

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Sernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. 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 12 Pf., für den Stellenmarkt 10 Pf., 1/2 Seite M. 175.—, 1/4 Seite M. 90.—, 1/8 Seite M. 50.— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeile ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Bäuerliche Gutsübergaben und Erbschaftssteuergesetz.

Von Justizrat Dr. Hans Stöckle, Rempten (Allgäu).

Früher war die Gutsübergabe eine einfache Sache: Der alte Bauer übergab dem ältesten Sohne das Anwesen mit einem Preis, der dem Sohne das Fortmachen ermöglichte. Der Übergabe bedang sich ein Leibgeding aus, Bargeld hatte er meist auch so viel auf der Seite, daß er vom Sohne nicht abhängig war. Zur Inflationszeit gehörten Gutsübergaben zu den schwierigsten Problemen, die infolge der Geldentwertung vielfach gar nicht zu lösen waren. Mit der Stabilisierung der Mark haben auch diese Verhältnisse sich gebessert. Ich will heute eine besondere Seite der bäuerlichen Gutsübergaben behandeln, nämlich die Besteuerung derselben nach dem ErbStG. Vom letzteren Standpunkt aus bietet eine Gutsübergabe keine Besonderheiten, wenn Leistung und Gegenleistung annähernd gleich sind. Wenn ich meinen Hof, der 100 000 Reichsmark wert ist, meinem Sohn um 100 000 Reichsmark übergebe, so daß mir mein Sohn die 100 000 Reichsmark bar bezahlen oder in anderer Weise vergüten muß, so ist das nichts anderes als ein Kaufgeschäft, ein entgeltlicher Vertrag. Wenn ich aber meinem Sohn, den auf 100 000 Reichsmark gewerteten Hof um 50 000 Reichsmark übergebe, so bekommt mein Sohn auf diese Weise 50 000 Reichsmark geschenkt, es liegt also ein sog. gemischtes Geschäft vor: Kaufgeschäft mit Schenkung oder freigebiger Zuwendung. Bäuerliche Gutsübergaben unterliegen nur insoweit der Schenkungssteuer, als dem Erwerber vom Übergabe eine freigebige Zuwendung gemacht wurde, durch die der Erwerber bereichert wurde.

I. Die rechtlichen Voraussetzungen der Steuerpflicht.

Gutsübergaben unterliegen nur dann der Schenkungssteuer, wenn eine freigebige Zuwendung vorliegt, d. h. eine solche, durch die jemand (der Übergabe) aus seinem Vermögen einen anderen (den Übernehmer) freiwillig unentgeltlich bereichert. Eine Einigung beider Teile darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, ist nicht erforderlich (vgl. hierüber meine Ausf.: Steuer-Arch. 1924, 29 ff.). Es muß also vorliegen:

A. Eine Zuwendung an den Übernehmer.

1. Zuwendungen sind alle erlaubte Handlungen, durch die jemand einem anderen beabsichtigterweise einen Vermögensvorteil verschafft, so daß der andere über diesen Vermögensvorteil frei verfügen kann. Es ist eine Zuwendung, wenn durch dieselbe das Vermögen des Erwerbers vergrößert oder eine ihm drohende Verminderung abgewendet wird (RStG. § 516 Anm. 1; RStG. 9, 9). Wenn ein Bauer den Hof seinem Sohne lediglich gegen Entgelt verpachtet, so ist das keine steuerpflichtige Zuwendung. Die Zuwendung kann auf verschiedene Weise erfolgen:

a) durch positive Rechtshandlungen, wie Übergabe des geschenkten Gegenstandes (des Anwesens), Übertragung oder Belastung von Rechten, schenkungsweise Einräumung einer Unterbeteiligung an einer GmbH. (RStG. 10, 237), Erlaß einer Forderung, Verzicht auf ein sonstiges Recht;

b) durch tatsächliche Handlungen, wie die Reparatur eines Hauses;

c) durch Unterlassungen, wie Nichtanfechtung eines Urteils, Nichtprotestierung eines Wechsels, wissentliches Verjährlassen eines Anspruchs (RStG. § 516, Anm. 1).

2. Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden. Besteuert wird bei der freigebigen Zuwendung nur die Bereicherung.

a) Das Vermögen des Zuwendenden muß sich durch die Zuwendung an den Bedachten verringern, der Schenker, der Zuwendende muß durch die Vornahme der Zuwendung ärmer werden; das Vermögen des Erwerbers dagegen muß sich durch die Schenkung, die Zuwendung vergrößern, der Erwerber muß durch die Zuwendung tatsächlich reicher werden.

Bereichert bin ich aber nur dann, wenn ich keine Gegenleistung machen muß, denn wenn ich für das, was ich zugewendet bekomme, den gleichen Wert aus meinem Vermögen hergeben muß, dann bin ich eben nicht bereichert. Soweit aber der Wert der Gegenleistung unter dem Wert der Schenkung, der freigebigen Zuwendung bleibt, ist eine Schenkung, eine freigebige Zuwendung und damit die Steuerpflicht gegeben.

Beispiel: Ein Bauer übergibt seinem Sohne den auf 80 000 Reichsmark gewerteten Hof gegen Entrichtung eines Leibgedinges, das auf 50 000 Reichsmark veranschlagt wird. In diesem Fall wird der Bauer um 30 000 Reichsmark ärmer, der Sohn aber um 30 000 Reichsmark reicher. Für diese Bereicherung von 30 000 Reichsmark muß der Sohn ErbSt. bezahlen.

b) Eine Bereicherungsabsicht, d. h. daß für den Schenker, den Zuwendenden die Bereicherung des Bedachten das Motiv der Schenkung gewesen sein muß, wird beiderseits nicht verlangt (RStG. 9, 9; 12. Juli 1922 VIA 149/22 StW. 1, 966). Ebenfalls nicht verlangt, daß die Bereicherung mit dem Willen des Zuwendenden erfolgen muß, wie nach dem früheren ErbStG. 1919 (§ 40), es genügt vielmehr der objektive Tatbestand der Bereicherung, die tatsächliche Bereicherung, so daß eine steuerpflichtige Zuwendung auch dann gegeben ist, wenn die Bereicherung nicht mit dem Willen des Zuwendenden erfolgt.

B. Freigebigkeit der Zuwendung.

1. Freigebig ist die Zuwendung dann, wenn sie unentgeltlich ist. Unentgeltlich ist sie, wenn der Zuwen-

dung keine Verpflichtung zu einer Gegenleistung gegenübersteht, und wenn durch sie nicht eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verpflichtung erfüllt werden soll (RfS. 6, 183). Daß beide Teile, Übergeber und Übernehmer, sich über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung geeinigt haben, ist für den Begriff der freigebigen Zuwendung nicht erforderlich. Der Unterschied zwischen der Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechtes und der freigebigen Zuwendung besteht darin: Die Schenkung ist ein Vertrag und erfordert deshalb den beiderseitigen auf eine unentgeltliche Zuwendung gerichteten Willen der Parteien. Zur Annahme einer freigebigen Zuwendung dagegen genügt der einseitige Wille des zuwendenden Teiles, unentgeltlich zu geben. RfS. 18. Jan. 1922 Ia A 202/21, StW. 1, 455 erklärt: „Bei der freigebigen Zuwendung kommt es lediglich auf den Willen desjenigen an, dessen Vermögen vermindert wird. Auf die Absicht der anderen Partei kommt es nicht an.“ Die freigebige Zuwendung ist also der weitere Begriff, sie umfaßt auch die Schenkung. Steuerpflichtig sind also bei Gützübergaben Schenkungen im Sinne des bürgerlichen Rechtes und freigebige Zuwendungen (vgl. meine Ausf.: Steuer-Arch. 1924, 29 ff.).

2. Gerade bei Gützübergaben wird der Begriff „freigebige Zuwendung“ besonders praktisch. Wenn ein Vater seinem Sohn das auf 100 000 Reichsmark bewertete Anwesen um 40 000 Reichsmark übergibt, so liegt hierin eine freigebige Zuwendung. Ob die letztere gerade die Differenz von 60 000 Reichsmark beträgt, läßt sich nicht ohne weiteres sagen; denn für die Bestimmung eines niedrigeren Übergabepreises als den gemeinen Wert (Verkaufswert) sind oft besondere, insbesondere wirtschaftliche Gründe maßgebend, die mit einer Schenkung oder freigebigen Zuwendung nichts zu tun haben. Ein Hauptgrund für die geringe Übergabesumme ist vielfach der, daß bei Annahme einer hohen Übergabesumme der Sohn auf dem Anwesen überhaupt nicht weiterwirtschaften kann, sondern bankrott wird. Es ist also bei der Besteuerung der Gützübergabeverträge größte Vorsicht am Platze. RfS. 31. Jan. 1923, VI A 7/23, StW. 2, 405 richtet eine sehr beherzigenswerte Mahnung an die Finanzbehörden, wenn er erklärt: „Die Gleichstellung der freigebigen Zuwendung mit der Schenkung des BGB. sollte nicht die Bedeutung haben, daß die Steuerbehörde bei jedem entgeltlichen Geschäft Ermittlung über den Wert des veräußerten Gegenstandes anstellen könnte und, falls sie zu einem den Kaufwert übersteigenden Werte gelangt, den Unterschied zur Schenkungssteuer heranzuziehen hätte. Zum Begriffe der Zuwendung gehört, daß jemand einem anderen absichtlich einen Vorteil verschafft. Wenn in dem Abschluß eines Kaufvertrages eine freigebige Zuwendung erblickt werden soll, so muß festgestellt werden, daß der Verkäufer nicht, wie es die Regel ist, den Vertrag abgeschlossen hat, um die ihm nach dem Vertrag zustehenden Ansprüche zu erlangen, sondern gerade, um dem Käufer die Ansprüche auf den veräußerten Gegenstand zu verschaffen. Bei einem regelmäßigen Verhältniß zwischen Wert und Preis bedarf es keiner näheren Darlegung, daß eine Zuwendung vorliegt. Wenn aber dem Verkäufer ein Ausgebid bestellt wird, kommt es für die Frage, ob eine freigebige Zuwendung vorliegt, auf die subjektive Wertschätzung des Verkäufers an. Wer, selbst mit Bewußtsein, ein objektiv wertvolleres Gut gegen ein geringwertigeres hingibt, wendet der Gegenpartei nichts zu, wenn das eingetauschte Gut für ihn aus irgendeinem Grunde einen dem hingegabenen gleichen Wert hat; denn er hat den Vertrag nicht in der Absicht geschlossen, dem anderen einen Vorteil zu verschaffen. Für die Frage, ob eine freigebige Zuwendung vorliegt, können nicht die Vorschriften der Abgabenordnung in Betracht gezogen werden, trotzdem sie anwendbar sind, sobald die Frage bejaht ist.“ (Vgl. RfS. 7, 192, ebenso *Mirre* § 3 Anm. 3 A. M., jedoch nicht zutreffend *Finger* § 3 Anmerkung 3 c.)

C. Freiwilligkeit der Zuwendung.

Die Zuwendung muß eine freiwillige sein. Wer rechtlich verpflichtet ist, eine Zuwendung zu machen, schenkt nicht, er befriedigt einen Rechtsanspruch des Zuwendungsempfängers. Wenn der Vater durch notariellen Vertrag verpflichtet ist, seinem Sohn das Anwesen zu übergeben, so ist das keine freiwillige Zuwendung.

Eine freigebige Zuwendung, eine Schenkung liegt auch dann vor, wenn der Zuwendende mit der Zuwendung ganz andere Zwecke verfolgt als den, den Bedachten zu bereichern, wenn er vielmehr rein selbstsüchtige Zwecke im Auge hat. Beispiel: Ein Bauer kann auf dem vollständig heruntergewirtschafteten Anwesen nicht mehr fortfahren: er ist krank und hat kein Geld. Er übergibt das Anwesen ohne Entgelt seinem Sohn, obwohl er weiß, daß auch der Sohn nicht weiterwirtschaften kann. Auch in diesem Falle ist die Steuerpflicht gegeben, wenn der Sohn durch die Übergabe tatsächlich bereichert ist.

II. Die Bewertungsgrundsätze bei Gützübergaben.

Ob eine freigebige Zuwendung und damit eine Steuerpflicht vorliegt, hängt hauptsächlich von der Bewertung des Grundbesitzes ab.

A. Der bisherige Rechtszustand.

Unrichtig ist bei der Bewertung von Grundstücken der gemeine Wert, d. h. der Verkaufswert zugrunde zu legen. Soweit es sich jedoch um Steuern vom Vermögen einschließlich der ErbSt. handelt, ist bei Grundstücken, die dauernd land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken, sowie bei bebauten Grundstücken, die Wohnzwecken, oder gewerblichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, und bei denen die Benutzung und Benutzung der ortszüblichen Bebauung und Benutzung entspricht, der Ertragswert und nur auf besonderen Antrag der gemeine Wert zugrunde zu legen. (§ 152 W.) RfS. hat über die Berechnung des Ertragswertes verschiedene Entscheidungen gefällt, die aber jetzt überholt sind. Ich verweise auf: RfS. 12, 34; 14. Juni 1922 VI A 142/21, StW. 1, 894; ferner: RfS. 19. Sept. 1923 VI A 60/23, StW. 2, 857; RfS. 2. Mai 1923 VI A 34/23, StW. 2, 624.

B. Der gegenwärtige Rechtszustand.

Die Bewertung des Vermögens für das ErbStG. erfolgt nach den Grundsätzen des Vermögenssteuergesetzes v. 8. April 1922 (RGBl. 335), wie es sich darstellt nach der 2. SteuerNotW. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I, 1205), der 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74), den Durchführungsbestimmungen für die Vermögenssteuer vom 8. März 1924 (RMinBl. S. 103, cit. D. B.), den Durchführungsbestimmungen über die Bewertung des Vermögens und die beschleunigte Steuerentrichtung bei der ErbSt. vom 28. März 1924 (RMinBl. Nr. 18 S. 147 ff., cit. D. B. I.). (Vgl. hierher: Gröhn, Die neuen Steuerbewertungsvorschriften für Gützüberlassungsverträge in *NStR.* 1924, 190 ff.)

1. Zeitliche Grenze.

Die Bewertungsgrundsätze sind zunächst nur für die für das Kalenderjahr 1924 zu berechnende Vermögenssteuer festgelegt. Sie gelten auch nur für die Veranlagung der Erwerbe, für welche die Steuerschuld in der Zeit zwischen dem 1. Juli 1923 und dem 31. Dez. 1924 entstanden ist oder entsteht (§ 1 DB. I.).

2. Goldmarkberechnung.

Das Vermögen wird ausschließlich in Goldmark (jetzt Reichsmark) berechnet (Art. II § 2 2. SteuerNotW.).

3. Wehrbeitragswert v. 31. Dez. 1913.

Für das Vermögenssteuergesetz sind die Grundstückswerte festzustellen für den 31. Dez. 1923. Die Bewertung des Grundbesitzes erfolgt jedoch nach dem für den 31. Dez. 1913 festgestellten Wehrbeitrag. Für das ErbStG. sind Grundstücke mit dem Wehrbeitragswert zu bewerten, zu dessen Berichtigung Bestimmungen zu erlassen sind, um eine gleichmäßige Belastung aller Steuerpflichtigen herbeizuführen. Die Durchführungsbestimmungen (DB.) sind v. 8. März 1924.

a) Der berichtigte Wehrbeitragswert.

Für die Berichtigung des Wehrbeitragswertes ist der Wert maßgebend, den das Grundstück am Wehrbeitragsstichtage (31. Dez. 1913) gehabt haben würde, wenn es nach seinem tatsächlichen Zustand am 31. Dez. 1923 (Beschaffenheit, Lage, Umfang usw.) zum Wehrbeitrag herangezogen worden wäre (§ 7 DB.). Zum Zwecke der Berichtigung des Wehrbeitragswertes werden die Grundstücke in Ertragsklassen eingeteilt. Nach der Einreihung ist zur Berechnung des Wehrbeitragswertes der Wert für den Hektar mit einem

Betrag anzusetzen, der innerhalb des Rahmens der Ertragsklasse liegt (§ 8 DB.). Diese Werte sind also nach den verschiedenen Gegenden verschieden.

b) Abschläge vom Wehrbeitragswert.

Von dem, gegebenenfalls berichtigten, Wehrbeitragswerte dürfen die nachbezeichneten Abschläge gemacht werden:

a) Bei landwirtschaftlichen Grundstücken: Bei diesen beträgt der Abschlag, wenn der auf ein Hektar umgerechnete Durchschnitt des Wehrbeitragswertes sich beläuft auf

mehr als 3000 Goldmark	10 v. H.
mehr als 1600 Goldmark, aber nicht mehr als 3000 Goldmark	20 v. H.
mehr als 1000 Goldmark, aber nicht mehr als 1600 Goldmark	30 v. H.
nicht mehr als 1000 Goldmark	40 v. H.

des Wehrbeitragswertes.

Beispiel: Berichtiger Wehrbeitragswert des Grundstücks 100 000 Goldmark; Größe des Grundstücks 50 Hektar. Der auf 1 Hektar umgerechnete Durchschnitt des Wehrbeitragswertes beträgt mithin 2000 Goldmark. Abschlag demnach 20 v. H. von 100 000 = 20 000 Goldmark. Vermögenssteuerwert des Grundstücks also 80 000 Goldmark.

ß) Bei forstwirtschaftlichen Grundstücken: Der Abschlag beträgt durchweg 5 v. H. des berichtigten Wehrbeitragswertes.

γ) Bei gärtnerischen Grundstücken: Der Abschlag beträgt, soweit nicht von dem Landesfinanzamt, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, allgemein oder für bestimmte Arten von gärtnerischen Grundstücken andere Abschläge zugelassen sind, 20 v. H. des berichtigten Wehrbeitragswertes.

4. Grundstückswert am Stichtage.

Stichtag ist der nach § 31 des ErbStG. für die Ermittlung des Wertes des Anfalles maßgebende Zeitpunkt, also regelmäßig der Zeitpunkt des Todes, bei Schenkungen aber, zu welchen die Gutsübergaben gehören, der Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung (§ 18 ErbStG.).

a) Es besteht nun die Möglichkeit, daß der tatsächliche Zustand des Grundstücks am Stichtage ein wesentlich anderer ist, als am 31. Dez. 1923, oder richtiger gesagt, am 31. Dez. 1913, weil ja der Wert des Wehrbeitragswertes maßgebend ist. Der tatsächliche Zustand des Grundstücks kann deshalb ein anderer sein, weil beispielsweise auf dem bisher als Wiese benutzten Grundstück ein Haus gebaut, weil eine Ödung urbar gemacht wurde, weil Teile des Grundstücks verkauft wurden, weil das Haus niedergebrannt ist und nicht mehr aufgebaut wurde usw. Auch in diesen Fällen ist der Wehrbeitragswert entsprechend zu berichtigen und von dem berichtigten Wehrbeitragswert sind die Abschläge zu machen. Es sind aber für die Berichtigung und für den Abschlag an Stelle der Verhältnisse am 31. Dez. 1923, für die aber der Wehrbeitragswert v. 31. Dez. 1913 maßgebend ist, die Verhältnisse am Stichtage zugrunde zu legen (§ 4 Abs. 2 DB. I.).

b) Für die Berichtigung ist aber nicht auch von den Wertverhältnissen am Stichtage auszugehen, es dürfen also bei der Berichtigung des Wehrbeitragswertes nicht auch die veränderten Wirtschaftsverhältnisse gegenüber denen am Wehrbeitragsstichtage berücksichtigt werden. Den gegenwärtigen, gegenüber dem Friedensstand veränderten allgemeinen Wirtschaftsverhältnissen wird ausschließlich durch Bemessung der Abschläge Rechnung getragen. Sie sind daher für die Berichtigung des Wehrbeitrages außer acht zu lassen (RfM. III C 5; 300 betr. ErbSt., insbesondere Erläuterungen zu den Durchführungsbestimmungen v. 28. März 1924 zu § 4).

5. Besondere Bestimmungen für Bauland oder Land zu Verkehrszwecken.

Grundstücke, deren Wert durch ihre Baulage oder als Land zu Verkehrszwecken bestimmt ist, sind mit ihrem Verkaufswert am Stichtage anzusetzen.

6. Besondere Bestimmungen für landwirtschaftliche oder gärtnerische Grundstücke.

(§ 4 Abs. 4 DB. I.)

Bei Grundstücken, die dauernd landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken zu dienen bestimmt sind, ist, sofern der Stichtag in die Zeit v. 1. Juli bis zum 31. Okt. 1923 fällt, von dem Wehrbeitragswert (vgl. Riff. 3) oder dem Grundstückswert am Stichtage (vgl. Riff. 4) ein Abschlag zu machen, der beträgt bei Stichtagen in den Monaten

Juli und August	20 v. H.
September und Oktober	10 v. H.

Die weiteren Abschläge bei der Bewertung landwirtschaftlicher oder gärtnerischer Grundstücke waren mit Rücksicht auf die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Landwirtschaft und dem Gartenbau in dieser Zeit geboten. Die Regelung bezieht sich nicht auf Grundstücke, die dauernd forstwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind (vgl. die oben unter 4 b zit. Entschl. des RfM.).

III. Beweislast.

Meist ist der Gutsübergabevertrag in die Form eines lästigen Vertrages gekleidet, d. h. in einen gegenseitigen Vertrag, bei dem sich beide Teile zu Leistung und Gegenleistung verpflichten (§§ 320 ff. BGB.). Wenn nun die Steuerbehörde behauptet, daß in diesem lästigen Vertrag eine versteckte Schenkung liege, dann muß sie das beweisen. RfH. 7, 192 sagt darüber: „Liegt äußerlich ein lästiges Geschäft vor, so ist die Steuerbehörde beweispflichtig, wenn sie eine Schenkung annimmt. Sie muß nachweisen, daß der Wille der Parteien auf Unentgeltlichkeit gerichtet ist. Das Mißverhältnis zwischen den Werten von Leistung und Gegenleistung gibt nur einen Anhaltspunkt dafür. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Parteien die Werte anders schätzen, als den Vorschriften der Steuergesetze entspricht. Insbesondere können sie bei wiederkehrenden Leistungen mit einer längeren Lebensdauer und bei Naturalleistungen mit einem Steigen des Geldwertes dieser Bezüge gerechnet haben.“

IV. Wann tritt die Steuerpflicht ein?

Gemäß § 18 ErbStG. entsteht die Steuerschuld bei Schenkungen unter Lebenden nicht schon mit dem Abschluß des Vertrages, sondern erst mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung (RfH. 12, 35). Da es sich bei den bürgerlichen Gutsübergaben in der Hauptsache um Übergaben von Grundstücken handelt, so ist zu fragen: Was ist bei Grundstücken als Ausführung der Zuwendung zu betrachten? Bei Zuwendung eines Grundstücks gehört zur Ausführung der Zuwendung Übertragung des Eigentums durch Auflassung und an sich auch Umschreibung im Grundbuch. Ist letztere noch nicht erfolgt, so ist doch steuerlich nach Ansicht des RfH. die Zuwendung des Grundstücks als erfolgt zu erachten, wenn der Empfänger das ihm zugewendete Grundstück als ihm gehörig (§ 80 AB.) besitzt (RfH. 5, 197; 11, 145). RfH. 15. Juli 1921, Ia A 54/2, StW. 1, 205 bemerkt: „Die formlose Übergabe eines Grundstücks ist nach § 80 AB. als Erfüllung eines Schenkungsversprechens anzusehen, auch wenn diese nicht gemäß § 518 BGB. beurkundet war.“

„Als Zeitpunkt der Zuwendung gilt nicht nur derjenige, in dem das Grundstück in den Formen des bürgerlichen Rechtes auf den Erwerber übertragen worden, sondern auch der Zeitpunkt, in dem der Erwerber die wirtschaftliche Herrschaft über das Grundstück erlangt hat.“ RfH. 27. Jan. 1922, Ia A 68/21 (StW. 1, 457). Ebenso RfH. 27. Jan. 1922, Ia A 69/21, StW. 1, 245; RfH. 10. Mai 1922, VI A 190/21 StW. 1, 688.

Mit Recht bekämpft Dit, „Das Grunderwerbsteuergesetz v. 12. Sept. 1919“ 2. Aufl. Stuttgart 1923 § 1 Anm. 5 S. 12 ff., diesen vom RfH. aufgestellten Grundsatz des wirtschaftlichen Eigentumsüberganges als Grundlage der Besteuerung. Er hat recht, wenn er von Zwiespältigkeiten spricht, die sich naturgemäß ergeben, sobald einmal der scharf umgrenzte Boden des Rechtes verlassen wird.

Ich vertrete deshalb die Ansicht: Bei Gutsübergaben tritt die Steuerpflicht erst dann ein, wenn die Umschreibung im Grundbuche vollzogen ist.

Rechtswidrige Vorkaufsrechte an Grundstücken.

Von Kammerdirektor No 11, Lauterbach.

Unter der Herrschaft zwangswirtschaftlicher Gedanken ist ein gesetzliches Vorkaufsrecht an Grundstücken zugunsten von Staat und Gemeinden in eine Reihe von Nachkriegsgesetzen¹⁾ eingezogen. Dadurch ist der Grundbesitz in bisher unbekanntem Umfang belastet. Denn ein solches Vorkaufsrecht mindert nicht nur wie jede andere dingliche Last an sich schon den Wert des Grundstücks, es beschränkt vielmehr noch besonders seine Veräußerlichkeit und erschwert oder verhindert seine Verleihung²⁾. Was das in Zeiten der Geldknappheit und Kreditnot bedeutet, braucht hier nicht erörtert zu werden. Die wirtschaftlichen Folgen sind jedenfalls einschneidend genug, um die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit derartiger landesgesetzlicher Vorkaufsrechte zu rechtfertigen, zumal das RG.³⁾ diese Frage bejaht hat. Die Begründung des Urteils schürft jedoch nicht tief genug, um zu befriedigen. Die Materie erfordert ein Durchdringen bis auf die Grundbegriffe

1. Das Vorkaufsrecht ist als dingliche Belastung eine Beeinträchtigung des Eigentums⁴⁾. Dieses genießt den Schutz des Art. 153 RVerf., nach dem auch zu entscheiden ist, ob und inwieweit die Gesetzgebung befugt ist, durch Anordnung eines gesetzlichen Zwangsvorkaufsrechts in den gewährleisteten Rechtsbereich des Eigentümers einzudringen. Nach diesem Art. 153 ergeben sich Inhalt, Umfang und Schranken des Eigentums aus den Gesetzen⁵⁾. Damit ist einmal zur Umgrenzung des Eigentumsbegriffs auf die bestehenden Gesetze Bezug genommen, andererseits zugleich die Grundlage zum Erlaß neuer Gesetze geschaffen, die Inhalt, Umfang und Schranken des Eigentums vom bisherigen Recht abweisend bestimmen können. Diese Gesetzgebungsbefugnis steht dem Reich und den Ländern zu; eine Beschränkung etwa nur auf das Reich läßt sich aus der allgemeinen Fassung des Art. 153 nicht entnehmen; dagegen ist sie weder unbeschränkt noch für Reich und Länder von gleichem Umfang. Dies ergibt sich bei näherem Zusehen aus der „irreführenden“⁶⁾ Fassung des Art. 153.

Dieser Unterscheidet nämlich wie auch das ältere Schrifttum⁷⁾, die einschlägigen Gesetze (namentlich das preussische Enteignungsgesetz v. 11. Juni 1874 und EGBGB. Art. 109 und 111⁸⁾) und die neuere Literatur zwischen „Enteignung“

¹⁾ Württemberg Ges. Betr. vorl. Maßnahmen gegen die fideikommissarische Bindung von Vermögen v. 27. Mai 1920 (RegBl. f. W. 1920, 779 Art. 4 ff.); Thür. Ges. über die Aufst. v. FamGüter v. 5. Mai 1922 (Thür. Ges. 1922, 135 § 5) und 2. Aufst. W. dazu v. 29. Aug. 1922 (ebb. 385 § 9); Hess. Ges. über die Aufst. v. FamGüter v. 11. Nov. 1923 (Hess. RegBl. 1923, 481 Art. 14 u. 33); Hess. ForstverwGes. v. 16. Nov. 1923 (ebb. 1923, 491 Art. 18) nebst AufstGes. v. 8. Febr. 1924; Bayr. Ges. über die Güterzertrümmerung, GBl. 19, 627; Sachs.-Cob.-Gotha GS. f. d. Herzogt. Gotha 1918, 49; Preuß. GS. 1919, 3; Sachs.-MeinGes. GS. 1919, 163; Neuß. GS. Neuß. GS. 1919, 37; Baden GBl. 1919, 303; Braunschweig GS. 1919, 177; Lippe-Deimold GS. 1913/19, 990; Hess. Landges. RegBl. 1919, 321; Württemberg RegBl. 1920, 298; Sachsen GBl. 1920, 464.

²⁾ Vgl. hierzu Verhandlungen des Hess. Landtags 74.—77. Sitz. S. 1601 ff.

³⁾ RG. 107, 201.

⁴⁾ Dieser Aufsatz beschränkt sich aus Raumangel auf die landesgef. Vorkaufsrechte an Grundstücken und läßt die ebenfalls angeordneten an beweglichen Sachen außer Betracht. Die Rechtslage ist bei diesen die gleiche.

⁵⁾ Von den hier nicht interessierenden „Rechten“ kann dieser Aufsatz absehen.

⁶⁾ Vgl. Wolff, Reichsverfassung u. Eigentum, Tübingen 1923.

⁷⁾ Lauer, System des Enteignungsrechts; Gierke, Deutsches Privatrecht II, 465; Kleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts 274, 291; Anschütz, Preuß. Verfassung I, 165; Derselbe, Reichsverfassung 247; Arnold, Reichsverfassung, Art. 153 Anm. 5; Smoschewer in das Recht 1924 Nr. 12 S. 234.

⁸⁾ Das preuß. Enteignungsgesetz verwendet „Enteignung“ (im weiteren Sinn) als Oberbegriff, mit „Entziehung“ (Enteignung im engeren Sinn) und „Beschränkung“ als Unterbegriffen; EGBGB. unterscheidet ebenfalls zwischen „Entziehung“ und „Beschränkung“. — Wenn Wolff im speziellen Bezug auf Art. 153 zwischen „expropriativer Grundbelastung“ als Unterfall der Enteignung und „öffentlich-rechtlichen Beschränkung“ als nicht unter den Abs. 1 Art. 153 RVerf. fallenden Eingriff in das Eigentum unterscheidet, so differenziert auch er in der gleichen Weise.

(Abs. 2) und „Eigentumsbeschränkung“ (Abs. 1: Schranken des Eigentums):

Unter Beachtung dieses Unterschieds und Gegenüberstellung der sich ergänzenden Abs. 1 und 2 des Art. 153 läßt sich der Inhalt dieser beiden Absätze folgendermaßen formulieren:

Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Seinen Inhalt und Umfang bestimmen die Normen des Privatrechts. Es kann im öffentlichen Interesse durch Gesetze beschränkt werden. Eine Enteignung ist jedoch nur unter den in Abs. 2 Art. 153 aufgeführten Voraussetzungen zulässig.

Daraus ergibt sich, daß bei vorliegendem öffentlichen Interesse Reichs- und Landesgesetzgebung

zu Eigentumsbeschränkungen vorbehaltslos, zu Enteignungen nur gegen Entschädigung vorbehaltslich des Rechtswegs

befugt sind.

Während nun aber das Reich hinsichtlich der Enteignungsgesetze nach allgemeinen Grundsätzen (Kompetenz-Kompetenz) in der Lage wäre, die verfassungsmäßigen Vorbehalte durch ein Gesetz beiseite zu schieben⁹⁾, ist die Landesgesetzgebung an die Vorbehaltschranken gebunden.

Eine landesgesetzliche Bestimmung, die eine Enteignung anordnet, die weder im öffentlichen Interesse liegt noch gegen Entschädigung erfolgt, noch im ordentlichen Rechtsweg der Nachprüfung unterliegt, ist daher verfassungswidrig und damit rechtungswidrig.

2. Hieraus ergibt sich die Wichtigkeit der klaren Unterscheidung zwischen Eigentumsbeschränkung und Enteignung.

Da das Gesetz selbst (RVerf., EGBGB., PrEntG.) beide Begriffe als Unterarten des „Eingriffs in das Eigentum“ behandelt und insbesondere die RVerf. diese Materie in dem Eigentums-Garantie-Artikel regelt, ist bei der Begriffsbestimmung vom Eigentum, und zwar von demjenigen, in das eingegriffen wird, auszugehen. Dies ist im bisherigen Schrifttum meistens nicht geschehen, das sein Augenmerk vorwiegend auf die Seite der Enteignenden gerichtet hat, und den Gedanken, daß Enteignung vorliege, wenn der Entziehung von Privatrechten auf der einen Seite die Entstehung gleichartiger auf der anderen entspreche, am schärfsten in der Anschütz'schen Formel zusammenfaßt: „Enteignung ist Übereignung“. Hiergegen wendet sich mit Recht der Bayerische Kompetenzgerichtshof¹⁰⁾, dem sich im wesentlichen auch das RG. a. a. D. anschließt und dem sich auch Wolff a. a. D. erheblich annähert, wenn er resümiert, daß die Enteignung das bisherige Eigentum seinem rechtlichen Inhalt nach zerstöre, indem sie das Vollrecht seiner wesentlichen Merkmale entleide. Bei Eigentumsbeschränkung spricht Art. 111 EGBGB. von der Einengung der „tatsächlichen Verfügungsmacht“¹¹⁾.

Danach ist festzustellen, daß eine

Enteignung vorliegt, wenn durch den Eingriff in die Rechtssphäre des Eigentümers die wesentlichen Merkmale des Eigentums (Inhalt des Eigentums) aufgehoben werden;

Eigentumsbeschränkung gegeben ist, wenn der Eigentümer in der tatsächlichen Verfügungsmacht eingeengt wird, ohne daß hierdurch der Inhalt seines Rechts die charakteristischen Eigentumsmerkmale verliert.

3. Im Anschluß an die Fassung des § 903 BGB. erblickt die überwiegend h. M. im Eigentum das Vollrecht an der Sache mit der positiven und negativen Funktion, sie zu benutzen und darüber zu verfügen sowie jeden anderen von ihr auszuschließen. Nicht in der Vornahme der einzelnen Verfügungsgeschäfte, Nutzungshandlungen und Ausschließungen erschließt sich das Wesen des Vollrechts, sondern in der in das Belieben des Eigentümers gestellten Befugnis, jede der vorhandenen Möglichkeiten, also alle auszunutzen. Das Eigentum ist daher keine Summe von Einzelrechten, sondern

⁹⁾ Ob im Weg einer gewöhnlichen oder nur eines verfassungsändernden Gesetzes kann hier dahingestellt bleiben.

¹⁰⁾ LZ. 1921, 422.

¹¹⁾ Vgl. Fischer-Heuer, Art. III EGBGB. Anm. 1.

deren Produkt (Totalität). Jede Verhinderung, die Nutzung-, Verfügungs- oder Ausschlußmacht als solche zu betätigen, zerstört mithin den Eigentumsbegriff; jede Maßnahme, durch die der Eigentümer die Möglichkeit der Nutzung, Veräußerung, Verpfändung, Belastung oder einer sonstigen Verfügung über seine Sache verliert, ist folglich Enteignung.

Wenn dagegen nicht die vorgenannte Herrschaftsmöglichkeit, sondern nur im Einzelfall das Maß des tatsächlichen Gebrauchs, der Umfang der tatsächlichen Verfügungshandlung usw. eingeengt wird, so liegt nur eine Eigentumsbeschränkung vor. Daher stellt sich denn z. B. auch in Übereinstimmung mit der h. M. die zwangsweise Belastung mit einer Dienstbarkeit als Enteignung, dagegen das Devastationsverbot an einen Waldeigentümer als Eigentumsbeschränkung dar.

4. Unter welche von beiden Kategorien fällt nun das Zwangsvorkaufsrecht?

Ebenso wie die zwangsweise Auferlegung einer Dienstbarkeit muß auch die eines Vorkaufsrechts als Enteignung angesehen werden, denn in beiden Fällen handelt es sich um eine Grundstücksbelastung durch ein Sachenrecht, das zu dem numerus clausus der dinglichen Verfügungs-geschäfte gehört; schon diese gesetzliche Gleichstellung verbietet es, in der Wirkung graduelle Unterschiede zu machen.

Diese rein formale Schlußfolgerung findet in sachlicher Hinsicht ihre aus dem obigen 3. Abschnitt zu entnehmende Begründung darin, daß jedes der in den Abschnitten 4—9 des 3. Buches des BGB. aufgeführten Sachenrechte, zwangsweise am Eigentum bestellt, das Eigentum seinem Inhalt als Vollrecht nach aufhebt, wie umgekehrt ihre freiwillige Bestellung einen Ausfluß aus dem Eigentum darstellt.

Aber auch für sich betrachtet ist das Zwangsvorkaufsrecht ein Enteignungsfall. Denn nach der jetzt nahezu unbestrittenen h. M. ist das dingliche wie das obligatorische Vorkaufsrecht als bedingter Verkauf an den Vorkaufsberechtigten anzusehen¹²⁾. Die Verpflichtung des Verkäufers besteht nach § 433 BGB. darin, die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Damit wird also schon durch die Bestellung des Vorkaufsrechts die Verpflichtung zur Vornahme einer Verfügung begründet. Die positive Funktion des Eigentums (Verfüugungsmacht nach Belieben) ist also bereits durch die Bestellung des Vorkaufsrechts und nicht erst durch seine Geltendmachung seitens des Vorkaufsberechtigten suspendiert. Ebenso ist die negative

Funktion, andere von der Einwirkung auszuschließen, schon mit der Bestellung des Vorkaufsrechts paralytisch, da schon die Bestellung des Rechts den Übereignungsanspruch des Vorkaufsberechtigten begründet. Schon mit der zwangsweisen Begründung der Übereignungspflicht und des Übereignungsanspruchs¹³⁾ findet also die Enteignung statt.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch mit Wolff, wenn man in der Enteignung nicht nur die Rechtsübertragung selbst, sondern schon die Begründung obligatorischer Pflichten zur Rechtsübertragung erblickt, eine Auffassung, der aus den von Wolff und auch von RG. a. a. D. angegebenen Gründen beizutreten ist.

5. Die zwangsweise Bestellung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstücke ist also eine Enteignung im Sinne des Art. 153 RWerf. Sie ist daher der Landesgesetzgebung nur unter Wahrung der drei Vorbehalte (öffentliches Interesse, Entschädigung, Rechtsweg) gestattet. Landesgesetze, die diese Vorbehalte umgehen, verstoßen gegen Art. 153 RWerf. und sind folglich ungesetzlich.

Der Vollständigkeit halber ist noch anzumerken, daß der vom Vorkaufsberechtigten zu zahlende Kaufpreis keine Entschädigung für die Belastung mit dem Vorkaufsrecht darstellt. Schon das Vorkaufsrecht als solches hat unabhängig von dem Wert der damit belasteten Sache einen wirtschaftlichen Wert, wie z. B. auch ein Lotterielos vor der Ziehung einen vom Gewinn unabhängigen Wert hat. Schon die Tatsache, daß die Rechtsordnung dieses Recht kennt, beweist, daß es einen solchen hat.

Von der rechtlichen Seite abgesehen, berührt Wolff a. a. D. den Kernpunkt der ganzen Frage, wenn er die Tendenz der Landesgesetzgebung, entschädigungslose Übereignungen an den Staat zu erzwingen, als „gesetzwidrige Umwege“ brandmarkt.

Es wäre zu wünschen, daß das RG. bald Gelegenheit erhalte, unter Abweichung von seiner genannten Entscheidung die Autorität der Reichsverfassung derartigen Sozialisierungsversuchen der Länder gegenüber zu wahren.

¹³⁾ Auch nach der von Anschütz aphoristisch pointierten und von Wolff rektifizierten h. M., wonach Enteignung Entziehung von Privatrechten auf der einen und Entstehung gleichartiger auf der anderen Seite ist, dürfte in der Bestellung eines Zwangsvorkaufsrechts eine Enteignung liegen, da die hier geforderte Wechselbeziehung gegeben ist. Daß auch Anschütz unter Übereignung nicht formalistisch nur Übertragung des Eigentums versteht, nehmen wir mit Wolff gegen den bayr. KompGerichtshof als selbstverständlich an.

¹²⁾ Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. Rechts § 340.

Aufwertung.

Aufwertungsverordnung und Grundbuch.

Von Amtsgerichtsrat u. Geh. Justizrat Brachvogel, Wilhelmshaven.

Die WD. v. 14. Febr. 1924 geht davon aus, daß alle vor ihrem Inkrafttreten begründeten Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Geldreallasten zu Papiermarkrechten geworden seien. Sie wertet sie auf. Sind die bisher eingetragenen Hypotheken usw. in der Tat nur Papiermarkgeldhypotheken usw., tritt die Aufwertung ipso jure ein kraft der WD. und bedarf es einer Eintragung im Grundbuche nicht (nach § 2 Abs. 3 kann sie auf Antrag geschehen), und hat der Aufwertungsbetrag ohne weiteres den „dinglichen“ Rang des aufgewerteten Rechts, dann sind durch die WD. neue Hypotheken, Grundschulden usw. geschaffen, die ohne Einigung und ohne Eintragung entstanden sind, welche beiden Voraussetzungen sonst der § 873 BGB. zur Begründung dinglicher Rechte fordert, „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“. Ein solches anderes vorschreibendes Gesetz wäre dann eben die WD. v. 14. Febr. 1924. Und während sonst der Rang der dinglichen Rechte sich richtet nach der Reihenfolge ihrer Eintragungen (§ 879 BGB.) und bei solchen Rechten, die der Eintragung nicht bedürfen, nach der Zeitfolge ihrer Entstehung, ist durch die WD. das Rangverhältnis dieser neu geschaffenen dinglichen Rechte dahin geregelt, daß sie den Rang des aufgewerteten Rechts haben.

Durch diese Bestimmungen der WD. ist also jedwedes Grundbuchblatt im Deutschen Reich, sofern es in Abt. II oder III auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautende Ein-

tragungen hat, unrichtig geworden, es steht mit der durch die WD. geschaffenen wirklichen Rechtslage nicht im Einklange und bedarf der Grundbuchberichtigung.

Einem Dritten gegenüber, der ein Recht an dem Grundstücke neu erwirbt, sind die nicht eingetragenen Aufwertungsbeträge mit dem Verluste ihres Ranges bedroht, es sei denn, der Dritte kenne deren Vorhandensein als ihm vorgehender dinglicher Rechte (§ 892 BGB.). Selbst grobfahrlässiges Nichtkennen steht dem anerkanntermaßen nicht gleich. Wollte man jene Verlustgefahr nicht annehmen und meinen, der Aufwertungsbetrag behalte den Rang des aufgewerteten Rechts ohne Eintragung auch dem gutgläubigen Erwerber eines Rechts gegenüber, dann hätte der öffentliche Glaube des Grundbuchs sein Fundament verloren. Zweifel daran, ob zugunsten desjenigen, der durch Rechtsgeschäft ein Recht an einem Grundstücke erwirbt, die vorgehenden Rechte wirklich nur als Papiermarkrechte anzusehen sind, ruft freilich der § 14 der WD. hervor. Er stellt den Fall, wo die Aufwertung durch ein rechtskräftiges Urteil bereits geregelt ist, ganz außerhalb der Aufwertungsvorschriften der WD., deren Art. I auf solchen Fall gar keine Anwendung finden soll. Man nehme an, das Urteil habe Vollaufwertung entschieden, — dann ist also das Grundbuch richtig geblieben, es bedarf keinerlei Eintragung bei der Hypothek. Muß hier nicht der Rechtserwerber i. S. des § 892 BGB. den Vorrang der vollen Hypothek anerkennen?

Die Ausführung der WD. beim Grundbuchamte wird die Beteiligten und die Grundbuchrichter auch sonst noch vor mancherlei Zweifelsfragen stellen.

Eintragungsunterlagen.

1. Die Aufwertung ist einzutragen auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners (nichtig Eigentümers), § 2 Abs. 3. Wie der Antrag zu begründen sei, sagt die W.D. nicht. Es bleibt also, soweit nicht die W.D. oder die zu ihr ergangenen DurchführungsW.D. (v. 1. und 24. Mai 1914, RWBl. 430 und 561) Abweichendes bestimmen, bei den Vorschriften der G.W.D. Nach § 19 G.W.D. wäre beizubringen die Bewilligung des Betroffenen. Auf den ersten Blick möchte man als Passivbeteiligten ansehen den Gläubiger, dessen Recht von 100 % auf 15 % (normal) herabgesetzt wird. Da die W.D. aber ausgeht vom Papiermarkbetrage und aufwertet, so sind die Betroffenen der Eigentümer und der Gleich- oder Naheingetragene. Deren Bewilligung wäre also nötig. Nun bedarf es nach § 22 G.W.D. der Bewilligung des Betroffenen allerdings nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Dieser Nachweis wird aber nicht — wie es zunächst den Anschein hat — durch das bloße Sichberufen auf die W.D. und auf den normalen Höchstsatz von 15 % (W.D. v. 1. Mai 1924, § 7) zu führen sein. Denn wird beantragt, diese 15 %-Aufwertung einzutragen, so bleibt doch immer noch zweifelhaft, ob damit das Grundbuch wirklich richtig würde. Denn das hängt davon ab,

a) ob nicht der Eigentümer die Herabsetzung über 15 % verlangen kann (§ 2 Abs. 1);

b) ob nicht die Aufwertung schon durch rechtskräftiges Urteil anderweit geregelt ist (§ 14), unter 15 % oder auch über 15 %, ja vielleicht zum vollen Nennbetrage. Es hängt ferner davon ab,

c) wann der Gläubiger das aufzuwertende Recht erworben hat (§ 2 Abs. 2). Dies aber geht aus dem Grundbuche nicht hervor. (Man nehme den Fall, eine Hypothek von 10 000 M. sei auf Bewilligung des Eigentümers v. 1. Juni 1923 am selben Tage eingetragen, das Darlehen aber erst am 1. Sept. 1923 gegen Aushändigung des Briefes hergegeben.)

d) ob der Gläubiger, z. B. einer ihre abgetretenen Hypothek, nicht einen geringeren Erwerbspreis gezahlt hat als den der W.D. entsprechend zu berechnenden Goldmarkbetrage. Denn dann ist jener geringere Erwerbspreis der Berechnung zugrunde zu legen (§ 2 Abs. 2 Schlusssatz).

Daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen werden muß, ergibt § 3 Abs. 2 der DurchführungsW.D. v. 1. Mai 1924, nur der Nachweis des Erwerbstitels und des Erwerbspreises bedarf danach nicht der in § 29 G.W.D. vorgeschriebenen Form. Nach dem allein in Betracht kommenden Satze 2 des § 29 wäre an sich der Beweis durch öffentliche Urkunden zu führen, was kaum je möglich gewesen wäre. Der Nachweis, z. B. wann die der Hypothek zugrunde liegende Forderung entstanden sei durch Hergabe des Darlehens, wann umgekehrt sie getilgt und damit Eigentümergrundschuld geworden sei, wann der Briefhypothekengläubiger den Hypothekenbrief übergeben erhalten und damit die Hypothek erworben habe u. a., wird auch noch in der erleichterten Form schwer zu führen sein. Nachweis wird aber erforderlich, bloße Glaubhaftmachung genügt nicht. Wird dem Grundbuchsrichter Tag und Preis durch das beigebrachte Beweismaterial nicht nachgewiesen, so kann er die Eintragungsbevollmächtigung aller Betroffenen verlangen.

Die Eintragungsformel bei einer Hypothek von 10 000 M. in der Spalte Veränderungen wird etwa lauten können (§ 5 Abs. 1 und 2 W.D., § 2 der W.D. v. 1. Mai 1924):

Nach der W.D. v. 14. Febr. 1924 beträgt das Kapital 1500 Goldmark. Dieses ist bis zum 31. Dez. 1924 unverzinstlich, v. 1. Jan. 1925 ab mit 2 %, v. 1. Jan. 1926 ab mit 3 %, v. 1. Jan. 1927 ab mit 4 %, v. 1. Jan. 1928 ab mit 5 % verzinslich und das Kapital durch den Gläubiger nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangbar; eingetragen am ...

Handelt es sich um eine Amortisationshypothek, dann wird hinzuzufügen sein (§ 5 Abs. 1 Satz 4):

Die Verpflichtung zum Leisten von Tilgungsbeiträgen ruht bis zum 1. Jan. 1928.

(Ein früher höherer Zinssatz als 9 % ist fortgefallen. Vereinbaren die Beteiligten nun einen höheren Zinssatz, so reißt das Mehr nicht den Rang der aufgewerteten Hypothek.) Bei jenen Eintragungen wird im Grundbuche zweckmäßig 10 000 M. in Spalte 3 zu ... und darunter zu setzen sein: 1500 Goldmark. Auf dem Hypothekenbriefe (der natürlich

vorgelegt werden muß, §§ 42, 62 G.W.D.) ist die Eintragung zu vermerken, und auch hier wird es sich empfehlen, neben die Überschrift zu setzen: Jetzt gültig auf 1500 Goldmark. Die bisherige Schuldburkunde bleibt dem Briefe angeheftet.

Der Aufwertungsbetrag hat den Rang des aufgewerteten dinglichen Rechts, § 2 Abs. 3, d. h. der Aufwertungsbetrag i. S. des § 2 Abs. 1 und 2. Vereinbaren Gläubiger und Eigentümer eine höhere Aufwertung des Kapitals, so gilt daselbe, was eben von einer Zinsvereinbarung über 5 % hinaus gesagt ist, die 15 % überschreitende Aufwertung nimmt an dem Range des aufgewerteten Rechts nicht teil, sie gilt als Begründung eines neuen Schulverhältnisses und ist deshalb mit dem 15 % überschreitenden Betrage an nächst offener Stelle als neues Recht einzutragen (natürlich nur, wenn die Beteiligten sich dahin einigen und es bewilligen und beantragen). Das gilt auch, wenn eine Erhöhung vereinbart wird gegenüber den 15 % des niedrigeren Erwerbspreises, von denen § 2 Abs. 2 Schlusssatz spricht.

Nebenbestimmungen.

2. Wie ist es mit den sonstigen bisherigen Nebenbestimmungen, mit den Zinstermine (1/4, 1/2 jähriger — Voraus- oder Nachzahlungen), mit den Kündigungs- und sonstigen Fälligkeitsbestimmungen? Die W.D. sagt darüber nichts, also namentlich nicht, daß sie fortfallen; über den von ihr selbst gezogenen Rahmen auszudehnen ist sie nicht. Jene Bestimmungen werden also anzusehen sein als aufrecht bleibend, soweit sie nicht im Widerspruche stehen mit den Bestimmungen der W.D. Ist die Hypothek also mit 6 monatiger Kündigung eingetragen, so wird der Gläubiger, wenn er sie zum 1. Jan. 1932 ausgezahlt haben will, am 1. Juli 1931 kündigen müssen. Wie aber, wenn die häufige Klausel besteht, „bei unpünktlicher Zinszahlung auf Verlangen sofort fällig“? Auch diese Bestimmung wird als aufrecht bleibend angesehen sein. Die Bestimmung des § 5 Abs. 1 kann nicht als absolute in dem Sinne angesehen werden, daß sie gelte selbst schuldhaft vertragswidrigem Verhalten des Schuldners gegenüber. Sie wird z. B. auch sich nicht durchsetzen können gegenüber dem § 1133 BGB. Anderer Meinung scheint hinsichtlich der Nebenbestimmungen und ihres Weitergeltens zu sein Ripp, JW. 1924, 482, wenn er sagt, der gesetzlichen Stundung gegenüber dürfe selbst bei verzinslichen Darlehenshypotheken der Schuldner auch vor diesen Terminen leisten (§ 271 Abs. 2, § 609 Abs. 3 BGB.).

Antragsrecht.

3. Bei eingetragenen Rechten ist die Aufwertung im Grundbuche einzutragen auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners. Wie hier das Wort Schuldner ungenau ist, so wohl auch das Wort Gläubiger denn; ist ein Recht für mehrere eingetragen (§ 48 G.W.D.), so werden nicht alle den Antrag zu stellen haben, der eines von ihnen wird genügen. Ist an einer Hypothek ein Nießbrauch bestellt (bei einer Briefhypothek auch ohne Eintragung, §§ 1069, 1154 BGB.), so ist, solange der Nießbrauch dauert, der Nießbraucher Gläubiger der Zinsen, ihr Geldbetrag bemißt sich nach dem Kapitale und nach dessen Aufwertung. Auch der Nießbraucher allein wird daher den Aufwertungseintragungsantrag stellen können. Daselbe gilt überhaupt vom Zinsgenußberechtigten, und es wird auch zu gelten haben von dem, dem ein Pfandrecht an einer Hypothek bestellt ist (auch hier bei Briefrechten außerhalb des Grundbuchs möglich, §§ 1274, 1154, 1291, 1192 BGB.). Es behält eben neben § 2 Abs. 3 Satz 2 der W.D., der gegenüber dem § 13 Abs. 2 G.W.D. wohl entbehrlich war, dieser letztere Paragraph seine uneingeschränkte Geltung.

Eigentümergegrundschuld.

4. Auch die Eigentümergegrundschuld ist durch die W.D. aufgewertet. Die W.D. unterscheidet nicht Grundschulden Dritter und Grundschulden des Eigentümers. Auch die Grundschuld des Eigentümers gilt kraft der Fiktion des § 1 Abs. 2 als Vermögensanlage, obwohl sie es begrifflich in der Regel nicht ist, auch sie ist also aufgewertet und auch bei seiner eigenen Grundschuld kann daher der Eigentümer die Aufwertung bis zu 15 % mit dem Range der aufgewerteten Post eintragen lassen (s. Ripp, JW. 1924, 481). Die W.D. kann nicht wohl anders verstanden werden, sonst läme der nicht zu seinem Rechte, dem ein Nießbrauch an der Grundschuld bestellt ist oder ein Pfandrecht.

Rentenschuld.

5. Die *W.* spricht nicht von der Ablösungssumme bei der Rentenschuld, nur von den wiederkehrenden Leistungen (§ 5 Abs. 3). Sicher muß aber auch sie ausgewertet sein (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1). Bei einer Rentenschuld z. *B.* von jährlich 285 *M.* mit 6000 *M.* Ablösungssumme wird einzutragen sein:

Nach der *W.* v. 14. Jan. 1924 beträgt die Rentenschuld 17,10 Goldmark im Jahre 1925, 25,65 Goldmark im Jahre 1926, 34,20 Goldmark im Jahre 1927 und 42,75 Goldmark für die Folgezeit; die Ablösungssumme beträgt 900 Goldmark, eingetragen am ...

Realkast.

6. Ist eine Realkast eingetragen, so wird, falls alljährlich (oder in kürzeren Zeiträumen) wiederkehrende Leistungen bedungen sind, einzutragen sein, z. *B.* bei einer solchen von jährlich 10000 *M.*:

Nach der *W.* v. 14. Febr. 1924 beträgt diese Realkast für 1925 600 Goldmark (40 % von 1500 *M.*), für 1926 900 Goldmark (60 % von 1500 *M.*), für 1927 1200 Goldmark (80 % von 1500 *M.*), von 1928 ab für die Folgezeit 1500 Goldmark, eingetragen am ...

Wie es mit den Leistungen für 1924 und früher ist, sagt die *W.* nicht (§ 5 Abs. 3). Aus dem inneren Zusammenhange des Abs. 3 mit Abs. 2 Satz 1 und 2 und aus § 1107 *BGB.*, wonach auf die einzelnen Leistungen die für die Zinsen einer Hypothek geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, wird zu folgern sein, daß sie bis zum 31. Dez. 1924 dem Eigentümer (und nach § 1108 *BGB.* gleichzeitig persönlichem Schuldner) erlassen seien. Besteht die Realkast zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks (§ 1110 *BGB.*) und ist sie auch auf dem Blatte dieses Grundstücks vermerkt (§ 8 *GBD.*), dann ist die Aufwertung von Amts wegen auch auf dem Blatte des berechtigten Grundstücks in Spalte 4 des Bestandsverzeichnisses II zu vermerken (§ 8 Abs. 2 *GBD.*).

Eine Realkast braucht nicht in regelmäßig alle Jahre wiederkehrenden Leistungen zu bestehen. Liegt solch Fall vor, dann ist die Eintragungsformel der Sachlage entsprechend anders zu fassen.

Mehrfache Aufwertung.

7. Hat der Gläubiger einer Hypothek gewechselt durch Abtretung (oder Überweisung an Zahlungsstatt), so kommt nur der Zeitpunkt des Erwerbs des letzten, gegenwärtigen Gläubigers für die Berechnung des Aufwertungsbeitrages in Betracht (§ 2 Abs. 2). Hat aber der Hypothekengläubiger *A.* seine Hypothek dem *N.* verpfändet und hat *A.* die Hypothek dann, belastet mit dem Pfandrecht des *N.*, abgetreten an *B.* (wozu die Einwilligung des *N.* nicht erforderlich war), dann wird *N.* die Aufwertung verlangen können unter Zugrundelegung des Tages seines Pfandrechterwerbs. Dem Gläubiger *B.* gegenüber wird aufzuwerten sein nach dem Tage seines Erwerbs. Es wird hier also — obwohl die *W.* einen solchen Fall nicht vorsieht — eine zwiefache Aufwertung stattzufinden haben und auf Antrag einzutragen sein. Freilich könnte man auch so folgern: Wem eine Sache oder ein Recht verpfändet ist, der trägt, wenn ihm eine Werterhöhung der Sache oder des Rechts zugute kommt, so auch das Risiko der Wertverringerung, er muß sich mit der Sache oder dem Rechte begnügen, wie sie zu jeder Zeit sind, wo er sich aus dem Pfande befriedigt. Man nehme aber nur den Fall, der Eigentümer habe in der Vorkriegszeit zwei Darlehen aufgenommen von je 10000 *M.* Dem einen Darlehensgeber hat er eine neue Hypothek post omnes eintragen lassen, dem anderen, der eine bessere Sicherheit erhalten sollte, hat er eine Buch- (Eigentümer-) Grundschuld von 15000 *M.* verpfändet, die zur ersten Stelle steht. Hat er dann die pfandbelastete Grundschuld von 15000 *M.* an *X.* abgetreten und hat dieser sie der Sachlage entsprechend für etwa 5000 *M.* erworben, dann kann doch wohl kaum auch dem Pfandgläubiger gegenüber nur dieser Erwerbspreis nach § 2 Abs. 2 Schlusssatz der Berechnung zugrunde gelegt werden. (Unerheblich wird dabei sein, ob die eigene Forderung des Pfandgläubigers zu der aufwertbaren gehört oder nicht.) Welche Schwierigkeiten aus einer solchen zwiefachen Aufwertung sich ergeben können, ist schwer zu übersehen. Aber von der Hand zu weisen wird sie nicht sein. Das zeigt sich bei dem ähnlichen Falle des Nießbrauchs. Ist an der

Hypothek ein Nießbrauch bestellt und die Hypothek, mit dem Nießbrauch belastet, an einen anderen abgetreten — wozu es ebenfalls der Zustimmung des Nießbrauchers nicht bedarf —, so kann unmöglich für die Aufwertung nur der Zeitpunkt des Erwerbs des neuen Gläubigers und der von diesem gezahlte Erwerbspreis maßgebend sein. Das dürfte schon aus § 1070 *BGB.* zu folgern sein; es sind hier aber zwei Erwerber, ein Erwerber der Zinsen auf gewisse Zeit, das ist der Nießbraucher, und ein Erwerber des Rechts der Hypothek, nämlich des Kapitals und der nach dem Erlöschen des Nießbrauchs laufenden Zinsen, das ist der neue Gläubiger. Ist an einer Hypothek von 10000 *M.* am 1. Jan. 1914 ein Nießbrauch bestellt für *N.* und hat der Gläubiger *A.* sie am 1. Juli 1923 abgetreten an *B.*, dann ist aufzuwerten dem Nießbraucher gegenüber auf 15 % von 10000 *M.* = 1500 Goldmark, dem *B.* gegenüber auf 15 % desjenigen Betrages, der sich für 10000 Papiermark für den 1. Juli 1923 unter Umrechnung nach dem damaligen Mittelkurse ergibt. Angenommen, diese berechneten sich auf 200 *M.*, so wäre etwa einzutragen:

Die Hypothek ist, wie folgt, aufgewertet:

a) solange der Nießbrauch des *N.* dauert, sind fürs Jahr 1925 30 Goldmark, für 1926 45 Goldmark, für 1927 60 Goldmark und v. 1. Jan. 1928 ab 75 Goldmark Zinsen zu zahlen.

b) Das Kapital beträgt 200 Goldmark, ist durch den Gläubiger nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangbar, über die Verzinsung gilt — jedoch unbeschadet des unter 1 Gefagten — folgendes: Das Kapital ist bis zum 31. Dez. 1924 unverzinslich ... (usw. wie oben unter 1).

Eine mehrfache Aufwertung wird überhaupt immer dann eingetreten sein, wenn zu einem Rechte mehrere Berechtigte vorhanden sind, die nicht gleichzeitig das Recht erworben haben oder, bei gleichzeitigem Erwerbe, nicht zu den gleichen im Verhältnisse zu den Nennbeträgen, niedrigeren Erwerbspreisen.

Ist eine Hypothek zu Bruchteilen eingetragen, z. *B.* 10000 *M.* zu je zur Hälfte für *A.* und *B.*, und hat *A.* seine Anteilshälfte später abgetreten an *X.*, so ist die eine Hälfte aufzuwerten nach dem Zeitpunkte, wo *B.* erworben hat, die andere nach dem Zeitpunkte des Erwerbes des *X.* Was tritt damit ein? Entweder eine das Recht als gemeinschaftliches vollständig ändernde Folge, es wird aus dem Rechte nach Bruchteilen ein realiter nach Summen geteiltes. Will man — und mit Recht — dieses unmögliche Ergebnis nicht annehmen, dann bleibt nur die Annahme übrig, daß sich das Urteilsverhältnis verschiebt. Angenommen, die Berechnungen nach § 2 ergeben, daß die Hypothek aufgewertet ist, für die Hälfte des *B.* auf 1500, für die Hälfte des *X.* auf 300 Goldmark, so ist die Hypothek im ganzen aufgewertet auf 1800 Goldmark, wovon nunmehr zustehen nicht mehr jedem die Hälfte, sondern dem *B.* fünf Sechstel, dem *X.* ein Sechstel.

Daß eine mehrfache Aufwertung eintritt, wenn eine Hypothekenspost von vornherein oder in Folge von Teilabtretungen mehreren Gläubigern nach Summen, nicht nach Bruchteilen, zusteht, bedarf keiner Hervorhebung. Denn hier handelt es sich ja in der Tat um mehrere, wenn auch in einer Post (Eintragung, laufende Nummer) vereinigte selbständige Hypotheken (s. *Lobe*, *Zentralbl.* 7, 371 ff.), also nicht um die mehrfache Aufwertung einer und derselben Hypothek.

Berechnungsprüfung.

8. Bei Ansprüchen, die erst nach dem 1. Jan. 1918 erworben sind, setzt der Aufwertungsbeitrag eine Berechnung voraus. Diese wird vor den Beteiligten vorzunehmen und der Eintragungsantrag — unter Darlegung der Berechnungsunterlagen — auf den bestimmten einzutragenden Betrag zu richten sein. Hat aber der Grundbuchrichter ihre Richtigkeit nachzuprüfen? Wenn nicht alle Beteiligten, die in Frage kommen, die Eintragung bewilligt haben, also auch die Gleich- oder Postlozierten, dann wird das geschehen müssen (s. oben unter 1). Damit ist der Grundbuchrichter vor eine Aufgabe gestellt, die in den Rahmen der bisherigen Aufgaben des Grundbuchrichters nicht hineinpaßt. Etwas nun allenfalls Ähnliches wäre darin zu sehen, daß bei Eintragung einer Zwangssicherungshypothek (§ 866 *ZPD.*) auch die Kosten der Zwangsvollstreckung auf Antrag mit einzutragen, also nachzuprüfen waren (§ 788 *ZPD.*), das aber doch nur, weil der Grundbuchrichter insoweit als Vollstreckungsrichter handelte.

§ 11.

9. Zu § 11.

a) Ein Vorkriegshypothekengläubiger hat gegen Empfang der eingetragenen 10 000 M in Papier über seine Hypothek, deren auch persönlicher Schuldner der Eigentümer war, am 1. Sept. 1923 vorbehaltlose Löschungsbewilligung erteilt (§ 875 BGB.). Nach § 11 kann eine Aufwertung nicht verlangt werden. überhaupt nicht? oder nur von ihm nicht? Geseht der Eigentümer wünscht die Löschung nicht. Er verlangt deshalb, da die Löschungsbewilligung ohne Quittung zur Umschreibung der Hypothek auf sich als Eigentümergrundschuld nicht genügt, beglaubigte Quittung (§ 368 BGB.). Der Hypothekengläubiger muß diese vorbehaltlos erteilen, da er die Zahlung vorbehaltlos angenommen hat, er deshalb auch seine persönliche Forderung nicht mehr aufgewertet verlangen kann (§ 11). Da die Forderung erloschen ist, ist die Hypothek Eigentümergrundschuld geworden (§ 1163 BGB.), und es wird also auch hier der Aufwertung zugunsten des Eigentümers nichts entgegenstehen, denn die Hypothek ist am 1. Sept. 1923 gesehlich auf ihn als Eigentümergrundschuld übergegangen, wovon die einseitige Rechtsaufgabenerklärung des Gläubigers nichts ändert.

b) Das Grundbuchrecht kennt keine Löschung mit Vorbehalt und kennt auch keine Löschungsbewilligung mit Vorbehalt. Eine Erklärung des Berechtigten, daß er das dingliche Recht aufgabe, daß er es sich aber für einen gewissen Fall vorbehalte, also nicht aufgabe, ist widerspruchsvoll und keine geeignete Löschungsunterlage. Vorbehalten können nur werden persönliche Rechte, etwa auf Wiedereintragung, d. h. Neueintragung. Eine Löschungsbewilligung mit Vorbehalt in diesem Sinn ist eine geeignete Löschungsunterlage. Ist auf sie hin das Recht im Grundbuche gelöscht, dann ist es aufgehoben (§ 875 BGB.), eine Aufwertung bei ihm kann also nicht mehr stattfinden und nicht mehr eingetragen werden. Wird ein Recht gelöscht, sagt RG. 102, 338, so scheidet das Recht aus dem Grundbuche so aus, als wenn es niemals eingetragen gewesen wäre. § 2 Abs. 3 Satz 2 fügt ausdrücklich die ganz selbstverständliche Voraussetzung hinzu, „sofern das aufgewertete Recht eingetragen ist“. Ist es gelöscht, dann kann, wenn das zu Unrecht geschieht, das Grundbuch also unrichtig geworden ist, die Wiedereintragung an neuer Stelle mit dem alten Range nicht mehr nach der A.V.D. geschehen, sondern nur mit Bewilligung des Eigentümers und aller Zwischenberechtigten, die ihre Rechte etwa im guten Glauben an die Rechtsbeständigkeit der Löschung erworben haben. Deshalb erscheint die in JW. 1924, 544 abgedruckte RG-Entsch. v. 28. Febr. 1924 nicht so zutreffend wie die Entsch. der Vorinstanzen.

Hypothekenbriefsnachrichten.

10. Lange Zeit werden im Grundbuche nebeneinander hergehen dingliche Rechte mit Aufwertungsvermerk und dingliche Rechte ohne solchen Vermerk. Um Unklarheiten zu vermeiden, wird es sich empfehlen, in neu zu bildenden Hypothekenbriefen die Nachrichten aus § 57 Abs. 2 Ziff. 4, A.V.D. v. 20. Nov. 1899 § 38 Abs. 2 Ziff. 4 so zu fassen, daß bei demjenigen dinglichen Rechten, bei denen die Aufwertung noch nicht eingetragen ist, hinzugefügt wird: „auch ohne Aufwertungsvermerk“, bei den bereits aufgewerteten aber der frühere und der jetzige Betrag angegeben wird, also etwa: „10 000 M nebst 6 % Zinsen, jetzt aufgewertet 1500 Goldmark“.

Aufwertung und Enteignungsentschädigung.

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Bentard, Frankfurt a. M.

Aus der Zeit vor der Inflation sind noch Enteignungsverfahren anhängig, teils vor den ordentlichen Gerichten, teils vor dem Bezirksauschuß. Durchweg ist der Besitz der Enteignungsgrundstücke den Eigentümern verblieben. Die Durchführung und Beendigung dieser Verfahren ist nur möglich durch endgültige Festsetzung und Zahlung der Entschädigung, die überall in Reichswährung festgestellt ist, d. h. in Papiermark. Eine solche Entschädigung kann heute nicht mehr gewährt werden, der Eigentümer ist befugt, Aufwertung und Zahlung in Goldmark zu fordern.

Auf die III. StNotW.D. kann sich das Aufwertungsverlangen nicht gründen; denn zu den „Vermögensanlagen“

gehört weder ein Grundstück noch die Forderung auf Enteignungsentschädigung; auch die §§ 12 und 13 a. a. O. kommen nicht in Betracht.

Das RG. hat in den beiden bisher vorliegenden Urteilen v. 15. Jan. 1924 (RG. 107, 228) und v. 1. Febr. 1924 (JW. 1924, 815²⁶) (beide also vor Erlass der III. StNotW.D.) die innere Kaufkraft des Geldes dem Sachwert des Grundstücks gegenübergestellt. Die Entschädigung soll in demjenigen Verhältnis auf Goldmark umgerechnet werden, in dem der Wert der Mark zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses zu demjenigen zur Zeit der Urteilsfällung steht. Also handelt es sich im Grunde um die Berechnung des Gegenwertes der zu zahlenden Geldsumme nach dem Geldstand zur Zeit des Urteils, weil nur so der Eigentümer diejenige Summe erhalte, „die ihm zugeflossen wäre, wenn er den vollen Wert der enteigneten Sache schon am Tage der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses erhalten hätte“ (RG. 107, 229; 101, 418). Die Geldbewertung ist nur Rechnungsfaktor, die Entschädigung selbst bleibt unverändert (JW. 1924, 816).

Bei dieser „Aufwertung“ der Entschädigung ist der nach Enteignungsrecht maßgebende Zeitpunkt festgehalten, die Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses, der ja selbst für das beschleunigte Enteignungsverfahren entscheidet (RG. 27, 263; 107, 228; 102, 194; Fischer in JW. 1924, 815 Anm. zu Nr. 26). Nur wenn die Besitzeinweisung dem Entschädigungsfeststellungsbeschluss zeitlich voranging, ist die Bewertung nach dem Zeitpunkt der Übergabe vorzunehmen (RG. 69, 347; 102, 195; JW. 1911, 605⁶⁶). Den im Entschädigungsfeststellungsbeschluss genannten Betrag soll der Eigentümer in Goldmark erhalten.

Hätte nun der Eigentümer die Entschädigung kurz nach dem Feststellungsbeschluss erhalten, und damit — wie unterstellt wird — vor der Inflation, so wäre es ihm schwerlich gelungen, sie vor Entwertung zu schützen.

Würde er die Entschädigung als bewegliches Kapital behalten und angelegt haben, so hätte er sicherlich einen mehr oder weniger großen Wertverlust erlitten, vielleicht die ganze Summe durch die Geldentwertung eingebüßt. Wie groß sein Verlust gewesen wäre, ist nach seiner besonderen Lage festzustellen, dem Beruf und den geschäftlichen Gepflogenheiten des Enteigneten, auch der in seinen Kreisen üblichen Handlungsweise. Eine Fluchtlinienenteignung in einer großen Stadt wird anders zu beurteilen sein, als die Enteignung landwirtschaftlichen Geländes in bäuerlicher Gegend. Bei einer großstädtischen Bevölkerung, die vorwiegend kaufmännischen und industriellen Berufen nachgeht, wird die Anlage der Entschädigung in beweglichen Werten anzunehmen sein, während ein Bauer in ländlichem Bezirk, ein Landwirt oder Gärtner in der Nähe der Großstadt, vielleicht selbst ein Bauunternehmer, die Entschädigung voraussichtlich wieder in landwirtschaftlichen oder städtischen Grundbesitz umgewandelt oder in Häuser verbaut haben würde. Je nachdem wird deshalb ein Entwertungsabzug berechtigt sein oder nicht. Spricht die Vermutung für Anlage in beweglichen Werten, so ist die Goldmarksumme angemessen zu kürzen, spricht sie für Anlage in unbeweglichen Gütern, so muß dem Enteigneten der volle Goldmarkbetrag gezahlt werden. Wie groß der Abzug sein darf, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen. Neben den persönlichen Verhältnissen ist auf den Zeitpunkt, in dem die Entschädigung bei regelmäßigem Verlauf hätte gezahlt werden können, Gewicht zu legen und auf den Zeitraum, während dessen dem Eigentümer die Neuanlage und ihre Bewirtschaftung möglich gewesen sein würde, gegebenenfalls auch ihre Umwandlung in eine andere, vielleicht wertbeständigere Anlage. Die Beweislast ist nach den Regeln des prima-facie-Beweises zu bestimmen. Bestätigen die allgemeinen Merkmale des Falles die Vermutung der Anschaffung üblicher beweglicher Werte, so hat der Eigentümer zu beweisen, daß er die Entschädigung wertbeständig angelegt und sich vor Verlust geschützt haben würde; er wird diesen Beweis durch die Offenlegung seiner sonstigen Vermögensanlagen und Vermögensverwaltung führen können. Spricht indessen die Vermutung für die Anschaffung unbeweglicher Güter, so muß der Unternehmer beweisen, daß der Enteignete für die Entschädigung keine unbeweglichen und keine wertbeständigen Werte beschafft haben würde. Der Beweis wird im Einzelfall weniger schwer sein, als es scheint; die Befragung der Familie und Bekannten des Enteigneten, die Kenntnisse der angefes-

nenen Bevölkerung vom allgemeinen Wirtschaftsleben und namentlich den mit der Geldentwertung verbundenen Vorgängen, endlich die Geldgebarung des Enteigneten selbst werden hinlängliche Anhaltspunkte liefern.

Nun ist der Anspruch des Enteigneten nicht ein Anspruch auf Schadensersatz, sondern ein reiner Wertersatzanspruch (RG. 107, 229). Der Enteignete soll denjenigen Wert erhalten, den das Grundstück zur Zeit der Entschädigungsfeststellung hatte; er soll so stehen, als ob er den Besitz der Sache nicht verloren hätte (RG. 102, 384). Trotzdem ist der Abzug für unvermeidlichen Entwertungsverlust berechtigt; denn die Entschädigung wird ja nach dem vollen Wert des Grundstücks bemessen und damit dem Enteigneten dieser Wert in Gold bewilligt, nur wird die spätere Wandlung der Entschädigung veranschlagt. Würde dies unterlassen, so würde die Verzögerung des Verfahrens dem Enteigneten einen Vorteil gewähren, den er sonst nicht hätte, und auf den er keinen Anspruch hat. Dieser Vorteil wäre ein doppelter, da er während der ganzen Zeitdauer den Besitz und die Nutzung des Grundstücks behalten hat; dessen Ertrag ist wertbeständig geblieben und hat keine Entwertungsverluste erfahren, während der reine Kapitalbetrag, wenn er im regelmäßigen Lauf des Verfahrens ausbezahlt worden wäre, solchen in hohem Maß unterworfen war. Insofern bedarf der Satz des RG. also der Einschränkung.

Das RG. will weiter dem Enteigneten denjenigen Betrag gewähren, „für den er sich ein gleichwertiges Ersatzmittel anschaffen kann“ (RG. 107, 229; 101, 420). Das gleichwertige Ersatzmittel ist bei der Grundstücksenteignung ein anderes Grundstück, das nach Lage und Beschaffenheit dem enteigneten gleichwertig ist, in derselben Weise und mit gleichem Ertrag wie jenes bewirtschaftet werden kann (§ 10 EnteignG.). Nach Enteignungsrecht bilden die Beschaffungskosten des Ersatzgrundstücks die Höchstgrenze der Entschädigung, sie sind nach demselben Zeitpunkt zu ermitteln, für den die Entschädigung überhaupt festgestellt wird. Nun sind die Beschaffungskosten des Ersatzgrundstücks nur eine Berechnungsgrundlage der Geldentschädigung, bedeuten aber keinen Übergang zur Sachentschädigung. Daher würde die Entschädigung in unstatthafter Weise verringert, wenn bei sinkenden Grundstückspreisen ein späterer Zeitpunkt maßgebend wäre als die Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses. Dies war seither die einhellige Meinung der führenden Schriftsteller (Eger, Handausgabe 2. Aufl. S. 105 ff., 109, 119; Koffka § 10 Nr. 19, 24), und sie findet ihre Stütze darin, daß die Folgen der neuen Anlage für die Bemessung der Entschädigung außer Betracht bleiben, mögen sie wertsteigernde oder wertmindernde sein (§ 10 Abs. 2 EnteignG.; Koffka Nr. 25; Eger S. 113). Bei der Aufwertung aber handelt es sich nicht um die Ermittlung der Beschaffungskosten des Ersatzgrundstücks als der zulässigen Höchstgrenze der Entschädigung, sondern diese Kosten stellen den Aufwand zur Wiederbeschaffung des entzogenen Eigentums dar. Der Grundsatz der Wiederbeschaffung ist im Schadensersatzrecht allgemein anerkannt, das RG. wendet ihn auch hier an (RG. 101, 420; 102, 384). Also wird der reine Wertersatzanspruch inhaltlich eingeschränkt. Sind die Grundsätze der Wiederbeschaffung maßgebend, so kommt es für die Aufwertung der — nach Enteignungsrecht ermittelten — Entschädigung auch auf diejenigen Tatsachen an, die erst nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses eintreten sind.

In den letzten Monaten sind die Grundstückspreise erheblich gefallen; dadurch sind heute Grundstücke zu Preisen zu erwerben, die die früheren, namentlich die vor der Inflation nicht entfernt erreichen. Der im Entschädigungsfeststellungsbeschluß festgesetzte Betrag wird daher, wenn er voll auf Goldmarkt aufgewertet wird, nicht allein zur Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzgrundstücks ausreichen, sondern darüber hinausgehen: der Enteignete wird ein mehrfach so großes Grundstück als das ihm entzogene erwerben können. Die „Wiederbeschaffung“, die Anschaffung des „gleichwertigen Ersatzmittels“, wird also weit überschritten; der Enteignete erlangt bei voller Aufwertung infolge der gesteigerten Kaufkraft der Goldmarkentschädigung viel mehr, als er bei Auszahlung im üblichen Verlauf des Verfahrens erhalten hätte.

Diese Folge der vollen Aufwertung hat das RG. nicht prüfen können, weil die geschilderten tatsächlichen Verhältnisse bei Erlaß der Urteile (15. Jan. und 1. Febr. 1924) noch

nicht bestanden oder wenigstens noch nicht erkennbar waren. Deshalb aber muß von der vollen Aufwertung der Papiermarkentschädigung abgesehen und nur beschränkt aufgewertet werden. Damit wird scheinbar nicht diejenige Entschädigung gewährt, die sich nach dem maßgebenden enteignungsrechtlichen Zeitpunkt ergibt. Trotzdem ist das Ergebnis richtig. Denn die Grundsätze des Enteignungsgesetzes bleiben unberührt: der Enteignete behält den Anspruch auf diejenige Entschädigung, die sich für den Zeitpunkt der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses errechnet. Da dieser Anspruch seither nicht erfüllt wurde, hat der bei der Entschädigungsfeststellung benutzte Wertmesser seine Geltung verloren: das damalige Geld, genauer der innere Wert der damals als Währung benutzten Geldeinheit, in der die Entschädigung ausgedrückt ist, hat sich verändert, ist wertlos geworden. Diese nachträgliche Veränderung der Entschädigung gilt es auszugleichen, nicht ihre Grundlagen nach Enteignungsrecht neu zu schaffen oder zu verändern. Der Wertersatzanspruch des Enteigneten bleibt also nach Enteignungsrecht unberührt. Nach Aufwertungsrecht aber ist zu ermitteln, welchem Goldmarkbetrag die frühere Papiermarksumme, in der der Wertersatz ausgedrückt ist, bei gerechter Abwägung aller Verhältnisse und besonders der Entwicklung in der Zwischenzeit entspricht.

Die beiden Urteile des RG. sind hierfür nicht ohne weiteres anwendbar: ihr Grundgedanke ist richtig, aber sie machen da halt, wo die wirkliche Aufwertung erst beginnt. Nicht eine schematische Umrechnung der Papiermarkentschädigung auf Gold ist statthaft; vielmehr ist eine genaue Prüfung aller Verhältnisse des Sonderfalls und der Marktlage notwendig und danach die Bestimmung des Umrechnungsfaktes. Der Enteignete soll voll, sogar reichlich entschädigt werden (§ 8 EnteignG.), aber er soll sich niemals aus der Enteignung als solcher bereichern. Seine wirtschaftliche Lage soll im Ergebnis nach der Enteignung die gleiche sein wie vorher, nur daß an Stelle des Grundstücks die Entschädigung getreten ist (§§ 27, 32, 34, 37, 45, 46 EnteignG.): Umsehung von Sache gegen Geld. Dabei kann und soll die subjektive Lage des Eigentümers nicht ohne Einfluß bleiben, soweit sie auf der besonderen Beschaffenheit oder Benutzung des Grundstücks beruht: der Eigenwert ist erstattungsfähig (§ 8 EnteignG.; Koffka Nr. 11 ff.; Eger S. 38). Und damit wird ein letztes Bedenken ausgeräumt, daß nämlich bei der individuellen Aufwertung der einheitliche Maßstab verloren gehen könnte. In Wahrheit ist der Maßstab für die Feststellung der Enteignungsentchädigung fast stets ein individueller: in allen etwas schwierigen Fällen ist neben der Benutzungsart die Benutzungsfähigkeit des Grundstücks zu prüfen und ist auf den Eigenwert einzugehen. So liegt die genaue Prüfung der Besonderheiten des Einzelfalles schon im Rahmen der Enteignungsentchädigung, sie ist bei der Ermittlung des Maßes der Aufwertung festzuhalten und weiterzuführen.

Aufwertung der Hypothek trotz vorbehaltloser Annahme der Zahlung des Hypothekentkapitals.

Von Rechtsanwalt Christian Meisner, Würzburg.

Es handelt sich um die jetzt so häufig vorkommende Frage, ob durch vorbehaltlose Annahme der Zahlung eines Hypothekentkapitals der dingliche Aufwertungsanspruch schon vor vorbehaltloser Bewilligung der Löschung ausgeschlossen wird.

1. Diese Frage wird bejaht vom RG. v. 3. April 1924 (JW. 1924, 1259; Schäffer-Reidel, Aufwertung nach der 3. SteuerNotW. S. 13; LG. Leipzig v. 23. Sept. 1924 Bf. 113/24; Stenger, 3. SteuerNotW.).

Verneint wird dagegen die Frage von Gadow (Recht 1924, 63 Anm. 20); LG. III Berlin v. 29. April 1924 (JW. 1924, 1273; Mängel, Anm. 6 zu § 11. Der Verneinung scheint Friedländer (JW. 1924, 490 Anm. 4) zuzuneigen. Auch die Ausführungen von Ripp (JW. 1924, 479 ff.) drängen in ihrer Auswirkung zur Verneinung der von ihm nicht behandelten Frage. Faumert (JW. 1924, 1273) würde auf Grund des Textes der 3. SteuerNotW. entschieden für Verneinung eintreten, wenn er nicht aus § 7 der 1. DurchführungswD. eine der Begründung seiner Ansicht entgegen-

stehende authentische Interpretation des in § 1 Abs. 2 Ziff. 1 der 3. SteuerNotW. unterstellten Begriffs der „Hypothek“ entnehmen würde. Für die Verneinung der Frage kann auch ein Beschluß des obersten LG. v. 12. Juli 1924 (III 51/24) wenigstens mittelbar herangezogen werden. Es heißt dort: „Die 3. SteuerNotW. hat die Rechtslage desjenigen Gläubigers, der sich seine Rechte bei Zahlung oder Löschung des Hypothekenskapitals vorbehalten hat, nicht näher geregelt; sie ist aber mittelbar aus der gegensätzlichen Regelung in § 11 für den Gläubiger, der bei jenen Anlässen keinen Vorbehalt machte, zu entnehmen.“ Daraus kann man folgern, daß das Gericht einen Vorbehalt, der entweder bei der Annahme der Zahlung oder bei der Löschung erklärt wurde, als ausreichend für die Wahrung des Anspruchs auf dingliche Aufwertung erachtet. Diese Auffassung findet eine Stütze in dem Schlusssatz der oberstrichterlichen Entscheidung: „Der Umstand, daß eine Zahlung erfolgte, kann bei der Grundbuchmäßigen Wiedereintragung füglich auf sich beruhen; denn es ist ja bei der hier gewonnenen Rechtsauffassung davon auszugehen, daß die Hypothek nicht getilgt wurde, vielmehr noch fortbesteht.“

2. Seitdem die Entscheidung des RG. v. 3. April 1924 JW. 1924, 1259 veröffentlicht ist, findet die dort und schon vorher von anderen (z. B. Schäffer-Reidel) vertretene bejahende Ansicht wegen ihrer den juristischen Denkgesetzen entsprechenden Begründung den meisten Anklang. Dem Juristen leuchtet es in der Tat ein: Mit der Zahlung erlischt die Forderung (§ 362 BGB.). Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek (§ 1163 BGB.). Somit ist nach vorbehaltloser Annahme der Zahlung Inhaber des dinglichen Rechts nicht mehr der bisherige Gläubiger, sondern der Eigentümer. Für einen Aufwertungsanspruch des bisherigen Gläubigers fehlt daher die Grundlage. Diese Begründung muß bei folgerichtiger Durchführung des rechtlichen Begriffs der Hypothek als eines akzessorischen Rechts als durchschlagend erachtet werden. Vergebens suchen sich Mügel und Gadow dem Griff dieser Rechtslogik durch die Annahme zu entziehen, daß die Zahlung des Nennbetrages in Papier nur eine Teilzahlung darstelle und daher die Umwandlung der Hypothek in eine Eigentumsgrundschuld nur in Höhe des Goldwertes der Zahlung eintrete, hinsichtlich des nicht als getilgt angesehenen Teils der Forderung also das dingliche Recht erhalten bleibe. Mit Recht antwortet darauf das RG.: § 11 der 3. SteuerNotW. schließt bei vorbehaltloser Zahlungsannahme eine Aufwertung der hypothekarisch gesicherten Forderung aus; die Forderung ist also endgültig erloschen. Wäre das dingliche Recht durch vorbehaltlose Annahme der Zahlung nicht vollständig zum Erlöschen gebracht, so würde es doch jedenfalls nicht mehr dem bisherigen Gläubiger, sondern nur dem Eigentümer zustehen.

3. Verfehlt ist auch der Versuch, zu einer Verneinung der gestellten Frage durch die Annahme (vgl. Knipp-schaar, JW. 1924, 529 ff.; Sellner, Bayer. Jtg. 1924, 66; Baumert, JW. 1924, 1273) zu gelangen, daß man unter „Hypothek“ (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 3. SteuerNotW.) nicht nur das dingliche Recht, sondern im Sinne des Laiensprachgebrauchs alles, was zu der Hypothek gehört, also auch die persönliche Forderung und unter den „durch Hypothek gesicherten Forderungen“ (§ 1 Abs. 2 Ziff. 4) lediglich die durch Sicherungshypotheken gesicherten Forderungen zu verstehen habe.

Vor allem ist unerfindlich, weshalb das dann nicht in § 1 Abs. 2 Ziff. 4 zum Ausdruck gebracht worden wäre; es wäre doch ganz einfach gewesen zu schreiben: „durch Sicherungshypothek gesicherte Forderungen“. Mit Absicht haben die Verfasser der 3. SteuerNotW. doch wohl nicht Rätsel aufgegeben. Überdies hat nachträglich der Gesetzgeber selbst zu dieser Frage das Wort ergriffen und in § 7 der 1. Durchf. W. klargestellt, daß er unter den durch Hypothek gesicherten Forderungen auch die durch feste Hypotheken gesicherten Forderungen und diese vielleicht in erster Linie versteht. Zwar ist der § 7 der 1. Durchf. W. ungültig (vgl. Rieß, J. f. NotW. 1924, 195; Lehmann, 3. SteuerNotW.; Sellner, Bayer. Jtg. 1924, 65; Mügel, DZ. 1924, 420). Wer die darin zum Ausdruck kommende Auffassung über den Begriff der durch Hypothek gesicherten Forderungen bleibt dessen ungeachtet als eine tatsächliche authentische Interpretation der Verfasser der 3. SteuerNotW. von maßgebender Bedeutung.

Wir kennen auch den Grund, der den Gesetzgeber bei der Aufwertung zur unterschiedlichen Behandlung der Hypotheken und der durch Hypothek gesicherten Forderungen bestimmt hat. Es wäre als unverständlich empfunden worden, wenn Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, insbesondere Restaufgeldforderungen nach § 12 Abs. 2 der 3. SteuerNotW. über 15% hinaus aufgewertet werden könnten, falls sie nur nicht hypothekarisch gesichert sind, dagegen nur bis zu 15%, wenn sie hypothekarisch gesichert sind. Deshalb bestimmt § 3 der 3. SteuerNotW. für die dinglich gesicherten Forderungen die Aufwertung auf 15% nur als Regel für den Fall, daß keine Anhaltspunkte für eine andere Aufwertung gegeben sind, und läßt eine andere Aufwertung nach oben und unten zu, wenn sie nach allgemeinem bürgerlichen Recht begründet ist. (Vgl. Gadow im Recht 1924, 61; Schäffer-Reidel, 3. SteuerNotW. S. 191.)

Wenn aber unter der Hypothek (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1) nur das dingliche Recht, nicht auch die dazu gehörige Forderung zu verstehen ist, dann ist in § 11 der 3. SteuerNotW. auch nicht gesagt, daß der Anspruch auf Aufwertung einer Hypothekforderung erst durch vorbehaltlose Bewilligung der Löschung verlorengelht. Man kommt also auch auf diesem Wege nicht weiter (vgl. Baumert, JW. 1924, 1273).

Mit Rechtslogik ist eben den Gründen des RG. nicht beizukommen.

4. Die Widerlegung dieser Gründe kann nur durch den Nachweis erbracht werden, daß den Verfassern der 3. SteuerNotW. in dem hier fraglichen Punkt die Rechtslogik ferngelegen hat und sie sich nicht nur über die akzessorische Natur der Hypothek, sondern vor allem auch darüber hinweggesetzt haben, daß die Aufwertung eines Rechtes nur von dem beansprucht werden kann, dem das Recht zusteht.

Dieser Nachweis ist zu erbringen. Nach § 11 mit § 1 Abs. 2 Ziff. 1 erlischt der Aufwertungsanspruch hinsichtlich einer Grundschuld nicht durch vorbehaltlose Annahme der Zahlung des Schuldbetrages einer Forderung, deren Sicherung den rechtlichen Grund für die Bestellung der Grundschuld darstellt, sondern nur durch vorbehaltlose Bewilligung der Löschung. Das ist, da bei der Grundschuld der Zusammenhalt des § 1 Abs. 2 Ziff. 4 mit § 11 nicht in Frage kommen kann, zweifellos und gilt auch dann, wenn der Gläubiger dieser persönlichen Forderung zugleich der Grundschuldgläubiger ist. Wenn nun der Eigentümer die Geldsumme, auf deren Zahlung aus dem Grundstück die Grundschuld gerichtet ist (§ 1191), dem Grundschuldgläubiger leistet, so erwirbt er (der Eigentümer) die Grundschuld als Eigentümergrundschuld. Dies folgt zwar nicht aus § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB., aber aus § 1143 in Verbindung mit § 1192 Abs. 1 BGB. (RG. 78, 68). Und trotzdem kann nach der 3. SteuerNotW. der bisherige Grundschuldgläubiger bis zur vorbehaltlosen Bewilligung der Löschung die Aufwertung der gar nicht mehr ihm, sondern dem Eigentümer zustehenden Grundschuld beanspruchen, und zwar zweifellos auch dann, wenn er bei Annahme der Grundschuldzahlung keinen Vorbehalt gemacht hat. Damit ist bewiesen, daß die Begründung des RG. fehlerhaft, weil sie in der 3. SteuerNotW. mehr juristisches Denken sucht, als deren Verfasser hineingelegt haben.

