Geschäft eine zu schwierige Rechtslage schaffe (RG. 70, 245 ff.). Später aber hat es für den Fall, wo die spätere Hypothek eine Zwangshypothek ist, die Schwierigkeiten nicht als unüberwindlich angesehen (RG. 98, 107 ff.). Die frühere Ansicht gibt es zwar nicht auf; es gedenkt ihrer aber nur mit den einleitenden Worten „es mag sein“ (S. 110 Zeile 4 v. u.). Es ist also nicht ungewiss, wie es die Frage entscheiden würde. Ich habe sie im SächsL. 1896 S. 751 ff. bejaht und möchte bei der Bejahung bleiben.

Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB.s hat sich mit der Sache nicht befaßt. Sie hat nicht davon gesprochen, daß mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung etwas anderes sind als eine Gesamthypothek. Sie hat also weder daran gedacht, solche Einzelhypotheken zuzulassen, noch daran, sie auszuschließen. Es käme auch darauf nicht an. Sie war nicht Gesetzgeber, nicht einmal einer der gesetzgebenden Faktoren. Die gesetzgebenden Faktoren aber haben die Sache nicht behandelt. Bei der Bestimmung des Zeitpunktes, welcher der für die Teilung der gemeinschaftlichen Eigentümerhypothek nötigen Schätzung zugrunde zu legen ist, hat sich die herrschende Ansicht über die Meinung der Kommission auch hinweggesetzt, sogar über deren einstimmige Meinung (vgl. oben unter II).

Die Kommission hat aber nicht verkannt, daß Fälle denkbar sind, die auf Grund der von ihr beschlossenen Vorschriften nicht richtig und gerecht entschieden werden können (Prot. 248 unter V, Bd. III S. 637 ff.). Sie hat aber angenommen, daß dies mit der verwickelten Natur der Verhältnisse zusammenhänge.

Man nehme folgenden einfachen Fall: Der Gläubiger hält die Hypothek für unsicher und dringt auf Bezahlung. Ein Dritter, der eine Eigentümerhypothek hat, hilft dem Schuldner dadurch, daß er sie in eine Hypothek für dessen Schuld verwandelt. Nach der herrschenden Ansicht werden die beiden Hypotheken eine Gesamthypothek, also wenn der Schuldner zahlt, gemeinschaftliche Gesamthypothek der beiden Eigentümer. Der hilfsbereite Dritte, der vorher die Eigentümer-

hypothek an seinem Grundstück voll hatte, bekommt dann bei der Auseinandersetzung der Gemeinschaft nur einen Teil davon (§ 1172). Das ist eine schwere Kränkung des Rechtsgefühls. Behandelt man aber die beiden Hypotheken als Einzelhypotheken, so bekommt der hilfsbereite Dritte seine Eigentümerhypothek wieder voll (§ 1163 Abs. 1 Satz 2).

In jekiger Zeit, wo der Geldwert fortwährend sinkt und deshalb die Kredite, welche Geschäftsleute bei Banken haben, häufig erhöht werden, führt die herrschende Ansicht zu Schwierigkeiten, wenn der bisherige Kredit durch eine Höchsthypothek gesichert ist und wegen der Erhöhung eine neue Höchsthypothek bestellt werden soll. Der Forderungskreis bleibt derselbe. Das Natürliche wäre, für das Kreditverhältnis eine zweite Einzel-Höchsthypothek zu bestellen. Dem steht die herrschende Ansicht entgegen. Eine Gesamthypothek aber kann man auch nicht brauchen, der gesicherte Betrag soll ja höher werden. So entsteht die Frage, wie man trotz der Einheitlichkeit des Kreditverhältnisses für die zweite Höchsthypothek besondere Forderungen ausscheiden kann, so daß zwei Einzelhypotheken für verschiedene Forderungen entstehen. Hierüber sind zahlreiche Entscheidungen ergangen, nicht wenige Abhandlungen erschienen.

In der Regel versucht man dadurch zu helfen, daß die spätere Höchsthypothek für den Betrag bestellt wird, für den die frühere nicht ausreicht, also unter der Bedingung, daß die frühere nicht ausreicht. Das geschieht in verschiedener Weise. Die Fassung der Bedingung ist mißlich. Soll die Haftung des zweiten Grundstücks nur dann eintreten, wenn die Forderung den Betrag, für den das erste haftet, übersteigt, so ist der Gläubiger durch das zweite Grundstück dann nicht gedeckt, wenn die Forderung bei der Zwangsversteigerung des ersten Grundstücks ganz oder zum Teil ausfällt, aber innerhalb dieses Betrags geblieben ist. Beugt man durch die Fassung der Bedingung dieser Gefahr vor, so haften beide Grundstücke bedingungsweise für dieselben Teile der Forderung, und das will ja die herrschende Ansicht eben nicht zulassen. Sodann besteht Streit darüber, was bedingt sei, die Forderung oder die Hypothek. Der Verkehr möchte die Forderung als bedingt ansehen; die Hypothek soll unbedingt sein. Der Ausfall der Bedingung soll nämlich die Forderung als nicht entstanden hinstellen und so die unbedingte Hypothek zur Eigentümerhypothek machen (§ 1163 Abs. 1 Satz 1). Dagegen spricht eine Ausföhrung des Reichsgerichts, die allerdings in einem etwas anders liegenden Falle gemacht worden ist. Das Reichsgericht bemerkt, daß das gesicherte Kreditverhältnis, die Forderung des Gläubigers, einheitlich sei; es könne nicht in einen unbedingten und einen bedingten Teil zerrissen werden (RG. 70, 248). Es wird ein Grund hinzuzufügen sein: Wäre ein Teil der Forderung dadurch bedingt, daß die Forderung einen bestimmten Betrag überstiege, so würde der übersteigende Betrag dadurch bedingt sein, daß er bestände, insbesondere also auch dadurch, daß er unbedingt wäre. Das ist unmöglich. Es kann nur die Hypothek bedingt sein. Dann aber erlischt sie mit dem Ausfall der Bedingung und kann nicht Eigentümerhypothek werden. So machen die Nachberechtigten auf Kosten des Schuldners einen sachlich nicht gerechtfertigten Gewinn.

Allen diesen Schwierigkeiten entgeht man, wenn man mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung zuläßt.

Wie wird nun die herrschende Ansicht gegenüber diesen unnatürlichen Ergebnissen, diesen Verletzungen des Rechtsgefühls, diesen Erschwerungen des Verkehrs zu rechtfertigen gesucht? Man beruft sich auf drei Gründe: Auf den Wortlaut des § 1132, auf die Entstehungsgeschichte und darauf, daß im Sachenrecht keine Vertragsfreiheit besteht, der Verkehr vielmehr auf die gesetzlich festgestellten Formen beschränkt ist. Ich vermag keinen dieser Gründe als beweisend anzusehen.

Auf den Wortlaut des § 1132 beruft man sich nur selten. Er hat auch mit der Sache nichts zu tun. Oben unter II ist gezeigt worden, daß man im § 1132 das Wort „eine“ (eine Hypothek an mehreren Grundstücken) zu betonen hat. Dann aber beschäftigt sich das Gesetz hier nur mit der Gesamthypothek. Von mehreren Einzelhypotheken für dieselbe Forderung spricht es nicht. Es verbietet sie nicht und es erlaubt sie nicht.

Auf die Entstehungsgeschichte beruft sich das Kammergericht (29. Jan. 1908, RZM. 9, 138). In den Motiven Bd. III S. 682—687 werde eingehend erörtert, ob mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung zuzulassen seien, und es werde verneint. Das ist nicht richtig; die Motive Bd. III

§. 682—687 eröffern dies nicht. Sie sprechen vielmehr davon, ob bei der Gesamthypothek das Wahlrecht des Gläubigers zu beschränken oder sonst für eine Ausgleichung zwischen den Beteiligten zu sorgen sei. Es handelt sich namentlich um Verteilung der Last auf die Grundstücke; also höchstens um Einzelhypotheken für verschiedene Forderungen. Von mehreren Einzelhypotheken für dieselbe Forderung sprechen die Motive weder den Worten noch dem Sinne nach. Im übrigen hätten sie nicht Gesetzeskraft; zumal da das BGB. gerade hier von anderen Anschauungen ausgeht als der Entwurf 1. L. (vgl. unten den letzten Absatz).

Daß der Verkehr im Sachenrecht auf die gesetzlich festgestellten Formen beschränkt ist, daß durch Rechtsgeschäft keine neuen sachenrechtlichen Formen geschaffen werden können, ist richtig. Es schlägt aber nicht ein. Bei der Bestellung mehrerer Einzelhypotheken für dieselbe Forderung handelt es sich nicht um eine neue sachenrechtliche Form. Ein erlaubtes Geschäft, die Hypothekbestellung, wird mehrfach vorgenommen. Daß sich die Wirkungen davon ohne weiteres aus dem Inhalt des Gesetzbuchs ergeben, daß sie keine besonderen Unzulänglichkeiten mit sich bringen, ist oben unter II—IV gezeigt worden. Daß mehrere bewegliche Sachen für dieselbe Forderung verpfändet werden, wird im Gesetz auch nicht besonders erlaubt; als selbstverständlich wird die Zulässigkeit vorausgesetzt (§§ 1222, 1230). Dies gilt auch für Pfandrechte an Schiffen, die im Schiffsregister eingetragen sind (§ 1266). Es gilt auch für Pfandrechte an Rechten (§ 1273 Abs. 2). Sind insbesondere für dieselbe Forderung mehrere Forderungen auf

Übertragung des Eigentums an Grundstücken verpfändet, so erwirbt der Gläubiger mit der Übertragung an jedem Grundstück eine Sicherungshypothek; also für eine Forderung mehrere Sicherungshypotheken (§ 1287 Satz 2). So entstehen mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung kraft Gesetzes; ohne Bestellung, ohne Eintragung.

Der eigentliche Grund der herrschenden Ansicht wird ein anderer sein: Eine unbewußte, aus dem früheren Rechte übernommene Scheu davor, das Aufrücken der Nachhypotheken zu hindern. Ähnlich war die Auffassung des Entwurfs 1. L. zum BGB. Das Gesetzbuch steht auf einem anderen Standpunkt: Es will das Aufrücken hindern. Es geht davon aus, daß die Nachhypothekarien ihr Recht erst erworben haben, als die Vorhypotheken schon bestanden, daß sie mit ihrem weniger günstigen Range zufrieden gewesen sind, daß sie sich zur Ausgleichung andere Vorteile, insbesondere höhere Zinsen, ausbedungen haben werden, daß sie also durch Aufrücken einen nicht gerechtfertigten Gewinn machen, dem Eigentümer die angemessene Wertverwertung der besseren Rangstelle ohne gerechten Grund unnötig machen würden. Auf solchen Erwägungen beruht es, daß die Eigentümerhypothek in so großem Umfange eingeführt worden ist (Prot. 2. L. III S. 600 ff.). Sie insbesondere auch durch Zulassung mehrerer Einzelhypotheken für dieselbe Forderung zu ermöglichen, liegt im Sinne des Gesetzbuchs. Daß bei einer Mehrheit von Hypotheken für dieselbe Forderung leicht Eigentümerhypotheken entstehen, das ist es, was die herrschende Ansicht scheut; das ist es aber auch, was der Verkehr bedarf.

## Schrifttum.

**Dr. F. Kretschmar: Recht des BGB. Drittes Buch. Sachenrecht. I. Allgemeine Lehre, Besitz und Eigentum. 2. Auflage. Sammlung Götschen. Berlin und Leipzig 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 173 S.**

Die Sammlung Götschen hat sich eine hohe, überaus dankenswerte Aufgabe gestellt. Sie will in Einzeldarstellungen eine klare, leichtverständliche und übersichtliche Einführung in sämtliche Gebiete der Wissenschaft und der Technik geben. Sie will also wissenschaftliche und technische Kenntnisse im Volke fördern und verbreiten. Die Darstellungen sind daher in erster Linie nicht für den zukünftigen Techniker, Juristen, Mediziner usw. bestimmt, sondern für den ganzen Kreis der Laien auf dem in Betracht kommenden Gebiete, d. h. für solche, die klar zu denken vermögen und einen offenen Blick für die wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse besitzen. Nach meinen vielfachen Erfahrungen sind die Rechtskenntnisse auch bei den sog. Gebildeten verschwindend gering. Das ist ein höchst beklagenswerter Zustand. So ist eine gemeinverständliche Darstellung unseres Rechtes ein dringendes Bedürfnis unserer Zeit und alle Teile unseres Volkes haben das gleiche Interesse daran, daß unser Recht wenigstens in seinen Hauptgrundzügen wieder Gemeingut des gesamten Volkes wird. Das ist freilich nicht so leicht zu erreichen wie bei den einfachen und unentwickelten Lebens- und Verkehrsverhältnissen vor tausend Jahren.

Das vorliegende Bändchen, das aus der Feder des rühmlichst bekannten und hochgeschätzten Verf. vieler großen wissenschaftlichen Arbeiten stammt, hat die Aufgabe, die allgemeinen Lehren des Sachenrechtes, Besitz und Eigentum gemeinverständlich darzustellen, meisterhaft gelöst. Ein Lehrbuch des Rechtes, aus welchem sich der Praktiker über Sonderfragen belehren könnte, soll es nicht sein. Immerhin darf das Buch dem Studenten und Referendar zur Vorbereitung auf seine Prüfungen angelegentlich empfohlen werden, ebenso dem Kanzlei- und Verwaltungsbeamten. Selbst dem Richter und dem Anwalt wird es nur förderlich sein, wenn er das Bändchen mit seiner zusammenhängenden Darstellung einmal durchliest und sich dabei mancherlei Einzelheiten und Zusammenhänge in Erinnerung bringt. Das Hauptgewicht ist aber darauf zu legen, daß es als Volksbuch in dem eben besprochenen Sinne seinem Zwecke so vollkommen entspricht, als dies eben möglich ist. Denn Klarheit und leichte Verständlichkeit ist mit Knappheit der Darstellung bei verwickelten Verhältnissen schwer zu vereinigen und es kommt dabei viel darauf an, wieviel man bei dem Leser voraussetzen darf. Vielleicht hat Kretschmar hier und da die Voraussetzungen etwas zu hoch gespannt; vielleicht wären auch fremdsprachige Fachausdrücke, wie petitorische Klagen und Einreden, besser vermieden worden. Auf S. 75 Zeile 2 v. u. muß es statt „unmittelbaren“, „mittelbaren“ heißen.

Sachlich habe ich nur wenig zu erinnern gefunden. In verschiedenen Stellen, S. 31, 32, 36, spricht der Verf. von der besonderen Form der Auflassung, von formalisierter Einigung bei ihr. Über den Ausdruck will ich mit ihm nicht rechten. Man mag die

gleichzeitige Anwesenheit vor dem Grundbuchamt zur Form der Einigung rechnen. Aber es hätte zum besseren Verständnis hinzugefügt werden sollen, daß die Einigung zwar protokolliert werden soll, daß aber der Mangel formrichtiger Protokollierung (ihre Unterlassung oder ihre Fehlerhaftigkeit) die Wirksamkeit der mündlich erklärten Einigung nicht beeinträchtigt. Das Beispiel zum Rangvorbehalt S. 42 ist nicht in jedem Falle richtig; freilich wäre, um eine ganz zutreffende Entscheidung zu geben, eine weitläufige Auseinandersetzung nicht vermeidbar gewesen, die außerhalb des Zweckes des Buchs gelegen hätte. Wenn trotz der gebotenen Knappheit der Darstellung ein besonderer Paragraph den Besitzverhältnissen der Ehegatten gewidmet worden wäre, so würde das bei der großen wirtschaftlichen Bedeutung dieser allgemein interessierenden Fragen dankbar zu begrüßen gewesen sein. Über den Beweis bei der Eigentumsklage (S. 130, 135) bin ich mit dem Verf. nicht ganz einig. Bei der Klage aus dem Eigentum hat m. E. der Kläger, soweit die Voraussetzungen des § 1007 nicht vorliegen, nicht sowohl sein Eigentum zu beweisen, als vielmehr die aus § 1006<sup>1</sup> für den Beklagten sprechende Eigentumsvermutung zu widerlegen und da nötig seinen früheren Besitz darzutun; es genügt, wenn er beweist, daß er im Verhältnisse zum Beklagten mittelbarer Besitzer ist, § 1006<sup>2</sup>.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

**Robert Mayr, Professor an der deutschen Universität in Prag: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1. Band. 1. Buch, Allgemeine Lehren. 2. Buch, Sachenrecht. Reichenberg 1922. Verlag der Gebrüder Stiepel GmbH. XXXI und 610 S.**

Der Zerfall des alten österreichischen Staates hat auch den Zerfall des alten österreichischen Rechtes mit sich gebracht und was heute österreichisches Recht heißt, ist nur das Recht eines kleinen Teiles des alten Staates, nämlich der Republik Österreich. Aber noch nach dem Zerfall hat das alte österreichische bürgerliche Recht im vorliegenden Werke eine reife Frucht hervorgebracht. Der Titel des Buches lautet zwar schlechthin „Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes“, aber es handelt sich um das österreichische Recht, wie es in den beiden Nachfolgestaaten, der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Republik, fortlebt, und wenn auch hier wie dort das bürgerliche Recht in manchen Punkten eine Änderung erfahren hat, so sind dessen Grundlagen doch dieselben geblieben, nämlich das alte Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in der Gestalt, die es durch die während des Krieges erlassenen drei Teilnovellen erhalten hat. Dieses österreichische Recht stellt Verf. mit den Änderungen dar, die es in den beiden Staaten erfahren hat, und dadurch tritt es besonders deutlich zutage, wie groß die Übereinstimmung und wie gering die Verschiedenheit ist.

Die Literatur des österreichischen bürgerlichen Rechtes ist nicht groß, an neueren Gesamtdarstellungen gibt es sogar nur das großangelegte Werk Ehrenzweigs, „System des österreichischen Privatrechts“, das aber noch nicht zur Gänze die durch die Teil-

novellen hervorgerufenen Änderungen berücksichtigt. Die Absicht des Verfassers war es nun, mit seinem schon vor Kriegsbeginn in Angriff genommenen Werke „ein bescheidenes Lehrbuch“ zu schaffen. In diesem Rahmen will er vor allem „Erkenntnis des Rechtslebens und des Rechtsbewußtseins, Führung durch das Gerüst des Gesetzswortes zur juristischen Deut- und Urteilsfähigkeit, zwar zunächst auf Grund des geltenden Rechtes, aber doch auch darüber hinaus nach den Grundsätzen der Vernunft und nach den Bedürfnissen der Praxis“ bieten.

Von seinem Werke liegen nunmehr die beiden ersten Bücher vor, welche die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht behandeln. In gedrängter Darstellung bietet das Werk trotz seiner verhältnismäßigen Kürze einen reichen Stoff in sorgfältigster Siedierung und klarer, fließender Sprache, unter eingehender Berücksichtigung der österreichischen und auch der deutschen Literatur und der österreichischen und der naturgemäß noch geringen tschechoslowakischen Rechtsprechung. Daß er dabei nicht allzu tief schürft und daß er an manchem Detailproblem vorbeigeht, erklärt sich aus der Anlage des Werkes. So wird denn das Buch den Lehrzweck, für den es bestimmt ist, sicherlich wohl erfüllen, es wird aber darüber hinaus auch den in der Praxis stehenden Juristen in beiden Ländern wertvolle Dienste leisten und auch im Auslande, insbesondere im Deutschen Reiche, eine rasche Belehrung über den derzeitigen Stand des bürgerlichen Rechtes in den beiden Staaten ermöglichen.

Dem Erscheinen der noch fehlenden drei Bücher, das der Verf. für die nächste Zeit ankündigt, kann daher mit Spannung entgegen gesehen werden.

Sektionschef a. D. Prof. Dr. Emanuel Abler, Wien.

**Dr. Karl Rober, Rat am Obersten Landesgericht in München: Die Verordnung über das Erbbaurecht. Ergänzungsband zu Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. III, Sachenrecht. Zweite durchgesehene Auflage. München und Berlin 1922. J. Schweizers Verlag. (Arthur Sellier).**

Die von mir in ZW. 1921, 215 ff. besprochene Rober'sche Bearbeitung der Erbbaurechtsverordnung v. 15. Jan. 1919 ist nunmehr in zweiter Auflage erschienen, die sich als durchgesehene bezeichnet. Diese Bezeichnung rechtfertigt sich dadurch, daß das seither bis in die neueste Zeit erschienene Schrifttum (Rechtsprechung lag kaum vor) angeführt und berücksichtigt worden ist und daß auch einschlagende neuere Gesetze erwähnt und ihre Beziehungen zu der Erbbaurechtsverordnung dargelegt sind. Das letztere gilt namentlich von dem Reichsheimstättengesetz v. 10. Mai 1920 (RGBl. 1920; Rober, Vorbem. A 2d und zu § 117), das dem sozialen Erbbaurecht ein weiteres Gebiet erschlossen hat, indem es im Anschlusse an die von ihm über die Ausgabe von Grundstücken als Heimstätten zu Eigentum gegebenen Vorschriften (§§ 1—25) auch den Fall regelt, daß die Eigenschaft als Heimstätte bei einem Erbbaurecht eingetragen wird (§ 26). Das Gesetz setzt also die Zulässigkeit einer solchen Eintragung voraus, und diese Zulässigkeit gründet sich, wie Rober (17 b zu § 1, S. 18) im Anschlusse an Perl zutreffend bemerkt, darauf, daß das Erbbaurecht nach § 11 der Erbbaurechts-VO. zu den grundstücksgleichen Rechten gehört. Damit steht es allerdings nicht im Einklang, daß Rober auch in der jetzigen Auflage (zu § 11 II b S. 55) seine im Schrifttum bestrittene, auch von mir in der Besprechung der ersten Auflage (S. 216) bekämpfte Ansicht aufrechterhält, wonach durch § 11 nur die Anwendung der im BGB., nicht der in sonstigen Reichs- und Landesgesetzen enthaltenen Vorschriften über Grundstücke auf das Erbbaurecht angeordnet sein und die letzteren daher nur dann zur Anwendung kommen sollen, wenn die in Betracht kommenden Reichs- oder Landesgesetze es ausdrücklich anordnen. Auch hier handelt es sich ja um Vorschriften über Grundstücke, die in einem besonderen Reichsgesetze enthalten sind und deren Anwendung auf das Erbbaurecht sich deshalb nach der von Rober zu § 11 Erbbaurechts-VO. vertretenen Ansicht aus dieser Vorschrift nicht ohne weiteres ergeben würde. Das Reichsheimstättengesetz hat sich vielmehr, indem es voraussetzt, daß auf Grund der von ihm für die Eintragung der Heimstätteneigenschaft bei Grundstücken gegebenen Vorschriften auch eine Eintragung dieser Eigenschaft bei einem Erbbaurechte erfolgen kann, ersichtlich der Ansicht angeschlossen, daß auch die in anderen Gesetzen als dem BGB. enthaltenen Vorschriften über Grundstücke auf ein der Erbbaurechtsverordnung unterliegendes Erbbaurecht Anwendung finden. Im übrigen regelt das Reichsheimstättengesetz sein Verhältnis zu der Erbbaurechtsverordnung auf Grund positiver Vorschriften in der Weise, daß es teils seine eigenen Bestimmungen, teils diejenigen der Erbbaurechtsverordnung für anwendbar erklärt bzw. deren Anwendbarkeit ausschließt. Ausgeschlossen sind insbesondere die Vorschriften der §§ 5—8 der Erbbaurechts-VO., die als Inhalt des Erbbaurechts die Vereinbarung zulassen, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf und die die Folgen einer solchen Vereinbarung regeln. Diese Vorschriften sind für das Heimstättenrecht erst durch, daß dem Ausgeber der Heimstätte, als welcher bei der Erbbaurechts-Heimstätte der Grundstückseigentümer gilt, ein dinglich gesichertes Vorkaufsrecht für den Fall der Veräußerung der Heimstätte durch den Heimstatter gegeben ist (§§ 11 ff. des Reichsheimstättengesetzes). Irreführend ist es aber,

wenn Rober bemerkt, es müßten alle Vorschriften, die die freie Veräußerlichkeit des Erbbaurechts beschränken, außer Anwendung bleiben, solange das Erbbaurecht als Heimstätte erklärt ist. Das Erbbaurecht ist seinem Wesen nach frei veräußerlich (Rober, Vorbem. S. 11, 22) und andere seine Veräußerlichkeit beschränkende Vorschriften als die in den §§ 5—8 zugelassene Vereinbarung gibt es nicht; auch Vereinbarungen, welche die Veräußerlichkeit auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränken, sind als Inhalt des Erbbaurechts (also mit dinglicher Wirkung) nicht zulässig, wie ich bereits früher darzulegen versucht habe, allerdings im Gegensatz zu Rober, der seine abweichende Ansicht auch in der neuen Auflage (zu § 1 IV 1 a S. 22 und zu § 2 II c) aufrechterhält. Wären sie aber zulässig, so würde ihnen auch bei dem zur Heimstätte erklärten Erbbaurechte nichts im Wege stehen, da das Reichsheimstättengesetz keineswegs die freie Veräußerlichkeit der Heimstätte zur Voraussetzung hat, wie sie sich vielmehr nur daraus ergibt, daß die Heimstätte zu Eigentum oder Erbbaurecht ausgegeben wird. — Andererseits schließt das Reichsheimstättengesetz, gleichfalls durch positive Bestimmung, die Anwendung seiner eigenen Vorschriften über das Heimstättenrecht des Ausgebers auf eine zu Erbbaurecht ausgegebene Heimstätte aus und erkennt die Anwendung der darauf bezüglichen Vorschriften der Erbbaurechtsverordnung an; das bedeutet, daß das Heimstättenrecht nicht, wie sonst bei der Heimstätte, in gewissen Fällen kraft Gesetzes eintritt (§ 12 des Reichsheimstättengesetzes), sondern nur dann, wenn es durch besondere Vereinbarung zum Inhalte des Erbbaurechts gemacht ist (§ 2 Nr. 4 Erbbaurechts-VO.). Das heimgesallene Heimstättenerbbaurecht bleibt bei dem Ausgeber als Recht an der eigenen Sache mit den ihm anhaftenden Belastungen, soweit sie nicht dem Erbbauberechtigten selbst zustehen, bestehen (§ 33 Erbbaurechts-VO.; Rober zu § 2, 4 d a), während (worauf Rober zu § 2, 4 l im Anschlusse an Ruffbaum zutreffend hinweist) bei der Eigentumsheimstätte ein von dem Eigentum verschiedenes Recht an der eigenen Sache nicht entsteht. Doch kann der Ausgeber, an den die Heimstätte heimgesallen ist, die Eigenschaft als Heimstätte nicht ohne Zustimmung der obersten Landesbehörde durch Lösung beizugehen und, wenn er die Heimstätte nicht innerhalb eines Jahres wieder ausgibt, so kann, sofern nicht das Reich oder ein Land der Ausgeber ist, das Land die Übertragung an sich selbst oder an einen Dritten verlangen. Diese Vorschrift (§ 21 Abs. 3 des Reichsheimstättengesetzes) findet auch auf das Heimstättenerbbaurecht Anwendung; ebenso die hilfsweise Befugnis des Reichsarbeitsministers, die Übertragung an einen Dritten zu verlangen (§ 21 Abs. 4); vgl. § 26 Abs. 3 des Reichsheimstättengesetzes. — In der Frage der „Naturalobligation“ aus § 1 Abs. 4 Satz 2 Erbbaurechts-VO. hält Rober seine Ansicht auch in der zweiten Auflage aufrecht; ich will auf die Streitfrage nicht zurückkommen, sondern nur bei dieser Gelegenheit einen Druckfehler berichtigen, der sich in meiner Besprechung der ersten Auflage eingeschlichen hat; es muß daselbst (ZW. 1921, 216 Zeile 45 von oben) statt „Kenntnis“ selbstverständlich „Unkenntnis“ heißen. — Neu ist in dieser Auflage die Ausführung zu § 1 II c letzter Absatz S. 60, in welcher Rober im Gegensatz zu Stillschweig wohl zutreffend darlegt, daß die Bundesratsverordnung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken auf die Bestellung eines Erbbaurechts an solchen kraft Reichsrechts keine Anwendung findet, wohl aber Landesrechtlich darauf erwidert werden kann. — Nicht bestimmen kann ich der gleichfalls neuen Ausführung zu § 12 I b S. 65, die im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, aber in Übereinstimmung mit RGKomm. zu § 12 Abs. 2, darzulegen sucht, daß ein bei Begründung des Erbbaurechts bereits vorhandenes Bauwerk nicht in das Eigentum des Erbbauberechtigten übergeht, sondern nur von dessen Erbbaurecht erfaßt wird. Das Eigentum würde danach bei dem Grundstückseigentümer verbleiben, und zwar wie bisher auf Grund der danach bestehenden bleibenden Eigenschaft des Bauwerks als wesentlichen Bestandteils des Grundstücks. Das wird aber durch § 12 m. E. ausgeschlossen, der nicht nur in Abs. 1 bestimmt, daß das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts wird, sondern in Abs. 2 Satz 1 hinzufügt, daß die Bestandteile des Erbbaurechts nicht Bestandteile des Grundstücks sind. Daraus ergibt sich klar, daß die Verordnung für die Dauer des Bestehens des Erbbaurechts den rechtlichen Zusammenhang mit dem Grundstück völlig lösen und also auch den Grundstückseigentümer nicht mehr als Eigentümer des Bauwerks betrachten wissen will. Dem Begriffe des Eigentums würde es auch schwerlich entsprechen, daß dem Grundstückseigentümer keinerlei Verfügung über das Bauwerk zusteht, er es weder veräußern noch belasten noch benutzen kann und sogar die von ihm vorher über es getroffenen Verfügungen rückwirkend erlöschen (§ 12 Abs. 1 Satz 3). Auch die Begriffsbestimmung des Erbbaurechts in § 1 der VO., die das Wesen des Erbbaurechts in der Berechtigung sieht, auf oder unter dem Grundstück ein Bauwerk „zu haben“, weist darauf hin, daß das Bauwerk dem Erbbauberechtigten gehören soll. Nur so ist ferner die Bestimmung des § 27 der VO. zwanglos zu erklären, die ohne Einschränkung den Grundstückseigentümer verpflichtet, bei Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitablauf dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung für das Bauwerk zu zahlen. Die von Rober vertretene Ansicht muß diese Bestimmung auf den Fall einschränken, daß das Bauwerk von dem Erbbauberechtigten errichtet ist (Rober zu § 27 II 2 S. 98), und also einen Unter-



schied in das Gesetz hineinbringen, den dieses selbst nicht macht. Ob freilich die Bestimmung zweckmäßig, ist eine andere Frage; sie dürfte die Bestellung von Erbbaurechten an bereits bebauten Grundstücken nicht unwesentlich erschweren, da dem Grundstückseigentümer für die Aufgabe des Eigentums an dem Bauwerk eine Vergütung, sei es in Form eines Kapitals oder eines erhöhten Erbbauzinses in dem Erbbaubetriebe gewährt werden müssen. — Auch die neue Auflage wird zur Klärung der rechtlichen Verhältnisse bei dem Erbbaurecht beitragen und damit für die weitere Entwicklung des Rechtsinstituts förderlich sein.

RGR. Michaelis, Leipzig.

**Gaas, Oberlandeskulturrat: Die Siedlungsgeetze.** Berlin SW 11. Deutsche Landbuchhandlung GmbH. 1922. 195 S.

Das praktische und übersichtliche Handbuch mit Erläuterungen ist Teil I der „Preussischen Agrargehengesetzgebung“, (Teil I „Gesetze über Rentengüter“). Beide Teile behandeln die Siedlung, Teil I ihre Durchführung in Form der Rentengutbildung, Teil II die Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland. Ein dem Teil II einzufügender Nachtrag enthaltend die noch nicht verabschiedete Novelle zum AnsiedlG. v. 10. Aug. 1904 („Gesetz über die Genehmigung von Siedlungen“) soll nachgebracht werden.

Die Handhabung der neuen Siedlungsgeetze ruft manche Klagen hervor. Auf der einen Seite fürchten die jetzigen Wirtschaftsverhältnisse Hemmnisse der Siedlung auf, auf der anderen Seite scheint bei Siedlungsorganen Übereifer zu bestehen. Es wachsen die Bedenken, daß die Rechtsgarantien des Preuß. EntschG. v. 11. Juni 1874 zum Schutze des Privateigentums zu stark vermindert sind, und daß sich Anschauungen und Einflüsse geltend machen, welche der Gerechtigkeit und den wahren Interessen gemeinnütziger Siedlung Abbruch tun. Notwendig ist, daß die Wissenschaftler auch die lege ferenda der Gesetzesanwendung und -entwicklung besondere Aufmerksamkeit schenken.

Geh. JR. Dr. Rewaldt, Berlin.

**Hans Krüger, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium: Die Reichspachtzuschussordnung nebst der Preussischen Ausführungsverordnung.** Verlag J. H. W. Diez Nachfolger 1923. 84 Seiten.

Verf. bringt nach einem kurzen Vorwort in einer Einleitung auf 18 Seiten die Geschichte und Bedeutung der Pachtzuschussgesetzgebung, sodann den Text der RPSchD. v. 9. Juni 1920 und auf 34 Seiten einen Kommentar zur RPSchD. v. 29. Juni 1922, endlich den Text der PreußPSchD. v. 27. Sept. 1922 und die Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918. Er findet den Hauptzweck des neuen Gesetzes in dem erhöhten Schutze des Kleinpächters und will nach seinem Vorwort in seinen Erläuterungen die Behörden und kleinen Pächter darauf nachdrücklich aufmerksam machen. Er geht dabei aber — anscheinend mitbeeinflusst durch seine politische Richtung — wohl zu einseitig zugunsten der Pächter, insbesondere der kleineren Pächter vor. So z. B. wenn er annimmt, daß eine Erhöhung des Pachtzinses bei privaten Verpächtern einen Ausnahmefall bilden soll (§. 48), daß die Verbehaftung der durch die ungeheure Geldentwertung eingetretenen Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen der Landnutzung und dem dafür zu zahlenden Pachtzins nur unter besonderen Umständen eine schwere Unbilligkeit darstellt (§. 46), daß der Kleinpächter — und dazu gehört auch, wer die landwirtschaftliche Tätigkeit nur im Nebenberuf ausübt (§. 34) — durch die Kündigung fast stets in wirtschaftliche Not gerät (§. 48), daß die vorzeitige Aufhebung eines Pachtvertrages zugunsten des Pächters schon erfolgen kann, wenn er sich unter irgendwelchem Druck zu einem besonders hohen Pachtzins verpflichtet hat, zugunsten des Verpächters aber nur unter ganz besonderen, selten zusammenzufassenden Voraussetzungen (§. 39). In dem § 5, der zugunsten der Jagd- usw. verpächter eine Erhöhung des Pachtzinses ermöglichen will, steht er eine Vorschrift, die „aus dem Rahmen und der Tendenz der PSchD. fast ganz herausfällt“ (§. 59). Bezeichnend ist seine Ausrufung, daß für die großen Pachtungen sich der Kampf um die Auslegung der PSchD. im wesentlichen als eine Geldfrage darstellt, während es sich bei den mittleren und kleinen Pächtern „in viel höherem Maße um eine Frage der Existenz, des wirtschaftlichen Daseins, des Berufs handelt“ (§. 40).

Trotz dieser Einseitigkeit bei der Auslegung bildet der Kommentar einen wertvollen Beitrag zum Verständnis der PSchD. Den einzelnen Erläuterungen wird man in allgemeinen zustimmen können, auch ist meistens eine ausreichende Begründung beigelegt. Schrifttum und Rechtsprechung sind nicht berücksichtigt, auch nicht RG. 104, 218, obwohl Verf. im Gegensatz zu ihr — und wohl mit Recht — die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Änderung von Pachtverträgen auf Grund der clausula rebus sic stantibus verneint (§. 36).

Als Einzelheiten sei mit Rücksicht auf den Raum nur folgendes bemerkt:

Eine Begründung hätte man für die streitige Ansicht gewünscht, daß das PEG. nur wiederkehrende Leistungen nach § 1<sup>b</sup>

anderweit festsetzen, die wichtige Inventarfrage also nicht regeln kann (§. 40), ebenso eine Erörterung, ob das PEG. die Vertragsleistungen für die Vergangenheit, abgesehen von dem im § 3 Ziff. 6 erwähnten Fall ändern kann. Es fehlt eine Stellungnahme zu der Frage, ob gegenüber dem Wortlaut des § 3 Ziff. 2 Gef. die Länder berechtigt sind, das Armenrecht auch nur für einen Teil der Gebühren zu bewilligen, wie dies die PreußPSchD. § 45 annimmt. Bedenklich ist die Ansicht des Verf., daß § 2 auch auf solche Arbeiten zutrifft, denen Land als Teil des Arbeitslohnes überlassen ist (§. 52). M. E. berücksichtigt § 2 nur solche Verträge, die der Landnutzung, nicht der Arbeitsleistung wegen abgeschlossen sind und bei denen die Arbeit nur als Gegenleistung für die Landüberlassung vereinbart ist, wie sich aus der Bezugnahme auf § 1 ergibt. Unklar ist, was Verf. unter einem Nießbrauch versteht, bei dem das Recht der Grundstücksnutzung ausgeschlossen ist (§. 36).

SenPräs. Geh. Oberjustizrat Dr. Marwitz, Berlin

**Die Frage der ausgezahlten Inventarschätzungssumme Inventarabteilung des Reichsschulzbundes Landwirtschaftlicher Verpächter und Grundeigentümer. Magdeburg 1923<sup>1)</sup>**

Die sehr rührige Inventarabteilung gibt auf fast 200 ziemlich enggedruckten Seiten 40 Gutachten, Aufsätze und Auszüge aus solchen zur Frage der Aufwertung des mit Schätzungssumme ausgezahlten Pachtinventars bei Ausübung des vorbehaltenen Rückkaufs wieder. Der Herausgeber steht wohl mit Recht auf dem Standpunkt, daß hinsichtlich der Inventarien mit nicht ausgezahlter Schätzungssumme das RG-Urteil JW. 1922, 1514 — entgegen den Ausführungen von Stein, JW. 1922, 1489 — nicht Gelegenheits-, sondern grundlegende Bedeutung haben dürfte. Die Frage ist beim ausgezahlten Inventar womöglich noch schwieriger, als die vom RG. entschiedene, weil prima facie Eigentum des Pächters vorliegt, das er seinerzeit mit gutem Gelde bezahlt hat, auf Grund des Rückkaufsrechts zurückliefern soll und nunmehr naturgemäß von seinem Standpunkte aus infolge der Geldentwertung mit einem höheren Nominalpreise in Papiermark bezahlt haben will. Die Verpächter betrachten das Eigentum als fiduziarisch und weisen darauf hin, daß der Pächter ja die in Papiermark ausgedrückten erhöhten Nutzungen gezogen hat. Die Frage wird sich wohl einigermaßen befriedigend nur im Zusammenhange des gesamten Aufwertungsproblems, insbesondere der Aufwertung der Pachtsummen selber, regeln lassen. Solange der Verpächter nur eine in alten Ziffern ausgedruckte Pachtsumme, aber in veräußertem Mark erhält, wird sich sein Widerstand dagegen, das Inventar zum heutigen vollen Papiermarkpreis zurückzukaufen, nicht von der Hand weisen lassen. Unter den Gutachtern finden sich Endemann, Enneccerus, Krüdemann, Dertmann, Rosenthal, Ripperdey, um nur Beispiele zu nennen. Teilweise sind allerdings auch Bruchstücke aus Gutachten wiedergegeben, die im ganzen zum entgegengesetzten, pächterischen Ergebnis zu kommen scheinen. Als Ergänzung und Gegenstück ist die gleichartige Sammlung von Richter zu beachten. Beide zusammen geben ein übersichtliches Bild der auftauchenden Fragen und ihrer juristischen und wirtschaftlichen Hintergründe und Beantwortungsmöglichkeiten, aber auch einen Einblick in das Chaos und die Kräftebergung, die der Gesetzgeber durch sein bisheriges Vorgehen gegenüber den Aufwertungsfragen verursacht hat.

RA. Dr. v. d. Trend, Berlin.

**Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit unter Mitwirkung von** RA. Gerhard, RA. Felix Landau, RA. Lilienthal, RA. Dr. Erich Mehnert, Geh. RA. Dr. Hermann Oberneck, Geh. RA. Dr. Hermann Weit Simon (+), RA. Dr. Julius Stadthagen (+), RA. Dr. F. Stranz (+), RA. Dr. Hermann Staub (+), Geh. RA. Dr. Wilke (+), in Berlin herausgegeben von Eduard Goldmann, RA., Dr. Ernst Heintz, Geh. RA., Dr. W. Doewenfeld, RA., Julius Hausnig, Geh. RA. in Berlin. Neunte bis zwölfte Auflage. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1923.

Das ausgezeichnete Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, welches — ursprünglich auf Anregung des Berliner Anwaltvereins — von einer Anzahl der besten Sachkenner, die die Deutsche Anwaltschaft aufzuweisen hat, entworfen ist, hat einen viel zu gestiegenen Ruf, als daß es einer weiteren Würdigung bedürfte. Trotz der Schwierigkeiten der Herstellung und der Preiserhöhung war die 5. bis 8. Auflage halb vergriffen. Die nunmehr vorliegende 9. bis 12. Auflage ist im wesentlichen ein Neudruck, der im Hinblick auf Veränderungen in der Gesetzgebung in einzelnen Teilen einer Neubearbeitung und nochmaliger Durchsicht unterzogen werden mußte. Daß diese Auflage es in bezug auf Sorgsamkeit der Durcharbeit mit den früheren Auflagen aufnimmt, ist das größte Lob, welches man ihr zollen kann. Magnus.

<sup>1)</sup> Rgl. JW. 1921, 1145 ff.; 1922, 65—73, 910, 1308 bis 1309, 1323, 1484, 1514—1520.

## Das Anschlussgleis vom Standpunkt des Inhabers von Dr. ing. Friedrich Gasse. 71 S. 8°. Berlin 1922.

Verlag der Verkehrstechnischen Woche (Guido Hachebeil A. G.).

Das vorstehende Buch ist der Wiederabdruck einer Reihe von Aufsätzen in der Wochenschrift: Verkehrstechnische Woche. Es hat der Technischen Hochschule in Hannover als Doktorarbeit vorgelegen. Bei der wirtschaftlichen Behandlung der Anschlussgleise stehen sich zwei Interessen gegenüber: das der Eisenbahn — die meist den Anschluß baut und betreibt und daher vom Anschließter Vergütung erhält — und des Anschließers, dem der Anschluß eigentümlich gehört, den er aber aus rein technischen Gründen meist nicht selbst bauen und betreiben kann und der der Eisenbahn also Vergütung für ihre Dienste zu leisten hat. Die Aufgabe, diesen sich oft kreuzenden Interessen gerecht zu werden, ist natürlich keine leichte. Die allgemeinen Bedingungen für Privatanschlussgleise werden vom Staat festgelegt, meist nach Fühlungnahme mit den Interessenten. Sie sind kürzlich nach jahrelangen Untersuchungen neu festgestellt und in neuer Fassung im Reichsverkehrsblatt v. 22. Mai 1922 veröffentlicht und am 1. Juli 1922 in Geltung getreten. Die gesetzliche Grundlage bilden für Preußen die §§ 43 bis 51 des Gesetzes v. 28. Juli 1892 über Kleinbahnen und Privatanschlussbahnen. Der preußischen ähnliche gesetzliche Grundlagen bestehen in Baden, in Oldenburg und im Fürstentum Lippe. Die neuen Anschlussbedingungen gelten für das ganze Reich, vgl. auch den erst nach Veröffentlichung des Buches erschienenen Aufsatz von Haas in dem Jahrbuch des deutschen Verkehrswezens 1922, 238 ff.

Der Verf. beschäftigt sich wesentlich mit der Kritik der früheren Bestimmungen und macht eine Reihe von Änderungsvorschlägen, und zwar, wie er auch in dem Titel offen sagt, vom Standpunkt des Inhabers; seine Vorschläge sind also nicht ganz objektiv, da sie darauf ausgehen, die Stellung des einen Teiles, des Inhabers zu verbessern. Die neuen Bedingungen haben ihm in Entwurf vorgelegen. Er beschäftigt sich mit ihnen in einem seinem Buch lose beigelegten, auf rotes Papier gedruckten Nachtrag. Durch den Entwurf ist, wie er bemerkt, „ein geringer Fortschritt zu dem von ihm erstrebten Ziel erreicht worden“.

Die Kritik des Verf. und die Änderungsvorschläge in einzelnen haben für die Leser dieser Zeitschrift keinen besonderen Wert. Es sind meist Einzelheiten, zu denen praktische Erfahrungen die Unterlagen geboten haben. In seinen mehr grundsätzlichen Betrachtungen bewegt sich aber der Verf. auf einem Gebiet, das er nicht beherrscht. Ich verweise z. B. auf die S. 31 bis 33, die an Unklarheiten und Mißverständnissen nichts zu wünschen übrig lassen. Das einzige wissenschaftliche Buch, das er erwähnt, ist der Kommentar von Eger, nicht gerade der beste Lehremeister. Die bahnbrechenden grundsätzlichen Arbeiten von Klein sind ihm offenbar ganz unbekannt, nicht nur dessen vorzüglicher Kommentar zum Kleinbahngesetz (4. Aufl. 1907), sondern auch dessen Eisenbahnrecht (S. 427 ff.) und vor allem dessen ausgezeichnete, die Grundfragen des Privatanschlussrechts behandelnde Aufsatz: Die rechtliche Natur und das Recht der Privatanschlussgleise im Archiv f. Eisenbahnwesen 1887 S. 457 ff. Wer sich mit zum Teil recht schwierigen Fragen des öffentlichen Rechtes beschäftigt und sich sogar dazu versteht, einen neuen Gesetzentwurf vorzulegen, von dem muß man verlangen, daß er wenigstens einigermaßen in der einschlägigen Literatur Bescheid weiß.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin.

## Gebührentabelle für Rechtsanwälte. Herausgegeben vom Wirtschaftlichen Verband deutscher Rechtsanwälte, Mainz.

Nachdem die erste vom Verbands herausgegebene Tabelle sich gut eingeführt hat, gibt der Verband nunmehr die zweite nach dem Ges. v. 23. Febr. 1923 berechnete heraus. Wie alles, was der Verband vornimmt, ist auch diese Tabelle praktisch brauchbar und verpflichtet die Anwaltschaft zu lebhaftem Dank. Stichproben haben dem Unterzeichneten durchweg die Richtigkeit der errechneten Zahlen ergeben. Daß die Tabelle bis zu 200 Millionen geht, ist ein Zeichen unserer traurigen Wirtschaftslage und der Geldentwertung. Daß unter die Rubriken auch der Vorstoß — Gerichtsgebühren und Anwaltsgebührenvorstoß — ausgenommen ist, ist praktisch und wird allseitig begrüßt werden.

Ein Wunsch sei hier ausgesprochen: Die Tabelle ist zweifach bedruckt. Bei den jetzigen Papierpreisen erklärlich und verständlich! Gerade bei einer derartigen Tabelle, die sich ganz besonders dazu eignet, ausgeklebt in Bureau zu hängen, ist aber der zweifache Druck unpraktisch. Die praktisch gewandten Leiter des Verbandes werden dies zweifellos bei der neuen Auflage abstellen. Die dadurch bedingte Mehrausgabe wird sich sicher reichlich bezahlt machen.

Magnus.

## Prof. A. G. Gübner: Das Eherecht der Geisteskranken und Nervösen. Bonn 1921. A. Marcus und E. Weber's Verlag. Aus der Klinik für psychisch und Nervenkranken in Bonn.

Die Abhandlung des auf dem Gebiet der gerichtlichen Psychiatrie besonders bekannten und geschätzten Verf. gibt eine kurze zu-

sammenhängende Darstellung des Eherechts der Geisteskranken und Nervösen unter Verwertung der seit Einführung des BGB. gewonnenen Erfahrungen und unter Berücksichtigung der Rechtspflege. Er weist dabei auf gewisse Unstimmigkeiten in Theorie und praktischem Leben hin, die für eine später vorzunehmende Änderung des deutschen Eherechts von Bedeutung sind. Beim Rücktritt vom Verlöbniß stellen heilbare Leiden keinen Rücktrittsgrund dar; hier pflegen die Neurosen zu Schwierigkeiten Anlaß zu geben. So kann eine hysterische Lähmung kein Rücktrittsgrund sein, wohl aber ständig wiederkehrende hysterische Anfälle oder Charakterveränderungen. Das gleiche gilt vom Alkoholismus und Morphinizismus, wenn wiederholte Rückfälle erwarten lassen, daß Dauerheilung nicht eintritt. Grobe pathologische Symptome können von den Angehörigen vor und während der Verlobung verheimlicht werden in der fast stets unrichtigen Annahme, daß z. B. hysterische Erscheinungen durch die Ehe gebessert werden. Die Eingehung einer Ehe kann im Interesse eines wegen Geisteschwäche oder Trunksucht Entmündigten liegen, wenn er dadurch eine soziale Versorgung bekommt. Das Reichsgericht hat sich in einem solchen Falle über das Bedenken der erblichen Belastung der Nachkommenschaft hinweggesetzt, wo überwiegende Gründe für die Heirat sprachen, wie Enthaltung von Alkohol und sparsames Leben. Von juristischen wie ärztlichen Standpunkt unterbleiben aber solche Eheschließungen besser, da nie vorauszu sehen ist, wie sich das eheliche Verhältnis gestalten wird und auch die Erzeugung einer höchst wahrscheinlich pathologischen Nachkommenschaft bedenklich ist. Wichtig ist eine Ehe auch bei vorübergehender Geistesstörung eines Ehegatten, wenn dabei die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Ebenso ist sie wichtig, wenn ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter ohne Zustimmung seines Vormundes heiratet und ohne daß dem Standesbeamten seine Entmündigung bekannt wird. Sie kann aber nachträglich gültig werden, wenn die Entmündigung in eine solche wegen Geisteschwäche umgewandelt wird und der Vormund seine Zustimmung gibt, wie das gelegentlich im Beginn der Paralyse vorkommt. Bei der Eheanfechtung kann die Frage, ob die Anfechtungsfrist gewahrt ist und auch die Frage des Irrtums Schwierigkeiten bereiten. Die Aufklärung über den Zustand eines Verlobten ist eine moralische Pflicht, die vom Gesetzgeber als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Ist die Ehe aber einmal geschlossen, so kann dadurch die letzte Möglichkeit zur Lösung einer solchen dauernd unglücklichen Ehe genommen werden, da es nach der Art der Geistesstörung zweifelhaft sein kann, ob sie im Sinne des § 1569 eine Geisteskrankheit ist und andererseits eben wegen dieser Geisteskrankheit eine Schuld im Sinne des § 1568 nicht vorliegt. Hier ist unsere Gesetzgebung vom medizinischen Standpunkt aus lückenhaft. Die Ehescheidung einer intriganten und lügenhaften Hysterika, eines brutalen Trinker, einer Frau, die in hypomanischen Zeiten Ehebruch treibt, kann dann unmöglich werden. Der Nachweis einer arglistigen Täuschung ist meist schwer zu erbringen. Eine solche von Seiten der Verwandten wird man bei Krankheitszuständen nur dann annehmen können, wenn die in Betracht kommenden Persönlichkeiten nicht nur über den Anfechtungsgrund aufklärt worden sind, sondern auch darüber, daß es bedenklich ist, den Anfechtungsgrund dem anderen Verlobten zu verschweigen. Übrigens gehen die Ansichten über die Ehefähigkeit vieler geistig Abnormen, der Psychopathen, Hysteriker und ähnlicher Kranker, selbst in Arztekreisen vielfach auseinander. Nach § 1569 BGB. kann eine Ehe bekanntlich wegen Geisteskrankheit geschieden werden. Nach Ansicht des Reichsgerichts ist das Wort Geisteskrankheit hier mit dem Rechtsbegriff Geisteskrankheit im Entmündigungsparagrafen § 6, 1 BGB. identisch. Verf. erläutert an zwei Beispielen, daß dies nicht richtig ist. Bei einem chronisch Verrückten, bei dem sich die Wahnvorstellungen hauptsächlich gegen Frau und Kinder richten, können die Voraussetzungen des § 1569 erfüllt sein — Aufhebung der geistigen Gemeinschaft, Unheilbarkeit und Mangel jeder Aussicht auf Wiederherstellung —, die Voraussetzungen für eine Entmündigung können gleichwohl fehlen. Bei einem wegen Geisteskrankheit entmündigten Paralytiker war wiederum beim Besuch der Frau große Freude und Zuneigung zu Frau und Kindern zu erkennen. Trotz der Entmündigung war hier die geistige Gemeinschaft nicht aufgehoben. Es ist zu bedenken, daß zur Annahme einer Geisteskrankheit bei der Entmündigung an die physische Störung rein rechtsgeschäftliche Bedingungen, bei der Ehescheidung ethische Voraussetzungen geknüpft sind. Die Dauer der geistigen Erkrankung während der Ehe, die drei Jahre betragen muß, ist erst von dem Zeitpunkt an zu rechnen, wo die geistige Störung festgestellt ist, einzelne Symptome, von denen sich erst später herausstellt, daß sie durch die geistige Erkrankung bedingt wurden, sind nicht hierher zu rechnen. Die geistige Gemeinschaft, deren Aufhebung Voraussetzung für die Ehescheidung ist, ist ein sehr komplizierter Begriff, der eine materielle Komponente (Nahrung, Wohnung, Kleidung, Kindererziehung, Verwaltung des Besitzes, Sorge bei Krankheit, Geschlechtsverkehr) hat und eine ideale, das wechselseitige Verstehen und Eingehen auf Wünsche, Stimmungen und Denkweise, gemeinsame geistige und künstlerische Interessen, Dokumentierung enger Zusammengehörigkeit gegenüber Dritten, Gemeinsamkeit in Freud und Leid. Notwendig ist, daß nicht nur Verständnis für diese Fragen bei den Ehegatten vorhanden ist,

es muß auch eine Betätigung der erkannten Notwendigkeiten erfolgen. Räumliche Trennung, Anstaltsbehandlung des einen Ehegatten, braucht die eheliche Gemeinschaft noch nicht dauernd aufzuheben, ebensowenig krankhafte Eigenschaften (Eifersuchtszwahn) des einen Ehegatten, welche ein häusliches Zusammenleben unmöglich machen, da nach dem Reichsgericht auch eine briefliche Betätigung der geistigen Gemeinschaft möglich ist. Die Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft gilt dann als ausgeschlossen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft nicht mehr besteht. Nicht jede Krankheit, von der einige wenige Fälle eine Besserung erfahren, darf als prognostisch günstig angesehen werden.

Aus dem reichen Inhalt der Abhandlung konnte hier nur einiges wiedergegeben werden; es wird genügen, um einen Einblick in den Inhalt zu bekommen. Für den Juristen wird die Einfügung der zahlreichen medizinischen Fälle aus der eigenen Praxis des Verf., an denen die Anwendung des gültigen Rechtes erörtert wird, von besonderem Interesse sein.

Prof. Dr. Ziemke, Kiel.

**Dr. Julius Lehmann, Rechtsanwalt: Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechtes, zugleich ein Beitrag zur Frage der Berücksichtigung der Geldentwertung im geltenden Recht.** Hermann Sack Verlag, Berlin 1922.

Die Geldentwertung ist auf dem Gebiete des Privatrechtes das Vordergrundproblem geworden, erst recht, seitdem die Mark immer mehr zu einer mikrotopischen Einheit zusammenzuschrumpfen scheint. Unter den vielen wertvollen Äußerungen zu dem Probleme verdient die Schrift Lehmanns, des Verf. des bekannten ausgezeichneten Erläuterungsbuches zum Reichsausgleichsgesetz, mit Nachdruck hervorgehoben zu werden.

Der Inhalt der Schrift ist, in kurzen Umrissen nachgezeichnet, dieser:

Ein Überblick über die Geschichte der deutschen Währung seit der Gründung des Deutschen Reiches führt zu der Feststellung, daß „die deutsche Währung seit dem 4. Aug. 1914 praktisch eine reine Papierwährung ist, deren Rechnungseinheit die Mark geblieben ist, die jedoch in keiner Weise mehr an irgendeine metallische Grundlage anknüpft.“ In einem zusammengebrängten Bilde werden dann, nachdem eine kurze Umschreibung des Begriffes Geldentwertung gegeben und auf den unterschiedlichen Grund der Preissteigerungen, nämlich Veränderungen auf der Warenseite und solche auf der Geldseite, hingewiesen ist, die unheilvollen Wirkungen der Geldentwertung vor Augen geführt. Indes, alles schon dagewesen. Im Fortgange wird eine fesselnde Übersicht darüber gegeben, wie die Geldentwertung weder in der Vergangenheit noch in der Gegenwart ohne Beispiel ist und wie Wissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung im In- und Auslande ihr gegenüber sich gestellt haben. Der Abschnitt schließt mit der merkwürdigen Feststellung (S. 28),

„1. daß eine nicht unerhebliche Anzahl juristischer Autoritäten dafür eingetreten ist, die Veränderungen des inneren Geldwertes bei Zahlung von Schulden zu berücksichtigen,  
2. daß der Gesetzgeber es beinahe ausnahmslos abgelehnt hat, sich dem anzuschließen und sich auf den Boden der Neuwerttheorie gestellt hat.“

Auch im Deutschen Reiche hat die Geldentwertung zu einer Reihe von gesetzgeberischen Reformvorschlägen geführt. Von ihnen werden die bekanntesten Vorschläge von Mügel und Zeiler als die am ausführlichsten begründeten besonders dargestellt und gewürdigt. Mügels Schrift Geldentwertung und Gesetzgebung und Zeilers Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechtes, lagen L. wohl noch nicht vor. Lehmann verwirft beide Vorschläge.

„In der Tat,“ heißt es S. 33, „liegen die Bedenken gegen diese Vorschläge auf der Hand, sie ergeben sich aus der jahrhundertelangen Währungsgeschichte aller Länder, wie sie oben kurz dargestellt worden ist. Wenn man stets davon abgesehen hat, Vorschläge, wie sie jetzt von Zeiler und Mügel vertreten werden, in die Praxis zu übersehen, so läßt sich dies doch wohl nur daraus erklären, daß stark überwiegende Gründe gegen diese Theorien sprechen, und diese feststehende historische Tatsache bildet in sich selber das stärkste Argument gegen die Neuwerttheorie in jeder Form. Soweit es aber neuerer Beispiele zur Widerlegung der Zeilerschen Vorschläge bedürfte, sollte der Hinweis auf die außerordentlichen Schwierigkeiten, die durch die im Friedensvertrag vorgesehene Konvertierung der Vorkriegsverbindlichkeiten hervorgerufen worden sind, genügen.“

„Ein umfassendes zivilrechtliches Mittel,“ meint Lehmann schließlich, „gibt es weder zur Beseitigung der Folgen der Geldentwertung noch zur Stabilisierung des Geldwertes.“ Deshalb prüft er weiter, „inwiefern der Gesetzgeber bei unveränderter Währung im einzelnen helfen kann und muß“.

Eingehend des Sages Sabignons, die Auslegung der aus Rechtsgeschäften entstandenen Geldverbindlichkeiten „müsse man zunächst aus der allgemeinen Natur des Geldes versuchen“, faßt L. die Eigenschaft des Geldes ins Auge, die Irving Fisher „als die

fundamentale Eigentümlichkeit“ bezeichnet hat, „die es unter allen Gütern allein besitzt“, daß es zwar die Bedürfnisse des Menschen nicht befriedigen kann, aber die Kraft hat, Dinge zu kaufen, die diese Bedürfnisse befriedigen können und zwar nach einer Wendung Knapps, „durch zirkulatorische Verwendung“. Unter diesem Gesichtspunkte die Dinge betrachtend, wird L. zu dem grundlegenden Sage geführt:

„daß eine Berücksichtigung der Geldentwertung von dem Augenblick an überflüssig ist, in dem der Gläubiger in der Lage ist, sich zirkulatorisch zu befriedigen.“

Solange diese Voraussetzung aber nicht gegeben und insoweit einer Berücksichtigung der Geldentwertung nichts im Wege steht, setze eine solche natürlich voraus, daß jemand vorhanden ist, der den durch die Geldentwertung entstandenen Schaden auf sich nimmt, sei es eine Einzelperson, sei es der Staat. Einem andern aber könne die Übernahme des Schadens nur zugemutet werden, wenn er „aus dem Schaden seinerseits unmittelbar und zwangsläufig einen Nutzen zieht,“ in welchem Falle „es angemessen ist, einen Ausgleich zu suchen“, oder wenn ihn „ein Verschulden trifft“. Soweit der Staat in Frage steht, werde das Verschulden des Staates regelmäßig darin liegen, daß er den Schaden durch seine Gesetzgebung zwangsläufig herbeigeführt hat, aber in der Rücksichtnahme auf die Staatsfinanzen, die Begrenzung zu suchen sei.

Aus jenem allgemeinen Grundsatz ergebe sich auch die Einschränkung, daß der Anspruch des geschädigten Gläubigers nur dann als wirtschaftlich berechtigt erscheint, wenn die Parteien beim Vertragsschluß die Möglichkeit der Geldentwertung nicht in Rechnung zu stellen brauchen. „Mügte hingegen nach der ganzen Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse mit weiteren Schwankungen des Geldwertes gerechnet werden, und haben die Parteien trotz Vertragsfreiheit auf diese Möglichkeit keine Rücksicht genommen, so wird man annehmen müssen, daß jede Partei das Risiko der Veränderung des Geldwertes tragen wollte. In diesem Falle hat derjenige, der durch eine weitere Geldentwertung (oder Verbesserung) einen Verlust erleidet, sich diesen nur selbst zuzuschreiben. Hier mag man mit Zeiler zitiieren: „Wer hieß im Würfelspiel sie auch verlieren.“ (S. 40.)

Die Frage, „inwiefern eine Berücksichtigung dieser leitenden Gedanken nach dem geltenden Recht möglich und daher ein gesetzgeberischer Eingriff nicht nötig oder zu fordern sei, ist die nächste Frage, die L. prüft. Zunächst bei Geldverbindlichkeiten aus Verträgen. Soweit es sich um Geldverbindlichkeiten aus neuen, d. h. solchen Verträgen handele, die abgeschlossen sind,“ nachdem die Tatsache, daß der Wert der Mark kein stabiler ist, allgemein anerkannt worden und in alle Kreise des Wirtschaftslebens hineingedrungen ist, wobei L. bezweifelt, daß dieser Zeitpunkt schon im Herbst 1919 vorgelegen habe, könne die Schwankung des Geldwertes durch die Fassung der Verträge, folglich ohne den Gesetzgeber unschädlich gemacht werden. Anders liege es mit den alten Verträgen, die zu einer Zeit getätigt seien, wo die Mark noch als ein stabiler Faktor eingeseht wurde. Hinsichtlich des wichtigsten Typus dieser Verträge, der synallagmatischen, bestimme in Rechtsprechung und Schrifttum, zutreffend, Einigkeit darüber, daß die Geldentwertung zu beachten sei, „wenn diese Verträge in einer Zeit abgeschlossen sind, als die später eingetretene Entwertung des Geldes nicht voranzusehen war“. Dabei rückt L. die Rechtsprechung des RG. in eine neue Beleuchtung durch den Hinweis, daß das RG., in seinem dunklen Drange des rechten Weges wohl benutzt, diese Verträge ursprünglich, indem es die Aufhebung damit begründet hatte, daß der Lieferant Aufwendungen machen müsse, die ihm nach Treu und Glauben nicht zuzumuten seien, von der Warenseite her, später aber mit dem Hervorstellen des Gesichtspunktes, daß der Wille der Parteien bei ihnen auf ein regelrecht entgeltliches Rechtsgeschäft gerichtet sei, von der Geldseite her betrachtet habe.

„Die ganzen Urteile, die sich mit den Wirtschaftsverhältnissen der Kriegs- und ersten Nachkriegszeit befassen, gehen mit Recht davon aus, daß die Leistung des Lieferanten eine andere geworden war. Der Lieferant hatte mehr zu leisten, als nach dem ursprünglichen Vertrag vorgesehen war; das Geldwesen war im wesentlichen stabil geblieben, aber die Waren hatten sich verteuert. Im Laufe des Jahres 1919 trat jedoch ein neues wirtschaftliches Phänomen ein. Der Geldwert begann zuerst allmählich, dann in immer rascherem Tempo zu sinken. ... Im Jahre 1919 trat daher wirtschaftlich gesehen, insofern eine völlige Änderung ein, als nicht mehr die wirtschaftliche Leistung des Lieferanten sich vermehrte, sondern die wirtschaftliche Leistung des Beziehers sich verminderte: Die Änderungen der Preisgestaltung waren nicht mehr auf die Warenseite zurückzuführen, sondern auf die Geldseite.“ (S. 45.)

Seien die gegenseitigen Verträge das beste Beispiel für die Fälle, daß der Geldentwertungsschaden auf den Vertragsgegner abgewälzt werden könne, so die Vorkriegsschulden gegenüber feindlichen Ländern für die Fälle, daß er vom Staat übernommen werden könne, aber bisher nicht in ausreichendem Maße übernommen sei. Bei den nicht synallagmatischen Verträgen, vor allem beim Darlehen, sei weder de lege lata noch de lege ferenda eine Berücksichtigung

ichtigung der Geldentwertung möglich oder auch nur wünschenswert.

Nachdem L. darauf die Fälle gestreift hat, „in denen ausnahmsweise das Privatrecht die Vertragsfreiheit beschränkt, in dem es entweder einen Kontrahierungszwang in Markt ausübt, oder die Vertragsfreiheit noch weitergehend beschränkt“ (Hypothek, Versicherung, Buchführung, GmbH, Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Zwangsbewirtschaftung, Gebührenerlöschungen, Gehaltsgrenzen, Goldklausel), wendet er sich zu den gesetzlichen Geldverbindlichkeiten, den Ansprüchen auf Schadenersatz, insbesondere der Frage des Verzugs bei der Erfüllung von Geldverbindlichkeiten, den Wertersatzansprüchen (§§ 818, 1039, 1067, 1478, 2055), dem Pflichtteilsanspruch (§ 2311), den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen, den einseitigen Rechtsgeschäften, insbesondere den letztwilligen Verfügungen und schließlich den Fällen, in denen das bürgerliche Recht die Anlage von Geld in bestimmter Weise vorschreibt. In der Frage des Verzugs bei Geldverbindlichkeiten hält L. die Rechtsprechung des RG. für ausreichend, um dem geschädigten Gläubiger zu helfen. Der Gläubiger habe im einzelnen Falle nachzuweisen, daß er die rechtzeitig gezahlte Mark so verwertet hätte, daß sie nicht entwertet worden wäre, möge sich auch dieser Beweis in manchem Falle zu einer probatio diabolica gestalten. Dagegen fordert er in einzelnen Fällen der Wertersatzansprüche, hinsichtlich der Berechnung des Pflichtteilsanspruches und der Anlage von Geld, die Hilfe des Gesetzgebers.

Zu den Erörterungen der Schrift im einzelnen Stellung zu nehmen, verbietet der mir zur Verfügung stehende Raum. Nur folgendes möge angedeutet werden:

1. Der Grundgedanke L.s, von dem aus er an die Lösung der Geldentwertungsfrage im Privatrecht herantritt, „daß eine Berücksichtigung der Geldentwertung von dem Augenblick an überflüssig ist, in dem der Gl. in der Lage ist, sich zirkulatorisch zu befriedigen“, ist richtig.

Allerdings wird man, wie es ja auch L. im weiteren Verlauf nicht tut, das „in der Lage ist“ nicht im engsten Wortverstande nehmen dürfen. Es fragt sich nicht nur, ob der Gläubiger sich zirkulatorisch befriedigen konnte, sondern auch, ob und von wann an er sich zirkulatorisch befriedigen mußte. Der Maßstab aber, den L. zu diesem Behufe gibt, „nachdem die Tatsache, daß der Wert der Mark kein stabiler ist, allgemein anerkannt worden und in alle Kreise des Wirtschaftslebens eingedrungen ist“, scheint mir kaum greifbar zu sein. Zuzustimmen ist freilich L. darin, daß es bedenklich ist, wie es vielfach in der Rechtsprechung des RG. geschehen ist, schon den Herbst 1919 allgemein als kritischen Zeitpunkt anzusehen.

Vielleicht ließe sich, zumal in unserer Zeit der Hochentwicklung gesellschaftlicher Verbundenheit, anknüpfen an die Anschauungen und Gewohnheiten, die von den führenden Verbänden der einzelnen Wirtschaftszweige hinsichtlich des Fortschritts der Marktentwertung überwiegend geäußert und betätigt worden sind. Dabei ist weiter

die Frage aufzuwerfen, ob nicht die Pflicht des Gläubigers, der eingetretenen Geldentwertung Rechnung zu tragen, nach dem Grade und Maße des Fortschreitens der Markverschlechterung (man denke an den jähren Marksturz Herbst 1922 und seit der Besetzung des Ruhrgebietes) unterschiedlich zu bemessen ist. M. E. ist die Frage unter Umständen durchaus zu bejahen. Die erwähnten Anschauungen und Gewohnheiten werden auch hier als wichtige Richtlinien zu beachten sein. Durch die Rechtsprechung ist, soweit ich sehe, dieser Zweifeln noch kaum geklärt, s. z. B. Warn. 1922, 104<sup>86</sup>.

2. Soweit einer Berücksichtigung der Geldentwertung gesetzliche Bestimmungen entgegen zu stehen scheinen, dürfte m. E. der Gedanke Kohlers (wenn ich ihn möglichst kurz fassen darf), daß der Wortlaut des Gesetzes nichts, der nach den wechselnden Zeiten wechselnde Sinn, damit nicht Vermunft Anstimm, Wohlthat Plage werde, alles ist, verdienen, gerade bei den neuen Rechtsfragen der Gegenwart als zielsichere Richtschnur nicht übersehen zu werden. Eben auf dem Gebiete der Geldentwertung würde die Anwendung des Rechts zu weniger Unrecht führen, wenn das höchste deutsche Gericht im Bewußtsein derer, die sonst zur Rechtspflege berufen sind, mehr denn bisher als ein freier, mehr auf ein gesundes den Zeitverhältnissen entsprechendes Ergebnis als den Buchstaben des Gesetzes sehender Ausleger lebte. Daß es als ein solcher Ausleger des Gesetzes in steigendem Maße angesehen werden darf, scheinen mir vor allem mehr und mehr gerade seine neuesten Urteile auf dem Gebiete der Geldentwertung zu zeigen. Ich verweise nur auf die bekannten Urteile betreffend das Pachtinventar, ZW. 1922, 910 und 1922, 1514 = RG. 104, 394. Gegenüber dem „katastrophalen Umsturz der Geldverhältnisse, der jeder Voraussicht des Gesetzgebers und der Parteien sich entzog“, weist hier das RG. auf die Pflicht des Richters, „selbstschöpferisch die Entscheidung zu treffen“, hin, mit dem Ziele, „daß eine von den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit geleitete Ausgleichung der wirtschaftlichen Interessen der beiden Parteien stattzufinden hat“. Als einer weiteren Anwendung fähig zu beachten sind aus dem letztgenannten Urteile weiter vor allem auch die Gedanken, daß die Goldmark, die der früheren Schätzung zugrunde lag, und die Papiermark, in der jetzt die Ausgleichung erfolgen muß, trotz ihrer gesetzlichen Gleichstellung wirtschaftlich nicht vergleichbar sind“ und daß für die Umrechnung des in Goldmark festgestellten Schätzwertes nicht maßgebend ist der Kurs der Goldmünzen und Goldbarren, vielmehr die Kaufkraft des Geldes im Inlandverkehr. Immer wieder aus seinem dogmatischen Schummer geweckt zu werden, auch für das Problem der Geldentwertung, verdient m. E. RG. 85, 108 über das Verhältnis der einzelnen Gesetzesbestimmung zu der Vorchrift über Treu und Glauben und der Vermeidung jeder Arglist im weitesten Sinne.

3. Zu eng, zumal im Hinblick auf die weiter jäh fortgeschrittene Geldentwertung, ohne daß nach dem geltenden Recht diese Auffassung die einzig denkbare war, scheint mir L.s Auffassung über die Berücksichtigung der Geldentwertung beim Verzuge des Schuldners. R. Dr. Plum, Köln.

## Kleinere Aufsätze.

### Nach einmal die Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung.

Zu den Ausführungen von Marcuse und Eugen Fuchs ZW. 1923, 41/42.

Die Erwägungen von Marcuse berühren nicht den Kern der Streitfrage. Daß die Heilung des formlosen Grundstückskaufvertrages erst mit der Eintragung der Eigentumsänderung eintritt, ist weder vom RG. in den von mir angezogenen Entsch. Gruch. Beitr. 51, 996; 57, 947 noch von mir selbst ZW. 1922, 783 bezweifelt worden. Damit ist aber durchaus vereinbar, daß die Parteien nach der Auflassung nicht mehr die Möglichkeit haben, den Formmangel geltend zu machen, mit anderen Worten, daß die Bindung gemäß § 873 Abs. 2 BGB. nicht nur dingliche, sondern auch obligatorische Wirkung hat. Die Frage nach der rechtlichen Natur des formlosen Grundstückskaufvertrages hat mit dem vorliegenden Problem nichts zu tun. Die Heranziehung des § 141 BGB. ist deshalb bedeutungslos.

Eugen Fuchs zieht den Gesichtspunkt der Kondition heran, um den Parteien auch nach der Auflassung das Recht zu geben, den Formmangel geltend zu machen. Dieser Gedanke ist bereits bei Vertmann, ZentrBl. 16, 600 angedeutet und wird in dem Urteil des OLG. Duisburg, welches der Entsch. RG. 104, 296 zugrunde liegt, näher ausgeführt, das RG. selbst nimmt jedoch zu dieser Ansicht keine Stellung. Der Gedankengang ist folgender:

Bis zur Eintragung ist der formlose Vertrag nichtig, die Auflassung ist auf Grund eines nichtigen Vertrages gewährt; folglich kann sie kondizient werden. Bei den Ausführungen von Fuchs vermisst man ein Eingehen auf die Frage der Anwendbarkeit der §§ 814, 817 Satz 2 BGB. Im Regelfalle dürfte bereits hieran die Kondition scheitern.

In Wahrheit ist aber der Konditionsanspruch an sich unbegründet. Er beruht auf einer petitio principii. Nach der von

mir gebilligten Lehre des RG. ist der Verkäufer nach der Auflassung nicht mehr berechtigt, den Formmangel geltend zu machen, ihm ist also — dies scheint Fuchs zu übersehen — das Recht entzogen, sich auf den Formmangel zu berufen; er kann also nicht mehr geltend machen, daß die Auflassung des Rechtsgrundes entbehrlich.

Bemerkte sei, daß die komplizierten Wege, zu denen die gegnerische Ansicht ihre Zuflucht nehmen muß, um einen praktischen Erfolg zu erreichen, zeigen, daß diese ganze Anschauung mit den Grundlagen des Grundbuchsrechts kaum vereinbar ist. Das deutet darauf hin, daß es sich hier um einen Irrweg handelt. —

Es sollten aber auch die Billigkeits Erwägungen nicht ganz außer Acht gelassen werden. Der typische Fall des Formmangels ist die Angabe des falschen Kaufpreises im Verträge. Das geschieht wohl stets im Interesse des Verkäufers, während der Käufer mit Rücksicht auf die später von ihm einmal zu zahlende Wertzuwachssteuer eher ein Interesse an der Angabe eines höheren Kaufpreises hat. Die Parteien haben in vollkommener Form ihren Willen erklärt, das Grundstücks Eigentum zu übertragen, das weitere Erfordernis des Eigentumsüberganges tritt ohne ihr Zutun ein. Es ist nicht gerechtfertigt, ohne zwingende Gründe einer Partei das Recht zu geben, aus eigensüchtigen Motiven den Rechtserfolg der eigenen Auflassungserklärung zu vereiteln und gewissermaßen dem Grundbuchrichter im letzten Augenblick in den Arm zu fallen.

R. Dr. Wiener, Berlin.

Die obige Erwiderung kann nicht unwidersprochen bleiben.

1. Die Ausführungen von Marcuse berühren den Kern der Streitfrage. Tritt die Heilung des Kaufvertrages nicht schon mit der Auflassung, sondern erst mit der Eintragung ein, so haben die Parteien noch nach der Auflassung die Möglichkeit bis zur Eintragung den Formmangel geltend zu machen, also die Auflassung als des rechtlichen Grundes entbehrend zu kondizieren, es

sei denn, daß die Kondition durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen wäre.

a) läge in der Auflassung eine Bestätigung des Kaufvertrages nach § 141 BGB., so wäre die Kondition ausgeschlossen. Marcuse verneint das mit überzeugenden Gründen. Der Vorwurf Wieners, daß die Heranziehung des § 141 bedeutungslos sei, ist deshalb grundlos.

b) Wiener scheint einen Ausschluß des Konditionsrechts darin zu finden, „daß die Bindung gemäß § 873 II nicht nur dingliche sondern auch obligatorische Wirkung hat“. Nun hat die Bindung aber unbeschränkterenmaßen keine dingliche Wirkung; ob sie eine obligatorische Wirkung hat, ist zweifelhaft; die herrschende Meinung verneint es, ich selber bejahe es (vgl. RÖM. § 873 Anm. 7 c, 13; Fuchs, Grdr. Anm. 28). „Bindung“ ist nach der herrschenden Meinung Unwiderruflichkeit. Unwiderruflichkeit ist aber nicht identisch mit Unkondizierbarkeit. Die Kondition setzt gerade unwiderruflich gemordene Erklärungen voraus; dem frei widerrufliche braucht man nicht erst zu kondizieren. Folgt Wiener aus der Bindung schlechtin den Ausschluß der Kondition, so begehrt er die petitio principii, die er mir vorwirft.

II. 1. Der Gesichtspunkt der Kondition ist nicht erst bei Vertmann angedeutet, sondern schon in meinem Grundbuchrecht (S. 71 u. a.) behandelt. Wer bei meinen Ausführungen die Frage der Anwendbarkeit der §§ 814, 817 Satz 2 vermisst und meint, daß im Regelfalle hieran die Kondition scheidet, überliest

a) daß § 814 nur die *condictio indebiti*, nicht die ob *causam* betrifft, daß aber die Auflassung nicht Leistung einer Nichtschuld, sondern Leistung in Erwartung einer Gegenleistung ist (RÖ. 98, 237 u. a.) und

b) daß § 817 nicht in Frage kommt, weil die Absicht der Steuerhinterziehung das Geschäft nicht sittenwidrig macht (ZB. 1921, S. 641).

2. Daß die ganze Anschauung „mit den Grundlagen des Grundbuchrechts (!) kaum vereinbar“ und ein „Fremweg“ ist, sind inhaltlose Bemerkungen. Welche Grundlagen des Grundbuchrechts sind gemeint? Das Konsensprinzip? Hat jemand ein Konditionsrecht, so muß es auch Mittel und Wege seiner Verwirklichung geben. Erkennt der Gegner das Konditionsrecht nicht an, so müssen Prozeß- und Arrestgericht den widerwilligen Schuldner zwingen und ein Eintragungshindernis schaffen können. Billigkeitserwägungen sind hier nicht am Platze. Wer Steuerhinterziehungen begeht, Gerichte und Notare täuscht, verdient unser Mitleid nicht. Gegen das Manöver des Schwarzschreibens ist das Damoklesschwert der Ungültigkeit des Geschäfts der beste Schutz. In zwei Bestandsverfahren hat sich das RÖ. (2. ZS.) auf den diesseitigen Standpunkt gestellt; neuerdings auch mit eingehender Begründung der 24. ZS. Geh. ZR. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

### Das Zurückbehaltungsrecht an Grundstücken nach § 1000 BGB. bei ungenehmigter Besitzübertragung (Bekanntmachung vom 15. März 1918.

Nach der Bef. über den Verkehr mit Grundstücken v. 15. März 1918 bedürfen die Auflassung eines Grundstücks, die Bestellung eines dinglichen Rechtes zum Genuß der Erzeugnisse eines Grundstücks, sowie jede Vereinbarung, welche den Genuß der Erzeugnisse oder die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstande hat, wenn das Grundstück über fünf Hektar groß ist, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. Nach § 7 der Bef. wird bestraft, wer ohne die erforderliche Genehmigung ein Grundstück aufläßt oder sich auflassen läßt oder den Besitz eines Grundstücks einem anderen überträgt oder von einem anderen erwirbt.

Trotz dieser Bestimmungen kommt es täglich vor, daß der Eigentümer eines Landgrundstücks noch vor der Entscheidung der zuständigen Behörde über die Genehmigung das Grundstück dem Erwerber (Käufer, Pächter, Nießbraucher) übergibt. Wird die Genehmigung dann endgültig versagt, so kommt es sehr häufig zwischen den Parteien zum Prozesse, weil der Erwerber Ersatz von Verwendungen beansprucht, welche er auf das Grundstück gemacht haben und die der andere Vertragspartei nicht genehmigen will. Der Mangel des Verkäufers auf Herausgabe des Grundstücks gegenüber macht der Erwerber das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000 BGB. geltend. Solche Rechtsstreite sind mit die langwierigsten, mit denen die Gerichte überhaupt befaßt werden, weil immer neue Verwendungen während des Prozesses das Zurückbehaltungsrecht aufs neue füllen und neue Beweiserhebungen notwendig machen. Kommt es nicht zum Vergleich, so gibt es ein Ende meist nur dann, wenn der klagende Verkäufer imstande ist, das Zurückbehaltungsrecht durch Hinterlegung des ganzen geforderten Betrages abzuwenden (§ 273 Abs. 3 BGB.), oder wenn die Voraussetzungen zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung vorliegen, durch welche der Besitz des Grundstücks dem Erwerber wegen unsachgemäßer Einwirkung auf das Grundstück entzogen wird.

Andernfalls bleibt bis zum Räumungsurteil der Erwerber im Besitz des Grundstücks und bewirtschaftet es, obwohl die Genehmigung versagt worden ist, weil der Erwerber nicht die Gewähr für eine sachgemäße Bewirtschaftung des Grundstücks bietet. Durch das Zurückbehaltungsrecht wird also der Zweck der Bef. v. 15. März

1918 teilweise vereitelt. Dieser Zweck ergibt sich aus § 3 der Bef.; in Ziff. 1 ist ausgesprochen, daß durch die Ausführung des Rechtsgeschäfts die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Grundstücks nicht zum Schaden der Volksernährung gefährdet werden dürfe. Denselben Rechtsgedanken tragen die Ziff. 2—4 des § 3 Rechnung. In Ziff. 5 wird allerdings die Möglichkeit geboten, den bisherigen Eigentümer gegen Verwucherung zu schützen. Dieser Zweck hat aber gegenüber dem Hauptzweck, Sicherung der Volksernährung, nur eine ganz untergeordnete Bedeutung; er wird im Eingang zu der Begründung der Bekanntmachung auch gar nicht erwähnt.

Damit die Bekanntmachung ihren Zweck vollkommen erreiche, sind im § 7 Ziff. 1 Strafbestimmungen erlassen, wonach auch jede Besitzübertragung verboten ist. Dem in der Bekanntmachung selbst klar ausgesprochenen Zwecke würde es aber widersprechen, wenn der Erwerber das Grundstück während der vielleicht jahrelangen Dauer des Prozesses im Besitz behalten dürfte. Der Verkäufer, welcher Rückgabe des Grundstücks verlangt, streitet zugleich im öffentlichen Interesse, indem er seine eigenen Rechte wahrnimmt. Der Erwerber dagegen, welcher wegen seiner Verwendungen das Grundstück zurückhält, vertritt nur sein Privatrecht, welches außerdem in seiner Ausübung dem Gemeinwohl zuwiderläuft. Dieses egoistische Recht muß dem Allgemeininteresse, dessen Vertreter der Verkäufer im Rechtsstreit ist, weichen. Verlagt man also dem Besitzer das Zurückbehaltungsrecht, so zieht man nur die Folgerung aus dem strafbaren Besitzwerb und fügt zu der Strafbarkeit die zivilrechtliche Wirkungslosigkeit des Besitzwerbs, wie sie auch § 1000 Satz 2 BGB. ausspricht, wenn die Sache durch eine vorfänglich begangene unerlaubte Handlung erlangt ist. Zwar denkt diese Bestimmung zunächst an andere Tatbestände als den vorliegenden. Der Eigentümer soll vielmehr dagegen geschützt werden, seine Sache, welche er durch eine gegen ihn gerichtete unerlaubte Handlung verloren hat, wegen Verwendungen, welche er nicht ersetzen kann oder will, länger in der Hand seines Schädigers lassen zu müssen. Es ist an unerlaubte Handlungen gedacht i. S. der §§ 823 ff. BGB. und an verbotene Eigenmacht i. S. des § 858 BGB. (vgl. Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. § 1000 Anm. 1 d), welche sich gegen den Eigentümer persönlich als den durch diese Bestimmung Geschützten richtet.

Wenn nun auch der Eigentümer selbst den Besitz übertragen hat, so kann man dennoch nicht nur aus allgemeinen legislativischen Erwägungen heranz, sondern direkt aus § 1000 Satz 2 BGB. auf Grund rein juristischer Konstruktion den Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts ableiten. Wie bereits gesagt, ist unter unerlaubter Handlung auch verbotene Eigenmacht zu verstehen. Eine solche liegt nach § 858 BGB. vor, wenn dem Besitzer ohne seinen Willen der Besitz entzogen wird. Auf die Einwilligung nach § 858 kommen (nach Goldmann-Lilienthal, Sachenrecht, 2. Aufl., § 4 II 2 b) die für Willenserklärungen gegebenen Vorschriften zur entsprechenden Anwendung; eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung im eigentlichen Sinne liegt zwar nicht vor, es ist aber die analoge Anwendung der erwähnten Bestimmungen geboten, da das Gesetz einen rechtlich wirksamen Willensakt voraussetzt. (Ebenso RÖM.-Komm. BGB. § 858 Anm. 3.) Die Einwilligung liegt in den hier behandelten Fällen in der Besitzübertragung. Diese ist aber nach § 7 Ziff. 1 der Bef. v. 15. März 1918 strafbar und daher verboten. Ein Rechtsgeschäft, welches gegen ein gesetzliches Verbot verstoßt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (§ 134 BGB.). Diese Bestimmung hat ihren Platz unter dem Titel: Willenserklärung. Sie ist also auch auf die Einwilligung des Besitzers anwendbar. Ist die Einwilligung des Besitzers verboten, so ist sie auch nichtig, es sei denn, daß ein Ausnahmefall vorliegt. Einen solchen erachte ich nicht für vorliegend. Im § 7 Ziff. 1 sind nebeneinander mit Strafe bedroht: die Auflassung und die Besitzübertragung bzw. der Besitzwerb ohne Genehmigung. Es ist unbestritten, daß die ungenehmigte Auflassung nichtig ist (vgl. die Begründung der Bekanntmachung). Daß die Rechtsfolgen beim Besitzübergang andere sein sollten, ist nicht anzunehmen. Denn die Bekanntmachung will nicht nur den Eigentumsübergang, sondern jede Übertragung des Genußes der Erzeugnisse ohne Genehmigung verhindern, also auch jede Besitzübertragung. Auch die Unterbringung beider Strafbestimmungen in derselben Ziffer spricht dafür.

Die Einwilligung i. S. des § 858 BGB. ist also nichtig und rechtlich als nicht vorliegend anzusehen. Es liegt mithin „verbotene Eigenmacht“ objektiv vor. Ein subjektives Verschulden wird aber bei § 858 BGB. nicht verlangt (vgl. RÖM.-Komm. BGB. § 858 Anm. 6). § 1000 Satz 2 BGB. verlangt nun allerdings, daß die unerlaubte Handlung vorfänglich begangen sei. Zum Vorjah aber m. E. das Bewußtsein, daß eine Genehmigung des Rechtsgeschäfts und damit auch eine solche der Besitzübertragung nicht erfolgt, bzw. die Genehmigung versagt ist. Liegt diese Voraussetzung vor, so kann der Besitzwerber ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Verwendungen nicht ausüben. Der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen geht ihm deshalb nicht verloren; erhält der Eigentümer das Grundstück zurück, so kann der bisherige Besitzer den Anspruch gemäß § 1001 BGB. geltend machen, nur daß er die quasidingliche Sicherung durch das Zurückbehaltungsrecht nicht hat.

Es war zum Eingang davon ausgegangen, daß die Genehmigung verjagt ist. Entsprechendes wird aber auch zu gelten haben, wenn eine Entscheidung über die Genehmigung noch nicht ergangen ist. Denn verboten ist die Besitzübertragung nicht nur bei verjagter Genehmigung, sondern auch ohne solche. Erfolgt dann im Laufe des Rechtsstreits die Genehmigung, so wird der Kläger mit seiner rei vindicatio nach § 986 BGB. unterliegen, während vor erteilter Genehmigung sich der Erwerber mangels eines gültigen Rechtes zum Besitz auf diese Bestimmung nicht berufen kann.

LR. Marcuse, Dyk, Ostpr.

### Der Stand der Grundbuchanlegung im Deutschen Reich.

In Preußen ist seit meinem letzten in der DZ. 1919 Sp. 396 — vgl. DZ. 1913 Sp. 1375 — erschienenen Bericht die Grundbuchanlegung durchgeführt im Oberlandesgerichtsbezirk Köln (der Amtsgerichtsbezirk Malmehy ist an Belgien abgetreten) in den Amtsgerichtsbezirken Zell (Mosel) und Lindlar, rückständig sind nur noch einige Grundstücke in den Amtsgerichtsbezirken Gemünd und Heinsberg, im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt (Main) ist die Grundbuchanlegung durchgeführt bis auf die drei zum Amtsgerichtsbezirk Diez gehörigen Gemeinden Heffenbach, Nezbach und Oberneifen und etwa 300 Bergwerke in demselben Amtsgerichtsbezirk. In Mecklenburg-Strelitz ist inzwischen das Grundbuch für den Bezirk „Innere Stadt“ der Stadt Stargard angelegt, es fehlen noch der übrige Teil dieser Stadt und die Stadt Mitrow, in Schaumburg-Lippe ist die Grundbuchanlegung beendet bis auf den noch ausstehenden Gutsbezirk Arensburg, in Bremen sind nur geringe Fortschritte gemacht: seit 1900 sind etwa 23 000 Grundstücke unter Grundbuchrecht gebracht, für etwa 24 000 Grundstücke des bremischen Staatsgebiets steht die Anlegung noch aus. In Baden bedarf das Grundbuch noch in 25 Gemeinden der Anlegung. In Hessen ist die Grundbuchanlegung inzwischen beendet in den Amtsgerichtsbezirken Höchst i. D., Wimpfen, Friedberg, Lauterbach, Ortenberg und Wilbel, sowie in je zwei weiteren Gemarkungen der Amtsgerichtsbezirke Gießen, Büdingen, Buchbach, Hungen, Lich und Nidda, im ganzen fehlt noch reichsrechtliches Grundbuchrecht in 17 Gemarkungen in insgesamt 13 Amtsgerichtsbezirken. In Mecklenburg-Schwerin ist der Stand der Anlegung noch unverändert. In Thüringen ist im Gebiet Weimar in 470 von den durch Zusammenlegung noch vorhandenen 708 Bezirken das Grundbuch angelegt, so für den Amtsgerichtsbezirk Stadtlengsfeld, im Amtsgerichtsbezirk Großtrubstedt steht die Fertigstellung der Grundbuchanlegung in Kürze bevor; im Gebiet Schwarzburg-Rudolstadt stehen noch 8 Bezirke aus. — In den wenigen Bezirken, in denen deutsche Konsulargerichtsbarkeit noch geübt wird — Abdis Albea (Meximien), Tetuan (spanisches Einflußgebiet von Marokko), Teheran und Tabriz (Persien) — kommt deutsches Grundbuchrecht nicht in Frage.

M. Dr. Kaufmann, Krefeld.

### Die Ungültigkeit des Grundstücksverkehrsgesetzes<sup>1)</sup>.

Das neue preuß. Grundstücksverkehrsg. v. 26. Jan. 1923 (GS. 25), ist wegen zweiseitigen Verstoß gegen das Reichsrecht m. E. ungültig.

a) Nach Art. 111 RVerf. hat jeder Deutsche das Recht, an beliebigem Orte des Reiches Grundstücke zu erwerben. Einschränkungen bedürfen eines Reichsgesetzes. Art. 111 gehört offenbar seinem Wortlaut und Sinn nach zu jenen Verfassungsnormen, die nicht bloß Rechtsgrundsatz, Programm und Vereinbarung, Richtschnur für den Gesetzgeber, also ohne konkrete Spezialgesetze zu ihrer Ausführung unanwendbar sind. Art. 111 ist Rechtsatz von sofortiger aktueller Wirksamkeit (vgl. über den Unterschied der Rechtsätze und Rechtsgrundsätze in der Verfassung: Anschütz, RVerf. Einl. zum 2. Haupt. 5c, 6; Derf., PrB. v. 31. Jan. 1850, Berlin 1912 S. 93 ff. u. d. zit. Lit.). Programm kann Art. 111 schon deswegen nicht sein, weil es im wesentlichen, insbesondere in seinem hier interessierenden Teil mit Art. 3 Abs. 1 der alten RVerf. v. 16. April 1871 und § 1 Bundesgesetz v. 1. Nov. 1867 übereinstimmt, der also bis jetzt geltendes Recht ist.

b) Gemäß Art. 7 Nr. 1, 3 RVerf. untersteht die ausschließliche Gesetzgebung über das bürgerliche Recht und das gerichtliche Verfahren dem Reich. Das Ges. v. 26. Jan. 1923 hat zweifellos die Ordnung bürgerlichen Rechts in den Kernvorschriften der §§ 1 Abs. 1, 3, 5, 9, 13 und des gerichtlichen Verfahrens in der Regelung der §§ 10—12 zum Gegenstand. Die bisherigen nach Art. 178 Abs. 2, 3 RVerf. in Geltung bleibenden Vorschriften reichen zur Begründung der Zuständigkeit des Staates zum Erlaß des Gesetzes nicht aus. Ersichtlich kann diese Zuständigkeit weder auf § 9 der WohnMangW. v. 23. Sept. 1918; 22. Juni 1919; 11. Mai 1920 gestützt werden, da es sich nicht um die Vordering der Woh-

nungsnot handelt. Ebenso wenig betreffen Art. 86 und 88 GGWB. das Gesetz.