5. Der Jurist muß es daher contra naturam sui generis über sich bringen, bei der Beantwortung der gestellten Frage sein juristisches Wissen über das Wesen der Hypothek und auch einen Teil seiner Logik auf die Seite zu legen, um die mit diesen Dingen nicht beschwerte Vorschrift, die in § 11 im

¹⁾ Im Anschluß an Lehmann, Steuer und Wirtschaft 1924, 255, 266 weist Friedländer (JW. 1924, 490) mit Recht darauf hin, daß damit für die in § 3 geregelten Fälle die Anwendbarkeit des § 2 praktisch so ziemlich ausgeschlossen sei, da die allgemeinen Vorschriften über Treu und Glauben usw. wohl niemals verjagen werden. Lehmann und Friedländer meinen, daß so der § 3 unmöglich gemeint sein könne und suchen daher nach einem andern Sinn. Den glauben sie mit der Annahme gefunden zu haben, daß § 2 Abs. 1 und 2 nur dann auf Hypothekforderungen Anwendung zu finden habe, wenn sich diese wirklich als Vermögensanlagen darstellen, während andererseits insbesondere in den Fällen des § 12 Abs. 2 nur die allgemeinen Vorschriften Platz greifen. Diese Auslegung ist nicht nur gekünstelt, sie verstößt auch gegen den Grundgedanken des § 1, daß die Hypotheken und die durch Hypothek gesicherten Forderungen unter allen Umständen als Vermögensanlagen zu behandeln sind. Sollte die Erklärung nicht viel einfacher darin zu finden sein, daß die Verfasser des § 3 über dessen Auswirkung nicht so gründlich nachgedacht haben wie Lehmann und Friedländer!

Zusammenhalt mit § 1 Abs. 2 Ziff. 1 und 4 der 3. Steuer-NotW. aufgestellt ist, zu erfassen. Deren Verfasser haben ganz einfach die Hypothek im engeren Sinn (das dingliche Recht) von der Forderung, deren Sicherung die Hypothek dient, getrennt und angeordnet, daß hinsichtlich der Aufwertung diese beiden Elemente unabhängig voneinander ihr eigenes rechtliches Schicksal haben (vgl. Mügel, DZ. 1924, 529 und JW. 1924, 531; Ripp, JW. 1924, 479).

Das ist der einfache Schlüssel zum Verständnis der Unterscheidung, die zwischen „Hypotheken“ in § 1 Abs. 2 Ziff. 1 und den „durch Hypothek gesicherten Forderungen“ in § 1 Abs. 2 Ziff. 4 gemacht wird. Nur das durch Sachkenntnis getriebene Urteil des Juristen kann sich über den Sinn dieser Unterscheidung den Kopf zerbrechen. Dem Laienverstand, der weiter nichts weiß, als daß die Hypothek ein Pfandrecht ist, macht diese Unterscheidung nicht mehr Kopfzerbrechen, als sie anscheinend den Verfassern der 3. SteuerNotW. gemacht hat.

Geht man von dieser grundsätzlichen Trennung des rechtlichen Schicksals der Hypothek (des dinglichen Rechtes) und der durch sie gesicherten Forderung aus, dann ist die Vorschrift des § 11 nur folgerichtig. Ist man sie in ihre einzelnen Bestandteile auf, so sagt sie ein doppeltes: Hat der Gläubiger die Löschung der Hypothek vorbehaltlos bewilligt, so kann er eine Aufwertung des dinglichen Rechtes nicht verlangen. Hat der Gläubiger die Zahlung einer durch Hypothek gesicherten Forderung vorbehaltlos angenommen, so kann er eine Aufwertung der persönlichen Forderung nicht verlangen. Mehr steht nicht in § 11. Es ist also die Frage, ob der Hypothekengläubiger, der die Zahlung vorbehaltlos angenommen, aber die Löschung nicht oder doch nur mit Vorbehalt bewilligt hat, die Aufwertung seines dinglichen Rechtes verlangen kann, ausdrücklich so wenig bejaht wie die Frage, ob der Hypothekengläubiger, der die Löschung vorbehaltlos bewilligt hat, bei der Annahme der Zahlung aber sich seine Rechte vorbehalten hat, die Aufwertung seiner persönlichen Forderung verlangen kann. Aber dieser Sinn der Vorschrift ist nach der einen wie nach der anderen Richtung unabweisbar (argumentum a contrario).

Das Ergebnis ist also, daß trotz vorbehaltloser Annahme der Zahlung des Hypothekenskapitals der dingliche Aufwertungsanspruch aus § 1 Abs. 1, § 2 der 3. Steuer-NotW. erst erlischt, wenn vom Hypothekengläubiger die Löschung vorbehaltlos bewilligt ist.

Die Grundbuchrechtsprechung zur 3. Steuernotverordnung.

Von Kammergerichtsrat Deek, Berlin.

Durch die Vorschriften über die Aufwertung von Hypotheken hat die 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 die mit der Grundbuchführung und -rechtsprechung betrauten Gerichte vor Fragen gestellt, die, wie die Erfahrung zeigt, sehr verschieden beurteilt werden. Im nachfolgenden soll aus teils verstreut abgedruckten, teils nicht veröffentlichten Entscheidungen des 1. BS. des Kammergerichts die Stellungnahme dieses für die preussische Grundbuchrechtsprechung im letzten Rechtszuge zuständigen Gerichts zu den genannten Fragen dargestellt werden.

Die 3. SteuerNotW. (abgekürzt: W.) stellt die bestehenden Hypotheken auf Goldmark um oder, um den von ihr gebrauchten Ausdruck anzuwenden, sie wertet sie auf 15 v. H. ihres Goldmarkbetrages auf. Das Grundbuch ist also, insoweit es den Umfang der Hypotheken nach Papiermark ausweist, durch die W. unrichtig geworden und auf Antrag nach §§ 13, 22 GBD. Art. I § 2 Abs. 3 W. zu berichtigen (1 X 230/24 Recht Nr. 1267). Dagegen liegt im Falle der Vereinbarung einer über 15 v. H. hinausgehenden Aufwertung in Höhe des Überschusses nicht Unrichtigkeit des Grundbuchs, sondern neue Belastung des Grundstücks vor (1 X 188/24). Der Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs kann jederzeit gestellt werden. Daß er bei Beantragung einer anderweitigen die Hypothek betreffenden Eintragung gestellt werden müsse, ist in 1 X 317/24, wo es sich um Eintragung der Abtretung handelte, verneint. Die jederzeitige Vornahme der Berichtigung wird nach 1 X 438/24 nicht dadurch gehindert, daß nach § 2 Abs. 1 und 3 W. der Eigentümer in einem

bis zum 31. Dez. 1924 bei der Aufwertungsstelle zu beantragenden Verfahren die Herabsetzung der Aufwertung herbeizuführen die Möglichkeit hat; die W. bestätigt, wie die letztgenannte Entscheidung ausführt, diesen Standpunkt dadurch, daß bei rechtzeitigem Antrag des Eigentümers schon wegen der hiernach möglichen Herabsetzung der Aufwertung ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden kann, also eine vom etwaigen Verfahren bei der Aufwertungsstelle unabhängige Eintragung der Aufwertung vorausgesetzt ist. Der Berichtigungsantrag bedarf bei Briefhypotheken, wenn er vom Eigentümer gestellt wird, nicht der Vorlegung des Briefs; 1 X 300/24 (Recht Nr. 1360) begründet diese in der W. allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochene Durchbrechung des § 42 GBD. aus dem Bestreben der W., die Berichtigung des Grundbuchs zu erleichtern. Der Berichtigungsantrag erfordert nach § 22 GBD. entweder die Einwilligung des Betroffenen oder die Führung des Unrichtigkeitsnachweises. Als Betroffene bezeichnet der schon erwähnte Beschluß 1 X 230/24 den Eigentümer, den Gläubiger selbst und etwaige im Rang gleich- oder nachstehende Berechtigte. Der Unrichtigkeitsnachweis erübrigt sich, wenn der Gläubiger oder sein Erblasser das Recht vor dem 1. Jan. 1918 erworben hat, weil dann der Nennbetrag dem Goldmarkbetrag gleichgesetzt ist und die Berichtigungseintragung sich unmittelbar aus der W. ergibt. Ist das Recht nach dem 1. Jan. 1918 erworben, so gehört, worüber sich 1 X 230/24 ebenfalls ausspricht, zum Unrichtigkeitsnachweis für die alsdann nach I § 2 Abs. 2 W. vorzunehmende Berechnung der durch § 3 Abs. 2 Durchf-WD. v. 1. Mai 1924 von der Formvorschrift des § 29 GBD. befreite Beweis der Zeit des Erwerbs des Rechts — und zwar des dinglichen Rechts, nicht der Forderung — und des Erwerbspreises. Die Frage, ob Erwerb durch den Erblasser vor dem 1. Jan. 1918 auch dann anzunehmen sei, wenn der nachher verstorbene Erblasser Erben hinterlassen hat und die Hypothek in der Auseinandersetzung auf einen Miterben übertragen ist, ist in 1 X 341/24 in bejahendem Sinne entschieden.

Die W. nimmt auch zu Geschehenem Stellung. Sie besagt in § 11, daß der Gläubiger, der, ohne sich seine Rechte vorzubehalten, in bezug auf die Hypothek die Löschung bewilligt, in bezug auf die Forderung die Zahlung angenommen hat, Aufwertung nicht verlangen kann. Die vorbehaltlose Abgabe der genannten Erklärungen ist also das Entscheidende; ob bereits Eintragungen im Grundbuch erfolgt sind, ist ohne Bedeutung. Von Gläubigerseite abgegebene Erklärungen sind mithin in bezug auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Vorbehalts nach Inhalt und Zeitpunkt der Erklärungen und Person des Erklärenden, nötigenfalls unter Würdigung der Umstände des Falls, zu prüfen. Einschlägige Fragen in bezug auf Zeit und Person sind vom RG. in 1 X 8/24 (Recht Nr. 650 DZ. 43, 175) und 1 X 448/24 behandelt. In ersterer Entscheidung ist ausgesprochen, daß bei Hypotheken, die zu einer Vorerbschaft gehören — ähnliches gilt für die verwaltende Testamentvollstreckung —, die vorbehaltlose Zahlungsannahme des Vorerben als ein für den Nacherben wirksames entgeltliches Geschäft dann anzusehen ist, wenn nach der Verkehrsauffassung über ordnungsmäßige Verwaltung die Annahme der an sich wertlosen Papiermarkleistung als wirksamer Schuldbefriedigung erfolgen mußte; im allgemeinen ist dies vom RG. für die Zeit bis zum erkennbaren Währungszusammenbruch Anfang der zweiten Hälfte 1923 angenommen worden. In 1 X 448/24 ist in der einen Monat nach Zahlungsleistung ausgestellten, der gleichzeitig übersandten Quittung beigefügten Vorbehaltserklärung einer Behörde keine verspätete Erklärung des Vorbehalts in Rücksicht auf den behördlichen Geschäftsgang gesehen worden. In bezug auf den Inhalt der abgegebenen Erklärung genügt nach 1 X 130/24 (Recht Nr. 690, JW. 1924, 1259) zum Verlust des Rechts, daß der Gläubiger vorbehaltlos quittiert hat. Es ist demgegenüber von verschiedenen Seiten (Mügel, W. § 11 Anm. 4 und DZ. 1924, 185; Ricks, DNotZ. 300) in Rücksicht auf den Wortlaut des § 11 W. die Ansicht aufgestellt, insolge dieser Vorschrift trete der Verlust nicht schon mit der vorbehaltlosen Zahlungsannahme, sondern erst mit gleichzeitiger vorbehaltloser Löschungsbewilligung ein. In weiteren Entscheidungen (1 X 157/24 und 307/24), bei denen Quittungen und Löschungsbewilligungen vorlagen, also zum Eingehen auf jene Ansichten kein Anlaß gegeben war, läßt die

Begründung erkennen, daß das Kammergericht an der durch das BGB. geordneten Regelung festhält, wonach der besriedigte Gläubiger durch den bloßen Zahlungsvorgang aus dem Recht ausscheidet und seine Lösungsbevollmächtigung die gegenstandslose Erklärung eines Nicht(mehr-)berechtigten ist (RGZ. 40, 294). Eine weitere Ansicht zu § 11 (Gadow, Recht 1924, 62 Anm. 20) geht dahin, daß im Falle einer Quittung ohne Lösungsbevollmächtigung der vorbehaltlos quittierende Gläubiger eine der entstehenden Eigentümergrundschuld im Range vorgehende Grundschuld in Höhe des Unterschiedes zwischen der gesetzlichen Aufwertung und der geleisteten Zahlung erwerben oder behalte; das Kammergericht hat auch diese Auffassung in der erwähnten Entscheidung 1 X 130/24 abgelehnt. Über die Rechtsfolgen, die entstehen, wenn ein Vorbehalt vom Gläubiger gemacht ist, spricht sich der § 11 nicht aus. Den vielen hieran anknüpfenden Zweifelsfragen gegenüber läßt sich eine klare und feste Rechtsprechung nur gewinnen aus der Erkenntnis des Wesens des Vorbehalts, um den es sich hier handelt. Dieser Vorbehalt, der gewöhnlich in der Erklärung, der Gläubiger behalte sich die Vorteile einer Gesetzesänderung für sein Recht vor, oder in einer Umschreibung dieses Satzes besteht, besagt, wie in neueren Entscheidungen 1 X 420/24 und 429/24 ausgesprochen ist, etwas, was mit der im übrigen abgegebenen Erklärung sich in Widerspruch setzt; der Gläubiger erklärt zwar die Zahlung als Befriedigung anzusehen oder die Lösung zu bewilligen, aber er erklärt gleichzeitig durch den Vorbehalt, daß er dies nur widerwillig unter dem Druck bestehender Gesetzgebung tue und sich gegen die wortgemäße Auslegung seiner Erklärung als Aufgabe seines Rechts verwahre. Im Unterschiede zu den mannigfachen im Rechtsleben vorkommenden, gegen die Auslegung einer — meist stillschweigenden — Erklärung in einzelnen Beziehungen sich verwahrenden Vorbehalten ist also der hier in Rede stehende Vorbehalt gegen eine ausdrückliche Willenserklärung ein solcher, der den Geschäftswillen im ganzen trifft und im Unterschiede zum rechtlich belanglosen geheimen Vorbehalt des § 116 BGB. offen das Nichtwollen des Erklären zum Ausdruck bringt (die angeführten Beschlüsse 1 X 420/24 und 429/24). Von dieser Auffassung aus erklärt sich das Schweigen des § 11 über die Folgen bei Vorhandensein eines Vorbehalts; sie ergeben sich aus allgemeinem Rechtsgrundsatz. Das RG. steht demnach, wie die genannten Entscheidungen erkennen lassen, auf dem Standpunkt, daß eine mit dem Vorbehalt des § 11 versehenen Erklärung keine Willenserklärung im Rechtsinne ist. Diese Beurteilung greift indessen nur dann durch, wenn der Vorbehalt der Erklärung in ihrer ganzen Tragweite beigefügt ist, wenn er also bei einer Quittung und Lösungsbevollmächtigung Forderung und dingliches Recht umfaßt, wogegen ein Vorbehalt nur in bezug auf die Forderung die Lösungsbevollmächtigung als Aufgabe des dinglichen Rechts nicht entkräften würde. Wie aus den genannten Entscheidungen zu schließen ist, neigt das RG. dazu, die — tatsächlich vielfach erklärten — Vorbehalte als das ganze Geschäft ergreifend anzusehen, dabei, insbesondere auch in Rücksicht auf die Rechtsunsicherheit der Inflationszeit, auf den gewählten Wortlaut kein zu großes Gewicht zu legen und nur da, wo der Wille der Beschränkung auf die Forderung klar hervortritt, dem Vorbehalt keine dingliche Bedeutung beizulegen. Es ist demnach anzunehmen, daß, soweit namentlich in früheren Entscheidungen einzelne hiermit nicht ganz zu vereinbarende Wendungen gebraucht sind, diese aus einer noch nicht grundsätzlich abgeklärten Auffassung hervorgegangen sind. Diese grundsätzliche Einstellung zum Vorbehalt des § 11 gestattet auf der anderen Seite nicht, jedes von einem Gläubiger gebrauchte Wort des Mißfallens über die Papiermarkleistung als Erklärung eines Vorbehalts anzusehen. Das RG. hat daher in 1 X 420/24 in der Erklärung „das Hypothekenskapital in Papiermark zum Nennbetrag“ zurückgezahlt erhalten zu haben, einen Vorbehalt noch nicht gesehen, weil dadurch ein Fehlen des Willens der Befriedigungsannahme nicht genügend sicher zum Ausdruck gebracht sei und etwaige unterstützende mit Grundbuchbeweismitteln aber nicht nachweisbare Umstände nicht beachtet werden können. Das OLG. Dresden hat dagegen eine gleichartige Erklärung als Vorbehalt angesehen (Freiw. Ger. Jahrb. I 1924, 477); Vorlegung an das RG. gemäß § 79 GBD. kam nicht in Betracht. Aus der grundsätzlichen Auffassung des Vorbehalts ergibt sich die Stellungnahme des RG. zu den einzelnen Zweifelsfragen, wobei im folgenden zunächst die Fälle einer grundbuchlich

nach nicht vollzogenen Erklärung und dann die Fälle erörtert werden sollen, in denen bereits die Eintragung im Grundbuche erfolgt ist.

Unter Vorbehalt abgegebene Erklärungen eines Gläubigers sind, wenn sie dem Grundbuchamt zwecks Eintragung vorgelegt werden, nicht als geeignete Unterlagen anzusehen, weil sie keine wahre Willenserklärung enthalten. Zur Gewinnung des gleichen Ergebnisses sind schon andere Begründungsversuche unternommen, auf deren Unhaltbarkeit jedoch das RG. verstreut in verschiedenen Entscheidungen hingewiesen hat. Es ist nämlich die Unstatthaftigkeit eines Vorbehalts nach § 16 GBD. und die Unzulässigkeit bedingter Eintragungsbevollmächtigungen angeführt worden. Der § 16 GBD. betrifft aber lediglich einen Vorbehalt bei Eintragungsanträgen, während es sich hier um einen solchen bei der als Unterlage für die begehrte Eintragung dienenden Erklärung handelt. Eine Bedingung enthält der Vorbehalt nicht, übrigens kann sie bei einer als Unterlage verwendbaren Erklärung insoweit gesetzt werden, als das Grundbuch bedingte Rechtsverhältnisse ausweisen kann. Die Möglichkeit sodann, daß vom Gläubiger der Vorbehalt erklärt, aber nicht in der als Eintragungsunterlage eingereichten Urkunde schriftlich niedergelegt ist, hat dazu geführt, daß mancherseits bei Vorlegung vorbehaltloser Erklärungen der Nachweis des Fehlens des Vorbehalts verlangt ist. Das ist vom RG. als unberechtigt abgelehnt worden (1 X 278/24 und 307/24); es kann dahingestellt bleiben, ob die Begründung hierfür, der Vorbehalt habe seinen natürlichen Platz auf der Urkunde, völlig zutrifft, und ob nicht vielmehr die Entscheidung dahin zu begründen wäre, daß der Antragsteller durch Vorlegen der Urkunde seiner Nachweispflicht genügt hat und der Erfolg seines Antrages nicht durch die bloße Möglichkeit des Bestehens von Umständen gehindert werden darf, die die beantragte Eintragung unrichtig machen könnten. In den Entscheidungen ist das Bestehen besonderer Anhaltspunkte für Vorhandensein des Vorbehalts offen gelassen. Solche sind darauf von einem Gericht in dem angeblieben — übrigens durchaus nicht immer bestätigten — Erfahrungsfaß gesehen, daß Geldinstitute seit der zweiten Hälfte des Jahres 1923 in besonderen Begleit-schreiben den Vorbehalt erklärt hätten. Das RG. hat in 1 X 442/24 auch diese Begründung als eine zu weitgehende Beachtung von Möglichkeiten abgelehnt.

Über die Folgen, falls die mit Vorbehalt versehene Erklärung grundbuchlich bereits durch Eintragung, insbesondere durch Lösung der Hypothek vollzogen ist, besteht ein besonders lebhafter Streit. Es wird die Ansicht vertreten, das Grundbuch sei richtig, die Auswirkung des § 11 beschränke sich auf die Gewährung eines schuldrechtlichen Anspruchs, der Gläubiger bedürfe also zur grundbuchlichen Wiederherstellung seiner Hypothek zum früheren Range bei Widerstreben des Eigentümers (und doch wohl auch der Inhaber gleich- oder nachrangiger Rechte?) der Mithilfe des Prozessgerichts. Diese insbesondere von grundbuchrichterlicher Seite (z. B. Ritz an verschiedenen Stellen) verfolgte Auffassung dürfte auf einer Überschätzung der Bedeutung der Eintragung und einer Verkennung des Umstands beruhen, daß im allgemeinen (anders z. B. beim gesetzlichen Rang) für einen liegenschaftsrechtlichen eintragungsbefürhtigen Rechtsvorgang neben der Eintragung eine von der Rechtsordnung mit Wirksamkeit ausgestattete Willenserklärung einhergehen muß und daß bei deren Fehlen das Grundbuch durch die Eintragung (Lösung) unrichtig geworden ist. Das RG. hat demgegenüber in allen diesbezüglichen Entscheidungen angenommen, daß der unter Vorbehalt abgegebenen Erklärung die Wirkungstauglichkeit fehle und daher das Grundbuch unrichtig geworden sei, also eine gelöschte Hypothek — vorbehaltlich des nachher zu besprechenden § 892 BGB. — im Grundbuchberichtigungswege wieder eingetragen werden könne. Zur Begründung hierfür hat das RG. in der alsbald nach Erlass der Bd. ergangenen Entscheidung 1 X 24/24 (Recht Nr. 695 JW. 1924, 544) und sodann mehrfach, insbesondere in dem die Kritik an dieser Entscheidung behandelnden Beschlusse 1 X 363/24 angenommen, daß § 11, wie aus ihm durch Gegenschluß zu entnehmen sei, den unter Vorbehalt ergangenen Erklärungen rückwirkend die Eignung oder Tauglichkeit zur Wirksamkeit entziehe. Diesem Standpunkt ist auch das BayObLG. beigetreten (DNotZ. 1924, 310). Wie die vorhergegangenen Ausführungen zeigen, gibt das RG. neuerdings der Begründung den Vorzug, daß die Wirkungsuntauglich-

keit nicht auf nachträglicher, von der W. an den Vorbehalt geknüpfter Folgen, sondern auf einer von Anfang in dem Vorbehalt liegenden Willensentkräftung beruht.

Im einzelnen lassen sich unter den mit der Beseitigung der grundbuchlichen Unrichtigkeit zusammenhängenden Fragen fünf Gruppen von Zweifelspunkten unterscheiden:

Die erste betrifft die Frage, ob gegenüber einer die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek ablehnenden Entscheidung des Grundbuchamts die Beschwerde mit dem Ziel auf Eintragung zulässig ist. Das RG. — nach dessen Rechtsprechung bei ursprünglicher Unrichtigkeit die Beschwerde wegen § 71 Abs. 2 GBD. nur mit dem beschränkten Ziel der Prüfung auf Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen oder auf inhaltliche Unzulässigkeit statthaft ist, RGZ. 39 A 283 — hat die Beschwerdefähigkeit in vollem Umfange anerkannt, da die Beschwerde nicht nur die Beseitigung der durch Löschung der Papiermarkeintragung entstandenen Unrichtigkeit, sondern auch diejenige der erst nachträglich, nämlich durch die Aufwertung in Folge Inkrafttretens der W. eingetretenen Unrichtigkeit bezweckt (1 X 364/24).

Die zweite Gruppe betrifft Zweifel darüber, ob Anregungen auf Eintragung von Widersprüchen aus § 54 GBD. Erfolg gegeben werden kann. Das RG. hat die Anwendungsmöglichkeit des § 54, falls eine (als Eintragungsunterlage nicht zu verwendende) Erklärung mit — dem Grundbuchamte bekannten — Vorbehalt tatsächlich zur Unterlage gebraucht, mithin eine Rechtsverletzung vorgekommen ist, anerkannt (1 X 429/24).

Eine dritte Gruppe betrifft die Unklarheiten über die Bedeutung des § 892 BGB. bei der Wiedereintragung gelöschter Hypotheken. Das RG. hat niemals Zweifel daran erkennen lassen, daß der als Grundpfänder des Liegenschaftsrechts bezeichnete § 892 durch die W. nicht angetastet ist. Bei jedem Wiedereintragungsantrag ist also zu beachten, ob sich nicht zwischen die Löschung und die mit dem Antrag regelmäßig angestrebte grundbuchliche Wiederherstellung des Rechts zum alten Rang ein die Eintragung überhaupt vereitelnder Eigentumserwerb oder ein wenigstens die Wiedergewährung des früheren Rangplatzes beeinträchtigender Erwerb eines beschränkten dinglichen Rechts durch einen Dritten, dessen Gutgläubigkeit nach § 892 BGB. zu vermuten ist, geschoben hat. Als Fälle gutgläubigen, den Rang beeinträchtigenden Erwerbs eines beschränkten Rechts bezeichnet 1 X 363/24 die Bestellung neuer beschränkter Rechte und die aus dem Grundbuch ersichtliche Übertragung bestehender Rechte und stellt dem gleich die aus dem Grundbuch nicht ersichtliche, als möglich zu unterstellende rechtsgeschäftliche Verfügung über eine Briefhypothek, = Grundschuld, = Rentenschuld (wobei die im Beschluß nicht ausdrücklich ausgesprochene Voraussetzung zu machen ist, daß die geschenehe Löschung der Hypothek auf dem Briefe vermerkt ist und dieser dadurch in Übereinstimmung mit dem Grundbuch guten Glauben in bezug auf das Nichtbestehen der Hypothek ermöglichte).

Eine vierte Gruppe von Zweifelsfragen betrifft den Beweis des Vorbehalts, falls er nicht in der als Eintragungsunterlage verwendeten Urkunde schriftlich niedergelegt ist. Das RG. hat hierzu ausgeführt, daß die Erklärung eines Vorbehalts von Partei zu Partei — Förmlichkeit ist nicht vorgeschrieben — im Grundbuchantragsverfahren nur mit den Beweismitteln des § 29 GBD. nachgewiesen werden kann (1 X 363/24). In bezug auf die Erklärung des Vorbehalts von Partei zu Partei ist in dieser Entscheidung zugleich ausgesprochen, daß der Nachweis der Abgabe genügt, wenn allgemeine Erfahrungstatsachen den Zugang als gesichert erscheinen lassen. Als Beweismittel kann noch 1 X 426/24 auch ein notarielles Zeugnis aus Art. 56 Pr. FGG. Beachtung finden, auch kann bei Zugeständnis des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt Offenkundigkeit in Frage kommen.

Eine fünfte Gruppe von Zweifelsfragen betrifft endlich die Art und Weise der Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek. In 1 X 363/24 ist empfohlen, die ursprüngliche Eintragung zu wiederholen und dazu einzutragen, daß diese Hypothek durch die W. auf einen anzugebenden Goldmarkbetrag aufgewertet sei; dieser wird der durch die Aufwertung sich ergebende Betrag abzüglich des Goldmarkwertes sein, den die vom Gläubiger unter Vorbehalt angenommene Papiermarksumme etwa gehabt hat.

Zur rückwirkenden Kraft des § 11 der 3. Steuer- notverordnung, insbesondere auf gelöschte Rechte¹⁾.

Von Prof. Dr. Gustav Boehmer, Halle a. d. S.

Der privatrechtliche Teil der 3. SteuerNotV. hat zwei Hauptzwecke: für die Vergangenheit möglichst „reiner Tisch“, kein Wiederaufrühren der Aufwertungsfrage für „erledigte“ Rechtsverhältnisse, daher neben § 14 vor allem die rigorose Vorschrift des § 11. Für die Zukunft möglichst klarer, einfacher, einheitlicher Rechtszustand: für noch schwebende Geldansprüche, die „Vermögensanlagen“ sind, grundsätzlich 15% des „Goldmarkbetrages“. Die Rechtsverworfenheit soll der Rechtsicherheit weichen, schwanzendes jus aequum durch festes jus strictum ersetzt werden. Ein Blick in die Literatur zeigt, wie unvollkommen diese Zwecke erreicht sind. Nicht nur Kritik über Kritik am „Gerechtigkeitswerte“ der W.; sondern, was für die Praxis noch schlimmer ist, Zweifel über Zweifel an ihrem gedanklichen Inhalt: das ewige Lied der Interpretation. Namentlich § 11 ist ein Tummelplatz des Meinungsstreits geworden. Seine charakteristische Bedeutung liegt in seiner rückwirkenden Kraft. Besonders soweit sie gelöschte Rechte zum Wiederausleben bringt, ist sie im Augenblick Gegenstand einer praktisch und theoretisch bedeutsamen Streitfrage.

I. § 11 legt Rechtsakten der Vergangenheit rechtliche Wirkungen bei, die sie bis zum 14. Febr. 1924 nicht hatten. Die vor diesem Zeitpunkt erfolgte vorbehaltlose Zahlungsannahme hat nach § 11 die Wirkung, daß damals schon die an sich aufwertbaren Forderungen, die vorbehaltlose Löschungsbewilligung, daß damals schon die an sich aufwertbaren Grundpfandrechte für den Gläubiger erloschen sind. Daß diese beiden Bestimmungen Änderungen des BGB. mit rückwirkender Kraft sind, hat man noch nicht überall klar erkannt.

1. § 362 BGB. wird mit § 363 vertauscht; an den Tatbestand des § 363 wird die Wirkung des § 362 geknüpft. Denn die vorbehaltlose Annahme des § 11 dürfte der Annahme als Erfüllung des § 363 entsprechen. Die Annahme der Leistung durch den Gläubiger ist aber nach BGB., auch wenn sie „als Erfüllung“ erfolgt, nicht, wie immer noch irrtümlich behauptet wird, konstitutive schuldtilgende Willenserklärung. Die Annahme als solche ist lediglich Mitwirkung des Gläubigers zur Perfektion des Leistungstatbestandes, die Annahme „als Erfüllung“ hat lediglich die Wirkung, daß die Beweislast für die Frage, ob gemäß § 362 schuldgemäß geleistet ist, umgekehrt wird. Schuldtilgend wirkt nur die tatsächliche Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger, die als solche natürlich Rechtsgeschäft, besonders Vertrag sein kann und oft ist, deren schuldtilgende Wirkung aber kraft Gesetzes, nicht kraft Annahmeerklärung des Gläubigers eintritt. In dem § 11 der vorbehaltlosen Zahlungsannahme ausschließende Wirkung für die Aufwertbarkeit beilegt, macht er diese Annahme überall dort, wo die Zahlung tatsächlich dem damals schon aufgewerteten Forderungsbetrage nicht entsprach, zu einer konstitutiven schuldtilgenden Willenserklärung, d. h. zur Erklärung eines — vom Schuldner angenommenen — Verzichts (§ 397) auf die Differenz, und zwar mit rückwirkender Kraft.

2. Ebenso bei der Löschungsbewilligung. Ihre vorbehaltlose Erteilung hat, gleichgültig ob Löschung erfolgt ist oder nicht, nach § 11 die Wirkung, daß für den Gläubiger das Grundpfandrecht in voller Höhe endgültig verloren ist, mag ihm auch nur der Nominalbetrag in noch so entwerteter Papiermark oder eine viel zu geringe Aufwertungssumme gezahlt sein. Damit wird aber der Löschungsbewilligung eine weit über ihre bisherige bürgerlich-rechtliche Funktion hinausgehende Wirkung beigelegt. Denn wenn nach dem damaligen — vielleicht auch erst später erkannten — Rechtszustande diese Zahlung keine Vollenstufung war, weder für die zugrunde liegende Forderung, noch für das dingliche Recht, so hätte in Höhe der Differenz sowohl bei der Hypothek (§ 1163) wie bei der Grundschuld (§§ 1142, 1192) wie bei der Rentenschuld (§ 1200 II), wie beim Schiffspfandrecht (§§ 1252, 1266) das Gläubigerpfandrecht bestehen bleiben müssen. Eine bloße Löschungsbewilligung, auch noch so vorbehaltlos, hätte nach

¹⁾ Dieser Aufsatz ist Anfang August geschrieben. Der Aufsatz von Rick, ZB. 1924, 1134f., der in der Hauptsache zu gleichem Ergebnisse kommt, war dem Verfasser noch nicht bekannt. Einige Nachträge über die Rechtsprechung sind in den Noten 3 und 4 hinzugefügt.

bisherigem bürgerlichen Rechte an dieser Fortexistenz des Pfandrechts nicht das mindeste geändert. Denn die Löschungsbewilligung konnte bislang nur drei Funktionen haben:

a) Ist das Pfandrecht bereits durch andere Tatsachen, also namentlich bei der Hypothek durch Erlöschen der Forderung, bei der Grundschuld durch Kapitalzahlung, bei der Rentenschuld durch Zahlung der Ablösungssumme, Eigentümpfandrecht geworden oder, wie beim Schiffspfandrecht durch Erlöschen der Forderung ganz untergegangen, so hat die Löschungsbewilligung materiellrechtlich nur deklaratorische Bedeutung. Formellrechtlich ist sie nicht einmal erforderlich, sondern kann gemäß §§ 22, 29 BGB. durch lösungsfähige Quittung über die Zahlung der Forderung oder des Kapitals oder der Ablösungssumme ersetzt werden. Dieser Fall liegt aber in § 11 nicht vor: denn bei Erteilung der Löschungsbewilligung bestand ja gerade das durch die unzureichende Zahlung nicht befriedigte Pfandrecht in Höhe der Differenz fort.

b) Um dieses zu zerstören, muß also die Löschungsbewilligung konstitutive Bedeutung erhalten. Diese hatte sie bisher nur in zwei Fällen: erstens dann, wenn in ihr eine Verzichtserklärung nach § 1168 liegt. Dann ist aber die Wirkung nicht die, daß das Grundpfandrecht erlischt (anders beim Schiffspfandrecht nach §§ 1266, 1255), sondern daß es auf den Eigentümer übergeht, und auch diese Wirkung tritt erst mit der Eintragung des Verzichts im Grundbuche ein: § 1168 II. Auch dieser Fall liegt in § 11 nicht vor. Denn einmal tritt nach ihm die Wirkung des Pfandrechtsverlustes schon mit der Löschungsbewilligung ein, nicht erst mit dem Grundbucheintrag; und ferner geht, auch wenn der Eigentümer nicht löschen läßt, die Aufwertbarkeit, die das Pfandrecht sonst entsprechend seiner Erwerbzeit durch den letzten Gläubiger gehabt hätte (§ 2 II), in dieser Höhe auch für den Eigentümer verloren und beschränkt sich für ihn auf 15% des Goldmarkwertes, den das Pfandrecht zur Zeit des „Erwerbes“ durch ihn, also der Zahlung, hatte, bzw. sogar nach § 2 II 4 auf 15% der gezahlten Summe.

c) Zweitens konnte die Löschungsbewilligung nach bisherigem Rechte konstitutiv wirken, wenn in ihr eine Aufhebungserklärung nach § 875 BGB. liegt. Dann tritt zwar auch nach BGB. die Wirkung ein, daß das Grundpfandrecht völlig erlischt, aber nur, wenn der Eigentümer gemäß § 1183 seine Zustimmung gegeben hat und die Löschung im Grundbuche erfolgt ist. Auch dieser Fall liegt in § 11 nicht vor. Weder Zustimmung des Eigentümers noch Löschung sind erforderlich, die bloße Bewilligung des Gläubigers ohne Vorbehalt genügt. Und die Wirkung ist die, daß, wenn der Eigentümer nicht löschen läßt, sein Eigentümpfandrecht nur in dem soeben dargelegten Umfange aufwertbar bleibt, wenn er löschen läßt, weder der letzte Gläubiger noch er irgendeine Aufwertung verlangen können.

Der § 11 macht also, wenn er der bloßen vorbehaltslosen Löschungsbewilligung diese Wirkung beilegt, sie zu einer ganz neuartigen konstitutiven Willenserklärung, die für sich allein, ohne Eintragung und ohne Zustimmung des Eigentümers, sowohl dem Gläubiger wie diesem das Grundpfandrecht für die sonst rückwirkend eintretende Aufwertung entzieht. Eine sonst nur deklaratorische Erklärung bekommt konstitutive rechtaufhebende Wirkung, und zwar mit rückwirkender Kraft.

3. Werden so kraft § 11 Zahlungannahme und Löschungsbewilligung rückwirkend zu fiktiven Verzichtserklärungen, so müßte der Gläubiger, der sich dieser Bedeutung natürlich nicht bewußt war, sie nach § 119 BGB. wegen erst jetzt — nach dem 14. Febr. 1924 — erkannten Irrtums über den Inhalt der Erklärung anfechten können. Indem derselbe § 11, der den Irrtum begründet, dem Gläubiger verbietet, davon Gebrauch zu machen, ändert er rückwirkend den § 119 und macht die fingierte Verzichtserklärung zu einer unanfechtbaren.

4. Nach §§ 368, 1144 BGB. ist der Gläubiger zur Erteilung von Quittung und Löschungsbewilligung erst nach Vollzahlung verpflichtet. Hat er sie vor dem 14. Febr. 1924 auf unzureichende Zahlung erteilt, in dem durch den damaligen Stand der Rechtsprechung begründeten Irrtum, daß Vollzahlung vorliege, so müßte er sie nach §§ 812, 814 konfiszieren können. § 11 schließt rückwirkend auch dieses Recht aus und macht damit die fingierte Verzichtserklärung zu einer unkonfiszierbaren.

II. Aus dieser Charakteristik der vorbehaltslosen Zahlungsannahme und Löschungsbewilligung ergibt sich m. E. die rechtliche Bedeutung des Vorbehalts. Er ist, wie ich gegen

Koppersz, DZB. 1924 Heft 7/8 S. 308 annehme, eine echte Rechtsverwahrung. § 11 legt jenen Akten rückwirkend die Kraft einer unanfechtbaren und unkonfiszierbaren Verzichtserklärung bei. Das waren sie zwar damals in aller Regel tatsächlich nicht; aber sie sind es jetzt kraft rückwirkender Fiktion. Der Vorbehalt zerstört diese Verzichtswirkung. Eine Erklärung, durch die man gegen eine bestimmte Auslegung einer anderen Erklärung protestiert, und durch die man die dieser Auslegung entsprechende Rechtswirkung verhindert, ist eine Verwahrung im rechtstechnischen Sinne. Der Vorbehalt wird somit kraft rückwirkender Fiktion des § 11 zur Verwahrung. Aus dieser seiner Bedeutung glaube ich nun auch die Lösung einer gegenwärtig viel umstrittenen Frage herleiten zu können: in welcher Form muß der Vorbehalt erfolgen, um die Verzichtswirkung der Zahlungsannahme und der Löschungsbewilligung zu verhindern?

Hier vertritt in der DZB. Heft 15/16 S. 598 ff. Syndikus Dr. Kunge unter Anführung der bisherigen Literatur die Ansicht, daß für beide Vorbehalte eine förmliche Verwahrung nicht erforderlich sei, sondern daß „jede vom Hypothekengläubiger vor oder bei Erteilung der Quittung oder Löschungsbewilligung dem Schuldner gegenüber abgegebene Erklärung seiner Unzufriedenheit mit der Zahlung in entwertetem Gelde zur Erhaltung des Aufwertungsrechts genügen müsse“. Ich kann diese Auffassung für den „dinglichen“ Vorbehalt nicht teilen, weil sie m. E. seine von dem „schuldrechtlichen“ ganz verschiedene Wirkung nicht berücksichtigt und zu Konsequenzen führt, die das ohnehin durch die 3. Steuer-NotW. erheblich abgeschwächte Publizitätsprinzip des Grundbuchrechts in so gefährlichem Maße untergraben würden, daß die Sicherheit des Grundbuchverkehrs eine m. E. unerträgliche Einbuße erlitten.

III. Man muß sich darüber klar sein, daß ein rein privater, dem Eigentümer vor oder bei Erteilung der Löschungsbewilligung oder der lösungsfähigen Quittung kundgegebener Wille, die Zahlung nicht als Vollzahlung gelten zu lassen, regelmäßig nicht zur Kenntnis des Grundbuchamts gelangen und dieses daher auf Grund der grundbuchrechtlich ausreichenden Urkunde und des Antrags des Eigentümers die Löschung bewirken wird. Gelingt nachher dem Gläubiger der Beweis jenes privaten Vorbehalts, so würde nach Ansicht Kunges das gelöschte Grundpfandrecht in Höhe der Differenz zwischen der gezahlten Summe und dem durch Aufwertung entstandenen Gesamtbetrag ipso jure für den Gläubiger wiederaufleben. Da durch die Vorschrift des § 2 III 1 die Aufwertung für den „dinglichen Rang“, damit aber auch für die Existenz des Grundpfandrechts in Höhe des Aufwertungsbetrages rückwirkende Kraft hat und dadurch zugunsten des nichteingetragenen Aufwertungsbetrages der öffentliche Glaube des Grundbuchs mit ebenso rückwirkender Kraft ausgeschaltet ist, so wäre die Folge, daß auch gutgläubige Zwischenerwerber des Grundstücks und gutgläubige nach dem gelöschten Pfandrecht eingetragene Hypothekare dieses gegen sich gelten lassen müßten und auf einen rechtlich und tatsächlich sehr fragwürdigen Schadensersatzanspruch gegen den Eigentümer, der die Löschung erwirkt hat, bzw. seine Rechtsnachfolger beschränkt wären. Ja noch mehr: da nach Ansicht Kunges das wieder aufgelebte Grundpfandrecht, sofern nicht noch ein Rechtsmittelverfahren zur Grundbuchberichtigung schwebt, nach § 2 III 2 nicht wiederertragungsfähig ist, würde sich dieser Zustand der Belastung des Grundstücks mit einem trotz seiner Löschung bestehenden und dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber wirksamen Grundpfandrechte verewigen. Diese dem Hauptprinzip des Grundbuchrechts widersprechende und die Sicherheit des Grundstücksverkehrs untergrabende Wirkung soll der „unsichtbare“ private Vorbehalt des Gläubigers hervorbringen!

IV. M. E. liegt in dieser Auffassung eine grundsätzliche Verkenntung der verschiedenen rechtlichen Bedeutung, die der schuldrechtliche und der dingliche Vorbehalt für die gesamte Rechtsituation haben. Beide sollen zwar den fingierten Verzicht auf den Aufwertungsbetrag beseitigen. Aber damit wird eine Wirkung erzielt, die zwar für die Forderung sich in das Gesamtbild der das Schuldrecht beherrschenden Grundsätze zwanglos einfügt, die aber für das Grundbuchrecht eine kleine Revolution bedeutet. Die „unsichtbare“, Nichtöffentlichkeit der Forderungsrechte in ihrer Existenz und in den Formen des Rechtsverkehrs und das dadurch bedingte Fehlen des Schutzes des guten Glaubens Dritter wird auch für die durch

Grundpfandrecht gesicherten Forderungen — mit einigen Ausnahmen für die Verkehrtsformen bei der Hypothekensforderung: §§ 1154, 1161 — grundsätzlich aufrechterhalten. Das geht namentlich aus der Beschränkung der Publizitätswirkungen auf das dingliche Recht in § 1138: „für die Hypothek“ klar hervor. Hieran hat auch die 3. SteuerNov. nicht gerüttelt. Vielmehr nehmen diejenigen Parteiakte, die für die Gestaltung des Ob und des Wie-hoch der Aufwertung bestimmend sind, in ihrer Form und in ihrer Wirkung an dieser Nichtpublizität teil. Haben z. B. Gläubiger und Schuldner der persönlichen einem Grundpfandrechte zugrunde liegenden Forderung vor oder nach dem 14. Febr. 1924 die Höhe der Aufwertung vertraglich geregelt (§ 13), so bedarf diese Vereinbarung weder einer Form, noch wird ein Dritter, der in Unkenntnis der Vereinbarung und im Vertrauen auf die gesetzliche Aufwertung die Forderung erwirbt — sei es wie bei der Hypothek und dem Schiffspfandrecht notwendig mit dem Pfandrechte, sei es wie bei der Grund- und Rentenschuld möglicherweise auch ohne diese —, bezüglich der Forderung in seinem guten Glauben geschützt. Und ebenso ist der Parteiakt, der nach § 11 die Aufwertung ausschließt, die Forderung endgültig tilgt, eine der Erkennbarkeit für Dritte entzogene Privathandlung. Hat der Gläubiger die Zahlung vorbehaltlos angenommen, so ist die Forderung erloschen, und ein Dritter, der sie etwa in gutem Glauben an ihre Aufwertbarkeit noch erwerben sollte, wird nicht geschützt. In beiden Fällen ist er auf Schadensersatzansprüche gegen den Bedenten aus § 437 angewiesen. In gleicher Weise muß dementsprechend auch für denjenigen Parteiakt, der die Aufwertung trotz Zahlungsannahme dem Gläubiger erhält und deren Bedeutung als fingierter Verzichtsklärung zerstört, eine formlose, auch konkludent mögliche Willenskundgebung des Gläubigers an den Schuldner genügen, die in ihrer Wirksamkeit für und gegen Dritte nicht von ihrer Erkennbarkeit und nicht von dem guten oder bösen Glauben des Dritten abhängt. Ist der Vorbehalt dem Schuldner erklärt, so erwirbt der Zessionar eine der Aufwertung unterliegende Forderung, gleichgültig ob er den Vorbehalt kennt oder nicht.

Ganz anders beim dinglichen Grundpfandrecht. Hier ist nach allgemeinem bürgerlichen Recht der Rechtsverkehr seinen Formen und seiner Publizitätswirkung nach grundsätzlich in das Licht der Öffentlichkeit gerückt. Und soweit für die materiellrechtlichen Fragen der Entstehung, des Umfangs und des Untergangs die Angelehtheit (Akzessorietät) der Hypothek an die Forderung — die im übrigen für Erweiterungen des Umfangs und Inhaltsänderungen auf die Fälle des § 1119 beschränkt ist —, das materielle Öffentlichkeitsprinzip, die konstitutive Wirkung der Eintragung, durchbricht, wird diese Durchbrechung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zugunsten sowohl gutgläubiger Dritter wie des gutgläubigen Eigentümers durch §§ 1138 in Verbindung mit 892, 893 wieder außer Kraft gesetzt. Nur beim Schiffspfandrecht versagt diese Funktion der Publizität. Dagegen greift bei der zur Sicherung einer Forderung bestellten Grund- oder Rentenschuld, wenn sie nach §§ 1142, 1200 II durch Zahlung ohne Eintragung ipso jure auf den Eigentümer übergegangen sind oder bei sonstigem Erlöschen oder bei Nichtentstehen der Forderung durch obligatorischen Bereicherungsanspruch des Eigentümers dem Gläubiger entzogen werden können, diese dingliche oder schuldrechtliche Wirkung dem gutgläubigen Dritten gegenüber wiederum nicht durch: §§ 892, 1157, 1192.

So bleibt auch für die Grundpfandrechte das dingliche Prinzip der Öffentlichkeit, der Fixierung der Rechte in ihrer Existenz, ihrem Inhalte und Umfange durch eine jedermann zugängliche Erkenntnisquelle, gegenüber den Angriffen des Akzessorietätsgedankens, die sie in das „unsichtbare“ und unkontrollierbare Schicksal der Schuldrechte mit hineinziehen wollen und materiellrechtlich auch zunächst hineinziehen, doch einschließlich für den Rechtsverkehr siegreich. Insbesondere aber behauptet es für die äußeren Formen der grundrechtlichen Transaktionen in den Vorschriften des BGB. und der GVO. seine volle Wirksamkeit. Die legislatorischen Gründe liegen auf der Hand. Während die Auffassung von der relativen, internen, auf die individuellen Personen des Gläubigers und des Schuldners beschränkten Natur des Forderungsrechts auch noch im wesentlichen die Regelung der grundpfandrechtlich gesicherten Forderungen beherrscht und daher, trotz der grundbuchlichen Nominierung der Forderung bei der Hypothek, das Schutzprinzip des öffentlichen Glaubens, das

Dritten Rechtsicherheit gewähren soll, auf die Forderung zu erstrecken nicht geboten erschien, verlangt beim dinglichen Rechte der sog. absolute Charakter mit seiner Wirkung gegen „Jedermann“ auch eine Erkennbarkeit für jeden und eine publica fides der Erkenntnisquelle.

V. Die 3. SteuerNov. ist nun freilich gegenüber allen diesen Prinzipien des Grundbuchrechts nicht gerade sehr respektvoll. Das Akzessorietätsprinzip muß sich auch materiellrechtlich bei allen Grundpfandrechten, auch bei Hypotheken und selbst beim Schiffspfandrecht, im Interesse der Durchführung des für dingliches und persönliches Recht nicht überall konformen Aufwertungszwecks starke Durchbrechungen gefallen lassen, die sogar rückwirkende Kraft postulieren. Soweit sich infolge der Bestimmungen des § 3 (freilich erheblich eingeschränkt durch den berichtigten § 7 der DurchV. v. 1. Mai 1924) für die Hypothek oder des § 12 für die Grund- und Rentenschuld eine höhere Aufwertung des dinglichen als des persönlichen Rechts ergibt, ist der überschüssige Betrag Gläubigergrundschuld, nicht Eigentümergrundschuld, oder forderungsloses Schiffspfandrecht mit reiner Sachhaftung nach dem Muster der Bodmerei²⁾. Ebenso wird die konstitutive Bedeutung der Eintragung für den gesetzlichen Aufwertungsbetrag — und zwar wieder mit rückwirkender Kraft durch § 2 III 1 — annulliert, und da die nominelle Höhe der Aufwertung nicht nur durch § 212, sondern insbesondere auch durch § 2 II 2—4 — modernisierte lex Anastasiana! — ins Ungewisse gestellt ist, insofern auch das Spezialitätsprinzip — und zwar wieder mit rückwirkender Kraft.

Der stärkste Eingriff aber liegt zweifellos in der — ebenfalls rückwirkenden — Ausschaltung des Publizitätsprinzips. Soweit ich sehe, tritt sie in 3 Hauptfällen in Erscheinung:

1. Hat jemand während der Inflationszeit das Grundstück erworben, so muß er sich, ungeachtet seines bis zur RG-Entsch. v. 28. Nov. 1923 durch die Rechtspraxis im allgemeinen gerechtfertigten Vertrauens auf den gesunkenen Wert der übernommenen und auf den Kaufpreis angerechneten dinglichen Lasten, die das Grundbuch in Reichsmark dokumentierte, die Aufwertung gefallen lassen. Ebenso die Nachhypothekare, die im Vertrauen auf den grundbuchlich publizierten Umfang der Vorbelastungen das Grundstück beliehen haben. Infolge der rückwirkenden Kraft des § 2 III 2 wird zugunsten des Aufwertungsbetrages die publica fides ausgeschaltet.

2. Umgekehrt können aber auf der anderen Seite der Zessionar oder der Beleihener eines eingetragenen Grundpfandrechts weder vor noch nach dem 14. Febr. 1924 unbedingt darauf vertrauen, daß sie ein aufgewertetes Recht erwerben. Denn wenn der bisherige Gläubiger vorbehaltlos Lösungsabwilligung erteilt hat, die Lösung aber nicht erfolgt sein sollte, so ist dennoch das Grundpfandrecht für die Aufwertung endgültig verloren und sind damit, trotz fortbestehender Eintragung, gemäß § 11, und zwar mit rückwirkender Kraft, auch die den Erwerber und Beleihener schützenden Vorschriften des BGB. (§§ 1154, 1155, 892) für den Aufwertungsbetrag ausgeschaltet.

3. Ist das Grundpfandrecht umgekehrt trotz ordnungsmäßigen Vorbehalts bei der Lösungsabwilligung im Grundbuche gelöscht worden, so ist es trotz Lösung in Höhe der Differenz zwischen der gezahlten Summe und dem durch die Aufwertung entstandenen Gesamtbetrag bestehen geblieben. Und da § 2 III 2 nur so zu verstehen ist, daß zugunsten des Aufwertungsbetrages unbedingt, mag das Recht noch eingetragen oder schon fälschlich gelöscht sein, die publica fides mit rückwirkender Kraft eliminiert werden soll, so tritt eben hier der oben geschilberte grundbuchwidrige Zustand ein, daß auch diese gelöschten Rechte in Höhe jener Differenz gegen den gutgläubigen Erwerber oder Beleihener des Grundstücks wirksam geblieben sind. Dieser dritte und radikalste Fall steht hier zur Diskussion. Es fragt sich, wie der Vorbehalt erfolgt sein muß, um diese unerhörte, das Grundbuchrecht revolutionisierende Wirkung auszulösen.

VI. Die richtige Lösung kann m. E. nur gefunden werden, wenn man sich vergegenwärtigt, daß, so sehr die 3. Steuer-

²⁾ Zu diesen Fragen äußere ich mich eingehender in einem Aufsatz im Archiv f. ziv. Pr., der voraussichtlich im Januarheft erscheinen wird. Über einen weiteren Fall gleicher Außerkraftsetzung der Akzessorietät durch § 11 f. unten unter VI.

NotW. dem Publizitätsprinzip im Interesse der Aufwertung Abbruch tut, sie doch gerade für die Frage, wodurch die Aufwertbarkeit verloren geht, eine sehr bedeutungsvolle Konzeption an die formelle Publizität und an eine verstärkte Selbständigkeit der dinglichen Rechte gemacht hat. Denn § 11 macht in unzweideutigem Wortlaut einen m. E. nicht hinwegzuinterprierenden Unterschied zwischen persönlichem und dinglichem Recht. Die Aufwertung des ersteren soll schon durch vorbehaltlose Zahlungsannahme, des letzteren dagegen erst oder schon, jedenfalls nur durch vorbehaltlose Löschungsbevollmächtigung ausgeschlossen werden. Hier tritt der Gegensatz der Nichtöffentlichkeit des Schuldrechts zu der Öffentlichkeit des Grundbuchsrechts wieder klar in Erscheinung. Für die Forderung, die ihre Wirkungen auf die individuellen Personen des Gläubigers und des Schuldners beschränkt, genügt eine „unsichtbare“ nichtöffentliche, für die Kenntnis Dritter weder bestimmte noch ihr zugängliche Privathandlung, für das dingliche Recht dagegen, dessen Existenz für „Jedermann“ von Interesse ist, ist ein „sichtbarer“, öffentlicher, formeller Akt erforderlich, der gerade auch zur Kenntnis des Grundbuchamts und damit zur Herbeiführung derjenigen Tatsache bestimmt ist, durch die das Grundpfandrecht aus der öffentlichen Welt des Grundbuchs, jedenfalls als Recht des Gläubigers verschwindet. Angesichts dieser m. E. evidenten ratio legis ist es mir unverständlich, wie man in der Literatur und Judikatur³⁾ die Ansicht vertreten kann, daß schon mit vorbehaltloser Zahlungsannahme und damit herbeigeführter „Erlöschung“ der persönlichen Forderung die Hypothek gemäß § 1163 in voller Höhe Eigentümergrundschuld werden, das Schiffspfandrecht erlöschen, die Grundschuld kondizierbar werden sollen. Der dem § 11 zugrunde liegende Zweckgedanke ist doch gerade der, die Grundpfandrechte so lange für die Aufwertung zugunsten des Gläubigers zu erhalten, als dieser nicht durch eine formell-grundbuchrechtliche Erklärung die unmittelbare Voraussetzung dafür geschaffen hat, daß der Eigentümer die Löschung oder Umschreibung erwirken kann. Erst dann, freilich auch schon dann, nicht erst mit Eintragung der Löschung soll dem Gläubiger der Aufwertungsbetrag seines Grundpfandrechts entzogen sein. So lange aber bleibt dieses trotz Erlöschens der Forderung als Gläubigergrundschuld oder forderungentkleidetes Schiffspfandrecht bestehen: ein zweiter Fall der Durchbrechung der Akzessorietät. § 11 schiebt § 1163 beiseite.

Aber hieraus ergibt sich nun m. E. die notwendige Konsequenz, daß umgekehrt auch der die Verzichtwirkung der Löschungsbevollmächtigung zerstörende Vorbehalt, der dem Gläubiger den Aufwertungsbetrag für das Grundpfandrecht erhält, in einer Form geschehen muß, die ihn der Kenntnis des Grundbuchamts zugänglich macht und dadurch die Löschung normalerweise verhindert. Würde ein dem Grundbuchamt nicht erkennbarer Privatakt zwischen Gläubiger und Schuldner, der infolgedessen unmöglich zur Verhinderung der Löschung führen kann, diese öffentliche, entgegen der grundbuchlichen Dokumentierung jedem noch so gutgläubigen Dritten gegenüber Recht schaffende Wirkung haben, so würden damit die Gefahren, die ohnehin die Ausschaltung des Publizitätsprinzips mit sich bringt, erheblich gesteigert werden. Ein Grundbuchamt, dem eine Löschungsbevollmächtigung mit Vorbehalt vorgelegt wird, oder das auf andere Weise sichere Kenntnis von dem Vorbehalte erlangt, wird, schon im Hinblick auf das Erfordernis der Unbedingtheit, wohl regelmäßig die Löschung ablehnen und schon vor dem 14. Febr. 1924 abgelehnt haben, — es sei denn freilich, daß der Gläubiger, was vor der 3. SteuerNotW. nicht selten war, zur Erteilung der Löschungsbevollmächtigung rechtskräftig verurteilt worden war. Aber für diesen Fall schiebt ja § 14 jede Aufwertung, auch im Falle eines formellen Vorbehalts, aus und macht damit die oben dargelegten verhängnisvollen Konsequenzen des Fortbestehens eines gelöschten Rechts entgegen der publica fides des Grundbuchs unmöglich. Nur dann also, wenn das

Grundbuchamt trotz Kenntnis des Vorbehalts bei freiwilliger Löschungsbevollmächtigung die Löschung bewirkt haben sollte, bleibt das Grundpfandrecht in Höhe des Aufwertungsbetrages für den Gläubiger bestehen und sind die nachteiligen Konsequenzen für die Erwerber des Grundstücks und die Nachhypothekare unvermeidlich. Aber diese Gefährdung der Rechtssicherheit im Grundstücksverkehr ist dann doch auf diesen seltenen Fall beschränkt.

VII. Ich bin daher entgegen Runge, DZB. 1924, 600, 601 auch der Ansicht, daß ein dringendes Bedürfnis besteht, diesen Zustand zu Unrecht gelöschter, aber trotzdem dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber wirksamer Rechte so schnell wie möglich formell zu beseitigen, und daß daher diese Rechte auch dann wieder eintragungsfähig sind, wenn ein Rechtsmittelverfahren zwecks Berichtigung nicht mehr schwebt. Die Beschränkung auf diesen Fall scheint sich zwar aus dem Wortlaute des § 2 III 2 zu ergeben, steht aber nicht nur im Widerspruch mit § 894 BGB., sondern würde auch den geschilderten Zustand gefährlichster Rechtsunsicherheit verewigen. Das Grundbuch ist durch die Löschung unrichtig geworden, also hat der benachteiligte Gläubiger einen nach § 896 unverjährbaren Berichtigungsanspruch, zu dessen Durchführung es nach § 22 GBO. der Zustimmung des Eigentümers und der Nachhypothekare nicht bedarf⁴⁾. Ob das Grundbuchamt auch gemäß § 54 GBO. von Amts wegen einen Widerspruch eintragen kann, wenn es z. B. aus den Grundakten erzieht, daß einer Löschungsbevollmächtigung ein Vorbehalt zugesügt war, ist zweifelhaft. Zur Zeit der vor dem 14. Febr. 1924 erfolgten Löschung lag schwerlich eine „Verletzung gesetzlicher Vorschriften“ vor, aber durch § 11 ist doch wohl die Löschung mit rückwirkender Kraft ungesetzlich geworden. Im Interesse einer schnellen Beseitigung jenes gefährlichen Zustandes wäre ein amtsrechtlicher Widerspruch zu begrüßen⁵⁾.

Die hier vertretene Ansicht, die im wesentlichen auch den Beschlüssen des RG. I v. 28. Febr. 1924 (ZB. 1924, 544) und I v. 19. Juni 1924 (DZB. 1924, 635) zugrunde liegt, ist nicht von dem Bestreben diktiert, das Publizitätsprinzip des BGB. um seiner theoretischen Bedeutung willen gegen respektlose Angriffe moderner Gesetzgebung zu verteidigen. Ein Rechtsprinzip hat seine Existenzberechtigung nicht in seiner logischen Reinheit, sondern in seiner praktischen Brauchbarkeit. Daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs überragenden pragmatischen Wert besitzt, wird niemand bestreiten. Schon seine Ausschaltung für die Fragen, einerseits, ob die nicht-eingetragene Aufwertung eingetragener Rechte gutgläubigen Dritten gegenüber wirkt, andererseits, ob der gutgläubige Besessionar oder Beleihener eines noch eingetragenen, aber nach § 11 von der Aufwertung ausgeschlossenen Grundpfandrechts sich auf die Aufwertung verlassen kann, ist besonders im Hinblick auf die in §§ 2 III 1 und 11 dekretierte rückwirkende Kraft gefährlich und kann zu schweren Schädigungen führen: im ersten Falle sowohl des Grundstückserwerbers, der die Grundlasten zu einem niedrigeren Werte übernommen hatte, wie der Nachhypothekare, die, bevor sie mit Aufwertung der Vorhypotheken rechnen konnten, das Grundstück beliehen haben; im zweiten Falle der Besessionare und Beleihener von Grundpfandrechten, die zum mindesten seit dem 14. Febr. 1924 auf deren Aufwertung vertrauen durften. Aber immerhin kann man, von den Schadensersatzansprüchen gegen den Vertragsgegner abgesehen, die ersteren darauf verweisen, daß sie mit der Möglichkeit der Aufwertung eingetragener Rechte hätten rechnen müssen — wengleich das nach dem Stande der Rechtsprechung vor dem 28. Nov. 1923 etwas viel verlangt ist, — und die zweiten darauf, daß sie sich beim Eigentümer nach dem Vorliegen einer Löschungsbevollmächtigung hätten erkundigen müssen, was in concreto freilich auch ein eigenartiges Anfehlen sein kann. Sind aber die Rechte positiv gelöscht, so scheinen mir doch Käufer und Beleihener des Grundstücks, die im Vertrauen auf das

³⁾ So besonders in m. E. völliger Verkennung des Verhältnisses der 3. SteuerNotW. zum BGB. die Entscheidung des RG. I v. 3. April 1924 in ZB. 1924, 1259 f. Dagegen im hier vertretenen Sinne u. a. RG. III Berlin v. 29. April 1924 in ZB. 1924, 1274; RG. Königsberg v. 5. Mai 1924, in ZB. 1924, 1277; DLG. Dresden v. 27. Mai 1924 in ZB. 1924, 1621 f.; DLG. Breslau v. 21. Juni 1924 in ZB. 1924, 1620. Auch im Schrifttum ist die Frage immer noch streitig, wird aber vorwiegend jetzt wie hier entschieden.

⁴⁾ So jetzt auch BayerOberstLG. III, Beschl. v. 12. Juli 1924 mitgeteilt in DZB. 1924, 834. Die Frage der Form des dinglichen Vorbehalts läßt die Entscheidung dahingestellt, weil im konkreteren Falle der strengeren Auffassung genügt war. Nur bezüglich der Ausschaltung des § 892 steht die Entscheidung auf anderem Standpunkte. Auf S. 999 und 1000 werden zwei weitere Beschlüsse gleichen Inhalts v. 12. Juli 1924 mitgeteilt.

⁵⁾ Über ein m. E. sehr zweckmäßiges Verfahren des Grundbuchamts zur Vermeidung solcher Löschungen berichtet Rick in der ZB. 1924, 1134.

Grundbuch handelten, in der Regel schutzwürdiger zu sein als der Gläubiger, der trotz seines Protestes gegen unzureichende Zahlung Löschungsbewilligung erteilt hat, ohne seinen Vorbehalt so erkennbar zu machen, daß er zur Kenntnis des Grundbuchamts gelangen und dieses veranlassen konnte, die Löschung abzulehnen. Nur wenn er dies getan hat und trotzdem das Grundbuchamt gelöscht haben sollte, ist es gerechtfertigt, daß ihm auf Kosten jener anderen Interessenten und unter Außerkräftigung des öffentlichen Glaubens die Aufwertung zugute kommt.

Freilich — einer Gruppe von Gläubigern, sicherlich der bedauernswertesten, hat alles noch so energische Protestieren

nichts genügt, und ihr kann auch jetzt nicht mehr mit § 11 geholfen werden: denjenigen, die schon vor dem 14. Febr. 1924 zur Erteilung der Löschungsbewilligung rechtskräftig verurteilt waren. Denn damit ist „die Aufwertung durch rechtskräftiges Urteil geregelt“, und an diesem konkreten Rechtsbefehl findet nach § 14 die rückwirkende Kraft des generellen Rechtsbefehls ihre Grenze. Daß darin nicht nur für die Gläubiger eine unbillige Härte liegt, sondern daß auch der Staat damit eine von ihm selbst nachträglich als ungerecht anerkannte Rechtsprechung sanktioniert, ist nicht zu verkennen. Aber die „Ordnungsfunktion“ des Rechts hat auch hier wieder einmal die „Gerechtigkeitsfunktion“ zurückgedrängt.

Mietrecht und Pachtrecht

Reichsrecht

Zur Berechnung der gesetzlichen Miete.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

1. Der Eintritt in die gesetzliche Miete.

Laut § 1 des Reichsmietengesetzes (RMG.) kann der Vermieter wie der Mieter eines Gebäudes jederzeit dem anderen Vertragsteil gegenüber erklären, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vorschriften des RMG. berechnet werden soll. Die Erklärung bedarf der schriftlichen Form.

Die Bestimmung der Schriftform schließt nicht aus, daß die Parteien sich auf eine andere Form einigen. Denn es steht den Parteien jederzeit frei, unmittelbar die gesetzliche Miete (gef. Miete) zu vereinbaren. Nur dann kommt das Erfordernis der Schriftform zur Geltung, wenn die Erklärung der gef. Miete eine einseitige Willenserklärung ist, die sich nötigenfalls auch gegen den Willen der Gegenpartei auswirken soll. Mithin kann an die Stelle der schriftlichen Erklärung auch die mündliche oder stillschweigende Einigung treten. Das muß so sein, weil sogar der Abschluß oder das Ende eines Mietvertrages formlos vereinbart werden kann, und auch für jede Abänderung des Vertragsinhalts das Gleiche gilt.

Der Inhalt der Erklärung nach § 1 RMG. muß unzweideutig erkennen lassen, daß die Wirkung des § 1 RMG. gewollt ist. Der Parteiwille muß also tatsächlich darauf abzielen, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vorschriften des RMG. berechnet werden soll. Dabei ist kein genauer Wortlaut vorgeschrieben. In der Praxis tritt auch tatsächlich das Wort „Zahlung“ der Miete häufiger auf, als das eigentlich vorgeschriebene „Berechnung“ der Höhe des Mietzinses. Die Erklärung darf aber nie mit Forderungen oder Bedingungen verknüpft werden, die dem Begriff der gef. Miete widersprechen. Mithin bleibt die Erklärung wirkungslos, wenn zugleich mit ihr eine falsche Friedensmiete, unrichtige Zuschläge, oder zu hohe Nebenleistungen erfordert werden, es sei denn, daß gleichzeitig hinreichend klar wird, daß auf die unberechtigte Mehrforderung gegenüber dem beabsichtigten Verlangen nach der gef. Miete kein Wert gelegt wird. Mißverständnisse sind sehr häufig. Denn die Wirkung der Erklärung aus § 1 ist weder einfach noch in allen Teilen unbestritten. Dem Gesetzeswortlaut nach ist sie wie folgt:

Von dem gesetzlich festgelegten Zeitpunkt an wird die Höhe des Mietzinses nicht mehr nach der bisherigen Vereinbarung berechnet, sondern nach den Vorschriften des RMG. (§ 1). Bei der Berechnung der gef. Miete ist gemäß § 2 von dem Mietzins auszugehen, der für die mit dem 1. Juli 1924 beginnende Mietzeit vereinbart war (Friedensmiete) oder ersatzweise an die Stelle der Friedensmiete tritt. Die Berechnung führt über die Friedensmiete zur Grundmiete, zu welcher gemäß § 3 Zuschläge treten, während nach § 12 die Kosten der Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasserversorgung sowie für andere besonders bestimmte Nebenleistungen getrennt von der gef. Miete zu berechnen sind. Die Art der Umsetzung dieser Kosten auf die Miete bestimmt die oberste Landesbehörde. Gemäß § 20 tritt gleichzeitig eine weitere Veränderung des vereinbarten Inhalts des Mietvertrages ein, indem sich die Verpflchtung zur Tragung der Betriebskosten und zur Instandhaltung des Mietraumes nach den Vorschriften des BGB. richtet. Ferner erlischt jede vom Vermieter oder Mieter übernommene, ihm nach den Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag nicht obliegende Verpflichtung, sofern sie auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war.

2. Die Friedensmiete.

Die Friedensmiete ist nach der Gesetzes Tendenz begrifflich etwas — von Ausnahmen abgesehen — Unveränderliches. Sie richtet sich nach objektiven Merkmalen und ist an Hand von allerlei Beweismitteln genau festzustellen. Sie ist von der Person des Vermieters oder Mieters regelmäßig unabhängig und nimmt sogar nicht immer auf die Verhältnisse des Grundstücks völlige Rücksicht. Wenngleich — theoretisch genommen — die Friedensmiete auf der Grundlage der Vereinbarung vom 1. Juli 1914 oder der Ortsüblichkeit der Höhe nach festlos festgestellt werden kann, stoßen sich in der Praxis die Dinge oft hart, so daß bei ihrer Ermittlung durch Beweismittel wie Urkunden, Zeugen und insbesondere Sachverständige eine Ungewißheit nach oben oder unten in Erscheinung treten kann. Die Beseitigung dieser Spanne liegt gemäß § 2 RMG. dem Mieteinigungsamt (MEA.) nach billigem Ermessen ob.

Wenn die Friedensmiete tatsächlich etwas von den Verhältnissen der jeweiligen Vertragspartei im Regelfalle vollkommen Abgelöstes ist, so muß sie das nicht nur der Höhe nach sein, sondern auch zeitlich genommen. Denn sie ist auf den 1. Juli 1914 abgestellt. Sie bleibt dieselbe, ob sie 1920, 1922 oder 1924 ermittelt wird. Die Ermittlung läßt nur eine wirklich richtige Lösung zu. Das gilt, gleichviel ob das MEA. die Friedensmiete feststellt, weil sie zwar vorhanden, aber unbekannt geworden war, oder weil das Mietobjekt am 1. Juli 1914 nicht vermietet gewesen war, oder weil die tatsächliche Friedensmiete aus besonderen Gründen unbillig erschien, also falsch war. Das MEA. hat nur die Höhe der Friedensmiete festzustellen und kann für sie nicht zwei Lösungen finden; z. B. eine für die Vergangenheit und eine für die Zukunft, wenn sich nicht gerade das Objekt selbst verändert hat. Es wäre auch unbillig, zu verlangen, daß eine Mietpartei während irgendwelcher Zeitdauer die gef. Miete nach einer falschen Friedensmiete berechnen soll. Es wäre weiter unbillig, wenn diese Zeitdauer von Ereignissen abhängen sollte, deren Eintritt der Einwirkung der Partei mehr oder minder entzogen ist. Demnach erscheint der Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses oder seiner Rechtskraft ganz abwegig. Warum sollte auch die geschädigte Vertragspartei z. B. dementsprechend mehr oder weniger zahlen, wie sich das MEA.-Verfahren verschleppt? Auch der Zeitpunkt, zu dem das MEA. um Feststellung der Friedensmiete angerufen wird, ist für die MEA.-Entscheidung unbeachtlich. Denn würde es die Friedensmiete nur für die Zeit nach dem Antrage feststellen können, so würde sich oft eine nicht zu beseitigende Unklarheit über die frühere Zeit ergeben, z. B. wenn eine Friedensmiete gar nicht vorhanden gewesen war. Aber auch Abänderungen der wirklichen, aber unbilligen Friedensmiete sind ebenso zu behandeln. Denn die Unbilligkeit darf für die Vergangenheit keine Folgen zeitigen. Das gilt um so mehr, als nach § 2 RMG. das MEA. nur die Friedensmiete festzustellen hat und auch § 1 dem MEA. nicht die Möglichkeit gibt, über die Zahlung der Miete selbst zu bestimmen. Nur die Berechnung der Höhe des Mietzinses ist das Arbeitsfeld des MEA., also neben der Feststellung der Friedensmiete die Feststellung, wie die auf Grund des RMG. ergangenen allgemeinen Rechnungsgrundsätze sich im Einzelfall unter den sich streitenden Parteien auswirken. Diese Zuständigkeit des MEA. kann auch nicht etwa auf immer durch Vereinbarung ausgeschaltet werden. Denn wenn eine Partei die Erklärung aus § 1 RMG. abgibt, verliert die abschließende Vereinbarung ihre Kraft.

Mithin hat das ordentliche Gericht nicht nur über die Erfüllung der Mietschuld, einschließlich der Zahlung zu bestimmen, sondern auch darüber, von wann ab die vom M.G. im Einzelfall bestimmten Rechnungsgrundsätze gelten. Das Gericht hat allerdings dabei gleichzeitig zu erwägen, ob nicht in dem Verhalten der Parteien bis zum Antrag an das M.G. ein Verzicht darauf liegt, die bisher vorbehaltlos gemachten bzw. angenommenen Zahlungen späterhin anderweit zu verrechnen. Hier handelt es sich aber nicht um einen Streit über die Höhe der ges. Miets, sondern um einen solchen über die Erfüllung des Mietvertrages oder den Verzicht auf Ansprüche, um einen Verzicht, der sich entweder auf eine Zeit erstreckt, zu der noch die vereinbarte Miets galt oder zu der schon gemäß der Erklärung aus § 1 RMG. die ges. Miets zu errechnen gewesen wäre. Ist aber solch ein Verzicht trotz § 19 RMG. überhaupt zulässig?

3. Der Verzicht auf die gesetzliche Miets.

Laut § 19 RMG. kann auf die nach dem RMG. den Vertragsparteien zustehenden Rechte nicht verzichtet werden, und ist eine Vereinbarung unwirksam, nach der einem Vertragssteile bei Ausübung der RMG.-Rechte besondere Nachteile erwachsen sollen.

Das RMG. gewährt den Parteien das Recht, die Erklärung aus § 1 RMG. mit allen ihren Wirkungen abzugeben. Weiter das Recht, gemäß § 13 RMG. durch das M.G. die Sammelheizung und Wasserversorgung ganz oder teilweise einstellen zu lassen. Schließlich das Recht gemäß § 17 eine Mietervertretung einzusetzen und sich ihrer zu bedienen. Wenn also auf diese Rechte nicht verzichtet werden kann, bedeutet das, daß ein Verzicht auf Rückzahlungs- oder Nachzahlungsfordernungen ausgeschlossen ist?

Müßte das angenommen werden, so könnten in der Vergangenheit liegende Abrechnungen der Parteien nie einen endgültigen Charakter tragen. Denn sowie sich späterhin herausstellen würde, daß die früheren Berechnungen nicht genau der Friedensmiets und der ges. Miets überhaupt entsprächen, könnte jeder Vertragssteile einen nachträglichen Ausgleich der jetzt gefundenen Differenz fordern. Das würde zu einer unerträglichen Unsicherheit aller Mietzinsberechnungen führen. Derartige Nachrechnungen dürften nur dann ihre Berechtigung haben, wenn die früheren Aufstellungen auf Grund eines wesentlichen Irrtums oder einer arglistigen Täuschung erfolgt wären. Wenn dagegen die Parteien sich über die Höhe der Berechnung miteinander verständigt haben, so muß ein solches Einverständnis auch endgültige Grundlage bleiben. Mit dieser Forderung steht § 19 RMG. durchaus im Einklange. Denn das RMG. bringt, abgesehen von den Rechten aus § 13 und § 17, nur das Recht gemäß § 1 die ges. Miets zu fordern. Nur dieses Forderungsrecht ist ius cogens, also nur das Recht, sich immer wieder von der vereinbarten Miets auf die ges. Miets nach Maßgabe des RMG. zurückziehen zu können. Dagegen soll es niemand verwehrt sein, auf die ihm aus der Erklärung nach § 1 RMG. erwachsenen Rechte ganz oder teilweise wieder zu verzichten. Diese Schlussfolgerung findet eine weitere Stütze in der Bestimmung des § 1 Abs. 2, wonach jeder Vertragssteile die Entscheidung des M.G. fordern kann, wenn er kein Einverständnis über die Höhe der ges. Miets erzielen kann. Denn hiernach ist es den Parteien freigestellt, sich über die Höhe der ges. Miets, also auch über die Höhe der Friedensmiets zu einigen. Solange die Parteien bei einer diesbezüglichen Einigung nichts weiter im Auge haben und durchsetzen, als wirkliche Unklarheiten zu beseitigen, sie aber bewußt und tatsächlich im Rahmen der ges. Miets verbleiben, behält ihre Erklärung aus § 1 RMG. die volle Wirkung. Sowie sie dagegen den Rahmen der ges. Miets oder auch nur der Friedensmiets verlassen, verlassen sie auch die Wirkungen der Erklärung aus § 1 RMG. Sie schalten somit das RMG. wieder aus. Bestehen bleibt statt dessen die von den Parteien gewollte Regelung, die Höhe des Mietzinses zwar nicht genau nach den Vorschriften des RMG. zu berechnen, aber unter gewissen Abweichungen von diesen nach Analogie derselben. Diese analoge Berechnungsart wird unter Ablösung der ges. Miets wieder zur vereinbarten Miets. An diese neu vereinbarte Miets bleiben die Parteien gebunden, bis wieder ein Vertragssteile die Erklärung aus § 1 RMG. abgibt und die Wirkungen der Erklärungen fristgemäß neu eintreten. Dieses Ergebnis entspricht den Bedürfnissen der Praxis. Denn es ist nicht einzusehen, warum nicht jemand, der zunächst die ges. Miets ge-

fordert hat, sich nicht hinterher zu einer vereinbarten Miets wieder sollte entschließen können. Er würde doch jederzeit sein Vertragsverhältnis überhaupt aufkündigen und an Stelle des bisherigen ein neues eingehen können.

Diesen Grundsätzen zufolge können Mietparteien, die die ges. Miets unter sich noch nicht eingeführt haben, sondern die vereinbarte Miets innehalten, nicht bindend im voraus eine falsche Friedensmiets für den Fall vereinbaren, daß eine Partei die ges. Miets fordern sollte. Denn sowie eine Partei die ges. Miets verlangt, ist die richtige Friedensmiets der Berechnung zugrunde zu legen.

4. Die Kosten des § 12.

Die Möglichkeit, von einer Mietzinsvereinbarung immer wieder zur ges. Miets zu kommen, hat für die in § 12 genannten Kosten ganz besondere Bedeutung, allerdings abgesehen von den Kosten der Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasserversorgung, weil für diese die Landesregierungen genaue Bestimmungen getroffen haben, von denen die Parteien selten abweichen. Um so mehr gilt das für die sonst in § 12 genannten Nebenleistungen wie Glasversicherung, Dampf und Kraft. Denn für sie ist gesetzlich nur bestimmt, daß sie getrennt von der ges. Miets zu berechnen sind, und wie sie auf die Mieter umzulegen sind, nicht dagegen, wie die getrennte Berechnung zu erfolgen habe. Die durch diese Gesetzeslicke verursachten Streitigkeiten umfassen ungewöhnlich große Streitobjekte; denn während nach der einen Seite die Ansicht vertreten wird, daß nur die wirklichen Kosten der Nebenleistungen umgelegt werden können, wird nach der anderen Seite geltend gemacht, daß für sie überhaupt keine Berechnungsbeschränkung bestehe, sondern jede angemessene freie Berechnung zulässig sei. Der letzteren Ansicht ist nicht beizutreten. Schon allein der Umstand, daß das RMG. die Kostenberechnung dieser Nebenleistungen erwähnt und ihre Trennung und Umlegung regelt, zeigt, daß das RMG. hier eine Einschränkung wollte. Auch der Zusammenhang der Ausführung dieser Nebenleistungen mit den Heizstoffkosten ergibt ihre Gleichstellung, soweit der Wortlaut nicht Abweichungen bestimmt. Als weiterer Inhalt dient der Umstand, daß von den „Kosten“ dieser Nebenleistungen die Rede ist. Also doch auch nur von den Kosten, d. h. von denjenigen Auslagen, die bei der Gewährung der Nebenleistungen tatsächlich entstehen. Als erstattungspflichtig sind daher, indem der Begriff der Kosten nicht zu engherzig aufgefaßt werden darf, die Kosten, die zur Unterhaltung oder zur Erzeugung der Nebenleistungen nötig sind, anzusehen. Selbst eine Verzinsung des etwa notwendigen Betriebskapitals und eine angemessene Amortisation können noch als Kosten der Nebenleistungen gelten, nicht dagegen der Gewinn des Unternehmers. Entsteht über die Berechnung der Nebenleistungen aus § 12 RMG. Streit, so ist das M.G. nicht zuständig. Denn laut § 1 hat das M.G. nur einen Streit über die Höhe der ges. Miets zu schlichten. Laut §§ 4 und 12 RMG. sind aber die Kosten aus § 12 getrennt von der ges. Miets zu berechnen. Sie sind also nicht ein Teil der ges. Miets. Da das M.G. nur über die Höhe der ges. Miets bestimmt, hat es auf die Kosten des § 12 höchstens dadurch eine mittelbare Einwirkung, daß es darüber im Streitfall zu entscheiden hat, wie sich die ges. Miets angesichts der Trennung von den Kosten des § 12 RMG. berechnet. Hierüber besteht aber fast nie Streit, weil die allgemein geltenden landesgesetzlichen Trennungsbestimmungen fast ganz eindeutig sind. Die Bestimmung der Höhe der Kosten aus § 12 unterliegt somit dem ordentlichen Gerichte.

5. Vertragsveränderungen.

Die Wirkung der Erklärung aus § 1 RMG. greift auch sonst noch in das Mietvertragsrecht ein. Denn abgesehen von kleinen Abänderungen desselben — § 6 RMG. sorgt dafür, daß der für laufende Instandsetzungsarbeiten bestimmte Teil der ges. Miets auch diesem Zweck zugeführt wird, die §§ 7 und 8 sichern die großen Instandsetzungsarbeiten, § 10 gewährt den Vermietern von gewerblichen Räumen besondere Vorteile, und § 14 regelt die Untermiete — hat § 20 RMG. ganz besonders einschneidende Wirkungen. Er bestimmt nämlich, daß bei Eintritt der ges. Miets sich die Verpflichtung zur Tragung der Betriebskosten und zur Instandhaltung des Mietraumes nach den Vorschriften des BGB. richtet. Außerdem erlischt jede vom Vermieter oder Mieter übernommene, ihm nach den Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag nicht obliegende Verpflichtung, sofern sie auf die Festsetzung der

Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war. Im übrigen bleiben die auf Gesetz oder Vertrag beruhenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien unberührt. § 20 RMG. ändert also den Inhalt des Mietvertrages einschneidend. Während dieser in seiner gewöhnlichen formularmäßigen Form die dispositiven Vorschriften des BGB. nach Möglichkeit auszuspalten sucht, stellt das RMG. diese wieder her, um auf diese Weise die Hausreparaturen möglichst zu sichern. Von den Vorschriften des BGB. kommen insbesondere folgende in Betracht:

Der Vermieter hat die vermietete Sache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 536 BGB.). Die auf der Mietsache ruhenden Lasten hat der Vermieter zu tragen (§ 546 BGB.). Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten (§ 548 BGB.). Macht er gleichwohl auf die Mietsache Verwendungen, so hat der Vermieter ihm nur notwendige, und zwar nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen (§ 547 BGB.).

Jedoch dürfen die Bestimmungen des BGB. nicht schlechthin übernommen werden. Denn § 20 RMG. macht einige Einschränkungen. So führt er den Begriff der Betriebskosten ein, der dem BGB. fremd ist. Gleichwohl stellt er ihn in Beziehung zum BGB., indem sich die Verpflichtung zur Tragung der Betriebskosten nach dem BGB. richten soll. Demnach hätte in analoger Anwendung der BGB.-Begriffe der Vermieter die Betriebskosten zu „tragen“. Damit ist aber noch nicht klargestellt, wer den Betrieb zu leiten und zu überwachen hat, sowie wer die Betriebskosten verauslagen muß. Der Mietvertrag kann diese Pflichten dem Mieter auferlegen, während nach BGB. die Übernahme dieser Sache des Vermieters ist. Mithin ist zu überlegen, ob das RMG. mit seiner Terminologie „zur Tragung der Betriebskosten“ derartige vertragliche Bestimmungen ändern will. Es wäre einfacher, sich dafür zu entscheiden, daß das RMG. bezüglich der Betriebskosten die Bestimmungen des BGB. schlechthin wieder durchsetzen will. Für diese Lösung spricht auch, daß, wer letzten Endes die Betriebskosten trägt, sie auch regeln sollte. Aber diesem Standpunkt steht einmal entgegen, daß Eingriffe in das Vertragsrecht nur dann vertreten werden dürfen, wenn zwingende Gesetzesvorschriften jeden anderen Ausweg versperren. Dann fällt aber auch noch ins Gewicht, daß § 20 RMG. die „Tragung der Betriebskosten“ im selben Satz in einem auffälligen Gegensatz zur „Instandhaltung des Mietraumes“ stellt. Hätte der Gesetzgeber hier nicht einen Unterschied gewollt, so hätte er von der „Tragung“ der Instandhaltungskosten gesprochen. Mithin ist zu folgern, daß die „Instandhaltung“ des Betriebes vereinbartermaßen Sache des Mieters bleiben kann, wenngleich er die Kosten des Betriebes nicht zu tragen hat. Die Instandhaltung des Mietraumes ist im Gegensatz zur Aufrechterhaltung des Betriebes unumschränkt zwangsweise bei gef. Mietsache des Vermieters. Das bedeutet, daß er den Mietraum selbst überwachen, die Instandhaltungsarbeiten in dem nötigen Umfang anordnen, die Handwerker bestellen, die Rechnungen überprüfen und bezahlen muß. Mithin wird der Mieter von allen diesen Pflichten, sofern er sie vertraglich übernommen hat, frei. Ihm verbleiben nur einige nebenher laufende Rechte und Pflichten, wie die Rechnungsbeträge einstweilen zu verauslagen oder Mängel dem Vermieter anzuzeigen und deren Beseitigung in angemessenem Umfang zu fordern. Landesrechtlich hat der Mieter auch noch unter Umständen die Möglichkeit, die sogenannten Schönheitsreparaturen vereinbartermaßen auf eigene Kosten unter gleichzeitiger entsprechender Ermäßigung der Mietsache auszuführen.

Als weitere Vertragsabänderung ist in § 20 RMG. bestimmt, daß alle sonstigen Verpflichtungen der Vertragsparteien aus dem Mietvertrage erlöschen, die auf die Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß waren. Die Bestimmung, daß der Einfluß auf die Festsetzung „offenbar“ gewesen sein muß, bedingt eine erhebliche Ungewißheit. Denn diese Feststellung ist schwierig und zweifelhaft. Als einflußlos könnte z. B. die Verpflichtung des Mieters angesehen werden, Hausangestellte im eigenen Namen anzustellen, oder die Verantwortung für Polizeidelikte zu übernehmen. Zweifelhaft könnte schon der Einfluß einer Verpflichtung des Mieters auf die Miethöhe erscheinen, wonach er zunächst alle Hauslasten ver-

auslagen und erst nach Quartalschluß abrechnen sollte. Offenbar von Einfluß auf die Mietsatzfestsetzungen wären dagegen Verpflichtungen wie auf Mieterseite, den Vermieter zu beköstigen, oder auf Vermieterseite, für die Aufrechterhaltung einer Konzeption einzustehen.

Die Wirkung des § 20 RMG. kann im Einzelfalle verhängnisvoll sein. Insbesondere gilt das bei der Anwendung des RMG. auf Häuser, die derart vermietet sind, daß der Vermieter nicht in ihnen wohnt oder einen Vertreter halten kann. In diesen Häusern hatte schon im Frieden öfter der Mieter einen Teil der Pflichten übernommen, die dem Vermieter nach dem BGB. obliegen, so die Hausverwaltung zu führen und Portierdienste zu tun. Der Auftrag ist bei Geltung der gef. Mietsache in solchen Fällen von Gesetzes wegen entgegen den Bedürfnissen der Praxis eingeschränkt.

Es kann allerdings nur billig erscheinen, daß, wenn eine geldwerte Leistung einer Mietpartei wegfällt, sich auch die Gegenleistung entsprechend ändert. Doch dürfte billigerweise der Fortfall der Leistung nicht so stark wirken, daß die Gegenleistung für die andere Partei überhaupt kein Interesse mehr hat, oder gar das abgeänderte Vertragsverhältnis sie ruiniert. Wenn z. B. ein alter kranker Mann, der allein steht und bis dahin eine Pflegerin sich hielt, diese entläßt und statt dessen Mieter aufnimmt, die ihn pflegen und beköstigen sollen, diese Mieter aber hinterher die gef. Mietsache fordern, so hat er nicht mehr Anspruch auf Pflege und Beköstigung, kann sich aber mangels Raumes keine Pflegerin mehr besorgen. Ähnlich wenn ein Mieter mit Rücksicht auf die besonders billige Mietsache und die Zusicherung des Vermieters, ihm daselbst Beschäftigung zu geben, aufs Land zieht, der Vermieter aber hinterher die gef. Mietsache fordert; denn dann verliert der Mieter den Anspruch auf die billigere Mietsache und auf Beschäftigung.

In solchen Fällen, wie überhaupt, wenn solche Verpflichtungen des Mieters oder Vermieters wegfallen, kann dadurch geholfen werden, daß die Friedensmiete sich erhöhen oder ermäßigen läßt. Die landesrechtliche Gesetzgebung hat das noch besonders festgelegt (vgl. § 2 preuß. WD. v. 17. April 1924). Doch versagt diese Hilfe, wenn die Verpflichtung zur Friedenszeit noch gar nicht bestand. Es bleibt dann nur die Möglichkeit, nachzuweisen, daß für die weggefallene Verpflichtung schon etwas im voraus geleistet ist, so daß eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliege.

6. Voraussetzungen.

An Voraussetzungen, die bei Eintritt der gef. Mietsache keine Gegenleistung mehr finden, kommen außer solchen, die mit § 20 RMG. in Zusammenhang stehen, auch solche in Betracht, die die Mietzinszahlung betreffen. Denn es ist gar nicht selten, daß die Parteien die vereinbarte Mietsache längere Zeit im voraus entrichten und, wenn hinterher die gef. Mietsache gefordert wird, Zweifel entstehen, wie nunmehr mit der Vorauszahlung verfahren werden soll. Der Einwand, daß über die betreffende Mietperiode schon endgültig abgerechnet worden sei und daher eine neue Abrechnung auf Grundlage der gef. Mietsache nicht in Betracht komme, ist nicht durchgreifend. Denn sonst könnte trotz der zwingenden Bestimmung des § 19 RMG. es erreicht werden, daß die Erklärung aus § 1 RMG. wirkungslos bleiben würde. Es muß also über die Vorauszahlung neu abgerechnet werden, wobei an die Stelle der vertraglichen Rechnungsmethode vom Zeitpunkt der gef. Mietsache ab deren Vorschriften treten und die allgemeinen Gesichtspunkte über Aufwertung und Verzinsung zu berücksichtigen sind.

Ergibt die neue Abrechnung eine Nachforderung des Vermieters, so muß Mieter nachzahlen. Daran kann kein Zweifel bestehen. Wenn dagegen die Abrechnung ein Guthaben des Mieters zeitigt, so entsteht die Frage, ob dasselbe im Besitze des Vermieters verbleiben muß, um auf den künftigen, meist der Höhe nach noch unbestimmten Mietzins verrechnet zu werden, oder ob der Mieter es jetzt zurückfordern kann. Die Beantwortung dieser Frage muß davon abhängen, ob eine Vereinbarung im Mietvertrage, die zur Vorauszahlung der Mietsache verpflichtet, durch das Verlangen der gef. Mietsache aufgehoben oder abgeändert wird. Das RMG. enthält, abgesehen davon, daß gemäß § 20 RMG. die Vorauszahlungspflicht wegen ihres offensiblen Einflusses auf die Festsetzung der Streithöhe wegfallen kann, nur Vorschriften über die Mietzinsberechnung, nicht über die Mietzinsfälligkeit. Hier greift aber § 30 des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungs-

ämter v. 1. Juni 1923 ein. Er bestimmt: „Ist in Fällen, in denen die ges. Miete zu zahlen ist, der Mietzins nach einem längeren Zeitabschnitt als einem Vierteljahr bemessen, so kann der Vermieter verlangen, daß der Mieter den Mietzins in vierteljährlichen Zeitabschnitten entrichtet.“ Wenn der Vermieter von diesem Recht Gebrauch macht, so hebt er die Vorauszahlungspflicht auf und muß zurückzahlen. Denn sonst hätte er das Guthaben ohne Rechtsgrund und wäre ungerechtfertigt bereichert. Der Abs. 2 des § 30 gibt aber noch ein weitergehendes Recht; denn ihm zufolge kann die oberste Landesbehörde anordnen, daß der Vermieter wie der Mieter berechtigt ist, zu verlangen, daß der Mietzins in Monatsabschnitten gezahlt wird. Wird von diesem Recht Gebrauch gemacht, so fällt die Verpflichtung zur Vorauszahlung gleichfalls fort. Hier kann sich auch der Mieter dieses Rechts bedienen.

Die Berechnung des Wertes der Vorleistung des Mieters ist, wenn es sich um zahlenmäßige Leistungen handelt, verhältnismäßig leicht. Größere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Vorleistungen in Handlungen bestanden haben, deren Wert nicht in Geld ausgedrückt wurde, oder deren Geldwert überhaupt nicht ohne weiteres feststellbar ist. Als solche ebenso wie Vorauszahlungen neu abzurechnende Vorleistungen kommen aber nur solche Leistungen in Betracht, die auf Grund des Mietvertrages gemacht worden sind und deren Festlegung im Mietvertrage bei der Festlegung des Mietzinses erhöhend oder herabsetzend zum Ausdruck kam. Denn über Schenkungen oder sonstige freiwillige Mehrleistungen einer Partei braucht ebensowenig wie früher nach Eintritt der ges. Miete nachträglich abgerechnet zu werden. Von solchen neu abzurechnenden Vorleistungen des Mieters seien hier einige Beispiele angeführt. Der Mieter hat gegen einen besonders niedrigen Mietzins und angesichts eines mehrjährigen Mietvertrages, der ihm eine Amortisation der Vorleistungen gewährleistete, größere Aufwendungen für das Mietobjekt gemacht, z. B. das verwahrloste Gebäude erneuert, An- und Einbauten gemacht oder die Sammelheizung eingebaut oder erneuert. Der Mieter hat aus gleichen Beweggründen den Vermieter oder einen der Angehörigen desselben ernährt oder unterrichtet. Der Mieter hat zugunsten des Vermieters einen Teil seines Mietraumes gegen besonders hohe Mietherabsetzung zurückgegeben oder die Unbequemlichkeit und die Unkosten eines Wohnungstausches auf sich genommen, wobei er als Äquivalent an Stelle seines ursprünglich schlechteren Mietraumes einen besseren, teureren, ohne Mieterhöhung erhielt, den er sonst gar nicht hätte bezahlen können. Der Hauseigentümer verkauft sein Haus zum normalen Kaufpreis, weil der Käufer mit ihm lebenslanglich einen ungewöhnlich billigen Mietvertrag abschließt, ohne welchen er überhaupt nicht verkauft hätte. Der Vermieter hat gegen besonders hohe Miete sein Geschäft aufgegeben, um dem Mieter Raum zu gewähren. Er hat sich gegen eine Alimentsverpflichtung räumlich eingeschränkt. Er hat gegen hohe Mietzusicherungen eine große Wohnung geteilt und entwertet, um zugunsten des Mieters eine Beschlagnahme seitens des Wohnungsamtes abzuwenden. Er hat einen Laden, der höhere Miete brachte, angesichts der Zusicherungen des Mieters zur minderwertigeren Wohnung umgebaut.

Alle diese Fälle haben es gemeinsam, daß, wenn nachträglich die ges. Miete eintritt, die alte Rechnungsmethode ihren Boden verliert und die Vorleistungen in der Luft schweben. Ganz besonders augenfällig ist das, wenn z. B. der Mieter einen Anbau gemacht hat. Denn dieser Anbau hat naturgemäß die Friedensmiete wesentlich erhöht. Die Folge wäre, daß wegen nachträglicher Verbesserung des Mietobjektes die Friedensmiete erhöht werden müßte, und der Mieter nach dieser erhöhten Friedensmiete die ges. Miete berechnen und zahlen muß, anstatt daß er eine niedrige Miete angesichts dessen entrichtet, daß er den Anbau überhaupt erst durch seine Zahlung ermöglicht hat. Er müßte die Gelder, die er selbst in das Mietobjekt investiert hat, nochmals verzinsen, anstatt den vereinbarten Gegenwert zu erhalten. Die eine Partei würde also ihre Vorausleistung einbüßen. Ob diese Vorausleistung Barzahlung oder Naturalleistung war, kann keinen Unterschied machen. Die Vorleistung muß bei den zukünftigen der ges. Miete entsprechenden Leistungen mindestens irgendwie zur Anrechnung kommen. Die Wertfestsetzung mag schwierig sein; das ist aber kein Grund, die Anrechnung auszuschließen. Die Anrechnung betrifft nicht die Berechnung der

Höhe der ges. Miete, sondern die Erfüllung oder Zahlung. Sie unterliegt daher nicht der Rechtspredung des RMG., sondern gehört vor das ordentliche Gericht.

7. Der Wiedereintritt der ges. Miete.

Wer die ges. Miete aufgegeben hat, kann sie nachträglich immer wieder verlangen, muß aber dann die Frist aus § 1 RMG. bis zur Wirkung seiner neuen Erklärung abwarten. Dem, der bewußt die Wirkungen der Erklärung des § 1 RMG. aufgibt, muß dieser Schutz genügen. Einem Mieter, dem jedoch der Schutz des RMG. gegen seinen Willen und ohne sein Verschulden verloren gegangen ist, muß angesichts der Schutz Tendenz des neuen Mietzinsrechtes jedwede rechtlich vertretbare Hilfe zuteil werden.

Ein solcher Fall unverschuldeter Schutzlosigkeit, der das Schutzbestreben auslösen muß, ist durch die W. des preuß. Wohlfahrtsministers v. 4. Aug. 1923 entstanden. Denn nach dieser Verordnung schieden gewisse Räume in Geschäfts- und Industriehäusern v. 17. Aug. 1923 — es bleibe hier ungeprüft, ob die Wirkung der Verordnung auf einen späteren Zeitpunkt einzustellen wäre — aus dem Schutze des RMG. zwangsweise aus. Gleichviel ob die Mieter die Erklärung aus § 1 RMG. abgegeben hatten, endete die Berechnung der Höhe der Miete nach den Vorschriften des RMG., um ungünstigeren Vorschriften zu weichen. Die von den Mietern abgegebene Erklärung des § 1 RMG. verlor also ihre bisherige Wirkung. Diese Wirkungslosigkeit schaffte jedoch nicht die Tatsache aus der Welt, daß die Erklärung zuvor gültig abgegeben war, die Tatsache, daß eine Mietpartei verlangt hatte, daß die Höhe des Mietzinses nach den Bestimmungen des RMG. berechnet werde. Die Erklärung war nicht zurückgenommen oder sonstwie durch Parteivereinbarung beseitigt. Die neue Verordnung hinwiederum bestimmte lediglich, daß gewisse Räume von den Bestimmungen des RMG. ausgenommen sein sollten, und zwar für den Zeitraum, von dem an die Verordnung galt bis zu dem sie ihre Geltung etwa verlieren würde. Daß die Erklärung nicht etwa schlechthin nichtig wurde, ergibt sich am besten daraus, daß sie bis zum 17. Aug. 1923 ihre Wirkung behielt. Also blieb sie doch bestehen, sie wurde nur vom 17. Aug. ab wirkungslos, weil die neue Verordnung von da ab die Wirkung verhinderte. Wurde hinterher die Verordnung und mit ihr das die Wirkung behindernde Hemmnis beseitigt, so übte die alte gültige Erklärung wieder automatisch ihre Wirkung aus. Wenn dagegen ein Mieter in der Zeit, wo die abseits gestellten Räume von den Bestimmungen des RMG. ausgenommen waren, von dem § 1 desselben Gebrauch machen wollte, so mußte er zur Zeit scheitern, weil damals nicht die Möglichkeit vorhanden war, die Erklärung gültigerweise abzugeben. Diese Lösung ist auch nicht etwa deswegen unbefriedigend, weil ihr zufolge für neue Erklärungen nach § 1 die Frist aus diesem erst ablaufen mußte, während die alten Erklärungen automatisch ohne Frist wieder in Kraft treten konnten. Denn das Schutzbestreben, das Bedürfnis, die Ausgestoßenen wieder unter Schutz zu stellen, konnte sich nur auf diejenigen erstrecken, die den Schutz trotz ihres ausgesprochenen Willens verloren hatten. Das waren aber nur diejenigen Mieter, die die alten Erklärungen abgegeben hatten. Wer dagegen bis zum 17. Aug. 1923 die Vorschriften des RMG. nicht gewollt hatte, der mochte sie im Dezember 1923 neu fordern und konnte auf die Wirkung ebenso lange warten, wie es die anderen seinerzeit hatten tun müssen. Er war nicht schlechter gestellt.

Als daher die W. v. 4. Aug. 1923 unter dem 7. Nov. 1923 mit Wirkung v. 1. Dez. 1923 wieder aufgehoben wurde, wirkte die alte Erklärung aus § 1 RMG. automatisch wie früher. Die Räume unterstanden vom 1. Dez. 1923 ab dem Schutze des RMG. Das war auch die Absicht des Gesetzgebers; denn im Wohlfahrtsministerium ist es ständig unzweideutig ausgesprochen worden, daß es die durch die Verordnung beabsichtigte Schutzwirkung so schnell wie möglich erreichen wollte und den Zeitpunkt vom 1. Dez. 1923 als unerwünscht spät ansah. Die W. v. 4. Aug. 1923, ein Erzeugnis von im Mai/Juni 1923 noch zweifelhafte scheinenden Erwägungen, hatte nämlich bereits im September/Oktober 1923 Wirkungen ausgelöst, welche sich immer katastrophaler geltend machten und den Minister zwangen, seine Verordnung zurückzuziehen. Ein früherer Zeitpunkt als der 1. Dez. 1923 kam nur wegen der Schwerfälligkeit der Gesetzgebungsmaschine nicht in Betracht. Auch daß der 1. Dez. 1923 etwa nur für Räume

mit monatlicher Mietzinszahlung der Stichtag sein sollte, sonst aber die Wirkung aus § 1 RMG. bis zum 1. April 1924 ausgeübt bleiben sollte, war nicht beabsichtigt. Denn dann hätte das RMG. bis zum 1. April 1924 nicht gegolten, weil bei Geschäfts- und Industriehäusern die Miete regelmäßig jährlich bemessen ist. Der dem entgegenstehenden Kammergerichtsentscheidung v. 15. Mai 1924 kann nicht beigetreten werden.

Die sog. Rechtsbeschwerde der Preussischen Pacht- schutzordnung (PreußPSchD).

Von Senatspräsident i. R., Geh. Oberjustizrat Dr. Marwick, Berlin.

Durch die WD. v. 23. Juli 1921 (GS. 488) führte Preußen auf Grund der Ermächtigung der RPSchD. v. 9. Juni 1920 § 3 (RGBl. 1193) gegen die Endentscheidungen des Pachteinigungsamtes (PEA.) die Rechtsbeschwerde an das LG. ein (§ 24) und bestimmte, daß sie nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden könne (§ 27), daß das Beschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung gebunden sei, und daß neue Tatsachen nur insoweit berücksichtigt werden dürften, als sie zur Begründung eines wesentlichen Mangels des Verfahrens vorgebracht würden (§ 33).

Bei der Beratung über die Verlängerung der RPSchD. im Jahre 1922¹⁾ wurde im Reichstagsausschuß die Einführung der Berufung gegen die Entscheidungen des PEA. gewünscht, während von anderer Seite dieses Rechtsmittel abgelehnt wurde, weil man von seiner Kostspieligkeit und Langwierigkeit Nachteile besonders für die kleinen Pächter befürchtete. Man einigte sich dahin, daß die Rechtsmittelstelle jedenfalls die Möglichkeit der tatsächlichen Nachprüfung von Feststellungen des PEA. gewährt werden solle, und das Reichsgesetz zur Verlängerung der PSchD. v. 22. Juni 1922 (RGBl. 529) bestimmt demgemäß im § 3 Abs. 1:

„Die Einrichtung der PEA. und die Regelung des Verfahrens bleibt den obersten Landesbehörden überlassen. Gegen die Entscheidungen der PEA. muß ein Rechtsmittel zugelassen sein. Ist dieses Rechtsmittel nicht die Berufung, so hat die Rechtsmittelstelle die Befugnis, in Fällen, in denen es ihr notwendig erscheint, von Amts wegen die Nachprüfung oder Vornahme einzelner tatsächlicher Feststellungen anzuordnen.“

Auf Grund dieses Ermächtigungsgesetzes hat die PreußPSchD. v. 27. Jan. 1922 (GS. 287) es bei der bisherigen Bestimmung belassen, daß gegen die Endentscheidung des PEA. die Rechtsbeschwerde an das LG. zulässig sei (§ 25 Abs. 1) und den bisherigen § 23 Abs. 1 als § 34 Abs. 1 dahin gefaßt:

„Das Beschwerdegericht hat regelmäßig seiner Verhandlung und Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung zugrunde zu legen und neue Tatsachen nur insoweit zu berücksichtigen, als sie zur Begründung eines wesentlichen Mangels des Verfahrens vorgebracht werden. Doch hat das Beschwerdegericht die Befugnis, in Fällen, in denen es ihm notwendig erscheint, von Amts wegen die Nachprüfung oder Vornahme einzelner tatsächlicher Feststellungen anzuordnen.“

Die WD. hat ferner im § 28 die Vorschrift des früheren § 27, daß die Rechtsbeschwerde nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden könne, wörtlich übernommen und nur bei der sich anschließenden Bestimmung, daß einzelne Paragraphen der PPD. sinngemäß Anwendung finden, den § 561 Abs. 2 PPD. (Bindung des Revisionsgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts) fortgelassen.

Die neueste RPSchD. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 68) und die daraufhin erlassene PreußPSchD. v. 27. Febr. 1924 (GS. 115) haben an diesen Bestimmungen nichts geändert.

Das Mieterchutzgesetz v. 1. Juni 1923 (RGBl. 353), also ein Reichsgesetz, gibt im § 41 Abs. 1 gegen die Entscheidungen des MGA. die Rechtsbeschwerde, die nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden könne, gewährt aber im Abs. 3 der Beschwerdestelle wörtlich dieselbe Befugnis zur Nachprüfung oder Vornahme einzelner tatsächlicher Fest-

stellungen, die in Pachtzuschussachen dem Beschwerdegericht durch den oben wiedergegebenen § 34 PreußPSchD. gegeben ist. Diese Befugnis ist vom Reichstag hinzugefügt worden, um das Beschwerdeverfahren mit den Vorschriften der PSchD. in Einklang zu bringen²⁾. Das Kammergericht hat nun seinen Rechtsentscheid v. 13. März 1924 — 17 Y 5/24 (JW. 1924, 840²³⁾) — in einer Mietfache dahin gegeben, daß eine Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen des MGA. mit dem Wesen einer Rechtsbeschwerde nicht zu vereinbaren sei, und hat deshalb die Befugnis der Beschwerdestelle so ausgelegt, daß sie — abgesehen von Verfahrensmängeln — nur dann tatsächliche Feststellungen des MGA. nachprüfen oder ergänzen dürfe, wenn sie eine Gesetzesverletzung in der angefochtenen Entscheidung festgestellt habe und sodann für die ihr zustehende eigene Entscheidung in der Sache selbst der neuen Tatsachen bedürfe.

Es fragt sich, ob dieser Rechtsentscheid auch für die Pachtzuschussachen zutreffend ist. Prüft man die Frage allein an der Hand der PreußPSchD., dann wird man sie bejahen müssen. Denn die Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung zur Untersuchung, ob der Rechtsstreit richtig entschieden ist, ist mit dem Begriffe einer Rechtsbeschwerde und mit der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 PSchD., daß sie nur darauf gestützt werden könne, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, schlechthin unvereinbar. Man kann insbesondere nicht sagen, daß, wenn das LG. eine solche Nachprüfung für erforderlich halte, daraus stets folge, daß das PEA. seine gesetzliche Verpflichtung zur genügenden Aufklärung des Sachverhalts, die sich aus der ihm in §§ 17, 18 beigelegten Befugnis zu dieser Aufklärung ergibt, nicht erfüllt habe. Diese Ansicht wäre z. B. dann nicht zutreffend, wenn das LG. die Vernehmung eines Sachverständigen beschließt, während das PEA. die betreffende Frage auf Grund eigener Sachkunde beantwortet hat, oder wenn das LG. im Gegensatz zum PEA. in den Aussagen mehrerer Zeugen einen Widerspruch findet und sie deshalb nochmals vernimmt.

Indessen für die Auslegung der PreußPSchD. muß auch die RPSchD., also das Ermächtigungsgesetz, auf Grund dessen die PreußPSchD. erst erlassen werden konnte, herangezogen werden. Aus ihrem oben mitgeteilten § 3 Abs. 1 ergibt sich nun, daß die Landesbehörden als Rechtsmittel nur die Berufung oder wenigstens ein solches bestimmen dürfen, das zur Beantwortung der Frage, ob das Rechtsmittel begründet ist oder nicht, die Nachprüfung oder Vornahme einzelner tatsächlicher Feststellungen zuläßt. Eine wahre Rechtsbeschwerde dürfte die PreußPSchD. also gar nicht einführen, und wenn sie das Rechtsmittel trotzdem so nennt, so muß das als ein Irrtum in der Bezeichnung angesehen werden, der sachlich ohne Bedeutung ist. Im übrigen muß die Verordnung, wenn möglich, so ausgelegt werden, daß sie die vom Reichsrecht zugelassene Nachprüfung des vom PEA. festgestellten Sachverhalts gestattet. Ist bei einer Vorschrift diese Auslegung nicht möglich, dann ist sie mit dem Reichsgesetz unvereinbar und entbehrt deshalb der rechtlichen Wirkung. Das gilt für den bereits angeführten § 28 Abs. 1 Satz 1, während § 34 Abs. 1 Satz 1 infolge der Hinzufügung des Wortes „regelmäßig“ mit dem Reichsrecht nicht in Widerspruch steht. Der obige Rechtsentscheid des Kammergerichts kann daher auf die Beschwerde in Pachtzuschussachen keine Anwendung finden, und die gewollte Übereinstimmung des Beschwerdeverfahrens des MGA. mit dem der PSchD. ist nicht erreicht worden, worauf bereits die Begründung des Rechtsentscheids hinweist.

Das LG. ist also befugt, auch zur Prüfung, ob die angefochtene Entscheidung begründet ist, tatsächliche Ermittlungen anzustellen, und zwar nach § 34 Abs. 2 Satz 2 ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien Mängel der tatsächlichen Feststellungen gerügt haben oder nicht. Diese Befugnis legt dem Gericht zugleich die Pflicht auf, solche Ermittlungen in den geeigneten Fällen vorzunehmen, da es seine Entscheidungen nicht nach Willkür, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen hat. Es wird also den ganzen festgestellten Sachverhalt daraufhin prüfen müssen, ob ein Grund für solche Ermittlungen gegeben ist, und es kann dabei keinen Unterschied machen, ob die Bedenken gegen die tatsächlichen Feststellungen dem Gericht von selbst kommen, oder ob sie durch neue Behauptungen der Parteien angeregt sind. Ihr Vor-

¹⁾ Reichstagsverhandlungen Bd. 374 S. 5047, 8082 ff.

²⁾ RT. I 1920/28 Druck. Nr. 5632.

handensein genügt. Zu beachten ist dabei, daß die Entscheidungen der P.E.A. nach billigem Ermessen zu erfolgen haben (§ 20), und daß nach der PreußP.Sch.D. v. 27. Febr. 1924 eine anderweite Festsetzung der Leistungen aus einem Pachtvertrage nur zulässig ist, soweit es der Billigkeit entspricht (§ 2 Abs. 1). Zur Prüfung, ob eine Entscheidung billig ist, bedarf es aber regelmäßig einer völligen Klärung des Sachverhalts, und das LG. wird ohne eine solche seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht genügen können³⁾.

Das LG. kann bei der Prüfung der tatsächlichen Feststellungen auch neue Tatsachen, d. h. solche berücksichtigen, die erst nach der Bekanntgabe der angefochtenen Entscheidung entstanden sind, wie eine erhebliche Änderung der Preise der landwirtschaftlichen Erzeugnisse oder Betriebsmittel oder eine Änderung der der Landwirtschaft auferlegten Steuern. Denn wenn es die Nachprüfung dem P.E.A. überträgt und zugleich die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an dasselbe zurückverweist, so ist dieses nur an die rechtliche Beurteilung gebunden, die das LG. seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat (§ 36 Abs. 2), im übrigen hat das P.E.A. zu entscheiden, als wenn es mit der Sache zum erstenmal befaßt wäre. Es hat also seiner Entscheidung die gegenwärtigen Verhältnisse zugrunde zu legen, da sie sonst der Billigkeit nicht entsprechen würde. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn das LG. unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses in der Sache selbst entscheidet. Unmöglich kann das Gesetz die Berücksichtigung der erst nach der angefochtenen Entscheidung entstandenen Tatsachen davon abhängig gemacht haben, ob das LG. die Sache an das P.E.A. zurückverweist oder selbst in der Sache entscheidet, und unmöglich kann es gewollt haben, daß das LG. zu einer den gegenwärtigen Verhältnissen und damit der Billigkeit widersprechenden Entscheidung gelangt.

Das Rechtsmittel der P.Sch.D. ist also keine Rechtsbeschwerde, es ist aber auch trotz der Möglichkeit neuer tatsächlicher Feststellungen keine Berufung. Preußen hat die Berufung nicht einführen wollen, obwohl die R.P.Sch.D. auf dieses Rechtsmittel in erster Linie hingewiesen hat, und hat diesen Willen im § 34 durch das Wort „regelmäßig“ und durch die Beschränkung der Befugnis zur Nachprüfung auf einzelne tatsächliche Feststellungen, zum Ausdruck gebracht. Infolgedessen können die vor dem P.E.A. gestellten Sachanträge der Parteien vor dem LG. nicht geändert werden, es sei denn, daß die festgestellten neuen Tatsachen, mögen sie auch erst nach der angefochtenen Entscheidung entstanden sein, eine Änderung zur Herbeiführung einer dem Sachverhalt entsprechenden, also billigen Entscheidung verlangen. Diese Ausnahme muß gemacht werden, da sonst das Ziel der P.Sch.D., ein gerechtes und befriedigendes Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter herzustellen, nicht erreicht werden kann. Durch das Rechtsmittel wird auch nicht der ganze Rechtsstreit vor dem LG. von neuem aufgerollt. Denn einmal dürfen Verfahrensmängel nur beachtet werden, wenn sie ausdrücklich gerügt sind (§ 34 Abs. 2), und sodann soll das LG. nur, wenn es ihm nötig erscheint, einzelne tatsächliche Feststellungen nachprüfen oder vornehmen können. Nun erwächst allerdings, wie bereits oben ausgeführt, aus dieser Befugnis für das LG. die Verpflichtung, den ganzen Sachverhalt auf das Vorhandensein von Mängeln zu prüfen, und zur Erreichung einer billigen Entscheidung ist regelmäßig die Klärstellung des Sachverhalts erforderlich. Indessen, das Gericht ist nach dem Wortlaut des Gesetzes berechtigt, in geeigneten Fällen von weiteren Erhebungen Abstand zu nehmen, und wird dies z. B. tun, wenn es der Überzeugung ist, daß durch sie eine ins Gewicht fallende Änderung der angefochtenen Entscheidung nicht herbeigeführt werden kann oder daß die durch eine Beweisaufnahme zu erwartende Änderung in keinem Verhältnis zu der erwachsenden Arbeit und Kosten oder zu dem Nachteil stehen würde, den die Verzögerung in der endgültigen Erledigung der Sache den Parteien bringen würde.

Die wörtliche Übernahme des Abschnitts über die Rechtsbeschwerde aus der PreußP.Sch.D. v. 27. September

1922 in die v. 27. Februar 1924 ruft Zweifel in einem Punkte hervor. In dem zu diesem Abschnitt gehörigen § 28 Abs. 2 wird nämlich bestimmt, daß die Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, wenn § 2 Abs. 2 nicht beachtet ist. § 2 Abs. 2 der früheren P.Sch.D. schrieb nun vor, daß die P.E.A. Bestimmungen in bezug auf die Kündigung oder Aufhebung der Pachtverträge oder in bezug auf die anderweite Feststellung der Leistungen aus ihnen nur treffen sollen, wenn und insoweit sich die Beibehaltung der Vertragsbestimmungen als Ausbeutung der Notlage oder als eine schwere Unbilligkeit darstellt oder die wirtschaftliche Not einer Partei zur Folge haben würde. Die jetzige P.Sch.D. sagt dagegen im § 2 Abs. 1, daß die Vertragsleistungen geändert werden können, soweit dies der Billigkeit entspricht, und im Abs. 2, daß die P.E.A. hierbei den nachhaltigen Ertrag des Grundstücks und die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile zu berücksichtigen haben, während die Vorschrift über die Kündigung und Aufhebung der Verträge im § 3 enthalten ist. § 28 Abs. 2 hat also jetzt einen ganz anderen Inhalt wie früher, und doch ist durch nichts erkennbar, daß die bisherigen Bestimmungen in diesem Punkte geändert werden sollten. Wahrscheinlich ist § 28 Abs. 2 nur versehenentlich wörtlich übernommen worden. Denn es ist kaum anzunehmen, daß das LG. die angefochtene Entscheidung stets aufheben soll, wenn das P.E.A. den nachhaltigen Grundstücksertrag nicht berücksichtigt hat, auch wenn die Entscheidung völlig der Billigkeit entspricht. Aber ist der Richter befugt, entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes § 28 Abs. 2 auf § 2 Abs. 1 und § 3, statt auf § 2 Abs. 2 zu beziehen? Von sachlicher Bedeutung ist die Frage übrigens nicht. Denn die Nichtberücksichtigung des § 2 Abs. 1, § 3 in der neuesten Fassung enthält sowieso stets eine Gesetzesverletzung, auf die die Beschwerde gestützt werden kann⁴⁾.

Hierbei soll nicht unerwähnt bleiben, daß § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 36 zu einer merkwürdigen Entscheidungsformel führen kann, die für den mit juristischer Spitzfindigkeit nicht vertrauten Landwirt kaum verständlich sein wird. Nach § 28 Abs. 2 ist die Entscheidung des P.E.A. bei gewissen Mängeln stets aufzuheben, insbesondere, wenn ein dort angegebener Verfahrensmangel vorliegt und gerügt ist. Doch kann auch dann das LG. nach § 36 in der Sache selbst entscheiden und wird es regelmäßig tun, wenn die Sache spruchreif ist. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn das LG. einzelne tatsächliche Feststellungen selbst vorgenommen hat, und der Verfahrensmangel erst nach der Beweisaufnahme gerügt ist. Eine Frist für diese Rüge ist leider nicht vorgeschrieben und die Vorschrift des § 27 Abs. 1 Satz 2 über die Begründung der Beschwerde nur eine Sollvorschrift. Ist also ein Verfahrensmangel des § 28 Abs. 2 vorhanden, stellt sich die Entscheidung des P.E.A. sachlich aber als richtig dar, dann muß das LG. den angefochtenen Beschluss aufheben und ihn gleichzeitig wiederholen. Man hat bei der Fassung des § 28 wohl die Vorschriften der ZPD. über die Revision vor Augen gehabt, dabei aber nicht beachtet, daß das Reichsgericht bei einem Verfahrensmangel die Sache stets zurückverweisen muß, oder man hat beim § 28 an § 36 nicht gedacht. Zur Vermeidung einer solchen widersinnigen Formel, wie sie oben angegeben ist, sollte in allen Fällen, also auch bei absoluten Verfahrensmängeln, § 563 ZPD. sinngemäß Anwendung finden.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß zum Verständnis der PreußP.Sch.D. auf die R.P.Sch.D. zurückgegangen werden muß, obwohl sie offenbar den ganzen Pachtzuschuß selbständig regeln wollte, daß auch einzelne ihrer Bestimmungen nicht völlig durchdacht und mit genügender Sorgfalt gefaßt sind. Es ist dies eine Erscheinung, die sich bei vielen Gesetzen und Verordnungen der neuesten Zeit zeigt, und jeder Praktiker weiß ein Lied davon zu singen. Allerdings wird sich die Unklarheit der Gesetze und Verordnungen häufig durch die Unklarheit und Unbeständigkeit der zu regelnden Verhältnisse selbst und durch die Eile, mit der die Regelung zu erfolgen hatte, erklären. Indessen, man scheint auch an den zuständigen Stellen den Interessenten und ihren Organisationen gegenüber nicht immer das erforderliche Rückgrat zu haben, und auf deren

³⁾ In den Kreisen der Interessenten wird geklagt, daß die Aufklärung des Sachverhalts nicht immer in dem erforderlichen Grade geschieht („Der Verpächter“ 1924, 26). Es liegt dies wohl daran, daß die P.Sch.D. nur von einzelnen tatsächlichen Feststellungen redet und nur die Befugnis, nicht auch die Verpflichtung des P.E.A. und des LG. zur Aufklärung ausdrücklich ausspricht.

⁴⁾ Auch im § 1 Pr. P.Sch.D. ist versehenentlich § 2 nicht in §§ 2 und 3 geändert worden, wie es jetzt richtig heißen müßte.

Wunsch Bestimmungen in die Gesetze aufzunehmen, die sich mit ihrem sonstigen Inhalt nicht gut vereinigen lassen, dabei von der Erwartung ausgehend, daß die Behörden bei der Auslegung und Anwendung schon den richtigen Weg finden werden. Es wird aber zu wenig beachtet, daß Unklarheiten der Gesetze nicht nur Streitigkeiten in den beteiligten Kreisen hervorrufen und ihnen viel Ärger und unnötige Kosten verursachen, sondern daß sie auch den zu ihrer Anwendung berufenen Behörden erhebliche Mehrarbeit machen und widersprechende Entscheidungen herbeiführen, durch die ihr Ansehen und damit das des Staates vermindert wird. Vielleicht ist auch der Mangel mancher Gesetze damit zu erklären, daß die Herren in den Ministerien, die sie zu entwerfen haben, mit der Handhabung der Gesetze in der Praxis nicht genügend vertraut sind und sich deshalb von ihrer Wirkung kein richtiges Bild machen können. Selbst wenn sie vor ihrem Eintritt in das Ministerium durch längere Beschäftigung bei den Provinzialbehörden die Handhabung der Gesetze kennengelernt haben, was auch nicht immer der Fall ist, so verlieren sie die Fühlung mit der Praxis leicht während ihrer ununterbrochenen Beschäftigung in den Ministerien. Diese Fühlung ist aber für die Abfassung eines Gesetzes, mit dem die Bevölkerung und die Behörden leicht arbeiten können, durchaus notwendig. Es ist deshalb nur zu wünschen, daß mit dem jetzigen System gebrochen wird, und daß die Ministerialbeamten von Zeit zu Zeit wieder bei einer Provinzialbehörde beschäftigt werden, und zwar nicht nur in leitender Stellung, um selbst zu sehen, wieviel Schwierigkeiten und Nachteile mangelhaft abgefaßte Gesetze hervorrufen. Im früheren Heere mußten die im Kriegsministerium beschäftigten Offiziere von Zeit zu Zeit wieder in die Truppe eintreten, und lernten so aus eigener Erfahrung kennen, was dem Heere zu seiner Verwendbarkeit not tat. Diesen guten Brauch sollten alle Ministerien befolgen.

Gesetzliche Miete und Hausgarten.

Von Dr. Ebel, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium, Berlin.

Die Frage, ob der Vermieter berechtigt ist, neben der gesetzlichen Miete noch eine besondere Vergütung für einen mitvermieteten Garten zu fordern, ist schon bald nach Inkrafttreten des RMG. erörtert worden. Vor allem wurde von Hausbesitzerseite die Forderung erhoben, daß bei Mitvermietung eines Gartens neben den für Wohnungen allgemein festgesetzten Zuschlägen zur Grundmiete noch eine besondere Vergütung für den Garten zugebilligt werde. Der preuß. Wohlfahrtsminister hat in einem Rundschreiben an die Regierungspräsidenten v. 20. April 1924 folgendes ausgeführt:

„Eine andere mir häufig zur Entscheidung vorgelegte Frage betrifft die Berücksichtigung der Vergütung für mitvermietete Nutzgärten in der Miete. Es kann sich hier nur um diejenigen Fälle handeln, wo die Entschädigung für die Überlassung der Gartennutzung in der Friedensmiete enthalten ist. Im allgemeinen wird nunmehr durch den Umstand, daß die gesetzliche Miete in einem Hundertsatz der Friedensmiete festgesetzt wird, den Klagen der Vermieter über eine zu geringe Vergütung für die Überlassung eines Nutzgartens die Berechtigung fehlen. Hat sich aber der Nutzwert des vermieteten Gartens seit dem 1. Juli 1914 erheblich erhöht, so wird man dem Vermieter die Befugnis nicht abschneiden können, auf Grund des § 2 Abs. 4 RMG. zu verlangen, daß die Friedensmiete neu festgesetzt und dabei dem obigen Umstand Rechnung getragen wird.“

Der preuß. Wohlfahrtsminister steht also auf dem Standpunkt, daß die gesetzliche Miete auch für den mitvermieteten Garten gilt und daß eine besondere Vergütung neben der gesetzlichen Miete nicht verlangt werden kann. Aus Billigkeitsgründen soll lediglich der Vermieter eine Erhöhung der Friedensmiete verlangen dürfen. Die Ausführungen haben, wie in dem Erlaß ausdrücklich hervorgehoben wird, die Zustimmung des Reichsarbeitsministers gefunden.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung hat das RG. in dem Rechtsentscheid v. 8. Mai 1924 — 17 Y 19/24¹⁾ — folgenden Satz aufgestellt:

„Umfaßt ein Mietvertrag Gebäude oder Gebäudeteile und einen Garten, so kann das MGL. die Friedensmiete nur für das Gebäude oder die Gebäudeteile, nicht aber auch für den Garten festsetzen.“

In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte das MGL. auf Antrag des Mieters die Friedensmiete für Wohnung und einen Hausgarten auf zusammen 1500 M festgesetzt. Der Vermieter hatte Rechtsbeschwerde eingelegt. Das LG. bittet um Vorabentscheidung folgender Rechtsfragen:

- a) Ist das RMG. anwendbar auf einen Garten, der neben einer Wohnung Gegenstand eines einheitlichen Mietvertrages ist, dergestalt, daß das MGL. zur Festsetzung der Friedensmiete für Wohnung und Garten zuständig ist?
- b) Stellt die Überlassung eines Gartens von etwa $\frac{1}{2}$ bis $\frac{3}{4}$ Morgen, der neben einer Wohnung Gegenstand eines einheitlichen Mietvertrages ist, eine Sonderverpflichtung i. S. des § 20 RMG. dar, so daß das MGL. zur Festsetzung der Friedensmiete für Wohnung und Garten nicht zuständig ist?

Das LG. hatte die Wohnung als die Hauptsache eines einheitlichen Mietvertrages angesehen und wollte deshalb auch auf den Garten das RMG. anwenden; eine nach § 20 wegfallende Sonderverpflichtung sei die Überlassung des Gartens nicht.

Das RG. führt in den Gründen aus:

„Das RMG. entspringt dem Bedürfnisse, die Mietpreisbildung vor dem ungleichen Spiel der Kräfte zu bewahren, das infolge des Überwiegens der Nachfrage nach Mieträumen über das Angebot zu befürchten war. Die Begründung zum Entwurfe des RMG. hebt als Grundgedanken des Gesetzes hervor (im allgemeinen Teil): „Mietpreissteigerungen sollen nur insoweit zugelassen werden, als sie durch die Steigerung der für das Haus aufzuwendenden Ausgaben notwendig geworden sind“ und sagt weiter zu § 19 (jetzt § 20): „Grundsätzlich wird aber der bürgerlich-rechtliche Mietvertrag nur insoweit berührt, als es sich um die Höhe der von dem Mieter als Entgelt für den Mietraum zu bewirkende Leistung handelt.“ Demgemäß ordnet § 1 RMG. an: „Der Vermieter wie der Mieter eines Gebäudes oder Gebäudeteils kann jederzeit dem anderen Vertragsteil gegenüber erklären, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vorschriften dieses Gesetzes berechnet werden soll (gesetzliche Miete).“ Die Bildung der gesetzlichen Miete ist daher nur für vermietete Gebäude oder Gebäudeteile zugelassen. Der Umstand, daß andere Sachen, insbesondere Gärten, mit Gebäuden oder Gebäudeteilen den einheitlichen Gegenstand eines Mietvertrages bilden, kann nicht dazu führen, die Zwangsbewirtschaftung, die einschneidende Ausnahmen vom geltenden bürgerlichen Rechte festsetzt, erweiternd auf jene Sachen auszudehnen, zumal da der Gesetzgeber den Willen, die Zwangsbewirtschaftung nur auf Gebäude und Gebäudeteile zu erstrecken, im RMG. unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat.

Für die auf Grund des WohnMangG. zu treffenden behördlichen Maßnahmen teilt auch der preuß. Wohlfahrtsminister in seinem Erlaß v. 20. April 1924 (II 7/51) diesen Standpunkt. Ein Grund, wie er es tut, für die Mietzinsbildung einen abweichenden Standpunkt einzunehmen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere spricht für die Ausdehnung der gesetzlichen Miete auf mitüberlassene Gärten nicht der Umstand, daß ein einheitlicher Vertrag vorliegt. Denn die Einheitlichkeit des Vertrages wird durch eine Bestimmung des Mietzinses für die verschiedenen Mietfachen nach verschiedenen Gesichtspunkten noch nicht aufgelöst.

Es ist daher für einen mit einer Wohnung überlassenen Garten die Festsetzung der gesetzlichen Miete nicht zulässig und somit auch nicht die Feststellung ihrer Grundlage, der Friedensmiete, durch das MGL.

Ob die Mietüberlassung eines Gartens eine geldwerte Sonderverpflichtung i. S. des § 20 RMG. darstellt, unterliegt beim Streite der Vertragsteile der Entscheidung der ordentlichen Gerichte und kann daher im Verfahren vor dem MGL. nicht entschieden werden (vgl. Rechtsentscheid v. 11. Febr. 1924 — 17 V 14/24).

Insofern ist auch das RG. nicht in der Lage, einen Rechtsentscheid zu erteilen.“

¹⁾ unten Seite 2005.

Den Rechtsentscheid und die Gründe des RG. halte ich nicht für zutreffend. Es ist zweifellos richtig, daß das RMG. dem Bedürfnis entsprungen ist, die Mietpreisbildung vor dem ungleichen Spiel der Kräfte zu bewahren, das infolge des Überwiegens der Nachfrage nach Mieträumen über das Angebot zu befürchten war. Die Gründe, die die Ausschaltung dieses freien Spiels der Kräfte als erforderlich erscheinen ließen, sind jedoch vor allem auch allgemein bodenpolitischer Art gewesen. Die Begründung zu dem Entwurfe des RMG. führt im allgemeinen Teil folgendes aus:

„Die völlig freie Wirtschaft auf dem Gebiete der Mietpreisbildung kann aus folgenden Gründen nicht zugelassen werden: Die Aufhebung jeder Beschränkung der Mietzinsbildung würde dazu führen, daß die Mietzinse in den vor dem Kriege erbauten Häusern so lange steigen würden, bis sie sich den bei freier Preisbildung für Neubauten angemessenen Mietsätzen angeglichen hätten. Wenngleich auch die Selbstkosten der Hausbesitzer infolge der Erhöhung der Ausgaben für die Betriebs- und Instandsetzungskosten zugenommen haben, so würde bei dieser Sachlage doch mit einer recht erheblichen Erhöhung der Renten aus den mit alten Gebäuden besetzten Grundstücken zu rechnen sein.“

Dies soll verhindert werden. Es heißt dann weiter:

„Wegen der zwischen Mietzins und Bodenwert bestehenden Wechselwirkung wäre die Folge der bei unregelmäßiger Mietpreisbildung eintretenden Steigerung der Mietzinse eine höhere Bewertung des Bodens. Dem Hausbesitzer würde dadurch eine höhere Belastung des Grundstücks ermöglicht werden.“

Auch dies will der Gesetzgeber, wie näher ausgeführt wird, verhindern.

Der Mehrwert soll schließlich noch für Wohnungsbauzwecke in Anspruch genommen werden, und zwar damals durch die Wohnungsabgabe, an deren Stelle zur Zeit die Mietzinssteuer der 3. Steuerart getreten ist. Erst aus diesen Erwägungen heraus wird der Grundgedanke formuliert: „Mietpreissteigerungen sollen nur insoweit zugelassen werden, als sie durch die Steigerung der für das Haus aufzuwendenden Ausgaben notwendig geworden sind.“

Die Folgen, die verhindert werden sollen — die Steigerung der Grundwerte und die dingliche Bindung des entstehenden Mehrwertes —, würden aber dann nicht verhindert werden können, wenn, wie das RG. es annimmt, lediglich das Entgelt für die Überlassung der Räume der freien Preisbildung entzogen wird, nicht jedoch das Entgelt für die Überlassung anderer Teile des Grundstücks, wie Garten, Hof usw. Wäre dies der Fall, so hätte der Grundstückseigentümer die Möglichkeit, entsprechend der Steigerung des Entgelts für die Überlassung des Gartens seine Grundrente zu erhöhen und den Mehrwert für sich in Anspruch zu nehmen, was den Zielen des RMG. widersprechen würde. Die Ziele des Gesetzes können nur erreicht werden, wenn nicht nur das Entgelt für die Überlassung des Raumes, sondern auch des Gartens und anderer Grundstücksteile, soweit sie überhaupt vermietet sind, mitgeregelt wird. Geht man auf diese Grundgedanken des Gesetzes zurück, so ergibt sich, daß die Schlussfolgerung des RG. mit diesem Grundgedanken nicht vereinbar ist.

Diesem Ergebnis scheint der Wortlaut des Gesetzes, auf den sich auch das RG. stützt, zu widersprechen. Der Widerspruch besteht jedoch nur scheinbar. Allerdings kann nach § 1 RMG. eine Berufung auf die gesetzliche Miete nur durch den Vermieter oder den Mieter „eines Gebäudes oder Gebäudeteils“ erfolgen. Der Ausdruck „Gebäude oder Gebäudeteil“ ist aber offenbar nur gewählt worden, um zum Ausdruck zu bringen, daß ein Mietvertrag über unbebaute Plätze oder etwa über bewegliche Gegenstände nicht der Regelung des RMG. unterliegen sollte, eine Klarstellung, die notwendig war, da über die Anwendung der früheren Mieterschutzvorschriften auf Lagerplätze und bewegliche Gegenstände immerhin Zweifel bestanden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter (Reichstag I 1920/22 Druck. Nr. 4185) zu § 1. Es heißt hier: „§ 1 stellt an die Spitze des Gesetzes den Grundsatz, daß Mietverhältnisse über Gebäude oder Gebäudeteile . . . nur aus bestimmten . . . Gründen aufgehoben werden können. Der durch das Gesetz gewährte Schutz bezieht sich also einerseits nicht auf Pachtverhältnisse oder auf Mietverhältnisse über unbebaute Plätze, andererseits erstreckt er sich auf Mietverhältnisse über Räume

jeder Art, insbesondere also auch auf solche über gewerbliche Räume (Geschäftsräume, Büros, Läden, Werkstätten u. dgl.). Derartige Räumlichkeiten können ebensowenig wie auf dem Gebiete der Mietpreisbildung (vgl. S. 13 der Begründung zum RMG.) hinsichtlich der Frage der Aufhebung des Mietverhältnisses von jeder gesetzlichen Regelung freigelassen werden.“ Aus dieser Begründung zum Mieterschutzgesetz, die unbedingt auch für die Auslegung des RMG. herangezogen werden kann, da das Mieterschutzgesetz bewußt dieselben Ausdrücke „Gebäude und Gebäudeteile“ wie das RMG. gebraucht und auch nur für die gleichen Mietverhältnisse gelten soll, ergibt sich zum mindesten, daß aus dem Ausdruck „Gebäude und Gebäudeteil“ nicht die Folgerung gezogen zu werden braucht, daß lediglich der Mietzins, soweit er für den Raum galt, geregelt werden sollte, daß vielmehr der Ausdruck aus anderen Gründen gewählt ist. Eine besondere Erwähnung derjenigen Mietverhältnisse, bei denen gleichzeitig ein Garten mitüberlassen war, erschien deshalb nicht mehr erforderlich, weil auch bei diesen Mietverhältnissen der Raum die Hauptsache bildet und man auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens in diesen Fällen lediglich von einem Mietvertrag über eine Wohnung zu sprechen pflegt, nicht von einem Mietvertrag über Wohnung und Garten.

Eine weitere Erwägung führt gleichfalls zu einer Ablehnung der Folgerung des RG. Das RMG. will den in dem Mietvertrage vereinbarten Mietzins regeln. Dieser Mietzins umfaßt aber sowohl das Entgelt für die Wohnung wie für die Benutzung von Garten, Hof usw. Bei der Festsetzung der Zuschläge in einem Hundertsatz der Grundmiete, wie § 3 RMG. vorsah, erfolgt daher gleichzeitig auch eine Steigerung des in der Regel nicht näher bestimmten Teils der Friedensmiete, der als Entgelt für das Recht zur Benutzung des Gartens, des Hofes usw. anzusehen ist. Sollte dies nicht geschehen, so hätte zunächst ein entsprechender Teil von der Friedensmiete in Abzug gebracht werden müssen, wie dies z. B. für gewisse Nebenleistungen und für die Kosten für die Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasserversorgung vorgesehen ist. Es hätte weiter sodann eine besondere Berechnung des Entgelts für den Garten zugelassen werden müssen. Dies wäre auch bei dem erkennbaren Bestreben des RMG., derartige gefondert zu berechnende Kosten auch aus der Friedensmiete auszuschneiden, geschehen, wenn das Gesetz eine besondere Berechnung dieser Kosten hätte vorsehen wollen. Daß dies nicht erfolgt ist, spricht für die gegenteilige Ansicht. Es dürfte auch in der Praxis in der Mehrzahl der Fälle kaum möglich sein, festzustellen, welcher Teil der Miete für die Überlassung des Gartens zu rechnen ist. Wenn der Mieter einer Wohnung gleichzeitig das Recht zur Benutzung eines Gartens erhält, so führt dies wirtschaftlich zu einer gewissen höheren Bewertung der Wohnung, nicht anders, als wenn die Wohnung in anderer Weise, etwa durch Vorhandensein von Balkon, einer Loggia, durch besonders günstige Lage oder besonders komfortablen Aufgang ausgezeichnet wäre. Immer aber liegt nur ein einheitlicher Mietvertrag vor, bei dem die Hauptsache die Überlassung der Räume bildet. Der Mietzins dieses Vertrages soll durch das RMG. geregelt werden, und seine Zerlegung kann nur so weit erfolgen, als das Gesetz sie ausdrücklich zuläßt.

Die von dem LG. gestellte Frage ist daher m. E. dahin zu beantworten, daß bei einem Mietvertrage über Wohnung und Garten das MGL. auch zur Festsetzung der Friedensmiete für diesen Mietvertrag, also damit auch für das Recht auf Nutzung des Gartens, zuständig ist.

Zu erörtern wäre noch, ob die Überlassung eines Gartens, der neben einer Wohnung Gegenstand eines einheitlichen Mietvertrages ist, eine Sonderverpflichtung i. S. des § 20 RMG. darstellt und ob etwa aus diesem Grunde eine besondere Vergütung für die Überlassung des Gartens gefordert werden kann. Die Begründung zu § 19 des Entwurfes (jetzt § 20) führt als Beispiel einer derartigen Sonderverpflichtung die Verpflichtung einer Hausbesorgung oder zur Leistung anderer Dienste an. In Frage kommt auch z. B. die Lieferung von Wasser, von Elektrizität oder ähnliche Verpflichtungen. Die Absicht des Gesetzes geht offenbar dahin, lediglich die Verpflichtungen bestehen zu lassen, die den Parteien nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Mietvertrag obliegen. Diese Schematisierung war auch notwendig, da das Gesetz der Berechnung der gesetzlichen Miete die ortsübliche Friedensmiete zugrunde legt und schematisch

allgemeine Zuschläge zur Friedensmiete als Regel vorsieht. Diese Regelung setzte voraus, daß auch die Rechte und Pflichten in dem Mietvertrage möglichst auf eine gleichmäßige Basis gebracht wurden und daß derartige Sonderverpflichtungen, wie z. B. vor allem die Übernahme besonderer Dienste unter entsprechender Änderung der ortsüblichen Miete, beseitigt wurden. Die Überlassung eines Gartens kommt nun zwar im Mietpreise durch Erhöhung dieses Preises zweifellos zum Ausdruck, dieser Mietzins bildet aber als Friedensmiete die Grundlage für die Berechnung der gesetzlichen Miete. Die Zuschläge zur Grundmiete oder jetzt die Hundertsätze der Friedensmiete werden, wie bereits hervorgehoben, auch von dem Teil des Mietzinses berechnet, um den der Wert der Wohnung mit Rücksicht auf die Zugehörigkeit des Gartens erhöht ist. Es handelt sich um einen einheitlichen Mietvertrag über Wohnung und Garten. Die dem Vermieter nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Mietvertrag obliegenden Verpflichtungen werden durch die Verpflichtung zur Überlassung des Gartens überhaupt nicht berührt. Man wird daher annehmen müssen, daß nach dem Zwecke von § 20 RMG. die Überlassung eines Gartens nicht als Sonderverpflichtung anzusehen ist. Diese Verpflichtung bleibt daher auch nach Inkrafttreten des RMG. weiter bestehen.

Der Wohnungstausch.

Von U. A. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Bei der andauernden Wohnungsnot bietet sich für denjenigen, der gezwungen ist, seine Wohnung zu wechseln, als fast einzige Möglichkeit, diesen Wechsel durchzuführen, nur die Form des Wohnungstausches. Die daraus sich ergebenden rechtlichen Fragen sind jedoch bisher noch wenig geklärt, und es verlohnt sich deshalb, dieselben etwas eingehender zu betrachten. Es handelt sich sozusagen um ein neues Rechtsinstitut, das erst den Verhältnissen der Nachkriegszeit seine Entstehung verdankt und sich nicht ohne Schwierigkeiten in dem geläufigen System des Mietrechts eingliedern läßt. Wie vielfach im Wohnungsnotrecht, liegt hier ein Gemisch aus öffentlichem und Privatrecht vor, das noch keineswegs zu einer Einheit verschmolzen ist. Die Schwierigkeiten in der Praxis mehrten sich noch dadurch, daß die Tauschparteien bei den mancherlei Hindernissen, die sie bis zur Erreichung ihres Ziels zu überwinden haben, sich meist mit unklaren Abmachungen begnügen oder solche überhaupt vermeiden, um den meist nicht mit Unrecht befürchteten Widerständen bei dem Vertragsgegner oder den beteiligten Hausbesitzern aus dem Wege zu gehen. Die nachfolgenden Ausführungen erheben keinen Anspruch auf erschöpfende Behandlung — das ist in dem zur Verfügung stehenden Raum gar nicht möglich —, sondern sollen nur Anregung zu einer Beschäftigung mit den daraus sich ergebenden Zweifelsfragen bieten.

A. Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen.

I. Überall ist seit längerer Zeit der Bezug einer Wohnung nur mit der Genehmigung des W. A. zulässig, das in seiner Entschließung an bestimmte Vorschriften im allgemeinen nicht gebunden ist. Schon früher war aber die Erteilung dieser Zustimmung allgemein nicht mit großen Schwierigkeiten verbunden, da das W. A. an einem Wohnungswechsel nur insoweit interessiert ist, als dadurch eine Möglichkeit sich ergibt, Wohnungsuchende, die bisher noch keine Wohnung inne haben, unterzubringen. Eine Verweigerung der Genehmigung bringt dem W. A. in der Regel keinen Vorteil, da alsdann eben die Durchführung des Tauschs unterbleiben muß, Räume aber für Wohnungsuchende dadurch nicht frei werden. Das RMG., das zum ersten Male eine Vorschrift über den Wohnungstausch in die reichsrechtlichen Wohnungsmangelbestimmungen einfügte, kodifizierte also im wesentlichen die bisherige Praxis der W. A., ohne viel Neues zu bringen. Eine Erleichterung des Wohnungstauschs enthielt § 8 RMG. lediglich insofern, als die Genehmigung dem W. A. unter bestimmten Voraussetzungen zur Pflicht gemacht und eine Möglichkeit geschaffen wurde, die verweigernde Einwilligung des Vermieters zu ersetzen. Freilich, bei hartnäckigen Vermietern vermochte man sich früher dadurch zu helfen — ein Weg, der auch heute noch gangbar ist und unter Um-

ständen seine Vorzüge hat —, daß die beteiligten W. A. die Tauschpartner auch ohne formellen Tauschvertrag in die gewünschten Wohnungen einweisen und ihre Aufnahme gegenüber dem Vermieter erzwingen. Und die Frage, ob das W. A. bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen seine Zustimmung zum Tausch geben muß, ist sehr bestritten und mit Brumby (WMG. 8. Aufl. S. 85) und Rieferauer (Grundst.-Miete I. Teil 2. Aufl. S. 172) und Auerbach (NW. 1924, 789) wohl zu verneinen, trotzdem das Gesetz sich in dieser Hinsicht einer sehr apodiktischen Fassung bedient. Es wäre auch eine zu bürokratische Auffassung, daß der im Gesetz gemachte Vorbehalt bezüglich der Vorschriften über die zulässige Belegung und Benutzung erst nach vollzogenem Tausche praktische Wirkung äußern könnte in Gestalt einer nachträglichen Beschlagnahme und Entziehung von Teilen der Wohnung, deren Bezug kurz vorher dem Mieter gestattet worden ist. Es liegt im Interesse der Tauschparteien selbst und nicht nur der behördlichen Zwangswirtschaft, daß den Beteiligten schon vor vollzogener Tatsache Klarheit über die Absichten des W. A. zuteil wird. Zudem kann nur auf diesem Wege den so verbreiteten Wohnungshändeln, bei denen die Inhaber größerer Wohnungen diese für eine erhebliche Abstandssumme gegen kleinere eintauschen, ein Riegel vorgeschoben werden. Die Wohnungszwangswirtschaft ist nicht dazu da, um dem Mieter Bereicherungen zu verschaffen. Auf die hierfür bezahlten Summen hat die Allgemeinheit einen Anspruch, auf deren Kosten der besser situierte Mieter sich einen Vorzug zu verschaffen sucht, und solche Gelder sind der Verbesserung der Wohnungsverhältnisse dienstbar zu machen. Hat der Tauschlustige erst sein Ziel erreicht, so ist es erfahrungsgemäß viel schwerer, ihm Räume wieder zu entziehen, es gibt Mittel und Wege auch gegenüber der Zwangswirtschaft genug, um die drohende Beschlagnahme zu vereiteln.

Gegen die Verfassung der Genehmigung durch das W. A. läßt sich nur auf dem Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde ankämpfen. Die von Stern (MSchG. 7. Aufl. § 37 Bem. II 3 bb) als möglich bezeichnete Beschwerde an das M. E. dürfte wohl kaum gegeben sein. Da diese Beschwerde nur gegen „Verfügungen“ des W. A. zulässig ist und unter Verfügung nicht, wie Brumby (EA. 24, 325) annimmt, jede obrigkeitliche Willenserklärung, sondern im Sinne des RMG. nur unmittelbare Eingriffe in die Privatrechte der Betroffenen verstanden werden können (so auch M. E. Rheinhausen in EA. 24, 324 Abw. A. RG. in EA. 24, 330). Der von Fuchs (EA. 24, 324) bei grundloser Verfassung der Genehmigung empfohlene Umweg, ohne Zustimmung des W. A. zunächst den Tausch durchzuführen und dann die hiergegen gerichteten Maßnahmen des W. A. durch Beschwerde anzugreifen, ist wohl theoretisch nicht zu beanstanden, bringt für die Beteiligten aber ein viel zu großes Risiko, um ihn wagen zu können.

II. Leichtere ist die Zustimmung des dem Tausch widerstrebenden Vermieters zu erzwingen. Für die Entscheidung des M. E. über Ersatz dieser Zustimmung gibt zwar billiges Ermessen. Aber mit Rieferauer (a. a. O. S. 172) ist anzunehmen, daß das M. E. nur dann seine Zustimmung versagen darf, wenn der Vermieter gewichtige in der Person des neuen Mieters liegende Gründe geltend zu machen hat, wie es auch § 29 MSchG. für den Fall der Erlaßerlaubnis zur Untervermietung vorsieht. Sehr häufig ist der Vermieter einem Tausch deshalb abgeneigt, weil er erhöhte Aufwendungen für die Instandhaltung bzw. Zustandsetzung der Wohnung fürchtet, weil er bei dem neuen Mieter kaum die gleiche Duldbarkeit, wie sie der bisherige Mieter übte, gegenüber dem vernachlässigten Zustand der Wohnung voraussetzt. Das ist natürlich kein ausschlaggebender Grund. Seine Instandsetzungspflicht besteht gegenüber beiden Mietern rechtlich in gleichem Umfang. Durch den Wechsel des Mieters ändert sich hieran nichts. Allerdings ließe sich einwenden, daß der Vermieter dem neuen Mieter gegenüber dann rechtlich schlechter gestellt ist, wenn der bisherige Mieter die Rechte aus §§ 537, 538 BGB. bei bestehenden erheblichen Mängeln des Mietraums durch vorbehaltlose Übernahme der Mieträume infolge seiner Kenntnis oder grobachtlässigen Unkenntnis der Mängel gemäß § 539 BGB. verwirkt hat. Aber einmal kann es rechtlich überhaupt zweifelhaft sein, ob der neue Mieter bei einem Wohnungstausch weitergehende Rechte als der bisherige Wohnungsinhaber geltend zu machen vermag. Und dann ist zu bedenken, daß der aus Vernachlässigung der Instandhaltungspflicht für den Mieter erwachsenden Erfül-

lungsanspruch nicht ebenso wie das Recht auf Minderung des Mietzinses oder Schadenersatz unter den Voraussetzungen des § 539 BGB. untergeht. Dann ist aber in ungünstigsten Falle die Verschlechterung der Rechtsstellung gegenüber dem neuen Mieter eine so geringfügige — mehr formeller als materieller Natur —, daß dieser Gesichtspunkt für die Entscheidung des MGL, das in erster Linie die Belange der Allgemeinheit zu berücksichtigen hat, nicht in die Waagschale fallen kann. Bei gegenteiliger Auffassung würde wohl auch selten die Zustimmung zu einem Wohnungsaustausch von dem Vermieter erzwungen werden können.

Verweigert der Vermieter seine Zustimmung zum Wohnungsaustausch deshalb, weil er selbst die Wohnung des Mieters zu beziehen oder sie Familienangehörigen zu überlassen wünscht, so kann dieser Einwand für das MGL selbst dann nicht beachtlich sein, wenn berechtigte Gründe für eine Vergrößerung oder Veränderung der von dem Vermieter oder seinen Angehörigen benutzten Räume vorliegen. Sein dringendes Interesse an der Erlangung der fraglichen Mieträume könnte der Mieter nach bestehendem Recht nur durch eine auf § 4 MSchG. gestützte Aufhebungs- und Durchsetzungsklage bringen. Die Möglichkeit dazu besteht nach Vollziehung des Tausches ebensogut wie bisher. Allerdings können sich die Aussichten einer solchen Klage durch den Wechsel der Mieter wesentlich verschlechtern. Denn das Gericht hat bei seiner Entscheidung die Interessen des Mieters an der Beibehaltung der Räume gegen die Interessen des Vermieters abzuwägen. Gelangt z. B. durch den Tausch eine kinderreiche Familie an die Stelle eines kinderlosen Ehepaars in den Besitz der Mieträume, so kann eine bisher wohl begründete Klage dadurch aussichtslos werden. Das MGL. vermag jedoch über solche Einwände in der Regel schon mit dem Hinweis darauf hinwegzugehen, daß der Vermieter unter solchen Umständen die Aufhebungs- und Durchsetzungsklage schon längst hätte anstellen können; allenfalls kann es den Auszug einer sofort angestrebten Aufhebungs- und Durchsetzungsklage vor seiner Entscheidung abwarten. Im übrigen ist es überhaupt nicht Aufgabe des MGL., über die Aussichten eines zur Zuständigkeit des Gerichts gehörigen künftigen Mietstreits zu befinden. Die Voraussetzungen des § 4 MSchG. sind so dehnbar gefaßt, daß dem subjektiven Standpunkt des entscheidenden Richters weitester Spielraum eingeräumt ist. Nur unmittelbare in den Verhältnissen des neuen Mieters begründete Tatsachen können eine Versagung der Tauschgenehmigung rechtfertigen, nicht in ihrer Auswirkung unbestimmbare Ereignisse, deren Eintritt für die Zukunft lediglich befürchtet wird.

Die schriftlich zu gebende Zustimmung des Vermieters zur Durchführung des Tauschs ist in erster Linie eine öffentlichrechtliche Voraussetzung für die Genehmigung des Tauschs durch das Wohnungsamt. Sie ist deshalb eine dem Wohnungsaustausch gegenüber abzugebende Erklärung. Der Umstand, daß § 8 WohnMangG. von einer „Beifügung“ der Zustimmungserklärung durch den tauschlustigen Mieter spricht, schließt nicht die Bedeutung in sich ein, daß das W. auf einer Abgabe dieser Erklärung gegenüber dem Mieter bestehen müsse und eine dem W. nicht durch den Mieter, sondern unmittelbar eingereichte Erklärung nicht berücksichtigen dürfe. Ob eine privatrechtlich für den Vermieter bindende Vereinbarung bezüglich der Aufnahme des neuen Mieters in das Mietverhältnis vorliegt, hat das W. nicht zu prüfen. Der Wortlaut des Gesetzes bringt lediglich zum Ausdruck, daß die Einreichung der schriftlichen Zustimmungserklärung des Vermieters durch den Mieter genüge. Inwiefern gleichzeitig dieser Erklärung des Vermieters auch eine privatrechtliche Bedeutung zukommt, ist noch näher zu prüfen.

III. Häufig wird von den Parteien aus irgendwelchen Gründen von einer sofortigen Durchführung des Tauschs Abstand genommen. Der eine Mieter verzichtet vorläufig auf den Bezug der Austauschwohnung, weil er zur Zeit dafür keine Verwendung hat oder sie seinen Bedürfnissen nicht völlig entspricht und stellt dem zuständigen Wohnungsamt die in Aussicht genommene Wohnung zur Verfügung unter der Bedingung, daß ihm jederzeit auf seinen Wunsch eine gleichwertige Wohnung zugewiesen wird. Das Wohnungsamt pflegt in solchen Fällen einen sog. Tauschschein auszustellen, enthaltend die Verpflichtung, dem Adressaten auf Wunsch jederzeit eine Wohnung in näher bezeichneter Lage, Größe und Ausstattung zuzuweisen. Daß solche Urkunden einen recht bedingten Wert haben, wenn der Berechtigte später

hiervon Gebrauch zu machen sucht, ist in der Praxis eine wohlbekannte Tatsache. Höchst selten hat das W. im gegebenen Falle gerade eine Wohnung zur Verfügung, um seine Verpflichtung zu erfüllen, mitunter auch fehlt es wohl überhaupt an dem guten Willen, dem Wunsche des Tauschberechtigten zu entsprechen. Da entsteht die Frage, ob der Inhaber des Scheins — selbstverständlich nur der erste Empfänger, denn ein solcher Anspruch ist seiner Natur nach nicht übertragbar — die Einlösung des gegebenen Versprechens gegenüber dem Wohnungsamt zu erzwingen vermag. In diesen wie in ähnlichen Fällen, in denen das W. durch Vereinbarung mit dem Geschwister bestimmte Verpflichtungen, die eine Einschränkung der ihm zustehenden öffentlichrechtlichen Befugnisse enthalten, übernimmt, handelt es sich im Sinne des Verwaltungsrechts um die Begründung eines subjektiven Rechts durch einen öffentlichrechtlichen Vertrag, der als zulässig zu erachten ist¹⁾. Ob allerdings die Behörde nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung oder auch ohne eine solche durch Abschluß eines Vertrags eine öffentlichrechtliche Leistungspflicht zugunsten einer Privatperson mit rechtlicher Wirkung zu übernehmen vermag, ist bestritten, aber wohl in bejahendem Sinne zu entscheiden²⁾. Nach den einzelstaatlichen Verwaltungsgerichtsgesetzen ist hiermit den Berechtigten meist der Weg des Verwaltungsgerichtsverfahrens eröffnet. Zivilrechtlich ist aber die Möglichkeit zur Durchsetzung dieses Anspruchs nicht gegeben. Entzieht sich das W. seiner Verpflichtung, so kann der Berechtigte auch nicht auf dem Wege einer Entschädigungsklage vor den ordentlichen Gerichten zu seinem Recht gelangen. Der Anspruch betrifft, obwohl er erheblichen privatrechtlichen Vermögenswert hat, nicht lediglich die individuelle Rechtssphäre des einzelnen, sondern einen Gegenstand des öffentlichen Interesses und wurzelt in einem öffentlichrechtlichen Vertrag.

B. Die privatrechtlichen Beziehungen der Beteiligten.

I. Die Rechtsnatur des Wohnungsaustauschvertrags, für den es an einer speziellen gesetzlichen Bestimmung fehlt, kann nicht unter analoger Anwendung der Vorschriften über den Tausch näher bestimmt werden. Bei dem Tausch handelt es sich um die Verbindung von zwei Kaufverträgen. Die unmittelbare Leistung jedes Vertragsgliedenden besteht in der Verschaffung eines individuellen Gegenstandes (RG. 50, 287). Die Verpflichtung zur Verschaffung eines dinglichen Rechts kommt für die Kontrahenten eines Wohnungsaustauschvertrags nicht in Frage, nicht einmal die Verschaffung des Besitzes an der Austauschwohnung, sofern man überhaupt dem Besitz die Natur eines dinglichen Rechts zusprechen kann. Die Wohnungsaustauschvereinbarung enthält vielmehr in ihrer Perfektion eine Reihe von miteinander verkoppelten Verträgen, die in gegenseitiger Abhängigkeit voneinander stehen und Rechtsbeziehungen zwischen den tauschlustigen Mietern, den Parteien der bisherigen Mietverhältnisse und den neu einzugehenden Mietverträgen beteiligten Personen begründen. Diese Rechtsbeziehungen sind im einzelnen zu betrachten und klarzulegen.

II. Der natürliche Gang der Verhandlungen, die zum Abschluß eines Wohnungsaustauschvertrags führen, erfordert zunächst eine Vereinbarung zwischen den zwei oder mehreren zum gegenseitigen Tausch ihrer Wohnungen geneigten Mietern. Eine wirksame Vereinbarung bei einer aus mehr als zwei Personen bestehenden Kette liegt erst vor, wenn sämtliche beteiligten Mieter zugestimmt haben. Kommt ein unmittelbarer Austausch der Wohnungen zwischen zwei Mietern nicht in Frage, so steht jede dem andern gegenüber übernommene Verpflichtung unter der aufstrebenden Bedingung, daß auch die weiteren Glieder der Kette dem Vertrag beitreten. Meist kommt es in diesen Fällen überhaupt nicht zu einer bindenden Vereinbarung, sondern es liegen lediglich unverbindliche Vorbesprechungen vor, ein noch nicht zum Abschluß gediehener Vertrag, der erst durch den Beitritt der übrigen Beteiligten vervollständigt wird. Aber auch die zwischen allen Mietern erzielte Übereinstimmung ist als Vertrag in ihrer Wirkung von dem Eintritt stillschweigend aufgenommener Bedingungen abhängig: Der Zustimmung der sämtlichen Vermieter und aller zuständigen Wohnungsämter.

¹⁾ Vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts VI./VII. Aufl. 1922, S. 165 ff., 200 ff.

²⁾ Fleiner a. a. O. S. 202, 130.

Was die erstere Voraussetzung anlangt, so kann zweifelhaft sein, ob damit der Abschluß eines bindenden Mietvertrags mit dem Vermieter der jeweils in Aussicht genommenen neuen Wohnung gleichfalls Bedingung der Wirksamkeit ist oder nur die zur Überlassung der Wohnung durch den bisherigen Mieter an einen anderen nach § 549 BGB. notwendige Zustimmung, oder gar nur die dem Wohnungssamt gegenüber abzugebende Zustimmungserklärung. Die Absicht der Parteien geht im Zweifelsfall sicherlich dahin, daß die neu einzuziehenden Mieter in ein unmittelbares Rechtsverhältnis zu dem Vermieter eintreten sollen, daß nicht lediglich ein Untermietverhältnis zu dem bisherigen Mieter begründet werden soll. Denn andernfalls würde der neue Mieter nicht in den Genuß des Mieterschutzes gegenüber dem Hausherrn gelangen und von der Willkür des bisherigen Mieters abhängig werden, der durch Aufgabe des weiter bestehenden Hauptmietverhältnisses jederzeit den Tauschkontrahenten der Räumungsklage des Hauptvermieters ausliefern kann. Auch bei dem bisherigen Mieter ist in der Regel die Absicht zu unterstellen, daß er durch den Tausch von der Bindung an das bisherige Mietverhältnis sich befreien und nicht die Verantwortung für einen fremden Rauminhaber übernehmen will. Demgemäß ist regelmäßig auch der Abschluß der zur Durchführung des Tausches notwendigen Mietverträge als Bedingung der Vertragserfüllung zwischen den Tauschkontrahenten anzusehen.

Offen bleibt jedoch die Frage, wer die Zustimmung des Vermieters zum Wechsel der Mieter und den Abschluß des Mietvertrags mit dem neuen Mieter zu erwirken hat und wie die gegenseitigen Verpflichtungen der Beteiligten hierbei abzugrenzen sind. Soweit ausnahmsweise nur die Begründung eines Untermietverhältnisses zwischen den am Tausch beteiligten Mietern beabsichtigt wird, ist es zweifellos Aufgabe des bisherigen Wohnungsinhabers, für die Einholung und nötigenfalls für die Erzwingung der Zustimmung (§ 29 MSchG.) zu sorgen, und es besteht eine bindende Verpflichtung für ihn dem Vertragsgegner gegenüber, hierzu alle gesetzlichen Mittel zu erschöpfen. Nicht aber geht diese Verpflichtung darauf, unter allen Umständen für die Verschaffung des Besitzes an den Mieträumen einzustehen, nötigenfalls auch eine von dem Vermieter als Preis seiner Zustimmung geforderte Mietsumme zu entrichten. Die Tauschvereinbarung hat noch nicht die Bedeutung eines bereits abgeschlossenen Untermietvertrags, sondern nur eines Vorvertrags zu diesem Zweck. Neben dem bedingten Recht auf Räumung der Wohnungen bei Vorliegen aller hierfür bestehenden Voraussetzungen enthält der Tauschvertrag auch zugleich die nicht von einer Bedingung abhängige Verpflichtung, für die Wegräumung der der Durchführung des Vertrags entgegenstehenden Hindernisse zu sorgen. Nach Treu und Glauben können jedoch nur die im Verkehr üblichen Bemühungen zur Erlangung der Zustimmung gefordert werden, nicht dagegen unverhältnismäßige Aufwendungen. Erfüllt der Vertragsgegner diese (unbedingte) Verpflichtung nicht — sie besteht nicht nur gegenüber dem unmittelbar auf die Wohnung reflektierenden Vertragspartner, sondern auch gegenüber den übrigen Beteiligten — dann kann jede von den übrigen Vertragsparteien nach § 326 BGB. vorgehen und eventuell Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen³⁾.

Ist dagegen, wie die Regel, die Begründung selbständiger neuer Mietverhältnisse mit den in Betracht kommenden Mietern beabsichtigt, so erscheint es als Aufgabe des auf die Wohnung reflektierenden Mieters, für den Abschluß des Mietvertrags selbst zu sorgen. Es ist seine persönliche Angelegenheit, wie er zu einer Einigung über die Bedingungen des Mietvertrags mit dem Vermieter gelangt. Die Vertragsabsicht der Tauschparteien wird zwar gewöhnlich nur auf einen Wechsel der Mieter ohne Änderung der Bedingungen des bisherigen Mietverhältnisses gehen, und unter der Herrschaft des geltenden Mietrechts, das die Verpflichtungen der Parteien, insbesondere die Höhe des Mietzinses, schon von sich aus in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen bindend begrenzt, ist der Abschluß ausdrücklicher Mietverträge

überhaupt nicht mehr üblich. Insofern wäre auch der bisherige Mieter ohne weiteres in der Lage, entweder als Stellvertreter des neuen Mieters oder in Form eines Vertrags zugunsten eines Dritten mit der selbstverständlichen Begründung unmittelbarer Rechte des Tauschpartners gegenüber dem Vermieter (§ 328 BGB.) den Eintritt des Vertragsgegners in das seitherige Mietverhältnis herbeizuführen. Aber zum mindesten kann eine Verpflichtung hierzu nicht ohne ausdrückliche Verabredung im Tauschvertrag unterstellt werden, und auch das Einverständnis des Vertragsgegners hiermit ist für den Normalfall nicht anzunehmen. Die Verpflichtungen des Wohnungsreflektanten sind in gleicher Weise zu begrenzen wie in vorübergehendem Absatz die Verpflichtung des Wohnungsinhabers zur Einholung der Zustimmungserklärung.

Die Erwirkung der schriftlichen, zur Vorlage bei dem Wohnungssamt bestimmten Zustimmungserklärung ist aber auch hier Sache des bisherigen Mieters mit denselben Wirkungen, wie oben berührt, bei Nichterfüllung der Verpflichtung.

Was den Inhalt des Tauschvertrags im übrigen anlangt, so besteht wenigstens darüber kein Zweifel, daß die Tauschpartner verpflichtet sind, am bestimmten Tag ihre Wohnungen zu räumen. Fraglicher aber ist es, ob eine unmittelbare Übergabe an den zuziehenden Mieter oder nur eine solche an den Vermieter zu erfolgen hat. Die Entscheidung hängt davon ab, wie man die Vollziehung des Tausches rechtlich aufzufassen hat, lediglich als Rechtsabtretung (so Riefersauer a. a. O. S. 171 und LG. Hannover in O. A. 1924, 340) oder als Beendigung des bestehenden Mietverhältnisses unter gleichzeitiger Begründung eines neuen Mietverhältnisses zwischen Vermieter und Tauschpartner. Eine einfache Rechtsabtretung kann aber kaum in Frage kommen. Sie würde nur die Rechte aus dem Mietvertrag übertragen, aber nicht die Verpflichtungen aus demselben. Im übrigen ist die Zulässigkeit der Abtretung schon nach § 399 BGB. ausgeschlossen, weil die Leistung des Vermieters durch Abtretung der Forderung eine Veränderung ihres Inhalts erfahren würde; dieser Mangel kann allerdings durch Zustimmung des Vermieters beseitigt werden⁴⁾. Es bleibt daher nur die erstere Konstruktion übrig, deren praktische Schwierigkeiten freilich nicht zu verkennen sind. Der abziehende Mieter hat also keine Pflicht gegenüber dem Tauschpartner, diesem den Besitz der Räume zu verschaffen. Es ist Sache des Mietnachfolgers, wie er sich mit dem Vermieter auseinandersetzt, wenn seinem Einzug sich von dieser Seite Schwierigkeiten entgegenstellen. Damit erledigt sich auch die Frage nach der direkten Haftung des ausziehenden Mieters für Sachmängel⁵⁾, gegenüber dem Nachfolger im Mietverhältnis. Sie wäre übrigens selbst dann zu verneinen, wenn man eine Pflicht zur Verschaffung des Mietbesitzes annehmen könnte. Denn die Sachhaftung knüpft sich nicht ohne weiteres an jedes zur Besitzübertragung verpflichtende Rechtsverhältnis, sondern tritt nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen ein — eine analoge Anwendung des § 515 BGB. und der Kaufvorschriften kommt nicht in Frage — und die Parteiabsicht spricht eher gegen als für die Übernahme der Haftung.

Aber man braucht schließlich dem Vermieter nicht mehr Rechte zuzusprechen, als er selbst in Anspruch nimmt. In den meisten Fällen pflegt sich der Vermieter um die Durchführung des Wohnungstausches nicht zu kümmern, solange er von Reparaturanforderungen verschont bleibt. Häufig ist er aber auch der Ansicht, daß er nach Zustimmung zum Tausch sich den Dispositionen der Tauschkontrahenten zu fügen habe. Erscheint er beim Auszug des Mieters nicht — die Übergabe hat an Ort und Stelle zu erfolgen —, so ist darin die stillschweigende Ermächtigung des Mieters zur unmittelbaren Übergabe der Mieträume an den neuen Mieter zu erblicken. Wenn das als Willensinterpretation zu weitgehend erscheint, der wird wenigstens der Annahme einer gerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu widersprechen vermögen.

III. Mit dieser Analyse der zwischen den Tauschpartnern bestehenden Rechtsbeziehungen ist auch das jeweils

³⁾ § 160 BGB. ist nicht anwendbar, ebensowenig § 162. Die Bedingung tritt ja infolge des Verhaltens des vertragsuntreuen Teiles nicht ein (§ 160) und es kann auch nicht gesagt werden, daß ihr Eintritt verhindert worden ist (§ 162); denn es liegt nur Richtigkeit in der Vertragserfüllung vor, die aber dadurch in ihren Folgen noch beseitigt werden kann, daß die übrigen Vertragsbeteiligten sich um die Zustimmung des Vermieters bemühen.

⁴⁾ Vgl. Enneccerus-Ripp-Wolff, Lehrb. Bd. I, 2. 15. bis 17. Aufl. S. 231.

⁵⁾ Für Rechtsmängel fehlt die Haftung schon aus dem Grunde, weil es Aufgabe des Mietnachfolgers ist, den Mietvertrag mit dem Vermieter zu schließen.

zwischen dem Vermieter und dem bisherigen Mieter bestehende Rechtsverhältnis bereits angedeutet.

1. Das Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und bisherigem Mieter wird durch den Tauschvertrag nur insofern beeinflusst, als der Mieter hieraus die entsprechende Folgerung zur Lösung des Mietverhältnisses zieht. Die dem W. vorzulegende Zustimmungserklärung enthebt den Mieter nicht der Notwendigkeit, den Mietvertrag durch Kündigung aufzuheben, da eine Rechtsabtretung, eine Fortsetzung des Mietverhältnisses durch den Nachfolger nicht angenommen werden kann. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Konsequenz praktisch nicht ungefährlich ist. Denn erfüllt sich die Erwartung des Mieters, daß der Tausch durchgeführt wird, nicht, so hat er sich zwischen zwei Stühle gesetzt und ist der Räumungslage des böswilligen Vermieters preisgegeben, wobei ihn nur der Umstand halbwegs zu trösten vermag, daß wohl jedes Gericht ihm dann nach § 27 RSchG. Vollstreckungsschutz zubilligen wird. Mit der Unterstellung einer nur unter der Bedingung des Einzugs in die neue Wohnung erklärten Kündigung ist ihm nicht zu helfen. Denn die Kündigung ist als rechtsgestaltend wirkende einseitige Erklärung nach herrschender Meinung bedingungsfeindlich und die bedingt ausgesprochene Kündigung deshalb unwirksam; der Mieter gerät hierdurch in die Gefahr, über die festgesetzte Zeit hinaus an einem Mietvertrag festgehalten zu werden, den er nicht fortzusetzen gewillt ist. Will der Mieter sicher gehen, so muß er den Weg einer Aufhebung des Mietvertrags durch Vertrag mit dem Vermieter wählen, wobei die Einfügung entsprechender Bedingungen keinem Bedenken begegnet⁶⁾. Ob man diesen Sinn bereits der Aushändigung der Zustimmungserklärung an den Mieter⁷⁾ unterlegen kann, ist mir sehr zweifelhaft. Man trägt dann doch wohl mehr in eine solche lediglich als Unterlage für das W. dienende Erklärung hinein, als gestattet erscheint. Der Zweck der darauf bezüglichen Bestimmung des § 8 WohnMangG. ist doch nur der, das W. dazu anzuhalten, daß es bei seinen Entschlüssen auf den Willen des Vermieters die gebührende Rücksicht nimmt und sich nicht vorher in einer Weise festlegt, die der Vermieter als Druck auf seine Entschließung auffassen könnte. Keinesfalls soll dem W. eine Prüfung der privatrechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung des Tauschvertrags zugemutet werden, eine Verantwortung, die das W. bei seiner meist nicht aus Juristen bestehenden Zusammensetzung überhaupt nicht zu tragen vermöchte. Demgemäß enthält die betreffende Erklärung des Vermieters im Normalfall nicht mehr als die Mitteilung, daß er Einwendungen gegen die Person des präsentierten Mietnachfolgers nicht zu erheben habe, bindet aber noch nicht seine Entschließung bezüglich der Beendigung des Mietverhältnisses und des Eintritts des Tauschgegners in dasselbe. Auch dem Umstand, daß der Vermieter die Zustimmungserklärung dem Mieter aushändigt, kommt keine weitergehende Bedeutung unter diesen Umständen zu.

Ist die Kündigung durch den Mieter erfolgt oder der Mietvertrag durch Vereinbarung beendet, so entsteht dadurch für den Mieter, wie oben erwähnt, die Pflicht zur Zurückgabe der Mieträume an den Vermieter. Eine solche Konstruktion entspricht auch dem berechtigten Interesse des Vermieters. Er muß die Möglichkeit haben, vor Einzug des neuen Mieters den Zustand der Mieträume zu prüfen und Feststellungen für etwa bestehende Ersatzansprüche zu treffen.

2. Für den Mietnachfolger ersetzt die Zustimmungserklärung des Vermieters nach § 8 WohnMangG. den Abschluß eines Mietvertrags mit dem Vermieter ebensowenig, wie dies bei dem bisherigen Mieter bezüglich der Beendigung des Mietverhältnisses der Fall ist. Nur der Nichtverhinderung des erfolgten Einzugs des Tauschpartners vermag diese Bedeutung zuzukommen. Sie ist als stillschweigender Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen, wie sie für das bisherige Mietverhältnis bestanden, zu werten. Selbstverständlich genügt in dieser Hinsicht auch eine mündliche oder schriftliche Erklärung des Vermieters gegenüber dem bisherigen Mieter, der dann als Stellvertreter oder Geschäftsführer ohne Auftrag

handelt. Im einzelnen können jedoch nur die näheren Umstände des Falls eine sichere Grundlage für die Annahme ergeben, daß die Erklärung oder das Verhalten des Vermieters den Ausdruck des Willens in sich schließt, mit dem Tauschpartner ein Mietverhältnis zu begründen — regelmäßig mangels entsprechender Vorbehalte mit demselben Inhalt wie das bisherige — oder ob er nur seine prinzipielle Geneigtheit zum Abschluß eines Mietvertrags hiermit zu erkennen geben wollte.

Weigert der Vermieter ausdrücklich den Abschluß des Mietvertrags oder ergeben dies die Umstände des Falles, dann bleibt nichts übrig, als den Abschluß eines Zwangsmietvertrags⁸⁾ zu betreiben. In der erfolgten Genehmigung des Tausches durch das W., die ja dem Vermieter amtlich mitgeteilt wird, läßt sich die nach § 4 WohnMangG. erforderliche Zuweisung und die Aufforderung zum Abschluß des Mietvertrags bereits erblicken. Der Tauschpartner hat einen öffentlichrechtlichen Anspruch gegen das W. auf Durchführung des Zwangsmietverfahrens nach erfolgter Tauschgenehmigung. Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens ist allerdings, daß das Mietverhältnis des bisherigen Mieters gelöst ist, wenn auch der Zeitpunkt der Beendigung nicht abgewartet zu werden braucht. Denn § 4 WohnMangG. setzt „Unbenutztheit“ der Wohnung voraus und auch die einzelstaatlichen Ausführungsbestimmungen gestatten über den § 4 WohnMangG. hinaus nicht die Beschlagnahme und Verwertung einer gesamten benutzten Wohnung, sondern nur der für den Wohnungsinhaber entbehrlichen Räume.

Wohnungsnot, Stadtwerkseigentum, Hausgewerkschaft und Hausflur.

Nach einem Vortrag in dem Institut für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in Münster i. W.

Von Geh. R. Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

Man begegnet häufig Zeitungsanzeigen, in denen ein Unternehmer gegen Zahlung eines kleinen Kapitals Mietlustigen auf mehrere Jahre freie Wohnung zusichert. Umgekehrt suchen kleine Kapitalisten unter Zusicherung eines Baukostenzuschusses eine Mietwohnung. Vollkommen ist dies nicht. Der Unternehmer muß die Hypothek natürlich auf lange Jahre festlegen, weil er einer Kündigung wirtschaftlich nicht gewachsen ist, von den Mietern kann aber nur ein einziger an erster Stelle stehen, alle übrigen Kleinkapitalisten müssen sich mit der zweiten, dritten usw. Stelle begnügen. Dies ist für die Mehrzahl der Mieter eine sehr erschwerende Bedingung, denn die Wertbarkeit der unkündbaren Hypothek leidet darunter. Auf der anderen Seite kommen Mieter und Vermieter aus der dauernden Auseinandersetzung über ihre gegenseitigen Pflichten und Rechte nicht heraus. Ferner fehlt dem Mieter die volle Sicherheit, daß er nicht doch eines Tages gekündigt werden kann. Einmal hat jede Mieta ihre gesetzlich vorgesehene zeitliche Höchstgrenze von, kurz aber ungenau, 30 Jahren, ist gegen Zwangsversteigerungen auf die Dauer nicht gesichert. Außerdem hindert die Mieta den Mieter immerhin etwas in der Benutzungsfreiheit, ferner in der Untermiete, ebenso in der beliebigen Übertragbarkeit von Rechten und Pflichten auf dritte. Dabei wird von dem Gängelband des Mieteinigungsamtes und Wohnungsamtes ganz abgesehen. Da fragt sich, ob man nicht heute dem Kleinkapital einen stärkeren Anreiz geben kann, sich am Hausbau zu beteiligen. Dann muß ihm aber mehr geboten werden als die Mieta ihm bietet. Der Kleinkapitalist muß die Sicherheit haben, daß er nicht gekündigt und nicht gesteigert werden kann, muß sein Wohnungsrecht, wenn ich mich einfüweilen ungenau so ausdrücken darf, beliebig verwerten können, es

⁸⁾ LG. Hannover in O. 1924, 340 nimmt zwar richtig an, daß die Erziehung der Zustimmung des Vermieters durch das W. nicht neue Bedingungen des Mietvertrags festsetzen könne, sondern daß dies Aufgabe eines Zwangsmietvertrags sei. Dem widerspricht aber die Auffassung des O., daß das W. zu prüfen habe, ob dem Vermieter die Fortsetzung des Mietvertrags mit dem anziehenden Mieter zu denselben Bedingungen wie bisher zugemutet werden kann. Bei einer Differenz über die Bedingungen des Mietvertrags kann der entgegenstehende Wille des Vermieters nur im Zwangsmietverfahren gebrochen werden.

⁶⁾ Vgl. RG. 104, 308.

⁷⁾ Wird sie direkt dem Wohnungsamt von dem Vermieter übersandt, so entfällt die Möglichkeit einer solchen Konstruktion damit ohne weiteres.

muß vererblich und veräußerlich sein und grundsätzlich von derselben Dauer wie das Haus selbst.

Dann muß aber eine andere Rechtsform gefunden werden als die Miete. Das Bürgerliche Recht stellt folgende Rechtsformen zur Verfügung:

1. Das Miteigentum. Dies bedeutet, daß jeder Miteigentümer zu einem gedachten Bruchteil ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$ usw.) Eigentümer an jedem körperlichen und räumlichen Teil des Gebäudes ist, daß es keinen Gebäudeteil gibt, an dem nicht jeder Miteigentümer anteilig mitberechtigt wäre. Mit einer solchen Regelung ist aber den Kleinkapitalisten, die sich zur Erbauung eines Hauses zusammentun wollen, wenig gedient. Sie brauchen etwas ganz anderes. Ein jeder muß nach Möglichkeit mit seinen Rechten auf einen bestimmten räumlich begrenzten Teil des Hauses beschränkt werden, so daß ihn die anderen Räumlichkeiten möglichst wenig angehen, die übrigen Mitbewohner aber auch kein Recht haben, sich um seine Räume zu kümmern. Ferner muß er sicher sein, daß es nicht eines Tages mit seinem Miteigentum ein Ende hat. Dies läßt sich bis zu einem gewissen Grade allerdings erreichen, wenn zwischen den Miteigentümern vereinbart wird, daß die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen sein solle, auf Zeit oder für immer (§ 749 II BGB.). Doch ist dieser Schutz nur unvollkommen. Aus einem wichtigen Grunde kann doch gekündigt werden (§ 749 II BGB.) und die Abmachung unter den Miteigentümern gilt gegen die Sondernachfolger nur, wenn sie in das Grundbuch eingetragen ist (§ 1010 I BGB.).

Die Gemeinschaft aber wird aufgehoben durch Zwangsversteigerung mit nachfolgender Teilung des Erlöses (§ 753 BGB.). Das bedeutet, daß der Miteigentümer nur Geld erhält, aber seinen Miteigentumsanteil endgültig verliert. Insbesondere hat kein Miteigentümer das Recht, sich und seinen Anteil von der Versteigerung auszuschließen. Also braucht nur ein einziger Miteigentümer den Antrag auf Aufhebung der Gemeinschaft zu stellen, und alle anderen sind ausgeschlossen, wenn sie nicht imstande sind, wieder von neuem zu bieten oder den auf Teilung drängenden Miteigentümer auszulösen. Ferner versagt die Abmachung in folgenden Fällen.

Ist die Aufhebung der Gemeinschaft nur auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Abmachung im Zweifel mit dem Tode eines Miteigentümers außer Kraft (§ 750 BGB.).

Ein Gläubiger eines Miteigentümers, der dessen Miteigentumsanteil gepfändet hat, ist an diese Abmachung nicht gebunden (§ 751 Satz 2). Gerät also ein Miteigentümer in Schulden, können seine Gläubiger die ganze Gemeinschaft sprengen, wenn nicht die übrigen Miteigentümer einspringen. Da sie hierzu aber wirtschaftlich vielfach nicht imstande sein werden, ist natürlich die Rechtslage unsicher.

Ferner ist die Vereinbarung unwirksam gegenüber dem Konkursverwalter, wenn ein Miteigentümer in Konkurs geraten ist (§ 16 II R.D.). Vermögensverfall eines Miteigentümers gefährdet also die ganze Gemeinschaft.

Überdies krankt das ganze Rechtsverhältnis an einer gewissen Schwerefalligkeit, weil alles durch und über das Grundbuch gehen muß und entsprechend Kosten verursacht.

Solange die Miteigentümer dieselben bleiben, läßt sich zwar erreichen, daß die Benutzung durch Mehrheitsbeschluß, der sich nach der Größe der Anteile richtet (§ 745 I) geregelt wird, dem einzelnen also bestimmte Räume zu seiner Benutzung zugewiesen werden. Auch kann dies durch Eintragung in das Grundbuch für alle, die an die Stelle des Miteigentümers treten, z. B. Abkäufer, verbindlich gemacht werden (§ 1010 I). Aber diese Abmachung kann durch Mehrheitsbeschluß jederzeit wieder geändert werden. Da hierfür maßgebend ist, welche Partei den größeren Anteil an dem Hause in Händen hat, sind die Miteigentümer mit kleineren Anteilen gegenüber denen, die die größere Hälfte haben, wehrlos, und es kann daher keineswegs immer der einzelne darauf rechnen, daß er die ihm zugewiesenen Räume auch dauernd werde behalten dürfen.

Aus alledem ergibt sich, daß das gewöhnliche Miteigentum nicht ausreicht, um dem einzelnen die volle rechtliche Unabhängigkeit zu gewährleisten. Ohne sie aber geht es nicht, sie ist vielmehr unerläßliche Bedingung. Ein anderer Mangel rein tatsächlicher Natur ist, daß der Antriebe zur eigenen Verbesserungsarbeit fehlt. Sehr viele, die jetzt als Mieter in fremden Häusern wohnen, sind willens und imstande, durch eigene Arbeit: anstreichen, tapezieren, kleinere

technische, Tischler- und Schlosserarbeiten ihre Wohnung nicht bloß imstande zu halten, vielfach auch zu verbessern. Derartige steckt niemand gern in fremde Taschen, dagegen ist sofort der Antriebe da, die Wohnung durch allerschand Nachhilfen zu heben, wenn man weiß, daß man für sich selber arbeitet. Bei dem Miteigentum arbeitet der einzelne zunächst aber nur zum besten aller, nicht etwa bloß zu seinem eigenen Vorteil. Das hat naturgemäß zur Folge, daß er sich mit den anderen Miteigentümern wegen dieser durch ihn geschaffenen Verbesserungen auseinandersetzen muß. Das bedeutet aber, daß an die Stelle der Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter die Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern treten. Ferner wirkt störend die Gefahr, daß durch Gläubiger oder Konkursverwalter die Gemeinschaft gesprengt wird, es zur Versteigerung kommt und nunmehr alle in die Wohnräume verwandte Arbeit dem Bewohner unter den Händen entgleitet.