Auch Art. 119 Ziff. 1 GGWB., der das Recht der Landesgesetzgebung zur Beschränkung von Veräußerungen von Grundstücken vorbehält, deckt mindestens nicht den Gesamtinhalt der §§ 1 Abs. 1, 13 des Ges. Hier sind eine Reihe von Rechtsvorgängen aufgeführt, die nicht die Veräußerung eines Grundstücks darstellen. Auch bezieht sich die durch das Gesetz erforderte Genehmigung auch auf die den dinglichen Veräußerungsgeschäften zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfte, wie § 1 Abs. 1 Satz 3 des Ges. deutlich ergibt. Art. 119 deckt dies Erfordernis der Genehmigung von obligatorischen Geschäften nicht.

Ungelesen sei an dieser Stelle noch auf die ausführliche Erörterung von Fuchs: „Landesgesetzliche Veräußerungsbeschränkungen, ein Gutachten über Art. 119 Nr. 1 GGWB.“, in dem Fuchs dem damals dem Landtage vorliegenden Entwurf eines Preuß. Grundteilungsgesetzes, der viele Analogien zum Grundstücksverkehrsgesetz aufweist, einer Untersuchung auf die Gültigkeit des Grundteilungsgesetzes gemäß dem Reichsrecht unterzog (DZ. 1914, 621 ff.). Fuchs hat hier im beruhten Gegenstoß zu RG. 73, 20 in Übereinstimmung mit Jellinek in DZ. 1907, 1054 festgestellt, daß durch Landesgesetz, unbeschadet der Art. 86, 77 GGWB. der Grundstücksverkehr weder mit privatrechtlichen noch polizeirechtlichen Wirkungen aus Gründen der Person des deutschen Erwerbers beschränkt werden kann. Auch seiner weiteren Erörterung, daß Art. 109 Nr. 1 GGWB. nur die Möglichkeit der Veräußerungsbeschränkung für bestimmend für spezialisierende Grundstücksarten dem Landesrecht gibt (so verstehe ich seine Ausführungen), muß ich beitreten, da Art. 119 Nr. 1 GGWB. seinem Sinn und Wortlaut nach hier für keinen Anhalt bietet. Man wird aber in Übereinstimmung mit Fuchs, Staudinger, Komm. z. BGB. VI, 7/8. Aufl., Art. 119 2A; Niedner, Komm. z. GGWB. Art. 119 Nr. 1 und Jellinek a. a. O., entgegen Blank, Komm. z. BGB. Art. 119 Anm. 1 annehmen müssen, daß durch Art. 119 Nr. 1 nur die Veräußerung, nicht aber die Person des Veräußerers betroffen wird. Unter diesem Gesichtspunkt ist § 4 Nr. 3—5 des Ges. nicht durch Art. 119 gedeckt, da hier ausdrücklich die Veräußerungsbeschränkung aus Gründen, die in der Person des Veräußerers und Erwerbers liegen, angeordnet wird.

Da nach Art. 13 RVerf. Reichsrecht Landesrecht bricht, ist das Gesetz daher mindestens, so weit es deutsche Erwerber trifft, und mindestens in seinen oben bezeichneten Teilen ungültig. Mit diesen ungültigen Kernvorschriften fällt das ganze Gesetz, das nur als Ganzes Sinn hat, und seinem Sinn und seiner Bedeutung nach nicht nur auf ausländische Erwerber angewendet werden kann. Letzteres würde auch nach Art. 276 d. F. B. auch bzgl. interalliiertem Ausländer unzulässig sein.

Jeder mit der Ausführung des Gesetzes betraute Beamte muß gemäß Art. 61 Abs. 1 Satz 3 F. B. trotz dessen ordnungsmäßiger Verkündung die Gültigkeit des Gesetzes prüfen (Huber, Pr. B. S. 128 zu Art. 61 Anm. 4; Anschütz, Pr. B. v. Art. 13 Anm. 2), der Grundbuch-, Prozeßrichter, und der im Genehmigungsverfahren zuständige Verwaltungsbeamte. Der Rechtszweifel kann auf Grund des Gesetzes zur Ausführung des Art. 13 Abs. 2 RVerf. v. 8. April 1920 (RGBl. 510) auf Anrufen der zuständigen Reichs- oder Landeszentralbehörde vom RG. durch mit Gesetzeskraft ausgestatteten Beschluß gehoben werden.

Die Preussische Regierung hat selbst vor einigen Jahren die Unvereinbarkeit eines Gesetzes wie des erlassenen mit dem Reichsrecht festgestellt. Demgegenüber hat der Regierungsvertreter in der Beratung der vereinigten Ausschüsse des Preuß. Staatsrats das Gesetz auf Art. 119 GGWB. gestützt und von der Ertragung der Regierung, eine Ergänzung dieser Vorschrift von Reichs wegen zur Beseitigung der Rechtszweifel zu erwirken, Kenntnis gegeben (Hallenleben, Druckf. des Preuß. Staatsrats Nr. 341 S. 5; vgl. ferner zu obigem F. Wolffsohn und Grünberg im Berliner Börsen-Courier v. 26. Jan. 1923 und die Einl. Kap. II des demächst im Verlage von Franz Vohsen, Berlin 1923 erscheinenden Komm. zum Ges. über den Grundstücksverkehr von John und M. Wolffsohn).

RM. Dr. John Wolffsohn, Berlin.

### Einiges über den Umfang und die gerichtliche Nachprüfung des Vorkaufsrechts der §§ 4 ff., 14 des Reichs-Siedlungsgesetzes.

Das RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 kennt eine größere Zahl von Vorkaufsrechten (VR.). Diese sind sämtlich, zum Teil entgegen anders lautenden weitergehenden Vorschlägen, die z. B. bei §§ 4 und 14 die Schaffung eines neuen, vom BGB. losgelösten dinglichen Rechts verlangten, im Rahmen der Bestimmungen des BGB. verblieben. Von besonderer Bedeutung ist das VR., das den Trägern der Siedlung und der Landbeschaffung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungslande gegeben ist. (§§ 4 ff., § 14 RSiedlG.)

Wirtschaftlich und rechtlich besteht zwischen dem Recht dieser beiden Berechtigten kein Unterschied; das des Landlieferungsver-

<sup>1)</sup> Zu der Frage, inwieweit landesgesetzliche Grundstücksveräußerungsbeschränkungen (Art. 119 Ziff. 1 GGWB.) mit dem Reichsrecht vereinbar sind, vgl. auch meinen Artikel: Landesgesetzliche Vorkaufsrechte in der Woff. Jtg. v. 26. Okt. 1922.

Für die Schriftleitung: Geh. RM. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

bandes (W.) ist kein anderes, als das des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens (gS.U.) (Ponfid-Wenzel, Komm. z. ReichsSiedlG., Num. 1 zu § 14). Das ergibt sich aus den Worten des § 14: „Der W. hat „an Stelle“ des gS.U. . .“ Andernfalls könnte auch nicht § 4 das gesamte W. behandeln, wie sein Wortlaut doch deutlich erkennen läßt, sondern dürfte sich nur mit dem des gS.U. befassen, das aber nur für die Größengrenzen von 25—99 Hektar gilt.

§ 4 RSiedlG. gibt den gS.U. das W. schlechthin, ohne jede Einschränkung; insbesondere findet sich keine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, daß das W. nur für bestimmte Ziele, insbesondere nur zur Landbeschaffung, nur zur Siedlung gegeben sei und daß danach das W. gegen das Gesetz verstoße und ungültig wäre, wenn vom W. Berechtigten andere Ziele verfolgt werden oder wenn das durch das W. gewonnene Land anders verwendet wird. Diese Formulierung oder das Unterlassen anderer Bestimmungen in dem maßgeblichen § 4 ist von wesentlicher Bedeutung. Denn damit ist die Ausübung des W. durch das gS.U. hinsichtlich anderer als formaler Punkte der Nachprüfung der Betroffenen und der Gerichte entzogen. Die Verleihung des W. an die — öffentlich-rechtlichen Behörden damit äußerst nahe gestellten (vgl. Ponfid-Wenzel, RSiedlG. § 1 Num. 4 a. E.) — gS.U. und W. ist, wie insbesondere aus § 4 Abs. 2 hervorgeht, ein Akt reiner Verwaltungstätigkeit. Welchen Gebrauch oder Mißbrauch die gS.U. und W. von dieser Verleihung machen, ist daher eine Frage rein verwaltungs-, nicht privatrechtlichen Charakters und unterliegt damit gemäß § 13 W.V. nicht der Beurteilung der ordentlichen Gerichte.

Nur durch den § 9 sieht das Gesetz eine Andersstellung des Betroffenen nach der privatrechtlichen Seite hin vor, und einigermaßen in ähnlicher Richtung kann der § 6 wirken. Nach § 9 hat, wer auf dem durch Vorkauf seitens des S.U. erworbenen Grundstücke durch ein eingetragenes W. oder eine Vorvermerkung zur Erhaltung des Rechts auf Anflaffung nach § 883 W.V. Rechte hatte, seinerseits ein W. gegen das gS.U., wenn dieses das Grundstück oder Teile davon nicht für Siedlungszwecke verwendet, und zwar innerhalb einer Frist von zehn Jahren. Handelt also der Träger des Vorkaufsrechts den Zielen zuwider, auf Grund deren ihm das Vorkaufsrecht eingeräumt, so kann zugunsten der oben genannten Berechtigten das Vorkaufsrecht hinfällig bzw. rückgängig werden; diese — im Gesetz schon durch die Form klar als privatrechtlich gekennzeichneten — Ansprüche können selbstverständlich im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden. Dabei kommt eine Nachprüfung der Maßnahmen durch das Gericht in Frage, durch welche das gS.U. über das durch Ausübung des W. erworbene Land verfügt hat, insbesondere in der Richtung, ob die von ihm vorgenommenen Verfügungen (Behalten, Liegenlassen in Eigenbewirtschaftung usw. einerseits, Verkäufe, Verpachtungen usw. andererseits), „für Siedlungszwecke“ erfolgt sind oder ob die Maßnahmen außerhalb der Siedlungszwecke liegen.

Dieser Schutz des § 9 kommt aber keineswegs jedem durch das Vorkaufsrecht Betroffenen zu, sondern nur den im § 9 besonders aufgeführten Berechtigten, nur innerhalb einer bestimmten Frist und nur im Augenblick anderweitiger Veräußerung (vgl. Ponfid-Wenzel, Num. 6 zu § 9). Gegen Mißbrauch der Befugnisse durch die Träger der Siedlung, gegen einen von diesen etwa verübten Mißbrauch ihrer eigentlichen Bestimmung ist also der durch das W. Betroffene sehr viel weniger geschützt als der von der Enteignung Verdrängte, denn neben einem — immerhin ausgedehnten — Rechtswege gegen die Zulässigkeit, — wobei die Frage, ob diese Enteignung tatsächlich der Siedlung dient, eingehend zur Sprache gebracht werden kann, — ein sehr viel ausgedehnteres Wiederkaufrischt (aus § 21) zusteht, das z. B. an § 57 des Preuß. EnteignungsG. von 1874 erinnert (siehe u. a. Ponfid-Schmittmann, Komm. z. Pr. W. V. RSiedlG., S. 244).

Der Abs. 3 des § 6 greift weniger als § 9 in das W. des S.U. bzw. W. ein. In diesem W. aus § 6 liegt keine Möglichkeit der Kritik der Siedlungsbestrebungen des S.U.; auch steht dieses Recht aus § 6 nur den Pächtern „übernommener“ Grundstücke zu. (Nach der herrschenden Anschauung [vgl. Ponfid-Wenzel, Num. 7 zu § 6] kennzeichnet „übernommen“ nur die f. z. f. mit Zwang, also durch W. oder Enteignung, erworbenen Flächen, nicht auch die freihändig gekauften oder die durch Schenkung in den Besitz des Siedlungsunternehmens übergegangenen.)

Außerhalb der genannten privatrechtlichen Bestimmungen hat also der vom W. Betroffene keinerlei Einfluß auf das Schicksal seines früheren Grund und Bodens, kein Mittel, ein gegen ihn geltend gemachtes W. seinerseits abzuwenden oder nachträglich rückgängig zu machen. Sogar im Verwaltungswege steht ihm für den konkreten Fall kein — selbst bei Berechtigung seines Vorbringens sicher wirkendes — Mittel, etwa in Form einer besonders vorgehenden oder der allgemeinen Dienstaufsichtsbeschwerde, zur Seite. Tatsächlich würde ja allerdings der W.-Berechtigte, sowohl W. wie das gS.U., dem Gedanken des Gesetzes zuwiderhandeln, wenn er bei Ausübung des W. von andern als von Gedanken der Landbeschaffung sich leiten ließe. § 1 RSiedlG. stellt ausdrücklich als Aufgabe der gS.U. hin: die „Schaffung neuer Ansiedlungen sowie die Siedlung bestehender Kleinbetriebe, doch hauptsächlich auf die Größe einer selbständigen Nahrung“, also die

Neusiedlung und die Anliegerriedlung. Nur die Landbeschaffung, nichts anderes, nicht etwa Geldbeschaffung, wenn auch zu gemeinnützigen Zwecken, ist daher das Ziel und die Rechtfertigung auch des W. des RSiedlG. Daß die Siedlungsgesellschaften in diesem Rahmen bleiben, dafür Sorge zu tragen, ist aber Sache ihrer Aufsichtsstellen, — einerseits der kaufmännischen des Aufsichtsrats (soweit sie GmbH. oder AG. sind), andererseits der staatlichen Aufsichtsbehörden. „Der Gegner kann aus dem etwaigen Fehlen einer Absicht des W.-Berechtigten, das Land zu Siedlungszwecken zu verwenden, keine Einwendungen herleiten. Die Aufsichtsbehörden haben darüber zu wachen, daß mit der Befugnis zur Ausübung des Vorkaufsrechts kein Mißbrauch getrieben wird. . . Die staatlichen Aufsichtsbehörden haben die nötigen Mittel, um gegen solche Auswüchse vorzugehen“ (vgl. Ponfid-Wenzel, S. 142/143).

Entsprechend der kaufmännischen Struktur jedenfalls der Preuß. Siedlungsgesellschaften (außerhalb Preußens sind Träger der Siedlung zum Teil reine Behörden, — nach Art der früheren preussischen Ansiedlungskommission, — für die die Verhältnisse anders liegen), steht den Aufsichtsstellen aber ebensowenig wie dem kaufmännisch-organisierten Aufsichtsrat ein unmittelbarer Eingriff im Einzelfall zu. Wäre ein solcher doch allein schon mit der durch die Befugnis bedingten persönlichen Haftung des Geschäftsführers für den geschäftlichen Kauf seiner Gesellschaft unvereinbar.

Der kaufmännische Aufsichtsrat, in dem der Staat als Gesellschafter maßgeblich vertreten, kann sich notfalls helfen durch Entlassung der Geschäftsführer unter fristloser Kündigung wegen Pflichtverletzung, wenn die Sachen, die Ausübung des W. z. B., wirklich so grob stehen; der Aufsichtsbehörde treten, soweit das nicht ausreicht, die durch das RSiedlG. bzw. die W. der Länder gegebenen Befugnisse zur Seite: Änderung der Ansiedlungsbezirke (deren Abgrenzung den Landeszentralbehörden nach § 1 zukommt), Begründung einer neuen Gesellschaft und nach der neuen Abgrenzung Übertragung der fraglichen W.-Sache an diese oder an die durch die Änderung der Bezirke zuständig werdende bereits bestehende Gesellschaft, Entziehung des Charakters der Gemeinnützigkeit nach § 1 bei der betreffenden Gesellschaft, die das W. ausgeübt hat und es nicht nach dem Wunsche der Aufsichtsbehörde behandeln will, Auflösung des betreffenden S.U. überhaupt und Übertragung seiner Befugnisse auf eine rein staatliche Stelle, die an Weisungen von oben her auch im Einzelfalle gebunden ist, usw. usw. —

Dieses Ergebnis erscheint auf dem ersten Blick nicht voll befriedigend. Wird Siedlung aber überhaupt verlangt, wie das RSiedlG. sie fordert, wie wir sie so bitter nötig brauchen, so ist die Befreiung der Träger der Siedlung von allzu engen Fesseln ein zwingendes Gebot, insbesondere von der Gefahr, daß durch Prozesse alle Siedlungssachen ständig in der Schwebe gehalten und damit für ein nach kaufmännischen Grundsätzen arbeitendes Institut (und ebenso übrigens für eine die gelbliche Rückwirkung auf die Staatsfinanzen im Auge haltende Staatsbehörde) unmöglich gemacht werden. Schon heute klagen die gS.U., daß das W. des RSiedlG. wegen seiner rechtlichen Schwierigkeiten und dadurch bedingter zahlreicher Prozesse praktisch für sie fast unanwendbar sei, — weshalb denn auch die Reichsregierung in dem dem Reichstage vorliegenden, vom Reichswirtschaftsrat jüngst verabschiedeten Gesetz über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken dieses W. wesentlich verändern und vereinfachen will. — Bei allen Vorwürfen endlich gegen die gS.U. wegen übertriebener oder den Siedlungszwecken abträglicher, also mißbräuchlicher Anwendung des W. des RSiedlG. wird man sich stets auch die Zwangslage der gS.U. vor Augen halten müssen. Sie sind die Träger der Siedlung, sie bzw. ihre Leiter sind vor Gesetz, Aufsichtsbehörden und öffentlicher Meinung verantwortlich für die Durchführung des großen Siedlungsziels. Die eigentliche Siedlung aber hat noch stets Zuschüsse erfordert, nie überschüsse gebracht. Heute gilt das mehr denn je.

Infolge der Geldentwertung und der dadurch bedingten sehr viel geringeren Unterstützung der Siedlung durch den Staat sind heute erheblich mehr als vor dem Kriege die Siedlungsunternehmen genötigt, innerhalb ihres Betriebes gewinnbringende Geschäfte zu machen, um die verlustbringende eigentliche Siedlung, vor allem die Bautätigkeit, zu „finanzieren“. Der Staat, dem nach Sinn und Bestimmungen des RSiedlG. die Einrichtung und Durchführung — und damit auch die Finanzierung — der Siedlung obliegt, verjagt in der Unterstützung gegenüber der Vorkriegszeit außerordentlich. Ist Preußen doch z. B. bei 5000- bis 10000sacher Geldentwertung in seiner Beteiligung (mit dem für das gelbliche Gedeihen des gS.U. so bedeutungsvollen Dividendenverzicht!) bei den gS.U. nirgends aus nur bis zum Zehnfachen der Vorkriegsbeträge gegangen! — Was „zur Siedlung gehört“, was „den Siedlungsinteressen dient“ usw., das wird daher nicht nur der Träger der Siedlung heute sehr viel weiter fassen dürfen, als vor dem Kriege, — trotzdem die Verleihung der öffentlich-rechtlichen Befugnisse des W. und der Enteignung zur Vorsicht und Zurückhaltung mahnt, — sondern auch an den Aufsichtsstellen und in der zur Kritik geneigten Öffentlichkeit wird man diesen veränderten wirtschaftlichen Umständen auch bei der rechtlichen Beurteilung Rechnung tragen müssen.

Dr. Ponfid, M. b. W. V., Geh. Reg. Rat, Ministerialrat, Berlin.

## Die Berücksichtigung der Geldentwertung nach der Pachtbuchordnung.

Über die obige Frage hat das RG. am 3. Juli 1922 einen im preuß. JustMinBl. 442 abgedruckten Rechtsentscheid erlassen, der nach § 35 der PachtbuchO. (§ 34 der bisherigen Fassung) die Beschwerbegerichte in gewissem Umfang bindet. Inhalt und Bedeutung dieses Entscheids können bei flüchtiger Betrachtung leicht verkannt werden. Deshalb seien hier einige Bemerkungen darüber gestattet.

Nicht in Frage steht das Inventarproblem, da dieses nicht nach der Pachtbuchordnung zu beurteilen ist. Zu Betracht kommt vielmehr allein die Veränderung der in einem Pachtvertrag festgesetzten Leistungen, also, praktisch gesprochen, die Erhöhung des Pachtzinses. Eine solche ist aber nach der Pachtbuchordnung nur unter zwei Voraussetzungen zulässig. Die erste Voraussetzung ist, daß die festgesetzten Leistungen unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind (§ 2 der PachtbuchO. zu b). Weitere Voraussetzung sind nach dem zweiten Absatz des § 2 gewisse dort näher umschriebene Bedingungen, die ich hier kurz als Ausbeutung, schwere Unbilligkeit, Kollage und öffentlich-rechtliche Eigenschaft des Verpächters bezeichnen will. Einer dieser vier Umstände muß als weitere Voraussetzung hinzukommen, wenn das Pachteinigungsamt den § 2 b anwenden soll. Am häufigsten kommt in der Praxis naturgemäß das Vorliegen der sogenannten „schweren Unbilligkeit“ in Frage. Das Verhältnis dieses Tatumstandes zu der unter b des § 2 geregelten Voraussetzung hat in der Praxis zu den größten Zweifeln Anlaß gegeben. Der Rechtsentscheid des RG. ist geeignet der künftigen Rechtsprechung festere Bahnen zu weisen.

Entsprechend der zweifachen Voraussetzung zerfällt auch der Rechtsentscheid in zwei Sätze, die gar nicht scharf genug auseinander gehalten werden können. Der erste spricht aus, daß die Geldentwertung auch für sich allein eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse bedeutet. Der zweite Satz sagt, daß die Ablehnung einer nur wegen der Gesamterwertung verlangten Änderung der Vertragsleistungen sich als schwere Unbilligkeit darstellen kann. Der Unterschied in der Fassung der beiden Sätze kann bei flüchtigem Lesen leicht übersehen werden, ist aber von ausschlaggebender Bedeutung. Das RG. sieht hiernach in der Geldentwertung ohne weiteres eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, macht aber das Vorliegen einer schweren Unbilligkeit durchaus von den Umständen des Einzelfalles abhängig. Dieser Standpunkt erweist sich bei näherer Betrachtung als durchaus zutreffend. Der erste Satz, zunächst für sich allein betrachtet, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner weiteren Erörterung bedarf. Schon aus ihm folgt aber, daß nicht auch die zweite Voraussetzung, die schwere Unbilligkeit, in genau demselben Tatbestand gefunden werden kann, der bereits die erste Voraussetzung erfüllt. Denn der Sinn des § 2 Abs. 2 ist es, die Anwendung der vorher unter a und b zugelassenen Vertragsänderungen einzuschränken. Die durch die Pachtbuchordnung gestatteten Eingriffe in laufende Verträge sollten nur zur Vermeidung besonderer Härten dienen, also auch nur in solchen als Ausnahmen gedachten Fällen zulässig sein. Insbesondere aber waren Eingriffe zugunsten des Verpächters von einem Gesetz, das sich schon durch seinen Namen als eine Schutznorm für die Pächter kennzeichnet, natürlich nur unter eng geregelten Voraussetzungen zugelassen. Vgl. hierzu Wagemann in preuß. Just.-MinBl. 1920, 708, der dort die Entstehungsgeschichte ausführlich darstellt.

Hiernach muß, um die zweite Voraussetzung, die schwere Unbilligkeit, zu erfüllen, noch ein Weiteres hinzukommen als die bloße Geldentwertung darstellt. Dieses Weiteres kann nur in den Umständen des einzelnen Falles gefunden werden und entzieht sich einer näheren Bestimmung, wie das RG. ausdrücklich feststellt. Daß aber die Geldentwertung einen der mehreren Faktoren bilden kann, aus deren Gesamtheit die schwere Unbilligkeit zu folgen ist, spricht das RG. mit Recht aus. Seine Ausführungen richten sich gegen die Ansicht, daß die Geldentwertung bei der Feststellung der schweren Unbilligkeit überhaupt nicht zu berücksichtigen sei. Die entgegengegesetzte Auffassung, daß die Geldentwertung schon für sich allein die schwere Unbilligkeit begründe, lehnt es leider nicht scharf genug ab und hieraus ist schon manches Mißverständnis entstanden. Insbesondere ist bei schärferer Prüfung der Standpunkt des RG. klar genug.

Bei der praktischen Anwendung dieser Rechtsätze darf freilich nicht verkannt werden, daß bei dem rasenden Emporschwellen der Teuerung immer mehr Einzelfälle auch und gerade unter Berücksichtigung ihrer konkreten Umstände eine schwere Unbilligkeit darstellen werden. Das RG. sagt daher wohl nicht mit Unrecht, daß die Frage der schweren Unbilligkeit in der Regel zu bejahen sein wird. Insbesondere sind auch heute noch nach wie vor Fälle denkbar, deren besonders gestaltete Verhältnisse die schwere Unbilligkeit ausschließen. Das RG. Halle hat, als es früher einmal einen derartigen Fall für vorliegend erachtete und die schwere Unbilligkeit verneinte, in Verpächterkreisen einen Sturm der Entrüstung erregt. Der Rechtsentscheid v. 3. Juli gibt dem RG. Halle recht!

Bei künftigen Entscheidungen der Beschwerbegerichte wird also davon auszugehen sein, daß die Geldentwertung je nach Lage der

Sache eine schwere Unbilligkeit darstellen kann oder auch nicht. Die Pachteinigungsämter werden beachten müssen, daß, wenn sie eine schwere Unbilligkeit annehmen, sie diese aus den Umständen des einzelnen Falles begründen müssen und sich nicht einfach auf die Geldentwertung berufen dürfen. Die Beachtung dieses Grundsatzes durch die Interessenten selbst endlich kann manchen Pachteinigungsstreit überflüssig machen.

Landrichter Dr. Weißler, Halle a. d. S.

## Entgegnungen.

### Die Inventarfrage.

Es war zu erwarten, daß die von vielen langersehnte Entscheidung des RG. (104, 394 ff. = JW. 1922, 1514) Erörterung und lebhafteste Widersprüche finden würde. Daß die Verpächter sie loben würden, und daß die Pächter sie für falsch halten, darüber braucht man sich nicht zu wundern; sie sind Parteien und haben als solche ein Recht dazu. Es muß aber sehr wunder nehmen, wenn wissenschaftliche Äußerungen in dieser ja zweifellos auch den Juristen als solchen sehr interessierende Frage so gefaßt sind, daß man die rein objektive Beurteilung vermissen muß. Es kann gar nicht weggeleugnet werden, daß es sich um eine Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung handelt, und daran vermag weder die Behauptung, daß es sich um einen „atypischen“ Fall handele (Schreiber, JW. S. 1309 und mit ihm Stein das. S. 1492), noch die Feststellung von Stein, daß „das Urteil für zukünftige Prozesse gar keine Bedeutung habe, daß ‚res integra‘ vorliege“, etwas ändern.

Handelte es sich wirklich um einen „atypischen“ Fall — daß es die Pächter gern so möchten, wird ihnen keiner verdenken —, so wäre ja der ganze Kampf umsonst gewesen und der Kampf würde nicht nur den Prozessparteien, sondern gerade von den großen wirtschaftlichen Parteien mit großem Material geführt. Es hat mich aber doch in höchstem Maße befremdet, hier die Behauptung des „atypischen“ Falles zu hören.

In Wirklichkeit handelte es sich doch ganz genau — im Verlage sogar nicht nur inhaltlich geregelt, sondern durch Bezugnahme auf die §§ 587 bis 589 BGB. unterstrichen — um die Schätzungsabrede, die das BGB. geregelt hat. Und nun sollte der Gesetzgeber sich den Scherz erlauben haben, einen „atypischen“ Fall zu regeln? Das wäre doch ein merkwürdiges Unterfangen gewesen! Aber es soll wohl soviel heißen, daß der „typische“ Fall des Gesetzes in der Praxis der Pachtverträge so selten Anwendung finde, daß tatsächlich der vom Gesetz nicht geregelte Fall der typische, der gesetzliche Fall der atypische sei. Ob das richtig ist, mag die Erfahrung lehren. Wie Stein aber, der sich selbst „als nicht durch Sachkunde auf diesem wirtschaftlichen Gebiete legitimiert“ bezeichnet, gleichwohl den Fall des Gesetzes als „atypisch“ bezeichnet, kann ich mir nicht recht erklären. Aber unterstellen wir mal, daß tatsächlich in der Praxis die Fälle der Auszahlung der Schätzungssumme die überwiegende Mehrheit bilden. Ist es dann richtig, den Fall als einen atypischen zu bezeichnen? Das dürfte doch wohl eine sehr starke *petitio principii* sein. Atypisch wird ein Fall doch nicht durch Abreden, die nicht notwendig zum Kern des „Typus“ gehören, sondern durch einen anderen Kern, durch eine andere Regelung des Grundsätzlichen. Und diese Frage müßte näher untersucht und erörtert werden, ehe man glaubt, die Entscheidung des RG. kurzerhand beiseite schieben zu dürfen, wenn die Anfangsschätzungssumme ausgezahlt worden ist. Oder bleibt eine Miete nicht auch typische Miete, wenn der Mieter eine Kaution hinterlegt für ordnungsmäßige Rückgabe der Mietsache? Man geht m. A. von vornherein einen ganz falschen Weg, wenn man die Schätzungsabrede in der einen oder anderen Form für sich herauschält und sie zu einem besonderen Vertrag stempeln will, sie gehört in den ganzen Komplex des Pachtvertrages hinein und im Rahmen dieses Pachtvertrages (des typischen Pachtvertrages) spielt sogar die Inventarabrede eine ganz untergeordnete Rolle, die einer Nebenabrede. Hauptsache bleibt, daß das Landgut mit Inventar als Pachtobjekt übergeben und bei Pachtende zurückgegeben ist. An diesem Ausgangspunkt der Unternehmung muß mit aller Schärfe festgehalten werden.

Das BGB. wollte in den §§ 587 ff. ein Rechtsgebiet regeln, das den wirtschaftlichen Verhältnissen des Pachtinventars gerecht würde, es wollte aber nichts Neues schaffen, sondern das Alte „fassen“; das ergibt sich aus den „Kauf und Rückkauf“ erwähnenden Motiven. Geregelt werden sollte also letzten Endes der bestehende „Typ“ und das ist geschehen und dieser Regelung hat das RG. eine den veränderten Selbstverhältnissen entsprechende Bedeutung gegeben. Ob das Auslegung oder neue Rechtsfindung ist, kann hier flüchtig dahingestellt bleiben.

Stein untersucht — allerdings nicht ohne materielle Bemerkungen — im wesentlichen die prozessualen Fragen und im Vordergrund steht die Frage der Grenzen der Bindung des Pächters. Zu dieser Unternehmung liegt aller Anlaß vor und ich will im einzelnen hier nicht auf die interessanten und sehr beachtlichen Ausführungen Steins eingehen. Ich kann ihm aber nicht



darin folgen, daß — selbst wenn er vollkommen Recht hat in seiner Folgerung, daß das RG. seine Befugnisse überschritten habe — daraus weiter sich ergebe, daß „res integra“ vorliege. Seine Ausführungen betreffen doch nur den Schlupfteil des Urteils, in dem das RG. zeigt, wie die Schätzungen vorzunehmen seien und zu vergleichen seien. Das Grundsätzliche der Entscheidung liegt aber in dem ersten, dem Hauptteile des Urteils, in dem es sich um eine reine grundsätzliche rechtliche Auslegung handelt. Und da heißt es kurz gesagt: das Inventar ist verpachtet und ist zurückzugeben (vom seltenen Fall des Superinventars im Sinne zu wertvoller oder überflüssiger Stücke sei hier abgesehen), liefert der Pächter das Inventar in seinem inneren Sachwerte zurück, so erhält keiner was, ist das Inventar in seinem Werte verbessert, so erhält er das Plus an Wert bezahlt, umgekehrt muß er das Minus ersetzen, beides in jetzigen „Preisen“. Das ist der Kern der Entscheidung und dieser Teil hat mit der Untersuchung Steins auf prozeduralem Gebiete schlechterdings nichts zu tun und in diesem Punkte ist nicht „res integra“, sondern „Lipsia locuta“. Stein greift allerdings nebenbei auch diese Stellungnahme an und hält den Satz: „Das Inventar gehört zum Gute“, für ein Schlagwort. Ich bin anderer Ansicht und meine, daß dieser Satz nicht nur aus den §§ 587 ff. BGB. grundsätzlich und klar herausgeschält sei, sondern bei vorurteilsfreier „wirtschaftlich-rechtlicher“ Beurteilung der ganzen Verhältnisse als Zweck und Sinn geradezu selbstverständlich sei. Der Ausdruck „Schlagwort“ wird viel mißbraucht und ist manchmal selbst ein „Schlagwort“ zur bequemen Bekämpfung von Grundfragen, denen man mit sachlichen Gründen nicht zu leibe gehen kann oder will. „Wirtschaftlich-rechtlich“, ein Ausdruck, den das RG. mehrfach gebraucht, den Stein auf ein „tatsächlich“ zurückführt. Wohl nicht ohne weiteres mit Recht; zugegeben ist allerdings, daß der Ausdruck nicht ganz glücklich ist. Er ist m. A. überhaupt schon mißlich, Wirtschaft und Recht in Gegensatz zu bringen und bringt immer das letztere in Mißkredit. Man hat dabei so das Gefühl, daß es sich um zwei feindliche Faktoren im Kampfe handele, in dem der eine Sieger bleiben müsse, oder bei dem ein Kompromiß entstehen müsse, in dem jeder nachgebe. Ich will mich mit der Unrichtigkeit einer solchen Vorstellung nicht weiter auseinandersetzen; was die Wirtschaft in der Entwicklung erzeugt, ist Recht, mag auch die Rechtsprechung dieses neue Recht, das schon vorhanden ist, erst nach längeren Kämpfen und Überlegungen als solches erkennen und in Entscheidungen proklamieren. Die Inventarfrage hat letzten Endes unser Problem schon stets immanent enthalten, nur ist es erst durch unsere jetzigen Verhältnisse akut geworden. Wir unterscheiden nicht etwas Wirtschaftlich-rechtliches und etwas Juristisch-rechtliches, sondern es gibt nur ein Recht. Aber in derartigen Fragen ist darum auch eine tiefe Eindringung in die ganzen wirtschaftlichen Verhältnisse erstes Erfordernis, um das Recht zu finden. Als seinerzeit das RG. einen Eihnebersuch mit Sachverständigen anberaumte, besandete mich im frühen Augenblick dieser Schritt nicht so sehr wegen seiner Ungewöhnlichkeit, als wegen der Frage: will sich denn das RG. einer grundsätzlichen Entscheidung entziehen in einer Frage, nach deren Beantwortung die wirtschaftlichen Verhältnisse weiter Kreise geradezu schreien? Ich habe mir damals aber gleich gesagt (weiß natürlich aber nicht, ob diese Annahme zutrifft), dem RG. sei nicht so sehr daran gelegen gewesen, die Parteien zu vergleichen, als sich selbst durch Erörterung der ganzen wirtschaftlichen Fragen mit bedeutenden Sachverständigen die tiefe wirtschaftliche Sachkunde zu verschaffen, die zur Beurteilung der wichtigen Rechtsfragen nötig war. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet ein Weg, der trotz seiner Ungewöhnlichkeit wegen seines Zieles die höchste Anerkennung verdienen würde.

Wenn nun das RG. gesagt hat, daß nicht Schätzungssummen mit ungleichen Messern, sondern die inneren Werte zu vergleichen seien, und daß unser Geld die Eigenschaft des Vergleichsmessers für verschiedene Zeiten nicht habe, so lag es allerdings nahe, daß das RG. nicht nur das Problem der Grundfrage entschieden, sondern auch den Weg der praktischen Lösung zeigte. Dieser vom RG. gezeigte Weg enthält in seinen Grundzügen eine Erläuterung dessen, was das RG. grundsätzlich über den Vertragsinhalt bestimmt hat und ist insofern nicht tatsächlicher, sondern rechtlicher Natur. Immer wieder läuft es hier auf das rein rechtliche Prinzip hinaus, daß Inventar mit Inventar zu vergleichen sei und nicht eine Mark mit einer ganz anderen Mark.

Zuzugeben ist es allerdings, daß dieser Weg sich auch auf das tatsächliche Gebiet begeben hat und Probleme auslöst, wie Stein sie untersucht hat. Aber soviel muß gesagt werden:

über das Wie des Tatsächlichen mag man streiten, aber das Grundsätzliche „Daß“ (Vergleichung der inneren Sachwerte) ist vom RG. innerhalb seiner Befugnisse bindend entschieden.

Daran läßt sich nicht vorbeikommen. Daß ich in dieser grundsätzlichen Frage dem RG. zustimme, ergeben meine früheren Aufsätze zu dieser Frage; ich will mich an dieser Stelle nicht erneut damit beschäftigen.

Über die Frage der Lösung bei Auszahlung der Anfangsschätzung hat das RG. nicht entschieden — mehr nicht —; ich selbst vertrete die Auffassung, daß dieser Fall nicht anders zu entscheiden ist und meine, daß für einen unbefangenen Leser die Gründe des

RG. auch diesem Fall genau auf den Leib geschneitten sind. Aber darüber mag das RG. künftig sprechen.

Zum Schluß noch eine grundsätzliche Bemerkung über das Urteil des RG. OLG. Prof. Dr. West hat (ZB. 1922, 1670) unter der Überschrift „Goldmark und Papiermark; die neueste Rechtsprechung des RG.“, aus dem Urteile Schlüsse gezogen, die m. A. nicht zutreffen. Wenn West sagt: „Zweifellos greifen die Erwägungen, die dem RG. eine Ausgleichung von Gold- und Papiermark zum einfachen Nennwert unzulässig erscheinen ließen, auch bei der Erfüllung alter Geldschulden Platz“, so vermag ich dieser Auffassung nicht beizutreten und halte eine dringende Warnung vor solchen Schlüssen am Platze. Ich will nicht auf die furchtbaren Folgen der Geldentwertung für Gläubiger alter Geldschulden eingehen. Daß das Zahlungsmittel Mark = Mark ist, ist eine Lüge, wenn auch eine gefeßliche und in ihren Folgen bindende; aber sie ist eine Notlüge und die Hilfe aus dieser Not wird für die alten Schulden grundsätzlicly wohl nicht möglich sein. Das Urteil des RG. hat diesen Weg auch nicht beschritten.

Es handelte sich in dem Prozeß gar nicht um eine bestehende Geldschuld. Das RG. hat vielmehr richtig herausgeschält: Vertragsschuld ist zunächst die Rücklieferung des Inventars, und zwar eines Inventars in gleichem Werte. Die Vergleichung der Schätzungssummen dient in erster Linie der Feststellung, ob ein solches gleichartiges Inventar zurückgegeben ist. Also nicht Geldbemessung, nicht Geldvergleichung, sondern Vergleichung von Sachgesamtheiten. Das ist eine auf ganz anderem Gebiete liegende Frage. Und die Lösung verlangte einen Messer, ein tertium comparationis, das in sich über die Zeiten konstant geblieben sein muß. Diese wirtschaftliche Vergleichungsfunktion (nicht Zahlungsfunktion) des Geldes spielte die ausschlaggebende Rolle. Und da das Geld diese Funktion nicht mehr hat, und der Gesetzgeber ihr sie nicht „liegend“ andichten kann, noch auch wollte, so fand das RG. einen Ausweg dieser Vergleichung.

Das Ergebnis dieser Vergleichung kann ein dreifaches sein:

- a) der Pächter gibt ein gleichwertiges Inventar zurück;
- b) er gibt mehr,
- c) er gibt weniger zurück.

Im Falle a) besteht keine Geldforderung; in den Fällen b) und c) ist das Plus oder Minus zu bezahlen. Daß das in jetzigem Gelde, d. h. zu jetzigen Preisen erfolgen muß, ist eine Selbstverständlichkeit, die mit alten Geldforderungen und der Frage der Geldentwertung nicht das geringste zu tun hat. Wenn man will, so handelt es sich um den Ausgleich einer jetzigen Bereicherung oder eines Schadens, einer Bezahlung für jetzt vorhandene oder fehlende Sachwerte, nicht aber um eine Umformung alter Geldschulden nach dem Maßstabe zwischenzeitlich eingetretener Geldentwertung. Das Urteil befaßt sich im Grunde nirgendwo mit einer Ausgleichung der Geldentwertung, sondern im Kerne nur mit der wirtschaftlichen Wertvergleichungsfunktion des Geldes. Das ist etwas Grundverschiedenes und Rückschlüsse von einem auf das andere erscheinen mir unrichtig und sehr bedenklich.

Ministerialrat a. D. Breme, Berlin.

Nachtrag:

Im Schlesw. Hofst. Anz. 1922 Stück 22 (15. Nov. 1922) ist von RGR. Soelling eine Erwiderung auf den Aufsatz von Prof. Fischer, ZB. 1922, 191, über die Frage der Auslassungsvollmacht im Scheinkaufvertrage (RG. 94, 147 und 103, 295) erschienen, in welchem die von Fischer bekämpfte Ansicht des RG. verteidigt wird.

### Das Schätzungsinventar.

Die Ausführungen von Böttger und Rosenthal in ZB. 1922, 1514 ff. zu dem Urteil des RG. über das Schätzungsinventar zwingen mich zu einer kurzen Erwiderung.

1. Rosenthal steht grundsätzlich auf einem anderen Standpunkt als ich. Er begrüßt die Ausschaltung des Gesetzes, ich bedauere sie. Der Streit um das Freirecht in diesem Sinne betrifft Grundeinstellungen gegenüber dem Wert und der Würde des Gesetzes sowie den Aufgaben des Richters. Eine Auseinandersetzung über sie ist in wenigen Zeilen nicht möglich. Ich kann nur bekennen, daß viele Erscheinungen unserer Tage mich in der Anschauung bestärken, daß die unantastbare Autorität des Gesetzes unter keinen Umständen preisgegeben werden darf, am wenigsten von den Richtern, die seine bestellten Hüter sind. Aus diesem Gesichtspunkt kann ich den Wegen des 3. ZS. nicht folgen. Im übrigen hat Rosenthal auch nach meiner Meinung vollkommen recht, wenn er sagt, die Vereinbarung der fraglichen Geldsumme sei nur Mittel zum Zweck, und der Zweck dürfe nicht über das Mittel triumphieren. Aber über den Zweck geht ja gerade der Streit! Besteht er, wie das RG. will und Rosenthal billigt, in der Erhaltung des Inventars beim Gute? — Oder ist er in einem gerechten Ausgleich der entgegengesetzten Interessen zu sehen, die anlässlich der Geldentwertung aufeinanderprallen?

2. Böttgers Anfrage, ob mir das Urteil selbst bei meiner Kritik vorgelegen habe, beantworte ich so: Das Versehen im Datum

ist ein bedauerlicher Schreibfehler, den ich leider übersehen habe. Selbstverständlich hat mir das Urteil vollen Umfangs vorgelegen. Das geht auch aus meinen verschiedenen Zitaten seines genauen Wortlauts klar hervor und war für Herrn Böttger nicht zweifelhaft. Sein Versuch, meine Ausführungen in dieser Richtung zu diskreditieren, entbehrt also des Grundes, der im Rahmen wissenschaftlicher Auseinandersetzungen füglich erwartet werden darf. Im übrigen bemerke ich zu seinen Ausführungen:

a) Die Verwechslung zwischen eisernem Inventar und Schätzungsinventar (§ 587 BGB. im Gegensatz zu §§ 588 f. BGB.) ist zwar weit verbreitet. Sie erschwert aber die Verständigung.

b) Argumente aus der Zeit des NR. oder gar aus dem Mittelalter zur Stützung gegenwärtig gültiger Gesetzesinterpretationen zu entnehmen, war immer ein methodischer Fehler. Er wird nicht unbedenklicher dadurch, daß inzwischen wirtschaftliche Katastrophen eingetreten sind, die jeden Vergleich zwischen damals und jetzt ausschließen.

c) Böllig zutreffend bemerkt Böttger, das Inventar sei, abgesehen vom Superinventar, nicht zum Marktwerte, sondern zu seinem Werte in bezug auf das Gut zu taxieren, mit anderen Worten als Betriebswert. Zu dieser Frage habe ich mich bisher nicht geäußert, bin aber nie anderer Meinung gewesen. M. E. folgt daraus: sintermal der Verkaufsdruck die Reichsmark ist (vgl. darüber meinen Aufsatz JW. 1922, 1309 unter Ziff. 2 Abs. 2), ist das Inventar in Reichsmark zu bewerten und gegen die beim Aufzug festgestellte Reichsmarksumme auszugleichen. — Quod erat demonstrandum! — Leider haben sich die juristischen Begriffe durch den Eifer, der „freirechtlichen“ Methode des höchsten Gerichtshofs nachzukommen, bereits bedenklich verwirrt; vgl. z. B. das bekannte Urteil des O. Magdeburg v. 13. Juli 1922. Hier wird in einem sonnenklaren Fall von Kaufinventar der Anspruch des Pächters auf Zahlung des heutigen Werts beim Rücklauf verneint, obwohl der Pächter Eigentümer des Inventars ist. „Diese formaljuristische (!) Gestaltung des Rechtsverhältnisses spielt jedoch für die wirtschaftliche Betrachtung (!) nicht die entscheidende Rolle.“ — Ein solches Ausgleiten im Interessenkampf scheint mir dringendste Warnung zu sein vor jedem weiteren Schritt auf der abschüssigen Bahn, die vom Gesetz fort und in gefühlbetonte Willkür hinein führt. Ich gebe gern zu, daß das Gesetz, so wie es lautet, oft eine wirtschaftlich gerechte Entscheidung sehr erschwert. Eine brauchbare Schätzungspraxis in der von Böttger angeedeuteten Richtung wird vieles bessern, aber nicht immer helfen. Materielle Rechtsänderung ist bedenklich, weil die Dinge noch nicht ausgereift sind. Bis dahin würde aber viel Schaden entstanden sein. Sollte sich da nicht der Weg der Befreiung vom Gesetz und des Eingriffs von Fall zu Fall empfehlen, wie er auf anderen Gebieten schon wiederholt dem Reichswirtschaftsgericht anvertraut wurde? — Dann aber wären solche Streitigkeiten auch dorthin zu verweisen. Den Gerichten müßte man sie abnehmen, weil ein solches Vorgehen außerhalb ihrer Aufgaben liegt.

Geh. RegRat Prof. Dr. Schreiber, Königsberg i. Pr.

### Übernahme der Grunderwerbsteuer durch den Erwerber.

Die Entscheidungen des RFH., durch die ausgesprochen ist, daß dem vereinbarten Kaufpreise die Hälfte der Grunderwerbsteuer zuzurechnen sei, wenn der Käufer die Steuer ganz übernommen hat (RFH. 6, 171; 10, 160), sind Gegenstand heftiger Angriffe geworden. (Vgl. Diefenbach, JW. 1922, 1578; Hagelberg ebenda 1615.) Ich will auf diese Angriffe hier nicht eingehen. Nur gegen eine Folgerung, die Diefenbach zieht, möchte ich Widerspruch erheben. Diefenbach meint, bei Anwendung der Entscheidungen sei der Veräußerungspreis je nach der Zahl der auf einer Vertragsseite beteiligten Personen verschieden zu berechnen. Wenn nur ein Verkäufer und ein Käufer beteiligt sei, so betrage er  $\frac{100}{97}$  des Kaufpreises. Ständen aber z. B. einem Verkäufer fünf Käufer gegenüber, so habe im Innenverhältnis der Verkäufer nur zu  $\frac{1}{6}$  und jeder der Käufer ebenfalls zu  $\frac{1}{6}$ , der Veräußerungspreis betrage demnach nur  $\frac{100}{99}$ , weil die Käufer nicht mehr eine Steuer hälftig, sondern nur noch  $\frac{1}{6}$  der ihnen schon an sich obliegenden Steuer übernehmen. Das führt D. dann noch weiter aus. Aber gesetzt, nach § 426 BGB. seien die Verkäufer wirklich zusammen für  $\frac{5}{6}$  der Steuer haftbar und nicht nur für  $\frac{1}{6}$ , so scheitern die Ausführungen Diefenbachs doch an einer anderen Erwägung.

Erwerben mehrere Personen ein Grundstück, so erwirbt jeder von ihnen nicht das ganze Grundstück, sondern nur einen Bruchteil, es sei denn, daß sie zusammen eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bilden, von der noch die Rede sein wird. Es liegen deshalb so viel Erwerbs- und Steuerfälle vor, als Erwerber vorhanden sind. Entsprechendes gilt, wenn umgekehrt mehrere Bruchteilseigentümer das Grundstück an eine einzige andere Person veräußern. Geht die Veräußerung und Erwerb zwischen mehreren Personen auf jeder Seite, so verwickelt sich das Verhältnis. Es sind dann in der Regel so viel Steuerfälle gegeben als dem Produkt aus der Zahl der auf jeder Seite Beteiligten entspricht. Veräußern z. B. zwei Personen ein Grundstück, das sie zu  $\frac{1}{3}$  und  $\frac{2}{3}$  besitzen,

an fünf Personen zu je  $\frac{1}{5}$ , so liegen  $2 \times 5 = 10$  Steuerfälle vor. Nach der Rechtsprechung des Pr. O. B. und anderer oberster Landesgerichte, der sich der RFH. angeschlossen hat, ist jeder Bruchteil eine Einheit für sich, was namentlich für die Fälle des § 9 des GrErbStG. von Bedeutung ist (vgl. Amtl. Mitt. über die ZwSt. 1912, 118 ff.; 1913, 179 ff.; RFH. 8, 282).

Betrachtet man aber jeden Bruchteil für sich, so kann das widersinnige Ergebnis, zu dem Diefenbach kommt, nicht eintreten. Verkauft ein Eigentümer ein Grundstück an fünf Käufer zu je  $\frac{1}{5}$  zusammen für 1000 M., so ist jeder Bruchteil für 200 M. verkauft. Haben die Erwerber die Grunderwerbsteuer übernommen, so ist der Kaufpreis für jeden Bruchteil  $\frac{100}{97} \times 200$  M., für alle fünf Bruchteile  $\frac{100}{97} \times 1000$  M.

Bilden die Erwerber eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, z. B. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, so ist an sich nur ein Steuerfall gegeben. Nach § 80 Abs. 2 der AbgD. ist jedoch das Gesamthandseigentum wie Bruchteilseigentum zu behandeln. Sind also die fünf Gesellschafter gleich beteiligt, so gilt genau das, was für die Bruchteilsgemeinschaft gesagt ist. Bei der ÖfffG. und der KommGes. treten Besonderheiten ein, deren Erörterung sich erübrigt, da ohne weiteres ersichtlich ist, daß die Diefenbachsche Folgerung bei ihnen nicht gerechtfertigt ist. Wäre es richtig, daß der Grundstückspreis sich verschieden berechnet, je nachdem eine Vertragspartei aus einer oder mehreren Personen besteht, so ließe sich allerdings die Rechtsprechung des RFH. kaum halten. Diese Voraussetzung trifft indessen, wie dargelegt ist, nicht zu.

Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

### Die Rennwette im bürgerlichen Recht.

Die Rennwette ist nicht Wette im Rechtsinn, sondern Spiel, und zwar Glücksspiel<sup>1)</sup>. Wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist sie nichtig gemäß BGB. § 134, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt<sup>2)</sup>. Soweit sie nicht gegen gesetzliches Verbot verstößt, fand bisher § 762 BGB. Anwendung, wonach eine Verbindlichkeit durch die Rennwette nicht begründet wird, das auf Grund der Rennwette geleistete aber nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. BGB. § 762 kam zur Anwendung insbesondere bei Wetten zwischen Privatpersonen, von denen keiner geschäftsmäßig Wetten vermittelte noch auch aus dem Glücksspiel ein Gewerbe machte. Dagegen wurden auf die mit dem auf Grund des Ges. betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen v. 4. Juli 1905 (RGBl. S. 595) staatlich genehmigten Totalisatorunternehmen abgeschlossenen Wettverträge analog BGB. § 763 zur Anwendung gebracht<sup>3)</sup>, so daß der Rennwettvertrag in diesem Fall für beide Teile als verbindlich angesehen wurde.

Dieser Rechtszustand ist durch das Rennwett- und Lotteriegesez (RWG.) v. 8. Apr. 1922 (RGBl. S. 393) wesentlich geändert worden. RWG. enthält zwar vorwiegend steuerrechtliche, verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen, regelt aber in § 4 auch die bürgerlichrechtlichen Wirkungen der Rennwette unter teilweiser Abweichung von dem bisherigen Recht.

RWG. § 4 bestimmt:

„Der Unternehmer des Totalisators und der Buchmacher haben über die Wette eine Urkunde (Wettschein) auszustellen. Bei Buchmachern ist statt dessen auch die Eintragung in ein amtlich geliefertes Wettbuch zulässig. In welchen Fällen die Eintragung in das Wettbuch genügt sowie welche Angaben der Wettschein und die Eintragung im Wettbuch enthalten muß, bestimmt der Reichsminister der Finanzen.

Ist der Wettschein ausgehändigt oder die Wette in das Wettbuch eingetragen, so ist die Wette für den Unternehmer des Totalisators und den Buchmacher verbindlich. Ein von dem Wettenden gezahlter Einsatz kann nicht unter Berufung auf § 762 des BGB. zurückverlangt werden. Soweit der Einsatz nicht gezahlt ist, kann er von dem Gewinne abgezogen werden. Im übrigen bleiben die Vorschriften des BGB. unberührt.

Auf den Rennplätzen ist den Buchmachern nur das Legen von Wetten zu festen Odds gestattet.

Auf den Rennplätzen dürfen von den Buchmachern nur Wett-einsätze im Betrage von mindestens 300 M. angenommen werden.“

Unternehmer eines Totalisators ist derjenige Verein, der gemäß RWG. § 1 von der Landeszentralbehörde die Erlaubnis für das Unternehmen eines Totalisators aus Anlaß öffentlicher Pferderennen oder anderer öffentlicher Leistungsprüfungen für Pferde erhalten hat. Buchmacher ist derjenige, der von der Landeszentralbehörde oder von der von ihr bezeichneter Behörde gemäß § 2 die Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Abschluß oder zur gewerbsmäßigen Ver-

<sup>1)</sup> E. Str. 6, 172; E. 6, 421.

<sup>2)</sup> Kommentar zum BGB. von Busch und anderen Reichsgerichtsräten, 1921, § 762 Anm. 5; Kommentar von Lindemann-Sörgel, 1921, Vorbem. vor § 762; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 20, 233.

<sup>3)</sup> RG. 93, 347; Lindemann-Sörgel, § 763 Anm. 1; Busch, § 763 Anm. 1.

mittlung von Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde erhalten hat. RWG. § 4 bezieht sich also nur auf die zugelassenen Totalisatorunternehmer und die zugelassenen Buchmacher<sup>4)</sup>. Beide werden in RWG. § 6 als Wettunternehmer zusammengefaßt<sup>5)</sup>. Ebenso ist Wettschein im Sinne des § 4 RWG. nicht jeder von einem zugelassenen Wettunternehmer ausgestellte Wettausweis oder gar der von einem nicht zugelassenen Wettunternehmer ausgestellte Wettausweis, sondern nur der von einem zugelassenen Wettunternehmer ausgestellte Wettausweis, der den vorgeschriebenen Inhalt enthält<sup>6)</sup>. Der Wettschein wird, soweit er von einem Totalisatorunternehmer ausgestellt wird, von den Ausführungsbestimmungen v. 8. April, 16. Juni 1922 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 351), deren Sprachgebrauch wie auch der des Gesetzes mehrfach nicht einwandfrei ist, auch „Totalisatorausweis“ oder „Ticket“ genannt. Diese sogenannten Totalisatorausweise oder Tickets sind Wettscheine im Sinne des § 4 RWG. Der Wettschein beim Totalisator hat nach § 9 W. zu enthalten: a) die Nummer, den Ort und den Tag des Rennens (Tagesstempel oder Tageszeichen des Rennvereins); b) den Namen oder die Programmnummer des gewetteten Pferdes oder der Pferde; c) den Betrag des Wettsatzes; d) den Namen des Unternehmers. Als Wettschein des Buchmachers darf nur ein mit dem Steuerausdruck versehener, von der Finanzverwaltung hergestellter und zum Verkauf gestellter Vordruck (W. §§ 22 ff.) verwendet werden gemäß W. § 10. Der Wettschein hat zu enthalten: a) den Tag der Ausstellung; b) den Namen, Ort und Tag des Rennens; c) den Namen oder die Programmnummer des gewetteten Pferdes oder der Pferde; d) die Art der Wette und die Wettbedingungen; e) den Betrag des Wettsatzes; f) den Namen des Buchmachers und der Person, die in seinem Auftrag und für seine Rechnung die Wette abgeschlossen oder vermittelt hat. Der Wettschein ist vom Buchmacher oder dem Gehilfen zu unterschreiben. Buchmachergehilfen sind nach W. § 3 diejenigen Hilfspersonen, die den Buchmacher bei dem Abschluß und der Vermittlung von Wetten vertreten dürfen und für die er auf Grund von RWG. § 2 Abs. 2 eine besondere Erlaubnis erhalten hat. Ist der Wettschein weder von einem Buchmacher noch von einem Buchmachergehilfen unterschrieben, so liegt ein Wettschein im Sinne des § 4 RWG. nicht vor, desgleichen nicht, wenn der Wettausweis zwar alle vorgeschriebenen Angaben enthält, aber nicht auf einem versteuerten Vordruck ausgestellt ist. Nach W. § 10 Abs. 3 sind die Wettscheine mit Tintenstift auszufüllen, doch sind farbige Stempelabdrücke zugelassen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift macht den Wettschein aber nicht ungültig.

Auf Antrag eines Vereins kann gemäß W. § 12 von der Zulassungsbehörde ein Einverständnis mit dem zuständigen Landesfinanzamt einem Buchmacher für die von dem Verein veranstalteten Rennen die Erlaubnis erteilt werden, auf der Rennbahn statt durch Aushändigung eines Wettscheins die Wette durch Eintragung in ein Wettbuch nach einem bestimmten Muster, das er von dem Finanzamt erhält, abzuschließen. Dem Wettnehmer ist über die Eintragung der Wette in das Wettbuch eine schriftliche Bestätigung nach bestimmtem Muster zu erteilen, die dem Buchmacher bei Einlösung der Wette oder Rückzahlung des Wettsatzes zurückzugeben ist. Eintragung in ein anderes Buch als in das von dem Finanzamt erhaltene Wettbuch hat nicht die Wirkungen, die RWG. § 4 an die Eintragung in das Wettbuch knüpft. Dagegen ist es für die Wirksamkeit der Eintragung unerheblich, ob der Buchmacher die weiteren Bestimmungen über die Eintragung beachtet hat, ob er insbesondere die Wettabschlüsse der Reihe nach und für jedes Rennen besonders eingetragen hat und ob er die Eintragung fortlaufend nummeriert hat sowie ob er die Eintragungen reenttäglich abgeschlossen hat.

Ist der Wettschein ausgehändigt oder die Wette in das Wettbuch eingetragen, so ist die Wette für den Wettunternehmer, nicht dagegen für den Wettnehmer, verbindlich. Die Eintragung in das Wettbuch hat diese Wirkung auch dann, wenn sie nach den Bestimmungen des Reichsfinanzministers nicht hätte erfolgen dürfen<sup>7)</sup>. Die Aushändigung des Wettscheins erfolgt unter Anwesenheit durch Übergabe an den Wettnehmer oder seinen Vertreter oder Boten; unter Anwesenheit wird man nicht verlangen dürfen, daß der Wettschein dem Wettnehmer auch zugeht<sup>8)</sup>, sondern lediglich, daß der Wettunternehmer den vorgeschriebenmäßig ausgestellten Wettschein aus seiner Verfügungsgewalt herausgibt in der Absicht, daß er dem Wettnehmer zugeht, denn die bloße Ausstellung des Wettscheines soll nur deshalb nicht genügen, weil in ihr der Wille des Wettunternehmers, die Wette anzunehmen, noch nicht unzweideutig zum Ausdruck kommt. Sobald dies aber geschieht, insbesondere durch Absendung des Wettscheins an den Wettnehmer, ist die Wette für

den Wettunternehmer verbindlich. Erfolgt die Eintragung in das Wettbuch, so ist die Wette für den Wettunternehmer auf jeden Fall verbindlich, auch dann, wenn der Wettnehmer nicht anwesend ist und sogar ausdrücklich eine Annahmeerklärung gemündigt hat<sup>9)</sup>. Insofern sind die Bestimmungen des § 130 BGB. durch § 4 RWG. ausgeschlossen.

Für den Wettnehmer bleibt die Wette auch nach der Aushändigung des Wettscheins oder der Eintragung in das Wettbuch unverbindlich<sup>10)</sup>. Hat der Wettunternehmer also unbare Wetten angenommen, d. h. den Wettschein gestundet — praktisch kann das nur für den Buchmacher werden — so kann der Wettunternehmer, wenn der Wettnehmer die Wette verloren hat, nicht auf Auszahlung des Einsatzes klagen. Hat aber der Wettnehmer den Einsatz bezahlt, so kann er ihn schon gemäß BGB. § 762 in dem Fall, daß die Wette zum Austrag gebracht worden ist, nicht mehr zurückfordern, gemäß RWG. § 4 aber auch schon vor der Entsch. des Rennens nicht, sobald der Wettschein ausgehändigt oder die Eintragung in das Wettbuch gemacht ist<sup>11)</sup>. Ist der Einsatz gestundet, so kann er nach RWG. § 4 von dem Gewinn abgezogen werden.

Auch wenn die Wette formgerecht in das Wettbuch eingetragen oder über sie ein Wettschein ausgestellt ist, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß sie nunmehr uneingeschränkt für den Wettunternehmer verbindlich sei. Aus ausdrücklichen Vereinbarungen, die aus dem Wettschein nicht hervorzugehen brauchen, oder auch aus einer Verkehrsgewohnheit kann sich ergeben, daß die Wette nur mit gewissen Einschränkungen gelten soll<sup>12)</sup>.

Auch wenn ein Wettschein ausgestellt oder die Wette in das Wettbuch eingetragen ist, gelten im übrigen die Bestimmungen des BGB. Daher kann insbesondere auch ein solcher Wettvertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Wettnehmers angefochten werden. Während ein Auftrag oder ein Dienstvertrag auf Geschäftsbeziehung zur Vornahme einer Wette im allgemeinen kein Verbindlichkeit begründet, wird man diesen Auftrag oder Dienstvertrag, wenn er sich auf die mit einem zugelassenen Wettunternehmer abzuschließende Wette bezieht, für verbindlich erachten müssen<sup>13)</sup>, wie man dies bisher auch schon bezüglich der mit einem zugelassenen Totalisatorunternehmer abzuschließenden Wette getan hat<sup>14)</sup>.

Ist ein Wettschein nicht ausgestellt oder die Eintragung in das Wettbuch nicht erfolgt, so gelten die Bestimmungen des BGB. § 762 uneingeschränkt, und zwar auch dann, wenn der Wettunternehmer zugelassen war<sup>15)</sup>. Das gleiche gilt, wenn zwar der Wettschein ausgestellt oder die Eintragung in das Wettbuch erfolgt ist, der Wettunternehmer aber nicht zugelassen war, auch dann, wenn ihn der Wettnehmer für zugelassen hielt oder wenn der Wettunternehmer selbst sich für zugelassen hielt<sup>16)</sup>. Weiß der Wettunternehmer, daß er nicht zugelassen ist und handelt es sich bei ihm um gewerbmäßiges Glücksspiel im Sinne von StGB. § 184 und ist dies dem Wettnehmer bekannt, so ist der Vertrag gemäß § 134 BGB. nichtig<sup>17)</sup>.

Zweifel können entstehen, ob der Wettvertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und daher trotz Ausstellung eines Wettscheins oder der Eintragung in das Wettbuch nichtig ist, wenn der Buchmacher gegen die ihm in dem RWG. oder in der W. auferlegten Verpflichtungen bezüglich des Inhalts der Wette verstößt, insbesondere wenn er auf der Rennbahn Wetten zum Totalisatorkurs (RWG. § 4 Abs. 3) oder aber Wettsätze unter 300 M annimmt (RWG. § 4 Abs. 4), wenn er auf der Rennbahn Wetten für Rennen annimmt, die nicht am Renntage stattfinden (W. § 6 Abs. 2 Satz 2) oder wenn er außerhalb der Rennbahn Wettsätze unter 5 M oder Wettsätze, die sich nicht durch 10 teilen lassen

<sup>8)</sup> Besonders aus diesem Grunde, aber auch weil für den Wettnehmer erst nach Ausstellung des Wettscheins oder nach Eintragung in das Wettbuch die Wette verbindlich wird, hätte es auch wenn man den in RG. 93, 348 ausgeprochenen Rechtsgrundsatz für zutreffend hält, einer besonderen gesetzlichen Regelung bedurft. Dies übersieht wohl Mende, „Nennwett- und Lotteriegesez“ (Mannheim, 1922, § 4 Anm. 3). Auch seine Kritik des RG. scheint mir nicht zutreffend, da das RG. die analoge Anwendung des § 763 BGB. nicht erst aus der Steuerpflichtigkeit der Totalisatorunternehmer ableitet, sondern schon aus ihrer gewerbebetrieblichen Erlaubnis.

<sup>9)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 5. Wie Mende § 4 Anm. 3 richtig bemerkt, ist der Hinweis in § 4 Abs. 2 Satz 2 auf § 762 irreführend oder vielmehr ungenau. Es hätte heißen müssen: § 762 Abs. 1 Satz 2. Denn Satz 2 bestimmt ausdrücklich, daß das auf Grund der Spieler oder der Wette Geleistete nicht deshalb zurückverlangt werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Überflüssig ist § 4 Abs. 2 Satz 2 nicht. Es hätten sonst Zweifel darüber entstehen können, ob durch § 4 Abs. 2 Satz 4 im übrigen auch § 762 BGB. hätte aufrecht erhalten werden sollen.

<sup>10)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 10; Mirre, § 4 Anm. 6.

<sup>11)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 6.

<sup>12)</sup> Busch, § 763 Anm. 1.

<sup>13)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 7.

<sup>14)</sup> Mirre, § 4 Anm. 3.

<sup>15)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 7.

<sup>4)</sup> Sellwig, „Das Nennwett- und Lotteriegesez“, Berlin 1922, § 4 Anm. 2; Mirre, „Das Nennwett- und Lotteriegesez“, Berlin 1922, § 4 Anm. 2.

<sup>5)</sup> Dagegen war „Wettunternehmer“ im Sinne des Ges. betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen nur die Totalisatorunternehmer.

<sup>6)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 9.

<sup>7)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 9; a. M. offenbar Mirre, § 4 Anm. 4.

<sup>8)</sup> a. M. Mirre, § 4 Anm. 4.

(AB. § 10 Abs. 2) annimmt. Ich möchte davon ausgehen, daß es sich hier zwar um Verpflichtungen handelt, die dem Buchmacher auferlegt sind, durch deren Zuwiderhandlung er sich der Gefahr eines Widerrufs der Erlaubnis aussetzt, daß diese Bestimmungen aber kein gesetzliches Verbot enthalten, das die abgeschlossene Wette nichtig machen würde<sup>16)</sup>. Bezüglich der Bestimmung von AB. § 6 Abs. 2 Satz 2 kann es übrigens zweifelhaft sein, ob sie rechtsgültig ist<sup>17)</sup>. Die Bestimmungen des RWB. § 4 Abs. 2 und 3 sind erst durch den Ausschluß in den Entwurf hineingebracht worden. Sie gehören sachlich in den § 4 gar nicht hinein, sondern in die Bestimmungen der §§ 2 und 3<sup>18)</sup>. Entscheidende Bedeutung wird man auf die Tatsache, daß die Vorschriften gerade in § 4 eingefügt sind, nicht legen dürfen<sup>19)</sup>, da es bei Änderungen der Gesetzentwürfe, die in dem Reichstag oder in dem Abgeordnetenhaus vorgenommen werden, zum mindesten in den letzten Jahren geradezu typisch ist, daß sie höchst unklar sind, mit den übrigen Bestimmungen des Entwurfs nicht in Einklang stehen und an der unpassendsten Stelle eingeschaltet werden. Auch Werten, die an einem Orte abgeschlossen werden, an dem der Buchmacher nach RWB. § 2 Abs. 2 die Wette nicht abschließen durfte, sind trotzdem nicht nichtig<sup>20)</sup>.

RGDir. Dr. Albert Sellwig, Potsdam.

### Geldentwertung und soziale Rechtsentwicklung.

Die Behandlung des Geldentwertungsproblems in Rechtsprechung und Literatur befindet sich auf einem Wege, der eine gewiß von sämtlichen Beteiligten nicht gewollte Gefahr mit sich bringt, auf die aber vom Standpunkt des Sozialpolitikers rechtzeitig hingewiesen werden muß. Sie führt nämlich zu einer einseitigen Bevorzugung der kapitalkräftigen Schichten. Nach den bekannten Entsch. des RG. (JW. 1920, 704; 1921, 1311) erhält der ausländische Gläubiger von seinem im Verzug befindlichen Inlandschuldner Ersatz des Geldentwertungsschadens, weil anzunehmen ist, daß er das rechtzeitig gezahlte inländische Geld in Auslandswährung umgewechselt haben würde. Der deutsche Fabrikunternehmer ist als Lieferant gegen die Geldentwertung und ihre Folgen in der Regel auch gedeckt, weil ihn die Rechtsprechung des RG., die in der Klausula-Frage, namentlich bei Annahme der Nichtvoranschbarkeit, ziemlich weit geht, ihn davor schützt, zu alten Vertragsbedingungen zu liefern. Auch gegenüber dem im Verzug befindlichen Schuldner soll aber jetzt dem inländischen Industriellen dadurch geholfen werden, daß man nach den Grundsätzen des prima facie-Beweises die Vermutung aufstellt, daß bei vernünftiger Wirtschaft Geld in wertbeständiger Form angelegt wird (vgl. RG. JW. 1923, 127 und die Aufsätze von Rosenthal, Geiler, Hagens, Zeiler ebenda). Aber gerade bei dieser Rechtsentwicklung ist dem Arbeitnehmer, der seinen Gehaltsanspruch einflagt, wenig geholfen. Nach der Erfahrung des Lebens ist anzunehmen, daß

<sup>16)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 12.

<sup>17)</sup> Sellwig, § 4 Anm. 11.

<sup>18)</sup> Ebdort. Auch vom kriminalpolitischen Standpunkt aus bedeutet die Festlegung eines Mindestsatzes für Buchmacherwetten auf der Rennbahn keine Verbesserung des Entwurfs, wie Mende, § 4 Anm. 5 richtig bemerkt.

<sup>19)</sup> Dies tut Mirre, § 4 Anm. 9, der im übrigen die Frage auch als zweifelhaft bezeichnet und zugibt, daß der Wortlaut auch die von mir vertretene Deutung zuläßt.

<sup>20)</sup> Mirre, § 4 Anm. 7.

er den größten Teil seines Einkommens zum unmittelbaren Lebensunterhalt verwendet und verwenden muß. Nur ein kleiner Teil des Einkommens bleibt für Beschaffung wertbeständiger Dinge, insbesondere Kleidung und Hausrat übrig. Nur bezüglich dieses kleinen Teiles kann ihm die auf Grund des prima facie-Beweises aufgestellte Rechtsregel helfen. Hinsichtlich des zum Lebensunterhalt dienenden Gehaltsanteiles ist ihm auch von diesem Standpunkt aus nur dann ein Schaden entstanden, wenn er zum Zwecke der Geldbeschaffung Sachwerte veräußert. Wenn er sich auf andere Weise die Mittel zum Lebensunterhalt beschafft hat (und das wird er doch in der Regel haben tun müssen, um nicht zu verhungern), sei es durch Abhebung von Ersparnissen von der Sparkasse oder durch Aufnahme von Darlehen oder durch Inanspruchnahme öffentlicher oder privater Erwerbslosenunterstützung, so ist ihm auch von diesem Standpunkt aus kein Schaden entstanden, da er diese Beträge mit dem beigetriebenen Gelde in entwerteter Mark zurückzahlen kann. Es ergibt sich also dann das Resultat, daß der Ausländer und der Unternehmer gegen den Geldentwertungsschaden gedeckt ist und Schadenersatz verlangen kann, während der deutsche Arbeiter sich in der Regel mit Zahlung in entwerteter Mark begnügen muß. Das muß natürlich zur Verbitterung führen und kann dem ohnehin viel gebrauchten Schlagwort der Klassenjustiz jetzt auch auf dem Gebiet des reinen Zivilrechts neue Anhänger zuführen. Dies führt dazu zu prüfen, ob man bei der Erleichterung der Beweislast nicht — und zwar nicht bloß beim Arbeiter — erheblich weiter gehen muß. Es kommt nicht darauf an, was der Gläubiger bei rechtzeitigem Empfang des Geldes getan hätte, sondern was er hätte tun können. Er hätte bei rechtzeitigem Empfang des Geldes einen Betrag von bestimmter Kaufkraft in die Hand bekommen, über den er frei verfügen konnte. Er hätte allerdings in der Regel den größten Teil zum Lebensunterhalt verbraucht. Er hätte aber auch ebenso, wie er sich beim Nichtempfang des Lohnes anderweitig durchgeholfen und seinen Lebensunterhalt gestrikt hat, auch hier sich anderweitig helfen und den Lohn im vollen Umfang zur Anschaffung wertbeständiger Dinge verwenden können. Der Schuldner hat kein Recht darauf, daß der Gläubiger seine Lebensführung nach wirtschaftlichen Grundsätzen einrichtet, zumal unter den heutigen Verhältnissen es sich gar nicht übersehen läßt, ob eine zunächst unwirtschaftliche erscheinende Wirtschaftsführung sich nicht später als das Gegenteil herausstellt. Der Geldentwertungsschaden besteht dann einfach darin, daß dem Gläubiger nicht am Fälligkeitstage eine Summe von bestimmter Kaufkraft zur Verfügung gestellt worden ist. Zur Wiederherstellung des Zustandes i. S. des § 249 BGB. muß ihm also eine Summe gezahlt werden, die zur Zeit der Zahlung die gleiche Kaufkraft für ihn hat. Von diesem Standpunkt möchte ich mich (unter Erweiterung meiner Ausführungen in dem Aufsatz *Die Wertm. Nr. 51*) allerdings auch auf den Standpunkt stellen, daß dem Arbeiter, soweit ein Tarifvertrag in Frage kommt, als Geldentwertungsschaden die Differenz zwischen dem Tarifgehalt zur Zeit der Fälligkeit des Anspruchs und zur Zeit der Zahlung zuzubilligen. Das Tarifgehalt bildet immer einen einigermaßen zuverlässigen Wertmesser für die Kaufkraft des Geldes für die Angehörigen eines bestimmten Berufskreises. Auf diese Weise kann, ohne daß es einer Gesetzesänderung bedarf, unter Anwendung des § 287 BGB. durch gerechte Interessenwägung auch in der Frage des Geldentwertungsschadens eine Rechtsprechung durchgeführt werden, der man nicht den Vorwurf unsozialen Geistes machen kann.

RA. u. Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

## Rechtssprechung.

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. Kaiser und Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

#### Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zu § 326 BGB. Einsendung einer Dringlichkeitsbescheinigung kann Hauptleistung sein.†)  
Laut Bestätigungsschreiben vom 22. und Gegenbestätigung

Zu 1. Das Urteil, wonach die Pflicht zur Einsendung einer Dringlichkeitsbescheinigung eine Hauptpflicht i. S. des § 326 BGB. sein kann, liegt in derselben Linie wie die von mir erläuterten Urteile JW. 1922, 1139<sup>11)</sup> und 1923, 46<sup>6)</sup>, worauf ich deshalb verweise.  
RA. Dr. Plum, Köln.

v. 24. Mai 1919 kaufte die Kl. vom Bekl. zwei Ladungen Buchenbretter zum Preise von 125 M für das Kubikmeter, frei Waggon B., prompte Verladung nach Wagenstellung. Im Bestätigungsschreiben bemerkte die Kl.: „Dringlichkeitsbescheinigung nebst Verladedisposition geht Ihnen noch zu“; ebenso bat der Bekl. in seiner Gegenbestätigung, „um umgehende Einsendung der Dringlichkeitserklärung, die von einer Behörde abgestempelt werden muß“. Eine solche Dringlichkeitsbescheinigung ging dem Bekl. nicht zu, wiewohl er in seinem Schreiben v. 10. und 14. Juni die Kl. an Einsendung der Bescheinigung erinnerte und darauf hinwies, daß die Verladung sehr dringlich wäre und der Platz, auf dem die Bretter lagerten, von ihm dringend benötigt würde. Durch Schreiben vom 18. Juni ersuchte er die Kl. „um Einsendung der Dringlichkeitserklärung bis zum 23. ds. Mts.“ mit dem Hinzufügen, daß er von dem Geschäfte zurücktreten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen würde, falls er bis zum genannten Tage nicht im Besitze der Bescheinigung wäre. Da diese auch in der Folgezeit nicht einging, teilte er am 30. Juni

der Kl. brieflich mit, daß er die Bretter anderweit verkauft habe, da er den Lagerplatz unter allen Umständen anderweit benötigt habe. Die Kl. hält dies Vorgehen des Bekl. für unberechtigt und hat auf Lieferung der Bretter, hilfsweise auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl. Klage erhoben. Die Klage ist abgewiesen worden. Aus den Gründen: Das BG. erklärt den Rücktritt des Bekl. von dem Kaufvertrage für berechtigt, weil die Kl. mit der Einsendung der Dringlichkeitsbescheinigung für die Wagengestellung und dadurch mit der Erfüllung ihrer Abnahmepflicht in Verzug geraten sei und auch die ihr vom Bekl. in hinlänglich klarer Ausdrucksweise gesetzte, angemessene Nachfrist fruchtlos habe verstreichen lassen (§ 326 BGB.). Die Revision macht hiergegen geltend, daß die Abnahmepflicht als eine Hauptverpflichtung, wie sie der § 326 voraussetze, nur dann anzusehen sei, wenn ein dahingehender übereinstimmender Parteiwille vor oder beim Vertragschluß zum Ausdruck gekommen sei, daß im vorliegenden Falle aber der Berufungsrichter sich damit begnügt habe, lediglich das einseitige Verhalten des Bekl. nach dem Vertragschluß zu würdigen und daraus seine Schlüsse zu ziehen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Das BG. befindet sich in Übereinstimmung mit der festen Rechtsprechung des RG., wenn es annimmt, daß die Anwendbarkeit des § 326 sich auf den Verzug des Schuldners mit einer Hauptleistung beschränkt und beim Kaufgeschäfte die Verletzung der Abnahmepflicht noch nicht ohne weiteres sich als Zuwiderhandlung gegen eine Hauptverpflichtung darstellt, daß aber unter den besonderen Umständen des Falls Abweichendes gelten kann, insbesondere dann, wenn die Vertragschließenden selbst über das, was Hauptleistung sein soll, einig geworden sind (RG. 101, 429), oder wenn die Bedeutung der Abnahmepflicht als Hauptleistung sich aus der Natur, dem Inhalte und der Zweckbestimmung des Geschäfts ergibt (RG. 53, 161; 57, 109). Im vorliegenden Fall hat nun das BG. ausgeführt, daß die Beschaffung der Dringlichkeitsbescheinigung den wichtigsten Teil der Erfüllung der Abnahmepflicht ausgemacht habe, und daß die Abnahme des Holzes zu den Hauptverpflichtungen des Vertrags deshalb gerechnet werden müsse, weil der Bekl. als Holzhändler nach Verkauf von Holzbeständen seinen Lagerplatz sofort für die Unterbringung anderer Ware gebraucht, weil er schon in der Gegenbestätigung v. 24. Mai die umgehende Einsendung der Dringlichkeitsbescheinigung gefordert und in den folgenden Mahnschreiben immer wieder auf seinen Platzbedarf hingewiesen habe, endlich weil auch die Zahlung des Kaufpreises von der Abnahme des Holzes abhängig gewesen sei. Wenn das BG. wegen dieser besonderen Umstände des Falls die Abnahmepflicht der Kl. zu einer Hauptverpflichtung erklärt, so kann ein Rechtsirrtum darin nicht gefunden werden. Es ist keineswegs richtig, daß das BG. lediglich Umstände berücksichtigt hat, die erst nach dem Vertragschluß hervorgetreten sind; vielmehr hat es auf den Inhalt der Gegenbestätigung, die Bestimmungen des Vertrags und die Natur des Geschäfts das entscheidende Gewicht gelegt.

(S. w. S., U. v. 13. Dez. 1922; 624/21 I. — Celle.)

[R.]

2. Bei einer während des Krieges übernommenen Verpflichtung zur Lieferung eines Monats nach Friedensschluß hat der Verpflichtete sich beizeiten vor der Fälligkeit einzudecken; sonst kann er sich nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Fälligkeit berufen.†)

Im November 1915 erhielt der Bekl. von der Kl. einen beschädigten Motor und 2000 M gegen die Verpflichtung, einen

Zu 2. über die Richtigkeit des Ergebnisses, zu dem das vorstehende, wieder die Frage der Unzumutbarkeit der Erfüllung zu den ursprünglichen Vertragsbedingungen wegen der wirtschaftlichen Umwälzung, vor allem der Geldentwertung, behandelnde Urteil gelangt, wird eine Stimme sein.

Die Erwägungen, aus denen das RG. zu seinem Sprüche gelangt, sind, bis auf eine, feststehende Rechtsprechung.

So nachdrücklich auch das Urteil an mehreren Stellen betont, daß es auf die Lage des Einzelfalles ankommt, „ob dem vertragsmäßig Verpflichteten nach Treu und Glauben noch zugemutet werden kann, den Anspruch des Gegners zu erfüllen und die damit verbundene wirtschaftliche Schädigung auf sich zu nehmen“, so beruht es, wie seine Hinweise auf frühere Urteile ergeben, im Grunde doch auf dem enger umgrenzten Gedankenkreise: „Beim synallagmatischen Vertrag ist davon auszugehen, daß die Parteien, die einen solchen eingehen, damit einen rechtlichen Umsatzvertrag schließen wollen, in dem jeder Teil bereit ist, dem anderen eine Leistung zu gewähren,

Monat nach Friedensschluß einen gleichen Motor in betriebsfähigem Zustande zu liefern. Wegen die im August 1919 erhobene Lieferungsklage wendete Bekl. ein, wegen veränderter wirtschaftlicher Lage sei er zur Lieferung nicht mehr verpflichtet. Die Vorinstanzen haben den Bekl. beurteilt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, es komme für die Frage, ob der Bekl. von seiner Lieferungsverpflichtung frei geworden sei, darauf an, ob durch die völlige Veränderung aller wirtschaftlichen Verhältnisse die von ihm übernommene Leistung einen ganz anderen wirtschaftlichen Inhalt erhalten habe, als beide Parteien beim Vertragschluß angenommen hätten. Das sei zu verneinen, denn nach den Parteierklärungen sei anzunehmen, daß zur Zeit der Klageerhebung der zu liefernde Motor 12 000 bis 13 000 M gekostet haben würde, wogegen der Motor, den der Bekl. im November 1915 von der Kl. erhalten hatte, nach Aufwendung von 2400 M zur Instandsetzung für 4400 M von ihm weiterverkauft worden sei. Diese Wertverhältnisse seien nicht derart, daß der Bekl. frei geworden sei. Wenn auch die Annahme eines Preises von 12—13 000 M für den Ersatzmotor für einen Zeitraum vor der Fälligkeit gelte, so habe der Bekl. doch damals schon um die Lieferung besorgt sein müssen, und er könne sich nicht auf die spätere gewaltige Preissteigerung berufen. Die Rev. macht geltend, die Verpflichtung des Bekl. sei erst am 10. Febr. 1920 fällig geworden, somit seien die wirtschaftlichen Verhältnisse zu dieser Zeit für die Frage maßgebend, ob er noch an den Vertrag gebunden sei, nicht aber die zur Zeit der Klageerhebung. Nach der Aufstellung in der Berufungsbegründung habe damals ein solcher Motor 82 476 M gekostet, gegenüber der von der Kl. gewährten Zahlung von 2000 M. Eine Lieferungsverpflichtung unter solchen Verhältnissen sei dem Bekl. nicht zumutbar. Aber selbst wenn man mit dem Vorderrichter die Verhältnisse zur Zeit der Klageerhebung zugrunde lege, müsse der gleiche Rechtsstandpunkt eingenommen werden. Denn die vereinbarte Gegenleistung stelle kein angemessenes Entgelt für die Leistung des Bekl. dar, und demnach sei diese als eine völlig andere aufzufassen, deren Bewirkung ihm nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne. Diese Ausführungen vermögen den Bestand des BU. nicht zu erschüttern. Wenn es annimmt, der Bekl. habe schon im August oder September 1919, also

in welcher dieser den vollen Gegenwert für seine Leistung erblickt.“ Daher ist dem Schuldner die Erfüllung, wie ursprünglich vorgesehen, nicht mehr zuzumuten, wenn unvorhergesehen und ohne seine Schuld nach dem Vertragschluß durch die wirtschaftliche Umwälzung ein so ungewöhnliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entstanden ist, daß der Zwang, zu erfüllen, der von den §§ 157, 242 BGB. geforderten Rücktritt auf Treu und Glauben zuwider laufen würde.

Auch der Satz ist anerkanntens Rechtsens, daß es dem Schuldner zum Verschulden gereicht, wenn er hinsichtlich der Erfüllung säumig ist, sie „ohne gerechtfertigten Grund verzögert und es so selbst bewirkt, daß er nur noch unter den zu seinen Ungunsten veränderten Verhältnissen erfüllen kann“, wobei „nicht, jedenfalls nicht allgemein erforderlich ist, daß bei Eintritt des an sich zur Befreiung geeigneten Anschwungs förmlicher Verzug i. S. des § 284 BGB. vorliegt“. Z. B. RG. 103, 3. Dabei ist bemerkenswert, daß nach dem neuen Urteile eine Mahnung des Gläubigers vor der Fälligkeit, unter Umständen sogar eine vorzeitige Klageerhebung, zu Lasten des Schuldners ins Gewicht fallen kann.

Zum Schluß sagt das Urteil:

„Hervorgehoben sei noch, daß sich möglicherweise eine andere Beurteilung rechtfertigen würde, wenn die Verpflichtung dahin ginge, einen Monat nach Friedensschluß einen Elektromotor gegen Zahlung von 2000 M zu liefern. Hier aber hat der Bekl. die Gegenleistung schon im November 1915 empfangen, und bei der damals wesentlich höheren Kaufkraft des deutschen Geldes bedeuteten die gewährten 2000 M wirtschaftlich für ihn sehr viel mehr, als wenn er den Betrag erst im Februar 1920 gezahlt bekäme.“

Der Umstand, daß das RG. die Tatsache der Zahlung der 2000 M schon im November 1915 keiner eingehenderen rechtlichen Würdigung unterzogen hat, darf die Bedeutsamkeit dieses Entscheidungsgrundes nicht übersehen lassen. Er wurzelt in dem für die Lösung des Problems der Geldentwertung, vor allem von Lehmann, die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts, hervorgehobenen zutreffenden Grundgedanken, die Geldentwertung brauche nicht zugunsten desjenigen berücksichtigt zu werden, der es unterlassen hat, sich „durch zirkulatorische Verwendung des Geldes“ zu befriedigen und dadurch der Entwertung des Geldes zu entgehen. Siehe Lehmann, insbesondere S. 34 ff., dazu Plum, oben S. 275 ff.

RM. Dr. Plum, Köln.

einige Monate vor Eintritt der Fälligkeit, für die Beschaffung des geschuldeten Ersatzmotors besorgt sein müssen, so ist ihm nicht entgegenzutreten. Damals wußte man allgemein, daß der förmliche Abschluß des bereits unterzeichneten Friedensvertrags nahe bevorstand, und daher mußte sich der Bekl. als vorsichtiger Geschäftsmann verhalten, die nötigen Schritte zu tun, um einen Monat nach Friedensschluß lieferbereit zu sein. Dies um so mehr, da er mit der Möglichkeit weiterer Preissteigerung rechnen mußte. Es geht nicht an, ihm zu gestatten, sich bis zum Eintritt der Fälligkeit passiv zu verhalten und dann der Kl. den Einwand entgegenzusetzen, er sei wegen der nunmehr auf dem Motorenmarkt herrschenden Lage zur Lieferung nicht mehr verpflichtet. Wenn diese durch vorzeitige Lagerhebung den Bekl. an seine Pflicht, sich wegen Beschaffung des Motors zu bemühen, noch besonders mahnte, so handelte sie durchaus sachentsprechend, und der Bekl. mußte dem Rechnung tragen. Tat er es nicht, so nahm er von da ab die Gefahr, die in der Möglichkeit weiterer Preissteigerung lag, auf sich. Die gleiche Auffassung hat das RG. in JW. 1921, 832<sup>6</sup> vertreten. War aber hiernach der BR. berechtigt, seiner weiteren Prüfung das Wertverhältnis von 2000 M zu 12—13 000 M zugrunde zu legen, so sind gegen seine Annahme, der Bekl. sei unter solchen Umständen von seiner Lieferpflicht nicht frei geworden, rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das RG. hat wiederholt darauf hingewiesen, daß es bei derartigen Entscheidungen auf die Lage des Einzelfalles ankommt, nach der zu prüfen ist, ob dem vertragsmäßig Verpflichteten nach Treu und Glauben noch zugemutet werden kann, den Anspruch des Gegners zu erfüllen und die damit verbundene wirtschaftliche Schädigung auf sich zu nehmen (RG. 102, 98; 103, 177; JW. 1921, 833<sup>7</sup>). Hiergegen hat der BR. nicht verstoßen. Es ist ihm darin beizustimmen, daß der vorliegende Fall dem zuletzt erwähnten in JW. gleicht. Hier wie dort handelt es sich um die Lieferung eines Ersatzstückes für die in der Kriegszeit erfolgte Hingabe eines damals schwer erhältlichen Gegenstandes, und auch die Preiserhöhung bis zum Jahre 1919 ist beide Male im Verhältnis ungefähr dieselbe. Der Einwand der Revision, jenes Urteil weiche von allgemeinen Rechtsgrundsätzen des RG. ab, ist haltlos. Vielmehr stellen dessen Erwägungen nur die Anwendung des Grundsatzes dar, daß den Umständen des einzelnen Falles entscheidende Bedeutung beizumessen ist. Hervorgehoben sei noch, daß sich möglicherweise eine andere Beurteilung rechtfertigen würde, wenn die Verpflichtung dahin ginge, einen Monat nach Friedensschluß einen Elektromotor gegen Zahlung von 2000 M zu liefern. Hier aber hat der Bekl. die Gegenleistung schon im November 1915 empfangen, und bei der damals wesentlichen höheren Kaufkraft des deutschen Geldes bedeuteten die gewährten 2000 M wirtschaftlich für ihn sehr viel mehr, als wenn er den Betrag erst im Februar 1920 gezahlt bekäme.

(L. w. St., U. v. 21. Sept. 1922; 90/22 VI. — Köln.)

[Sch.]

### B. Unterschied der Beweislast bei Schadensersatzklagen aus Vertrag und unerlaubter Handlung.]†)

Aus den Gründen: Das Glatteis war ohne Schuld des Bekl. entstanden. Soll er für den der Kl. durch das

Zu 3. I. Aus einem Krankenaufnahmevertrag wird — natürlich auf Grund von § 157 — die Verpflichtung gefolgert, für die Sicherheit eines von den Kranken begangenen Waldwegs zu sorgen. Diese vom RG. anerkannte „Nebenverpflichtung aus dem Vertrage“ müßte logisch zur Beweislast des Schuldners für die sämtlichen Umstände seiner Befreiung führen. Das BGB. enthält zwar in seiner bekannten Enge der Betrachtung Sätze in diesem Sinne nur für Unmöglichkeit (§ 282) und Verzug (§ 285), weil es sich über andere Ereignisse im allgemeinen keine Rechenschaft gibt. Aber es ist die seit jeher feststehende und natürliche Auffassung, daß, wer gebunden ist, gelöst werden muß, damit er frei sei. §§ 282 und 285 sind nur Ausflüsse der allgemeinen Entschuldungslast des Schuldners. Den in einzelnen Fällen bestehenden Meinungsstreit, welcher dieser Paragraphen anzuwenden ist, halte ich daher für gegenstandslos.