2. Gebeffert wird die Sache nicht, wenn man zu der Rechtsform der Gesellschaft greift. Bei ihr kehren im großen und ganzen dieselben Bedenken wieder wie bei dem Miteigentum, der gewöhnlichen Gemeinschaft. Theoretisch kann hier ja ein Mehrheitsbeschluß nach Kopfteilen herbeigeführt werden (§ 709 BGB.), aber die Inhaber der größeren Anteile werden sich dem nicht unterwerfen, sie haben ebenso wie die kleineren Gesellschafter das gleiche Interesse daran, daß ihnen nicht durch Mehrheitsbeschlüsse die von ihnen bewohnten Räume beliebig entzogen werden können.

Es kommen also ernstlich nur solche Rechtsformen in Betracht, die dem einzelnen ein ausschließliches und nicht beliebig durch Mehrheitsbeschluß entziehbares Nutzungsrecht an bestimmten Räumen des Hauses geben. Ferner muß auch die Sicherheit geboten sein, daß nicht ein Gläubiger eines verschuldeten Miteigentümers (§ 725 I), oder daß nicht der Konkurs eines Miteigentümers die ganze Gesellschaft und Gemeinschaft auflösen kann (§ 728). Das anzustrebende Ziel besteht darin, auch dem Kleinkapitalisten eine möglichst große Sicherheit und zugleich Selbständigkeit zu geben, ihn so wenig als möglich an andere Personen zu binden und ihm zugleich die freie Verfügung über das seine vorzubehalten.

Hierfür bietet das Bürgerliche Recht scheinbar eine andere Form.

3. Das persönliche Wohnrecht des § 1093 BGB. Aber dieses krankt an seiner höchst persönlichen Natur, es ist an die Lebenszeit des Berechtigten gebunden und unübertragbar, nicht veräußerlich und nicht vererblich. Außerdem sind die Anlässe zu den Auseinandersetzungen über die notwendigen Ausbesserungen nicht ausgeschlossen (vgl. § 1041 BGB.). Der Übelstand ist immer, daß der Wohnberechtigte nur ein Recht an fremder Sache hat, kein Eigentümer ist, sich insolgedessen schließlich mit dem Eigentümer vielfach ebenso auseinandersetzen muß wie der Mieter. Das kommt daher, weil das Nutzungsrecht zeitlich beschränkt ist und der Eigentümer den natürlichen Wunsch hat, nicht vollständig verwahrloste Räume wieder zu erhalten.

4. Das GEGWB. hat in Art. 131 der Landesgesetzgebung vorbehalten, in gewisser Weise Erfas zu schaffen. Das Gefchoßeigentum, an das man zunächst denken könnte, ist erhalten geblieben, soweit es bestand, neues aber darf nicht begründet werden (Art. 182 GEGWB.). Es kann also nur auf Grund einer neuen gesetzgeberischen Ermächtigung durch das Reich dem Wohnungsbau dienstbar gemacht werden, würde sich aber doch nicht empfehlen. Das Gefchoßeigentum wird wohl meistens in der Weise vorkommen, daß der Nachbar das Recht hat, die Trennmauer zu durchbrechen und einen Raum oder mehrere Räume des belasteten Hauses zu seinem Hause zu ziehen, so daß er teils in seinem, teils in dem fremden Hause wohnt. In gebirgigen Gegenden trifft man auch folgendes. Ein dachloses Haus ist an die Bergwand gebaut und darauf ein zweites Haus gesetzt. Beide Häuser haben — und dies ist sehr wichtig — gesonderte Ausgänge, das untere auf die untere, das obere auf die obere Straße. Wo die beiden Häuser nebeneinander auf gleicher Höhe liegen und die Scheidemauer durchbrochen ist, sind die in dem fremden Hause befindlichen Räume wohl nur von dem Nachbarhause aus zugänglich und gegen den anderen Teil des Hauses, zu dem sie gehören, abgeschlossen. Es bleibt aber immer der Gegensatz Hausbesitzer und Gefchoßeigentümer. Im Grunde steht der Gefchoßeigentümer auch nicht anders da,

als ein Wohnungsberechtigter nach § 1093, nur daß sein Recht vererblich und veräußerlich ist. Das BGB. hat mit Recht darauf verzichtet, dem Geschosseeigentum in seiner bisherigen Art zu neuem Leben zu verhelfen, es hat aber in Art. 131 GGWB. eine andere Möglichkeit vorgeesehen. Der Landesgesetzgebung ist freigestellt worden, das Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Miteigentümern eines Grundstücks näher und abweichend vom BGB. zu bestimmen, wenn ausgemacht ist, daß jeder Miteigentümer an bestimmten Teilen des Gebäudes das ausschließliche Nutzungsrecht haben soll. Es darf bestimmt werden, welche Teile jedem Miteigentümer zur gesonderten Benutzung zustehen sollen und was gemeinschaftlich ist (Treppen, Flure, Dachboden, Waschküchen, Müllräume, Haustüren, Hof, Durch- und Einfahrt). Wegen dieser kann Beleuchtung, Reinigung, Ausbesserung, Ertragung von öffentlichen Lasten usw. durch die Landesgesetzgebung geregelt werden. Ferner kann das Landesgesetz — und dies ist zweifellos ein Vorteil — die §§ 749–751 BGB. ausschließen, ebenso den § 16 II RD. Mit anderen Worten, die Gemeinschaft kann dauernd unklünder gemacht werden.

Die landesgesetzliche Regelung der Benutzung darf natürlich dinglich wirksam sein, d. h. das dem einzelnen gewährte Recht ist unentziehbar, kann ihm auch durch Mehrheitsbeschluß nicht genommen werden.

Wir hätten dann also folgendes. Gesetz A.—E. sind Miteigentümer, dann müssen sie alle in das Grundbuch eingetragen werden, können auch über ihren Anteil frei verfügen und ihn vererben. Ihre Verfügung muß über und durch das Grundbuch geschehen. Mit dem Miteigentumsanteil erwirbt der Erwerber auch das unentziehbare Nutzungsrecht an den für den Anteil zwar nicht dem Eigentumsrechte nach, aber der Nutzung nach vorbehaltenen Räumlichkeiten. Er kommt für die Instandhaltung nur sich selber auf, hat davon den alleinigen Nutzen und den alleinigen Schaden. Alle Ausbesserungen macht er in seine eigene Tasche, zu seinem eigenen Vorteil, alle Verwahrlosung schädigt ihn selber. Er ist sozusagen Herr innerhalb seiner vier Wände und keinem Hausbesitzer verantwortlich. Etwas anderes ist es natürlich, wenn seine etwaige Fahrlässigkeit die Nachbarn, über- oder Unterwohner schädigt, z. B. er läßt die Wasserleitung überlaufen, Wand und Decke weichen durch. Dann bleibt der betreffende Einwohner aber schon nicht mehr innerhalb seiner Wände, sondern wirkt darüber hinaus, muß daher dafür aufkommen. Das ist dasselbe, als wenn jemand einem anderen die Fenster Scheiben einwirft.

Notwendig ist aber, daß die Verwaltung der gemeinschaftlichen Räume geregelt und von einem einzigen in die Hand genommen und durch Umlagen auf die Miteigentümer beglichen wird.

Bei diesem Verfahren kann der einzelne Einwohner ein kleiner Hausherr werden, sein Geld wertbeständig anlegen, frei veräußerliche und vererbliche Sachwerte erwerben, ist vor Kündigung und Mietsteigerung sicher. Andererseits können Gläubiger und Konkursverwalter nicht hineinfahren und keinen Einwohner in die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des anderen hineinziehen.

Von der durch Art. 131 GGWB. verliehenen Befugnis haben nur Bayern und Hessen Gebrauch gemacht, um das dort bestehende Stockwerkeigentum in diese neue Rechtsform überzuleiten, die anderen Staaten kennen etwas Derartiges nicht, und es ist bei der heutigen Wohnungsnot unter allen Umständen zu erwägen, ob nicht wenigstens dieser in Art. 131 gewiesene Weg einzuschlagen ist.

5. M. E. empfiehlt es sich aber, noch weiter zu gehen und die Hauseinwohner zu einer Hausgewerkschaft, Hausgesellschaft mit den Rechten einer juristischen Person zusammenzuschließen, Anteilscheine auszugeben nach Art der Kuxe und die Anteile ebenso wie die Kuxe in erleichterter Weise übertragbar zu machen. Der Weg über und durch das Grundbuch ist immer schwerfällig und kostspielig und man muß doch, wenn man eine Mehrheit von Personen zum gemeinsamen Häuserbau zusammenschließen will, auf ein möglichst billiges und einfaches Verfahren sehen. Man kann auch an eine Genossenschaft denken, es ist ganz gleich wie man es nennt, nur muß die freie Übertragbarkeit und Veräußerlichkeit der Anteile bleiben. Bleiben muß auch die Möglichkeit, die Anteile ganz verschieden groß zu nehmen.

Die Hausgewerkschaft braucht keinen besonderen Namen, sie wird durch Strafe und Nummer genügend gekennzeichnet,

und nur sie wird in das Grundbuch eingetragen. Veräußerungen der Anteile gehen nicht durch das Grundbuch, sondern vollziehen sich durch Übertragung des Anteilscheines, der mit allen Nachschuß- und Beitragspflichten belastet wird. Die Gewerkschaft kann natürlich einen Geschäftsführer für gewisse gemeinschaftliche Angelegenheiten nicht entbehren, als solcher würde sich wohl ein außerhalb der Gewerkschaft stehender Sachverständiger empfehlen.

Die Berechtigung des einzelnen Gewerken in bezug auf die ihm zustehenden Räume ist nicht bloß Mitgliedschaftsrecht, sondern in erster Linie dingliches Nutzungsrecht, aber übertragbar in den Formen einer Übertragung des Mitgliedschaftsrechtes.

6. Gesetzgeberisch wäre nun zweierlei zu fordern: a) Daß die Landesgesetzgebung von dem Vorbehalt des Art. 131 GGWB. Gebrauch macht, b) daß auch das Reich ein entsprechendes Gesetz erläßt. Die Gewerkschaft würde ohne reichsgesetzliche Regelung immer auf den unständlichen Weg angewiesen sein, sich die juristische Persönlichkeit durch Staatsakt verleihen lassen zu müssen, denn sie müßte natürlich die Form des Vereins annehmen, etwa nach dem Muster der früheren Kolonialgesellschaften. Die einfache Einordnung unter die Gewerkschaften etwa des Bergrechts ist unmöglich. Diese Dinge hält man besser auseinander. Trotz der Verwandtschaft mit der bergrechtlichen Gewerkschaft erscheint daher auch der Name Hausgesellschaft richtiger. Der Titel Hausgewerkschaft und Hauskux ist nur gewählt, um den Leser besser über den Inhalt des kommenden zu unterrichten. Doch sind dies untergeordnete Fragen, die Hauptsache ist, daß die Bezeichnungen möglichst kurz und schlagend sind.

Reichsgesetzliche Regelung ist auch deshalb notwendig, weil nach bestehendem Rechte die Begründung und Übertragung von dinglichen Nutzungsrechten nur über das Grundbuch möglich ist, während wir doch gerade von diesem Satz frei sein müssen, um das Nutzungsrecht an den Kux knüpfen zu können.

Wenn das gleichzeitige Nebeneinander des Miteigentums gemäß Art. 131 GGWB. und der Hausgewerkschaft als juristische Person empfohlen wird, so soll das befehlen, daß die Parteien das Beste sich auswählen können. Man soll also gesetzgeberisch das eine tun und das andere nicht lassen.

Gegen diesen Versuch, neue geschmeidige Beteiligungsformen an Hausbauten zu finden, läßt sich nur dann ernsthaft etwas einwenden, wenn nachgewiesen wird, daß diese Beteiligungsform eine wirtschaftliche Gefahr für die Kleinkapitalisten bedeutet. Dieser Nachweis wird sich schwerlich erbringen lassen, zumal ja niemandem ein Versuch mit dem bevorrechtigten Nuzigentum oder der Hausgewerkschaft aufgedrungen wird.

7. Es müßte aber auch die Möglichkeit vorgeesehen werden, daß Hauskuxe als bloße Nutzungskuxe ausgegeben werden, die nur das veräußerliche, vererbliche und auf bestimmte Räumlichkeiten beschränkte Nutzungsrecht gewähren, ohne den Kuxinhaber als Miteigentümer zu beteiligen. M. a. W., das in reichlich blindem Eifer totgekehrte Erbbaurecht müßte gewissermaßen als räumlich auf Stockwerksnutzung beschränktes Erbbaurecht den Wohnungsbedürftigen zur Verfügung gestellt werden. Das bedeutet, daß mit dem ganz verfehlten § 1014 BGB. und § 1 III RD. v. 15. Jan 1919 über das Erbbaurecht gründlich gebrochen werden muß. Diese Bestimmungen sind von unerträglichem Doktrinarismus. Wir müssen uns doch klar machen, daß heute das deutsche Volk im großen unter den Beengungen leidet, an denen die Bewohner gebirgiger Gegenden noch heute leiden und die Bewohner der engumwallten Städte in früheren Jahrhunderten gelitten haben. Das Verhältnis der Bevölkerungszahl zum Grund und Boden wird immer ungünstiger, das deutsche Volk hat zu seinem schmerzlichen Schaden die ungeheure Bedeutung des Raums nicht rechtzeitig erkannt, erkennt sie noch heute nicht, und da müssen wir uns eben auf dem vorhandenen Raum so gut oder schlecht wie es geht einrichten. Gewiß kann die primitive wagerichte Teilung des früheren Rechtes nicht einfach wieder eingeführt werden, mit ihr ist es vorbei und muß es vorbei sein, aber auf dem Wege über das vererbliche, veräußerliche und räumlich beschränkte Nutzungsrecht läßt sich dasselbe erreichen. Erbbaurecht und Erbbaurechtsverordnung haben gerade das einzige, mit dem noch gearbeitet werden könnte, totgeschlagen, und unsere Sozialpolitiker haben mit

staunenswerter Trefflichkeit an der Scheibe vorbeigeschossen, so daß für diese gefeßgeberische Leistung kein Wort der Verteilung hart genug ist.

In großen Zügen würde das Erbbaunutzungsrecht folgendermaßen aussehen:

Kein Heimfallanspruch, keine Verfügungsbeschränkung, Verpfändung nicht nach Hypothekenrecht, sondern nach dem Pfandrecht an beweglichen Sachen (Kux), Zwangsvollstreckung nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in Rechte, Übertragbarkeit an den Grundstückseigentümer, aber nur als Eigentümererbbaunutzungsrecht, kurz nahezu alles umgekehrt, als wie es in der W.D. v. 15. Jan. 1919 geregelt ist. Die kleinliche Schurigelei der W.D. ist m. E. ein Beweis, wie man es nicht machen muß. Dem Erbbaunutzungsberechtigten gebührt die freie Verfügung über sein Recht, er trägt — kurz aber ungenau gesagt — Innenausbesserungen selber, kann sein Recht beliebig übertragen und vererben, es ist grundsätzlich ewig und nicht etwa zeitlich begrenzt. An den Bodenbesitzer wird ein Bodenzins gezahlt, und dieser hat, wenn es die Gemeinde ist, ein Vorkaufsrecht an den einzelnen Nutzungskuxen. Dann würde also die Miete zu einem dinglichen Rechte gemacht werden, und damit hätten wir schon eine erhebliche Quelle des Streites und der Unzufriedenheit abgegraben. Andererseits wird erreicht, daß der Nutzungsberechtigte aus eigenem Interesse für die Instandhaltung sorgen wird, weil jede Verbesserung sein Nutzungsrecht erhöht.

8. Diese Form des bloßen Nutzungsrechtes ohne Mit-eigentum würde sich besonders für gemeinnützige Unternehmungen, Baugesellschaften eignen, die die Herstellung von Häusern selber übernehmen könnten. Auf diese könnten dann entsprechend den einzelnen Wohnungen Hauskuxe auf Abzahlung und Verzinsung ausgegeben werden. Dann würden bei Nutzungskuxen die Unternehmer die äußerlichen Ausbesserungen dauernd tragen müssen, bei Eigentumskuxen aber nur so lange, bis sie voll abbezahlt sind. Die Eigentumskuxe werden sofort nach der ersten An- und Abzahlung auf den neuen Erwerber umgeschrieben, bleiben aber in Pfandbesitz der Baubank oder der Baugesellschaft, bis sie abbezahlt sind. Mit der fortschreitenden Abzahlung scheiden Bank oder Gesellschaft schrittweise immer weiter aus der Gewerkschaft aus, bis auch der letzte Kux aus der Hand gegeben ist. Das jetzige Verfahren der Baugesellschaften ist dem gegenüber doch nur ein Notbehelf. Der einzelne Beteiligte kann unter Umständen jahrelang seine Beiträge zahlen, bis endlich das Los für ihn günstig fällt und er eine Wohnung erhält, die schließlich aber doch immer nur eine Mietwohnung ist, nicht ein unentziehbares eigenes Heim.

Hinter den gemeinnützigen Baubanken werden regelmäßig die Gemeinden stecken, die diese Form gern wählen werden, um auf diese Weise ihre sozialen Aufgaben zu erfüllen. Dagegen ist auch nichts zu sagen, denn es handelt sich nur um eine besondere technische Form.

Aber auch für die großen wirtschaftlichen Unternehmungen taugt dies Verfahren, um den Arbeitern zu einem möglichst bald selbständigen Wohnungsrecht zu verhelfen.

9. In Betracht kommt aber noch etwas weiteres.

Ich habe schon in JZB. 1924, 1219 vorgeschlagen, zwischen Mieter und Mieter endlich den dringend notwendigen sozialen Unterschied zu machen, daß die reichen Mieter nicht mehr imstande sein dürfen, auf Kosten des regelmäßig viel ärmeren Hausbesitzers sich eine unverdient billige Wohnung zu halten. Darf man diesen Kreisen vorbehaltlos kündigen, so werden sie vielfach nicht selber bauen oder in einen Neubau einziehen wollen, sondern gegen erhöhten Mietzins bei dem Vermieter wohnen zu bleiben versuchen. Will man dies gestatten — es hat keine großen Bedenken wegen etwaiger Durchstechereien —, dann muß der Hausbesitzer Mietzins nehmen können, soweit es die Wuchergesetzgebung nur irgend erlaubt. Aber die Hälfte seines Mehr über den ihm nach der Wohnungszwangswirtschaft zustehenden Mietzins hat er abzugeben in die Kasse einer zu schaffenden Zwangsorganisation der Hausbesitzer. Diese muß aus den Einkünften bauen und immer wieder bauen, darf keine Gewinne verteilen, bis schließlich durch Gesetz ihr die Selbstauflösung freigegeben wird. Alsdann kann sie ihr Vermögen auf die einzelnen Mitglieder verteilen oder besser, es wird benutzt, um die auf den Häusern liegenden Schulden aufzuwerten.

An sich müßte eigentlich, die an die Zwangsorganisation

fallende Hälfte der Gemeinde zufallen, aber das würde praktisch eine Bevorzugung bloß derjenigen Hausbesitzer sein, deren wertvolle Häuser durch die reichen Mieter begehrt werden und gerade die Besitzer der minder wertvollen Häuser würden leer ausgehen. Dann ist es schon besser, daß der ganze Mehrgewinn an die Gemeinde ausgezahlt wird oder aber den auf Grund ihrer Vermögenslage gekündigten Mietern der Einzug in Neubauten vorgeschrieben wird.

An sich ist es für die Förderung des Bauens vorzuziehen, wenn die Gelder der privaten Hausbesitzerorganisation zufließen und nicht der Gemeinde, es wird mit ihnen mehr erreicht, als wenn die immer schwerfällige öffentliche Verwaltung die Gelder in die Hand bekommt. Die private Unternehmung holt mehr heraus. M. E. muß diese letzte Erwägung: Wie erreicht man die größte Zahl von Neubauten? durchschlagen. Doch wird man sich dies alles noch eingehend überlegen müssen.

10. Nicht zu übersehen ist, daß die auf Eigentumskuxe oder Nutzungskuxe auszugehenden Häuser der besonderen Rechtslage auch technisch angepaßt sein müssen. Es wird natürlich schwerer sein, mißliebige Miteinwohner loszuwerden, denn die Unkündbarkeit der Gemeinschaft ist unerlässlich. Darum müssen sich die Miteinwohner aber auch möglichst aus dem Wege gehen können. Sie sind also technisch soweit möglich voneinander zu isolieren. Das bedingt zugleich eine besonders solide Bauart der Häuser im Gegensatz zu dem Abbruchshaus, das von mancher Seite empfohlen worden ist, um den Gedanken des Heimfallrechtes durchzuführen zu können¹⁾.

Zur soliden Bauweise gehören starke, schallsichere Decken und Wände, selbstschließende Haustüren, solide Flure und Treppen, Stein, Zement, möglichst wenige gemeinsame Einrichtungen, besondere Anordnung der Räume usw. Die Baumeister werden schon wissen, worauf es ankommt. Dies alles ist aber kein Nachteil. Im Gegenteil es mußte gegen das Erbbaurecht Bedenken erregen, daß zu seiner Durchführung der Vorschlag austauschte, die Häuser so leicht zu bauen, daß sie in etwa hundert Jahren verbraucht sind. Darum ist es Vorzug des Stockwerksnutzungsrechtes, daß es gerade auf eine solide Bauart hindrängt. Andererseits wird mit ihm erreicht, daß sich das Recht am Boden auf möglichst viele Hände verteilen kann. Die unvermeidlichen Preissteigerungen von Boden und Haus kommen einer größeren Zahl von Beteiligten anteilmäßig zugute.

Ob das Kapital die einzelnen Stockwerksrechte und Kuxe auffaugen wird, muß abgewartet werden. An sich besteht wegen der Bauart der Häuser und der immer nur tropfenweisen Auffaugung der Anteile für das Kapital kein sonderlich starker Anreiz, sich gerade des aufgeteilten Hausbesitzes zu bemächtigen. Dafür besteht nur dann ein starkes Interesse, wenn ein solches Haus wegen seiner Lage für irgendein geschäftliches oder gewerbliches Unternehmen notwendig ist. Das würde aber regelmäßig zur Folge haben, daß den Beteiligten besonders günstige Bedingungen geboten werden. Man wird in dieser Hinsicht die Erfahrungen abzuwarten haben, die im Notfall zu gesetzlichen Sicherungen führen werden. Einstweilen eilt es damit noch nicht.

11. Ferner möge man sich überlegen, ob nicht die Aufwertung der Hypotheken auch in der Weise geschehen kann, daß man an Stelle der Hypotheken Hauskuxe ausfertigt. Damit kommt wirtschaftlich dasselbe heraus, was mit der juristisch unhaltbaren Wertparzellentheorie versucht worden ist. Dies Verfahren kann auch für die Hauseigentümer unter Umständen Vorteile haben, setzt aber voraus, daß keinesfalls die Hauskuxe den Nominalbetrag der Hypothek erreichen dürfen. Die Kuxenbesitzer müssen sich aber auch darüber klar sein, daß sie entsprechend an den Hauslasten mittragen müssen, da es nicht angeht, daß nur der eine Teil den guten Tropfen genießt.

¹⁾ Das Heimfallrecht soll dazu dienen, den Gemeinden den Boden wieder in die Hände zu spielen, den Bodenpreis also niederzuhalten. M. E. werden alle diese künstlichen Mittel verfallen, denn der Boden wird auf der ganzen Erde teurer. Natürlich mit Rückschlüssen, aber doch unaufhaltbar. Dann aber sind alle Versuche innerhalb dieser allgemeinen Bewegung gewissermaßen künstliche Zusätze zu schaffen, vergeblich. Es kann sich nur darum handeln, mit wirtschaftlich-technischen Mitteln zu helfen und diese durch geeignete Rechtsformen zu unterstützen, ohne jedoch der natürlichen Entwicklung Zwang anzutun.

Preußisches Recht.

Preußisches Bodensperrgesetz und Zwangsversteigerungsverfahren.

Von Rechtsanwalt Dr. Weisbeder, Kassel.

Die Rechtsgültigkeit des preußischen Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Febr. 1923, des sog. Bodensperrgesetzes, ist bereits von vielen Seiten in Zweifel gezogen oder bestritten worden (vgl. Friedländer in Hoff. Jtz. v. 12. Mai 1923 Nr. 222; Wolfssohn in JW. 1923, 278 und in seinem Kommentar zum Gesetz S. 10; ferner Smojschewer in JW. 1924, 784). Andere Schriftsteller haben bezüglich der Gültigkeit des Gesetzes keinerlei Bedenken, und auch das Kammergericht hat nach Fuchs in JW. 1924, 784 durch seinen Beschluß v. 26. April 1923 seine Rechtsgültigkeit bejaht. Es wird vorwiegend angenommen, daß durch Art. 119 GOBGB. die Landesgesetzgebung zum Erlaß derartiger Beschränkungen im Grundstücksverkehr, wie sie im BSpG. enthalten sind, ermächtigt sei. Die Frage der Rechtsgültigkeit des ganzen Gesetzes soll auch hier nicht näher erörtert werden. Wie sich aber aus § 12 des Gesetzes ergibt, so soll die Beschränkung im Grundstücksverkehr auch für das Zwangsversteigerungsverfahren gelten; die näheren Bestimmungen, insbesondere hinsichtlich des Verfahrens, sollen durch eine noch in Aussicht stehende VO. des Staatsministeriums geregelt werden; durch letztere soll nach § 15 des Gesetzes auch der Zeitpunkt seines Inkrafttretens für das Zwangsversteigerungsverfahren noch bestimmt werden.

Es erscheint nun schon jetzt fraglich, wie es überhaupt möglich sein wird, die Vorschriften des Bodensperrgesetzes mit dem Zwangsversteigerungsverfahren in Einklang zu bringen. In welchem Zeitpunkt des Verfahrens soll z. B. die Genehmigung der Behörde eingeholt werden?, wer soll sie beantragen (das Gericht, der Ersteher, der betreibende Gläubiger oder gar der Grundeigentümer)? Wer soll die vorgeschriebenen Versicherungen abgeben? ufw. Die Ziffern 3 und 5 des § 4 des Gesetzes sind sogar hier vollkommen unbrauchbar. Ganz abgesehen aber von den Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn das Bodensperrgesetz mit den Vorschriften über das Zwangsversteigerungsverfahren vereinigt werden soll, so fragt es sich, ob überhaupt die Landesgesetzgebung ermächtigt ist, auch den Übergang des Eigentums an Grundstücken im Zwangsversteigerungsverfahren von der Genehmigung einer Behörde abhängig zu machen (was z. B. Wenzel in seinem Kommentar S. 101 Anm. 5 zu § 12 offenbar in Zweifel zieht). Eine Reihe von Schriftstellern vertritt die Ansicht, daß Art. 119 GOBGB., welcher landesrechtliche Beschränkungen bezüglich der Veräußerung von Grundstücken zuläßt, auch für das Zwangsversteigerungsverfahren gelte (vgl. Staudinger 7./8. Aufl. Anm. 2 zu Art. 119; Brand 1905 Anm. 1 zu Art. 119; Hagelberg-Friedländer im Kommentar zum Gesetz S. 18 Vorbemerkung 5 und Stillischweig in JW. 1923, 732). Danach wäre § 12 des preuß. Gesetzes durch Art. 119 GOBGB. gedeckt. Diese Auffassung erscheint indes unzutreffend. Es sollen die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Veräußerung von Grundstücken beschränken. Unter „Veräußerung“ im Sinne des Art. 119 GOBGB. ist aber nur die rechtsgeschäftliche Veräußerung zu verstehen, d. h. diejenigen Arten der Veräußerung, wie sie im BGB. geregelt sind, und der Vorbehalt erstreckt sich nicht auf einen Eigentumswechsel im Wege der Zwangsvollstreckung, die sich als ein staatlicher Akt darstellt. Das ergibt sich zunächst aus Ziff. 2 und 3 des Art. 119, welche gleichfalls nur Rechtsgeschäfte oder wenigstens Rechtshandlungen der Beteiligten im Auge haben. Wenn unter einer „Veräußerung“ nicht nur eine rechtsgeschäftliche, sondern auch eine solche im Wege der Zwangsvollstreckung verstanden werden soll, so ist dieses im Gesetz (vgl. z. B. § 135 BGB.) ausdrücklich gesagt, was hier jedoch nicht der Fall ist. Anders wie mit Art. 119 verhält es sich mit den Art. 86 und 88 GOBGB., welche nicht die Veräußerung, sondern den Erwerb von Grundstücken gegebenenfalls landesgesetzlichen Beschränkungen unterwerfen. Diese Vorschriften sind auch im Zwangsversteigerungsverfahren zu beachten, denn auch der Zuschlag des zu versteigernden Grundstücks ist für den Ersteher ein Erwerb. Hier spricht also der Wortlaut des Gesetzes für eine

Anwendung auf das Zwangsversteigerungsverfahren, dort ohne weiteres dagegen.

Ist also schon aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen, daß der Art. 119 die Veräußerung im Zwangsversteigerungsverfahren nicht treffen will, so kann § 12 gegenüber den Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes auch aus folgendem Grunde nicht in Betracht kommen: Die einschlägigen Bestimmungen des BGB. und des GOBGB. regeln das Eigentum an Grundstücken überhaupt und die Arten des Eigentumsübertrags im allgemeinen; das BSpG. regelt nur eine Art des Eigentumsübergangs, nämlich den durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren. Jene, insbes. auch Art. 119 GOBGB. sind daher als *lex generalis*, dieses ist als *lex specialis* anzusprechen. Erscheint die Auslegung der *lex generalis* zweifelhaft, so verdient jedenfalls diejenige Auslegung den Vorzug, welche mit der *lex specialis* nicht im Widerspruch steht. Es wäre daher unrichtig, mit Rücksicht auf Art. 119 GOBGB. der Landesgesetzgebung zu gestatten, daß sie Bestimmungen erläßt, welche mit dem reichsrechtlich geregelten Zwangsversteigerungsverfahren im Widerspruch stehen; dies zuzulassen läge um so weniger Anlaß vor, als ja das BSpG. selbst in seinem Einführungsgesetz die dem Landesrecht gemachten Vorbehalte aufzählt.

Daß ein Widerspruch zwischen dem BSpG. und dem nach der Gegenansicht durch Art. 119 gedeckten preuß. Bodensperrgesetz, wenn § 12 in Kraft treten soll, gegeben ist, liegt auf der Hand. Das BSpG. bestimmt ausdrücklich, daß der Zuschlag erteilt werden muß, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, und daß damit ohne weiteres — d. h. ohne Eintragung im Grundbuch — das Eigentum auf den Ersteher übergeht (§ 90 BSpG.). Das PreußBSpG. will trotz Zuschlags den Eigentumsübergang verhindern, indem es ihn außerdem noch von der Genehmigung einer Verwaltungsbehörde abhängig macht, welche die Genehmigung erteilen oder versagen kann. Es wird also damit zweifellos das BSpG. abgeändert, wobei es gleichgültig ist, welche Regelung man im einzelnen dem Verfahren in der in Aussicht stehenden Verordnung geben wird. Ein solcher Widerspruch ist bei Anwendung der Art. 86 und 88 GOBGB. des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht gegeben, ganz abgesehen davon, daß sie auch ihrem Wortlaut nach für den Erwerb durch Zuschlag gelten. Durch diese wird der Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht weiter behindert; denn es werden einfach die Gebote von solchen Personen, die nach Landesrecht im Erwerb von Grundstücken beschränkt sind, zurückgewiesen, bzw. nur bei Beibringung der Erwerbsgenehmigung zugelassen. Diese allerdings im GOBGB. vorbehaltenen persönlichen Erwerbseinschränkungen können also im Zwangsversteigerungsverfahren beachtet werden; dagegen sind landesgesetzliche Vorschriften, wie sie hier in Frage stehen, auf das Zwangsversteigerungsverfahren nicht anzuwenden, weil sie sich einfach mit seinen Vorschriften nicht vertragen und den vorgeschriebenen Fortgang des Verfahrens vereiteln.

Bietet mithin infolge dieses in die Augen fallenden Widerspruches Art. 119 GOBGB. keine Stütze für den § 12 BSpG., so wäre noch zu prüfen, ob das BSpG. selbst noch Raum für ein Eingreifen der Landesgesetzgebung im Sinne des § 12 BSpG. übrig läßt. Aber auch dies ist nicht der Fall: Nach § 2 GOBGB. gelten allerdings die im GOBGB. zugunsten der Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalte auch für die Vorschriften der Landesgesetze über die Zwangsversteigerung. Gemeint sind damit aber (wie auch Jaekel-Gütthe, BSpG. 1912, 705 ausführt) nur diejenigen besonderen Rechtsmaterien, für welche allgemein dem Landesrecht im GOBGB. Vorbehalte gemacht sind (Bergwerkseigentum, Lehnrecht, Fideikommißrecht, Rentengüter usw.); für diese besonderen Rechtsgebiete können die Landesgesetze auch besondere Verfahrensvorschriften erlassen. Der § 2 GOBGB. bezieht sich demnach nicht auf Art. 119 GOBGB., der keine besonderen Rechtsmaterien betrifft, sondern ganz allgemein für die (rechtsgeschäftliche) Veräußerung von Grundstücken der Landesgesetzgebung noch einen gewissen Spielraum läßt. Hätte das BSpG. der Landesgesetzgebung gleichfalls einen entsprechenden Vorbehalt einräumen wollen, so hätte im GO. dazu gesagt werden müssen, daß — entsprechend der rechtsgeschäftlichen Veräußerung gemäß Art. 119 GOBGB. — es der

Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt, die Erteilung des Zuschlags auch noch von anderen als in diesem Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen abhängig zu machen. Für gewisse Teile des Zwangsversteigerungsverfahrens sind in den §§ 5 bis 8 ZGBW. derartige Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung gemacht worden, für den Zuschlag indessen nicht. Es ist dies gleichzeitig ein Beweis dafür, daß nach Reichsrecht die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Zuschlag zu erteilen sei (abgesehen von den dem Landesrecht vorbehaltenen besonderen Rechtsgebieten), nicht der Regelung durch die Landesgesetze unterliegen sollte.

Das ZGB. bildet einen Teil der Vorschriften über die reichsrechtlich geregelte Zwangsvollstreckung überhaupt, welche dem Gläubiger die Durchsetzung seines Anspruchs ermöglichen soll. Nach dem ZGB. befriedigt sich der Gläubiger wegen seiner Forderung durch die gerichtliche Versteigerung des dem Schuldner gehörigen Grundstücks. Macht man in diesem Verfahren den Zuschlag von der Entschliebung einer Verwaltungsbehörde abhängig, so bedeutet das, daß dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung durch Versteigerung des Grundstücks unmöglich gemacht, oder wenigstens ein nahezu beendetes kostspieliges Vollstreckungsverfahren vereitelt werden kann. Daß es hierzu eines Reichsgesetzes bedarf, liegt auf der Hand; aber selbst die als Reichsgesetz sich darstellende RRB. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 (RWB. 123) hat sich noch eines Eingriffs in das Zwangsversteigerungsverfahren enthalten. Soll trotzdem sogar das Landesrecht zu einem derartigen weitgehenden Eingriff in das Zwangsvollstreckungsrecht ermächtigt werden, so bedarf es dazu erst einer dieses klar und deutlich anordnenden reichsrechtlichen Bestimmung. Wenn vielleicht in Ausnahmefällen bei der hier vertretenen Ansicht das Gesetz durch die Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens umgangen werden kann, so kommt dies gegenüber der Gefährdung der die Vollstreckung betreibenden Gläubiger nicht in Betracht.

Zum Übergangsrecht der Preussischen Pacht- und Schutzordnung vom 27. Februar 1924.

Von Kammergerichtsrat Dr. Günther, Berlin.

Art. III Abs. 3 der am 1. März 1924 in Kraft getretenen Preuß. VO. v. 27. Febr. 1924 zur Änderung der PSchD. (GS. S. 115) lautet: „Die vor dem Inkrafttreten dieser VO. gestellten Anträge werden, wenn das PGL. noch darüber zu entscheiden hat, nach den neuen Vorschriften, andernfalls nach dem bisherigen Recht beurteilt.“ Diese Bestimmung hat in der Praxis zu Zweifeln Anlaß gegeben. Zwei Fragen sind bereits aufzuwerfen.

1. Welches Recht ist anzuwenden, wenn das Beschwerdegericht auf die Rechtsbeschwerde eine Sache gemäß § 36 an das PGL. zurückverwiesen hat?

Das LG. Kiel hat sich in einem Beschl. v. 17. Mai 1924 (Zeitschr. des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter 1924, 136) für diesen Fall zur Anwendung des alten Rechts entschieden. Es führt aus: „Die VO. v. 27. Febr. 1924 findet auf den vorliegenden Fall noch keine Anwendung. Die Bestimmungen des Art. III dieser VO. sind nur dahin zu verstehen, daß die neuen Bestimmungen Anwendung finden, wenn das PGL. seine erste Entscheidung nach dem Inkrafttreten dieser VO. trifft, nicht aber auch dann, wenn es lediglich infolge einer Zurückverweisung nochmals mit der Sache befaßt wird. Es kann hinsichtlich der anzuwendenden Bestimmungen keinen Unterschied machen, ob das Beschwerdegericht selbst die erforderlichen Ermittlungen anstellt und dann entscheidet, oder dies dem PGL. überläßt. Eine andere Auslegung würde auch dem Grundsatz, daß eine Entscheidung auf eine Beschwerde nicht zuungunsten des Beschwerdeführers ergehen darf, widersprechen.“

Diese Entscheidung ist unrichtig. Schon der Wortlaut des Art. III spricht deutlich gegen sie. Das neue Recht soll für früher gestellte Anträge gelten, wenn das PGL. noch darüber zu entscheiden hat. Ob es sich um die erste oder eine spätere Entscheidung handelt, ist hier nicht unterschieden. Ganz klar wird der Irrtum des LG., wenn man die entsprechende Über-

gangsvorschrift der preuß. PSchD. v. 27. Sept. 1922 (GS. S. 287) zum Vergleiche heranzieht. Dort lautet § 48 Abs. 3: „Die vor Inkrafttreten dieser VO. gestellten Anträge werden, wenn das PGL. darüber noch nicht entschieden hat, nach den neuen Vorschriften, andernfalls nach dem bisherigen Recht beurteilen.“ Während also die frühere und die jetzige Vorschrift im übrigen wörtlich übereinstimmen, enthalten sie den für die hier erörterte Frage ausschlaggebenden Unterschied: damals „wenn das PGL. noch nicht entschieden hat“, jetzt: „wenn das PGL. noch zu entscheiden hat“. Diese Abweichung ist natürlich keine zufällige, sondern mit voller Absicht gewählt, um zu erreichen, daß das neue Recht auch im Falle der Zurückverweisung angewandt werden muß (vgl. den Kommentar von Wagemann-Krug, 5 zu Art. III, S. 209; Beschl. des PGL. Prizwalf v. 18. Juni 1924 in Zeitschr. des Reichsbundes landw. Pächter 1924, 139). Auch die allgemeinen Erwägungen, die das LG. Kiel zur Stützung seiner Ansicht anstellt, sind nicht überzeugend. Zunächst kann der Grundsatz, daß die Beschwerde nicht zuungunsten des Beschwerdeführers ausschlagen darf, gegenüber der ausdrücklichen Übergangsvorschrift keine Geltung haben. Ob eine Kollision mit dem Verbot der reformatio in pejus überhaupt besteht, bleibe hier unerörtert. Daß es bezüglich des anzuwendenden Rechts keinen Unterschied machen darf, ob das Beschwerdegericht selbst in der Sache entscheidet oder dies dem PGL. überläßt, ist richtig. Nur ist daraus der Schluß zu ziehen, daß auch das Beschwerdegericht, wenn es nach Aufhebung des angefochtenen Beschlusses selbst entscheidet, das neue Recht anzuwenden muß. Dafür bedurfte es keiner besonderen Vorschrift, denn wenn das Beschwerdegericht von der Zurückverweisung absieht und selbst eine neue Entscheidung trifft, so ist es nicht mehr an die Schranken des § 34 PSchD. gebunden, sondern entscheidet wie das PGL. an dessen Stelle. (Vgl. für das Reichsgericht Gaupp-Stein, III Ann. 29 zu § 565 ZPO.). Seine Befugnisse ähneln in dieser Beziehung weniger denjenigen des Reichsgerichts als vielmehr denjenigen des Reichsversicherungsamts im Falle des § 1715 RVO. Es ist weit mehr Tatsacheninstanz als das Reichsgericht, das nach § 565 ZPO. nur unter der Voraussetzung selbst entscheiden darf, daß neue tatsächliche Feststellungen sich erübrigen. Trotzdem muß auch das Reichsgericht in solchem Falle neues Recht anwenden, wenn das Berufungsgericht es bei Zurückverweisung anwenden müßte (RGZ. 45, 97). Das Ergebnis, zu dem das LG. Kiel gekommen ist, befriedigt auch durchaus nicht. Daß die unter der alten PSchD. rechtskräftig gewordenen Beschlüsse der PGL. nicht ohne weiteres durch die Rechtsänderung ihre Wirkung verlieren, ist selbstverständlich. Ob die Rechtsänderung allein die Stellung neuer Anträge für die durch eine frühere Entscheidung betroffene Pachtzeit rechtfertigt, soweit sie noch nicht abgelaufen ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Erträglich ist es auch, daß diejenigen alten Entscheidungen, bei welchen die Rechtsbeschwerde erfolglos bleibt, ein Rechtsvorstoß also nicht vorliegt und die Rechtskraft z. Unrecht durch das Rechtsmittel gehemmt worden ist, ihre dem alten Recht entsprechende Gestalt behalten. Dagegen würde es kaum zu verstehen sein, wenn ein PGL. jetzt noch einen Antrag nach altem Recht erledigen müßte, nur weil die Verhandlung infolge einer Zurückverweisung erfolgt, während sie sich im übrigen durch nichts von einer ersten Verhandlung unterscheidet, für welche neues Recht kraft ausdrücklicher Bestimmung gilt. Man darf auch nicht einwenden, daß solche Unterscheidung nach § 48 Abs. 3 der PSchD. v. 27. Sept. 1922 geboten war. Damals lagen die Dinge ganz anders. Sachliche Änderungen waren an der PSchD. nur in geringerem Umfange vorgenommen worden. Die VO. vom 27. Febr. 1924 hingegen bedeutet eine Umwälzung des Pacht- und Schutzrechts von Grund aus, indem sie die Voraussetzungen für die Leistungsänderung anders bestimmt (§ 2) und die Entscheidungen über die Vertragsdauer mit einer Neuregelung des Pachtzinses verbindet (§ 3 Abs. 3). Würde also das PGL. wirklich nach altem Recht entscheiden, so müßte sein Beschluß fast in allen Fällen mit Inhalt und Zweck der heutigen PSchD. in Widerspruch stehen. Deshalb hat die neue Fassung der Übergangsvorschrift, die solche unbrauchbaren Entscheidungen möglichst vermeidet, ihren guten Sinn.

Unter allen Umständen hätte es sich empfohlen, daß das LG. Kiel die doch gewiß grundsätzliche Frage zum Rechtsentscheid dem RG. vorlegte, anstatt eine so bedenkliche Lösung

von sich aus zu versuchen. Wie unvollkommen die Bestimmungen über die Einholung des R.E. sind, beweist auch dieser Fall wieder.

2. Gilt das neue Recht bei Anträgen auf Leistungsänderung auch für den vor dem Inkrafttreten liegenden Teil des Pachtjahres?

Das P.E. Hörter hat diese Frage in einem Beschl. v. 14. Juni 1924 (Zeitschr. des Reichsbundes landw. Pächter 1924, 139) verneint. Doch wird man seiner Auffassung nicht beitreten können. Nach § 12 Abs. 2 der preuß. P.Sch.D. v. 27. Sept. 1922 konnte der Antrag auf Erhöhung des Pachtzinses noch am letzten Tage des Pachtjahres gestellt werden, für welches die Erhöhung verlangt wurde. Damit war klar ausgesprochen, was das R.E. in den R.E. v. 23. März 1922, 17 Y 3/22 (J.W. 1922, 843) und v. 22. Juni 1922, 17 Y 7/22 (AgrarJ. 2, 78) schon für die erste P.Sch.D. angenommen hatte, daß nämlich die P.Sch.D. jedes Pachtjahr als einen einheitlichen Abschnitt des Schuldverhältnisses aufsaß und eine Zerreißung des Pachtjahres in einzelne Zeitspannen je nach dem Eingang des Antrages nicht vornahm. Eine Änderung des Pachtzinses war auch für den vor dem Antrage liegenden Teil des Pachtjahres zulässig. An dieser Rechtslage hat die W.D. v. 27. Febr. 1924 nichts geändert (vgl. Wagemann-Krug, 8 zu § 12, S. 137), nur daß der Antrag jetzt noch innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf des Pachtjahres gestellt werden kann. Bei dieser Sachlage kann die oben angeführte Übergangsvorschrift in Art. III Abs. 3 der W.D. v. 27. Febr. 1924, wonach das P.E. auf abhängige frühere Anträge das neue Recht anwenden muß, nur bedeuten, daß die neueste P.Sch.D. für solche Anträge ohne Einschränkung gilt. Sie ist also auch auf denjenigen Teil des vom Änderungsantrage berührten Pachtjahres anzuwenden, der vor dem Inkrafttreten der W.D. liegt. Hätte man eine andere Regelung gewollt, so wäre es in der W.D. ausgesprochen worden. Daß abhängige Anträge auch eine vor der W.D. liegende Zeit betreffen, ist so selbstverständlich, daß es von den Bearbeitern der W.D. gar nicht übersehen werden konnte.

Eine andere Frage ist es, ob der Verpächter, der für einen früheren Teil des Pachtjahres, z. B. für das erste Vierteljahr, den Pachtzins vorbehaltlos angenommen hat, trotzdem wegen der zu seinen Gunsten wirkenden Änderung des § 2 auch für jenes Vierteljahr noch eine Erhöhung durchsetzen kann. Auch diese Frage dürfte zu bejahen sein. Die Antwort hängt natürlich in erster Reihe davon ab, ob vorbehaltlose Annahme einer Pachtzinsrate überhaupt geeignet ist, den Erhöhungsantrag des Verpächters für die entsprechende Zeit zu hindern. Wagemann-Krug (8 zu § 12, S. 137) nehmen es an. Es liege nahe, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der vorbehaltlosen Annahme einen Verzicht auf weitere Nachforderungen oder ein Anerkenntnis der Billigkeit des gezahlten Pachtzinses zu erblicken, und § 5 stehe einem solchen Verzicht nicht entgegen. Daß die Absicht des Verzichts je nach Lage des Falles auch fehlen kann, hebt der Kommentar richtig hervor. Es wird sogar recht oft so liegen, daß der Verpächter über sein

Recht, Zinserhöhung zu verlangen, sich erst gegen Ende des Pachtjahres schlüssig machen will, weil er erst zu dieser Zeit eine genaue Übersicht über das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu gewinnen vermag. Doch selbst wenn man einen Verzicht im Einzelfalle feststellen kann, nimmt ihm § 5 P.Sch.D. jede Wirkung. „Auf die nach der P.Sch.D. den Vertragsteilen zustehenden Rechte kann nicht verzichtet werden.“ Allerdings hat das R.E. im R.E. v. 22. Nov. 1923, 17 Y 25/23 (J.W. 1924, 831) ausgeführt, jedem Vertragsteil stehe der Verzicht auf seine bereits entstandenen Rechte aus der P.Sch.D. trotzdem frei; § 5 hindere nur die Aufgabe eines erst künftig entstehenden Rechts. Diese Darlegung wird keinem Bedenken unterliegen. Sie paßt aber nicht hierher. Aus § 12 P.Sch.D. ist oben schon abgeleitet worden, daß das Gesetz jedes Pachtjahr als einen vollkommen einheitlichen Abschnitt behandelt, und zwar aus gewichtigen Gründen wirtschaftlicher Art. Darin geht § 48 Abs. 3 der P.Sch.D. v. 27. Sept. 1922 und Art. III der W.D. v. 27. Febr. 1924 so weit, daß sogar das neue Recht auf die vor seinem Inkrafttreten abgelaufenen Monate des Pachtjahres angewendet wird. Dann aber darf auch bei Prüfung der Wirksamkeit eines Verzichts das Pachtjahr nicht in mehrere Teile zerlegt und das Recht auf Pachtzinserhöhung nicht in ebenso viele einzelne Rechte aus der P.Sch.D. aufgelöst werden. Weshalb sollte man auch nur in der Annahme der Zahlung einen wirksamen Verzicht suchen und nicht genau so gut eine Aufgabe des Rechts in der Verzögerung des Erhöhungsantrages bis zum Schlusse des Pachtjahres erblicken? Nimmt man an, daß an diese Verzögerung kein Rechtsverlust für den Verpächter geknüpft ist — und anders wird man nicht urteilen können, erst recht nicht, nachdem die neueste P.Sch.D. die Antragsfrist über den Ablauf des Pachtjahres erstreckt —, dann darf bei Annahme einer Zahlung nichts anderes gelten. Das für jedes Pachtjahr als Einheit behandelte Recht auf Leistungsänderung ist als Ganzes erst gegen Ende des Pachtjahres entstanden. Ein im Laufe des Jahres vorgenommener Verzicht ist deshalb im voraus erklärt und nach § 5 nichtig. Somit hindert die Annahme einer Pachtzinsrate die Erhöhung des Zinses auch nicht für die Zeit, auf welche sich die Zahlung bezieht.

Selbst wenn man dieser Begründung nicht folgen will, ist das Ergebnis doch mindestens für die Übergangszeit richtig. Ist eine Zahlung vor dem Inkrafttreten der W.D. v. 27. Febr. 1924 angenommen worden, so hat der Verpächter höchstens auf sein Schutzrecht verzichtet, wie es sich nach der P.Sch.D. von 1922 darstellte. Er hat dann vermutlich erwogen, ob nach dem damals geltenden Recht der Erhöhungsantrag einen das Kostenrisiko aufweisenden Erfolg verheißten würde. Nachdem die neueste W.D. die Voraussetzungen der Pachtzinserhöhung umgestaltet und die Möglichkeit eröffnet hat, das Wertverhältnis der Leistungen wirklich den Erfordernissen der Billigkeit anzupassen, ist das Recht des Verpächters ein ganz anderes geworden als das durch den Verzicht aufgegebene. Bei dieser veränderten Rechtslage, welche die W.D. durch Art. III Abs. 3 bewußt geschaffen hat, verliert der Verzicht seine Bedeutung, weil auch er nach Treu und Glauben ausgelegt werden muß.

Über Notwehr und vorläufige Festnahme.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

Im Februar d. J. veröffentlichte ich als Dozent an der Forstlichen Hochschule Hann.-Münden in der „Allgem. Forst- und Jagd-Zeitung“¹⁾ (Herausgeber Prof. Dr. Weber und Dr. Wagner) einen Aufsatz „über Verfolgung von Frevlern und Wassengebrauch“. Ich behandelte dort das Waffenrecht der preussischen Forstbeamten (Gesetz von 1837), den Forstwiderstand (§ 117 St.W.) sowie die einschlägigen Fragen der Notwehr und der vorläufigen Festnahme.

Namentlich diese letzteren Fragen (Notwehr und vorläufige Festnahme) sind nicht nur für forstliche Kreise, sondern ganz allgemein von erheblichem praktischen Interesse. Wir stehen gegenwärtig insbesondere der Tatsache gegenüber, daß überaus häufig bei rechtswidrigen Angriffen der Täter mit der Schusswaffe versehen ist und eventuell mit der Schusswaffe flieht. Wie weit dann Notwehr und vorläufige Fest-

nahme reichen, das ist bisher nicht im Zusammenhang erörtert. Ich gebe daher im folgenden meine Darstellung in etwas verkürzter Gestalt wieder. Sie bezieht sich unmittelbar und in erster Linie auf den Fall des Wilderns, gilt aber naturgemäß analog auch in anderen Fällen.

I. Notwehr.

1. Wird ein Forst- oder Jagdfrevler auf frischer Tat betroffen, so liegt damit bereits — auch ohne jede Bedrohung der Person des Berechtigten — ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vor. Denn Angriff im Sinne der Notwehr ist jeder Eingriff in rechtlich geschützte Interessen. Dies ist gerade für unseren Fall auch vom R.E. wiederholt anerkannt.

Ich hebe hervor: R.E. 35, 404 (407): Das Urteil bejaht Notwehr mit der Begründung: „Es lag ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff gegen den Jagdberechtigten, ein Eingriff in dessen Jagdrecht vor.“ Der Angekl. hatte

¹⁾ Jahrg. 100 S. 68—79.

vergeblich auf Rehwild geschossen, dieser Angriff war damit beendet. „Aber ein weiterer Eingriff in das Jagdrecht, der . . . noch fortbauerte, bestand schon darin, daß letzterer (d. h. der Angekl.) sich, ohne Genehmigung des Jagdberechtigten und sonst unbefugt, zur Jagd ausgerüstet auf dem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges befand. Diesen, die ausschließliche und ungestörte Ausübung seines Jagdrechtes ebenfalls gefährdenden und so seine Vermögensrechte beeinträchtigenden Eingriff abzuwehren, war dem Jagdinhaber nicht minder vom Gesetz gestattet.“ Entsprechend bejaht RGSt. 55, 167 Notwehr gegenüber dem beim Firschen betroffenen Wilderer. Sehr weit geht RGSt. 46, 348, das auch gegenüber dem Kaninchenfang Notwehr zuläßt mit der Begründung: Es handle sich hier zwar nicht um Jagdausübung, sondern um freien Tierfang, „indessen wird auch dadurch, daß jemand in einem fremden Jagdgebiet ohne Erlaubnis des Jagdberechtigten wilden Kaninchen nachstellt, das Jagdrecht beeinträchtigt, seine ausschließliche und ungestörte Ausübung gefährdet“. Die Angekl. hatten vom Jagdberechtigten keine Erlaubnis, „ihr Vergehen bedeutete daher einen unzulässigen Eingriff in die Vermögensrechte des Jagdinhabers, den dieser abwehren durfte“.

2. Praktisch sehr wichtig ist die Frage: Wie steht es mit Notwehr gegen Fliehende?

a) In den strafrechtlichen Lehrbüchern und Kommentaren wird hier leider nur ein Spezialfall in regelmäßiger Wiederkehr erörtert, der Fall des mit der gestohlenen Sache fliehenden Diebes. Hier geht die gemeine Meinung — mit Recht — dahin: Es ist gleichgültig, ob der Diebstahl, d. h. hier die Wegnahme, juristisch bereits vollendet ist oder nicht. Denn der „Angriff“ bei der Notwehr braucht überhaupt kein strafbarer zu sein, es ist daher auch gleichgültig, ob er ein versuchtes oder vollendetes Verbrechen darstellt. Allein darauf vielmehr kommt es an, ob die Gefahr für den Bedrohten noch in *contingenti* abgewendet werden kann. Der Angriff bleibt also solange ein „gegenwärtiger“, Notwehr daher zulässig, als die Sache in unmittelbar einsehender Verfolgung dem Diebe wieder abgenommen werden kann²⁾. Erst wenn es dem Diebe gelungen ist, die Sache mindestens zeitweilig ungestört zu besitzen, damit also ein neues Besitzverhältnis³⁾ zu begründen, hört die Möglichkeit der Notwehr auf.

Jetzt hat auch das RG. in diesem Sinne entschieden (vgl. RGSt. 55, 82), indem es Notwehr gegenüber dem mit dem entwendeten Obst fliehenden Obstdiebe anerkannte, „solange die Diebe, und mit ihnen das Eigentum des Angekl., das sie davontrugen, diesem erreichbar blieben“, „solange ein Zustand gesicherten Gewahrsams für den Dieb noch nicht eingetreten“ ist⁴⁾.

²⁾ So bereits eingehend Hälschner, Gem. deutsch. Strafr. I, 1881, 478/49; Binding, Handb. I, 1885, 746—47; vgl. ferner A. Merkel, Lehrb., 1889, 163; v. Bar, Geiz und Schuld III, 1909, 151—52; Allfeld, Lehrb., 8. Aufl., 1922, 127; M. E. Mayer, Lehrb., 1915, 277—78; Wachenfeld, Lehrb., 1914, 417; Röhler, Lehrb., 1917, 349—50; Gerland, Reichsstraf., 1922, 113. — Ebenso die Komm.: Vgl. Franke, 11.—14. Aufl., 1914, § 53 I 1; Schwarz, 1914, § 53 Nr. 1c; Ditzhausen, 10. Aufl., 1916, I § 53 Nr. 9 aβ; Ebermayer, 2. Aufl., 1922, § 53 Nr. 2 e.

Dagegen allein v. Liszt, Lehrb. 21.—22. Aufl., 1919, 139 (unverändert auch in der 23., nach Liszt's Tode durch Eberh. Schmidt herausgegebenen Aufl. S. 146) und Finger, Lehrb. I, 1904, 389. Beide legen auf die formelle Vollendung des Diebstahls das entscheidende Gewicht. Wenn Schwarz und Wachenfeld annehmen, daß hier bei v. Liszt nur eine formelle, keine sachliche Abweichung von der herrschenden Ansicht vorliege, so dürfte das unrichtig sein. Denn v. Liszt selbst zitiert die herrschende Ansicht in Anm. als „abweichend“.

³⁾ So mit Recht insbesondere Hälschner, Binding, v. Bar a. a. D. Schwarz spricht vom Inzichtheitbringen der gestohlenen Sache, was dasselbe Ergebnis liefert.

⁴⁾ Die Begründung sagt weiter: „Gerade in dem Zeitpunkt der Unsicherheit der Gewahrsamsverhältnisse, der sich im Falle alsbaldiger Entdeckung der vollendeten Wegnahmehandlung an diese anschließt, eröffnet sich regelmäßig die Gelegenheit zum Kampf um die Sache, innerhalb dessen der Berechtigte sich die Macht über sie zu erhalten sucht, und daran kann er nicht dadurch gehindert sein, daß im Rechtsjinn sein Gewahrsam“ (i. S. der Wegnahme), „verloren ist.“ — Vgl. auch die zustimmende Besprechung dieses Urteils durch König, JW. 1921, 34—35.

Auf dem Gebiete des Jagdschusses⁵⁾ folgt hieraus: Unmittelbare Verfolgung des mit dem Wilde fliehenden Wilderers zwecks Wegnahme des Wildes ist Notwehr. Allerdings ist hier nicht das Eigentum oder der Besitz des Berechtigten verletzt. Denn das Wild in natürlicher Freiheit war herrenlos und in niemandes Besitz. Aber die Handlung des Wilderers ist gegenwärtiger und noch fortdauernder Eingriff in das ausschließliche Okkupationsrecht des Jagdberechtigten. Und Angriff im Sinne der Notwehr ist, wie bereits betont, der Eingriff in jedes rechtlich geschützte Interesse, insbesondere also auch in das Jagdrecht.

Ergibt sich nachträglich, daß der Fliehende keine gestohlenen Sachen bzw. kein gewildertes Wild bei sich führte, so liegt objektiv keine Notwehr zwecks Wiedererlangung der Sache vor. Aber subjektiv ist der Verfolger durch die Grundsätze über Putativnotwehr geschützt, wenn er die Verfolgung in der Annahme durchführte, daß der Fliehende im Besitz der Sache sei. Vorsatz fehlt dann, höchstens kann Fahrlässigkeit vorliegen⁶⁾.

b) Notwehr ist ferner regelmäßig die Verfolgung des mit der Schusswaffe fliehenden Wilderers. Denn hier besteht jeden Augenblick die Gefahr der Fortsetzung des Wilderns oder des Waffengebrauchs gegen den Berechtigten. Der Angriff ist daher ein noch fortdauernder.

Notwehr ist hier m. E. stets gegeben, wenn nicht besondere Umstände des Einzelfalles die Absicht der Fortsetzung des Wilderns oder des Angriffs auf den Berechtigten als ausgeschlossen erscheinen lassen. Aus folgendem Grunde: Die Notwehr soll dem Berechtigten den „erforderlichen“ Schutz gegen Angriffe gewähren. Dann muß sie zeitlich so lange zulässig sein, bis ein begonnener Angriff zweifellos beendet ist⁷⁾. Ist letzteres objektiv zweifelhaft, so muß also Notwehr statthaft bleiben. Denn sonst verfehlt diese ihren obigen Zweck.

Stellt sich hinterdrein, insbesondere also im gerichtlichen Verfahren, heraus, daß der Angriff zweifellos bereits beendet war, so lag zwar objektiv keine Notwehr vor. Subjektiv aber greifen wiederum die Grundsätze über Putativnotwehr Platz. Vorsatz ist also ausgeschlossen. Auch Verurteilung wegen Fahrlässigkeit ist nur dann möglich, wenn der Täter nach der Lage des Einzelfalles erkennen mußte, daß kein drohender Angriff vorlag. Gewöhnlich wird daher Freisprechung zu erfolgen haben. Denn regelmäßig kann man es dem Fliehenden nicht ansehen, ob er im nächsten Augenblick schießen wird oder nicht. Das eine ist genau so möglich, wie das andere. In allen derartigen Fällen aber kann von fahrlässiger Annahme eines drohenden Angriffs keine Rede sein, auch wenn sich hinterher ermitteln läßt, daß eine solche Gefahr im Einzelfalle aus irgendwelchen besonderen Gründen nicht bestand.

Neuerdings hat das Reichsgericht einen Fall vorstehender Art entschieden (RGUrt. v. 23. Okt. 1918; RG. 53, 132). Ein gewisser Mangel dieses Urteils liegt darin, daß es Notwehr und Putativnotwehr, die das RG. sonst scharf und richtig trennt, nicht mit voller Deutlichkeit unterscheidet. Aber das Ergebnis ist richtig. Der Angekl. hat auf den mit der Waffe fliehenden Wilderer (nach vergeblichem Schreckschuß) geschossen und ihn erheblich verletzt. In erster Instanz ist er verurteilt.

⁵⁾ Entsprechendes gilt naturgemäß für den Fischereischuß.

⁶⁾ Diese Auffassung ist heute die durchaus herrschende in Wissenschaft und Praxis (dagegen — ganz isoliert — v. Liszt, Lehrb. § 41, II). Siehe dazu v. Hippel, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, III, 549 (1908). Aus der Rechtsprechung des RG. vgl. insbesondere RGSt. 21, 189 (das. Zitat früherer Urteile), betr. Putativnotwehr, dazu als Ergänzung RGSt. 19, 298; 54, 197. Siehe ferner RGSt. 12, 195 (putative Festnahme), RGSt. 33, 32 (Züchtigungsrecht), neuerdings RGSt. 50, 418 (militärisches Waffenrecht).

⁷⁾ Darauf kommt im Ergebnis auch hinaus Allfeld a. a. D.: Fehlschlagen oder aufgegeben oder durchgeführt, „wobei aber die Möglichkeit einer Fortsetzung oder Wiederholung der Verletzung in Betracht kommt“. — Vgl. auch Hälschner: „Sowie der Angreifer von seiner rechtsverletzenden Tätigkeit völlig absteht.“ — Binding: Endigung der Notwehr erst mit dem Wegfall der Gefahr. — v. Bar: Endigung, wenn die gewollte Verletzung schon geschehen ist, „und etwaige Vergrößerung oder Wiederholung nicht in Aussicht steht“. — M. E. Mayer: Zu beachten, „daß mit dem Abschluß der einen Verletzung die Gefährdung durch eine neue verbunden sein kann“. — Ebermayer: Der Angriff dauert, „solange er noch als Gefährdung . . . des Schutzobjekts dauert“.

Das RG. hebt das Urteil auf, da möglicherweise Notwehr bzw. Tutativnotwehr vorliege. Auch wenn der Fliehende auf den Verfolger nicht anschlägt, bietet doch das Nicht-Ablegen des Gewehrs auf Anruf „genügenden Grund für die Annahme, daß ein Angriff im nächsten Augenblick erfolgen könne“. „Hier drängt die Lage darauf hin, alsbald mit Wehrhandlungen vorzugehen, weil durch das Zögern die Gefahr wächst, daß der Wilddieb die einen Überfall begünstigende Deckung erreicht oder auch nur die Überraschung des auf einen plötzlichen Angriff nicht gefaßten Jagdschutzbeamten dazu ausnützt, um von seiner Waffe Gebrauch zu machen.“

3. Inhaltlich gestattet die Notwehr die zur Abwehr des Angriffs erforderliche Verteidigung. Der rechtswidrige Angriff darf also den Angriff unter allen Umständen, daher nötigenfalls auch mit den schwersten Mitteln, abwehren. Verhältnismäßigkeit des Mittels ist also nicht erforderlich. Andererseits darf der Angegriffene unter mehreren wirksamen Mitteln kein unnötig schweres wählen; sonst überschreitet er die Grenzen der erforderlichen Verteidigung.

Als zulässiges Mittel zum Schutz des Jagdrechts (ohne Bedrohung der Person des Berechtigten) wurde vom RG. wiederholt die gewaltsame Wegnahme des Gewehrs des Wilderers⁸⁾, bzw. beim Kaninchenfang der Keze und Fretchen, anerkannt⁹⁾.

Bei Verfolgung des mit der Sache oder mit der Schusswaffe fliehenden Täters wird gewöhnlich zunächst die Anforderung zum Stehen und Ablegen der Waffe als das mildeste Mittel in Betracht kommen. Aber keineswegs immer. Die Gefahr kann, insbesondere bei den heutigen Zeitverhältnissen, ohne weiteres eine derartige sein, daß sie nur durch sofortiges Schießen abgewandt werden kann¹⁰⁾. Die vorherige Abgabe eines Schreckschusses als milderem Mittel wird man zweifellos im allgemeinen nicht fordern können, weil dieses Mittel durchaus zweischneidig ist¹¹⁾. Gerade dadurch kann der Gegner zum sofortigen Schießen veranlaßt oder ihm die nötige Zeit dafür gewährt werden; zugleich beraubt der Berechtigte sich damit eines Teiles seiner Verteidigung, weil ein Lauf seiner Waffe nun ungeladen ist. Immerhin sind besondere Fälle denkbar, in denen ein Schreckschuß genügt. Im übrigen steht die Wahl dieses Mittels im Ermessen des Berechtigten¹²⁾.

In dem obigen Falle des Obstdiebstahls (RGSt. 55, 82, oben S. 1931) hatte der Berechtigte nach vergeblichem Anruf auf den Fliehenden geschossen und diesen erheblich verletzt. Das RG. bejaht Notwehr¹³⁾ und lehnt das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit mit Recht scharf ab¹⁴⁾. Im Falle des mit Schusswaffe fliehenden Wilderers (RGSt. 53, 132) hatte der Berechtigte nach vergeblichem Anruf und Schreckschuß scharf geschossen. Die Begründung des RG. behandelt den Fall ohne jede Rücksicht auf die Abgabe des Schreckschusses, betrachtet diesen also — mit Recht — nicht etwa als Voraussetzung der weiteren Notwehr.

4. Sehr wichtig ist es, daß man Notwehr auch zum Schutze der angegriffenen Interessen, also z. B. des Jagdrechts, jedes beliebigen Dritten üben darf (Not-

⁸⁾ Vgl. zit. RGSt. 35, 407: „Und zwar konnte zur zweckdienlichen Abwehr als Verteidigungsmaßregel auch eine Angriffshandlung“ (Kritik: Selbstverständlich; denn darin liegt das Wesen der Verteidigung gegen Angriffe), „die Wegnahme des gegnerischen Angriffsmittels, insbesondere des Gewehrs, so geeignet wie erforderlich erscheinen.“ — RGSt. 55, 167: „M. dürfte also die Maßregel ergreifen, die geeignet und erforderlich war, um die weitere Jagdausübung zu verhindern. Die Annahme, daß die Wegnahme des Gewehrs das geeignete und erforderliche Mittel hierzu war, ist rechtlich nicht zu beanstanden.“

⁹⁾ Vgl. RGSt. 46, 348, oben S. 1931.

¹⁰⁾ Z. B., weil der Fliehende sonst voraussichtlich rechtzeitig in der Deckung verschwindet oder eventuell gegenüber einer Mehrzahl von Gegnern usw. — Maßgebend ist die Lage des Einzelfalles.

¹¹⁾ Siehe dazu als höchst lehrreiche Bestätigung den Fall unten S. 1933.

¹²⁾ Denn dieser ist nicht verpflichtet, ein zwar mildereres, aber in seiner Wirksamkeit unsicheres, eventuell sogar gefährliches Mittel zu wählen.

¹³⁾ Gemäß der Feststellung der ersten Instanz, daß dem Angekl. „kein anderes, gleich wirksames Mittel zu Gebote stand“.

¹⁴⁾ Eingehende Begründung. Dabei die richtige Bemerkung: „Damit wäre die Notwehr, sobald sie durch Angriffe gegen Leib und Leben geübt werden müßte, dem Diebe gegenüber regelmäßig überhaupt ausgeschlossen.“

hilfe)¹⁵⁾. Wer also einem Wilderer auf fremdem Revier begegnet, darf gegen diesen genau so Notwehr üben wie der Jagdberechtigte. Demgemäß bejaht das Urteil (RGSt. 55, 167) Notwehr zugunsten eines Forstlehrlings, der dem piratierenden Wilderer gewaltsam¹⁶⁾ das Gewehr abnahm.

5. Überschreitung der Notwehr ist objektiv rechtswidrig, aber subjektiv straflos¹⁷⁾, „wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist“ (Notwehrexzess). Die herrschende Ansicht¹⁸⁾ nimmt dies nur an, wenn objektiv wirklich zur Zeit der Tat ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff noch vorlag¹⁹⁾, der Täter aber im Mittel der Abwehr zu weit ging (intensiver Exzess). Demgegenüber rechnet v. Bar²⁰⁾ hierher auch den sog. extensiven Exzess, „d. h. wenn der Angreifende verletzt wird, obgleich der Angriff bereits aufgehört hatte“. Denn der Wortlaut des Gesetzes nötige keinesfalls zu jener einschränkenden Auslegung; und wer überhaupt in solchem Affekt gewaltsame Abwehr übe, komme ebenso leicht zur Fortsetzung, wenn der Angriff beendet, wie zu übermäßig scharfen Abwehrmitteln. Mir scheint diese Begründung einleuchtend.

6. Ob Notwehr vorliegt, hat der Strafrichter von Amts wegen festzustellen. Im Zweifel muß Freisprechung erfolgen²¹⁾. Denn Strafe ist nur möglich, wenn festgestellt wird, daß das Verhalten des Angekl. ein rechtswidriges war. Anders im Zivilprozeß, also z. B. gegenüber einer Schadenersatzklage des Verletzten. Hier hat der Besl. die Notwehr als prozessuale Einrede zu beweisen. Bleibt das Ergebnis zweifelhaft, so wird er verurteilt. So ist es eventuell möglich, daß derselbe Fall im Strafprozeß zur Freisprechung, im Zivilprozeß zur Verurteilung führen kann.

II. „Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen“ (§ 127 Abs. 1 StPD.).

Zu dieser Vorschrift hebe ich hervor:

1. Da das hier fragliche Recht jedermann ohne Rücksicht auf den Tatort zusteht, kann es beliebig auch zum Schutze fremden Jagdrechts und ohne Rücksicht auf die Reviergrenzen geübt werden (vgl. RGSt. 12, 195).

2. In zwei vom RG. entschiedenen Fällen hat der Berechtigte unter Verfolgung über die Grenze des Fliehenden zugerufen „steh oder ich schieße“ (vgl. I 11. Mai 1885 RGSt. 12, 195; ferner neuerdings RGSt. 57, 79). Das Urteil RGSt. 12, 195 betont dazu, daß das Recht der Festnahme auch die Befugnis gebe, „nötigenfalls physische Gewalt anzuwenden“. Wo aber Gewalt trotz § 240 StGB. (Nötigung) zulässig sei, da müsse es auch die Drohung mit einem Vergehen sein, die § 240 StGB. der Gewalt gleichstelle. Ob die Drohung verwirklicht werden dürfe, sei eine andere Frage. Auch im zweiten Falle erklärt das RG., daß nach StPD. Handlungen zulässig seien, die sonst eine strafbare Freiheitsberaubung oder Nötigung enthalten würden. Ob obiger Anruf zulässig sei, dafür komme es auf die besonderen Umstände des Falles an. Letzteres kann man zugeben, falls offenbar überflüssigerweise mit Schießen gedroht würde. Im übrigen halte ich das erste Urteil für klar und richtig.

Lehrreich ist ferner das Urteil RGSt. 34, 444 (bei dem es sich nicht um einen Fall aus dem Jagdrecht handelt). Das

¹⁵⁾ Vgl. § 53 StGB.: „von sich oder einem anderen abzuwenden“.

¹⁶⁾ Schließlich mit vorgehaltenem Revolver.

¹⁷⁾ Sog. persönlicher Strafausschließungsgrund.

¹⁸⁾ So auch RGSt. 54, 37.

¹⁹⁾ Das ist, wie oben S. 1931 dargelegt, auch dann der Fall, wenn ein begonnener rechtswidriger Angriff noch nicht zweifellos beendet ist.

²⁰⁾ Gesetz und Schuld III 202 Anm., im Anschluß an Hälschner a. a. O. I 481—84 und v. Schwarze, Komm. § 53 Nr. 14.

²¹⁾ Vgl. Glaser, Handb. d. Strafprozesses I, 364; v. Kries, Lehrb. d. Strafprozesses 341; Ullmann, Lehrb. 330; Wenneke-Beling, Lehrb. d. Strafr., 1900, 379; RGSt. 7, 661. Siehe auch RGSt. 53, 132. Unrichtig für Strafsachen Ziebarth, Forstrecht, 348, die Notwehr sei „ein Ausnahmerecht und deshalb ausweislich“.

RG. betont hier, die vorläufige Festnahme schließe „notwendig, ihrem Wesen nach die Befugnis zur Vornahme von Handlungen in sich, die — wenn die öffentlich-rechtliche Befugnis nicht gegeben wäre — als Freiheitsberaubung und Nötigung anzusehen sein würden“. Ebenso sei Körperverletzung als „natürliche Folge eines nach Lage der Sache erforderlichen festen Anfassens oder Anpackens“ erlaubt. Nicht aber jede sonstige Verletzung, auch wenn ohne sie die Festnahme nicht ausführbar oder nicht aufrechtzuerhalten sei. Allerdings sei bei tätlichem Angriff des Festzunehmenden Notwehr gegeben. „Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß der zur Festnahme Berechtigte den auf frischer Tat betroffenen Delinquenten, der zu fliehen sucht, an der Flucht durch Handlungen hindern dürfe, die ihn an Leib oder Leben verletzen.“

3. Mehrfach hat das RG. Fälle irrtümlicher vorläufiger Festnahme entschieden. Im Falle RGSt. 12, 195 hat der Berechtigte die Festgenommenen irrtümlich für Schlingensteller gehalten. Das RG. erklärt mit Recht: Objektiv lag rechtswidrige Freiheitsberaubung vor, aber subjektiv fehlte wegen tatsächlichen Irrtums der zur Bestrafung nach § 239 StGB. erforderliche Vorsatz.

Im Falle RGSt. 34, 444 führt das RG. am Schlusse aus: Nimmt der Täter irrtümlich an, die vorläufige Festnahme berechtigte nötigenfalls zur Körperverletzung, falls sonst die Flucht nicht verhindert werden könne, so sei das kein gleichgültiger Strafrechtsirrtum, sondern ein den Vorsatz ausschließender Irrtum über eine außerstrafrechtliche Rechtsnorm (nämlich § 127 StGB.).²²⁾

In einem anderen Falle RGSt. 27, 198 hat ein Gendarm zwei Leute wegen Wuchstörung irrtümlich festgenommen, weil er ihren Angaben über Name und Wohnort nicht glaubte. RG. erklärt, daß dieser Irrtum des Beamten mangels Legitimation der Täter keine Verletzung pflichtmäßiger Sorgfalt enthalte, erklärt daher sein Verhalten für objektiv rechtmäßig. Das ist richtig. Denn rechtmäßig im Sinne des § 113 StGB. ist die pflichtmäßige Amtsausübung.

4. Endlich sei auf RGSt. 8, 289 hingewiesen: Ein Oberförster hat den bei der Übertretung des § 368 Nr. 10 StGB. Betroffenen vorläufig festnehmen wollen und ihm, als er Widerstand leistete, das Gewehr entrisen. Das RG. erklärt letzteres mit Recht für rechtmäßig. Mit Verhaftung und vorläufiger Festnahme gehen zugleich die im Besitz des Betroffenen befindlichen Sachen in den polizeilichen bzw. richterlichen Gewahrsam über. Sonst könnte z. B. der Taschendieb das gestohlene Portemonnaie noch einem anderen übergeben. Allerdings sei im vorliegenden Falle die Festnahme nicht durchgeführt, weil der Angekl. sich ihr nicht freiwillig unterwarf. War aber die Festnahme des Täters mit der Sache zulässig, so ist es als das Minus auch die letztere allein.

III. Ein sehr befremdliches Urteil, das besonderer Betrachtung bedarf, hat das RG. (RGSt. 54, 197) gefällt.

Waldauffseher P. mit Waldarbeitern trifft auf mehrere Wilderer. Er läßt sich vom Waldarbeiter Mr. eine zweite Flinte holen. Dieser Waldarbeiter sitzt bei der Rückkehr auf die Wilderer, fordert vergeblich zum Stehenbleiben auf, gibt dann einen Schreckschuß ab. Darauf schießen die Wilderer, namentlich Mo., auf den Waldarbeiter, der sie verfolgt, auf P. und die übrigen Arbeiter. Bei der weiteren Verfolgung werden beiderseits erfolglos Schüsse gewechselt. Schließlich verletzt der Wilderer Mo. den Waldarbeiter Mr. erheblich durch Karabinerschuß.

Das LG. Brieg verurteilt den Wilderer, indem es Not-

wehr und Putativnotwehr verneint. Das RG. hebt das Urteil mit folgender Begründung auf:

Allerdings war vorläufige Festnahme (§ 127 StGB.) berechtigt, insoweit daher keine Notwehr möglich, auch keine Putativnotwehr gegeben. Aber der Waldarbeiter durfte nicht auf den Wilderer schießen, da er selbst nach dem Waffengesetz von 1837 kein Waffenrecht hatte und auch vom Waldauffseher P. nicht mit Schießen beauftragt war.

Hier zeigt das Urteil eine geradezu erstaunliche Lücke. Das RG. verfällt gar nicht auf den naheliegenden Gedanken, zu prüfen, ob der Waldarbeiter nicht in Notwehr (bzw. in Nothilfe zum Schutz fremden Jagdrechts) handelte, als er nach vergeblicher Aufforderung zum Stehenbleiben einen Schuß, und noch dazu einen bloßen Schreckschuß, abgab, insbesondere gegen eine Mehrzahl Bewaffneter, die ihre Gefährlichkeit dann sofort noch dadurch besonders bewiesen, daß sie mit scharfen Schüssen antworteten. M. E. wäre in solcher Lage auch ein scharfer Schuß nach vergeblichem Anruf, insbesondere gegenüber der Mehrzahl mit Schußwaffen Fliehender, zweifellos Notwehr gewesen. Ich verweise auf meine obigen Ausführungen mit der dortigen Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Infolge dieses grundlegenden Fehlers, der Unterlassung der Prüfung der Notwehr, stellt der folgende Teil des Urteils die Tat- und Rechtslage geradezu auf den Kopf.

Weil kein besonderes Waffenrecht für den Waldarbeiter bestand, erklärt das RG. seinen Schuß einfach für rechtswidrig und konstruiert nun, konsequent aber lebensfremd, weiter: Gegenüber dem rechtswidrigen Schuß des Waldarbeiters waren dann die Wilderer (!) auch bei der folgenden Schießerei, in Notwehr, mindestens in Putativnotwehr, wenn sie den Schreckschuß für einen scharfen hielten. Allerdings bedürfen hierfür nach Ansicht des RG. die Tatsachen noch näherer Prüfung durch die erste Instanz. Zunächst sei festzustellen, ob der Wilderer überhaupt einen Angriff abwehren oder sich lediglich der Verfolgung entziehen wollte. Im letzteren Falle wäre sein Schießen rechtswidrig. Weiter sei festzustellen, ob das Schießen des Wilderers die zur Abwehr erforderliche Verteidigung²³⁾ war. Das LG. verneint dies mit der ebenso einfachen wie treffenden Begründung, daß der Wilderer dem Schießen entgehen konnte, wenn er stehen blieb und sich festnehmen ließ. Das RG. aber erklärt: Es „kann dahingestellt bleiben, ob das Bestreben eines Wilderers, sich der Festnahme zu entziehen, noch als gerechtfertigt gelten kann“ (sic!)²⁴⁾. Jedenfalls war berechtigt sein Interesse an seiner persönlichen Unversehrtheit. Beim Stehenbleiben „wäre für die Verfolger nur der Anlaß zum weiteren Schießen weggefallen. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie es in Wirklichkeit eingestellt hätten“. Das sei dem Urteil des LG. nicht mit Sicherheit zu entnehmen. (Kritik: Wie denkt sich das RG. eine sichere Feststellung solcher Art? Es ist doch an sich selbstverständlich, daß mit den Aufgaben des Forstschutzes bekannte Personen nicht weiter schießen, sobald der Wilderer steht und die Waffe ablegt. Das Gegenteil bedürfte besonderer Feststellung, nicht diese Tatsache.) Endlich will das RG. festgestellt haben, ob der Wilderer, als er den verletzenden Schuß abgab, überhaupt noch an eine Fortdauer des Angriffs auf seine Person glaubte oder diesen bereits für beendet hielt (dann wäre er natürlich nicht mehr in Notwehr oder Putativnotwehr). Diese „Möglichkeit“ sei nach dem Urteil nicht ausgeschlossen; denn „als die Beteiligten in den Hochwald kamen“, in dem „schließlich“ der Wilderbeißer den verletzenden Schuß abgab, „wurde nur noch von ihm und den Wildbeißern G. und B. gefeuert“. (Kritik: Und derartige soll Notwehr sein!)

²²⁾ Fraglich könne also nur Bestrafung wegen Fahrlässigkeit sein, falls der Irrtum selbst ein fahrlässiger war. Dieses Urteil beruht auf der konstanten Rechtsprechung des RG., die den Irrtum über das Strafgesetz als gleichgültig betrachtet, bei außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum aber (unter Verwertung von § 59 StGB.) den Vorsatz verneint.

²³⁾ Bei Verneinung liege keine Notwehr vor, es könne aber Putativnotwehr übrig bleiben.

²⁴⁾ Dabei ist in demselben Urteil (vgl. oben) diese Frage bereits mit Recht verneint.

Die Akteneinsicht im Steuerungsverfahren.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiese I, Stuttgart.

I. Jeder Rechtsanwalt, der in Steuersachen zu tun hat, wird immer wieder die Erfahrung machen, daß seine Gesuche um Akteneinsicht, bzw. Akteneinsicht von den Finanzbehörden abschlägig beschieden werden. Da dies weder im Interesse der Steuerpflichtigen, noch im Interesse der Steuerbehörden, bzw. des wünschenswerten Vertrauensverhältnisses zwischen Steuerpflichtigen und Steuerbehörde gelegen ist, mag eine Untersuchung der Rechtslage geboten erscheinen. Ein besonderes Recht der Rechtsanwälte in ihrer Eigenschaft als Bevollmächtigte der Steuerpflichtigen auf Akteneinsicht ist nirgends statuiert. Der Bevollmächtigte hat nur insoweit ein Recht auf Akteneinsicht, als es der Steuerpflichtige selbst besitzt.

II. Die Reichsabgabenordnung spricht nur an einer Stelle von dem Rechte auf Akteneinsicht, nämlich in § 247. Dort ist gesagt, die Beteiligten können die Akten bei dem Gerichte einsehen und sich auf ihre Kosten Abschriften daraus geben lassen, soweit nicht der Vorsitzende aus dringenden dienstlichen Gründen Ausnahmen verfügt. Für Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte gilt dies nur mit Zustimmung der Stelle, der die Akten gehören, oder die die Ausfertigung eingezogen hat. Diese Vorschrift befindet sich im Abschnitt über die Berufung; für die Rechtsbeschwerde ist die Vorschrift des § 247 A.O. gemäß § 276 A.O. für sinngemäß anwendbar erklärt. Danach hat der Steuerpflichtige ein Recht auf die Einsicht der Steuerakten und Ausfertigung von für ihn auf seine Kosten zu fertigenden Abschriften, soweit nicht der Vorsitzende aus dringenden Gründen Ausnahmen verfügt. Dienstliche Gründe sind im Gegensatz zu sachlichen Gründen nur solche, die im formalen Dienstbetrieb wurzeln (s. Becker, A.O. zu § 247; Mrozek A.O. zu § 247; Sten. Ber. der RatVerf. S. 3720). Für Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte besteht das Einsichtsrecht nur mit Zustimmung der Stelle, der die Akten gehören oder die die Ausfertigung eingezogen hat. Unter Vorakten werden nach vorherrschender Ansicht (vgl. Mrozek a. a. O., Becker a. a. O.) die Akten über das Ermittlungsverfahren bzw. Einspruchsverfahren verstanden, was zur Folge hat, daß nur mit Zustimmung des Finanzamts auch im Berufungsverfahren dessen Akten eingesehen werden dürfen. Diese Ansicht, die praktisch das ohnehin kümmerliche Einsichtsrecht in der Mehrzahl aller Fälle wertlos machen würde, ist leider bisher auch vom Reichsfinanzhof geteilt (St. u. W. 1922, 165; RStBl. 1922, 17). Köhler, DStZ. 1921, 615, erklärt mit Recht, daß damit dem § 247 A.O. jede praktische Bedeutung genommen und die Arbeit der Finanzbehörden zu einem Geheimverfahren gemacht werde. Nun scheint mir aber diese Ansicht keinesfalls geboten zu sein, auch nicht billiger und sachgemäßer Auslegung zu entsprechen. Gemäß § 248 A.O. hat das Finanzamt, dessen Entscheidung angefochten ist, die Berufung mit den Akten und sonstigen Unterlagen dem Gerichte zu übersenden. Es ist mit der Sache nicht weiter befaßt und nur noch Beteiligter am Verfahren (vgl. § 246 A.O.). Mit der geleglich vorgeschriebenen Übersendung der Akten sind aber die Akten betreffend das Ermittlungs-, Festsetzungs- und Einspruchsverfahren, Akten des Berufungsgerichts geworden. Sie sind nicht Vorakten und nicht Beiakten, sondern höchst-eigene Akten des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht kann ohne diese Akten nicht entscheiden, sie sind Grundlage seiner Tätigkeit. Dasselbe gilt im Rechtsbeschwerdeverfahren bezüglich der gemäß § 270 A.O. seitens des Berufungsgerichts an die Rechtsbeschwerdeinstanz eingesandten Akten. Unter Vorakten versteht man im Zivilprozeß, wie im Strafprozeß, niemals Akten, die den zur Entscheidung stehenden Fall betreffen, gleichgültig, ob es sich um eine Vorinstanz handelt oder nicht, denn die Akten der Vorinstanz sind ja begriffsgemäß Akten der höheren Instanz mit deren Anrufung geworden. Vorakten sind solche Akten, die in früher erledigter Sache gegen denselben Steuerpflichtigen erwachsen sind, nicht aber Akten, die die gerade gegenwärtig zur Entscheidung stehende Sache berühren. Beiakten sind alsdann solche Akten, die möglicherweise denselben Steuerpflichtigen in anderen Steuersachen, oder andere Steuerpflichtige betreffen, oder Akten anderer Behörden, z. B. Zivilprozeß-

oder Strafakten. Es ist verständlich, wenn bezüglich solcher Akten, die nicht unmittelbar den zur Entscheidung treffenden Fall betreffen und der entscheidenden Behörde von einer anderen Behörde mitgeteilt wurden, zur Ausfertigung an den Steuerpflichtigen die Zustimmung der Behörde, der die Akten gehören, verlangt wird. Nicht verständlich dagegen ist es, wenn die höhere Behörde in ihren Verfügungen betreffend der Akten, deren Nachprüfung ja gerade ihre Aufgabe ist, von der unteren Behörde abhängig sein sollte. Auch Becker sagt bezüglich der Akten des Finanzgerichts, daß diese an sich wohl Vorakten sein müßten, daß aber, weil nach § 247 A.O. den Beteiligten ein Recht auf Einsicht dieser Akten gegeben sei, die Vorschrift des § 276 A.O. sinngemäß dahin angewandt werden müsse, daß die Berufungsakten des Finanzgerichts als zu den Akten des Reichsfinanzhofs gehörig, anzusehen seien. Dem Ergebnis ist beizustimmen, m. E. aber um deswillen, weil eben die Akten des Finanzgerichts auf Grund der gemäß § 270 A.O. vorgeschriebenen Übersendung tatsächlich Akten des Reichsfinanzhofs geworden sind. Dasselbe muß aber gelten für die der Entscheidung des Finanzgerichts zugrunde zu legenden finanzamtlichen Akten. Alle diese zur Entscheidung des Reichsfinanzhofs gehörigen Akten sind Akten des Reichsfinanzhofs, nur er hat darüber zu befinden, wie diese Akten in einem bei ihm anhängigen Verfahren zu behandeln sind, bzw. wie die Einsicht in dieselbe zu gewähren ist. Damit sind die Interessen der Geheimhaltung bezüglich wirklicher Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte im Sinne von § 247 Abs. 1 Satz 2 A.O. völlig gewahrt. — Gemäß § 267 A.O. kann neben der Geltendmachung von wesentlichen Verfahrensmängeln, die Rechtsbeschwerde nur darauf gegründet werden, daß die Entscheidung auf Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des geltenden Rechts, oder einem Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten beruhe. Unter dem Inhalt dieser Akten sind, worüber kein Streit bestehen kann, ebensowohl die finanzgerichtlichen, wie die finanzamtlichen Akten zu verstehen. Dies sind Akten in dem anhängigen Verfahren, und es ist m. E. auch völlig unabweisbar, daß derjenige, der seine Rechtsbeschwerde demgemäß begründen will, ein Recht darauf haben muß, den Inhalt dieser Akten kennenzulernen, also ein Recht auf Einsicht in diese, unmittelbar zur Sache gehörigen Akten haben muß. Es mag dabei noch darauf hingewiesen werden, daß ja gerade die finanzamtlichen Akten im wesentlichen den Inhalt der Akten, „der die Grundlage der Besteuerung bildet“, darstellen. Nach dieser Auslegung, die allein dem praktischen Bedürfnis Rechnung trägt, hat sonach der Steuerpflichtige und sein Vertreter im Berufungs- und Rechtsbeschwerdeverfahren ein Recht auf volle Einsicht der unmittelbar zur Entscheidung stehenden Akten, soweit nicht die eingangs erwähnten dienstlichen Gründe Ausnahmen rechtfertigen.

III. Im Ermittlungsverfahren, Einspruchsverfahren, Anfechtungsverfahren und Beschwerdeverfahren, besteht bedauerlicherweise ein solches Recht nicht, da die Reichsabgabenordnung nirgends ein solches Recht gewährt. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Einsichtnahme nicht gewährt werden darf, daß die Einsichtgewährung bzw. Akteneinsicht, wie die Finanzämter und Landesfinanzämter sich regelmäßig auszudrücken pflegen, unzulässig sei (vgl. VfL. Hannover, Koppe, Jahrb. 1923, 92). Hier von ist gar keine Rede. Nirgends in der ganzen A.O. ist dies ausgesprochen. Die Bestimmungen über die Geheimhaltungspflicht (§§ 10, 375, 206 A.O.) haben mit der Frage der Einsichtnahme durch den Steuerpflichtigen gar nichts zu tun, dagegen ergeben andere Vorschriften der A.O. m. E. zwingend, daß die Steuerbehörde, soweit dadurch das Ermittlungsverfahren und die jeweiligen sonstigen Aufgaben nicht behindert werden, vielmehr richtig und sogar Förderung erhalten, dem Steuerpflichtigen und seinem Bevollmächtigten Einsicht gewähren sollen. Das Steuerverfahren ist kein Geheimverfahren, es ist ein Rechtsverfahren; auch soweit es in der Hand von Verwaltungsbehörden liegt, ist es nach Rechtsgrundsätzen durchzuführen, und es ist ferner ausdrücklich vorgeschrieben, daß, soweit die Behörde eine Entscheidung nach ihrem Ermessen zu treffen

hat, diese nach Recht und Billigkeit erfolgen muß (§ 6), ebenso, daß bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck zu berücksichtigen ist (§ 4), weiter ist in § 205 Abs. 4 ausdrücklich bestimmt, daß dem Steuerpflichtigen die Punkte, in denen zu seinen Ungunsten eine wesentliche Abweichung in Frage komme, zur Äußerung mitzuteilen seien, in § 206 Abs. 2, daß, soweit nicht Gefahr im Verzuge liege, das Finanzamt die als Sachverständigen beizuziehenden Personen oder den zur Auskunftserteilung zuzuziehenden Verband dem Steuerpflichtigen mitzuteilen hat, in § 211 Abs. 2 Satz 2 und 4, daß im Steuerbescheid die Grundlage der Festsetzung und Veranlagung, ebenso die Punkte, in denen von seiner Erklärung abgewichen ist, enthalten sein müssen. Ferner ist in § 240 und § 241 im Rechtsmittelverfahren vorgeschrieben, daß dem Steuerpflichtigen die Unterlagen der Besteuerung, die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegen, mitzuteilen sind, und ebenso, daß entweder dem Beteiligten Gelegenheit zur Teilnahme bei der Vernehmung von Auskunftspersonen oder Sachverständigen gegeben, oder soweit dies nicht geschehen ist, das Beweisergebnis vor der Bewertung mitgeteilt werden muß. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß der Einspruch in das Rechtsmittelverfahren gehört, ebenso auch das Anfechtungs- und Beschwerdeverfahren, daß also diese §§ 240 und 241 auch hierauf Anwendung finden. Es ergibt sich daraus, daß die Steuerpflichtigen im Ermittlungsverfahren, wie im Rechtsmittelverfahren über alles Wesentliche aufgeklärt werden müssen, und es ist angesichts dieser Sachlage nicht wohl verständlich, warum die Behörden, speziell die Finanzämter, falls ein Rechtsanwalt zum Zwecke der Beratung des Steuerpflichtigen, ob er gegebenenfalls sich mit der getroffenen Steuerfestsetzung beruhigen, oder ein Rechtsmittel einlegen soll, um die Steuerakten nachsucht, diesem die Einsicht verweigern sollen. Die Unterlagen der Besteuerung, die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegen, gehen doch eben aus diesen Akten hervor, während sie der Steuerpflichtige häufig nicht, oder nur unzulänglich besitzt, auch worüber wohl kein Zweifel besteht, in dem Steuerbescheid selbst diese Unterlagen nur selten so mitgeteilt sind, daß sie eine reifliche gewissenhafte Nachprüfung ermöglichen. Durch die Mitteilung der Akten an den Bevollmächtigten wird daher das Verfahren wesentlich vereinfacht und erleichtert, während bei Verweigerung der Einsicht eben auf Grund der erwähnten Bestimmungen seitens des Steuerpflichtigen, oder seines Bevollmächtigten, die Mitteilung einzelner Unterlagen unter Umständen in einer Mehrzahl einzelner Eingaben verlangt werden muß, was für sämtliche Beteiligte eine erhebliche Erschwerung des Geschäftsbetriebs und Verzögerung der Geschäftsbehandlung zur Folge hat.

Danach ist das Ergebnis dahin zusammenzufassen, daß die Mitteilung der Akten keinesfalls unzulässig und wohl ziemlich in allen Fällen als sachgemäße und beschleunigter Behandlung dienende Maßregel anzusehen ist. —

IV. Was endlich das Strafverfahren betrifft, so gilt m. E. auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 385 A.D. die Bestimmung des § 147 St.P.D., wonach der Verteidiger nach Abschluß der Ermittlungen zur Einsicht der Akten unbedingt befugt ist und schon vorher ihm die Einsicht, insoweit zu

gestatten ist, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann. Wenn auch das Verwaltungsstrafverfahren kein gerichtliches Verfahren ist, so ist doch in den §§ 386—425 A.D. nirgends Gegenteiliges vorgeschrieben, andererseits ergibt sich die Notwendigkeit der Anwendung schon aus den §§ 407, 409 A.D., ebenso Becker, A.D. zu § 407 Anm. 2 Abs. 4, a. M. allerdings eine bei Roppe, Jahrb. 1923, 110 erwähnte Entscheidung des Finanzgerichts Dresden.

V. Gegen Verweigerung der Akteneinsicht, oder Verweigerung der Zustimmung der Einsicht in Akten und Vorakten seitens einer Steuerbehörde, steht den Beteiligten die Beschwerde gemäß § 281 A.D. zu, also gegenüber dem Finanzamt an das Landesfinanzamt, gegenüber dem Landesfinanzamt an den Reichsfinanzminister. Weitere Beschwerde ist nicht zulässig (§ 282 Abs. 4). Eine Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof ist nicht gegeben, dagegen kann die unberechtigte Verweigerung einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen und insofern mit der Rechtsbeschwerde geltend gemacht werden können. § 283 A.D. findet keine Anwendung (vgl. RFS. 5, 192).

VI. Die Ausübung des Rechtes auf Akteneinsicht kann bei der zuständigen Steuerbehörde erfolgen. Die Einsicht kann auch an dritter Stelle gewährt werden, so beim Finanzamt oder Amtsgericht des Wohnortes des Gesuchstellers. Endlich steht auch nicht das Geringste im Wege und dürfte in der Praxis, soweit Rechtsanwälte Gesuchsteller sind, auch für die beteiligten Finanzbehörden das Einfachste und Gegebenste sein, dem Rechtsanwalt die Akten in seine Kanzlei mitzuteilen, wie dies bei Gerichten und sonstigen Behörden alltäglich ist (vgl. auch § 147 Abs. 4 St.P.D. und Beschluß des Präsidenten des Finanzgerichts Stuttgart v. 21. Juli 1922). Selbstverständlich haben die Rechtsanwälte die Verpflichtung zu übernehmen, und aufs Gewissenhafteste zu erfüllen, die Steuerakten verschlossen zu halten und jeder Einsicht Dritter zu entziehen. Ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen Steuerbehörde und Rechtsanwalt kommt den Steuerpflichtigen, aber ebenso den Steuerbehörden und dem Staatsganzen zugute. Die leider noch bei so vielen Steuerbehörden bestehende Auffassung, daß der Rechtsanwalt ein unbequemer und unerwünschter Eindringling in ihre behördliche Tätigkeit sei, daß mit der Mandierung eines Rechtsanwalts den Behörden Mißtrauen entgegengebracht werde, ja, daß die Beiziehung eines Rechtsanwalts eine Erschwerung der Tatbestandsermittlung und künstliche Steuerherabdrückung bezwecke (vgl. Marcuse, JW. 1922, 847), muß unter allen Umständen verschwinden. Der Rechtsanwalt als Steuerberater ist Organ der Steuerrechtspflege, genau wie er es auch bei der ordentlichen Rechtspflege ist und muß als solcher den Behörden ein willkommener Helfer zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Findung des wirklichen Rechtes sein. Angesichts der Unübersehbarkeit der Steuergesetzgebung der letzten Jahre und der Schwierigkeit ihrer Auslegung sollte heute an sich schon jede Steuerbehörde froh sein, wenn ihr statt des so häufig völlig sachunkundigen Steuerpflichtigen ein rechts- und sachkundiger Berater gegenübersteht.

Schrifttum.

Dr. Justus Wilhelm Hedemann, ord. Professor der Rechte in Jena: **Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs.** Berlin und Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co. XXXII und 507 S. Preis: brosch. M 12,—, geb. M 13,50.

Das Buch bildet einen Teil der Sammlung von Grundrissen der Rechtswissenschaft, welche von hervorragenden Lehrern des Rechtes für Lehrzwecke herausgegeben wird. Die Grundrisse und so auch ihr dritter Band, das Sachenrecht des BGB., sind in erster Linie für die Studenten des Rechts geschrieben und dazu bestimmt, der Vorlesung über die verschiedenen Teile und Gebiete des Rechts zugrunde gelegt zu werden. Dem Rechtsbesessenen werden aber nicht starre, abstrakte Dogmen und Lehrlätze vorgetragen, wie es in früheren Jahrzehnten wohl der Fall war und was dem juristischen Studium sehr mit Unrecht den Ruf einer trockenen Wissenschaft eingetragen hat, sondern immer und überall werden sie dargestellt in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Lebenserscheinungen und Lebensvorgänge. Mit einer Anschaulichkeit, die ihresgleichen sucht, treten

dem Studenten die Erscheinungen des täglichen Lebens mit allen seinen Verzweigungen in ihrer sachrechtlichen Bedeutung vor das Auge. Immer und überall erfährt er das Nötige über die geschichtliche Entwicklung des Rechtes, über die sich wandelnde Denk- und Anschauungsweise in ihrer Rückwirkung auf die sachrechtlichen Lehrlätze, über die Beziehungen zu verwandten Erscheinungen des Lebens und über die Einschränkungen, die aus diesen folgen. So wird das Sachenrecht mit seinen Verästelungen und Verzweigungen als ein lebendiges Ganzes vorgetragen, so daß, wer nur einigen Sinn für das Recht hat, ihm das lebhafteste Interesse entgegenbringen muß.

In der Systematik schließt sich das Buch im großen und ganzen und mit einigen Abweichungen dem Systeme des BGB. an. Es zerfällt in vier Teile: I. Das Wesen des Sachenrechts. II. Das Eigentum als dogmatischer Grundbegriff. III. Das Mobiliarfachenrecht. IV. Das Bodenrecht. Dazu ein Anhang: Die Lehre vom Besitze. Ob es zweckmäßig ist, die Lehre vom Besitze am Schlusse zu behandeln, will ich dahingestellt sein lassen. Es konnte dabei nicht

ausbleiben, daß wichtige Teile der Besizlehre doch vorweg behandelt werden mußten, so bei der Lehre vom Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen (§ 12).

Der Wert und die Bedeutung des Buchs würde nicht annähernd erschöpfen, wollte man es nur unter dem Gesichtspunkte eines Lehrbuches für Studierende betrachten. Das Recht ist nicht etwas Gemachtes, sondern etwas Gewordenes und immer neu Werdenendes, sich organisch Fortentwickelndes. Manchmal liegt es lange Zeit wie in einem Dornröschenschlaf befangen, so daß Faust von ihm sagen konnte: So erben sich Gesetz und Recht wie eine ewige Krankheit fort. Zuweilen eilt es mit Sturmjahren vorwärts. Das ist gerade in unseren Tagen wahrzunehmen. An den neuen Gedanken und Forderungen der Gegenwart geht der Verf. nicht stillschweigend vorüber, sondern würdigt sie im vollsten Umfange. Auf der Grundlage tiefgründiger wissenschaftlicher Erfahrung läßt er sich aber nicht blind vom Strudel der Zeitströmungen forttreiben, sondern würdigt sie mit gutem Verständnis dafür, was daran Wahrheit und was Irrtum ist. Das gilt insbesondere von dem großen Gegensatz zwischen individualistischer und soziologischer Lebensauffassung und Denkweise, der insbesondere im ersten Teile vom Wesen des Sachenrechts eingehende Behandlung findet.

Aus dem reichen Inhalte des Buches sei nur auf folgendes hingewiesen. Der § 1 erörtert den Begriff des Sachenrechts im Sinne des BGB. und weist auf den Widerspruch hin, in welchem die formaljuristische Beschränkung auf körperliche Sachen zu den wirtschaftlichen Anschauungen und Bedürfnissen steht. Der § 2 schildert die allmähliche Entwicklung des Individualigentums aus dem Familienigentum und seine Bekämpfung, zuletzt von der Sozialdemokratie. Die eingehende Erörterung des Für und Wider schließt mit dem Satze, daß das individuell verteilte Eigentum nie wieder ganz beseitigt werden kann, daß aber nicht minder mit Ewigkeitsdauer ausgestattet ist das begleitende Problem, inwieweit das Individualigentum zugunsten der Allgemeinheit einzuschränken ist. Dieses Problem wird nicht zur Ruhe kommen, solange es Menschen von verschiedener wirtschaftlich-politischer Weltanschauung gibt. Von der Sozialisierung, d. h. von der Verpflichtung des Eigentümers, auf Nachbarn, Umgebung und darüber hinaus auf die Allgemeinheit Rücksicht zu nehmen, handelt der § 3 (Eingriff des öffentlichen Rechtes, insbesondere die Enteignung vor und während des Krieges und nach der Revolution, sowie die sonstigen Beschlagnahmemaßregeln). In § 4 folgt ein Überblick über die verschiedenen Sachenrechte, wobei der Erkenntnisgedanke und die Abstraktion von der causa eingehend kritisch erörtert und dargestellt wird. Der § 5 erörtert die Quellen und Systematik des Sachenrechts unter Hervorhebung der Gesetze der Kriegs- und Revolutionszeit.

Der zweite Teil (§§ 6 bis 12) erörtert die allgemeinen Eigentumslehren, d. h. das Eigentum als dogmatischen Grundbegriff auf Grund des geltenden Rechtes in seiner geschichtlichen Entwicklung, seinen Inhalt und seine Beschränkungen, die Beteiligung anderer daran (schuldrechtlich, Miteigentum, Gesamthand, fiduziarisches Eigentum), den Erwerb, die Klagen daraus und die Enteignung.

Im dritten Teile (Mobilarsachenrecht) erfahren wir auch das Nötige vom Jagd- und Fischereirecht; auch werden hier von den dinglichen Rechten an fremder Sache der Nießbrauch und das Pfandrecht an beweglichen Sachen (einschließlich Schiffspfandrecht) sowie andere Sicherungsmaßnahmen neben dem Faustpfande abgehandelt (Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung, Mobiliarhypothek).

Von besonderem Interesse ist der vierte Teil über das Boderecht. Er bietet zunächst einen Überblick über Wert und Bedeutung des Bodens und über die dabei beteiligten Behörden und Verbände, sowie über das Verhältnis des Staats zum Boden (Eigentum, Besteuerung, Überwachung der Verteilung und Ausnutzung des Bodens). Dann folgt eine anschauliche Darstellung des Grundbuchsystems mit den es beherrschenden Grundsätzen und mit seiner formalen Ausgestaltung (§§ 26 bis 31). Zur Kennzeichnung des weiteren reichen Inhalts werden Stichworte genügen: Inhalt des Bodeneigentums, Nachbarrecht, Vorkaufsrechte, Dienstbarkeiten, Nießbrauch, insbesondere Sicherungsnießbrauch, Siedlungsrecht im allgemeinen, Reichssiedlungsgesetz v. 11. Aug. 1919, Heinfstättenrecht, Kleingartenpacht, Erbbaurecht, Erbpachtrecht, Vergewaltigung, Recht an Gewässern und Wegen (§§ 32 bis 37). Danach stellt der Verf. den Bodenvredit und alle seine Formen und Abarten dar (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Realofft, §§ 38 bis 42) und am Schlusse folgt wie erwähnt die Lehre vom Besize (§§ 43 bis 46).

Überall tritt uns der Gegenstand der Darstellung nicht als abstraktes Gedankengebilde, sondern als lebendiges wirtschaftliches Lebensverhältnis entgegen. Mehrfach wird von einer bedeutenden Wertsteigerung der Sachen gesprochen. Diese ersichtlich in der Inflationszeit niedergeschriebenen Sätze werden nicht mißverstanden werden. In Wahrheit kann man von einer Wertsteigerung nicht reden; sie ist nur trügerischer Schein, weil der Wertmesser, die Papiermark, als Zahlungsmittel den Wert allmählich vollständig eingebüßt hatte. In Verbindung hiermit steht eine Einstufung zur Aufwertungsfrage, der nicht in jeder Beziehung beizustimmen ist, vgl. insbes. S. 375 ff. Deshalb vermag ich auch in dem Beispiele zur Antihypothek auf S. 202 nicht zu erkennen, inwiefern hier an Bücher gedacht werden könnte. Zum Beispiele auf S. 280 unter d ist zu bemerken, daß der Erfinder, wie dies ja auch dann S. 283 II b richtig gelehrt wird, auf Erfinden des

Vollstreckungsgerichts von Amts wegen als Eigentümer eingetragen wird.

Daß ein in erster Linie für den Studenten geschriebenes Buch den Überblick über das reichlich vorhandene Schrifttum mit der einschlagenden Rechtsprechung vermissen läßt, ist ebenso verständlich wie das Unterbleiben der Hervorhebung und der Erörterung der zahlreichen Streitfragen, die das Sachenrecht des BGB. unrannt haben. Gleichwohl verliert es dadurch nicht an Wert auch für den Praktiker. Ich möchte insbesondere dem vielbeschäftigten Anwalte, Richter und Verwaltungsbeamten, der nicht immer die Zeit findet, sich mit der Weiterentwicklung des Rechtes und den vielfach noch in der Gärung befindlichen neuen Gedanken eingehend zu beschäftigen, das Studium des Wertes auf das wärmste an das Herz legen. Er wird, davon bin ich überzeugt, daraus ebensoviel Belehrung, Anregung und Nutzen ziehen wie der Student. Dem verdienstvollen Buche ist die weiteste Verbreitung zu wünschen.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

Schrifttum zum Pachtrecht.

Wagemann, Oberjustizrat im preuss. Justizministerium, und **Dr. Frau**, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium: **Die Preussische Pachtordnung vom 27. Febr. 1924**, auf Grund amtlichen Materials erläutert in 2. Auflage. Georg Stilke, Berlin. 276 S. Preis M 12,—.

Der mit Ungebuld erwartete Kommentar zur PSchO. ist endlich erschienen. War das Buch von Wagemann schon bisher das führende Werk über das Pachtrecht, so wird die neue Auflage, die infolge der durchgreifenden Rechtsänderungen und nach ihrer ganzen Anlage eine völlig neue Arbeit ist, diese Bezeichnung sich erst recht verdienen. Die Verf., denen durch ihre Beteiligung an der Gesetzgebungsarbeit das Gebiet in jeder Richtung vertraut geworden ist, haben die zahlreichen und oft schwierigen Rechtsfragen tief und gründlich erörtert, dabei aber den Blick für die Bedürfnisse der Praxis nirgends verloren. Die PSchO. ist ein aus wirtschaftlicher Not entstandenes Gesetz, das mit rechtlichen Mitteln wirtschaftliche Hilfe der Allgemeinheit und dem einzelnen bringen soll. Wie bei wenigen anderen Gesetzen muß deshalb die Rechtsanwendung auf ihre Richtigkeit unablässig unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten geprüft werden. Dadurch wird die Aufgabe des PCh. und der Beschwerdeinstanz besonders schwer und verantwortungsvoll. Bei ihrer Lösung steht ihnen das Buch gerade in Hinblick auf die wirtschaftlichen Erwägungen als der beste Berater zur Seite. Es sei als Beispiel nur die eingehende Behandlung der für die Landwirtschaft in Betracht kommenden Steuern erwähnt (S. 67—76). Die Streifzüge in das Gebiet der Wirtschaftstrüben aber nirgends den Charakter des Ganzen als einer Erläuterung der Rechtsfrage, wie sie sich auch von jeder parteiischen Färbung frei halten. Ein besonderer Abschnitt (S. 214—240) ist den Jagd-, Fischerei- und Abbauverträgen gewidmet. Der Anhang enthält u. a. den Text der RPSchO., die Begründung zur RPSchO.-AnhW. v. 13. Febr. 1924, die W. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 und die bis zum 14. April 1924 ergangenen Rechtsentscheidungen des RG., die zum Teil mit Gründen abgedruckt sind. Die Rechtsprechung des RG. ist damit vollständig wiedergegeben, denn inzwischen ist nur der RG. 17 Y 28/24 ergangen, der für das neue Recht keine Bedeutung hat. Der Inhalt der Rechtsentscheidungen ist, wenn auch nicht ausnahmslos, in den Erläuterungen eingehend verwertet worden. Dadurch wird recht klar, wie große Bedeutung die neuartige Einrichtung des RG., die inzwischen auch auf Menteils- und Mietsachen ausgelehnt worden ist, für ein begrenztes Gebiet wie den Pachtvertrag haben kann und in Preußen schon gewonnen hat. Nach S. 175 haben inzwischen auch andere deutsche Länder den RG. eingeführt; leider ist nicht gesagt, welche Länder es sind. Da die Einwirkung recht unvollkommen ist, weil die Einholung der RG. bei noch nicht entschiedenen Rechtsfragen ganz der Willkür des LG. überlassen bleibt, sei hier nur angedeutet (vgl. Günther in Landassien 1923 Nr. 6/7).

Bei den einzelnen RG. haben die Verf. vermerkt, ob sie durch das neue Recht gegenstandslos geworden sind. So halten sie 17 Y 6/24 für überholt (S. 263), in dem ausgeführt ist, daß das PCh. dem Antrage auf Verlängerung nicht wegen eines Teiles der einheitlich verpachteten Fläche entsprechen darf. Er soll nicht mehr anwendbar sein, weil die neue Fassung des § 3 „wenn und soweit es der Billigkeit entspricht“ eine teilweise Verlängerung zulasse. Diese Auffassung erscheint nicht unbedenklich. In dem RG. hatte das RG. die teilweise Unwirksamkeit einer Kündigung und die teilweise Verlängerung des Vertrages für begrifflich unmöglich erklärt. Dem scheinen auch die Verf. nicht entgegenzutreten. Die neue Fassung gibt keinen Anhalt dafür, daß die Rechtslage trotz dieses begrifflichen Widerspruches jetzt eine andere ist oder auch nur sein soll. Die Worte „wenn und soweit“ lassen sich ausreichend dadurch erklären, daß das PCh. die Dauer der Verlängerung innerhalb des Rahmens von zwei Jahren zu wählen hat. Auch die Begründung zur RPSchO. enthält nichts dafür, daß man mit diesen Worten eine einschneidende Rechtsänderung beabsichtigt hätte. — Nicht zutreffend erscheint auch das Verhältnis

des Abs. 2 zu Abs. 1 in § 3 dargestellt (S. 90). Das RG. hatte im RE. v. 5. Febr. 1923, 17 Y 2/23 (PrVerwBl. 44, 358) ausgeführt, daß der Verlängerungsantrag des Pächters, dem wegen schlechter Bewirtschaftung nicht nach der Sondervorschrift des jetzigen Abs. 2 (damals § 3) stattzugeben ist, noch nach Abs. 1 (damals § 2 Abs. 2) zu prüfen ist. Die Verf. lehnen diese Ansicht ab und finden die Begründung des RG. widerspruchsvoll, weil sie mit der vom RG. gebilligten Auffassung des § 3 (jetzt § 3 Abs. 2) als *lex specialis* nicht in Einklang stehe. Dieser Widerspruch besteht nicht. § 3 war eine Sondernorm zugunsten der Pächter, denen ohne die Verlängerung keine selbständige Adernahrung verbleibt. Sie sollen offenbar noch günstiger gestellt sein als die übrigen Pächter, für die nach Abs. 1 (früher § 2) eine Verlängerung in Betracht kommen kann. Liegen bei dem besonders geschützten Pächter die Voraussetzungen für die Heranziehung der Sondernorm des Abs. 2 nicht vor, so kann er dadurch wohl in die Reihe derjenigen Pächter zurücktreten, die nur den Schutz des Abs. 1 genießen, unverständlich wäre es aber, wenn die Ausschaltung der Norm über den stärkeren Schutz ihm sofort jede Schutzmöglichkeit nehmen würde. Mit anderen Worten, die Vorschrift des Abs. 2 kann den Pächter durch ihr Vorhandensein niemals schlechter stellen, als wenn sie ganz fehlte.

Aus der Fülle des Stoffes seien noch wenige Punkte herausgegriffen. — a) Nach S. 151 Anm. 10 scheinen die Verf. die Pacht-schutzsachen nicht als Ferien-sachen zu betrachten. So sehr diese Auf-fassung im Interesse der Sache liegt, ist sie doch bedenklich. Näher be-gründet haben sie die Verf., soweit ersichtlich, nicht. Der 17. B. des RG. behandelt die Pacht-schutzsachen als Ferien-sachen, weil es an einer gegenteiligen Bestimmung fehlt. Die Pächter sind keine ordentlichen Gerichte; ihre rechtsgestaltende Tätigkeit nähert sich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Deshalb finden auf sie die Vorschriften des BGB., also auch die Bestimmungen über die Gerichtsferien, keine An-wendung (§ 2 GGWB.). — b) Für die Prüfung der Anträge auf Abänderung der Leistungen (§ 2) macht es keinen Unterschied, ob die Leistungen aus dem ursprünglichen Vertrage oder einem diesen abändernden Zusatzvertrage oder aus einem früheren rechtskräftigen Beschlusse des Pächters geschuldet werden. Auch ein solcher Beschluß schließt einen neuen Antrag bei einer neuen Veränderung der wirt-schaftlichen Verhältnisse nicht aus (S. 53). Hier vermißt man eine Erörterung der Frage, ob die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht in allen Fällen versagen muß, in denen der Beschluß über die Änderung des Pachtzinses unter dem alten Recht ergangen ist und der neue Antrag für die Zeit nach der Abänderung der Pacht-d. gestellt wird. Zwar läßt § 2 die Änderung nur zu, wenn die Leistungen unter den veränderten allgemeinen wirt-schaft-lichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, und die Rechts-änderung fällt nicht ohne weiteres unter diesen Begriff der wirt-schaftlichen Veränderung. Wenn aber nach neuem Recht Leistungen geändert werden können, soweit es der Billigkeit entspricht, so darf ein früherer Beschluß für die Zukunft nicht unabänderlich fortwirken, obgleich er unter den Erfordernissen der schweren Unbilligkeit oder der Notlage ergangen ist, nur bis zu deren Beseitigung die Lei-stungen abändern dürfte und deshalb zumeist weit hinter den Er-fordernissen der Billigkeit, also der jetzigen Änderungsgrenze, zurück-bleiben mußte. Hier bildet die Rechtsänderung einen ausreichenden Grund für einen neuen Antrag, denn sie bedeutet zugleich eine Ände-rung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Ob und in welchem Umfange die Verschiebung von Leistung und Gegenleistung in ihrem Wert-verhältnis zueinander, der Wegfall der Geschäftsgrundlage, zur Ände-rung oder Auflösung eines Schuldverhältnisses berechtigt, ist nur für den Juristen eine reine Rechtsfrage, für das praktische Leben dagegen in einer Zeit wie der heutigen ein wichtiges wirtschaftliches Moment. Das zeigt schon deutlich der Umstand, daß sich auch die rechtliche Erörterung der Frage an den mehr wirtschaftlichen als rechtlichen Gedanken der Berücksichtigung von Treu und Glauben anknüpft. Deshalb stellt sich auch die erweiterte Zulassung des Einflusses der veränderten Geschäftsgrundlage auf den Bestand der Pachtverträge in der neuesten PStD. als eine Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse i. S. der PStD. dar. — c) Die Verf. führen aus, der Vertrag müsse rechtsgültig und rechts-wirksam sein, damit das Pächter tätig werden dürfe. Fehle z. B. die nach der W. v. 15. März 1918 erforderliche Genehmigung des Land-rats, so müsse das Pächter diesen Mangel berücksichtigen (S. 57). Beim Antrage, einen gekündigten Vertrag fortzusetzen, müsse das Pächter entscheiden, ob eine wirksame Kündigung vorliege. Diese Dar-legungen sind angreifbar, sie beruhen auf einer unzureichenden Ab-grenzung des Aufgabengebietes und der Zuständigkeit der Pächter gegen-über dem ordentlichen Gerichte. Allerdings finden sie in dem RE. des RG. v. 12. Nov. 1924, 17 Y 24/23 (ZB. 1924, 830) eine Stütze. Aber auch dieser Rechtsentscheid hält der Kritik nicht stand, und die darin erkennbare Stellungnahme des RG. dürfte bei sich bietender Gelegenheit eine Änderung erfahren, denn die klarere Lösung gibt der Beschluß des hamburgischen Oberpacht-einigungsamts v. 6. Okt. 1923 (SanfRz. 1923, 853). Die Entscheidung bürgerlicher Rechts-freitigkeiten gehört überhaupt nicht zu den Aufgaben des Pächter, denn es kann, wie auch die Verf. hervorheben (S. 41), darüber keinen für die ordentlichen Gerichte bindenden Ausspruch tun. Seine Tätigkeit bleibt auf ein scharf begrenztes Gebiet beschränkt, es hat nur die wirtschaftlichen und sozialen Fragen aus dem Pacht-schutz zu ent-

scheiden. Da es die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens nach preuß. Recht nicht hat, so erfordert die Eigenart seiner Tätigkeit, daß es bei Streit über das Bestehen eines Pachtverhältnisses, über das Vorliegen einer wirksamen Kündigung usw., den Sachvortrag des Antragstellers als richtig unterstellt und dementsprechend über den Antrag erkennt. Nur auf diese Weise wird der Zweck der PStD. auch beim Vorliegen rechtlicher Streitpunkte rein bürgerlicher Art erreicht und zugleich jeder wirkungslose und deshalb schädliche Ein-griff in die Befugnisse des ordentlichen Gerichts vermieden. Von der späteren Entscheidung des ordentlichen Gerichts hängt es dann nur ab, welche Bedeutung der Spruch des Pächter tatsächlich für den Streitfall hat.

Daß in einzelnen Punkten gegen die Erläuterungen Bedenken bestehen können, ändert selbstverständlich nichts an dem vortrefflichen Gesamteindruck des Buches. Es führt die wissenschaftliche Durch-dringung des Pacht-schutzrechts ein erhebliches Stück weiter, und bei der Benutzung hat man immer wieder Freude an dem reichen Inhalt und der Umsichtigkeit der Darstellung. Es ist das Werk hervor-ragender Kenner dieses Rechtsgebietes.

RGK. Dr. Günther, Berlin.

Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung. Handbuch des deutschen Kleingartenrechts. Bearbeitet von Dr. **Georg Raifenberg**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern. 3., vermehrte Auflage. Berlin 1924. Verlag Franz Vahlen. XX. und 344 S. Preis 11,— M.

Die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung (KLO.) hat zwar verschiedene Erläuterer gefunden; an Bedeutung werden aber die anderen Kommentare sämtlich von dem vorliegenden übertroffen, wie auch er der einzige ist, der eine wiederholte Auflage erlebt hat. Die Neuauflage bringt eine erhebliche Erweiterung und Vertiefung des bisherigen Stoffes, soweit er das Kleingartenrecht betrifft, und hat im übrigen auf eine gleichzeitige Behandlung des landwirtschaftlichen Pacht-schutzrechts im Gegensatz zu den früheren Auflagen verzichtet. Diese Beschränkung ist dem Verf. zu danken. Denn ein näheres Eingehen auf diesen Stoff wäre bei der Fülle des zu bietenden erheblich über den Rahmen eines Kommentars der KLO. hinauszugegangen.

Das Buch ist jetzt, wie folgt, gegliedert. Einer Einleitung über Entwicklung und Stand der Kleingartenbewegung folgen vier Teile: 1. Das Recht der KLO., 2. die Ausföhrung der KLO. in den Ländern, 3. das sonstige Kleingartenrecht (insbesondere die W. über Sicherung der Landbewirtschaftung) und 4. das bürgerliche Pacht-recht. Teil 4 ist ein kurzer, besonders für den nicht rechtswissenschaftlich geschulten Benutzer willkommener Abriss. Als Anhang ist das Steuer- und Abgabenrecht des Kleingartens behandelt und der Wort-laut der Reichspacht-schutzordnung sowie Datum und Ort der Ver-öffentlichung der Landespacht-schutzordnungen beigelegt.

Bei der Aufzählung des Schrifttums wird Wagemann, Die Preussische Pacht-schutzordnung, vermißt, der in seiner 1. Aufl. einen kurzen Kommentar zur KLO. gibt.

Zweifelhaft dürfte sein, ob der S. 48 geäußerten Ansicht bei-zupflichten ist, daß bei gelegentlicher Abgabe von Erzeugnissen der kleingärtnerische Gartenbau nur dann nicht ein gewerbsmäßiger wird, wenn es sich nur um nicht voraussehbare Ausnahmefälle handelt. Mir scheint die Ansicht des Kleingarten-schiedsgerichts Nürnberg rich-tiger, daß der Hauptzweck entscheidet (vgl. auch RG. 17 Y 4/23 in DZWRpr. 43, 58) und daher auch regelmäßig wiederkehrende gewerbs-mäßige Abgabe von Erzeugnissen, die im Verhältnis zum Gesamt-betrieb unerheblich ist, außer Betracht bleiben muß.

Zu S. 50 wäre eine Erörterung der Frage, ob für Hausgärten gesetzliche Miete in Frage komme (vgl. RG. 17 Y 19/24 im Ein-gangsamt 1924 Nr. 6 und DZWRpr. 43, 246), wünschenswert.

Daß das Verfahren nach § 6 KLO. sich nicht mehr nach der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern v. 23. Sept. 1918 richte, sondern nach der v. 19. Sept. 1923, wie Verf. S. 125 meint, dürfte nicht zutreffen; denn das Gesetz bestimmt ausdrücklich die An-wendbarkeit der ersten Anordnung. Es erscheint daher die S. 209 mitgeteilte Auffassung des Wohlfahrtsministers, auf die wohl zu ver-weisen gewesen wäre, zutreffend, wenn auch der Verf. mit Recht be-merkt, daß wesentliche Abweichungen zwischen beiden Anordnungen nicht bestehen (außer § 14, dem Begründungszwange für Entsch-eidungen).

Auf S. 130 wird die Abänderung der unanfechtbaren Entsch-eidung besprochen. Sie ist doch wohl in etwas weiterem Umfange, wie ihn das RG. in 17 Y 50/24 (vgl. Einigungsamt 1924 Nr. 7, 8 und DZWRpr. 43, 262) zieht, zugelassen.

Bedenklich erscheint die Auslegung des § 7 — S. 135 — dahin, daß die Befugnisse aus § 6 Abs. 2 auch in solchen Bezirken auf die unteren Verwaltungsbehörden übertragen werden können, in denen zwar Einigungsämter bestehen, diese aber nicht zur Ausübung der Befugnisse nach § 6 Abs. 1 ermächtigt sind. Bezirke, in denen kein Einigungsamt errichtet ist, hat im § 7 keine andere Bedeutung als im § 6. Untere Verwaltungsbehörden können daher nur dann die Befugnisse des § 6 Abs. 2 erhalten, wenn im Bezirk kein Einigungs-amt errichtet ist, wie dies auch alle anderen Länder abweichend von Preußen angeordnet haben. Zur Korrektur seiner Auffassung hat dann Verf. (S. 208) die Beschwerde gegen die Entscheidungen der

unteren Verwaltungsbehörde gegeben, was aber dem § 6 Abs. 3 widersprechen dürfte.

§. 135 ist der Hinweis auf die Pippische WD. v. 26. März 1920 zu streichen, da ihr Abs. 1 aufgehoben ist (§. 275).

Sachsen (§. 226) und Dödenburg (§. 213) halten die Rechtsbeschwerde in Kleingartensachen für zulässig. Demgegenüber wäre ein Hinweis auf die zutreffenden gegenteiligen Ausführungen §. 125 empfehlenswert.

Zu § 4 oder 6 ist auf das Urteil des Kompetenzkonflikts Hofes v. 28. Okt. 1922 (Wagemann-Krug, 2. Aufl. der RSchD. S. 265) über den Kompetenzkonflikt zwischen Kleingartenchiedsgericht und Pachteinigungsamt zu verweisen.

§. 152 hätte § 7 RSchD. im ursprünglichen Wortlaut gebracht werden müssen, da die Änderungen für die RWD., wie §. 124 zutreffend ausgeführt ist, nicht in Geltung getreten sind.

Im übrigen ist dem Verf. fast durchweg zuzustimmen. Er hat ein Handbuch des deutschen Kleingartenrechts geschaffen, dessen klarer, übersichtlicher und wertvoller Inhalt es für jeden: Laien, Verwaltungsbeamten und Juristen, der mit Kleingartensachen zu tun hat, zu einem unentbehrlichen und zuverlässigen Ratgeber macht.

RWD. Dahmann, Berlin.

Mietrecht und Wohnungsmangelgesetzgebung. Herausgeg. von Landgerichtsrat D. Krieg. 2. Aufl. Berlin, Leipzig 1924. Walter de Gruyter. Preis 4,80 M.

Diese Ausgabe ist der Bd. 156 der Reichszeitschrift der Gutten-tagschen Sammlung. Sie bringt nach dem Stande v. 1. Sept. 1924 alle in Betracht kommenden Texte und ist auf den Rechtsverkehr von Berlin abgestellt. Eine solche Beschränkung ist leider notwendig geworden, weil wir jetzt in Deutschland in jeder Gemeinde ein örtlich stark modifiziertes Mietrecht haben. Eine solche Ausgabe für Berlin zu besitzen, ist wertvoll, und nicht nur für den Berliner. Der Verf. hat mit Recht unterlassen, gelegentlich sachliche Erläuterungen beizufügen. Aber wiederholt gibt er wichtige Anmerkungen zur Fassung der Texte. Eine angenehme Zugabe sind die Rechtsentscheidungen des RG. (§. 232 ff.). Diese Ausgabe verdient schon wegen ihrer Vollständigkeit besondere Beachtung. Ein vortreffliches Sachregister ist beigegeben.

DWPräf. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

Bezirksamtmann Dr. Fritz Kiefersauer: Grundstücksrente
2. Aufl. 1924. 2 Bände (I: Mieterschutz u. Wohnungsmangel
II: Mietzinsbildung u. Mietzinssteuer). F. Schweizer Verlag.

Der Verf. hat den großen Stoff dieses wichtigen Gebietes nicht nur gesammelt und eingehend kommentiert, sondern hat sich dabei überall von dem Gedanken leiten lassen, daß man dem Rechtsgehalt der neuen Mietgesetzgebung nur gerecht werden kann, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß hier eine neue wirtschaftliche Organisation zugrunde liegt, welche für die rechtliche Gestaltung maßgebend sein muß. So wichtig das ist, so ist es doch gerade für einen Kommentator nicht ohne Bedenken, wirtschaftlichen Deduktionen und Kritiken einen zu weiten Raum zu gewähren, weil dadurch die Strafbarkeit und Überdichtigkeit der Erläuterungen leidet. Der Verf. holt m. E. zu weit aus, wenn er (II S. 8 ff.) eingehend seine gewiß interessanten Ideen über die Grundzüge des Wohnungswesens entwickelt. Auch der große Exkurs über das Aufwertungsproblem (II, 62—78) greift über den Rahmen der eigentlichen Aufgabe weit hinaus. Dagegen würde man gern mehr hören über die künftige Entwicklung des BGB. auf diesem Gebiete, als II S. 240/241 gesagt ist. Danach scheint der Verf. die Fortdauer des BGB. doch nicht so ungünstig zu beurteilen, wie man das aus seinem Zitat von Cosack in I S. 3 annehmen könnte. Eine andere Besonderheit dieses Wertes ist es, daß es ganz auf die Verhältnisse von Bayern eingestellt ist. Das ist in gewisser Beziehung ein Vorzug, da das moderne Mietrecht so stark von landesrechtlichen, ja oft örtlichen Vorschriften durchsetzt ist, daß ohne die Kenntnis solcher Vorschriften sich gar nicht sagen läßt, wie das Mietrecht im gegebenen Falle eigentlich beschaffen ist. Immerhin ist es doch richtiger, nicht an die Spitze zu stellen (I, 16), wann das Mieterschutzgesetz in Bayern in Kraft getreten ist, sondern das für das ganze Reich zu sagen, denn das Reichsgesetz ist für das ganze Reich gleichzeitig in Kraft getreten.

Im einzelnen aber verdient die sehr große Vollständigkeit, die ebenso sorgfältige wie eindringende Kommentierung, die fleißige Heranziehung von Rechtsprechung und Wissenschaft volle Anerkennung. Nach seiner ganzen Einstellung neigt der Verf. wohl mehr dahin, im Zweifelsfall aus sozialen Erwägungen für eine weitere als engere Auslegung der neuen Mietgesetze einzutreten. So will er in I, 36 zu § 36 RSchG. die Frist von einem Monat für die Aufhebungsklage auch dann anwenden, wenn der Mietzins in kürzeren als vierteljährlichen Zeitabschnitten zu entrichten ist. Weiter will er — unter Aufgabe seiner früheren Meinung — den § 549 Abs. 2 BGB. auf den Zwangsmietvertrag angewendet wissen (I, 33, 159). In beiden Punkten bin ich gegenteiliger Meinung. Im ersteren Falle steht das klare Gesetz entgegen. Im zweiten Falle fehlt der allein den fraglichen Abt. rechtfertigende Gesichtspunkt, daß der Mieter den Fremden in die Mieträume wesentlich aufgenommen hat. Wie kann man dem entgegenhalten (I S. 157): coactus voluit, tamen voluit? Nein, der Zwangsvermieter erklärt auch nicht einmal formell seine Zustimmung: weicht er dem Druck des

Mieteinigungsamtes, so ist „ein Mietvertrag zustande gekommen“ (§ 4 WohnMangG.), und nur wenn er nicht gewollt hat und „ein Mietvertrag nicht zustande kommt“, wird der Mietvertrag „jests-gesekt“, d. h. gegen den Willen des Mieters.

Das Streben des Verf. nach Vollständigkeit der Darstellung der Grundstücksrente (was nur eine systematische Darstellung erreichen kann) hat ihn veranlaßt, im II. Teil auch einen kurzen, aber inhaltsreichen Kommentar zu den §§ 535—580 BGB. zu geben, der z. B. (§. 219) auch die neueste Frage der Rundfunkeinrichtungen anspricht.

So bietet der Verf. ungemein viel. Sein Buch kann neben anderen Ausgaben gut bestehen und orientiert über bayerische Verhältnisse mehr und besser als jedes andere.

LW. Präf. Proj. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

Landgerichtsrat in Oppeln Dr. Franz Hertel: Handbuch zum Reichsmietengesetz 1922; mit Nachtrag: Gejektliche Miete und Hauszinssteuer, August 1924. Preis 1 M bzw. 1,80 M.
Dr. Franz Hertel: Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, März 1924; mit Heft 3 (2. Auflage), Okt. 1924. Preis je 1,40 M; Heft 3 (2. Auflage) 2,60 M.

Das Werk stellt wohl das Umfassendste und Bedeutendste dar, was auf dem Gebiete des Wohnungszwangswirtschafts erschienen ist. Es ist schlechthin ein Kompendium dieses schwierigen und umfangreichen Rechtsgebietes. Eine erstaunliche Fülle von Material ist hier zusammengestellt, sowohl an Gesetzen wie Verordnungen und Erlässen, als auch an Entscheidungen, Beschlüssen und sonstigem Stoff. Die zahlreichen und ausführlichen Anmerkungen und Erläuterungen bringen auch viel Eigenes, dazu bei besonders wichtigen Fragen systematische Darstellungen. Einen besonderen Vorzug bildet die Wiedergabe der Rechtsentscheidungen des RG. mit den wichtigsten Gründen und eigenen kritischen Anmerkungen des Verf. Daß nicht allen Fragen die gleiche eingehende Bearbeitung gewidmet ist, kann dabei nicht so ins Gewicht fallen.

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn auch das Berliner Mietrecht berücksichtigt worden wäre. Vielleicht geschieht dies in einem Nachtrage. Allerdings beeinträchtigen die Nachträge die Übersichtlichkeit des Ganzen. Wird durch sie einerseits dafür gesorgt, daß alles Neues umgehend gebracht wird, so wird der Stoff doch durch sie zerstückt, und dadurch leidet der Überblick. Eine stärkere Zusammenfassung der einzelnen Materien und ein ausführliches einheitliches Inhaltsverzeichnis könnten dem verdienstlichen Werke, das im Selbstverlag des Verf. erschienen und von ihm zu beziehen ist, nur nützen.

AWR. Wunderlich, Berlin.

Landgerichtsrat Franz Hertel: Mieterschutz u. Wohnungszwangswirtschaft. Heft 1. Kommentar zum Mieterschutzgesetz nebst den preuß. Ausführungsbestimmungen. Selbstverlag des Verfassers. Breslau, Januar 1924.

Im Gegensatz zu dem günstigen Urteil über den Komm. des Verf. zum WMG. können dem vorliegenden Komm. zum RSchG. keine erheblichen Vorzüge vor anderen Bearbeitungen dieser Art zugesprochen werden. Die Erörterungen zu den einzelnen Bestimmungen sind außerordentlich knapp gehalten und gehen nicht tief. Mitunter beschränkt sich der Verf. in seinen Anmerkungen einfach auf Abdruck von Stellen aus den Motiven. Das kann man zwar bei einem in Hast gearbeiteten, unmittelbar auf den Erlaß des Gesetzes folgenden Komm. noch halbwegs entschuldigen, nicht aber bei einer Bearbeitung, die erst geraume Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erscheint. Der Prax. bringt insoweit der Komm. keinen erheblichen Nutzen. Wer aber tiefere Aufschlüsse sucht, wird sich erst recht enttäuscht sehen. Nachdem inzwischen eine reichhaltige Literatur zu dem RSchG. erschienen war, hätte diese dem Verf. willkommenen Anlaß bieten sollen, sich gründlicher mit den zahlreichen Zweifelsfragen zu befassen, um mit Erfolg die Konkurrenz mit den früher herausgegebenen Komm. aufnehmen zu können. Auch hier beschränkt sich der Verf. ausschließlich auf die preuß. Ausführungsbestimmungen. Was Verf. an Einzelheiten bringt, ist im allgemeinen zutreffend. Der Mangel des Komm. liegt aber in dem, was der Verf. nicht bringt. Schließlich noch eine äußerliche Beanstandung, die auch das oben besprochene zweite Heft (WMG.) betrifft: die Anmerkungen sind in so kleinem, wenig deutlichem Druck gehalten, daß sie bei längerer Lektüre geradezu schädlich für empfindliche Augen wirken.

AWR. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Brumby: Wohnungsmangel. Kommentar zum Wohnungsmangelgesetz vom 26. Juli 1923, 3. Auflage. Industrie-verlag Spaeth & Linde, Berlin 1924.

AWR. Franz Hertel: Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Heft 2. Kommentar zum Wohnungsmangelgesetz nebst den im Reiche und Preußen ergangenen Ausführungsbestimmungen. Selbstverlag des Verfassers, Breslau 1924.

Die beiden ungefähr gleichzeitig erschienenen Handkommentare von Brumby und Hertel berücksichtigen den neuesten Stand

der Wohnungsgesetzgebung. Es ist den Verf. schon von vornherein hoch anzurechnen, daß sie nicht den Ehrgeiz so vieler Kommentatoren unserer von dem rastlosen Arbeiten der Gesetzesmaschine erfüllten Zeit teilten, mit ihren Erläuterungen möglichst gleichzeitig mit dem Erlaß einer neuen gesetzlichen Regelung und mit möglichst großem Vorsprung vor anderen Bearbeitern auf den Plan zu treten, sondern sich genügend Zeit nahmen, um den Gesetzesstoff gründlich zu verarbeiten. Das sichert ihren Kommentaren einen wesentlichen Vorzug vor anderen Arbeiten auf dem gleichen Gebiet und wiegt bei weitem den Nachteil späteren Erscheinens auf. Sie haben ihre günstige Position, die ihnen ermöglicht, die mit der Anwendung des Gesetzes in der Zwischenzeit gemachten Erfahrungen zu berücksichtigen und die ausgetauchten Zweifelsfragen einer Lösung zuzuführen, nicht ungenutzt gelassen. Es berührt äußerst wohlthuend, wieder einmal unter den in den letzten Jahren so zahlreich erschienenen wertlosen Schnellkommentaren, die sich auf die Wiedergabe von Gesetzesmaterialien und einige harmlosen Bemerkungen eigener Brägung beschränken, den Katzenschanden aber bei jeder schwierigen Frage im Stich lassen, zwei Keueschreibungen zu begegnen, die man wirklich als Anregung für die Theorie und Stütze für die Praxis bezeichnen kann. Dabei sind beide Kommentare von ganz verschiedener Eigenart. Hertel kennzeichnet sich in erster Linie als Mann der Praxis. Er berücksichtigt sorgfältig die ergangenen Entsch. und die ministeriellen Ausführungsanweisungen, tut hinsichtlich der letzteren allerdings m. E. des Guten beinahe etwas zu viel auf Kosten der leichten Orientierung. Es hätte die Brauchbarkeit seiner Bearbeitung wohl wesentlich erhöht, wenn die ministeriellen Erlasse mehr bei der Kommentierung des Gesetzestextes systematisch mit verarbeitet worden wären. Auf kritische Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen und den dazu erlassenen Anordnungen verzichtet der Verf. meist, offenbar in beruhter Selbstbeschränkung, weil es ihm anziehender mehr darauf ankommt, die Ergebnisse der Praxis gesammelt wiederzugeben, eine gewisse Konzeption an die vielfach vorhandene Neigung der mit der Anwendung befaßten Behörden und Personen, die bereits von anderen betretenen Wege zu gehen. Besonders wertvoll sind die Ausführungen des Verf. überall da, wo er aus der eigenen reichen Erfahrung als Vorsitzender eines M. E. schöpft. Er behandelt den Stoff weniger nach systematischen Gesichtspunkten als nach den Zusammenhängen, die sich bei der Erwägung der praktisch am besten gangbaren Wege in typischen, häufig wiederkehrenden Fällen des täglichen Lebens ergeben. Der Kommentar ist in dieser Beziehung ein überall zuverlässiger, ganz besonders für W. A. und M. E. empfehlenswerter Wegweiser. Seine Anwendbarkeit für nichtpreußische Landesteile ist freilich wesentlich geringer, da fast ausschließlich die preuß. Ausf. u. Anweisungen, wie überhaupt nur preuß. Verhältnisse behandelt werden. Als Mangel erscheint mir die Nichtberücksichtigung der lokalen Anordnungen wichtigerer Städte, die in der Ausgestaltung ihrer Bestimmungen recht häufig Anlaß zu Zweifeln über ihre Rechtswirksamkeit ergeben.

Brumby, der wohlbekannte Schriftleiter der Monatszeitschrift „E. A. und Mietshöfengericht“ und Verf. zahlreicher wertvoller Schriften auf dem Gebiete des M. E. und Wohnungsnotrechts, zieht seine Grenzen wesentlich weiter. Obwohl auch bei ihm der erfahrene Praktiker überall erkennbar ist, legt er den Hauptwert auf systematische Durchdringung des Stoffes. Er will nicht nur das Wohnungsnotrecht in seiner besonderen preuß. Färbung darstellen, sondern Allgemeingültiges geben, das Bestand hat auch über die wechselnde Gestaltung lokaler Ausführungsbestimmungen hinaus. Er zieht zwar im wesentlichen nur die preuß., bayr. und hamburg. Ausführungsbestimmungen in den Erläuterungen heran und drückt sie im Anhang vollständig ab. Aber auch der außerpreuß. Jurist findet für die Auslegung sonstiger lokaler Anordnungen überall wertvolle Belehrung. Erfreulich zu lesen sind seine fast überall zutreffenden kritischen Handbemerkungen zu versehenen oder unklar gefaßten gesetzlichen Bestimmungen, wie er auch sonst in den Spalten seiner Zeitschrift die Verf. der Gesetze und V. D. auf diesem Spezialrechtsgebiet verschiedentlich mit wenig schmeichelhaften Wahrheiten bedacht hat. Durch das Büchlein weht ein ganz persönlicher Geist, wie man ihn bei solchen Handkommentaren sonst kaum zu finden pflegt. Wer sich nicht mit der handwerksmäßigen Anwendung des Gesetzes begnügt, sondern in wissenschaftlicher Weise tieferen Zusammenhängen nachspürt, wird aus Brumby's Werk reichste Anregung gewinnen. Es ist überhaupt kein Kommentar im üblichen Sinn, sondern Verf. sucht die Kommentierung möglichst mit systematischer Darstellung zu verbinden. Das bedingt allerdings auch einen — jedoch nicht wesentlichen — Nachteil der Arbeit, da es ihn zu manchen vermeidbaren Wiederholungen des Gesetzestextes zwingt. Für eine kommende Neuaufgabe wäre auch eine etwas übersichtlichere und eine schnellere Orientierung fördernde Gliederung der Darstellung mit vorgestellten, den Inhalt kurz zusammenfassenden im Druck hervorgehobenen Schlagworten zu empfehlen.

Wenn ich nachfolgend in Kürze verschiedene Einzelheiten hervorhebe, in denen ich mit beiden Verf. nicht völlig übereinstimme, so liegt darin keine Einschränkung der durchaus günstigen Gesamtbeurteilung. Für unrichtig halte ich die Ansicht Hertels (S. 82), daß die obersten Landesbehörden zu Maßnahmen im Einzelfall an Stelle der Gemeinden nicht befugt seien. Schon mit dem Gesetzestext

läßt sich das nicht vereinbaren. „Maßnahmen“, die nach § 1 W. M. G. die D. V. unmittelbar treffen kann, sind im Gegensatz zu den „Anordnungen“, d. h. allgemein verbindlichen V. D., eben nichts anderes als konkrete Verfügungen. Auch steht es im Belieben der D. V., die Ermächtigung den Gemeinden nur begrenzt zu erteilen und sich selbst einzelne Befugnisse vorzubehalten. Richtig an der Auffassung des Verf. ist nur so viel, daß die D. V. sich nicht unmittelbare Eingriffe in die Befugnisse der W. A. gestatten darf, auf den Gebieten, für die sie vorbehaltlose Delegation an die Gemeindebehörden ausgesprochen hat, abgesehen von den Entsch. bei Dienstaufsichtsbeschwerden und Anweisungen bei Ausübung der Dienstaufsicht. Daraus rechtfertigen sich die allenthalben getroffenen Vorbehalte z. B. hinsichtlich der Beamtenwohnungen. Auf ähnlichem Standpunkt steht auch Brumby zu § 1 (S. 21), womit sich allerdings seine kritischen Bemerkungen (S. 80) über die Befugnisse der Dienstbehörden bezüglich der von Beamten ihres Dienstbereichs benutzten Wohnungen schlecht vertragen. — Im Gegensatz zu beiden Verf. (Brumby, S. 27; Hertel, S. 83) erachte ich die Annahme von Geldleistungen an Stelle der Erstellung neuen Wohnraums (§ 2 Abs. 2 W. M. G.) nicht mehr für zulässig. Man wollte wohl gerade diesem früher mit sehr schlechtem finanziellen Erfolg von den Gemeinden geübten System, sich Ausnahmen von der Zwangsverpflichtung abtaufen zu lassen, einen Niegel vorschieben. Daß nach Hertel (S. 84) der Tausch gewerblicher Räume gegen Wohnräume nicht unter § 2 Abs. 2 fällt, will mir nicht einleuchten. Der Wortlaut trifft auch hierfür zu, und es ist durchaus nicht stets dabei eine Verminderung des vorhandenen Wohnraums ausgeschlossen, zumal der aufgegebene gewerbliche Raum selten ohne weiteres für Wohnzwecke brauchbar sein wird. Zweifelhast ist mir die Ansicht Brumby's (S. 25), daß die Wiederherstellung verbotswidrig abgebrochener Gebäude durch Ausf. u. D. bindend bestimmt werden kann. Alle nach dem W. M. G. zulässigen Eingriffe verpflichten, da es sich im wesentlichen um Enteignung handelt, nur zu einem Dulden, nicht zu positiven Leistungen der Betroffenen aus ihrem Vermögen. Auch die Konstruktion eines solchen Anspruchs auf Grund Verletzung eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 B. G. halte ich nicht für richtig. Daß der Fiskus bzw. die Gemeinden als Personen des Privatrechts durch das zum Schutz der Allgemeinheit getroffene Verbot des Abbruchs von Gebäuden zivilrechtlich geschädigt ist, läßt sich kaum behaupten und begründen, solange noch nicht durch Beschlagnahme und ähnliche Eingriffe in das Privatrecht ein auch zivilrechtlich wirkender Anspruch zugunsten der Gemeinde gegeben ist. Wohl aber erscheint das Ergebnis richtig nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (so auch D. V. Jena in E. A. Jahrg. 1924, 314). — Die Auslegung der Begriffe „Verfügungsberechtigter“ und „Verfügung“ (Brumby, S. 28; Hertel, S. 84) trägt ihrem spezifischen Charakter i. S. des Wohnungsnotrechts nicht genügend Rechnung. Zivilrechtliche Definitionen, wie sie Hertel verwendet, sind hierauf nicht ohne weiteres übertragbar. Nach Sinn und Zweck des W. M. G. kann als Verfügungsberechtigter nur derjenige angesehen werden, der berechtigt ist, den Besitz der Räume zu überlassen. Denn nur gegen unbefugte Raummüßigkeit, nicht gegen sonstige Verfügungen i. S. des Zivilrechts will das W. M. G. Vorkehrungen treffen. — Die Frage, wann ein Raum als „unbenutzt“ anzusehen ist (§ 3 Abs. 2) ist von Hertel, obwohl eine der wichtigsten des Wohnungsnotrechts, nur in unzulänglicher Weise gestreift. Unzulässig ist es, daß die Ausführungsbehörden diesen Begriff beliebig ausdehnen, wie Brumby (S. 32) nicht beanstandet. Soweit die Ausführungsbehörden weitergehende Eingriffe gestatten, erscheinen diese als Maßnahmen gegenüber benutzten Räumen, wofür andere Voraussetzungen bestehen. Daß die Erben außerhalb der Hausgemeinschaft des Erlassers dessen Räume nicht in Besitz nehmen können (Brumby, S. 31) ist nicht zutreffend, wird auch vom R. G. in einer in der gleichen Nummer der J. W. abgedruckten Entsch. nicht angenommen. Ob das von den Erben fortgesetzte Mietverhältnis nach § 19 M. E. G. durch den Vermieter kündbar ist oder nicht, ist kein ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Abgrenzung der „unbenutzten“ Räume. — Bedenklich ist die Annahme Hertels (S. 92), daß der Zwangsmietvertrag im Wege polizeilicher Zwangs durchgeführt werden könne. Es handelt sich um keine „Verfügung“ i. S. des § 11. Zutreffend ist die Ansicht Brumby's (S. 43), daß es einer besonderen Anordnung nach § 6 bedarf, damit das W. A. ermächtigt ist, nach Abschluß des Zwangsmietvertrags eine mit polizeilichem Zwang durchführbare Einweihungsverfügung zu erlassen. Unpraktisch ist es, daß Hertel die eigentlichen Ausführungen über diese Frage erst im Anschluß an den S. 119 abgedruckten Erlaß des Wohlst. Min. v. 30. Nov. 1922 bringt, ohne näheren Hinweis hierauf in S. 92, IV, wo zweckmäßigerweise die gesamte Erörterung hingehört. Richtig ist auch der Standpunkt Brumby's (S. 48), daß die zwangsmäßige Durchführung einer einseitigen Anordnung des M. E. A. (§ 40 Abs. 5 M. E. G.) vor Festsetzung des Zwangsmietvertrags nicht vollstreckbar ist. Aber die Möglichkeit einer Durchführung muß schließlich bestehen. M. E. kann, da die Anordnung einen provisorischen Ersatz für die Festsetzung des Zwangsmietvertrags bildet, der Eingeweihte ebenso wie nach definitiver Festsetzung des Zwangsmietvertrags bereits einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den Mieter bei Gericht geltend machen, der allerdings durch die Ablehnung des beantragten Zwangsmietvertrags

auflösend bedingt wird. — Bezüglich der freiwilligen Hergabe von „abgeschlossenen Wohnungen“ (§ 4 Abs. 3) klingt Brumbhys Ansicht wesentlich überzeugender als die Hertels (S. 95). — Die Eingriffe der Wk. nach § 5 in ihrer Bedeutung als Enteignung und die hieran antwortenden Zweifelsfragen im Hinblick auf Art. 153 RVerf. sind von Hertel (S. 96) — im Gegensatz zu den grundsätzlichen und zutreffenden Ausführungen Brumbhys (S. 58 ff.) — nicht genügend gewürdigt. In der Bem. 4 zu § 6 (S. 99) finden sich zwar eingehendere Ausführungen, die aber mit der herrschenden Anschauung über die Bedeutung des Art. 153 RVerf. nicht vereinbar sind. — Die Annahme Hertels (S. 98), daß auch trotz des MSchG. noch Zwangsvollstreckungsbeschränkungen der Ausführungsbehörden auf Grund von § 6 WMG. für Fälle zulässig sind, die nicht unter das MSchG. fallen, halte ich für unwichtig in Übereinstimmung mit Brumbhys (S. 68). Das MSchG. regelt die Zwangsvollstreckung in positiver wie in negativer Beziehung erschöpfend und abschließend. — Die Behauptung Brumbhys (S. 62), daß § 6 eine Ermächtigung zu Beschränkungen der Vertragsfreiheit gibt, ist in ihrer allgemeinen Fassung nicht zutreffend. Das WMG. richtet sich nach seinem Zweck und Sinn nur gegen die unbefugte Überlassung oder Ingebrauchnahme von Räumen. An der Einengung der Vertragsfreiheit ist es nicht notwendig interessiert. Daher können z. B. trotz vielfacher dahingehender lokaler Verordnungen Mietverträge mit anderen Personen, deren Raumübernahme das WM. nicht gestattet hat, niemals als schlechthin ungültig erklärt werden. Sie sind lediglich eventuell unerfüllbar. — Hinsichtlich der Genehmigungspflicht der Gemeindebehörden zum Wohnungstausch (Hertel, S. 104) stimme ich Brumbhys bei (S. 83 ff.), der mit guten Gründen eine solche Annahme ablehnt. Reichlich knapp sind Hertels Bemerkungen zu §§ 11 und 16 (S. 108). Der von Hertel (S. 111) gerügte Druckfehler in § 17 Ziff. 1 (Zit. von § 2 statt § 3) ist, wie Hertel entgangen ist, durch Erlaß v. 10. Sept. 1923, RWBl. 878) ausdrücklich berichtigt.

WR. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Das Wohnungsmangelgesetz. Erläutert von Dr. Karl Stern, Rechtsanwalt zu Düsseldorf. Berlin 1924. Verlag Vahlen.

Der Verf. K. Dr. Stern ist durch seine früheren Bearbeitungen der Wohnungsnotgesetze wohl bekannt. Auch sein neuester Kommentar weist die gleichen Vorzüge wie jene auf: Knappe, übersichtlich und gut gegliederte Behandlung des Rechtsstoffes und gründliche Kenntnis der Materie. Der Kommentar ist ein im allgemeinen durchaus zuverlässiger Führer für den Rat suchenden auf diesem nicht leicht verständlichen Gebiet. Die gesamte Rechtsprechung ist sorgfältig verwertet. Verf. verzichtet aber durchaus nicht auf selbständige persönliche Ansichten, denen meist beizustimmen ist. Gelegentlich möchte man allerdings noch eine stärkere Betonung und Begründung des eigenen Standpunkts durch den Verf. wünschen, z. B. bei der schwierigen Frage, inwiefern die Gerichte zu selbständiger Prüfung der Verfügungen, Maßnahmen und Anordnungen der Ausführungsbehörden befugt oder verpflichtet sind (S. 61 ff.). Auch ist es zu bedauern, daß der Verf. auf abweichende Meinungen anderer Autoren wie überhaupt auf die bisher erschienene Literatur fast kaum eingeht, wenn auch deren Kenntnis von Stern wohl ohne weiteres vorausgesetzt werden kann. Da die Rechtsprechung der oberen Gerichte noch verhältnismäßig spärlich und jüngeren Datums ist, so erscheint mir eine Auseinandersetzung mit der Literatur in zahlreichen Streitfragen, die in absehbarer Zeit wohl auch die Gerichte und MGA. beschäftigen werden, geboten, um der Praxis die richtigen Wege zu weisen. Aus dem gleichen Grund vermiße ich eine eingehendere Berücksichtigung der zu vielen Streitfragen Anlaß gebenden örtlichen Sonderverordnungen und einen Abdruck ausgewählter Ausführungsbestimmungen der bedeutendsten Städte, wie dies Stern in der 5. Aufl. seines Mieterschutz-, Wohnungsnot- und Nachschubrechts in dankenswerter Weise getan hatte. Doch sollen diese Bemerkungen keinen Tadel enthalten — jeder Verf. wandelt seine eigenen Wege —, sondern lediglich Anregungen für eine spätere Neuauflage.

In einigen Einzelheiten vermag ich der Ansicht des Verf. nicht beizustimmen. Daß der einmalige Akt des Verwendens von Wohnräumen zu gewerblichen Zwecken bereits ein Verstoß gegen § 2 Abs. 2 WohnMangG. sein soll (S. 18), will mir nicht einleuchten (abw. Anf. Brumbhys S. 26). Schief erscheint mir die Auffassung, daß die Zuweisung eines Wohnungsuchenden dem Verfügungsberechtigten noch nicht die Verfügungsbefugnis entzieht, sondern dies erst mit rückwirkender Kraft durch Festsetzung des Zwangsmietvertrags erfolgt (S. 23). Abw. Anf. auch neuerdings das RG. v. 8. Mai 1924 und Brumbhys S. 34. In der Zuweisung liegt ein Verbot der Besitzüberlassung oder eigenen Ingebrauchnahme. Der Zwangsmietvertrag beendet gerade diese Verfügungsbefugnis und ersetzt sie durch ein Privatrecht des wohnungsuchenden Mieters. Unzutreffend ist ferner, daß die zwangsweise Überlassung von Räumen an die Gemeindebehörde gemäß § 5 einen Mietvertrag zwischen Gemeinde und Verfügungsberechtigten begründet (S. 30). Es ist das die typische Form der Enteignung (so auch Brumbhys S. 55 und RG. in JW. 1924, 800⁷). Nicht ganz eindeutig sind die Ausführungen des Verf. über die Zulässigkeit von Sonderanordnungen nach § 6 WohnMangG., die die Räumung auf Grund vollstreckbarer

Titel von Zustimmung einer Behörde abhängig machen (S. 31). Der Annahme einer Genehmigungspflicht des Wk. bei Wohnungstausch (S. 44) kann nicht beigestimmt werden.

WR. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Dr. Karl Stern, Rechtsanwalt in Düsseldorf: Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter (VII. Auflage des Mieterschutzrechts). 259 S. Berlin 1924. Verlag von Franz Vahlen. Preis 6,— M.

Die günstige Beurteilung, die J. Ruffbaum (JW. 1923, 1014) der 6. Aufl. dieses weitbekanntem und gut eingeführten Kommentars zuteil werden ließ, kann auch für die 7. Aufl. uneingeschränkt aufrechterhalten werden. Es ist ein Zeichen der Beliebtheit des Buches in der Praxis, daß schon nach wenigen Monaten die 6. Aufl. vergriffene war und eine Neuauflage erforderlich wurde. Wieere empfehlende Worte erübrigen sich unter diesen Umständen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß in der 7. Aufl. die inzwischen erfolgte Rechtsprechung eingehende Berücksichtigung gefunden und der Verf. auch aus eigenem manchen neuen Abschnit zur Klärung zweifelhafter Rechtsfragen hinzugefügt hat.

Für eine künftige Auflage sei auf einige sinnstörende Druckfehler aufmerksam gemacht, die aus der 6. in die 7. Aufl. übergegangen sind. S. 50, III, 6 muß es wohl heißen „ist nur Abs. 3 S. 1 gemeint“. Das Verlangen nach Ergänzung des Urteils (S. 51, V, 3 letzter Satz) setzt nach § 321 ZPO. voraus, daß der Antrag im Urteil übergegangen (nicht: abgelehnt) worden ist. S. 55 Z. 1 wird versehentlich von einer Leistungspflicht des Vermieters (statt: des Mieters) gesprochen.

Zu einigen Fragen stehe ich auf anderem Standpunkt wie der Verf. Die Konstruktion eines besonderen Beherbergungsvertrages (S. 15 unten) bei Aufnahme von Gästen in Gasthöfen wird auch von Mittelstein (Miete, 3. Aufl. S. 43) vertreten. Ich halte sie aber nicht für gerechtfertigt (vgl. meine Ausführungen in Arch. f. ziv. Prax. N. F. Bd. I S. 318). Bedenklich erscheint mir die Auffassung, daß eine Belästigung nur bei Verschulden des Täters (im technisch-juristischen Sinn) die Aufhebung des Mietverhältnisses begründen könne (S. 25). Jedes noch so ungezogene Verhalten der Kinder des Mieters oder Trunkenheit der belästigten Person würden dann kein hinreichender Aufhebungsgrund sein. Das Gesetz stellt aber offenbar darauf ab, ob der Mieter das Verhalten der Personen, für die es ihn verantwortlich macht, zu vertreten hat. Also höchstens eigenes Verschulden des Mieters ist ausschlaggebend, nicht dagegen, inwiefern die Personen, für die er haftet, hierfür zivilrechtlich verantwortlich sind. Eigene sinnlose Trunkenheit des Mieters — ein Umstand, den Stern als Entschuldigungsgrund ansührt — wird in der Regel schon an sich als Belästigung zu erachten sein, ohne Rücksicht auf die im Exzeß begangenen Handlungen. Daß auch die Überlassung eines Raumes an einen Besichtigungsdienst den Tatbestand der unbefugten Raumüberlassung nach § 2 erfüllt (S. 28), will mir nicht einleuchten. Dann könnte schon das Halten eines Diensthofen die Aufhebungsklage auslösen. Aufgabe des unmittelbaren Besitzes an den Räumen wird man wohl als Voraussetzung aufstellen müssen. Dagegen ist m. E. auch die Selbststationierung zur Vermeidung einer sonst zu erwartenden Zwangseinquartierung eine unbefugte Raumüberlassung. In der Frage, ob der Mieter auch noch in der Berufungsinstanz die rückständige Mietsumme mit der Wirkung einer Verjährung des Aufhebungsgrundes zahlen kann, stimme ich Stern (S. 39) durchaus bei; ebenso darin, daß nur eine völlige Befriedigung des Vermieters ausreichend ist (S. 38). Nicht vereinbar mit der auch von mir geteilten Ansicht, daß bei der „Angemessenheit des Erfrahraums“ nur der wirkliche Bedarf des Mieters ohne Rücksicht auf seine bisherigen Wohnverhältnisse entscheidend ist, scheint mir die Auffassung, daß das MGA. bei Prüfung des Erfrahraumes den Umfang und die Beschaffenheit der bisherigen Räume nicht zu überschreiten hat, selbst wenn diese für den Bedarf des Mieters nicht genügen (S. 57). Ob auch im Erfrahraumsurteil das Gericht einen Erfrahraum nach § 6 Abs. 2 zubilligen kann (S. 58), ist mir zweifelhaft. Theoretisch ist die Zulässigkeit wohl zu bejahen. Praktisch wird es sich nicht empfehlen, da der Mieter im Zweifelsfall die für die Zuficherung eines Erfrahraumes sprechenden Gründe wenigstens anführen und evtl. beweisen muß, das Gericht aber solche nicht ohne kontradiktorische Verhandlung einfach unterstellen kann. Ebenso zweifelhaft erscheint mir, ob das Gericht im Urteil die Erfordernisse des Erfrahraumes näher begrenzen kann (S. 58, II, 3), statt sich auf die Gesetzesworte (angemessen, bzw. ausreichend) zu beschränken. Ich neige zur Verneinung dieser Frage, da das Gericht damit doch wesentlich in die dem MGA. vorbehaltenen Befugnisse des § 16 eingreift. Damit stimmt auch Stern an anderer Stelle (S. 57 Ziff. 3 Abs. 4) überein. Mitunter wird freilich ein praktisches Bedürfnis hierfür wohl vorliegen können.

Über die Endigung des füngierten Mietverhältnisses nach § 6 Abs. 3 (S. 62 Ziff. 2) bin ich anderer Ansicht wie Stern (vgl. Arch. f. ziv. Prax. N. F. Bd. I S. 347). Die Auslegung der Urteilsverkündung nach dem Vorterm in durch den allein entscheidenden Antrichter halte ich im Gegensatz zu Stern (S. 74) für zulässig. Andernfalls hätte § 11 Abs. 3 kaum praktische Bedeutung. Überlegung der Entscheidung ist stets notwendig, auch wenn die Entscheidung im Termin gegeben wird, es fehlt nur dann meist die Zeit zur Überlegung. Daß nur die Abtrennung anderer als der in § 15 Abs. 1

bezeichneten Ansprüche bei einer Verbindung mit der Klage zulässig sein soll, erscheint mir eine zu enge Auslegung (§. 80). § 15 Abs. 3 will wohl dem Gericht die Befugnis zur Abtrennung auch solcher Ansprüche geben, die an sich mit der Aufhebungsfrage zusammen erhoben werden können. Sonst wäre § 15 Abs. 3 Satz 1 sinnlos, da Ansprüche, die nicht unter § 15 Abs. 1 fallen, schon a limine abgewiesen werden müssen. Ihre Abtrennung empfiehlt sich auch deshalb, weil für deren Behandlung nicht das schwebfällige Mietgericht in voller Besetzung notwendig ist und sie mitunter das Befahren der Aufhebungsfrage verzögern.

Die Ausnahme eines Mietverhältnisses im Falle des § 19 Abs. 3 sowie § 21 Satz 2 ist wohl kaum zutreffend (vgl. meine Ausführungen a. a. O. S. 348 ff.). Meine Bemerkungen in JW. 1924, 762 über früher bestehenden Schutz des Untermieters hat Stern (S. 99) scheinbar mißverstanden. Ich meinte selbstverständlich nur den Vollstreckungsschutz des Untermieters nach einem gegen ihn durch den Hauptmieter erwirkten Räumungsurteil. Ein solcher Schutz konnte mindestens auf Grund des § 9 WohnMangVO. durch lokale Verordnung gewährt werden und war auch meist für Räumungsurteile unterschiedslos vorgesehen. Die Ansicht Sterns, daß verbotsmäßig (§ 31) nicht angezeigte oder genehmigte Mietverträge nichtig seien (S. 109), teile ich nicht (vgl. Arch. f. ziv. Prax. a. a. O. S. 328 ff.); sie steht auch im Widerspruch zu der Auslegung des früheren § 5 Abs. 3 MSchVO. durch Stern (5. Aufl. S. 65 Ziff. 16). Zu § 36 Abs. 3 wäre ein Hinweis auf das von den Polizeibehörden in Preußen (zu Unrecht) in Anspruch genommene Recht zur Wiedereinweisung Obdachloser angebracht.

Diese Ausstellungen beeinträchtigen selbstverständlich den Wert des Kommentars in keiner Weise. Im übrigen ist den Ausführungen Sterns überall beizustimmen. Die sorgfältige Begründung seiner stets selbständigen Meinung ist hierbei lobend hervorzuheben.

USt. Prof. Dr. R. Ruth, Offenbach-Frankfurt.

Rechtsanwalt Max Müller in Berlin-Weißensee: Mieter-schutzgesetz. Berlin 1924. Salzmann.

Müller legt besonderes Gewicht auf eine juristische Durchdringung des durch seine Unklarheiten für die Rechtsanwendung schwierigen Gesetzes. Er geht in den Rechtsausführungen über Brumby und Vidal hinaus, die aber vor ihm den Vorzug einer größeren Übersichtlichkeit haben. In dieser Hinsicht hätte das Buch durch bessere Anordnung des Druckes, Heraushebung wesentlicher Punkte und bessere Allgemeinausstattung gewinnen.

In sachlicher Hinsicht wäre zu wünschen, daß Verf. auf den Zusammenhang von Mieter-schutzrecht und Wohnungsmangelrecht mehr Gewicht legen möge. Er hätte dann durch kritische Erörterung der Streitfragen, die sich aus den praktisch unhaltbaren Vorschriften über das richterliche Anschlagsverbot des § 4, VII und den Ertrahraum ergeben haben, zu einer vernünftigen Praxis beitragen können. Auch die Erörterungen über die Rechtsbeschwerde dürften nicht auf die rein rechtlichen Punkte beschränkt bleiben. Wer ein wirtschaftliches Gelegenheitsgesetz kommentiert, muß davon ausgehen, daß die einschränkende Auslegung von wirtschaftlich völlig verfehlten Sätzen in weitestem Maße geboten ist. In der Praxis ist diese Einführung wirtschaftlicher Gedanken als oberster Maßstab für die Anwendung des Mieter-schutzgesetzes unabweisbar. Sieht man von diesem Grundbedenken ab, so ist das Buch als juristisch-technische Leistung durchaus empfehlenswert.

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

Brumby: Berliner Wohnungsnotrecht. 3. Aufl. Berlin 1924, Franz Bahlen, 1,80 M.

Nur der Titel ist unverändert, im übrigen ist es eine völlig neue Arbeit. Die Darstellung beginnt mit der Wiedergabe des Wortlauts des Berliner Wohnungsnotrechts v. 18. Aug. 1924. Hieran schließt sich eine systematische Darstellung dieser Bestimmungen. Im Text der Bekanntmachung ist auf die einzelnen Absätze der systematischen Darstellung verwiesen, so daß diese zugleich die Anmerkungen zum Text bieten. Für den Kenner des bisherigen Berliner Wohnungsnotrechts ist es sehr bequem, daß die systematische Darstellung zunächst die Forderungen, dann die Verschärfungen der Zwangswirtschaft bespricht. Die Rechtsentscheide des RG. haben eine lückenlose Berücksichtigung gefunden. Auch im übrigen enthalten die Bemerkungen viele wertvolle Hinweise, die der Verf. als Schriftleiter der leider noch zu wenig bekannten Zeitschrift „Das Einigungsamt und Mietschöffengericht“ (Neukölln, Dammweg 1) dieser reichen Fundgrube mieterrechtlicher Entsch. entnimmt. Im allgemeinen ist den Ausführungen des Verf. beizustimmen; nicht geteilt werden kann seine Ansicht (S. 41), daß bei Wohnräumen, die zu Geschäftszwecken vermietet sind, die fehlende Genehmigung des Vermieters zur Weitervermietung gemäß § 29 MSchG. vom MGA. erjeht werden könne (vgl. des näheren den R. des RG. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 111/24). Angefügt sind wohnungsrechtliche Erlasse und Verfügungen sowie der Text des WohnMangVO. und der dazu ergangenen preuß. Ausführungsbestimmungen, weiter Gebührensverordnungen und ein Verzeichnis der Wohnungsämter Berlins. Das Buch ist jedem, Laien und Juristen, der in Berlin mit wohnungsrechtlichen Fragen zu tun hat, ein zuverlässiger und wertvoller Führer; aber auch außerhalb Berlins wird man — bei der Übereinstimmung vieler örtlicher Bekanntmachungen mit der Berliner — das Buch mit gutem Nutzen zu Rate ziehen. RGH. Dahmann, Berlin.

Beck und Pulvermacher: Das neue Berliner Wohnungsnotrecht v. 18. Aug. 1924 (Carl Heymanns Verlag 1925).

Preis 1,50 M.

Die Verf. (Rechtsanwälte in Berlin) bringen ein sehr brauchbares und bei aller Knappheit recht ausführliches Kommentar unter Benutzung der Beschlüsse der „Gemischten Kommission“ und der einschlägigen Rechtsprechung. Eigene Beschäftigung mit den Berliner MGA. und Wohnungsämtern haben in den Erläuterungen zu manchen praktischen Hinweisen geführt. Im allgemeinen kann den Ausführungen des Kommentars beigestimmt werden. Unrichtig ist es aber z. B. für Berlin, wenn in Anm. 12 zu § 5 Nr. 2a gesagt wird, daß die Zuweisung eines Wohnungsuchenden nicht genüge. Diese ist vielmehr für Berlin durch den R. v. 4. Juli 1924 (17 Y 63/24) als ausreichend bezeichnet worden.

USt. Wunderlich, Berlin.

Dr. Martin Buchwald, Amtsgerichtsrat in Vorna: Das Miet- und Wohnungsnotrecht im Reich und in Sachsen.

Zusammenhängend dargestellt nebst den Texten der einschlägigen reichs- und landesrechtlichen Vorschriften, sowie einer Anzahl Muster nach dem Stand vom 15. August 1924. Universitätsverlag von Robert Noske in Leipzig-Vorna.

Das Buch hält nicht ganz, was der Titel verspricht. Es bringt die einschlägigen reichs- und landesrechtlichen Vorschriften. — Diese Gesetzesreste werden im I. Teil beschrieben, eine juristisch-wissenschaftliche Verarbeitung ist nicht versucht. Zweifelsfragen werden kaum aufgeworfen. Besonders empfinde ich es beispielsweise als Lücke, daß die heißumstrittene Frage, inwiefern Mietverträge durch die notrechtlichen Bestimmungen beeinflusst werden, nicht erörtert wird. In einer Darstellung sächsischen Mietnotrechts dürfte dies für die Messestadt Leipzig so wichtige Rechtsgebiet nicht übergangen werden.

Die Anordnung des Textes würde übersichtlicher geworden sein, wenn die Gesetzesreste, die nur Rechtsquellen für die textliche Neu-redaktion anderer Gesetze abgegeben haben (z. B. VO. zur Änderung des MSchG. v. 14. Febr. 1924), durch Dünndruck gekennzeichnet wären. Außerdem leidet die Übersichtlichkeit darunter, daß die Ausführungsverordnungen nicht als Fußnoten unter dem betreffenden Gesetzestexte erscheinen.

Zimmerhjn bleibt die erschöpfende Zusammenfassung der verstreuten Rechtsquellen, besonders mit Hinblick auf das sorgfältig abgefaßte Sachregister, verdienstlich.

RA. Dr. Goldschmidt, Leipzig.

Zieger: Das Reichsmietengesetz und die sächsischen Ausführungsverordnungen in der vom 1. April 1924 ab geltenden Fassung. 2. Aufl. Unpach & Diege, Radebeul.

Ziegler's Buch hat Wert nur für die sächsische Praxis. Ihr wird eine klare Übersicht über den geltenden Rechtsstand geboten. Daß eine solche landesmäßige Zusammenstellung mit knappen Erläuterungen in der Praxis erwünscht ist, weiß jeder, der in der mieterrechtlichen Praxis steht. Die den ersten Teil der Schrift bildende Erläuterung des Reichsmietengesetzes ist sehr dürftig. Der nicht sächsische Praktiker, für den das Interesse an den eingehend erläuterten landesrechtlichen Normen fehlt, wird lieber zu den bewährten Werken von Brumby, Vidal und Ebel greifen. Dem Wissenschaftler bietet das Buch nichts.

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

Kammergerichtsrat Dr. Sonntag: Vortrag über aktuelle Mietsrechtsfragen gehalten am 19. Mai 1924 im Verband Deutscher Filialbetriebe e. V. Sitz Berlin.

Der Verf., der ein Mitglied des für die Rechtsentscheide in Mietsachen zuständigen Senats am RG. ist, gibt eine ebenso lebendige wie prägnante Darstellung aller wichtigen Fragen aus dem Gebiete des MSchG. und des MGA. unter fortgesetzter Heranziehung praktischer Fälle. In klarer und erschöpfender Weise werden die Grundlagen der Aufhebungsfrage (hierbei finden besonders Berücksichtigung die Portierverträge), der Begriff der gesetzlichen Miete mit allen seinen Folgen u. a. m. erörtert. Jeder Vermieter und Mieter kann in seinen Räten hier die erforderliche Belehrung finden.

Die an den Vortrag sich anschließende allgemeine Besprechung findet sich ebenfalls in dem Büchlein und erhöht seinen Wert, weil auch sie in Rede und Gegenrede wichtige Aufschlüsse über besonders praktische Fragen gibt.

RA. Dr. Calé, Berlin.

Mügel: Geldentwertung und Hypotheken. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Berlin vom 12. Jan. 1924 von Dr. Oscar Mügel, Staatssekretär a. D. Wirkl. Geh. Rat. Verlag von Franz Bahlen, Berlin W. 9, Linkstraße 16. 30 S. Preis 0,80 Goldmark.

Von Stufe zu Stufe ist die Rechtlichkeit des Staatwillens seit der Revolution gesunken. Die spätere Geschichtsschreibung wird

es einmal den sog. Volksbeauftragten zur größten Ehre anrechnen, daß nicht sie es waren, die, wie es in der damaligen Lage immerhin erklärlich gewesen wäre, den Staat seiner Rechtsgrundlage entkleideten, sondern dies der altstaatkundigen von den Hemmnungen eines ethisch fundierten Königtums befreiten Bürokratie überließen.

Neben ihnen werden immer ehrtwürdig bleiben die Persönlichkeiten der alten Generation, die sich diesem neomarxistischen Versuch gegenüberzustellen gewagt haben. Zu ihnen gehört neben Beerl und dem für die deutsche Rechtswissenschaft viel zu früh verstorbenen, unvergeßlichen Düringer in allererster Linie Mügel, dessen Standpunkt um so beachtenswerter ist, als er ja selbst der Justizverwaltung mit ihren Verjüngungen zur Ungierung des staatlichen Voluntarismus um jeden Preis, auch um den Preis zur Entwurzelung der Staatsidee, angehört hat. Die Rechtsstaatsidee richtet sich schon längst nicht mehr gegen die Polizei und Verwaltung, sondern gegen den Mißbrauch des Gesetzes, der Verordnung und der Verfassung. In diesem Sinne gebraucht sie auch Mügel (S. 27). Ob sie sich in diesem Sinne gegenüber der herabziehenden Wirkung der Geschäftspolitik durchsetzen wird oder nicht, ist die Schicksalsfrage der nächsten Jahre. Die Hauptverantwortung dabei liegt den Theoretikern des öffentlichen Rechtes ob, die sich immer noch zum Teil mit einer Hysterie, wie sie nur der verantwortungslose Theoretiker haben kann, an der Macht des Staates als Selbstzweck einen Blutraub trinken.

In diesem Zusammenhange wird, wie die anderen Schriften des Verf. und wie namentlich sein glänzender Versuch, die AbwertungswD. so auszulegen, wie sie es verdient, auch diese Schrift, die im Anschluß an seinen Vortrag die Hypothekenaufwertungsentsch. des RW. gegen ihre Angreifer verteidigt und auf ihrem Boden praktische Wege zu weisen sucht, von dauerndem Werte für jeden bleiben, der diese Dinge etwas tiefer als Kennberichte, Apachen-schleifen oder Bananenlieder erlebt.

Alles kommt darauf an, daß wenn schon nicht in den Ämtern, in denen kraft der Tragikomik unserer politischen Entwicklung vielfach gerade durch die Revolution ein im weniger guten Sinne „wilhelminischer“ Typ die Oberhand erhalten hat, so doch neben ihnen und unter den durch Rechtsbruch „Abgebauten“ sich die große Tradition wirklichen Rechtsgefühls und Pflichtgefühls so lange erhält, bis der Sturm der neuen Jugend, der das Recht Religion ist, die W.D., die die Geldentwertung zum Vorwande der Verfassungs- und Verwaltungsentwertung, Rechtsentwertung, Justizentwertung nahmen, samt ihren Urhebern, die die Inflation nur mit dem Zwecke so groß amachen ließen, damit sie diesen Vorwand abgeben könne, in den Dufus setzen wird.

Dr. Dr. von der Trend, Berlin.

Das Aufwertungsproblem und die Lösung der Kleinrentnerfrage. Vorschläge für eine gesetzliche Regelung des gesamten Gebietes mit Entwürfen von Dr. Ernst Svobada, Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat in Graz. Verlag von Ull. Mosers Buchhandlung (J. Meyerhoff). Graz 1924. Preis 0,70 Mk.

Die Schrift des bekannten österreichischen Juristen und Verfassers des Aufwertungsgebanten in Österreich ist auch für uns Reichsdeutsche in mehrfacher Richtung von großem Interesse. Sie orientiert uns einmal über den rechtlichen Stand der Aufwertungsfrage bei unseren österreichischen Freunden. Er läßt sich kurz dahin präzisieren: Gesetzgeberisch sind bis jetzt nur wenige Gläubigergruppen geregelt. In Betracht kommt das Gesetz über die Erhöhung von Gelddausgebungen v. 27. Okt. 1921, das Gesetz v. 6. Dez. 1922 betreffend die Erhöhung von Ruhegehältern ehemaliger land- und forstwirtschaftlicher Dienstnehmer und ihrer Hinterbliebenen, und das Familiengläubigergesetz v. 26. Sept. 1923, das gerade auch durch den Verf. der vorliegenden Schrift ausführliche Kommentierung erfahren hat. Im übrigen harret die Aufwertungsfrage in Österreich noch der gesetzlichen Regelung. Ein Entwurf eines Kleinrentnergesetzes liegt dem Nationalrat vor, er ist aber unzulänglich. Eine gesetzliche Regelung des Gesamtproblems wird von zahlreichen Seiten angestrebt. In der österreichischen Literatur hat das Aufwertungsproblem vielfach Erörterung und wesentliche Vertiefung erfahren. Neben mehreren Schriften des Verf. kommt vor allem in Betracht die ausgezeichnete Schrift von Frau z Klein: „Geldrechtliche Probleme der Stabilisierung“, und das grundlegende Buch von Wahle: „Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas“ (vgl. Besprechung von Hoffmannsthal in Steuer und Wirtschaft, September 1924), ferner die Schriften des Dr. Zallmann in Wien, der namentlich für eine der Vermögensabgabe nachgebildete Ausgleichsabgabe eintritt. Auch der Präsident des österreichischen Obersten Gerichtshofes, Dr. Julius Koller, ist in Aufsätzen in der neuen freien Presse schon im März 1922 für eine Aufwertung in vernünftigen Ausmaße eingetreten. Dagegen ist die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes selbst noch schwankend. Während er in zwei Urteilen v. 10. Okt. 1923 und 5. Jan. 1924 bei einem Lebensrenten- und bei einem Ruhegehaltsvertrag eine Aufwertung nach Treu und Glauben eintreten ließ, glaubte er bei einem Hypothekensfall in einer neuerlichen Entscheidung v. 20. Mai 1924 an der Fiktion Krone gleich Krone festhalten zu müssen. Dabei liegt allerdings für die österreichische Rechtsprechung die Sache etwas schwieriger, da dort die

Auflösung der alten Monarchie eine ausdrückliche Währungsänderung, die Einführung der deutsch-österreichischen Krone, nötig machte und die Volkzugsanweisung v. 25. März 1919 zwecks Anschlusses der neuen Währung an die alte bestimmt, daß die Gläubiger von reinen Geldforderungen in österreichisch-ungarischen Kronen den gleichen Nennbetrag in deutsch-österreichischen Kronen als Zahlung anzunehmen haben. An diesen Befehl hält sich der Gerichtshof bei reinen Geldforderungen gebunden und appelliert an den Gesetzgeber. Für diese von fast allen Seiten für dringend nötig gehaltene allgemeine gesetzliche Regelung der Aufwertungsfrage macht nun der Verf. in dieser Schrift sehr voll begründete und klug abgewogene Vorschläge, die auch für die derzeitigen Verhandlungen des Aufwertungsaußschusses unseres Reichstages von Interesse sind. Er hebt dabei allerdings mit Recht hervor, daß die Lage bei uns von der in Österreich hauptsächlich in zwei Punkten verschieden ist. Auf uns lasten die Reparationsleistungen, während Österreich die Reparationslasten für eine Reihe von Jahren gestundet sind, was natürlich für die Behandlung der Staatsgläubiger von Bedeutung ist. Außerdem aber ist in Österreich die Geldentwertung keine so starke und rapide gewesen, wie bei uns in der letzten Zeit vor der Stabilisierung, und es ist dort auch die Stabilisierung wesentlich früher, nämlich am 1. Sept. 1922, eingetreten, der daher auch als Stichtag in Österreich eine große Rolle spielt. Interessant ist an den Vorschlägen des Verf. zunächst, daß auch er für die sofortige Erlassung eines Sperrgesetzes als programmatischer Einleitung der Lösung des ganzen Aufwertungsproblems eintritt, und zwar in der Weise, daß bezüglich aller vor dem 1. Sept. 1922 begründeten Forderungen, nicht nur bei Hypotheken, die Pflicht des Gläubigers zur Annahme des Nennbetrages aufgehoben wird. Er weist dabei mit Recht darauf hin, daß die Bedenken, die leider seinerzeit von unserer Regierung gegen den bekannten Entwurf eines Hypothekensperrgesetzes ins Feld geführt wurden, von der weiteren Entwicklung inzwischen widerlegt worden sind. Gegenüber Wahle, der die Entscheidung über die Aufwertung ohne gesetzliche Vorschrift ausnahmslos dem Richter überlassen will, hält dann der Verf. mit Recht eine gesetzliche Regelung, die Schaffung eines festen gesetzlichen Verhältnisses im Interesse der Rechtssicherheit und der durch sie gebotenen Einseitigkeit der Rechtsprechung für dringend erforderlich. Geeignetes Rechtsfundament sowohl für die richterliche wie für die gesetzgeberische Bewirklichung der Aufwertung ist ihm dabei vor allem der Bereicherungsgedanke, „diese feinste Frucht des Prinzips der Stetigkeit der Werte“, namentlich wenn man die Bereicherung in der soziologischen und rechtsethischen Vertiefung anwendet, die der Verf. selbst in früheren Schriften herausgearbeitet hat, nämlich die Bereicherung verstanden als ein vom Grundsatz der Doppelseitigkeit beherrschtes Rechtsprinzip, da für die Höhe des Bereicherungsanspruches nicht nur der Gewinn des einen, sondern auch der Schaden des anderen entscheidend ist, und immer nur die kleinere der beiden Wertgrößen den Gegenstand des Anspruches bilden soll. In dieser Doppelseitigkeit begriffen, vermag in der Tat der Bereicherungsgedanke geradezu als Symbol der Gerechtigkeit zu gelten. Von ihm geleitet tritt nun der Verf. auch an die gesetzgeberische Lösung des Aufwertungsproblems zunächst bei den Privatschulden heran. In dem Entwurf eines Gesetzes über Aufwertung alter Hypotheken nähert er sich dabei stark der deutschen Regelung, indem er vor allem auch den Aufwertungsatz von 15 % als Regelnorm aufstellt. Dabei will er aber ausnahmsweise, wenn die wirtschaftliche Lage des Schuldners eine besonders günstige ist, auch eine höhere Aufwertung zulassen, und zwar auch nach der dinglichen Seite hin. Die aufgewertete Forderung soll dabei den ursprünglichen Rang erhalten, soweit nicht dadurch die Belastung, die den im Rang nachfolgenden Rechten vorangeht, größer wird als im Zeitpunkt der Entstehung dieser Rechte. Die inzwischen von Polen erlassene Aufwertungsverordnung enthält ebenfalls die Möglichkeit einer höheren Aufwertung als 15 %, bei hypothekarisch gesicherten Forderungen aber nur hinsichtlich der persönlichen Haftung, also dem § 3 unserer 3. Steuer-NovD. entsprechend, der allerdings inzwischen durch die Durchführungsbestimmungen eine m. E. unzulässige und auch wirtschaftlich unberechtigte Einschränkung erfahren hat. Was aber diesen Entwurf und die weiteren Entwürfe des Verf., insbesondere auch denjenigen über die Aufwertung sonstiger Forderungen vor unserer Regelung auszeichnet, ist die in vielen Punkten doch wesentlich verfeinerte und darum auch gerechter wirkende Gesetztechnik, die sehr wohl auch für unsere etwaige Neuregelung Anregungen geben kann. Dies gilt insbes. auch für seinen Vorschlag über die Bildung und Verwendung eines Kleinrentnerfonds, der zur Verwahrung von jährlichen Zuschüssen an Besitzer von Kriegsanleihe und anderen Staatspapieren sowie von Wertpapieren oder Anleihen von Ländern und Gemeinden dienen soll. Ihm soll bei der Aufwertung alter Hypotheken die Hälfte des 15 % übersteigenden Aufwertungsbeitrages zulassen, ähnlich bei Obligationen der ganze 15 % übersteigende Betrag, wobei bei Obligationen die Aufwertung überhaupt in sehr erträglichem Maße durch Ausfolgung von Zusatzobligationen erfolgen soll. Außerdem soll zugunsten des Kleinrentnerfonds eine allgemeine Kleinrentnerabgabe in Höhe von 10 % der staatlichen Einkommensteuer von allen jährlichen Einkommen von mindestens 150 Millionen Kronen erhoben werden, und ferner sollen ihm auch Beträge der Länder und Gemeinden zufließen. Dabei wird bei den öffentlichen Anleihen, bei denen ja, namentlich was den Staat anbelangt, der Bereicherungsg-

gedanke verfaßt, vom Verf. der Enteignungsgesichtspunkt in den Vordergrund gestellt, aber beherrscht von dem Merkmal der salus publica. So können auch wir Reichsdeutsche aus der verdienstvollen und mit seinem Gerechtigkeitsgefühl geschriebenen Schrift des Verf. mannigfaltige Anregung schöpfen, sowohl für die theoretische Fundierung, wie für die praktische Ausgestaltung des Auswertungsgedankens. Ich möchte wünschen, daß die Vorschläge des Verf. auch bei der jetzigen Beratung über eine etwaige Änderung unserer zum Teil doch recht verbesserungsbedürftigen Aufwertungsvorschriften Beachtung finden möchten, wenn natürlich auch dabei die grundsätzlichen Unterschiede zwischen unserer und der österreichischen Situation, die ich oben hervorgehoben habe, nicht übersehen werden dürfen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Weiler, Mannheim-Heidelberg.