Überraschenderweise zögert man nun aber, diese einfache alte Anschauung auf die mit mehr oder weniger Glück seit dem BGB. wieder entdeckten und schärfer gesehenen Nebenpflichten zu übertragen. Zweifellos spielt dabei die noch von Staub's „positiver Vertragsverletzung“ herrührende begriffliche Unklarheit mit, die statt der Vertragspflichten vage den Vertrag verfehlt denkt und von Siber, *Planck II, 1*, S. 250 mit Recht gerügt wird. So ist be-

Ausgleiten erwachsenen Schaden haften, dann muß ihm nachgewiesen werden, daß er es schuldhaft unterlassen hat, dem Ausgleiten durch Bestreuen des vereisten Waldwegs mit abstumpfen Mitteln vorzubeugen. Diese Beweislast obliegt der Kl. auch insoweit, als sie ihren Anspruch auf ein Vertragsverhältnis stützt, das nach ihrer Behauptung zwischen ihr und dem Bekl. entweder unmittelbar durch ihre Aufnahme in die Volkshelstätte oder mittelbar nach § 328 BGB. durch ein zu ihren Gunsten von der Landesversicherungsanstalt und der Bekl. getroffenes Übereinkommen zustande gekommen sein soll. Dem der Unterschied zwischen vertragsmäßiger Haftung und der Haftung aus unerlaubter Handlung kann zwar für die Frage der Beweislast von Bedeutung sein, insofern der durch den Vertrag Verpflichtete dem Bestreiten des Gegners gegenüber in der Regel beweisen muß, daß er den Vertrag erfüllt hat, oder daß ihm die Leistung ohne seine Schuld unmöglich war (§ 282 BGB.). Aber das trifft nicht zu, wenn wie hier die Erstattung eines Schadens verlangt wird, der nicht gerade in dem Ausbleiben der zugefügten oder gesetzlich festgelegten Vertragsleistung besteht und auch nicht durch eine unmittelbar der Erfüllung der eigentlichen Vertragsleistung dienende Handlung (JW. 1908, 236; 1912, 682), sondern mehr aus Anlaß des Vertragsverhältnisses durch eine sogenannte positive Vertragsverletzung, z. B. durch die Unterlassung einer im Vertrag gar nicht besonders vorgesehenen, aber nach der Auffassung des Verkehrs auch ohne ausdrückliche Vereinbarung gebotenen Nebenverpflichtung entstanden ist. Hier muß der Verletzte beweisen, daß der Vertragsgegner die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Erfüllung des Vertrages außer acht gelassen hat. Doch genügt er dieser Beweislast in der Regel schon dadurch, daß er einen Sachverhalt darlegt, der nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge auf ein Verschulden des anderen Vertragsteils hinweist. Dann muß dieser sich entlasten und beweisen, daß er gleichwohl die gebotene Sorgfalt nicht versäumt habe. Diese Verteilung der Beweislast und deren Umkehrung nach den Grundsätzen des sogenannten prima facie-Beweises greift häufig bei derartigen Schadensersatzansprüchen aus Kaufverträgen Platz (RG. 66, 291; Staub-Rönige HW. 10. Auflage § 377 Anm. 130, 100 ff., 105 a). Sie gilt aber auch für andere Verträge, insbesondere für einen Krankenaufnahmevertrag. Damit steht RG. 65, 12 nicht in Widerspruch. Denn dort hatte der Kl. bewiesen, daß die ihm auf den Kopf gefallene Leiste an der Wand ungenügend befestigt war, und die Entscheidung läßt in Wirklichkeit den beklagten Speisewirt gegenüber diesem Sachverhalt nur den Gegenbeweis offen, daß ihn trotzdem keine Schuld treffe. Im vorliegenden Falle aber vermisst der BR. den der Kl. obliegenden Nachweis, daß der Waldweg nicht ordnungsmäßig bestreut gewesen sei, und er verneint es ersichtlich, daß die Kl. nach dieser Richtung irgend etwas für ihre Behauptung beigebracht habe. Er lehnt es ab, aus dem Ausgleiten der Kl. nach den besonderen Umständen des Falles auf eine ungenügende Versorgung des von zahlreichen Kranken begangenen Waldwegs zu schließen, und er nimmt an, daß der verlässige Hausmann, der 15 Jahre lang das Bestreuen des Weges zur Zufriedenheit der kontrollierenden Ärzte besorgt hat, auch am Tage des Unfalles im Zweifel nicht anders als sonst gestreut haben wird. Damit

sonders die Ausführung bei Staub-Rönige, die vom obigen Urteil wie schon von RG. 66, 291 angerufen wird, zu beanstanden. Doch geht unser Urteil sowie früher RG. JW. 1908, 236 = Grund. 52, 1016; JW. 1912, 682; Warn. 1913, S. 390 nicht ebenoweit wie RG. 66, 291 oder wie Enneccerus, *Lehrb. I*, § 273 Nr. 4, der jede positive Vertragsverletzung hinsichtlich der Beweislast mit dem Delikt gleichstellt.

Vielmehr wird unter den Vertragspflichten unterschieden: 1. „Zugelegte oder gesetzlich festgelegte Vertragsleistung“ und 2. „unmittelbar der eigentlichen Vertragsleistung dienende Handlung“: der Schuldner habe zu beweisen, daß er geleistet hat oder schuldlos an der Leistung verhindert ist. Dagegen sei 3. „eine (sonstige) im Vertrage nicht besonders vorgesehene, aber nach der Auffassung des Verkehrs ... gebotene“ Nebenverpflichtung ein Beispiel für eine Kategorie mit Beweislast des Verletzten. Diese Gruppe soll offenbar (vgl. JW. 1908, 236) hinsichtlich der Haftung für Hilfspersonen nach § 278 behandelt werden, aber betreffs der Beweislast wie die Delikte.

Sprechen für diese Ausnahme überwiegende praktische Gründe, so muß die Theorie ihnen gerecht werden. Aber bisher sind nicht solche Gründe, sondern nur doktrinale angegeben worden, denen widersprochen werden muß. Andererseits fällt gerade praktisch auf,

hat der Vorderrichter die Grenzen des ihm nach § 286 ZPO. zustehenden Rechtes der freien Beweiswürdigung nicht überschritten.

(D. w. B., U. v. 27. April 1922. 765/21 VI. — Raumburg.)  
[Sch.]

4. Sittenwidrigkeit verbotener Einfuhr durch das Loch im Westen nach dem unbefestigten Gebiet.]

Das BG. läßt es dahingestellt, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als Expedition, Kauf oder Einkaufskommission aufzufassen ist. Auf jeden Fall erklärt es den Vertrag für nichtig, weil beide Teile mit ihm bezweckt hätten, die ihnen bekannten deutschen Vorschriften über die Einfuhr von Salzheringen zu übertreten und sich unrechtmäßige Vermögensvorteile zu verschaffen. Allerdings behauptete die Kl., daß sie sich auch mit der Einfuhr der Heringe in das besetzte Gebiet begnügt haben würde, wenn die Verbringung der Ware in das unbefestigte Gebiet auf Schwierigkeiten gestoßen wäre. Das mache jedoch keinen Unterschied aus, da die Einfuhrvorschriften ganz allgemein die Einfuhr über die Grenzen des Deutschen Reichs betroffen hätten, gleichviel, ob es sich um besetztes oder unbefestigtes Gebiet gehandelt habe. Hiergegen erhebt die Revision die Rüge, daß im September 1919 die Einfuhr von Salzheringen in das besetzte Gebiet nicht mehr verboten gewesen sei, also die Absicht der Parteien, die Ware in das besetzte Gebiet zu bringen, nicht eine Umgehung der Einfuhrvorschriften bezweckt haben könne. In dieser Beziehung ist der Revision insofern recht zu geben, als im September 1919 die tatsächliche Lage im besetzten Gebiete des Deutschen Reichs eine solche war, daß die dortigen Behörden den freien Verkehr mit Salzheringen unbehindert zuließen. An sich hatten die für das Deutsche Reich erlassenen gesetzlichen Bestimmungen über die Einfuhr von Salzheringen, insbesondere die Bef. v. 17. Jan. 1916 (RGBl. 45), die Ausb. v. 22. Jan. 1916 (RGBl. 59) und die B. über die Einfuhr von Lebens- und Futtermitteln v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 131), wonach alle aus dem Ausland eingeführten Salzheringe der Reichszieherversorgung GmbH. in Berlin zu liefern waren, durch die feindliche Besetzung deutscher Gebietsteile dort ihre Gültigkeit nicht eingebüßt. Die feindlichen Militärbefehlshaber hatten aber angeordnet, daß die deutschen Vorschriften über die Zentralisation der Einfuhr von Lebensmitteln, also auch die Bestimmungen über die Einfuhr von Salzheringen, in den besetzten Gebietsteilen nicht zur Anwendung gebracht werden dürften (Vogels, Rheinlandabkommen Bd. 1 S. 52, Bd. 2 S. 22/23). Dadurch hatten sie erreicht, daß im besetzten Gebiet die Einfuhr von Salzheringen und der Handel damit tatsächlich keinen Beschränkungen unterlag und der Einführende oder Händler einer Bestrafung nach den deutschen Einfuhrbestimmungen nicht ausgesetzt war. Diese tatsächliche Lage ist, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat (RG. 102, 256; 104, 109), in bezug auf die Wirksamkeit von Verträgen über die eingeführten Gegenstände einer Aufhebung der gesetzlichen Vorschriften gleich zu achten. Der Vertrag der Parteien würde daher im vorliegenden Falle als gesetzeswidrig

daß diese Gruppe von Vertragspflichten, die der bloß deliktisch geschützten „Pflicht“ angeglichen werden sollen, nicht faßbar umgrenzt wird. Das Urteil versucht ihre doppelte Beschränkung. a) Betreffs des Inhalts der Pflicht: „Nicht unmitttelbar der eigentlichen Vertragsleistung dienende Handlung“, „mehr aus Anlaß des Vertragsverhältnisses entstehender Schaden“ — diese vorichtigen Andeutungen zeigen besser, als manche Äußerung der Literatur die Schwierigkeiten an. „Anlaß“ und „Gelegenheit“ der Erfüllung oder Verrichtung sind schon bei §§ 278, 331 unerfreuliche Hilfsbegriffe, die herüber zu nehmen müßlich ist. Allerlei Zweifel gewinnen unnötige Bedeutung. Beispielsweise handelte es sich in den früheren Fällen um Lieferung von Futtermais mit eingemischten giftigen Nüssenamenen, von gefährlichen Flüssigkeiten statt Mineralwassers, Weins u. dgl. Sider a. a. O. meint, es sei eine Anzeigepflicht verlegt, also nunmehr für das RG. wohl nur eine „aus Anlaß“ der Erfüllung entstehende Pflicht. Ich möchte glauben, daß man ruhig dem Verkäufer eine Prüfungspflicht zumuten kann; dies beträfe eine der Erfüllung der Hauptleistung dienende Handlung. Das RG. selbst schon in ZW. 1908, 286 dem Verkäufer die Beweislast zu, sonst dem Käufer für die „schuldhaftige Lieferung“. (Die Gegenfähigkeit der Entscheidungen leugnet Staub-Könige zu Unrecht.) b) Betreffs der Quelle der Pflicht will RG. nur die durch Auslegung nach § 157 ermittelte Pflicht nachteilig auszeichnen. Dadurch trennt diese sich befreundlich von der „ausdrücklich im Vertrag gebotenen“ Pflicht, weiterhin sogar von den gesetzlichen Dispositivvorschriften.

oder sittenwidrig nicht angesehen werden können, wenn der Wille der Parteien lediglich dahin gegangen wäre, die 800 t Matjesheringe in das besetzte Gebiet einzuführen. Das BG. hat aber in einwandfreier Weise festgestellt, daß die Parteien in erster Reihe die Einfuhrung der Heringe in das unbefestigte Gebiet beabsichtigt, durch Nichtablieferung der Ware an die Reichszieherversorgung eine Umgehung der ihnen bekannten Einfuhrvorschriften erstrebt und so in eigennütziger Absicht bewußt die wirtschaftlichen und sittlichen Zwecke, denen die zum Wohle des Deutschen Reichs und des deutschen Volkes erlassenen Bestimmungen dienen sollten, gemeinschaftlich gefährdet haben. Diese Feststellung trägt die Annahme des BG., daß der Vertrag der Parteien gegen die guten Sitten verstoßen habe und nichtig sei (§ 138 BGB.). Das Merkmal der Sittenwidrigkeit wird dem Vertrage auch nicht dadurch genommen, daß die Kl., wie der Vorderrichter weiter feststellt, sich mit der Veräußerung der Ware im besetzten Gebiet begnügt haben würde, wenn ihr bei der Weiterbeförderung in das unbefestigte Gebiet die Umgehung der Einfuhrvorschriften nicht gelungen wäre. Der Gegenstand des Vertrags stellt sich als ein einheitliches Ganzes dar; er läßt sich nicht in einen erlaubten und einen unerlaubten Teil zerlegen. Für die Annahme der Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des Vertrags genügt es daher, daß die Parteien auch nur bedingt die Umgehung der gesetzlichen, zum Wohle der Gesamtheit erlassenen Vorschriften erstrebt (§ 139 BGB.). Daß es einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. bedeutet, wenn die übereinstimmende Absicht der Vertragsschließenden darauf gerichtet ist, das Verfügungsrecht einer Kriegsgesellschaft zu vereiteln und in selbsttätiger Absicht die zum Wohle der Allgemeinheit getroffenen Bestimmungen zu umgehen, ist in der Rechtsprechung des RG. ständig anerkannt worden (RG. 101, 383; 102, 255, ferner Urteil vom 12. April 1922 I 352/21). Aus diesem Grunde kann es, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, auch nicht darauf ankommen, ob die vertraglichen Beziehungen der Parteien etwa nach holländischem Recht zu beurteilen und nach dem ausländischen Recht als gesetzlich erlaubt anzusehen wären. Denn nach den für die Anwendung fremden Rechts allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, denen auch Art. 30 GG. Ausdruck verleiht, darf die Anwendung des ausländischen Gesetzes niemals dazu führen, daß Rechtsgeschäften, die nach heimischem Recht gegen die Zwecke der Rechtsordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen, Rechtsbeständigkeit verliehen wird (RG. 46, 114; 60, 298; 93, 183). Würde hier nach holländischem Rechte der Vertrag der Parteien für rechtsbeständig zu erachten sein, so würde damit ein Ergebnis erreicht, das mit den Zwecken der deutschen Kriegsgesetzgebung unvereinbar wäre und ein von den deutschen Gesetzen verbotenes und nach deutschem Rechtsempfinden gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten zu einem erlaubten und rechtswirksamen machen würde. Das ist mit der staatlichen Rechtsordnung unvereinbar. Die Anwendung des holländischen Rechts müßte deshalb im vorliegenden Falle unter allen Umständen ausscheiden, wenn es zu einem dem deutschen Rechte

Bestere verdanken wir aber doch dem reinen Zufall der Gesetzgeschichte. Es sind selber Niederschläge von „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrs-sitte“, zumeist schon aus früheren Zeiten überlieferte, immer einseitige Ergebnisse der Erfahrung; der Gesetzgeber zog einen Querschnitt durch die nicht rastende Entwicklung der bona fides.

So dürfte zu befürworten sein, daß die Praxis auf den durch Herkommen und Logik vorgezeichneten Weg zurückkehre.

II. Das RG. macht in den meisten Fällen die behauptete Umkehrung der Beweislast wieder durch die Anwendung des prima facie-Beweises unschädlich.

Diese vom RG. in zunehmendem Maß (vgl. L. u. R., Recht u. Spr. 1919, 116) gepflegte Regelung der Beweiswürdigung ist m. E. als Fortschritt zu werten, insofern sie die zu schablonenhafte Bindung des Richters an die Beweislast mildert und sich selbst vor gefährlicher Formalisierung hütet. Im vorliegenden Fall muß das Ergebnis immer dasselbe sein. Eine minder gewissenhafte Rechtsprechung würde den für jeden vernünftigen Richter entscheidenden Punkt am Schluß dahin gebend haben, daß nach richterlicher Überzeugung auch am fraglichen Tag richtig gestreut worden sei. Das vom RG. gebotene Hilfsmittel bewahrt davor, zu solchen Ungenauigkeiten die Zustucht nehmen zu müssen. Vom oben vertretenen Standpunkt aus wäre der dem Verpflichteten obliegende Entlastungsbeweis prima facie als erbracht anzusehen.

Geh. RA. Prof. Dr. Rabel, München.

widersprechenden Ergebnis führen würde. Die Kl. kann sich daher durch die Nichtberücksichtigung des holländischen Rechts auf keinen Fall beschwert fühlen.

(R. v. N., U. v. 13. Dez. 1922; 625/21 I. — Hamm.)  
[R.]

**5. Nachbarbegriff, insbesondere Begriff des „Nachbargrundstück“ i. S. §§ 907, 909 BGB.]†)**

Aus den Gründen: Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß der RR. das Grundstück der Bekl., auf dem die Anlage zur Füllung der Sprengkörper hergestellt worden ist, im Verhältnisse zu den Grundstücken der Kl. als „Nachbargrundstück“ im Sinne des § 907 angesehen hat, obwohl die Grundstücke der Kl. weder unmittelbar an jenes Grundstück anstoßen noch auch nur in dessen nächster Nähe liegen, so daß nach dem Sprachgebrauche des Verkehrs noch von einer Nachbarschaft die Rede sein könnte. Indessen der Senat hat schon in RG. 101, 102 stillschweigend angenommen, daß, sofern es sich um Anlagen handelt, die ihrer Natur nach eine Einwirkung auf Grundstücke, die nicht in nächster Nähe liegen, voraussehen lassen, der Begriff der Nachbarschaft so weit gefaßt werden muß, als der Einwirkungsradius der Anlagen reicht. Daran ist festzuhalten. Der Senat hat bei Anwendung des § 909 BGB. bereits ausgesprochen (ZW. 1910, 150<sup>15</sup>), daß unter „Nachbargrundstück“ im Verhältnisse zu einem Grundstücke nicht nur ein unmittelbar angrenzendes Grundstück zu verstehen ist, sondern seinem Zwecke entsprechend auch ein anderes in so großer Nähe befindliches Grundstück, daß durch dessen Vertiefung jenem die erforderliche Stütze entzogen werden kann, was dem Sinne entspreche, in dem das Wort „Nachbargrundstück“ in den dem § 909 vorausgehenden Paragraphen ihrem Inhalt und Zwecke nach zu verstehen sei. Damit ist schon angedeutet, daß der Zweck der einzelnen in Betracht kommenden Vorschriften des Nachbarrechts darüber entscheidet, wie weit der Begriff der Nachbarschaft auszudehnen ist. Auch in § 917 ist die Notwegpflicht „den Nachbarn“ eines Grundstückseigentümers auferlegt, und sind darunter die Eigentümer aller Grundstücke verstanden, die zur Herstellung der Verbindung zwischen den Grundstücken und dem öffentlichen Wege erforderlich sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie von dem Grundstücke mehr oder weniger weit entfernt sind. Ferner ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt (vgl. RG. 50, 322), daß unter den durch Art. 124 GGWB. aufrechterhaltenen landesrechtlichen Beschränkungen des Eigentums „zugunsten der Nachbarn“ auch diejenigen verstanden sind, die den Begriff des Nachbarrechts nicht auf die angrenzenden Grundstücke eintengen, so namentlich § 246 PreußWR II 15, wo unter dem „Nachbar“ einer Mühle, der dieser das zum Betriebe nötige Wasser entzieht, nicht nur der nächstgelegene, sondern überhaupt der oberhalb am Flußlaufe gelegene Grundstückseigentümer verstanden wird (RG. 50, 322; 13, 57; ObTrib. Striethw. 71, 57). Es mag sein, daß der Gesetzgeber bei § 907 nicht besonders an den Fall gedacht hat, daß Anlagen auf einem Grundstücke unzulässige Einwirkungen auch auf fernerliegende Grundstücke mit Sicherheit voraussehen lassen, und daß er, wenn er daran gedacht hätte, ebenso

Zu 5. Der Entsch. kann nur beigetreten werden. Die Vorschrift des § 907 schließt sich sowohl inhaltlich als nach der Stellung im System unmittelbar an den § 906 BGB. an. Dieser aber spricht ausdrücklich von Einwirkungen, die „von einem anderen Grundstück“ ausgehen. Wenn nun im Anschluß daran der § 907 den Anspruch begründet, daß „auf den Nachbargrundstücken“ nicht Anlagen gehalten werden, von denen mit Sicherheit eine unzulässige Einwirkung zu erwarten ist, so wird dabei doch in erster Linie an die in § 906 erwähnten „Zunmissionen“ zu denken sein. Es wäre also unverständlich, wenn die Vorbeugungsbefugnis des § 907 sich nur auf einzelne, nämlich auf die von angrenzenden Grundstücken ausgehenden Gefahren erstrecken sollte. Zu einer herab einschränken Auslegung besteht ein sachlicher Grund nicht, da gerade die Zunmissionen auch über mehrere Grundstücke hinweg ihre schädlichen Wirkungen ausüben können, zumal wenn es sich um kleinere Grundstücke handelt. Sollte aber etwa das Unterlagungsrecht des Eigentümers dadurch ausgeschaltet werden können, daß der unmittelbare Nachbar sein Grundstück teilt und die schädliche Anlage auf dem entfernteren Grundstück errichtet? Es erscheint daher zutreffend, den Begriff des Nachbargrundstückes, der auch nach dem Sprachgebrauch keineswegs auf die angrenzenden Grundstücke beschränkt ist, im Rahmen des § 907 ebenso weit zu begreifen, wie es im Nachbarrecht sonst geschieht.

RA. Dr. Hagelberg, Berlin.

wie in § 906 (vgl. Motive 3, 265) an Stelle des Ausdrucks „Nachbargrundstück“ den Ausdruck „anderes Grundstück“ gebraucht haben würde. Das hindert aber nicht, den gebrauchten Ausdruck in einem dem Zwecke des Gesetzes entsprechenden weiteren Sinne, der mit dem Wortlaute nicht unvereinbar ist, auszulegen. Daß es sich im vorliegenden Falle um eine Einwirkung handele, die nur durch ganz außergewöhnliche Ereignisse eintreten konnte, ist der Revision nicht zuzugeben; vielmehr war die Einwirkung auf so weite Entfernung hin eine nach den Feststellungen des BG. sogar mit Sicherheit vorauszuiehende, also im gewöhnlichen Verlaufe der Dinge liegende Folge der auf dem Grundstücke errichteten Anlage. Dieser Einwirkungsmöglichkeit entsprechend muß auch der Begriff der Nachbarschaft weiter gefaßt werden.

(A. G. v. M., U. v. 1. März 1922; 411/21 V. — Berlin.)  
[Sch.]

**\*\*6. Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf Grundstücksankaufsangebote.]†)**

Der Bekl. verlangt auf Grund eines ihm vom Kl. in einem Mietvertrage vom März 1917 eingeräumten, bis zum 1. April gültigen Ankaufsrechtes des vermieteten Grundstückes zum Preise von 41 500 M im Jahre 1920 Ausführung des Vertrages. Seine darauf gerichtete Lage wurde in den Vorrechtszügen zugesprochen. Die Revision des Bekl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: In RG. 102, 98 hat der erkennende Senat allerdings in einem ähnlich liegenden Fall ausgesprochen, daß die bloße Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung bei einem langfristigen Angebot eines Grundstücksverkaufs die Partei, die das Angebot gemacht hat, nicht ohne weiteres ermächtigt, sich vom Vertrage loszusagen. Die Rechtsprechung des RG. hatte sich bis dahin in der Streitfrage, ob bei völliger, zur Zeit des Vertragschlusses nicht voraussehbarer Veränderung der Verhältnisse Erfüllung eines Vertrages noch gefordert werden könne, nur mit Fällen zu beschäftigen gehabt, in denen es sich um noch ausstehende Lieferungen oder Leistungen handelte, die nicht mehr unter den beim Vertragschluß vorhandenen Voraussetzungen, sondern nur mit unergleichlich höheren Kosten und Aufwendungen zu beschaffen waren. Eine derartige Erschwerung der Leistung lag in dem RG. 102, 98 entschiedenen Falle nicht vor, wohl aber hatte die Gegenleistung, wenn sie auch den alten Nennwert behalten hatte, infolge des Sinkens des Geldwertes an innerem Wert erheblich verloren. Dieser Umstand allein erschien damals dem Senat nicht ausreichend, um auszusprechen, daß dem Schuldner die Erfüllung nicht mehr zuzumuten sei, zumal, da er sich in jenem Fall nach dem Inhalt des Vertrages über das erhebliche Risiko, das mit einem derartigen langfristigen Angebot verbunden war, klar gewesen war und sich mindestens bis zu einem gewissen Grade durch Erhöhung des Kaufpreises beim Steigen der Grundstückswerte dagegen geschützt hatte. Inzwischen hat aber die durch Krieg und Revolution hervorgerufene Geldentwertung derartige ungeahnte Fortschritte gemacht, daß auch die in Geld bedungene Gegenleistung für die Entscheidung der Frage des Erfüllungszwanges bei völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen eine ganz andere Bedeutung gewonnen hat. Infolge des Sturzes der Mark stellen

Zu 6. Daß der 5. Sen. sich von seiner früheren Entsch. in RG. 102, 98 abkehrt, ist dankbar anzuerkennen. Im Schrifttum war sie bekämpft (Heymann, JW. 1921, 830; Krüdemann daselbst 1447. Der 3. Sen. war von ihr abgerückt (RG. 103, 328 und JW. 1922, 703 mit den Fußnoten von Rabel und Krüdemann. Sie war unverständlich; denn sie hatte gerade das Grundübel, nämlich die Geldentwertung, für unbeachtlich erklärt. Solange wir eine feste Goldwährung hatten, waren Windscheids Voraussetzung und laesis enormis mit Recht als Störer der Rechtssicherheit empfunden und abgelehnt. Jetzt müssen, da die Gesetzgebung nicht hilft, alte „Ladenhüter“ aushelfen, um das gestörte Gleichgewicht zwischen Sach- und Gelbleistung herzustellen. Natürlich birgt die Aufstellung des Grundsatzes, daß die Parteien im Vertragsverhältnis mit dem Gleichgewicht zwischen Sach- und Gelbleistung rechnen, die Gefahr in sich, daß damit der Irrtum im Beweggrunde eine das Vertragsverhältnis lösende Wirkung enthält, die Rechtssicherheit gefährdet und die Vertragstreue gelockert wird. Soll die Labilität der Mark nicht unsere Rechtssicherheit und Vertragstreue untergraben, so wird trotz aller ehrlichen Ringens des Schrifttums und der Rechtsprechung nichts übrig bleiben als das Problem der Marklabilität durch die Gesetzgebung zu lösen.

Sch. RA. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.



die Geldleistungen heute wirtschaftlich nur noch einen geringen Bruchteil des Wertes dar, der bei ihrer Vereinbarung der Bemessung der Gegenleistung vor Jahren zugrunde gelegt wurde. Geht man nun davon aus, daß beim gegenseitigen Vertrage Leistung und Gegenleistung regelmäßig von den Vertragsschließenden als gleichwertig oder mindestens doch als in einem bestimmten Verhältnis stehend betrachtet und dementsprechend festgesetzt werden, so ist klar, daß das beim Vertragsschluß vorhanden gewesene Gleichgewicht zwischen Sachleistung und Geldleistung durch den inzwischen eingetretenen Verfall der deutschen Währung auf das empfindlichste gestört und ein starkes Mißverhältnis zwischen ihren beiden Werten hervorgerufen worden ist. Mit der grundstürzenden Verschlechterung der Valuta, deren Eintritt in diesen Ausmaßen für niemand vorhersehbar war, ist die Geschäftsgrundlage, auf der die Vereinbarungen getroffen und die beiderseitigen Leistungen bestimmt worden sind, weggefallen; es kann dem Schuldner unter diesen veränderten Verhältnissen nicht mehr zugemutet werden, seine Vertragspflichten schlechthin zu erfüllen. Denn es würde kein gerechter Austausch von Gütern, wie er beabsichtigt war, mehr stattfinden, sondern der Schuldner würde gezwungen werden, sich für eine vollwertige Sachleistung mit einer gänzlich minderwertigen Geldleistung zu begnügen. Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist der Schuldner aber nur verpflichtet, seine Leistung gegen eine entsprechende Gegenleistung zu bewirken. Der Gläubiger, der die veränderte Sachlage dazu ausnützen wollte, sich die versprochene Leistung für einen geringen Teil ihres Wertes zu verschaffen, würde wider Treu und Glauben handeln. Er darf den Schuldner nicht unter allen Umständen am Vertrage festhalten und nicht auf unveränderter Vertragserfüllung bestehen. Anders wäre die Sachlage nur zu beurteilen, wenn das Geschäft von vornherein einen aleatorischen, spekulativen Charakter an sich getragen hätte oder das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erst durch Verschulden des Schuldners z. B. durch seinen Verzug mit der Leistung hervorgerufen wäre. In diesem Sinne hat sich auch schon RG. 103, 328 ausgesprochen und sich dort im Anschluß an die Dertmannschen Ausführungen über die Geschäftsgrundlage auf den Standpunkt gestellt, daß es darauf ankomme, ob die Grundlage des Geschäfts im Sinne einer beim Geschäftsschluß zugrunde getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebender Verhältnisse hinsichtlich geworden sei, und daß letzteres an sich auch als Folge einer bloßen Valutaveränderung möglich sei, wenn die Fortdauer der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß vorausgesetzt würde. In solchem Falle müsse der Schuldner das Recht haben, vom Vertrage zurückzutreten oder den Vertrag zu kündigen, sofern sich nicht etwa der Gläubiger auf die Aufforderung des Schuldners zur Erhöhung der Gegenleistung bereit erkläre. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Allerdings wird es in jedem einzelnen Fall vorsichtiger Prüfung bedürfen, ob die Voraussetzungen für eine Lösagung des Schuldners vom Vertrage gegeben sind. Namentlich müssen diese Grundsätze auch zur Anwendung gelangen, wenn es sich, wie hier nur um einen Vorvertrag handelt, der erst zum Abschluß des eigentlichen Kaufvertrages führen sollte. Hier würde es in noch höherem Maße als eine Verletzung von Treu und Glauben erscheinen, wenn der Gläubiger den Schuldner zum Abschluß des für diesen durch die Veränderung der Verhältnisse überaus ungünstig gewordenen Vertrages zwingen wollte. Ein spekulativer Einschlag kommt im vorliegenden Fall nicht in Frage. Im Vertrage ist sogar noch besonders hervorzuheben, daß der in demselben vorgesehene Kaufpreis dem damaligen durch einen Sachverständigen festgestellten Wert des Grundstücks entsprach. Die Vertragsparteien gingen also davon aus, daß der Vell. im Fall des Ankaufs eine dem Grundstück völlig gleichwertige Gegenleistung erhalten sollte. Hiernach erscheint der Vell. zum Abschluß eines Kaufvertrages zum Preise von 41 500 M., wie ihn der Kl. verlangt, nicht mehr verpflichtet, sofern infolge der Geldentwertung der Grundstückswert in der vom Vell. angegebenen Weise gestiegen und dadurch ein starkes Mißverhältnis zwischen dem Kaufpreis und dem Wert des Grundstücks hervorgerufen worden ist. Sollte sich bei der neuen Verhandlung der Sache vor dem BG. eine wesentliche Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ergeben, so wird weiter in Betracht kommen, daß der Vell., wenn er auch nicht zu dem Preise von 41 500 M. einen Kaufvertrag über das

Grundstück abzuschließen braucht, dem Kl. doch Gelegenheit geben muß, sich der neuen Sachlage anzupassen und den Kaufpreis angemessen zu erhöhen, sofern nicht etwa der Kl. schon unzweideutig erklärt hat, sich auf eine Erhöhung des Kaufpreises nicht einzulassen. Lehnt der Kl. die Erhöhung ab, so wird der Vell. die Erfüllung der durch den Vorvertrag begründeten Verpflichtung zum Verkauf des Grundstücks verweigern können (vgl. RG. 103, 333, 334).

(St. w. D. R., U. v. 6. Jan. 1923; 246/22 V. — Marienwerder.)

[Sch.]

7. Wann ist von einer Anlage „mit Sicherheit“ eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück vorzusehen?

Aus den Gründen: Der BR. stellt fest, daß dem Kl. eine Abwehrklage in Gestalt des aus § 907 BGB. sich ergebenden Anspruchs auf Beseitigung von solchen Anlagen auf dem Nachbargrundstücke, deren Benutzung mit Sicherheit eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück als Folge voraussehen ließ, zugestanden haben würde, wenn sie ihm nicht durch die Sondervorschrift des § 26 GewD. entzogen gewesen wäre. Diese Annahme, daß solche Einwirkungen „mit Sicherheit vorzusehen“ gewesen seien, liegt im wesentlichen auf tatsächlichen Gebieten. Sie ist rechtlich bedenkenfrei begründet durch den Hinweis auf die besonderen Verhältnisse und die Entwicklung der Munitionsfabrikation während der Kriegszeit und ihrer Umstellung für die Munitionszerlegung in der unmittelbaren Nachkriegszeit, der auch der hier in Rede stehende Vorfall angehört. Es ist richtig, daß das RG. in einer Anzahl von Entscheidungen ausgesprochen hat, es genüge zur Anwendung des § 907 nicht die bloße Möglichkeit einer schädigenden Einwirkung der Anlage in der Zukunft und auch nicht ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, sondern es müsse eine solche Einwirkung „mit Sicherheit“ vorzusehen sein. Aber daraus folgt nicht, daß der Eintritt der schädigenden Einwirkung mit unbedingter Gewißheit, wie ein auf Grund von Naturgesetzen notwendig eintretendes Ereignis, müßte vorausgesetzt werden können. Vielmehr muß mit Rücksicht auf die Beschränktheit des menschlichen Erkenntnis- und Voraussetzungsvermögens, wie in anderen Fällen, namentlich bei der Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges, so auch hier derjenige höchste Grad von Wahrscheinlichkeit genügen, auf Grund dessen nach der Lebenserfahrung im gewöhnlichen Laufe der Dinge von einer wenn auch nur relativen „Sicherheit“ des früheren oder späteren Eintritts der Einwirkung gesprochen werden kann. Wenn angenommen werden müßte, daß in dem Urteile des erkennenden Senats v. 3. Nov. 1909 V 585/08 (JW. 1910, 20<sup>29</sup>) durch den Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 907 (Prot. der II. Komm. III 160) „volle Gewißheit“ in dem weitergehenden Sinne einer mathematischen oder naturgesetzlichen Notwendigkeit erforderlich werden sollte, so könnte daran nicht festgehalten werden. Ob eine Voraussehbarkeit mit der zu erfordernden Sicherheit vorlag, hatte der BR. nach seiner Überzeugung zu entscheiden. Daß die durch den Krieg geschaffenen, die hohe Gefahr bedingenden Umstände auch nach dem Kriege in den Munitionsfabriken bei der Zerlegung von Zündern noch fortgedauert haben, hat er tatsächlich festgestellt, übrigens in Übereinstimmung mit den Feststellungen, die der Urteilen des 6. JS. RG. 104, 83 und des erkennenden Senats vom 25. März 1922 zugrunde lagen, in denen es sich gleichfalls um die Zerlegung von Zündern nach Beendigung des Krieges gehandelt hat. Darüber Sachverständige zu vernehmen, bestand für den Berufungsrichter keine prozessrechtliche Notigung.

(D. W. w. P., U. v. 15. Nov. 1922; 169/22 V. — Berlin.)

[Sch.]

\*\*8. Was versteht Art. 153 RWerf. unter dem wegen der Höhe der Enteignungsentanschädigung offenzuhaltenden „Rechtsweg“. Befugnis der Länder in diesem Rechtsweg den Anwaltszwang auszuschließen.†)

Der Vell. hat den Kl. das Grundstück in Hamburg ent-

Zu 8. Die Entsch. ist überraschend, aber doch wohl zutreffend. Daß die Landesgesetzgebung das Verfahren, auch wenn sie den Rechtsweg nicht einschlug, abweichend von der ZPD. regeln konnte, war auch früher schon angenommen (Peterson, JW. Ann. 3 zu § 15 GGZPD.). Ob man allen Gründen des RG. beipflichten kann, ist eine andere Frage.

Ges. St. Dr. Feilberg, Breslau.

eignet. Im Schätzungsverfahren ist durch Entsch. v. 1. Dez. 1919 die Enteignungsschädigung auf 13 600 M festgesetzt. Die Kl. haben hiergegen beim LG. in Hamburg Klage mit dem Antrag erhoben, den Besl. zur Zahlung einer Enteignungsschädigung von 25 000 M zu verurteilen. Im Verhandlungstermin hat sich der Besl. nicht durch einen beim LG. zugelassenen Rechtsanwalt, sondern durch einen juristischen Staatsbeamten des höheren Verwaltungsdienstes vertreten lassen. Auf Antrag der Kläger wurde der Besl. durch Veräumnisurteil nach dem Klageantrage verurteilt. Der Einspruch des Besl. wurde, da auch in dem neuen Termin der Besl. wiederum nur durch denselben juristischen Beamten des höheren Verwaltungsdienstes vertreten war, als unzulässig verworfen. Gegen dieses am 22. Dez. 1920 verkündete und am 26. Jan. 1921 zugestellte Urteil reichte der Besl. bei dem Oberlandesgericht in Hamburg einen dort am 5. Febr. 1921 eingegangenen, wiederum nur von demselben Beamten unterzeichneten Schriftsatz des Inhalts ein, daß der Besl. gegen das Urteil v. 22. Dez. 1920 die Berufung einlege. Nachdem sich der Besl. in dem hierauf anberaumten Verhandlungstermin wiederum nur durch denselben Beamten hatte vertreten lassen, wurde die Berufung durch das Urteil des Oberlandesgerichts in Hamburg v. 29. Juni 1921, auf dessen Tatbestand verwiesen wird, als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision des Besl. mit dem Antrage, unter Aufhebung des Berufungsurteils anderweit zu erkennen. Der Antrag der Kläger geht auf Zurückweisung der Revision. Der WR. hat die Berufung des Besl. — Staat Hamburg — auf Grund des § 535 ZPO. als unzulässig verworfen, weil der Besl. sich bei der Einlegung des Rechtsmittels, entgegen der Vorschrift des § 78 ZPO., nicht durch einen bei dem LG. zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten, sondern durch einen juristischen Staatsbeamten des höheren Verwaltungsdienstes hat vertreten lassen. Dieser Entscheidungsgrund ist nicht zu billigen. Gegenstand des Klageanspruchs ist Entschädigung wegen Zwangsenteignung. Nach § 15<sup>2</sup> des Gesetzes betr. die Einführung der ZPO. bleiben von dieser unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen. Danach sollen die bestehenden Landesgesetze aufrecht erhalten werden und neue Gesetze unbeschränkt zulässig sein. Aufrecht erhalten blieb also auch das hamburgische Expropriationsgesetz vom 5. Mai 1886, das die Regelung der Enteignungsschädigung, unter Ausschluß des Rechtswegs bei den ordentlichen Gerichten, besonderen Verwaltungskommissionen übertrug und über das von diesen zu beobachtende Verfahren im einzelnen Anordnungen traf. In diesen Rechtszustand griff die RVerf. ein, durch die im Art. 7 Nr. 12 die Gesetzgebung über das Enteignungsrecht, die nach Art. 109 GGWB. dem Landesrecht vorbehalten worden war, nunmehr dem Reich zugewiesen wurde. RVerf. Art. 153 bestimmt, daß wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfall der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offenzuhalten ist, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Ein RGes., das für Enteignungssachen der hier vorl. Art den Rechtsweg ausschließt, besteht nicht: insbes. ist aus dem § 15<sup>2</sup> GGZPO. eine Anordnung, daß der Rechtsweg für solche Streitigkeiten ausgeschlossen bleiben sollte, nicht zu entnehmen. Ein Reichsenteignungsgesetz ist bisher nicht erlassen. Dagegen müssen die Landesgesetze, die wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfalle den Rechtsweg bei den ordentl. Gerichten nicht offenhalten, in soweit als durch die zwingende Vorschrift des Art. 153 beseitigt gelten. Diesem Zwange folgend hat der hamb. Staat das neue EnteignG. vom 26. April 1920 erlassen. Es bestimmt im § 28 Abs. 2, daß gegen das die Höhe der Enteignungsschädigung festsetzende Endurteil einer „Sektion“ (staatlichen Kommission) den Parteien innerhalb zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offensteht, daß ausschließlich zuständig ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes das LG. in Hamburg ist, und daß in dem Verfahren vor dem LG. und dem OLG. für den hamburgischen Staat und für die Gemeinden des hamburgischen Landgebiets als Prozeßbevollmächtigter ein juristischer Beamter des höheren Verwaltungsdienstes auftreten kann. Der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten ist damit offengehalten. Ob die Vorschrift des Landesgesetzes betr. die ausschließliche Zuständigkeit des LG. Hamburg mit

dem Art. 153 RVerf. unvereinbar ist, bedarf hier keiner Erörterung, da der Rechtsstreit auch beim Fehlen der Vorschrift mit Rücksicht auf die Höhe des Werts des Streitgegenstandes beim LG. hätte verhandelt und entschieden werden müssen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach nur von der Beantwortung der Frage ab, ob dadurch, daß das Landesgesetz bei Streitigkeiten über die Höhe der Enteignungsschädigung für den ersten und den zweiten Rechtszug den Anwaltszwang hinsichtlich einer der Parteien (Unternehmer) beseitigt hat, die Wirkung eintritt, daß der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nicht offengehalten ist. Die Frage ist zu verneinen. Unter „Rechtsweg“ versteht man nach juristischem Sprachgebrauch regelmäßig die Anrufung der ordentlichen, aus unabhängigen und unabsehbaren Richtern zusammengesetzten und mit besonderen Rechtsgarantien des Verfahrens (Gleichstellung der Parteien, Verhandlungsgrundsatz, Öffentlichkeit der Verhandlung usw.) umgebenen Gerichte, im Gegensatz zu dem Zwange, zur Entscheidung bei Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten Recht zu nehmen (§ 13 GG). Daß in diesem Sinn auch der im Art. 153 bezeichnete „Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten“ verstanden werden sollte, ergibt die Entstehungsgeschichte des hier in Betracht kommenden Teils des Art. 153, der erst in der dritten Lesung dem Gesetzentwurf eingefügt worden ist (Verh. der NatVerf. 1919 Nr. 679). Die wenigen vom Berichterstatter in der 71. Vollsigung der NatVerf. vom 31. Juli 1919 (Protokoll S. 2176 c) zur Begründung gemachten Ausführungen laufen darauf hinaus, daß die Länder gezwungen werden sollten, die Entschädigung durch keine anderen Behörden als die ordentlichen Gerichte festsetzen zu lassen. Dafür, daß für die Festsetzung das Verfahren der ZPO. in allen Stücken maßgebend sein sollte — was der WR. meint —, und daß also auch die Vorschrift des § 15<sup>2</sup> GGZPO. völlig beseitigt werden sollte, gibt weder der Wortlaut und Sinn des Art. 153 noch dessen Entstehungsgeschichte irgendwelchen Anhalt. Der WR. führt zur Begründung seiner Ansicht, daß im Art. 153 unter Rechtsweg das reichsgesetzlich geregelte Verfahren der ZPO. zu verstehen sei, aus, andernfalls bestände für die Landesgesetzgebung die Befugnis, auch die Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens auszuschießen und die Vorschriften über die Zustellungen, die Prozeßfristen, die Zwangsvollstreckung usw. zu ändern, so daß vom Rechtswege bei den ordentlichen Gerichten, abgesehen von den auf dem GG. beruhenden Vorschriften über die Besetzung der Gerichte, so gut wie nichts übrigbliebe würde. Eine solche Gefahr besteht jedoch nicht. Die Landesgesetzgebung findet im Art. 153 für die Regelung des Verfahrens ihre Schranke dahin, daß sie die prozessualen Grundlagen des für die ordentlichen Gerichte durch die ZPO. bestimmten Verfahrens und diejenigen Vorschriften, die wesentliche Unterschiedsmerkmale des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten, im Gegensatz zu dem Verfahren bei den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, aufstellen, nicht antasten darf. Die Grenzen der hiernach der Landesgesetzgebung zustehenden Befugnisse zu bestimmen, ist im Streitfall nicht erforderlich, denn jedenfalls wird das Wesen des „Rechtswegs bei den ordentlichen Gerichten“ nicht dadurch beeinträchtigt, daß einer der Streitteile vom Anwaltszwange befreit, die Verpflichtung aber, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, durch die Verpflichtung ersetzt wird, sich eines juristischen Beamten des höheren Verwaltungsdienstes als Prozeßbevollmächtigten zu bedienen. Daß ein solcher — regelmäßig doch gerade mit Enteignungssachen besonders vertrauter — Beamter zur sachgemäßen Vertretung der Partei in Enteignungssachen grundsätzlich weniger geeignet sei als ein beim Prozeßgericht zugelassener Anwalt, kann nicht anerkannt werden. Der § 79 ZPO. befreit das gesamte amtsgerichtliche Verfahren vom Anwaltszwange und läßt es zu, daß jede der Parteien selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten den Rechtsstreit führen kann, mag auch sie selbst oder die bevollmächtigte Person juristisch nicht gebildet sein. Daß in einem solchen Falle der Rechtsstreit nicht im „Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten“ verhandelt und entschieden werde, wird niemand behaupten wollen. Dazu kommt, daß der gesetzgeberische Zweck des Art. 153 dahin geht, das private Grundeigentum für den Fall des Widerstreits des privaten Interesses des Grundeigentümers mit dem öffentlichen Interesse des Staats und seiner körperchaftlichen Bestandteile unter den Schutz und die

Garantie der Verfassung zu stellen, daß die Vorschrift also in erster Reihe zugunsten des gegenüber dem mächtigeren Staate schutzbedürftigen Enteigneten diesem dienen soll. Daß dieser gesetzgeberische Zweck in irgendeiner Weise vereitelt oder beeinträchtigt werde, wenn der Staat als Gegner im Rechtsstreit nicht durch einen Anwalt, sondern durch einen juristisch gebildeten höheren Verwaltungsbeamten vertreten wird, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil wird die Lage des Enteigneten günstiger, da er im Falle des Unterliegens die dem Gegner sonst zu erstattenden Anwaltskosten für die ersten beiden Rechtszüge spart.

(H. St. w. B., II. v. 3. März 1922; 530/21 VII. — Hamburg.) [Sch.]

**9. Entschädigung auf Grund Rayonbeschränkung ist rechtlich Schadenersatz und unterliegt daher dem § 287 ZPO. Beweislage bei nur vorübergehender Rayonbeschränkung.]**

Die im Jahre 1911 bei Erweiterung der Festungsanlagen um B. in den Bereich des I. Rayons gezogenen Grundstücke der Kl. wurden im Jahre 1915 in den III. Rayon versetzt. Gegen die Entscheidung des OVG., das der Kl. für diese vorübergehende Rayonbeschränkung Entschädigung zusprach, hat der Bekl. ohne Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Die Revision hat gerügt, daß der Kl. eine Entschädigung für die vorübergehende Rayonbeschränkung überhaupt zugesprochen worden sei, obwohl sie den Nachweis, daß ihr ein Schaden durch die Beschränkung wirklich erwachsen sei, nicht geführt, vielmehr zu führen abgelehnt habe. Nun wird die Entschädigung der §§ 34 ff. des Rayongesetzes, übereinstimmend mit der Auffassung des Gesetzgebers (vgl. den Kommissionsbericht in den Drucksachen des Reichstags Nr. 93 S. 21, bei Weinhagen, Festungs-Rayongesetz S. 164) von der Rechtsprechung (vgl. RG. 43, 15 und das darin bezogene Urteil v. 22. Jan. 1898 V 233/97, auch das Urteil des erf. Senats v. 14. Febr. 1922 VII 711/21) in der Tat als ein Schadenersatzanspruch aufgefaßt, der insbesondere auch der freien Würdigung nach § 287 ZPO. unterliegt (RG. 83, 407; ZW. 1915, 148 Nr. 14). Den durch § 287 ZPO. erleichterten Beweis hat selbstverständlich nach allgemeinen Grundätzen der Beschädigte zu führen, dazu genügt aber, soweit eine dauernde Rayonbeschränkung vorliegt und die vom Gesetz anerkannte Wertminderung in Form einer Rente oder einer Kapitalabsindung ersetzt verlangt wird, naturgemäß der Nachweis der Wertminderung. Zweifelhafte wird die Sache freilich, wenn nur eine ganz vorübergehende Rayonbeschränkung vorliegt, die, ohne ersichtlichen Schaden angerichtet zu haben, zur Zeit des ergehenden Urteils schon wieder aufgehoben ist. Das Gesetz und dessen Materialien beschäftigen sich mit einem solchen Falle nicht, der § 36 Abs. 3 des Gesetzes erwähnt nur den Fall, daß nach Zuspriechung einer Rente die Rayonbeschränkung wieder aufgehoben wird, und läßt in diesem Fall die Rente für die Zukunft erlöschen. Gerade hieraus aber kann, wie dies auch seitens des 5. BS. in dem bereits erwähnten Urteil vom 22. Jan. 1898 gesehen ist, gefolgert werden, daß der Anspruch auf die Wertminderungsrente auch dann, wenn die Beschränkung zur Zeit des Urteils schon wieder aufgehoben war, für die Zeit ihrer Dauer ohne weiteren Nachweis beansprucht werden kann. Das Vorhandensein der Wertminderung während der Dauer der Baubeschränkung begründet, besonders wenn es sich — wie im vorliegenden Falle — um die Beschränkung einer Terraingesellschaft handelt, eine so hohe Wahrscheinlichkeit des eingetretenen Schadens, daß dem Betroffenen, zumal in Anbetracht der freien Beweismwürdigung des § 287 ZPO., ein weiterer Beweis nicht zuzumuten ist. Es wäre Sache des Bekl. gewesen, seinerseits den Gegenbeweis zu führen und darzutun, daß jede Möglichkeit eines Schadens ausgeschlossen war.

(D. R. w. T., II. v. 7. Nov. 1922; 916/21 VII. — Breslau.) [Sch.]

**10. Zum Ausschluß des Schadenersatzanspruchs nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 des Quellschutzgesetzes v. 14. Mai 1908.]**  
Aus den Gründen: Die in RG. 90, 284) offen gelassene Frage, ob der Schadenersatzanspruch durch § 19 Abs. 2 Nr. 2 des Quellschutzgesetzes auch ausgeschlossen wird für die Versagung oder Einschränkung der Genehmigung von solchen Arbeiten, die nicht zur Erschließung einer noch gar

nicht erschlossenen Quelle, sondern zur weiteren Erschließung einer bereits erschlossenen Quelle vorgenommen werden sollen, muß verneint werden. Gegen eine Bejahung dieser Frage sprechen die bereits in dem ersten Revisionsurteil hervorgehobenen Bedenken, welche einer Ausdehnung der den Schadenersatzanspruch ausschließenden Ausnahmsbestimmung so weit über ihren Wortlaut hinaus auf bereits erschlossene und zur Wasserentnahme benutzte Quellen jedenfalls in den Fällen entgegenstehen, wo es sich, wie hier, nicht um Arbeiten zur Tiesergrabung behufs Erschließung weiterer Wasseradern, sondern nur um bessere Wasserförderung und Herstellung sonstiger Einrichtungen zur Ausnutzung der Quelle handelt. Das Gesetz erfordert für den Ausschluß des Schadenersatzanspruchs neben der Gefährdung der zu schützenden Quelle als selbständige Voraussetzung noch die Zweckbestimmung der Arbeiter zur Erschließung einer Quelle. Als Erschließung kann aber nur die Eröffnung einer neuen, nicht die bessere Ausnutzung einer bereits vorhandenen Quelle bezeichnet werden. (U. w. B., II. v. 25. Okt. 1922; 108/22 V. — Köln.) [Sch.]

**\*\*11. Verträge mit spekulativem Einschlag und Berufung auf veränderte Umstände. Verpflichtung der AEG. zum Weiterbau der Berliner Hoch- und Untergrundbahn.]**

Aus den Gründen: Mit dem Einwande, daß ihr die Vertragsleistung nicht mehr zuzumuten sei, stützt sich die Beklagte auf den § 242 BGB. Auch diesen Einwand hat das BG. für zulässig, auch seine Voraussetzungen hat es für erwiesen erachtet. Was die Zulässigkeit anlangt, so hat sich das BG. in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Nichtmehrzumutbarkeit einer Leistung immer nur mit gegenseitigen Verträgen beschäftigt, und es hat dabei dem Mißverhältnis Rechnung getragen, in welches Leistung und Gegenleistung durch die Entwicklung der Dinge, namentlich die eingetretene Geldentwertung, häufig geraten waren. Dieser Gesichtspunkt kann vorliegend keine Rolle spielen, denn der Sachleistung der Bekl., dem Bau und Betriebe der Bahn, steht eine Geldgegenleistung der Kl. überhaupt nicht gegenüber. Die Bekl. soll die Bahn für sich selbst erbauen und betreiben, die von der Kl. zu leistenden Zuschüsse fallen unter den Begriff der Subvention. Der Vertrag der Parteien ist kein Werkvertrag, auch kein Werklieferungsvertrag, ebenso auch kein Gesellschaftsvertrag, es ist vielmehr der typische Zustimmungsvertrag i. S. des § 6 des Kleinbahngesetzes. Ob es dem aus einem solchen Vertrage Leistungspflichtigen grundsätzlich versagt ist, sich auf die Nichtmehrzumutbarkeit seiner Leistung zu berufen, mag zweifelhaft sein, braucht aber vorliegend nicht entschieden zu werden. Dem Vertrage gegenüber, wie er hier abgeschlossen und späterhin bestätigt und bekräftigt ist, kann die Bekl. mit einer solchen Berufung keinesfalls durchdringen. Entscheidend ist in dieser Beziehung der stark spekulative Einschlag, welchen der Vertrag der Parteien aufweist. Als er im Jahre 1912 auf die Dauer von 90 Jahren abgeschlossen wurde, war die Entwicklung noch unabhsehbar, welche einerseits die Verkehrswege und Verkehrsverhältnisse, andererseits aber auch die äußeren und inneren Verhältnisse Deutschlands während dieses langen Zeitraumes nehmen würden. Die Unternehmerin des Bahnbauwesens lud offenbar ein großes Risiko auf sich. Das spiegelt auch der Vertrag wieder. Indem die AEG. sich nicht selbst als Vertragsgegnerin der Kl. hand, vielmehr eine Tochtergesellschaft gründete und verpflichtete, die mit einem beschränkten Kapital ausgestattet wurde, beschränkte auch die AEG. selbst ihre möglichen Vermögensverluste in entsprechender Weise. Der Vertrag rechnet aber sachlich und kühl auch mit der Möglichkeit, daß die Tochtergesellschaft, d. h. die Bekl., den Vertrag durchzuhalten nicht in der Lage sein wird. Nach § 19 Nr. 1 d des Vertrages endigt das Vertragsverhältnis mit der Auflösung der Gesellschaft. Eine AEG. wird nach § 292 BGB. aufgelöst außer durch den Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit durch einen Beschluß der GenVers. — etwa den Liquidationsbeschluß — oder durch die Eröffnung des Konkurses. Das finanzielle Versagen der Bekl. wird also von vornherein in den Kreis der Betrachtungen gezogen. In diesem Falle soll das Vertragsverhältnis der Parteien, wie erwähnt, endigen, es sollen dann Bahnkörper, Bahnhöfe und die unbeweglichen Betriebsanlagen nebst Leitungen und Zubehör unentgeltlich auf die Kl. übergehen, § 20 Nr. 1 des Vertrages, und es soll die Kl. berechtigt sein, die beweglichen, der Bahn gewidmeten Sachen, die Kraftzeugungs- und Betriebsstätten und sonstige Grundstücke der Bekl. käuflich zu

<sup>1)</sup> ZW. 1917, 816.

erwerben (§ 20 Nr. 2 des Vertrages). Die Bürgschaft welche die A.G. nach § 22 Nr. 3 des Vertrages übernommen hat, steht der Annahme nicht entgegen, daß sie das eigene Risiko in der beabsichtigten Weise mit Erfolg beschränkt hat. Die A.G. hat dort allerdings bis zur Eröffnung des Betriebes und demnächst noch für weitere zwei Jahre die Bürgschaft dafür übernommen, daß die Bekl. alle ihre Verpflichtungen aus dem Vertrage gegenüber der Kl. erfüllt, aber mit dem Erlöschen der Verpflichtungen der Bekl. selbst endigt auch die Bürgschaft der A.G. § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB. Geht die Bekl. in Konkurs, so ist die Bürgschaft der A.G. erledigt. Sollte noch irgendein Zweifel über das von der Bekl. übernommene große Risiko bestehen können, so wird er beseitigt durch den Abschluß des Nachtragsvertrages v. 23. Dez. 1918. Mag dieser Vertrag auch schon von langer Hand her vorbereitet, mag die GenVers. der Bekl. den Nachtrag auch schon am 18. Juni 1918 endgültig bestätigt haben, abgeschlossen ist der Vertrag doch erst am 23. Dez. 1918, und der Vorstand der Bekl. hätte Mittel und Wege gehabt, die Genehmigung zur Abstandsnahme von dem Vertragsschluß nachzusehen, wenn er nur gewollt hätte. Aber trotzdem bis zum 23. Dez. 1918 der Verlust des Krieges schon feststand, der drückende Waffenstillstand schon abgeschlossen war, trotzdem die Staatsumwälzung schon lange und entschieden eingesezt hatte, hat die Beklagte den — nur unwesentliche Änderungen bringenden — Nachtragsvertrag einfach vollzogen, als sei nichts weiter geschehen. Damit hat sie aber den Hauptvertrag von neuem bestätigt und bekräftigt. Aus alledem kann nur geschlossen werden, daß in dem Vertrage der Parteien, wie er am 23. Dez. 1918 endgültig zustande kam, das Risiko des verlorenen Krieges und der Staatsumwälzung mit allen ihren Folgeerscheinungen beschlossen war. Zu diesen gehört aber auch der Vertrag von Versailles mit seinen Auswirkungen. Auf Verträge mit einem derartigen spekulativen Einschlag finden die Grundsätze der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über die Nichtzumutbarkeit von Leistungen keine Anwendung. Das ist für Verträge mit einem viel geringeren Risikogehalt bereits ausgesprochen (RG. 88, 117; 92, 322). Andernfalls würden die Vertragsgrundlagen zerstört werden. Die Kl. hat den Vertrag abgeschlossen, um nicht selbst die Gefahren eines großen und weitausschauenden Werkes zu tragen. Die Bekl. hat sich bereit gefunden und das Risiko übernommen. Treten nun die von ihr übernommenen Gefahren ein, so kann sie deren Last nicht einfach auf den Vertragsgegner hinüberschieben, der sich gegen eben diese Gefahren durch den Vertrag gesichert hat und gesichert fühlen darf. Die Kl. darf der Weiterentwicklung ruhig entgegensehen und ihrem Vertrage vertrauen, der für alle, auch die ungünstigen Fälle vorgesorgt hat. Auf der anderen Seite darf die Bekl., die in dem Vertrage die Möglichkeit ihres finanziellen Versagens in Rechnung gezogen und auch diesen unwillkommenen Fall geregelt hat, bei seinem Eintritt nicht beanspruchen, von seinen Folgen in anderer als der vereinbarten Art befreit zu werden. Die Bekl. ist nur für den Bau und Betrieb der Schnellbahn Gesundbrunnen—Neuföln gegründet worden, sie soll nach dem Vertrage bis zur Grenze des Möglichen erfüllen und dann in Liquidation oder Konkurs gehen. Alles weitere ist auch dann schon durch den Vertrag geordnet. (B. v. A.G., II. v. 9. Jan. 1923; 403/22 VII. — Berlin.)

[Sch.]

**\*\* 12.** Rechtliche Beurteilung eines Verlöbnißvertrages, der während des Bestehens einer früheren Verlobung des Bräutigams geschlossen wurde. ]†)

Kl. hat mit der Klage, gestützt auf §§ 1298 ff., 1300 und 825 BGB., von dem Bekl. Schadensersatz in Höhe von 8000 M nebst Zinsen verlangt. Sie behauptet, daß sie sich mit dem

**Zu 12.** Es ist der obigen Entsch. beizupflichten, daß ein zeitweises Nebeneinanderbestehen eines doppelten Brautstandes sich mit den allgemeinen sittlichen Anschauungen nicht vereinigen läßt. Dies ist aber nur als Grundsatz richtig. Ausnahmen sind möglich. Dies beweist das folgende bei Goldmann, Klienthal, Sternberg, Ann. 5 zu § 2 S. 10 angeführte Beispiel:

„Man nehme an, daß die A. ihrem Bräutigam B., dessen Aufenthalt ihr unbekannt ist, die Erklärung des Rücktritts im Wege der öffentlichen Zustellung zustellen läßt (§ 132 BGB.; § 203 ff. BPO.). Die Zustellung gilt in diesem Falle gemäß § 206 Abs. 1 BPO. als an dem Tage bewirkt, an dem seit der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist. Die A. verlobt sich nun einen Tag vor Ablauf der einmonatigen Frist mit dem C., der an diesem Tage in seiner Eigenschaft als Beamter eine Dienst-

Bekl. im Herbst 1919 förmlich verlobt habe, sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht und sich ihm geschlechtlich hingegeben habe, daß aber dann der Bekl. durch Schreiben vom 27. Mai 1920 von dem Verlöbniß grundlos zurückgetreten sei. Der Bekl. war zur Zeit des von der Kl. behaupteten Verlöbnißes unstreitig schon mit seiner jetzigen Ehefrau verlobt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. Gründe: Es kann zwar der auf „Staudinger“ Kommentar Vorb. zu § 1297 ff. III Ziff. 5 gestützten Auffassung des BG. nicht beigetreten werden, daß der Abschluß eines Verlöbnißes zwischen den Parteien durch das Bestehen des ersten Verlöbnißes des Bekl. begrifflich ausgeschlossen war. Denn es war begrifflich durchaus möglich, daß der Beklagte sich verpflichtete, den Erfolg der Eheschließung mit der Kl. nach der ihm jederzeit möglichen Auflösung des früheren Verlöbnißes herbeizuführen. Allein ein Vertrag, in welchem der Bekl. eine Verpflichtung dieses Inhalts übernommen haben würde, könnte nach § 138 BGB. keine Wirksamkeit haben. Denn es würde der Auffassung aller billig und gerecht denkenden Menschen widersprechen, wenn jemand einem Dritten gegenüber sich verbindlich machen wollte, das seiner Verlobten abgegebene Treugelöbniß zu brechen. Ein bedingungslos abgeschlossenes neues Verlöbniß könnte daher, wie das BG. im Ergebnis zutreffend annimmt, nur dann wirksam geworden sein, wenn darin ein Rücktritt von dem früheren Verlöbniß erblickt werden könnte. Diese Möglichkeit ist aber, wie das BG. weiter zutreffend annimmt, im vorliegenden Fall deshalb nicht gegeben, weil die erste Braut von dem Abschluß des zweiten Verlöbnißes niemals Kenntnis erhalten hatte, hiernach aber die Voraussetzungen einer wenn auch nur stillschweigenden wirksamen Rücktrittserklärung nicht gegeben sind (§ 130 BGB.). Ob, wie die Revision jetzt geltend macht, die Voraussetzungen eines nur bedingten Eheversprechens zwischen den Parteien mit Rücksicht auf das eigene Vorbringen der Kl. gegeben waren, und ob dem BG. ein Verstoß gegen § 286 BPO. zur Last fällt, wenn es diese Möglichkeit nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat, kann unerörtert bleiben, da auch auf einer solchen tatsächlichen und rechtlichen Grundlage der Klageanspruch nicht zum Siege geführt werden könnte. Denn auch in diesem Falle wäre ein mindestens zeitweises Nebeneinanderbestehen eines doppelten Brautstandes gegeben (vgl. RG. 80, 88 = JW. 1912, 38), was sich mit den allgemeinen sittlichen Anschauungen nicht vereinigen läßt. Auch die Zurückweisung des Anspruchs, soweit er auf § 825 in Verb. mit § 847 Abs. 2 gestützt ist, begegnet auf der Grundlage der vom BG. getroffenen Feststellungen keinen rechtlichen Bedenken. Denn nach diesen — insbesondere auf Grund der vor der Verlobung an die Kl. gerichteten Schreiben des Bekl. — einwandfreien Feststellungen hat die Kl. bei Abschluß des Verlobungsvertrages mit dem Bekl. von dessen noch bestehender ersten Verlobung Kenntnis gehabt und mit der Möglichkeit gerechnet, daß er an dieser Verlobung festgehalten würde. Ob die Entscheidung anders ausfallen müßte, wenn der Bekl. schon bei Abschluß des Verlobungsvertrages mit der Kl. den festen Entschluß gefaßt hätte, auf jeden Fall an dem ersten Verlöbniß festzuhalten und über diese Absicht die Kl. getäuscht hätte, kann auf sich beruhen. Denn eine dahingehende Behauptung hat die Kl. im Verlaufe des Rechtsstreits nicht aufgestellt.

(B. v. P., II. v. 26. Juni 1922; 741/21 IV. — Köln.)

[B.]

**13.** Die Fassung des § 1361 BGB. ist ungenau; Umschreibung seines Anwendungsgebietes. Wann gilt die Herstellung des ehelichen Lebens als verweigert? ]†)

Aus den Gründen: Ihren Anspruch auf Gewährung

reise in die Kolonien antreten muß und sich vor seiner Abreise das Jambort der A. sichern will. Soll dieses Verlöbniß unsittlich sein, während es doch zweifelhaft nicht unsittlich wäre, wenn es zwei Tage später abgeschlossen wäre?“ **RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.**

**Zu 13.** Die Auslegung, die das RG. dem § 1361 BGB. gegeben hat, ist zweifellos richtig. Verweigert der unterhaltspflichtige Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens, so hat er den Unterhalt in Form einer Selbstrente zu gewähren, gleichgültig, ob die Weigerung berechtigt ist oder nicht. Eine solche Weigerung aber ist anzunehmen, wenn der Ehegatte durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er mit dem anderen nicht gemeinschaftlich leben will; einer besonderen Aufforderung zur Herstellung des ehelichen Lebens bedarf es nicht. Die neue Entsch. folgt mit Recht der bisherigen Praxis. **Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.**

des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente stützt die Kl. auf § 1361 Abs. 1 BGB., wonach der gemäß § 1360 vom unterhaltspflichtigen Ehegatten regelmäßig in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewährende Unterhalt, wenn die Ehegatten getrennt leben, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, ausnahmsweise durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Mit dem RG. hält das RG. die Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 für gegeben. Die Revision bezeichnet diese Auffassung als rechtsirrig und fügt hinzu, es stehe überhaupt nicht fest, daß einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift verweigere, sie lebten nur tatsächlich getrennt voneinander. § 1361 Abs. 1 ist, wie das RG. aus der Entstehungsgeschichte schon nachgewiesen hat (vgl. Warn. 1914 Nr. 192), in der Fassung ungenau. Sein wahrer Sinn ist (vgl. außer Warn. 1914 Nr. 192 vor allem RG. 62, 405 und das Senatsurteil v. 20. Mai 1920 IV 32/20, auch Warn. 1910 Nr. 156 und 1921 Nr. 74) der: Leben die Ehegatten getrennt, und ist es der unterhaltspflichtige Ehegatte, der die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert — für gewöhnlich also, sofern nicht § 1360 Abs. 2 Platz greift, der Mann (§ 1360 Abs. 1) —, so hat er unter allen Umständen dem anderen Teile Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, und zwar, wenn einer der Ehegatten, gleichviel welcher, das Recht hat, sich von dem anderen fernzuhalten, in Folge des § 1361 Abs. 1, andernfalls in Folge davon, daß er den Unterhalt nicht in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise gewährt und ihn nach dem eben Gesagten durch Entrichtung einer Geldrente selbst dann zu gewähren hätte, wenn er die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigerte (vgl. JW. 1905, 2037). Ist es aber der unterhaltsberechtigte Ehegatte, der die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert, so kann er von dem anderen Teile, wenn nicht dieser die Herstellung ebenfalls verweigert, Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente nur beanspruchen, wenn ihm selbst ein Recht zusteht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. Daß der an sich hier unterhaltspflichtige Beskl. die Herstellung des ehelichen Lebens i. S. des § 1361 Abs. 1 verweigere, bestreitet er. Vor dem RG. hat er in dieser Beziehung geltend gemacht, die Kl. habe ihn niemals zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft aufgefordert. Das RG. meint, eine solche Aufforderung sei nicht nötig gewesen, weil sie doch erfolglos geblieben wäre. Ob, wenn eine Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens stets eine vorgängige verbale Aufforderung zur Herstellung erforderte, die Begründung des RG. für die Entbehrlichkeit der Aufforderung im Streitfall ausreichen würde, kann dahingestellt bleiben. Denn § 1361 Abs. 1 setzt eine solche Aufforderung keineswegs notwendig voraus, es genügt vielmehr zur Annahme einer Verweigerung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift (vgl. wiederum das Senatsurteil v. 20. Mai 1920 IV 32/20, ferner die Senatsurteile v. 17. Juni 1918 IV 126/18 S. 4 und v. 23. Sept. 1918 IV 164/18 S. 3, auch schon PosMonSchr. 1906 S. 8/9 unter 1), wenn der betreffende Ehegatte irgendwie zu erkennen gibt, daß er nicht den ernstlichen Willen hat, die eheliche Lebensgemeinschaft, und zwar die volle, mit dem anderen wieder aufzunehmen, daß er ihn nicht haben will, daß er mit seinem Getrenntleben einverstanden ist. Das RG. weist nun darauf hin, daß der Beskl. Mitte Februar 1920 die Scheidungsklage erhoben habe, bemerkt für die Zeit von der Trennung bis zur Erhebung der Scheidungsklage weiter, daß er gar nicht gesonnen gewesen sei, die Kl. bei sich aufzunehmen, und bemerkt endlich allgemein, daß er seit dem Fortgange der Kl., auch schon vor der Erhebung der Scheidungsklage, niemals ein Zusammenleben mit ihr gewünscht habe. In diesem tatsächlichen Hinweis und in diesen ebenfalls auf rein tatsächlichen Bemerkungen ist eine genügende Grundlage für die rechtliche Folgerung zu finden, daß der Beskl. die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert und auch schon vor der Erhebung der Scheidungsklage verweigert hat, wenngleich das RG. die Folgerung nicht ausdrücklich zieht, mit seiner Ausführung vielmehr, wenigstens dem Wortlaute nach, immer nur dartun will, daß eine vorgängige Aufforderung der Kl. zur Herstellung des ehelichen Lebens entbehrlich gewesen sei. Liegt aber eine Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens beim Beskl. vor, so kommt es darauf, ob, wie nach den Fest-

stellungen im Scheidungsstreit ihm (§ 1353 Abs. 2 Satz 2), so auch der Kl. ein Verweigerungsrecht zusteht (§ 1353 Abs. 2 Satz 1), gar nicht an, der Anspruch der Kl. auf Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente erweist sich vielmehr dem Grunde nach ohne weiteres als gerechtfertigt.

(P. v. P., U. v. 25. Sept. 1922; 56/22 IV. — Berlin.)  
[R.]

14. Schadenersatzpflicht der Arbeiterschaft, insbesondere des Arbeiterausschusses für die durch Streikandrohung erzwungene Entlassung eines Arbeiters, der sich weigerte, sich einer Organisation anzuschließen. ] †

Aus den Gründen: Zu dem früheren Beschlusse der Arbeiterschaft, daß nichtorganisierte Arbeitnehmer nicht eingestellt werden dürften, führt das BG. zunächst zutreffend aus, die Nichtzugehörigkeit eines Arbeitnehmers zu einer Organisation habe auch schon vor dem Inkrafttreten des § 81 BetrMG. den anderen Arbeitnehmern nicht das Recht gegeben, die Zusammenarbeit mit ihm zu verweigern, wie dies auch der Schiedspruch v. 6. Nov. 1919, der die Kündigung des Kl. wegen Nichtzugehörigkeit zu einer Organisation für unbegründet erklärte, besage. Die Beachtung des Beschlusses durch den Arbeitgeber habe auch im Rechtswege nicht erstritten werden können. Einer Untersuchung, ob nicht das BG. mit der von ihm selbst aufgestellten rechtlichen Grundlage in Widerspruch tritt, wenn es in seinen weiteren Ausführungen den Beschl. als „nicht unbillig“, „nicht zu beanstanden“ bezeichne, in ihm den Ausdruck des „nicht unberechtigten Willens“ der Arbeiterschaft erblicke und den Zweck, Nichtorganisierte fernzuhalten, „für erlaubt“ hält, bedarf es nicht, da dieser Beschl. für den Schadenersatzanspruch des Kl. nicht ursächlich geworden und danach ohne weitere Bedeutung ist. Im vorliegenden Falle hatte die Arbeiterschaft erklärt, sie werde mit dem Kl., weil er nicht organisiert sei, sich auch nicht organisieren wolle, nicht weiter zusammenarbeiten. Darauf wurde ihm von der Betriebsleitung gekündigt. Der vom Kl. angerufene Schlichtungsausschuß erklärte die Kündigung für nicht zulässig, da die Nichtzugehörigkeit eines Arbeiters zu einer Organisation die anderen Arbeiter nicht berechtige, die Zusammenarbeit mit ihm zu verweigern. Nunmehr sagte die Arbeiterschaft in einer von dem Betriebsausschuß, dessen Mitglieder die Beskl. sind, geleiteten Versammlung den Beschl., von der Betriebsleitung die Entlassung des Kl. zu fordern, andernfalls die Arbeiterschaft die Arbeit niederlegen werde. Diesen Beschl. teilten die Beskl. der Betriebsleitung mit, die daraufhin den Kl. aus der Arbeit entließ. Das BG. meint, die Weigerung der Arbeiterschaft, mit dem Kl. zusammenzuarbeiten, weil er nicht organisiert sei, enthalte keinen Verstoß gegen die guten Sitten, ebensowenig die beschlossene Aussperrung. Diese um so gewisser nicht, als sie nur die Folge der Aussperrung aus der Fabrik gehabt, so daß dem Kl. die Arbeit in einer anderen Fabrik auch gleicher Art nicht versperrt, seine wirtschaftliche Existenz nicht ernstlich bedroht gewesen sei. Sei unter diesen Umständen zur Erreichung des erlaubten Zweckes, Nichtorganisierte fernzuhalten, kein anderes Mittel als die Aussperrung gegeben, so habe die Art und Weise der Anwendung, insbesondere die Erreichung des Zieles durch Streikandrohung, weder dem Kl., noch der Fabrikleitung gegenüber gegen die guten Sitten verstoßen. Eine solche Drohung sei im wirtschaftlichen Kampfe üblich und jedenfalls nicht zu mißbilligen, wenn die Forderung nicht unbillig sei und ihre Erfüllung dem Gegner keine schweren wirtschaftlichen Nachteile bringe. Mit Recht rügt die Revision, daß das BG. eine ernsthafte Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Kl. bei der zur Zeit der Aussperrung herrschenden Arbeitslosigkeit verneint habe. Das BG. nimmt als Folge der Aussperrung nur die Ausschließung des Kl. aus der Fabrik an, so daß ihm die Arbeit in einer anderen Fabrik auch gleicher Art nicht versperrt gewesen sei. Eine Begründung für diese seine Feststellung, die nicht nur in direktem Gegensatz zu der Behauptung des Kl., er habe keine Arbeit finden können, sondern auch im Widerspruch steht zu der Feststellung des ersten Urteils, Kl. habe wegen der allgemein schlechten wirtschaftlichen Lage keine Arbeit gefunden, gibt das BG. nicht. Sie ist also prozeßwidrig im Sinne des § 286 ZPO. Aber auch im übrigen sind die Ausführungen des BG. betreffs

Zu 14. Eine höchst bedeutsame Entsch. von grundsätzlicher Wichtigkeit!

der Erzwingung der Entlassung des Kl. durch Streikandrohung rechtsirrtümlich. In RG. 104, 328 hat der Senat ausgesprochen, daß es jedem einzelnen freisteht, sich einer Organisation anzuschließen oder nicht, daß aber auch andererseits den Organisationen ein Interesse der Stärkung ihrer Stellung und ihres Einflusses im wirtschaftlichen Leben die möglichst vollzählige Heranziehung aller für sie in Betracht kommender Personen auch unter Anwendung eines gewissen Druckes auf die zum Anschlusse nicht Bereiten gestattet sei. Selbstverständlich dürfen nur erlaubte Mittel zur Anwendung gelangen, und auch diese nur insoweit als sie in ihrer Auswirkung nicht gegen die guten Sitten verstießen. Der Senat hat sich in derselben Entscheidung der früheren ständigen Rechtsprechung des RG. angeschlossen, wonach in wirtschaftlichen Kämpfe Maßregeln, auch Streik und Aussperrung zur Überwindung des Widerstandes des Gegners nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten verstößen, sondern erst dann; wenn entweder die angewandten Mittel an sich unsittlich sind, oder wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch seine wirtschaftliche Existenz vernichtet wird, oder wenn der Nachteil, der dem Gegner erwächst, zu dem erstrebten Vorteile in keinem Verhältnisse steht. Es genügt also, wenn das zur Erreichung des Zweckes angewandte Mittel unsittlich ist, und als solches muß die Androhung des Streikes im vorliegenden Falle angesehen werden. Es handelte sich darum, einen nicht organisierten Arbeiter, eben weil er nicht organisiert war, sich auch nicht organisieren wollte, aus dem Betriebe zu entfernen, nachdem der Schlichtungsausschuß eine Kündigung aus diesem Grunde für unzulässig erklärt hatte. Es handelte sich also nicht um einen wirtschaftlichen, sondern lediglich um einen Kampf um die Macht. Der Kl. und die Betriebsleitung sollten unter allen Umständen unter den Willen der Arbeiterschaft gebeugt, der Unternehmer zu der gesetzlich unzulässigen Entlassung des Kl. gezwungen werden. Der Betriebsleiter hatte nur die Wahl, sich dem unberechtigten Verlangen der Arbeiterschaft zu fügen oder aber einen ganz außerordentlichen wirtschaftlichen Schaden auf sich zu nehmen. Tatsächlich ist er denn auch durch die Streikandrohung zu der Entlassung veranlaßt worden. Ein solches gewalttames Hinausdrängen eines Arbeitnehmers aus seiner Arbeitsstelle, lediglich deshalb, weil er sich nicht organisieren will, ein solcher Druck auf die Betriebsleitung, um sie zu einer ungesetzlichen Handlung zu bringen, verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, mit anderen Worten gegen die guten Sitten. Liegt sonach eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB. vor, so kann es nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht zweifelhaft sein, daß die Bekl. Täter bzw. Mittäter für den entstandenen Schaden haftbar sind. Mögen sie auch den Beschluß nicht selbst veranlaßt und herbeigeführt haben, so haben sie doch in dem Vorgehen gegen den Kl. die Führer der Arbeiterschaft abgegeben. Ihr gesamtes Verhalten, wie das BG. es darstellt, zeigt, daß sie mit der übrigen Arbeiterschaft dahin einig waren, daß Kl., weil er sich endgültig nicht organisieren lassen wollte, aus dem Betriebe entfernt werden müsse. Auch die Versammlung, in der der Beschluß gefaßt wurde, haben sie geleitet. Wenn sie sich, „wie das üblich war“, der Abstimmung enthalten haben, so bedeutet dies gerade wegen der Ablichkeit der Enthaltung keinen Widerspruch, wie denn auch die Auffassung der Versammlung, wonach der Beschluß mit allen gegen zwei Stimmen — aus der Arbeiterschaft — angenommen worden ist, dies bestätigt. Das BG. stellt denn auch selbst eine Mitwirkung ihrerseits bei der Fassung des Beschlusses, allerdings „nur als Mitglieder des Arbeiterausschusses“ fest. Die Bekl. haben sich aber auch den Beschluß zu eigen gemacht, indem sie ihn zur Ausführung dadurch brachten, daß sie ihn der Betriebsleitung zur Kenntnis übermittelten. Damit haben sie die eigentliche und letzte Ursache zur Entlassung gesetzt. Endlich hat aber auch ihr späteres Verhalten im Prozesse gezeigt, daß sie durchaus auf dem Boden des Beschlusses gestanden haben. Er war im November 1919 gefaßt, im Februar 1920 trat das Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920 in Kraft, dessen §§ 81, 78 ein Vorgehen, wie es hier in Frage stand, ausdrücklich verboten. Trotzdem haben sie keine Veranlassung genommen, von ihrer ursprünglichen Stellungnahme abzugehen. Sie haben also in bestmögkstem und gewolltem Zusammenwirken unter sich und mit der Arbeiterschaft und in Kenntnis des dem Kl. entstehenden Schadens den letzteren in einer gegen die guten Sitten ver-

stoßenden Weise von seiner Arbeitsstelle verdrängt und ferngehalten und haben auf Grund dieser gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung als Gesamtschuldner für den entstandenen Schaden einzustehen (§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Wenn das BG. meint, es sei Pflicht der Bekl. als Mitglieder des Arbeiterausschusses gewesen, alle Beschlüsse der Arbeiterschaft der Betriebsleitung zu überbringen, so verkennt es, daß dies nur in den Grenzen gelten kann, die dem Arbeiterausschuß gesetzlich in den ihm zugeteilten Befugnissen gezogen sind. Diese erstrecken sich aber nach § 13 der Verordnung über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 und nach § 1 BetrRG. v. 4. Febr. 1920 nur auf die wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer. Und das letztgenannte Gesetz verbietet ausdrücklich ein Vorgehen, wie es hier zur Anwendung gekommen ist. Das BG. verkennt aber auch weiter, daß eine unerlaubte Handlung, die im BGB. festgelegten Folgen auch dann nach sich zieht, wenn sie von Mitgliedern eines Arbeiterausschusses als solchen begangen worden ist.

(E. v. D. u. Gen., U. v. 8. Nov. 1922; 296/22 VI. — Dresden.) [Sch.]

15. Rechtliche Stellung des Inkassobeauftragten bei einem verbotenen Geschäft. Hat er eine Prüfungspflicht? (†)

Aus den Gründen: Das BG. hat unangefochten festgestellt, daß es sich bei dem Posten Roggenkleie, die Gegenstand der zwischen der Kl., der Firma W. und der Firma G. getätigten Geschäfte gewesen ist, um Inlandkleie gehandelt hat, und daß diese Geschäfte, da Inlandkleie im freien Verkehr nicht gehandelt werden durfte, nichtig gewesen sind. Die Nichtigkeit dieser Geschäfte ergibt sich aus den §§ 2—4 der am 22. Dez. 1919 in Kraft getretenen Verordnung v. 19. Dez. 1919 (RGBl. 2109), nach denen die aus Inlandgetreide gewonnene Kleie nicht im freien Handel veräußert werden durfte, sondern bei beabsichtigter Veräußerung der Reichsfuttermittelstelle zur Verfügung gestellt werden mußte. Diese Verordnung ist ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB., und die ihr zuwider abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind daher nichtig. Das BG. geht davon aus, daß auch der von der Kl. der Bekl. erteilte Auftrag zur Einziehung des Kaufpreises aus dem verbotenen Geschäft nichtig sei, es erkennt jedoch gleichwohl der Kl. auf Grund des § 812 BGB. einen Anspruch auf Auslieferung der von der Bekl. für Rechnung der Kl. eingezogenen 18981 M zu, weil die Bekl. diesen Betrag auf Kosten der Kl. erlangt habe. Mit Recht bekämpft die Revision die Anwendung des § 812 BGB. als rechtsirrig, weil zufolge der Nichtigkeit des zwischen der Kl. und der Firma G. geschlossenen Kaufgeschäfte eine Forderung der Kl. gegen G. nicht bestanden, die Kl. mithin durch die an die Bekl. geleistete Zahlung keine Vermögensseinbuße erlitten habe und daher die Bereicherung der Bekl. nicht auf Kosten der Kl. eingetreten sei. Gleichwohl muß der Revision der Erfolg versagt bleiben,

Zu 15. Die Gründe für die im Ergebnis richtige Entsch. erscheinen mir in dem wesentlichsten Punkte bedenklich und bedürfen um so mehr einer Erörterung, als danach in tatsächl. nur wenig anders gelagerten Fällen Entscheidungen zu befürchten sind, die das Willigkeitsgefühl verletzen.

Nach § 56 der RGewO. für die Ernte 1920 in Verbindung mit der KleieVO. v. 19. Dez. 1919 kann Kleie nur an die Bezugsvereinigung und von dieser, oder — wenn Kommunalverbände Eigentümer des Getreides waren — von den Kommunalverbänden an Verbraucher abgegeben werden. Die Verbraucher dürfen sie nicht weiterveräußern, sondern nur zur Verfütterung verwenden. Jeder freie Handel mit Inlandkleie soll hiernach ausgeschlossen werden, um eine möglichst gerechte Verteilung des Kleieorrates herbeizuführen und die Preise mäßig zu halten. Wer ein freies Handelsgeschäft über Inlandkleie abschließt, handelt also gegen den ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers. Ein solches Geschäft ist nach § 134 BGB. nichtig. Von dieser Feststellung zur Feststellung der Nichtigkeit des Inkassomandats auf Einziehung des Kaufpreises aus einem solch nichtigen Geschäft ist ein weiter Schritt. RG. und OBG. gehen davon aus, daß der Mandatsvertrag über Einziehung des Kaufpreises gleichfalls nichtig ist, falls nicht nur der Mandant, sondern auch der Mandatar die Verbotswidrigkeit des Kaufvertrages kannte. Hiernach könnte ein Mandatar, der einen solchen Auftrag angenommen hat, ihn durch Einziehung des Kaufpreises ausführen und dann unter Berufung auf das Gesetz, also die kodifizierte Sittlichkeit das Geld für sich verwenden, die Herausgabe an den Auftraggeber ablehnen! Der mit Inkassovollmacht ausgestattete Agent einer Getreidehandelsfirma, dessen Vertrautheit mit Inhalt und Rechtswirkung des Kleiegeschäftes unbestreitbar ist, oder gar der Kassierer des Getreidehändlers, könnten also den Dienstherrn, statt ihn das eingezogene

da der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses begründet ist. Das O.G. meint, die Kl. habe die Befl. nicht gültig beauftragt können, für sie den Kaufpreis aus dem verbotenen Geschäft mit G. einzuziehen. Dieser Ansicht möchte beizustimmen sein, wenn der Auftrag ausdrücklich auf die Vornahme eines verbotenen Geschäfts gerichtet oder der Bekl. wenigstens die Verbotswidrigkeit des Vertrages zwischen der Kl. und G. bekannt gewesen wäre. Für diese Annahme liegt aber kein ausreichender Anhalt vor. Der Auftrag an die Befl. lautete dahin, den ihr übersandten Duplikatfrachtbrief nebst Rechnung über 197 Sack Roggenkleie der Firma G. zur Einlösung vorzulegen und gegen Zahlung des Rechnungsbetrages auszuhändigen, sowie den vereinnahmten Betrag auf das Konto der Kl. bei der Deutschen Bank in Hamburg zu überweisen. Es handelt sich demnach um einen Inkassoauftrag, wie er zur Abwicklung von Lieferungsgeäften, bei denen die Ware an einen vom Ort der Handelsniederlassung des Lieferanten verschiedenen Ort zu liefern ist, allgemein üblich ist, und bei dem sich die Tätigkeit der in Anspruch genommenen Bank darin erschöpft, die von dem Empfänger zu zahlende Summe gegen Aushändigung der ihr übersandten Urkunden für Rechnung des Lieferanten entgegenzunehmen und darüber weisungsgemäß zu verfügen. Eine weitergehende Mitwirkung der Bank bei dem Abschluß oder bei der Erfüllung des Lieferungsgeäfts liegt regelmäßig nicht im Rahmen eines Inkassoauftrages der in Rede stehenden Art, und deshalb ist die Kenntnis von dem Inhalt zwischen dem Lieferanten und seinem Kunden getroffenen Abmachungen der Regel nach für die Bank weder erforderlich noch überhaupt von Interesse. Aber auch wenn der Bank der Gegenstand der Lieferung, für den sie den Gegenwert in Empfang nehmen soll, bekannt gegeben oder aus den ihr übersandten Urkunden ersichtlich ist, kann ihr eine Nachprüfung der Erlaubtheit und Gültigkeit des außerhalb ihres eigenen Geschäftskreises fallenden Lieferungsgeäfts grundsätzlich nicht angezogen werden. Ihre Prüfungspflicht beschränkt sich vielmehr auf die ihr aufgetragenen Verrichtungen, für die der Charakter des Geäfts, das den Anlaß zu dem Inkassoauftrag gegeben hat, ohne Bedeutung ist. Der Auftrag, für Rechnung des Auftraggebers Geld gegen Aushändigung bestimmter Schriftstücke in Empfang zu nehmen, ist aber nicht unerlaubt. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den zur Entscheidung stehenden Fall ergibt sich kein Bedenken gegen die Gültigkeit des der Befl. erteilten Inkassoauftrags. Daß die einzuziehende Rechnung Roggenkleie als Gegenstand der Lieferung angab, begründete keine Kenntnis der Befl. von der Verbotswidrigkeit des Lieferungsgeäfts. Die Banken konnten unmöglich Kenntnis von den zahlreichen damals bestehenden, den freien Handel beschränkenden Verböten haben, soweit es sich dabei nicht um Gegenstände des Bankverkehrs handelte. Im übrigen bezog sich das Verbot nur

auf Inlandkleie, die der Befl. übersandten Papiere gaben aber über den Herkunftsort der Kleie keine Auskunft. Wenn nun auch für die Parteien als Getreidehändler, wie das O.G. feststellt, gerade aus dem Fehlen einer Angabe über die Herkunft der Kleie ohne weiteres klar war, daß nur Inlandkleie in Betracht kam, so war eine Kenntnis der hierfür maßgebenden Umstände bei der Bank, die an sich mit Getreidehandel nichts zu tun hatte, nicht vorauszusetzen. Die Deklaration der Sendung im Frachtbrief als Mühlenabfälle brauchte bei der Bank ebenfalls keinen Argwohn gegen die Erlaubtheit des Geäfts zu erregen, da es sich bei Kleie um den beim Ausmahlen des Getreides verbleibenden Rückstand handelt und daher die Bezeichnung als Mühlenabfälle für Personen, die mit den Gepflogenheiten des Getreidehandels nicht vertraut sind, nichts Auffälliges hatte. Die Befl. ist hiernach auf Grund des zwischen ihr und der Kl. rechtswirksam zustandekommenen Inkassoauftrags zur Herausgabe der von ihr zufolge des Auftrags eingezogenen Summe an die Kl. verpflichtet.

(D. Bank w. F., u. v. 30. Nov. 1922; 38/22 IV. — Celle.)  
[K.]

## b) Strafsachen.

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

1. [Amtsunterschlagung.] Auf Grund der Annahme, daß der Angekl., der seiner Zeit Polizeiergeant des Amtes R. war, Lebensmittelkarten für Fett und Brot, die er in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam hatte, sich rechtswirksam zu geeignet hat hat die St.R. ihn aus § 350 StGB. verurteilt. Tatsachen, die ersichtlich machen, wie der Angekl. in seiner amtlichen Eigenschaft zu dem Gewahrsam der Karten gelangt ist, sind im Urteil nicht angegeben. Das Revisionsgericht ist daher auf Grund der dem Urteil gegebenen Begründung nicht in der Lage nachzuprüfen, ob § 350 StGB. gegenüber dem Beschwerdeführer ohne Rechtsirrtum angewandt worden ist, und zwar um so weniger, als das Urteil an anderer Stelle bezeugt, daß er „sich aus Mitleid mit einer erkrankten Ehefrau G. zu deren besseren Ernährung in den Besitz der Karten gesetzt hat“. Ein „Inbesitzsetzen“ war hinsichtlich der Karten für den Angekl. nicht möglich, wenn er sie schon in Gewahrsam gehabt hätte; es deutet vielmehr darauf hin, daß er die Karten einem Dritten, etwa einem anderen Beamten, der sie für das Amt in Gewahrsam hatte, weggenommen oder sie ihm durch unrichtige Angaben über deren von ihm beabsichtigte Verwendung entlockt hat. In diesem Falle kann Diebstahl der Karten, kann auch ein Betrug, und zwar ein solcher zum Nachteil des Amtes dann in Betracht kommen, wenn es sich um Karten über Lebensmittel handelt, die das Amt den Karteninhabern zu billigerem Preise

Geld herauszugeben, auf § 134 BGB. verweisen! Das O.G. sucht diese Konsequenz durch Heranziehung des § 812 BGB. zu vermeiden. Mit juristisch zutreffenden Gründen lehnt das RG. die Anwendbarkeit des § 812 BGB. ab und weicht auf tatsächliches Gebiet aus. Das O.G. war anscheinend davon ausgegangen, daß der Befl. die Verbotswidrigkeit des Kaufvertrages bekannt gewesen sei. Das RG. hält diese tatsächliche Feststellung nicht für ausreichend begründet. Wenn man auch dem Standpunkt des RG., daß der mit dem Inkasso beauftragten Bank in einem Falle wie dem vorliegenden eine Nachprüfung der Gültigkeit des Lieferungsgeäfts nicht angezogen werden kann, beipflichten muß, so hat sich hier doch m. E. das RG. in nicht unbedenklicher Weise auf das Gebiet tatsächlicher Erörterungen begeben. Wie aber, wenn ein solches Ausweichen nicht möglich gewesen wäre, wie in den oben gegebenen Beispielen? Der Fehler liegt m. E. in der Überspannung der Anwendung des § 134 BGB. Der Inkassovertrag verstößt nicht gegen die Vorschriften der Kleieverordnung. Er ist ein besonderer Vertrag, der von der Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht betroffen wird (vgl. die Fälle RG. 66, 42; 67, 321). Nur durch den Kaufvertrag über Inlandkleie wird der vom Geäftegeber verfolgte Zweck der Regelung des Kleieverkehrs gefährdet, nicht durch den Inkassovertrag.

Im vorliegenden Falle berühren sich die Folgen der Überspannung der Anwendung des § 134 BGB. mit den die Rechtsmoral der Bevölkerung untergrabenden Wirkungen der Zwangsmaßnahmen, die die Wirtschaftsgeetze der Kriegs- und Nachkriegszeit der deutschen Wirtschaft angelegt haben. Es ist an der Zeit, die Anwendbarkeit des § 134 BGB. über den engen Rahmen der verbotswidrigen Rechtsgeschäfte hinaus einer Nachprüfung zu unterziehen.

RA. Dr. Oppenheimer, Düsseldorf

Zu 1. Dem Urteil ist grundsätzlich zuzustimmen. Das Urteil der Vorinstanz weist zwei einander widersprechende Feststellungen auf. Hat der Angekl. die Karten in amtlichem Gewahrsam gehabt — was bei einem Polizeiergeanten nicht ohne weiteres anzunehmen ist — und hat er sie dann an Frau G. weitergegeben, dann liegt Amtsunterschlagung vor. Der in der Handlung inbegriffene Bruch des Amtsgewahrsams trifft mit der Amtsunterschlagung nur scheinbar zusammen; es liegt Geäftekonkurrenz (Konsumtion) vor, weil der Täter einer Amtsunterschlagung notwendig auch den Amtsgewahrsam brechen muß. Hat sich der Angekl. aber in privaten Besitz der Karten gesetzt, um sie dann an Frau G. weiterzugeben, dann kann dies durch Diebstahl oder Betrug geschehen sein; das ist dem RG. zuzugeben. Ergänzend muß aber noch hinzugefügt werden, daß in beiden Fällen Tateinheit mit einem Bruch des Amtsgewahrsams (§ 133) vorliegt. Denn die Tat enthielt sowohl einen Angriff gegen das Vermögen oder gegen das Eigentum als auch einen Eingriff in die öffentlich-amtliche Verfügungsgewalt. Das hätte das RG. der Vorinstanz für ihr neues Urteil auseinanderzusetzen müssen und gleichzeitig hinzufügen können, daß der Amtsgewahrsam im Falle des Zusammentreffens mit Betrug in der Form der mittelbaren Täterschaft verletzt worden ist. Die Strafe kann im vorliegenden Falle aus § 133 Abs. 2 nicht entnommen werden, da Gewinnjucht beim Angekl. nicht vorlag.