Katasterdirektor in Königstein im Taunus Heinrich Blattan:
Die Besteuerung des Grundvermögens (Zugleich Nachtrag und Ergänzung der Bücher „Die Bewertung der ländlichen Grundstücke und Güter für die Veranlagung der Steuern“ und „Die Besteuerung des landwirtschaftlichen Ertrages“ nach den neuesten Steuergesetzen und Steuerverordnungen.) Berlin 1924, Spaeth & Linde.

Der Titel des Buches entspricht nicht ganz dem, was es enthält. Unter „Besteuerung des Grundvermögens“ versteht man eigentlich die Grund- und Gebäudesteuer; allenfalls kann man die Grunderwerb- und die Zuwachssteuer, ebenso die Rentenbankgrundschuld und die Hauszinssteuer dahin rechnen. Das Buch umfaßt aber alle Steuern, bei denen eine Bewertung von Grundbesitz in Frage kommt, namentlich die Einkommen- und Vermögenssteuer und was damit zusammenhängt, wie Brotverorgungsabgabe, Landabgabe. Selbst die Umsatzsteuer ist mit herangezogen, und auch die Rentenbankumlage ist nebsther unter dem Titel „Grundschuld“ behandelt. Weiter sind der Obligationensteuer einige Ausführungen gewidmet. Der Zweck ist: „dazu beizutragen, Aufklärung in die schwierige Materie der zahlreichen, abgeänderten Bewertungsgrundzüge zu bringen und die von den Laien geforderten Steuerberechnungen zu erleichtern“. Ob dieser Zweck voll erreicht wird, ist mir allerdings zweifelhaft. Behandelt sind die steuerrechtlichen Änderungen, die sich etwa seit dem Frühjahr 1923 ereignet haben, meist in systematischer Form, aber auch an verschiedenen Stellen durch wörtlich: Wiedergabe der Gesetze und Verordnungen. Leider sind die Stellen, bei denen nicht im wesentlichen am Wortlaut der Vorschriften gehaftet wird, nicht überall fehlerfrei. So heißt es bei der Besprechung des Finanzausgleichsgesetzes (S. 10): „Neue Gemeindesteuerordnungen bedürfen der Genehmigung des Reichsfinanzministers.“ Das trifft aber nach § 5 nur für Steuerordnungen bestimmter Art zu, und auch bei diesen hat der Minister nichts zu genehmigen, sondern er kann nur Einspruch erheben mit gewissen Rücksichten. Bei der Rentenbankgrundschuld (S. 154) sieht der Verf. auf dem Standpunkte, daß der Wehrbeitragswert des Grundstücks, wie er früher festgestellt worden ist, nicht schlechthin maßgebend sei, sondern daß alle Veränderungen durch Zukauf oder Verkauf von Parzellen, durch Abbruch, Neubau oder Umbau von Wohnhäusern, Scheunen, Ställen usw. berücksichtigt werden müssen. Das ist richtig, soweit das Grundstück in seinem Umfange verändert worden ist (RFG. 13, 288); die Grundschuld wird stets nur gegenüber dem festgestellten, dem das Grundstück am 18. Okt. 1923 tatsächlich gehört hat (RFG. im RStBl. 1924, 197). Im übrigen aber sind Veränderungen des Grundstücks nicht zu berücksichtigen, wie der RFG. stets angenommen hat. Das ergibt der Wortlaut und Zweck des Gesetzes. Es kam auf schnelle Durchführung der RentenbankWD. an. Gewisse Gewaltmaßnahmen mußten mit in den Kauf genommen werden, zumal da die Bewertung nur als vorläufige gedacht ist (Durchf. § 10 Abs. 2).

Ob der Verf. sich überall von einer klaren Vorstellung über den Begriff des gemeinen Wertes hat leiten lassen, ist nicht sicher zu erkennen. Zu den Durchf. § 11 des GrEwStG. (v. 27. Febr. 1924) ist gesagt, daß, wenn bei einem Grundstück der Vermögenssteuerwert ermittelt worden ist, dieser für die GrEwSt. den Ausgangspunkt bilden sollte. „Bieten sich, insbesondere bei Vergleichung von Kaufpreisen wesentlich gleichartiger Grundstücke, einwandfreie Anhaltspunkte für eine erhebliche Abweichung des Vermögenssteuerwertes von dem gemeinen Werte, so ist das bei der Wertfeststellung zu berücksichtigen.“ Blattan (S. 118) vermißt eine Vorschrift, wie diese Berücksichtigung erfolgen soll, insbesondere ob der nach Vergleichsobjekten zutreffend ermittelte Wert etwa dem Vermögenswert angenähert werden oder ob etwa das Mittel der Werte genommen werden soll oder ob zu dem Vermögenssteuerwert ein Zuschlag gemacht werden soll. Dazu ist zu bemerken, daß das GrEwStG. die Feststellung des gemeinen Wertes verlangt und das inwieweit auch nach § 1 Abs. 1 der genannten Durchf. die Vorschriften der AbwD. Anwendung finden. Danach ist gemeiner Wert der Verkehrswert, d. h. der Wert, der bei einem Kaufe unter gewöhnlichen Verhältnissen erzielt werden kann. Es kommt also darauf an, nach welchen Gesichtspunkten namentlich der Käufer einen Preis bewilligt. Dieser sieht zunächst auf tatsächlich erzielte Preise für gleichartige Grundstücke, er legt Wert auf den Ertrag, den Bauzustand, die Zweckmäßigkeit der Bebauung, auf Zukunftsmöglichkeiten in der Entwicklung der Gegend u. a. m. (vgl. RFG. 8, 346). Natür-

lich kann auch der Vermögenssteuerwert Bedeutung haben. Die Durchf. wollen, daß dieser, der ja unter keinen Umständen ohne weiteres als gemeiner Wert gelten darf, zum Ausgangspunkt genommen wird. Damit kann nichts weiteres gemeint sein, als daß dieser Wert eine vornehmliche Berücksichtigung finden soll. Aus der Gesamtheit aller Umstände ist der Verkaufswert herzuleiten. Die Vergleichsgrundstücke müssen dabei eine besondere Rolle spielen, wie ja die Durchf. ebenfalls anerkennen. Diese sind freilich nicht einwandfrei gefaßt, und es bleibt abzuwarten, wie weit der RFG. sie anerkennt.

Es muß einmal scharf hervorgehoben werden, daß über den Begriff des gemeinen Wertes in weitesten Kreisen, auch bei Finanz- und Katasterämtern, die dunkelsten Vorstellungen herrschen. Der gemeine Wert kann nicht etwa errechnet, er muß geschätzt werden. Man vermeide den veralteten Ausdruck „gemeiner“ (= allgemeiner) Wert und setze dafür stets „Verkaufswert“. Dann werden sich die Unklarheiten vielleicht allmählich auflösen.

RFR. Dr. Voelke, München.

Ministerialrat Dr. Surén: Die Hauszinssteuer in Preußen.

Verlag von Georg Stilke in Berlin 1924. (Stilke's Rechtsbibliothek Nr. 31.) 107 S.

Die Schrift, welche nach dem Vorwort vom 12. Mai 1924 nur ein schnell errichteter beschreibender Wegweiser sein will, kommt zweifellos einem lebhaft empfundenen Bedürfnis entgegen. Denn die Hauszinssteuer und die mit ihr durch die 3. ReichssteuernotWD. verkoppelte Regelung des Mietwesens ist nicht nur für die weitesten Kreise der Bevölkerung, Mieter und Vermieter, sowie die als Steuergläubiger beteiligten Verbände und die das Miet- und Wohnungswesen verwaltenden Behörden von größter wirtschaftlicher Bedeutung, sondern das ganze Gebiet ist auch durch die Art seiner Regelung in einer großen Zahl ineinandergreifender Gesetze und Verordnungen des Reiches und Preußens so unübersichtlich geworden und obendrein in so schneller Entwicklung begriffen, daß ein zuverlässiger Wegweiser durch diesen Irrgarten sehr willkommen sein muß.

Die den Ländern durch die 3. ReichssteuernotWD. vorgeschriebene Erhebung einer Selbstverwertungsausgleichsteuer vom bebauten Grundbesitz hat in Preußen ihre Ausgestaltung als Hauszinssteuer durch die preuß. SteuerNo. WD. v. 1. April 1924 gefunden. Die Systematik dieser WD. ist schlecht (man beachte z. B. die Zusammenfassung der heterogenen Bestimmungen über Höhe, Verwendung und Ermäßigung der Steuer in § 2, während die Verwendungsvorschriften in § 2 Abs. 2 mit §§ 11 ff. und die Bestimmungen über die Ermäßigung in § 2 Abs. 3 mit §§ 3 ff. zusammengehören). Der Verf. hat daher gut daran getan, die Erläuterung vom Text der WD. zu trennen und in eine systematische Form zu bringen. Dabei ist der Zusammenhang zwischen dem Verordnungs-Text und der Erläuterung keineswegs verloren gegangen, sondern durch beiderseitige Verweisungen in übersichtlicher Weise aufrechterhalten. Infolge dieser Art der Behandlung ist das Buch gleich geeignet für ein Studium des ganzen Stoffes wie für die Unterrichtung über eine Einzelbestimmung. Auch die zum Verständnis der rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge erforderlichen sonstigen Materialien sind in der Erläuterung systematisch verarbeitet und im Wortlaut als Anlagen beigelegt, so insbesondere die einschlägigen Bestimmungen der 3. ReichssteuerNotWD., das preuß. Grundvermögenssteuergesetz, die WD. über die Mietzinsbildung und die Umlegung der Hauszinssteuer vom April 1924, die Grundsteuerbefreiungsvorschriften des preuß. KommAbgGes., die 1. Durchf. WD. zur preuß. SteuerNo. WD. v. 26. April sowie die Richtlinien für die Verwendung des für die Neubautätigkeit bestimmten Hauszinssteueranteils v. 10. April 1924. Es muß daher anerkannt werden, daß der Verf. seine Aufgabe der Errichtung eines zuverlässigen Wegweisers durch dieses weitsichtige und unübersichtliche Gebiet vorzüglich gelöst hat.

Inzwischen ist die Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet mit großer Beschleunigung fortgeschritten. Durch die 2. preuß. SteuerNo. WD. v. 19. Juni 1924 ist die Steuer beträchtlich erhöht und zugleich ihre Verteilung auf die Steuergläubiger und auf die Verwendungszwecke neu geregelt, dabei auch eine insbesondere den Einfamilienhäusern zugute kommende Steuerermäßigung nach Maßgabe der Friedensmiete der Grundstücke vorgesehen, den Gemeinden die Erhebung von Zuschlägen ermöglicht und ab 1. Okt. 1924 auch die Besteuerung der bis dahin freigelassenen landwirtschaftlichen Gebäude in Aussicht genommen. Durch das vom Landtag am 26. Sept. 1924 beschlossene aber bisher nicht bekanntgemachte Abänderungsgesetz zu den preuß. SteuerNo. WD. ist die Verteilung und Verwendung der Hauszinssteuer wiederum neu geregelt und die Besteuerung der landwirtschaftlichen Gebäude wieder beseitigt. Die 2. Durchf. WD. v. 30. Mai betrifft die Angemeinheit und die Verrechnung von Rücklagen zur Abtragung der Schweizer Goldfrankenhypotheken unter dem Gesichtspunkt der Steuerermäßigung, die 3. Durchf. WD. v. 12. Juli unterwirft auch die nach dem 1. Juli 1918 fertiggestellten Neubauten der Hauszinssteuer, wenn sie mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln errichtet sind, läßt aber die Ablösung der Steuerpflicht mit 40% des Goldmarktwertes der gewährten Beihilfen bis zum 30. Sept. zu, eine Frist, die durch die 4. Durchf. WD. v. 20. Sept. bis zum 31. Dez. 1924 verlängert ist. Daneben ist auch eine neue WD. über die Regelung der gesetzlichen Miete vom 25. Juni auf der

Grundlage ergangen, daß die besondere Umlegung der Hauszinssteuer auf die Mieter in Fortfall kommt, die Steuer vielmehr aus dem entsprechend bemessenen Mietzins zu zahlen, und die Erhebung von Umlagen neben dem festgesetzten Mietzins auch sonst eingeschränkt ist. Es wäre dringend zu wünschen, daß dieses durch das Reichsmietengesetz geschaffene Umlagensystem, das sich in keiner Weise bewährt hat, bald restlos verschwinden möchte. Der vorliegenden Schrift aber wäre eine baldige Neuauflage oder wenigstens ein ergänzender Nachtrag zu wünschen.

Würgermeister Sembriki, Berlin.

Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preussens. Systematisch dargestellt von **Carl Voelkel**, Berghauptmann. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1924, Walter de Gruyter & Co. 283 S. Preis brosch. 7,50 M., geb. 9 M.

Verf. hat sich zur Aufgabe gemacht, für die jüngeren Fachgenossen, namentlich die Bergbaubestimmten und Bergwerkereidare, eine Einleitung in das preussische Bergrecht zu geben. Dieser Aufgabe hat er sich mit großer und gewohnter Meisterschaft entledigt. Das nunmehr in zweiter Auflage vorliegende Werk ist das einzige seiner Art und vorzüglich geeignet, auch weiteren Kreisen einen Überblick über die gegenwärtige Lage des deutschen und insbesondere des preussischen Bergrechts zu vermitteln. Da es sich nur um „Grundzüge“ handelt, ist mit Recht von einer eingehenden Mitarbeiterarbeit angrenzender moderner und noch kaum geklärter Rechtsgebiete, als welche das neue Reichswirtschafts- und Arbeitsrecht immer mehr Aufmerksamkeit beanspruchen, abgesehen worden. Andererseits möchte ich nicht verschweigen, daß Voelkel namentlich gegenüber der neueren Reichsgerichtspraxis an veralteten Theorien festhält. So vertritt er die Ansicht, daß für Bergschäden nicht der Eigentümer, sondern Pächter und Nießbraucher haften (§. 139), und daß von mehreren bevorrechtigten Findern nicht der erste Finder, sondern der erste Mutter den Vorzug hat (§. 83). Jedenfalls wird es Voelkel nicht gelingen, die wohlbegründeten Ansichten des RG. zu erschüttern. Auch will Voelkel nach wie vor die Abtretung des zu bergbaulichen Zwecken erforderlichen Grund und Bodens im Wege des berggesetzlichen Enteignungsverfahrens nicht als Enteignung gelten lassen, sondern nur als „Zwangsgrundabtretung“ (§. 145), eine Unterscheidung, der wohl praktische Bedeutung nicht zukommt. Immerhin ist das Voelkelsche Buch als eine wohlgelungene Leistung angelegentlich zu empfehlen.

Geh. u. Oberbergat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

Chr. Weizner, Rechtsanwalt in Würzburg: **Das in Bayern geltende Nachbarrecht.** Dritte Auflage. Schweiger's Verlag, München, Leipzig, Berlin. Preis 9,50 Goldmark.

Das Werk enthält weit mehr, als man nach seinem Titel vermuten sollte. Das „Nachbarrecht“ ist in seinem weitesten Umfange gefaßt, und was darin geschildert wird, betrifft weit mehr rechtsrechtliche als bayerische Rechtsverhältnisse und Bestimmungen. Das Buch liegt nunmehr in dritter Auflage vor und berücksichtigt in eingehender Weise bis in die neueste Zeit die Rechtsprechung und das Schrifttum, die sich seit der zweiten Auflage von 1910 so vielfach mit dem Nachbarrecht und was damit zusammenhängt, befaßt haben.

Das Nachbarrecht im engeren Sinne ist ja ein Stiefkind des BGB. Die Rechtsreinheit hat vor ihm weit mehr als eigentlich nötig gewesen wäre haltgemacht. Zwar sind die Vorschriften der §§ 906 bis 923 jeder landesrechtlichen Anfeindung entzogen; aber diese 17 Paragraphen führen uns doch nur eine vornehme Auswahl der mannigfachen Fragen des Nachbarrechts vor. Dem preussischen Juristen drängt sich unwillkürlich bei ihnen der Vergleich auf mit den so zahlreichen aber auch so kasuistischen Bestimmungen seines Allgemeinen Landrechts.

Trotzdem steht, wie schon bemerkt, das Reichsrecht in dem Weiznerschen Buche weitans im Vordergrund. Das kommt daher, daß M. das Nachbarrecht im allerweitesten Sinne behandelt. Er rechnet zum Nachbarrecht „den Zubegriff aller jener Normen, durch welche der Eigentumsinhalt zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen der angrenzenden Grundbesitzer abgemildert wird“; und diese Normen behandelt er mit einer die besten Grundbegriffe ebenso sehr wie die interessierenden Einzelfragen erschöpfenden, niemals aber sich in kasuistischer Weitläufigkeit verlierenden Gründlichkeit. So sind überaus eingehende und lichtvolle Betrachtungen der räumlichen Begrenzung des Eigentums, den Notstands handlungen, der schikanösen Rechtsausübung gewidmet. Die Grunddienlichkeiten finden ebenso wie das Verhältnis des Grundbesitzers zum Bergbau und seine Ansprüche gegenüber gewerblichen Anlagen des Nachbarn eingehende Behandlung. Der Besitzbruch ist ausgiebig besprochen, ebenso wie die Grenzstreitigkeiten und die Ansprüche auf Ersatz von Feldschäden. Das auf einem speziell bayerischen Gesetz beruhende Wasserrecht ist dagegen in der dritten Auflage ausgefallen.

Mit Recht oder Unrecht ist für uns Nichtbayern mit der Erwähnung dieses „Landes“ der Gedanke an Partikularismus eng ver-

knüpft. Das Weiznersche Buch macht diesen Ideengang zu schanden. Das Buch kann dem preussischen oder sächsischen Juristen nicht minder warm wie dem bayerischen empfohlen werden, als eine Schatzkammer reichen Wissens und umfangreicher Nachweisungen über allgemein deutsche Rechtsverhältnisse. Was sich in diesem Buche so abgerundet und vollständig als „Nachbarrecht“ darstellt, ist zu drei Vierteln allgemein deutsch, und der preussische oder sächsische Jurist hat nur in recht untergeordnetem Maße seine partikularrechtlichen besonderen Bestimmungen an die Stelle der bayerischen einzufügen. Die Darstellung der Materie aber ist so sehr von allgemein geltenden und allgemein interessierenden Gesichtspunkten getragen und daher so fesselnd und anregend, daß niemand das Buch ohne geläufigen Genuß durchgehen und ohne reiche Befriedigung aus der Hand legen wird.

ZR. Dr. Noelt, Münster i. Westf.

Dr. Georg Seilmann u. Dr. Karl Weinsch: Die Bayerische Bauordnung vom 17. Februar 1901, abgeändert durch VO. v. 3. August 1910 und 10. Juli 1918. Mit Erläuterungen und einem Anhang, München usw. 1924, J. Schweiger Verlag (Arthur Schlier). Handausgabe, 280 Seiten, 8⁰, Preis geb. 7,— M.

Das Bedürfnis nach einer guten neuen Ausgabe der Bayerischen Bauordnung bestand vornehmlich deshalb, weil die bewährte größere Ausgabe von F. v. Engler vergriffen ist und die im Jahre 1923 erschienene, von G. Köhler mitbesorgte kleine Ausgabe jenes Verfassers ihres durch Papier- und Geldnot bedingten geringen Umfangs den Bedürfnissen der Praxis nicht durchaus entsprechen konnte. Die Verf. des vorliegenden Buchs sind der gestellten Aufgabe gerecht geworden. Besonderen Dank verdienen sie für die eingehende Berücksichtigung des umfangreichen Baupolizeirechts, das in jüngerer Zeit, bei Gelegenheiten und teilweise in unveröffentlichten Ministerialbefehlen zerstreut ist. Einer geistigen Ergänzung hätten vielleicht die Ausführungen über Rechtsgrundlage und Rechtsverbindlichkeit der Bauordnung (§. 10) bedurft, da ja gerade hierüber häufig Zweifel obwalten. Das Buch wird auch wegen der gemeinverständlichen Sprache, deren sich die Verf. beflissen haben, allen Beteiligten, auch den Nichtrechtskundigen, willkommen sein. Druck und sonstige Ausstattung halten sich in dem gewohnten und bewährten Rahmen von J. Schweigers braunen Handausgaben.

ZR. Dr. Kästel, München.

Badische Gemeindeordnung vom 5. Oktober 1921 nebst ihren gesetzlichen Ergänzungen und unter Beifügung der wichtigsten Vollzugsbestimmungen hierzu. Erläutert von **E. Gündert**, Oberbürgermeister in Pforzheim. 3. vermehrte Auflage. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. J. Bensheimer. XII u. 524 Seiten.

Knapp ein Jahr nach Abschluß der 2. Aufl. läßt Gündert die 3. Aufl. erscheinen: eine für die Schätzung in Fachkreisen sprechende und anerkanntswerte Leistung, wenn man berücksichtigt, daß es sich nicht etwa um einen Neudruck, sondern um die Erweiterung vieler Anmerkungen und die Bereicherung des Stoffes durch neue Bemerkungen handelt (vgl. besonders zu den §§ 16, 33, 65). Das Buch zeigt die alten Vorzüge und hat an Brauchbarkeit besonders dadurch gewonnen, daß es nunmehr über den Gemeindeaufwand und die Mittel zu seiner Deckung eingehende und übersichtliche Rechtsausführungen enthält (§. 339—348) sowie daß es in einem Anhang die wichtigsten Vollzugsbestimmungen zur Gemeindeordnung beifügt. Auch im übrigen ist, wie dankbar festzustellen ist, den in meiner Besprechung der 2. Aufl. geäußerten Anregungen (ZB. 1924, 769) fast ausnahmslos Rechnung getragen worden.

Lanorat Dr. Herrmann, Lahr (Baden).

Schönberg: Zehn Jahre Schweiz. Zivilgesetzbuch. Die Grundbuchpraxis. Aarau 1924 (Sauerländer). 215 S.

Das ZGB. ist 1912 in Kraft getreten. 1915 veröffentlichte Frißche, damals Gerichtsschreiber beim Bezirksgericht Gorgen, jetzt Professor in Zürich, eine Studie: „Zwei Jahre ZGB. Entstehende und Erfahrungen aus der Praxis einer ersten Instanz“ (Zürich, Rascher & Co.). Ein treffliches Büchlein, aus lebendigster Praxis heraus mit Geist geschrieben. (Vgl. auch desselben Verf. Buch: Aus der Rechtspflege einer Demokratie; Streifzüge durch die Praxis des ZGB., ebenda 1919.) Auf 1921 stellte der Schweiz. Juristenverein die Preisaufgabe, die Praxis des ZGB. 1912—1922 darzustellen; eine engere Begrenzung des Themas blieb freigestellt. Den Preis erhielt vorliegende Arbeit. Ihr Verf. ist Substitut des Grundbuchamtes Basel. Er schildert das formelle Grundbuchrecht abschließlich aus der Praxis heraus. Die schweizerische Literatur ist sehr spärlich, ausländisches Recht gar nicht berücksichtigt. Die Materie ist bekanntlich spröde, die Darstellung ist trocken. Schweizerischen Grundbuchämtern und Notaren wird das Buch von Nutzen sein; in Deutschland dürfte es wenige Leser finden.

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Kleinere Aufsätze.

Zum Miet- und Pachtrecht.

Zwei Fragen zum Mieterschutzgesetz.

Die Anwendung des Mieterschutzgesetzes (MSchG.) in der Praxis führt täglich zu neuen Bedenken und Streitfragen. Das Gesetz ist reich an Unklarheiten, gerade da, wo man eine bestimmte und sichere Antwort erwartet. Dies gilt nicht nur für den materiell-rechtlichen Inhalt des Gesetzes, sondern auch für die prozessualen Vorschriften. Zwei Streitfragen sollen im folgenden behandelt werden.

1. Nicht klar ist die prozessrechtliche Lage des Vermieters gegenüber dem Untermieter im Aufhebungsprozesse. Nach § 556 Abs. 3 BGB. kann der Vermieter nach der Beendigung des Mietverhältnisses die Mietsache von dem Dritten, d. h. dem Untermieter zurückfordern. Es handelt sich hier um einen aus besonderen Zweckmäßigkeitsgründen dem Vermieter gegebenen Anspruch, der — mag man ihn rechtlich konstruieren wie man will — jedenfalls in dem zwischen dem Vermieter und dem Mieter bestehenden Mietverhältnis seinen Grund hat (vgl. Mittelstein, S. 588). Die unbestrittene Folge dieses dem Vermieter zutgehenden Rechtes ist, daß Mieter und Untermieter als Gesamtschuldner auf Rückgabe der Räume haften und daß bisher beide gemeinschaftlich verklagt werden konnten (vgl. Reichel, Schuldmitübernahme S. 112 ff.). Ist hieran durch das MSchG. etwas geändert worden? Nach § 15 Abs. 1 kann der Vermieter in der Klage (d. h. der Klage gegen den Mieter) neben dem Aufhebungsanspruch auch andere Ansprüche geltend machen, sofern sie das gleiche Mietverhältnis betreffen und das Gericht auch für sie zuständig ist. Die beiden in dem mit „sofern“ beginnenden Satze vorgesehenen Voraussetzungen liegen m. E. vor. Daß der Anspruch des Vermieters gegen den Untermieter das gleiche Mietverhältnis betrifft, wird man anzunehmen haben, da er, wie erwähnt, in dem zwischen Vermieter und Mieter bestehenden Mietverhältnis seinen Grund hat, der Begriff des gleichen Mietverhältnisses aber im wirtschaftlichen Sinne und nicht zu eng aufgefaßt werden muß. Daß ferner das Gericht, d. h. das OLG. (§ 7 MSchG.) für den Anspruch zuständig ist, ergibt sich aus § 23 Ziff. 2 BGB., der auch in der neuen Fassung v. 22. März 1924 unberührt geblieben ist. Man wird ferner annehmen müssen, daß der Anspruch des Vermieters gegen den Untermieter ein anderer Anspruch i. S. des § 15 Abs. 1 ist, auch wenn er sich gegen einen Dritten richtet, der nur mittelbar an dem „gleichen“ Mietverhältnis beteiligt ist. Dieser Dritte ist mit dem Schicksal der Klage so eng verbunden, daß er dem Mieter, gegen den die Klage in erster Reihe geht, gleichgestellt sein muß. Man wird also grundsätzlich die Klage gegen Mieter und Untermieter in dem gleichen Verfahren zulassen. Es bedarf übrigens wohl keiner besonderen Ausführung, daß die Klage gegen den Untermieter nur dann bei dem Mietschöffengericht erhoben werden kann, wenn zur Zeit der Klagerhebung der Mieter sich ebenfalls noch im Mietbesitz der Räume befindet. Ist er bereits ausgezogen, ist also das Mietverhältnis beendet, der Untermieter aber noch in den Räumen, so gehört die Klage gegen ihn vor das ordentliche Gericht. Die Klage gegen den Untermieter vor dem Mietschöffengericht ist nur als Nebenanspruch neben der Aufhebungsklage gegen den Mieter statthaft. Ist für diese kein Raum, so ist die Klage gegen den Untermieter als selbständige Klage nach § 23 BGB. zu behandeln.zieht der Mieter während des Rechtsstreits aus, beendet er also das Mietverhältnis, so bleibt m. E. die Klage bei dem Mietschöffengerichte anhängig.

Zu beachten bleibt bei den gegen Mieter und Untermieter gemeinschaftlich gerichteten Klagen, daß der Anspruch gegen den Untermieter prozessual ein anderer ist, als der gegen den Mieter. Der Anspruch gegen den Mieter geht auf Aufhebung des Mietverhältnisses; erst im Anschluß hieran ist die Herausgabe anzuerkennen (§ 5 MSchG.). Der Anspruch gegen den Untermieter geht nur auf Herausgabe i. S. des MSchG. Daher liegt ein Gesamtschuldverhältnis nur in Hinsicht auf diesen Herausgabeanspruch vor.

Daß dem Untermieter der Vollstreckungsschutz des MSchG. nicht zur Seite steht, ist vom OLG. Hamburg in der von Ruch (ZB. 1924, 762) erwähnten Entsch. zutreffend ausgeführt. In den gemeinschaftlich gegen Mieter und Untermieter geführten Prozessen ist daher der Vollstreckungsschutz nur für den Mieter, nicht für den Untermieter auszusprechen. Dem Untermieter stehen daher auch nicht die dem Mieter gewährten besonderen Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (§§ 4, 6 MSchG.), sondern nur die allgemeinen Rechtsmittel (Einspruch, Berufung) zu. Dies ist im Urteilsenor besonders hervorzuheben (§ 14 Abs. 2). Bei den gegen Mieter und Untermieter gemeinschaftlich geführten Prozessen sind dagegen auch bezüglich des Untermieters die Vorschriften des § 13 MSchG. zu beachten.

2. Gibt es eine sofortige Beschwerde gegen rechtskräftige Urteile des OLG. nach § 4 Abs. 5 und § 6 Abs. 2 MSchG.? Die Beantwortung dieser Frage ist von weittragender Bedeutung für Ver-

mieter und Mieter. In den Fällen des § 4 (Klage auf Aufhebung wegen Eigenbedarfs) kann das Urteil nur wegen der Umzugskosten mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Nach § 6 Abs. 2 S. 3 kann ein die Aufhebung aussprechendes Urteil mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, wenn sich die Anfechtung nur auf den Ausspruch oder den Mangel eines solchen hinsichtlich der Abhängigmachung der Vollstreckung von der Sicherung eines ausreichenden Erfahrungsraumes bezieht. In beiden Fällen ist also vorausgesetzt, daß das OLG. ein verurteilendes Erkenntnis erlassen hat. Mit der Einlegung der sofortigen Beschwerde ist danach dieses Rechtsmittel erschöpft; das OLG. entscheidet hier endgültig. Hat aber das OLG. die Klage abgewiesen und hebt erst das OLG. das Mietverhältnis auf die Berufung auf, so ist es an sich hinsichtlich des Anspruchs auf Aufhebung rechtskräftig. Es entfällt aber die Frage, ob nicht allein wegen der Abhängigmachung der Vollstreckung von der Sicherung des Erfahrungsraumes auch gegen dieses Urteil die sofortige Beschwerde an das OLG. zulässig ist. Die Frage ist von mir an anderer Stelle¹⁾ bejaht, vom OLG. Hamburg dagegen in einem Beschlusse v. 3. April 1924 (HansRZ. 1924, 392) sowie vom RG. (Zf. 1924, 313) verneint worden. In dem Falle des OLG. Hamburg handelte es sich darum, daß der Antrag in einem vor dem Inkrafttreten des MSchG. bereits schwebenden Prozesse in zweiter Instanz, nachdem das Gesetz in Kraft getreten war, gestellt werden konnte. Das OLG. hat hier, wie erwähnt, die Möglichkeit, sofortige Beschwerde einzulegen, verneint und folgendes ausgeführt:

„In dem ähnlich gelagerten Falle des § 99 Abs. 3 ZPO., wo ebenfalls eine sofortige Beschwerde gegen ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenes Urteil zugelassen ist, kann auf Grund dieser Vorschrift gegen ein Urteil des OLG. in der Berufungsinstanz eine sofortige Beschwerde wegen des Kostenpunktes nicht eingelegt werden, weil in der Hauptsache ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben ist. Dieses Grundes müssen auch für die Auslegung des § 14 des MSchG. gelten. Es wäre auch hier ein eigenartiges Resultat, wenn der Mieter in der Hauptsache kein weiteres Rechtsmittel hat, wegen eines Nebenpunktes aber eine Entsch. des OLG. beantragen könnte. § 14 ist vielmehr dahin auszulegen, daß die sofortige Beschwerde in den dort ausdrücklich genannten²⁾ Fällen des § 6 Abs. 2 und 4 nur an Stelle der Berufung und nur insoweit stattfindet, als die Berufung zulässig ist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Antrag aus § 16³⁾ in der ersten Instanz oder erst in der zweiten Instanz gestellt ist, oder wie hier, erst in der zweiten Instanz gestellt werden konnte. Die sofortige Beschwerde gegen ein Urteil des OLG. in der Berufungsinstanz ist daher unzulässig“ ...

Diese Ausführungen erscheinen wenig überzeugend. Schon der Ausgangspunkt der Entsch., die Heranziehung des § 99 Abs. 3 ZPO., ist bedenklich. Denn in dem hier behandelten Falle ist die Hauptsache bereits erledigt und es bleibt hier nur die Entsch. über einen Nebenpunkt übrig, nämlich über die Kostenfrage. Wenn hier die sofortige Beschwerde nur insoweit gegen das Urteil gegeben wird, als ein Rechtsmittel gegen ein in der Hauptsache ergangenes Urteil möglich gewesen wäre, so ist das zu verstehen und zu billigen. Wenn aber das OLG. Hamburg die Entsch. über die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 6 Abs. 2 MSchG. als Entsch. über einen Nebenpunkt betrachtet, so verkennt es die materielle und die prozessuale Bedeutung dieses Urteilsanspruchs. Die Frage des Schutzes des Mieters in der Vollstreckungsinstanz, die Frage, wann geräumt werden muß, ist die wichtigste Angelegenheit des Mieterschutzes überhaupt. Das MSchG. hat den Schutz des Mieters in der Vollstreckungsinstanz in voller Erkenntnis der Bedeutung der Sache den Mieteinigungsämtern entzogen und den Gerichten übertragen. Es hat die Entscheidung hierüber ausdrücklich als einen Teil der Urteilsformel bestimmt und dem OLG. aufgegeben, besonders zu erwägen, ob die Sicherung des Mieters erforderlich ist oder nicht. Der Ausspruch über die Beschränkung der Zwangsvollstreckung durch Sicherung eines ausreichenden Erfahrungsraumes ist daher rechtlich und wirtschaftlich ein Hauptpunkt der gesamten Entscheidung; hier liegt der Brennpunkt des Verfahrens überhaupt. Das Gesetz hat ein besonderes Rechtsmittel, die sofortige Beschwerde, gewährt, mit der das Urteil nur wegen des Anspruchs der Sicherung angefochten werden kann, ohne daß es auf den Wert des Beschwerdegegenstandes

1) Urteil und Vollstreckung nach dem MSchG. v. 1. Juni 1923 in HansRZ. 1924, 47 und 89, bes. 54 f.

2) In dem Abdruck HansRZ. a. a. O. steht — offensichtlich infolge Druckfehlers — „gkanten“.

3) Soll wohl heißen „§ 6“.

ankommt (§ 14 Abs. 1). Daher ist, wie erwähnt, der Vergleich mit dem § 99 Abs. 3 ZPO. verfehlt.

Das OLG. Hamburg irrt aber auch weiter darin, daß es für seine Ansicht in erster Linie den § 14 MSchG. heranzieht. Hier wird an sich nur eine Erleichterung für die Berufung und die sofortige Beschwerde ausgesprochen, indem die Rechtsmittel ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zugelassen werden. Will man aus dem ungeschickt gefaßten Wortlaut des Gesetzes für unsere Frage überhaupt etwas herleiten, so kann man sehr wohl zu einer der Meinung des OLG. Hamburg entgegengesetzten Auffassung gelangen. Man kann die Vorschrift dahin lesen: gegen ein Urteil, durch das ein Mietverhältnis aufgehoben wird, findet in den Fällen des § 6 Abs. 2 Satz 3 die sofortige Beschwerde statt.

Sedes materiae ist aber nicht der § 14, sondern der § 6 Abs. 2 Satz 3 MSchG.. Der gesamte § 6, und so auch dessen Abs. 2, geht von einem zur Aufhebung des Mietverhältnisses verurteilenden Erkenntnis aus. Wird „das Urteil“, d. h. das verurteilende Urteil, wegen des Ausspruchs oder des Mangels des Ausspruchs angefochten, so ist schlechthin die sofortige Beschwerde gegeben, die an die höhere Instanz geht (vgl. § 577 ZPO.). Hebt das Amtsgericht auf, so geht sie an das Landgericht, hebt das Landgericht auf, so bleibt nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nur die Möglichkeit übrig, sie an das Oberlandesgericht gelangen zu lassen. „Das Urteil“ in dem Sinne des § 6 Abs. 2 ist das Urteil des Landgerichts, weil dieses erst gemäß § 5 MSchG. das Mietverhältnis zur Aufhebung bringt, wenn das Amtsgericht die Klage abgewiesen hatte. Ich vermag aus diesem Grunde auch nicht den Ausführungen des RG. (OLG. 1924, 313) zu folgen. Das RG. bezieht sich auf die amtliche Begründung und meint, daß das Gesetz nicht außer der Berufung noch ein weiteres Rechtsmittel geben, sondern daß es für bestimmte Fälle zum Zwecke schneller Erledigung an die Stelle der Berufung die sofortige Beschwerde gegen die Entsch. des LG. setzen wolle. Daß die sofortige Beschwerde in den Fällen des § 6 Abs. 2 Satz 3 das alleinige Rechtsmittel ist, mag zugegeben werden (vgl. auch OLG. Hamburg OLG. 1924, 318), daß aber unter dem „Urteil“ an dieser Stelle nur das Urteil des LG. zu verstehen sei, ist unzutreffend, da nur das Aufhebungsurteil gemeint ist, in unserem Falle also nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes das Berufungsurteil. Wenn man bei der Schaffung des Gesetzes an diesen Fall nicht gedacht hat, so ist dies belanglos, da es allein auf den Wortlaut des Gesetzes ankommt, mag dieser auch mit den Absichten des Gesetzgebers nicht im Einklang stehen. Ist aber als besonderes Rechtsmittel die sofortige Beschwerde gegeben, so folgt diese ihren eigenen Regeln und ist von der Frage nicht abhängig, ob sonst ein Rechtsmittel noch zulässig ist oder nicht (vgl. Stein, ZPO. vor § 567 I 3). Es wäre eine unverständliche Beschränkung der Rechte der Parteien, wenn man für Fragen der Zwangsvollstreckung jetzt nur eine Instanz zuließe, während in dem bisherigen Räumungsprozeß für das Vollstreckungsverfahren drei Instanzen bestanden.

Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß die sofortige Beschwerde gegen das landgerichtliche Urteil sowohl vom Vermieter als auch vom Mieter eingelegt werden kann. Unerheblich für die sofortige Beschwerde ist, ob vom Mieter ein Antrag auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung besonders gestellt war oder nicht. Denn auch im letztgenannten Falle ist das Rechtsmittel gegeben, d. h. auch schon gegen ein verurteilendes Erkenntnis des Amtsgerichts. Der Mieter kann also nicht dadurch die Sache an das OLG. bringen, daß er erst in zweiter Instanz einen besonderen Antrag auf Beschränkung stellt. Maßgebend ist für die sofortige Beschwerde an das OLG. nur, daß das Landgericht im Rechtsstreite zum ersten Male die Aufhebung des Mietverhältnisses ausspricht.

Das Entsprechende gilt für den Fall des § 4 Abs. 5 MSchG.

RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

Ist bei Mieträumen in Geschäfts- und Industriebäusern mit dem 1. Dezember 1923 die gesetzliche Miete von selbst wieder in Kraft getreten?¹⁾

Der 17. ZS. des RG. war in der Sitzung vom 5. Mai d. J. mit der Entscheidung der Frage befaßt, ob vom 1. Dez. 1923 ab, dem Tage des Inkrafttretens der VO. des preuß. Min. für Volkswohlfahrt v. 7. Nov. 1923, durch welche er die Mieträume in reinen Geschäfts- und Industriebäusern wieder dem Reichsmietengesetz unterstellte, in diesen Häusern die gesetzliche Miete von selbst wieder Platz greife, wenn sie vor Erlaß der VO. v. 4. Aug. 1923, daß die Mieträume in den lediglich gewerblichen Zwecken dienenden Häusern von den Bestimmungen des Reichsmietengesetzes ausgenommen seien, gezahlt worden war.

Das RG. hat diese Frage im Gegensatz zu dem erstinstanzlichen Gericht verneint und damit eine Entscheidung gefällt, die sowohl für die Vermieter als auch für die Mieter von Räumen in Geschäfts- und Industriebäusern von weittragender Bedeutung ist. Daß die Frage nicht unbestritten ist, geht schon daraus hervor, daß sie in einer Sitzung der Berliner Prozeßrichtervereinigung und der sog. gemischten Kommission eingehend erörtert worden war. Dort hatte man sich auf einen zum Teil abweichenden Standpunkt gestellt und angenommen, daß die gesetzliche Miete für gewerbliche

Räume mit dem 1. Dez. 1923 nicht von selbst wieder eintrete, wenn nach dem 17. Aug. 1923 (Inkrafttreten der VO. v. 4. Aug.) eine Einigung der Mietparteien über die Höhe der freien Miete erfolgt ist. Dagegen soll die gesetzliche Miete am 1. Dez. 1923 dann wieder von selbst eintreten, wenn eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Diese Lösung der Frage wird der Sache nicht gerecht, denn sie würde zunächst den höchst unbilligen Erfolg haben, daß diejenigen Mieter, die sich mit der Höhe der freien Miete einverstanden erklärt haben, die Geschädigten sind. Sie müßten auch nach dem 1. Dez. 1923 die höhere freie Miete weiter zahlen, während die widerstrebenden Mieter vom 1. Dez. ab nur die geringere gesetzliche Miete zu bezahlen brauchen. Das wäre ein Erfolg, wie ihn auch der Wohlfahrtsminister selbst nicht gewollt hat, als er die Geschäfts- und Industriebäuser wieder dem Reichsmietengesetz unterstellte.

Der vom OLG. vertretenen Auffassung, daß mit dem Inkrafttreten der VO. v. 7. Nov. 1923 der frühere Rechtszustand zugleich und ohne eine neue Erklärung gemäß § 1 RMG. wieder Geltung erlangt habe, da die auf Grund des § 1 früher abgegebene Erklärung, daß fortan die gesetzliche Miete verlangt werde, nach dem Willen der Parteien für die ganze Geltungsdauer des RMG. habe wirken sollen, kann schon am deswillen nicht zugestimmt werden, weil die VO. des Wohlfahrtsministers v. 4. Aug. 1923 nicht als eine nur vorübergehende Maßnahme gedacht war, sondern bis auf weiteres gelten sollte, d. h. wenn sie nicht vorher geändert oder aufgehoben wurde, solange wie das RMG. selbst. Der Umstand, daß diese Anordnung tatsächlich nur kurze Zeit bestanden hat, ist deshalb auf die Entscheidung der obigen Frage ohne Einfluß. Zu einem für beide Vertragsteile gerechten und auch befriedigenden Ergebnis wird man nur dann kommen, wenn man mit dem RG. den Standpunkt einnimmt, daß mit dem 1. Dez. 1923 für Mieträume in Geschäfts- und Industriebäusern die gesetzliche Miete noch nicht ohne weiteres Geltung erlangte, auch wenn sie vor Erlaß der VO. v. 4. Aug. 1923 verlangt und gezahlt worden war, sondern erst, wenn nach dem 1. Dez. 1923 eine neue Erklärung auf Grund des § 1 RMG. abgegeben wurde, daß fortan wieder die gesetzliche Miete beanprucht werde.

Hierbei sind folgende Erwägungen maßgebend. Die im § 1 des RMG. vorgegebene Erklärung eines Vertragsteiles, daß die gesetzliche Miete gelten solle, ist eine Willenserklärung, welche ihre Wirksamkeit ohne Rücksicht auf den Willen des anderen Vertragsteiles lediglich aus diesem Gesetz erhält.

Dieser einseitigen Erklärung wurde deshalb für Räume in Geschäfts- und Industriebäusern dadurch, daß sie von den Bestimmungen des RMG. ausgenommen wurden, die einzige Grundlage ihrer Wirksamkeit entzogen. Sie wurde damit unwirksam, und es konnte nunmehr die Höhe des zu zahlenden Mietzins frei vereinbart oder seitens des Vermieters eine angemessene Aufwertung der vertraglichen Miete verlangt werden. Wurde der gleiche Mietzins wie vor dem Erlaß der VO. v. 4. Aug. 1923 weiter gezahlt, so war das nicht mehr gesetzliche, sondern ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Miete.

An diesem Zustand wurde mit der Aufhebung der VO. v. 4. Aug. 1923 zunächst noch nichts geändert, denn die einmal unwirksam gewordene Erklärung, daß die gesetzliche Miete gelten solle, hat dadurch nicht wieder Wirksamkeit erlangt, es mußte vielmehr von dem einen oder dem anderen Vertragsteil eine neue schriftliche Erklärung gemäß § 1 RMG. abgegeben werden, um der gesetzlichen Miete wieder Geltung zu verschaffen.

Es ergibt sich hiernach die Rechtslage, daß in allen den Fällen, wo über den Mietzins vom 1. Dez. 1923 ab von den Vertragsparteien in Geschäfts- und Industriebäusern eine Vereinbarung nicht getroffen worden ist, die freie Miete so lange zu zahlen ist, bis ein Vertragsteil sich durch schriftliche Erklärung auf die gesetzliche Miete beruft. Da diese Erklärung gemäß § 1 RMG. die Wirkung hat, daß die gesetzliche Miete erst von dem Zeitpunkt ab gilt, für den die Kündigung nach § 565 BGB. zulässig sein würde, so gilt die gesetzliche Miete jedenfalls frühestens erst vom 1. April 1924 ab.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall hat das RG. für die Monate Dezember 1923, Januar und Februar 1924 — nur für diese Monate wurde die freie Miete gefordert — eine Aufwertung von 50 v. H. der Vertragsmiete als angemessene freie Miete zugestimmt.

Es ist anzunehmen, daß auf Grund dieser Entscheidung des RG. zahlreiche Prozesse zwischen Vermietern und Mietern von Räumen in Geschäfts- und Industriebäusern entstehen werden, denn eine Vereinbarung über den vom 1. Dez. 1923 ab geltenden Mietzins wird wohl in den wenigsten Fällen getroffen worden sein. Sie könnte höchstens darin erblickt werden, daß der Vermieter vom 1. Dez. 1923 ab wieder die gesetzliche Miete verlangt und der Mieter sie gezahlt hat. Das wird von Fall zu Fall durch die Gerichte zu prüfen sein. Überall dort, wo von einer solchen Vereinbarung keine Rede ist, kann bis zum 1. April 1924 die freie Miete gefordert werden, und auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus, wenn die nach § 1 RMG. erforderliche schriftliche Erklärung, daß die gesetzliche Miete gewählt werde, von keinem Vertragsteil abgegeben worden ist.

ROK. Eilers, Berlin.

¹⁾ Vgl. OLG. I Berlin Urteil v. 9. Okt. 1924.

Welche Räume muß man im Sinne des § 12 des Wohnungsmangelgesetzes und des § 16 des Reichsmietengesetzes als durch Einbauten neu geschaffene Räume ansehen?

Die Rechtsprechung der RG. ist schwankend.

Als durch Einbauten neu geschaffene Räume muß man alle solchen Räume ansehen, die vor der Durchführung kostspieligerer Bauarbeiten vor allem Einbau von Mauern, Wänden, Anlage von Fenstern usw. zu Wohnräumen nicht geeignet waren. Der Einbau solcher Räume z. B. im Bodengeschloß schafft in derselben Weise neue Wohnräume wie ein Neubau und ist ebenso nützlich wie dieser. Er muß im Interesse des Wohnungsmangels auf jeden Fall gefördert werden. Wenn man aber neue Einbauten denselben Zwangsbestimmungen unterwirft wie die vor dem 1. Juli 1918 bestehenden Wohnräume, verhindert man derartige Bauten. Denn wer fürchten muß, daß die von ihm im Hause neu eingebauten Wohnräume wieder der Zwangswirtschaft hinsichtlich der Beschlagnahme und Miete unterliegen, wird sich hüten, derartige Räume zu errichten, die womöglich gleich wieder beschlagnaht werden. Um also der Errichtung von neuen Wohnräumen nicht hinderlich zu sein und so der Bekämpfung des Wohnungsmangels tatsächlich zu schaden, darf man im Sinne der Gesetzesbestimmung, die doch gerade den Neubau fördern will, in Auslegung dessen, was für neu eingebaute Wohnräume zu gelten hat, nicht zu eng gehen, sondern muß stets solche Räume, die früher nicht zu Wohnzwecken brauchbar waren und durch kostspieligere Bauarbeiten in Wohnräume umgewandelt sind, für beschlagnahmefrei ansehen. Rv. Schloßmann, Kiel.

Zur Auslegung des § 4 des Wohnungsmangelgesetzes vom 26. Juli 1923.

Das RG. legt die in dem oben genannten Paragraphen enthaltene Bestimmung: „Die Gemeinde kann . . . von dem Verfügungsberechtigten verlangen, daß er mit einem der bezeichneten Wohnungssuchenden einen Mietvertrag abschließen“, im Rechtsentscheid v. 31. Jan. 1924, 17 Y 3/24 = JW. 1924, 836, dahin aus, daß das MGL einen Zwangsmietvertrag nur dann abschließen dürfte, wenn dem Hausbesitzer mehrere, also mindestens zwei Wohnungssuchende genannt und alle genannten abgelehnt sind.

Es mag dahingestellt sein, ob diese Auslegung aus dem buchstäblichen Wortlaute des § 4 herausgelesen werden muß, wenn man den Satz außer Zusammenhang lesen würde. Es ist anzunehmen, daß, wenn der Gesetzgeber eine so wichtige Änderung der bisherigen Bestimmungen beabsichtigt hätte, er das etwas klarer und bestimmter zum Ausdruck gebracht hätte. Auch die sachliche Art der Bekämpfung der entgegenstehenden Begründung des RG. im Rechtsentscheid möchte ich nicht als glücklich bezeichnen. Das RG. weist darauf hin, daß, wenn in einer Gemeinde zur Zeit nur ein Wohnungssuchender vorhanden sei, diesem, falls das W. dem Wohnungsinhaber zur Herbeiführung eines Zwangsmietvertrages zunächst mehrere Wohnungssuchende zur Auswahl vorgeschlagen werden müßten, dann überhaupt keine Wohnung durch das W. verschafft werden könnte. — Das RG. meint, in diesem Falle herrsche in der Gemeinde doch eben keine Wohnungsnot. In einer solchen Gemeinde können die Bestimmungen des WohnMangV. also nicht statgreifen.

Dem ist zu erwidern, daß diese Bestimmungen des WohnMangV. zwar im allgemeinen wohl kaum in einer Gemeinde eingeführt werden, in der nur eine Familie nicht unterzubringen ist. — Meist sind aber diese Bestimmungen nicht für eine Einzelgemeinde, sondern für einen Komplex (Landkreis usw.) gegeben. — Ob für diese Fälle die Zuweisungen Wohnungssuchender über die Grenzen der Gemeinden hinaus immer zweckmäßig erscheint, ist fraglich. Jedenfalls wird es in einem solchen Komplex des öfteren Gemeinden mit nur einem Wohnungssuchenden geben, in denen die Wohnungsmangelbestimmungen gelten. — Es gibt aber auch Fälle, in denen für eine einzelne Gemeinde auf Grund der Wohnungsnot die fraglichen W. eingeführt sind, in denen zeitweise nur ein oder kein Wohnungssucher vorhanden ist, aber durch das durch die Wirtschaft bedingte Hin- und Herwogen der Bevölkerung über kurz oder lang die Wohnungsnot immer wieder anschwellen kann, so daß eine Aufhebung der W. nicht in Frage kommt. — Es kann doch nicht i. S. des Gesetzgebers liegen, den, der unglücklicherweise der einzig Wohnungssuchende zufällig ist, so lange warten zu lassen, bis er Genossen findet oder ihn für die Zwischenzeit auf polizeiliche Einweisung auf Grund des § 10, 2, 17 allgem. Landrecht zu verweisen. (Letzteres wäre für den Wohnungsinhaber vielleicht unbequemer als die Zuweisung durch Zwangsmietvertrag.) Gegen die Auslegung des RG. spricht auch folgendes: Oft ist in einer Gemeinde nur eine für einen bestimmten Wohnungssuchenden, z. B. einen solchen mit einer kinderreichen Familie oder einem Kranken, beschlagnahmefähige Wohnung vorhanden, während die übrigen Wohnungssuchenden mit den anderen verfügbaren Wohnungen gut vorlieb nehmen könnten. Sollten in einem solchen Falle auch mehrere Wohnungssuchende dem Wohnungsinhaber vorgeschlagen werden müssen, so daß dem Bedürftigen die einzig angemessene Wohnung entzogen werden kann?

Selbstverständlich soll das W., soweit es tunlich ist, dem Wohnungsinhaber möglichst Wohnungssuchende vorschlagen, die ihm genehm sind. Es kann dem Wohnungsinhaber auch erlauben, einen bestimmten selbst vorgeschlagenen Mieter zu nehmen. Bringt der Wohnungsinhaber gegen die Person eines zugewiesenen Mieters triftige Gründe vor, so kann das MGL den Abschluß des Zwangsmietvertrages ablehnen.

So werden die Belange des Wohnungsinhabers neben denen des Wohnungssuchenden durch das MGL voll gewahrt. Durch den, dem W. auferlegten Zwang, mehrere Wohnungssuchende zur Wahl zu stellen, würde eine bessere Wahrung der Belange des Wohnungsinhabers in keiner Weise eintreten. Es könnte ihm ja auch vorkommen, daß ihm nur unangenehme Mieter genannt werden, so daß ihm dadurch in keiner Weise ein Vorteil entstände.

Rv. Schloßmann, Kiel.

Kann die Einstellung eines Fahrstuhlbetriebes vom Mietseignungsamt (MGA.) angeordnet werden?

Rein wirtschaftlich und sozial kann es sicherlich Fälle geben, in denen die Bejahung obiger Frage erwünscht wäre. Man denke z. B. an den Fall, daß sämtliche Mieter eines Hauses bis auf einen einzigen dies schon wegen der dauernden Betriebskosten wünschen, daß außerdem aber auch noch eine große Reparatur erforderlich ist. Demgegenüber erscheint vielleicht das Interesse jenes einzelnen weniger wichtig, mag der Fall auch selbst so liegen, daß dieser einzelne sich Rücksichten auf seine Gesundheit geltend machen kann, vielleicht auch gerade ohne das Vorhandensein des Fahrstuhls seine Wohnung nicht gemietet hätte. Ein solcher Tatbestand könnte wohl wirtschaftlich und sozial bei der nun einmal vorhandenen Notgemeinschaft der Mieter eines Hauses für die Bejahung der Frage genügen. Eine Härte ist zwar dann vorhanden; bei Verneinung der Frage wäre sie aber noch größer.

Juristisch handelt es sich darum, ob § 13 des RMG, die Einstellung der Heizung und Warmwasserversorgung betreffend, analog angewendet werden kann. Das ist schließlich Geschmacks- und Verhältnissache. Durchschlagende Gründe für oder gegen sind nicht vorhanden. Vertreter läßt sich beides. Die Externität der Analogie scheidet mit Rücksicht auf die gesamten Umstände kaum entgegen. Abschnitt 11 der preuß. Ausf. Best. zum RMG. v. 11. Aug. 1923 (Pr. GS. 385) sagt zwar: „Die Kosten des Fahrstuhlbetriebes gehen mangels anderweitiger Vereinbarungen zu Lasten derjenigen Mieter, deren Mieträume an den Fahrstuhl angeschlossen sind, sofern nicht alle diese Mieter auf die Benutzung des Fahrstuhls verzichtet.“ Hiermit ist aber nicht gesagt, daß nicht letzterer Verzicht in Analogie des § 13 RMG. durch das MGL ersetzt werden kann, wobei allerdings nicht verkannt werden soll, daß auf Grund dieser Ausf. Best. eine Verneinung der hier gestellten Frage näher liegt. Andererseits ist aber nicht zu vergessen, daß die Ausf. Best. die hier gestellte Frage nicht entscheiden können. Die Entsch. folgt vielmehr allein aus dem RMG.

Durch Beschluß v. 28. Aug. 1923 hat das MGL. Wedding die hier gestellte Frage in einem Einzelfalle bejaht, indem es den § 13 RMG. für analog anwendbar erklärte. Die Zentrale hat auf Beschwerde durch Entsch. v. 2. Nov. 1923 diese analoge Anwendung für unrichtig erachtet, worauf jener Beschluß wieder aufgehoben wurde. Weitere Entsch. sind mir nicht bekannt. Im allgemeinen dürfte wohl der die Frage verneinende Standpunkt der herrschende sein, der auch jetzt mit Rücksicht auf die Stabilisierung und die nicht mehr so ins Gewicht fallenden Kosten des Fahrstuhlbetriebes erträglicher geworden ist. Rv. Dr. Lesjer, Berlin.

Wird eine auf unbefugte Untervermietung gestützte Räumungsklage dadurch gegenstandslos, daß der Mieter während des Rechtsstreits die Zustimmung des Mietseignungsamts zur Untervermietung nachbringt? §§ 2, 29 MGHG.

Die Praxis neigt, soweit mir bekannt, zu uneingeschränkter Bejahung der Frage. Erklärt der Mieter im Verlaufe des Räumungsprozesses, daß er das Eignungsamt angerufen habe, so setzt das Gericht das Verfahren in der Regel aus, bis die Entscheidung des Eignungsamtes über die Erlaubnis zur Untervermietung feststeht. Wird die Erlaubnis verweigert und bleibt auch die Rechtsbeschwerde des Mieters gegen diese Verweigerung erfolglos, so hat er immerhin in der Regel mindestens 4–6 Wochen Zeit gewonnen; wird sie erteilt, so erklärt das Gericht den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und werden dem Mieter in dem für ihn ungünstigsten Falle die Prozeßkosten auferlegt. Weitere Nachteile erwachsen dem Mieter nicht.

Dieses Ergebnis erscheint unbefriedigend und findet auch im Gesetz keine Stütze. Wer ohne Erlaubnis des Vermieters (§ 549 BGB.) oder Erlaubnis durch das Eignungsamt (§ 29 MGHG.) untervermietet, verstößt gegen gesetzliche Mieterpflichten, die durch den Mieterschutz nicht beseitigt sind. Die Überlassung ist also eine unbefugte. Belästigt er dem Untermieter den Mietraum, obwohl er zur Überlassung nicht befugt war und setzt er dieses Verhalten unge-

achtet einer Abmahnung des Vermieters fort (§ 2 Abs. 2 MSchG.), so sind die Voraussetzungen für die Räumungsklage gegeben. Dies besagt das Gesetz klipp und klar. Während es dem Mieter, der wegen Nichtzahlung des Mietzinses auf Räumung verklagt wird, ausdrücklich den Schutz zubilligt, daß er noch vor dem Erlaß des Urteils die versäumte Zahlung nachholen und so die Voraussetzungen zur Aufhebungsfrage nachträglich wieder beseitigen kann, fehlt mit gutem Grunde eine dem § 3 Abs. 3 MSchG. entsprechende Schutzvorschrift für den Fall unbefugter Untervermietung. Andererseits ist es freilich richtig, daß die unbefugte Überlassung des Mietraumes für sich allein noch keinen Aufhebungsgrund bildet und der Mieter zweifellos auch nach Überlassung des Mietraumes die verweigerte Zustimmung des Vermieters durch das Einigungsamt erlangen lassen kann. Es fragt sich nur, ob er sich hierzu beliebig lange Zeit lassen kann.

Soborn Tren und Glauben auch im Mietrecht gilt und Schutzgesetze nur für wirtschaftlich und sozial Schwache und nicht zur Förderung von Schikane da sind, läßt sich der Zeitpunkt, bis zu dem der Mieter sich über die Befugnis zur Untervermietung vergewissern muß, folgendermaßen bestimmen:

Mahnt der Vermieter ab (§ 2 Abs. 2 MSchG.) und schwebt zu dieser Zeit noch nicht das Verfahren wegen der Ersatz Zustimmung beim Einigungsamt, so hat der Mieter unverzüglich das Einigungsamt anzufragen und die Abmahnung des Vermieters zurückzuweisen durch die Mitteilung, daß er das Einigungsamt angerufen habe. Rührt sich dagegen der Mieter auf die Abmahnung hin überhaupt nicht und fordert er so die Räumungsklage geradezu heraus, so hat er sein Mietrecht verwirkt.

Zu diesem Ergebnis führen folgende Erwägungen:

Das Gesetz gibt nur dem Mieter, nicht dem Vermieter Gelegenheit, durch Anrufung des Einigungsamts die Frage der Zustimmung zur Untervermietung endgültig zu klären. Läßt man dem Mieter zu dieser Anrufung bis zur letzten mündlichen Verhandlung über die Räumungsklage im ersten oder gar im zweiten Rechtszuge Zeit, so hat er es in der Hand, den Vermieter durch das ganze Verfahren hindurch an der Nase herumzuführen und braucht für dieses Verfahren höchstens die Prozeßkosten zu riskieren. Man kann dem Vermieter nicht zumuten, durch eine Aufhebungsfrage vor dem ordentlichen Gericht indirekt eine Entscheidung des Einigungsamts zu erzwingen. Bleibt die Praxis auf dem formellen Standpunkte stehen, daß der Aufhebungsfrage nicht stattgegeben werden könne, solange die Frage der Befugnis zur Überlassung des Mietraumes noch in der Schwebelage sei, so wird bald kein Vermieter, der einer für ihn günstigen Entscheidung des Einigungsamtes nicht unbedingt sicher ist, eine Aufhebungsfrage, die mit Zeit, Aufregungen und zunächst auch mit Kosten verbunden ist, überhaupt noch erheben. So würde der Wille des Gesetzgebers, der offenbar dem Vermieter gegen einen widerspenstigen Mieter und unbefugte Belassung des Untermieters schützen will, in der Praxis ins Gegenteil verkehrt werden. Ganz abgesehen davon bedeutet es eine unnötige Kräftevergeudung, wenn das Gericht mit einer Aufhebungsfrage in Anspruch genommen wird, welche schließlich durch eine Entscheidung des Einigungsamtes gegenstandslos werden würde.

Die oben angeführte Lösung entspricht daher allein dem Sinne des Gesetzes und den Bedürfnissen der Praxis.

Dr. Georg Speniger, Frankfurt a. M.

Wohnungen mit Gärten und Mieterschutz¹⁾.

Das MSchG. begrenzt seine Wirkung in § 1 auf Mietverträge über Gebäude und Gebäudeteile.

Es fragt sich, ob in solchen Fällen, in denen Wohnungen mit Gärten zusammen vermietet sind, sich der Mieterschutz auch auf die mitvermieteten Gärten erstreckt.

Die erste Frage, die hier zu beantworten ist, ist die, ob der Ausdruck „Gebäude oder Gebäudeteile“ nur gegenüber dem § 535 BGB. aus dem Begriff der Sache die unbeweglichen Sachen herausheben oder aber, ob er mit dieser Bezeichnung den Wirkungsbereich der Zwangswirtschaft erheblich einschränken wollte.

Im ersten Falle hätte es nahe gelegen, mit der Technik des BGB. von Grundstücken oder von unbeweglichen Sachen zu reden. Im zweiten Falle bleibt weiter zu prüfen, was nach dem Sinne des Gesetzes und nach dem Verkehrsbedürfnis unter Gebäuden oder Gebäudeteilen verstanden werden muß. Man wird zugeben müssen, daß, falls zu einem Gebäude ein vermieteter Hofraum gehört, der Gesetzgeber es nicht zuläßt, daß dieser Hofraum vom Mieterschutz ausgeschlossen wird. Es ergibt sich daraus der Grundsatz, daß auch diejenigen Räumlichkeiten dem Mieterschutz unterliegen, die zur Benutzung des vermieteten Gebäudes oder Gebäudeteiles notwendig sind. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wenn mit der Wohnung auch ein Biergarten vermietet worden ist. Denn die Benutzung des Biergartens ist nicht unbedingt notwendig, um von der Wohnung Gebrauch machen zu können. Aber auch auf den Biergarten

wird man den Mieterschutz ausdehnen müssen, weil er keinen selbständigen wirtschaftlichen Wert hat.

Hinsichtlich von Biergärten und Hofräumen ist die hier vertretene Ansicht schon in einem Schreiben des Reichsarbeitsministers v. 10. Nov. 1922 mit der Maßgabe zum Ausdruck gebracht, daß der Justizminister dieselbe Ansicht vertritt (Bl. für Volkswohlfahrt 1923 S. 92).

Mithin ergibt sich folgendes:

Die Worte „Gebäude oder Gebäudeteile“ § 1 MSchG. sind eng auszulegen, da dieses Gesetz gegenüber den allgemeinen Grundbüchern des BGB. Ausnahmegesetze enthält. Sie sind ferner auch deshalb eng auszulegen, weil die Notwendigkeit zu einer Zwangswirtschaft nur bei Mieträumen, nicht aber bei anderen unbauten Liegenständen besteht. Daß die enge Auslegung im Sinne des Gesetzgebers liegt, läßt sich daraus schließen, daß über die Frage, ob auch Hofräume und Gärten unter den Mieterschutz fallen, bereits vor Erlaß dieses Gesetzes Erwägungen im Justizministerium angestellt worden sind, wie oben dargelegt:

Unter diesen Umständen hätte der Gesetzgeber sicherlich nicht die enge Fassung „Gebäude oder Gebäudeteile“ gewählt, wenn er auch Gärten damit hätte treffen wollen. Dennoch wird man den weiteren Grundsatz aufstellen müssen, daß bei einheitlichen Mietverträgen auch alles das unter den Mieterschutz fällt, was keinen selbständigen wirtschaftlichen Wert darstellt, mithin auch Biergärten.

Dagegen muß der Mieterschutz verneint werden, sofern es sich um Ruggärten handelt, die mit Wohnungen zusammen vermietet worden sind. Hier würde es gerade einer ausdehnenden Auslegung bedürfen, um den § 1 MSchG. auch auf solche Gärten zu beziehen. In diesem Sinne hat auch bereits das RG. in einem Rechtsgutachten, das von einem LG. als Beschwerdeinstanz dem OLG. gegenüber erforderte wurde, entschieden (RG. des RG. 17 Y 19 21). Allerdings bezog sich diese Entsch. nur auf das RMG., wurde aber auch gerade auf die Fassung „Gebäude oder Gebäudeteile“ abgestellt. Da das MSchG. dieselbe Bezeichnung wählte, so läßt sich diese Entsch. auch unmittelbar auf § 1 MSchG. anwenden.

Es entsteht die weitere Frage, ob eine Kündigung des mit der Wohnung zusammen vermieteten Ruggartens zulässig ist oder ob ihr als Einwand entgegengesetzt werden kann, daß ein einheitliches Vertragsverhältnis nicht zerrissen werden kann. Der Einwand dürfte aus folgenden Gründen verjagen:

Nach dem BGB. ist die Kündigung eines Mietvertrages zulässig. Das MSchG. verjagt der Kündigung nur insoweit die Kraft, als Gebäude oder Gebäudeteile davon betroffen werden. Im übrigen dagegen bleibt die Kündigung wirksam. Daher erlischt der Vertrag auf Grund der Vorschriften des BGB., soweit nicht das MSchG. die Kündigung ihrer Wirkung entkleidet. Demnach greift die Kündigung, soweit der Ruggarten in Betracht kommt, durch, und die Räumungsfrage muß hinsichtlich des Ruggartens Erfolg haben. Es liegt gar keine Teilkündigung, sondern eine ordnungsmäßige Kündigung des ganzen Vertrages vor, die nur hinsichtlich der mitvermieteten Gebäudeteile ihrer Wirkung entkleidet ist.

In vorstehendem Sinne hat bereits das OLG. Schwerin am 15. Okt. 1923 — 2 S 26/23 Czrz w. Pelz — entschieden.

Dr. Dr. Neumann, Rüstern.

Die Kündigung von Kleingärten und Kleinpachtländern durch den Verpächter.

Die Kleingarten- und Kleinpachtordnung v. 31. Juli 1919 (RGV.) bestimmt in § 3 Abs. 1, daß Pachtverträge der in § 1 bezeichneten Art vom Verpächter nicht gekündigt werden dürfen. Im § 1 sind nur Grundstücke erwähnt, welche nicht gewerbemäßig gärtnerisch genutzt werden. Durch § 3 Abs. 1 ist somit nur die Kündigung von Kleingärten, nicht auch von Kleinpacht geregelt.

Den § 3 Abs. 1 schränkt der Abs. 2 dahin ein, daß beim Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Verpächter gekündigt werden kann. Dieser ist nicht verpflichtet, die Wirksamkeit seiner Kündigung von der unteren Verwaltungsbehörde (§ 4 Abs. 1) bzw. dem Kleingartenschiedsgericht (§ 6) feststellen zu lassen, bevor er zur Räumungsfrage schreitet.

Der § 6 Abs. 3 nimmt Bezug auf § 2 Abs. 3 der Bef. z. Schutz der Mieter v. 23. Sept. 1918 (MSchG.). In diesem § 2 Abs. 3 wird gesagt: „Der Antrag des Mieters über die Wirksamkeit der Kündigung des Vermieters zu entscheiden, ist unverzüglich, nachdem die Kündigung ihm zugegangen ist, zu stellen.“

Ist auch der § 6 Abs. 3 den Bestimmungen über Einrichtung und deren Zuständigkeit angegliedert, so schließt dieses nicht aus, daß auch bei Anrufung der unteren Verwaltungsbehörde gemäß § 4 Abs. 1 der Antrag unverzüglich zu stellen ist. Man kann dem Gesetzgeber nicht unterstellen, daß er nur für die Anrufung des Kleingartenschiedsgerichts, nicht aber für diejenige der unteren Verwaltungsbehörde das Erfordernis der Unverzüglichkeit habe normieren wollen. Wenn der Pächter überhaupt nicht oder nicht unverzüglich widerspricht, so verliert er sein Recht zum Widerspruch bzw. wird es wirkungslos und die Kündigung wirksam. Neben dieser Verpflichtung des Pächters kann dem Verpächter nicht die Verpflichtung auferlegt werden, die Rechtmäßigkeit seines Kündigungsgrundes sich noch besonders becheinigen zu lassen. Würde man diese Feststellung für er-

1) Vgl. RG. des RG. v. 8. Mai 1924, 19/24.

forderlich erachten, so würde der § 2 Abs. 3 MSchG. für das vorliegende Gesetz ausgeschaltet werden. Der Pächter könnte dann, ohne Widerspruch zu erheben, abwarten, ob das Kleinschiedsgericht auf Antrag des Verpächters die Wichtigkeit des Grundes anerkennt. Würde sie nicht anerkannt, so ist ein Widerspruch des Pächters nicht erforderlich, würde sie anerkannt, so wäre ein Widerspruch zwecklos, da dieselbe Stelle auch den Widerspruch entscheiden und diesen folgerichtig zurückweisen müßte.

Für die Richtigkeit der diesseitigen Ansicht spricht auch § 4 Abs. 1, welcher bestimmt, daß „Streitigkeiten“, die sich aus der Anwendung der Vorschriften des § 1—3 ergeben, durch die untere Verwaltungsbehörde entscheiden werden. Ein Antrag, eine schon ausgesprochene oder noch auszusprechende Kündigung für rechtmäßig zu erklären, ist keine Streitigkeit. Diese setzt einen Widerspruch voraus.

In Übereinstimmung hiermit spricht die Begründung des Gesetzes zu § 6 von Streitigkeiten. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß nach § 6 Abs. 2 Ziff. 2a auf Anrufen des Verpächters des Kleingartenschiedsgerichts das Pachtverhältnis vor Ablauf der festgesetzten Frist aus wichtigen Gründen aufzuheben in der Lage ist. Hierdurch hat der Verpächter die Möglichkeit, das Verfahren abzukürzen, indem er den zu erwartenden Widerspruch des Kleingärtners nicht abwartet, sondern sogleich den Antrag bei dem Kleingartenschiedsgericht stellt, den Grund für wichtig zu erklären und somit das für die „Streitigkeit“ erforderliche Verfahren selbst e. öfnet.

Hierzu genügt im Prozeß die Behauptung, daß gefündigt ist. Es ist Sache des Beklagten, darzutun, daß er der Kündigung widersprochen und auf seinen Widerspruch die Kündigung für unwirksam erklärt worden ist, bzw. daß das Verfahren über den Widerspruch noch schwebt (vgl. DVGRpr. 42, 272).

Für die Kündigung von Kleinlandpachten, Grundstücke bis zu einem halben Hektar Größe, kommen die für die Kleingärten gegebenen Vorschriften nicht in Anwendung, es sei denn, daß die Landesregierung von der Befugnis aus § 8 der RVO. Gebrauch gemacht, was nur vereinzelt geschehen ist, so in Anhalt, Braunschweig, Bremen, Hamburg, Lippe, Schaumburg-Lippe, Oldenburg, Meckl., Sachsen-Altenburg (vgl. Kaiserberg, Komm. z. RVO. S. 90 ff.). Bezüglich des Schutzes des Kleinpächters in den übrigen Ländern vgl. RPachtSchD. v. 29. Juni 1922/13. Febr. 1924, welche im wesentlichen die Länder zur Ausführung des Gesetzes ermächtigt. Für Preußen gilt die VO. v. 27. Febr. 1924 (GS. 115).

RA. Dr. Julian Raß, Berlin.

Ist Art. 33 der saarländischen Verordnung über das Wohnungswesen rechtsgiltig?

Durch die abg. E. 219 des Amtsblattes der Regierungskommission des Saargebietes veröffentlichte VO. betr. Abänderung der Bestimmungen über das Wohnungswesen hat u. a. der Art. 33 der VO. v. 28. Dez. 1922 in seinen ersten beiden Sätzen folgende Fassung erhalten: „Die Aufgaben der Mieteinigungsämter werden den Amtsgerichten übertragen. Das Amtsgericht entscheidet als Mieteinigungsamt in den in Art. 36 (neue Fassung) bezeichneten Fällen unter Zugiehung von 2 Beisitzern.“ Die Regierungskommission leitet ihre VO. durch Bezugnahme auf die §§ 18, 19 und 23 der Anlage zu Abschn. IV (Teil 3) des F.W. ein. Der fragliche § 23 lautet in seinen hier maßgebenden zwei ersten Absätzen: „Die Gesetze und VO., die im Saarbezirkgebiet am 11. Nov. 1918 in Kraft waren, bleiben abgesehen von den mit Rücksicht auf den Kriegszustand getroffenen Bestimmungen) in Kraft. Sollten aus allgemeinen Gesichtspunkten oder, um diese Gesetze und VO. mit den Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrags in Einklang zu bringen, Änderungen nötig werden, so werden diese durch den Regierungsausschuß nach Anhörung der gewählten Vertreter der Bevölkerung beschloffen und eingeführt. Über die Form der Einholung dieser Äußerung entscheidet der Ausschuß.“ Art. 33 der MSchVO. tangiert den § 22 DVGW. v. 27. Jan. 1877. Es handelt sich hier um einen Grundpfeiler der deutschen Gerichtsverfassung. Die Ausnahmen des Abs. 2 § 23 zit. liegen nicht vor. Unter den dort erwähnten „allgemeinen Gesichtspunkten“ (im französischen Text „motifs d'ordre general“) dürfte ein Eingriff in die Organisation der laut § 23 daselbst „beibehaltenen“ (im englischen Text: „shall continue“, im französischen: „seront maintenus“) Zivilgerichte keineswegs zu verstehen sein, zumal Revisionsinstanz gegen die Beschlüsse des Mieteinigungsamtes die aus drei höheren Verwaltungsbeamten bestehende frühere Revisionskammer beim Verwaltungsausschuß, jetzt Revisionsgericht genannt, also eine reine Verwaltungsbehörde ist (Art. 44 der WohnMangVO.), was ebenfalls nach dem Gerichtsverfassungsgesetz unzulässig ist. Der erwähnte Art. 33 der MSchVO. entbehrt mithin der Rechtsgültigkeit, da er eine Überschreitung der dem Regierungsausschuß durch den F.W. gezogenen Grenzen darstellt.

RA. Dr. Otto Marx, Saarlouis.

Zum Wohnanspruch im Falle des Todes des Verfügungsberechtigten.

Nach §§ 3 u. 4 des WohnMangG. v. 26. Juli 1923 kann das WA. zur Unterbringung wohnungsuchender Personen unbenutzte Wohnungen in Anspruch nehmen. Zweifel entstehen über den Umfang der Befugnisse des WA., falls der Mieter oder sonst Verfügungsberechtigter einer Wohnung stirbt. Selbstverständlich wird die Wohnung durch den Tod des Verfügungsberechtigten nicht ohne weiteres „unbenutzt“. Daß der zum Haushalt des Verfügungsberechtigten gehörige Erbe ein Recht auf die Wohnung erwirbt, ist unbedenklich anzunehmen. Zweifelhafte ist schon die Frage, ob der nicht zum Hausstand des Mieters gehörige Erbe, insbesondere, wenn er am gleichen Orte oder auswärts eine eigene Wohnung besitzt, Anspruch auf die Wohnung machen kann. Das RG. hat dies im Rechtsentscheid v. 11. Febr. 1924 bejaht, falls nicht durch besondere nach § 6 WohnMangG. zulässige Anordnung ein erweitertes Inanspruchnahmerecht verliehen ist¹⁾; es nimmt an, daß die Wohnung in diesem Falle nur dann „unbenutzt“ i. S. des § 4 wird, falls der oder die Erben die eigene Wohnung behalten wollen und die Nachlasswohnung nur als Aufbewahrungsort für den Nachlaß behandeln. Sie müssen daher in absehbarer Zeit ernsthafte Anstalten treffen, die Wohnung wirklich als Wohnung, d. h. als Familienmittelpunkt in Benutzung zu nehmen. Die nicht zu den Erben gehörenden näheren Familienangehörigen des Mieters, welche nach § 19 Abs. II MSchG. in das Mietverhältnis eintreten, sind damit auch gegenüber dem WA. zur Benutzung der Wohnung berechtigt. Schließlich wird man auch von den durch § 19 Abs. III gegenüber dem Erben geschützten, zum Haushalt des Erblassers gehörenden weiteren Familienangehörigen anzunehmen haben, daß sie infolge der ihnen vom MSchG. gegebenen Rechtsstellung auch vom WA. als wohnberechtigt behandelt werden müssen.

Aus dieser Regelung ergeben sich jedoch gewisse Unbilligkeiten. Der Erbe, auch wenn er kein Familienangehöriger des Erblassers ist und seinen Wohnsitz niemals am Orte gehabt hat, wird nach der Ansicht des RG. vom WA. berücksichtigt werden müssen²⁾; eine nicht ererbte Hausangestellte des Erblassers, selbst wenn sie noch so lange zum Haushalt gehört hat und, wie es häufig der Fall ist, ein oder zwei Zimmer eigene Möbel besitzt, kann nicht ohne besondere Zustimmung des WA. in der Wohnung verbleiben. Zwischen ihr und dem Vermieter werden regelmäßig keine Rechtsbeziehungen bestehen; sie tritt als Richterbin auch nicht in das Mietverhältnis ein. Da sie keinen zivilrechtlichen Anspruch auf Benutzung der Wohnung hat, unterliegt die Wohnung als „unbenutzt“ der Inanspruchnahme des WA. Denn eine von einem Nichtberechtigten benutzte Wohnung ist einer unbenutzten i. S. der §§ 3 u. 4 des WohnMangG. gleichzustellen³⁾. Daß der Vermieter vielleicht bereit ist, die Wohnung der Hausangestellten weiter zu belassen und einen Mietvertrag mit ihr abzuschließen, ist unbeachtlich, da er infolge der Wohnungszwangswirtschaft ohne Genehmigung des WA. einen gültigen Mietvertrag mit einem neuen Mieter nicht schließen kann. Natürlich kann nicht jedem Diensthofen des Erblassers, falls dieser ohne Familienangehörige verstorben, ein Unrecht auf Weiterbenutzung der Wohnung eingeräumt werden. In solchen Regelfällen wird mit dem Tode des Verfügungsberechtigten die Wohnung von dem Angestellten zu Unrecht benutzt. Aber bei der alten langjährigen Wirtschaftlerin, die eine andere Stelle und damit andere Unterkunft nur schwer findet, wird man vielleicht zu anderer Beurteilung der Sachlage geneigt sein. Ähnliche Rechtslage und ähnliche Schwierigkeiten werden sich ergeben, falls durch Tod des Wohnungsinhabers und Auflösung des Hauptmietverhältnisses ein Untermietverhältnis zwischen dem Verfügungsberechtigten und seinem Untermieter seine rechtliche Grundlage verliert.

Diese offenbar mitunter austretenden Härten führen zu der Frage, ob bei der ergehenden Beschlagnahme- oder Räumungsverfügung des WA. das MGA. trotz Fehlens eines zivilrechtlichen Anspruches des zur Räumung Aufgeforderten ein Recht zur Benutzung der Wohnung gegenüber dem WA. anerkannt werden kann. Das MGA. entscheidet „nach billigem Ermessen“, muß sich hierbei aber im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen halten. Das MGA. Gestattungen hat in einem solchen Falle angenommen, daß der Wohnanspruch, wie er gegenüber der Inanspruchnahme von Wohnungen durch das WA. in Frage kommt, im wesentlichen öffentlich-rechtlicher Natur sei. Dieser letztere Anspruch sei nicht unbedingt von dem Bestehen eines zivilrechtlichen Verhältnisses abhängig. Dieser öffentlich-rechtliche Anspruch sei bisher durch Mißbenutzung der Wohnung des Mieters befriedigt und nehme nach dem Tode des Mieters eine andere Form an, indem nun das WA. für die Unterkunft dieser Personen unmittelbar sorgen müsse, sei es durch Belassung der bisherigen Wohnung, sei es durch Zuweisung einer anderen⁴⁾. Man könnte hierfür hinweisen auf die durch § 19 Abs. III geschützten Personen, die als Familienangehörige ohne Erbenstellung sogar gegenüber dem zivilrechtlich in das Mietverhältnis eintretenden Erben aus sozialen Gesichtspunkten einen Wohnanspruch erhalten. Im Sinne dieses öffentlich-rechtlichen Wohnanspruches hat nach Lage des besonderen Falles das MGA. in einer Entsch. v. 18. Jan. 1924 eine berechnigte Weiterbenutzung der Wohnung durch eine langjährige

1) JW. 1924, 837 und hierzu Ruth daselbst.

2) Anders: Brumbh, Wohnungsmangelgesetz, S. 30/31; Auerbach, PrVerwBl. 24, 406.

3) So RG. v. 4. Juli 1924 in „Einigungsamt“ S. 330 u. JWBl. 360.

4) Vgl. Hein, „Der Wohnanspruch“, PrVerwBl. 1923 Nr. 27 S. 269.

Hausangestellte als vorliegend angesehen und eine Beschlagnahme nur hinsichtlich eines infolge Wegfalls des Mieters übergroßen Teiles der Wohnung aufrechterhalten. Das OLG. Göttingen hat diese Entsch. am 30. März 1924 befestigt.

Diese Auffassung ist allerdings rechtlich nicht unbedenklich. Ob und wann eine Wohnung frei, d. h. gemäß § 3 WohnMangG. „unbenutzt“ wird, richtet sich, abgesehen von der genannten Bestimmung, grundsätzlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die soweit sie nicht ausdrücklich geändert sind, auch unter der Wohnungszwangswirtschaft gelten. Man wird daher die Frage, ob die Hausangestellte zu Recht oder Unrecht in der Wohnung verblieben ist, ob die Wohnung also „unbenutzt“ ist, bei Nichtvorliegen eines Erben- und Mietverhältnisses zuungunsten der Hausangestellten beantworten müssen. Sie ist auch nicht wie die in § 19 Abs. III MSchG. genannten Personen trotz Fehlens eines eigentlichen Mietverhältnisses durch besondere gesetzliche Bestimmung geschützt. Wenn man einen öffentlich-rechtlichen Wohnanspruch im Gegensatz zum bürgerlich-rechtlichen anerkennen will, so ließe sich mit diesem doch kaum für den Betroffenen ein Unrecht auf die fragliche Wohnung begründen, sondern, wie auch von Hein a. a. O. aufgefaßt, nur ein allgemein

öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Berücksichtigung seines Wohnbedürfnisses. Eher wäre vielleicht möglich, wenn das billige Ermessen im Ausnahmefall mit Rücksicht auf außergewöhnliche Härten dazu führt, den Betroffenen weiter wohnen zu lassen, die Aufhebung der Zuananspruchnahme der Wohnung bzw. Räumungsverfügung darauf zu stützen, daß die Bestimmungen der §§ 4 und 6 WohnMangG. und die hierauf gestützten Ausführungsbestimmungen der Gemeinden nur sogenannte „Kann“-Bestimmungen sind, d. h. den Gemeinden wohl ihre Durchführung allgemein zur Pflicht machen, aber nicht zwingend für jeden Einzelfall vorschreiben⁵⁾. Diesen Ausweg wird man insbesondere trotz etwaiger vom rein formalen Rechtsstandpunkt vorzubringender Bedenken dann anwenden können, wenn das WA. bei Zuananspruchnahme der durch Tod des Verfügungsberechtigten freigewordenen Wohnung nicht gleichzeitig eine für die unterzubringende Person ausreichende kleinere Erziehungswohnung zur Verfügung stellt.

Mag. Dr. R. Specovius, Göttingen.

⁵⁾ Vgl. hierzu RG. RE. v. 19. Mai 1924, PrVerwBl. 1924 Nr. 42 S. 424.

Hypotheken- und Aufwertungsrecht.

Aufwertung von Hypotheken trotz vorbehaltloser Annahme der Schuldsumme?

§ 11 der 3. SteuerNotW. bestimmt, daß, wenn der Gläubiger ohne sich seine Rechte vorzubehalten, die Lösung einer Hypothek bewilligt, bzw. die Zahlung entgegengenommen hat, er keine Aufwertung mehr verlangen kann. Nun haben in der Inflationszeit vielfach die Gläubiger zwar vorbehaltlos ihre Forderung zurückgenommen, haben aber eine Löschungsbevollmächtigung nicht erteilt. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung ist jetzt streitig geworden, ob der Gläubiger, obwohl er zweifellos keine Forderung mehr besitzt, trotzdem aus der Hypothek heraus noch eine Aufwertung verlangen kann. Die Frage wird bejaht von Mügel, Komm. zur 3. SteuerNotW. § 11 Anm. 4; Gadow, Recht 1924 Sp. 61/62; Rickz, Dtsch. Allg. Ztg. v. 3. Mai und 16. Aug. 1924, sowie von Ripp, ZW. 1924, 481; ferner vom OLG. Breslau (Urteil v. 21. Juni 1924, 5 U 207/24 = ZW. 1924, 1620; OLG. Königsberg, ZW. 1924, 1227; OLG. I Berlin und vom AG. Glauchau (nicht veröffentlicht). Demgegenüber vertritt Schlegelberger, Komm. zur 3. SteuerNotW. § 11 Anm. 4, die Auffassung, daß durch die vorbehaltlose Annahme der Zahlung die Hypothek zur Eigentümergrundschuld geworden ist und dem Eigentümer, nicht aber dem Gläubiger zusteht, daß dieser also auch aus der Tatsache, daß er noch nicht eine vorbehaltlose Lösung erteilt hat, keine Rechte mehr herleiten kann. Ihm haben sich das RG. (ZW. 1924, 1259) und OLG. Hamm (Beschl. v. 27. Juni 1924, 2 W 76/24, nicht veröffentlicht) angeschlossen, ebenso das AG. Hamburg (nicht veröffentlicht, Datum unbekannt). Außerdem habe ich selbst in der DZ. v. 26. Juli 1924 in diesem Sinne Stellung genommen.

Man kann nicht behaupten, daß diejenigen, die die Aufwertung aus der Hypothek trotz vorbehaltloser Annahme der Forderung zulassen wollen, ihre Auffassung übermäßig begründet haben. Lediglich Rickz setzt sich in der DZ. v. 16. Aug. 1924 eingehender mit der Frage auseinander. Die Begründung wird regelmäßig daraus hergeleitet, daß die 3. SteuerNotW. die Aufwertung der Hypothek und der durch die Hypothek gesicherten Forderung trennt und daß § 11 zwischen vorbehaltloser Annahme und vorbehaltloser Löschungsbevollmächtigung unterscheidet. Rickz dagegen geht davon aus, „daß die 3. SteuerNotW. das sonst Ungewöhnliche und Unmögliche sowie ganz sonderbare und neue Bedingungen als Ureigenschaft hat und haben muß, weil sie anders eine nach ordentlichem Recht geltende Aufwertungspflicht nicht künstlich beseitigen konnte“. Diese Ausführungen erscheinen uns so bedeutungsvoller, weil sich aus ihnen ergibt, daß die Gegner meiner Ansicht ihre Begründung vornehmlich aus ihrer der 3. SteuerNotW. feindlichen Einstellung heraus herleiten. Die Worte von Rickz, die ich eben zitiert habe, schließen weit über das Ziel hinaus und verkennen vollkommen die Absichten, die den Gesetzgeber beim Erlaß der 3. SteuerNotW. befehl haben. Diese Absicht ging lediglich dahin, die durch das RG-Urteil v. 28. Nov. 1923 geschaffene Unsicherheit über die Höhe der Aufwertung beseitigen zu befehlen. Denn da dieses Urteil zwar grundsätzlich die Aufwertungspflicht anerkannte, für die Bemessung der Höhe der Aufwertung aber kaum einen Anhalt gab, war vorzuziehen, daß um die Aufwertung jeder einzelnen Hypothek ein Streit entbrennen würde. Hier sollte klare Bahn geschaffen werden; dies und nichts anderes war der Wille des Gesetzgebers. Daß dem so ist, ergeben insbesondere die Ausführungen des RFM. Luther (ZW. 1923, 474), der die Auffassung vertritt, daß der Gesetzgeber in der 3. SteuerNotW. zugunsten des Gläubigers über das RG. hinaus gegangen ist. Die Behauptung von Rickz, daß die 3. SteuerNotW. eine nach ordentlichem Recht geltende Aufwertungspflicht künstlich beseitigt, ist zum mindesten in ihrer Allgemeinheit unrichtig, und soweit sie vielleicht richtig ist, wird dadurch ein Ausgleich geschaffen, daß in vielen Fällen die Aufwertung über das nach dem allgemeinen Recht notwendige Maß hinausgeht.