Liegt nun auch dann Betrug vor, wenn sich der Angekl. durch die Täuschung nicht nur Privatbesitz, sondern Amtsgewahrsam an den Karten verschafft hat, um sie dann an Frau G. weiterzugeben? Die Frage ist nur dann zu bejahen, wenn ein Vermögensschaden entstanden ist. Der Beamte glaubte infolge der Täuschung, er gebe die Karten zu ordnungsmäßiger Verwendung heraus, etwa zur Beförderung an die Ausgabestelle; tatsächlich entäußerte er sich ihrer

als den Anschaffungskosten lieferte oder zu deren Beschaffung amtliche Zuschüsse geleistet wurden, um ihren Preis für die Verbraucher niedriger zu halten. Weil hiernach das Urteil nicht erkennen läßt, ob § 350 StGB. gegenüber dem Beschwerdeführer ohne Rechtsirrtum angewandt worden ist, war es in dem angegebenen Umfang aufzuheben und die Sache zur weiteren Klarstellung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. (U. v. 30. Juni 1922, 5 D 134/22.) [A.]

2. [Unlautere Machenschaften ohne eigenmütige Motive.]†) Mit Recht bekämpft die Revision die Auffassung des O.G., daß aus den von ihm angeführten Gründen die Angekl. sich weder einer Preissteigerung nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 PreisTrWD., noch einer solchen i. S. der Nr. 1 dieses Paragraphen schuldig gemacht haben können. Der Angekl. L. als Kreis- auschufsbereitschafter und der Angekl. M. als Leiter der Kreis- fornstelle des Kreises G. haben 130 000 kg für den Kommunal- verband beschlagnahmten inländischen Roggen aus der Ernte 1918, der überschüssig war, vorsätzlich dem für die Bewirt- schaftung von Inlandsgetreide vorgeschriebenen Kreislauf und dem Bereich der hierfür zuständigen Behörden entzogen und in den für Auslandsgetreide vorgesehenen Geschäftszug sowie in die Verfügung der hierfür eingesetzten Stellen gebracht. Sie erzielten dadurch für je 100 kg des zu 31,50 M vom Kom- munalverband erworbenen Getreides einen Preis von 100 bis 110 M. Das O.G. verneint aber die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 Nr. 4 PreisTrWD., weil die Angekl. durch ihre vor- schriftswidrigen Maßnahmen den Preis nicht zu ihrem eigenen, sondern zum Vorteil des Kommunalverbandes gesteigert haben, um Verluste auszugleichen, die ihm durch billige Abgabe teuer eingetaufte ausländischer Lebensmittel entstanden waren. Daraus jedoch, daß die Angekl. keinen Gewinn für sich er- zielen wollten, folgt nicht die Unmöglichkeit, daß die Preise durch unlautere Machenschaften gesteigert worden sind. Eigennutz als Triebfeder ist weder für den — hier nicht vor- liegenden — Kettenhandel (vgl. RGSt. 51, 277 [278]), noch für den Rechttsbegriff der unlauteren Machenschaft überhaupt unerlässliche Voraussetzung. Das die Allgemeinheit schädigende Verhalten kann auch einem Dritten oder einem beschränkten Personenkreise nützen. Im vorliegenden Falle kommt als solcher die Gesamtheit der Eingekessenen des Kreises G. als selbstwirtschaftenden Kommunalverbandes in Frage. Unlauter

zum Schaden des Fiskus. Für Amtsunterdrückung wäre auch in diesem Falle kein Raum, vielmehr wäre die unberechtigte Ver- fügung über die Karten als straflose Nachhandlung zu betrachten. Übrigens würden sich bei dieser Deutung der Sachlage die Fest- stellungen der Vorinstanz nur scheinbar widersprechen. Ihre Entsch. wäre aber nur dann richtig, wenn die Ausantwortung der Karten an Frau G. keinen Vermögensschaden zur Folge gehabt hätte. (Von dem Verlust der Formulare sehe ich dabei ab.) Nun hat es sich anscheinend um Lebensmittelkarten zum Bezüge rationierter Lebensmittel (Brot, Fett) gehandelt. Trifft das zu, dann entfallen die vom RG. angeführten Möglichkeiten. Denn dann liegt nur ein unzulässiger Eingriff in die Verbrauchsregelung vor; dadurch ist weder der Staat noch ein Kommunalverband noch eine Privat- person am Vermögen geschädigt. Das hat bereits das RG. I v. 11. Juli 1918 in 52, 154 ff. der Entsch. zutreffend ausgeführt. Der Vermögensschaden, der in der Entziehung der Vorbrude liegt, kommt mangels eines darauf gerichteten Vorzuges nicht in Be- tracht (RG. a. a. O. S. 155f.). Entfällt nun aber mangels eines Vermögensschadens der Betrag, so hat der Angekl. sich die Karten, die er in amtlichen Gewahrsam hatte, durch deren Weitergabe an Frau G. rechtswidrig zugeeignet, also eine Amtsunterdrückung be- gangen. Die im Falle eines Betruges straflose Nachhandlung ge- winnt hier entscheidende selbständige Bedeutung. Hier hat da- gegen die durch Täuschung bewirkte Übertragung des Amtsgewahr- sams an den Angekl. keine besondere strafrechtliche Bedeutung; sie entspricht keinem unter Strafe gestellten Tatbestande. Nur unter dieser Voraussetzung wäre die Entsch. des O.G. haltbar. Daß das O.G. auf diese Möglichkeit nicht gekommen ist, wird wohl daran liegen, daß seit längerer Zeit Karten zum Bezüge rationierter Lebensmittel zum normalen Preise nicht mehr im Verkehr sind, dagegen Karten zum Bezüge von Lebensmitteln zu verbilligtem Preise.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 2. Unlautere Machenschaft ist jede Tätigkeit, die den Anschauungen ehrbarer Kaufleute über die Sittengesetze des Handels widerspricht. Wie bei der Auslegung des Begriffs der „guten Sitten“ muß die gesunde mittlere Linie der Auffassung gefunden werden, weder zu feinsüßliche noch zu laze Grundsätze dürfen den Aus- schlag geben. So richtig es ist, daß die unlautere Machenschaft nicht notwendig ein eigenmütiges Motiv erfordert, so bedenklich ist es

ist eine Machenschaft, wenn sie mit den Geschäftsgebräuchen des redlichen Kaufmanns in Widerspruch steht (RGSt. 52, 18 [19]). Doch wendet sich das Verbot, durch unlautere Machenschaften die Preise zu steigern, nicht lediglich an den Gewerbetreibenden oder den Kaufmann — RGSt. 55, 262 (264) — und verliert seine Geltung nicht für Fälle, in denen der Täter einen sittlich nicht vertretbaren Erfolg herbeiführen will. Ausschlaggebend ist, ob die Angekl., Sonderinteressen verfolgen, die durch den Krieg hervorgerufene wirtschaftliche Not auf unredliche Weise ausgenutzt haben, um die All- gemeinheit zu schädigen. Eine, auf solche Schädigung ab- zielende, bewußte Täuschung ist eine Unredlichkeit. Bei Fest- stellung einer Preissteigerung i. S. der Nr. 4 des § 1 Abs. 1 PreisTrWD. braucht die unlautere Machenschaft nicht, wie bei Nr. 5, in der Absicht der Preissteigerung vorgenommen worden zu sein. Das Vergehen i. S. der Nr. 1 desselben Paragraphen setzt ebenfalls nicht Gewinnsucht als Beweggrund des Täters und weder die Mitwirkung noch auch ein Einver- ständnis des Eigentümers der in Betracht kommenden Gegen- stände voraus (RGSt. 52, 220 [221]; 51, 8 [9]). Bei einer etwaigen Einziehung würde hinsichtlich des Kreises G. die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 2 PreisTrWD. zu erörtern sein. (U. v. 7. Juli 1922, 5 D 295/22.) [A.]

3. [Kettenhandel.]†) Die Frage, ob sich der Be- schwerdeführer als ein volkswirtschaftlich überflüssiges Glied in den Weg der Ware vom Erzeuger zum Verbraucher ein- geschoben habe, war allerdings nicht lediglich nach allgemeinen Erfahrungen, sondern nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles zu beurteilen, es ist aber nicht ersichtlich, daß die St.R. diesen Grundsatz verkannt hat. Sie stützt die Annahme des Kettenhandels vielmehr darauf, daß der Soldat, der nach der Meinung des Beschwerdeführers das Garn von Belgien eingeführt und nach Breslau gebracht hatte, sehr wohl in der Lage gewesen wäre, es — ohne die Hilfe des Be- schwerdeführers in Anspruch zu nehmen — an Ort und Stelle unmittelbar an Verbraucher abzugeben. Sie begründet diese Ansicht allerdings nicht näher, dessen bedurfte es jedoch nach der gegebenen Sachlage auch nicht. Die Strafkammer geht ersichtlich davon aus, daß das gehandelte Garn damals eine ebenso gesuchte wie schwer zu beschaffende Ware war, und daß es deshalb in einer Großstadt wie Breslau für jedermann leicht

hoch, den vorliegenden Fall nach Grundsätzen zu beurteilen, die für den eigentlichen Handel gelten, und seine Besonderheiten nicht genügend hervorzuheben. Denn die Veräußerung von Inlandsgetreide als Auslandsware zielte offenbar nicht auf eine Schädigung der Kommunal-Angehörigen ab, sondern dadurch sollten Verluste des Verbandes, die letzten Endes in Form erhöhter Steuern die Ein- gekessenen getroffen hätten, wieder ausgeglichen werden. Der Roggen war, wie festgestellt, überschüssig, und wenn er auch in diesem Falle anderen Stellen zuzuleiten gewesen wäre, so kann seine Verwertung zugunsten des Kommunalverbandes doch nicht ohne weiteres als un- lauter bezeichnet werden. Das Motiv, aus dem der Täter handelt, kann nicht außer Betracht bleiben. Wenn der Handel „ohne Er- füllung einer eigenen wirtschaftlichen Aufgabe lediglich um seiner selbst willen und allein, um aus ihm Gewinn zu ziehen, vorgenom- men“ als unlauterer Kettenhandel charakterisiert wird (s. RGSt. 50, 261 [270]), so muß eine Täuschung, die, vielleicht nur vermeint- lich, letzten Endes eine Schädigung der Verbraucher wieder gut zu machen bestrebt ist, nicht mit solchem zwecklosen Handel auf eine Stufe gestellt werden. Mit dem ganz anders gearteten Falle des RGSt. 55, 262, in dem ein Beamter durch übermäßige Provisionen für sich Waren verteuert hatte, ist der vorliegende in keiner Be- ziehung zu vergleichen. Behörden, die im Rahmen der Zwangs- wirtschaft Geschäfte abschließen, sind grundsätzlich auch den Wirt- schaftsgesetzen unterworfen (s. meinen Aufsatz in „Gesetz und Recht“ 1918, 225 betr. Höchstpreisüberschreitungen). Mit guten Gründen vertritt jedoch Fall 2 (Preisüberwachung nach Abbau der Zwangswirtschaft, Berlin 1920, 15) die Auffassung, daß bei Ver- käufen der Behörden im öffentlichen Interesse die Berechnung nach Gefehungskosten nicht anzuwenden sei, da der Mehrerlös der All- gemeinheit zufließt, ein „Gewinn“ i. S. der PreisTrWD. überhaupt nicht erzielt wird. Zu welchen Ergebnissen eine Nichtbeachtung dieses Grundsatzes führt, zeigt der Hinweis des RG. auf § 7 Abs. 2 PreisTrWD. Es soll also vom Kommunalverband zugunsten des Reiches der übermäßige Gewinn eingezogen werden. Daß hier von die Verbandsangehörigen, also die Verbraucher, den Schaden haben, erübrigt sich auszuführen.

RA. Dr. Kurt Besche, Berlin.

Zu 3. Das Urteil geht in seinen Anforderungen an die Pflicht des Verkäufers, die Waren auf dem zweckmäßigsten Wege den Verbrauchern zuzuführen, zu weit, besonders wenn man be-



möglich war, einen abnahmewilligen Verbraucher für sie zu finden. Rechtliche Bedenken bestehen gegen diese Annahme nicht. Darauf, ob der Beschwerdeführer angenommen hat, das Garn durch seine Abgabe an C. einem Verbraucher und nicht einem Händler zuzuführen, kommt es nicht an, da die Stk. den Kettenhandel nicht in der Einschlebung des C., sondern in der des Beschwerdeführers erblickt hat, diese letztere nach ihrer erkennbaren Auffassung auch dann volkswirtschaftlich übersichtlich war, wenn der Beschwerdeführer seinerseits das Garn unmittelbar an einen Verbraucher abgeben wollte und abgegeben hat.

(U. v. 26. Mai 1922, 4 D 3/22.) [A.]

4. [Fortsetzungszusammenhang zwischen Schleichhandel und nachfolgenden Delikten — § 7 StrafverschG.] Ungeändert ist die Begründung des Fortsetzungszusammenhangs durch den einheitlichen „Entschluß“, soviel Vieh als möglich aufzukaufen, um nach dessen Schlachtung das Fleisch mit Gewinn zu veräußern. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß ein allgemeiner Entschluß, bei sich bietender Gelegenheit strafbare Handlungen zu verüben, zur Annahme einer fortgesetzten Straftat nicht ausreicht, daß hierzu vielmehr ein von vornherein in den Gesamterfolg wenigstens im allgemeinen umfassender, auf dessen stoßweise Verwirklichung gerichteter „Voratz“ erforderlich ist. Die von der Strafkammer angeführte einheitliche Absicht reicht wohl zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit und damit zur Annahme einer Sammelstrafat, nicht aber zur Annahme einer fortgesetzten Straftat hin (zu vgl. RGSt. 51, 305 [308 ff., insbesondere 311]). Unrichtig ist die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs zwischen dem Schleichhandel und den an ihn sich anschließenden Handlungen des Schlachtens und der Weiterveräußerung des Fleisches, da es an der erforderlichen Gleichartigkeit der Handlungen fehlt. Rechtsirrig ist weiter die Einbeziehung der am 28. Febr. 1918 begangenen Einzelhandlungen in das einheitliche Vergehen des Schleichhandels, gleichviel ob dieses, wie die Strafkammer angenommen hat, als fortgesetzte Straftat oder lediglich als Sammelstrafat zu beurteilen ist. Jene Einzelhandlungen sind vor dem Inkrafttreten der SchleichhVVO. verübt und können daher als Schleichhandel nicht bestraft werden (Urteil I 568/18 v. 20. Jan. 1919, LZ. 1919, 364). Es ist aber § 7 SchleichhVVO. in Betracht zu ziehen, der zur Zeit der Fällung des angefochtenen Urteils noch nicht gegolten hat, aber in der Revisionsinstanz von Amts wegen beachtet werden muß. Hiernach findet wegen der noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutz einer Verkehrsregelung erlassen sind, keine Be-

strafung mehr statt, soweit die Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben ist. Die Regelung des Verkehrs mit Vieh und Fleisch ist durch die FleischversorgungVVO., die FleischverbräuhVVO. und die FleischversorgungübergVVO. teils aufgehoben, teils geändert worden. Die Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh ist nicht aufgehoben, sondern nur geändert; es besteht noch eine Genehmigungspflicht für den Viehhandel und eine Reihe hiermit zusammenhängender Vorschriften (RGSt. 55, 193 [197]). Die Strafvorschriften über die Abgabe von Fleisch ohne Marken oder Bezugsschein sind zwar aufgehoben; die gewerbsmäßige Abgabe von Fleisch an Verbraucher im Kleinhandel ist aber auch jetzt noch nicht freigegeben, vielmehr an eine behördliche Erlaubnis gebunden, sofern nicht der Händler die Befugnis zur Führung des Meisterertitels besitzt (RGSt. 55, 254). Schlechthin aufgehoben ist das Schlachtverbot. Hiernach steht § 7 SchleichhVVO. der Bestrafung der Angekl. wegen des durch den verbotenen Viehkauf begangenen Schleichhandels und der Beihilfe hierzu nicht entgegen. Seine Anwendbarkeit auf die Abgabe von Fleisch ohne Marken hängt davon ab, ob die Abgabe des Fleisches durch die Eheleute G. nach Lage des Falles als gewerbsmäßiger Verkauf von Frischfleisch im Kleinhandel zu beurteilen ist; wenn dies zutrifft, ist die Strafbarkeit der Eheleute G. hierwegen nicht besiegelt, da sie offenbar die Befugnis zur Führung des Metzgermeisterertitels nicht besitzen, ihre Handlung also auch jetzt noch, wenn auch auf Grund einer geänderten Regelung, strafbar wäre; wenn sie dagegen das Fleisch im Großhandel an Wiederverkäufer abgegeben hätten, sände eine Bestrafung hierwegen nicht mehr statt. Unter allen Umständen aber scheidet das Schlachten ohne Schlachtschein wegen der ersatzlosen Aufhebung der einschlägigen Regelung aus der Reihe der strafbaren Handlungen aus. Da die Strafkammer das verbotene Schlachten und die Abgabe von Fleisch ohne Marken mit dem durch den verbotenen Viehkauf verübten Schleichhandel zu einer Einheit zusammengefaßt und — wegen der irtümlichen Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs zwischen jenen Handlungen und dem Schleichhandel — im verhängenden Teil des Urteils gar nicht erwähnt hat, erscheint es fraglich, ob jene Handlungen bei der Strafzumessung eine Rolle gespielt haben. Ausgeschlossen ist dies jedoch nicht, weshalb die Aufhebung des Urteils nicht umgangen werden kann.

(U. v. 24. Okt. 1922, 1 D 1502/21.) [A.]

5. [Aufhebung der Verkehrsregelung im Sinne des § 7 des Straffähigungsgesetzes v. 18. Dez. 1920.] Daß auch der Schleichhandel von § 7 des RGef. v. 18. Dez. 1920 betroffen wird, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen worden (u. a. RGSt. 55, 193). Aber es fehlt an einer Aufhebung der Verkehrsregelung im Sinne der genannten Gesetzesstelle.

(StGB.). Es kann das Gesamtum als verbrecherische Einheit (§ 73) aufgefaßt werden, wie es der natürlichen Betrachtung eines Schleichhandelsbetriebes entspricht. Diese Art rechtlicher Beurteilung hat der I. StG. im Urteil v. 25. März 1920 (LZ. 1920, 692) auch nicht beanstandet, übrigens dort auch nicht für das rechtliche Zusammenreffen strafbarer Handlungen die Grundlage des einheitlichen Entschlusses. Beachtlich für die Praxis ist die Übersicht über die Regelung des Verkehrs mit Fleisch und Schlachtvieh, die mit Bezug auf den Stichtag des StrafverschG., den 1. Jan. 1921, teils nur abgeändert, teils aber „ersatzlos“ aufgehoben worden ist.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 5. Wie auch das obige Urteil zeigt, hat sich eine feste Meinung darüber, wann für den § 7 StrafverschG. eine Verkehrsregelung als aufgehoben zu gelten hat, innerhalb des RG. nicht gebildet. Das Kriterium, das hier vom 2. StG., in RG. 55, 193, 254 vom 1. und 4. StG. verwandt wird, nämlich die fortdauernde Strafbarkeit der Handlung, wenn auch auf Grund neuer Vorschriften, ist nicht haltbar. Denn dann müßte auch eine Heraussetzung geltender Höchstpreise eine vorher geschene Überschreitung der alten Höchstpreise straflos machen können, was sicher nicht i. S. des § 7 liegt. Es kommt eben nicht auf das Fortbestehen der Strafvorschrift, sondern der Verkehrsregelung an (s. mein Preisverbreitungsrecht, 7. Aufl. S. 366), und hierbei, wie der 4. StG. im Urteil v. 19. April 1921 (RGSt. 56, 1) formuliert, darauf, ob die neuen Vorschriften nach derselben Richtung sich bewegen. Die Entsch. muß man darauf abstellen, ob der Gedanke der speziellen Verkehrsregelung aufrecht erhalten ist, so daß der Fortbestand einzelner Vorschriften (was z. B. im 5. StG. v. 8. April 1921 RGSt. 55, 283 für genügend erachtet ist) oder gar nur der gesetzlichen Grundlage (so 2. StG. v. 29. Mai 1922 2 D 148/21) nicht ausreicht.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

rücksichtigt, daß es sich offensichtlich um einen Fall aus der Kriegszeit handelt. Die Ansicht, daß der Soldat, der das Garn aus Belgien nach Breslau brachte, also die Rolle des Importeurs spielte, in der Lage gewesen wäre, es an Ort und Stelle unmittelbar an Verbraucher abzugeben, wäre wohl näher zu begründen gewesen, wobei die besonderen Interessen und Fähigkeiten dieses Verkäufers, die Menge der Waren ufm. besonders zu würdigen gewesen wären. Der Grundsatz, daß der Besitzer einer größeren Menge von Waren, mögen diese noch so gesucht sein, selbst die ihm fremde Aufgabe des Kleinhändlers übernehmen und die Verbraucher aufspüren soll, läßt sich nicht halten und steht auch im Widerspruch zu der mehrfachen vom RG. geäußerten Ansicht, daß durch das Kettenhandelsverbot der normale Handel nicht ausgeschaltet werden soll (s. 4. Sen. v. 27. Nov. 1917, RGSt. 51, 298 [300], vgl. auch 2. BS. v. 20. Febr. 1920 LZ. 1920, 640 Nr. 1). Ganz unanwendbar wäre ein solcher Grundsatz in der gegenwärtigen Zeit, in der mancher Ware absetzen muß, die er ursprünglich für seine Bedürfnisse angeschafft hat, die er aber nicht halten kann, weil er sein Kapital wieder flüssig machen muß, um andere Waren anzuschaffen.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 4. Das RG. hält an seiner These fest, daß die fortgesetzte Handlung subjektiv durch einen im voraus gefassten, alle Einzelhandlungen umfassenden Voratz des Täters hervorgerufen sein muß, und daß die Feststellung eines einheitlichen „Entschlusses“ nicht genügt. Auf die grundsätzlichen Bedenken habe ich mehrfach hingewiesen (s. mein Preisverbreitungsrecht, 7. Aufl. S. 298). Interessant ist nun, daß der I. StG. einen Fortsetzungszusammenhang zwischen Schleichhandel, der beim Erwerb der Ware begangen wird, und nachfolgenden Weiterveräußerungsgeschäften auch aus dem objektiven Grunde verneint, weil die Handlungen nicht gleichartig seien. Damit ist jedoch keineswegs gesagt, daß Erwerb und Weiterverkauf in jedem Falle selbständige Straftaten sein müßten (§ 74

Die für die Zeit nach dem 30. Sept. 1920 getroffene Regelung auf dem Gebiete der öffentlichen Fleischversorgung ist allerdings grundsätzlich und in den Einzelheiten anders als die vorher geltende. Aber eine Verkehrsregelung besteht insoweit, als der Verkehr auch jetzt beschränkt ist, gleichwohl auch jetzt noch. Der Gedanke des genannten § 7 ist der, daß jemand nicht mehr bestraft werden soll für ein Handeln, das, wenn es nach der Aufhebung einer Verkehrsregelung geschah, erlaubt war. Nicht darum also handelt es sich, ob nach Aufhebung einer Regelungsvorschrift eine an ihre Stelle getretene neue Vorschrift auf die früher geschene Tat angewendet, d. h. ob die Verurteilung auf Grund ihrer ausgesprochen werden könnte, sondern die Handlung bleibt strafbar auf Grund der früheren Vorschrift, wenn sie derart ist, daß sie, unter der Geltung der neuen Vorschrift begangen, auch nach dieser strafbar wäre (RGSt. 55, 193, 254). Diese Voraussetzung aber ist, wie in dem angefochtenen Urteil selbst nachgewiesen, gegeben.

(U. v. 12. April 1922, 6aD 577/21.)

[U.]

#### 6. [Branntweinmonopolgesetze als Verkehrsregelungen.]†

Die StR. hat den § 7 des Schleichhandelsstraffähigungsgesetzes v. 18. Dez. 1920 durch die Verurteilung des Angekl. nicht verlegt. Die Schleichhandelsvermittlung (§ 1 Abs. 2 SchleichhdtW. v. 7. März 1918), zu der er in der Zeit von Mai 1918 bis September 1919 Beihilfe geleistet hat, bezog sich auf einen fortgesetzten gewerbmäßigen Branntweinaufkauf unter Ausnutzung der von ihm selbst und anderen Brennern begangenen Verletzung der Vorschriften der RW. v. 15. April 1916 (RGBl. 279) und v. 24. Febr. 1917 (RGBl. 179). Beide Verordnungen sind zwar schon vor dem 1. Jan. 1921 (dem nach der nunmehr einheitlichen Rechtspredung des RG. hier allein maßgebenden Stichtag) durch die Verordnung des Reichswirtschaftsministers über Branntwein v. 5. Dez. 1919 (RGBl. S. 1951) aufgehoben worden; damit wurde aber die in Frage stehende Verkehrsregelung — Ausschaltung des freien Handels mit Branntwein — keineswegs beseitigt, vielmehr erfolgte die Aufhebung jener Verordnungen bloß wegen des inzwischen in Kraft getretenen Branntweinmonopolgesetzes v. 26. Juli 1918, das eine nicht minder umfassende gleichwertige Regelung des Verkehrs mit Branntwein getroffen hatte. Hierdurch waren jene vorübergehenden kriegswirtschaftlichen Bestimmungen entbehrlich geworden; denn nach § 1 des Branntweinmonopolgesetzes war grundsätzlich aller im Monopolgebiet hergestellter Branntwein aus den Brennereien an das Reich abzuliefern, somit auch danach noch dem freien Handelsverkehr entzogen, und dieses allerdings vorwiegend steuerfiskalischen Interessen dienende Gesetz fiel immerhin nach Anlaß und Zweck ebenfalls in den Rahmen einer kriegswirtschaftlichen Regelung (vgl. Urteil des erkennenden Senats v. 10. und 21. Nov. 1921 — 1D 321 und 774/21). Hiergegen wendet der Beschwerdeführer zu Unrecht ein, diese neue Verkehrsregelung habe die Anwendung des § 7 des Schleichhandelsstraffähigungsgesetzes auf das ihm zur Last gelegte Vergehen auch um deswillen nicht auszuschließen vermocht, weil seine Zuwiderhandlung gegen die frühere Verkehrsregelung nach § 12 des Branntweinmonopolgesetzes vom Jahre 1918 nicht mehr für strafbar erachtet werden könnte, da ihm auf seinen Antrag die Ablieferung seiner Branntweinerzeugung ganz hätte erlassen und diese ihm zur eigenen Verfügung hätte freigegeben werden müssen und nicht zu seinem Nachteil unterstellt werden dürfe, er würde bei Geltung der neuen Bestimmungen schon zur Zeit der Tat einen derartigen Antrag nicht gestellt haben. Hierbei ist übersehen,

Zu 6. Die Entsch. hat nicht nur Bedeutung für die vorübergehende Anwendung des § 7 StrafversCh. auf Zuwiderhandlungen gegen die früheren Branntweinverkehrsregelungen, sondern ist auch für die rechtliche Beurteilung der Delikte wichtig, die nach den geltenden Branntweinmonopolbestimmungen strafbar sind. Denn ist es richtig, daß die Branntweinmonopolgesetze v. 26. Juli 1918 und 8. April 1922 eine Verkehrsregelung darstellen, trotz ihrer vorwiegend steuerfiskalischen Zwecke, dann müßte auf einen Erwerb, bei dem diese Vorschriften verletzt werden, die SchleichhandelsW. Anwendung finden. Ob dies i. S. der speziellen Strafbestimmungen der Monopolgesetze liegt, die sich an die RW. anlehnen (vgl. § 147 BranntwMonG.) ist allerdings sehr zweifelhaft. Es muß hier n. S. der auch sonst geltende Grundsatz aufgestellt werden, daß je nach dem Sinn und Zweck der Verkehrsregelung die strengeren Strafvorschriften der SchleichhandelsW. auszuweisen haben (s. mein Preistreibereistrafrecht 7. Aufl. S. 221).

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

daß auch nach dem Gesetz v. 26. Juli 1918 selbst nach antragsgemäßer Erlassung der Ablieferungspflicht eine Freigabe des vom § 12 betroffenen Branntweins zur eigenen Verfügung des Brenners jeweils nur gegen Entrichtung des Branntweinaufschlags stattfand. Selbst, wenn es sich bei der dem Beschwerdeführer zur Last fallenden Beihilfe zur Schleichhandelsvermittlung lediglich um Branntwein der dem § 12 unterstehenden Art gehandelt haben sollte, könnte daher doch keineswegs zugunsten des hinter dem Rücken der Steuerbehörde erfolgten Schleichhandels angenommen werden, vom Standpunkt der am 1. Jan. 1921 geltenden Gesetzgebung aus sei dabei alles damals derartig ordnungsmäßig verlaufen, daß nunmehr daran überhaupt nichts mehr auszufehen gewesen wäre. Nicht einmal vom Gesichtspunkt des § 2 Abs. 2 StGB. aus, dessen Anwendung auch das vom Beschwerdeführer in Bezug genommene Urteil des 4. StS. v. 25. Febr. 1921 (RGSt. 55, 254) ausdrücklich ablehnt, ließe sich eine derartig weitgehende Begünstigung des Beschwerdeführers rechtfertigen. An den Tatbestandsanforderungen der früheren Verkehrsregelungszuwiderhandlungen wird durch § 7 des Schleichhandelsstraffähigungsgesetzes nicht das geringste geändert, diese bleiben auch jetzt noch nach dem alten Gesetz strafbar, bloß vorausgesetzt, daß am 1. Jan. 1921 noch eine Verkehrsregelung bestand, nach der sie ebenfalls als strafwürdig erscheinen.

(U. v. 30. Mai 1922, 1D 42/22.)

[U.]

7. „Besonders schwerer Fall“ der Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände i. S. der W. v. 18. Dez. 1920. Anrechenbarkeit der Gesamtmenge nur für den Mittäter.]† Die StR. sieht einen „besonders schweren Fall“ der vorfälligen verbotenen Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände (Art. II § 3 Abs. 1 Satz 1 der WuchGerW. v. 27. Nov. 1919 in Verb. mit Nr. 1 der Bef. des RWirtMin. vom gleichen Tag — RGBl. 1909 und 1919) i. S. des RGes. über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel, Preistreiberei und verbotene Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände v. 18. Dez. 1920 §§ 1 und 2 Nr. 3 (RGBl. 2107) um deswillen als vorliegend an, weil die Lebensmittel, die der Sohn des Beschwerdeführers und der entflohene S. über die Grenze zu bringen versuchten, nämlich 122 Pfund Butter im Wert von 9760 M, 15 Pfund Käse im Wert von etwa 750 M und 100 Eier im Wert von 600 M, also im Gesamtwert von etwa 11110 M nicht als „geringfügige Werte“ gelten könnten. Der Revision kann zwar nicht zugegeben werden, daß hierbei der Rechtsbegriff der „geringfügigen Werte“, wie er dem § 2 Nr. 3 des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1920 zugrunde liegt, offensichtlich verkannt worden sein müsse; ein „besonders schwerer Fall“ im Sinne dieses Gesetzes liegt aber nur vor, wenn es sich bei den Lebensmitteln, die der Täter ins Ausland zu verschleppen unternimmt, nicht um geringfügige Werte handelt, und dafür bieten die tatrichterlichen Feststellungen bezüglich des Angekl. U. keine sichere Gewähr. Erscheinen auch

Zu 7. Das Urteil stellt den Grundsatz auf, daß der erhöhte Strafrahmen des Gesetzes v. 18. Dez. 1920 nur auf die Täter und Mittäter anwendbar ist, deren Handlung sich auf die gesamten Mengen, die nicht geringfügige Werte darstellen, bezieht. Dies leitet das Urteil aus der Fassung des § 2 Nr. 3 des Gesetzes ab, die vom „Täter“ spricht. Nach dem StGB. gilt der allgemeine Grundsatz, daß auf den Gehilfen das Gesetz Anwendung findet, das auf die Haupttat zutrifft (§ 49 Abs. 2). Eine beschränkte Ausnahme hiervon enthält § 50, soweit die Strafverschöpfung auf persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen beruht (§ 50). Das ist im § 2 Nr. 3 des StrafversCh. nicht der Fall; denn die erhöhte Strafe wird begründet durch objektive Voraussetzungen, wie übrigens auch in den Nr. 1 und 2. Soweit rechtfertigt sich die Entsch. nicht durch § 50 StGB., sondern durch sinnmäßige Auslegung des § 2 des StrafversCh., das absichtlich nicht den Gehilfen dem Täter gleichstellen will. Eine Parallele ergibt sich hierzu in der Bef. v. 23. März 1916, die eine Mindestgeldstrafe des doppelten des erstrebten Ubergewinns bei Vergehen gegen die PreisfreigW. v. 23. Juli 1915 einführt. Auch hier galt dieser erhöhte Strafrahmen nur für Täter und Mittäter, nicht für den Gehilfen (s. mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl. S. 311). Während aber dort das RG. die Bestrafung jeden Mittäters nach dem Mindestbetrag, gleichgültig, wieviel er für sich gewinnen wollte, guthieß (vgl. IV. StS. v. 6. Juli 1917 RGSt. 51 S. 146, 150), schränkt es im StrafversCh. die Voraussetzungen der Anwendbarkeit noch weiter dahin ein, daß der Vorsatz des Mittäters sich auf die Verschöpfung der gesamten nicht unerheblich wertvollen Warenmengen beziehen muß.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

die Bemängelungen der Annahme der Straflammer, daß A. bei dem Ausführunternehmen nicht bloß als Gehilfe S., sondern als Selbsttäter beteiligt gewesen sei, nicht als begründet, so wäre die Beurteilung des Ausführnehmens, dessen A. sich schuldig gemacht hat (§ 1 des Gesetzes), doch nur dann als „besonders schwerer Fall“ anzusehen, wenn feststände, daß er entweder als Mitäter mit den beiden übrigen Tatgenossen die gesamten Lebensmittelmengen über die Grenze schmuggeln wollte oder als Alleintäter dies nicht etwa bloß hinsichtlich geringfügiger Werte versucht hat. Weder das eine noch das andere ist den Darlegungen des Urteils zweifelsfrei zu entnehmen. Die in § 146 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes aufgestellte Rechtsvermutung kann hier nicht maßgebend sein. Die Beurteilung A.s unterliegt daher samt den sie stützenden tatrichterlichen Feststellungen der Aufhebung unter Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

(U. v. 19. Sept. 1922, 1 D 858/22.)

[A.]

8. [Die MilchV. v. 30. April 1921 (RGBl. 498) verleiht weder den Kommunalverbänden noch Gemeinden das Recht zur Festsetzung von Höchstpreisen für Milch und Molkeerzeugnisse. Tendenz der Reichsgesetzgebung 1921 allgemein und auch hier, mit der bisherigen Höchstpreispolitik zu brechen.] Die Beurteilung des Angekl. wegen Vergehens gegen die MilchV. des Magistrats Berlin v. 26. Mai und 28. Okt. 1921 hängt in erster Linie davon ab, ob der Magistrat in diesen Verordnungen zulässigerweise neben der Anordnung, daß die Kuhhalter im Bezirke der Stadt Berlin von jeder Kuh täglich 5 Liter Milch der öffentlichen Bewirtschaftung zuzuführen haben, auch vorschreiben durfte, daß sie die Milch zu den vom Milchamte festgesetzten Preisen abzugeben haben. Der Angekl. bestreitet die

Zu 8. Die in ihren rechtlichen wie auch ausführlichen wirtschaftlichen Darlegungen zutreffende Entsch. hat einige Länder zu gesetzgeberischen Maßnahmen veranlaßt, die einer kritischen Nachprüfung bedürfen. Sie sagen — wie Staatsanwalt Dr. Peter (Leipzig) in Nr. 21 der Molkezeitg. v. 14. März 1923 (Höchstpreise für Milch und Molkeerzeugnisse) ausführt —, daß RG. habe mit Recht die Frage verneint, daß die MilchV. v. 30. April 1921, welche mit der bisherigen Zwangswirtschaft breche, die Kommunalverbände und Gemeinden ermächtige, für die ihrem Verwaltungsbereiche unterliegende Milch Höchstpreise festzusetzen; aber damit erachte das Urteil die Festsetzung von Milchhöchstpreisen schlechthin nicht für unzulässig. Den Landeszentralbehörden und von diesen bestimmten Behörden gebe das HöchstpreisG. v. 4. Aug. 1914/17. Jan. 1920 das Recht, für Gegenstände des täglichen Bedarfes jederzeit Höchstpreisfestsetzungen vorzunehmen, und zwar subsidiär, d. h. soweit die Reichsregierung oder die von ihr bestimmten Behörden keine Höchstpreise festgesetzt haben. Bzgl. der Milch habe nach Peters Meinung das Reich von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, daher seien die Länder zur Höchstpreisfestsetzung ermächtigt. Vor Verkündung des Urteils hatten der Freistaat Sachsen unter dem 27. Nov. 1922, nach derselben das Thür. Wirtschaftsministerium unter dem 24. Febr. 1923 Höchstpreisbestimmungen für Milch und Molkeerzeugnisse erlassen, deren Rechtsgültigkeit Dr. Peter verteidigt.

Mecklenburg-Schwerin (Ausf. v. 31. Jan. 1923 zur MilchV. v. 7. Dez. 1922) hat dagegen nach dem Vorbild von Bayern eine Wertmilchabgabe eingeführt, sich vor Erlaß der V. aber der Zustimmung des Reichs Ernährungsministeriums versichert gemäß § 13 MilchV. v. 30. April 1921. Es handelt sich um Übergangsbestimmungen, die nach wiederholter Verlängerung gegenwärtig am 15. Mai 1923 aufzuheben sein würden, falls bis dahin nicht eine neue V. wiederum auf Erweiterung der Zeitdauer ergeht; ihre Rechtsgültigkeit ist nicht zu beanstanden.

Anderes liegt der Fall in Sachsen und Thüringen. Gewiß hat das RG. sich nicht darüber verbreitet, ob die Festsetzung von Milchhöchstpreisen nach dem Höchstpreisgesetz den Ländern auch weiterhin zustehe. Es beschränkt sich auf die Feststellung, daß dies nach der MilchV. v. 30. April 1921 nicht zulässig sei. Aber an einer Stelle weist es „auf das in der Reichsgesetzgebung im Jahre 1921 auch sonst hervortretende Bestreben, mit der Höchstpreispolitik der Länder auf wirtschaftlichem Gebiete zu brechen“ hin und begründet dasselbe u. a. mit Aufhebung des § 8 der MilchV. v. 3. Nov. 1917 sowie mit der Fortlassung der Worte „sie fest den Preis fest“ in § 5 Abs. 4 der MilchV. v. 30. April 1921 gegenüber dem § 7 Abs. 2 der V. v. 3. Nov. 1917.

Tritt in dem Milchverordnungsrecht von 1921 diese freiwirtschaftliche Tendenz klar zutage, so ist ihr seitens der Länder auch Rechnung zu tragen. Unterlassen sie dies, so würde diese Sünde wider den Gesetzesgeist allerdings noch keine Rechtsverletzung darstellen.

Tatsächlich liegt aber auch letztere vor. Die Befugnis der

rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Bestimmung. Die StR. hat sie bejaht. Das RG. hat freigesprochen. Die angeführten V. des Berliner Magistrats stützen sich auf die vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft erlassene neue MilchV. v. 30. April 1921 (RGBl. 498), die unverkennbar darauf ausging, mit der bisherigen Zwangsbewirtschaftung der Milch zu brechen. Mit diesem Ziele der V. ist es von vornherein schwer zu vereinigen, daß sie den Kommunalverbänden und Gemeinden gleichwohl das Recht verliehen haben sollte, für die ihrem Verwaltungsbereiche unterliegende Milch Höchstpreise festzusetzen. Denn wenn auch die Verkaufspreise, die der Magistrat Berlin den Kuhhaltern seines Bezirks für die von ihnen abzuliefernde Pflichtmilchmenge vorschreibt, nicht als Höchstpreise im Sinne des Gesetzes v. 4. Aug. 1914 bezeichnet sind, so kommen sie doch in ihren Wirkungen auf dasselbe hinaus. Eine ausdrückliche Ermächtigung, Höchstpreise anzuordnen, ist nun in der MilchV. v. 30. April 1921 nirgends und niemandem erteilt. Nach § 3 daselbst können vielmehr die Kommunalverbände und Gemeinden, soweit es sich um die in ihrem Bezirk gewonnene und in ihrem Bezirk eingeführte Milch handelt, nur Maßnahmen zu einer geregelten Verteilung treffen. Nach Abs. 2 können sie insbesondere anordnen: 1. daß der Handel mit Milch in ihrem Bezirk von einer besonderen Erlaubnis abhängig ist, und daß die erteilte Erlaubnis aus wichtigen Gründen zurückgezogen werden kann; 2. daß Milch nur an bestimmte, milchbedürftige Gruppen der Bevölkerung (Milchversorgungsberechtigte) und nur in bestimmter Menge abgegeben werden, und daß die Abgabe nur gegen Karten oder Bezugsschein oder auf Grund einer Kundenliste erfolgen darf, endlich 3. daß die der Verteilung unterliegende Milch bestimmten Erfassungs- und Verteilungsstellen zugeführt wird. Die

Landeszentralbehörden zur Höchstpreisfestsetzung für Gegenstände des täglichen Bedarfes ist nach dem Höchstpreisgesetz eine subsidiäre; die Reichsregierung oder die von ihr delegierte Behörde darf keine Höchstpreise festgesetzt haben.

Ihm ermächtigt aber die MilchV. v. 30. April 1921 in § 5, wenn die Voraussetzung eines Zwangsanschlusses in Notstandsgebieten gegeben ist, die anordnende Behörde zu Höchstpreisfestsetzungen, solange das für die Preisbemessung festgesetzte Schiedsgericht nicht zusammengetreten ist. Wird daraufhin eine Höchstpreisbefanntmachung erlassen, so würde sie für die Dauer der Geltung das subsidiäre Recht der Landeszentralbehörde zu gleichen Maßnahmen nach dem Höchstpreisgesetz zum Ruhen bringen. Die V. des Thür. Wirtschaftsministeriums würde also in den Landesteilen des Freistaates, wo § 5 der MilchV. zur Höchstpreisfestsetzung geführt hat, keine Geltung haben. Dem Willen des Höchstpreisgesetzes entspricht es aber, keine Preis-kollisionen zwischen Reichsregierung und Landeszentralbehörden eintreten zu lassen, weil verschiedene Preise im gleichen politischen Gebiete Verteilungsstörungen zur Folge haben, eine wirtschaftliche Verwirrung hervorrufen. Daher muß man zu dem Ergebnis kommen, daß da, wo gemäß § 5 MilchV. auch nur für einen Notstandsbezirk innerhalb des Landes Höchstpreise durch die von der Reichsregierung kraft Gesetzes delegierte Behörde festgesetzt sind, für die Geltungsdauer dieser Höchstpreise die subsidiäre Festsetzungsbefugnis dem ganzen Lande gewonnen ist. Abgesehen davon entspricht die Thüring. wie die Sächs. MilchV. aber auch deshalb der Gültigkeit, weil die Lebensmittelregelung, der gegenüber die Regelung des Verkehrs mit Gegenständen des täglichen Bedarfs im Sinne des Höchstpreisgesetzes das allgemeine Gesetz ist, einer lex specialis in der V. v. 16. April 1921 unterworfen ist. Hiernach wurden mit dem 1. Juni 1921 alle Lebensmittelanordnungen der Länder und Gemeinden aufgehoben und neue können nur mit Zustimmung des Reichs Ernährungsministeriums erlassen werden. In der LandesV. ist zum Ausdruck zu bringen, daß diese Genehmigung erteilt ist.

Die Milchpreise, von der Ausnahme in § 5 bzgl. der Preisfestsetzung bis zur Bildung des Schiedsgerichtes abgesehen, beruhen auf freier Vereinbarung der Interessentkreise und werden unter Berücksichtigung der Marktlage schiedsgerichtlich festgesetzt. Diese Sonderregelung der MilchV. ist nur aufrechtzuerhalten — und sie geht wiederum als Spezialgesetz der LebensmittelV. wie diese dem Höchstpreisgesetz vor —, wenn die Höchstpreisfestsetzungsbefugnis der Landeszentralbehörden ausgeschaltet ist.

Diese wirtschaftliche Erwägung führt dazu, daß der Anwendung des Höchstpreisgesetzes die MilchV. v. 30. April 1921 entgegensteht. Ebenso wie sie im Notstandsfall durch § 13 von der Genehmigung des Reichs Ernährungsministers die landesrechtliche Anordnung abhängig macht, bestimmt ganz allgemein die LebensmittelV. v. 16. April 1921, daß für Lebensmittel, wozu Milch und die Molkeerzeugnisse gehören, Anordnungen der Länder nur mit dieser Genehmigung erlassen werden dürfen.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

hervorgehobenen Fälle enthalten freilich nur Beispiele. Der Abs. 2 ändert nichts an dem Grundsatze des Abs. 1, der die Kommunalverbände und Gemeinden schlechthin zu allen Maßnahmen ermächtigt, die ihnen zu einer geregelten Verteilung der Milch notwendig erscheinen. Kann aber die Bestimmung von Höchstpreisen nicht als eine Maßnahme der Verteilung der Milch angesehen werden, dann fällt die Höchstpreisbestimmung aus dem Rahmen der gemeindebehördlichen Zuständigkeit heraus. Hierüber hat das Gericht zu entscheiden. In dieser Hinsicht ist zunächst festzuhalten, daß die Befugnis, eine gegebene Gesamtmenge von Milch zweckentsprechend und unter vorzugsweiser Berücksichtigung der im Gesetz (§ 3 Abs. 2 Nr. 2) als versorgungsberechtigt anerkannten Gruppen der Bevölkerung zu verteilen, nicht von selbst auch zugleich die weitere Befugnis in sich schließt, für die Beschaffung der Milch zu billigen Preisen zu sorgen. Dem steht schon die sprachliche Bedeutung des Wortes entgegen. Das Gesetz spricht nicht von Verkehrs-, sondern von Verteilungsregelung. Nur etwa dort, wo nach den maßgebenden wirtschaftlichen Verordnungen der Kriegs- und Übergangszeit den Behörden bei Gegenständen des täglichen Bedarfs ganz im allgemeinen die Regelung des Verkehrs übertragen ist, könnte bei der umfassenden Bedeutung des Begriffs in Frage kommen, ob ihnen damit nicht auch die Ermächtigung verliehen sein sollte, Preisregelungsvorschriften zu erlassen, obgleich der Sprachgebrauch der Verordnungen kein einheitlicher ist, und sie selbst hier selten unterlassen, neben der Befugnis zur Regelung des Verkehrs diejenige zur Festsetzung von Höchstpreisen noch besonders hervorzuheben. Die Verteilung dagegen bringt nur eine einzelne Seite der Verkehrsregelung zum Ausdruck, und wird von dieser als dem weiteren Begriff mit umfaßt, nicht aber auch umgekehrt. Wer für eine geregelte Verteilung der Milch zu sorgen hat, hat nur dafür Sorge zu tragen, daß der Milchbedürftige einen Anteil an den vorhandenen Milchbeständen empfängt, mit einem Worte, daß ihm die Milch zugänglich gemacht wird, und er die Möglichkeit erhält, sie sich zu beschaffen. Zu welchem Preise dies geschieht, ist eine Frage für sich. Eine geregelte Milchverteilung ist durchaus denkbar, auch ohne daß für den Erzeuger oder den Händler bindende Verkaufspreise festgesetzt werden, wenn schon anerkannt werden muß, daß die Bestimmung solcher Preise im Interesse der ärmeren versorgungsberechtigten Gruppen der Bevölkerung vielleicht wünschenswert und geeignet gewesen wäre, eine größere Gleichmäßigkeit der Verteilung herbeizuführen. Viel zu weit geht jedenfalls die in den Urteilsgründen wiedergegebene Erklärung des Magistrats, daß für eine Millionenstadt wie Berlin eine geregelte Milchverteilung ohne gleichzeitige Bindung des Verkaufspreises „völlig sinn- und zwecklos“ wäre. Die Erfahrung in anderen Großstädten lehrt, daß um den ärmeren Bevölkerungsschichten Milch zu einem für sie erschwinglichen Preise zu verschaffen, auch noch andere Wege gangbar sind, wie etwa der der Bereitstellung genügender öffentlicher Mittel. Hiervon abgesehen würden Erwägungen dieser Art die Auslegung des gegebenen Gesetzes nicht beeinflussen können, dies um so weniger, als das Gesetz selbst hinreichenden Anhalt dafür bietet, daß es an die Einführung von Höchstpreisen durch die Kommunalverbände nicht gedacht, und sie nicht beabsichtigt hat. Die RMilchVO. v. 30. April 1921 sieht nur in einem bestimmten einzelnen Falle eine behördliche Preisregelung vor, wenn nämlich Molkereibetriebe sich weigern, mit den Gemeinden Lieferungsverträge zu einem der Marktlage entsprechenden Vertrage abzuschließen. Hier soll nach § 5 Abs. 4 bis zur endgültigen Entscheidung durch das Schiedsgericht der zu entrichtende Preis der Milch einstweilen durch die Behörde bestimmt werden. Wenn die VO. also ein behördliches Eingreifen nur in diesem einen Falle und auch hier nur vorläufig gestattet, während sie die Preisbildung im übrigen dem freien Wirtschaftsbetriebe überläßt, so erscheint es ausgeschlossen, daß sie im § 3 den Kommunalverbänden und Gemeinden im Rahmen einer bloßen Verteilungsregelung das Recht zugestanden haben sollte, ohne irgendwelche zeitliche Einschränkung, insonderheit ohne die sonst vorgesehene Kontrolle der Aufsichtsbehörde, ihrerseits neue Höchstpreise einzuführen, sei es auch vielleicht nur für die an die sogenannten Kartenkunden abzuliefernde Pflichtmilchmenge von täglich 5 Liter (für die Kuh). Unter den mancherlei im § 3 beispielsweise angeführten Verteilungsmaßnahmen, zu deren Anordnung die Kommunalverbände und Gemeinden

ermächtigt werden, hätte gerade diese am allerwenigsten fehlen dürfen. Noch ungleich deutlicher tritt aber der Wille des Gesetzes zutage bei einer Vergleichung der neuen RMilchVO. mit der bis dahin in Geltung gewesenen. Die nunmehr aufgehobene ältere MilchVO. v. 3. Nov. 1917 enthielt neben den in Abschnitt 2 unter §§ 3—7 zusammengefaßten Bestimmungen über den Verkehr mit Milch (Frischmilch) einen besonderen Abschnitt III über Preisvorschriften. Dort ist in § 8 den Kommunalverbänden und Gemeinden ausdrücklich das Recht eingeräumt worden, für Milch jeder Art und zwar sowohl beim Verlaufe durch den Erzeuger, wie im Groß- und Kleinhandel, Höchstpreise festzusetzen, die allerdings noch der Zustimmung der Landzentralbehörde bedurften. Gemeinden von mehr als 10000 Einwohnern wurden zu solchen Höchstpreisfestsetzungen im Kleinhandel sogar für verpflichtet erklärt. Von alledem hat die neuere MilchVO. des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft nichts mit herübergenommen. Der ältere § 8 ist vollständig außer Kraft gesetzt und durch keinerlei andere Preisregelung der gleichen oder ähnlichen Art ersetzt worden. Und dies allein schon zwingt zu dem Schluß, daß den Kommunalverbänden und Gemeinden eine derartige Befugnis eben fortan nicht mehr zustehen sollte. Sehr reich ist in diesem Zusammenhange auch eine Gegenüberstellung des § 7 Abs. 2 der älteren mit § 5 Abs. 4 der neueren MilchVO., besonders deshalb, weil sie die gleiche Materie behandeln, und auch ihrem Wortlaute nach miteinander nahezu übereinstimmen, nur mit der einen bedeutsamen Abweichung, daß in der älteren Verordnung gesagt ist: „die anordnende Stelle bestimmt, an wen zu liefern ist, sie setzt den Preis und die Lieferungsbedingungen fest, und entscheidet über die Streitigkeiten, die sich aus der Lieferung ergeben“, während in der neuen Verordnung gerade die hier herausgehobenen Worte, die sich auf die Preisfestsetzung beziehen, und nur sie allein, weggelassen sind, — ein neuer Beleg für das in der Reichsgesetzgebung vom Jahre 1921 auch sonst hervortretende Bestreben, mit der bisherigen Höchstpreispolitik auf wirtschaftlichem Gebiete zu brechen. Eine gewisse Unterstützung erfährt die Auffassung des Berliner Magistrats, wie nicht verkannt werden soll, durch den auch in den Urteilsgründen verwerteten Erlaß des preussischen Staatskommissars für Volksernährung v. 7. Mai 1921 (Bl. 61 der Akten), insofern dort den Gemeinden und Kommunalverbänden allerdings das Recht zugesprochen worden ist, innerhalb ihres Bezirks Höchstpreise für Milch festzusetzen. Bemerkenswerterweise wird jedoch dieses Recht nicht abgeleitet aus deren allgemeiner Ermächtigung, Maßnahmen zu einer geregelten Verteilung der Milch zu treffen, sondern lediglich daraus, daß ihnen nach § 3 Nr. 1 gestattet ist, den Handel mit Milch in ihrem Bezirk von einer besonderen Erlaubnis abhängig zu machen. Die Befugnis zur Konfessionierung des Milchhandels werde die Möglichkeit bieten, für die nach amtlicher Anordnung auszugebene Milch, Preise festzusetzen. Der hier vertretenen Rechtsmeinung kann nicht gefolgt werden. Sie steht zudem in auffälligem Widerspruch mit anderen Ausführungen des Erlasses, in denen zutreffend darauf hingewiesen wird, daß mit der RMilchVO. v. 30. April 1921 alle früheren Bestimmungen über die Bewirtschaftung, Erfassung, Verteilung und Preisbemessung von Milch außer Kraft gesetzt werden und den Ruhhaltern und Molkereien die freie Verfügung über die Verwendung und Bewertung der Milch zurückgegeben wird. Erkennt aber die auf der neuen Reichsverordnung beruhende Regelung des Milchwesens die Geltung von Höchstpreisen nicht an, dann kann es grundsätzlich auch nicht für zulässig angesehen werden, daß die Kommunalverbände und Gemeindebehörden sie der Absicht des Gesetzgebers zuwider unter dem Deckmantel von Konfessionsbedingungen wieder einführen. Zu einer maßgebenden Auslegung des Reichsgesetzes ist der preussische Minister nicht befugt.

(U. v. 18. Dez. 1922, 2 D 398/22.)

### Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

#### 1. Wahrung der Beschwerdefrist.

Nach § 21 mit § 17 des Gesetzes zum Schutze der Republik war die Beschwerde bei der Stelle einzureichen, gegen deren Anordnung sie gerichtet ist, also bei dem Polizeipräsidenten. Bei diesem ist sie erst nach Ablauf der zweiwöchigen Frist eingegangen. Der Einlauf der Beschwerde beim Staatsgerichtshof und sodann beim

fächlichen Ministerium des Innern, beide noch innerhalb der Frist gesehen, waren an sich nicht wirksam. Gleichwohl muß, nachdem nachträglich die Beschwerde bei der Stelle eingegangen ist, an die sie zu richten war, die Frist als dadurch gewahrt angesehen werden, daß die Beschwerde innerhalb der Frist bei der zur Entsch. über sie berufenen Stelle eingegangen ist. Zwar enthält § 17 des Gesetzes keine Bestimmung entsprechend den §§ 348 Abs. 1 Satz 2, 353 Abs. 2 Satz 2 St.P.D. und den §§ 569 Abs. 1 Halbsatz 2, 577 Abs. 2 Satz 2 St.P.D., oder § 111 Abs. 4 des preussischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung, § 70 Abs. 3 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege oder der bayr. Königl. Dett. v. 5. Juni 1898, die durch eine enge und strenge Rechtsübung des bayr. Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 22 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs verursacht worden ist. Die in diesen Gesetzesstellen getroffenen Bestimmungen sind ein Ausfluß des Bedürfnisses, daß ein Rechtsmittel nicht an der mangelnden Kenntnis des Beschwerdeführers von der Regelung des Rechtsmittelzuges scheitern soll, und muß so sehr als eine Selbstverständlichkeit sachgemäßer Regelung angesehen werden, daß ihre sinngemäße Anwendung auch auf die in § 17 getroffene Regelung des Beschwerdeverfahrens geboten ist, obwohl hier die Sache aus einer Verwaltungsache erst dadurch zur Rechtsache wird, daß die Landesregierung es ablehnt, auf die Beschwerde von sich aus das Verbot aufzuheben, und die Sache an den Staatsgerichtshof abgibt. (Wechl. v. 21. Dez. 1922, 96/22.)

## 2. Verbot von Versammlungen.

Verstößt ist der in rechtlicher Beziehung erhobene Einwand des Beschwerdeführers, daß die geplante Versammlung schon um deswillen nicht habe verboten werden dürfen, weil sie eine nicht-öffentliche habe sein sollen. Der hier einschlagende § 14 Abs. 1 des Schutzgesetzes spricht ganz allgemein von „Versammlungen, Aufzügen und Kundgebungen“, ohne zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Versammlungen zu unterscheiden, so daß schon der für die Auslegung in erster Linie maßgebende Wortlaut der Gesetzesbestimmung der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung entgegensteht. Es hätte der Gesetzgeber, wenn es seine Absicht gewesen wäre, nicht öffentliche Versammlungen von dem Verbot auszunehmen, dies klar und deutlich zum Ausdruck bringen müssen, was nicht geschehen ist. Aber auch der Zweck des Schutzgesetzes, dem Staat Mittel in die Hand zu geben, um die gegen den Bestand der Republik im Reich und in den Ländern gerichteten Angriffe wirksam abzuwehren, würde vereitelt werden, wenn nicht die Möglichkeit bestünde, je nach Lage des Einzelfalles auch solche Versammlungen zu verbieten, die den öffentlichen nicht beigezählt werden können. Selbstverständlich wird bei nicht öffentlichen Versammlungen im allgemeinen zum Erlasse eines Verbotes viel seltener Veranlassung gegeben sein, als bei öffentlichen, aber sie von dem Verbot von vornherein auszuschließen liegt ein innerer Grund nicht vor. Auch die Gesetzesmaterialien bieten nach dieser Richtung hin keinerlei greifbaren Anhalt. (Wechl. v. 21. Dez. 1922, 95/22.)

## Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

1. Begriff der Vollmilch i. S. des NahrMG. Das Vorgemelte ist nicht Vollmilch; wird es Vollmilch beige mischt und das Gemenge als Vollmilch in Verkehr gebracht, so liegt Nahrungsmittelfälschung vor.

Gründe: Im angefochtenen Urteil ist ausgeführt, daß man unter Vollmilch landläufig und nach dem Gutachten eines Sachverständigen eine Milch versteht, die das vollständige Ergebnis einer Melkung, also alle bei einer Melkung durch vollständiges Ausmelken des Euters gewonnenen Gemelkteile enthält. Dabei ergeben sich drei Gemelke von sehr verschiedener Beschaffenheit. Nach dem Sachverständigen Gutachten hat das zuerst abgemolkene Drittel, „das Vorgemelte“, nur einen Fettgehalt von 1,2%, das zweite Drittel einen solchen von 2,5%, das letzte Drittel einen solchen von 4 bis 6%. Das erste Drittel, das Vorgemelte, ist sonach fettärmer als die bei der gleichen Melkung nachfolgend abgehende Milch. Erst durch die Vermengung aller bei einer Melkung gewonnenen Gemelkteile entsteht jene Qualität, die man gemeinhin als Vollmilch bezeichnet. Diese Feststellungen sind größtenteils tatsächlicher Natur und darum nach § 376 der St.P.D. für das Revisionsgericht bindend. Der Begriff „Vollmilch“ ist nicht verkannt. U. hat nun das Vorgemelte einer Käberleh, also den fettärmeren Teil der Milch, unter die von anderen Röhren gewonnene Vollmilch gemischt und dieses ganze Gemenge als Vollmilch verkauft, während er die fettreicheren  $\frac{2}{3}$  des Gemelkes der Käberleh durch das Kalb auszusaugen ließ. Die Annahme des BG., daß das Vorgemelte keine vollwertige und darum keine Vollmilch i. S. der obigen Begriffsbestimmung ist, ist rechtlich ebenso einwandfrei, wie die Feststellung, daß durch die Vermengung eines minderwertigen Produktes — des Vorgemeltes — mit einem vollwertigen Erzeugnisse — hier der Vollmilch — das Gesamtgemenge ver-

schlechtert, d. h. gefälscht wird. Solches Tun ist nach dem § 10 Ziff. 1 und 2 des NahrMG. strafbar, wenn unter Verschweigung der Beimischung der minderwertigen Milch — des Vorgemeltes — das Gesamtgemenge als vollwertige, d. i. Vollmilch, verkauft wird. Das hat U. im Bewußtsein dessen getan, daß das Vorgemelte minderwertig und keine vollwertige Vollmilch ist. Durch die weitere Feststellung, daß U. die Fälschung vorgenommen hat in der Absicht, den Milchabnehmer in den irrigen Glauben zu versetzen, die ganze an ihn abgelieferte Milch sei Vollmilch, ist der äußere und innere Tatbestand des Vergehens, insbesondere die Vorsätzlichkeit ausreichend festgestellt. Freig ist die Meinung der Revision, daß „Vollmilch die Milch sei, wie sie von der Kuh gewonnen wird, ohne fremde Beimischung“. Milchfälschung liegt nicht bloß vor, wenn fremde Bestandteile, wie z. B. Wasser, der Milch zugefügt werden, sondern auch dann, wenn der Milch Fettsäure, wie Rahm, entzogen werden. Letzterem Falle steht der hier in Frage kommende gleich, wenn durch die geschilberte Art der Melkung der Milch der volle Fettgehalt absichtlich nicht zufließt und trotzdem die Milch als vollfettig in den Verkehr gebracht wird. (StrS., Art. v. 5. Dez. 1922, I 451/22, BayMpsf. 23, 46.)

## Oberlandesgerichte.

### Berlin. a) Rechtsentscheide in Pachtzuschussachen.

1. § 2 pr. P.SchD. Die Geldbewertung, wie sie durch den Ausgang des Krieges und seine Folgen eingetreten ist, bedeutet auch für sich allein eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse i. S. des § 2 der pr. P.SchD. Das Verhalten eines Vertragsteils, der das nur mit der Geldbewertung begründete Verlangen auf Änderung der Leistungen ablehnt, kann sich daher als schwere Unbilligkeit i. S. des § 2 Abs. 2 darstellen. †)

Gründe. Das LG. hat die Pachtzuschussache zum Rechtsentscheid über folgende Frage vorgelegt: Stellt es i. S. des § 2 Ziff. 2 P.SchD. eine schwere Unbilligkeit dar, wenn der Pächter die vom Verpächter begehrte Erhöhung der Pacht, die lediglich mit der Entwertung des Geldes begründet ist, ablehnt? Das LG. will diese Frage bejahen. Eine schwere Unbilligkeit liege vor, wenn

Zu 1. I. Der Gedanke Zeilers, einen Rechtshof für bindende Gesetzesauslegungen zu schaffen, viel umstritten in den Vorkriegsjahren jedoch kurz vor Kriegsausbruch verdrängt zu einem Antrag Wassermann-Schiffer, der dem Reichstag vorgelegt wurde, er steht heute verwirklicht vor uns, wenn auch in einer weitaus bescheidenen Form als seine Väter es sich dachten. Die Pr. WD. über Rechtsbeschwerde und Revisurberatung in Pachtzuschussachen v. 23. Juli 1921 schuf den „Rechtsentscheid“, d. h. die Vorabentscheidung über die Rechtsfrage durch das RG. in den Fällen, „in denen das Beschwerdegericht bei der Entscheidung von der ihm bekannten Entscheidung eines anderen Landgerichtes abweichen will oder der zu derselben Rechtsfrage bereits ergangenen Entscheidung des RG. nicht beipflichtet“. Ferner ist der Rechtsentscheid zulässig, sofern es sich um eine bislang nicht leptinstanzlich entschiedene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Der Rechtsentscheid ist in der Sache verbindlich.

Nicht verwirklicht ist in dieser auf eine Vereinheitlichung der Pr. Pachtzuschussache abzielenden Gesetzesbestimmung (§ 34 pr. P.SchD., welche als § 35 in die neue pr. P.SchD. v. 27. Sept. 1922 [Pr. GS. Nr. 40] unverändert übergegangen ist) der erste Teil des dem Reichstag vorgelegten Antrages Wassermann-Schiffer 1914 über „eine Beschleunigung und Vereinheitlichung der Rechtspflege“ (vgl. ZW. 1914, 2/7). Er wollte den Prozeßbeteiligten gestatten bei Streitigkeiten, deren Entscheidung nur von der Beurteilung einer zweifelhaften Rechtsfrage abhängig ist, unter Überbrückung der Zwischeninstanzen die Entscheidung derjenigen Stelle anzurufen, „die bei Erschöpfung aller zulässigen Rechtsmittel als letzte Instanz in Betracht kommen würde“. Nach der P.SchD. muß der Beschwerdebeweg beschritten sein. Die Initiative ist nicht in die Hand der Parteien gelegt, sondern die Entscheidung auf Herbeiführung eines Rechtsentscheides liegt im freien richterlichen Ermessen des Beschwerdegerichtes. Sieht dasselbe, obwohl die Voraussetzungen des § 35 P.SchD. v. 27. Sept. 1922 gegeben sind, von der Einholung eines Rechtsentscheides ab, so kann dieses ungesetzliche Verfahren auch im Dienstaufsichtswege nicht beanstandet werden, weil anderen Falles ein Eingreifen in die richterliche Spruchfähigkeit vorliegen würde. Der „P.Sch.-Gerichtshof“ für bindende Gesetzesauslegung“ steht im Gegensatz zum Antrag Wassermann-Schiffer außerhalb des Prozeßverfahrens; er entscheidet nicht den Prozeß, begutachtet lediglich die ihm vorgelegte Rechtsfrage und kommt als dritte Instanz nicht in Frage, seine Befugnisse beschränken sich auf Preußen, Zeiler's Pläne und der obige Antrag forderten Rechtseinheit für das Reich. Obwohl also das Pachtrecht Reichsrecht ist, die P.SchD. der Länder unter einem einheitlichen für das Reich geschaffenen Rahmengesetz nur im beschränkten Maße Abweichungen treffen können, keinesfalls ein selbständiges Partikularrrecht zu schaffen in der Lage sind, hat man gleichwohl durch

die Verpächterin auch auf die Einkünfte aus ihrem verpachteten Lande angewiesen sei, diese Einkünfte aber den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht entsprächen und der Pächter, welcher zugleich ein großes Rittergut besitze und vermögend sei, einen höheren Pachtzins leisten könne, ohne daß seine Leistung im Mißverhältnis zu dem Ertrag des Pachtlandes stehe. Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid liegen hiernach vor, da es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Die Frage war zu bejahen.

Nach § 2 pr. PSchD. v. 3. Juli 1920 in der Fassung v. 25. Jan. 1921 können die PCh. Leistungen, die unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht oder nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festsetzen, wenn sich das Verhältnis eines Beteiligten unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstellt. Wie der Senat im Rechtsentscheid v. 19. Juni 1923 (17 Y 4/22) näher ausgeführt hat, ist unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen die allgemein bekannte Umwälzung der deutschen Wirtschaft zu verstehen, die der Krieg mit seinen Folgen hervorgerufen hat. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß auch die schnell fortschreitende Geldentwertung zu diesen veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen gehört. Diese Geldentwertung erfüllt deshalb für sich allein schon den Tatbestand des § 2 Ziff. 1 b PSchD., zumal in ihr hauptsächlich die wirtschaftliche Umwälzung in die Erscheinung tritt und sie alle Teile des Volkes ganz besonders empfindlich getroffen hat. Einen Streitpunkt bildet es dagegen, ob die Geldentwertung für sich allein auch das Verhalten des andern Teils, hier des Pächters, als eine offenbar schwere Unbilligkeit erscheinen lassen kann. Die Frage ist im Schrifttum und in einer Reihe von Entscheidungen verneint worden. Auch der Reichsarbeitsminister hat in einem Erlaß v. 29. Juli 1921 — VB III B 2 Nr. 2180 — mit Rücksicht auf die Entstehungs-

geschichte und den wirtschaftlichen Zweck der Pachtchutzgesetzgebung die Ansicht vertreten, daß die Geldentwertung als solche niemals eine offenbare schwere Unbilligkeit begründen könne. Allerdings hat der Reichsarbeitsminister diesen Standpunkt in einem späteren Erlaß v. 17. Jan. 1922 — VB 2 Nr. 150 — nicht mehr im vollen Umfange aufrecht erhalten. Für die Entscheidung des Gerichts kommt der Stellungnahme des Ministers eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zu. Sie ist vielmehr auf den Wortlaut der pr. PSchD. und der damit insoweit übereinstimmenden PSchD. v. 9. Juni 1920 zu gründen. Nur soweit dieser Wortlaut zu Zweifeln Anlaß gibt und deshalb der Auslegung bedarf, können auch die Entstehungsgeschichte nebst den amtlichen Begründungen sowie sonstige amtliche Äußerungen herangezogen werden.

Die ergangenen Vorschriften bringen es nirgends zum Ausdruck, daß die Geldentwertung bei der Prüfung, ob eine Unbilligkeit vorliegt, außer acht zu lassen sei. Die maßgeblichen Bestimmungen sind vielmehr ganz allgemein gefaßt und überlassen die Auslegung des Begriffes der schweren Unbilligkeit der Rechtsprechung. Aus den vor Erlaß der PCh. gepflogenen Verhandlungen und aus den amtlichen Begründungen, insbesondere auch aus der Begründung zu dem Ges. zur Verlängerung der PSchD. v. 29. Juni 1922 (RGBl. 529), ist allerdings zu ersehen, daß von einem nicht unerheblichen Teile der an der Entstehung der Vorschriften beteiligten Stellen die Geldentwertung als solche nicht als Ursache einer Unbilligkeit anerkannt wurde. Indessen war diese Auffassung keineswegs eine einheitliche, sondern wurde von anderer Seite lebhaft bekämpft. Deshalb können die außerhalb der PCh. niedergelegten Äußerungen zu einer einschränkenden Auslegung des § 2 nicht führen. Vielmehr ist allein zu ermitteln, ob der Begriff der schweren Unbilligkeit, wie er nach dem Volksempfinden aufzufassen ist, durch das Mißverhältnis erfüllt werden kann, das die Geldentwertung verursacht hat. Diese Frage ist in der Regel zu be-

das neue Rahmengesetz den Ländern überlassen nach eigenem Gutdünken einen für ihren Bereich geltenden Pachtchutzgerichtshof für bindende Gesetzesauslegung zu schaffen. Die Folgen treten schon zutage.

Die PSchD. des Volksstaats Hessen v. 11. Aug. 1922 bestimmt den 1. JS. des OLG. Darmstadt als die Instanz für die Erteilung des Rechtsbefehles, gibt dieser Rechtsinstanz aber eine von der pr. PSchD. nicht unwesentlich abweichende Tätigkeitsumgrenzung. Das OLG. Darmstadt hat auch formelle Rechtsfragen zu lösen in den bei den Provinzialausschüssen auf Grund einer Beschwerde gegen einen Bescheid des Kreisauausschusses anhängigen Beschwerdefällen (z. B. Beschwerde eines Besitzers des PCh. gegen seine Bestrafung durch den Kreisauausschuß bei grundloser Verweigerung der Übernahme des Amtes, bzw. bei Beschwerde über die Zusammensetzung des PCh. überhaupt). Die pr. PSchD. unterwirft dagegen nicht die Beschwerde an den Landgerichtspräsidenten bei Bestrafung eines vom Präsidenten des Landeskulturamtes auf Vorschlag des Kreisauausschusses gewählten Besitzers, der die Übernahme des Amtes grundlos ablehnt, der rechtlichen Nachprüfung durch das RG., weil dies Dienstaufsichtssache ist (Beschwerde über den Vorisenden, der die Strafe verhängt, § 8). Sie geht, damit von der Hess. PSchD. abweichend, von dem Gedanken aus, daß dem Rechtsentscheid materiell rechtliche Fragen zu unterbreiten sind, weil die formalrechtlichen Streitpunkte einfach gelagert sind und für sie ein Bedürfnis zur rechtlichen Vereinheitlichung nicht besteht.

Eine zweite Abweichung besteht darin, daß die pr. PSchD. die Auslegung des RG. empfiehlt („kann geschehen“), wenn es sich um eine bislang nicht letztinstanzlich entschiedene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, während Hessen (§ 25) die Anrufung des OLG. vorseht, wenn es sich um eine vor dem OLG. bislang noch nicht geklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art handelt. Ausweislich der pr. amtlichen Begründung ist das RG. keine dritte Instanz, insofern es sich um die letzte Instanz im Pachtchutzgesetz stets das RG. Es kann sich daher nur um solche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung handeln, welche ein in Pachtchutzsachen zuständiges pr. LG. noch nicht entschieden hat. Das RG. wird insoweit mit derselben Rechtsfrage bei demselben Tatbestand wiederholt befaßt werden (dies ist der Fall, wie ein Vergleich der Rechtsentscheide des RG. DJZ. 1922, 326 v. 13. Febr. 1922 mit DJZ. 1922, 451 ergibt über die Frage der Zulässigkeit eines Pachtverlängerungsvertrages nach § 2 Ziff. 1 b, sofern der Antrag vor Ablauf des Pachtjahres eingegangen ist). Nach der Hess. PSchD. würde dagegen in diesem Fall das OLG. Darmstadt nur dann noch einmal entscheiden dürfen, wenn das LG. von der früheren Entscheidung des OLG. abweichen will. Das RG. wird im Gegensatz zum OLG. Darmstadt demnach auch mit Rechtsfragen belastet, die es bereits entschieden hat, nur von einem LG. noch nicht letztinstanzlich entschieden sind. Andererseits aber kann das RG. die Gesamtheit der Rechtsfragen zur Prüfung vorgelegt erhalten, abweichend vom OLG. Darmstadt, die am RG. oder bei ihm selbst oder bei anderen OLG. (z. B. RG. v. 27. Juni 1922 über die Bedeutung der Geldentwertung für das Pachtinventarrecht) oder bei außerpreussischen letztinstanzlichen Gerichten in Pachtrechts- und nicht nur Pachtchutzsachen erlangen sind. Das OLG. Darmstadt muß sich geleglich auf das Pachtchutzrecht seines Landes be-

schränken, das RG. dagegen zieht in seinen Betrachtungskreis das gesamte Pachtrecht und ist damit in der Lage auch Stellung zu nehmen zu Rechtsentscheidungen der Rechtsauslegungsinstanz anderer Länder des Reiches. Es ist damit berufen zu dem hohen Ziel, eine Vereinheitlichung der Rechtsauslegung auf dem Gebiete des Pachtrechtes überhaupt herbeizuführen. Obgleich die Inventarfrage in der PSchD. nicht behandelt ist, so wird es zu derselben z. B. Stellung nehmen können, wenn ein LG. den n. E. unrichtigen Standpunkt vertritt, daß zu den Leistungen i. S. des § 2 der PSchD. auch die Pflicht der Rückgabe des Inventars zum Schätzwert gehöre. Da das RG. nicht über die konkreten Beschwerden entscheidet, sondern nur über die abstrakten Rechtsfragen, kann es über den Einzelfall hinausgehen und dadurch die Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde überflüssig machen, welche nicht gerade glücklich die Rechtsprechung des PCh. zu vereinheitlichen suchte und tatsächlich Verwirrung anrichtete. Ich meine das Reichsarbeitsministerium, dessen Bescheid über die Frage der Geldentwertung (Mtz. B 2 Nr. 2180/21 v. 29. Juni 1921) in vorliegendem Rechtsentscheid behandelt ist. Bei mit Laienrichtern besetzten Sondergerichten, wie den PCh. sollten die Reichsbehörden besonders vorsichtig mit ihrer Kritik sein und jeden Anschein vermeiden als ob Kabinettsjustiz die Unabhängigkeit der Rechtsprechung töten wollte! —

Das zweite Ziel des Antrages Wassermann-Schiffer, nämlich eine Einrichtung zu schaffen, durch die streitige Rechtsfragen auch außerhalb eines einzelnen Streitfalles gelöst werden sollen, als sichere Grundlage für später entstandene Rechtsbeziehungen, ist erreicht, wenn auch mit der Beschränkung auf einen im Verhältnis zum gesamten Rechtsstoff bescheidenen Rechtsausschnitt. Die Erfahrungen, die hier gesammelt werden, müssen einem künftigen Gesetzgeber als Beweismaterial dienen für die Notwendigkeit der generellen Einführung eines Rechtshofes, der losgelöst vom Streitfall ein, die gesamten Spruchinstanzen grundsätzlichen bindendes, sie aber in keiner Weise knebelndes Richterrecht i. S. des RG. 3. JS. (Urteil v. 27. Juni 1922 betr. Inventarstreit) schafft.

Zeilers Forderungen auf Veröffentlichung des Rechtspruches des Rechtshofes als Anhang zum Reichsgesetzblatt (Zeiler, JW. 1914, 218) hat der Pr. Justiz-M. Rechnung getragen durch Verf. v. 14. Juni 1922 (JustWBl. 221), wonach die Rechtsentscheide des RG. in Jahrbuch der Entscheidungen des RG., sowie gegebenenfalls in abgefügter Form in einer Reihe von Fachzeitschriften, darunter auch der JW. zu veröffentlichen sind. Nur Entscheidungen von besonderer Bedeutung sollen im JustWBl. vollständig oder in abgefügter Form aufgenommen werden. Der Veröffentlichung kommt natürlich nicht die Bedeutung zu, die ihr Zeiler beilegen wollte, wohl aber wird ihr ideell in Verbindung mit den Vorschriften der PSchD. selbst, wonach der Rechtsentscheid für die Beschwerdestelle verbindlich ist, eine rechtsausgleichende Wirkung nicht abzupprechen sein.

Die PChGesetzgebung ist vergänglich, muß es sein, denn sozialfeindlich ist ihr Geist (vgl. meinen Artikel im Juni- und Augustheft des „Landsassen“: „Der sozialfeindliche Geist unserer Pachtchutzordnung“). Mit Aufhebung der Pachtzwangswirtschaft würde der erste Versuch zur Schaffung eines Gerichtshofes für bindende Gesetzesauslegung begraben sein. Dies wäre zu be-

jahren. Der Wert des deutschen Geldes ist seit dem Ende des Krieges erheblich gesunken, und die Entwertung schreitet so rasch fort, daß schon wenige Monate nach der Vereinbarung des Entgelts für eine Leistung ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eintreten kann, das in zahlreichen Fällen offen zutage tritt und häufig unerträglich erscheint. Auf allen Gebieten des Wirtschaftslebens macht sich dieser Mißstand bemerkbar und zeitigt ein Bedürfnis, durch die Rechtspredung auf neuen Wegen abzuhelfen. Daß dieses Bedürfnis so allgemein hervortritt, ist ein Anzeichen dafür, wie breite Schichten des Volkes dieses Mißverhältnis der Leistungen als Unbilligkeit empfinden. Als eine besonders schwere Unbilligkeit aber erscheint diese Veränderung der Verhältnisse bei solchen Verträgen, die den einen Teil verpflichten, auf längere Zeit sein Eigentum einem anderen zur Nutzung zu überlassen, während er dafür nur eine früher wohl angemessene Gegenleistung in Geld erhält, deren Wert zur Zeit aber infolge der Geldentwertung in gar keinem Verhältnis zu der überlassenen Nutzung steht, und sein Vertragsgegner in der Lage ist, aus der empfangenen Sache durch Anpassung an den jetzigen Geldwert entsprechend hohe Gewinne zu ziehen. So liegt der Fall bei den landwirtschaftlichen Pachtverträgen. Der Verpächter gewährt dem Pächter in Erfüllung des Vertrages die Fruchtziehung des Grundstücks. Der Pächter vermag die Erträge des gepachteten Bodens zu Preisen zu bewerten, die nach dem heutigen Stande des Geldes bemessen werden, und zieht auf diese Weise aus dem Lande Gewinne, die um so größer sind, je länger der Verpächter sich mit einem zu früherer Zeit unter ganz anderen Verhältnissen vereinbarten niedrigen Pachtzinsen begnügen muß. Wenn ein Pächter unter Mißachtung dieser Umstände die Erhöhung eines solchen Pachtzinses ablehnt, so stellt sich sein Verhalten offenbar als eine schwere Unbilligkeit dar. An dieser Beurteilung wird auch nichts dadurch geändert, daß es auf anderen Wirtschaftsgebieten ebenfalls Volksteile gibt, die unter

der Geldentwertung schwer leiden, weil die Leistungen, die zur Zeit eines anderen Geldwertes ausbedungen worden sind, zu gleichem Betrage in dem entwerteten Gelde entrichtet werden. Dabei ist zu beachten, daß es sich in diesen Fällen zumeist nicht um Verträge handelt, in welchen der Empfänger der entwerteten Leistung seinerseits Eigentümer der hingegebenen Sache bleibt. Mit Unrecht werden deshalb im Schrifttum auch für die vorliegende Frage vielfach die Pachtzinsen den Hypothekenzinsen gleichgestellt. Der Hypothekenschuldner ist nicht nur Eigentümer des belasteten Grundstücks, er wird auch Eigentümer des ihm gegen die Hypothek überlassenen Geldes. Er zieht also etwaigen Gewinn nicht aus dem Eigentum des Zinsberechtigten, auch werden bei ihm häufig solche Gewinne ausbleiben, wie z. B. bei den städtischen Hausbesitzern. Die Erhöhung des Bodenpreises infolge der Geldentwertung kommt allerdings dem Verpächter zugute, sie würde ihm aber auch zufallen, wenn er das Grundstück nicht verpachtet hätte. Es wird aber auch gerade in sonstigen Fällen das Mißverhältnis als Unbilligkeit empfunden, und der Unterschied besteht nur darin, daß nicht allenthalben die Befreiung Wege eröffnet hat, um dieser Unbilligkeit abzuhelfen. Bei den Pachtverträgen ist aber ein solcher Weg durch die PächD. gegeben, und es fehlt ein ausreichender Grund, um die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auch auf die infolge der Geldentwertung eingetretene Unbilligkeit zu verneinen.

Hiernach ist festzustellen, daß die Geldentwertung eine schwere Unbilligkeit i. S. des § 2 Ziff. 2 pr. PächD. hervorrufen kann. Ob die Unbilligkeit im Einzelfalle anzunehmen ist, bedarf der Prüfung nach dem jeweiligen Sachverhalt. Allgemeine Grundsätze sind dafür nicht aufzustellen. Die Entscheidung wird etwa davon abhängen, welche Bedeutung den Leistungen aus dem Pachtvertrage für die wirtschaftliche Lage der Vertragsparteien zukommt, ob zur Zeit des Vertragsschlusses mit der Möglichkeit der Geldentwertung in dem tatsächlich erfolgten Maße gerechnet werden konnte, und

dauern. Würden die Erfahrungen mit diesem Gerichtshofe doch gerade dem jüngsten Gebiete unserer Gesetzgebung, dem Arbeitsrecht zugute kommen, wenn man zur Vereinheitlichung der Arbeitsrechtsauslegung gleichfalls einen solchen Gerichtshof schuf. Die Schranken des Particularismus, welche die Entwicklung der Pachtgesetzgebung hemmend beeinflussen, indem sie der Vereinheitlichung der Rechtsfindung Hindernisse entgegensetzen, unüberbrückbar, sofern nicht die Rechtsentscheidungsinstanzen der Länder Einsicht genug besitzen, sich soweit es möglich ist der Rechtspredung des RG. anzupassen, müssen fallen. Der richtige Weg wäre es gewesen, da es sich beim Pachtrecht um Reichsrecht handelt, wenn man anstatt der DVV. in den Ländern und des RG. in Preußen das Reichswirtschaftsgericht als Rechtsfindungsinstanz bestimmt haben würde, erst dann würden die Bestimmungen über den Rechtsentscheid im Rahmengesetz zu den PächD. der Länder als eine gesetzliche Grundlage eines Reichshofes für bindende Pachtgesetzesauslegung angesprochen werden können. Wäre er bereits vorhanden, würde der 3. Sen. des RG. nicht gezwungen gewesen sein, den begrüßenswerten, aber von einer gewissen Willkür nicht ganz freien Schritt von der Rechtsfindung zur Rechtsfindung (in Anlehnung an einen Ausspruch von Unger über die Grenzen der Auslegung) zu machen. Es würde dem Reichswirtschaftsgericht als ein Organ, welches nicht durch die Schranken einer Revisionsinstanz gebunden ist, das Tor geöffnet gewesen sein für eine gesunde, den veränderten Zeitverhältnissen angepaßte Inventarrechtsfindung, verbindlich für sämtliche Gerichte des Reiches, auch des RG. Aber in der gegenwärtigen Zeit besteht die Gefahr, daß andere Senate unseres höchsten Gerichtshofes dem 3. Sen. nicht folgen und daß wir jahrelang noch in der Frage der Rückgewähr des Inventars, sobald es sich um die nicht entschiedenen Fälle des Wiederkaufs handelt, auf schwankendem Boden bleiben. Diese Unsicherheit verflüchtigt Wirtschaftswerte, die anderenfalls durch einen schnellen Rechtspruch einer Einheitsinstanz für das ganze Reich der Landwirtschaft erhalten blieben.

II. Aus der Begründung des Rechtsentscheidendes geht hervor, daß er im bewußten Gegensatz zur Auffassung des Reichsarbeitsministeriums sowohl in der Frage steht, ob die PächD. eine allgemeine Auslegung der laufenden Pachtverträge an die Geldentwertung zum Ziel habe, und zweitens ob es nach Sinn und Zweck der PächP. zulässig sei, eine „offenbare schwere Unbilligkeit“ schon dann anzunehmen, wenn ein Vertragsteil lediglich auf das durch die Geldentwertung geschaffene Mißverhältnis zwischen dem Wert des Ertrages des Pachtlandes und dem Pachtzins sich stütze, um eine Leistungsänderung herbeizuführen. Nachdem für Preußen durch das RG. eine einheitliche Instanz für die Auslegung der Pr. Ges. geschaffen ist, muß von den Päch. erwartet werden, daß sie diesen Rechtsentscheid bei ihrer Auslegung bindende Wirkung bemessen und sich nicht von der Regierungsabgrenzung zum PächVerlängerungsges. v. 29. Juli 1922 (vgl. Begr. des Reichsarbeitsministeriums zum Entwurf eines Gesetzes zur Verlängerung der PächD. v. 14. März 1922, Altz. V B II 731/22, II, abgedr. in Druck. des vorläufigen Reichswirtschaftsrates 20/22 gegenwärtigen Rechtsentscheid, demzufolge „für die Entscheidung des Gerichtes der Stellungnahme des Reichsarbeitsministeriums eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt“) beeinflussen lassen. Das

pr. PächGes. hat die gleiche Fassung, wie sie dem Rechtsentscheid zugrunde liegt, als „Kernpunkt des materiellen Pachtsubjektes“ beibehalten, und zwar auf Wunsch der mit der Durchführung beauftragten obersten Landesbehörden (Begr. S. 6), gleichzeitig aber auf die Notwendigkeit hingewiesen, in der RegBegr. zum Verlängerungsgesetz klar zum Ausdruck zu bringen, welche Gründe die Beibehaltung des Ausdrucks „offenbare schwere Unbilligkeit“ veranlaßt hätte, um durch Klarlegung der Motive des Gesetzgebers die Päch. zu einer einheitlichen Rechtspredung zu veranlassen. Gedacht ist, wie nun die ausführliche Begründung des RegEntw. erkennen läßt, an eine Beeinflussung der Päch. in einem, dem Rechtsentscheid des RG. entgegengesetzten Sinne. Während das RG. mit Recht sich auf den Wortlaut der pr. PächD. in Verbindung mit dem Rahmengesetz stützt und die Entscheidungsgeschichte nur insoweit als Auslegungsquelle gelten läßt, als der Wortlaut zu Zweifeln Anlaß geben könnte, arbeitet die RegBegr. mit politischen Momenten, hinter denen die juristische Argumentation zurücktritt. Sie verkennet, daß die Päch. keinen Staatsgerichtshof mit politischer Zusammensetzung, sondern ein völlig unabhängiges Sondergericht für einen gesetzgeberisch ungenutzten Teil des Wirtschaftsrechtes bilden. Die Päch. können sich in ihren Entscheidungen nicht von dem bodenreformerischen Gesichtspunkt der Begr. beeinflussen lassen, daß es Zweck der PächD. u. a. sei, eine ungesunde Steigerung der Bodenpreise und damit eine Verewigung der Geldentwertung zu verhindern. Stützen sie sich aber wie der Rechtsentscheid des RG. auf den Wortlaut des Gesetzes, so ist unter „veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen“ ohne Zweifel die Geldentwertung zu verstehen. Sagt die RegBegr., daß man in der Gesetzesfassung streng vermieden habe, von einer angemessenen Festsetzung des Pachtzinses zu sprechen, deshalb den Ausdruck „anderweitige Festsetzung“ gewählt habe, um durch diese Fassung zu verhüten, daß der Pachtzins der Geldentwertung angepaßt werde (Begr. S. 7), so ist mit den Worten des Rechtsentscheidendes zu erwidern, daß die Auslegung des Begriffes „offenbare schwere Unbilligkeit“ der Rechtspredung zu überlassen ist. Die Rechtspredung wird aber, ohne den Boden der PächD. zu verlassen, in der unangemessenen Festsetzung, d. h. eines den veränderten Verhältnissen nicht mehr gerecht werdenden Pachtzinses stets eine schwere Unbilligkeit erblicken. Die RegBegr. verliert den Boden unter den Füßen, nachdem sie im PächGes. v. 29. Juni 1922 (in Verbindung mit pr. PächD. v. 27. Sept. 1922) zugunsten der Gemeinden und Kirchenländer eine Bestimmung aufgenommen hat, die die Festsetzung eines angemessenen Pachtzinses den Päch. zur Pflicht macht, ohne jede nähere Prüfung, ob die Erhöhung berechtigt ist oder nicht. Wenn Verpächter die Gemeinde oder Kirche ist, prüft das Päch. gar nicht den Einzelfall, sondern hat sich nach dem Gesetz lediglich auf die Geldentwertung zur Begründung der Pachtzinsfestsetzung zu stützen, indem sie eine offenbare Unbilligkeit allgemein unterstellt; denn, sagt die Begr., bei einem der Geldentwertung nicht angepaßten Pachtzins werden die Steuerzahler zu stark belastet. In diesem Fall wird der bisherige Standpunkt, daß die Geldentwertung für sich allein keine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse darstelle, fallen gelassen und ebenso der zweite gegenüber anderen Pächtern geltend gemachte Gesichtspunkt, wonach das Verhältnis eines Vertragsteiles, hier des Pächters von Ge-

ob der Verpächter hauptsächlich deshalb das Grundstück erworben hat, um es mit Gewinn wieder zu verkaufen. Insbesondere wird auch zu erwägen sein, in welchem Umfange eine Verteilung der Sachleistungen, wie Reparaturpflichten u. dgl., zwischen beiden Teilen stattgefunden hat, so daß die Geldentwertung mehr oder weniger auch den anderen trifft

(RG., 17. JS., Rechtsenssch. v. 3. Juli 1922, 17 Y 8/22.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Güntzer, Berlin-Friedenau.

2. Ein vor dem Inkrafttreten der PreußPSchD. v. 27. Sept. 1922 gestellter Antrag auf Verlängerung eines nach dem Inkrafttreten ablaufenden Pachtverhältnisses betreffs eines Grundstücks von 2,5 ha und mehr ist vom Beschwerdegericht stets nach dem neuen Recht zu beurteilen.

Zwischen den Parteien besteht ein Vertrag, durch den Grundstücke von mehr als acht Hektar Größe zur landwirtschaftlichen Nutzung bis zum 1. Okt. 1922 verpachtet sind. Der Pächter hat durch eine beim PGL am 10. Juli 1922 eingegangene Eingabe die Verlängerung des Vertrages auf weitere zwei Jahre beantragt. Das PGL hat diesem Antrage durch Beschluß v. 27. Juli 1922 entsprochen, da die Verlängerung von Pachtverhältnissen über Grundstücke von 2½ bis 10 Hektar schon durch das Reichsgesetz zur Verlängerung der PSchD. v. 29. Juni 1922 zulässig geworden sei. Auf die Rechtsbeschwerde hat das VG. die Sache zur Vorabentscheidung über folgende Rechtsfrage dem RG. vorgelegt: Bedeutet die Bestimmung des § 48 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 PreußPSchD., wonach auch die vor dem Inkrafttreten der PSchD. gestellten Anträge wirksam sein sollen, daß ein während Geltung der alten PSchD. vor dem PGL zur Entscheidung gelangter Verlängerungsantrag in der Beschwerdeinstanz nach neuem Recht zu beurteilen ist, also eine Pachtverlängerung auch bei Grundstücken bis zu 10 Hektar zulässig ist? Das VG. will diese Frage bejahen. Es folgert die Zulässigkeit des Antrages nicht aus dem Reichsgesetz, da dieses die Länder nur dazu ermächtigt, Verlängerungsanträge auch für Grundstücke bis zu 10 Hektar zuzulassen, nicht aber insoweit das Landesrecht unmittelbar ändere. Die PreußPSchD. lege sich aber in § 48 Abs. 3 rückwirkende Kraft bei, und zwar beseitige Satz 2 zugunsten des Pächters Unbilligkeiten, die durch den verspäteten Erlaß der WD. entfallen könnten, und lasse Vertragsverlängerungen bei Anträgen, die erst am 29. und 30. Sept. eingegangen seien, zu, obwohl der Verpächter sich schon auf eine Rückgabe des Landes zum 1. Okt. eingerichtet habe. Werde derart den Interessen des Pächters Rechnung getragen, so müsse auch Satz 1 als durch Satz 2 eingeschränkt angesehen werden, denn sonst würden diejenigen Pächter schlechter gestellt, die im Vertrauen auf das Reichsgesetz schon im Juli den Verlängerungsantrag gestellt hätten, weil das PGL zufällig schon entschieden habe. Auch aus Halbsatz 2, der die Wirksamkeit aller früheren Anträge bestimme, folge, daß sie nach neuem Recht beurteilt werden sollten.

Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid sind gegeben. Die Entsch. kann, aus der PSchD. in der Fassung, welche ihr das Gef. v. 29. Juni 1922 gegeben hat, nicht entnommen werden, denn auch in ihrer neuen Fassung enthält diese nur eine Ermächtigung an die Länder und regelt den Pachtzins nicht unmittelbar. Diese Auffassung rechtfertigt sich schon aus der Erwägung, daß nach dem Reichsrecht die Länder gar nicht gehalten sind, überhaupt PGL zu errichten, wie sie die Errichtung auch nach § 1 PSchD. auf Teile ihres Gebietes beschränken können. Die Rechtsfrage ist somit allein auf Grund der PreußPSchD. zu entscheiden.

meindeland, der das nur mit der Geldentwertung begründete Verlangen auf Änderung der Leistung ablehnt, nicht als schwere Unbilligkeit anzusehen sei. Der Hinweis auf etwa erhöhte Steuerlasten ist im übrigen wirtschaftspolitisch gar nicht durchschlagend; denn selbstverständlich wird die durch die Geldentwertung notwendig werdende Erhöhung der Preise für die landwirtschaftlichen Produkte in nicht geringerem Maße die Verbraucherkreise belasten, gleichviel ob der Pachtzins künftig unangemessen niedrig gehalten wird, oder wie dies bei den öffentlich-rechtlichen Verpächtern durch Gesetz vorgesehen ist, auf das angemessene Maß festgesetzt ist. Die Reg.-Begr. verkennt nämlich, daß der Pachtzins wegen seiner Geringfügigkeit im Vergleich zu den Preissteigerungen der Kohle, Löhne, des Eisens usw., so gut wie überhaupt keinen Einfluß auf den Absatz der landwirtschaftlichen Produkte ausübt, wäre es umgekehrt, dann müßten in einer Gemeinde, wo der Pachtzins der Geldentwertung angepaßt ist, die Löhne der Arbeiter und Handwerker infolge Verbesserung der Lebensbedingungen eine niedrigere Ziffer aufweisen und logischerweise herabgesetzt werden. Dieser Hinweis zeigt, daß politische Begründungen fehlschlagen und die große Gefahr in sich tragen, daß sie die juristische Begründung eines politischen Standpunktes ad absurdum führen.

Treffend wird auch die vom Reichsarbeitsministerium und mit ihm von Wagemann (Pr. PSchD. 1921, 43) verjüngte Gleichstellung des Pachtzins mit dem Hypothekenzins widerlegt.

RA. Ernst Wätger, Berlin.

Hierbei ist von der Fassung des § 48 auszugehen, wie sie dem VG. bei dem Abgabebeschluß vorlag, und hernach zu prüfen, ob durch die Neufassung des § 48, wie sie die WD. v. 31. Okt. 1922 (GS. 311) gebracht hat, eine Veränderung eingetreten ist. § 48 Abs. 3 der früheren Fassung bestimmt: Die vor dem Inkrafttreten dieser WD. gestellten Anträge werden, wenn das PGL. noch nicht entschieden hat, nach den neuen Vorschriften, andernfalls nach dem bisherigen Rechte beurteilt. Läuft bei Verträgen über Grundstücke von 2½ Hektar und mehr die Pacht vor dem Ablaufe von zwei Wochen seit Inkrafttreten dieser WD. ab, so können Anträge auf Verlängerung nach § 2 Abs. 1 a Ziff. 1, 2 noch bis zum Ablaufe des Vertrages gestellt werden; auch die vor Inkrafttreten dieser WD. gestellten Anträge sind wirksam... Der erste Satz dieser Vorschrift macht die Anwendung des neuen Rechts in gewissem Umfange davon abhängig, ob das PGL. bereits über den Antrag entschieden hat oder nicht. Er enthält insoweit eine allgemeine Anordnung. Diese kann jedoch für die Fälle, in denen über einen Antrag entschieden worden ist, der nach den bisher geltenden preussischen Vorschriften wegen der Grundstücksgröße ausichtslos war, während er nach der neuen PSchD. zulässig sein würde, nicht zur Anwendung kommen. Insoweit ist vielmehr eine Sonderregelung aus dem zweiten Satze zu entnehmen. In ihm ist zum Schlusse angeordnet, daß auch die vor dem Inkrafttreten der neuen preuß. PSchD., also vor dem 29. Sept. 1922, gestellten Anträge auf Verlängerung der Pacht bei Grundstücken von 2½ bis zu 10 Hektar wirksam sind. Solche Anträge sollen also, wenn die sonstigen Voraussetzungen für eine Verlängerung erfüllt sind, nicht deshalb erfolglos bleiben, weil sie zu einer Zeit gestellt wurden, zu der der Pachtzins auf Grundstücke dieser Größe noch nicht ausgedehnt war. Daß dabei ein Unterschied zwischen den Fällen gemacht werden sollte, in denen das PGL. über den Antrag noch nicht entschieden hatte, und solchen, in denen es aus irgendwelchen Gründen bereits für oder gegen die Verlängerung Stellung genommen hatte, ist nicht ausgesprochen worden. Es hätte aber einer besonderen Anordnung bedurft, wenn die WD. eine derartige Unterscheidung herbeiführen sollte, denn die Pachtzinsbestimmungen erfordern ihrer Art nach bei der Auslegung eine besonders weitgehende Berücksichtigung der Billigkeit und des wirtschaftlichen Zweckes. Es erscheint ausgeschlossen, daß eine völlig verschiedene Behandlung der vielleicht gleichzeitig gestellten Verlängerungsanträge zweier Pächter beabsichtigt war, je nachdem ob das PGL. über einen der Anträge zufällig vor dem 29. Sept. 1922 entschieden hatte oder nicht. Daß die preuß. Regierung der Ansicht gewesen sei, in der Zeit zwischen dem Erlaß des Reichsgesetzes und dem Inkrafttreten der neuen preuß. PSchD. sei die Verlängerung auch bei Grundstücken von 2½ Hektar und mehr bereits nach Reichsrecht zulässig, ist bei der klaren Rechtslage ausgeschlossen. Es muß also davon ausgegangen werden, daß auch die Verfasser der neuen preuß. PSchD. den Fall nicht übersehen haben, daß ein Verlängerungsantrag in der Zwischenzeit von einem PGL. unter richtiger Anwendung des bisherigen Rechts abgelehnt worden sein kann, weil es sich um ein Grundstück von 2½ Hektar oder mehr handelte. Hätte es die WD. in solchen Fällen bei der dem Pächter ungünstigen Entscheidung belassen wollen, sollte es also auch in diesen Fällen bei der Anwendung des alten Rechts bleiben, obgleich durch die Beschwerde unschwer die Entscheidung mit der jetzigen Rechtsordnung in Einklang gebracht werden konnte, so würde eine solche Absicht klar zum Ausdruck zu bringen gewesen sein. Sie ist so unwahrscheinlich, daß der allgemein gefaßte Satz 1 des Abs. 3 zu ihrem Nachweise nicht ausreicht. Deshalb muß in Satz 2 die Sonderregelung gefunden werden, daß das Beschwerdegericht das neue Recht auf Verlängerungsanträge, die Grundstücke von 2½ Hektar und mehr betreffen, auch dann anzuwenden hat, wenn das PGL. bereits vor dem Inkrafttreten der neuen PSchD. über den Antrag entschieden hat.

Zum gleichen Ergebnis führt auch noch eine andere Erwägung. Nach § 48 Abs. 1 tritt die PreußPSchD. mit dem Tage der Verkündung in Kraft, also mit dem 29. Sept. 1922. Aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen des Abs. 3 läßt sich aber entnehmen, daß sie sich rückwirkende Kraft für die Zeit seit dem Erlaß des RGef. v. 29. Juni 1922 beilegt, soweit der Pachtzins bisher wegen der Größe des Grundstücks verjagt war. Diese Rückwirkung kommt darin zum Ausdruck, daß Anträge, die wegen der Grundstücksgröße nach dem bisherigen Recht keinen Erfolg versprochen, dennoch wirksam sein sollen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Rückwirkung nur bezüglich solcher Pachtverhältnisse angeordnet worden ist, die nach dem 29. Sept. 1922 abließen, denn zu dieser Frage Stellung zu nehmen, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Ist die Rückwirkung anzunehmen, so war die neue PreußPSchD. geltendes Recht schon zur Zeit der Entscheidung des PGL., und es unterliegt keinem Zweifel, daß auch das Beschwerdegericht sie anzuwenden hat.

Durch die WD. v. 31. Okt. 1922 sind inzwischen an die Stelle von § 48 Abs. 3 Satz 2, 3 neue Vorschriften gesetzt worden. Soweit sie hier in Betracht kommen, lauten diese: In Ansehung der Rechtszeitigkeit der Anträge gelten nachstehende Übergangsbestimmungen: a) für Grundstücke von 2,5 Hektar und mehr: Anträge auf Verlängerung, Festsetzung oder Aufhebung von Pachtverträgen (§ 2 Abs. 1 a, § 4 Abs. 1) sind auch dann, wenn die im § 12 be-



stimmten Fristen nicht gewahrt sind, als rechtzeitig anzusehen, falls sie vor dem 13. Okt. 1922 und vor Ablauf des Vertrages gestellt sind; dies gilt auch dann, wenn der Antrag vor dem Inkrafttreten der P.Sch.D. v. 27. Sept. 1922 gestellt ist. Dieser geänderte Wortlaut steht dem vorher gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Allerdings wird hier nicht mehr gesagt, daß die vor dem Inkrafttreten der P.Sch.D. gestellten Anträge wirksam sind. Nur daß sie als rechtzeitig zu betrachten sind, wird angeordnet. Inwiefern kann dieser Unterschied der Worte keinen Einfluß auf die rechtliche Behandlung haben, da die Rechtzeitigkeit des Antrags nur von Bedeutung ist, wenn der Antrag aus sachlichen Erfolg verweist. Aber selbst wenn der Wortlaut der W.D. v. 31. Okt. für sich allein betrachtet eine für die Pächter ungünstigere Auffassung rechtfertigen und die hier gegebene Antwort auf die Frage des BG. nicht begründen könnte, so darf die Rechtsfrage doch nur aus dem Zusammenhange sämtlicher Bestimmungen beurteilt werden. Nachdem § 48, wie oben dargelegt wurde, in der Fassung v. 27. Sept. die Anwendung des neuen Rechts auf die vor dem Inkrafttreten der P.Sch.D. gestellten Verlängerungsanträge bei größeren Grundstücken gefordert hatte, darf eine gegenteilige Regelung in der W.D. v. 31. Okt. ohne zwingende Anhaltspunkte nicht gefunden werden. Andernfalls würde wiederum eine Verschiedenheit des Erfolges von solchen Anträgen eintreten, je nachdem sie vor dem Erlaß der letzten W.D. erledigt worden sind oder nicht. Für eine solche Unterscheidung fehlt aber jeder Grund, denn es ist nicht einzusehen, welcher Zweck damit verfolgt worden sein könnte. Es würde dadurch vielmehr eine Rechtsunsicherheit Platz greifen, die von der W.D. keinesfalls beabsichtigt sein kann. Deshalb muß angenommen werden, daß an der Rechtslage, soweit sie hier interessiert, durch den neuen Wortlaut nichts geändert werden sollte. Hätte man ändern wollen, so würde der W.D. v. 31. Okt. die Bedeutung einer maßgeblichen Auslegung des bisherigen § 48 beigelegt worden sein. Davon hat man jedoch abgesehen, wie schon der Umstand beweist, daß die neue W.D. nach III erst mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft getreten ist und sich keine Rückwirkung beilegt. Es muß somit auch nach der neuesten Fassung der P.Sch.D. in den Fällen, auf welche sich der Rechtsentscheid bezieht, das neue Recht vom Beschwerdegericht angewendet werden.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 18. Dez. 1922, 17 Y 12/22.)

Mitgeteilt von RRat Dr. Günther, Berlin.

## Bamberg.

3. Steht dem Pächter eines Weiderechts die Beeinträchtigungsklage nach § 1027 BGB. zu?

Die Gemeinde D. hat das ihr auf der Gemeindegemarkung zustehende Weiderecht an den Landwirt H. verpachtet, der verpflichtet war, alle Grundbesitzer von D. auf Meldung als Teilnehmer anzunehmen. Der H. Josef B. wurde aufgenommen. Er klagte für sich und die übrigen Pächter gegen J. mit der Behauptung, daß er die Pächter in der Ausübung des Weiderechts störe, weil er mit seinen Schafferden auf Grundstücken der Gemeinde D. weiden lasse und pferche und zu besorgen sei, daß die widerrechtliche Weidausübung sich wiederhole. Das OVG. wies ab. Gründe: Die von Josef B. als Mitpächter erhobene Klage ist ihrer Begründung und dem Klagantrag nach die Klage nach § 1027 mit § 1004 BGB. Wenn eine Grunddienbarkeit beeinträchtigt wird, stehen nach § 1027 BGB. dem Berechtigten die in § 1004 BGB. bestimmten Rechte zu. Der dingliche Anspruch nach § 1027 BGB. entspricht im wesentlichen seiner Wirkung nach der actio confessoria des gemeinen Rechts. Er richtet sich gegenüber Störungen in der Ausübung der Dienstbarkeit auf Unterlassung und Beseitigung der Störung. Der Anspruch steht dem zur Dienstbarkeit Berechtigten zu, also bei Grundstücken dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks. Hier kann allerdings von einem herrschenden Grundstücke nicht gesprochen werden. Allein die dem Privatrechte zugehörigen Weiderechte sind in Bayern regelmäßig Grunddienbarkeiten. Das Weiderecht kann auch ohne Beziehung auf ein herrschendes Grundstück einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person (Gemeinde) zustehen (SeuffArb. 36, 344, 412). Der Anspruch steht ferner zu dem einzelnen Miteigentümer, dem Erbbauberechtigten und dem Nießbraucher nach § 1065, soweit er durch die Beeinträchtigung der Grunddienbarkeit zugleich in der Ausübung seines Nießbrauchs beeinträchtigt wird, nicht aber einem ohne selbständiges dingliches Recht zur Ausübung der Dienstbarkeit Berechtigten, z. B. einem Pächter, noch viel weniger dem, dem nur die Ausübung der Grunddienbarkeit durch Vertrag auf eine gewisse Zeit gegen Entgelt überlassen wurde. Staubinger, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. 1912 Anm. 2a zu § 1027 und Dernburg, II. Aufl. 1904, 530/1 wollen dem Pächter beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO. allerdings die Feststellungsklage gewähren. Eine solche ist hier nicht erhoben. Im übrigen wird man den Pächter und Mieter auf die Besitzstörungenklage beschränken müssen. Dernburg a. a. O. will dem Pächter allerdings auch die Klage nach § 1027 BGB. gewähren, allein mit nicht überzeugender Begründung. Für die gegenteilige Ansicht spricht sich die Mehrzahl der Erläuterer des BGB. und anderer Schriftsteller aus.

(OVG. Bamberg, 1. BS., Ur. v. 24. Nov. 1922, LI 86/22.)

## Berlin.

## b) Zivilsachen.

1. Der das Amt freiwillig übernehmende Sequester hat keinen Anspruch auf Festsetzung seiner Vergütung durch das Gericht. Er muß seine Entschädigung von demjenigen der die Ernennung veranlaßt hat zurückerfordern. f)

„Der Antragsteller hatte dem Antragsgegner ein Grundstück verpachtet, das letzterer angeblich schlecht bewirtschaftete. Auf Antrag erließ das BG. Potsdam eine einw. Verf. dahin, daß die Sequestration des Grundstücks angeordnet wurde, der Antragsgegner das Grundstück dem Sequester herauszugeben und sich bei Strafe aller Handlungen zu enthalten habe, die die Befugnisse des Sequesters beeinträchtigen; durch besonderen Beschluß bestellte das BG. den Beschwerdeführer zum Sequester. Vor dem BG. einigten sich die Parteien dahin, daß der Senat einen anderen Sequester bestellen solle. Dies ist am 6. Juni 1921 geschehen.

Der Beschwerdeführer beantragte beim BG., ihm für jeden Monat 1000 M Vergütung festzusetzen. Das BG. setzte insgesamt nur 600 M fest. Der Sequester verlangt Festsetzung von 3000 M.

Die Beschwerde ist überhaupt unbegründet, weil das BG. eine Vergütung nicht festsetzen durfte. Solche Vergütung käme zunächst in Betracht, wenn der Sequester einen Anspruch gegen die Staatskasse auf Entschädigung hätte. Denn in diesem Falle müßte eine Stelle bestehen, die die Vergütung festsetzt. Nun hat aber das RG. bereits grundlegend ausgesprochen, daß die gerichtliche Bestellung zum Verwalter eines Vermögens im Interesse von Privatpersonen für sich allein noch keinen Anspruch auf Vergütung gegen die Staatskasse gewähre (SeuffArb. 60, 299), weil für solche Verpflichtung der Staatskasse irgendein gesetzlicher Anhalt vorhanden sein müßte, an dem es aber fehle. Dieser Ansicht des RG. pflichtet der Sen. bei. In dem ähnlich gelagerten Falle, daß der Vorsitzende des Prozeßgerichts einem herrenlosen Grundstück einen Vertreter bestellt (§ 58 ZPO.) hat die Reichstagskommission für die Nov. von 1898 ausdrücklich die Übernahme seiner Auslagen auf die Staatskasse abgelehnt (Gauß-Stein, Anm. 4 zu § 58 ZPO.). Es fragt sich deshalb, ob die Festsetzungsbefugnis sich auf andere Weise ergibt. Der maßgebliche § 938 ZPO. enthält keinerlei Vorschriften über die Art, wie die Sequestration durchzuführen ist, bestimmt deshalb auch nichts über die Vergütung des Sequesters, falls er auf solche Anspruch erhebt und erheben kann. Anerkanntes Rechtens (RG. 35 A 268) ist allerdings, daß das Prozeßgericht bestimmen darf, daß die Sequestration unter sinnmäßiger Anwendung der Vorschriften über die Zwangsverwaltung durchzuführen sei. Hieraus und aus der sonst vielfach hervorgetretenen Ähnlichkeit beider Verfahren ist mehrfach die Befugnis zur Gebührenfestsetzung unter Bezugnahme auf § 153 ZPO. ausgesprochen worden, wobei allerdings im einzelnen die erheblichsten Abweichungen bestehen, z. B. dahin, ob das BG. als ausschließlich zuständiges Vollstreckungsgericht (§ 764 ZPO.) hierfür zuständig ist (OVG. 19, 155; 30, 122) oder das BG. als Prozeßgericht (OVG. 33, 136), und ferner, ob die Festsetzung nur für die Entnahme des Betrages aus der Masse gelte (Gütke, § 153, 2 BG. Anm. 2) oder auch den Prozeßrichter binde (OVG. 30, 128). Es bedarf indessen einer Stellungnahme zu diesen Fragen nicht, weil die grundsätzliche Gleichstellung der Sequestration mit der Zwangsverwaltung nicht für alle Fälle zutreffend ist. Nur da, wo sich die Sequestration gegen den Eigentümer eines Grundstücks richtet, also besonders in dem häufigen Fall, daß ein Hypothekengläubiger sie zur Sicherung des Grundstücksbestandes beantragt hat, bis seine dingliche Klage erledigt ist, hat die Sequestration als Vorläuferin der Zwangsverwaltung Anspruch auf Gleichstellung mit ihr. Der Kreis der Sequestrationen aus § 938 ZPO. ist aber viel größer. Sequestration ist nichts als Verwahrung und Verwaltung durch einen Vertrauensmann (RZA. 9, 130); sie kann sich nicht bloß auf Grundstücke, sondern auch auf bewegliche Sachen und selbst auf Forderungen beziehen (WarnErg. 11, 30 Nr. 19). Auf solche Verhältnisse sind die Vorschriften des ZPO. schlechterdings nicht anwendbar. Es ist hier Sache des Prozeßgerichts, sofort oder nachträglich in Er-

Zu 1. Der Entsch. wird man beitreten können. Die bisherige Rechtspredung war nicht einheitlich. OVG. 19, 155 hat allerdings den § 153 ZPO. in einem Falle angewendet, in dem es sich um ein Patentrecht handelte. Diese entsprechende Anwendung erscheint jedoch, wie die obige Entsch. ausführt, bedenklich. § 153 ZPO. regelt eine Sequestration zugunsten der Gläubiger mit dem Ziel ihrer Befriedigung. Sie stellt einen Bestandteil des Vollstreckungswesens dar, das in seiner Gesamtheit gesetzlich geregelt und staatlich organisiert ist. Der hier vorliegende Fall der Sequestration hingegen betrifft einen Rechtsstreit singulärer Natur, für dessen Durchführung ein staatlicher Organismus nicht vorhanden ist. Die entsprechende Anwendung der für das Vollstreckungswesen bestehenden gesetzlichen Regelung erscheint deshalb nicht ohne weiteres begründet. Es ist vielmehr Sache des Prozeßgerichts, im einzelnen Falle die Durchführung der gemäß § 938 ZPO. nach freiem Ermessen gewählten Anordnungen zu regeln. Soweit dies nicht geschehen ist, können nur die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen und Prozeßrechts Anwendung finden.

RA. Dr. Hagelberg, Berlin.

gänzung der Anordnung im einzelnen zu bestimmen, welche Befugnisse der Sequester überhaupt haben und wie er seine Aufgabe durchführen soll. So steht es aber auch im vorliegenden Falle. Hier befanden sich Verpächter und Pächter im Streit und gegen den Pächter ging die einstw. Verf. Wie sich das RG. die Befugnis des Sequesters gedacht hat, ob er Acker bestellen, ernten, Borräte verkaufen und was er mit dem Erlöse machen sollte, ist nicht ersichtlich. Kaum eine der Vorschriften für die Zwangsverwaltung paßte für seine Stellung. Deshalb ist auch in dem Verfahren nichts von den Bestimmungen des ZVG. angewandt worden. Das Prozeßgericht, nicht das Vollstreckungsgericht hat ihn ernannt; es ist keine Befugnisweisung (§ 150 ZVG.) erfolgt; er hat nie berichtet, ist nicht kontrolliert worden. Die Akten ergeben überhaupt nichts über seine Tätigkeit bis auf den Umstand, daß ihm einmal auf die Bitte des Pächters das RG. telephonisch eine Maßnahme verboten hat. Ebenjowenig hat er je Rechnung gelegt. Auf solche Sequestration kann unmöglich das ZVG. und gerade sein § 153 angewendet werden, der dem Vollstreckungsgericht die Festsetzung der Verhütung überträgt.

Schaltet man aber den § 153 ZVG. aus, so ist die Festsetzung nicht möglich. Das RG. hat allerdings aus einer Reihe von Einzelbestimmungen (§§ 874 ZPD; 155 ZVG.; 58 Nr. 2 RD.) den allgemeinen Grundsatz hergeleitet, daß nur dasjenige Schuldnervermögen zur Befriedigung der Gläubigerschaft dienen solle, das nach Abzug der Kosten des Vollstreckungsverfahrens übrig bleibe (Warn-Arg. Bd. 1916 S. 292) und damit diesen Grundsatz auch für die Geschäftsaufsicht nach der RD. v. 8. Aug. 1915 (RGBl. 363) angewandt, woraus eine Festsetzungsbesugnis der Gebühren des Verwalters ohne weiteres folgen würde. Dies kann aber wiederum nur für die Fälle gelten, wo ein Schuldnervermögen tatsächlich für die Gläubiger liquidiert wird. Für die zahlreichen anderen Fälle aber, in denen die Staatsgewalt durch das Gericht für Einzelinteressen einen Vertreter oder Verwalter zur Verfügung stellt (z. B. §§ 57, 58, 494, 668, 679, 779, 787 ZPD.), hat, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (z. B. § 7 ZVG.; § 1836 BGB.), die ernennende Stelle keine Festsetzungsbesugnis, sondern es muß dem das Amt freiwillig übernehmenden Vertreter oder Verwalter überlassen bleiben, von demjenigen, der die Ernennung veranlaßt hat, eine angemessene Entschädigung im Prozeßwege einzufordern. Daß dieser zahlungspflichtig ist, ist anerkanntes Rechtens (RG. in SeuffArch. 69, 299; OLG. 22, 414; RGBl. 15, 96).

Daraus folgt die Unbegründetheit der Beschwerde. Es erscheint aber auch angebracht, selbst den landgerichtlichen Festsetzungsbeschluss aufzuheben, der nicht ergehen durfte, weil nur so in deutlicher Weise klargestellt werden kann, daß die festgesetzten 600 M nicht etwa die Höchstgrenze der Vergütung sein dürfen. Geschädigt wird durch diese Aufhebung der Beschwerdeführer nicht, weil der entschädigungspflichtige Verpächter diesen Betrag bereits gebilligt hat, so daß er ihn im Prozeßwege sogleich nicht mehr bestreiten kann.

(RG., Beschl. v. 1. Juni 1922, 17 W 1534/22.)

Mitgeteilt von H. A. Altenau, Nowawes.

\*

## 2. Gegenstandswert der ehelichen Genehmigung zur Verfügung einer Miterbin über ein Nachlaßgrundstück.

Frau W. war Miterbin zur Hälfte eines Nachlasses, zu dem das Grundstück gehörte. Die Erben verkauften dieses Grundstück an L. für 42 000 M. Die den Verkauf betreffende Erklärung der Frau W. wurde von ihrem Ehemanne genehmigt. Diese Genehmigungserklärung hat der Notar R. beurkundet, der Kostenrechnung hat er einen Gegenstandswert von 21 000 M. zugrunde gelegt.

Der Erwerber L., von dem die Kosten übernommen sind, hat gegen diese Wertberechnung Widerspruch erhoben. Deshalb hat der Notar bei dem RG. die Festsetzung des Wertes des Gegenstandes

Zu 2. Daß der Kostenwert der ehelichen Genehmigung zum Verkauf eines Nachlaßgrundstücks durch eine Miterbin nicht durch das Interesse des Ehemannes bestimmt wird, sondern durch den Gegenstand, auf welchen sich das Geschäft bezieht, ist geltendes Recht (Mügel, zu GRG. § 19). Dieser Gegenstand ist aber nicht das Miteigentum der Ehefrau an der Nachlaßhälfte, denn hierüber ist keine Genehmigungserklärung abgegeben, sondern der ganze Kaufvertrag mit seinen persönlichen Verpflichtungen. Gegenstandswert aber war zur Zeit des RG-Beschlusses der ganze Kaufpreis nach GRG. § 21 Abs. 1, also hier 42 000 M.

Das RG. hätte also, entsprechend seiner Annahme a. E., daß die genehmigte Erklärung der Ehefrau selbst für den Kostenwert maßgebend ist, den ganzen Kaufpreis von 42 000 M. und nicht die Hälfte von 21 000 M. als Wert annehmen sollen; denn daß der Kaufvertrag die Ehefrau an diesem Kaufpreise nur zur Hälfte beteiligte, ist aus dem Beschlusse nicht ersichtlich. In diesem Falle wäre allerdings gemäß GRG. § 40 Abs. 3 die Hälfte als Wert des Anteils der Ehefrau anzunehmen.

Erwähnt mag noch werden, daß eine einheitliche Rechtsprechung in der Frage der Vergütung über einen Nachlaßgegenstand durch einen Miterben bei ungeteilter Erbschaft noch nicht vorhanden ist. In einem Beschlusse v. 7. Jan. 1920 will das RG. die Bei-

der Beurkundung beantragt. Das RG. hat den Gegenstandswert auf 21 000 M. festgesetzt.

Das RG. hat die Beschwerde des Erwerbers zurückgewiesen. Diese sofortige weitere Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Für die Wertberechnung in Notariatssachen finden nach § 2 NotGebD. die Vorschriften des PrGRG. entsprechende Anwendung. Deshalb ist auch in Notariatssachen der Wert des Gegenstandes maßgebend, auf den sich das Geschäft bezieht. Daß der Gegenstandswert des von dem Ehemanne genehmigten Kaufvertrags in Ansehung der Frau W. mit 21 000 M. anzusetzen ist, hat der Beschwerdeführer nicht beanstandet. Da das Beschwerdegericht nicht befugt ist, aus Anlaß der Beschwerde den Beschluß von Amts wegen in nicht angegriffenen Punkten zu ändern, weil § 26 PrGRG. keine Anwendung findet (vgl. Mügel-Ehm., Pr. Kostengesetz, Anm. 13 zu § 25 NotGebD.), ist die Frage unerörtert zu lassen, ob bei Verfügung eines Miterben über einen Erbschaftsgegenstand der Miterbe nur nach Verhältnis seines Erbanteils oder in vollem Umfange beteiligt ist (vgl. Mügel-Ehm., § 40 PrGRG. Anm. 10). Es ist daher lediglich zu entscheiden, ob der Gegenstandswert der beurkundeten Genehmigung des Ehemannes der gleiche oder ein anderer ist wie der Gegenstandswert der genehmigten Erklärung der Ehefrau. Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, daß für den Wert der ehelichen Genehmigung nur das Interesse des Mannes als Nutznießer des Frauenguts an dem Vertragsgegenstande maßgebend sei. Er wünscht das dieses gemäß § 23 PrGRG. geschätzt werde, und zwar auf 20% des Gegenstandswertes der Erklärung der Ehefrau. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach § 19 Abs. 1 PrGRG. gilt die allgemeine Regel, das nicht das Interesse der Beteiligten an der Vornahme des Geschäfts entscheidend ist, sondern der Gegenstand, auf den es sich bezieht (vgl. Mügel-Ehm., § 19 PrGRG. Anm. 10). Die Genehmigung des Ehemannes bezieht sich nun nicht auf sein Nutznießungsrecht am Frauengute. Er gibt keine Erklärung ab, die sich auf dieses Recht erstreckt, etwa einen Verzicht auf dieses Recht. Seine Erklärung ist vielmehr nur ein Ausfluß dieses Rechts, das aber ebenso wie die Erklärung der Ehefrau die Berechtigung der Frau an dem Grundstück als Nachlaßbestandteil zum Gegenstande hat. Daß sein „Interesse“ an der Genehmigungserklärung ein geringeres ist als das der verfügenden Ehefrau, wird vom Gesetze schon dadurch berücksichtigt, daß für die Beurkundung des Kaufvertrages der Ehefrau gemäß § 35 PrGRG. die zweifache Gebühr für die Beurkundung der Genehmigung des Ehemannes dagegen nur ein Bruchteil der vollen Gebühr in Ansatz gebracht wird.

Als Gegenstandswert der Genehmigung des Ehemannes ist daher mit Recht dieselbe Summe angenommen, wie für die genehmigte Erklärung der Ehefrau selbst.

(RG., ZS. 1 a, Beschl. v. 27. Okt. 22, 1 a, 541/22.)

Mitgeteilt von F. A. Doewe, Löwen.

\*

## 3. Rücktritt vom Grundstückskauf zwischen Auflassung und Eintragung. Eintragungsverbot an das Grundbuchamt.

Es wird im Wege der einstw. Verf. angeordnet: Dem Grundbuchamt wird unterlagt, bis zur Entsch. des Hauptprozesses im Grundbuche diejenige Eigentumsänderung einzutragen, die es auf Grund der Auflassungsverhandlung an sich im Grundbuche vorzunehmen hätte.

Aus den Gründen:

Es fragt sich, ob dem Antragsteller noch die rechtliche Möglichkeit verblieben ist, nach der Auflassung die Nichtigkeit des Kaufvertrages geltend zu machen und die Eintragung zu hindern. Die Frage ist zweifelhaft und streitig, vgl. einerseits Stampe, ZW. 1921, 533 Note (verneinend), andererseits namentlich Eugen

trittserklärung eines solchen Miterben zu einem Kaufvertrag über Nachlaßgrundstücke schätzen (GRG. § 23) nach dem Betrage, den der Gesamthandigentümer bei der Auseinandersetzung erhalten wird. Dies habe ich bekämpft, weil ein verfügbarer Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstande vor der Auseinandersetzung nicht vorhanden ist (BGB. § 2033 Abs. 2), GRG. § 40 Abs. 3 also nicht Anwendung finden könne (Stchr. des NotW. 1923, 10, 11).

Zm Beschlusse v. 14. Okt. 1921 - I a X 718/21 - will das RG. den Kostenwert der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Löschungsbewilligung des Pflegers eines solchen Miterben über Nachlaßhypotheken ebenfalls nach dem Anteilswert des Miterben an den Hypotheken bei der künftigen Auseinandersetzung berechnen (ZMBl. 1922, 153, 154).

Früher war das RG. schwankend und hat 1907 bei einem Kaufvertrag den Erbanteil des Miterben, 1909 bei einer Verfügung desselben den ganzen Nachlaß als Kostenwert angenommen (Mügel, 1910, Anm. 10 zu GRG. § 40).

F. A. Ostermeyer, Berlin.

Zu 3. Das Urteil ist eine überaus willkommene Abkehr von der Entsch. des RG. in RGZ. 32 A 185. Wäre der Satz, daß der Prozeßrichter dem Grundbuchrichter „nichts zu sagen“ habe, wirk-

Fuchs, JW. 1923, 43 (bejahend), desgleichen wenn auch ohne nähere Begründung OLG. Augsburg a. a. O. JW. 1921, 533.

Zunächst ist festzustellen, daß § 873 Abs. 2 BGB. — Bindung der Beteiligten an die Einigung, wenn sie notariell beurkundet worden ist — für die hier zu entscheidende Frage nichts ergibt, weil § 873 Abs. 2 nur für den dinglichen Vertrag (die Einigung, bei der Eigentumsübertragung Auflassung genannt § 925) etwas vorschreibt, dagegen für den schuldrechtlichen Vertrag (hier den Kaufvertrag) nichts bestimmt. Die Frage ist also nur aus § 313 zu entscheiden. Nach § 313 wird ungewisselhaft und unbestritten die Nichtigkeit nicht schon durch die Auflassung geheilt — wie dies, jedenfalls nach dem Wortlaut, § 10 des preuß. GG. v. 5. Mai 1872 bestimmte —, sondern nur dann, wenn zu der Auflassung noch die Eintragung hinzutritt. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch nach der Auflassung noch der Verkäufer die rechtliche Möglichkeit haben sollte, sich gegen die Eintragung zu wehren und so zu verhindern, daß die auch trotz der Auflassung immer noch vorhandene Nichtigkeit des Grundvertrages (Kaufvertrages) gegen seinen Willen geheilt werde. Die Auflassung ist eine Erfüllungshandlung, und zwar eine „Verfügung“. Wenn § 873 Abs. 2 für die hier erhebliche Frage nichts ergibt, so fehlt jede gesetzliche Vorschrift darüber, daß schon die Auflassung allein (ohne Eintragung) die Vertragspartei daran hindern sollte, die fortbestehende Nichtigkeit des Grundvertrages geltend zu machen. Auch die Besitzübertragung ist eine Erfüllungshandlung und eine Verfügung. Trotzdem ist es unzweifelhaft und unbestritten, daß die Besitzübertragung den wichtigen Grundvertrag in keiner Weise rechtswirksam macht. Es ist daher nicht einzusehen, warum der Verkäufer nach der Auflassung die Eintragung, die er nun nicht mehr will, aber sich ergeben lassen mußte. Daß positive Vorschriften (Paragrafen) über diese Frage nicht bestehen, macht nichts aus. Es ist Aufgabe der Rechtsprechung, nötigenfalls im Wege der Ähnlichkeitsanwendung (Gesetzes-Analogie) für den Verkäufer die Möglichkeit der Wahrung seines Rechts zu finden. Dieser Weg ist, da auf die Eintragung als eine behördliche Tätigkeit der Verkäufer keinen Einfluß hat, das vom Prozeßrichter ausgesprochene vorläufige Eintragungsverbot. Im Wege der einstw. Verf. kann kraft positiver Gesetzesvorschrift dem Grundbuchrichter vorgeschrieben werden, gewisse Eintragungen vorzunehmen:

Ich eine Wahrheit und könnte der Grundbuchrichter das vom Arrestgericht zum Schutze des Konditionsrechts des Verkäufers erlassene Erwerbs- und Eintragungsverbot einfach ignorieren, dann müßte das Gesetz unverzüglich geändert werden. Denn es wäre ein unerträglicher Zustand, daß ein begründetes Konditionsrecht, das erst durch die Eintragung untergeht, nicht durch arrestatorische Maßnahmen vor dem Untergange sollte bewahrt werden können. Ist das Konditionsrecht begründet, dann hat *re vera* der Käufer es anzuerkennen, wie ein Wandlungsbegehren und weigert er sich dessen, so hat der Prozeßrichter ihn zur Zurücknahme des Eintragungsantrages zu zwingen, § 894 ZPO. Und bei beglaubigtem Konditionsrecht hat der Arrestrichter auf Grund des § 938 Abs. 2 ZPO. die Macht, dem Käufer den Erwerb des Grundstücks mindestens für die Zeit bis zur Entsch. des Hauptprozesses zu verbieten und die Zurücknahme des Eintragungsantrages zu gebieten. Damit zerstört er den Konsens und schafft ein Eintragungshindernis aus § 18 GrundbuchD., auf Grund dessen der Grundbuchrichter den Eintragungsantrag zurückzuweisen oder eine Frist zur Beseitigung des Hindernisses zu bestimmen hat. Wo ist da ein Eingriff in das Machtgebiet des Grundbuchrichters, dessen Aktionsrecht doch im wesentlichen auf dem Konsensprinzip beruht? Wird der Grundbuchrichter um eine Nichteintragung ersucht, so beschränkt sich seine Prüfungspflicht auf die Zuständigkeit der ersuchenden Behörde, für eine sachliche selbständige Nachprüfung ist kein Raum; er ist durch die Verantwortlichkeit der ersuchenden Behörde gedeckt (Predari, GWD. § 39 Anm. 1). Der § 894 ZPO. schließt die Machtbefugnis des Arrestgerichts aus § 938 Abs. 2 ZPO. nicht aus.

Ich habe über diese Frage und darüber, daß die Bindung der Einigung das Konditionsrecht nicht ausschließt, sondern erst eröffnet, mich bei Besprechung des Urteils des O. O. P. (s. unten 316) geäußert. Dort ist dargetan, daß die gebotswidrige Eintragung eine den Staat haftbar machende Amtspflichtverletzung ist, die die Eintragung nach Analogie der §§ 136, 135 BGB. dem Verkäufer gegenüber unwirksam macht und damit die heilende Wirkung aus § 313 Satz 2 BGB. ausschließt. (Daher Widerspruch möglich!) Rechtspolitisch ist die Beförderung der Gültigkeit verschleierter Grundstückskaufverträge und die Sabotierung des Konditionsrechts ein Fehlgriff. So wenig Sympathie wir mit dem konditionierenden Verkäufer haben, so wenig Mitleid verdient der an der Verschleierung beteiligte Käufer. Gegen das Wandern der Steuerhinterziehung ist die drohende Ungültigkeit des Kaufvertrages der einzige Schutz. Daß das Reichsgericht Verträge dieser Art nicht als sittenwidrig erachtet hat, ist bedauerlich und aus steuerpolitischen Gründen zu erklären. Der Staat will eben nicht die Steuern verlieren, wenn die Verträge ungültig bleiben. Aber dem läßt sich dadurch abhelfen, daß entweder Rechtsprechung oder Gesetzgebung dazu kommen, die Steuer für unwiderständig verfallen zu erklären, wenn die Ungültigkeit auf Sittenwidrigkeit wegen Steuerhinterziehung beruht.

Geb. J. R. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

vgl. BGB. § 899. Keineswegs sind nur solche Maßregeln zulässig, die sich als gegenüber dem Vertragsgegner ausgesprochene Gebote und Verbote darstellen, sondern es ist namentlich die „Sequestration“ zulässig: vgl. ZPO. § 938 Abs. 2 und allgemein §§ 940, 938 Abs. 1.

Es ist daher nicht einzusehen, — entgegen RG. 32 A S 185 — warum nicht auch ein Eintragungsverbot an das Grundbuchamt sollte erlassen werden können, da dieses das einzige Mittel bietet, um den Verkäufer so lange zu sichern, bis im ordentlichen Rechtsstreit die endgültige Entsch. gefällt ist. Namentlich ist ein Widerspruch (BGB. § 894) — der wohl vorgeschlagen worden ist — nicht möglich, weil der Widerspruch ein unrichtiges Grundbuch voraussetzt, hier aber das Grundbuch weder jetzt unrichtig ist noch durch die Eintragung, die ja gerade die Nichtigkeit des Grundgeschäftes heilt, unrichtig werden würde.

(RG., Beschl. v. 14. März 1923, 24 W 214/20.)

4. Hat der Verkäufer auf Grund eines formungültigen Kaufvertrages die Auflassung des verkauften Grundstücks erteilt und dabei die Unverbindlichkeit des Kaufvertrages geltend, so kann er die Auflassung nicht zurückfordern und deshalb die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuche weder unmittelbar noch mit Hilfe des Prozeßrichters verhindern. Die Kenntnis ist bei Personen, die mit dem Grundstückshandel vertraut sind, zu vermuten.

Der Antragsteller hat Grundstücke an die Antragsegennerin verkauft, und sie ihr aufgelassen, läßt jetzt aber mit Berufung darauf, daß die Parteien bei der notariellen Beurkundung des Kaufs im gegenseitigen Einverständnis den Preis zu niedrig angegeben haben, das Geschäft nicht mehr gelten, sondigiert die Auflassung und beantragt, im Wege der einseitigen Verfügung die Eintragung des Eigentumswechsels zu untersagen und der Antragsegennerin die Rücknahme des von ihr auf Grund der Auflassung gestellten Eintragungsantrages aufzugeben. Der Prozeßrichter hat den Antrag abgelehnt. Er hält die verlangten Maßregeln im Rahmen der einseitigen Verfügung für unzulässig und verurteilt den Antragsteller auch das Rechtsschutzinteresse, weil er, aus zahlreichen Prozessen als geschäftsgewandter Mann bekannt, die Nichtigkeit des Kaufvertrages von vornherein gekannt und das Risiko der Eintragung auf sich genommen habe. Die Beschwerde ist unbegründet, weil der Kl. kein des Schutzes bedürftiges Recht hat.

Der § 313 II BGB., dessen grundsätzliche Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall entgegen den gelegentlich erhobenen Bedenken (JW. 1921, 1309) mit RG. 104, 298 zu bejahen ist, beruht, wie seine Geschichte zeigt, auf der Erwägung, daß es der Verkehrsauffassung und der Rücksicht auf Treu und Glauben widerspricht, einen formlosen Veräußerungsvertrag auch dann noch als unzulässig zu behandeln, wenn er unter Mitwirkung des Grundbuchrichters durch Eigentumsübertragung vollzogen ist (Mot. 191, Prot. 930). Entbehrlich aber schien die strenge Konsequenz, weil der Zweck der Formvorschrift, den Veräußerer vor Übereilung zu schützen, auch durch die Formlichkeiten der Auflassung erreicht werde (KommVer. 1275). Ganz dasselbe ist es nun ja nicht, ob jemand sich vor dem Urkundsbeamten über alle Veräußerungsbedingungen oder nur über die Veräußerung selbst äußert; dies Bedenken hat der Gesetzgeber aber nicht geteilt.

Jener Gedanke, es sei eine Art von Bestätigung, welche die Unwirksamkeit des Abschusses heile (wenn sie auch nicht den Anforderungen des § 141 BGB. entspricht), hat die Rechtsprechung zu der Forderung geführt, daß die Parteien bei der Bestätigung noch über den Inhalt des Kaufvertrages einig sein müßten, und bei der Untersuchung des näheren Zeitpunktes der erforderlichen Einigkeit zu dem Schluß, sie müsse bei der Auflassung da sein als der notwendig von beiden Teilen bewirkten Bestätigungshandlung, sei dagegen bei der Eintragung, einer äußeren Wirkung der Auflassung entbehrlich (RG. in Gruch. 51, 926; 57, 946; OLG. Kassel 22, 53; München 33, 216). Diese Folgerung aus dem Gesetzeszweck, die zu billigen ist, hat auch für unseren Fall Bedeutung. Die Partei, die zwischen der Auflassung und der Eintragung erklärt, den formungültigen Kauf nicht mehr gelten zu lassen, legt damit nicht dar, daß dessen Nichtigkeit fortan unheilbar sei. Wenn nur die Eintragung nachfolgt, heilt sie vielmehr, trotzdem die Einigkeit der Parteien nicht so lange gedauert hat. Die Eintragung wäre nur zu verhindern, wenn sich die Auflassung wieder beseitigen ließe. Da die Parteien aber nach § 873 II BGB. daran gebunden sind, kommt deren freier Widerruf durch eine von ihnen jedenfalls nicht in Betracht. Die Frage kann vielmehr nur sein, ob eine Partei nach Schuldrecht davon abgehen kann.

Die bisherige Betrachtung zeigt schon, daß der Grundbuchrichter weder die Eintragung des Eigentumsüberganges ablehnen noch dabei einen Widerspruch eintragen darf, daß auch der Prozeßrichter, von seiner ihm in Johow's JW. 32 A 185 abgesprochenen Legitimation dem Grundbuchamt gegenüber zu schweigen, nichts dergleichen anzuordnen vermag. Denn die gesetzliche Voraussetzung der Eigentumsübertragung, nämlich eine gültige Auflassung, liegt vor, und wenn auf Grund derselben die Eigentumsübertragung

eingetragen wird, ist sie auch materiell rechtsbeständig. Für diese Maßnahme ist das Schuldrecht ohne Bedeutung. Weiter folgt aus dem Gesagten, daß der Verkäufer auf Grund seines Eigentums nicht vorgehen kann. Der 2. ZS. des RG. hat es im Beschluß v. 19. Jan. 1923 (2 W 159/23) zwar angenommen. Durch einstweilige Verfügung hat er dem Käufer die Rücknahme des Eintragungsantrages auferlegt, ihm auch untersagt, von der Auflassungserklärung anderweitigen Gebrauch zu machen, insbesondere die Eintragung aufs neue zu beantragen, und er stützt sich dabei nur auf § 1004 BGB. Denn, so sagt er, noch sei der Verkäufer der Eigentümer, ihm drohe durch die vom Käufer beantragte Eintragung der Verlust des Eigentums, andererseits habe der Käufer bei der Ungültigkeit des Kaufs keinen Anspruch auf die Eintragung. Diese Ausführungen gehen aber daran vorbei, daß der Eigentümer die Eintragung schon bewilligt hat, also erst unter Beiseitigung seiner Erklärung auf sein Eigentum zurückgreifen kann, die Erklärung jedoch nicht frei widerruflich ist und die Feststellung, der Käufer habe keinen Anspruch auf die Eintragung, beim Mangel näherer Darlegung nicht weiter führt. Die Eintragung ist ja auch bei gültigem Kauf keine dem Verkäufer obliegende Leistung, sondern eine von dritter Seite, nämlich dem Grundbuchamt, vorzunehmende Sanktion, die bei gehöriger unbeschränkter Eintragung des Verkäufers auf Grund der Auflassung jederzeit vom Käufer herbeigeführt werden kann. Die Auflassung ist es, die der Käufer verlangen kann, und hier bei dem formungültigen Kauf läßt sich zunächst nur feststellen, daß der Käufer auf deren Erteilung keinen Anspruch gehabt hat. Es bleibt also bei der Frage, ob der Verkäufer ihm diese Auflassungserklärung nach dem Schuldrechtsverhältnis der Parteien wieder entziehen kann.

Der Verkäufer erhebt den Rückforderungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Daß der Käufer mit der Auflassung etwas erlangt hat, nämlich die Einwilligung zum Eigentumsübergang und damit die Grundlage für seine Eintragung als Eigentümer, ist zweifellos. Der Rechtsgrund der Leistung wird aber verschieden sein, je nachdem, ob der Verkäufer weiß, daß der Kaufvertrag wegen der falschen Beurkundung des Preises nichtig ist oder ob er es nicht weiß. Im zweiten Falle kann er nichts anderes im Sinne haben, wie zur Erfüllung des Vertrages die geschuldete Leistung zu bewirken. Er hat also, da er in Wirklichkeit nichts schuldig war, ohne Rechtsgrund geleistet und kann seine Leistung zurückfordern. Im ersten Falle leistet er zwar auch zur Erfüllung des Vertrages — es ist kein Widerspruch, daß er dessen Unverbindlichkeit kennt, s. § 814 BGB. —, aber natürlich nur in der Erwartung, der Vertrag werde demnächst durch Eintragung gültig werden. Unter diesen Umständen kann er die Leistung nicht deshalb zurückfordern, weil sie nicht geschuldet war; das scheidet nach § 814 BGB. daran, daß er es gewußt hat. Ebensovienig aber mit der Begründung, daß der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei! Denn das steht gar nicht fest, der Grundbuchrichter hat noch nicht über den Eintragungsantrag verfügt, und der Tatbestand gibt, wie früher erkannt, keinen Grund, die Eintragung des Eigentumswechsels, also den Eintritt des mit der Auflassung bezweckten Erfolges, nicht zu erwarten. Solange die Sache aber schwebt, sich noch nicht entschieden hat, ob der Erfolg ausbleibt, gibt es keine Rückforderung wegen Nicht-eintritts des Erfolges (Dernburg, BGB. II 2, 731, und für das gemeinschaftliche Vorbild Windscheid, Bd. II 109, a. 1. „Für die Zeit der schwebenden Voraussetzung ist das Haben des Empfängers durch den im Handeln ausgedrückten Willen gerechtfertigt“. Nur die Beweislast war dort strittig).

Die mit der Beschwerde vorgelegten Nummern 599/22 und 99/23 des Berl. Tagebl. ergeben, daß dort die Anwendbarkeit des § 814 BGB. streitig geworden ist. Mehrere Juristen, unter ihnen Geh. ZR. Dr. Eugen Fuchs, verneinen sie, weil es sich hier nicht um die Tilgung einer Nichtschuld handele, sondern um eine in Erwartung eines Erfolges gemachte Leistung, und sie folgern daraus, daß der Rückforderung nach § 812 nichts im Wege stehe. In dessen wollte man wirklich annehmen, daß die Vorstellung, einen noch nicht formgültigen Kauf zu erfüllen, mit der Erwartung, er werde gültig werden, nicht vereinbar sei oder doch hinter dieser Erwartung ganz zurücktrete und daß deshalb § 814 BGB. ausscheide — eine Auffassung, der die dafür angerufene RG. 98, 237 wie schon RG. 71, 317 in der Tat zugunsten scheint —, so bedeutet das mit nichten die Rechtfertigung des daraus gezogenen Schlusses. Im Gegenteil! Ist die Leistung, die der um die Ungültigkeit des Kaufs wissende Verkäufer mit der Auflassung macht, nur als solche zu wärtigen, die er in der Erwartung eines künftigen Erfolges, nämlich der Eintragung, gemacht hat, dann kann er sie sicher nicht mit der Behauptung zurückfordern, er sei nicht verpflichtet gewesen und auch noch nicht verpflichtet, sie zu machen, weil die Eintragung noch ausstehe, sondern nur damit, daß die Eintragung nicht mehr zu erwarten, der Erfolg also (endgültig) ausgeblieben sei. So lag die Sache in RG. 53, 237, wo der Verkäufer die Auflassung nicht erteilt hatte und deshalb mit deren Ablehnung den Kauf endgültig zu Fall brachte, so auch in RG. 98, 237, wo der Kauf mangels Beobachtung des § 88 LGD. nichtig war und dessen nachträgliche Befolgung ohne weiteres verlangt werden konnte. Das Ergebnis der Untersuchung steht im Ein-

klang mit einer Bemerkung von Dertmann in JZr. Ob. 16, 600, daß die Auflassung bis zur Eintragung fondiariert werden könne, wenn sie in der falschen Vorstellung einer Rechtspflicht erteilt worden sei. Das OLG. Augsburg (JW. 1921, 533), das den Verkäufer ohne Rücksicht darauf eine einstweilige Verfügung gegen die Eintragung zu schützen sucht, und die Aufträge in JW. 1921—1923, die das billigen, begnügen sich bis auf Marcuse (JW. 1923, 41), der zustimmend auf Dertmann verweist, mit der Begründung, daß der Verkäufer die Auflassung nicht schuldig gewesen sei. Stampe (JW. 1921, 533), der die erwähnte Entscheidung ablehnt, rechtfertigt das mit einem Verzicht, den er in der Auflassung findet, wird also, da man nur auf ein erlangtes Recht verzichten kann, wie hier urteilen. Andererseits entnimmt Wiener (JW. 1922, 783) den RG. in Gruch. 51, 930 und 57, 947, die Ansicht, die Rückforderung der Auflassung sei überhaupt ausgeschlossen. Beide Rechtsfälle lagen anders; denn die Eintragung war erfolgt. Auf jene Ansicht deutet allerdings die Bemerkung der zweiten Entscheidung: „Daß das Gesetz den Widerruf nach der dinglichen Seite ganz ausschließen, aber nach der obligatorischen Seite noch bis zur Eintragung hat gestatten wollen, ist nicht anzunehmen, um so weniger als durch die Unwirksamkeit des obligatorischen Geschäfts auch der gesicherte Bestand des dinglichen Geschäfts in Frage gestellt werden kann.“

Damit würde § 873 II BGB. eine Bedeutung erhalten, die ihm sonst nicht zuerkannt wird. Es ist aber unnötig, sich hiermit näher auseinanderzusetzen. Denn es ist anzunehmen, daß der Beschwerdeführer die Nichtigkeit des Vertrages gekannt hat. Ob bei der Häufigkeit des von den Parteien gewählten Verfahrens und ihrer Erörterung in den Kreisen der Hausbesitzer wie in den Zeitungen die Vermutung allgemein für die Kenntnis der Rechtsfolgen spricht, was behauptet und geleugnet wird, kann auf sich beruhen. Jedenfalls greift sie gegen Personen Platz, die mit dem Grundstückshandel vertraut sind. Das OLG. hat der Beschwerde u. a. deshalb nicht abgeholfen, weil es den Beschwerdeführer aus zahlreichen Prozessen als einen geschäftsgewandten Mann kennt, der beim Abschluß des notariellen Vertrages genau gewußt habe, er sei durch die unrichtige Angabe des Preises nichtig. Damit steht im Einklang, daß der Ehemann der Käuferin vor dem Finanzamt erklärt hat, der Beschwerdeführer habe ihm bei den Verhandlungen gesagt, er habe etwa 39 Grundstücke verkauft und nie den Preis richtig angegeben. Hiernach hat der Beschwerdeführer kein Recht, die Auflassung zurückzufordern und die Eintragung zu verhindern.

Seine Beschwerde ist unbegründet.

(RG., 14. ZS., Beschl. v. 20. März 1923, 14 W 921/23.)

Mitgeteilt von RGR. D. Cohn, Berlin.

### Braunschweig.

5. Widerruf des Verzichtes auf Anerbenrecht; Verpflichtung zur Löschung des Mitbesitz- und Mitgenußrechtes, ehemännliche Einwilligung.

Der Landwirt N. in D., der Vater des K., war Eigentümer eines Hofes. Er hat sich nach dem Tode seiner ersten Ehefrau mit Minna St. wieder verheiratet, die nach seinem 1900 erfolgten Tode sich ihrerseits mit dem Bkl. wieder verheiratet hat. Durch Ehe- und Erbvertrag v. 25. Juli 1895 hat der Vater des K. seinen Hof seiner zweiten Ehefrau zu Mitbesitz und Mitgenuß nach Bauernrecht verschrieben. In diesem Vertrage ist bestimmt, daß die Ehefrau erst dann auf Leibzucht zu verzichten brauche, wenn der Anerbe das 30. Lebensjahr vollendet haben werde. Der K. ist als ältester Sohn erster Ehe seines Vaters Anerbe des Hofes geworden. Er hat durch notariellen Vertrag v. 2. Febr. 1906 auf dieses Recht zugunsten seines jüngeren Bruders verzichtet. Dieser Vertrag ist durch weiteren notariellen Vertrag v. 12. Sept. 1911 wieder aufgehoben. Nachdem der K. am 28. Febr. 1909 30 Jahre alt geworden ist, hat er am 23. April 1912 einen gerichtlichen Erbaueinanderetzungsvertrag mit seinen Miterben geschlossen, die in die Umschreibung des Hofes auf den Namen des K. als Anerben gewilligt haben. Auf seinen Antrag ist die Umschreibung erfolgt und für die Ehefrau des Bkl. die Leibzucht eingetragen. Ihr Mitbesitz- und Mitgenußrecht ist aber nicht gelöscht worden. Der Bkl. hat zu dem Vertrage und zur Umschreibung des Hofes auf den K. seine Einwilligung als Ehemann nicht erteilt und weigert sich, seine ehemännliche Einwilligung dazu zu geben, daß das noch eingetragene Mitbesitz- und Mitgenußrecht seiner Ehefrau gelöscht wird. Auf die Erteilung dieser Einwilligung ist die Klage gerichtet, der stattgegeben ist.

Die Berufung bekämpft zu Unrecht die Auffassung des angefochtenen Urteils, nach der der K., nachdem er durch einen ersten notariellen Vertrag zugunsten seines jüngeren Bruders auf sein Anerbenrecht verzichtet hatte, durch einen späteren gleichen Vertrag, durch welchen der erste Vertrag wieder aufgehoben ist, wieder Anerbe des väterlichen Hofes geworden ist. Es handelt sich bei den Verträgen nicht etwa um eine nach der herrschenden, allerdings bestrittenen Ansicht (vgl. Stampe s. 132 Ziff. 4 Nr. 27; Braunschweig. 20, 69; 30, 83; 38, 88; 50, 76; 51, 35; 63, 166) vor der

Unseinerfetzung der Miterben ungültige Übertragung des Auerbenrechts auf einen nicht zu den Miterben gehörigen Dritten und auch nicht um eine Ausschlagung der ganzen Erbschaft mit der Wirkung, daß der Ausschlagende aufhört, Miterbe zu sein. Vielmehr handelt es sich hier bei beiden Verträgen um einen im § 17<sup>3</sup> des Hofes. v. 28. März 1874 Nr. 11 ausdrücklich für gültig erklärten Verzicht auf das Auerbenrecht zugunsten eines bestimmten Miterben. Dieser Verzicht hat zur Folge, daß der verzichtende Miterbe in Ansehung des Hofes bleibt, Anspruch auf Abfindung, nicht aber den Hof als Auerbe erhält, falls derjenige, zu dessen Gunsten verzichtet ist, Auerbe wird. Daraus folgt weiter, daß derjenige, zugunsten dessen der ursprüngliche Auerbe auf sein Auerbenrecht verzichtet hat, seinerseits zugunsten eines anderen Miterben oder zugunsten des ursprünglichen Auerben auf das Auerbenrecht verzichten oder daß mit anderen Worten der erste Verzicht, wie im vorliegenden Falle, wieder aufgehoben werden kann.

Bestand danach das Auerbenrecht des Kl. auf den väterlichen Hof zu Recht, so war die Ehefrau des Bekl. dem Kl. gegenüber verpflichtet, nach vollendetem 30. Lebensjahre des Kl., also nach dem 28. Febr. 1909, gegen Eintragung einer Leibzucht für sie gemäß dem Ehe- und Erbvertrage v. 25. Juli 1895 in die Umschreibung des Hofes auf den Kl. als Auerben und in die Löschung ihres damit gegenstandslos werdenden Mitbesitz- und Mitgenußrechtes am Hofe zu willigen. Da der Vater des Kl. im Oktober 1900 gestorben ist, so ist die Ehe des Bekl. mit der Witwe des Vaters des Kl. nach dem 1. Jan. 1900 geschlossen. Mangels entgegenstehender Behauptungen der Parteien gilt daher für die güterrechtlichen Verhältnisse dieser Ehegatten das gesetzliche Güterrecht. Danach gehört das der Ehefrau des Bekl. an dem Hofe ihres verstorbenen ersten Ehemannes zustehende Mitbesitz- und Mitgenußrecht zu ihrem eingebrachten Gute und unterliegt als solches, da es ein persönliches, der Ausübung nach nicht übertragbares Recht ist, zwar nicht der Ausübung, aber der Verwahrung des Bekl. gemäß § 1363 BGB. Zur Löschung des Mitbesitz- und Mitgenußrechtes ist daher gemäß § 1395 a. a. O. die Einwilligung des Bekl. erforderlich. Sofern die Ehefrau des Bekl. dem Kl. gegenüber zur Löschungsabwilligung verpflichtet ist, kann der Kl. auch vom Bekl. die Einwilligung dazu verlangen (§ 1411 BGB.).

Das Mitbesitz- und Mitgenußrecht kann nicht gleichzeitig neben dem Recht der Leibzucht derselben Person bestehen, sondern es erndigt mit der Entstehung des letzteren Rechtes. Daraus folgt, daß der Ehefrau des Bekl. gegenüber dem Anspruch auf Löschung des Mitbesitz- und Mitgenußrechtes nicht ein Zurückbehaltungsrecht wegen bereits fällig gemordener Leibzuchtsprästationen zusteht.

Weitere Rechte seiner Ehefrau am Hofe, auf Grund deren sie zur Verweigerung der Löschungsabwilligung berechtigt wäre, hat der Bekl. nicht geltend gemacht. Insbesondere hat er nicht behauptet, daß seine Ehefrau den Hof durch das von ihr eingebrachte oder die von ihr geleisteten Dienste verbessert habe, und daß mit Rücksicht darauf seine Tochter Anspruch auf Abfindung aus dem Hofe habe (Sampé § 131 Nr. 58).

(OLG. Braunschweig, 2. BS., Ur. v. 11. Okt. 1921, Nr. 2 V 189/20.)

### 6. Der Notar haftet für Auskünfte über die Stempelspflicht des abzuschließenden Vertrages.

Der Ansicht, daß eine falsche Auskunft des Bekl. über die Stempelkosten nicht als Verletzung seiner Amtspflichten als Notar anzusehen wäre, kann nicht beigetreten werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Bekl. als Notar verpflichtet war, der Kl. über die Stempelkosten Auskunft zu geben. Wie auch das RG. mehrfach erkannt hat, kann die Erteilung einer falschen amtlichen Auskunft auch dann die Verletzung einer Amtspflicht darstellen, wenn der Beamte zur Erteilung der Auskunft nicht verpflichtet, sondern nur befugt war (JW. 1902 Beil. 214<sup>57</sup>; RG. 68, 282; RGK. Komm. § 839 Anm. 3). Die Auskunft war, wie auch dem Bekl. zweifellos bewußt war, für die Entschließung der Kl. hinsichtlich des von ihr abzuschließenden und vom Bekl. zu beurkundenden Vertrages von Einfluß. Der Bekl. handelte daher in seiner Eigenschaft als Notar, wenn er diese Auskunft erteilte, und verletzte durch Erteilung einer falschen Auskunft seine Amtspflicht (RG. 85, 339: 95, 217).

(OLG. Braunschweig, 2. BS., Ur. v. 11. Okt. 1921, Nr. 2 V 213/20.)

### 7. Bindung des Altenteilers nach Wahl der Geldrente statt Naturalien.)

In dem Hofverlaßvertrage v. 25. Nov. 1902 war dem Altenteil gestattet, statt der Naturalien nach seiner Wahl eine bestimmte Geldrente zu fordern. Im Jahre 1903 hat er von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und seitdem vom Grundstückseigentümer die verlangte Geldrente ausgezahlt bekommen. Im November 1920 hat er dagegen wieder Naturalien verlangt. Seine Klage auf Befreiung von Naturalien ist abgewiesen.

Zu 7. Eine Entsch., deren wirtschaftlich und sozial höchst unbilliges Ergebnis zeigt, wie dringend notwendig das Eingreifen der Gesetzgebung ist. D. S.

Der bekl. Bauernhof ist zwar dem Auerbenrechte unterworfen; aber über die Streitfrage, ob der Kl. das jus variandi zusteht, kennt das Auerbenrecht keine Spezialbestimmungen, und es kommt deshalb für ihre Entscheidung an Stelle des bis 1900 subsidiär in Geltung gewesenen gemeinen Rechts nach Art. 55 GGWB. lediglich das BGB. zur Anwendung (Sampé § 2 Anm. 6; Staudinger Art. 55 Num. 9<sup>2</sup>).

Nach dem Hofverlaßvertrage hat es ganz in des Belieben des Kl. verfaßt sein sollen, ob er statt der grundsätzlich geschuldeten Naturalleistungen eine Geldrente beanspruchen wolle. Dadurch ist ihm kein Wahlrecht i. S. der §§ 262 ff. BGB. eingeräumt, es hat kein Schuldverhältnis mit alternativem Inhalte geschaffen sein sollen, vielmehr ist sein Inhalt fest bestimmt und dem Kl. nur die Substitutionsbefugnis eingeräumt. Dieses Rechtsverhältnis ist als alternative Ermächtigung des Gläubigers zu bezeichnen (Cannecerus § 244 II; Dertmann vor § 262 Anm. 2b; Staudinger vor § 262 Anm. 5<sup>4</sup>; BGBKommBGR. § 262 Anm. 2). Das BGB. enthält darüber aber überhaupt keine Regeln (RG. Warn. 16, 248), und seine nähere rechtliche Beurteilung ist deshalb in jedem einzelnen Falle unter Beobachtung der §§ 133, 157, 242 BGB. lediglich durch Auslegung zu gewinnen.

Die Auslegung führt aber zu dem Ergebnis, daß Kl. an die einmal erklärte Substitution gebunden ist.

Zugunsten dieser Auffassung spricht zunächst die Formulierung der betr. Bestimmung im Hofverlaßvertrage. Ganz allgemein hat sich Kl. danach für die Eventualleistung entscheiden dürfen. Allgemein und uneingeschränkt abgegebene Willenserklärungen bewirken aber stets eine dauernde Bindung. Eine solche ist deshalb auch hier als gewollt anzunehmen. Es hätte bestimmt werden müssen, falls Kl. seine Erklärung auf gewisse Zeit hätte beschränken oder jederzeit widerrufen dürfen. Das ist aber nicht geschehen. Dafür, daß ihm diese Befugnisse stillschweigend hätten eingeräumt sein sollen, spricht nichts. Die uneingeschränkte Befugnis zu jederzeitigem Widerruf einer einmal abgegebenen Erklärung enthält überdies ein so weitgehendes Ausnahmerecht, daß sie nur bei ausdrücklicher Anordnung als gewollt angenommen werden kann.

Ferner hat Kl. im Jahre 1903 vom Bekl. allgemein die Eventualleistung verlangt und diese seitdem bis zum Jahre 1920 regelmäßig von ihm erhalten, ohne daß sie ihr Verlangen in der Zwischenzeit hätte zu wiederholen brauchen. Auch hieraus geht wenigstens soviel hervor, daß nach der Auffassung der Parteien die betreffende Erklärung der Kl. i. S. des Vertrages Dauercharakter gehabt hat und nicht nur für ein Jahr berechnet gewesen ist.

Der Vorderrichter hat seine gegenteilige Ansicht mit der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse begründet, die eine völlige Verfestigung der Grundlage zur Folge gehabt habe, auf den der Hofverlaßvertrag abgeschlossen sei. Selbst wenn man aber die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Einfluß der wirtschaftlichen Umwälzung auf Vertragsverhältnisse in weitestgehendem Sinne auslegen und auf den gegenwärtigen Fall übertragen will, würde das doch niemals dazu führen können, dem Kl. das im Betrage gar nicht vorgesehene jus variandi einzuräumen.

(OLG. Braunschweig, 1. BS., Ur. v. 16. Sept. 1921, Nr. 1 V 92/21.)

### 8. Veräußerung von Staatsgut.

Staatseigentum und Privateigentum sind ihrem inneren Wesen nach nicht voneinander verschieden. Bei beiden kann der Eigentümer „mit der Sache nach Belieben verfahren“. Eigentümer des Ersteren ist der Staat, eine juristische Person, die nur durch ihre Organe im Rechtsleben handeln kann. Welches Organ insbesondere zur Veräußerung von beweglichem Staatsgut befugt ist, richtet sich nach den Gesetzen des betreffenden Staates. Für den modernen Staat gilt nach der in der Wissenschaft überwiegend vertretenen Ansicht die Rechtsregel: Gegenstände, die zum Verwaltungsvermögen gehören, d. h. dem Inbegriff der Güter, die zur Benutzung für öffentliche Zwecke, insbesondere direkt für den Verwaltungsdienst bestimmt sind, können ohne Zustimmung der Volksvertretung, Gegenstände, die zum Finanzvermögen gehören, d. h. dem Inbegriff der Güter, die für den Staat eine Einnahmequelle bilden, dürfen nur mit Zustimmung der Volksvertretung durch die zuständige Behörde veräußert werden (Meher-Anschütz, StaatsR. § 205 zu A. 11; Meher, Verwaltungsrecht II § 235; Meier in Holtendorfs R. III<sup>1</sup> S. 761; Kirchenheim, StaatsR. S. 385; Schwarz in Stengels Wörterbuch III S. 474). Ob diese Grundsätze in dem Einzelstaate Geltung haben, richtet sich nach dessen Gesetzgebung. Das Reichsrecht macht durch §§ 10, 11 des Gef. v. 25. Mai 1873 die Veräußerung von Verwaltungsvermögen ganz allgemein von der parlamentarischen Zustimmung abhängig.

Im Staate Braunschweig bestimmen die §§ 164, 165, 224 der ND. von 1832, daß Grundstücke, Gerechtfame und Einkünfte des Kammerguts, Güter und Gerechtfame des Kloster- und Studienfonds nicht ohne Zustimmung des Landtags beziehungsweise des Landständischen Ausschusses (§ 189) von geringen Ausnahmen abgesehen veräußert werden dürfen. Diese Vorschriften erschöpfen aber die Frage nicht, sondern beschäftigen sich, wie solches auch andere deutsche Verfassungen getan haben (Meher, StaatsR. § 205 A. 10) nur mit den besonders wichtig erscheinenden Fällen. Der § 189 ND. verordnet dann auch daneben, daß bei Veräußerung „eines

Staatsguts" unter einem gewissen Werte die Zustimmung der Landesversammlung durch die des Landständischen Ausschusses ersetzt werden kann. Allen diesen Vorschriften liegt offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß die Veräußerung von Staatsgut (im weitesten Sinne genommen) durch die Regierung allein nicht zulässig sein solle. Daß eine dementsprechende Rechtsnorm in der N.D. von 1832 enthalten sei, hat denn auch in der Rechtsprechung sowie in der Betätigung der gesetzgebenden Faktoren seit 1845 stets Anerkennung gefunden. Seitdem ist für die Veräußerung von Staatsgut, einerlei ob zu den unbeweglichen oder den beweglichen Sachen, ob zu dem Verwaltungsvermögen oder dem Finanzvermögen gehörig, die Zustimmung der Ständeversammlung bzw. des Ausschusses je nach der Zuständigkeitsgrenze regelmäßig eingeholt" (M h a m m, VerfassungsG. § 189 A. 4; Staatsrecht S. 76; Ditt, Staatsrecht § 9 II A. c.). Durch diese auf Rechtsübergang der gesetzgebenden Faktoren beruhende Übung ist unangenehmes Wohnheitsrecht geschaffen, welches so lange Geltung hat, bis es durch einen Akt der Gesetzgebung beseitigt wird. Das ist nicht geschehen.

Die Revolution von 1918 richtete sich nicht gegen papierene Gesetze, sondern gegen die bestehende Staatsform und den Inhaber der Staatsgewalt, um beides zu beseitigen. Alle Normen des Landesrechts, die nicht speziell die Staatsform und den Monarchen betreffen, sind daher, gleichgültig auf welcher Rechtsquelle sie beruhen, weiter in Geltung geblieben bis dahin, wo sie in rechtmäßiger Weise aufgehoben werden. Das ist zutreffend auch in dem Ges. v. 13. Nov. 1918 Nr. 60 ausdrücklich anerkannt. Das obgedachte staatsrechtliche Wohnheitsrecht ist aber nicht nachträglich durch die Gesetzgebung beseitigt. Nach § 2 des Ges. v. 1. März 1919 Nr. 26 ist nunmehr allein das Volk Inhaber der Staatsgewalt; als solche Organe werden u. a. die Landesversammlung und der Rat der Volksbeauftragten (Staatsministerium nach dem Ges. v. 21. Okt. 1919 Nr. 131) bezeichnet. Der Rat der Volksbeauftragten ist nach §§ 6 und 3 desselben Ges. nur mit der Führung der Geschäfte des Landes beauftragt, wird von der Landesversammlung beauftragt und ist ihr verantwortlich. Nach § 5 des Ges. v. 20. Juni 1919 Nr. 86 hat der von der Landesversammlung zu wählende Hauptausschuß im wesentlichen dieselben Rechte und Pflichten, die dem früheren Landständischen Ausschusse zustanden. Die §§ 13—18 derselben regeln einzelne Befugnisse des Rats der Volksbeauftragten; der § 20 wiederholt hinsichtlich der Grundstücke des Staats, des Kammerguts und des Kloster- und Studienfonds die bestehenden Veräußerungsbeschränkungen. Der § 26 endlich beseitigt eine Reihe gesetzlicher Vorschriften, u. a. auch verschiedene der N.D. Durch alle diese neuen Bestimmungen sind aber die Machtbefugnisse des Staatsministeriums gegenüber denen, die der früheren Regierung zustanden, mit Nichtem erweitert. Das obgedachte, bezüglich der Veräußerung von Staatsgut bestehende Wohnheitsrecht ist nirgend ausdrücklich aufgehoben, mit allen neuen Bestimmungen wohlvereinbar, daher noch weiter in Geltung. Hiernach ist die Mitwirkung der Landesversammlung beziehungsweise des Hauptausschusses weiter geboten, und eine Veräußerung von Staatsgut, auch wenn es nur bewegliches ist, durch das Staatsministerium allein nicht zulässig.

(DVG. Braunschweig, Gutachten v. 8. Dez. 1921, Nr. 1 GenGR. 276/21.)

## Dreslau.

9. **Züchtigungsrecht Erwachsener gegenüber fremden Kindern. Wann ist der entgegengesetzte Wille des Erziehungsberechtigten unbeachtlich? — Kräftige Züchtigung bedeutet keine Überschreitung des Züchtigungsrechts. f)**

Die Frage, ob ein Züchtigungsrecht Erwachsener gegenüber fremden Kindern besteht, ist von der Rechtsprechung, (vgl. RGSt. 4, 98) und der Literatur in früheren Jahren überwiegend verneinend beantwortet worden. Allmählich aber hat sich namentlich infolge der durch den Krieg eingetretenen allgemeinen Verwahrlosung der Jugend die gegenteilige Auffassung Bahn gebrochen, und die

meisten OLG. sind zu einer Bejahung eines derartigen Züchtigungsrechts gelangt, wobei sie es teils als ein aus dem elterlichen Züchtigungsrecht abgeleitetes, teils als ein originäres betrachten. (Vgl. die RGRKom. zu StGB. Ziff. 11a zu § 223 S. 574 abgedr. Entsch.)

Der Angell. der als Beauftragter der Hausmeisterin, als der zur Aufrechterhaltung der Ruhe berufenen Personen gehandelt hat, konnte, nachdem vorherige Ermahnungen nicht genutzt hatten, zu wirksameren Mitteln übergehen, um die Ruhe im Hause herzustellen. —

Es kann im vorliegenden Falle fraglich erscheinen, ob eine Benachrichtigung der Eltern zweckdienlich war, da der Angell. mit den Eltern verfeindet war. Wenn demzufolge auch nicht anzunehmen ist, daß der Angell. vermuten konnte, daß der Privatkl. mit der Züchtigung seines Sohnes einverstanden sein würde, so ist das nicht erheblich, da der Sen. die Rechtsanschauung bezüglich des Züchtigungsrechts billigt, daß nicht der tatsächliche Wille des Vaters entscheidend ist, sondern die Ermägung, ob der Vater pflichtmäßig bei verständiger Erziehungsleitung in dem gegebenen Falle selbst züchtigen würde.

Aus dem Umstande, daß dem Knaben ein körperliches Unbehagen und Schmerzen entstanden sind, ist eine Überschreitung des Züchtigungsrechts nicht herzuleiten. Eine Züchtigung bedarf, um wirksam zu sein, einem Knaben gegenüber und namentlich gegenüber einem ungezogenen Knaben der Verurteilung eines gewissen Maßes von Schmerzen und körperlichen Unbehagens. Ein leichter Schlag hätte leicht bei einem Knaben von ungezogener Gemütsart wie hier die entgegengesetzte Wirkung zeitigen können, nämlich, daß er denjenigen, der ihn nur leicht schlug, auslachte und verspottete. Die Züchtigung hätte dann ihren weiteren Zweck, die abschreckende Wirkung auf die anderen Kinder, verfehlt.

(DVG. Breslau, Ur. v. 2. Mai 1922, 7 V 70/22.)

## Frankfurt a. M.

10. **Gemeinschaftlich abgeschlossener Jagdpachtvertrag. f)**

Die Parteien haben durch schriftlichen Jagdpachtvertrag für die Zeit v. 1. Aug. 1920 bis zum 31. Juli 1929 eine Gemeindejagd gepachtet und auch die Jagd ausgeübt.

Der Bekl. hat am 8. Sept. 1921 dem Kl. geschrieben, der Kl. sei, da er seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei und sonst gegen die Vertragsbestimmungen verstoßen habe, aus dem Pachtverhältnis auszuschließen. Jedenfalls verbiete er ihm hiermit die Ausübung der Jagd und habe er sich die eventuellen Folgen dann selbst zuzuschreiben.

Der Kl. hat auf Auskunftserteilung und Anerkennung seines Mitpächterjagdrechts geklagt.

Der Bekl. hat Widerklage erhoben, auf Anerkennung, daß Kl. dem Bekl. gegenüber nicht mehr berechtigt sei, die Jagd auszuüben, sowie auf Unterlassung der Jagdausübung.

Er hat geltend gemacht, er habe wegen verschiedener grober Verstöße des Kl. dem Kl. das zwischen ihnen bestehende Gesellschaftsverhältnis aus wichtigem Grunde gekündigt. Da er ursprünglich die Jagd angefleigert und den Kl. den er als Mitpächter angenommen habe, so müsse Kl. infolge der Kündigung nunmehr im Innenverhältnis auf sein Recht im gegenüber verzichten.

Das OLG. hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Der Berufung wurde der Erfolg versagt.

Aus den Gründen:

Durch den Abschluß des Pachtvertrages hatte der Kl. genau das gleiche Jagdrecht wie der Bekl. erlangt. Dies dinglich-ähnliche, einheitliche und unteilbare Recht stand dem Kl. selbst unmittelbar zu. Das zwischen dem Kl. und dem Bekl. eingegangene Gesellschaftsverhältnis betraf nur die gemeinschaftliche Ausübung der beiderseits selbständig erworbenen Jagdrechte. Nicht war das Jagdpachtrecht Vermögen dieser Gesellschaft geworden, denn der Jagd-

Zu 9. Das RGSt. 4, 98 und mit ihm D i s h a u s e n zu § 223 hatten ein Züchtigungsrecht Erwachsener zur Abwehr von Ungezogenheiten gegenüber Kindern verneint. Gegenüber dieser den praktischen Bedürfnissen nicht Rechnung tragenden Ansicht betont DVG. Frankfurt, 20. Nov. 1913 in LZ. 14, 1143 das Recht Kinder zu züchtigen, wenn sie Zuchtlosigkeit zeigen, die die öffentliche Ordnung, das sittliche Empfinden der Allgemeinheit zu verletzen geeignet sind. Weiter geht DVG. Jena — LZ. 13, 256, das ein Züchtigungsrecht auch bei Ungezogenheit zugehört, die sich gegen einen beschränkten Personenkreis oder Einzelne richtet, wenn der Gewalthaber verhindert ist. DVG. Hamburg 8. Dez. 1913, RP 35/13 (LZ. 14, 601) leitet das Recht aus negotiorum gestio her und erklärt einen entgegenstehenden Willen des Erziehungsberechtigten analog § 679 BGB. für unbeachtlich, ebenso DVG. Colmar 25. Jan. 1916 S 2/16 in LZ. 16, 635, „wenn anzunehmen ist, daß der Vater pflichtgemäß zustimmen müßte“. Vgl. DVG. Breslau M. v. B. 12. Mai 1922, 7 V 20/22 in Breslau M. 22, 47.

Eine Überschreitung des Züchtigungsrechts hält Hamburg a. a. O. nur dann für vorliegend, wenn sie in höherem Maße ausgeübt wird,

als es das öffentliche Interesse vom Vater erfordern würde. Beachtlich, daß DVG. Breslau auch eine kräftige Züchtigung im Einzelfalle für erlaubt erklärt, um sie ihrer Wirkung nicht zu entziehen. Vielfach wird Notstand, z. B. bei Anzurechnungsfähigen oder Notwehr angenommen werden können, die sich gegen Angriffe aller Art, z. B. auch der Ruhe richten kann und auch gegenüber subjektiv nicht rechtswidrigen Angriffen erlaubt ist.

RA. Keiler, Breslau.

Zu 10. Die Entsch. ist für das Gesellschaftsrecht bedeutsam; die Frage tritt immer auf, wo die Gesellschaft praktisch unauflösbar ist. —

Daß die Bindung gegenüber dem Verpächter eine völlige Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der Pachtzeit ausschließt, wird richtig sein. Das Ergebnis, daß der seine Pflichten grob verletzende Gesellschaftler neun (oder mehr) Jahre lang die Jagd ausüben darf, ist trotzdem schwerlich gerecht. Nicht geprüft ist die Frage, ob nicht die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen werden kann. Wäre über die Geschäftsführung keinerlei Vereinbarung getroffen (oder

pachtvertrag war nicht namens der Gesellschaft — wie etwa bei einer Jagdgesellschaft — geschlossen. Für den selbständigen Erwerb der beiderseitigen Rechte war es auch völlig gleichgültig, ob der Besl. zunächst bei der Versteigerung Meistbietender geworden war. Durch sein Meistgebot erlangte er erst eine Anwartschaft auf Berücksichtigung bei Abschluß des Pachtvertrages. Ein Jagdpachtverhältnis kam aber erst durch die schriftliche Abfassung des Jagdpachtvertrages zustande, (§ 22 JagdD.), welcher beiden Parteien die gleichen Rechte einräumte.

Für das Innenverhältnis zwischen den Parteien und für die Frage, ob der Kl. verpflichtet wäre, dem Besl. gegenüber auf die Ausübung seines Jagdrechtes zu verzichten, konnten bei dem Mangel eines zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaftsvertrages nur die ergänzenden Normen des bürgerlichen Rechtes maßgebend sein. Es sind hier die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft §§ 705 ff. und ergänzend diejenigen über die Gemeinschaft §§ 741 ff. BGB. zur Anwendung zu bringen. Zwar sind nach Art. 69 GG. die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd unberührt geblieben. Die preussischen rechtlichen, über Jagdrecht erlassenen Bestimmungen enthalten jedoch keinerlei Normen über das Innenverhältnis der einzelnen Jagdberechtigten. Es tritt deshalb nach richtiger Ansicht ergänzend das Recht des BGB., und nicht etwa das preuß. WR. ein. (Vgl. Enneccerus, Lehrbuch Bd. 1 [§ 14] II<sup>a</sup>.) Es muß deshalb für das Innenverhältnis, soweit es das einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist, auch die Bestimmung des § 723 Abs. III BGB. Anwendung finden, welche den Ausschluß der Kündigung aus wichtigem Grunde für unzulässig erklärt.

Die auf Grund solcher Kündigung eingetretene Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses berührt aber nicht die den Gesellschaften unmittelbar und selbständig zustehenden Jagdrechte, und zwar weder im Außen- noch im Innenverhältnis. Daß eine Partei gegenüber der anderen zurückzutreten hat, ist im Gesetze nirgends gesagt. Die §§ 737, 738 BGB. finden sinngemäß auf Gesellschaften mit nur zwei Mitgliedern überhaupt keine Anwendung. Eine dahingehende vertragliche Regelung zwischen den Parteien ist nicht ersichtlich. Aus der Tatsache, daß Besl. das Meistgebot abgegeben hat, kann dies nicht entnommen werden, zumal von mehreren gemeinsamen Interessenten immer nur einer das Meistgebot abgeben kann.

Bei Auflösung des gesellschaftlichen Innenverhältnisses bleibt jedoch das einer Gemeinschaft bestehende. Beide nach außen gemeinsam Berechtigten bleiben nach Innen durch die Regeln der Gemeinschaft miteinander verbunden. Im Zweifel stehen ihnen gleiche Anteile zu, jedem gebührt die Hälfte der Früchte. Jeder ist zum Gebrauch soweit befugt, als der Mitgebrauch des andern nicht beeinträchtigt wird. Die Verwaltung steht ihnen gemeinschaftlich zu und jeder Teihaber kann nunmehr — im Gegensatz zu dem früheren Gesellschaftsverhältnis — über sein Anteil verfügen, letzteres naturgemäß nur unter Zustimmung der im Außenverhältnis maßgebender Personen und Stellen, also soweit der Pachtvertrag es zuläßt.

die Gesellschaft gekündigt), so würde § 709 gelten, also Zustimmung zu jedem einzelnen Geschäft, d. h. zu jeder einzelnen Ausübung der Jagd. Diese Befugnis zur Geschäftsführung könnte nicht nach § 712 entzogen werden. Aber sie wird praktisch bei Jagdpacht nicht vorkommen; hier ist immer eine Vereinbarung über die Geschäftsführung (§ 710) unentbehrlich. Der Gesellschaftsvertrag betraf nach der Feststellung des Gerichts „die gemeinschaftliche Ausübung der beiderseits selbständig erworbenen Jagdrechte“, also gewiß auch die Art dieser Ausübung. Der Vertrag hat also beiden Pächtern die Führung der Geschäfte (Ausübung der Jagd) übertragen. Diese Befugnis kann nach § 712 aus wichtigem Grunde entzogen werden, nach herrschender Lehre bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft dem einen durch den anderen (Staudinger, § 712 II 3; Pand, § 712 c; Gierke, Schuldrecht 841<sup>48</sup>). Allerdings soll damit nach der von Knoke (Gesellschaft 56) begründeten Lehre auch die Befugnis des entziehenden Gesellschafters entfallen und wieder der Urzustand des § 709 eintreten (so auch Staudinger, § 712 II 2; Dertmann, § 712, 4), weil sonst der von der Geschäftsführung ausgeschlossene weniger Rechte haben würde, als er hätte, wenn gar keine Regelung getroffen wäre (Knoke), oder weil sonst der Entziehende durch den Wegfall des andern ein unbeschränktes Recht erwerben würde (Dertmann). Knoke's Grund ist ohne Gewicht, weil es in Ordnung ist, daß der schlecht bewährte Gesellschafter weniger Rechte hat, als der noch ungeprüfte. Dertmann's Grund ist gegenüber dem deutlichen Schweigen des Gesetzes (so auch Pand, § 712 I f) nicht stark genug. Wo bei einer Gesellschaft von Zweien die Auflösung nicht möglich ist, bleibt Entziehung der Geschäftsführung das einzige Mittel gegen Pflichtwidrigkeit des einen Gesellschafters; sie hat aber dann nur Sinn, wenn die Befugnis des anderen Gesellschafters bestehen bleibt. Da das Gericht die Wichtigkeit des Grundes nachprüft und dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters Gewinnbeteiligung und das Recht aus § 716 bleibt, er andererseits den Pachtzins weiter mitzahlen muß, ist diese Entsch. nicht unbillig und der Sachlage angemessen, die nach außen bestehenbleiben der Gesellschaft, nach innen Ausschluß des einen Gesellschafters fordert.

Prof. Dr. Fringsheim, Freiburg i. B.

Zwar kann auch die Gemeinschaft aufgelöst werden. (§ 749 BGB.) Das Recht, diese Auflösung zu verlangen, ist aber durch den gemeinsamen Abschluß des Pachtvertrages ausgeschlossen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt. Hier müssen — im Gegensatz zum Gesellschaftsverhältnis — für das Vorliegen eines solchen Grundes Umstände geltend gemacht sein, welche die Gemeinschaft als solche unmittelbar berühren (vgl. auch hinsichtlich der verschiedenen Rechtslage RGKomm. III. Aufl. Note 3 zu § 749). Während bei der Gesellschaft dem Verhältnis der Gesellschafter zueinander ein wichtiger Grund entnommen werden kann (vgl. z. B. RG. Recht 1921 Nr. 1878), ist das bei der Gemeinschaft ausgeschlossen; nur wenn der objektive Inhalt der Gemeinschaft durch veränderte Umstände berührt würde, etwa durch Veränderung der Jagdmöglichkeit für beide oder einen der Teilhaber, könnte ein wichtiger Grund i. S. des § 749 BGB. vorliegen.

Ein solcher ist aber vorstehend vom Besl. nicht geltend gemacht. Alle vorgetragenen Gründe wurzeln nur in dem gegenseitigen Verhältnis und berühren nicht die objektive Möglichkeit der Jagdausübung. Im übrigen würde auch die Auflösung der Gemeinschaft — da die Teilung in Natur ausgeschlossen ist — nur die gemeinsame Verwertung gemäß § 752 BGB. bedingen, welche auch den unmittelbaren Fortbestand eines Alleinpachtrechtes durch den Besl. ausschließen würde.

(OLG. Frankfurt a. M., 3. BS., Ur. v. 28. Sept. 1922, U 234/22.)  
Mitgeteilt von OLG-Rat Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

## Röln.

### 11. Erfüllungsort für den Weinhandel. 7)

Auf Grund der eingeforderten Gutachten der Handelskammer Köln, Berlin und Mainz ist anzunehmen, daß jedenfalls in den Produktionsgebieten am Rhein und Mosel der Handelsbrauch im Weinhandel seit Jahren besteht, daß bei den Weinverkäufen, die für beide Teile Handelsgeschäfte sind, der Wohnsitz des Verkäufers als Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung zu gelten hat. Da aber der Besl. nicht in einem dieser Produktionsgebiete seinen Wohnsitz hat, sondern in St. Weinhandel betreibt und der Verkauf des Weines auch nicht an Ort und Stelle — in Erier — erfolgt ist, so war für die Frage der Anwendbarkeit jenes Handelsgebrauchs weiter zu ermitteln, ob ein solcher Handelsgebrauch auch für ganz Deutschland, also auch für St. seit mindestens 1920 besteht oder ob wenigstens in den Interessentenkreisen des St. Weinhandels das Bestehen jenes Handelsgebrauchs in den Produktionsgebieten am Rhein und Mosel seit 1920 immerhin bekannt ist. Nach dem von der Handelskammer in St. eingeforderten Gutachten kann nun nicht weiter zweifelhaft sein, daß jener Handelsbrauch auch der Vereinigung Württembergischer Weinhändler und den angeschlossenen St. Firmen bekannt und geläufig ist und daß insbesondere die interessierten Kreise des St. Weinhandels bereits vor 1920 von dem in den Produktionsgebieten des Rheins

Zu 11. Die Entsch. beschäftigt sich mit der zur Zeit häufig erörterten Frage der Verbindlichkeit von Handelsgebräuchen, welche an sich lokal begrenzt sind, für Personen, welche örtlich ihnen nicht unterworfen sind, aber in ein Rechtsverhältnis eintreten, welches dem Handelsgebrauch unterliegt. Denn, daß es sich um einen allgemeinen Handelsgebrauch handle, hat das erkennende Gericht offenbar nicht festgestellt, es begnügt sich mit der Feststellung, daß der im Produktionsgebiet des verkauften Weins geltende Gebrauch an dem Wohnort des Käufers, der den Kauf nicht im Produktionsgebiete geschlossen hat, in dem am Weinhandel interessierten Kreisen bekannt war. Es handelt sich um die handelsgebräuchlich abweichend von der dispositiven Gesetzesregel normierte Bestimmung des Erfüllungsortes für die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung. Die Entscheidung des Gerichts erscheint billigenwert. Ebenso wie der Besuch eines Marktes, einer Börse usw. bei Geschäftsabchlüssen die Unterwerfung unter die an diesen geltenden Handelsgebräuche enthält ohne Rücksicht auf ihre Kenntnis und ohne Verpflichtung für den Mitkontrahenten, auf sie hinzuweisen, was selbst für die Zuständigkeit schiedsgerichtlicher Entscheidung gilt (RG. v. 6. Jan. 1922, JW. 1922, 706 ff., vgl. meine Ausführungen BankArch. 22, Nr. 1 S. 4), wird man auch aus der beruflichen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Kreise die Verpflichtung herleiten müssen, sich um die in dem betreffenden Geschäftszweig geltenden Handelsgebräuche zu kümmern und aus dem widerspruchsfreien Abschluß eines Geschäfts mit einem Kontrahenten aus dem Herrschaftsgebiet dieses Handelsgebrauchs die Unterwerfung unter ihn zu folgern haben. Dabei ist auch auf das Moment des Produktionsgebietes Gewicht zu legen. Würden sich zwei Händlergebiete gegenüberstehen, so würde ein Konflikt der beiderseitigen Geschäftsgebräuche nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu entscheiden sein. Denn die fluktuierende Ware ist ihrer Natur nach in bezug auf Handelsgebräuche international. Die Erzeugung aber umstritt das Produkt von vornherein mit der zur Bedingung des Inverkehrbringens gemachten handelsgebräuchlichen Regelung des Abhanges. Das ist nicht personell zu verstehen, so daß der Abschluß des Geschäfts mit dem Produzenten selbst vorausgesetzt würde. Auch der das Produkt vertreibende ortsanfällige

und der Mosel bestehenden Handelsgebrauch Kenntnis hatten. Da es sich bei beiden Parteien um ein Handelsgeschäft handelt, so ist auch der Befehl gemäß § 346 HGB. an den für Trier festgestellten Handelsgebrauch gebunden, mag nun das Geschäft in St. durch den Agenten N. mit oder ohne Abschlußvollmacht der M. getätigt worden sein und mag auch der Befehl selbst den Handelsgebrauch nicht gekannt haben. Denn es genügt zur Anwendung eines Handelsgebrauchs, daß der Gebrauch im Verkehr zwischen den Interessentenkreisen derjenigen Gebiete besteht, denen die Vertragsparteien angehören (vgl. JW. 1919, 387).

(Ostb. Köln, 7. 3. S., Ur. v. 17. Okt. 1922, 7 U 259/20.)

Mitgeteilt von R. A. Dr. Bosch, Köln.

Berlin.

### c) Straffachen.

1. Anwendbarkeit des § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 auch durch Wiedereinführung einer inzwischen aufgehobenen Verkehrsregelung ausgeschlossen. f)

Die Beurteilung der Angekl. auf Grund des § 80 der RBetrD. für die Ernte 1918 ist nicht rechtsirrtümlich. Mit Recht hat auch das BG. den § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 in vorliegendem Falle nicht angewandt, wenn auch die für die Nichtanwendung angeführten Gründe nicht zutreffend erscheinen. Für die Frage der Anwendbarkeit der gedachten Vorschrift ist in jedem einzelnen Falle von der Handlung auszugehen, die sich zur Zeit ihrer Vornahme als ein Verstoß gegen eine Verkehrsregelungsvorschrift darstellte, und zu prüfen, ob sie zur Zeit ihrer Bestrafung — hierauf stellt die Entsch. des RG. 55, 255 ab — bzw. da eine Aufhebung nach dem 1. Jan. 1921 ohne Bedeutung ist, zur Zeit des Inkrafttretens des Gef. v. 18. Dez. 1920, nach wie vor oder wiederum einer Verkehrsregelung untersteht oder nicht. Nicht entscheidend ist, ob — wie das Berufungsgericht will — die Verkehrsregelung im ganzen aufgehoben ist oder nicht. Abwegig erscheint auch die Annahme der Strafkammer, als sei jede Getreideordnung des Reichs als ein abgeschlossenes Ganzes für sich zu betrachten mit der Folge, daß, wenn es sich nur um Getreide aus der betreffenden Ernte handele, die Vorschriften der Ordnung ungeachtet jedes Wandels in der Gesetzgebung fortzugelten hätten;

Händler — und um einen solchen handelt es sich hier offenbar, da der Verkäufer in Trier ortsanfässig ist — repräsentiert das Produktionsgebiet gegenüber der über die Erde verstreuten Abnehmerenschaft. Würde aber ein Stuttgarter Weinhändler den Wein von einem Berliner Weinhändler gekauft haben, so würde ein etwa hier geltender Handelsgebrauch, der den Erfüllungsort verlegt, ohne speziell individuelle Kenntnis des Abnehmers vielleicht nicht unbedingt als für ihn verbindlich zu erachten sein. Es müßte dann schon ein wirkliches Handelsgewohnheitsrecht als bestehend verlangt werden. Die Neigung der Geschäftsreise, den Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen an ihren Geschäftssitz zu verlegen, ist schon aus Gründen der erleichterten Rechtsverfolgung sehr verbreitet. Der Weg, das zu erreichen, geht dann gewöhnlich durch: kodifizierte Geschäftsbedingungen, wie ich das JW. 1916, 368 ff. geschildert habe. Dieser neuerdings so hart befohlenen „Fabrikation“ von Handelsgebräuchen entgegen zu wirken, sind sowohl die befundenen Handelsvertretungen wie die Gerichte berufen, ohne daß es der von Schreiber angerechneten, schon so stark in Anspruch genommenen, Gesetzgebung bedarf.

Geh. 33. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

Zu 1. 1. Das vorstehende Urteil verurteilt die Angekl. wegen leichweiser Überlassung von Hafer auf Grund des § 80 Abs. 1 Ziff. 2 RBetrD. für die Ernte 1918 v. 29. Mai 1918 (RWB. 425). Die Aufhebung der Zwangsbezwirtschaftung des Hafers in der RBetrD. für die Ernte 1919 v. 18. Juni 1919 (RWB. 525) und der ihr entsprechenden WD. über den Saatgutverkehr v. 20. Juni 1919 (RWB. 566) soll hieran nichts ändern, da in der RBetrD. für die Ernte 1920 v. 21. Mai 1920 (RWB. 1027) und der ihr entsprechenden WD. über den Saatgutverkehr v. 10. Juli 1920 (RWB. 1442) der Hafer der Zwangsbezwirtschaftung wieder von neuem unterworfen worden ist. Bei dieser Sachlage kann nach Ansicht des RG. § 7 SchleichStraffschG. v. 18. Dez. 1920 (RWB. 2107) keine Anwendung finden. Diese Auffassung ist u. E. nicht haltbar.

II. Die vom RG. in Bezug genommene Rechtsprechung des BG. zu § 7 SchleichStraffschG. — vgl. insbes. 55, 150 V v. 14. Jan. 1921; 55, 193 I v. 10. Febr. 1921 und 55, 254 IV v. 25. Febr. 1921 — ist zu einer klaren und folgerichtigen Auslegung dieser Bestimmung nicht gelangt. Zwar wird zutreffend anerkannt, daß es sich bei ihr um keinen Akt der Amnestie, sondern „um die entsprechende Anwendung des im § 2 StGB. zum Ausdruck gebrachten Grundgedankens“, also um „die Aufstellung eines wesentlich auf sachlich-rechtlichem Gebiet liegenden Strafaufhebungsgrundes“ handelt (55, 194, 195). Um aber die recht fragwürdige Rechtsprechung in Sachen der sog. temporären Strafgesetze zu retten (daf. 194), wird hervorgehoben, daß die Beziehung zu § 2 Abs. 2 StGB. „nur in beschränktem Sinn“ zutrefte (daf. 195) und daß es sich nicht um eine „einfache Ausdehnung“ jenes

wäre dies richtig, würde für die Anwendung des § 7 auf dem Gebiete der Getreideverkehrsregelung überhaupt kein Raum sein.

Abgesehen von den Vorschriften über die Umlage in den §§ 13 a, 80 Ziff. 13 hat die Getreideordnung für die Ernte 1919 (RWB. 535) die Zwangsbezwirtschaftung des Hafers, wie sie noch nach der Getreideordnung für 1918 bestanden hatte, aufgehoben. Dementsprechend enthält auch die Verordnung über den Saatgutverkehr, Brotgetreide und Gerste v. 20. Juni 1919 (RWB. 566) keine Vorschrift über den Verkehr mit Saathafer. Wäre es bei diesem Rechtszustand geblieben, so würde die unter Anklage stehende Veräußerung des Saathafers nach § 7 des Gef. v. 18. Dez. 1920 straffrei sein. Das Reich hat jedoch in der Getreideordnung für die Ernte 1920 (RWB. 1027) den Hafer der Zwangsbezwirtschaftung wiederum unterworfen und die Beschlagnahme sogar in § 7 a Abs. 2 auf den Hafer aus früheren Ernten erstreckt; demgemäß verbietet §§ 4, 13 der SaatgutWD. v. 10. Juli 1920 in Verb. mit § 80 Abs. 1 Nr. 4 der Getreideordnung für 1920 die Veräußerung ohne Saatkarte auch bezüglich des Saathafers. Diese Rechtslage bestand noch zur Zeit des Inkrafttretens des Gef. v. 18. Dez. 1920, folglich kann der § 7 dieses Gef. in vorliegendem Falle keine Anwendung finden.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 6. Okt. 1922, I S 674/22.)

Mitgeteilt von ROK. Prof. Dr. Alee, Berlin.

2. Rechtsgültigkeit der Berliner Marktpolizeiverordnung gegenüber der Gewerbeordnung. f)

Der Angekl. ist wegen Übertretung der MarktpolizeiWD. des Polizeipräsidenten in Berlin v. 18. Febr. 1921 (Amtsblatt S. 144) „für den Großhandel mit dem von auswärts eingebrachten frischen Fleisch von Schlachtvieh“ zu Strafe verurteilt. Er hat am 14. Nov. 1921 zu Berlin vor dem Hause R.-Straße 38 mit großen Teilsfücken von Tierkörpern, so mit Hintervierteln, Köpfen, Zungen und Schwänzen gehandelt, das Fleisch stammte zu einem Teile von auswärts.

Das BG. hat den zutreffenden Rechtsstandpunkt vertreten, daß die Bestimmungen der Gewerbeordnung über den Marktverkehr (§ 64 ff.) der Polizeibehörde nicht die Befugnis geben, den Verkehr des Marktes für Verkäufer bestimmter Waren vorzuschreiben oder

Grundgedankens handle (55, 254). Damit ist von vornherein auf eine bestimmte Grundlage als Ausgangspunkt verzichtet.

Eine solche Grundlage kann nur gewonnen werden, wenn man sich klar macht, daß § 7 SchleichStraffschG. als eine authentische Interpretation des § 2 Abs. 2 StGB. für eine bestimmte Gruppe von Vorschriften (Verkehrsregelung) anzusehen ist. Daß sie dessen Bereich zugleich in gewisser Beziehung erweitert, indem sie auf die rechtskräftige Aburteilung abstellt (55, 195), tut nichts zur Sache. Wie für § 2 Abs. 2 StGB. gilt auch für § 7 SchleichStraffschG., daß jeder Änderung des Rechtszustandes, durch welche die Strafbarkeit einer Handlung beseitigt wird, rückwirkende Kraft auch für die früher begangenen Handlungen zukommt, sofern nur jene Änderung eine wirkliche „Milderung“ bedeutet (vgl. JStW. 42, 348 ff., insbes. 372 ff.). Für sog. temporäre Strafgesetze gilt grundsätzlich nichts Besonderes (daf. 383). Ein besonderer „Verzichtswille“ (RGRKomm. § 2 IV) braucht im Einzelfall nicht nachgewiesen zu werden; § 2 Abs. 2 StGB. bzw. § 7 SchleichStraffschG. sagen gerade, daß ein solcher Verzichtswille bei Änderung des Rechtszustandes zwischen Tatbegehung und Aburteilung generell zu unterstellen sei.

III. Nun steht freilich in vorliegendem Falle nur eine Zwischenaufhebung der Verkehrsregelung in Frage. Die Aufhebung ist erfolgt durch die RBetrD. für 1919, ist aber ihrerseits wieder durch die RBetrD. für 1920 aufgehoben worden. Die Verkehrsregelung bestand also wieder, als § 7 SchleichStraffschG. erging. Bei dem geschilderten Verhältnis dieses Paragraphen zu § 2 Abs. 2 StGB. müssen aber die für § 2 Abs. 2 StGB. anerkannten Regeln auch für § 7 SchleichStraffschG. gelten. Zu diesen anerkannten Regeln gehört der Satz, daß auch eine bloße Zwischenzeit der Straffreiheit den Strafanspruch endgültig beseitigt und ihn nicht wieder auflieben läßt, auch wenn vor Aburteilung eine neue Strafbestimmung ergeht (RGRKomm. § 2 IV 2 a. E.). Nur bei kontinuierlicher Aufrechterhaltung der Bestrafung, sei es auch durch ein formell neues Gesetz, bleibt § 2 Abs. 2 StGB. bzw. § 7 SchleichStraffschG. außer Betracht, wie das BG. zutreffend gegenüber der Strafkammer hervorhebt. In solcher Kontinuität fehlt es aber gerade im vorliegenden Fall. Daher wäre Freisprechung der Angekl. von einer Verfehlung gegen die RBetrD. für 1918 geboten gewesen.

IV. Unberührt bleibt selbstverständlich durch das Gesagte eine etwaige Verurteilung wegen einer neuen Verfehlung gegen §§ 78 a, 80 Abs. 1 Ziff. 10 der RBetrD. für die Ernte 1920 v. 21. Mai 1920 (RWB. 1027).

Prof. Dr. Edmund Mezger, Tübingen.

Zu 2. Im Ergebnis ist der Entsch. zuzustimmen. In der Begründung läßt sich m. E. ein anderer Weg einschlagen. Die Entsch. hält die in Frage stehende Bestimmung, die in der Markt-



den Gewerbebetrieb außerhalb des Marktes zu beschränken (Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, Bb. III Anm. 1 zu § 69). Zwar ist der Geltungsumfang des § 69 GewO. durch die WPKV. v. 2. März 1915 (RGBl. 125) dahin erweitert, daß der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs, die von außerhalb zum Marktort gebracht werden, außerhalb des Marktplatzes während des ganzen Markttags oder für bestimmte Tagesstunden verboten werden kann. Auch diese Bestimmung rechtfertigt den Erlaß der MarktpolizeiVO. v. 18. Febr. 1921 aber nicht, da die Bundesratsverordnung nur Beschränkungen für einzelne Markttag oder für bestimmte Tagesstunden zuläßt.

Die Marktpolizeiverordnung hat aber ferner auf § 5 Gef. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 in ihrem Eingange Bezug genommen und das BG. schließt daraus, daß die VO. gemäß § 6 b dieses Gef. den Straßenverkehr gegen Störungen, die durch den Großhandel mit dem von außerhalb eingebrachten frischen Fleisch herbeigeführt werden können, schützen will. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Die VO. enthält keine Andeutung dahin, daß der Verkehr auf den öffentlichen Straßen und Plätzen von ihr betroffen sein soll; im Gegenteil, ihre Fassung ist damit nicht vereinbar. Der erwähnte Großhandel ist keineswegs auf den Straßenhandel angewiesen, er kann sehr wohl in Läden und in sonstigen gedeckten oder offenen Räumlichkeiten stattfinden; danach geht es über den Schutz des Straßenverkehrs weit hinaus, wenn die VO. den Großhandel mit frischem Fleisch nur in den bisherigen Kleinvierschlachthallen zuläßt und „im übrigen Stadtgebiete“ verbietet. Hätte die Polizeiverordnung dabei das den Straßenverkehr befördernde Aufstellen von Wagen verbieten wollen, so hätte sie sich dementsprechend ausgedrückt; übrigens bedürfte es dazu keiner besonderen Polizeiverordnung, das Verbot ist bereits in der StraßenpolizeiVO. für Berlin und in § 366 Ziff. 9 StOV. enthalten.

Die Marktpolizeiverordnung findet aber ihre Stütze in § 6 c PolVerwGes., der den Marktverkehr und das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln als Gegenstand ortspolizeilicher Vorschriften bezeichnet. Da der Marktverkehr in Titel IV GewO. geregelt ist, bleibt für die landesgesetzlichen Anordnungen Raum nur in betreff der Märkte, welche bei besonderen Gelegenheiten oder für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden. Nur diese in § 70 GewO. der Landesgesetzgebung vorbehaltene Regelung kann durch örtliche Polizeivorschriften auf Grund des § 6 a PolVerwGes. erfolgen, und zwar nicht nur für schon bestehende, sondern auch für noch zu errichtende Spezialmärkte (v. Landmann, GewO. Anm. 2 zu § 70, Ausführungsanweisung zur GewO. v. 1. Mai 1904 Ziff. 86). Um einen solchen Spezialmarkt handelt es sich hier, nämlich um den Großhandel mit frischem Fleisch auf dem städtischen Schlachthofe zu Berlin. Im Rahmen der zulässigen polizeilichen Regelung hält

polizeiverordnung ergangen ist, mit Rücksicht auf § 70 der GewO. und § 6 c des Gef. v. 11. März 1850 aufrecht. Das trifft nicht das Wesen der Sache. Es handelt sich hier nicht in erster Linie um eine Regelung des Marktverkehrs, sondern um eine präventive Maßnahme der Polizei gemäß § 6 f des Gef. v. 11. März 1850 (Sorge für Leben und Gesundheit). Wenn die herrschende Auffassung dies Gesetz, das bekanntlich von Haus aus nur die Abgrenzung der Zuständigkeit der Ortspolizei bezweckt, nicht als alleinige materielle Grundlage des polizeilichen Verwaltungsrechtes gelten läßt und die Voraussetzungen des § 10 WR. II 17 verlangt, so sind auch diese gegeben. Dies kommt in einer, wenn auch formell anders liegenden, so doch materiell den vorliegenden Fall sehr nahe berührenden Entsch. des OVG. v. 14. Okt. 1893 (Entsch. Bb. 25, 408) zum Ausdruck, insbes. auch, soweit eine präventive Tätigkeit der Polizei in Frage kommt (§ 411). Die Art des Großhandels mit frischem, von auswärts eingebrachten Fleisch von Schlachtvieh, wie sie die Grundlage des Tatbestandes bildet, würde der Polizei jede Möglichkeit der Kontrolle in sanitärer Hinsicht nehmen. Diese Auffassung befindet sich in Übereinstimmung mit einer Entsch. des RG. v. 18. Juni 1906 (GewArch. f. d. Deutsche Reich 6, 32) und des OVG. Kofstod. v. 4. Mai 1907 (daf. 7, 48), wonach durch landesgesetzliche Vorschrift der Verkauf des Fleisches von Vieh, das nicht im Gemeindefleischschlachthause geschlachtet ist, untersagt oder beschränkenden Bestimmungen unterworfen werden kann (vgl. Reukamp-Lehmann, GewO., Anm. 6 zu § 23). Wenn nun die in Rede stehende Bestimmung der Marktpolizeiverordnung ihre gesetzliche Grundlage in § 10 WR. II 17 und § 6 f des Gef. v. 11. März 1850 hat, so kommen die Vorschriften der Gewerbeordnung über den Marktverkehr nur insofern in Frage, als sich aus ihnen entgegenstehendes oder den Erlaß jener Polizeivorschrift hindernde Bestimmungen ergeben. Das ist nicht der Fall. Andererseits aber bilden die Vorschriften der Gewerbeordnung hier auch nicht die rechtliche Grundlage des Verwaltungsrechtes, wie auch § 6 c des Gef. v. 11. März 1850 erst in zweiter Linie in Frage kommt. Die Zweifel würden höchstwahrscheinlich gar nicht entstanden und die Gründe der Entscheidung würden ebenso wahrscheinlich nicht auf die m. E. abwegige Bahn gekommen sein, wenn die fragliche Bestimmung in Form einer besonderen Polizeiverordnung ergangen und nicht in die Marktpolizeiverordnung hineinverarbeitet worden wäre.

Geh. Reg.Rat Prof. Dr. Helfritz, Breslau.

sich nun die Vorschrift der Marktpolizeiverordnung, daß der Großhandel mit dem außerhalb eingebrachten frischen Fleisch ausschließlich auf dem städtischen Schlachthof in den näher bezeichneten Hallen stattfinden darf, im übrigen Stadtgebiet aber verboten ist. Mag die dauernde Aufsicht über die Fleischzufuhr von außerhalb oder die Aufsicht über die Preisgestaltung den Erlaß der Marktpolizeiverordnung veranlaßt haben, jedenfalls kann angenommen werden, daß sie Gefährdungen des Allgemeinwohls entgegengetreten will, die durch einen unbeaufsichtigten Großhandel mit von auswärts stammendem frischen Fleisch entstehen können; es können auch gesundheitliche Erwägungen dabei in Frage kommen.

Hiernach ist die Marktpolizeiverordnung als rechtmäßig anzuerkennen. Die Strafvorschrift in § 149 Ziff. 6 GewO. gilt auch gegenüber den in § 70 aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen (Stenglein a. a. O. Anm. 6 zu § 70).

(RG., Art. v. 13. Okt. 1922, 1 S 690/22.)

Mitgeteilt von RG.Rat Prof. Dr. Klee, Berlin.

**3.** Die Ausräumung eines der Tat entgegenstehenden Hindernisses, ja sogar der Beginn der Ausräumung, stellt sich als Versuch dar, wenn die Tat handlung im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Anschluß daran ausgeführt werden sollte. f)

Der Angekl. ist dabei betroffen worden, als er zusammen mit zwei anderen Personen den Schmutz aus den Rigen und am Handgriffe der Platte herauskrachte, welche in einer Ebene mit dem Erdboden unmittelbar über dem Deckel eines Kabelkastens angebracht war; sie taten dies, um zu dem Kasten zu gelangen und die darin befindlichen Sicherungen eines Kabels zu entfernen; auf diese Weise sollte die Zufuhr des elektrischen Stromes nach der Stadt unterbunden und so die technische Nothilfe, die aus Anlaß des Streiks der Elektrizitätsarbeiter eingeseht hatte, lahmgelegt werden. Das OVG. hat in dem vom Angekl. zwecks Unterbrechung des Stromes ins Werk gesetzten Herausnehmen der Sicherungen aus dem Kabel im Hinblick darauf, daß das funktionelle Zusammenwirken der einzelnen Teile des Kabels dadurch gestört worden wäre, eine Sachbeschädigung erblickt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist aber auch nicht rechtsirrtümlich, wenn das OVG. in dem Tute des Angekl. einen Versuch der Sachbeschädigung erblickt hat. Den Ausführungen der Revisionschrift, daß hier notwendig eine bloße vorbereitende Handlung in Frage komme, ist nicht beizutreten. Ob ein Versuch oder bloße Vorbereitung einer Straftat vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage. Der Revisionsrichter hat nur zu prüfen, ob der Tatrichter bei der von ihm getroffenen Entsch., daß bereits ein Anfang der Ausführung gegeben sei, den dem Willen des Gesetzes entsprechenden Maßstab angelegt hat. Es kommt

Zu 3. Das RG. tritt mit obiger Entsch. die neuen Bahnen, welche das RG. in der Grenzziehung zwischen Vorbereitung und Versuch eingeschlagen hat. Außer der in obigem Urteil angeführten vgl. die Entsch. in RG. 53, 129; 54, 183, 254, 328; 55, 137, 191, 245 sowie JW. 1922, 225. Hier überall ist der frühere engere Standpunkt verlassen, daß Versuch erst dann vorliege, wenn die Handlung einen Teil der Ausführungshandlung selbst (z. B. des Wegnehmens beim Diebstahl) darstelle. Nunmehr begnügt sich das RG. mit der vom Täter in irgendeiner Weise nahegerückten Gefahr der Vollendung (mit einer Gefährdung des Gewahrsams schlechthin). Die neue Ansicht wird von der Frankfurter Formel, daß ein Anfang der Ausführung nur gegeben sei, wenn die Handlung für die natürliche Auffassung einen Bestandteil der Ausführungshandlung bilde, nicht gedeckt. Sie hat auch den Widerspruch Freudenthal's erfahren (JW. 1922, 225 Anm.), der ihr Verwischung der Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch vorwirft. Diese Grenze war aber von jeher eine fließige. Sie ausschließlich nach objektiven Kriterien zu bestimmen, steht mit dem praktischen Bedürfnis in Widerspruch. Es ist ein Verdienst des RG., dieser Einsicht in der Praxis zum Siege verholfen zu haben, und man wird die Worte, die es in RG. 54, 255 mit Bezug auf eine in diebischer Absicht bis vor eine unversperkte Bodenlampe gelangte Person ausspricht, unterstreichen müssen: „In einem solchen Fall eine straflose Vorbereitungshandlung anzunehmen, würde dem gefunden Rechtsempfinden widersprechen und dem erappten Diebe selbst unverständlich sein.“ Gerabegu scholastisch mutet demgegenüber die Ansicht Freudenthal's (a. a. O.) an: war der den Gewahrsam schützende Niegel zu erbrechen, so sei die Tat des Angeklagten, der sich an dem Niegel in dieser Absicht zu schaffen macht, Versuch; sei der Niegel aber frei zu öffnen gewesen, so sei der Täter über eine straflose Vorbereitungshandlung nicht hinausgekommen; denn nur in ersterem Falle sei unmittelbar mit der Verwirklichung eines Tatbestandesmerkmals begonnen. Die in der Theorie schon längst von Kohler (Studien I) vertretene Ansicht des RG. wird auch allein der psychologischen Seite gerecht: Ist der Täter bis zur Gefahrgrenze vorgebrungen, dann ist in 99 von 100 Fällen eine zur Vollendung des Verbrechens genügende nachhaltige Willensenergie vorhanden. Und in der Vermutung der Vollendung liegt doch letzten Endes die ratio der Bestrafung des Versuchs.

RG.Rat Prof. Dr. Klee, Berlin

lediglich darauf an, ob i. S. des Tatgerichts mit einer zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Handlung — hier also mit der Beschädigung der fremden Sache — der Anfang gemacht ist (vgl. RG. Entsch. 53, 218). Ebenso wie nach dem eben genannten Urteil des RG. beim Diebstahl zu dem Tatbestandsmerkmal der Wegnahme, d. h. des Eingriffs in den fremden Gewahrsam, u. U. schon die bloße Ermöglichung ihrer Ausführung gehören kann, nämlich dann, wenn ein dem unmittelbaren Zugriff sich entgegenstellendes Hindernis vom Täter beseitigt worden ist, um im sofortigen Anschluß daran sich der nunmehr ungeschützten Beute zu bemächtigen, so kann unter entsprechenden Voraussetzungen die sie ermöglichende Handlung zur Beschädigung der Sache selbst gehören, ein Bestandteil der Ausführungshandlung sein, während die Entfernung des Hindernisses dann eine bloße vorbereitende Handlung ist, wenn die Tat selbst nicht in unmittelbarem zeitlichem Anschluß an die Entfernung des Hindernisses ausgeführt werden soll, letztere vielmehr nur die erst künftig zu begehende Tat sichern soll.

Das BG. hat aber festgestellt, daß in vorliegendem Falle die Beseitigung des Hindernisses, die Heraushebung der Platte und des Deckels, in ununterbrochenem Zusammenhange mit der eigentlichen Tatbestandshandlung, der Entfernung der Sicherungen des Kabels, vor sich gehen sollte. Es ist allerdings nicht, wie in dem vom RG. im 53. Bd. der Entsch. erörterten Falle, zur Beseitigung des Hindernisses gekommen, vielmehr ist sogar die Ausräumung des Hindernisses selbst, die Heraushebung der Platte und des Deckels, in den Anfängen stecken geblieben. Diesem Umstande kam jedoch eine wesentliche Bedeutung nicht beigelegt werden. Denn die das Entfernen der Kabelsicherungen und damit die Sachbeschädigung ermöglichende Heraushebung der Platte und des den Kabelastens schützenden Deckels war ihrerseits als unmittelbar sich anschließende Fortsetzung der Beseitigung des der Heraushebung hinderlichen Schmutzes an der Außenfläche der Platte gedacht. Auf diese Weise verschmilzt das Wegtragen des Schmutzes mit der Heraushebung der Platte und des Deckels zu einer Einheit; darüber hinaus nimmt es an der Einheit teil, die von der Heraushebung der Platte und des Deckels mit der Entfernung der Sicherungen am Kabel gebildet wird, so daß es auch als Bestandteil der in der Entfernung der Sicherungen bestehenden Ausführungshandlung selbst erscheint.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 17. Febr. 1922, 1 S 56/22.)

## Braunschweig.

### 4. Umlageverfahren der Kommunalverbände (§ 13a RGetrD.).

Die Angekl. sind wegen Vergehens gegen § 80<sup>1</sup> Nr. 13, § 13a RGetrD. 1919 verurteilt, weil sie der Umlageverfügung des Kreis-kommunalverbandes zuwider i. F. 1919 von dem von ihnen getenteten Hafer weniger als das Umlagesoll abgeliefert haben.

Die Revision der Angekl. führt aus: Nach der zwingenden Vorschrift des § 13a RGetrD. hätten die Kommunalverbände die Umlage der Hafermengen nur nach den ihnen von der Reichs-getreidestelle gegebenen Richtlinien verfügen dürfen. Solche Richtlinien seien aber von der Reichsgetreidestelle gar nicht gegeben. Das Umlageverfahren sei daher nichtig und für die Ablieferungspflichtigen nicht verbindlich.

Der Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Im § 24<sup>2</sup> RGetrD. (vgl. auch § 25) ist den Kommunalverbänden die unbedingte Verpflichtung auferlegt, die von der Reichsgetreidestelle festgesetzten Ablieferungsmengen auf die Gemeinden oder unmittelbar auf die landwirtschaftlichen Betriebe umzulegen. Daraus folgt, daß die Umlagebestimmungen des Kommunalverbandes den Gemeinden oder landwirtschaftlichen Betrieben gegenüber schlechthin verbindlich sind. Die im Gesetze erwähnten, von der Reichsgetreidestelle zu gebenden Richtlinien sind nicht für Außenstehende bestimmt, berühren nur das Innenverhältnis zwischen Reichsgetreidestelle und den Versorgungsverbänden. Es handelt sich nicht um Ausführungs-vorschriften, ohne die das Gesetz selbst unvollständig und nicht durchführbar ist. Maßgebend für die Ablieferungspflichten sind lediglich die Umlageverfügungen der Kommunalverbände. Ob die Verteilung in den Verfügungen richtig ist, unterliegt nicht der Nachprüfung der Gerichte; es handelt sich lediglich um eine Verwaltungs-sache. Eine fahrlässige Verletzung der Ablieferungspflicht ist gesetzlich möglich. Das folgt aus § 80<sup>4</sup> RGetrD., der für vorläufige Verletzung verschärfte Strafbestimmungen trifft.

(OLG. Braunschweig, Ur. v. 3. Nov. 1921, Nr. 2 L 31/21.)

## Rönigsberg.

### 5. Genehmigungspflicht von Abholzungsverträgen bei denen den Berechtigten der Besitz des betreffenden Gutsteils mit übertragen wurde.

Der Rechtsantritt der Stk., daß auch der Abholzungsvertrag zwischen Dö. und Di. gemäß § 1 der Bef. v. 15. März 1918 der Genehmigung des Landrats bedurft und deshalb nach § 7 derselben Bef. die Übertragung des Besitzes an dem Walde auf Di. strafbar war, war aus den vom Vorderrichter angegebenen Gründen unbedenklich beizupflichten. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus dem Zweck der ganzen Bekanntmachung, durch welche

im Interesse der Allgemeinheit ein Übergang der landwirtschaftlichen Grundstücke und des Gemüses ihrer Erzeugnisse in unbedenkliche Hände grundsätzlich ausgeschlossen werden sollte, denn dieser Zweck verlangt gebieterisch auch einen Schutz der für das Volksganze so überaus wichtigen, ebenfalls als Erzeugnis der Grundstücke anzusehenden Wälder. Die in der Rev. des Angekl. Di. bezeichnete ministerielle Verf. v. 27. Juni 1918 steht dazu nicht im Widerspruch, da Abholzungsverträge unbedenklich als „pachtähnliche Verträge“ i. S. dieser Verfügung gelten müssen. Im übrigen aber könnte, da nach der Bef. v. 15. März 1918 selbst, wie vorher ausgeführt, Genehmigungspflicht besteht, mangels eines entsprechenden Vorbehaltes in der Bekanntmachung durch ministerielle Verfügung daran auch nichts geändert werden.

Daß die Durchführung des Abholzungsvertrages nicht notwendig eine Besitzübertragung an dem betreffenden Grundstücks-teil zur Folge zu haben braucht, vielmehr auch eine bloße obligatorische Gestattung des Holzschlagens und der Abfuhr oder eine Übertragung des Besitzes an den Stämmen ohne gleichzeitige Übertragung des Besitzes an dem Grundstück möglich war, ist der Revision ohne weiteres zuzugeden. Der Vorderrichter stellt aber fest, daß dem Di. der Besitz des Waldes mit Forsthaus und Nebengebäuden, also der Besitz der betreffenden Gutsteile, nicht nur der Stämme, übertragen oder gar nur die Abholzung gestattet war.

(OLG. Rönigsberg i. Pr., StrSen., Ur. v. 9. Okt. 1922, S 195/22.)  
Mitgeteilt von RA. Aschlenas, Königsberg.

## Stuttgart.

### 6. Die VO. v. 23. Nov. 1918 findet auf gewerbliche Gärtnereien Anwendung.

Die Anordnung v. 23. Nov. 1918 regelt die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter in allen gewerblichen Betrieben (Art. 1) und bestimmt, daß sie acht Stunden täglich nicht überschreiten dürfe. Die vorläufige Landarbeitsordnung v. 24. Jan. 1919 (RGBl. S. 111) regelt in § 3 ff. die Arbeitszeit der Dienstverpflichteten in Betrieben der Land- und Forstwirtschaft einschließlich ihrer Nebenbetriebe. Zunächst kann darüber kein Zweifel sein, daß die Arbeitszeit der Gärtnerarbeiter nicht etwa ungerlegt ist, sondern daß letztere nach dem Willen des Gesetzgebers unter die eine oder die andere VO. fallen müssen. Der Begriff der „gewerblichen Arbeiter“ und der „gewerblichen Betriebe“ ist in der Anordnung v. 23. Nov. 1918 nicht bestimmt. Er ist daher im Anschluß an die bis dahin geltende Auffassung, insbesondere an die GewD. zu bestimmen, welche die Verhältnisse der Gewerbebetriebe und insbesondere in Tit. VII die Verhältnisse der gewerblichen Arbeiter regelt.

Bis zum Erlaß der Nov. v. 28. Dez. 1908 war bestritten, ob die GewD. auf Gärtnereien Anwendung finde (vgl. Landmann, GewD. 6. Aufl. 1. Bd. S. 31; Firths Ann. 1904, 490). Überwiegend wurde aber angenommen, daß dies bei gewerblich betriebenen Gärtnereien der Fall sei; darüber aber, welche Erfordernisse an eine solche Gärtnerei zu stellen seien, gingen die Ansichten weit auseinander. Seit der angeführten Novelle ist aber anerkannt, daß jedenfalls gewerbliche Gärtnereien — im Gegensatz zu nicht zu Erwerbszwecken betriebenen Gärtnereien und zu den überwiegend selbstmäßig betriebenen Gärtnereien (Feldgärtnereien) — Gewerbebetriebe i. S. der GewD. seien. § 154 Z. 4 GewD. bestimmt nämlich, daß die Bestimmungen der §§ 138—139a (Schutzbestimmungen über die Arbeitszeit jugendlicher Arbeiter und Arbeiterinnen) auf Gärtnereien keine Anwendung finden. Hieraus sowie aus der Entstehungsgeschichte der Novelle (vgl. Motive zum Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderung der GewD., StenBer. des RA. 12. Sess. Ber. 1918 Anl. Bd. 244 Nr. 552; KommBer. Anl. Bd. 250 Nr. 1050 S. 5920; Prot. Bd. 233 S. 5981, 5984), ergibt sich unzweifelhaft, daß im übrigen (gewerbliche) Gärtnereien unter die GewD. fallen. Auch an den Begriff der gewerblichen Gärtnereien wurden seither geringere Anforderung gestellt, und in der Hauptsache die Kunst- und Handelsgärtnerei hierunter gerechnet (vgl. Landmann, 2. Bd. S. 847 zu § 154 Z. 4 GewD., siehe das in der Broschüre 8 I (F. 1) enthaltene Material). Wurden hiernach die (ge-

1) Broschüre: „Ist Gärtnerei Gewerbe oder Landwirtschaft“. Der Einsender.

Zu 6. Wie weit der Kreis derjenigen zu ziehen sei, die unter den Schutz der AchtstundenVO. v. 23. Nov. 1918 fallen, wird so lange problematisch bleiben, bis diese rasch hingeworfene, von den ersten Wogen der Revolution getragene VO. verschwunden und durch das reguläre Arbeitszeitgesetz mit seinen Begleitgesetzen für einzeln, besonders zu regelnde Stände ersetzt wird. Daß nicht jeder, den damals die revolutionären Gewalten unter ihre Obhut zu nehmen gewillt waren, unter die NovemberVO. fallen sollte, beweist schon der Umstand, daß die Angestellten — gewiß für die damalige politische Einstellung ein schmerzlicher Verzicht — für eine besondere VO. (die dann am 18. März 1919 erging) aufgespart wurden. Und weiter, von der gleich am Anfang, nämlich am 23. Nov. 1918 selbst, vollzogenen Abzweigung der Bäcker- und Konditorgesellen zu schweigen, ist auch die ganze große Schicht

werblichen) Gärtnereien als Gewerbebetriebe angesehen und ihre Arbeiter als gewerbliche Arbeiter, so ist zweifellos, daß auch die Anordnung v. 23. Nov. 1918 nach ihrem Wortlaut auf die Arbeiter in gewerblichen Gärtnereien Anwendung findet. Es fragt sich jedoch, ob nicht etwa nach Sinn und Zweck der Anordnung Gärtnereiarbeiter stillschweigend ausgenommen sind. Dies hat BayObLG. 20, 330 bejaht, weil die Gärtnereien ähnlich wie die landwirtschaftlichen Betriebe keine Regelung der Arbeitszeit ertragen, wie sie in rein gewerblichen Betrieben angezeigt ist, und zur Begründung insbesondere den § 154 Ziff. 4 der GewD. herangezogen. Dem ist nicht beizutreten. Es kann zugegeben werden, daß die Anordnung v. 23. Nov. 1918 sich für Gärtnereibetriebe weniger eignet als für Gewerbebetriebe „im engeren Sinn“ und ihre Anwendung zu Unzuträglichkeiten führen kann. Allein wenn der Gesetzgeber die Gärtnereibetriebe hätte ausnehmen wollen, so hätte dies, insbesondere bei der Fassung des Abschn. 1 („in allen gewerblichen Betrieben“) ausdrücklich geschehen müssen, wie dies in Art. 3 für das Verkehrs-gewerbe der Fall ist und ja auch in § 154 Z. 4 der GewD. selbst bezüglich der Vorschriften der §§ 135—139a geschehen ist. Eine einschränkende Auslegung ist um so weniger statthaft, als die Anordnung unmittelbar nach der Revolution von der Arbeiterregierung in erster Linie im Interesse der Arbeiter erlassen und ihr in der Öffentlichkeit vielfach mangelnde Rücksicht auf die Bedürfnisse der Betriebe vorgeworfen wurde. Übrigens ist darauf hinzuweisen, daß etwaige Unzuträglichkeiten durch die Bestimmungen in Abschn. VI und VII gemildert werden können. Andererseits kommt in Betracht, daß die LandarbeitsD. auf die Bedürfnisse der eigentlichen Landwirtschaft zugeschnitten ist und bei Anwendung auf Gärtnereien ebenfalls zu Unzuträglichkeiten führt, und zwar um so mehr, je mehr bei dem einzelnen Betrieb die gewerbliche Seite überträgt. Ist aber eine Gärtnerei nach ihrem Gesamtcharakter eine überwiegend gewerbliche, so kann sie nicht etwa, wie die Stf. meint, als Nebenbetriebe der Landwirtschaft i. S. des § 1 LD. angesehen werden; dies ist auch für die GewD. anerkannt (vgl. Landmann Bd. 1 S. 33, vgl. mit S. 31/32).

(OVG. Stuttgart, StrSen., Ur. v. 21. Nov. 1922.)

Mitgeteilt von Reinhold, Berlin.

der Landarbeiter draußen geblieben; sie hat ihre Regelung der Arbeitszeit in der vorläufigen Landarbeitsordnung v. 24. Jan. 1919 erfahren.

Man sieht auf den ersten Blick, daß bei alledem eine Trennung nach Bevölkerungsschichten entscheidend war, bei der zwei Motive mitgespielt haben. Einmal eine übergeordnete, an die kulturelle Bedeutung, das historische Gewordene, das Volkstümliche Sprichwörtliche anknüpfende Scheidung. Danach gehört die Gärtnerei, mit deren Eingliederung es das obige Urteil zu tun hat, entschieden zur Landwirtschaft. Wo es um den großen Aufmarsch der „Stände“, um die Eingliederung in das Kulturbild einer Zeit, auch einer so unidealen, mechanisierten und bürokratisierten Zeit wie der unsrigen geht, kann man den Gärtner, nicht bloß den „Unternehmer“, sondern auch den ärmsten und stillsten Gärtnerbüchsen, nicht von der Seite des Bauern, des Schnitthers oder des Pferdeknichtes reißen. Darum gehört auch in dem großen Tableau der Stände, wie es der Reichswirtschaftsrat darstellt, die Gruppe der Gärtnerei und der Fischerei (II) wie ein Anhang zu der ihr vorangehenden Gruppe der Land- und Forstwirtschaft (I) und nicht wie ein Aufstalt zu der ihr nachfolgenden Gruppe der Industrie (III).

Aber es ist nicht zu verkennen, daß, wenn man die Blicke von einer solchen übergeordneten Betrachtung zu dieser oder jener Einzelfrage lenkt, wie z. B. der des Schutzes des „Arbeitnehmers“ gegenüber dem „Unternehmer“, jene kulturellen Züge der Gartenwirtschaft verblissen und das mechanisch-organisatorische Element sich in den Vordergrund schiebt. Und so ist es vielleicht der eindrucksvollste Punkt in obiger Entscheidung, daß das OVG. sich bei der Zitation von Material einer bewußten Kampfschrift des Verbandes der einen Partei (das ist nämlich die mehrfache verwertete Broschüre 8 I 3) bedient. So stark also wirkt bereits der Druck der verbandsmäßigen Organisation in die Welt unseres Schrifttums und dadurch in die geistige Welt der höheren Gerichtsbarkeit ein.

Es versteht sich von selbst, daß im übrigen der Gerichtshof durchaus seine eigenen Wege geht. Aber er schwebt dabei zwischen zwei ganz verschiedenen Denkmethode, die man in den fast schon vergessenen Zeiten des Kampfes um die „Interessenjurisprudenz“ als die „begrifflich-konstruktive“ und als die „soziologische“ zu bezeichnen pflegte. Denn kaum hat das OVG. den lehrhaft anmutenden Satz ausgesprochen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Gärtnereibetriebe ausnehmen wollte, dies hätte „ausdrücklich“ ausprechen müssen, so wendet es sich zu dem von aller Textprägung und Konstruktion ganz abseits liegenden Argumentation, daß die Ergebnisse einer Eingliederung der Gärtnerei in die Schicht der „gewerblichen“ Arbeiter gar nicht so schlimm sei und etwaige Unzuträglichkeiten durch die Sätze VI und VII der NovemberVD. gemildert werden könnten.

Reiflos befriedigen kann die Entsch. keinesfalls. Schon daß eben doch dem Gärtnereibetrieb der Gewerbebetrieb „im engeren

## Landgerichte.

### Vielefeld.

### Zivilsachen.

1. Durch einen vor dem Mieteinigungsamt geschlossenen Vergleich wird die Form des § 313 BGB. nicht gewahrt.)

Gemäß § 313 BGB. bedürfen Grundstücksveräußerungsverträge der gerichtlichen oder materiellen Form. Die Aufhebung eines solchen förmlichen Vertrages setzt dagegen diese Förmlichkeit nicht voraus (RG. 65, 392; 66, 432), jedoch ist dabei erforderlich, daß die nachträgliche Abrede die Aufhebung schlechthin zum Inhalt hat und nicht etwa einen neuen Vertrag an Stelle des alten setzen will (RRKomm. 411); denn dadurch würde der ursprüngliche Vertrag einen ganz neuen Inhalt bekommen, ohne daß die Form des BGB. gewahrt wäre. Mit Recht stellt daher der erste Richter fest, daß Grundstücksverträge nur in der Form des § 313 BGB. geändert werden können.

Richtig ist auch, daß diese Form durch Prozeßvergleich ersetzt werden kann, jedoch ist der Meinung des ersten Richters darin nicht beizupflichten, daß eine gleiche Wirkung dem Vergleich vor dem M. E. zukommt; denn der Prozeßvergleich ersetzt die Form des § 313 BGB., weil der Prozeßrichter durch Urteil die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums aussprechen kann und der Vergleich eine dem Urteil in der Wirkung ähnliche Wirkung hat. Wenn nun auch der Vergleich vor dem M. E. Vollstreckungstitel ist, so ist doch daran festzuhalten, daß das M. E. eine kommunale Verwaltungsbehörde ist, — wie klar sich darin zeigt, daß es im Dienstaufsichtswege dem Regierungspräsidenten untersteht. Seine Handlungen und Verhandlungen können nicht ohne weiteres gerichtlichen gleichgestellt werden, ohne dem M. E. eine bedenkliche Erweiterung seines Wirkungsbereiches einzuräumen. Kann schon durch eine Entscheidung des M. E. niemals die Verpflichtung zur Übertragung des Grundstückseigentums begründet werden, so ist dies erst recht nicht durch einen Vergleich vor dem M. E. möglich.

(OV. Vielefeld, 3. B., Ur. v. 19. Sept. 1922, S. 39/22.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Wilhelm Meyer, Vielefeld.

Sinne“ gegenübergestellt wird, zeigt die Unsicherheit der ganzen Begründung. Daß aber dann, wohl oder übel, die „Feldgärtnereien“ wieder von den „gewerblichen“ Gärtnereien geschieden werden müssen, wirkt — trotz der historischen Stütze in der Praxis der GewD. — fast wie eine Gewaltthat.

Wieviel ist an alledem bloßer, armer Zeitgeist? Wie wird sich endgültig die Schichtung der „Stände“ gestalten? Und werden wir ganz in den Kastengeist versinken oder den Sinn für die Lebensströme behalten, die den Volkstörper im ganzen durchziehen? Wirklich, diese Entsch. kann nachdenklich stimmen.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Zu 1. Die Entsch. ist richtig, ihre Begründung schief. Der Prozeßvergleich ersetzt die Form des § 313 BGB. nicht deshalb, weil der Vergleich „ähnlich wie das Urteil wirkt“. Es ist doch gerade fraglich, ob diese Wirkung auch bei vergleichsweiser Feststellung der Pflicht zur Übereignung eines Grundstücks eintritt. Maßgebend ist vielmehr, daß die zivilprozessuale Protokollierungsform der zivilrechtlichen Form des BGB. gleichsteht. Im Verfahren vor dem M. E. fehlt die besondere zivilprozessuale Protokollierungsform; denn die Bestimmungen über die Niederschrift der Vergleiche vor dem M. E. sind den zivilprozessualen Formalregeln über das Protokoll schon deswegen nicht gleichwertig, weil die grundlegende Bestimmung des § 164 ZPO. über die Beweis kraft des Protokollinhalts nicht übertragen wird. Der Mieteinigungsamtsvergleich ist also im zivilprozessualen Sinne kein Protokollvergleich, und deswegen ist er nicht geeignet entsprechend dem zivilprozessualen Vergleich alle erdenklichen Rechtsgeschäfte in sich aufzunehmen. Er ist nur gedacht zur Aufnahme von Verpflichtungen über Mietangelegenheiten und dafür genügt die losere Form der Mieteinigungsamtsniederschrift.

Ganz abwegig ist es, wenn das Urteil die angebliche Eigenschaft des M. E. als Verwaltungsbehörde zur Begründung heranzieht. Diese Ansicht ist verkehrt, wie ich an anderer Stelle wiederholt (z. B. DZ. 1921, 551) gezeigt habe. Wenn das Gericht diese Eigenschaft daraus ableitet, daß das M. E. der Dienstaufsicht des Regierungspräsidenten unterliegt, so verwechselt es Begriff und Folge. Gewiß würde das M. E. als Verwaltungsbehörde dem Regierungspräsidenten unterstehen; ob es aber eine solche Behörde ist, muß erst aus der Eigenart der Tätigkeit des M. E. entwickelt werden. Nun steht fest, daß der Regierungspräsident dem M. E. für den sachlichen Inhalt der Entscheidungen keinerlei Vorschriften zu machen hat und dessen Entscheidungen niemals mit Wirkung gegenüber den Gerichten aufheben oder abändern kann. Aus dieser Unabhängigkeit des M. E. ergibt sich, daß seine Tätigkeit eine richterliche ist. Es ist aber kein Zivilgericht, sondern in allen seinen Aufgaben Verwaltungsgericht. Es entscheidet über die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit von Kündigungen, Beschlagnahmen, Räumungsverfügungen usw.

Prof. Dr. Hein, Halle a. d. S.

**Elberfeld.**

2. Ein Arbeitnehmer, welcher das Amt eines Geschworenen ausübt, kann nicht nach § 616 BGB. Ersatz des ausgefallenen Lohns beanspruchen. 7)

Der Verzinker eines Eisenwerks hatte, als Geschworener ausgesetzt, 20 Tage lang seine Arbeit nicht ausgeübt und von seinem Arbeitgeber den entgangenen Lohn (rund 1100 M.) verlangt. Das Gewerbegericht hatte den Arbeitgeber auf Grund des § 616 BGB. unter Berufung auf den sozialen und sozialpolitischen Charakter dieser Bestimmung verurteilt. Das LG. hat auf die Berufung die Klage abgewiesen mit nachfolgender Begründung:

Das Gewerbegericht nimmt an, die dreiwöchige Dienstleistungs-Verhinderung des Kl. sei im Hinblick auf die Natur und Dauer des Dienstverhältnisses von verhältnismäßig nicht erheblicher Dauer gewesen. Es ist zwar richtig, daß es für die Auslegung des Begriffs „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Gewiß ist die Vorschrift des § 616 BGB. aus sozialen Erwägungen heraus entstanden. Hierbei handelt es sich aber immer wieder nur um stunden- oder tageweise Verhinderung des Dienstverpflichteten. Eine dreiwöchige Verhinderung muß jedoch in jedem Falle als erheblich erscheinen, selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kl. seit dem Jahre 1917 bei der Bekf. in Arbeit steht. Vor allem kann dem Arbeitgeber aber nicht zugemutet werden, die Kosten zu tragen, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet gegen Dritte erfüllt, seien dies auch allgemeine Staatsbürgerpflichten. Denn § 616 BGB. will den Dienstverpflichteten nur im Verhältnis zum Dienstherrn schützen; eine Belastung des Dienstherrn zugunsten Dritter, insbesondere des Staates, ist von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Übrigens ist der Kl. auch zu Beginn der Schwurgerichtssession vom Gerichtsschreiber, wie dies üblich ist, darauf aufmerksam gemacht worden, daß er nach Maßgabe des § 35 Ziff. 6 GewVerfG. von dem Geschworenenamt entbunden werden könne, sofern er nicht imstande sei, den mit diesem Amt verbundenen Aufwand zu tragen, und es besteht beim hiesigen LG. die Übung, in solchen Fällen auf Antrag Befreiung eintreten zu lassen. Von diesem Rechte hat der Kl. keinen Gebrauch gemacht, sondern hat das Geschworenenamt angenommen und während der ganzen Schwurgerichtssession durchgeführt. Dann muß er aber auch selbst die Kosten seines Lebensunterhalts bestreiten, soweit die vom Staate gezahlte Aufwandsentschädigung dieselben nicht deckt. Den Arbeitgeber kann er aus § 616 BGB. nicht damit belasten.

(LG. Elberfeld, 30. Dez. 1921, 1 S 651/21.)

Zu 2. A. Unläßlich der ersten Lesung des Gesetzentwurfs über die Entschädigung der zur Auswahl der Schöffen und Geschworenen berufenen Vertrauensmänner am 19. Jan. hat der Abgeordnete Rosenfeld (Unabh.) bedauert, daß bei dieser Gelegenheit den Schöffen und Geschworenen nicht die volle Entschädigung für den Verlust ihres Arbeitsverdienstes zugestimmt werde. Er vertritt also anscheinend denselben Stand wie das abgedruckte Urteil. Der Justizminister hat eine Erhöhung der Bezüge in Aussicht gestellt, um eine Beteiligung der arbeitenden Klassen an der richterlichen Tätigkeit zu ermöglichen. Wichtig bleibt jedenfalls der Satz, daß nicht der Arbeitgeber mit den durch Ausübung staatsbürgerlicher Rechte verknüpften Auslagen befaßt werden kann.

Dr. Hinsberg, Barmen.

B. Die Gesetzgebung stand ursprünglich auf dem Standpunkt, daß die Ausübung eines Ehrenamts eine Staatsbürgerpflicht sei, deren Kosten weder auf den Staat, noch auf den Arbeitgeber abgewälzt werden können. Diesem Gesichtspunkt entspricht § 35 Ziff. 6 GewV., der demjenigen, der die Kosten nicht zu tragen vermag, den Verzicht auf das Ehrenamt offen läßt. Im Verhältnis zum Arbeitgeber ist durch § 616 BGB. jetzt auch durch § 35 BetrRG. eine Wandlung geschaffen. Die herrschende Meinung nimmt an, daß § 616 BGB. auch auf ehrenamtliche Tätigkeit Anwendung findet. Der vorliegende Entsch. ist aber dahin beizutreten, daß die Anwendung im vorliegenden Fall wegfällt, weil ein Zeitraum von drei Wochen als verhältnismäßig erhebliche Zeit anzunehmen ist. Die Verf. (Art. 160) läßt die Frage, wie weit ehrenamtliche Tätigkeit vom Arbeitgeber zu entschädigen ist, noch offen. — Bedenklich ist die Ausführung des Urteils, daß die allgemeine Staatsbürgerpflicht als eine Pflicht gegen Dritte anzusehen sei und dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden könne, die Kosten hierfür zu tragen. Die herrschende Praxis hat bereits bezüglich der militärischen Übungen das Gegenteil angenommen. Man kann sich sehr wohl auf den Standpunkt stellen, daß der Arbeitgeber, der die Früchte der Arbeitskraft genießt, infolgedessen die soziale Verpflichtung hat, dem Arbeiter auch die Erfüllung der Staatsbürgerpflichten ohne materiellen Nachteil zu ermöglichen. — Der Gedanke, daß der Staat dafür zu sorgen hat, daß seinen Bürgern durch ehrenamtliche Tätigkeit keine Vermögensnachteile entstehen, ist ziemlich neu und erst nach der Revolution in größerem Umfange durchgeführt. § 20 Abs. 3 GewV. bringt ihn in der Fassung des Gesetzes v. 14. Jan. 1922 im weitesten Umfange zur Durchführung, indem er den Arbeiterbeiträgen außer der allgemeinen Beizugentuschädigung auch noch den Unterschied zwischen ihr und dem entgangenen Arbeitsverdienst ersetzen läßt (vgl. zur vorliegenden Frage Dertmann, Anzeiger von Ge-

**Oppeln.**

3. Bei einem über ein Grundstück formlos abgeschlossenen Kaufvertrage kann sich jeder Teil auch nach erfolgter Auflassung vom Vertrage lösen, solange die Eintragung der Eigentumsänderung nicht erfolgt ist, und kann verlangen, daß die Eintragung unterbleibt. 7)

B. hatte von K. durch privatschriftlich aufgenommenen Vertrag ein Grundstück gekauft. Beide Teile erteilten dem K. im Vertrage Auflassungsvollmacht, und ließen ihre Unterschrift unter dem Vertrage vom Gerichtsschreiber beglaubigen. K. erklärte darauf die Auflassung. Bevor die Eintragung der Eigentumsänderung erfolgte, erließ das LG. auf Antrag des Verkäufers eine einstweilige Verfügung folgenden Inhalts: Die Eintragung des B. als Eigentümer des genannten Grundstücks auf Grund der Auflassung v. 3. April 1922 hat zu unterbleiben.

Ausweislich der Grundakten sind die Befk., welche das Grundstück durch privatschriftlichen Vertrag v. 13. März 1922 vom Kl. gekauft haben, noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, obwohl der von beiden Parteien hierzu bevollmächtigte Bureauvorsteher K. am 3. April 1922 die Auflassungserklärungen abgegeben hat. Der Kaufvertrag ist mangels Beobachtung der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig. Die Heilung kann auch nicht mehr erfolgen, da keine Willensübereinstimmung zwischen den Parteien hinsichtlich des Kaufgeschäfts besteht, diese aber noch zur Zeit der Eintragung des Eigentumswechsels vorhanden sein müßte, wenn derselbe die Heilung des formlosen Kaufvertrages bewirken sollte (Gruch. 48, 790). Allerdings hat RG. v. 30. April 1907 (Gruch. 51, 930) den Standpunkt eingenommen, es komme lediglich darauf an, daß die Willensübereinstimmung über eine formlos getroffene Vereinbarung noch zur Zeit des Eintritts der dinglichen Bindung, d. i. der Auflassung, vorhanden sei, und daß einer Willensänderung einer der beiden Parteien nach diesem Zeitpunkte keine Bedeutung beizumessen sei; die Heilung des Mangels vielmehr auch in letzterem Falle mit der Eintragung ins Grundbuch eintrete. Das RG. führt zur Begründung aus, in der Auflassung sei die in strengster gesetzlicher Form geäußerte Entschließung der Parteien zu erblicken, den obligatorischen Vertrag mit dem Inhalt, den er zur Zeit der Auflassung hat, seinem ganzen Umfange nach zur Ausführung zu bringen. Bei der Eintragung hingegen handele es sich gar nicht um Auslegung und Feststellung des Willens, sondern um einen äußerlichen Akt, durch den der Wille der Beteiligten verwirklicht werden solle, einen

bühren für gemeinnützige Tätigkeit auf den Lohnanspruch, Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 26. Jahrg., S. 1 ff.).

RI. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Zu 3. Die Entsch. ist beifallswürdig. Die Angriffe gegen die Begründung der Entsch. des RI. in Gruch. 51, 926 (vgl. auch RG. 57, 947) sind nicht erst unter den heutigen Verhältnissen berechtigt, sondern sie waren es von jeher (SZ. 1923, 42).

a) Wenn die Entscheidung von einer „dinglichen“ Bindung der Auflassung spricht, so ist damit wohl die Bindung an den dinglichen Vertrag gemeint; denn eine dingliche Wirkung hat die Bindung an die Einigung überhaupt nicht.

b) Die Auflassung schützt die Beteiligten vor Übereilung nicht; sie schließt sich vielfach an den Kaufvertrag an; sie will ihn erfüllen, aber nicht bestätigen. An eine Bestätigung des Kaufvertrages denken die Parteien regelmäßig bei der Auflassung nicht. Als eine Bestätigung des Kaufvertrages „in strengster gesetzlicher Form“ i. S. des § 141 BGB. kann die Auflassung nicht gelten. Als erneute Vornahme des Kaufvertrages stellt sie sich grundsätzlich nicht dar. In ihrer abstrakten Form enthält sie grundsätzlich die Modalitäten des Kaufvertrages (Kaufpreis usw.) nicht.

c) In dem Satze (Gruch. 57, 948):

„Daß das Gesetz den Widerruf nach der dinglichen Seite hat ausschließen, ihn aber nach der obligatorischen Seite noch bis zur Eintragung im Grundbuch hat gestalten wollen, ist nicht anzunehmen, um so weniger als durch die Unwirklichkeit des obligatorischen Geschäfts auch der gesicherte Bestand des dinglichen Geschäfts in Frage gestellt werden kann.“

ist die Wesensverschiedenheit von Widerruf und Kondition bekannt. Die Kondition setzt ein, sobald die Auflassung bindend geworden ist; sie ist nicht einseitiger, willkürlicher Widerruf, sondern ein auf Rechtsgründe gestützter Aufruf einer beiderseitigen Bindung, ein Recht das erst erlischt, wenn der Rechtsgrund entfällt, wenn also der formlose Vertrag durch Auflassung und Eintragung geheilt wird.

Das Argument des RG. beweist zuviel; wäre die Auflassung immer eine Bestätigung des formwidrigen Kaufvertrages, so wäre es sinnlos, von einer Kondition der Auflassung wegen Formwidrigkeit des Kaufvertrages zu sprechen. Die Bindung der Einigung ist kein Ausschluß, sondern eine Voraussetzung der Kondition.

d) Unbedingt beizupflichten ist der Auffassung des Gerichts, daß der Kondizierende einen Anspruch darauf hat, daß der Gegner ein begründetes Konditionsrecht anerkenne und beim Widerruf

Alt, der gemäß §§ 11 und 20 GBD. auf Grund der Auflassung sowohl von dem einen als auch von dem anderen Vertragsteile beantragt werden könne. Auch nach dem Grunde und Zwecke der Formvorschrift des § 313 BGB. kann es nur auf die Willensübereinstimmung zur Zeit der Auflassung ankommen. Die Formvorschrift bezwecke nämlich bei der Wichtigkeit der Grundstücksveräußerungen den Schutz gegen Übereilung; sie solle den Ernst und die Bedeutung des Rechtsgeschäfts dem Veräußerer zum Bewußtsein bringen. Die Gewähr dafür, daß der Entschluß, das Eigentum zu übertragen, mit Überlegung gefaßt ist, leihe die Auflassung an sich. Das Erfordernis der Eintragung habe mit dem Schutze gegen Übereilung nichts zu tun, sondern beruhe auf dem Gedanken, daß die Heilung des Formmangels erst eintreten soll, wenn der richtige Vertrag durch Übertragung des Eigentums vollzogen ist.

Diese Gründe sind unter den heutigen veränderten Verhältnissen nicht mehr zutreffend und gerade der vorliegende Fall zeigt, zu welcher bedenklichen Folgerungen der Standpunkt des RG. führen kann. Früher pflegten die Eintragungen im Grundbuch der Auflassung zeitlich unmittelbar zu folgen. Infolge der Bestimmung des Grunderversteuergesetzes, wonach die Eintragung erst erfolgen darf, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die Grunderversteuer bezahlt ist, bildet es die Regel, daß zwischen Eintragung und Auflassung ein längerer Zeitraum verstreicht, der häufig viele Monate beträgt. Damit würde aber, wenn man auch die formlose obligatorische Einigung bereits mit der Auflassung zu einer unwiderstehlichen machen wollte, ein unerträglicher Schwebestand eintreten, da eine Heilung des Mangels mit der Auflassung noch nicht bewirkt worden ist. Die Parteien werden zwar gebunden, ohne daß vor der Eintragung einer von ihnen irgendwelche klagbaren Rechte aus dem Vertrage herleiten kann, ja es ist sehr wohl möglich, daß der Auflassung überhaupt keine Eintragung folgt, dann z. B. wenn der Zahlungspflichtige die Entrichtung der Grunderversteuer unterläßt. Mag auch der Zeitpunkt der Eintragung von dem Willen der Parteien unabhängig sein, und sich vielfach ihren Berechnungen entziehen, so erscheint es doch folgerichtig, eine Bindung des formlosen obligatorischen Rechtsgeschäfts erst in dem Zeitpunkt eintreten zu lassen, in welchem sich die Heilung des Formmangels durch die Eintragung vollzieht. Es ist auch zu berücksichtigen, daß sie durch einen Bevollmächtigten erfolgen kann, und daß zur Erteilung einer Auflassungsvollmacht lediglich eine Beglaubigung der Unterschrift genügt, die jetzt auch durch den Gerichtsschreiber erfolgen kann. In einem solchen Falle dürfte wohl kaum die vom Gesetzgeber mit der Formvorschrift des § 313 BGB. gewünschte Gewähr vor einer Übereilung bei Grundstücksveräußerungen gegeben sein.

Wenn die Parteien auch durch die Auflassung gemäß § 873 BGB. an die dingliche Einigung gebunden sind, so wirkt die Unwiderstehlichkeit nur unter den Parteien selbst, und diese können durch übereinstimmende Erklärung die Einigung widerrufen. Der Kl., welcher das auf Grund des richtigen Vertrages Geseiftete, also auch die Auflassungserklärung, gemäß § 812 BGB. konzipieren

der dinglichen Einigung mitwirkte, sowie er einem begründeten Wandlungsbegehren zuzustimmen hat. Weigert er das, so hat der Prozeßrichter seinen Konsens zu ergänzen (§ 894 ZPO.). Und ist das Konditionsrecht glaubhaft gemacht, so kann der Prozeßrichter unter entsprechender Sicherung des Käufers durch das Nachgebot der einstweiligen Verfügung auf Grund des § 938 Abs. 2 ZPO. — ohne daß es einer Zwangsvollstreckung bedarf — den Käufer zwingen, seinen Eintragungsantrag zurückzunehmen, damit nicht durch Vollzug dieses Antrages das Konditionsrecht erlösche. Damit wird der Konsens, der den Eintragungserklärungen der Beteiligten zugrunde liegt, zeitweilig gekürzt und ein Eintragungshindernis aus GBD. § 18 geschaffen. Da das Aktionsrecht des Grundbuchrichters auf dem Konsensprinzip beruht, so kann in dem Gebot an den Gegner von einem unzulässigen Eingriff des Prozeßrichters in die Rechte des Grundbuchrichters nicht die Rede sein.

Recht der Käufer den Eintragungsantrag nicht zurück und nimmt der Grundbuchrichter trotz Kenntnis dieses Gebots die Eintragung vor, so befehlt er m. E. eine Verletzung seiner Amtspflicht, die den Staat haftbar macht. Die Eintragung ist aber auch, weil sie gegen ein von einem Gericht innerhalb seiner Zuständigkeit (ZPO. § 938 Abs. 2) zum Schutze des Verkäufers erlassenes Eintragungsverbot erfolgt, nach Analogie der §§ 136, 135 BGB. dem Verkäufer gegenüber unwirksam. Durch die relative Unwirksamkeit der Eintragung dem Verkäufer gegenüber tritt die heilende Kraft der Eintragung in Ansehung des Grundrechtsgeschäfts nicht ein und der Käufer kann sich dem Konditionsrecht des Verkäufers gegenüber nicht auf die Heilung des Grundrechtsgeschäfts berufen. Denn nur die rechtswirksame Eintragung hat heilende Kraft.

Da der Käufer dem Verkäufer wegen Nichtbeachtung des Gebots des Prozeßrichters schadensersatzpflichtig ist, so muß er sich übrigens nach dem Grundsatze der Naturalrestitution aus § 249 BGB. dem Verkäufer gegenüber so behandeln lassen, als wenn er das Gebot befolgt hätte, also die heilende Kraft der Eintragung nicht eingetreten wäre.

Geb. R. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

kann, hat einen Anspruch darauf, daß der Besl. beim Widerruf der dinglichen Einigung mitwirkt, um die Eintragung der Eigentumsänderung zu verhindern. Daher ist der Antrag durch einstweilige Verfügung die Eintragung der Besl. als Eigentümer des genannten Grundstücks zu verhindern, gerechtfertigt. Sollte aber inzwischen die Eintragung erfolgt sein, dann wären damit die Besl. tatsächlich Eigentümer des Grundstücks geworden, da die Gültigkeit der dinglichen Einigung bis zu dem wirklichen erfolgten freiwilligen oder erzwungenen Widerruf beider Parteien von der Gültigkeit des zugrunde liegenden Kaufvertrages unabhängig ist. Es liegt daher auch keine Unrichtigkeit des Grundbuchs vor, so daß für einen Widerspruch kein Platz ist. Der Kl. wäre lediglich berechtigt, von den Besl. die Rückgewähr des Eigentums, also die Rückauflassung zu verlangen und könnte zur Sicherung dieses Anspruchs die Eintragung einer Vormerkung beantragen.

(W. Oppeln, Beschl. v. 1. Aug. 1922, Q 120/22.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Hertel, Oppeln.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

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

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

× 1. Kokospalmlernfettssäure mit einem Gehalte von mehr als 50 vom Hundert an freien Fettsäuren ist, sofern es sich nach der Feststellung eines chemischen Sachverständigen um eine andersartige Säure von salbenartiger Beschaffenheit mit einem Gehalt an festen Fettsäuren von mehr als 5 vom Hundert handelt, der Tarifnummer 250 und dem Satz von 10 M für 1 dz. zu unterstellen. Für die Zollbehandlung ist es ohne Belang, daß die Kokospalmlernfettssäure nur für Seifenherstellung verwendbar und zur Herstellung von Kerzen ungeeignet ist.

Bei der fraglichen Ware beträgt der Gehalt an freien Fettsäuren mehr als 50%. Die Ware ist daher als Fettäure zu behandeln. Nach dem Stichwort „Fettäure“ — S. 174 des Warenverzeichnis — sind für „flüssige“ die Bestimmungen beim Worte „Öläure“ — S. 508 des Warenverzeichnis — maßgebend. Nach Num. 2 Abs. 2 a. a. D. sind die bei 15–17% salbenartigen Öläuren, die nicht in chemisch reinen oder technischen Öläuren bestehen, dann, wenn ihr Gehalt an festen Fettsäuren mehr als 5% beträgt, der Tar. Nr. 250 zu unterstellen. Wie festgestellt ist, liegt eine salbenartige, andersartige Öläure vor, deren Gehalt an festen Fettsäuren mit 45% ermittelt ist. Nach den angeführten Bestimmungen, die bisher eine Änderung nicht erfahren haben und deshalb entgegen der Anschauung der Beschwerdeführerin auch jetzt noch in Geltung sind, ist die in Rede stehende Ware mit Recht der Tar. Nr. 250 zugewiesen worden. Angesichts dieser Bestimmungen ist es für die Zollabhandlung ohne Belang, daß die Kokospalmlernsäure nur für die Herstellung von Seifen verwendbar und zur Herstellung von Kerzen ungeeignet ist. Die weitere Einwendung der Rechtsbeschwerde, die Beanstandung des Zolles an sich, d. h. die Nachforderung des Zolles durch das Zollamt, sei zu spät erfolgt und es liege hier ein Verjáumnis des beteiligten Beamten vor, für das die Beschwerdeführerin nachträglich nicht mehr regreßpflichtig sein könne, geht fehl. Nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 AbsG. ist die Zollbehörde befugt, die zu wenig erhobenen Abgaben bis zum Ablauf der Verjáhrung nachzufordern. Da vorliegendfalls der Zollanspruch nicht verjáhrt ist (§§ 121, 122 AbsG.), so ist diese Nachforderung der Abgaben, nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats (RFG. 4, 263), auch dann zulässig, wenn die Umahme der Beschwerdeführerin, es liege ein Verjáumnis des betreffenden Beamten vor, als richtig unterstellt wird. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie erleide durch die Nachforderung der Abgaben Schaden, da sie die Ware längst verarbeitet und verkauft habe und deshalb die Abgaben nicht mehr abwälzen könne, kann im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nicht berücksichtigt werden. Dieses Vorbringen wäre in Betracht zu ziehen, wenn darüber zu entscheiden wäre, ob ein Erlaß aus Billigkeitsgründen eintreten könnte. Diese Entsch. ist aber der Zuständigkeit des RFG. entzogen und steht nach § 108 AbsG. dem RFG. in. zu. Im übrigen hätte Beschwerdeführerin einen Nachteil, der ihr etwa durch Nachholung der Abgaben erwächst, durch rechtzeitige Einholung einer amtlichen Tarifauskunft vermeiden können. Endlich ist der Angriff der Rechtsbeschwerde, das Reingewicht sei nicht richtig ermittelt, verfehlt. Das Verfahren des Zollamts, das das Reingewicht durch Abrechnung der Tara von dem Rohgewichte nach dem in Taratarife festgesetzten Tarafaze ermittelte, da die Ermittlung des Reingewichts durch Verwiegung nicht beantragt war, entspricht den §§ 5 und 13 der Taraordnung (siehe Teil II 2 der Anleit. für die Zollabfertigung, siehe auch § 29 ZBG.). (RFG., Ur. v. 17. Mai 1922, IV a A 2/22.)

2. GrEwStG. § 1 Satz 1, § 15 Abs. 3. Will eine Berggewerkschaft mit einer Einzelperson durch deren Beteiligung an einem ihr gehörigen Bergwerk eine neue Gewerkschaft gründen, so ist das nur derart durchzuführen, daß das Bergwerk an die neue — erst mit der Eigentumsübertragung entstehende — Gewerkschaft aufgelassen wird. Durch die Umschreibung von der alten auf die neue Gewerkschaft wird volle Grunderwerbssteuerpflicht ausgelöst, obwohl die alte Gewerkschaft an der neuen Gewerkschaft beteiligt ist. †)

Die Berggewerkschaft J. war die alleinige Eigentümerin der vier Bergwerke a) R., b) W., c) F., d) D. Laut notarieller Verhandlung v. 22. Dez. 1920 „verkaufte und übereignete“ sie je ein Hundertstel dieser vier Bergwerke an den Kaufmann S. für je 400 M. Es heißt dann weiter in der Verhandlung:

„Die Gewerkschaft J. und der Erschienenen zu 3 (S.) bilden nunmehr, da sie ihre Rechtsverhältnisse nicht durch besondere Vereinbarung geregelt haben noch zu regeln willens sind, in Ansehung der vier Bergwerke je eine Gewerkschaft, und zwar ist die Gewerkschaft J. mit je  $\frac{99}{100}$  und der Erschienenen zu 3 mit je  $\frac{1}{100}$  beteiligt. Sie bewilligen und beantragen, dementsprechend als Eigentümer des Bergwerkes zu 1 die Gewerkschaft R., des Bergwerkes zu 2 die Gewerkschaft W., des Bergwerkes zu 3 die Gewerkschaft F. und des Bergwerkes zu 4 die Gewerkschaft D. in das Grundbuch einzutragen.“

Gleichzeitig wurde S. zum Repräsentanten der vier neuen Gewerkschaften gewählt. Die Umschreibung der Bergwerke auf die neuen Gewerkschaften fand am 14. Febr. 1921 statt.

Dies gab dem FA. Anlaß, zwei Steuerbescheide zu erlassen und dem Kaufmann S. zuzustellen:

1. Für den Übergang der vier Hundertstel Bergwerksanteile auf S. 64 M. (4% von 1600 M.) Reichsteuer nebst Landeszuschlägen,
2. für den Übergang der Bergwerke von der Gewerkschaft J. auf die vier neuen Gewerkschaften 6400 M. (4% von 160000 M. Bergwerkswert) Reichsteuer nebst Landeszuschlägen.

Der gegen diese Veranlagungen erhobene Einspruch blieb erfolglos. Auf Berufung hob das FA. die Veranlagung zu 1 auf, wies aber im übrigen das Rechtsmittel zurück. Auch die von den vier neuen Gewerkschaften eingelegte Rechtsbeschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Das FA. führt aus: Durch die Übereignung je eines Hundertstels der vier Bergwerke auf S. seien nach § 94 des preuß. Allg. Berggesetzes vier neue mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gewerkschaften kraft Gesetzes entstanden. Auf jede dieser Gewerkschaften sei mit ihrer Entstehung das gesamte Eigentum an dem entsprechenden Bergwerk ohne weiteres übergegangen, ohne daß es hierzu der Auflassung und Eintragung in das Grundbuch bedürft hätte. Nach §§ 1, 4 des GrEwStG. sei daher Steuerpflicht eingetreten. Die Steuer sei nach dem vollen Werte der vier Bergwerke zu berechnen.

Die Beschwerdeführer dagegen machen geltend: Durch den Übergang des Bergwerkeigentums auf sie kraft Gesetzes sei allerdings je eine juristische Person in Form von Gewerkschaften entstanden, die aber mit dem Eigentum der betreffenden Gewerkschaften, und das sei in diesem Falle das Bergwerk selbst, das jede Gewerkschaft besitze, nichts zu tun hätte, denn die Bergwerksanteile seien nur zu je  $\frac{1}{100}$  auf S. übergegangen, und die restlichen  $\frac{99}{100}$  seien der Verkäuferin geblieben. Die Grunderwerbssteuer wäre nur von je einem Hundertstel zu erheben. Ein Verkauf oder irgendeine Übertragung der verbliebenen  $\frac{99}{100}$  Anteile sei nicht geschehen. Das AG. habe lediglich eine Berichtigung vorgenommen.

Weber die Rechtsauffassung des FA. noch die der Beschwerdeführer ist einwandfrei. Doch ist im Ergebnis dem FA. beizutreten.

Die Gewerkschaft J. beabsichtigte, mit S. vier neue Gewerkschaften zu bilden, die Eigentümer der vier genannten Bergwerke sein sollten. Sie selbst wollte zu je  $\frac{99}{100}$  beteiligt sein, während die Beteiligung des S. je  $\frac{1}{100}$  betragen sollte. Nach § 94 des BergG. entsteht ohne weiteres kraft Gesetzes eine Gewerkschaft, wenn zwei oder mehr Personen Mitbeteiligte eines Bergwerks werden. Das trifft z. B. zu, wenn zwei Personen ein Bergwerk

Zu 2. Die Entsch. ist m. E. bedenkfrei. In wirtschaftlicher Hinsicht hat der Alleineigentümer dreier Bergwerke nur je  $\frac{1}{100}$  veräußert. Anders liegt es in rechtlicher Hinsicht. Durch die Überäußerung von je  $\frac{1}{100}$  ist an jedem Bergwerk eine Mitbeteiligung begründet. Durch jede Mitbeteiligung an einem Bergwerk wird ohne weiteres nach § 94 ABG. eine Gewerkschaft geschaffen, und zwar ist diese Gewerkschaft neueren Rechts, also eine juristische Person und ein neues Rechtsobjekt. Sonach ist das Eigentum an jedem Bergwerk auf die Gewerkschaft übergegangen. Die Eigentumsveränderung betrifft also nicht nur je  $\frac{1}{100}$ , sondern die Bergwerke ganz. Deshalb war es gerechtfertigt und geboten, die Steuer vom ganzen Werte der Bergwerke anzusetzen.

Geh. u. Oberbergamt Prof. Dr. Arndt, Marburg a. d. L.

neu erwerben, aber auch, wenn ein Bergwerkeigentümer einen Bruchteil des Bergwerkes an einen anderen veräußert. Nach § 133 entsteht aber eine Gewerkschaft nicht, wenn die Rechtsverhältnisse der Mitbeteiligten durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweitig geregelt werden, wenn z. B. unter den Beteiligten Eigentum am Bergwerk zu Bruchteilen vereinbart wird. Wäre im vorliegenden Falle lediglich das Eigentum an den vier Bergwerken zu je  $\frac{1}{100}$  auf S. übertragen worden, so wären nicht, wie die Beschwerdeführer anzunehmen scheinen, Gewerkschaften entstanden, sondern lediglich Bruchteilsgemeinschaften zwischen der Gewerkschaft J. und S. Dieser Vorgang würde nur die Steuer von je  $\frac{1}{100}$  Bergwerksanteil ausgelöst haben. Zur Begründung von Gewerkschaften hätte es dann noch einer Auflassung der ganzen Bergwerke an die neuen Gewerkschaften bedurft, wodurch wiederum eine Grunderwerbssteuer ausgelöst worden wäre, und zwar nach dem vollen Betrage der Bergwerkswerte. Da hier die vorherige Entstehung einer Bruchteilsgemeinschaft keinen Zweck hatte und deshalb vermieden werden sollte, so war der Weg der gegebenen, der tatsächlich in der notariellen Verhandlung eingeschlagen ist. Es fand eine Auflassung statt, aber nicht in der Weise, daß die Gewerkschaft J. dem S. einen Bruchteil aufließ, sondern so, daß jene bewilligte und beide beantragten, die von ihnen zu bildenden Gewerkschaften als neue Eigentümer im Grundbuch zu vermerken. Vor der Eintragung der neuen Gewerkschaften konnten diese aber nicht entstehen, weil eine Gewerkschaft ohne Bergwerkeigentum nicht denkbar ist. Erst mit der Eintragung entstanden die Gewerkschaften. (Vgl. RZf. I, 61.) Von einer bloßen Berichtigung des Grundbuchs kann daher nicht gesprochen werden.

Dies ist der vom AG. als oberschwer preuß. Gericht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewiesene Weg. (RZf. 30, A 180.) Er führt ebenso, wie wenn die Gewerkschaften auch ohne Auflassung an sie entstanden wären, zu dem Ergebnis, daß die Grunderwerbssteuer nach dem vollen Werte der Bergwerke zu erheben ist. Denn das volle Bergwerkeigentum ist von einer juristischen Person auf andere übergegangen. Der Umstand, daß die veräußernde Gewerkschaft an dem Einvernehmen zu je  $\frac{99}{100}$  beteiligt ist, ändert hieran nichts. Insbesondere ist § 15 Abs. 3 des GrEwStG. nicht anwendbar, da diese Vorschrift sich nur auf Gesamthandsgemeinschaften bezieht, zu diesen aber die Gewerkschaften nicht gehören (vgl. RZf. 7, 146).

(RZf., II. Sen., Ur. v. 16. Juni 1922, II A 140/22.)

3. Ist zu einem Grundstückskaufvertrage nach Tax. Nr. 11 des RStempG. vor dem 1. Okt. 1919 der Stempelvorschriftsmäßig verwendet worden, so erfolgt keine Erstattung, wenn die nach dem 30. September 1919 bewirkte Eigentumsübertragung nach § 8 Abs. 1 Ziff. 9 des GrEwStG. steuerfrei ist. †)

Der beschwerdeführende Verein, eine GmbH., kaufte durch notariellen Vertrag v. 25. April 1919 eine Anzahl Grundstücke. Zum Verträge verwendete zunächst der Notar am 30. April 1919 einen Reichsstempel in Höhe von 5100 M. Durch Verfügung v. 24. Mai 1921 forderte das FA. vom Beschwerdeführer, weil der bisher geforderte zu niedrig berechnet war, einen weiteren Reichsstempelbetrag von 145 M. Am 9. Febr. 1921 wurde der Beschwerdeführer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Dieser Eigentumsübergang blieb nach § 8 Abs. 1 Ziff. 9 des GrEwStG. steuerfrei.

Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügung v. 24. Mai 1921 Einspruch eingelegt und zugleich Erstattung des Reichsstempels in Höhe von 5100 M. verlangt, ist aber vom FA. und vom Finanzgericht abgewiesen worden.

Die Rechtsbeschwerde ist auch insoweit zulässig, als sie Erstattung von 5100 M. verlangt, weil sie behauptet, aus § 37 des GrEwStG. einen Rechtsanspruch auf Erstattung herleiten zu können (§ 223 der ABGD.). Die Rechtsbeschwerde ist aber in vollem Umfang unbegründet.

Mit Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer auf § 37 des GrEwStG. Nach diesem ist das GrEwStG. am 1. Okt. 1919 in Kraft, und gleichzeitig sind die entsprechenden Vorschriften des RStempG. ujm. außer Kraft getreten. Daraus folgt, daß seit dem 1. Okt. 1919 keine Reichsstempelpflicht aus Tax. Nr. 11 des RStempG. mehr entstehen konnte und daß andererseits Grundstücksübertragungen, die seit dem 1. Okt. 1919 stattgefunden hatten, nach dem neuen Gesetz behandelt werden müssen. Unrichtig ist die

Zu 3. Es scheint das Schicksal aller Übergangsbestimmungen zu sein, daß sie unklar sind und der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Ein Trost ist die Vergänglichkeit dieser Vorschriften. In der obigen Entsch. dürfte der RZf. bei der Auslegung des § 37 GrEwStG. überall zu richtigen Ergebnissen gelangt sein. Soweit Abs. 4 in Betracht kommt, ist auch der Begründung zuzustimmen. Die hier vorgeschriebene Verpflichtung zur Umrückung altrechtlicher Abgaben auf die Grunderwerbsteuer betrifft nur den Fall, daß nach dem neuen Recht eine Steuerpflicht überhaupt besteht. Es sollte eine Doppelbesteuerung vermieden werden. Nicht aber kann aus der Vorschrift herausgelesen werden, daß, wenn nach dem Grunderwerbsteuergesetz eine Steuerpflicht nicht besteht, die altrechtliche Abgabe in Fortfall kommt. — Den

Auffassung, daß v. 1. Okt. 1919 ab Stempelansforderungen, die auf der TarNr. 11 beruhen, schlechthin unzulässig seien. Vielmehr blieben die vor diesem Tage einmal entstandenen Stempelansprüche bestehen, und noch nicht eingeforderte Beträge konnten nach dem bisherigen Rechte nachgefordert werden. Obgleich dies selbstverständlich ist, bringt es das Gesetz durch die Worte „unbeschadet des Erhebungsverfahrens für die bis zum 30. Sept. 1919 steuerpflichtig gewordenen Rechtsvorgänge“ nochmals klar zum Ausdruck. Es kommt also hiernach an sich eintreten, daß für einen vor dem 1. Okt. 1919 geschlossenen Vertrag die altrechtlichen Abgaben und gleichzeitig für den nach dem 30. Sept. 1919 erfolgten Eigentumsübergang eine Grunderwerbsteuer zu erheben waren. Dieser Unbilligkeit will der Abs. 4 des § 37 vorbeugen, indem er bestimmt, daß die altrechtlichen Abgaben auf die Grunderwerbsteuer anzurechnen sind. Es soll dadurch verhindert werden, daß für die verschiedenen, wirtschaftlich zusammengehörigen Vorgänge eine doppelte Steuer erhoben wird. Ist eine Grunderwerbsteuer zu erheben, so sollen die altrechtlichen Abgaben wegfallen, aber nur soweit sie die Grunderwerbsteuer nicht übersteigen. Ist — wie hier — keine Grunderwerbsteuer zu erheben, so bleiben die altrechtlichen Abgaben in Kraft. Eine Rückforderung altrechtlicher Abgaben ist also mit Rücksicht auf das Grunderwerbsteuergesetz nicht nur dann ausgeschlossen, wenn die altrechtlichen Abgaben höher sind als die Grunderwerbsteuer, sondern auch dann, wenn zwar nach altem Rechte, nicht aber nach dem Grunderwerbsteuergesetz Steuerpflicht besteht.

Der Beschwerdeführer gibt dem Abs. 5 des § 37 die Auslegung, daß die Einhebung nach den früheren Gesetzen nur dann als endgültig anzusehen sei, wenn das unter den alten Gesetzen abgeschlossene Rechtsgeschäft vor dem 1. Jan. 1920 nach dem Grunderwerbsteuergesetz steuerpflichtig werden würde. Das ist aber nicht der Sinn dieser Vorschrift. Sie befaßt nur, daß in gewissen Fällen, in denen an sich nach Abs. 1 das Grunderwerbsteuergesetz anzuwenden wäre, die bisherigen Gesetze auch für Steuerfälle, die nach dem 30. Sept. 1919 eingetreten sind, maßgebend bleiben sollen, nicht aber, daß die bisherigen Gesetze stets dann auszuweichen, wenn sie vor dem 1. Okt. 1919 Steuerpflicht ausgelöst haben, nach dem 30. Sept. 1919 aber noch ein nach dem Grunderwerbsteuergesetz zu beurteilender Rechtsvorgang hinzugekommen ist. (RZf., II. Sem., Ur. v. 3. Oktober 1922, II A 221/22.)

4. 1. § 23 Abs. 1a GrEwStG. ist grundsätzlich auch auf die Fälle des § 3 anwendbar, nicht aber wenn nur ein Teil der übertragenen Geschäftsanteile zurück erworben wird. — 2. Hat sich eine Rechtsmittelbehörde für unzuständig erklärt und hat der Reichsfinanzhof unter Mißbilligung dieser Auffassung die Sache an die Behörde zurückverwiesen, so fallen die Kosten dieses Verfahrens vor dem Reichsfinanzhof dem Reiche zur Last. †)

Die D.-Werke GmbH. in R. sind mit einem Stammlapital

Ausführungen zu Abs. 5 ist im Ergebnis ebenfalls beizupflichten, nur scheint mir, daß die Begründung hier erheblich klarer hätte formuliert werden können. Es kommt auf die Bedeutung des letzten Satzes an: „Diese Vorschrift tritt mit dem 1. Jan. 1920 außer Kraft.“ Wenn der RZf. meint, daß dieser Satz jetzt jede Bedeutung verloren habe (vgl. Deiter-Preisicus, Grunderwerbsteuerrecht, S. 11 Anm. 6), so mag das für das Veranlagungsgeschäft zutreffen, nicht aber für die Rechtspredung, die es eben noch mit älteren Fällen des Übergangsrechts zu tun hat. — Der Beschwerdeführer will die Vorschrift dahin verstehen, daß die Anwendbarkeit der bisherigen Gesetze davon abhängt, daß die Eintragung des Eigentums vor dem 1. Jan. 1920 erfolgt ist. Das ist falsch. Die Bedeutung ist vielmehr die, daß die Anwendbarkeit des Abs. 5 von dieser Voraussetzung abhängt. Vorliegend hat die Eintragung nach dem 1. Jan. 1920 stattgefunden, also kommt die Vorschrift des Abs. 5 nicht zur Anwendung. Es verbleibt vielmehr bei dem Rechtszustand, wie er sich aus Abs. 1 in Verb. mit Abs. 4 ergibt, und es ist keine Rede davon, daß die Steuerpflicht aus den altrechtlichen Vorschriften in Fortfall kommt. (R. Stillschweig, Berlin.)

Zu 4. Die Entsch. im Hauptpunkt ist so einleuchtend, daß man die Frage kaum unterdrücken kann, ob sie ein Urteil nötig machte, das in der amtlichen Sammlung (RZf. 10, 264—269) fünf Seiten einnimmt!

Erfreulich ist die Entsch. im Kostenpunkt. Eigentlich ist es immer eine Ungerechtigkeitsfrage — die freilich der verhärtete Jurist längst nicht mehr bemerkt — wenn jemand, der in einer unteren Instanz gewonnen hat, in der letzten aber unterliegt, die Kosten aller Instanzen tragen muß, weil ja doch nicht er, sondern der Staat mit dem falschen früheren Urteil einen Fehler gemacht hat. Es gehört zu den mancherlei Punkten, durch die unsere RAbgD. für die Entwicklung der prozessualen Ideen bemerkenswert bleiben wird, daß ihr § 236 die Möglichkeit gibt, von der Erhebung von Kosten abzusehen, „die durch unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Beteiligten entstanden sind“, und es ist im Interesse der Gerechtigkeit zu begrüßen, daß der RZf. dies hier sogar erweiternd auslegt. Prof. Dr. Bühler, Halle a. d. S.

von 1 000 000 M. ausgefattet. Sämtliche Geschäftsanteile hatten sich in den Händen der Aktiengesellschaft B. & Co. in B. (Schweiz), der Beschwerdeführerin, befunden. Diese hat ihre Stammanteile am 11. Sept. 1915 an die Aktiengesellschaft B. & Co. in Mannheim abgetreten. Durch notarielle Urkunde v. 6. Nov. 1919 übertrug die letztere aber die Anteile zurück an die Beschwerdeführerin. Diese Übertragung wurde laut notarieller Verhandlung v. 23. Apr. 1920 wieder aufgehoben. Am demselben Tage trat die Gesellschaft in Mannheim einen Teilbetrag von 900 000 M. von neuem an die Beschwerdeführerin ab.

Da die D.-Werke Grundbesitz hatten, gab die Übertragung v. 6. Nov. 1919 dem FA. Anlaß, die Beschwerdeführerin nach § 3 GrEwStG. zu einer Steuer von 40 000 M. heranzuziehen. Diese Steuer wurde aber im Rechtsmittelweg auf 38 000 M. rechtskräftig herabgesetzt, da der Wert des Grundbesitzes der GmbH. auf 950 000 M. festgestellt wurde.

Inzwischen hatte die Beschwerdeführerin innerhalb eines Jahres nach dem 23. April 1920 auf Grund des § 23 die Erstattung der aus Anlaß des Vertrags v. 6. Nov. 1919 entrichteten Steuer beantragt. Das FA. wies den Antrag zurück mit der Begründung, daß § 23 auf die Fälle des § 3 nicht anwendbar sei. Auch der dagegen eingelegte Einspruch hatte keinen Erfolg. Ebenso wies das Finanzgericht im zweiten Rechtszug die Berufung zurück. Es führte aus, daß § 23 nicht in Frage komme, wenn das aber doch der Fall wäre, nur § 23 a 3 angewendet werden könne. Ein Rückwerb i. S. dieser Vorschrift liege aber nur dann vor, wenn der Rückerber das volle Verfügungsrecht zurückhalte. Das treffe jedoch hier nicht zu, weil gleichzeitig mit dem Rückwerb der Stammanteile  $\frac{9}{10}$  von ihnen wieder zurückübertragen worden seien. Die beiden Beträge v. 23. April 1920 seien als eine Einheit aufzufassen, und zwar dahin, daß es sich nur um die Übertragung von 100 000 M. Stammanteilen an die Mannh. Ges. handle. Daher erübrige es sich, auf § 5 W. zurückzugreifen.

Der Beschwerdeführerin ist dahin beizutreten, daß die Anwendung des § 23 GrEwStG. auf die Fälle des § 3 nicht ausgeschlossen werden kann. Allerdings scheidet § 23 einen Erlaß oder eine Erstattung nur in den Fällen der Steuerpflicht nach § 1 und 5 vor. Indessen die Fälle der §§ 2 und 3 sind denen des § 1 gleichgestellt. Denn im § 2 heißt es, daß den Grundstücken gewisse Berechtigungen gleichstehen, und nach § 3 wird die Vereinigung von Geschäftsanteilen und die Übertragung der Geschäftsanteile nach näherer Vorschrift des Gesetzes dem Übergange des Eigentums an den Grundstücken der Gesellschaft gleichachtet. Werden also alle Geschäftsanteile einer GmbH., die sich in einer Hand befinden, auf einen anderen übertragen, so soll es so angesehen werden, als ob das Eigentum an den Gesellschaftsgrundstücken auf den anderen übergegangen wäre, als ob also bezüglich der Grundstücke ein Fall des § 1 vorliege. Daraus folgt, daß die Rückübertragung der Geschäftsanteile ebenso zu behandeln ist, wie wenn die Grundstücke nach § 1 zurückübertragen wären, und demgemäß ist § 23 Abs. 1a nicht von der Anwendung ausgeschlossen. Im gleichen Sinne hat der RZf. auch schon für die Fälle des § 6 durch Urteil v. 6. Juni 1922 entschieden (RZf. 9, 278). In diesem Urteil ist ausdrücklich betont, daß § 2 auch unter dem § 23 fällt, während die gleiche Frage für § 3 dort noch offen gelassen wurde. § 23 b kommt hier nicht in Betracht, da er sich nur auf die Fälle des § 5 bezieht und die Fälle des § 3 entsprechend denen des § 1 zu behandeln sind. Es fragt sich nur, ob Nr. 3 des § 23 a anzuwenden ist.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind, soweit das Geschäft v. 6. Nov. 1919 durch Urkunde v. 23. Apr. 1920 wieder aufgehoben ist, an und für sich gegeben. Mit Recht hat aber das Finanzgericht angenommen, daß die beiden Beträge v. 23. Apr. 1920 als Einheit zu behandeln sind. Das war von vornherein in Aussicht genommen, das Ziel der Vertragsschließenden ging dahin, auf die Mannheimer Gesellschaft 100 000 M. zu übertragen. Dieses Ziel ist auf dem Umweg der Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile und der gleichzeitigen Rückübertragung von  $\frac{9}{10}$  erreicht worden. Nicht anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn die Rückübertragung der 900 000 M. nicht gleichzeitig erfolgt wäre, vorausgesetzt, daß sie von vornherein in Aussicht genommen war. Zutreffend ist deshalb das Finanzgericht nicht auf § 5 W. näher eingegangen. Die Sachlage ist hiernach so zu beurteilen, wie wenn am 23. Apr. 1920 lediglich 100 000 M. auf die Beschwerdeführerin übertragen worden wären.