Sind nun die sonstigen Gründe, die für die Zulässigkeit der Aufwertung der Hypothek als solcher geltend gemacht werden, begründet?

Daß die 3. SteuerNotW. die Hypothek und die hypothekarisch gesicherte Forderung trennt, mutet zunächst etwas eigentümlich an; die Berechnung einer Schridung ergibt sich aber aus der Tatsache, daß Schuldner der Hypothek (d. h. der Grundstückseigentümer) und Schuldner der Forderung nicht identisch zu sein brauchen. Es ist denkbar, daß der Schuldner der persönlichen Forderung in der Lage ist, so aufzuwerten, wie es der Grundstückseigentümer nicht kann, weil sein Grundstück durch den Krieg so gelitten hat, daß eine Aufwertung von auch nur 15% eine grobe Unbilligkeit bedeuten würde. In einem solchen Fall können aber beide nicht gleich behandelt werden. § 11 bejaht für die gegnerische Ansicht gar nichts, denn es ist sehr wohl denkbar, daß jemand gegen Ende der Inflationszeit zwar vorbehaltlos eine Löschungsbevollmächtigung erteilt hat, um einem Rechtsstreit aus dem Wege zu gehen, dessen Ausgang nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung höchst zweifelhaft gewesen wäre, daß er es aber abgelehnt hat, seine Forderung zurückzunehmen, weil der Neumbetrag derselben keinen in Betracht kommenden Wert mehr darstellte. In diesem Falle kann der Gläubiger zwar Aufwertung seiner persönlichen Forderung verlangen, hat aber durch die vorbehaltlos erteilte Löschungsbevollmächtigung auf die Sicherung seiner Forderung verzichtet und kann auch aus der Tatsache, daß ihm für die aufzuwertende Forderung einmal eine hypothekarische Sicherung zustanden hat, keine Rechte mehr herleiten.

Zu einem befriedigenden Ergebnis kann man nur dann kommen, wenn man die 3. SteuerNotW. als das nimmt, als was sie der Gesetzgeber gewollt hat, nämlich als die Schaffung eines Ausgleichs zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen, der sich auf dem Boden des geltenden Rechts bewegt. Der Gesetzgeber hat ganz sicher nicht den § 1163 des BGB. umstoßen wollen, der bejaht, daß mit dem Erlöschen der Forderung die Hypothek auf den Eigentümer als Eigentümergrundschuld übergeht. Er hat auch nicht beabsichtigt, für Hypotheken eine materielle Löschungsbevollmächtigungspflicht zu begründen, es ist vielmehr daran festzuhalten, daß wie nach geltendem Recht so auch nach der 3. SteuerNotW. der Schuldner, der seine Schuld getilgt hat, mit der öffentlich beglaubigten Quittung, auf die er gemäß § 368 BGB. einen klaren Anspruch hat, zum Grundbuch geben und dieses in der Weise berichtigen lassen kann, daß die Hypothek auch formell in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt wird, die sie materiell durch die Tilgung der Schuld bereits geworden ist. Wollte man dem Gläubiger trotz Erlöschen seiner Forderung ein Recht auf Aufwertung zugestehen, dann würde man auch die wirtschaftliche Bedeutung der Hypothek vollkommen in ihr Gegenteil verkehren. Die Hypothek dient nach dem klaren Wortlaut des § 1113 BGB. dem Gläubiger als Sicherheit für die Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung, sie soll ihn wegen seiner Forderung sichern, soll ihm aber nicht eine neue selbständige Forderung geben. Wie kann aber etwas gesichert werden, das nicht mehr besteht? Mit dem Erlöschen der persönlichen Forderung verliert jede Hypothek ihre innere Begründung und kann deshalb als solche materiell nicht mehr fortbestehen. Wo nichts zu sichern ist, wird die Sicherung gegenstandslos.

Gegen die von mir bekämpfte Auffassung spricht aber noch ein weiteres, schwerwiegendes Bedenken, das dann von Bedeutung ist, wenn der Eigentümer des dinglich belasteten Grundstücks nicht mit dem Schuldner der Forderung identisch ist. Hat der Grundstückseigentümer ein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner, ist er diesem also nur mit seinem Grundstück beizugehen, um ihm die Gewährung des Darlehens zu verschaffen, dann geht, wenn er den Gläubiger befriedigt, die Forderung samt der Hypothek auf ihn über. Nimmt man eine selbständige Aufwertungsmöglichkeit der Hypothek als solche an, dann kann in diesem Falle aber keine Forderung

übergehen, da die Forderung durch die vorbehaltlose Annahme ja erloschen ist; auch aus ungerechtfertigter Bereicherung heraus kann der Grundstücks Eigentümer nicht gegen den persönlichen Schuldner vorgehen, da dieser nicht bereichert ist; seine Schuld war ja schon vorher erloschen. Im Ergebnis hat also der Grundstückseigentümer, der nur aus Gefälligkeit das Grundstück als Sicherheit bestellt hat, den Schaden der Aufwertung zu tragen und dies auch dann, wenn der persönliche Schuldner an sich durchaus zahlungsfähig ist. Daß ein Eigentümer, der sein Grundstück für die Schuld eines anderen verpfändet hat, sein Geld einbüßt, wenn der Hauptschuldner zahlungsunfähig wird, kommt häufiger vor; daß er sein Geld aber auch dann verlieren kann, wenn der ursprüngliche Hauptschuldner zahlungsfähig ist, dürfte doch etwas Neues in unserem Rechtsleben sein. Bemerkenswerterweise setzt Rickß sich auch in seiner Entgegnung auf meine Ausführungen in der MZ. v. 26. Juli 1924 nicht mit diesen Bedenken auseinander, wie auch Ripp a. a. O., trotzdem er diesen Fall ausdrücklich erwähnt, keine befriedigende Regelung für ihn findet.

Alle diese Gründe lassen als einzig mögliche Lösung die zu, daß mit vorbehaltloser Annahme der Forderung nicht nur das Recht auf Aufwertung der hypothekarisch gesicherten Forderung verwirkt ist, sondern, daß auch dann aus der Tatsache keine Rechte mehr hergeleitet werden können, daß eine Löschungs bewilligung noch nicht erteilt ist.

RA. Dr. v. Marger, Berlin.

Hypothekenlöschung auf Grund von Urkunden, die einen Vorbehalt aussprechen?

I. RG. v. 28. Febr. 1924 (JW. 1924, 544) geht an einer Frage vorüber, die bei ihrer Wichtigkeit nicht unerörtert bleiben sollte. Die Urkunde, die dort vorgelegen hatte — Quittung des Gläubigers über Kapital nebst Zinsen und Löschungs bewilligung unter Vorbehalt aller aus einer künftigen Gesetzgebung entstehenden Rechte für Vorriegshypothekengläubiger —, macht die Frage nach der Bedeutung dieses „Vorbehalts“ für das Grundbuch aktuell. An sich sind zwei Auffassungen möglich: entweder der Vorbehalt bezieht sich auf die Quittung, oder auf die Löschungs bewilligung.

Im ersteren Falle gilt: ist eine Quittung, die Zahlung durch den Eigentümer angibt, mit der Löschungs bewilligung verbunden, so wird die Hypothek tatsächlich gelöscht, weil sie Eigentümerhypothek geworden ist. Wenn der Quittung, die das Entstehen einer solchen Hypothek nachweist, noch eine Löschungs bewilligung folgt, so ist letztere ein unschädliches superfluum (RGZ. 40, 298 und Güt he = Triebel, Anm. 10 zu § 27). Aber nur die Erklärung, daß der Gläubiger wegen seiner durch Hypothek gesicherten Forderung von dem Eigentümer völlig befriedigt ist, daß er die Leistung als Tilgung der Schuld ansehe und das Schuldverhältnis zur Auflösung bringe, kann die Entstehung einer Eigentümerhypothek nachweisen, wobei die Frage, ob die Quittung nur eine Beweisurkunde für die stattgehabte Erfüllung bildet oder einen negativen Anerkennungsvertrag für die Schuldtilgung darstellt (RGZ. 40, 149), ganz unerheblich ist. Dem Ergebnis einer solchen Urkunde widerspricht es aber, wenn der Gläubiger einen Vorbehalt macht, durch den er sagt, daß er unter gewissen Umständen, d. h. bei künftiger Gesetzesänderung, noch Rechte aus dem Schuldverhältnis herleiten will. Wenn daher in dem zur Entscheidung vorgelegten Fall das AG. (Bunzlau f. DorVerz. 1924, 155) dem Gläubiger mitgeteilt hatte, daß „der Vorbehalt nur schuldrechtliche Bedeutung habe“, so ist seine vorherige Lösungs bewilligung nicht zu verstehen. Das Grundbuchamt hätte wegen des Vorbehalts die Entstehung einer Eigentümerhypothek nicht für nachgewiesen ansehen dürfen und die Löschung verweigern, bzw. den Lösungsantrag beanstanden müssen.

Wenn sich aber — und dies ist die zweite der oben angezogenen Möglichkeiten — der Vorbehalt bezieht auf die an sich unschädliche Lösungs bewilligung, die der Quittung folgt, so hört die Lösungs bewilligung auf, unschädlich zu sein, denn mit dem Vorbehalt bringt der Gläubiger zum Ausdruck, daß er auf das dingliche Recht, das seine Forderung sicherte, noch Ansprüche erhebt. Die Lösungs bewilligung tritt mit der vorangegangenen uneingeschränkten Quittung in einen Widerspruch, und angesichts dessen wird der Grundbuchrichter verlangen, daß dieser behoben, d. h. der Vorbehalt beseitigt wird. Auch dann, wenn nur eine mit Vorbehalt versehene Lösungs bewilligung (d. h. ohne Quittung) vorgelegt wird, gilt dasselbe. Denn die Lösungs bewilligung hat eine doppelte Bedeutung: sie ist einmal materiell Aufgabenerklärung des Rechts, und sodann formelle Eintragungs bewilligung i. S. des § 19 GBD. (RGZ. 38, 275). Für die Eintragungs bewilligung gilt dasselbe wie für den Eintragungsantrag, nämlich, daß er weder an eine Bedingung, noch eine Voraussetzung geknüpft sein darf. Eine solche Voraussetzung aber ist der Vorbehalt von Rechten bei einer künftigen Gesetzesänderung. Damit wird zweifelhaft, ob der Eintragungswille ein derartiger ist, daß „er den erfolgten Eintrag für alle Zeiten rechtfertigt“ (s. dazu Güt he = Triebel, Anm. 53 zu § 19 und Anm. 6 zu § 16). Deshalb ist auch die reine Bewilligung eine ungeeignete Lösungsgrundlage, sobald sie mit einem Vorbehalt verknüpft ist.

Unter diesen Gesichtspunkten habe ich als Grundbuchrichter — ausnahmslos erfolgreich — Urkunden mit den Vorbehalten be-

anstandet. Daß mit meiner Auffassung die weiterhin zu dieser Frage veröffentlichte Entsch. des OLG. Stettin (JW. 1924, 864) nicht in Einklang zu bringen ist, brauche ich nicht näher darzulegen. Dieses Gericht ordnete die Löschung auf Grund einer Bewilligung an, die räumlich zwar von der Quittung geschieden, sachlich aber doch nur ein Appendix von ihr war. Das OLG. hat nicht geprüft, inwieweit sich die materiellen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner durch die Zahlung geändert hatten und ließ unerörtert, ob der Gläubiger nach erteilter Quittungsleistung überhaupt noch als nur mehr bloß Buchberechtigter zur Abgabe der Bewilligung berechtigt war. Es hat übersehen, daß die Lösungs bewilligung, streng genommen, gegenstandslos war und daß die Löschung auf Grund des gegenseitigen Übergangs der Forderung auf den Eigentümer Rechtsänderungs natur besitzt, während sie im Falle des Erlöschens Berichtigungs natur hat (s. Güt he = Triebel, Anm. 10 zu § 27). Weil das OLG. Stettin alles dies anscheinend unbeachtet gelassen hat, deshalb ist sein Beschluß wenig gut fundiert und geeignet, Verwirrung in der Praxis zu stiften. Nur die von mir oben vorgeschlagene Behandlung wird dem Umstand gerecht, daß der Grundbuchrichter ausdrückliche und zweifelsfreie Erklärungen verlangen kann (Rpr. 35, 336) und dient der im Grundbuchverkehr doppelt wünschenswerten Sicherheit, die durch spätere Eintragung von Widersprüchen gewiß nicht gefördert wird. Eine Konsequenz der hier vertretenen Auffassung ist: die Löschung war im Falle JW. 1924, 544 durch das AG. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt, und der einzutragende Widerspruch auf § 54 GBD. zu stützen, während das OLG. die Unrichtigkeit mit § 11 der 3. SteuerNotVO. und den Widerspruch mit § 22 GBD. begründet. Ist letzteres richtig, so wird in jedem Falle für Eintragung des Widerspruches ein formloser Antrag des Berechtigten notwendig sein (Anm. 52 zu § 22 Güt he = Triebel), während nach meiner Auffassung die Eintragung des Widerspruches von Amts wegen erfolgen muß. Im Hintergrunde lauert in Fällen gedachter Art der Regressanspruch gegen den Staat, und als bitteres Ergebnis auch gegen den Grundbuchrichter oder Rechtspfleger, die die Löschung verfügt haben.

Wohl. Dr. Otto Aufrecht, Hindenburg.

II. Die vorstehenden Ausführungen sind durchaus zutreffend. Befriedigt der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger, so erlischt zwar die der Hypothek zugrunde liegende Forderung durch deren Tilgung, aber die Grundstücksbelastung als solche bleibt bestehen, verwandelt sich aber hinsichtlich ihrer objektiven Bestandes in eine Grundschuld, und in subjektiver Beziehung wird der bisherige Gläubiger formell grundbuchrechtlich durch den Eigentümer ausgewechselt.

Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht die der Hypothek zugrunde liegende Forderung auf den Eigentümer kraft Gesetzes über und damit auch die Hypothek selbst (§§ 1143, 1153, 401, 899 BGB.). Solange die Vereinigung besteht, bestimmen sich die Rechte des Eigentümers nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften (§ 1177² BGB.).

Bei dieser Rechtsgestaltung ist die Lösungs bewilligung völlig unerheblich. Hat der Gläubiger aber nur mit Vorbehalt seiner Rechte über die erfolgte Zahlung durch den Eigentümer quittiert, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er nicht wegen der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung befriedigt ist, der Übergang der Hypothek auf den Eigentümer ist daher ausgeschlossen; die Hypothek verbleibt dem Gläubiger. Auch bei formalen Erklärungen ist § 133 BGB. anzuwenden. Der Vorbehalt ist dahin anzulegen, daß alle Rechte, die der Eigentümer aus der Zahlung und der Lösungs bewilligung herleiten könnte, von dem Gläubiger nicht anerkannt werden sollen, vor allem aber, daß er die Hypothek durch die Lösungs bewilligung nicht als aufgehoben ansehen wissen will. Dies ist auch der Fall, wenn er einen Vorbehalt der reinen Lösungs bewilligung beifügt. Der Grundbuchrichter darf eine solche Lösungs bewilligung als Eintragungsgrundlage nicht ansehen und hat den entsprechenden Antrag des Eigentümers abzulehnen (§ 16¹ GBD.). Wicht er trotzdem, so wird das Grundbuch dadurch unrichtig und er ist zur Eintragung eines Amtswiderpruches mangels Gesetzesvertretung verpflichtet (§ 54 GBD., Näheres bei Oberneck⁴, GBD. I S. 209 ff.).

Geb. R. Dr. Oberneck, Berlin.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei der Aufwertung!

In allen heutigen Richtlinien für das kommende Aufwertungsgezet heißt es: „Der öffentliche oder gute Glaube des Grundbuchs ist zu wahren!“ Ich stehe unter dem Eindruck, daß nicht klar und voll erkannt wird, daß durch die 3. SteuerNotVO. (§ 11) der frühere öffentliche Glaube aus § 892 BGB. und die dadurch erzeugte Rechtsprechung des RG. und der OLG. wesentlich geändert ist. Als Beweis dafür muß ich folgende allgemeine Meinung anführen: „Eine gelöschte aufzuwertende Hypothek darf nicht wieder eingetragen werden, wenn seit ihrer Löschung ein Dritter das Grundstück erworben hat, oder darf nicht wieder ihre alte Rangstelle erhalten, wenn seit ihrer Löschung ein neues Recht eingetragen worden ist. Diese Annahme ist nicht zutreffend, wenn das neue Eigentum oder Recht erst seit der 3. SteuerNotVO. zur Eintragung gelangt ist. Denn nach dem für den öffentlichen Glauben maßgebenden § 892 BGB. gilt

der Inhalt des Grundbuchs für die neuen Rechtserwerber als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen oder dessen Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Vor der 3. SteuerNotW. galt natürlich als nicht mehr bestehend, was im Grundbuch gelistet war. Seit der 3. SteuerNotW. aber muß nach § 11 und der Rechtsprechung (RG. 1 X 390/24 vom 25. Sept. 1924: die unter Vorbehalt gelistete Hypothek besteht außerhalb des Grundbuchs weiter!) jetzt jeder, der ein Recht am Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte erwirbt, angesichts der seit der Geldentwertung erfolgten Hypothekentlösungen und der in den Grundakten befindlichen Urkunden Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuchs erhalten und sich sagen: „Außerhalb des Grundbuchs bestehen diese Hypotheken womöglich noch und müssen wieder eingetragen werden, wie die Rechtsprechung festgestellt und zum andern Teil die öffentliche Meinung vom Gesetzgeber allgemein seit langer Zeit verlangt! Erwirbst du also, mußt du mit der Wiederherstellung der Hypotheken sogar an alter Rangstelle und mit der Unrichtigkeit des Grundbuchs rechnen!“ — Jeder muß heute Grundbuch und Grundakten nach obigen wieder einzutragenden Rechten genau durchgehen. Bei der höheren Auf- und niederen Abwertung der Hypotheken sind diese geldlichen Rechte von der Aufwertungsstelle zu berücksichtigen und machen ihr die Entscheidung jetzt unmöglich, da für die Wiedereintragung keine Frist gesetzt ist. Mit Obigem ist aber nicht gesagt, daß der Grundbuchrichter eine gelöschte Hypothek selbst auf Antrag ohne Zustimmung der Nachgläubiger an alter Stelle wieder eintragen darf. Ich verlange diese Zustimmung nebst Hypothekenbriefen (§§ 19, 42 GBD.) bei allen eingetragenen Vorkhypotheken und sonst bei allen seit Löschung der wiedereinzutragenden Hypothek bis zu (nicht „nach“) der 3. SteuerNotW. eingetragenen Rechten.

AGR. Riets, Berlin.

Die Eintragung des Aufwertungsbetrages in das Grundbuch.

Nach den Bestimmungen der 3. SteuerNotW. werden Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden allgemein auf 15% aufgewertet, und dieser Betrag ist gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 der 3. SteuerNotW. auf Verlangen des Gläubigers oder des Schuldners im Grundbuch einzutragen.

Obwohl das Gesetz ausdrücklich von einem Antrag entweder des Gläubigers oder des Schuldners spricht, scheint ein Teil der Schriftsteller geneigt, eine Mitwirkung beider für notwendig anzusehen. So anscheinend z. B. Michaelis, Die Aufwertung, § 2 Anm. 11, allerdings ohne nähere Begründung.

Zu neuerer Zeit ist ein gleicher Standpunkt auch von höheren Gerichten vertreten worden, und zwar vor allem vom OLG. Hamburg v. 12. Juni 1924, Recht 1924, 352 Nr. 1359 und v. 9. Juli 1924, Recht 1924, 379 Nr. 1360. (Die Nummer dieser Entsch. ist ganz offenbar ein Druckfehler, da Entsch. Nr. 1360 bereits im vorangegangenen Heft der Zeitschrift erschienen war.)

Zu dem ersteren Beschluß wird eine Mitwirkung des Gläubigers zur Eintragung des Aufwertungsbetrages, insbesondere mit der Begründung verlangt, daß zwar in der Regel nur der Aufwertungssatz von 15% gelte; § 7 der 1. DurchW. sehe aber Fälle einer höheren Aufwertung vor. Daß keiner dieser Fälle vorliege, könne grundbuchmäßig überhaupt nicht nachgewiesen werden. Daher könne zur Zeit die Eintragung auch nicht auf einseitigen Antrag des Grundeigentümers erfolgen, welcher 15% bewilligt. Dieser Rechtszustand würde sich nach § 7 Abs. 3 der 1. W. zur Durchführung des Art. I der 3. SteuerNotW. mit dem 1. Jan. 1925 ändern.

Ganz ähnlich die spätere Entscheidung. Hier ist wörtlich gesagt: „§ 7 der 1. DurchW. sieht aber auch Fälle höherer Aufwertung vor. Daß keiner dieser Fälle vorliegt, kann bei der weiten Fassung des § 7 ohne Mitwirkung des Gläubigers in der grundbuchrechtlich erforderlichen Form (§ 29 GBD.) kaum nachgewiesen werden. Aus diesem Grunde bietet auch § 22 Abs. 1 GBD. keinen Weg, die Bewilligung des Gläubigers unnötig zu machen. Daher kann, wenigstens zur Zeit, die Eintragung der Aufwertung auch dann, wenn der Grundstückseigentümer die Aufwertung auf 15% des Nennwertes beantragt, ohne Bewilligung auch des Gläubigers nach § 19 GBD. nicht erfolgen. Vgl. aber für die Zeit nach dem 31. Dez. 1924 die Bestimmung des § 7 Abs. 3 der W. v. 1. Mai 1924 (RGBl. 432).“

M. E. ist es geradezu erstaunlich, wie sehr diese beiden Entscheidungen die Tragweite der neuen Verordnungen verkennen.

Die strenge begriffliche Trennung zwischen der persönlichen und der dinglichen Seite der Hypothek, welche unser ganzes bisheriges Grundbuchrecht vornahm, ist auch in die 3. SteuerNotW. und die auf Grund ihrer erlassenen Gesetze übergegangen. Durch § 2 der 3. SteuerNotW. wird ausdrücklich bestimmt, daß insbesondere Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden auf 15% des Goldmarkbetrages aufgewertet werden. Eine Ausnahme von diesem Satz kann es gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 lediglich zugunsten des Schuldners geben. Dagegen ist eine Überschreitung des Aufwertungssatzes bezüglich der genannten Rechte gesetzlich völlig ausgeschlossen. Wenn eine höhere Aufwertung der im Gesetz behandelten Vermögensanlagen ausnahmsweise zulässig ist, so betrifft dies nur die im § 1 Abs. 2 Ziff. 4 genannten persönlichen Forderungen,

welche durch Hypothek usw. gesichert sind (vgl. § 3 der 3. SteuerNotW.).

Diese Möglichkeit etwaiger höherer Aufwertung ist durch § 7 der W. v. 1. Mai 1924 näher begrenzt worden, aber auch hier tritt mit aller Deutlichkeit hervor, daß sie sich nur auf die der Hypothek usw. zugrunde liegenden persönlichen Forderungen beziehen kann.

Wenn also von Seiten des Eigentümers die Eintragung des Aufwertungsbetrages einer Hypothek in Höhe von 15% des Nennwertes beantragt wird, so ist dies die äußerste Grenze, in welcher überhaupt die dingliche Seite der Hypothek aufgewertet werden kann. Ein höherer, darüber hinausgehender Aufwertungsanspruch des Gläubigers kann sich nur gegen die Person mit dem Schuldners richten, würde aber niemals durch das Grundstück gedeckt sein.

Diese Unterscheidungen sind m. E. so zweifellos und so allgemein anerkannt, daß ihre Verkennung in den genannten beiden Entscheidungen des OLG. Hamburg im höchsten Grade befremdlich ist.

Als Beispiel für die scharfe Herausarbeitung des vorstehend erörterten Unterschiedes zwischen der Aufwertung der persönlichen Forderung und derjenigen der Hypothek sei verwiesen auf das mehrfach besprochene Urteil des OLG. Karlsruhe v. 31. Mai 1924, JW. 1924, 1551, und dasjenige des OLG. Dresden v. 27. Mai 1924 JW. 1924, 1621.

Die Begründung der Hamburger Entscheidungen geht daher ganz offensichtlich fehl, und damit entfällt auch das aus ihr gezogene Ergebnis. Es bedarf daher nicht der Mitwirkung des Gläubigers, wenn der Eigentümer die Eintragung des Aufwertungsbetrages beantragt. (Ebenso OLG. Oldenburg v. 15. Juli 1924 JW. 1924, 1279.)

Damit ist noch nicht die Frage beantwortet, ob zu dieser Eintragung die Vorlage des Hypothekenbriefes durch den Eigentümer verlangt werden kann. Die überwiegende Mehrzahl der Grundbuchämter stellt sich bekanntlich auf diesen Standpunkt. Sie beruft sich auf § 42 GBD., welcher durch § 2 Abs. 3 der 3. SteuerNotW. keineswegs außer Kraft gesetzt worden sei.

Diesem Standpunkt hat das RG. in einer Entsch. v. 3. Juli 1924, Das Recht 1924 Nr. 1360 S. 352, abgelehnt, und zwar mit einer m. E. durchschlagenden Begründung. Es sieht den Antrag auf Eintragung der Aufwertung als Berichtigungsantrag an und folgert aus dem Zweck des Art. I der 3. SteuerNotW., welcher in einer Erleichterung der Durchführung der Aufwertungsvorschriften bestehe, indem es u. a. § 3 Abs. 2 der W. v. 1. Mai 1924 heranzieht, daß die Vorlegung des Briefes nicht verlangt werden könne. Das öffentliche Interesse an rascher und reibungsloser Durchführung der Aufwertungsvorschriften der 3. SteuerNotW. gehe dem privaten Interesse vor.

Der Standpunkt des RG. wird m. E. in der Tat den praktischen Erfordernissen am besten gerecht. Die gegenteilige Auffassung führt dahin, daß der Eigentümer die Möglichkeit der Eintragung des Aufwertungsbetrages praktisch gar nicht besitzt. Andererseits wird aber, wie das RG. weiter sehr richtig ausführt, dadurch, daß der Aufwertungsbetrag nicht auch in dem Brief vermerkt wird, keinerlei Schaden angerichtet, da die Grundzüge der Aufwertungsvorschriften ohnehin im Publikum hinreichend bekannt sind.

RA. Dr. G. Rive, Berlin.

Die Reichs- und Goldmark in Rechtsstreitigkeiten und Zwangshypotheken!

Die „Reichsmark“ neuer Währung verdrängt zunächst nur die alte Mark und Rentenmark. Sie heißt abgekürzt gesetzlich RM., die Rentenmark RentM. Diese wie die Mark dürfen nicht mehr für Klagen und Hypotheken, also die Mark auch nicht mehr für Wiedereintragung von gelöschten Markhypotheken im Aufwertungsverfahren (§ 28 GBD.) verwendet werden. An ihre Stelle tritt die RM. = 1 Billion Mark oder 1 RentM., so daß die heutige Verwirrung und Unklarheit ein Ende nehmen kann, wenn sie allseits verwendet wird. Daneben sind, wenigstens zur Zeit noch, alle drei Goldmarkarten: die Dollar Goldmark (DGM.), Feingoldmark (FGM. = $\frac{1}{2790}$ £ Feingold) und die Reichsteuergoldmark (RGM.) des Reichsfinanzministers und der Steuer-, Straf- und Kostenbehörden (seit langem = 1 Billion Mark), sowie die wertbefähigten Hypotheken auf Preis von Feingold, Roggen usw. bestehen geblieben. Hat doch selbst das Industriebelastungsgesetz noch FGM.-Obligationen geschaffen. Wo also noch Vertrauen zur RM. zu aller Nachteil fehlt oder Goldmarkabmachungen binden, muß weiter die wertbefähigte Hypothek und die Goldmark herrschen. Aber eine Bitte! Überall und besonders auf den Gerichten wolle man die Goldmark so bezeichnen, wie sie gemeint ist. Es darf nicht mehr mit „Goldmark“ in Klagen, Urteilen, Arresten, einstweiligen Verfügungen eine DGM., bei Zwangshypotheken eine RGM. mit Umrechnung in oft unbrauchbare FGM.-Vorschlags-hypotheken und in freiwilliger Hypothekenbestellung die FGM. gemeint sein, die bei Zwangshypotheken aus Urkunden mit der Vollstreckungsklausel gemäß § 800 ZPO. wie eben zur zusätzlichen RGM.- und FGM.-Hypothek werden muß (W. v. 27. Juni 1924, RGBl. 660). Bis zur gesetzlichen Aenderung bleibt es auch bei der Hypothekenaufwertung in FGM. Wie soll man später, nach Jahren, sich bei Fälligkeit von Ansprüchen aus dem heutigen Kunterbunt von W. und

Schrifttum klar machen, was mit „Goldmark“ damals gerade gemeint war. Ich halte die ungenaue Bezeichnung der Goldmark in Schuldtiteln und die Nichtausübung der richterlichen Fragepflicht für Gesetzesverletzung in rechtlicher Hinsicht.

Zu lagen und gerichtlich zu erkennen ist also bei Forderungen:

a) von alter Mark, RentM., DM., ausländischer Währung, indem man sie in RM. oder FGM. umrechnet und Klageantrag wie Urteile, Urteile, einstweilige Verfügungen auf RM. oder FGM. abfaßt. Dann sind einfache Zwangshypotheken, Vormerkungen (für Arreste, Höchstbetragszwangshypotheken) auf die im Schuldtitel bestimmte Summe ohne Umrechnung zulässig;

b) von alter Mark usw. wie a, indem man errechnet, wieviel Roggen, Weizen, Feingold usw. man dafür erhält und Klageantrag, Urteil usw. wie a auf die amtlich festgestellten oder festgesetzten Preise der Waren einstellt. Daraufhin gibt es Zwangshypotheken wie a;

c) aus vollstreckbaren Schuldtiteln über ausländische Geldsorten, RentM., Goldmark, RM. und DM. sowie sonstige wertbeständige Geldumlaufsmittel, die, ohne gesetzliches Zahlungsmittel zu sein, von öffentlichen Kassen angenommen werden, ferner über Geldsummen nach amtlicher Feuerungsanzahl und andere von der Regierung bestimmte Werteinheiten (Strafgoldmark) nur durch Höchstbetragshypotheken in RM. nach Umrechnung bzw. Nachprüfung durch das Grundbuchamt nach dem letzten Kurse vor dem Antragseingange (RD. v. 13. Mai 1924, RW. I., 553 §§ 9, 14, Umrechnungsgesetzformeln ZB. 1924, 1418).

Lautet der Schuldtitel nur auf nicht näher bezeichnete „Goldmark“, so ist nach RD. v. 27. Juni 1924 Art. II RM. anzunehmen, in eine FGM.-Höchstbetragshypothek (unter meist unumgänglicher Zinseneinrechnung) umzurechnen und einzutragen. Denn DM. und RM. sind nicht eintragungsfähig. Weiß der Antragsteller den Eingangstag des Antrags beim Grundbuchamt, wird er zweckmäßig — viele Grundbuchämter verlangen dies immer! — die Eintragung der Hypothekensumme in bestimmter Höhe beantragen. Das Grundbuchamt muß von Amts wegen nachprüfen oder sonst selbst die Umrechnung vornehmen (Ricks, ZB. 1924, 154 I, 1242, 781). RG. 106, 74 kann nicht binden, weil damals die RD. v. 27. Juni 1924 noch nicht bestand und eine Berechnung unmöglich und unnötig ist, wenn man den Tag des Eingangs nicht kennt. Im übrigen stelle man ruhig Anträge, in denen eine Goldmark (RM.) einer FGM. gleichgestellt ist. Denn in letzter Zeit war 1 RM. fast immer 1,0009 FGM. und 1 FGM. 0,997 RM. Man kann auch einen ungeraden Betrag deshalb etwas nach oben abrunden. Praktisch sind endlich u. U. Klageanträge und Urteile, z. B. „auf Zahlung nach Wahl des Klägers auf DM. oder FGM. (oder RM.)“. Dann hat der Kläger neben seiner wertbeständigen Forderung auch eine einfache wertbeständige Zwangshypothek auf FGM. bzw. einfache Zwangshypothek auf RM. AGN. Ricks, Berlin.

Eintragungsfähige Realkasten und Altenteilszahlungen in Feingoldmark!

Ein Notar hat mich jetzt um Auskunft, ob Realkasten und Altenteilszahlungen (Taschengeld, Rente usw.) in Feingoldmark eintragbar seien, da sein Grundbuchamt sich weigere. Ich erwiderte: Ich würde eintragen. Es bewegen mich dazu dieselben Gründe, wie bei der Rentenmarkhypothek in DNotB. 1924, 36. RG. wie Meyerhof, ZB. 1924, 1127, haben nicht überzeugt. Beide Markarten laufen auf Reichswährung aus (vgl. G. Hebe v. 30. Aug. 1924 [RW. II., 235 ff.]) und sind nur ein Maßstab, nach der die Reichsmarkzahlung zu leisten ist. Allgemeine Forderungen auf Feingoldmark sind von der Reichsgesetzgebung ausdrücklich zugelassen, da andernfalls nicht Zahlungsbefehle und Schuldtitel (Vef. v. 13. Mai 1924, RD. v. 27. Juni 1924 [RW. I., 552, 660]) über solche Forderungen für zulässig erachtet worden wären. Wenn man vollstreckbare Schuldtitel wegen solcher Feingoldmarkforderungen zuläßt, so kann der Realkast- oder Altenteilsberechtigten mit seiner nicht befriedigten gleichen Forderung nicht ausgeschlossen sein. Danach kann ein Eigentümer zur Bestellung einer Realkast in Feingoldmark rechtmäßig verurteilt werden, dem sich das Grundbuchamt zu fügen hat. Die Zulassung von nur Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden in Feingoldmark durch die Gesetze v. 23. Juni 1923 und 17. April 1924 schließt nicht die Feingoldmark für andere Forderungen aus. Um so mehr, als in Reichswährung umgerechnet und gezahlt wird! Da über die sonstige Eintragungsfähigkeit der Feingoldmark kein Zweifel besteht, herrscht Eintragungspflicht für Realkasten, Altenteile in Feingoldmark. Eine Ablehnung ist Formalismus und wie immer gleichzeitig Verkehrs- und Wirtschaftsschwerms!

AGN. Ricks, Berlin.

Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch zur wirksamen Unterstufung eines eingetragenen Vorkaufrechts.

Bekanntlich steht die Rechtsprechung ständig auf dem Standpunkte, daß ein grundbücherlich eingetragenes Vorkaufrecht nur dann ausgeübt werden kann, wenn das Grundstück durch Kauf veräußert wird, nicht dagegen dann, wenn dies durch Tausch geschieht. Ich mache in dieser Hinsicht insbesondere auf RG. 101, 101 aufmerksam.

Hiernach ist die Gefahr nicht abzuweisen, daß der Grundstücksbesitzer, um das Vorkaufrecht zu umgehen, sein Grundstück im Wege des Tausches an eine dritte Person veräußert, z. B. gegen Aktien oder gegen andere leicht in Geld umzuweisende Gegenstände. Der Nachweis, daß ein solches Verfahren nur zur Umgehung des Vorkaufrechtes eingeschlagen worden ist, dürfte in der Praxis schwer zu führen sein. Tatsache ist, daß dadurch schon manches Vorkaufrecht zunichte gemacht worden ist.

Um dieser Gefahr vorzubeugen, hatte ich in einer von mir bearbeiteten Rechtsangelegenheit die Eintragungsbewilligung wegen des Vorkaufrechtes so gefaßt, das Vorkaufrecht werde für alle Fälle einer Veräußerung eingeräumt, auch für den Fall eines Tausches, und zwar dies mit der Maßgabe, daß dann als Vorkaufspreis der angemessene Wert der tauschweise in Aussicht genommenen Gegenstände gilt.

Das Grundbuchamt hat diese Eintragung unter Hinweis auf den RG. Komm. § 1098 Anm. 2 und § 504 Anm. 2 sowie auf Staubinger, BGB. § 1097 unter Ia und § 504 unter Ia abgelehnt.

Dagegen war auf folgendem Wege zu einem Ergebnis zu gelangen, durch das dem Vorkaufberechtigten ein wirtschaftlich fast gleichwertiger Schutz dagegen gewährt ist, daß ihm nicht etwa durch Abschluß eines Tauschvertrages sein Vorkaufrecht zunichte gemacht werden kann. Es wurde nämlich zunächst ein gewöhnliches Vorkaufrecht für alle Verkaufsfälle eingetragen, daneben aber in gleichem Range eine Vormerkung folgendem Wortlautes:

„Anspruch des K. auf Übertragung des Eigentums unter den in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Bedingungen.“

In dieser Eintragungsbewilligung wurde nun ausdrücklich gesagt, daß, sollte ein Tauschvertrag abgeschlossen werden, der K. berechtigt sei, die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück zu verlangen, wenn er dagegen denselben Wert gewährt, der dem Grundstückseigentümer auf dem Tauschwege zustieße sollte.

Diese Art der Behandlung dürfte in ähnlichen Fällen sich als zweckmäßig erweisen.

Geh. J.R. Dr. Felix Bondi, Dresden.

Übertragung von Grundbuchposten.

Die Übertragung von Grundbuchposten auf ein anderes Blatt ist eine Aufgabe, die praktisch ebenso wichtig wie theoretisch schwierig ist. Ihre leitenden Gesichtspunkte sollen in folgenden hervorgehoben werden, während eine ausführlichere Erörterung der dabei sich ergebenden Streitfragen demnächst an anderer Stelle (wahrscheinlich in der Deutschen Richter-Zeitung) erscheint.

I. Fälle der Übertragung.

Eine Übertragung von Grundbuchposten findet in folgenden Fällen statt:

- Mehrere Grundstücke werden auf ein Blatt zusammengeschrieben, a) entweder unter Aufrechterhaltung ihrer Selbständigkeit, § 4 GBD. b) oder unter „Vereinigung“ oder „Zuschreibung“, § 5 GBD.
- Ein Grundstück oder ein Teil eines solchen wird von dem Blatt, auf dem es bisher stand, entfernt, z. B. weil es belastet werden soll, § 6 GBD.
- Ein Grundbuchblatt wird wegen Unübersichtlichkeit umgeschrieben. Hierzu AB. des ZM. v. 31. März 1919 (ZustMBl. 207 = Preuß. Arch. 434), im folgenden als AB. bezeichnet.

II. Inhalt der Übertragung.

Zu übertragen ist grundsätzlich der gesamte Inhalt des GB., also nicht bloß Lasten, sondern auch Rechte, soweit sie subjektiv-dingliche Natur haben. Rechtlich bedeutungslose Eintragungen sind nicht zu übertragen. Hierhin gehören

A. solche Eintragungen, die materiell bereits erloschen sind oder mit der Übertragung erlöschen; dies kommt in folgenden Fällen vor:

- Haftentlastungen. Der Haftentlastung gleich steht ein Unschädlichkeitszeugnis, das vom Landeskulturamt (Gef. v. 3. Juni 1919, § 16 Nr. 9) für Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, Realkasten, Lebens- und Fideikommissrechte, nicht auch für Dienstbarkeiten (RGZ. 42, 199) auf Grund folgender Gesetze erteilt wird: Gef. v. 3. März 1850 (Verkauf kleiner Grundstücke), Gef. v. 27. Juni 1860 (Austausch von Trennstücken), Gef. v. 27. Juni 1890 (Verkauf großer Trennstücke zur Rentengutsbildung), Gef. v. 15. Juli 1890 (Unentgeltliche Abtretung von Gutsanteilen zu öffentlichen Zwecken). S. auch Art. 20 AG. GBD.
- Rechtsveränderungen außerhalb des GB. Hier ist im allgemeinen allerdings Nachweis der Unrichtigkeit und Lösungsantrag nötig. Ausnahmen:

a) Von Amts wegen zu prüfende Eintragungen:

- Bemerk des subjektiv-dinglichen Rechts beim herrschenden Grundstück, § 8 Abs. 2 GBD.,
- Lösung der Vormerkung nach § 18 GBD.,
- Nacherbenvermerk, § 52 GBD.,

4. Testamentsvollstreckervermerk, § 53 GBD.
 5. Änderungen in der Mitbelastung, § 49 GBD.
- ß) Offenbar überholte Eintragungen, soweit sie nicht unter a fallen. Ihre Behandlung ist zweifelhaft. Vgl. Bauer in *WZ* 1910, 557 und Schulze, *das.* 1914, 545. Bei offenbar unmöglichen Eintragungen, z. B. einem vor 100 Jahren eingetragenen Aktenstempel, wird man die Unrichtigkeit als offenkundig ansehen können. In anderen Fällen kann man die Löschung dem Berechtigten androhen und in seinem Schweigen einen Verzicht finden. Über den fehlenden Antrag kann man dann hinwegsehen. Näheres hierüber s. meinen Aufsatz in *DRZ*.
- c) Enteignungen, die alle Lasten erlöchen lassen. Solche Enteignungen s. oben vor preuß. Enteignungs-Ges. v. 11. Juni 1874 in Verb. mit Ges. v. 26. Juni 1922, preuß. Fluchtlinien-Ges. v. 2. Juli 1875, preuß. Markstein-Ges. v. 7. Okt. 1865 in der Fassung v. 7. April 1869, Reichs-Nahon-Ges. v. 21. Dez. 1871 in Verb. mit Ges. v. 27. April 1920 u. 13. Jan. 1921, Reichs-Kriegsleistung-Ges. v. 13. Juni 1873, Reichs-Kinderpest-Ges. v. 7. April 1869, Reichs-Telegraphenwege-Ges. v. 18. Dez. 1899, Reichs-Siedlungs-Ges. v. 11. Aug. 1919, Reichs-Wohnungsmangel-Ges. v. 23. Sept. 1918 in der Fassung des Ges. v. 26. Juli 1923, Reichs-Ges. über Enteignungen und Entschädigungen anlässlich des Friedensvertrags v. 31. Aug. 1919, Reichs-Elektrizitäts-Sozialisierung-Ges. v. 31. Dez. 1919, Reichs-Heimstätten-Ges. v. 10. Mai 1920, preuß. Ges. über Bodenverbesserungs-Genossenschaften v. 5. Mai 1920.
- d) Teilung eines mit einer Dienstbarkeit belasteten Grundstückes, wenn die Dienstbarkeit nur einen Grundstückteil belastet, §§ 1026, 1090 Abs. 2 BGB. Das Erlöschen tritt für die nichtbelasteten Teile auch ein, wenn die Möglichkeit einer Änderung in der Ausübung besteht. *A. M. RZ* 31, 311. Näheres hierüber s. meinen Aufsatz in *DRZ*.

- B. inhaltlich unzulässige Eintragungen. Die Zulässigkeit ist aber nach dem Zeitpunkt der ersten Eintragung, nicht nach dem der Umschreibung, zu beurteilen, sofern nicht etwa gegenwärtiges öffentliches Recht verletzt ist. *RZ* 40, 227. Inhaltlich unzulässige Eintragungen sind z. B.
- a) öffentlich-rechtliche Lasten,
 b) Ablösungsvermerke jedenfalls dann, wenn die Ablösung in einer einmaligen Zahlung, nicht in wiederkehrenden Leistungen besteht. Näheres hierüber s. meinen Aufsatz in *DRZ*.
- C. Eintragungen, die bereits auf dem neuen Blatt stehen.

III. Form der Übertragung.

- A. Die nach Abschn. II nicht zu übertragenden Posten müssen entweder auf dem alten Blatt ausdrücklich gelöscht werden oder aber es genügt bloße Nichtübertragung.
- a) Löschung ist nötig bei unrichtigen (oben II A b) und bei unzulässigen (oben B) Eintragungen. Vgl. § 20 Abs. 2 der *W.*
 b) In den anderen Fällen (oben II A a, c, d) und wohl auch bei Ablösungsvermerken genügt Nichtübertragung. Ein nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GBD. einzutragender Widerspruch braucht erst auf dem neuen Blatt zu erscheinen.
- B. Die Form der Übertragung der bestehenden bleibenden Posten ist nirgends geregelt. Aus der oben genannten *W.* können indes einige Anhaltspunkte entnommen werden. S. insbes. § 20 a Nr. 3 bis 6 *das.* Danach ist im Interesse der Übersichtlichkeit und Lesbarkeit des *GB.* größte Vereinfachung anzustreben. Hierfür kommen namentlich folgende Punkte in Betracht:
- a) Zusammenziehung des bisher teilweise vor und teilweise nach dem Posten stehenden Übertragungsvermerks in einen einheitlichen Vermerk für sämtliche in einer Abteilung übertragenen Posten.
 b) Weglassung von Teilen der Eintragung selbst, und zwar:
 a) Weglassung solcher Teile, die für die Eintragung unwesentlich sind. Ein Beispiel dafür in meinem Aufsatz in *DRZ*. Auch eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung kann fortgelassen werden, wenn die Eintragung selbst alle notwendigen Bestandteile bereits enthält. Unstatthaft dagegen ist die Verkürzung langwieriger Eintragungen durch Anwendung der Bezugnahme, wo sie bisher fehlte, vgl. § 20 a Nr. 4 der *W.*
 ß) Weglassung der Vorinhaber eines wiederholt abgetretenen Rechts, vgl. § 20 a Nr. 3 der *W.* Änderungen in der Reihenfolge dagegen sind auch dann nicht statthaft, wenn diese durch Rangrücktritte u. dgl. verändert ist.
 c) Zusammenziehung mehrerer Eintragungen in eine einzige ist zweifeln möglich, so namentlich bei Rentenbankrenten, da deren Rang nicht von der Reihenfolge im *GB.* abhängt.

- d) Vermeidung von Wiederholungen, wenn bei wiederholten Umschreibungen von Grundstücken auf das gleiche *GB.* Blatt derselbe Posten mehrmals zu übertragen ist.
 e) Übernahme von Abänderungs- und Teilösungsvermerken in die Hauptspalten, vgl. § 20 a Nr. 5 der *W.* Bei Ermäßigung des Zinsfußes jedoch wird wegen der Haftung für Rückstände der frühere Zinsfuß stets mit anzugeben sein.
 f) Fortschreibung des Bestandsverzeichnis nach dem Steuerbuch. Dabei ist ferner zu beachten, daß ein gemeinschaftliches *GB.* Blatt von Amts wegen aufgehoben werden kann, wenn die Gefahr der Verwirrung entsteht. Im umgekehrten Fall, wenn eine Vereinigung oder Zuschreibung von Grundstücken angebracht erscheint, ist ein Antrag des Berechtigten zu erwirken, vgl. § 20 Abs. 2 der *W.* über die Behandlung altrechtlicher Eintragungen im Bestands-Verzeichnis, namentlich der Zubehörgrundstücke, s. meinen Aufsatz in *DRZ*.

IV. Kosten.

Gebührenfrei sind die Übertragungen nach § 1 preuß. *GB.* an sich nicht, weil sie im Interesse eines Privaten vorgenommen werden. Jedoch stellt eine *RB.* des preuß. *JM.* v. 14. Okt. 1914, die in einer Fußnote zu der oben erwähnten *W.* von 1919 abgedruckt ist, gnadeweißen Erlaß der Kosten in Aussicht.

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

Kreditnot und Grundbuchrichter.

Bei der Hauptgeschäftsstelle eines landwirtschaftlichen Verbandes ging eines Tages von einem Amtsgericht ein Schreiben ein, in dem mitgeteilt wurde, daß verschiedene Landwirte in ihrer Kreditnot Hypotheken mit bestimmten, näher angegebenen Bedingungen eintragen lassen wollten. Der betreffende Grundbuchrichter fragte an, ob diese Anträge unbedenklich seien, und bat durch ein Telegramm „ablehnen“ oder aber „unbedenklich“ um baldige Stellungnahme.

Anscheinend entsprachen die betreffenden Eintragungsbewilligungen in vollem Umfang den Bestimmungen der Grundbuchordnung. Es erscheint daher befremdlich, daß ein Grundbuchrichter über die formelle Prüfung der ihm vorliegenden Anträge hinaus auch eine Nachprüfung der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte nach der wirtschaftlichen Seite hin vornimmt. Es erhebt sich daher die Frage, ob ein Richter aus Bedenken gegen das obligatorische Rechtsgeschäft die beantragte Eintragung einer Hypothek im Grundbuche ablehnen kann.

Einigung und alle sonstigen zur Rechtsänderung erforderlichen Erklärungen sind vom BGB. als abstrakte Erklärungen gestaltet worden. Sie sind also regelmäßig unabhängig von dem schuldrechtlichen Grundgeschäft. Dessen Ungültigkeit kann also die Gültigkeit des dinglichen Leistungsgeschäftes nicht beeinträchtigen, sondern nur die Entstehung eines persönlichen Bereicherungsanspruches zur Folge haben. Ebenso ist auch die Eintragungsbewilligung eine abstrakte Erklärung. Auch wenn Grundgeschäft und Eintragungsbewilligung in einer Urkunde verbunden sind, wird die Gültigkeit des Grundgeschäftes nicht zur Voraussetzung der Eintragungsbewilligung. Die Ungültigkeit des Grundgeschäftes hat also regelmäßig die Ungültigkeit der Eintragungsbewilligung nicht zur Folge. Demnach braucht auch der Grundbuchrichter die Gültigkeit des Grundgeschäftes im allgemeinen nicht zu prüfen (vgl. *Güthe*, Grundbuchordnung, 4. Auflage § 19 Anm. 27).

Besonderes muß aber bei einer Hypothek gelten. Diese besteht für eine Forderung. Forderung und Hypothek bilden dergestalt ein einheitliches Ganze, daß die Forderung das Hauptrecht, die Hypothek nur ein die Befriedigung dieses Hauptrechts sicherndes Nebenrecht darstellt (*RW.* 81, 268 = *JW.* 1923, 429). Die zu sichernde Forderung gehört also zum Wesen der Hypothek und muß daher in der Eintragungsbewilligung derartig bezeichnet werden, daß sich zum mindesten die Merkmale für die Unterscheidung von anderen Forderungen ergeben (vgl. *RWR.* Komm. § 1113 Anm. V). Trotzdem darf aber der Grundbuchrichter die Eintragung der Hypothek regelmäßig nicht von dem Nachweise des Bestehens der Forderung abhängig machen, vielmehr hat er auf die bloße Angabe des Schuldverhältnisses hin die Eintragung vorzunehmen. Kann doch nach § 1113 Abs. 2 BGB. auch eine Hypothek für eine aufstiehbend bedingte oder künftige Forderung bestellt werden. Ergibt sich jedoch, daß nach den Angaben in der Eintragungsbewilligung das Bestehen einer gegenwärtigen oder zukünftigen Forderung unmöglich ist, so hat der Grundbuchrichter die Eintragung der Hypothek, weil für diese eine Forderung notwendig ist, abzulehnen (vgl. *RWR.* Komm. § 1113, Anm. 5). Muß daher der Grundbuchrichter aus den näheren Bestimmungen der Eintragungsbewilligung (z. B. Höhe des Zinsfußes, Kündigungsbedingungen, Vertragsstrafen, Zuschlägen usw.) unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage die Überzeugung gewinnen, daß eine Forderung gegen den die Eintragung Bewilligenden gar nicht besteht, da das ganze Darlehensgeschäft wegen Wucher nichtig ist, so muß er die Eintragung der Hypothek ablehnen. Beweise werden zwar regelmäßig im Grundbuchverfahren nicht erhoben, es kann aber dem Grundbuchrichter nicht verwehrt sein, sich durch Einholung einer Auskunft über die wirtschaftlichen Verhältnisse Aufklärung zu verschaffen, in die er nicht genügenden Einblick zu besitzen glaubt. Das

Verhalten des Richters in dem eingangs geschilderten Falle erscheint daher rechtlich als völlig einwandfrei.

Um ihre dunklen Darlehnsgeschäfte zu verschleiern, lassen gewisse Kreise anscheinend jetzt häufiger für sich Grundschulden an Stelle von Hypotheken eintragen. Die Entstehung der Grundschuld ist von dem Bestehen einer Forderung sachrechtlich gänzlich unabhängig. Diese ist nicht Rechtsinhalt der Grundschuld, sondern nur Beweggrund für die Bestellung. Ist daher die Forderung erloschen oder hat sie gar nicht bestanden, so erfährt hierdurch das dingliche Recht nicht eine Umgestaltung, wie regelmäßig die Hypothek, sondern bleibt in ihrem Bestande unberührt. Anders ist es aber dann, wenn die Rechtsgründe, die gegen die Forderung wirken, in gleicher Weise auch auf die Begründung des dinglichen Rechts Wirkung äußern (vgl. RGKomm. § 1191, Anm. 1). Nach der übereinstimmenden Auffassung von Rechtsprechung und Rechtslehre hat die Nichtigkeit eines obligatorischen Rechtsgeschäfts, das Buchercharakter an sich trägt, auch die Nichtigkeit des dinglichen Leistungsgeschäfts zur Folge, denn nicht nur das Versprechen von Vermögenswerten, sondern auch das Gewähren von solchen fällt unter § 138 BGB. (vgl. Staudinger § 138, Anm. 114a). Der Wucherer hat daher, falls er eine Hypothek für den Wucherer bestellt hat, nicht nur eine Bereicherungsklage gegen diesen, sondern kann auch mit der Eigentumsfreiheitsklage die Beseitigung der Hypothek verlangen. Nun erwirbt allerdings der Berechtigte die Briefgrundschuld nicht schon mit der Eintragung im Grundbuche, sondern erst dann, wenn ihm der Grundschuldbrief übergeben worden ist (§§ 1192 und 1117 BGB.). Trotzdem wird man meines Erachtens bereits die Eintragungsbewilligung für einen Teil des dinglichen Erfüllungsgeschäfts und nicht bloß die Übergabe des Briefes als dieses betrachten müssen. Man wird daher auch die Bestellung einer Grundschuld bei einem wucherischen Darlehnsgeschäft als nichtig anzusehen haben. Sofern der Grundbuchrichter daher die Überzeugung gewinnt, daß es sich um eine wucherische Darlehnsvermittlung handelt, muß er die Eintragung einer Grundschuld ebenso wie die einer Hypothek ablehnen.

Wir sehen also, wie dem Grundbuchrichter über die rein formale Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen hinaus die Pflicht erwächst, die der Eintragungsbewilligung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte nach der wirtschaftlichen Seite hin zu prüfen. Die jetzige außerordentliche Kreditnot, ähnlich wie in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts, wieder jene Kreise auf den Plan, die die Grundbesitzer durch Gewährung sogenannter „Krawattenhypotheken“ zu erdroffeln versuchen. Deshalb legt die heutige Zeit dem Grundbuchrichter die besondere Verpflichtung auf, die Anträge auf Eintragungen im Grundbuche besonders sorgfältig auch nach der wirtschaftlichen Seite hin zu prüfen. Der Richter aber, der über die rein formale Prüfung hinaus die zugrunde liegenden wirtschaftlichen Vorgänge klar zu durchdringen vermag, wird nicht nur als Berater wirken, sondern auch darüber hinaus durch ein unter Umständen verantwortungsfreudiges Ablehnen bedenkllicher Anträge vielleicht zunächst Befremden erregen, legen indes aber doch als Beschützer der unerfahrenen Landwirte gegen wirtschaftliche Übervorteilung und Ausfagung gegenseitig wirken. Verfass. Walter Holz, Berlin.

Zur Lehre von der Grenzklage.

Der auf dem Grundstücke des B. gelegene Teich hat nach der Behauptung des angrenzenden Grundstücksbesitzers A. in dessen Grundstück eine Einbuchtung gewaschen; A. klagt auf Wiederherstellung seines Grundstücks. B. behauptet, die Einbuchtung entspreche der wirklichen Grenze. Die Motive zu § 920 BGB. sagen hierzu: „Für die Lösung dieses Streits“ (der „den Lauf der Grenze zwischen zwei Nachbargrundstücken betrifft“) „sind die Vorschriften über die Eigentumsklage maßgebend. Nur soweit diese Vorschriften zur Lösung des Streits nicht genügen, ist die Bestimmung einer Besonderheit erforderlich. Diese ist hier und nicht im Abschnitt über den Eigentumschutz bestimmt, weil es sich um einen Spezialfall der Eigentumsklage handelt, welcher durch die ... Abgrenzung der Grundstücke gegeneinander gegeben wird.“ Also nur für den Fall, daß sich „im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln läßt“ (§ 920 BGB.), ist die Grenzklage des § 920 gegeben, nicht aber, wenn der Lauf der Grenze zwischen zwei Nachbargrundstücken streitig ist, also die Ermittlung der richtigen Grenze erstrebt wird; in diesem Falle liegt vielmehr eine Eigentumsklage (rei vindicatio, negatoria, Eigentumspräjudizialklage [Motiven ebenda]) vor. Aber auch die Klage aus § 920 wird als Spezialfall der Eigentumsklage bezeichnet. Ist das richtig?

§ 920 setzt voraus, daß die richtige Grenze nicht zu ermitteln ist; er bezeichnet „für die Abgrenzung“ den Besitzstand als maßgebend. Ziel ist also die Abgrenzung. Diese nimmt der Richter vor; eine Mitwirkung des Beklagten ist nicht nötig, er hat vielmehr nur dem Richterprüche zu gehorchen. „Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleichgroßes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen“. Diese Zuteilung nimmt der Richter vor, ohne daß der Beklagte um seine Einwilligung gefragt wird. Führt dieses Verfahren zu keinem vernünftigen Ergebnis, so „ist die Grenze“ nach Billigkeit „zu ziehen“. Die Grenzziehung liegt wiederum allein dem Richter ob, ohne daß es der Mitwirkung des Beklagten bedarf. Aber wenn dann die „Abgrenzung“, die „Zu-

teilung“ geschehen, die „Grenze gezogen“ ist, dann tritt die Verpflichtung des Beklagten ein, das von ihm jenseits dieser Grenze Besessene herauszugeben, die Beeinträchtigung zu beseitigen, kurz das Eigentumsansprüche zu genügen. Daraus ergibt sich: Was gemäß § 920 geschieht, ist eine rechtszeitigende Tätigkeit des Prozessrichters, die, wenn sie selbständig wäre, sich als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellen würde, so aber eine Abänderung und Ergänzung des Eigentumsklageverfahrens für den besonderen Fall der Grenzverwirrung bedeutet, die den Eigentumsbeweis ersetzen soll. Dann aber kann man von einer besonderen Grenzklage aus § 920¹⁾ kaum mehr reden und muß den Motiven beitreten, wenn sie von einem Spezialfall der Eigentumsklage sprechen.

Dieses Ergebnis wird besonders interessant, wenn man noch einen Blick auf die actio finium regundorum des römischen Rechts wirft. Diese ist ein Spezialfall der actio communi dividundo, ein Gedanke, den die Motive zum BGB. von vornherein ablehnen. „Wenn nämlich auf Grenzberichtigung geklagt wird, so hat der Richter zwar zunächst die richtige Grenze aufzusuchen und demgemäß sein Urteil zu fällen; wenn er aber die wahre Grenze nicht auffinden kann, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als das streitige Stück als gemeinschaftlich zu behandeln und dasselbe zwischen den Parteien zu teilen“ usw. (Windscheid, Pand. § 450). Die actio finium regundorum „ist zunächst nichts anderes, als Inanspruchnahme eines Stückes Land, welches aus dem ruhigen Besitze hinausgekommen ist. Daher I. 1 D. h. A. Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est“ (ebenda Anm. 2). „Der Grenzberichtigungsanspruch kann nicht bloß von dem Eigentümer und gegen denselben, sondern auch von dem Emphyteutar, Superficiar, Kiefbraucher, Pausberechtigten, und gegen die Personen erhoben werden“ (ebenda bei Note 9). Also: die Feststellung der richtigen Grenze ist Inhalt der actio finium regundorum (anders § 920); diese ist actio in personam — obgleich pro vindicatione rei —, und zwar in rem scripta (Sohm, Inst. § 52 II a. E.). Wenn aber die actio finium regundorum eine besondere Klage und nicht nur ein Sonderfall der Eigentumsklage ist, so muß ihr auch ein besonderer zivilistischer Anspruch entsprechen. Dieser kann gemäß ihrer Natur als Teilungsklage nur in der Verpflichtung bestehen, mit dem Grenznachbarn zu annähern die Grenze herzustellen. („Jeder Teilhaber ist verpflichtet, auf Verlangen des Genossen mit demselben abzutreten“, Windscheid, § 449, 3). Die actio finium regundorum ist demnach eine Spezialklage zur Ergänzung der Eigentumsklage und neben ihr, nicht nur ein Sonderfall der Eigentumsklage selbst (Feststellung der wahren Grenze) oder eine Modifikation derselben (§ 920), wie in unserem Rechte. Darum Vorsicht bei Heranziehung der Rechtsgeschichte! WDir. du Chesne, Leipzig.

Die Bekämpfung der Eigenjagdbezirke in Preußen.

Die Streitfrage, ob von dem Jagdpächter durch Kreissteuerordnungen eine Jagdsteuer erhoben werden dürfte, ist durch das OBG. unter dem 11. Nov. 1923 (Pr. VerwBl. 45, 206) zweifelsfrei entschieden worden. Der Jagdpächter übt auf fremdem Grund und Boden die Jagd aus; das Recht, zu Jagen, erwirbt er auf Grund eines Pachtvertrages; der Eigentümer verzichtet auf die Nutzung des Grundstückes in dieser Richtung. Mit einem im voraus nicht bestimmten Ereignis, das in dem Zeitpunkt des Abschlusses des Pachtvertrages zu erblicken ist, tritt die Steuerpflicht ein. Die Abgabe des Jagdpächters an den Kreis fällt demnach in den Bereich der indirekten Steuern, wenn man mit der herrschenden Lehre als Voraussetzung für die direkte Steuer einen Zustand annimmt.

Diese Entsch., welche den Jagdpächter mit Recht der Kreisjagdsteuer unterwarf, fand — wohl auf Anregung des preuß. Finanzministers, der den Kreisen eine Mustersteuerordnung für die Veranlagung zur Jagdsteuer zugehen ließ — eine Auslegung durch die Verwaltungsbehörden, der man theoretisch mit Entschiedenheit entgegenzutreten muß. Eine ganze Reihe von Kreisen bestimmte einjoch in von dem Regierungspräsidenten genehmigten Jagdsteuerordnungen, daß als jagdsteuerpflichtig jeder anzuziehen sei, der auf kreisbelegenen Grundstücken das Jagdrecht ausübe oder durch Dritte ausüben lasse.

Die Kreissteuerordnung (KStO.) zieht in den Kreis der Steuerpflichtigen neben den Jagdpächtern also auch die Eigentümer, wenn sie auf ihren Eigenjagdbezirken die Jagd ausüben, überzieht aber die Verschiedenheit der Rechtslage.

Nach dem Wortlaut der KStO. tritt bei dem Eigenjagdbesitzer die Besteuerung allerdings erst ein, wenn er das Jagdrecht ausübt, er würde demnach von der Steuer freigestellt sein im Falle des Ruhens der Eigenjagd. Das Ereignis wäre der Zeitpunkt der Ausübung, da nicht vorher bestimmbar, wäre die Voraussetzung für eine indirekte Steuer gegeben. Das ist aber ein Trugschluß.

Der Jagdpächter leitet sein Nutzungsrecht vom Grundeigentümer her, es ist ihm übertragen. Der Grundeigentümer zieht die Nutzung des Grund und Bodens selbst, die Jagdnutzung ist unloslich mit letzterem verbunden; ihr Bezug durch Ausübung der Jagd ist niemals ein selbständiges Recht. Die Besteuerung der Eigenjagdnutzung kollidiert demnach mit der Belastung des Grund und Bodens durch die Grundsteuer. Sie ist eine der letzteren „gleich-

¹⁾ So Lindemann-Söergel, § 920 Anm. 1.

artige“ Steuer i. S. des § 2 FinAusglG. v. 23. Juni 1923 — ebenso wie diese eine direkte Steuer, weil sie einen Zustand erfährt. Damit verstoßt ihre Erhebung gegen das Kreis- und Provinzialabgabengesetz, das nur indirekte Steuern den Kreisen zubilligt (vgl. DVG. v. 11. Nov. 1923, II C 86/23, ZfB. 1924, 870).

Eine Entsch. des Bezirksausschusses Arnberg weist den Einwand, daß die RStD. ja nur die Ausübung der Jagd, nicht das Jagdrecht treffen wollten, zutreffend zurück, indem sie die Handhabung der RStD., die Art der Veranlagung einer Betrachtung unterzieht. Sollte wirklich nur die Jagdausübung steuerlich erfährt werden, so sei eine schematische Veranlagung aller Jagdberechtigten unzulässig. In den Eigenjagdbezirken dürfte sie vielmehr nur erfolgen, wenn der Jagdberechtigte die Jagd nicht ruhen lasse, sondern tatsächlich ausübe. Die RStD. setze aber mit der Besteuerung schon auf Grund der bloßen Tatsache des Besitzes des Jagdrechtes ein.

Es stehe im vollen freien Ermessen der Behörde, da die RStD. sich über diese Fragen ausschweigen, zu entscheiden, ob nur der Eigenbesitzer steuerpflichtig sei, der in gewissen sich regelmäßig wiederholenden Zeitabschnitten die Jagd ausübe, oder der in Wildschadensfälle (§ 62 JagdD.) gegen seinen Willen die Jagd ausüben müsse, während er sie sonst ruhen ließe, oder ob er schon eine einmalige freiwillige oder durch die Jagdpolizeibehörde erzwungene Jagdausübung die Steuerpflicht auslöse.

Diese Erwägungen führten einmal dazu, daß das Unterscheidungsmerkmal „Ausübung der Jagd“ steuerrechtlich viel zu unbestimmt sei, um einen Maßstab für die Besteuerung zu bilden, andererseits ließen sie erkennen, daß die RStD. nicht die Tatsache der Jagdausübung, sondern den tatsächlichen Zustand, daß der Steuerpflichtige Grundstücke mit Jagdrecht besitzt, zur Grundlage der Besteuerung nähmen. Es wird in der Praxis also nicht ein Ereignis, sondern ein Zustand besteuert.

Diese Ausführungen des Bezirksausschusses sind überzeugend und führen zur Feststellung der Rechtsungültigkeit der RStD., soweit sie den Eigenjagdbesitzer mit einbeziehen.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Bann das Urteil eines deutschen Gerichts in Elsaß-Lothringen vollstreckt werden?

Da die Staatsgewalt an den Staatsgrenzen anhört, so können die Urteile der Gerichte eines Staates im ausländischen Staate grundsätzlich nicht vollstreckt werden. Um die Anerkennung der ausländischen Urteile und damit auch die Vollstreckung solcher Urteile zu ermöglichen, haben einzelne Staaten miteinander Staatsverträge abgeschlossen. Diese beruhen alle auf dem Grundsatze der Gegenseitigkeit. Da nach dem Friedensvertrag von Versailles im Verhältnis von Elsaß-Lothringen zum Deutschen Reich in den ersten fünf Jahren nach Abschluß des FV. im Hinblick auf einen gewissen Warenverkehr Vollfreiheit besteht und aus dem Handelsverkehr sich erfahrungsgemäß häufig Rechtsstreitigkeiten entwickeln, so dürfte auch ein einiges Interesse für die Frage bestehen, ob die Urteile, die im Deutschen Reiche gegen einen Angehörigen Elsaß-Lothringens erlassen werden, ohne Schwierigkeit in Elsaß-Lothringen vollstreckt werden können.

Da Elsaß-Lothringen durch den FV. ein Bestandteil Frankreichs geworden ist, so erhebt sich zunächst die Frage, wie sich der französische Staat zur Vollstreckung ausländischer Urteile stellt. Während das deutsche Recht (§§ 722, 723 ZPO.) ausländische Urteile beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen allgemeiner Natur ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entsch. anerkennt, beansprucht der französische Staat das Recht der Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen oder des eingehaltene Verfahrens oder der Anwendung der Rechtsätze auf den festgestellten Tatbestand. Dies nennt man im französischen Recht die revision au fond. Dieses Recht der revision au fond ist im Art. 546 des Code de procedure civile und in den Art. 2123, 2128 des Code civil ausgesprochen. Das französische Recht enthält somit in bezug auf die Vollstreckung ausländischer Urteile eine so wesentliche Erschwerung, daß von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich keine Rede sein kann. Da aber die Verbürgung der Gegenseitigkeit die erste Voraussetzung für die Anerkennung der ausländischen Urteile im Verhältnis der einzelnen Länder untereinander ist, so ist im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich eine gegenseitige Vollstreckung der Urteile ausgeschlossen.

Es fragt sich aber, ob dieser Satz nicht eine Ausnahme erleidet, soweit es sich um eine im ehemaligen Elsaß-Lothringen vorzunehmende Vollstreckung handelt. Bekanntlich sind in Elsaß-Lothringen auch heute noch die deutschen Gesetze in Geltung, die vor dem Kriege galten, also auch die deutsche Zivilprozessordnung. Wenn ein elsäß-lothringisches Gericht also die Frage zu entscheiden hat, ob die Vollstreckung aus einem deutschen Urteile zuzulassen sei, so hat diese Entscheidung auf Grund der §§ 722, 723 unserer ZPO. zu erfolgen. § 722 stellt zunächst den Satz auf, daß die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen werden muß und daß für die Klage auf Zulassung der Zwangsvollstreckung das

Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes und in Ermangelung eines solchen der Gerichtsstand des Vermögens, d. h. das Gericht des Ortes, wo sich Vermögen des Beklagten befindet, zuständig ist. § 723 ZPO. regelt die Voraussetzungen für den Erlaß des Vollstreckungsurteils. Hier wird zunächst angeordnet, daß das Urteil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entsch. zu erlassen sei. Damit weicht das in Elsaß-Lothringen geltende Recht in dem wichtigsten Punkte von dem in übrigen Frankreich geltenden Rechte, welches die revision au fond anordnet, ab. Weiterhin wird in § 723 verlangt, daß das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft verlangt haben muß, ehe seine Vollstreckung zugelassen wird. Endlich schreibt § 723 vor, daß die Voraussetzungen erfüllt sein müssen, welche an die Anerkennung ausländischer Urteile nach § 328 ZPO. geknüpft sind. Die wichtigste dieser Voraussetzungen ist die Verbürgung der Gegenseitigkeit. Die Beantwortung unserer Frage führt somit darauf hinaus, daß das Vollstreckungsurteil in Elsaß-Lothringen erlassen werden muß, wenn auch das deutsche Gesetz die Vollstreckung elsäß-lothringischer Urteile im Deutschen Reiche zuläßt. Da das deutsche Gesetz in Elsaß-Lothringen immer noch Geltung hat, so ist zwischen dem Deutschen Reiche und Elsaß-Lothringen die Gegenseitigkeit de jure verbürgt, denn in beiden Ländern sind die Voraussetzungen für den Erlaß des Vollstreckungsurteils genau dieselben. Es kommt also nur noch darauf an, ob sie auch de facto verbürgt ist.

Das AG. Buzendorf in Lothringen hat kürzlich ein Vollstreckungsurteil in bezug auf ein Urteil eines saarländischen Gerichts erlassen. In den Urteilsgründen prüft das Gericht lediglich die Frage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Es bejaht diese Frage, unter Berufung auf eine Bescheinigung der Regierungskommission des Saargebietes, inhaltlich welcher die Vollstreckung französischer Urteile im Saargebiete zugelassen wird, sofern der Beklagte zur Zeit der Erlassung des Urteils französischer Staatsangehöriger war, sowie ferner unter Berufung auf eine VO. der Regierungskommission des Saargebietes v. 2. Aug. 1921, veröffentlicht im Amtsblatte der Regierungskommission Nr. 11 v. 3. Aug. 1921, in welcher eine Regelung dahingehend getroffen ist, daß ausländische Urteile zur Vollstreckung zugelassen werden, wenn der Beklagte Angehöriger des Staates ist, dessen Gericht das Urteil erlassen hat. Endlich zitiert das Urteil die §§ 722, 723 ZPO.

Aus dieser zweifellos richtigen Entsch. folgt, daß die elsäß-lothringischen Gerichte zwangsläufig auch die Vollstreckung der Urteile deutscher Gerichte zulassen müssen, sofern sie die Feststellung treffen können, daß auch die deutschen Gerichte de facto die Urteile der elsäß-lothringischen Gerichte im Gebiete des Deutschen Reiches zur Vollstreckung zulassen. Die deutschen Gerichte können in E. nicht umhin, dies zu tun, weil sie dem Zustande Rechnung tragen müssen, daß Elsaß-Lothringen, obwohl es ein Departement Frankreichs ist, seine besonderen Gesetze hat und nach diesen Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Wenn die im vorstehenden dargelegte These auch als richtig anerkannt werden muß, so hat sie doch nur so lange praktische Bedeutung, bis das französische Zivilrecht und Zivilprozessrecht in Elsaß-Lothringen eingeführt ist. Dies geschieht schon am 1. Jan. 1925. Nach Art. 98 des in Frage kommenden französischen Gesetzes werden aber alle Klagen, welche noch vor dem Inkrafttreten der französischen Zivilgesetze anhängig gemacht werden, nach dem Gesetze entschieden, welches am Tage der Anhängigmachung in Geltung war. Die hier aufgeworfene Frage wäre also auch nach dem 1. Jan. 1925 noch nach der deutschen ZPO. zu entscheiden, wenn die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils noch vor dem 1. Jan. 1925 eingereicht wird.

RA. Kropf, Saarlouis.

Entgegnungen.

Der Wert der Berliner Mietsgrundstücke.

A.

Rick's berichtet ZfB. 1924, 773, daß das AG. Berlin-Tempelhof die Gebühren für Eintragung des neuen Eigentümers nach dem sechsfachen Nutzungswert berechne. In Friedenszeiten wurde der 17fache Nutzungswert zugrunde gelegt; da die Miete jetzt $\frac{1}{3}$ betrage, sei es gerechtfertigt, etwa $\frac{1}{3}$ des früheren Wertes anzusetzen.

Dem muß entgegengetreten werden. Zutreffend hebt Rick's hervor, daß Grundstücke im Friedenswert von hunderttausenden Goldmark jetzt für 10—15 000 Goldmark angeboten werden. Weiter ist es richtig, daß das Grundstück heute für den Eigentümer keinen Nutzen abwirft. Rick's sagt mit Recht weiter: Die alten Grundstücke über Wertberechnungen lassen sich unter den heutigen Verhältnissen nicht aufrechterhalten. Aber der Gedanke von Rick's, $\frac{1}{3}$ Miete, also ein Drittel Wert, ist ein Fehlschluß.

In Friedenszeiten wurde der Kaufpreis regelmäßig nach der Miete berechnet. Das Grundstück mußte sich mit zirka 4% verzinsen. Ein Grundstück, das 7000 M. Miete brachte, hatte einen Verkaufspreis von etwa 100 000 bis 120 000 M. Von diesen 7000 M. stienen etwa 4000 M. der Verzinsung. Dagegen deckten 3000 M. die Steuern, Ankosten und die eigene Tätigkeit des Eigentümers. Die 100 000 M. Kaufpreis verzinsfen sich also mit 4%. Wenn heute

35% der Friedensmiete, also 2450 *M* aufkommen, so deckt das nicht die Unkosten, wenn das Grundstück, wie früher, in gutem Bestande erhalten und der Eigentümer die erforderlichen Abschreibungen macht. Nicht $\frac{1}{3}$ Miete, sondern $\frac{1}{3}$ Überschuß würde unter normalen Verhältnissen $\frac{1}{3}$ des Wertes bedeuten. Ein Grundstück, das dauernd keine Überschüsse über die Unkosten bringt, hat keinen Wert. Eine andere Beurteilung ist möglich, wenn das Grundstück für die Zukunft bessere Ertragsaussichten hat, oder wenn mit einem Liebhhaberpreis zu rechnen ist. Demgemäß sind Villen in den letzten Jahren vielfach zu Friedensgoldpreisen und darüber veräußert worden. Ob das angesichts der veränderten, wirtschaftlichen Aussichten, des Zusammenbruches einer großen Zahl schnell reichgewordener in Zukunft der Fall sein wird, ob nicht aus diesen Kreisen ein größeres Angebot von Grundstücken an den Markt kommen wird, bleibt abzuwarten. Dagegen sind die Aussichten, daß Grundstücke in absehbarer Zeit eine erhebliche Rente einbringen werden, recht gering. Der Betrag, den jetzt der Mieter zu zahlen hat, beläuft sich auf 35% Miete, v. 1. Okt. 1924 außerdem auf 24% Hauszinssteuer, so daß der Mieter 59% der Friedensmiete zu zahlen hat. Wenn eine Erhöhung der Miete auf den vollen Friedenszins eintritt, so werden voraussichtlich davon 40% als Hauszinssteuer abzuziehen sein. Der Vermieter würde also 4200 *M* erhalten. Nach allen Berechnungen sind die Unkosten des Hauswirtes heute höher als in Friedenszeiten. Aber selbst wenn ein Überschuß von 1000 *M* dem Hauswirte bleibt, so würde das in Friedenszeiten einem Kapital von 25 000 *M* bei dem damals üblichen Zinsfuß von 4% entsprechen. Heute, wo allgemein mit 40% zu rechnen ist, haben 1000 *M* Überschuß nur einen Wert von 2500 *M*. Eine Erhöhung auf den vollen Friedensfuß wird ohne eine weitere Erhöhung der Löhne kaum möglich sein, und ob die Lage unserer Wirtschaft von Industrie und Handel eine solche Erhöhung verträgt, ist schon zweifelhaft. Aber damit, daß die Miete noch über die Friedensmiete wesentlich erhöht wird, ist, soweit es zur Zeit beurteilt werden läßt, kaum zu rechnen. Diese Entwicklung bedeutet eine schwere Entrechtung des Hauseigentümers. Für die Reichsregierung liegen die Dinge jedoch schwierig. Gewiß besteht das Bestreben, dem Hausbesitz zu helfen. Aber andererseits ist die Entwicklung unseres Wirtschaftslebens eine sehr ungünstige und die Kapitalnot eine so große, daß eine wesentliche Steigerung der Löhne und Gehälter kaum als möglich erscheint. Eine Steigerung des Wertes der Grundstücke würde allerdings auch eintreten, wenn in absehbarer Zeit mit einer Herabsetzung des jetzt üblichen Zinsfußes zu rechnen wäre und wenn kaufkräftige Käufer vorhanden wären, welche mit Rücksicht auf die spätere Aufhebung der Zwangswirtschaft Grundstücke im größeren Umfange erwerben würden. Aber nach dieser Richtung hin liegen die Dinge so unklar wie möglich. Niemand kann beurteilen, ob wir auch nur nach zehn Jahren die Zwangswirtschaft aufheben können. Rechtfertigen der jegige geringe Ertragswert, ferner die geringe Aussicht auf Beseitigung der Zwangswirtschaft und auf eine höhere Mietzahlung einen sehr niedrigen Grundstückskaufpreis, so kommt hinzu, daß der Grundstücksmarkt mit Verkaufangeboten überschwemmt ist und voraussichtlich in einiger Zeit bei dem Zusammenbrüche vieler wirtschaftlichen Unternehmungen die Verkaufsangebote sich steigern werden. Das Ausland, welches eine Zeitlang Grundstücke gekauft hatte, wäre froh, wenn es von dem Ballast der Berliner Grundstücke frei würde. Der Verkauf der Ausländer scheidet an der hohen Wertzuwachssteuer. Aber über kurz oder lang wird das Ausland sich der Berliner Grundstücke doch entschlagen, weil eine Rente aus dem angelegten Kapital nicht herauskommen wird. Neue Ankäufe seitens des Auslandes kommen für Berliner Grundstücke kaum in Frage. Weiter ist zu beachten, daß in einigen Jahren mancher Hausbesitzer daran denken muß, im Januar 1932 die aufgewerteten Hypotheken abzuzahlen. Es sind doch immerhin noch eine verhältnismäßig nicht unerhebliche Zahl von Grundstücken vorhanden, die mit Hypotheken belastet sind. Die Möglichkeit, Erbschaftshypotheken zu bekommen, wird vermutlich überaus gering sein, und wenn die Befreiung nicht eingreift, wird die Aufwertung der Hypotheken zu einer großen Zahl von Zwangsversteigerungen führen. Eine ganze Reihe von Grundstücksbesitzern wird versuchen, um dem zu entgehen, die Grundstücke zu jedem Preis loszuschlagen. Berücksichtigt man alle diese Tatsachen, so ist schwer zu verstehen, wie das Berliner Gericht den Wert der Grundstücke auf ein Drittel des Friedenswertes ansetzen kann. Den Börsenkurstzettel für den 1. Juli 1925 kann heute niemand voraussagen und niemand kann voraussagen, ob am 1. Juli 1925 die Grundstücke billiger oder teurer sein werden, als heute. Aber da jede Schätzung für den zukünftigen Wert derartiger Grundstücke auf Sand gebaut ist, sollten die Gerichte Bedenken tragen, den in Verträgen vereinbarten Kaufpreis zu beanstanden, wenn nicht ein besonderer Anlaß hierfür vorliegt. Die Gerichte sollten die Kosten nach dem aus dem Vertrage ersichtlichen Kaufpreis berechnen. Andere Wertfestsetzung ist ein Unrecht gegen den Kostenschuldner.

Dr. Werner, Magdeburg.

B.

Mein Schlußsatz: „Die alten Grundsätze über Wertberechnungen usw.“ wollte ich nur auf den letzten Absatz meines Aufsatzes bezogen haben. Meine Ausführungen sollten sodann nicht zur Ermittlung eines richtigen Kaufpreises, sondern eines einigermaßen für alle

Grundbuchämter gangbaren Weges zu einer einheitlichen Kostenwertermittlung bei Mietgrundstücken (nicht Luxushäusern, wie Villen) in Berlin dienen. Der Spekulations- oder Interessenwert sollte erfasst und auch der Staat wie die Urkundsbeamten angemessene Vergütung für die manchmalige Sippheuserarbeit erhalten. Werners Entgegnung trifft zu für Zeiten, in denen Häuser von Männern und Frauen zur Steigerung zu geringer Kapitalrenten und zur ordentlichen Pflege des Hauses gekauft wurden. Heute kauft man aus ganz besonderem Eigeninteresse und aus reiner Gewinnsucht ohne Absichten der Haus- und Mieterbetreuung, unter bewußter voller Einstellung aller schlechten Grundstücksverhältnisse, weil man trotzdem bei den jetzigen billigen Angeboten auf künftige Gewinne lähn hofft. Ich staune, daß überhaupt ein Mietgrundstück bei den Verhältnissen gekauft wird und zwar selbst dann, wenn ich vorhalte, daß in der glänzendsten Zeit des Deutschen Reichs, schon sechs Jahre vor dem Kriege die Verelendung des alten Hausbesitzes begann. Ein Kaufmann belastete kürzlich seine landwirtschaftlichen Grundstücke bei mir mit Goldhypotheken, um davon möglichst viele Mietgrundstücke zu kaufen. Er sagte mir: Ich weiß, was mir an Unannehmlichkeiten bevorsteht; ich werde zusehen oder auskommen. Aber ich rechne auf eine Änderung der Verhältnisse. — Ist es da ein „Unrecht“ den von mir gewählten und begründeten Weg zu gehen? Wird mir im Einzelfalle wegen notwendiger Herstellungsarbeiten ein Minderwert glaubhaft nachgewiesen, gehe ich bis zum Kaufpreise herunter. Aber nicht auf Grund allgemeiner, oft komisch wirkender Gutachten von Sachverständigen aus Interessentkreisen, die ich manchmal in Beschwerden gelesen habe und sich alle voneinander unterscheiden. Der heutige Kaufpreis eines Interessentkäufers kann solange nicht Kostenwert sein, als nicht ein besserer Weg als der vom RG. II bestätigte meinige an der Hand des Mietzinses begründet wird. W. H. Ricks, Berlin.

Nochmals zur Aufwertung nicht gelöschter Hypotheken bei vorbehaltloser Zahlungsannahme, aber mangelnder Lösungsbewilligung.

Ricks (ZW. 1924, 1134) lehnt das Ergebnis meines Aufsatzes ZW. 1924, 781 mit m. E. nicht durchschlagenden Gründen ab. Daß meine Auslegung des § 11 der 3. SteuerMotW. in zahlreichen Einzelfällen ein längst eingetretenes unbilliges Ergebnis sanktioniert, gebe ich zu; daß aber auch die Lösung von Ricks nicht überall angemessen ist, das hätte ihm gerade der konkrete Fall der Tilgungsraten bei Hypothekenbanken zeigen müssen, bei dem sich eine Aufwertung der Hypothek, wie sie Ricks zubilligen will, nach den besonderen Bestimmungen für die Hypothekenbanken in die falsche Tasche verirrt. Dem nach § 2a der 3. DurchW. v. 15. Aug. 1924 (RGBl. I, 682) gehören nur die bei Ablauf des 13. Febr. 1924 noch im Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken zur Teilungsmasse und aus § 3b daselbst ergibt sich unzweifelhaft, daß die zur Tilgung von nicht gelöschten aber auch im Hypothekenregister nicht mehr eingetragenen Hypotheken noch eingehenden Beträge nicht in die Teilungsmasse fließen.

Ricks verläßt den gesetzlichen Boden des § 11 der 3. SteuerMotW., wenn er meint, daß die Forderungen der Bank an sich gar nicht untergegangen seien, weil sie in Wirklichkeit durch entwertetes Geld nicht getilgt wurden oder werden konnten. Er sagt in DMotW. 1924, 110 f. b. h., daß er § 11 dahin abändere, daß jede nicht erfolgte Aufwertung nachgefordert werden könne und die entstandene Eigentümergegrundschuld unbeachtlich f. i. Im Gegensatz dazu halten sich meine Ausführungen im gesetzlichen Rahmen. Daß bei vorbehaltloser Annahme der Papiermarkzahlung die Schuld endgültig getilgt ist, ist unzweifelhafter Gesetzeswille; die Tilgung ist aber nicht erst durch die 3. SteuerMotW. eingetreten, sondern durch die übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien bei der Zahlung. Die 3. SteuerMotW. hat in § 11 nicht erst rückwirkend die Tilgungswirkung der Zahlung als neues Recht geschaffen, sondern lediglich alle Möglichkeiten, den durch die Zahlung eingetretenen Tilgungserfolg wieder ungeschehen zu machen, abzuschneiden (ebenso RG. ZW. 1924, 1253¹² im Gegensatz zu RG. III Berlin ZW. 1924, 1273² und RG. Königsberg ZW. 1924, 1277¹). Ich habe die sich hieraus für die Hypothek ergebenden Folgerungen untersucht; es ist deshalb ein seltsamer Versuch, meine Ergebnisse mit dem Vorwurf unzulässiger Vermengung abtun zu wollen. Nur wer mit Ricks das Gesetz abändert und in der 3. SteuerMotW. eine Beseitigung des akzessorischen Charakters der Papiermarkhypotheken findet, braucht die Frage nach der richtigen Verknüpfung zwischen unergangener Forderung und buchmäßig fortbestehender Hypothek nicht zu stellen.

Seine Abänderung des § 11 begründet Ricks, DMotW. 1924, 110 mit einer Gerechtigkeitsrüge; ich setze ihr eine andere entgegen: Ist es billig, eine Tilgung aus dem Jahre 1919 nur nach dem Dollarwert der Mark anzurechnen, wo doch die inländische Kaufkraft der Mark ein Vielfaches der ausländischen (zeitweise das Fünffache) betrug, wenn man beim Vergleich die zahlreicheren Waren außer Betracht läßt, bei denen damals infolge der gespannten Marktlage eine echte Teuerung bestand. Nicht nur die Teilbesoldeten wußten damals noch von keiner Erhöhung ihrer Bezüge mit dem Dollarstand, sondern auch die Geschäftseute mußten im Einstandspreis und damit auch im prozentualen Nutzen aus

dem Verkauf Mark gleich Mark setzen. Sie haben damals ihre Tilgungsraten durchaus nicht so spielend aufgebracht, wie es nach der Dollarumrechnung aussieht. Die Gesetzesänderung von Rick's macht ein Abgehen von der Bewertung der erbrachten Leistungen nach der ausländischen Kaufkraft der Mark unerlässlich. § 6 der 3. Durchf.WD., der dem, was Rick's erreichen möchte, entgegenkommt, trifft m. E. gerade mit Rücksicht auf die Preissteigerung rechtspredhend das Richtige, wenn er nur die nach § 1. D.V. 1922 vorbehaltlos angenommenen Tilgungsraten annulliert und damit die im Lauf des Jahres 1923 entstandenen Eigentümergrundschulden wieder in Fremdhypotheken zurückverwandelt. Die Frage, ob eine solche Annullierung durch die Ermächtigung des § 6 der 3. Steuer-NotWD. gedeckt ist, soll hier nicht aufgeworfen werden.

Die Ausführungen von Rick's gehen vom Standpunkte des Grundbuchrichters aus. Meine Frage war dagegen darauf gerichtet, was zwischen beiden Parteien bezüglich der nicht gelöschten Hypothek rechtens ist. Was ich über die Beweislastverteilung gesagt habe, gilt für den Rechtsstreit um die Erteilung der Löschungsbewilligung, nicht für den Beweiswert einer Quittung zum Unrichtigkeitsnachweis gegenüber dem Grundbuchrichter. Für den letzteren Fall gilt, daß eine Quittung zum Unrichtigkeitsnachweis dann nicht genügt, wenn sie selbst einen Vorbehalt enthält oder wenn ein sonstwie bei der Zahlung gemachter Vorbehalt dem Grundbuchrichter dargetan wird. Dagegen genügt sie, wenn sie lediglich den Empfang von Kapital und Zinsen bestätigt und anderwärts ein Vorbehalt nicht geltend gemacht worden ist. Das Verlangen einer Bestätigung des mangelfreien Vorbehaltens im nichtstreitigen Verfahren vor dem Grundbuchamt halte ich mit Rick's für abwegig. Die Abs. 2 und 3 seiner Entgegnung bekämpfen im wesentlichen zutreffend einen Standpunkt, den ich nirgends vertreten habe.

GerHj. Friedrich Schiller, Stuttgart.

Rechtliche Bedeutung der Unterlassung des Vorbehalts bei Aufwertung von Hypotheken.

I.

Rick's (JW. 1924, 1134) vertritt die Auffassung, daß bei einer Hypothek, auf deren Forderung der Gläubiger vorbehaltlos Zahlung angenommen hat, gemäß Art. 1 der 3. SteuerNotWD. das dingliche Recht in der Hand des Gläubigers aufzuwerten sei. Diese Rechtsansicht, die Rick's schon früher an anderer Stelle ausgesprochen hatte und die er hier näher zu begründen sucht, ist geeignet, in weiteren Kreisen Irrtümern hervorzurufen. Deshalb dürfen die Ausführungen von Rick's nicht unwiderrprochen bleiben, zumal seine Auffassung bereits von anderer Seite vertreten wird (vgl. Gadow Recht 1924, 57).