Auf diesen Fall trifft § 23 a 3 nicht zu. Der Gedanke dieser Vorschrift ist der, daß, wenn nach einer Veräußerung innerhalb zweier Jahre derselbe Zustand wiederhergestellt wird, wie er vor jener Veräußerung bestand, keine GrEwSt. erhoben werden soll, die etwa gezahlt also zu erstatten ist. Bei Grundstücken hat das preuß. OVG. in einer Entsch. v. 8. Jan. 1915 (Amtl. Mitt. S. 94) für die Grundstückszuzwachssteuer entschieden, daß auch die Rückübertragung eines Grundstücks teils Steuerfreiheit zu einem entsprechenden Teile zur Folge hat. Zu dieser Frage braucht hier nicht Stellung genommen zu werden; denn es handelt sich hier nicht um Rückübertragung eines Grundstücks teils, sondern eines Teiles der veräußerten Geschäftsanteile. Letztere Rückübertragung hat aber nicht zur Folge, daß ein Teil des Grundbesitzes der Gesellschaft als zurückübertragen gilt. Der Gesichtspunkt einer Teilübertragung

muß also ausscheiden. Es bleibt deshalb nur übrig, bei Veräußerungen i. S. des § 3 den § 23 a 3 auf die Fälle zu beschränken, in denen die zuerst veräußerten Geschäftsanteile im vollen Umfang zurück erworben werden, sei es gleichzeitig, sei es in Teilbeträgen.

Dieses Ergebnis wird noch durch folgende Erwägungen verstärkt. § 23 setzt grundsätzlich einen Tatbestand voraus, bei dem an sich die Steuer zweimal zu zahlen wäre, nämlich bei der Übertragung und bei der Rückübertragung, wobei von Ausnahmefällen in denen das erste oder das zweite Geschäft aus besonderen Zweckmäßigkeitsbetrachtungen vom Gesetze freigelassen ist, abgesehen werden kann. Durch die Worte „erlassen oder erlassen“ soll klargestellt werden, daß beim Rückverwerb sowohl der erste Eigentumswechsel, für den die Steuer bereits gezahlt ist, wie auch der zweite, bei dem die Veranlagung noch aussteht, steuerfrei sein soll (Begr. des Ges. S. 25 zu § 21 des Entw.). Im vorliegenden Falle trifft dieser Gedanke nicht zu, weil der Rückverwerb der 100 000 M schon an sich nicht steuerpflichtig ist. Werden späterhin noch innerhalb der zwei Jahre die weiteren 900 000 M auf die Beschwerdeführerin zurück übertragen, so kann allerdings Steuerbefreiung auf Grund des § 23 in Frage kommen.

Der § 3 des Gesetzes legt sogar den Gedanken nahe, einen dem Rückverwerb des Eigentums an den Grundstücken gleichstehenden Rechtsvorgang i. S. des § 23 Ziff. 3 nur dann anzuerkennen, wenn der Vorgang zur Folge hat, daß sich nunmehr wiederum alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters befinden. Daß eine so weitgehende Anforderung indessen nicht der Anschauung des Gesetzes gerecht würde, zeigt ein Blick auf § 23 Ziff. 1 und 2 des Gesetzes. Deren Anwendung auf Fälle des § 3 ergibt sich aus dem Gesagten. Soll aber, wie hier vorgeesehen, ein Erlaß oder eine Erstattung der Steuer eintreten, wenn der den Eigentumsverwerb begründende Rechtsvorgang nichtig oder der Rückverwerb des Eigentums infolge Nichterfüllung der Vertragsbedingungen des Veräußerungsgeschäfts eingetreten ist, so ergibt sich, daß der Grund der Erstattung mit dem Inhalt des Vertrages in enger Beziehung steht. Bei Anwendung der Vorschriften der Ziff. 1 und 2 auf § 3 kann deshalb unter Rückverwerb des Eigentums nur die völlige Wiederherstellung des vor dem Vertrage bestandenen Rechtszustandes verstanden werden. Dann aber kann auch für den Rückverwerb des Eigentums in Ziff. 3 kein weitergehendes Tatbestandsmoment gefordert werden.

Hiernach war die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Daraus folgt nach § 286 Abs. 1, daß die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der Beschwerdeführerin zur Last fallen. Doch ist der Senat der Ansicht, daß die Kosten des ersten Rechtszuges die Beschwerdeführerin nicht treffen können. Der Bezirksausschuß, an den die Berufung zuerst zur Entsch. gelangte, war nämlich der Ansicht, daß er als BG. nicht zuständig sei, und wies deshalb das von ihm als Klage bezeichnete Rechtsmittel zurück. Nur zu dem Zwecke, eine Entsch. über die Zuständigkeit zu erhalten, legte die Besteuerte Rechtsbeschwerde ein, und der RFG. wies die Sache unter Verweisung der Rechtsauffassung des Bezirksausschusses an die Vorinstanz (das inzwischen zuständig gewordene BG.) zurück. Wenn die Beschwerdeführerin auch im Endergebnis des gesamten Verfahrens unterlegen ist, so hat sie doch in dem als Zwischenverfahren anzusehenden Zuständigkeitsstreit einen vollen Erfolg gehabt. Sie hat mit der Rechtsbeschwerde nichts weiter bezweckt, als eine Entsch. über die Zuständigkeit herbeizuführen. Nur mit der Zuständigkeitsfrage hat sich der RFG. beschäftigt. Der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des § 286 Abs. 1 rechtfertigen es, den Teil des Verfahrens, in dem nur eine Prozeßvoraussetzung erledigt worden ist, als selbständiges Verfahren i. S. der Kostenvorschriften anzusehen (§ 4). Deshalb müssen die Kosten dieses Verfahrensteils dem Reiche zur Last fallen. Diese Entsch. geht über den § 295 Satz 1 hinaus, da sie der Beschwerdeführerin die Handhabe gibt, auch die Erstattung ihrer eigenen Kosten zu betreiben.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 10. Okt. 1922, II A 199/22.)

##### 5. Bewertung einer auf längere Zeit unkündbaren Nachlasshypothek. f)

Zum Nachlaß des am 24. Nov. 1918 verstorbenen Rentners D. gehörte eine auf dem Grundstücke M. Bd. 108 Bl. 74 an zweiter Stelle eingetragene Hypothek im Betrage von 8000 M. Die Beschwerdeführende Miterbin hat den Wert der Nachlasshypothek auf 5000 M angegeben, weil die vorhergehende Hypothek 7000 M, der Wert des Grundstücks aber höchstens 12 000 M betrage, und weil die Nachlasshypothek vom Gläubiger nicht vor dem 1. April 1928 gekündigt werden könne. Das Erbschaftssteueramt ermittelte durch Nachfrage bei dem Katasteramt, daß der Wert des verpfändeten Grundstücks 10 000 M betrage, bewertete die Nachlasshypothek bei der Erbschaftsteuerberechnung entsprechend der Wertangabe der Beschwerdeführerin mit 5000 M und setzte die Erbschaftsteuer durch Erbschaftssteuerbescheid v. 1. Juli 1919 auf 426 M fest. Bei der Nachprüfung der Akten wurde die Bewertung von der Oberzolldirektion in M. beanstandet und das Erbschaftssteueramt angewiesen, zu ermitteln, ob nicht der Hypothekenschuldner K. persönlich nach seinem Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausreichende Sicherheit für die Forderung in ihrer vollen Höhe biete. Die Polizeiverwaltung in M. teilte dem Erbschaftssteueramt auf Anfrage mit, daß K. Klempner und Installateur sei, ein Ladengeschäft mit Klempnerwaren betriebe, in seiner Werkstatt einen Gehilfen und einen Lehrling beschäftige, anscheinend kein Barvermögen habe und, soweit seine Einkommensverhältnisse sich überblicken ließen, Sicherheit für die Forderung in voller Höhe biete. Auf Grund dieser Feststellungen berechnete das Erbschaftssteueramt unter Ansetzung der Nachlasshypothek mit 8000 M die Steuer auf 538 M und forderte durch Erbschaftssteuerbescheid v. 16. Dez. 1919 den Restbetrag von 112 M nach. Gegen diesen Bescheid legte die Beschwerdeführerin Einspruch ein. Sie machte geltend, durch die angefertigten Ermittlungen würden ihre Ausführungen über die Unsicherheit der Hypothekenforderung nicht hinänglich gemacht. Wenn K. zur Zeit wirklich geringe Sicherheit biete, so sei damit noch nicht bewiesen, daß er über 9 Jahre lang auch noch entsprechend höhere Sicherheit bieten könne. Es komme nicht darauf an, ob er zur Zeit für den Betrag der Hypothek allenfalls aufkommen könne, sondern darauf, ob er oder seine Erben nach 9 Jahren noch mit Erfolg für den vollen Betrag in Anspruch genommen werden können. Das sei aber nicht der Fall, und es würde sich daher niemand finden, der den Wert der Forderung höher als mit 5000 M abfinden würde. Der Schuldner lebe mit seiner Ehefrau in Gütertrennung, sein Verdienst werde von seiner großen, anspruchsvollen Familie aufgebraucht, sein Laden enthalte für kaum 1000 M Vorräte und Waren, er habe keinen Bankkredit, sondern arbeite mit Wechseln. Auch der Umstand, daß er, anstatt die Hypothek allmählich abzutragen, kurz vor dem Tode des Erblassers deren Unkündbarkeit bis zum 1. April 1928 erreicht habe, lasse nicht den Schluß zu, daß er sich in guten Verhältnissen befinde, sondern beweise das Gegenteil. Das Erbschaftssteueramt hat durch Vernehmung der Ehefrau des K. Beweis erhoben und festgestellt, daß dessen Geschäft gut geht, daß K. Ersparnisse machen und seine Kinder anständig erziehen kann, auch keinen übermäßigen Aufwand treibt. Es hat aus diesen Gründen den Einspruch zurückgewiesen. Auch die Berufung blieb ohne Erfolg.

Die Rechtsbeschwerde stützt sich auf die Ausführungen über den durch die Unsicherheit der Forderung beeinträchtigten Wert der Nachlasshypothek. Der Erblasser habe das verpfändete Grundstück i. Z. 1905 dem Hypothekenschuldner für 10 000 M verkauft. Die Annahme der Vorinstanz, der damals angemessene Preis habe 15 000 M betragen, sei irrig. Dieser Preis sei für das Grundstück und das darin betriebene Klempner- und Installationsgeschäft vereinbart worden; der Preis habe für das Grundstück 10 000 M und für das Geschäft 5000 M betragen. Maßgebend für die Bewertung der Hypothek sei ihr gemeiner Wert am Todestage des Erblassers. Wenn die Verhältnisse des Hypothekenschuldners zur Zeit Sicherheit für die Forderung böten, so folge hieraus noch nicht, daß sie diese Sicherheit auch am Todestage des Erblassers geboten haben oder i. Z. 1928 bieten würden. Überdies habe die Vorinstanz sich ihre Ansicht über die Sicherheit der Hypothek lediglich auf Grund der Angaben des Schuldners und seiner Ehefrau sowie aus einer sich auf die gegenwärtigen Verhältnisse des Schuldners erstreckenden Auskunft der Polizeibehörde gebildet.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet! Für die Bewertung der Hypothek ist ihr gemeiner Wert am Todestage des Erblassers maßgebend (§ 16 ErbschStG. v. 3. Juni 1906 i. Verb. mit § 44 Abs. 3 ABGd. und Nr. 2 der besonderen Verf. des RFG. v. 12. Febr. 1920 über das Inkrafttreten der ABGd. für den Bereich der Erbschaftsteuer). Von dieser Annahme geht die Vorinstanz aus, und sie nimmt ebenso zutreffend an, daß der gemeine Wert einer Hypothek regelmäßig ihrem Nennwert gleichkomme und daß nur, wenn besondere Umstände die Werttreue der Forderung zweifelhaft erscheinen lassen, eine Bewertung unter dem Nennwert in Frage kommen kann. Sie hat dann festgestellt, daß das für die Hypothek verpfändete Grundstück bereits i. Z. 1905 einen Verkaufswert von 15 000 M gehabt hat, daß dieser Wert durch umfangreiche Reparaturen und bauliche Veränderungen erheblich gesteigert worden ist, und daß daher die Hypothek in voller Höhe schon durch den Wert des Grundstücks gedeckt ist. Wenn demgegenüber in der Rechtsbeschwerde bemerkt wird, daß die Vorinstanz sich bei der Annahme, der Kaufpreis für das Grundstück habe 15 000 M betragen, geirrt habe, so muß dies ohne Einfluß bleiben, weil der angefochtene Bescheid auch auf den Fall abgestellt ist, daß der Preis oder Wert des Grundstücks nicht 15 000 M, sondern nur 10 000 M beträgt. Für diesen Fall hat die Vorinstanz zutreffend berücksichtigt, daß der Wert einer Hypothek sich nicht nur nach dem Werte des verpfändeten Grundstücks, sondern auch danach bestimmt, ob die Einkommensverhältnisse und die Vermögenslage des Schuldners Aussicht auf Befriedigung des Gläubigers bei der zukünftigen Fälligkeit der Forderung bieten. Sie hat die Frage bejaht, da der Schuldner ein gutgehendes Geschäft betreibt, daß es ihm ermöglicht, nach Deckung der Geschäftskosten nicht nur seine Familie zu ernähren, sondern noch Ersparnisse zu machen; daß er über Warenvorräte im Werte von 3000 M

Zu 5. Der RFG. spricht aus, daß der gemeine Wert einer Hypothek, auch wenn sie auf lange Jahre unkündbar ist, in der Regel mit ihrem Nennwert übereinstimmt. Nur wenn besondere Umstände die Eintreibbarkeit der Forderung unmöglich erscheinen lassen, kann eine Unterbewertung in Frage kommen.

RA. Dr. James Breit, Dresden.



verfügt und noch ausstehende Forderungen hat, daß er seinen Pflichten insbesondere den Hypothekengläubigern — also dem Erblasser und seinen Erben — gegenüber stets ohne Mahnung durch Zahlung der Zinsen nachgekommen ist, daß seine Vermögensverhältnisse wohlgeordnet sind und für die Hypothekensfordernng völlige Sicherheit bieten, und daß endlich auch keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, nach denen eine Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse bis zum 1. April 1928 zu erwarten wäre. An diesen Feststellungen scheitern die Ausführungen der Beschwerdeführerin, die, soweit sie sich auf tatsächlichen Gebiete bewegen, nach § 267 ABG.D. Berücksichtigung nicht finden können.

Wenn die Rechtsbeschwerde ferner bemängelt, daß die Vorinstanz ihre Entscheidung auf die eigenen Angaben des Hypothekenschuldners und seiner Ehefrau über seine Verhältnisse gestützt habe, so ist darauf zu erwidern, daß die Berufungsinanz gemäß § 258 ABG.D. nach ihrer freien, aus der Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung zu entscheiden hatte und deshalb ein Mangel des Verfahrens nicht vorliegt, wenn sie den nach ihrer pflichtmäßigen Überzeugung glaubwürdigen Angaben des Hypothekenschuldners und seiner Ehefrau ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat.

Endlich ist auch die Rüge nicht begründet, daß die Vorinstanz das am 25. Nov. 1919 — also erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers — von der Polizeiverwaltung in M. erstattete Gutachten über die Verhältnisse des Hypothekenschuldners für ihre Entscheidung verwertet hat. Wenn dieses Gutachten auch die Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners im November 1919 im Auge hat, steht das seiner Mitberanziehung nicht entgegen. Allerdings war, wie dargetan, der Steuerberechnung der gemeine Wert der Nachlasshypothek am Todestage des Erblassers zugrunde zu legen. Diesem Grundsatze tragen auch die Entscheidungsgründe der Vorinstanz insofern Rechnung, als sie auf die jeweils ohne Mahnung und pünktlich erfolgte Zahlung der Hypothekenzinsen durch den Schuldner und darauf hinweisen, daß der Schuldner seit 1905 in dem verpfändeten Grundstück ein gutgehendes Geschäft betreibt, das ihm Ersparnisse und umfangreiche Reparaturen und bauliche Veränderungen ermöglichte. Es handelt sich aber vorliegend, wie die Beschwerdeführerin selbst hervorhebt, namentlich um die Frage, ob die Lage des Hypothekenschuldners am Todestage des Erblassers Aussicht auf Befriedigung der Hypothekengläubiger wegen ihrer frühestens im Jahre 1928 fällig werdenden Forderung bot, und für die Beurteilung dieser Frage war es nicht nur zulässig, sondern auch geboten, daß die Vorinstanz berücksichtigte, wie sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schuldners, die sie am Todestage des Erblassers für günstig hielt, seit diesem Zeitpunkt weiter entwickelt hatten.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 14. Dez. 1920, I a A 23/20.)

**6. Überträgt ein Treuhänder Eigentümer das Grundstück auf einen anderen Treuhänder, so tritt Grunderwerbsteuerpflicht ein. f)**

Der Beschwerdeführer und K. waren seit 1911 die einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft K. Beide waren je zur Hälfte als Eigentümer mehrerer Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Der Beschwerdeführer behauptet aber, in Wahrheit sei die Kommanditgesellschaft Eigentümerin geworden; denn die Liegenschaften seien auf den Namen der beiden persönlich haftenden Gesellschafter nur deshalb eingetragen worden, weil die Firma in das Handelsregister D. erst hätte eingetragen werden können, nachdem der Sitz nach K. verlegt worden sei.

K. starb im Jahre 1917 und wurde von seinem Vater beerbt. Durch notariellen Kaufvertrag v. 22. März 1921 überließ dieser den Anteil seines Sohnes an den Liegenschaften dem Beschwerdeführer gegen Übernahme der Hälfte der Hypothekenschulden, das sind

Zu 6. Es ist richtig, daß § 1 GrEwStG. den Übergang des Eigentums im Rechtszinn freiz besteuert, also die Übertragung vom Treugeber auf den Treuhänder und umgekehrt. Damit ergibt sich aber nicht ohne weiteres dieselbe Beurteilung für die Übertragung des Eigentums von einem Treuhänder auf einen anderen Treuhänder. Der Treuhänder ist zwar nicht gesetzlicher Vertreter, aber er vertritt doch die Vertretung des Treuhänderverhältnisses; bei einem bloßen Wechsel in der Person des Treuhänders bleibt das Treuhänderverhältnis, es wechselt nur sein Vertreter. Im Konkurs des Treuhänders besteht auch in entsprechender Anwendung von § 43 RD. ein Aussonderungsanspruch. RG. 94, 307, obwohl der Treuhänder Eigentümer im Rechtszinn ist. Ebenso ist entsprechend anzunehmen, daß beim bloßen Wechsel des Treuhänders nicht eine eigentliche Eigentumsübertragung erfolgt, sondern nur ein Wechsel des Treuhänderrepräsentanten wie bei einer gesetzlichen Vertretung. Anders ist es bei Errichtung und Beendigung des Treuhänderverhältnisses. Hier wird eine Übertragung des Eigentums vorgenommen. Die gegenteilige Entsch. ist rein formalistischer Natur und widerspricht der Billigkeit; man denke z. B. an den häufigen Fall, daß durch den Tod des Treuhänders ein Wechsel notwendig wird, ohne daß das Treuhänderverhältnis selbst irgendeine Veränderung erfahren soll. Wie sich aus der erwähnten Anerkennung des Aussonderungsrechts ergibt, ist auch nach bürgerlichem Recht nicht ein hartes Festhalten am Vollen Eigentum des Treuhänders durchführbar.

MA Dr. Heß, Stuttgart.

45 000 M. Nachdem der Beschwerdeführer am 12. April 1921 als Alleineigentümer in das Grundbuch eingetragen worden war, zog ihm das F.M. zur Grunderwerbsteuer in Höhe von 4000 M. heran, indem es den Wert der übertragenen Grundstücks Hälfte auf 100 000 M. annahm.

Der Beschwerdeführer bestritt die Steuerpflicht mit der Begründung, daß K. und er selbst gar nicht Eigentümer gewesen seien und daß eine Eigentumsübertragung nicht stattgefunden habe, da die Kommanditgesellschaft nach wie vor Eigentümerin geblieben sei. Der Einspruch und die sodann eingelegte Berufung wurden zurückgewiesen. Auch die Rechtsbeschwerde konnte keinen Erfolg erzielen.

Es handelt sich um einen Fall des Treuhänder- (fiduziarischen) Eigentums. Dessen Wesen besteht darin, daß der Treuhänder Eigentümer im Rechtszinn ist, als solcher aber nur nach außen in die Erscheinung tritt; im übrigen ist er einem andern (dem Treugeber) gegenüber schulrechtlich verpflichtet, nach dessen Weisungen zu verfahren, namentlich auf Verlangen das Eigentum auf ihn oder einen Dritten zu übertragen. Den Treugeber kann man als wirtschaftlichen Eigentümer i. S. des § 80 Abs. 1 ABG.D. bezeichnen.

Das Grunderwerbsteuergesetz will in erster Linie den Übergang des Eigentums im Rechtszinn treffen, wie das namentlich im § 4 zum Ausdruck kommt, wonach die Steuerpflicht durch die Eintragung der Rechtsänderung — des Eigentumsüberganges — in das Grundbuch begründet wird. Zur Übertragung der Rechtsstellung des K. auf den Beschwerdeführer war Auflassung und Umschreibung im Grundbuch erforderlich, und demgemäß ist auch verfahren worden. Damit ist die Steuerpflicht des Beschwerdeführers gegeben.

Der RFG. hat schon entschieden, daß der Übergang des Eigentums vom Treuhänder auf den Treugeber steuerpflichtig ist, obwohl der Treugeber in diesem Falle wirtschaftlich nichts erwirbt. Er hat ausgesprochen, daß der juristische Eigentumsübergang in jedem Falle steuerpflichtig sei (RFG. 8, 91). Dieser Gesichtspunkt trifft auch für den Fall zu, daß ein Treuhänder sein Eigentum auf einen andern überträgt oder daß einer von mehreren Treuhändern durch Übertragung seines Eigentums den andern zum alleinigen Treuhänder macht.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 30. Juni 1922, II A 148/22.)

**< 7. GrEwStG. § 8 Abs. 1 Ziff. 9. Die von einem Siedlungsunternehmen nach § 29 Abs. 2 des Reichs-Siedlungsgesetzes abgegebene Versicherung, daß ein Geschäft „zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens i. S. des Gesetzes gedient habe“, hindert die Steuerbehörde nicht an der Nachprüfung, ob in der Versicherung der Rechtsbegriff des Siedlungsverfahrens verkannt ist. Die Versicherung muß deshalb die für diese Prüfung erforderlichen tatsächlichen Angaben enthalten. f)**

Durch notariellen Vertrag v. 2. Jan. 1920 verkauften die Gebrüder S. ihren etwa 35 ha großen Bauernhof R. Nr. 49 für 135 000 M. an den Viehhändler K. T. Mitverkauft wurde eine zu dem Hofe gehörige etwa 1,25 ha große Parzelle der benachbarten Gemeinde D. für einen besonderen Preis von 5000 M. Der Vertrag kam jedoch nicht zur Ausführung, da die Hofbank das ihr nach § 4 des SiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429) zustehende Vorkaufsrecht ausübte. Nachdem sie am 24. Juli 1920 als Eigentümerin des ganzen Hofes im Grundbuch eingetragen war, verkaufte sie den in der Gemarkung R. belegenen Stammhof für den Preis von 140 000 M. an den Landmann J. T., den Sohn des vorgenannten K. T., während letzterer lediglich die in D. belegene Teilparzelle käuflich von ihr erwarb.

Streitig ist, ob die Hofbank für den Erwerb des Hofes (ausschließlich der Teilparzelle) mit Recht zur GrEwSt. herangezogen

Zu 7. Daß die Steuerbefreiung aus § 29 SiedlG. durch das später erlassene GrEwStG. nicht beseitigt ist, hat der RFG. bereits in der Entsch. v. 21. Okt. 21 (ZB. 1922, 239 Nr. 3) ausgesprochen. Jetzt steht die Frage zur Entsch., ob die in § 29 SiedlG. festgesetzte Steuerfreiheit jeder Nachprüfung der Steuerbehörden entzogen ist, wenn die in Abs. 2 vorgesehene Versicherung des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens beigebracht wird. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sollte man es annehmen. § 29 Abs. 2 lautet: „Die ... Steuerfreiheit ist durch die zuständigen Behörden ohne weitere Nachprüfung zugesprochen, wenn das gemeinnützige Siedlungsunternehmen versichert, daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt.“ Trotzdem wollen RG. (ZMBl. 21, 532) und RFG. den Gebühren- bzw. Steuerbehörden die Nachprüfung der Rechtsfrage offenhalten, ob der fragliche gebühren- bzw. steuerpflichtige Akt überhaupt zur Durchführung von Siedlungsverfahren i. S. des SiedlG. geeignet ist. RFG. verlangt nun in Konsequenz dieser Auffassung eine substantiierte Versicherung des Siedlungsunternehmens als Material für die rechtliche Nachprüfung.

Gegenüber der positiven Bestimmung, wonach die Steuerfreiheit beim Vorliegen der Versicherung zuzugestehen ist, scheint mir dieser Standpunkt über die Grenzen einer Gesetzesauslegung hinauszugehen und vielmehr eine Korrektur des Gesetzes darzustellen. Es mag eine Singularität sein, daß durch die Versicherung des Steuerpflichtigen selbst, der nicht einmal eine Behörde, sondern ein privat-

worden ist, oder ob ihr auf Grund des § 29 des RSiedlG. die von ihr in Anspruch genommene Steuerfreiheit zusteht. Die Vorinstanz hat ihr in Abweichung vom Einspruchsbescheide des FA. die Steuerfreiheit zugestimmt.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des FA.

Die Rechtslage ist in dem gegenwärtigen Streitverfahren die gleiche wie in dem Falle, über den der erkennende Sen. auf eine wörtlich gleichlautende Rechtsbeschwerde eines FA. in dem Urteil v. 7. Juli 1922 II A 114/22 entschieden hat. Nach der dieser Entsch. gegebenen Begründung, muß auch im vorliegenden Falle zunächst die Rüge, daß § 8 Ziff. 9 GrEwStG. von der Vorinstanz durch unrichtige Anwendung verletzt worden sei, als unbegründet bezeichnet werden, da die Vorinstanz die streitige Steuerfreiheit lediglich aus § 29 RSiedlG. hergeleitet hat, der durch das später in Kraft getretene GrEwStG. nicht aufgehoben ist. Verfehlt ist ferner, wie der Senat dort gleichfalls bereits ausgeführt hat, die auch in vorliegender Sache vertretene Auffassung des FA., daß bei dem Vorliegen einer dem § 29 Abs. 2 RSiedlG. entsprechenden Versicherung des Siedlungsunternehmens die Steuerbehörde nur von ihrer Pflicht, die sachlichen Voraussetzungen der Steuerfreiheit von Amts wegen nachzuprüfen, entbunden sei, keineswegs aber das Recht der Nachprüfung verlorren habe. Andererseits muß aber auch in Abweichung von der angefochtenen Entsch. der im obigen Urteil des Senats aufgestellte Grundriß aufrecht erhalten werden, daß die von einem Siedlungsunternehmen nach § 29 Abs. 2 RSiedlG. abgegebene Versicherung nur in tatsächlicher und nicht auch in rechtlicher Beziehung für die Steuerbehörden bindend ist, und daß deshalb, damit eine Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht möglich wird, das „Siedlungsverfahren“, zu dessen Durchführung die Geschäfte und Verhandlungen dienen sollen, in der Versicherung näher bezeichnet werden muß, sofern es sich nicht schon aus der Art des betreffenden Geschäfts ohne weiteres ergeben läßt. Die Einwendungen, die von der Hofbank gegen diesen Rechtsstandpunkt erhoben werden, sind nicht begründet. Allerdings haben auch die gemeinnützigen Siedlungsunternehmen mit privatwirtschaftlicher Form, insofern sie der Staatsaufsicht unterstellt sind, eine behördenähnliche Stellung erhalten. Werden aber auch dieserhalb die von solchen Siedlungsunternehmen nach § 29 Abs. 2 RSiedlG. ausgestellten Versicherungen hinsichtlich ihrer Beweiskraft den amtlichen Bescheinigungen einer Behörde gleichwertet, so ist doch zu berücksichtigen, daß auch amtliche Bescheinigungen regelmäßig nur für Tatsachen beweiskräftig sind, nicht aber eine für andere Behörden maßgebende Gesetzesauslegung bieten sollen. Es mag auch zutreffen, daß der Bestimmung des § 29 Abs. 2 RSiedlG. die gesetzgeberische Erwägung zugrunde liegt, die zur Entsch. über die Gebühren, Steuern und Stempelabgaben zuständigen Behörden seien nicht geeignet für die Prüfung der Frage, ob die einzelnen, an sich gebühren- oder steuerpflichtigen Geschäfte und Verhandlungen von dem Siedlungsunternehmen tatsächlich zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens vorgenommen sind. Daraus folgt aber nicht, daß der Gesetzgeber auch die Entscheidung darüber, ob das, was das Siedlungsunternehmen als ein Siedlungsverfahren bezeichnet, rechtlich ein Siedlungsverfahren i. S. des RSiedlG. darstellt, den vorgenannten Behörden hat entziehen wollen. Insofern dieser Sinn des Gesetzes in Betracht kommt, handelt es sich um eine reine Rechtsfrage, zu deren Entsch. die Behörden sehr wohl geeignet sind.

Diese Entsch. kann, da im Gesetze selbst der Begriff „Siedlungsverfahren“ nicht näher umgrenzt ist, nur getroffen werden im Hinblick auf die Aufgaben, die im § 1 des Gesetzes den Siedlungsunternehmen gesetzt sind, nämlich die Schaffung neuer Ansiedlungen und die Hebung bestehender landwirtschaftlicher Kleinbetriebe höchstens auf die Größe einer selbständigen Uternahrung sowie die Ausweisung von Pachtland an landwirtschaftliche Arbeiter. Dabei ist anzuerkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Rechtsbegriff „Siedlungsverfahren“ im Interesse des Siedlungswertes möglichst ausdehnend ausgelegt werden soll, sofern davon nach § 29 RSiedlG. die Gebühren- und Abgabefreiheit der gemeinnützigen Siedlungsunternehmen abhängt. Dementsprechend kann es allerdings, soweit das GrEwStG. in Frage kommt, nicht zweifelhaft sein, daß in allen Fällen, die in der AusfAnw. VI des preussischen Landwirtschaftsministers zu den RSiedlG. unter III 2 aufgeführt werden, Steuerfreiheit gewährt werden muß. Diese Gewährung setzt aber voraus, daß die Steuerbehörde aus der Versicherung des Siedlungsunternehmens entnehmen kann, daß einer dieser Fälle oder ein ihm gleichzustellender Fall tatsächlich vorliegt. Solches ist auch bei einem Landerwerb durch das Siedlungsunternehmen nicht ohne weiteres selbstverständlich. Das erworbene Land kann nicht nur unmittelbar zur Ansiedlung dienen, sondern auch z. B. zur Errichtung eines Geschäftshauses für das Siedlungsunternehmen oder zum Bau von

wirtschaftliches, wenn auch unter staatlicher Aufsicht stehendes Unternehmen ist, die Steuerfreiheit erlangt werden kann. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes, der auch durch die Entstehungsgeschichte nicht widerlegt wird, scheint mir dieses weitgehende Privileg der gemeinnützigen Siedlungsunternehmen aber festgesetzt zu sein.

Stellt man sich auf den Standpunkt des RFV. in der grundlegenden Rechtsfrage, so ist den weiteren Ausführungen beizutreten.

RA. Dr. Ernst Hagedberg, Berlin.

Wohnhäusern für die Leiter und Angestellten des Unternehmens, zur Gewinnung von Saatgut usw. bestimmt sein; es ist auch möglich, daß es zur gewinnbringenden Weiterveräußerung angekauft ist, und auf diesem Wege die erforderlichen Geldmittel für anderweitige Siedlungszwecke zu beschaffen. Ob in allen diesen Fällen der Landerwerb „zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens i. S. des Gesetzes“ dient, ist eine reine Rechtsfrage, die von den Steuerbehörden zu entscheiden ist und nur entschieden werden kann, wenn in der Versicherung des Siedlungsunternehmens der Zweck des Landerwerbes näher angegeben wird. Dasselbe gilt, wenn es sich nicht um Landerwerb, sondern um Landveräußerung oder um Kaufgeschäfte über bewegliche Sachen, wie Beschaffung von Saatgut, Baumaterial, Haus- und Wirtschaftsinventar für die Siedler oder um Geldgeschäfte, insbesondere Hypothekengeschäfte, handelt. In allen derartigen Fällen ist es, wie die Hofbank nicht in Abrede stellt, technisch sehr wohl möglich, die zur rechtlichen Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Angaben zu machen, wenn diese sich auch nicht immer auf eine örtlich bestimmte Siedlung beziehen werden. Die Richtigkeit solcher tatsächlicher Angaben des Siedlungsunternehmens ist, wie bereits ausgeführt wurde, von den mit der Kosten- und Steuer-einzahlung betrauten Behörden nicht nachzuprüfen. Daß bei der rechtlichen Beurteilung der angegebenen Tatsachen über den Begriff des „Siedlungsverfahrens“ in Grenzfällen Meinungsverschiedenheiten zwischen Siedlungsunternehmen und Steuerbehörde entstehen können, ist nicht zu bestreiten. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß gerade wegen der Möglichkeit solcher Meinungsverschiedenheiten durch die Vorschrift des § 29 Abs. 2 RSiedlG. auch die Rechtsauffassung des Siedlungsunternehmens für allein maßgebend habe erklärt werden sollen. Eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers hätte im Gesetze klar zum Ausdruck kommen müssen. Da endlich im Gesetze selbst für die nach § 29 Abs. 2 RSiedlG. abzugebende Versicherung der Siedlungsunternehmen eine bestimmte formelle Fassung nicht vorgesehen ist, kann das Recht der Finanzbehörden zur Nachprüfung, ob nach den tatsächlichen Angaben des Siedlungsunternehmens ein Siedlungsverfahren i. S. des Gesetzes vorliegt, auch nicht dadurch beschränkt werden, daß für die Versicherung aus § 29 Abs. 2 in der bereits erwähnten AusfAnw. VI des preussischen Landwirtschaftsministers eine Form vorgeschrieben ist, die in Ermangelung näherer tatsächlicher Angaben eine solche Nachprüfung unmöglich macht. Das würde eine Abänderung oder wenigstens eine Ergänzung des Gesetzes bedeuten, zu der im § 26 des Gesetzes weder der Reichsarbeitsminister noch die Landeszentralbehörden ermächtigt worden sind.

Auch das RFV. hat sich in einem Beschlusse v. 16. Sept. 1921 (Preuß. JustWMinBl. 1921, 532 ff.) auf den Standpunkt gestellt, daß den mit der Erhebung der Steuern und Gebühren betrauten Behörden nicht jede Nachprüfung der von den Siedlungsunternehmen nach § 29 Abs. 2 ausgestellten Versicherungen entzogen ist. In dem Beschlusse ist besonders mit Recht darauf hingewiesen, daß bei der Beratung des Gesetzes von der Reichsregierung geäußerte Verlangen nach möglichst ausdehnender Auslegung des Begriffs „Siedlungsverfahren“ gegenüber den ihre eigenen Interessen wahrnehmenden Siedlungsunternehmen überflüssig war, und daß es gegenüber den vorbezogenen Behörden gegenstandslos gewesen sein würde, wenn diesen Behörden durch § 29 Abs. 2 jede Möglichkeit zu einer solchen Auslegung genommen worden wäre.

Aus vorstehenden Gründen war die angefochtene Entsch., durch die der Steuerbehörde auch das Recht abgesprochen ist, die Versicherung der Hofbank in rechtlicher Hinsicht nachzuprüfen, wegen unrichtiger Anwendung des § 29 RSiedlG. aufzuheben.

Bei der dem Senate nunmehr zustehenden freien Beurteilung erscheint die Sache nicht spruchreif. In der Einspruchschrift hat allerdings die Hofbank formell versichert, daß der Eigentumserwerb an dem fraglichen Bauernhause durch sie zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens i. S. des RSiedlG. stattgefunden habe. In der Berufungsschrift hat sie jedoch angegeben, sie habe in Ausübung ihres Vorkaufsrechts den Hof erworben, und die ihr zur Kenntnis gekommenen spekulativen Absichten des Käufers R. T. zu verhindern, und weil auch eine „Siedlungsmöglichkeit“ i. S. des RSiedlG. gegeben gewesen sei. Ein Ankauf zwecks Verhinderung von Grundstückspekulationen war zweifellos kein Siedlungsverfahren i. S. des Gesetzes, wie der Senat bereits in dem Urteil vom 7. Juli 1922 II A 114/22 ausgesprochen hat. Er wurde es auch nicht schon dadurch, daß die Hofbank bei der Weiterveräußerung des Stammhofs sich angeblich ein Wiederkaufsrecht vorbehalten hat. Die von der Hofbank als weiterer Zweck des Ankaufs erwähnte gleichzeitige Siedlungsmöglichkeit scheint sie darlegen zu wollen mit ihrer Behauptung, die 1/4 ha große in D. belegene Teilparzelle des Bauernhofs sei von ihr zur Hebung eines bereits bestehenden Kleinbetriebes im zulässigen Rahmen verwendet worden, indem der Erwerber R. T., dessen eigene Stelle bisher nur 6 ha groß gewesen sei, die Verpflichtung übernommen habe, die Parzelle seinem eigenen, zu ihr günstig gelegenen Grundstück, wirtschaftlich und grundbuchmäßig einzuverleiben sowie auf dem in dieser Weise vergrößerten Grundstück selbst zu wohnen und zu wirtschaften, indem er ferner für den Fall einer Verletzung dieser Pflichten der Hofbank nach § 20 des RSiedlG. ein Wiederkaufsrecht eingeräumt habe. Nach dieser Darstellung, deren Richtigkeit nach § 29 Abs. 2 des RSiedlG. von der Finanzbehörde nicht nachzuprüfen ist, kann es allerdings nicht

zweifelhaft sein, daß der Verkauf der Teilparzelle an A. T. zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens i. S. des RSiedlG gebietet hat und dieserhalb steuerfrei bleiben muß. Damit ist jedoch nicht ohne weiteres auch die Steuerfreiheit des Grundstücks Erwerbes gegeben, insbesondere nicht hinsichtlich des Stammhofes, um den es sich hier allein handelt. Diese Steuerfreiheit ließe sich nur rechtfertigen, wenn die Vergrößerung der bestehenden Kleinsiedlung des A. T. der Zweck des Grundstückserwerbes und dabei eine Beschränkung dieses Erwerbes auf die allein zur Vergrößerung der Kleinsiedlung verwendete Teilparzelle auch im Wege freihändigen Ankaufs nicht möglich oder wenigstens nicht zweckdienlich gewesen ist. Die Entsch. wird daher davon abhängen, ob die Hofbank in dem weiteren Verfahren vor dem FG., an das die Sache zurückgeht, eine Versicherung obigen Inhalts abgibt. Bejahenden Falles würde die streitige Steuerfreiheit nicht mit der Begründung versagt werden können, daß der Stammhof zur Schaffung neuer Ansiedlungen oder Hebung bestehender Kleinbetriebe nicht verwendet worden ist und auch von vornherein nicht verwendet werden sollte.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 13. Okt. 1922, II A 182/22.)

× 8. Erklärt bei einer freiwilligen notariellen Grundstücksversteigerung der Meistbietende nach Erteilung des notariellen Zuschlags aber vor Abschluß der Niederschrift, daß er für einen anderen geboten habe, und unterzeichnet alsdann dieser andere die Niederschrift mit, so ist ein unmittelbarer Kaufvertrag mit dem anderen zustande gekommen. Die Erklärung des Meistbietenden ist keine nachträgliche i. S. des § 5 Abs. 4 Ziff. 3 des GrEwStG. †)

Vor einem Notar in der Rheinprovinz fand eine freiwillige Versteigerung von Grundstücken der W.schen Erben statt. Aus den in der amtlichen Niederschrift über den Hergang wiedergegebenen Versteigerungsbedingungen sind folgende hier von Bedeutung:

„14. Die Versteigerer behalten sich eine halbe Stunde Bedenkzeit vor, innerhalb welcher sie erklären werden, ob sie die Zuschläge genehmigen oder nicht.

15. Jeder Ansteigerer ist berechtigt, innerhalb drei Tagen nach dem Tage des Zuschlags einen Dritten als denjenigen zu benennen, für welchen er angesteigert hat. Der Dritte ist in diesem Falle als der unmittelbare Ansteigerer zu betrachten, jedoch bleibt derjenige, welcher für sich den Zuschlag erhalten hat, für die Erfüllung aller Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner mit dem Dritten haftbar. Die Benennung des Dritten muß zum Protokoll des Notars geschehen.“

Meistbietender eines zur Versteigerung gestellten Kalkwertes nebst drei Öfen, Steinbruch und Wohnhaus mit 152 000 M blieb der Mühlenbesitzer B. Diesem wurde vom Notar der Zuschlag erteilt, worauf er einen entsprechenden Vermerk in der Niederschrift unterzeichnete. Nachdem alle Grundstücke versteigert waren, erklärten die W.schen Erben, daß sie die Zuschläge genehmigen. Nunmehr erklärte B., daß er nicht für sich, sondern für den Beschwerdeführer angesteigert habe. Nachdem dies niedergeschrieben war, wurde die ganze Niederschrift von den W.schen Erben und den sonst Beteiligten, namentlich von B. und dem Beschwerdeführer, sowie von dem Notar unterschrieben.

Der zuständige Gemeindevorstand zog, nachdem das Grundstück auf gelassen und auf den Beschwerdeführer umgeschrieben war, zur Grundsteuerbesitznahme zunächst die Veräußerer W. heran. Hierbei war an das Geschäft W.—B. gedacht. Infolge einer Erinnerung des FA. erklärte der Gemeindevorstand aber auch das Geschäft B.—Beschwerdeführer für steuerpflichtig und zog den Beschwerdeführer ebenfalls heran.

Der Herangezogene erhob Einspruch mit der Begründung, daß B. nur in seinem Austrag geboten habe. Er selbst sei wegen seines hohen Alters und seiner Schwerhörigkeit nicht imstande gewesen, den Verhandlungen genügend zu folgen, und habe sich deshalb nicht unmittelbar an der Versteigerung beteiligt.

Der Einspruch und darauf die Berufung wurden zurückgewiesen. Der nunmehr erhobenen Rechtsbeschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Das FA. nimmt an, daß ein Fall des § 5 Abs. 4 Ziff. 3 des GrEwStG. vorliege, wonach als Veräußerungsgeschäfte i. S. des Abs. 1 auch anzusehen sind: nachträgliche Erklärungen des aus einem Veräußerungsgeschäfte berechtigten Erwerbers, die Rechte für einen Dritten erworben oder die Pflichten für einen Dritten übernommen zu haben. Voraussetzung ist hier, daß die Erklärung

Zu 8. Der Zuschlag bei freiwilliger Versteigerung von Grundstücken hat eine andere Bedeutung als bei der Zwangsversteigerung. Er offenbart die Annahme des im Gebot liegenden Vertragsantrages und bringt den schuldrechtlichen Vertrag zwischen Versteigerer und Bieter zum Abschluß; er überträgt aber nicht Eigentum auf den Ersteher, es bedarf vielmehr zum Eigentumsübergang der Auflassung und Eigentumseintragung. Ist hier nach der Zuschlag bei der freiwilligen Grundstücksversteigerung ein materielles Erfordernis für das Zustandekommen des Vertrages, so erübrigt sich damit nicht das formelle auf § 313 BGB. beruhende Erfordernis der notariellen Beurkundung der Versteigerung. Wenn es in obiger Entsch. heißt, daß der § 313 BGB. bei

nachträglich abgegeben ist, d. h. nach Abschluß des ersten Geschäfts. Die Erklärung des B. für den Beschwerdeführer geboten zu haben, würde für die Steuerpflicht also nur dann in Betracht kommen, wenn sie abgegeben worden wäre, nachdem der Zuschlag dem B. rechtswirksam erteilt, d. h. nachdem zwischen den W.schen Erben und ihm ein gültiger Kaufvertrag geschlossen war. Das war aber erst mit Abschluß der notariellen Niederschrift der Fall, da zur Rechtswirksamkeit eines Veräußerungsgeschäfts über ein Grundstück nach § 313 des BGB. gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich ist, diese aber erst mit dem Abschluß der Niederschrift zustande kommt. Die Erklärung des B. ist keinesfalls erst nach diesem Zeitpunkt abgegeben.

Dieser Standpunkt entspricht nicht nur einer rein wörtlichen Gesetzesauslegung, sondern liegt auch im Geiste der allseits genehmigten Versteigerungsbedingungen. Durch die Vorschrift der Ziff. 15 sollte offenbar die Möglichkeit gegeben werden, daß der eigentliche Kauflustige aus irgendwelchen Ursachen im Hintergrunde blieb, etwa weil er befürchtete, sonst nicht für ein ihm genehmes Gebot den Zuschlag zu erhalten. In diesem Sinne blieb der Beschwerdeführer aber nicht im Hintergrunde. Nachdem B. geboten und die Veräußerer mündlich den Zuschlag genehmigt hatten, trat der Beschwerdeführer als Käufer auf. Die Veräußerer waren jetzt rechtlich noch in der Lage, ihre Genehmigung zurückzuziehen, da sie die Niederschrift noch nicht vollzogen hatten. Tatsächlich war also der Beschwerdeführer gar nicht im Verborgenen geblieben; vielmehr kam mit ihm unmittelbar ein Kaufvertrag zustande, woneben allerdings B. für die Verpflichtungen des Beschwerdeführers haftbar blieb. Dementsprechend besagen auch die Versteigerungsbedingungen, daß die Erklärung, für einen anderen geboten zu haben, innerhalb dreier Tage nach dem Tage des Zuschlags zulässig sein solle. Der Gedanke war der, daß erst die ganze Versteigerungshandlung beendet sein sollte, ehe eine solche Erklärung in Betracht kommen konnte. Der vom FA. als vorliegend behandelte Fall des § 5 Abs. 4 Ziff. 3 wäre also nur dann eingetreten, wenn B. die Erklärung nach Abschluß der Niederschrift abgegeben hätte.

Die vorstehenden Ausführungen sind hiernach von der Aufassung beherrscht, daß mit dem notariellen Ausgebot von Grundstücken zunächst regelmäßig weiter nichts bezweckt wird, als unverbindliche Angebote zu erhalten, die es alsdann ermöglichen, rechtsgültige Kaufverträge zu schließen. Der Vorgang des Ausgebots hat nur die Bedeutung, daß eine Klärung darüber herbeigeführt wird, welche Preise etwa zu erzielen sind und welche Personen als kaufwillig in Betracht kommen. Im übrigen unterscheidet sich die Versteigerung, wenn sie zum Ziele führt, nicht vom Abschluß eines gewöhnlichen notariellen Kaufvertrages. Diese Aufassung steht nicht mit § 156 des BGB. im Widerspruche, wo es heißt:

„Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird.“

Der Standpunkt des Gesetzes ist also der, daß das Gebot als Vertragsantrag, der Zuschlag als dessen Annahme gilt (RG. 96, 102). Jeder Bieter ist gebunden, bis ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird. Im übrigen wird die Versteigerung den Regeln des Vertragsrechts unterstellt. Ist letzteres aber richtig, so ist auch § 313 des BGB. zu beachten, und dieser schließt bei Grundstücken die wörtliche Anwendung des § 156 aus. Bei einer Grundstücksversteigerung ist der Bieter nur dann gebunden, wenn das Gebot vorschriftsmäßig öffentlich beurkundet ist. Im vorliegenden Falle hat allerdings der Meistbietende die Niederschrift an der das Meistgebot und den Zuschlag betreffenden Stelle unterzeichnet, und es könnte danach scheinen, als sei er bis zur Genehmigung des Zuschlags durch die Eigentümer gebunden gewesen. Indessen zur Rechtswirksamkeit seiner Erklärung wäre noch die Unterschrift des Notars nötig gewesen; diese fehlte jedoch vorläufig, so daß unentschieden bleiben kann, ob die Erklärung, für einen Dritten geboten zu haben, überhaupt als Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 des GrEwStG. angesehen werden konnte.

Auch § 181 des RFreiwGerG. führt zu keinem anderen Ergebnis. Dort heißt es:

„Bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung von Versteigerungen gelten Bieter nicht als Beteiligte; ausgenommen sind

Grundstücken die wörtliche Anwendung des § 156 BGB. ausschließt, so ist diese Ausdrucksweise nicht zu billigen; es gelten beide Vorschriften: Der Vertrag kommt materiell nach § 156 mit dem Zuschlage zustande, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Form des § 313 gewahrt ist. — Ein weiteres absolutes Formerfordernis ergibt sich aus §§ 177 (181) FrG., nach dem Beteiligte und Mitwirkende das Protokoll nach Verlesung und Genehmigung unterschreiben müssen. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt an, so ergibt sich in der Tat, daß ein Vertrag lediglich zwischen Versteigerer und dem Beschwerdeführer zustande gekommen und daß für eine Anwendung des § 5 Abs. 4 Nr. 3 GrEwStG. kein Raum ist. J. R. Stillschweig, Berlin.

solche Bieter, die an ihr Gebot gebunden bleiben. Entfernt sich ein solcher Bieter vor dem Schlusse der Verhandlung, so genügt an Stelle seiner Unterschrift die Angabe des Grundes, aus welchem sie unterblieben ist."

Auch diese Vorschrift bezweckt nicht, die Formvorschrift des § 313 des BGB. auszuhalten; sie bestimmt überhaupt nicht, unter welchen Voraussetzungen jemand an sein Gebot gebunden bleibt. Sie bestimmt negativ, daß die Bieter im allgemeinen nicht als Beteiligte i. S. des Gesetzes gelten, also z. B. nicht den Vorschriften der §§ 169—171, §§ 176—179 unterworfen sind, und positiv, daß die an ihr Gebot zufolge anderweiter Vorschrift gebundenen Bieter als Beteiligte gelten und deshalb den genannten Vorschriften unterliegen, daß ferner von ihrer Unterschrift der Versteigerungsverhandlung unter Umständen abgesehen werden kann.

Selbst wenn man grundsätzlich annähme, daß bei einer Grundstücksversteigerung der Vertrag durch den Zuschlag zustande komme, so könnte dies doch im vorliegenden Falle nicht geschehen, weil durch die Versteigerungsbedingungen das Gesetz abgeändert werden kann (RG. 96, 103) und diese hier vorschreiben, daß der Zuschlag nach der Genehmigung durch die Versteigerer bedarf. Diese Genehmigung konnte nicht eher als erteilt werden, als die Verhandlung von den Versteigern vorschriftsmäßig unterschrieben worden war. In diesem Augenblicke war aber auch schon der Vertrag mit dem Beschwerdeführer geschlossen.

Hiernach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Da nur ein einziges für die Steuerpflicht in Betracht kommendes schuldrechtliches Geschäft abgeschlossen ist, so ist nach §§ 2, 4, 5 Abs. 1 des ErtrStG. nur der Eigentumsübergang von den W.ichen Erben auf den Beschwerdeführer steuerpflichtig. Dieser Rechtsvorgang ist schon in der Person der W.ichen Erben besteuert, wenn die Steuerstelle auch von der Steuerpflicht des schuldrechtlichen Geschäftsb. ausgegangen sein mag. Allerdings haftet der Beschwerdeführer nach § 20 Abs. 1 für diese Steuer als Gesamtschuldner. Als solcher ist er aber nicht herangezogen und hat ihn die Steuerstelle nicht heranziehen wollen. Er war deshalb von der Reichsteuer freizustellen.

(RZSt., II. Sen., Ur. v. 12. Mai 1922, II A 107/22.)

× 9. Kanalabgaben, die ein Schiffahrtsunternehmen sich von seinen Kunden erstatten läßt, gehören als Spesen zu den Kosten der Beförderung und sind daher umsatzsteuerfrei, auch wenn sie neben dem verkehrssteuerpflichtigen Beförderungspreis in Rechnung gestellt werden. f)

Es handelt sich um die Frage, ob Kanalabgaben, Gebühren, die von der Beschwerdeführerin für die Benutzung der Wasserstraße im Kalenderjahre 1920 gezahlt und von ihr auf ihre Kunden abgewälzt worden sind, unter die Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 5 UmStG. fallen. Die Frage ist von der Vorinstanz unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 3 in Verbindung mit § 4 des Gesetzes über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs verneint worden, weil die Kanalabgaben danach nicht zum verkehrssteuerpflichtigen Beförderungspreis gehörten und die Befreiungsvorschrift des UmStG. ihren Grund in der Vermeidung der Doppelbesteuerung hätte. Nach dem von der Beschwerdeführerin unter Berufung auf die Gesetzesbegründung hervorgehobenen Zwecke der Vorschrift handelt es sich aber zugleich um die Befreiung aus wirtschaftlichen Gründen, und es sollen daher auch diejenigen Vorgänge, die von der Verkehrssteuer ausgenommen sind, von der Umsatzsteuer befreit sein, wenn sie unter § 1 des Gesetzes über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs fallen. Unter diese Vorschrift fällt die Beförderung von Personen und Gütern auf Wasserstraßen. Der Erlatz der Kanalabgaben aber bildet einen Teil des Entgelts für die Beförderungstätigkeit des Unternehmers; dieser muß sie gleich anderen Geschäftsspesen aufwenden, um die Möglichkeit der Beförderung, die Benutzung des Kanals sich zu verschaffen. Ihr Erlatz ist nicht Entgelt für eine Nebenleistung. Wenn im § 5 Abs. 3 des Gesetzes über die Besteuerung des Personen und Güterverkehrs die Kanalabgaben vom verkehrssteuerpflichtigen Beförderungspreis ausgeschlossen werden, so ist darin nur eine Einschränkung der Bemessungsgrundlage für die Verkehrssteuer, nicht des Beförderungsbegriffs zu sehen. Auf die Verfügung des RZMin. v. 14. April 1919 — Aml. Mitteil. j. d.

Zu 9. Vorstehende Entsch. bringt eine für die Schiffahrt wichtige und von ihr erwünschte Regelung auf dem verwickelten Gebiet der Umsatz- und Verkehrssteuer. Sie dämmt das Bestreben der Steuerbehörden ein, Einzelleistungen der Beförderungstätigkeit, deren Vergütung bei Berechnung der Verkehrssteuer außer Betracht bleibt, von der Umsatzsteuer zu erfassen. Aufwendungen für Kanalabgaben sind — wie die Entsch. richtig ausführt — Geschäftsspesen, die der Ausführung der Beförderungstätigkeit des Unternehmers dienen, und daher einen Teil des Beförderungsbegriffs darstellen. Sie gehören zum verkehrssteuerpflichtigen Geschäft und werden lediglich bei der Berechnung der Verkehrssteuer gemäß § 5 Abs. 3 des Ges. über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs ausgeschlossen. Auf die Frage, ob diese Aufwendungen im Beförderungspreis enthalten sind oder gesondert in Rechnung gestellt werden, kann es daher nicht ankommen.

RA. Lindet, Mannheim.

Zuwachssteuer usw., S. 107 — einzugehen, erlebte sich, da sie sich, soweit sie überhaupt in Betracht kommen könnte, gerade auf Nebenleistungen, die neben der Beförderung bewirkt werden und deshalb von der Befreiungsvorschrift nicht betroffen werden, bezieht.

(RZSt., V. Sen., Ur. v. 31. Mai 1922, V A 265/21.)

× 10. Besitzsteuergesetz § 6 Nr. 4 (auch Reichsnotopfergesetz § 15 Nr. 7). Unter den laufenden Ausgaben „für drei Monate“ sind die Ausgaben für persönliche Bedürfnisse für durchschnittlich drei Monate zu verstehen. Eine Anrechnung der in den 3 Monaten nach dem Stichtag anfallenden oder zu erwartenden Einnahmen (Gewinne) hat nicht zu erfolgen. f)

Es handelt sich darum, ob der sogenannte Dreimonatsbedarf nach § 5 des VermZuwStG. 1919 und § 6 Nr. 4 des BesStG. nur abgezogen werden darf, wenn ein an sich für den Abzug in Betracht kommender Kapitalvermögensbestandteil (im vorliegenden Falle ein Bankguthaben von 12033 M) zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate verwendet worden ist, oder ob es genügt, daß ein Bedarf in dieser Höhe bestand.

Über die Bedeutung des § 6 Nr. 4 des BesStG. bestehen mancherlei Zweifel. Die Gesetzesbestimmung schreibt vor:

Als Kapitalvermögen (§ 2 Nr. 3) kommen insbesondere, soweit die einzelnen Vermögensgegenstände nicht unter § 2 Nr. 1, § 3 oder unter § 2 Nr. 2, § 4 fallen, in Betracht: bares Geld deutscher Währung, fremde Geldsorten, Banknoten und Kassenscheine, ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände und Bank- oder sonstige Guthaben, soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dienen.

Die Fassung dieser Bestimmung ist wenig glücklich. Wenn man sie liest, wie sie sich gibt, würde sie besagen:

Als Kapitalvermögen kommen in Betracht:

a) bares Geld, fremde Geldsorten, Banknoten und Kassenscheine, ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände;

b) Bank- oder sonstige Guthaben, soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dienen.

Danach würde in den Fällen a die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Jahresbestände frei bleiben, in den Fällen b würde die Steuerpflicht ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Bestände aus den laufenden Jahreseinkünften handelt oder nicht, beschränkt sein auf den Betrag, der zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dient.

Bei a und b wäre vorausgesetzt, daß es sich nicht um Grundvermögen oder Betriebsvermögen handelt.

Diese Wortauslegung würde zu einem an sich glatten, wenn auch zu b auffallenden Ergebnis führen.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt aber keinen Zweifel darüber, daß die Absicht des Gesetzes eine andere war. Nr. 4 des § 6 des BesStG. und des § 5 des WehrbeitragG. lauteten im Entwurf übereinstimmend mit § 7 des preuß. ErgStG.: „Bares Geld deutscher Währung usw. und Kassenscheine, ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände“. Bei der Beratung des WehrbeitragG. wurde zu § 5 Nr. 4 der Antrag gestellt, an Stelle der Worte „ausgenommen — Bestände“ zu setzen: „soweit sie nicht zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen“. Nach der Erklärung des Antragstellers sollte durch den Antrag verhindert werden, daß jemand am Jahreschluß sich große laufende Bestände hinlege, um sie dann nicht als Kapital zu versteuern.

Ein anderer Abgeordneter bekämpfte diesen Antrag und meinte, daß schon die in der Regierungsvorlage gemachte Ausnahme viel zu weit gehe. Das bare Geld gehöre unter allen Umständen zum Vermögen und werde in ordnungsmäßig aufgestellten Inventuren und Bilanzen als Vermögensbestandteil mit aufgeführt. Deshalb sollte man seiner Ansicht nach überhaupt keine Ausnahme aufstellen. Es wurde dabei zugegeben, die Konsequenz dieser Auffassung sei, daß auch die sogenannten Haushaltungsschulden unter Streichung der Bestimmung in § 10 Abs. 2a als abzugsfähig erklärt werden müßten.

Der Berichterstatter (Graf Westarp) wies im Gegensatz zu

Zu 10. Eine für die Praxis außerordentlich wichtige Entsch. Die Bestimmungen über den Dreimonatsabzug standen bisher mehr oder weniger auf dem Papier, weil die Praxis den Abzug nur zuließ, wenn die laufenden Ausgaben nicht von den laufenden Einnahmen entrichtet werden konnten. Diese Einschränkung ist hier aufgehoben. Die Entsch. weist auf Grund der Entstehungsgeschichte nach, daß der Sinn des Dreimonatsabzugs einfach dahin geht, einen bestimmten Teil des Vermögens von der Steuer freizulassen, soweit dieser aus flüssigen oder leicht flüssig zu machenden Bestandteilen sich zusammensetzt. Es liegt daher außerhalb der Sache, diese frei zu lassenden Teile des Vermögens von künftigen Einnahmen abhängig zu machen. Es können daher bei der Zwangsanleihe und der Vermögenssteuer ohne Einschränkung die zur Bestreitung der laufenden Ausgaben erforderlichen Beträge an Geld, Bank- oder sonstigen Guthaben in Abzug gebracht werden. RA. Dr. Carl Becker, Berlin.

dieser Ausführungen darauf hin, daß die Vorlage auch an dieser Stelle dem preuß. Erg. und EinkStG. entspreche. Diese Gesetze machten grundsätzlich richtig einen Unterschied zwischen dem, was noch Bestandteil des Einkommens sei und dem, was bereits in das Vermögen übergeführt sei.

Im Leben z. B. dessen, der nicht kaufmännisch rechne, werde der Anteil an Gehalt, Zinsen und (aus?) Kapitalvermögen, über den er noch nicht verfügt habe, Bestandteil des Einkommens sein. Vermögen werde das Nichtgebrauchte erst dann, wenn man den Beschluß gefaßt und ausgeführt habe, diesen Teil als Ersparnis anzulegen. Den noch als Einkommen zu betrachtenden Aktiven ständen die laufenden Haushaltungsschulden gegenüber; sie seien vom Vermögen konsequenterweise nicht abzusetzen. Er gebe zu, daß dieser Gegenatz flüssig und vielleicht nicht überall folgerichtig durchgeführt sei. So werde ein Bankdepot sehr häufig Einkommenssteuern umfassen, die noch nicht in das Vermögen übergegangen seien. Jedenfalls sei es aber richtig, daß das Bargeld, das man zu Hause liegen habe, soweit es aus den Jahreseinkünften herrühre, als Bestandteil des Einkommens behandelt werde.

Der Staatssekretär des Reichsschatzamts führte aus, daß in der preussischen Praxis sich der Grundlag herausgebildet habe, daß, wenn jemand Geld aus den laufenden Jahreseinkünften auf der Bank zu jeder Zeit zur Verfügung habe, dies nicht als Kapitalvermögen angesehen werde. Die Beibehaltung dieser Praxis sei für das gegenwärtige Gesetz zu erwarten.

Der Antragsteller änderte nunmehr den Antrag dahin ab, daß die Worte: „soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen“ nicht an Stelle, sondern hinter den Worten: „ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände“ einzufügen seien.

In dieser Fassung erklärte der Staatssekretär des Reichsschatzamts den Antrag für annehmbar. Der Berichterstatter fügte hinzu, durch den Antrag in der jetzigen Form solle erreicht werden, daß aus den Jahreseinkünften herrührende Beträge dann als beitragspflichtiges Vermögen herangezogen werden, wenn sie zur Überführung in das Vermögen bestimmt seien und nur noch zufällig oder in der Absicht zurückgehalten würden, um sie der Abgabe zu entziehen. Das werde wohl nur in größeren geschäftlichen Betrieben vorkommen.

Nach der Kommissionsfassung konnte kein Zweifel sein, daß die Einschaltung „soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen“ auch auf bares Geld, Geldsorten, Banknoten usw. zu beziehen war, da die Worte „und Bank- oder sonstige Guthaben“ im Gesetzentwurf noch nicht enthalten waren.

Die Worte „Bank- oder sonstige Guthaben“ und ebenso „für drei Monate“ sind erst im Plenum des Reichstags eingefügt worden (Sten. Ber. S. 5792 D). Begründet wurde die Einschaltung von dem Abgeordneten Gothein wie folgt:

Bei dem Regierungsentwurf lag die Befürchtung vor, daß die ganzen Jahreserparnisse von den Zensiten zu Hause aufgeschüßt würden und dadurch eine unbillige Forderungnahme des Geldmarkts am Jahreschluß eintreten könnte. Die Einschränkung, die durch die Kommission erfolgt sei und die dahin ging, daß man sagte: „soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienen“ erscheine noch nicht genügend und es sei besser, auch diese laufenden Ausgaben auf eine bestimmte Zeit zu begrenzen, auf drei Monate. Es sei das dieselbe Zeit, auf die jeder Beamte sein Gehalt im Voraus beziehe, und die ausgleichende Gerechtigkeit verlange, daß in gleicher Weise auch für die anderen Erwerbsklassen gesorgt werde.

Sodann habe noch die Befürchtung vorgelegen, daß in Gegenden, wo es üblich sei, nicht bar zu zahlen, sondern wo ein Überweisungsverkehr, ein Scheckverkehr oder ein Giroverkehr von den Bankguthaben stattfinde, eine Benachteiligung der Bevölkerungsklassen eintreten würde, die nicht gewöhnt seien bar zu zahlen, sondern den Scheck- oder Giroverkehr haben, und daß da erst recht die Befürchtung eintreten würde, daß nun, um dieselben Vorteile zu genießen wie diejenigen, die den Barverkehr pflegen, entsprechende Guthaben abgehoben würden und dadurch eine außerordentliche Verknappung der Geldbestände stattfinden würde. Deshalb sei in dem Antrag die gleichzeitige Ausbeziehung vorgesehen auf „Bank- oder sonstige Guthaben“, aber auch wieder in der Beschränkung „soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate dienen“.

Warum die Worte „und Bank- oder sonstige Guthaben“ nicht in Nr. 2 des § 6 oder wenigstens nach „Kassenscheine“, sondern erst nach den Worten „die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände“ eingeschaltet wurden, ist nicht ersichtlich. Der hervorgehobene Zweck der Bestimmung bei allen Erwerbsklassen wie bei den Beamten, einen Dreimonatsbedarf der Einkünfte des laufenden Jahres nicht als Vermögen zu besteuern, hätte die Einschaltung nach „Kassenscheine“ verlangt.

Sobiel geht im übrigen aus der vorgetragenen Entstehungsgeschichte mit Sicherheit hervor, daß grundsätzlich der Gesetzgeber die Auffassung des preuß. ErgStG. über die Nichtzugehörigkeit der Bestände aus den Einkünften des laufenden Jahres zum Vermögen nicht teilte. Das WehrbeitragsG., das BesStG., die ganze Kriegsteuergesetzgebung steht innerlich auf dem kaufmännischen Stand-

punkt, von dem aus der im Kommissionsbericht erwähnte Abgeordnete zutreffend schon das bare, am Stichtag vorhandene Geld unter allen Umständen zum Vermögen rechnete. Mit Rücksicht auf die in Beamten- und Angestelltenkreisen übliche Anschauungsweise entschloß sich der Gesetzgeber jedoch nicht alle am Stichtag vorhandenen Vermögenswerte zu erfassen, sondern daran den jetzt sogenannten Dreimonatsabzug zu gestalten. Dabei ging nach der ausgesprochenen Ansicht des Abgeordneten und Mitantragstellers Gothein die Absicht dahin, denjenigen Betrag der am Stichtag vorhandenen flüssigen oder leicht flüssig zu machenden Kapitalvermögensbestandteile freizulassen, der den voraussichtlich in drei Monaten erwachsenden laufenden Ausgaben entsprach. Da der Beamte in der Regel nicht in der Lage sein wird, aus seinem Gehalt Erparnisse zurückzulegen, liegt die Auffassung nahe, daß die Freilassung des Bedarfs für drei Monate im Grunde genommen nichts anderes bedeutet und bedeuten soll als die Erziehung der Freilassung der Jahreseinkünfte wie nach dem preuß. ErgStG. durch die Freilassung eines Vierteljahreseinkommens, soweit solches zur Deckung der laufenden Ausgaben dient und an den im § 6 Nr. 4 genannten Kapitalvermögensbestandteilen abgezogen werden kann.

Zusammengefaßt ist der Entwicklungsgang für den Abzug des Dreimonatsbedarfes dahin zu kennzeichnen: Ursprünglich sollten, wie nach § 7 des preuß. ErgStG., die aus den laufenden Jahreseinkünften am Stichtag noch vorhandenen Bestände an barem Gelde usw. überhaupt nicht zum steuerbaren Kapitalvermögen gerechnet werden. Von diesem Standpunkt aus waren in den Entwurf des WehrbeitragsG. die Worte aufgenommen „ausgenommen die aus den laufenden Jahreseinkünften vorhandenen Bestände“. Dabei scheint der Gesetzgeber von der Auffassung ausgegangen zu sein, die Jahreseinkünfte beständen regelmäßig wie beim Beamten und Rentner in barem Gelde. Die Bestimmung wurde im Laufe der parlamentarischen Verhandlungen als zu weitgehend beanstanden und zunächst eingeschränkt durch die Vorschrift, daß von den laufenden Jahreseinkünften nur frei bleiben solle, was zur Bestreitung der laufenden Ausgaben diene. Auch in dieser Beschränkung ging aber dem Gesetzgeber die Freilassung der im § 5 Nr. 4 des WehrbeitragsG., § 6 Nr. 4 des BesStG. genannten Kapitalvermögensbestandteile noch zu weit; er beschloß, nicht den ganzen Jahresbedarf, sondern nur den vierten Teil eines Jahresbedarfes zur Bestreitung der laufenden Ausgaben — den nun sogenannten Dreimonatsbedarf — zu begünstigen. Es ist aber nirgends ersichtlich, daß bei dieser gestützten Freilassung der Jahreseinkünfte noch eine weitere Einschränkung dadurch beabsichtigt gewesen ist, daß Einkünfte der nach dem Stichtag liegenden Zeit gegengerechnet werden sollen.

Die bisherige Rechtspr. ist in letzterer Beziehung zu einer anderen Auslegung gekommen. Das preuß. OVG. hat in einem Urteil v. 12. Juni 1915, VI WB 93/15 — Amtl. Mitt. über die ZwSt. 1915, 215 — die Beschwerde eines Abgabepflichtigen als unbegründet abgewiesen, der auf Grund des § 5 Nr. 4 des WehrbeitragsG. einen Abzug von rund 22000 M beansprucht hatte. Für die Prüfung der Frage, inwieweit Steuerfreiheit einzutreten habe, sei die Feststellung notwendig, in welcher Höhe Bestände an barem Gelde am 31. Dez. 1913 vorhanden gewesen seien. Der Beitragspflichtige habe hierüber die Auskunft verweigert. Wenn die Verköm. bei dieser Sachlage abgewiesen habe, sei darin weder Verletzung des bestehenden Rechtes noch ein wesentlicher Mangel des Verfahrens zu erblicken, und zwar um so weniger, als die Ansicht der Vorinstanzen durch das sehr erhebliche Kapitalvermögen und das daraus im ersten Quartal des Kalenderjahres 1914 dem Beitragspflichtigen zustehende Einkommen gestützt werde.

Eine weitere Begründung für die Zulässigkeit bei der Ermittlung des Dreimonatsbedarfes die Einnahmen und Ausgaben, Einkünfte eines nach dem gesetzlichen Stichtag liegenden Zeitraums zu berücksichtigen, ist in dem Urteil nicht enthalten. Dagegen ist bei der Veröffentlichung in den Amtl. Mitt. über die ZwSt. zu dem Urteil der Rechtspr. formuliert: „Daß die Bestände zur Bestreitung der Ausgaben dienen, ist nur insoweit anzunehmen, als die laufenden Ausgaben nicht aus den laufenden Einnahmen des neuen Vierteljahrs bestritten werden können“.

Auch in den späteren Urteilen des Pr. OVG., die zu dem Dreimonatsbedarf Stellung nehmen, insbes. Urteil v. 28. Sept. 1918 — OVGSt. 18, 299/301 — ist die Auslegung, daß unter den „drei Monaten“ das auf den Stichtag folgende Vierteljahr zu verstehen sei, nicht näher begründet.

Im Hinblick darauf, daß in der Begründung zum § 9 des RNotVG., der ursprünglich die jetzt im § 15 Nr. 7 enthaltenen Bestimmungen über den Dreimonatsbedarf enthielt: auf die Rechtspr. des preuß. OVG. verwiesen ist, hatte der Sen. in einem früheren Falle dieser Auffassung sich angeschlossen.

Bei der wiederholten Prüfung der Rechtslage aus Anlaß des vorliegenden Beschwerdefalls hat er jedoch an diesem Standpunkt im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Schwierigkeiten und Ungleichmäßigkeiten, zu denen die Auffassung führt, nicht festgehalten.

Enthält § 6 Nr. 4 des BesStG. im Grunde genommen nichts anderes als die Freilassung nicht der ganzen am Schlusse des Jahres noch vorhandenen Jahreseinkünfte, soweit sie in barem Gelde, Banknoten usw. bestehen, sondern nur des vierten Teiles mit der

Beschränkung, daß dieses Viertel nicht höher sein darf als der Bedarf zur Bestreitung der laufenden Ausgaben für drei Monate, dann kann es für die Anwendung der Nr. 4 nicht darauf ankommen, wie sich die Ausgaben des Steuerpflichtigen in einem nach dem Stichtag liegenden Zeitraum gestalten. Es kommt dann lediglich darauf an, wieviel durchschnittlich der Steuerpflichtige in drei Monaten verbraucht.

Dann ist es aber auch ein außerhalb der Sache liegender Gedanke, wenn PrOVG. v. 9. Nov. 1918 B VII b 21/18, K VIII b 63/18 ausführt:

„Nach allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen dienen zur Bestreitung der laufenden Ausgaben die laufenden Einkünfte. Zur Deckung der laufenden Ausgaben in den drei Monaten sind daher in erster Linie die laufenden Einnahmen dieses Zeitraums bestimmt, soweit sie hierzu geeignet und ausreichend sind und rechtzeitig eingehen. Nur und erst soweit dies nicht der Fall ist, dienen die schon in der Zeit vorher, hier im Vorjahr 1916 angesammelten Bestände oder Guthaben zur Bestreitung der laufenden Ausgaben.“

Der Rechtsatz, der hier aufgestellt ist, ist den Verhältnissen beim Dienst- und Berufs Einkommen entnommen und mag für dieses und ebenso für Einkommen aus Kapitalvermögen im allgemeinen zutreffen; er paßt aber nicht für landwirtschaftliches und noch weniger für gewerbliches Einkommen. Die Bestimmung über den Dreimonatsbedarf soll aber für alle Erwerbsklassen gleichmäßig angewandt werden, vgl. oben S. 6. Der Gewerbetreibende hat laufende Einnahmen in dem Sinne, daß er sie bei guter Wirtschaftsführung in erster Linie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben verwenden müßte oder auch nur könnte, überhaupt nicht. Seine Einnahmen sind regelmäßig Erlöse aus Warenbeständen, seine Ausgaben vor allem Ausgaben für Waren und Materialien, auch Unkosten. Bei den laufenden Ausgaben i. S. vom § 6 Nr. 4 des BesStG. ist aber, wie aus der Entstehungsgeschichte erhellt — vgl. das Beispiel des Beamten, der sein Gehalt vierteljährlich vorausbezieht — an Ausgaben zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse gedacht. Im § 15 Nr. 7 des PrOVG. ist dies jetzt auch in dem Wortlaut des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht, insofern dort der Dreimonatsabzug näher bestimmt ist als die zur Bestreitung der laufenden Ausgaben nicht geschäftlicher oder beruflicher Art für drei Monate erforderlichen Beträge an Geld, Bank- oder sonstigen Guthaben, soweit sie aus den laufenden Jahreseinkünften stammen.

Wenn unter den laufenden Einnahmen in landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben i. S. der preuß. Rechtspr. die laufenden Einkünfte gemeint sein sollten, worauf die gelegentliche Gleichstellung der beiden Ausdrücke hinweist, so wäre zu bemerken, daß die Frage, ob in einem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebe zur Deckung von Ausgaben persönlicher Art verwendbare Einkünfte, d. h. Gewinne vorhanden sind, regelmäßig, wie auch der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, erst am Jahreschluß auf Grund der Jahresbilanz festgestellt wird. Was vorher für persönliche Ausgaben dem Betrieb entnommen wird, stellt gewissermaßen Darlehen, Vorschüsse dar. Hat das Jahr ohne Gewinn abgeschlossen, so ist der persönliche Bedarf des Steuerpflichtigen eben aus dem Vermögen, unter Umständen durch Zanspruchnahme seines Kredits gedeckt worden. Es ist denn auch die Unmöglichkeit, bei landwirtschaftlichem und gewerblichem Einkommen mit der Auffassung des preuß. PrOVG. zu einem einigermaßen befriedigenden und gleichmäßigen Ergebnis zu kommen, im Schrifttum mehrfach hervorgehoben worden, vgl. Ritter: Der Dreimonatsabzug bei der Besitz- und Kriegssteuer, DStZ. VI, 57; Varnhagen: Der Dreimonatsabzug der Gewerbetreibenden, DStZ. VI, 189; insbes. Berliner: Der Dreimonatsabzug der Gewerbetreibenden, DStZ. IX, 123. Daher muß die Wortentsch., welche die tatsächliche Verwendung des Bankguthabens verlangt, wegen Rechtsirrtums aufgehoben werden. Es muß zunächst festgestellt werden, ob das in Rede stehende Bankguthaben aus den laufenden Jahreseinkünften stammt. Ist dies nicht der Fall, dann kann die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg haben. Trifft es zu, dann fragt es sich lediglich, welchen Bedarf der Beschwerdeführer durchschnittlich schätzungsweise in einem Vierteljahr für persönliche Bedürfnisse hat, wobei nichts entgegensteht, die am Stichtag übersehbaren Verhältnisse auch der Zukunft angemessen zu berücksichtigen. Insofern die bedungsfähigen in § 6 Nr. 4 des BesStG. aufgeführten Kapitalerträge reichen, ist dieser durchschnittliche Dreimonatsbedarf abzugsfähig.

(RfS. III. Sen., Urt. v. 17. Mai 1922, III A 4/22.)

### Reichswirtschaftsgericht.

1. Dem von einer Gemeinde auf Grund des § 15 Abs. 2 des Unruheschadengesetzes geltend gemachten Rückgriffsanspruch kann von Seiten des Reichs der Einwand, daß die Gemeinde auf Grund eines Versicherungsvertrages Ersatz beanspruchen könne (§ 17 a. a. D.), nur insofern entgegengehalten werden, als die Ersatssumme auf rückgriffsfähige Schadensfälle entfällt und dem Schadens-

bruchteile entspricht, wegen dessen die Gemeinde an sich Rückgriff gegen das Reich nehmen kann (§ 13). †)

Nach § 15 Abs. 1 UnrSchG. bleiben für Vermögensschäden, welche in der Vergangenheit, d. h. in der Zeit vom 1. Nov. 1918 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr verursacht sind, die bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen über den Ersatz von Unruheschäden maßgebend, soweit nicht mittelbare Schäden, entgangener Gewinn oder Luxuschäden in Betracht kommen. Die hiernach zum Schadenersatz erforderlichen Mittel sind durch die Gemeinden zunächst zu verauslagen (§ 15 Abs. 2 Satz 1). Diese können jedoch gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 Ersatz ihrer Aufwendungen zu  $\frac{6}{12}$  vom Reiche und zu  $\frac{4}{12}$  vom Lande insofern beanspruchen, als die Entschädigung geboten war, um eine unbillige Erschöpfung des Fortkommens des vom Schaden Betroffenen zu verhüten. Nach § 17 UnrSchG. besteht ein Rückgriffsanspruch der Gemeinden gegen das Reich wegen der bis zum Inkrafttreten des Unruheschadengesetzes verursachten Schäden der im § 1 des Ges. bezeichneten Art insofern nicht, als die Gemeinde auf Grund eines Versicherungsvertrages Ersatz beanspruchen kann.

Es ist streitig geworden, inwiefern dem von der Gemeinde auf Grund des § 15 Abs. 2 UnrSchG. geltend gemachten Rückgriffsansprüche von Seiten des Reichs die Einwendung, daß die Gemeinde auf Grund eines Versicherungsvertrages Ersatz beanspruchen könne (§ 17 a. a. D.), entgegengehalten werden kann.

Meinungsverschiedenheit besteht zunächst darüber, ob die der Gemeinde zustehende Versicherungssumme nach § 17 lediglich auf den Rückgriffsanspruch gegen das Reich zu verrechnen sei, oder ob § 17 auch auf den Rückgriffsanspruch gegenüber dem Lande Anwendung zu finden habe. Der große Senat hat die letztere Auffassung als zutreffend erachtet. Wenn auch in § 17 lediglich von dem Rückgriffsansprüche der Gemeinde gegenüber dem Reiche gesprochen wird, so muß doch nach dem Zusammenhange der Bestimmung mit dem übrigen Inhalte des Gesetzes angenommen werden, daß § 17 auch den Rückgriffsanspruch gegenüber den Ländern mit im Auge hat. Der Wortlaut des § 17 erklärt sich zwanglos daraus, daß nach § 1 UnrSchG. Schadensträger nach außen hin lediglich das Reich ist, so daß es nahe lag, auch in § 17 lediglich von dem Rückgriffsansprüche gegenüber dem Reiche zu sprechen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Wortlaut des § 17 sichtlich in bewußtem Gegensatz zu der Erläuterung stehe, welche der 21. Ausschuß der Nationalversammlung diesem, von ihm als § 13e in zweiter Lesung neu eingefügten Paragraphen beigegeben hat und in der er bemerkt:

„In § 13e wird vorgesehen, daß die Gemeinden die Beträge, die ihnen aus Versicherungsverträgen zufließen, auf ihre Erstattungsansprüche gegen Länder und Reich sich anrechnen lassen müssen.“ (Vgl. Druckf. der NatVers. Nr. 2752 S. 10 vorletzter Absatz.)

Hätte man im Gesetze eine Abweichung von dem Vorschlage des Ausschusses zur Geltung bringen wollen, so hätte dies bei der Beratung in irgendwelcher Form zum Ausdruck kommen müssen. In der Nationalversammlung selbst ist jedoch der § 13e überhaupt nicht erörtert worden, woraus höchstens die Zustimmung zu dem Vorschlage des Ausschusses, nicht aber ein Widerspruch dagegen herzuleiten wäre.

Weiter erhebt sich die Frage, zu wessen Lasten der Versicherungsanspruch zu gehen hat, wenn Unterversicherung vorliegt, wenn also der Versicherungsbetrag, auf welchen die Gemeinde Anspruch hat, hinter der von ihr gemäß § 15 UnrSchG. gezahlten Entschädigungssumme zurückbleibt. Insbesondere fragt sich alsdann, ob die der Gemeinde zustehende Versicherungssumme zunächst voll auf deren Rückgriffsanspruch zu verrechnen oder zunächst voll auf die von ihr

Zu 1. Die Gemeinden, die nach den früheren Landesgesetzen „Zumultgeschädigten“ Schadenersatz zu leisten hatten, bleiben auch nach dem UnrSchG. für Vermögensschäden aus der Zeit vom 1. Nov. 1918 bis zum 14. Mai 1920 in gewissen Grenzen ersatzpflichtig. Sie können jedoch nach § 15 UnrSchG. die ihnen hierdurch etwaigen Aufwendungen — wiederum in gewissen, noch engeren Grenzen — zu  $\frac{6}{12}$  vom Reiche und zu  $\frac{4}{12}$  vom Lande ersetzt verlangen. § 17 UnrSchG. bestimmt weiter, daß ein „Rückgriffsanspruch der Gemeinden gegen das Reich“ insofern nicht besteht, als die Gemeinde auf Grund eines Versicherungsvertrages Ersatz beanspruchen kann. Dieser „Rückgriffsanspruch“ des § 17 ist identisch mit dem „Erstattungsanspruch“ des § 15 und dem „Ersatzanspruch“ des § 16 (drei verschiedene Bezeichnungen für dasselbe Rechtsgebilde in drei aufeinanderfolgenden Paragraphen!): § 15 spricht von dem Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen Reich und Land, § 16 von dem Ersatzanspruch der Gemeinden gegen Reich und Land, § 17 dagegen nur von dem Rückgriffsanspruch der Gemeinden gegen das Reich. Bei einer derart in die Augen springenden Verschiedenheit der Fassungen muß angenommen werden, daß diese Verschiedenheit vom „Gesetzgeber“ gewollt ist, daß sich also der § 17 nur auf den Anspruch gegen das Reich, nicht auch auf den Anspruch gegen das Land bezieht. Denn bei der Interpretation eines Gesetzes muß angenommen werden, daß der Gesetzestext sorgfältig redigiert ist und daß Druckfehler und

ohne Rückgriffsmöglichkeit endgültig zu tragenden Teile des Schadens in Anrechnung zu bringen ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist der große Senat von der Erwägung ausgegangen, daß die Möglichkeit der Anrechnung von Versicherungsbeträgen jeweils überhaupt erst durch die Entleerung eines Rückgriffsanspruchs ausgelöst, und daß deshalb die Anrechnung solcher Versicherungsbeträge von vornherein auch nur insoweit in Betracht kommen kann, als rückgriffsfähige Schadensteile vorliegen. Der der Gemeinde zustehende Versicherungsbetrag darf deshalb weder zunächst voll auf deren Rückgriffsanspruch verrechnet, noch zunächst voll auf die von der Gemeinde endgültig zu tragenden Schadensteile in Anrechnung gebracht werden, vielmehr muß zunächst eine anteilmäßige Teilung der Versicherungssumme nach rückgriffsfähigen und nichtrückgriffsfähigen Fällen eintreten.

Hiernach braucht die Gemeinde diejenigen Versicherungsbeträge nicht von der Rückgriffssumme abzuziehen, welche aus Schadensfällen herrühren, wegen derer sie kein Rückgriffsrecht hat. Der Kreis dieser Fälle ergibt sich aus dem § 17 in Verb. mit § 15 UrrSchG. Da der Ausdruck „Rückgriffsanspruch“ im § 17 eindeutig auf die Ersatzansprüche der Gemeinde aus § 15 hinweist, so können auch nur solche Schäden rückgriffsfähig sein, wegen derer ein Ersatzanspruch aus § 15 herzuwähren ist. Es sind also zunächst nicht rückgriffsfähig alle diejenigen Fälle des Vermögensschadens, in denen die Entschädigung nicht geboten war, um eine unbillige Erhöhung des Fortkommens des Betroffenen zu verhüten; denn sie sind im § 15 Abs. 2 ausdrücklich als nicht erstattungsfähig bezeichnet. Es sind aber des weiteren auch nicht rückgriffsfähig die im § 14 bezeichneten Fälle von Personenschäden, weil bei ihnen, nach der für sie getroffenen gesetzlichen Regelung, ein Rückgriffsrecht der Gemeinde überhaupt nicht in Frage kommt, sondern im Gegenteil nur ein Ausgleichsanspruch des Reichs gegen die Gemeinde. Wenn in § 17 trotzdem allgemein von einem Rückgriffsanspruch der Gemeinden wegen „Schäden der im § 1 des Ges. bezeichneten Art“ gesprochen wird, also von einem „Rückgriffsanspruch wegen Vermögensschäden jeglicher Art“ und auch wegen Personenschäden, so kann dies nur mit der durch das Wort „Rückgriffsanspruch“ bedingten Einschränkung verstanden werden. Ist also ein Versicherungsvertrag, was die Regel bilden dürfte, für Schadensfälle jeglicher Art abgeschlossen worden und reicht die der Gemeinde (wegen der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes verursachten Schäden) zustehende Versicherungssumme zur Deckung der von ihr verauslagten Beträge in vollem Umfange nicht aus, so braucht die Gemeinde ihren Rückgriffsanspruch um diejenigen Beträge nicht zu mindern, welche auf Personenschäden und auf solche Fälle von Vermögensschäden entfallen, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 UrrSchG. fehlen. Wird die der Gemeinde aus dem Versicherungsvertrage zustehende Summe nicht aus den für die einzelnen Schadensfälle sich ergebenden Versicherungsbeträgen errechnet, sondern in einer hinter der Schadenssumme zurückbleibenden Pauschalsumme, ohne deren Verteilung auf die einzelnen Schadensfälle, zum Ausdruck gebracht, so muß auch eine pauschale Regelung des Abzugs erfolgen, d. h., wie sich nach den vorstehenden Ausführungen von selbst ergibt, eine verhältnismäßige Verteilung der Versicherungssumme auf die rückgriffsfähigen und die nicht rückgriffsfähigen Schadensfälle.

Aus dem Grundgedanken, daß anteilmäßige Teilung der Versicherungssumme eintreten müsse, ergibt sich weiter, daß auch die nach vorstehenden zur Verrechnung auf den Rückgriffsanspruch an sich geeigneten, weil auf rückgriffsfähige Schadensfälle entfallen-

den, Versicherungsbeträge in Höhe desjenigen Betrages nicht von der Rückgriffssumme abgezogen zu werden brauchen, der dem ein für allemal festgesetzten Schadensbruchteil entspricht, wegen dessen die Gemeinde keinen Rückgriffsanspruch hat. Dieser Bruchteil ergibt sich aus der Vorchrift des § 15 Abs. 2 Satz 2, wonach die Gemeinden — in folgerichtiger Durchführung der Lastenverteilung des § 10 UrrSchG. — Ersatz ihrer erstattungsfähigen Aufwendungen zu  $\frac{6}{12}$  vom Reiche und zu  $\frac{4}{12}$  vom Lande beanspruchen können, so daß ihnen  $\frac{2}{12}$  ihrer Aufwendungen ohne Rückgriffsmöglichkeit verbleiben. Die Gemeinden haben also  $\frac{2}{12}$  der ihnen aus rückgriffsfähigen Schadensfällen zustehenden Versicherungssumme nicht von der Rückgriffssumme in Abzug zu bringen. Es ergibt sich aus dem § 15 Abs. 2 Satz 2 aber zugleich auch ferner die Unterverteilung der von der Rückgriffssumme abzuziehenden  $\frac{10}{12}$  jener Versicherungsbeträge auf Reich und Land; denn es muß angenommen werden, daß dem im Gesetze allertwärts zur Geltung gebrachten, stets gleichbleibenden Verhältnis der aus der Haftung für die Unruheschäden sich ergebenden Nachteile ein eben solches Verhältnis der Vorteile aus § 15 zu entsprechen hat. Reich, Land und Gemeinde müssen sich daher im gleichen Verhältnis wie in die Lasten der Schadenshaftung, so auch in die anrechnungsfähigen Versicherungsbeträge betrat teilen, daß diese Beträge zu  $\frac{6}{12}$  dem Reiche, zu  $\frac{4}{12}$  dem Lande und zu  $\frac{2}{12}$  der Gemeinde zugute kommen. Von den zehn Zwölfteln der anrechnungsfähigen Versicherungsbeträge, welche von der Rückgriffssumme abzuziehen sind, entfallen somit sechs Zwölftel auf den Rückgriffsanspruch gegen das Reich, während die weiteren vier Zwölftel den Abzug von dem Rückgriffsanspruch gegen das Land darstellen.

Praktisch wirkt sich diese Auffassung dahin aus, daß von der auf die rückgriffsfähigen Schadensfälle entfallenden Entschädigungssumme (also nicht von der Rückgriffssumme) zunächst die für jene Fälle der Gemeinde zustehende Versicherungssumme voll abgezogen und der verbleibende Rest der Entschädigungssumme zu  $\frac{6}{12}$  dem Reiche, zu  $\frac{4}{12}$  dem Lande und zu  $\frac{2}{12}$  der Gemeinde zur Last gelegt wird.

Dieser Auslegung des § 17 steht dessen Wortlaut nicht entgegen. Wenngleich der § 17 ganz allgemein vom Ersatze auf Grund eines Versicherungsvertrages spricht, und wenn deshalb die Beschränkung der anzurechnenden Versicherungsbeträge auf einen dem Umfange des geltend gemachten Rückgriffsanspruchs entsprechenden Anteil auch in der Fassung des Gesetzes selbst keine unmittelbare Stütze findet, so ist der Wortlaut des § 17 andererseits doch auch nicht so, daß er einer einengenden Auslegung zuwiderliefe, die dem Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes entspricht.

Gegenüber der Auffassung des großen Senats kann auch nicht auf die von den Gemeinden bei Abschluß der Versicherungsverträge verfolgte Absicht oder auf den wirtschaftlichen Zweck der Versicherung überhaupt hingewiesen werden; denn jene Absicht und dieser Zweck finden ihre Erfüllung in den Leistungen des Versicherers, welche durch die hier streitigen Vorschriften nicht berührt werden. (Entsch. v. 14. Okt. 1922, G S 4/22.)

2. Zur Wahrung der Ausschlußfrist des § 15 Abs. 4 TumSchGes. ist nicht erforderlich, daß eine ältere Anmeldung nach Inkrafttreten des TumSchG. wiederholt wird. +)

Ansprüche auf Grund der früheren landesrechtlichen Tumultschadensgesetze können, soweit es sich um Sachschäden handelt,

gegenüber ist nicht lediglich das Reich, sondern ebensowohl — nur zu einem niedrigeren Bruchteil — auch das Land. Dies wird insbesondere auch durch § 15 Abs. 3 klargestellt, dort heißt es ausdrücklich, daß über den Ersatzanspruch der Gemeinde gegen Reich und Land nach Maßgabe des § 6 entschieden wird; während sonst im Verfahren des § 6 lediglich das Reich Anspruchsgegner ist, sind es hier nach der klaren Bestimmung des § 15 Abs. 3 — selbst in diesem Verfahren — Reich und Land. Es ist nicht einzusehen, warum es im § 15 und in dem juristisch wenig bedeutungsvollen § 16 weniger nahe gelegen haben sollte, lediglich von dem Anspruch gegen das Reich zu sprechen, als im § 17.

So wenig hiernach dieser Teil der Ausführungen des großen Senats im Gesetze begründet erscheint, so sehr ist dem wichtigsten Teil der Entscheidung zuzustimmen. Hier wird dem § 17 für den Fall der Unterverteilung der Gemeinde eine sehr sinnvolle und gerechte Auslegung gegeben, die zwar auch nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden kann, ihm aber auch nicht zuwiderläuft und sich ihrem Grundgedanken nach durchaus aus den Verteilungsprinzipien des UrrSchG. und dem Wesen der Unterverteilung ableiten läßt. Es braucht hier den klaren und überzeugenden Ausführungen des großen Senats nichts hinzugefügt zu werden.

WMat Friedrich Caro, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. ist zunächst mindestens vom Standpunkt der Billigkeit aus zu begrüßen.

Sie läßt sich aber auch auf Grund der Bestimmungen des Reichstumultschadensgesetzes rechtfertigen.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um einen Personen-

ähnliche „offenbare Unrichtigkeiten“ spätestens alsbald nach Ausgabe des das Gesetz enthaltenden Reichsgesetzblatts — sei es im Wege der „Druckfehlerberichtigung“, sei es im Wege der Gesetzesänderung — behoben werden. Da dies nicht geschehen ist, muß angenommen werden, daß es sich um keine „offenbare Unrichtigkeit“ handelt. Selbstverständlich soll auf der anderen Seite nicht verkannt werden, daß die dem Wortlaut des § 17 entsprechende Auslegung — die Beschränkung auf die Ansprüche gegen das Reich — jedes erkennbaren tieferen Sinnes entbehrt. Der Richter oder der sonstige Interpret des Gesetzes ist jedoch nicht befugt, ein Gesetz entgegen seinem klaren unzweideutigen Wortsinne auszulegen und sich so an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen. Daß dies in dauernd steigendem Maße geschieht, beweist, daß dem modernen Juristen immer mehr das Gefühl für die fundamentalen Verschiedenheiten zwischen den einzelnen im Rechtsleben sich auswirkenden Gewalten fehlt. Der große Senat des RWG. versucht eine Ehrenrettung des Gesetzes: Der Wortlaut des § 17 soll sich zwingend daraus erklären, daß nach § 1 UrrSchG. Schadensträger nach außen hin lediglich das Reich ist, so daß es nahe gelegen haben soll, auch in § 17 lediglich von dem Rückgriffsanspruch gegenüber dem Reiche zu sprechen. Dieser Versuch einer Ehrenrettung ist m. E. ein Versuch am untauglichen Objekt. § 1 handelt vom Ersatzanspruch des Geschädigten; dieser Anspruch besteht nur gegenüber dem Reich, insofern und nur insofern ist das Reich (alleiniger) Schadensträger nach außen hin; der in den §§ 15—17 behandelte Anspruch der Gemeinden hat juristisch mit dem Anspruch des § 1 auch nicht das geringste gemein, er richtet sich in vollkommen gleichartiger Weise gegen Reich und Land, „Schadensträger“ der Gemeinde

nach § 15 Abs. 4 UrnSchG. binnen einer Ausschlussfrist von drei Monaten vom Inkrafttreten des Gesetzes auch dann noch geltend gemacht werden, wenn sie nach den bisherigen Gesetzen nicht mehr verfolgbar sind, und zwar nach Maßgabe des Unruhechadensgesetzes. Hierbei sind die Worte „auch dann noch“ und insbesondere der Ausdruck „noch“ in weitestem Umfange auszulegen. Daraus folgt in Verbindung mit dem Zeitwort „geltend machen“, daß die Anmeldung nicht etwa in dem Zeitraum von drei Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgen oder wiederholt werden muß, sondern daß auch eine frühere Anmeldung nach Eintritt des Schadensfalles genügt. Anderenfalls hätte das Gesetz sich viel schärfer ausdrücken und insbesondere von „anmelden“ und nicht bloß „von geltend machen“ sprechen müssen. Es war aber überhaupt Absicht des Gesetzes, in weitgehendem Maße frühere seit 1. Nov. 1918 eingetretene und nach Landesrecht nicht mehr verfolgbare Schadensfälle wieder nach Inkrafttreten des Unruhechadensgesetzes verfolgbar zu machen. Damit vertritt sich nicht die Forderung, daß bereits vor dem 14. Mai 1920 angemeldete Schadensfälle erneut nach diesem Zeitpunkt angemeldet werden müßten, um nach dem Unruhechadensgesetz verfolgbar zu sein. Das gleiche trifft auf Grund der §§ 14, 18 Abs. 3 und des § 6 Abs. 2 Satz 1 UrnSchG. für Personenschäden zu, die laut § 14 daselbst seit 14. Mai 1920 überhaupt nicht mehr nach Landesrecht verfolgbar sind, soweit sie seit 1. Nov. 1918 eingetreten sind, auch wenn sie nach bisherigem Landesgesetz rechtzeitig angemeldet und verfolgt worden waren, es sei denn daß nicht schon eine rechtskräftige Feststellung stattgefunden hatte. Demnach genügt es zur Anspruchshebung aus dem Unruhechadensgesetz, wenn der Anspruch aus einem seit 1. Nov. 1918 eingetretenen Schadensfall überhaupt bis zum Ablauf der Frist (13. Aug. 1920) angemeldet worden ist. Durch die Anmeldung des Beschwerdeführers v. 16. Sept. 1919 ist danach die durch das Reichsunruhechadensgesetz vorgeschriebene Anmeldefrist gewahrt.

(Urt. v. 26. Sept. 1921, XVIII AV 623/21.)

### 3. Zum Begriff der offenen Gewalt i. S. des Unruhechadensgesetzes. f)

Bei dem Kaufmann D. Sch. und seiner Schwester ist in der Nacht zum 18. März 1920 ein Einbruchdiebstahl verübt worden, bei welchem dem Sch. für angeblich 20 000 M. und seiner Schwester für 60 000 M. Kleider und Wäsche entwendet worden sind. Mit der Behauptung, daß es sich um einen im Zusammenhang mit inneren Unruhen entstandenen Schaden handle, haben die Geschädigten Erfaß dieses Schadens auf Grund des Unruhechadensgesetzes geltend gemacht. Der Ausschuß hat die Erfaßansprüche als unbegründet abgewiesen.

Hiergegen haben die Antragsteller Beschwerde eingelegt, da der Diebstahl im Zusammenhange mit den Märzunruhen stehe, weil die Polizei in diesen Tagen ihres Amtes entbunden und mithin die Bürger schutzlos gewesen seien.

Die Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Schaden, der vor Inkrafttreten des RumSchG. entstanden ist. Für diesen Schaden ist § 14 des RumSchG. maßgebend. Dieser verweist auf die §§ 1 bis 10 und 12 des TumSchG. Gemäß § 6 hat die Anmeldung des Anspruchs binnen einer Ausschlussfrist von drei Monaten seit dem Eintritt des Schadens zu erfolgen. Dies ist geschehen. Denn nach dem Tatbestand ist der Antragsteller am 4. Juli 1919 verletzt worden und hat den Schaden am 16. Sept. 1919 — b. h. zwar nach Ablauf der im § 5 des damals auch noch für Personenschäden in Geltung befindlichen PrTumSchG. vorgesehenen vierzehntägigen Präklusivfrist, aber innerhalb der im § 14 RumSchG. vorgesehenen dreimonatlichen Anmeldefrist — bei der zuständigen Stelle angemeldet.

Nun bestimmt allerdings § 18 Abs. 3 des RumSchG., daß diese Dreimonatsfrist in den Fällen der §§ 14 und 15 des Ges. mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (14. Mai 1920) beginnt. Daraus ist aber zweifellos der Wille des Gesetzgebers zu folgern, daß Anmeldungen von Personenschäden auch dann noch rechtzeitig sein sollen, wenn sie überhaupt bis zum 14. Aug. 1920 geschehen sind. Es würde einen unerhörten Formalismus bedeuten, wenn man aus den Worten „Anmeldung“ und „die Frist beginnt mit dem Inkrafttreten des Gesetzes“ schließen wollte, daß frühere Anmeldungen, die nach Ablauf der vorgesehenen Präklusivfrist vorgenommen sind, hinsichtlich sein sollen. Vielmehr ist dem RWG. dahin beizutreten, daß Absicht des Gesetzgebers ist, in weitgehendem Maße frühere und nach Landesrecht nicht mehr verfolgbare Schadensfälle wieder nach Inkrafttreten des RumSchG. verfolgbar zu machen. Wenn ich in meinem Kommentar zum TumSchG. S. 92 in Anm. 1 zur WD. des Pr. Min. des Innern v. 25. Mai 1920 unter b empfohlen habe, sämtliche Personenschäden der Vergangenheit erneut anzumelden, so war dies eine Zweckmäßigkeitsempfehlung, die ich vorsorglich vornehmen mußte, da nicht abzusehen war, ob die Rechtsprechung den vom RWG. jetzt eingenommenen Standpunkt einnehmen würde.

RW. Dr. Hermann Richter, Halle a. b. S.

Zu 3. Außer auf den Begriff der offenen Gewalt kam es bei der Entscheidung noch darauf an, ob eine Zusammen-

Aus den Gründen: Auf Grund des § 1 UrnSchG. können nur solche Schäden ersetzt werden, die im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt unmittelbar verursacht worden sind. Ob im vorliegenden Falle ein Zusammenhang mit inneren Unruhen besteht, kann dahingestellt bleiben, ist aber mindestens stark zu bezweifeln. Sicherlich dagegen ist der Schaden nicht durch offene Gewalt verursacht worden. Zum Begriff der offenen Gewalt gehört, daß die Täter keine Vorkehrungen treffen, ihr Vor der Öffentlichkeit zu verbergen, und daß es ihnen gleichgültig ist, ob ihr Treiben beim Publikum unbemerkt bleibt. Es muß sich um eine öffentlich-erkennbare Mißachtung der Rechtsordnung durch rücksichtslose Gewaltanwendung handeln. Offene Gewalt kann allerdings auch dann vorliegen, wenn sich die Tat im Innern eines Hauses vollzieht. Sie ist aber dann nicht anzunehmen, wenn die Täter ihr Tun vor vermeintlichen Feinden und zur Gewalt nur schreiten, um sich und ihre Beute zu sichern (vgl. RG. 99, 3 ff.).

Die Beschwerdeführer bezeichnen die fragliche Tat selbst als einen Einbruchdiebstahl. Ein Diebstahl besteht in der Regel nicht aus einem offenen, sondern aus einem heimlichen Handeln; daß es sich im vorliegenden Falle tatsächlich um einen derartigen Diebstahl handelt, ergibt sich aus der Art, in der die Täter vorgegangen sind. Sie sind nicht von der Straßenseite, sondern von der Hofseite an das Haus herangekommen, haben dort eine Glasscheibe aus der Hintertür herausgenommen und dann mit dem Schlüssel, der von innen in der Tür steckte, diese aufgeschloffen. Ihr ganzes Verhalten deutet darauf hin, daß sie bei ihrem Tun nicht gesehen und nicht gehört werden wollten, und deshalb kann von offener Gewalt nicht gesprochen werden.

Die Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung auf Grund des § 1 UrnSchG. sind hiernach nicht gegeben. (Entsch. v. 17. Okt. 1921, XVII A V 1111/21.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

#### Zur Reichsgewerbeordnung.

##### 1. Zu § 35 Abs. III RGW. — Unzulässigkeit.

Der gewerbsmäßige Vermittlungsagent für Immobilienverträge, als welcher insbesondere der Grundstücks- und Hypothekemakler zu gelten hat, ist als unzuverlässig anzusehen, wenn er das Vertrauen seiner Auftraggeber mißbraucht oder täuscht. Als Vermittlung i. S. des § 35 Abs. III RGW. ist diejenige Tätigkeit zu erachten, die, wenn auch erfolglos, auf die Erreichung des angestrebten Zieles (Veräußerung des Grundstücks, Gewinnung des Geldgebers) gerichtet ist, also die beiden Parteien einander zuzuführen und näher zu bringen, sowie zwischen ihnen

rottung oder ein Zusammenlauf einer Menschenmenge vorlag. Trotz Beseitigung der Worte des Entwurfes zu § 1 TumSchG.: „bei einer Zusammenrottung oder einem Zusammenlauf von Menschen“ durch den 21. Ausschuß der Nationalversammlung (vgl. Richter, Tumultschadensgesetz S. XXVI) können sich innere Unruhen namentlich mit Rücksicht auf die weitere Voraussetzung des Vorliegens offener Gewalt nicht anders nach außen äußern als durch Zusammenrottungen oder Zusammenläufe von Menschen.

Wenn es in dem Bericht des Abg. Grafen zu Dohna (Prof. in Heidelberg) v. 23. April 1920 (Nr. 2752 der Druck. der NatVers.) ausdrücklich heißt: „Nicht dagegen könne in Frage kommen der Erfaß von Schäden, die nicht bei Gelegenheit innerer Unruhen, und ebensowenig der Erfaß aller Schäden, die bei solcher Gelegenheit durch eine vereinzelte Handlung entstanden seien, bei der die besondere Gefährlichkeit der vereinigten Kraftanstrengung nicht zutage getreten sei“, so wird damit zugegeben, daß es sich um Zusammenrottungen oder Zusammenläufe von Menschen (vereinigte Kraftanstrengung!) handeln muß.

Nur muß eben der Begriff der Zusammenrottung in weiterem Sinne als bisher nach preuß. Tumultschadensrecht verstanden werden.

Unter Zusammenrottung ist das bewußte und gewollte räumliche und zeitliche Zusammenwirken einer Menschenmenge bei inneren Unruhen mit dem Voratz, Plünderungen oder Gewalttätigkeiten zu begehen, unter Zusammenlauf die zufällige räumliche und zeitliche Zusammenballung einer Menschenmenge. Immer muß es sich also um eine Menschenmenge handeln. (Näheres siehe Richter, a. a. D. S. 19 ff.) Ob bei dem hier vorliegenden „Einbruchdiebstahl“ eine Zusammenrottung oder ein Zusammenlauf einer Menschenmenge vorliegt, wäre primär festzustellen gewesen.

Der Begriff der „offenen Gewalt“ ist klar und mit der herrschenden Lehre übereinstimmend herausgearbeitet. (Vgl. Moerike, Die deutschen Tumultgesetze S. 25 Note 3; Liebrecht, Preuß. Tumultschadensgesetz S. 16; Buch, Die Haftung für Aufruhr in Bayern S. 17; Jakubowski, Wer haftet in Preußen für die bei der Revolution und der Bekämpfung der Spartakusbewegung entstandenen Schäden? S. 40; Richter, a. a. D. S. 22/23.)

RW. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.



zu vermitteln sucht, und die außerdem im Falle des Zustandekommens des Vertrags hieran einen gewissen Anteil hat, sich hiernach ein gewisses Verdienst zuschreiben darf. Der Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Immobilienvertrags u. dgl. kann nicht als Vermittlung eines solchen i. S. § 35 Abs. III GewD. angesehen werden.

(II. Sen. v. 7. Dez. 1922, Nr. 75/22.)

## Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

1. Ist Hafer, der aus einem Kreise einem dortigen Ausführverbote zuwider ausgeführt werden sollte, vom Landrat beschlagnahmt und demnächst für verfallen erklärt, so kann die ausführende Firma vom Kreise Schadensersatz nicht im Rechtsweg fordern, denn die Sicherstellung ist eine polizeiliche Verfügung, aus der nur nach Maßgabe des § 6 Gef. v. 11. Mai 1842 Schadensersatz verlangt werden kann. Art. 131 der Reichsverfassung hat dies noch nicht, wie das Reichsgericht annimmt, geändert. †)

Die Kl., eine Firma in Breslau, kaufte im Dezember 1919 in dem Kreise Landeshut 800 Zentner Hafer. Sie ließ ihn mit der Bahn nach Landeshut befördern, wo er vermahlen werden sollte. Im Kreise Landeshut bestand laut WD. v. 1. Sept. 1919 ein Ausführverbot für Hafer der Ernte 1919, aus der jener Hafer stammte.

Die Kl. behauptet nun, sie habe 400 Zentner von dem aus dem Hafer gewonnenen Hafermehl an die Landesregierung in Gera verkauft. Während des Mahlens habe plötzlich der Landrat die sämtlichen 800 Zentner Hafer bzw. Hafermehl beschlagnahmt. Wegen Erwirkung der Ausführungsgenehmigung habe sie sich am 14. Febr. 1920 an die Reichsgetreidestelle gewandt. Diese habe ihr am 27. Febr. 1920 telegraphiert, daß sie den Kommunalverband Landeshut um Erteilung der Versendungsgenehmigung nach Gera ersucht habe. Sie, die Kl., habe während der Verhandlungen mit der Reichsgetreidestelle über die Ausführungsgenehmigung dem Kreise Landeshut den Hafer oder die Produkte daraus zum Kauf angeboten, den dieser am 16. Febr. 1920 in Aussicht gestellt habe. Sie habe deshalb die Ware für endgültig freigegeben gehalten. Der Landrat habe aber gegen die von der Reichsgetreidestelle ausgesprochene Freigabeerklärung Beschwerde beim Staatskommissar erhoben und demnächst sei ihr mitgeteilt, daß die gesamte Partie für verfallen erklärt sei. In einem Schreiben des Kreisaußschusses v. 31. Mai 1920 sei ihr als Grund „der Beschlagnahme“ eröffnet, daß sie das Ausführverbot für Hafer zu übertreten gesucht habe. Nach § 72 Abs. 3 der RVerf. für die Ernte 1919 v. 18. Juni 1919, RGBl. 535 (RGV.), habe sie gegen die Verfügung des Landrats Beschwerde eingelegt. Diese sei aber durch Verfügung des Regierungspräsidenten in Liegnitz v. 11. Aug. 1920 zurückgewiesen.

Die Kl. hält die entschädigungslose Verfallserklärung nach § 72 RVerf. nicht für zulässig, weil dieser nur von Vorräten an Brotgetreide, Gerste oder daraus hergestellten Erzeugnissen spreche und deshalb Hafer und Hafermehl weder unbefugt hergestellt noch unbefugt in Verkehr gebracht sei. Auch das Ausführverbot sei nicht übertreten, weil es sich nur auf Hafer, nicht Haferprodukte beziehe. Ein Verbot der Ausfuhr sei auch überhaupt nicht gemacht, weil das Verbot weder einen solchen noch einen Verbot der Um-

gehung eines Ausführverbots bilde. Aus dem Verbot sei den Behörden gegenüber kein Fehl gemacht. Bei Ausfuhr aus dem Kreise würde die Genehmigung nachgefordert sein. Bei Berücksichtigung aller dieser Umstände hätte der Landrat erkennen müssen, daß die erste Beschlagnahme und die Verfallserklärung gesetzwidrig seien. Er hafte daher nach § 839 BGB. für den ihr entstandenen Schaden und an seiner Stelle nach dem Staatshaftungsgesetz v. 1. Aug. 1909 der Kreis. Als Schaden ergebe sich entweder nach dem Werte des Hafers ein Betrag von 139 302 M oder in Rücksicht darauf, daß sie der Firma, durch welche die Ware nach Gera verkauft sei, Schadensersatz habe leisten müssen, ein Betrag von 90 000 M.

Von diesem Schaden verlangt die Kl. mit der vor dem LG. Hirschberg i. Schl. gegen den Kreis Landeshut erhobenen Klage einen Teilbetrag. Der Befl. hat Unzulässigkeit des Rechtswegs eingewendet. Das Ausführverbot für Hafer sei mit Rücksicht auf § 13 a RVerf. auf Grund der §§ 12, 15 Befl. über Errichtung von Preisprüfungsstellen und Verordnungsregelung v. 25. Sept. 1915 in der Fass. v. 4. Nov. 1915 (RGBl. 607, 728), und § 3 des Ermächtigungsges. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 307) erlassen. Nach § 13 a RVerf. und dem Ausführverbot habe der Hafer und sinngemäß alle Erzeugnisse daraus einer Verkehrsbeschränkung unterlegen. § 72 RVerf. bezieht sich nach dem Wortlaut des zweiten Halbsatzes von Abs. 1 Satz 1 auch auf Vorräte von den in § 13 a angeführten Arten. Das ergebe auch die Geschichte seiner Entstehung aus der Reichsgetreideordnung für die Ernte 1918 vom 29. Mai 1918 (RGBl. 434). Der Landrat sei also befugt gewesen, den Hafer zu beschlagnahmen, d. h. i. S. des § 72 Abs. 1 Satz 3 RVerf. sicherzustellen, und für verfallen zu erklären, falls er unbefugt in Verkehr gebracht sei. Darüber entscheide aber nach § 72 Abs. 3 endgültig der Regierungspräsident. Der Rechtsweg sei ausgeschlossen.

Der Preuß. Staat, vertr. durch den Regierungspräfs. in Liegnitz, hat erklärt, er trete dem Rechtsstreit zugunsten des Befl. bei. Er hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs angefündigt, sei es, daß eine Amtspflichtverletzung des Landrats bei der Sicherstellung, sei es bei der Verfallserklärung behauptet werde. Er hat sich für ersteren Fall auf § 6 Gef. v. 11. Mai 1842, für letzteren auf § 72 Abs. 3 RVerf. berufen.

Die Kl. hat demgegenüber auf Art. 131 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 und RG. 101, 24 verwiesen und das Vorliegen einer polizeilichen Verfügung in Abrede gestellt.

Ehe es zu einer Entscheidung kam, hat die Regierung in Liegnitz auf Grund Plenarbeschlusses v. 24. März 1921 den Kompetenzkonflikt erhoben, da der Rechtsweg unzulässig sei.

Die Vorschriften über das Verfahren sind insoweit nicht völlig gewahrt, als dem als Nebenintervenienten gemäß § 66 ZPO. beigetretene Preussische Staat die Konfliktserhebung und die Schriftsätze der Parteien nicht nach §§ 7, 9 ZPO. v. 1. Aug. 1879 mitgeteilt sind, was nach § 71 Abs. 3 ZPO. hätte geschehen sollen. Da aber der Preussische Staat hier von dem Präsidenten der den Konflikt erhebenden Behörde gesetzlich vertreten wird und letzterem die Schriftsätze mitgeteilt bzw. bekannt sind, kommt es im vorliegenden Falle auf diesen Mangel nicht an.

Unbegründet ist die Ausfuhrung der Kl. in einer zu den Gerichtsakten gelangten Labungsschrift, daß die Erhebung des Kompetenzkonflikts durch das Gef. v. 16. Nov. 1920 angefündigt sei. Dieses

Zu 1. I. Das Recht der Beschlagnahme ist in Deutschland rechtsphilosophisch, soweit ich sehe, noch gar nicht durchgearbeitet, und darunter leidet auch die Rechtssicherheit. Man sollte folgende Fälle unterscheiden:

1. Beschlagnahme von Dingen, die nicht da sein dürfen (jagdpolizeiwidrige Fangmittel, Schlingen, Maschinen zur Herstellung künstlicher Kaffebohnen) oder die wenigstens nicht im öffentlichen Verkehr sein dürfen (Dietriche, Brecheisen, Abtreibungsmittel); die Beschlagnahme ist eine polizeiliche Maßnahme und richtet sich mit Recht gegen jeden Besitzer, einerlei, ob ihm die Sachen gehören oder nicht. Die Beteiligten mögen sich untereinander verständigen. Die Sachen dürfen nicht verwertet, sondern müssen vernichtet werden.

2. Beschlagnahme von Dingen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung benutzt worden sind, aber auch für erlaubte Handlungen benutzt werden können (Jagdgewehre, Jagdtaschen, Hunde). Die Beschlagnahme dieser Sachen wirkt als Erhöhung der gesetzlichen Strafe, und zwar als eine Erhöhung, deren moralische, bessernde, abschreckende, überhaupt strafrechtliche und strafpolitische Wirkung der Gesetzgeber und der Strafrichter im voraus nur unvollkommen beurteilen können, also eine Strafandrohung schlechterer Art. Diese sollte nur gegen den Eigentümer zulässig sein. Denn es geht doch eigentlich nicht an, dem Eigentümer das Eigentum an einem guten teuren Jagdgewehr oder Fernrohr zu entziehen, weil ein Fremder ohne und gegen den Willen des Berechtigten damit auf Wildjagd gegangen ist. Diese Sachen werden nach der Beschlagnahme für Rechnung der Justizkasse veräußert: der Eigentümer kann sie also wieder erwerben. Für ihn kommt es darauf hinaus, daß er eine Gelbaufwendung machen muß, um eine Sache wieder zu erwerben, mit der ein Fremder Mißbrauch getrieben hat.

3. Beschlagnahme von Sachen, die zu einem erlaubten oder rechtlich gleichgültigen Zwecke (Essen, Trinken, Füttern, Handel, Verarbeitung) gebraucht werden sollen, die dem Besitzer aber aus dem Grunde weggenommen sind, weil sie ein Anderer noch nötiger hat; Regelung der Güterverteilung, sei es, daß es sich um unbewegliches oder bewegliches Vermögen, um Eigentum, Gebrauch oder Verbrauch handelt. Diese Beschlagnahme hat weder polizeiliche noch strafrechtliche Bedeutung, sondern gehört ins Gebiet der Enteignung. Sie dient nicht dazu, die öffentliche Sicherheit gegen Gefahren zu schützen, sondern das öffentliche Wohl zu verbessern. Rechtspolitisch genügt es, wenn der widerstrebende Wille des eigenmächtigen Besitzers durch die starke Hand des Staates gebogen oder gebrochen wird. Es ist nicht nötig, daß er außerdem noch einen Verlust an der Sache selbst oder an seinem Vermögen erleidet. Daher verlangt die Gerechtigkeit (die Rechtsidee, wenn man will das Naturrecht der modernen europäischen Staaten): daß dem Betroffenen nicht nur (wenigstens) der Wert ersetzt wird, sondern auch daß ihm ein geordnetes Verfahren zur Feststellung des Schadensspruchs eröffnet wird. Daher müßte der Rechtsweg zugelassen werden, soweit nicht ein anderes geordnetes Verfahren vor einer unabhängigen (verwaltungsgerichtlichen) Behörde ausdrücklich vorgeschrieben wird.

II. Rechtspolitische Erwägungen müssen dem Kompetenzhof fernbleiben, aber auch in der Anwendung des geltenden Rechts läßt die Entsch. die nötige Klarheit vermissen.

Der Begriff der polizeilichen Verfügung „im weiteren Sinne“ ist der Preussischen Gesetzgebung und Rechtssprechung fremd. Er scheint nur geschaffen zu sein, um die Anwendung des Gef. v. 11. Mai 1842 § 6 zu erweitern, und ist nicht klar. Wenn man unter polizeilicher Verfügung „im engeren Sinne“ eine solche versteht wollte, die von einer Polizeibehörde in polizeilicher An-

Gesetz (GS. 1921, 65) betrifft nicht die Kompetenzkonflikte aus der W. v. 1. Aug. 1879, sondern nur die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen aus dem dort ersichtlichen Gesetze.

Ebenso abwegig ist die Ausführung der Kl., daß die Regierung keine zur Erhebung des Kompetenzkonflikts befugte Provinzialbehörde i. S. des § 5 W. v. 1. Aug. 1879 sei. Das Gegenteil steht in der Rechtsübung des Kompetenzgerichtshofs fest (vgl. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, § 61 I S. 364; dertl. Rechtssprechung des Kompetenzgerichtshofs, § 2 Nr. 2109, 2110 S. 7).

Sachlich ist die Klage trotz verschiedener Unklarheiten offensichtlich darauf gestützt, daß der Landrat der Kl. durch fahrlässige Verletzung der ihm gegenüber der Kl. obliegenden Amtspflicht Schaden zugefügt habe, indem er erstens namens des Kommunalverbandes zu Unrecht 800 Zentner Hafer oder Hafererzeugnisse der Kl. nach § 72 Abs. 1 Satz 3 RWerD. durch sogenannte vorläufige Beschlagnahme sichergestellt und zweitens diese Waren namens des Kommunalverbandes ohne Entschädigung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 RWerD. zugunsten der Getreidestelle für verfallen erklärt habe.

In ersterer Beziehung hat für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges die naheliegende Erwägung, ob überhaupt die vorläufige und nicht erst die endgültige Verfügung den Schaden verursacht habe, auszuscheiden, weil sie erst die Frage der Begründetheit der Klage betrifft. Hier kommt es vielmehr nur darauf an, ob sich das Klagebegehren nach der ihm von der Kl. gegebenen Begründung als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 WVB. darstellt und deshalb der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterliegt.

Nun kann es nach der vom Kompetenzgerichtshof seit dem Urteil v. 29. Mai 1920 (RMBl. 413) ständig festgehaltenen Übung nicht zweifelhaft sein, daß die Sicherstellungsverfügung als eine polizeiliche Verfügung im weiteren Sinne dem Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen unterfällt. Als solche kann sie daher gemäß § 1 Ges. nur im Verfahren vor der vorgesetzten Dienstbehörde angefochten werden. Es liegt auch keine der in den §§ 2 ff. Ges. vorgesehenen Ausnahmen vor, insbesondere ist nicht geltend gemacht und konnte offenbar auch nicht geltend gemacht werden, daß die Sicherstellungsverfügung nach § 6 Ges. als gesetzeswidrig oder unzulässig im Wege der Beschwerde aufgehoben sei. Mangels einer solchen Aushebung ist der Rechtsweg, wie sich aus § 6 ergibt, auch für einen Schadenersatzanspruch gegen den Beamten wegen Gesetzeswidrigkeit der von ihm erlassenen Verfügung nicht eröffnet. Nach § 5 Ges. über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) gilt aber für die den Beteiligten nach diesem Gesetz zustehenden Rechte gegen einen Kommunalverband der § 6 Ges. v. 11. Mai 1842 gleichfalls. Danach ist der Rechtsweg für den auf diesen Tatbestand gestützten Schadenersatzanspruch der Kl. verschlossen.

Das Reichsgericht freilich hält diese Vorschriften durch den Art. 131 der RWer. v. 11. Aug. 1919 für aufgehoben und hat diese Ansicht in den Urteilen RG. 102, 166 und 392 begründet. Der Kompetenzgerichtshof hat sich aber dieser Auffassung nicht anschließen können. Er verbleibt auch für den vorliegenden Fall bei seiner in den Urteilen v. 12. März 1921 (PrVerwBl. 42, 525) und v. 10. Dez. 1921 (DZ. 1922, 261; JW. 1922, 612) ausführlich begründeten gegenteiligen Ansicht, nach welcher im Art. 131 nicht eine unmittelbar und zwingend wirkende Gesetzesvorschrift,

sondern nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung zu finden ist. Da aber bisher die genannten preussischen Gesetze nicht aufgehoben sind und eine abweichende nähere Regelung dieses Rechtsgebietes im Wege eines besonderen Gesetzes nicht erfolgt ist, so ist der Rechtsweg für den auf Verletzung der Amtspflicht bei der Sicherstellungsverfügung gegründeten Anspruch ausgegeschlossen.

Aber auch soweit der Klageanspruch auf Amtspflichtverletzung des Landrats bei Erlass der Verfasserklärung gestützt wird, führt die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu keinem der Kl. günstigen Ergebnis, denn die Verfasserklärung ist durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift dem Rechtsweg entzogen. In § 72 Abs. 3 RWerD. ist nämlich bestimmt, daß gegen die Verfasserklärung die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde stattfindet und diese endgültig entscheidet. Nach dem eigenen Vortrag der Kl. ist diese Entscheidung durch Aufrechterhaltung der Verfügung seitens des Regierungspräsidenten ergangen. Es ist nun ein auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannter Rechtsatz, daß dem öffentlichen Recht vorbehaltenen behördliche Maßnahmen auch dann nicht vor die ordentlichen Gerichte gezogen werden dürfen, wenn das Verlangen nach ihrer Beseitigung in das Gewand eines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs gekleidet wird, und daß deshalb ein lediglich aus der Rechtswidrigkeit der Maßnahme hergeleiteter Schadenersatzanspruch auch nicht durch Unterstellung des öffentlich-rechtlichen Tatbestandes unter privatrechtliche Gesichtspunkte den ordentlichen Gerichten zugänglich wird (RG. 87, 120; 97, 179; 103, 131). Das aber liegt hier vor, denn hier ist der Schadenersatzanspruch lediglich auf die Rechtswidrigkeit der nach § 72 Abs. 3 RWerD. den ordentlichen Gerichten entzogenen und von den Verwaltungsbeschwerdebehörden begünstigten Verfügung gestützt. Für zulässig hält freilich auch das Reichsgericht den Rechtsweg bei Ansprüchen aus dem rein privatrechtlichen § 826 WVB. (RG. 103, 131), wenn ein Beamter gar nicht in Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse gehandelt, sondern sie nur zum Deckmantel für andere widerrechtliche Zwecke benutzt oder die unerlaubte Handlung nur bei Gelegenheit der Ausübung hoheitlicher Gewalt ohne inneren Zusammenhang mit ihr verübt hat. Nach dieser Richtung ist hier nichts vorgetragen. Eine bloße, schuldhaft überschreitende der Amtsbefugnisse aber eröffnet den ordentlichen Rechtsweg noch nicht, wie das Reichsgericht im Anschluß an RG. 102, 250 gerade in dem den § 72 RWerD. behandelnden Fall RG. 102, 392 ausgesprochen hat. Darüber hinaus hat das Reichsgericht (in einem Urteil v. 3. Juni 1921 VII 585/20) den Rechtsweg zugelassen, wenn sich der Beamte sein Urteil über die zugrunde liegenden tatsächlichen Vorgänge vornehmlich und ohne Prüfung beigebrachter Unterlagen bildet. Aber auch nach dieser Richtung kann das, was die Klage vorträgt, nicht ausreichen. Prüft man die dort angeführten Tatsachen genau, so zeigt sich, daß Kl. nur behaupten kann, der Landrat habe Tatbestände in Verletzung rechtlicher Begriffe bestimmten Vorschriften zu Unrecht unterstellt. Das reicht nicht aus, um einen anderen als den öffentlich-rechtlichen, in der objektiven Gesetzeswidrigkeit der behördlichen Maßnahme sich erschöpfenden Tatbestand zu bilden.

Nun hat das Reichsgericht in dem oben erwähnten Fall RG. 102, 392 den Rechtsweg trotzdem für zulässig erachtet. Es ist dazu aber auch nur auf Grund des Art. 131 RWer. gelangt. Seine Anwendung auf den hier vorliegenden Fall kommt jedoch nach den oben mitgeteilten Grundsätzen des Kompetenzgerichtshofs nicht in Frage. Auch die endgültige Verfasserklärung ist eine poli-

gelegentlich erlassen ist, so könnte unter einer Verfügung „im weiteren Sinne“ verstanden werden eine solche:

die von einer nichtpolizeilichen Behörde in polizeilichen Angelegenheiten

oder von einer Polizeibehörde in einer nichtpolizeilichen Angelegenheit erlassen ist,

aber nicht auch eine solche,

die von einer nichtpolizeilichen Behörde in einer nichtpolizeilichen Angelegenheit erlassen ist.

Nun ist die Beschlagnahme von Nahrungsmitteln zugunsten des Kreis-Kommunalverbandes, der die Sachen für sich und seine Angehörigen verwerten will, keine polizeiliche Angelegenheit. Sie beruht nicht darauf, daß der Eigentümer den Hafer nicht haben darf, sondern darauf, daß der Kreis ihn haben möchte. Sie dient nicht zur Abwendung von Gefahren für das Publikum (in Gera) oder dessen Mitglieder, sondern zur Verbesserung der Versorgung im Kreis-Landesgut. Eine polizeiliche Angelegenheit liegt nicht vor.

Aber auch nicht eine Polizeibehörde. Der Landrat ist Polizeibehörde in Jagd-, Chaußseebetriebs- und Wasserpolizeisachen. Er ist Fachpolizeibehörde, wie der Eisenbahndirektionspräsident, der Berghauptmann, der Bezirksmeister, er ist ferner Beschwerde- und Aufsichtsbehörde, aber nicht allgemeine Polizeibehörde erster Instanz. Seine Beschlagnahmeverfügung wird nicht zur polizeilichen dadurch, daß er in Jagdsachen polizeiliche Befugnisse hat. Und namentlich ist das Gesamtgebiet der Kreis-Kommunalverwaltung mit der Polizeiverwaltung so lose verbunden, daß der Landrat, der diese Angelegenheiten wahrnimmt, nicht als Polizeibehörde angesehen werden kann.

Das ergibt sich auch daraus, daß der Landrat Beschwerde eingelegt hat. Abgesehen von Dauspensasachen kann in Preußen

keine Polizeibehörde gegen die Anordnungen der vorgesetzten Polizeibehörde Beschwerde einlegen.

III. Auf die Frage, ob Ges. v. 11. Mai 1842 § 6 durch RWer. Art. 131 aufgehoben sei, gehe ich hier nicht weiter ein. Ich habe schon seit 1904 die Meinung verfochten, daß der § 6 dem materiellen Recht angehört, und durch WVB. § 839 aufgehoben ist. Daß der Kompetenzhof sich mit mir nicht auseinandersetzt, verstehe ich. Aber auch Otto Mayer und Anschütz haben sich in demselben Sinne ausgesprochen, und der Ruf dieser Männer ist doch ein derartiger, daß weder der Kompetenzhof noch das RG. sie mit Stillschweigen übergehen durften.

IV. Im vorliegenden Falle ist freilich die Klage gegen den Kreis sachlich unbegründet.

Durch die vorläufige Beschlagnahme ist dem Betroffenen kein Schaden entstanden, weil der Hafer demnächst endgültig für verfallen erklärt worden ist. Der Schaden könnte nur darin bestehen, daß der Betroffene durch die vorläufige Beschlagnahme verhindert worden wäre, den Hafer in Sicherheit zu bringen und der endgültigen Verfasserklärung zu entziehen. Darauf hatte er kein Recht, nicht einmal ein rechtlich geschütztes Interesse.

Die endgültige Verfasserklärung ist rechtskräftig geworden, und zwar nicht durch Zeitablauf, sondern dadurch, daß der Regierungspräsident die Beschwerde zurückgewiesen hat. Die Vollziehung einer rechtskräftigen Amtshandlung ist keine unerlaubte Handlung. Sollte dem Landrat bei der Verfasserklärung ein Versehen unterlaufen sein, so wäre dies durch die sachliche Nachprüfung in der Beschwerdeinstanz von selbst geheilt. Aber für ein etwaiges Versehen des Regierungspräsidenten bei der Entscheidung über die Beschwerde haftet nicht der Kreis.

liche Verfügung i. S. des Gesetzes von 1842, und ihr § 6 greift hier durch, da die Verfallerklärung nicht nur nicht aufgehoben, sondern bestätigt ist. Es ist deshalb der Rechtsweg unzulässig. (Erf. v. 20. Mai 1922, Nr. 2797.)

### Landesamt für Familiengüter.

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

1. Die Auflösungsbehörden sind nicht zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten über ein Folgerecht in allodifizierte Lehen nach § 7 des hannoverschen Gesetzes v. 13. April 1836 über die Ablösbarkeit des Lehensverbandes usw.

In weiterer Ausführung der im RE vom 14. Nov. 1921 bereits ausgesprochenen Grundzüge betont das LA im Gegensatz zur Stellungnahme des AL, daß die allodifizierten hannoverschen Lehen trotz der noch bestehenden lehnsrechtlichen einmaligen Folge des nächsten Berechtigten nach dem obengenannten Gesetze freies Vermögen seien und daher nicht mehr von den formell- und materiellrechtlichen Bestimmungen der Zwangsaufsichtsverordnung berührt würden. Die Zuständigkeit des AL zur Erteilung des Folgezeugnisses (RE Nr. 17) sei eine Sonderregelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die in keinem Zusammenhange mit der Auflösung stehe.

(Rechtsentsch. Nr. 23 v. 18. Sept. 1922.)

### 2. Rechtsgrundsätze bei Waldgutsbildung.

Die Beschwerde des Fideikommißbesizers (§ 30 Ziff. 10 Zw.-Aufst.) rügt, daß in dem Beschlusse des Auflösungsamts über die Waldgutsbildung die Abgrenzung der einzubeziehenden Gegenstände, insbesondere des landwirtschaftlichen Grundbesitzes nicht klar und sachgemäß sowie daß dem zu bildenden Waldgute ein Name nicht gegeben sei.

Was den letzteren Punkt anbelangt, so liegt ein Beschwerdegrund nicht vor. Nach § 2 der Allg. Verf. v. 28. Sept. 1921 betr. die Bildung von Wald-, Deich-, Wein- und Landgütern (Zw.-Aufst. S. 499) ist der Name des Guts auf Vorschlag des Inhabers von der Auflösungsbehörde festzustellen. Wenn diese Feststellung auch zweckmäßig in dem Waldgutsbeschlusse erfolgen wird, so ist dies doch nicht unbedingt notwendig; sie kann auch später erfolgen. Bei Lage der Sache empfahl es sich, den Namen des Waldgutes in den Beschlusse des Landesamts anzunehmen.

Der wesentliche Beschwerdegrund liegt in der Abgrenzung des in das Waldgut einzubeziehenden Grundbesitzes. Das Auflösungsamt hat formell den ganzen Fideikommißgrundbesitz einbezogen und dann näher beschriebene Flächen davon ausgenommen, dabei aber die Waldstücke innerhalb dieser ausgeschlossenen Flächen wieder einbezogen; es hat endlich einen Teil des Allodgrundbesitzes, bezeichnet durch zwei Pachthöfe, einbezogen. Dabei hat das Auflösungsamt eine Karte zugrunde gelegt, in der durch farbige Anlegung (Fideikommißgrundstücke) und rote Umgrenzung (Allodgrundstücke) Eigentum und Gebundenheit gekennzeichnet sind und in Anlehnung hieran das Waldgut in seinem Beschlusse beschrieben. Diese Beschreibung des Grundbesitzes kann nicht als ausreichend angesehen werden. Die Umgrenzung des Waldguts tritt dabei nicht mit genügender Klarheit hervor. Wird davon abgesehen, die dem Waldgute zuzuschlagenden Grundstücke mit Grundbuch oder Katasterbezeichnung einzeln aufzuzählen, — was zwar in der Regel, sofern dadurch die Beschlußfassung nicht verzögert wird, anzustreben, aber keine Notwendigkeit ist, — so muß doch der zum Waldgut gehörige Grundbestand durch unmittelbare Kennzeichnung in der Karte (farbige Anlegung oder Umränderung) wenigstens so bezeichnet werden, daß die Grenzen klar und einwandfrei daraus hervorgehen. Eine derartige Kennzeichnung wird einer wörtlichen Beschreibung in der Regel vorzuziehen sein; wird solche aber gewählt, so muß sie so sein, daß sie keine Zweifel läßt. Es genügt z. B. nicht, Wege als Grenzen anzugeben, wenn nicht gesagt wird, ob die im Eigentum des Besizers stehenden Wege mit zum Waldgut gehören sollen, oder nicht. Das gleiche gilt von Wasserläufen. Die Bedeutung der Zugehörigkeit derartiger Flächen zum Waldgute kann häufig wirtschaftlich

groß sein. Es genügt ferner nicht, zu sagen, die in einem an sich nicht einbezogenen Gebiete liegenden „Waldstücke“ seien einbezogen, ohne diese Waldstücke im einzelnen und ihre Grenzen zu kennzeichnen. Im vorliegenden Falle ist offenbar gemeint, daß die in der Karte als Waldgrundstücke farbige kenntlich gemachten Grundstücke im nördlichen Teile einbezogen sein sollen. Es kann ferner nicht als ausreichend angesehen werden, als einbezogenen Allodbesitz zwei Pachthöfe anzugeben, ohne daß irgendwie aus Karte und Beschlusse die Grenzen und der Bestand dieser wirtschaftlichen Einheiten ersichtlich werden. Daß der Waldgutsbeschlusse, der für den einbezogenen Grundbesitz weittragende rechtliche Folgen hat, den Bestand genau und unmittelbar, also nicht nur so, daß er erst auf Grund weiterer Ermittlungen aus dem Beschlusse ermittelt werden kann, anzugeben hat, geht auch aus § 12 Abs. 2 Zw.-Aufst. hervor, wo angeordnet ist, daß im einzelnen zu bestimmen ist, welche Vermögensstücke zum Waldgut gehören sollen. Über diese Zugehörigkeit dürfen, bei dem nach Rechtskraft zu stellenden Eintragungsersuchen grundsätzlich keine Auslegungszweifel mehr entstehen. Diesem Erfordernis entspricht der Waldgutsbeschlusse des Auflösungsamts nicht.

Das Landesamt für Familiengüter hat dem Mangel dadurch abgeholfen, daß das gesamte Waldgut durch farbige Tönung in der dem Beschlusse als Anlage dienenden Karte kenntlich gemacht ist, womit seine Begrenzung klar hervortritt.

Der Beschlusse des Auflösungsamts genügt, abgesehen vom Mangel, weiterhin dem Erfordernis bestimmter Bezeichnung der zum Waldgut gehörigen Vermögensstücke auch insofern nicht, als er alles als zugehörig erklärt, was nach § 12 Abs. 1 Zw.-Aufst. einbezogen werden kann, ohne genügend anzugeben und erkennbar zu machen, was im vorliegenden Falle tatsächlich einbezogen wird.

Diese Angabe braucht allerdings nicht in alle Einzelheiten einzugehen; so ist z. B. eine Aufzählung der dem Waldgutrecht unterworfenen Baulichkeiten nicht erforderlich, wenn die Grundstücke, deren wesentlicher Bestandteil sie sind, als Bestandteile des Waldguts genügend gekennzeichnet sind, obwohl in Einzelfälle auch ihre Aufzählung wünschenswert sein mag. Im vorliegenden Falle hat sie das Landesamt für entbehrlich erachtet und daher, zumal im Interesse der Verhütung weiterer Verzögerungen, von tatsächlichen Ermittlungen nach dieser Richtung abgesehen. Dagegen bedurfte es einer Angabe über das Inventar. Das Gesetz unterscheidet Wirtschaftsa- und Hausinventar. Bei Lage des Gutes W., zu dem eine große Anzahl von Pachthöfen gehört, war es notwendig, darüber Klarheit zu schaffen, welches Inventar, ob nur das Inventar des unbesetzten Teils oder auch der Pachthöfe, zum Waldgut gehört.

Die Verpachtung aus dem Fideikommißbesitz hat an Bedeutung bei den örtlichen Verhältnissen der dortigen Gegend und aus der geschichtlichen Entwicklung heraus eine ganz besondere wirtschaftliche Bedeutung. Es handelt sich hier um eine Vielheit von Verpachtungen verschiedener Größen, von größeren und mittleren Hofstellen bis zu Kleinstellen für Arbeiter und Handwerker, die als Pacht scheidung bezeichnet werden muß, zumal die Pächten sich regelmäßig zu Dauerverpachten herausgebildet haben, die nach dem Tode des Pächters mit einem seiner Erben oder Verwandten fortgesetzt werden. Das Inventar der Pachthöfe ist bei dieser Sachlage durchweg Pächtereigentum. Um so näher lag es, darzustellen, welches Inventar zum Waldgut gehören soll. Das allerdings eine Aufzählung der einzelnen Stücke des Inventars weder notwendig, noch besonders zweckmäßig ist, hat das Landesamt bereits im Rechtsentscheid Nr. 15, auf den hier verwiesen wird, ausgesprochen (vgl. Breme, Das Waldrecht der Auflösungsgesetze S. 69). In dessen wird, bei Verhältnissen, wie den vorliegenden, doch wenigstens angegeben werden müssen, das Inventar welcher Wirtschaftsklassen und welche Art von Inventar — ob forstwirtschaftliches, landwirtschaftliches oder auch sonstiges Wirtschaftsinventar (Sägewerke, Mühlen usw. — in Frage kommt.

Soweit es sich um Hausinventar handelt, muß es zum mindesten als erforderlich bezeichnet werden, daß der Beschlusse erkennen läßt, bei welchen Häusern die Einrichtung usw. einbezogen wird, und ob es sich um die ganze Einrichtung des Hauses, oder nur um die Einrichtungen einzelner und welcher Räume handelt.

Der Beschlusse des Auflösungsamts erwähnt dann noch besonders, aber auch hier ohne jegliche nähere Angabe, die vorhandenen Kunstschätze.

Es ist zulässig, diese in das Waldgut einzubeziehen, insofern es sich hierbei um ein „Hausinventar“ im weitesten Sinne handelt. Ihre Einbeziehung in das Waldgut dient auch dem öffentlichen Interesse durch ihre Zusammenhaltung. Aber eine Formulierung, wie sie der Beschlusse des Auflösungsamts gibt, kann nicht genügen, der Beschlusse läßt nicht einmal erkennen, um welche Arten von Kunstwerken es sich handelt. Wenn auch hier ebenfalls nicht verlangt zu werden braucht, daß jedes einzelne Stück besonders aufgezählt und beschrieben wird, so muß doch eine Bezeichnung verlangt werden, die eine Feststellung (nach Art und dergl.) der wichtigsten Werke ermöglicht.

Das Auflösungsamt scheidet bei der Waldgutsbildung einen erheblichen Teil an Grundbesitz aus, weil die Einbeziehung dieses Teils den Zielen der inneren Kolonisation widerspreche. In diesem Verfahren, bei dem mehrere Pachthöfe zum Teil im Waldgut zum Teil außerhalb des Waldguts liegen würden, ist ein Verstoß gegen

Zu 1. Der Wortlaut des § 7 HannGes. v. 13. April 1836: „Auch soll nach einer einmaligen Succession in die allodifizierten Lehen stattfinden“ deckt sich, wie in dem früheren Rechtsentscheid v. 14. Nov. 1921 mit Recht betont wird, dem Sinne nach mit der Vorschrift § 9c der FamiliengüterVO., wonach ein Familiengut auch dann als aufgelöst gilt, wenn noch eine Folge nach Art der Vor- und Nacherfolge stattfindet. Wenn in dem Rechtsentscheid Nr. 17 die Auflösungsbehörde zur Erteilung des Folgezeugnisses für den Lehensfolger des allodifizierten Lehens noch für zuständig erklärt ist, weil für diese Folge die Folgeordnung des Lehensrechtes maßgebend ist und eine andere zuständige Behörde zur Ausstellung des Folgezeugnisses fehlt, so ist das vielleicht nicht ganz folgerichtig, aber es entspricht einem praktischen Bedürfnis und es ist durchaus zu begrüßen, daß die Auflösungsbehörden diesem Bedürfnis Rechnung tragen.

die gesetzlichen Vorschriften über die Waldgutbildung zu erblicken. Was zunächst die vom Auflösungsamt hervorgehobenen „Ziele der inneren Kolonisation“ angeht, so erweckt der Beschluß den Eindruck, als wenn diese Ziele vom Auflösungsamt nicht zureichend gewürdigt seien. Die Vorschriften über die Waldgutbildung enthalten Angaben über die innere Kolonisation (Siedlungsfrage) nicht; eine derartige Bestimmung enthält nur der die Landgutbildung regelnde § 16 der ZwAufsW. in dem Sinne, daß Landbesitz, der ohne weiteres reif ist für Siedlungszwecke herangezogen zu werden, nicht erst in ein Landgut umgewandelt werden soll. Daraus folgt zwar nicht, daß nicht auch bei einer Waldgutbildung geprüft werden müßte, ob nicht das öffentliche Interesse an einer Besiedelung der Einbeziehung von landwirtschaftlichen Grundstücken in das Waldgut widersprechen kann; aber es darf ebenso dabei nicht außer Acht gelassen werden, daß auch die Waldgutbildung im öffentlichen Interesse und nur im öffentlichen Interesse (§ 12 Abs. 1 ZwAufsW.) erfolgt, und daß daher, sofern das öffentliche Interesse für die Waldgutbildung überwiegt, das Interesse der Besiedelung zurücktreten muß. Denn es liegt auf der Hand, daß in einem geordneten Staatswesen das öffentliche Interesse nur einheitlich wahrgenommen werden kann, und diesem öffentlichen Interesse gegenüber keine Sonderinteressen gebildet werden können. Das Auflösungsamt hat aber einen Grund dafür nicht angeführt, der bei den hier in Rede stehenden Grundstücken es rechtfertigte, den Interessen der inneren Kolonisation vor dem Interesse der Waldgutbildung den Vorzug zu geben. Ein solcher Grund ist auch nicht erkennbar.

Die Einbeziehung von Landbesitz bedeutet im übrigen keinen Eingriff in die zukünftigen Möglichkeiten der Siedlung; weder ist eine Verpachtung noch eine Veräußerung für alle Zeiten unterbunden, noch wird dadurch, wenn eben in Zukunft das öffentliche Interesse an einer Siedlung in den Vordergrund treten würde, den Enteignungsmöglichkeiten nach dem Reichsiedlungsgeetze ein Hindernis bereitet (vgl. dazu Breme a. a. O. S. 65). Andererseits ist nicht einzusehen, inwiefern bei jegiger Sachlage die Herauslassung der Grundstücke aus dem Waldgut die innere Kolonisation fördern oder ihre Hereinbeziehung in das Waldgut ihr hinderlich sein würde. Umgekehrt würde vielmehr jetzt ihre Herauslassung die innere Kolonisation schädigen, indem mit ihr die wirtschaftlichen Einheiten der Pachtbetriebe durchschnitten würden und damit die vorhandene Pachtbesiedelung gestört würde. Auf solche Dauerpachten, wie sie in ausgeprägtem Maße am Niederrhein vorliegen und bei dem in Betracht kommenden Familiengut vorhanden sind, nimmt, als im Interesse der inneren Kolonisation namentlich schutzbedürftig bei der Landgutbildung die Auflösungsgesetzgebung in § 16 Abs. 2 ZwAufsW. besondere Rücksicht (vgl. Breme a. a. O. S. 63). Sie ist für die Waldgutregelung in § 12 Abs. 1 Satz 2 der ZwAufsW. ausdrücklich für anwendbar erklärt. Sie fordert bei der vorliegenden Waldgutbildung geradezu die Einbeziehung der vom Auflösungsamt ausgeschiedenen oben bezeichneten Teile. Ihr gegenüber bedarf es eines Hinweises auf das im § 12 Abs. 1 Satz 3 ZwAufsW. ausgesprochene Verbot der unwirtschaftlichen Abtrennung von Grundstücken nicht erst; auch dieses Verbot aber würde der Teilung der wirtschaftlichen Einheit der Dauerpachthöfe entgegenstehen. Die Unwirtschaftlichkeit einer solchen Teilung könnte nicht etwa um dessen willen verneint werden, weil nicht unmittelbar Folgen rechtlicher oder wirtschaftlicher Natur zu erwarten wären. Auch die Zukunft ist ins Auge zu fassen, da die Bildung des Waldguts der Erhaltung des Waldes dient, diese aber einen dauernden Zustand voraussetzt. Es ist daher namentlich auch zu bedenken, welche Folgen eintreten können, wenn das Waldgut später auf einen Gutserben, der übrige Grundbesitz auf eine Erbengemeinschaft oder andere Personen übergehen. Daß derartige Rechtsverhältnisse für einen einheitlichen Wirtschaftsbetrieb einer Dauerpacht und dadurch auch für die wirtschaftlichen Verhältnisse des Waldguts von den schädlichsten Folgen sein können, wird sich nicht bestreiten lassen.

Die weder von den zuständigen Ministern noch vom Auflösungsamt beanstandete Einbeziehung von Allodbesitz bedeutet nicht etwa eine besondere Vergünstigung für den früheren Fideikommißbesitzer, sondern im öffentlichen Interesse die Ermöglichung einer wirtschaftlich vernünftigen Umgrenzung des Waldguts. Dieses selbst ist vom Fideikommiß grundsätzlich und vollständig verschieden. Es ist weder gebundenes Familiengut noch überhaupt Familiengut im eigentlichen Sinne. Wie seine Bildung im öffentlichen Interesse und nicht im Interesse der Familie erfolgt, so unterliegt auch sein Besitzer keinerlei Einwirkung der Familie, sondern nur bei gewissen Handlungen und Verfügungen der Genehmigung einer öffentlichen Behörde, die sich lediglich vom Standpunkt des Gemeinwohls leiten zu lassen hat. Die Familie hat an dem Gute keinerlei Anteil. Es ist nicht, wie das Familiengut, ein Sondervermögen, und gehört zum Nachlaß seines Besitzers ebenso wie dessen sonstiges Vermögen. Die Verwandten des Besitzers haben auch hinsichtlich dieses Guts wie hinsichtlich seines sonstigen Vermögens lediglich ein Intestaterbrecht, das durch letztwillige Verfügung des Erblassers ausgeschlossen werden kann. Diese Ausschließung wird in keiner Weise dadurch gehindert, daß das Intestaterbrecht als Auerbenrecht ausgestaltet ist. Mit Recht hat der Abgeordnete Waldstein in der 62. Sitzung der ver-

fassunggebenden Nationalversammlung v. 22. Juli 1919 die Auerbengüter als das Gegenteil von Fideikommissen bezeichnet, weil sie nicht Bindung im Interesse einer Familie, sondern des Hofes seien (Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 328 S. 1769). Es erscheint daher als eine Irreführung der öffentlichen Meinung, wenn die Bildung der von der preussischen Auflösungsgesetzgebung eingeführten Wald-, Land-, Deich- und Weingüter als eine fideikommissartige Bildung hingestellt und bei ihnen von Wald- u. s. w. Fideikommissen gesprochen wird, der um so entschiedener entgegenzutreten werden muß, als sie geeignet ist, durch ein derartiges völlig unzutreffendes Schlagwort gegen die Bildung solcher Güter einzunehmen und dadurch die großen mit ihr für die Volkswirtschaft verbundenen, in der Erhaltung des Waldes, in der Förderung der Landwirtschaft und in dem Schutze gegen die Gefahren des Meeres und der Binnengewässer liegenden Vorteile zum Schaden der Allgemeinheit zu untergraben.

Was die Zuziehung von Allodgrundstücken zu den Wald- u. s. w. Gütern anlangt, so nötigt das Gesetz den Besitzer zwar nicht, solche dem im öffentlichen Interesse geschaffenen Zwangsrechte zu unterwerfen, stellt er aber auch Allodgrundstücke zu diesem Zwecke zur Verfügung, so ist für sie die Frage der Einbeziehung in das Waldgut nicht anders zu beantworten, als wären sie Fideikommissgrundstücke. Der Unterschied zwischen Fideikommissgrundstücken und Allodgrundstücken ist ein rechtlicher; die Voraussetzung der Einbeziehung in das Waldgut ist aber eine rein wirtschaftliche. Ein Überblick auf die Karte bestätigt im vorliegenden Fall das Ergebnis örtlicher Besichtigung, das dahingehet, daß nach den oben erörterten Grundstücken kein Anlaß vorliegt, einzelne Allodgrundstücke, die innerhalb der Grenzen des Waldgutes (d. h. unter Abteilung des nördlichen Teiles des Besitzes) liegen, auszuschneiden.

(Beschl. v. 3. Febr. 1923.)

### III. Ausländische Gerichte.

#### Höchster Gerichtshof Warschau.

##### 1. Berücksichtigung der Geldbewertung bei Rückzahlung einer Hypothek. 1)

Die R. (Grundstückseigentümer) haben am 26. April 1920 bei dem Bezirksgericht Warschau gegen die Bekl. (Hypothekengläubigerin) Klage erhoben mit dem Antrage, das Angebot v. 1. April 1920 und die Hinterlegung v. 15. April 1920 des Betrages von 59822 M durch die R. zugunsten der Bekl. für gültig zu erklären und den im Hypothekennachweise der Bekl. unter Nr. 3 Abs. IV

Zu 1. Das schon vor längerer Zeit ergangene Urteil des polnischen höchsten Gerichtshofs wirft ein grelles Schlaglicht auf Probleme und damit auch Lösungen, die sich auch bei uns immer näher in das Blickfeld schieben<sup>1)</sup>. Je größer und in je schnellerem Tempo die Geldbewertung fortschreitet, um so weniger helfen die halben Lösungen. Sie sind zu begrüßen aber Schritte auf dem Wege der Entwicklung. Aber sie drängen über sich hinaus.

Eine Halbheit ist die Klausularrechtsprechung<sup>2)</sup> auch heute noch. Sie hat endlich die Idee der Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung als allein tragfähiges Entscheidungsprinzip anerkannt (RG. 103, 128, 337). Aber sie macht mit diesem Entscheidungsprinzip nicht ernst, wenn sie unter Nachwirkung der früheren tastenden Begründungsversuche von der dem Lieferanten geschuldeten Hilfe Ausnahmen macht im Falle der Voraussehbarkeit und des Verzuges dieses Lieferanten. Man täusche sich doch darüber nicht: diese Ausnahmen haben nur einen Sinn von der Unmöglichkeitbegründung aus, aber keinen von der Äquivalenzbegründung aus. Es gibt einen Satz, daß im Verzug auch unverschuldete Unmöglichkeit zu vertreten ist. Aber es gibt keinen Satz, wonach im Verzuge das Äquivalent um 90% gekürzt wird, auch wenn und soweit der Gegner durch volle Leistung nicht geschädigt ist. Und der Gegner kann zwar durch die Vorenthaltung der Lieferung als solche geschädigt sein, er kann sie inzwischen vermehrt haben, Gewinne verloren haben. Aber es kann in aller Regel keine Rede davon sein, daß die ihm geschuldete Sachwertleistung infolge des Verzuges der Lieferanten für ihn so minderwertig geworden ist, wie das bei Vertragschluß vereinbarte Entgelt infolge der Geldbewertung. Ist die Kaufkraft des Geldes von Januar bis Dezember eines Jahres von 100 auf 1 gesunken, sind also 100 Dezembermark gleich 1 Januarmark, so sind 100 000 Dezembermark das für den Lieferanten seiner Leistung entsprechende Äquivalent, wenn sich die Leistung und damit auch die Gegenleistung im Vertragswerte von 1000 Januarmark von Januar bis Dezember verschoben haben. Für die Frage der

<sup>1)</sup> Der 1. Okt. 1923 wird ohne Eingreifen von Gesetz und Gerichten in dies aber des Rechts, ein Triumph des Schuldnerwuchers auf dem Hypothekenmarkt sein.

<sup>2)</sup> Sie ist Ausgangspunkt und Grundlage auch für diese Fragen.

des Hypothekennachweisers gesicherten Betrag von 28000 Rubel mit einer Kaution von 28000 Rubel als bezahlt zu lösen.

Das Appellationsgericht Warschau hatte der Klage stattgegeben. Mit der Kassationsbeschwerde fordert die Bfkl. Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Verletzung der Art. 1259 Abs. 2, 1892, 1893, 1894 und 1895 Code civil und des Ges. v. 29. April 1920 über das Verbot von Auszahlungen in Rubelwahrung (GS. Nr. 38, Posit. 216).

Nach Anhörung des Gutachtens des berichterstattenden Richters, der Plädoyers der Parteivertreter und der Anträge des Unterstaatsanwalts und in der Erwägung, daß die Beschwerdeführerin die Klage der Verletzung der Artikel 1892—95 Code civil und des Ges. v. 29. April 1920 darauf stugt, daß sie den Kl. vor dem Kriege Goldwährung als Darlehen gegeben habe und daß das Appellationsgericht dessen ungeachtet das Angebot der Schuldsumme nicht in Goldwährung oder in der Landeswährung unter Zugahlung des Wertunterschiedes ober als gültig anerkannt hat, sondern daß sie den amtlichen Kurs von 100 Rubel, — 216 M — angewandt hat; obgleich das Ges. v. 29. April 1920 bei der Zugrundelegung dieses Kurzes lediglich Verbindlichkeiten betreffe, die nach Kriegsausbruch entstanden seien;

daß das Appellationsgericht tatsächlich ungeachtet der Feststellung, daß angesichts der veränderten wirtschaftlichen Lage der Gegenwart des angebotenen Betrages dem wirklichen Wert des von den Schuldnern entliehenen Geldes nicht entspricht, und entgegen der Vorchrift des Art. 1258 Abs. 3 das Urteil des Bezirksgerichts bestätigt hat, daß das Angebot als gültig anerkannt und die Lösung des Betrages im Hypothekennachweiser anordnet, und daß das Appellationsgericht bei der Entscheidung in diesem Sinne und mit der Berufung auf den amtlichen Kurs von 100 Rubel = 216 M unter Außerachtlassung des Art. 711 ZPO. weder der Bedeutung der geltenden Valutagesetze noch der Absicht der vertragsschließenden Teile und der Natur der von den Schuldnern eingegangenen Verpflichtung noch auch der Absicht des Gesetzgebers in dieser Hinsicht gerecht wird;

daß das Appellationsgericht bei der Feststellung, daß das Darlehen von den Kl. vor dem Kriege aufgenommen worden ist, vor allem hätte berücksichtigen, daß entsprechend den damaligen Vorschriften und dem damaligen Geldsystem der Darlehensbetrag ausbezahlt worden ist, und zwar entweder in Goldrubeln, die damals die russische Munzeinheit waren (Art. 3 MunzG., Samml. d. Ges. Bd. VII) und in denen die Berechnung aller Gelbbetrage in Urkunden und Verträgen erfolgte (Art. 20 deselben Ges.) oder in Kreditbilletts der Staatsbank (Kreditgesetz, Samml. d. Ges. Bd. XI Teil I), die einen gesetzlich bestimmten Wert im Verhältnis zum Golde hatten und zur Zeit des Vertragschlusses ohne Einschränkung des Betrages in Golddes ungerchnet werden könnten (Art. 2 des Ges.), während gegenwärtig die Kl. versuchen, der Gläubigerin die Zahlung der Darlehenssumme in polnischen Mark aufzunotigen, die bis jetzt einen gesetzlich festgelegten Wert im Verhältnis zum Golde nicht haben (BD. des Staatsoberhauptes v. 31. Dez. 1918, GS. Nr. 4/1919 Pos. 89) und aus diesem Grunde kein Aquivalent des bei der Eingehung des Darlehens erhaltenen Geldes darstellten;

daß der vom Appellationsgericht angeführte Kurs von 100 Rubel = 216 M tatsächlich in den BD. des früheren Generalgouverneurs von Warschau v. 14. April 1917 (BDBl. Nr. 69 Posit. 290) und v. 29. Juni 1917 (BDBl. Nr. 119 Posit. 164) festgesetzt worden ist, daß aber diese Verordnungen diejenigen polnischen Mark im Auge hatten, die von den Okkupationsbehörden ausgegeben

wurden und die mit der deutschen Mark gleichgestellt waren (§§ 3 und 5 der BD. über die Eröffnung der polnischen Darlehensklasse v. 9. Dez. 1916 — BDBl. Nr. 57 Posit. 222) und ein bestimmtes Verhältnis zum Rubel, der gleichfalls einen bestimmten Wert in Gold hatte, gleich waren 100 Rubel für 216 M, daß aber mit dem Augenblick des Aufhörens der Okkupation und der Ausgabe polnischer Mark durch die polnischen Behörden auf veränderten Grundlage (Art. 2 des Statuts der polnischen Darlehensklasse v. 7. Dez. 1918, GS. Nr. 19/1918 Posit. 56 — BD. des Staatsoberhauptes v. 31. Dez. 1918 — GS. Nr. 4/1919 Posit. 89 — und v. 7. Febr. 1919 — GS. Nr. 14/1919 Posit. 167 —, sowie die Gesetze über weitere Emissionen) die Vorchriften über das Verhältnis von 100 zu 216 jegliche Beziehung zur Bezahlung eines Kapitals verloren haben, das in Goldrubeln entliehen war, so daß die Kl., die das Angebot und die Hinterlegung im Jahre 1920 vornahmen, sich auf die Verordnungen der Bezahlungsbehörden nicht berufen dürfen;

daß auf Grund des Ges. v. 9. Mai 1919 (GS. Nr. 41 Posit. 296) die Umrechnung unter anderem auch der Rubelverbindlichkeiten in polnische Sloty nach Maßgabe eines besonderen Gesetzes, das den Umrechnungsturz bestimmen sollte, angeordnet wurde; wenn auch diese Vorchrift bisher nicht durchgeführt worden ist, so ist sie auch nicht aufgehoben worden, so daß die Verbindlichkeiten, die im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes bestanden, die Zuficherung einer unmittelbaren Umwechslung in Sloty haben, als zukunfftige polnische Geldeinheit;

daß aus diesem Grunde das Ges. v. 29. April 1920 (GS. Nr. 38 Posit. 216) diese Verbindlichkeiten als bereits in anderer Art grundfachlich geregelt nicht berühren darf; Art. 4 dieses Ges., der den Kurs von 216 M für 100 Rubel annimmt, kann einzig auf spätere Verpflichtungen und laufende Ansprüche angewendet werden, was gleichfalls aus dem Aufbau des Gesetzes hervorgeht, das vor allem die Absicht verfolgt, den Rubel aus dem Verkehr zu ziehen und den täglichen Geldumlauf zu vereinheitlichen (Art. 1 und 2 des Ges.); Art. 4 des Ges. v. 29. April 1920 findet also im vorliegenden Falle keine Anwendung, selbst wenn man den Umstand außer acht läßt, daß in dieser Sache das Angebot, die Hinterlegung und die Klagerhebung vor Verkündung des Gesetzes erfolgte;

daß unabhängig von obigen Ausführungen diese Auslegung ihre Stütze in dem Gesichtspunkt findet, daß die Anwendung der Relation 100 Rubel = 216 M angesichts des katastrophalen Sinkens des Wertes der polnischen Mark die Gläubigerin fast völlig um den ihr zustehenden Betrag bringen würde und daß sie eine übermäßige und durch nichts begründete Bereicherung der Schuldner zur Folge hätte, denn es ist notorische Tatsache, daß die mehr- oder selbst einmonatlichen Zinsen von 28000 Rubel zur Zeit der Eingehung des streitigen Darlehens größere Kaufkraft hatten, als in letzter Zeit das ganze angebotene Kapital von 59822 M;

daß angesichts des Fehlens einer Rechtsgrundlage für die Umrechnung der streitigen Verbindlichkeit in polnischer Mark nach der Gleichung 100 Rubel = 216 M das Appellationsgericht sich auf die allgemeinen Rechtsvorschriften hätte stützen und auf Grund derselben über die Bedeutung des von den Parteien geschlossenen Vertrages und über die aus ihm sich ergebenden Folgen Entscheidung hätte treffen und zugleich die Willigkeit der Forderung der Kl. und der Verteidigung der Bfkl. gegeneinander hätte abwägen müssen; daß nach den diesbezüglichen grundlegenden Vorchriften der Art. 1134, 1135 und 1156 Code civil Verträge für diejenigen, die sie geschlossen haben, Gesetze sind, daß sie nach Treu und

Geldwertungsberucksichtigung läßt sich dem Grunde nach kein Unterschied konstruieren danach, ob der Lieferant mit der Lieferung des Sachwerts im Verzuge war oder nicht. Nur der Höhe nach ist bei Verzuge des Geldglaubigers mit seiner Leistung oder bei Nichtverzuge des Schuldners besonders zu beachten, daß auch der Grad, in dem das Einkommen (oder Vermögen) des Schuldners im Durchschnitt oder Einzelfall sich nominell vermehrt, als Rehrseite der Geldwertung zu berücksichtigen ist. Der Aspekt von der Glaubigerseite aus darf keineswegs allein maßgebend sein. Grundfachlich aber verlangt die Aquivalenzidee als Begründung der Klausulalohre eine Umrechnung der Vertragsmarksumme in die Mark des Lieferungs- und Zahlungstages nach Maßgabe dieser beiden Berechnungsfaktoren, gleichgültig, aus welchem Grunde sich die Lieferung verschoben hat, ob kraft Partevereinbarung, Zufall oder Verschulden des einen oder anderen Teiles. Will der Käufer weniger zahlen, als das so berechnete und gewollte wirkliche Aquivalent, so muß er einen positiven Verzugschaden zur Aufrechnung stellen. Es ist also bei gegenseitigen Verträgen mit zeitlicher Erstreckung in der Regel der unzweifelhaft dispositive Nominalkurs des Geldes als durch stillschweigende Vereinbarung wegbedungen und durch den Kurs der inneren Kaufkraft ersetzt anzusehen<sup>3)</sup>.

Eine Halbheit ist es aber auch, wenn bei einseitigen, aber auf Rückgabe eines Gegenwerts früher eigener Leistung ge-

richteten Verpflichtungen wie dem Darlehen die Berücksichtigung der Geldwertung auf den Verzugsfall beschränkt wird. Gewiß ist dies das Mindeste, was verlangt werden muß<sup>4)</sup>. Aber es reicht nicht aus. Derselbe Gesichtspunkt, der beim Verzuge die Nominalwerttheorie überwindet, überwindet sie auch ohne diesen. Es ist nur eine Umwandlung des gleichen Gedankens hier und dort. Beim Verzuge ist es der Hinweis, daß der Zwangskurs mit dem Schaden nichts zu tun hat, sondern der Schaden wirtschaftlich gerade darin besteht, daß kraft des Zwangskurses heute ein geringerer innerer Wert gezahlt wird als früher. Ohne den Verzug ist es wieder der Hinweis auf die mit dem eben erwähnten Argument im Wesensgrunde identische Aquivalenzidee, die man nur beiseite schieben kann, wenn man bestreiten will, daß das Darlehen genau so gut oder genau so wenig Aquivalenzgeschaft ist wie der Kauf oder Lieferungsvertrag. Hier Leistung und Gegenleistung, dort Leistung und Rückleistung. Gleichwertigkeit ist in beiden Fällen im selben Maße vorausgesetzt, beim Darlehen sogar (durch die Erwähnung der Art und Güte neben der Menge in § 7 BGB.) noch besonders unterstrichen. Ist die nominelle Wertvermehrung nur unter Berücksichtigung der inneren Kaufkraft noch Vermögenszuwachs (§ 5 VermZuwStG.) und ist sie, auch wenn sie das Vielfache des Einkaufspreises beträgt, nicht mehr übermäßiger Gewinn, wenn sie unter Berücksichtigung der inneren Kaufkraft dem Einkaufspreis angemessen

<sup>3)</sup> So auch Weiler, Geldwertung und Gesetzgebung.

<sup>4)</sup> Vgl. die ZB. Nr. v. 15. Febr. 1923 und den gleichzeitigen Aufsatz des Unterzeichneten LZ. 1923, 79.

Glauben anzuführen sind, daß sie für alle Folge, die die Billigkeit, die Gewohnheit oder das Recht der Verbindlichkeit nach ihrer Natur beilegen, maßgebend sind und daß sie erfüllt werden müssen in Übereinstimmung mit der Absicht der vertragsschließenden Partei; daß die Absicht, sich von einer Schuld durch eine Zahlung zu befreien, die einen geringfügigen Bruchteil der geliehenen Summe darstellt, ohne sich auch nur auf Tatsachenmaterial zu stützen, das dem Richter die billige Festsetzung der Höhe der der Gläubigerin zustehenden Befriedigung ermöglichte, und ohne Berücksichtigung des gegenwärtigen Wertes der polnischen Mark und des allgemeinen Steigens der Preise nach dem Kriege nicht als Erfüllung einer Verbindlichkeit nach Treu und Glauben und in Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Art. 1134 und 1135 Code civil angesehen werden kann; es kann auch keine Vermutungsmomente geben, die geeignet wären, eine derartige Befriedigung einer Forderung zu begründen, noch ein Gesetz, das sie erzwingt;

daß ferner das Appellationsgericht auch nicht berücksichtigt, daß die Parteien bei Eingehung eines Darlehensvertrages mit hypothekarischer Sicherung besonders die Vorteile und Eigentümlichkeiten des Hypothekenkredits im Auge haben mußten, nämlich einerseits das Erhalten eines langfristigen Darlehens zu günstigen Bedingungen durch den Schuldner, andererseits die Gewißheit einer sicheren Anlage, mit der kein Risiko verbunden war, wie z. B. bei Bank- oder Börsengeschäften vorhanden ist, sowie die Sicherheit des Rückempfanges des entlehnten Betrages unabhängig von den möglichen Schwankungen bei persönlicher Verantwortlichkeit des Schuldners; denn nach der Absicht der Parteien, die einen hypothekarischen Vertrag schließen, bildet die Bürgschaft für den dargelegenen Betrag das Grundstück, an dem der Gläubiger ein dingliches Recht erwirbt und mit dem die Befriedigung der eingetragenen Verbindlichkeit verbunden ist (Art. 47 Hypothekenges.). Deshalb kann die Lösung der Forderung im Hypothekennachweis, ohne daß sie getilgt ist und ohne Zustimmung des Gläubigers nur erfolgen, wenn der Wert des Grundstückes durch andere ihr im Range vorgehende Belastung tatsächlich erschöpft ist (Art. 47, 119 und 123 Hypothekenges.);

wenn aber das Appellationsgericht, trotzdem es anerkennt, daß der hinterlegte Betrag dem Wert des vor dem Kriege entlehnten Geldes nicht entspricht, doch die Lösung des Betrages im Nachweiser bestätigt hat, entgegen dem Willen und ohne Beteiligung des Gläubigers, so führt die Zuerkennung dieses Teils des Klagebegehrens der Eheleute F. zu dem Ergebnis, daß die Besl. aus der Lage einer Hypothekengläubigerin mit einem Anteil hervorgehen würde, der um vieles kleiner ist, als die Darlehenssumme, und daß die Kl. von jeg-

licher Verpflichtung für die Schuld befreit würde und das Grundstück frei von der Eintragung zugunsten der Besl. in der Hand behalten würde; eine derartige Lösung des streitigen Verhältnisses kann nicht als in Übereinstimmung mit den Absichten der Kontrahenten erachtet werden, die bei Eingehung des Darlehensvertrages nicht die Absicht haben konnten, daß eine Partei fast völlig des Kapitals von 28000 Rubel beraubt würde und daß das Grundstück, das die Sicherheit dieses Kapitals darstellte, in den Händen der anderen Partei bliebe; in größerem Umfange würde eine derartige Lösung der Frage den Ruin der persönlichen Verhältnisse der Kl. und die Zerstörung des Vertrauens in den Hypothekenkredit, die Vernichtung der Kulturerrungenschaften in Ansehung der Sicherung dauernder und verbrieftester Rechte, die hauptsächlich auf den Hypotheken beruhen, den weiteren Stillstand der Bauwirtschaft, die hauptsächlich auf dem Hypothekenkredit beruht, und die Erschütterung des Begriffes des Eigentumsrechts bedeuten, wenn die Relation 100 = 216 beim gegenwärtigen Valutastand auf derartige Verbindlichkeiten angewendet würde, um die sich der gegenwärtige Streit dreht. Es wäre dies eine durch nichts begründete Durchbrechung des Systems des geltenden Gesetzbuches und des Hypothekengesetzes; denn dies bedeutet nicht, daß die Bezahlung des Darlehens, wie dies die Besl. fordert, in Gold zu erfolgen habe, da angesichts des maßlos hohen Preises dieses Metalls die Bezahlung in Gold wiederum einen zweifelhafte hohen Verlust und vielleicht sogar den materiellen Ruin der Schuldner bedeuten würde. Die Beraubung des einer Partei gehörigen Vermögens auf diesem Wege stände auch im Widerspruch mit den Grundsätzen der Verfassung der Republik, die jegliches Eigentum, sowohl das persönliche der einzelnen Bürger als auch das kollektive von Instituten und Verbänden, als eine der wichtigsten Grundlagen des Gemeinwesens und der Rechtsordnung anerkennt, die allen Bürgern, Instituten und Korporationen den Schutz ihres Eigentums sichert (GS. Nr. 44 Post. 21);

daß das Appellationsgericht durch die Nichtberücksichtigung der oben angeführten Tatsachen und Umstände, indem es als Grundlage des Urteils die Relation 100 = 216 angenommen hat, die für Verhältnisse und Schulden aller Art festgesetzt ist, und indem es auf dieser falschen Grundlage das von den Kl. gemachte Angebot auf die Hinterlegung als wirksam anerkannt hat, Art. 1258 Abs. 3 Code civil und Art. 711 ZPD. verletzt hat, weshalb das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden kann. . . .

Aus diesen Gründen hebt der Höchste Gerichtshof das Urteil des Appellationsgerichts wegen Verletzung des Art. 1258 Code civil und des Art. 711 ZPD. auf und verweist den Rechtsstreit zu erneuter Entscheidung an dasselbe Gericht in anderer richterlicher Zusammensetzung.

(Entsch. v. 26. Febr. 1922.)

entspricht (RG. v. 18. Dez. 1922), dann kann auch, von der andern Seite her betrachtet, die Kaufkraftverminderung der Gegenleistung oder Rückleistung nicht mehr unter den Schadensgesichtspunkt gebracht und vom Verzuge des Schuldners oder Nichtverzuges des Gläubigers abhängig gemacht werden. Vielmehr ist einfach Bereicherungs-, Ausgleichungs-, Umrechnungsrecht maßgebend. Die beiden letztgenannten Fälle von Gesetz und Rechtsprechung, und zwar das berühmte Preistreibeurteil noch mehr als das Nachinventarurteil (RG. 104, 394) sind das Ganze, die Konsequenz im Gegensatz zu den eingangs erwähnten verdienstvollen Halbheiten<sup>5)</sup>. Der Schwerpunkt der Frage liegt durchaus im Rechte des Umrechnungsmaßstabes und der Notwendigkeit, bei ihm den Verschiebungen des Nominalwertes auf Gläubiger- und Schuldnerseite und den ganz verschiedenen Verhältnissen hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensseite gerecht zu werden. Kapitalanlagen bzw. — von seiten des Schuldners — Lasten, die auf dem Stammwert des Vermögens liegen, sind etwas völlig anderes als laufende Einkünfte und auf ihnen ruhende Lasten. Würden die Anhänger der Umwertung dies klarer betonen, so würden die Gegner nicht durch das Gespenst phantastisch hoher, praktisch gar nicht in Frage kommender Zahlen abgeschreckt werden. Solange noch ganz leidliche Aktien immer wieder gelegentlich auf 5—6000, also das 50—60fache, sinken, kommt natürlich bei Hypotheken nicht etwa der Teuerungs-

<sup>5)</sup> Inkonsequent auch noch Geiler a. a. D., wenn er zwar bei gegenseitigen Verträgen und auch bei solchen einseitigen Ansprüchen, bei denen das Geld „einer wirtschaftlichen Zweckbestimmung dient“ — wann tat es das nicht? —, ohne weiteres umrechnen will, beim Darlehen aber nicht. Auch hier und gerade hier dient die Rückleistung dem offensibaren Zwecke, daß der Gläubiger das Geopfert wieder zurückzuerhalten, der Schuldner das Empfangene zurückgeben soll, und zwar als Aktivum und Kaufkraft- bzw. Vermögensstand-Aktivum und -Passivum (vgl. auch RG. 104, 218).

index von 2500 (= Kurs von 250000!) in Betracht, sondern höchstens vielleicht die Hälfte obiger 50—60!

Das veröffentlichte Urteil befaßt sich zunächst nur mit der Frage dem Grunde nach. Seine Begründung ist eine doppelte. Der positiv-rechtliche Teil hat nur rechtsvergleichendes Interesse. Er benutzt aber keine Bestimmungen, deren Wegfall die Entsch. zu Falle bringen würde. Das Hauptgewicht liegt durchaus auf den allgemeinen, überpositiven Erwägungen, die für deutsches Recht genau so zutreffen. Entscheidend ist auch nicht die Tatsache, daß es sich um eine Rubelschuld handelte. Im Gegenteil: Das Gericht setzt sich über einen ausdrücklich und ziffernmäßig gesetzten Umrechnungskurs hinweg, also über eine viel bestimmtere gesetzliche Vorschrift, als den im geltenden deutschen Währungsrecht nirgends positiv ausgesprochenen, nur indirekt erschlossenen Zwangskurs des Geldes, der mit der Frage des Vertragswillens nach dem Geetze der Vertragsfreiheit durchaus nicht identisch ist.

Der Begründung kann nur in allen Punkten beigetreten werden. Sie ist in dem Gremium von Gelehrten, Richtern, Parlamentariern, Verwaltungsrichtern, Anwälten, das sich unter führender Mitwirkung von GehR. Seidel mit diesen Fragen und der Wiederaufnahme des Verfahrens i. S. lex Düringer befaßt, fast einstimmig als bahnbrechend begrüßt worden. Methodisch und grundsätzlich muß auf ZB. 1922, 1344 Anm. verwiesen werden. Das Stadium der prinzipiellen Stellungnahme ist längst überschritten. Es handelt sich jetzt nur noch darum, aus den bereits gemachten Schritten mit dem gebotenen endlichen Vorsichtigen, aber umsichtigen Hineinsteigen in das allein wesentliche Ziffernmäßige die Konsequenzen zu ziehen, oder die Schritte zurückzumachen. Die richtig erkannten Gründe der augenblicklichen Entwicklungsstufe zwingen zur Fortentwicklung oder sie tragen auch das Bisherige nicht. Ein Stehenbleiben bei den oben erwähnten Halbheiten ist schlußig nicht vertretbar.

RA. Dr. v. d. Trend, Berlin.

# Merckblatt 1 betr. die Freigabe des deutschen Vermögens in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Zusammengestellt von Rechtsanwalt Hermann Wed, Berlin.

## I.

### Das Gesetz vom 4. März 1923.

Dank der wohlwollenden Haltung des Präsidenten Harding und dem energischen Eintreten des jetzigen Alien Property Custodian Miller ist die sog. Winslow-Bill am 4. März 1923, vor der Vertagung des Kongresses, verabschiedet worden.

Sie ist ein Zusatz (Amendment) zu der Trading with the Enemy Act, auf welcher die gesamten Maßnahmen gegen das deutsche Vermögen in den Vereinigten Staaten beruhen.

Nachdem das Gesetz vom 5. Juni 1921 bereits die Freigabe für die in den Vereinigten Staaten interniert gewesenen, noch dort lebenden Deutschen angeordnet hatte, wird nunmehr in gewissen Grenzen das beschlagnahmte deutsche Vermögen für alle deutschen Staatsangehörigen freigegeben.

Die Ausführung des Gesetzes liegt in den Händen des Alien Property Custodian (A. P. C.) in Washington.

## II.

### Die wichtigsten Grundsätze der Winslow-Bill.

Freigegeben wird das deutsche Vermögen bis zur Höhe von 10000 Dollar, also: alle Werte, die weniger als 10000 Dollar betragen, wobei die gesamten Ansprüche eines Berechtigten, auch wenn sie auf verschiedenen Konten (trusts) geführt werden, zusammenzurechnen sind. Ferner von Vermögenswerten über 10000 Dollar ein Teilbetrag bis 10000 Dollar, sofern eine Teilung möglich ist. Handelt es sich um Werte, bei denen eine Teilung unmöglich ist, z. B. behaute Grundstücke, so wird man nur mit dem A. P. C. darüber verhandeln können, ob durch Veräußerung eines Teiles oder durch Beleihung von dritter Seite es sich ermöglichen läßt, den Berechtigten einen Betrag bis 10000 Dollar zu verschaffen.

Urheberrechte, Patente und gewerbliche Schutzrechte werden nach Ziffer j der Sektion 1 ohne Rücksicht auf ihren Wert freigegeben. Ausgenommen sind nur die Patente, über die bereits verfügt ist. Dies sind die dem amerikanischen Staat übereigneten Patente. Ferner die Patente, welche der frühere A. P. C. an die Chemical Foundation verkauft hat und bezüglich deren die Vereinigten Staaten auf Rückgabe geklagt haben. Bis zur Entscheidung dieses Prozesses bleibt das Schicksal dieser Patente noch zweifelhaft.

Wichtig ist die Bestimmung der Sektion 23, wonach künftig die Einkünfte des beschlagnahmt bleibenden Vermögens bis zur Höhe von 10000 Dollar jährlich dem Berechtigten ausbezahlt werden sollen.

Berechtigt zum Antrag auf Freigabe ist nur der Eigentümer, und zwar nur der, der schon zur Zeit der Beschlagnahme Eigentum besaß. Abgesehen von dem Fall der Erbfolge werden sonstige Formen der Rechtsnachfolge, Abtretung, Verpfändung usw. nicht berücksichtigt. Vergleiche auch weiter unten Ziffer III b.

Sind mehrere Erben antragsberechtigt, so ist zu unterscheiden, ob die Beschlagnahme (demand by Alien Property Custodian) noch zu Lebzeiten des Erblassers ihm gegenüber erfolgt ist oder nach seinem Tode gegenüber den einzelnen Erben. Im ersteren Falle können die Erben zusammen nur 10000 Dollar erhalten. Im letzteren Falle ist anzunehmen, daß jeder Erbe für sich zählt.

## III.

### Ausführungsvorschriften.

Die Ausführungsvorschriften des A. P. C. werden voraussichtlich demnächst erscheinen, insbesondere auch das Antragsformular, das voraussichtlich sehr einfach gehalten werden wird.

Einreichung von Anträgen vor Erlass der Ausführungsvorschriften ist zwecklos. Der amtliche Vordruck muß benutzt werden. — Fristen laufen zur Zeit noch nicht.

## IV.

### Was kann schon jetzt geschehen?

#### a) Vorbereitung der Anträge.

Feststellung der Identität wird für zwei Fälle erforderlich sein: das Konto beim A. P. C. lautet auf einen anderen Namen oder auf einen anderen Wohnort des Berechtigten.

1. Ist durch Rechtsnachfolge, insbesondere auf erbrechtlichem Gebiet, eine Änderung in den Personen eingetreten, so muß die Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden belegt werden. Rechtsnachfolge außerhalb des Erbrechts kommt nur in Betracht, wenn sie vor dem 6. Oktober 1917 erfolgt ist.

Bei erbrechtlichen Verhältnissen wird häufig ein deutsches Gericht für die Erteilung des Erbscheines nicht zuständig sein. Es schweben Erwägungen darüber, auf welchem Wege es sich ermöglichen lassen wird, das langwierige und kostspielige Verfahren der Feststellung des Erbrechts durch die amerikanische Nachlassbehörde in solchen Fällen zu vermeiden.

Jedenfalls werden die Antragsteller gut tun, die erforderlichen standesamtlichen Urkunden sofort zu beschaffen.

2. Soweit die Berechtigten in der Zwischenzeit ihren Wohnort gewechselt haben, ist es zweckmäßig, schon jetzt die nötigen amtlichen Bescheinigungen zu beschaffen, durch welche die Identität der Betreffenden nachgewiesen wird.

## b) Bevollmächtigung eines Vertreters in den Vereinigten Staaten

Vertretung durch einen Anwalt oder überhaupt durch eine in den Vereinigten Staaten befindliche Person oder Stelle ist im Gesetz nicht vorgeschrieben, wird auch voraussichtlich durch die Ausführungsvorschriften nicht erfordert werden. Unmittelbarer Schriftwechsel zwischen dem A. P. C. und den außerhalb der Vereinigten Staaten wohnenden Beteiligten wird aber unter Umständen die Abwicklung der Sache wesentlich verzögern.

Anschriften amerikanischer Anwälte, die sich mit den Freigabeanträgen besonders befassen, wird man auf Anfrage bei der Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreiberstraße 3, erfahren können. Ebenso sind dort Anschriften deutscher Anwälte zu erfragen, die nach Washington fahren, um Freigabeanträge persönlich zu vertreten.

## c) Beratung über Einzelfragen.

Der deutsche Anwalt wird schon jetzt häufig über eine Reihe von Fragen um Auskunft ersucht werden. Infolgedessen werden die wichtigsten zusammengestellt.

**1. Kosten des Verfahrens.** Kosten des Custodian und etwaige sonstige Abgaben werden von dem freigegebenen Betrage anteilmäßig abgezogen. Wie hoch dieser Abzug sein wird, läßt sich noch nicht übersehen.

Über die Kosten der Bevollmächtigten in den Vereinigten Staaten bestimmt Sektion 20: Aushängung von Werten an Bevollmächtigte findet nur statt, wenn dem A. P. C. ausreichend dargetan ist (satisfactory evidence is furnished), daß die Gebühren (fee) des Bevollmächtigten nicht 3 Prozent des Wertes übersteigen. Diese 3 Prozent gelten nur als Höchstsatz. Wer mehr annimmt, wird nach Sektion 16 bestraft.

Nach amerikanischem Recht würde also jede Vereinbarung über 3 Prozent hinaus nichtig sein und den Vertreter strafbar machen.

Wie ist die Rechtslage bezüglich solcher Vereinbarungen für Deutschland? Hier könnte zunächst Wichtigkeit nach § 826 BGB. eingewendet werden. Darüber hinaus bleibt nur das Mittel, einen Vertreter, der seinen Wohnsitz in den Vereinigten Staaten hat, wenn er auf mehr als 3 Prozent besteht, dem Custodian anzuzeigen, damit das Strafverfahren auf Grund der Sektion 20 eröffnet wird.

Für die in Deutschland entstehenden Kosten sind die deutschen Vorschriften maßgebend. Es besteht sicherlich kein Bedenken, das Honorar bis zur erfolgten Freigabe zu stunden, zumal ein großer Teil der Antragsteller vorher garnicht in der Lage sein wird, Vorschuß zu zahlen. Man kann auch nicht ohne weiteres den heutigen Dollarstand zugrunde legen, man kennt in den meisten Fällen weder den Betrag, der bei dem A. P. C. liegt, noch weiß man, wieviel an Kosten des A. P. C. davon abgezogen wird, endlich ist ungewiß, wie der Dollar am Tage der Auszahlung stehen wird.

Allen diesen Umständen muß der Anwalt nach Lage des Einzelfalles Rechnung tragen.

Soweit der deutsche Anwalt dem A. P. C. unmittelbar gegenübertritt und auf Grund einer Inlassovollmacht Zahlung beantragt, muß natürlich ebenfalls nach Sektion 20 dargetan werden, daß er nicht mehr als 3 Prozent erhält.

Wie weit Beglaubigungen durch deutsche Notare nötig sind, wird sich erst beurteilen lassen, wenn der A. P. C. die Ausführungsvorschriften erlassen hat. Einstweilen wird für die Gebührenberechnung bei Vollmachten und sonstigen Urkunden folgendes zu beachten sein:

Auch hier kann man nicht etwa nach dem heutigen Dollarkurse berechnen. Dafür gelten die oben erwähnten Gründe. Die wirkliche Höhe des freigegebenen Betrages läßt sich zur Zeit in der Regel noch gar nicht feststellen. Der Notar wird daher nach Lage des Falles den Wert schätzen müssen, unter Umständen auch die Notariatsgebühren bis zur erfolgten Freigabe stunden können.

Es empfiehlt sich aber, vor Erlass der Ausführungsvorschriften noch keine Urkunden aufzunehmen, da diese unter Umständen nach Form wie Inhalt sich später als falsch oder unvollständig erweisen können.

**2. Beleihung der freizugebenden Werte** läßt sich mit Rücksicht darauf, daß nur der Ansprüche hat, der am 6. Oktober 1917 Eigentümer war oder dessen Erbe ist, jetzt nicht etwa in der Form vornehmen, daß der Beleihende sich die Ansprüche abtreten läßt. Es würde daher in solchen Fällen wohl nur auf dem Wege einer Vollmacht eine Regelung möglich sein. Eine solche Vollmacht ist aber nach amerikanischem Recht jederzeit widerruflich.

## 3. Besteuerung in Deutschland.

1. Einkommensteuer kommt jedenfalls nicht für freigegebenes Kapital in Betracht.

2. Notopfer und Kriegsabgabe kommen, wenn überhaupt, nur mit den Steuerskursen der Stichtage zur Hebung.

3. Zwangsanleihe und Vermögenssteuer scheiden aus, da am Stichtage die Werte dem Eigentümer noch entzogen waren.

So rechnet man mit einer Besteuerung von insgesamt nur einigen Promille des heutigen Kurswertes.

Es sei darauf hingewiesen, daß die deutschen Finanzbehörden Listen der Interessenten besitzen, deren Werte beim A. P. C. liegen.

## d) Weitere Auskünfte.

Zwecks einheitlicher Stellungnahme wird es sich empfehlen, alle das Gebiet betreffenden Zweifelsfragen dem Deutschen Anwaltverein oder dem Deutschen Notarverein mitzuteilen.

Bei Anfragen an den Deutschen Anwaltverein empfiehlt es sich einen weiteren Durchschlag der Anfrage beizufügen.