Zwei Gründe werden von Rick's zur Stützung seiner Ansicht angeführt. Der erste Grund wird von ihm nur angedeutet, indem er seiner Meinung dahin Ausdruck gibt, daß Forderungen durch erhöhtes Geld nicht getilgt werden können. Offenbar will Rick's hieraus den Schluß ziehen, daß die Hypothek insoweit, als die Forderung dem Werte nach nicht getilgt sei, noch in der Hand des Gläubigers weiter bestehe und daher bei ihm auch der Aufwertung unterliege. Rick's geht bei dieser Auffassung von der Geldwerttheorie, die in Zeiler ihren Begründer und Vorkämpfer gefunden hat, aus. Nach dieser Theorie kann bekanntlich eine Geldschuld nicht lediglich nach dem Nominalbetrage der Schuld im Zeitpunkt der Entstehung getilgt werden, sondern allein durch Hingabe eines dem Wert der Geldschuld im Zeitpunkt der Entstehung entsprechenden Betrages. So billigenwert an sich diese Theorie ist, läßt sie sich doch mit dem geltenden Recht nicht vereinbaren, im Gegenteil, sie wird vom Gesetz ausdrücklich abgelehnt. Würde sie die Grundlage des Gesetzes sein, dann würden wir keine Aufwertungsverordnung, sondern eine Abwertungsverordnung haben (vgl. Staedel JW. 1924, 485). Aber selbst wenn man sie zugrunde legen wollte, würde die Ansicht von Rick's am § 11 der 3. SteuerNotWD. scheitern. Dieser setzt nämlich für den Fall, daß eine Zahlung vorbehaltlos angenommen ist, den Ausschluß der Aufwertung fest, bestimmt also, daß die Forderung als getilgt zu behandeln sei. Dies bedeutet vom Standpunkte der Geldwerttheorie aus eine gesetzliche Fiktion des Forderungszutragens, die natürlich jede Möglichkeit der Aufwertung auch der Hypothek in der Hand des Gläubigers ausschließt.

Den zweiten Grund für seine Ansicht entnimmt Rick's dem § 11 der 3. SteuerNotWD. Er führt aus, Hypothek und Forderung seien nach der 3. SteuerNotWD. völlig getrennt zu behandeln; hieraus ergebe sich nach § 11, daß, ohne Rücksicht auf den Bestand der Forderung, die Hypothek nur bei vorbehaltloser Löschungsbewilligung der Aufwertung entzogen sei, bis dahin also in der Hand des Gläubigers verbleibe und aufgewertet werden könne. Der letztere Schluß ist irrtümlich. Es ist zu beachten, daß Hypothek und Forderung lediglich für den Zweck der Aufwertung getrennt zu behandeln sind. Die Wechselwirkungen zwischen Forderung und Hypothek, die sich aus dem materiellen Recht ergeben, werden durch die Aufwertungsverordnung und insbesondere durch § 11 keineswegs berührt. Es bleibt demnach auch die Vorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 2 BGB. unberührt. Ist demnach die Forderung durch Zahlung getilgt oder gilt sie infolge vorbehaltloser Annahme der Zahlung als erloschen, dann erwirbt der Eigentümer die Hypothek als Eigentümergrundschuld. Diese ist zugunsten des Eigentümers aller-

dings der Aufwertung unterworfen, wie auch Schlegelberger (Aufwertung S. 85) annimmt. Dagegen müßte, wenn die Aufwertung in der Hand des Gläubigers zu erfolgen hätte, ein besonderer Erwerbgrund vorhanden sein, wonach der Gläubiger wieder die Grundschuld zurückerhielte. Ein solcher besteht jedoch nicht, insbesondere enthält § 11 keine Bestimmung, aus der ein Erwerbgrund für den Gläubiger hergeleitet werden könnte. Demnach hat der Gläubiger, der vorbehaltlos Zahlung angenommen hat, keinen Anspruch auf Aufwertung mehr. (Vgl. auch Warneher-Koppe, Aufwertung, S. 109.)

In diesem Sinne hat auch bereits das RG. wiederholt entschieden; vgl. JW. 1924, 1259¹², wo es betont, daß weder die allgemeinen Grundsätze des Liegenschaftsrechts noch die Bestimmungen der Steuernotverordnung einen Weg erkennen lassen, auf welchem für den vorbehaltlos die Zahlung annehmenden Gläubiger ein dingliches Recht in dem gedachten Sinne sich gestalten könne. Den gleichen Standpunkt hat das RG. Hamburg eingenommen. (Vgl. Eldienst der DZJ. 1924 Sp. 296.) Wenn demgegenüber das RG. Königsberg (JW. 1924, 1277) den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat, so ist dieses lediglich eine vereinzelt Entscheidung und muß auch vereinzelt bleiben, weil sie dem Gesetz, wie dargelegt, geradezu widerspricht.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

II.

Auch ich bin der Meinung, daß nicht oft genug und überall der von Roquette und in den von ihm genannten Entscheidungen vertretenen, viele schwer schädigenden Irrtümern, entgegengetreten werden muß. Die 3. SteuerNotWD. wird verkannt! Sie ist gerade wegen der „Forderungen“ eine gewaltsame „AbwertungsWD.“ und nur wegen der „Sicherungen“ § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 eine absichtlich „künstliche“ „AufwertungsWD.“, weil mangels irgendeiner Bestimmung sie nicht wie die Forderung von selbst aufwerteten. Der Gesetzgeber ist mit der WD. vom geltenden „Rechte“ abgewichen und die selbstverständlichen Folgen solchen Vorgehens zeigen sich furchtbar. Rechtserscheinungen, die man früher nicht für möglich hielt, besonders die Erschütterung des Glaubens an das Grundbuch und dieses selbst, ergeben sich aus dem Machtwerke! Was ich darüber und über die Rechtspredung des RG., OLG. München, AG. Hamburg zu sagen hatte, habe ich in JW. 1924, 1134; DRoW. 1924, 108, 109, 136, 194, 196, 294, besonders 299, 314; DZJ. 16/17. Aug. 1924 (Recht und Wirtschaft 15/8); Lokalanzeiger 24. Aug. 1924 (Vollswart), 28. Aug. 1924 Handelsteil und eigenen Entscheidungen niedergelegt. Zu II unten habe ich auch das Grundbuchamt München (Cammerer), in allen Fällen wie ich unentwegt, Mügel, Gadow und fast alle, die ich darüber spreche, für mich. Zurückzunehmen ist nichts, aber ich erwidere:

I. Ist Roquette auch noch nach RG. 107, 78 der Ansicht, daß Papiermarkzahlung eine alte Goldmarkforderung voll tilgen könne, so ist jede Verhandlung aussichtslos. Nicht auf eine „Theorie“, sondern auf die Tatsachen und das vom Volke gewünschte und vom RG. in vielen Entscheidungen klargelegte Recht auf Aufwertung kommt es an. Die 3. SteuerNotWD. lehnt die Nichttilgung der Forderung nicht ab, sondern bejaht sie. §§ 3, 11, 12 werten sie deshalb als „AbwertungsWD.“ ganz oder zum Teile ab und § 11 läßt die Forderung nicht untergehen, sondern entzieht nur die Auf- oder Abwertung. Deshalb bin ich auch in DRoW. 1924, 300 über Wiederentstehung einer Gläubigergrundschuld oder Hypothek a. M. wie JW. 1924, 1135 geworden, obwohl dies prak. ich gleich ist, weil der Gläubiger ja Aufwertung erhält und ich darüber nicht streiten werde, wenn das RG. sich für Hypothek oder Grundschuld erklärt. Im übrigen ist die 3. SteuerNotWD. kein nach BGB. beurteilbares Rechts-, sondern Wirtschaftsgesetz!

II. Was Roquette über Wechselwirkung zwischen Hypothek und Forderung, § 1163 BGB. sagt, ist das Gegenteil von § 11. Dort wird genau und getrennt gesagt, wann die Sicherungen und wann die Forderungen nicht aufzuwerten sind. Ist danach Löschungsbewilligung oder Zahlungsannahme nicht erfolgt, so fehlt zur Nichtaufwertung eben ein Erfordernis des § 11, der nicht sagt: „Aufwertung erfolgt nicht, wenn Löschungsbewilligung oder Zahlungsannahme erfolgt ist.“ Will Roquette denn mit seiner Wechselwirkung umgekehrt die Forderung, deretwegen keine Zahlungsannahme vorliegt, nicht aufwerten, weil nur vorbehaltlose Löschungsbewilligung für die Hypothek vorliegt? Und dann die schlimmste Auswirkung der Ansicht meines Gegners und des RG., wenn Zahlung vorbehaltlos angenommen, aber Löschungsbewilligung nicht erteilt ist. (DRoW. 1924, 315.) Sie verjagen dem Gläubiger die Aufwertung der Hypothek entgegen § 11, obwohl man bis zur Löschungsbewilligung Vorbehalte machen kann, obwohl ihre Verweigerung, die Beurteilung dazu zweifellos Vorbehalt ist. Auf der anderen Seite aber wird denen, die ihre Hypotheken unbedingt lösen lassen, und nur bei der Forderung Vorbehalte gemacht, also wenigstens Forderungsaufwertung glücklich haben, entgegen § 11 auch noch die Hypothek wiedergegeben. Nein. Eine solche Rechte vernichtende WirtschaftsWD. ist scharf nach seinem Wortlaute auszulegen! Aus ihr ist keine Billigkeit und Unterlage für ausdehnende Auslegung herauszuholen, weil davon nichts hineingelegt ist. Ich

fügte mich sonst gern dem RG., OVG. München (DNotZ. 1924, 310), wenn nicht diese ungerechte Auswirkung wäre, und trage in anderen Fällen, z. B. Redt 1924, 470 (Testamentsvollstrecker- und Vorerbenhypotheken usw.), wieder ein, da ich von Anfang an praktisch ein Freund der Wiedereintragung bin (DNotZ. 1924, 196).

U. G. K. Ricks, Berlin.

Zur Auseinandersetzung über Küsterschulvermögen.

Zu der Würdigung der Entsch. des O. G. Kassel v. 31. Jan. 1924, die Dr. Strippel in JW. 1924, 777—79 im Anschluß an die Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Begründung gibt, ist folgendes zu bemerken:

Zu I. Die Gründe, aus denen Strippel die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung als Richtlinie für die Auseinandersetzung gemäß § 30 Abs. 6 BSchUG. ablehnt, habe ich im Preuß. Volksschularchiv 21 (1924), 1 ff. besprochen: sie überzeugen nicht.

Zu II u. III. Die O. G. Entsch. fußt auf dem Beschluß des O. V. G. Kassel v. 14. Juli 1910, abgedruckt im Preuß. Volksschularchiv 9, 337 ff. und Hohow 41, A 274 ff. Der Beschluß lehnt einen auf Grund der §§ 24, 26 Abs. 2 BSchUG. v. 28. Juli 1906 von der Schulaufsichtsbehörde beim Grundbuchamt gestellten Antrag: vier für „die Schule in Rhünda“ eingetragene Grundstücke auf den Schulverband R. umzuschreiben, ab, weil nicht der Fall des § 24, sondern der des § 30 a. a. D. gegeben sei.

Das O. V. G. sucht zunächst aus der geschichtlichen Entwicklung im vormaligen Kurhessen zu entnehmen, was der Grundbucheintrag „Schule“ bedeutet. Die Meinung des O. V. G., daß die ländliche Volksschule in Hessen eine Anstalt mit selbständiger Rechtspersönlichkeit sei, widerspreche der hessischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis, die als Träger des (der Rechte am) Schulvermögens nur eine, regelmäßig mit der Küsterstelle verbundene Schulstelle kenne. Die „von Hause aus einheitliche“ Küster- und Lehrerstelle habe als Pfründe nach gemeinem Recht und nach evangelischem Kirchenrecht juristische Persönlichkeit besessen und Schulzweckvermögen enthalten. „Durch das Organisationsedikt v. 29. Juni 1821“, das (§ 59 Abs. 4) „die Leitung des Schulerziehungswezens, soweit diese bisher dem Oberschulrat in Kassel . . . und den Konsistorien oblag“, auf die neu errichteten „Regierungen“ übertrug, „wurde das Schulwesen „enbgültig (!) für Staatssache erklärt“. „In der Folge bestanden (?), den beiden Ämtern entsprechend, zwei Pfründen: die kirchliche Küsterpfründe und die staatliche (!) Schulpfründe. Beide sind juristische Personen. Das aus der alten Küsterlehrerpfünde herrührende Vermögen gehörte beiden (!) zu gesamter Hand. Die Schulstelle (richtig: der Inhaber der verbundenen Stelle) führt die Geschäfte der Gesamthand. In hessischer Zeit war diese Auffassung des Rechtsverhältnisses noch nicht völlig klar ausgebildet, sondern ist erst nach 1866 mehr und mehr durchgedrungen (Entsch. des Oberlandeskulturgerichts v. 18. Sept. 1885“). „Auch das preuß. Kultusministerium vertritt den Standpunkt, daß bei von altersher verbundenen Schul- und Küsterstellen wie das Stelken-einkommen so auch das Vermögen als einheitlich aufzufassen und zu behandeln sei und das Gesamtvermögen der grundsätzlich angenommenen zwei Stellen²⁾ nicht getrennt werden solle. „Keine Schulstellen“ habe § 24 BSchUG. aufgehoben (als Vermögensrechtsträger). „Erst nach 1821 dem Lehrerküster für sein Dienstentlohn zugewendete Grundstücke“ (wie die strittigen) seien „Gesamthandvermögen beider Stellen geworden, gleichgültig aus welcher Quelle (!) sie ursprünglich stammten.“

Das O. V. G. Kassel gibt selbst zu, daß der kurhessischen Gerichtspraxis die Zweipfründenlehre fremd ist. Es sagt ebenso wenig wie das Oberlandeskulturgericht, nach welchen Merkmalen sich die beiden Zweckvermögen der Küsterei und der Schule, die in der „von Hause aus einheitlichen“ Pfründe enthalten sein sollen, von einander unterscheiden. Es fehlen jegliche geschichtlichen, urkundlichen Belege für

¹⁾ Gemeint ist: „weltliche“. Staatlich ist das Vermögen von Lehrerstellen nie gewesen. Staatlich war nur die Aufsicht über das Vermögen und diese unterschied nicht zwischen Küster- und Schulstellenvermögen, sondern bestandeste die Pfründe als eine Einheit.

²⁾ Dieser (nicht-hessische) Gerichtshof sagt: „Schule und Küsterei bilden nicht nur verschiedene Seiten eines Amtes, sondern sie sind zwei verschiedene Institute, die nur dadurch verbunden sind, daß sie von derselben Person verwaltet werden und daß das beiderseitige Vermögen während der Dauer dieser Verbindung durch den Stelleninhaber als ein gemeinschaftliches, ungetrenntes benutzt wird.“

³⁾ Das Zitat ist nicht richtig. Der vom O. V. G. Kassel angezogene Kultusministerialerlaß v. 17. Jan. 1884, U III a 21 415 (abgedruckt bei Schneider u. v. Bremen, Das Volksschulwesen usw. Bd. 3 S. 932) teilt nur einen älteren Sondererlaß v. 24. Nov. 1883 (den übrigen Regierungen abschriftlich mit, in dem es heißt: „Wie bei Vereinigung von Schul- und Kirchenamt das Stelken-einkommen als ein einheitliches aufzufassen und zu behandeln ist, ebenso ist auch das Vermögen selbst . . . als ein einheitliches, der vereinigten Stelle als solcher zustehendes aufzufassen und zu behandeln.“ — Der Erlaß spricht also von einer Stelle, deren Inhaber zwei Ämter verwaltet.

diese Theorie. Der Begriff „Gesamthandvermögen“ deckt sich jedenfalls mit dem des „beiderseitigen, gemeinschaftlichen, ungetrennten, einheitlichen“ Stelkenvermögens, den Oberlandeskulturgericht und Kultusministerium in den Vordergrund stellen. Es erscheint daher die Aufstellung einer Vereinigung von Küsterdiener- und Schulpfründe, je mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, zur „Gesamthand“ als ein Spiel mit Worten, als eine Abstraktion, die der Wirklichkeit widerspricht, die eine „Auseinandersetzung“ entbehrlich machen würde, als *petitio principii*. Strippel sagt: „Durch die seit 1821 durchgeführte staatliche Beaufsichtigung des Schulunterrichts sind zwei Pfründen entstanden.“ Wie ist das auszuweisen? Wie sollen Handlungen, die eine Ausübung staatlichen Hoheitsrechts darstellen, eine vermögensrechtliche Wirkung haben? Wie soll eine Änderung des Namens der staatlichen Schulaufsichtsbehörde oder die Zerlegung der einen Aufsichtsbehörde (Konsistorium) in zwei (Konsistorium und Regierung), ohne jede Willensäußerung der Träger der örtlichen Selbstverwaltung, die Zerlegung örtlicher „von Hause aus einheitlicher Küsterlehrerpfünden“ herbeiführen? Diese ipso jure-Wirkung formellen öffentlichen Rechts auf einen materiellen Besitzstand wäre ein juristisches Wunder. Nüchterne Jurisprudenz wird es vorziehen von Anteilrechten der Kirche einerseits, der Schule andererseits, an der einheitlichen Küsterlehrerpfünde, die selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt, zu reden. Den Umfang dieser Anteilrechte festzustellen ist die Auseinandersetzung bestimmt. — Das O. V. G. bringt für die Zweipfründenlehre eine neue Begründung: „Dank der kirchlichen Herkunft wird auch das Schulamt wie das engere Küsterdieneramt in seinem Besorgungszweck nach kanonischem Recht behandelt: so muß auch dessen Satz „Kein Amt ohne Pfründe“ für das Amt des Lehrers gelten. Den zwei Ämtern müssen auch zwei Pfründen entsprechen.“ Aber bekanntlich war jener Satz auch in kanonischem Recht nur eine Regel, die Ausnahmen nicht ausschloß⁴⁾, und eine Dienstvorschrift für den Bischof, dem die *erectio beneficii* für die niederen Ämter zustand. Da der innere Grund dieser Norm (die *ratio legis*) darin bestand: der Inhaber des officium soll nicht gezwungen sein betteln zu gehen, so ist ihre Anwendung auf das Lehramt, das dem Küster aufgetragen wurde, ausgeschlossen; denn es bestand schon eine Küsterpfründe, die zum Unterhalt eines Menschen ausreichte. Die „Kumulation“ zweier Ämter in derselben Kirche war nicht verboten (c. 1 de consuet. in VI. I 4; c. 6 de praeb. in VI. III. 4“).

Zu IV. Der Klagantrag, dem das O. V. G. stattgab, war darauf gerichtet: zu erkennen, daß bei der Auseinandersetzung des zur Küsterlehrerpfünde des gehörigen Vermögens der Kirchengemeinde alles zufalle, was der Oberpräsidialbeschuß dem Schulverband zugesprochen hatte, und den Schulverband zur Herausgabe zu verurteilen. Er legte also selbst eine Einheit zugrunde.

1. Das O. V. G. beginnt mit der Prüfung der Natur des Vermögens (statt mit der des Rechtsverhältnisses⁵⁾ zwischen Kirchengemeinde und Schulverband) und geht aus davon, daß eine Schulpfründe erst gleichzeitig mit einem „staatlichen Schulamt“ ins Leben treten konnte, weil eine Pfründe ohne Amt nicht denkbar sei. Der Gerichtshof stellt nun fest, daß die „bürgerliche Schulpflicht“ 1726 in Hessen eingeführt wurde: mit diesem Augenblick wurde aber das Schulamt „staatlich“, denn der Staat machte damit die „Schule“ aus einer Anstalt der Kirche zu einer staatlichen „Veranstaltung“ (vgl. § 1 II 12 WR.). Mit dem Befehl: Kinder gewisser Altersstufen müssen in die Schule gehen, übernahm er auch die Verantwortung dafür, daß diesem Zwang ein Gewinn entspreche, daß die Schule etwas leistete. Deshalb war in allen deutschen Territorien im 17. bzw. 18. Jahrh. der nächste Schritt die Fürsorge für Heranbildung tüchtiger Lehrer (Errichtung von Seminarien). „Die landesherrlichen Verordnungen, welche das Schulwesen regelten, ließen die kirchliche Aufsicht bestehen, gründeten aber das Aufsichtsrecht der Kirche auf einen vom Staat erteilten Auftrag und nahmen für die weltlichen Beamten eine Mitwirkung bei der Aufsicht in Anspruch.“ „Mit der Veränderung in der Stellung des Küsters, der zum bürgerlichen Beamten, zum Schulmeister wurde, mußte auch die beauftragende und leitende Behörde in allen Instanzen die Stellung eines dem Staatsorganismus angehörenden Organs gewinnen, bzw. Hilfsbeamte des Staats werden.“

Des Lehrers Dienstherr Amt. Aber es gab in zahllosen hessischen Gemeinden lange vor 1726 Schulämter und die waren entstanden durch den vom dem Pfarrer (oder dessen nächstem Vorgesetzten) und der Gemeinde dem Küster erteilten Auftrag „Schule zu halten“. Das war etwas anderes als Kateche, wenigstens die Schule zunächst nur kirchliche Zwecke verfolgte: aber „schon der Schreib- und Rechen-

⁴⁾ Chr. Meurer sagt in seinem „Bayerischen Kirchenvermögensrecht“ Bd. 2 S. 33: „Es ist kein Postulat des Kirchenrechts, daß jedes Pfarramt auch eine Pfarrpfründe sein müsse (Hinschius in der Ztschr. f. RR. 19, 233). Beweis dafür sind die unzähligen Inkorporationen vom 9. bis 16. Jahrhundert.“

⁵⁾ Vgl. Scheicher, Justiz und Verwaltung. Leipzig, Koßberg, 1919. S. 146 Abs. 2.

⁶⁾ Voening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1884, S. 753, vgl. noch §§ 12—17 II 12 WR.

⁷⁾ Bueff a. a. D. S. 902.

unterricht konnte als ein zu kirchlichen Zwecken dienender nicht aufgefaßt werden und seine Ausnahme unter die Lehrgegenstände mußte den Küster hinter den Schulmeister zurücktreten lassen" (Wueff, Kirchhess. Kirchenrecht S. 901). Nach der Ansicht des LG. „hat die Kirche“ durch jenen Auftrag „nur den Pflichtenkreis ihres Beamten erweitert“. Das ist sicher richtig: dieser zweite Pflichtenkreis war eben das Schulamt⁸⁾.

„Nach vorstehendem war“, heißt es im Urteil des LG., „vor dem 1. Jan. 1822⁹⁾ die Entstehung von Schulvermögen nicht möglich, da es eine Rechtspersönlichkeit nicht gab, die Träger eines solchen Vermögens hätte sein können.“ — Bei „Rechtspersönlichkeit“ wird an „Schulamt“ gedacht, wie sich aus den, auf den eben mitgeteilten folgenden beiden Sätzen und aus der Bezugnahme auf die vorangegangenen Erwägungen ergibt. Da genügt die Erwiderung: eine Pfründe braucht keinen Rechtsträger. Das LG. betont selbst die Rechtspersönlichkeit der Pfründe und der von ihm inhaltlich übernommene Beschluß des LG. sagt, die von Hause aus (bis 1821) einheitliche Küsterlehrerpfünde habe Schulzweckvermögen enthalten. Den gegen den Anspruch des Magistrats in Hanau an das „Kirchenamt“ auf Fortzahlung einer uralten Rente zu Zwecken der Besoldung von Lehrern erhobenen Einwand: der Gemeinschaft der Destinatäre dieser Stiftung habe die Rechtspersönlichkeit gefehlt, wies das RG. (RG. I, 86 ff.), den Grundbesitz des Rechts der öffentlichen Stiftungen folgend, als rechtsirrtümlich ab.

Außerdem ist für das gemeine Recht anerkannt, daß eine Schule als *pia causa* juristische Person war, sobald die erforderlichen Grundlagen eines Stiftungsvermögens bestanden (Gruchot 32, 1056). Bessere Voraussetzung erfüllte sich bei den alten Küsterschulen jedenfalls mit dem Augenblick, in dem ein Gehölt, enthaltend Dienstwohnung für den Inhaber beider Ämter und eine Schulstube, errichtet wurde. Das ist in Kurhessen überall lange vor dem 1. Jan. 1822 geschehen. Eine solche Küsterschulstelle war außerdem stets mit Land ausgestattet und hatte ein „Nachbarrecht“ (Anteil, mit der Hofstätte verbundenes subjektiv-dingliches Recht am „Gemeindsnutzen“, der Almende). Diese gemeinrechtliche Rechtspersönlichkeit der „Küsterschule“ ist durch die Territorialgesetzgebung nicht aufgehoben worden¹⁰⁾.

Wir kommen zu dem Ergebnis: da es

- a) ein Schulamt bei den sog. Küsterschulen in Kurhessen schon seit Beauftragung des Küsters mit „Schulhalten“,
- b) immer nur eine einheitliche Pfründe für die Küsterschulstelle und niemals zwei getrennte juristische Personen (die einer Küsterpfünde und die einer Schulpfünde)

gab, so ist der Ausgangspunkt des landgerichtlichen Urteils nicht richtig und, wenn er richtig wäre, unerheblich.

2. Strippel sagt schon zur Einleitung der vorigen Piffer: „Das LG. stellt sich vornehmlich auf den Standpunkt der Eigentumstheorie.“ Der Nachweis, daß letzteres eine logische Notwendigkeit sei, wird aber auch von ihm nicht einmal versucht¹¹⁾. Das LG. zieht dann aus seinen unter 1. erörterten Darlegungen¹²⁾ den Schluß: „Das vor dem 1. Jan. 1822 vorhandene Vermögen konnte nur Bestandteil der kirchlichen Küsterpfünde sein und ist daher bei der Auseinanderziehung der Kirchengemeinde zuzuwenden.“

Der erste Satz ist mit der Beschränkung als richtig anzuerkennen, daß die (einheitliche) Pfründe allerdings bis zur Erteilung des Auftrags zum Schulhalten nur zum Unterhalt eines Kirchendieners ge-

⁸⁾ RG. 37, 243 sagt: „Amt ist ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von Geschäften in dem Organismus des Staates, der öffentlichen Gemeinden und Korporationen.“ — Grimm's Wörterbuch verdeutlicht den Begriff „Amt“ mit „Dienst, Geschäft“ und verweist auf den Ausdruck des älteren deutschen Schrifttums „Amt der Ehefrau“.

⁹⁾ An diesem Tage trat das kurhessische Organisationsedikt v. 29. Juni 1821 (siehe oben zu II/III) in Kraft.

¹⁰⁾ DVG. Raumburg v. 23. Okt. 1836 Kirchh. Ges. u. WBf. 1887, 147.

¹¹⁾ Auch in Strippels Schrift „Die kurhessische Küsterlehrerpfünde bei der Auseinanderziehung ihres Vermögens“ (Kassel, Selbstverlag des Ev. Pfarrervereins, 1920) sucht man ihn vergebens. Auf S. 17 a. a. D. wird hingewiesen auf den beschränkten Zweck der Ablosungsgeschgebung und auf Koch, dessen Ausführungen im Preuß. Volkschularchiv 11, 113 ff. von mir besprochen wurden, auf S. 24 wird nur gesagt, die Eigentumstheorie „leuchte am meisten ein“, auf S. 34/5 findet sich die Anerkennung, es sei „möglich, daß die zivilrechtlichen Formen nicht der wahre Ausdruck für den Stifterwillen geworden sind“, aber das Gegenteil müsse vermutet und deshalb (?) „prinzipal eine Entscheidung aus der Eigentumstheorie gesucht“ werden, wiewohl sie „häufig nicht zum Ziel führen“ würde.

¹²⁾ Allerdings wird dieser Schluß auch abgeleitet aus dem anderen Grundsatze: „Das Vermögen ist in die zwei Teile zu zerlegen, aus denen es entstanden war, nämlich in die kirchliche Küster- und die staatliche Lehrerpfünde.“ Aber das LG. wendet diesen Grundsatze, „von dem man notwendigerweise auszugehen habe“, selbst nicht an: denn es kommt zu dem Ergebnis, daß eine (juristisch selbständige!) Lehrerpfründe in W. überhaupt nicht vorhanden sei und deshalb der Schulverband bei der Auseinanderziehung leer ausgehen müsse. Dazu müßte man dann überall kommen, denn der Fall Wolszanger hat juristisch keine Besonderheiten!

widmet war. Aber: „die Stiftung löst sich von der Person des Stifters. Diese muß uns um so fremder werden, je mehr die Zeiten vergehen und je verschiedener die Lebensverhältnisse werden, in die die Stiftung hineintritt“¹³⁾. „Stiftungsvermögen ist in gewissem Sinne öffentliches Vermögen: diese Idee trägt das Umwandlungsrecht des Staates“¹⁴⁾. Der § 30 Abs. 2 BSchUG. verweist auf die seitherige Bestimmung der Vermögensstücke, nicht auf die ursprüngliche. Wissenschaft und Gesetzgeber stimmen also darin überein, daß das Schicksal einer Stiftung nicht für alle Ewigkeit danach bestimmt wird, wie ihre Rechtsverhältnisse zur Zeit der Errichtung lagen, daß vielmehr der allmähliche Wandel der „Lebensverhältnisse“ auf die Rechtsbildung nicht ohne Einfluß bleiben kann. Wie wäre auch sonst die Lehre vom Gewohnheitsrecht verständlich?

Die rechtliche Natur des Zweckvermögens, das der Unterhaltung aller Inhaber einer öffentlichen Amtsstelle gewidmet ist, wird durch die rechtliche Natur der Stelle bestimmt und wandelt sich mit dieser.

3. Damit erledigt sich die weitere Aufstellung des LG., daß urkundliche Belege für eine rechtmäßige Änderung¹⁵⁾ des Zwecks der Küsterpfündienstiftung fehlten und eine solche auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig sei.

Der Zweck sämtlicher Teile der „von Hause aus einheitlichen“ Pfründe war die Unterhaltung des Stelleninhabers¹⁶⁾. Nur ausnahmsweise bildeten einzelne Einkommensteile Vergütungen für bestimmte dienstliche Einrichtungen, wie die kirchlichen „Accidentien“ und das Schulgeld. Das waren Gebühren von geringem Jahresbetrag, von denen weder der Kirchendiener noch der Lehrer leben konnte. Diejenigen, welche dem Kirchendiener den Auftrag „Schule zu halten“ gaben, ihre Nachfahren, welche im 18. und 19. Jahrhundert das Lehramt an Bedeutung immer mehr zunehmen und den Kirchendienst in den Hintergrund drängen sahen, und der Staat, der die amtlichen Dienstfeinkommensnachweisungen genehmigte, festsetzte und dem neu antretenden Stelleninhaber ausständig ließ, waren ebenso weit wie der Stelleninhaber von der Rechtsübertragung entfernt, daß das Schulgeld das einzige Honorar für die Unterrichtstätigkeit sei. Dieser Satz ist nichts anderes als eine juristische Fiktion.

Für eine förmliche „Änderung des Zwecks“ bestand nie ein Anlaß.

4. Wenn in den parlamentarischen Verhandlungen über den Entwurf des BSchUG. Einigkeit darüber bestand, daß das Gesetz „nicht in die bestehenden materiellen Rechtsverhältnisse eingreifen“ und § 29 Abs. 1 bestimmt, daß „die Rechte Dritter, insbesondere der Kirche, unberührt bleiben“ sollten, so wurde damit nur eine Erläuterung der Absichten des § 24 des Gesetzes, aber nicht über den Sinn des Wortes „Auseinanderziehung“ in § 30 Abs. 6 gegeben. Die Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 741 BGB.) ohne Eingriff in den bestehenden Besitzstand ist undenkbar. Der Schulverband, der bisher in der Anrechnung der kirchlichen Einkünfte auf das Gesamtgehalt der Stelle eine wesentliche Erleichterung seiner Unterhaltungslast genoß, erleidet einen großen Verlust und die Kirchengemeinde befindet sich in der Regel ebenfalls in der Lage eines Verlierenden.

Zu V. 2. a) Der Beschluß des kurhessischen Ministeriums des Innern v. 29. Aug. 1837 (amtliche Ausgabe der Gemeindeordnung von 1834, Rajfel 1854, S. 105) sagt, daß „neu erbaute Schulhäuser nicht Eigentum der bürgerlichen Gemeinden, sondern der Schulen werden“, spricht aber nicht von Küsterlehrerpfünden, wie Strippel angibt. Im 19. Jahrhundert enthielten die Schulhäuser längst besondere Schulbetriebsräume (Klassenzimmer), die natürlich nicht eine Ausstattung der Pfründe waren¹⁷⁾ (so wenig wie das Schul-

¹³⁾ Kohler im Archiv für bürgerl. Recht 3, 251.

¹⁴⁾ Chr. Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901, S. 323.

¹⁵⁾ Nach Ansicht des LG., die auf Roth und v. Meibom (Kurhess. Privatrecht, S. 274 oben) gestützt w. b. hätte der Stelleninhaber selbst die Zweckbestimmung ändern müssen. Das ist ein Irrtum, dessen sich auch Roth und v. Meibom nicht schuldig gemacht haben. Sie stellen nur fest, daß der Stelleninhaber in Kurhessen die Pfründe gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten und das Schulvermögen zu verwalten hatte. Über beide Zuständigkeiten geht die Änderung des Stiftungszwecks, also der darüber stehenden Norm, weit hinaus. Außerdem ist der Mißbraucher der Pfründe Stiftungsdestinatär, dem jede Änderungsbeugnis fehlt. Hätte er sie, so müßte man eine stillschweigende Willenserklärung in seinem Fortgenuß der Pfründe trotz der Änderung seiner Amtstätigkeit im Hauptberuf annehmen.

¹⁶⁾ DVG. 69, 269 leitet dies aus dem Begriff des vereinigten Amtes ab; vgl. § 6 Satz 2 Gef. v. 26. Mai 1909.

¹⁷⁾ Strippels Auffassung, daß nach hessischem Recht Schulhäuser der Pfründe zu wachsen müßten, steht auf dem Standpunkt des 16. und 17. Jahrhunderts, in denen der Lehrer in seiner Wohnstube unterrichtete. Eine rechtschaffende Praxis hat es von jeher auch in den Amtsstuben der Verwaltung gegeben, nicht nur in denen der Justiz. Sie paßte sich der Änderung der Lebensverhältnisse an, wie jener Ministerialbeschluß zeigt. Die kurhessische Gerichtspraxis hat auch keineswegs den Satz aufgestellt, daß „Träger des Schulvermögens die Schulstelle“ sei, sondern nur, daß der

inventar): sie sind daher als Eigentum der „Schule“ (heut des Schutverbandes) anzusprechen, das belastet ist mit einem Wohnrecht des Stelleninhabers; dieses Wohnrecht bildet einen Gegenstand der Auseinandersehung. Strippel dagegen scheint anzunehmen, daß bei verbundenen Stellen die Schulhäuser selbst Eigentum der Küsterpfünde seien, weil sie den Ersatz für die alten Dpferrmannshäuser darstellen! Nach dem Schema des OUrteils muß dann bei der Auseinandersehung die Kirchengemeinde immer das Schulgehöft erhalten!

b) Auch für Zuwendungen der Kirche aus der Zeit nach 1821 neigt Strippel zu derselben Entscheidung, weil solche einer „religionsgleichgültigen oder -feindlichen Schule nach kanonischem Recht“ nicht gewidmet werden dürfen. Da es nun öffentliche Volksschulen der gedachten Art mangels des in Art. 146 BVerf. vorgezeichneten Gesetzes (vgl. Art. 174 a. a. D.) noch nicht gibt, so verlangt Strippel offenbar ein Recht der Kirchengemeinden auf Rückfall aller bei der Auseinandersehung dem Schulverband überwiesenen Stücke, sobald jener Fall eintritt! Demgegenüber braucht nur auf die Grundzüge des Stiftungsrechts verwiesen zu werden: „Der Stifter kann nicht seine Bestimmungen nachträglich ändern. Eigentümlichkeit der Stiftung ist es ja gerade, daß für das gestiftete Vermögen die Eigentümlichkeit des Stifters ihr Ende erreichen soll¹⁸⁾.“ „Nicht richtig ist es, zu verlangen, man müsse sich ... in den Geist des Stifters hineindenken und so entscheiden, wie es der Stifter täte, wenn er momentan wieder erkände. Die Stiftung löst sich von der Person des Stifters¹⁹⁾.“

Aber nichts ist zu erinnern gegen eine Vertragsbestimmung, daß Zuwendungen der Kirche für Schulzwecke nicht auf eine bekennnisfreie Schule übergehen, falls die Ortschule in eine solche verwandelt wird²⁰⁾; denn das ist keine unerlöse Auslegung des Stifterwillens.

Stelleninhaber das Schulvermögen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten habe. In der Entsch. OAppG. Kassel v. 4. Dez. 1841 (Strippelmann III a S. 323) handelt es sich um einen Ader. Mit Recht hat das OBG. (Urt. v. 6. Nov. 1894, UZBl. 1895, 220 u. v. 4. Jan. 1910, PrVerwBl. 31, 446) den Satz aufgestellt, daß in Kurhessen von jeher die Schule eine Anstalt mit Rechtspersönlichkeit war.

¹⁸⁾ Chr. Meurer, Die Juristischen Personen usw. S. 21/22.

¹⁹⁾ Kohler im Archiv für bürgerl. Recht 3, 251.

²⁰⁾ PrVerwBl. 42, 617 Ziff. I am Ende.

c) Das Schema des OBG. wendet Strippel auch auf die Stücke an, die der Küsterschulstelle bei Teilung von Gemeinheiten (heut „Interessentenvermögen“ genannt) zugefallen sind: sie stellen die „Frucht“ eines Rechts dar, das im Zweifel schon dem „Dpferrmann“, dem Vorgänger des Küsterlehrers zugestanden habe, und daher besitze allein die Kirchengemeinde Anspruch darauf.

Da aber das heffische „Nachbarrecht“, der Anteil am „Gemeindnutzen“ den Hofbesitzern als solchen zuzustand, denen der Pfarver und der Küsterlehrer, als Inhaber einer Hofreite kraft ihres Amtes, gleichgestellt waren, so ist es unmöglich andere Gesichtspunkte in dieses Rechtsverhältnis hineinzuziehen. Rechtsnachfolger des Dpferrmanns im Besitz des Hofes war der Küsterlehrer, aber nicht der Küster. Die verbundene Stelle oder die einheitliche Pfünde war „Nachbar“, Kirche und Schule haben also gleiches Anrecht.

Zu VI. Das Ergebnis, zu dem das OBG. für zweifelloses Schulzweckvermögen kam deshalb, weil die Stücke schon vor 1821 zur Pfründe gehörten, daß sie nämlich der Kirchengemeinde (zur freien Verfügung für beliebige Zwecke!) zu überweisen seien, beweist besser als lange juristische Ausführungen die Unmöglichkeit seines Standpunkts: er widerspricht den Grundlagen des Stiftungsrechts.

Zu VII. Strippel erklärt auch sämtliche im Regierungsbezirk Kassel gemäß § 30 Abs. 6 BSchUG. geschlossenen und von beiden Aufsichtsbehörden genehmigten Verträge (über 400 sind es) für ansechtbar auf Grund des § 779 BGB., wenn das Urteil des OBG. rechtskräftig werde. Der dem Vergleiche zugrunde gelegte „Sachverhalt“, der sich als der Wirklichkeit nicht entsprechend erwiesen habe, „bestehe darin, daß die Parteien nicht wußten, daß die Küsterstelle ein innerhalb der Küsterschulstelle gewissermaßen (!) selbständiges Rechtsobjekt sei“.

Unter „Sachverhalt“ dürfte schwerlich eine juristische Abstraktion, ein Urteil im Sinne der Logik, vielmehr nur ein Tatbestand des Lebens zu verstehen sein. Abgesehen davon handelt es sich in allen Fällen um einen im Geltungsgebiet des öffentlichen Rechts abgeschlossenen Vertrag. Durch diesen wird kraft der Genehmigung beider Aufsichtsbehörden die Ortsverfassung umgestaltet, neues objektives Recht geschaffen²¹⁾. Also bleibt die Anwendbarkeit des dem Privatrecht angehörenden § 779 ausgeschlossen.

Beh. RegR. Dirksen, Kassel.

²¹⁾ OBG. 40, 201 Zeile 14 v. o.; 69, 276 unten.

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 Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Karlbäum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Entscheidungen in Miet- und Pachtfachen.

** 1. §§ 566, 571, 581 BGB. Rechtliche Bedeutung der Abrede schriftlicher Beurkundung eines auf länger als ein Jahr mündlich abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrages. [†]

Das OBG. stellt fest, daß i. Z. 1919 zwischen dem Kl. und dem Bfl. ein Pachtvertrag auf 12 Jahre, nicht nur ein Vorvertrag zu einem solchen, mündlich abgeschlossen und die schriftliche Abfassung dieses Vertrages vereinbart worden sei, so jedoch, daß seine Gültigkeit nicht von der schriftlichen Niederlegung abhängen sollte. Für die rechtliche Beurteilung ergibt sich daraus folgendes: Der mündl. Pachtvertrag galt mangels Beobachtung der Form des gemäß § 581 Abs. 2 anzuwendenden

Zu 1. Mit dieser — auch in RG. 104, 131 f. abgedruckten — Entsch. nimmt das RG. Stellung zu der vielbehandelten Streitfrage (vgl. Mittelstein, Miete, 3. Aufl., S. 133/34, und die dort angeführte Literatur), ob bei mündlichem Abschluß eines mehrjährigen Grundstücksmiet- oder Pachtvertrages auf Abschluß eines entsprechenden schriftlichen Vertrages geklagt werden kann. Das RG. bejaht jetzt diese Frage für den Fall, daß die Parteien die schriftliche Niederlegung der Abmachungen vereinbart haben, jedoch den Vertrag schon vorher als abgeschlossen ansehen (vgl. § 154 Abs. 2). Damit schließt sich das RG. der besonders von Mittelstein (a. a. D. und Recht 1910, 267) vertretenen Ansicht an, nachdem es bislang den Anschein hatte, als ob das RG. eine solche Klage lediglich auf Grund eines

den § 566 BGB. als für unbestimmte Zeit geschlossen und konnte zum Schlusse des ersten Pachtjahres gekündigt werden. Daraus ist aber nicht die Unwirksamkeit der Abrede schriftlicher Beurkundung zu folgern. Die Formvorschrift des § 566 BGB. schließt, anders wie z. B. § 313 BGB., keineswegs jede mündliche Bindung aus. Dies hat der erkennende Senat in RG. 86, 30¹⁾ für den Fall eines Vorvertrages ausgesprochen, und der entscheidende Grund, der dort die Nichtanwendung des § 566 auf einen Vorvertrag zum Abschluße eines mehrjährigen Pachtvertrages rechtfertigte, trifft auch im vorliegenden Falle zu, wenn man nur die Vereinbarung eines Pachtverhältnisses als solche und die Abrede der schriftlichen Beurkundung auseinanderhält. Die Vorschrift des § 566 verdankt, wie in RG. 86, 30 ausgeführt ist, ihre Entstehung der Erwägung, daß einem in die Mietverhältnisse eintretenden Grundstückserwerber die Möglichkeit verschafft werden soll, sich über Umfang und Inhalt der auf ihn nach § 571 BGB. übergehenden Verpflichtungen zuverlässig zu unterrichten, und das Formerfordernis des § 566 wurde in der erwähnten Entscheidung für den Vorvertrag abgelehnt, weil nach § 571 nur die Rechte und Pflichten aus einem Miet- oder Pachtverhältnisse, nicht solche aus einem Vorvertrage auf den Grundstückserwerber übergehen. Ebenso liegt es aber hier. Auf einen Grundstückserwerber konnte vor Nach-

Vorvertrages, nicht aber auch auf Grund einer Vereinbarung in dem Vertrage selbst zulassen wollte (vgl. RG. 97, 219 = JW. 1920, 374, und JW. 1922, 285²⁾).

Die Entsch. erscheint, auch wenn man den Standpunkt des RG. bezüglich des Vorvertrages teilt, nicht ganz unbedeutlich. Eine Teilung der Abmachungen in den eigentlichen Miet- bzw. Pachtvertrag, der gegebenenfalls den Erwerber bindet, und die Abrede der schriftlichen Beurkundung, die den Erwerber nicht binden soll, tut den tatsächlichen Verhältnissen doch wohl Zwang an. Es handelt sich in der Regel um ein einheitliches Rechtsverhältnis, eben das „Miet-“ bzw. „Pachtverhältnis“, in das nach § 571 der Erwerber eintreten soll.

Dr. PrivDoz. Dr. Hallermann, Münster i. Westf.

¹⁾ JW. 1915, 136.

holung der schriftlichen Beurkundung das Pachtverhältnis nur in der durch § 566 BGB. gegebenen Beschränkung übergehen. Die Abrede der schriftlichen Beurkundung ließ daher die Interessen eines Grundstückserwerbers ungefährdet. Ihrer Rechtswirksamkeit unter den Vertragsparteien stand also nichts im Wege. Es ist auch kein innerer Grund dafür vorhanden, weshalb dann, wenn, wie bei einem bloßen Vorvertrag, noch kein Miet- oder Pachtverhältnis besteht, die mündliche Übernahme der Verpflichtung, ein solches wirksam einzugehen, bindend, dagegen neben einem, wenn auch nur mit der Beschränkung des § 566, bereits wirksam begründeten Rechtsverhältnisse dieser Art die Vereinbarung des zur unbeschränkten Wirksamkeit erforderlichen schriftlichen Abschlusses unverbindlich sein sollte. Dabei ist unerheblich, ob die Vereinbarung schriftlicher Beurkundung als selbständiger Vertrag oder nur als eine Nebenabrede zur mündlichen Verpachtung abgeschlossen worden ist. Auch im letzteren Falle läßt die Formvorschrift des § 566 die vertragliche Übernahme einer Verpflichtung zum formgültigen Abschlusse eines Miet- oder Pachtvertrages unberührt. Nur aus der Tatsache einer mündlichen Vermietung oder Verpachtung für sich allein läßt sich noch nicht eine Verpflichtung zu nachträglicher Erfüllung der Form des § 566 ableiten. Das BG. hat daher mit Recht den Vekl. zum Abschlusse eines der mündlichen Vereinbarung entsprechenden schriftlichen Pachtvertrages verurteilt.

(U. v. M., U. v. 28. Febr. 1922; 375/21 III. — Raumburg.) [Sch.]

2. Ein Vertrag, durch den die Bahnverwaltung einen Raum im Bahngelände zum Betrieb einer Wechselstube überläßt, ist kein Mietvertrag. Dafür ist zur Kündigung nicht Genehmigung des M. G. erforderlich. [†]

Die Vekl. hält den Vertrag für einen Mietvertrag und daher die Kündigung, in Ermangelung der Zustimmung des M. G., für unwirksam. Der V. R. hat diesen Einwand ohne Rechtsverstoß zurückgewiesen. Das im Eigentum der K., der Reichseisenbahnverwaltung, stehende und ihrer Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis unterliegende Bahnhofsgebäude ist von Hause aus nicht dazu bestimmt, privaten Gewerbetreibenden die Ausübung ihres Geschäftsbetriebs zu ermöglichen. Es dient vielmehr öffentlichen Interessen, nämlich der Abwicklung des Reiseverkehrs und der Güterbeförderung. Im Interesse dieses öffentlichen Verkehrs hat die K. zu prüfen und zu entscheiden, ob und welche Hilfsbetriebe neben dem Eisenbahnverkehr selbst in einem Gebäude von dem Umfang und der Bedeutung des Hauptbahnhofs München zuzulassen sind. Die K. hat die Eingliederung einer Wechselstube für geboten erachtet, und zu dem Ende der Vekl. den Betrieb des Bankgewerbes in der ausdrücklichen Beschränkung auf das Geldwechselgeschäft gestattet, zugleich aber die Vekl. ihren Weisungen unterworfen, und zwar nicht etwa bloß hausordnungsmäßigen Beschränkungen, wie sie sonst auch bei unzweifelhaften Mietverhältnissen vorkommen, sondern auch Beschränkungen in rein gewerblicher Hinsicht. Namentlich mußte Vekl. das Geschäft zu ganz bestimmten Zeiten offenhalten; sie durfte ihn mithin überhaupt nicht willkürlich oder einseitig in ihrem Interesse schließen oder aufgeben; sie war

Zu 2. Mit Rücksicht auf den Schutz, den der Gesetzgeber den Mietverhältnissen angedeihen läßt, ist es von größter Bedeutung, ob ein Vertrag in rechtlicher Hinsicht als Mietvertrag anzusehen ist. Dabei ist es selbstverständlich gleichgültig, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnet haben. Häufig bildet das Mietverhältnis nur ein Element des gesamten Vertragsinhalts. Aus wirtschaftlichen Gründen wird oft eine Mehrheit von möglicherweise wesensungleichen Rechtsgeschäften zu einer Einheit zusammengefaßt (RG. 97, 220 = JW. 1920, 374), wobei die mehreren Teile zusammen nicht ein Rechtsgeschäft von einheitlichem juristischem Typus zu bilden brauchen. Ob die Abhängigkeit und Einheitlichkeit der Vertragstypen vorhanden ist, ist Tatfrage. Liegt ein gemischter Vertrag dieser Art vor, so werden die Mieterrechtsbestimmungen ebenso wie das RM. G. nur dann anwendbar sein, wenn die Überlassung der Räume gegen Entgelt das Wesentliche des Vertrages bilden sollte. Wo neben dem Mietverhältnis noch ein Dienstverhältnis oder sonstiges Vertragsverhältnis Gegenstand des einheitlichen Vertrages ist, ist deshalb zu untersuchen, welche Bestimmungen als die entscheidenden anzusehen sind. Soweit Räume nur mit Rücksicht auf ein Dienstverhältnis vermietet sind, hat § 20 M. Sch. G. eine Sonderregelung getroffen; andernfalls können die Mieterrechtsbestimmungen nur Anwendung finden, wenn das Element der Miete überwiegt.

RA. Dr. Julius Rufbaum, Berlin.

mithin zur Führung des Geschäfts der K. gegenüber verpflichtet. Selbst so einschneidende Eingriffe in die Geschäftsführung wie das Verlangen nach Entfernung eines minder geeigneten Geschäftsführers hat K. sich vertragsmäßig vorbehalten. Wie der V. R. angesichts dieses Sachverhalts zutreffend hervorhebt, war das Wesentliche an dem Mietverhältnis die Gestattung des Gewerbebetriebs, mit welcher Befugnis die Pflicht der Vekl. zur Führung des Betriebs Hand in Hand ging; die Überlassung eines geeigneten Raumes für diesen Betrieb war nur die nebenhergehende, selbstverständliche Folge. Wenn der V. R. weiter es abgelehnt hat, den Vertrag der Parteien als ein reines, in Ansehung einer Kündigung der Zustimmung des M. G. bedürftiges Mietverhältnis anzusehen, so ist ihm auch hierin beizutreten. Zwar ist die bloße Raumüberlassung an und für sich nicht als Pacht zu beurteilen. Nach den Feststellungen des V. R. hat K. der Vekl. nur die hausordnungsmäßige Einrichtung des Raumes mit überlassen; es darf unbedenklich unterstellt werden, daß die überlassenen Gegenstände nicht eben dem Betrieb des Geldwechselgeschäfts dienten. Auch die bloße günstige Geschäftslage genügt nicht, um den Raum als zur Fruchtziehung geeignet erscheinen zu lassen. Aber der V. R. hat — ohne Rechtsirrtum — hervorgehoben, daß die Raumüberlassung im vorliegenden Falle überhaupt nicht das Entscheidende war. Entscheidend ist die Gestattung der Ausübung des Geschäftsbetriebs; dies ist, weil auf Gestattung der Ausübung eines Rechts gerichtet, ein Element des Pachtvertrages. Daneben tritt in der Bindung, der sich die Vekl. der K. gegenüber in der Ausübung ihres Geschäftsbetriebs unterworfen hat, ein Element des Dienstvertrages; und endlich ist in der bloßen Raumüberlassung eine dem Mietvertrag entsprechende Gestattung zu erblicken. Ohne Rechtsirrtum hat, nach alledem, der V. R. den Vertrag als einen gemischten Vertrag gekennzeichnet, in welchem keinesfalls das Element der Miete dergestalt überwiegt, daß darum das Rechtsverhältnis im ganzen den Rechtsregeln von der Miete zu unterstellen wäre. — Darauf, wie die Parteien das Rechtsverhältnis bezeichnet haben, kommt es, wie der V. R. richtig bemerkt, nicht an.

(U. v. 11. Juli 1924; 610/23 III. — München.)

3. Der Erwerber eines Hauses ist den Mietern gegenüber verpflichtet, sich von dessen Zustand zu überzeugen; tut er dies nicht, so sind die beim Erwerb vorhandenen Mängel solche, die er im Sinne des § 9 RM. G. kennen mußte; er ist daher, falls der Erwerb nach dem 1. Jan. 1920 erfolgte, bei großen Instandsetzungsarbeiten aus eigenen Mitteln reparable verpflichtet. [†]

Das BG. hat ausgeführt: Das RM. G. lasse die Reparaturpflichten des Vermieters in vollem Umfange fortbestehen, habe auch die Leistungspflicht der Mieter erschöpfend unter Berücksichtigung der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse geregelt und ihr die Höhe der Mieten anpassen versucht. Darüber hinaus könne der Vermieter auch dann, wenn die Einnahmen die Kosten einer großen Instandsetzungsarbeit nicht deckten, Zahlungen nicht fordern, sondern Ersatz nur auf dem im Gesetze zugelassenen Wege suchen. Eine Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung komme nicht in Frage. Eines Eingehens auf die Rüge der Revision, die sich gegen diesen letzten Satz richtet, bedarf es nicht. Die Frage kann dahingestellt bleiben, da das BU. aus einem zweiten, in ihm ebenfalls erwogenen Grunde gerechtfertigt ist. Die Vekl. ist nach der eigenen Behauptung im Frühjahr 1922 gegründet worden, um das hier fragliche Haus zu erwerben. Der Erwerb ist also erst nach dem 1. April 1920 erfolgt und damit hat die

Zu 3. Der § 9 RM. G. trägt die Entsch. Anlaß zu einer Bemerkung gibt nur die weitere Ausführung des RG., daß es eine in der Rechtsprechung anerkannte Pflicht des Erwerbers eines Hauses sei, sich davon zu überzeugen, daß es für Mieter und Dritte keine Gefahren durch seinen baulichen Zustand biete. Eröffnet der Erwerber einen Verkehr in dem Hause oder läßt er ihn fortsetzen, so greift ihm gegenüber § 823 BGB. Platz, und den Mietern gegenüber tritt er nach § 571 BGB. in die Pflichten als Vermieter ein. Der Erwerber läßt daher Gefahr, haftbar zu werden, wenn er sich um den baulichen Zustand des Hauses nicht kümmert. Deshalb besteht kein Anlaß, eine Pflicht des Erwerbers zu konstruieren, daß er sich von dem baulichen Zustand des Hauses zu überzeugen habe. Auch ohne das kommt man zu einer die Verkehrsbedürfnisse befriedigenden Entscheidung.

OLGPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

Bekl. nach § 9 RMietG. und dem ihm zugrunde liegenden Gedanken überhaupt keinen Anspruch darauf, die Kosten der Reparatur auf die Mieter abzuwälzen, wenn es sich um große Instandsetzungsarbeiten zur Beseitigung von Mängeln handelt, die bei Erwerb des Gebäudes bereits vorhanden waren, und die sie gekannt hat oder kennen mußte, wobei unter Kennenmüssen nach § 122 Abs. 2 BGB. das Nichtkennen infolge von Fahrlässigkeit zu verstehen ist. Indem das BG. auf § 9 RMietG. verweist, bringt es zum Ausdruck, daß es dessen tatsächliche Voraussetzungen als gegeben ansieht. Selbst wenn dies aber nicht der Fall wäre, so ist es eine in der Rspr. anerkannte Pflicht des Erwerbers eines Hauses, sich davon zu überzeugen, daß es in seinem baulichen Zustande und besonders in seinen technischen Einrichtungen keine Gefahren für die Sicherheit der Mieter oder dritter Personen birgt. Unterläßt er es, dieser Pflicht nachzukommen, so handelt er fahrlässig und ist aus dem Mietvertrage oder aus unerlaubter Handlung für den gegebenenfalls aus einem solchen Mangel entstehenden Schaden verantwortlich. So hat auch hier die Bekl., wenn sie die ihr obliegende Prüfung nicht angestellt hat, fahrlässig gehandelt, die mangelhafte zur Zeit des Erwerbes bereits vorhandene Beschaffenheit der Fahrstühle konnte ihr bei ordnungsmäßiger Prüfung nicht verborgen bleiben. Ihre Nichtkenntnis beruht danach, wenn ein Kennen selbst nicht angenommen wird, auf Fahrlässigkeit im Sinne des § 9 RMietG. Die Revision hat endlich noch geltend gemacht, der § 8 RMietG. lege die Entscheidung darüber, ob eine große Instandsetzungsarbeit vorzunehmen sei, in die Hand der Gemeindebehörde bzw. des MietGA., darüber hätten also die Gerichte überhaupt nicht zu erkennen. Damit verkennt die Revision die Bedeutung des § 8 RMietG. Er gilt nur für große Instandsetzungsarbeiten, die im Interesse der Erhaltung des Hauses und der Wohnbarkeit von Wohnungen oder Mieträumen anderer Art behördlicherseits für notwendig befunden und angeordnet worden sind, deren Übernahme der Vermieter unter Verletzung der ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflicht unterläßt. Daß eine solche im vorliegenden Falle nicht in Frage kommt, steht außer Streit. (U. v. 6. Mai 1924; 711/23 III. — Berlin.)

****4.** §§ 1, 19 Reichsmietengesetz (RMG.). Berechtigung zum Verlangen der gesetzlichen Miete auf Grund des RMG. v. 24. März 1922, auch wenn die gegen Zahlung eines Mietpreises erfolgte Überlassung einer Wohnung ein Teil der Gegenleistung des Käufers des Hauses an die Verkäuferin ist. [†]

Der bei Verkauf des Hauses der Bekl. i. F. 1920 an Kl. vereinbarte Gegenwert bestand außer Hypothekenübernahme und Barpreis in einem der Bekl. bis zum 1. April 1925 zum Jahrespreis von 1400 M eingeräumten Mietrecht. Die vom Kl. auf Grund des RMG. v. 24. März 1922 verlangte und mit Klage verfolgte gesetzliche Miete haben die Vorinstanzen ihr nicht zugebilligt. Die Rev. des Kl. führte zur Aufhebung des BU. Zweifellos steht der Mietvertrag der Parteien in einem engen inneren Zusammenhange mit dem Grundstückskaufvertrage. Dieser wäre ohne jenen kaum geschlossen worden. Man wird daher mit dem BG. sagen dürfen, der Kl. habe als Gegenleistung für die Überlassung des Hauses neben der Zahlung einer bestimmten Geldsumme auch die Verpflichtung übernommen, die Bekl. in ihrer bisherigen Wohnung bis zum 1. April 1925 unkündbar gegen einen Jahreszins von 1400 M wohnen zu lassen. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß die Parteien einen Kaufvertrag und einen Mietvertrag getätigt haben, die beide eben ihres inneren Zusammenhanges halber gleichzeitig in demselben Schriftstücke beurkundet sind. Nun berechtigt aber § 1 Abs. 1 RMG. v. 24. März 1922 jeden Vermieter und jeden Mieter jederzeit dem anderen Ver-

Zu 4. Der Käufer des Grundstücks und Vermieter des früheren Eigentümers hat hier letzterem gegenüber vom § 1 RMG. Gebrauch gemacht. Daß er dies grundsätzlich konnte, ist auch vom BG. nicht bestritten. Der Fall verliert dadurch an allgemeinem Interesse, daß nicht anzunehmen war, daß der Kaufpreis für das Grundstück mit Rücksicht auf das Mietrecht besonders niedrig bemessen war. Daß dann der Vermieter Auswertung des Mietzinses verlangen kann, erheischt die Billigkeit. Es erscheint deshalb die Entsch. des RG. nicht nur als die juristisch besser begründete, sondern auch als die sachlich allein zutreffende.

OLGPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

tragsteile anzuzeigen, daß er fortan an Stelle der bisherigen vertraglichen Miete eine Mietberechnung nach Maßgabe des Gesetzes verlange. Das hat zur Folge, daß von dem Zeitpunkt an, für den nach § 565 BGB. eine Kündigung zulässig sein würde, die gesetzliche Miete zu zahlen ist. Das verkennt auch der BK. nicht, er will auch grundsätzlich das RMG. auf die Parteien anwenden, gelangt aber trotzdem zur Klageabweisung, weil der Kl. die ihm an sich gebührende gesetzliche Miete nicht behalten dürfe, soweit sie die vertragliche überschreite, sondern den überschuß als Schadensersatz an die Bekl. zurückgeben müsse. Das folge aus der Nichterfüllung seiner Kaufvertragsverpflichtung, die Bekl. bis zum 1. April 1925 gegen ein Jahresentgelt von 1400 M in ihrer Wohnung zu belassen. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Jede Verpflichtung zum Schadensersatz setzt ein Verschulden voraus. Macht aber ein Vermieter von seinem Rechte aus § 1 RMG., auf welches nach § 19 daf. wirksam nicht verzichtet werden kann, Gebrauch, so handelt er nicht schuldhaft, und die Geltendmachung eines ihm durch das RMG. gewährleisteten, durch keinerlei Vertragsabreden zu beseitigenden Anspruchs kann auch nicht auf dem Umwege über den Kaufvertrag eine Schadensersatzforderung der Mieterin zur Entstehung bringen. Die entgegengesetzte Ansicht würde mit dem Wortlaute, Sinne und Zwecke der §§ 1, 19 RMG. in Widerspruch stehen. Zu ihr lag im gegebenen Falle um so weniger Anlaß vor, als weder behauptet noch aus dem sonstigen Tatbestande ersichtlich ist, daß der für das Grundstück bar gezahlte Preis mit Rücksicht auf das Mietrecht der Bekl. besonders niedrig bemessen sei. — An sich schließt das RMG. die Befugnis der Parteien, beliebige Vereinbarungen über die Höhe des Mietzinses zu treffen, nicht aus. Diese sind aber nur so lange wirksam, als beide Teile daran festhalten wollen. Will der eine von ihnen, daß das Gesetz an Stelle der Vertragsabreden treten, so muß sich der andere Teil diesem Verlangen fügen. Mit dieser Beschränkung der Vertragsfreiheit und mit diesem Eingriffe in bereits geschlossene Mietverträge bezweckte das Gesetz einmal den Mieter gegen Ausbeutung und Bewucherung zu schützen, andererseits aber auch da, wo es nötig erscheint, dem Vermieter einen Ausgleich für die fortschreitende Geldwertverminderung und demgemäß einen Zeit- und Wirtschaftsverhältnissen wenigstens bis zu einem gewissen Grade entsprechenden Gegenwert für seine Leistung zu sichern. Daß dieser Ausgleich sich in mäßigen Grenzen gehalten hat, ist allbekannt und bedarf keiner Ausführung. Auch von diesen Gesichtspunkten aus gelangt man zu einer dem Kl. günstigen Entscheidung. Zur Zeit des Vertragschlusses waren 1400 M eine zum mindesten nach dem Willen der Vertragsteile angemessene Jahresvergütung für die Wohnung. Damals wurden für 1 Goldmark etwa 23 Papiermark, Anfang Oktober 1922 aber etwa das Zwanzigfache davon gezahlt, d. h. die deutsche Papiermark war in der Zwischenzeit um das Zwanzigfache entwertet, hatte um das Zwanzigfache an Kaufkraft verloren. Seitdem ist bis zum Erlasse des BU. das Mißverhältnis zwischen Papier- und Goldmark noch viel größer geworden. Würde die Bekl. daher bis zum 1. April 1925 für einen Jahreszins von 1400 Papiermark wohnen bleiben dürfen, so würde sie auf diese Weise für ihr Haus eine Gegenleistung erhalten, welche die von den Parteien beabsichtigte und vereinbarte weit übersteigt. Umgekehrt würde der Kl. gezwungen sein, die Wohnung für einen Jahresbetrag herzugeben, der fast überhaupt keinen Wert, geschweige denn den von den Parteien bei dem Vertragschlusse gewollten darstellt. Will die Bekl. die Wohnung weiter behalten, so wäre sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auch ohne die Vorschriften des RMG. verpflichtet, den 1400 M-Mietzins entsprechend aufzuwerten. Denn da die katastrophale Geldwertverminderung, die in den Jahren 1922 und 1923 eingetreten ist, am 5. März 1920 nicht voraussehbar war und auf von dem Willen und Tun der Parteien unabhängige Umstände, denen gegenüber sie wehrlos waren, zurückzuführen ist, würde es in hohem Grade unbillig sein und wider Treu und Glauben verstoßen, wenn die Bekl. die wirtschaftlichen Folgen der Währungsverschlechterung auf den Kl. allein abwälzen und sich so auf dessen Kosten bereichern wollte. Während bei vieler anderen synallagmatischen Verträgen der Richter das Maß der Auswertung der Geldleistung zu bestimmen und einen billigen und gerechten Ausgleich der Interessen von Sach- und Geldschuldner herbeizuführen hat, hat bei Mietverhältnissen der Gesetzgeber selbst eingegriffen und den Umfang der Miet-

zinsaufwertung durch Einführung der gesetzlichen Mierte bestimmt. Daß dabei gerade die Interessen des Mieters besonders berücksichtigt sind, ist schon hervorgehoben. Daher hat nicht der Kl. durch sein Verlangen, den entwerteten Papiermarkmierzins dem Gesetze entsprechend aufzuwerten, sondern die Bekl. durch die Weigerung, diesem Verlangen nachzukommen, den § 242 BGB. verletzt. Einer solchen Weigerung darf der Richter keinen Rechtsschutz angehehen lassen. (U. v. 20. Juni 1924; III 550/23. — Braunschweig.)

5. § 7 MietSchWD. Beschlüsse des Miet-einigungsamtes (M.E.A.) können an Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft werden.]

Durch Vertrag v. 15. März 1912 hat die Kl. vom Bekl. einen Laden in dessen Hause, Kassel, Obere Königstraße 51, für die Zeit v. 1. Okt. 1912 bis 30. Sept. 1922 vermietet, und zwar sollte dieses Mietverhältnis mit dem 30. Sept. 1922 ohne Kündigung enden. Der Beschluß des M.E.A. lautete: „Das Mietverhältnis darf vom Vermieter zum 1. Okt. 1922 gekündigt werden. Die Erlaubnis wird unter der Bedingung erteilt, daß der Vermieter den Ersatzladen in derselben Form an den Mieter übergibt, in der sich der Laden des Mieters befindet, (über die Gleichwertigkeit entscheidet das Baupolizeiamt), und daß der Vermieter die Kosten des Umzugs, soweit sie nach der Entscheidung des Baupolizeiamtes angemessen sind, übernimmt.“ Mit Recht nehmen die Instanzen an, daß dieser Beschluß des M.E.A. den Rahmen seiner Zuständigkeit einhält. Die Gestattung der Kündigung des Vermieters gegen mietweise Übergabe eines Ersatzladens an den Mieter und gegen Übernahme der Umzugskosten durch den Vermieter knüpft die Zulassung der Kündigung an Voraussetzungen, die recht eigentlich gerade nur das Mietverhältnis der Parteien betreffen und regeln. Die Klage führt lediglich aus, der Beschluß des Einigungsamtes sei derart rechtsirrig, unklar, unvollständig und unverständlich, daß die Sachlage nur noch durch richterliches Urteil klar gestellt werden könne. Die innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Entscheidungen des M.E.A. sind jedoch nach § 7 MietSchWD. unanfechtbar, also jeder sachlichen Nachprüfung durch den Richter entzogen. Der Richter darf weder feststellen, daß eine solche Entscheidung wegen Rechtsirrtums unwirksam, noch daß sie in der oder jener Weise klar zu stellen oder zu ergänzen sei. Nach dem eigenen Standpunkte der Kl. kann ohne eine derartige Nachprüfung, Erläuterung und Ergänzung vorliegend nicht beurteilt werden, ob der Bekl. die Kündigungs-voraussetzungen des Beschlusses erfüllt hat oder nicht; auch insoweit ist folgerweise die Entscheidung dem Richter entzogen und dem Einigungsamt zu überlassen.

(S. w. Sch., U. v. 24. Nov. 1922; 567/22 III. — Kassel.)

2. Sonstige Zivilsachen.

1. Art. 109, 119 Nr. 1 GGVBW., Art. 153 Abs. 2 RVerf. Ein landesgesetzlich eingeführtes gesetzliches Vorkaufsrecht ist keine Enteignung und daher rechtswirksam.†)

Auf Grund des sächs. Ges. über den Verkehr mit Grundstücken v. 20. Nov. 1920 hat die Kl. gegenüber dem Bekl., der sein Grundstück veräußert hat, das Vorkaufsrecht ausgeübt. Mit der Klage begehrt sie Übertragung des Eigentums. Der Bekl., der die Rechtsgültigkeit des sächs. Ges., soweit darin die Übertragung eines Vorkaufsrechts vorgesehen

sei, verneinte, wurde in den Vorinstanzen verurteilt, seine Rev. hatte keinen Erfolg. Nach dem angeführten sächs. Ges. bedarf die Veräußerung eines Grundstücks zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Amtshauptmannschaft, in deren Bezirk das Grundstück gelegen ist, in Städten mit revidierter Städteordnung des Stadtrats (§ 1). Die Genehmigung, die in bestimmten Fällen nicht erforderlich ist (§ 4), darf nur versagt werden, wenn gewichtige öffentliche Interessen entgegenstehen, insbesondere wenn ein unangemessener Kaufpreis vereinbart ist, oder wenn die begründete Vermutung besteht, daß das Grundstück in einer dem Gemeinwohl schädlichen Weise verwertet werden soll; sie soll aber nicht versagt werden, wenn durch die Veräußerung dem Veräußerer schwerer wirtschaftlicher Schaden zugefügt wird (§ 5). Über das gesetzliche Vorkaufsrecht bestimmen: § 11. Bei genehmigungspflichtigen Veräußerungen, die nicht im Wege der Zwangsversteigerung erfolgen, steht in Städten mit revidierter Städteordnung der Stadtgemeinde, im übrigen dem Bezirksverband, in dessen Bereich das Grundstück gelegen ist, ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu. . . . Dieses Vorkaufsrecht hat den Vorrang vor allen anderen eingetragenen oder gesetzlichen Vorkaufsrechten, soweit nicht das Reichsrecht etwas anderes bestimmt. Das Vorkaufsrecht kann allgemein oder im Einzelfalle an gemeinnützige Siedlungsgesellschaften und vom Bezirksverband an seine Gemeinden übertragen werden. § 12. Das Vorkaufsrecht kann ausgeübt werden, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen gemäß § 1 Abs. 1 genehmigungspflichtigen Veräußerungsvertrag abgeschlossen hat. § 14. Auf das Vorkaufsrecht sind die §§ 505—509, 510 Abs. 1, § 1098 Abs. 2 und die §§ 1099—1102 BGB. entsprechend anzuwenden. . . . Der RR. verwirft den Einwand des Bekl., daß dieses Gesetz, soweit darin die Übertragung eines Vorkaufsrechts vorgesehen sei, der Rechtswirksamkeit deswegen entbehre, weil es insoweit gegen Reichsgesetze verstoße. Findet der Prozeßrichter, daß landesrechtliche Vorschriften, deren Anwendbarkeit in Frage kommt, mit reichsrechtlichen Vorschriften im Widerspruch stehen, so hat er gemäß Art. 13 Abs. 1 und 102 RVerf. v. 11. Aug. 1919 das Recht und auch die Pflicht, das betreffende Landesgesetz für nicht geltend zu erklären und außer Anwendung zu lassen (RG. 103, 201). Das in Rede stehende Landesgesetz hat bei der Einführung des Genehmigungszwanges und auch des gesetzlichen Vorkaufsrechts für juristische Personen des öffentlichen Rechts zum Zwecke, die wucherische Steigerung der Bodenpreise und den ungesunden Verkehr auf dem Grundstücksmarkt zu bekämpfen (Begründung des Entwurfs in den Volkskammer-Acten von 1919 Vorlage Nr. 38, Verhandlungen der Volkskammer 1919/20 Bd. 3 S. 2709, Bd. 5 S. 4680, 4683), und bewegt sich auf dem Gebiete des Bodenrechts. Nach Art. 10 Nr. 4 RVerf. kann das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundzüge für das Bodenrecht aufstellen. Jedoch nach Art. 12 Abs. 1 behalten die Länder, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht, das Recht der Gesetzgebung. Durch die auf Grund der Ermächtigung in Art. 10 Nr. 4 bisher erlassenen reichsgesetzlichen Vorschriften, nämlich das Reichsriedelungsgesetz v. 11. Aug. 1919 und das Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920, sowie durch die Bekanntmachung (WD. des Bundesrats) über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 ist das Bodenrecht nicht erschöpfend geregelt; das sächs. Ges. v. 20. Nov. 1920 läßt, wie der RR. unter Bezugnahme auf den Beschluß des DV. Dresden

Zu 1. A. Die Entsch. ist m. E. in Ergebnis und Begründung unzutreffend (vgl. Gruch. 67, 15; Recht 1924, 48, 234, 236; JW. 1924, 784; RGBl. 1924, 64). Das RG. hält die Bestimmungen des sächs. Ges. v. 20. Nov. 1920 über das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinden für vereinbar mit dem Reichsrecht, weil das Vorkaufsrecht eine im öffentlichen Interesse erfolgende Beschränkung des Eigentums i. S. des Art. 109 GGVBW. darstelle. Bezüglich des Erfordernisses des öffentlichen Interesses erachtet es sich gemäß § 562 ZPO. an die Auslegung des irrevisibelen sächs. Ges. durch das DV. Dresden (vgl. SächsArchNpfl. 1923, 23) gebunden, wonach das Vorkaufsrecht der Gemeinden nur mit Genehmigung der Verwaltungsbehörden ausgeübt werden kann und diese nur nach Maßgabe des öffentlichen Interesses zu erteilen ist. Daß das Vorkaufsrecht eine Eigentumsbeschränkung i. S. des Art. 109 GG. sei, nimmt das RG. deshalb an, weil es eine Grundstücksbelastung darstelle und eine solche als Eigentumsbeschränkung im fraglichen Sinne „jedenfalls dann anzusehen sei, wenn sie den jeweiligen Grundstückseigentümer bedingt verpflichte, das Eigentum am Grundstück auf den Inhaber des aus der Belastung hervorgehenden Rechts zu übertragen“. Dieser Reversatz der

Entsch. ist m. E. unrichtig. Entweder sind Grundstücksbelastungen stets Eigentumsbeschränkungen i. S. des Art. 109 GG. (natürlich abgesehen von dem außerdem noch hinzukommenden Erfordernis des öffentlichen Interesses) oder sie sind es nie; in beiden Fällen kommt es auf weiteres nicht an. Oder endlich sie sind es nur unter bestimmten Voraussetzungen; dann können gerade Belastungen, die, wie das Vorkaufsrecht, den Eigentümer zur Übertragung des Eigentums verpflichten, nicht in Betracht kommen. Denn sie belassen dem Inhaber des belasteten Rechts nicht dessen Substanz, sondern zielen auf die völlige Entziehung des Rechts ab. Gesetzliche Vorkaufsrechte der vorliegenden Art unterfallen aber dem Art. 109 GG. vor allem deshalb nicht, weil dieser nur Enteignungen und enteignungsähnliche Eingriffe betrift. Auch das RG. nimmt an, daß das Vorkaufsrecht als Akt der Enteignung nicht anzusehen sei; denn dem Eigentümer werde nichts zwangsweise entzogen, das Vorkaufsrecht stelle vielmehr nur eine Eintrittsbesugnis des Verkäufers dar. Im letzteren Punkt steht sich das RG. mit seiner ständigen Rechtsprechung und dem zweifelsfreien Wortlaut des § 505 Abs. 2 BGB. — der auch nach dem sächsischen Gesetz Anwendung findet — in Widerspruch

v. 3. Jan. 1922 VI 187/21 zutreffend ausführt und sich unmittelbar aus den §§ 18, 4 Nr. 1 des Gesetzes ergibt, diese reichsgesetzlichen Vorschriften unberührt. Beizutreten ist dem BR. auch darin, daß der Einführung des gesetzlichen Vorkaufrechts durch das Landesgesetz nicht § 1 des Freizügigkeitsgesetzes v. 1. Nov. 1867 und Art. 111 RWerf. entgegenstehen, wonach allen Reichsangehörigen das Recht gewährleistet ist, an einem beliebigen Orte des Reichs Grundstücke zu erwerben, und Einschränkungen dieses Rechtes eines Reichsgesetzes bedürfen. Allerdings ergibt sich aus einem das Grundeigentum belastenden gesetzlichen Vorkaufrecht mittelbar eine Erwerbsbeschränkung insofern, als derjenige, der ein mit dem Vorkaufrecht belastetes Grundstück vom Grundstückseigentümer kauft, durch Ausübung des Vorkaufrechtes verhindert wird, das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben. Wie jedoch der BR. zutreffend ausführt, bezwecken jene Vorschriften nur, alle Reichsangehörigen in Beziehung auf die Niederlassungs- und Grunderwerbsfreiheit einander gleichzustellen und zu verhüten, daß dieses Recht, ohne Erlaß eines besonderen Reichsgesetzes, aus Gründen, die nur in der Person des einzelnen liegen, beeinträchtigt werde; sie schließen aber nicht aus, daß allgemeine, alle Reichsangehörigen gleichmäßig treffende Erwerbsbeschränkungen im Verkehr mit Grundstücken aus Gründen, die mit dem Staatswohl im Zusammenhang stehen, insbesondere, wie vorliegend, zum Zwecke volkswirtschaftlich angemessener Verteilung und Ausnutzung des Grund und Bodens, also zu rein sachlichem Zwecke, durch Landesgesetz eingeführt werden (vgl. RG. 73, 201); 84, 105). Weiter nimmt der BR. auch mit Recht an, daß für die Frage der Rechtswirksamkeit des Vorkaufrechtes Art. 155 RWerf. von keiner Bedeutung ist, da hier nur für das Verhältnis der Staatsgewalt zum Grundeigentum allgemeine Richtlinien gegeben werden. Gleiches gilt von den Art. 151, 152, welche die Freiheit des Wirtschaftslebens und die Vertragsfreiheit betreffen. Nach allen diesen Richtungen hat die Revision auch Angriffe nicht erhoben. Art. 7 Nr. 1 RWerf. weist die Gesetzgebung über das bürgerliche Recht dem Reiche zu. Das BGB. trifft in den §§ 504 ff. und den §§ 1094 ff. Bestimmungen über persönliche und dingliche Vorkaufrechte, die durch Vertrag begründet werden; ein gesetzliches Vorkaufrecht gewährt es nur den Miterben nach Maßgabe der §§ 2034 ff. In dessen nach Art. 3 EG. können, soweit in dem BGB. oder in dem EG. die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesrechtliche Vorschriften unberührt blei-

ben, neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden. Der BR. erachtet nun zwar nicht schon auf Grund des Art. 119 Nr. 1 EG., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Veräußerung eines Grundstücks beschränken, unberührt bleiben, wohl aber auf Grund des Art. 109, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten unberührt bleiben, die landesgesetzliche Einführung des in Rede stehenden gesetzlichen Vorkaufrechtes für zulässig. In dieser Hinsicht führt der BR. aus, als Veräußerungsbeschränkung i. S. des Art. 119 Nr. 1 stelle sich auch der Zwang dar, ein Grundstück, das der Eigentümer veräußern wolle, an einen bestimmten Dritten zu den Bedingungen des mit dem Käufer auf Grund der gesetzlichen Vertragsfreiheit vereinbarten Veräußerungsvertrags überlassen zu müssen. Freilich sei die in der Einführung des gesetzlichen Vorkaufrechtes enthaltene Veräußerungsbeschränkung nur eine Folge der Vorkaufverpflichtung; das Vorkaufrecht selbst sei als eine Sachbelastung i. S. von § 1094 BGB. eine Einschränkung des Eigentums an den gebundenen Grundstücken, die sich nicht in der Beschränkung der Verfügung, in der Unterfagung der Veräußerung an jeden beliebigen Dritten ohne behördliche Genehmigung erschöpfe, sondern auch zu einem Handeln verpflichte, nämlich zur Überlassung des Grundstücks an den Vorkaufsberechtigten im Veräußerungsfalle. Deshalb sei die Landesgesetzgebung zufolge der Ermächtigung, die Veräußerung von Grundstücken zu beschränken, noch nicht zur Einführung von gesetzlichen Vorkaufrechten zuständig geworden. Wohl aber sei sie nach Art. 109 EG. ermächtigt, das Eigentum, also auch das an Grundstücken, im öffentlichen Interesse zu beschränken, und in den Grenzen dieser Ermächtigung halte sich das fragliche sächs. Landesgesetz hinsichtlich der Einführung des in Rede stehenden gesetzlichen Vorkaufrechtes. Der Grundstückseigentümer werde dadurch in der Verfügung über sein Eigentum wider seinen Willen insofern beschränkt, als er zwar das Grundstück frei zu den ihm genehmten Bedingungen verkaufen dürfe, aber nicht an die Person, an die er es verkaufen wolle, sondern nur an einen bestimmten Dritten, der ihm als Käufer durch das Gesetz aufgezwungen werde. Die Schranken, die einer solchen Belastung des Eigentums durch das Erfordernis, daß sie im öffentlichen Interesse erfolgen müsse, also auch nur im öffentlichen Interesse erfolgen dürfe, gesetzt seien, seien durch

RG. 67, 44; 69, 283 = JW. 1908, 717; 72, 388; JW. 1911, 448). Im Ergebnis aber ist ihm darin beizutreten, daß das gesetzliche Vorkaufrecht einen Fall der Enteignung nicht darstellt, jedoch nicht deshalb, weil, wie das RG. annimmt, ein Zwang überhaupt nicht stattfindet, sondern weil es an dem unmittelbaren, ohne Zutrittsnahme der Gerichte ausgeübten Zwang eines staatshoheitlichen Eingriffs fehlt. Nun verwickelt sich das RG. in folgenden Widerspruch: auf der einen Seite soll die Enteignung i. S. des Art. 153 RWerf. mit der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung oder Beschränkung des Eigentums gleichbedeutend, auf der andern aber die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung oder Beschränkung des Eigentums i. S. des Art. 109 EGWB. nicht gleichbedeutend mit Enteignung sein. Diesen Widerspruch sucht es auszuräumen mit dem Hinweis darauf, daß der Art. 109 EG. im ersten Entwurf (Art. 42 E. I) das Wort „Zwangsenteignung“ enthalten habe, im Gesetz aber nicht mehr enthalte. Damit gibt aber das RG. die Entstehungsgeschichte unvollständig wieder. Es erwähnt nur, wie die Vorschrift ursprünglich gelautet hat und wie sie jetzt lautet, es berücksichtigt aber nicht, weshalb sie geändert worden ist. In dieser Beziehung ergeben die Protokolle der II. Kommission (Prot. VI, 470, 610), daß die erweiterte Fassung nur gewählt wurde, um auch der Zwangsenteignung im engeren Sinne ähnliche Eingriffe in das Vermögen dem Vorbehalte zu unterstellen, insbesondere im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehungen, Beschädigungen und Benutzungen von Sachen oder Beschränkungen des Eigentums, wie sie in einigen württembergischen Verwaltungsgesetzen enthalten waren. Es sollte sich also nur um Entziehungen usw. auf Grund obrigkeitlicher Staatsakte handeln dürfen. Daß nicht jegliche im öffentlichen Interesse erfolgende Beschränkung der rechtlichen Verfügungsmacht des Eigentümers in Betracht kommt, ergibt sich auch daraus, daß in den Motiven zu Art. 66 E. I — dem jetzigen Art. 111 EGWB. — (Mot. z. EG. 193) ein Vorbehalt solchen Inhalts ausdrücklich abgelehnt ist und den Verhandlungen der II. Kommission nicht entnommen werden kann, daß durch die erweiterte Fassung des Art. 42 E. I (Art. 109 EGWB.) dieser Standpunkt aufgegeben werden sollte. — Das gesetzliche Vorkauf-

recht überschreitet aber den Rahmen des Vorbehalts auch deshalb, weil es sich nicht in einer dinglichen Beschränkung erschöpft, sondern darüber hinaus für den betroffenen Eigentümer persönliche Verpflichtungen in sich schließt. Für das dingliche Vorkaufrecht des BGB. ist dies bestritten (vgl. Bland-Strecker, Vorbem. 1b und 2 vor § 1094 BGB.). Die VerZ. des RG. haben sich dahin ausgesprochen (RG. 72, 390), daß das dingliche Vorkaufrecht des BGB. keine reine dingliche Belastung darstelle und ohne persönliche Verpflichtungen des Eigentümers nicht denkbar sei. Trifft dies für das BGB. zu, so muß es erst recht für das gesetzliche Vorkaufrecht des sächsischen Gesetzes und der ähnlichen Gesetze anderer Länder gelten (vgl. die Aufzählung in Gruch. 67, 15 Anm. 1). Der Streit um die Dinglichkeit des dinglichen Vorkaufrechtes des BGB. schreibt sich daher, daß das Recht im § 1094 BGB., ebenso wie alle übrigen Veräußerungsrechte, als Grundstücksbelastung, im § 1098 BGB. dagegen als ein nach Art. 109 EGWB. vorgemerktes Anspruchs verbindliches persönliches Recht konstruiert ist. Während nun aber der § 1098 BGB. seinem wesentlichen Inhalte nach in alle einschlägigen Landesgesetze, auch das sächsische, aufgenommen ist, ist dies bezüglich des § 1094 BGB. nicht der Fall. Der dinglichen Theorie ist deshalb hier ihre Hauptstütze entzogen. Daß der Eigentümer nach Maßgabe des Kaufvertrags (§ 505 Abs. 2 BGB.) auch persönlich verpflichtet ist, muß hier um so mehr angenommen werden, als in anderen Fällen einmal der dem öffentlichen Wohl dienende Zweck der Vorkaufrechte in Frage gestellt würde und ferner, da es sich um gesetzliche Vorkaufrechte handelt, im Gegensatz zum vertraglichen der Vorkaufsberechtigten nicht die Möglichkeit hat, sich die persönliche Haftung durch Ausbedingung eines neben dem dinglichen Vorkaufrecht nebenherlaufenden schuldrechtlichen besonders zu sichern.

Bzüglich des Art. 111 RWerf. ist auf JW. 1924, 784 zu verweisen. Bemerkenswert ist, daß das Obergericht Danzig das dortige Grundstücksperrengesetz für gültig erklärt hat (JW. 1924, 1379). Die Begründung spricht aber gegen, nicht für die Gültigkeit der deutschen Sperrgesetze. Denn das Obergericht sieht in der behördlichen Genehmigungspflicht der Auflassung und der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte eine Einschränkung der Grunderwerbsfreiheit, wie sie durch den Art. 75 Satz 1 DanzVerf. — der dem Art. 111

Einführung des Genehmigungszwangs für alle nicht davon befreiten Grundstücksveräußerungen in dem fraglichen Gesetz eingehalten. Das Vorkaufsrecht an sich zwar für alle Fälle genehmigungspflichtiger, d. h. der behördlichen Genehmigung unterliegender Veräußerungen verliehen, nicht nur für die Fälle, wo nach § 5 die Genehmigung versagt werden könne, denn genehmigungspflichtig seien auch Veräußerungsverträge, bei denen die Genehmigung erteilt werden solle; § 11 sage nach seinem klaren Wortlaut nichts davon, daß das Vorkaufsrecht nur für die Veräußerungsverträge erteilt sei, bei denen die an sich erforderliche Genehmigung versagt werden dürfe. Die Beschränkung auf diese Fälle entspreche aber dem Zwecke des Gesetzes, das den Verkehr mit Grundstücken zur Verhinderung von Bodenwucher und der Verwertung von Grund und Boden in einer dem Gemeinwohl schädlichen Weise unter staatliche Aufsicht stelle und aus diesem Grunde auch das Vorkaufsrecht der juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingeführt habe und diesem Zwecke entsprechend das Vorkaufsrecht für Veräußerungsverträge hätte ausschließen müssen, bei denen ein dem Gemeinwohl abträglicher Verkehr nicht in Frage komme. Diese Beschränkung werde aber dadurch erreicht, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts der behördlichen Genehmigung unterstellt werde, für deren Erteilung die Richtlinien des § 5 maßgebend seien. Wie aus § 8 Abs. 3 hervorgehe, habe die zuständige Behörde die Ausübung des Vorkaufsrechts dem Grundbuchamte gegenüber zu erklären, also auch darüber zu befinden, ob von dem Vorkaufsrechte Gebrauch gemacht werde. Damit werde die für die Eigentumsänderung maßgebende Erklärung für den Berechtigten dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben. Die von der Behörde herbeizuführende Erklärung des Berechtigten selbst, daß von diesem Rechte Gebrauch gemacht werde (§ 8 Abs. 3 Satz 2), sei also zunächst an die mit der Genehmigung des Veräußerungsvertrags befahrene zuständige Behörde zu richten und von dieser als ein Teil des Rechtsgeschäfts, das eine Veränderung des Besitzstandes im Gemeindegebiete bezwecke, nach den Richtlinien des § 5 zu prüfen. Sei demnach die Ausübung des Vorkaufsrechtes von der Prüfung der zuständigen Behörde abhängig und von dieser nur gemäß den Richtlinien des § 5 zu bewilligen, so fehle auch das gesetzliche Erfordernis des öffentlichen Interesses nicht, das eine Beschränkung des Eigentums durch ein Landesgesetz zulasse. Der Umstand, daß dieses Erfordernis im Gesetze nicht ausdrücklich als Bestandteil des gesetzlichen Vorkaufsrechts er-

wähnt und seine Feststellung im einzelnen Falle dem pflichtmäßigen Ermessen einer Behörde überlassen sei, mache die Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes nicht unzulässig; es genüge, daß dieses Erfordernis nach dem gesamten Inhalte des Gesetzes durch die Art und Weise seiner Handhabung gewahrt sei. Die Revision meint, die Annahme des V.R., daß die Ausübung des Vorkaufsrechtes sich auf die Fälle beschränke, wo die Genehmigung versagt werden dürfe, enthalte eine unzulässige Einschränkung des Gesetzes, denn sie widerspreche dem klaren Wortlaut des § 11 des Gesetzes, durch den das Vorkaufsrecht ohne Beschränkung gegeben sei. Der V.R. sage auch nicht, das Gesetz sei dahin auszulegen, daß nur bei vorliegendem öffentlichen Interesse das Vorkaufsrecht ausübt werden dürfe. Er wolle anscheinend nur sagen, daß die Gemeinden sich auf die Fälle des öffentlichen Interesses beschränken würden. Das aber sei unerheblich, denn es komme nur darauf an, ob das Gesetz so, wie es erlassen sei, mit Art. 109 GGWB. in Einklang gebracht werden könne. Sei das Gesetz zu weit gefaßt, so könne der Richter nicht dem Gesetz einen anderen Inhalt geben und auf diese Weise den Einklang mit Art. 109 herstellen. Jedoch erkennt der V.R. an, daß nach dem klaren Wortlaut des § 11 des Gesetzes an sich das gesetzliche Vorkaufsrecht für alle Fälle genehmigungspflichtiger Veräußerungen verliehen worden sei. Er entnimmt aber aus dem Zweck und dem gesamten Inhalt des Gesetzes, daß doch die Ausübung des Vorkaufsrechtes von der vorherigen Prüfung durch die mit der Genehmigung des Veräußerungsvertrags befahrene zuständige Behörde abhängig sei, und daß die Behörde bei ihrem Befinden, ob von dem Vorkaufsrechte Gebrauch zu machen oder dem Vorkaufsberechtigten die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu versagen sei, die Richtlinien des § 5, nach denen die Genehmigung genehmigungspflichtiger Veräußerungen versagt werden darf, zu beachten habe. Dies enthält eine Auslegung des sächsl. Landesgesetzes, die nach § 549 Abs. 1 ZPO., § 6 GG., § 1 WD. v. 28. Sept. 1879 nicht revidibel und an die deshalb gemäß § 562 ZPO. das Revisionsgericht gebunden ist. Ist aber danach die Ausübung des Vorkaufsrechtes an die Genehmigung der Behörde gebunden, die über die Genehmigung der Grundstücksveräußerung zu entscheiden hat, so ist bei weiterer Inbetrachtung, daß das Gesetz durch den Genehmigungszwang den Schutz der Allgemeinheit gegen Bodenwucher und den ungesunden Verkehr auf dem Grundstücksmarkt bezweckt, und daß das Vorkaufsrecht nur juristischen Personen öffentlichen Rechts ver-

Satz 2 RVerf. genau entspricht — gewährleistet ist. Einen Verstoß gegen die Verfassung verneint das Obergericht nur deshalb, weil nach Art. 75 Satz 2 DanzVerf. Einschränkungen schlechthin auf Grund von Gesetzen zulässig sind. Nach Art. 111 Satz 3 RVerf. bedarf es dagegen eines Reichsgesetzes. Aus der Begründung des Urteils interessieren ferner folgende Sätze (S. 1380): „Jedem Grundstückserwerb steht eine Grundstücksentäußerung gegenüber, die mit logischer Notwendigkeit von derselben Beschränkung betroffen wird, wie der Erwerb. Die Beschränkung der Grundeigentümer in ihrem Veräußerungsrecht ist deshalb gemäß dem Vorbehalt des Art. 75 Satz 2 in demselben Umfange zulässig, wie die Beschränkung der Erwerbsfreiheit.“ Daraus ergibt sich durch Umkehrschluß: Die Zulässigkeit von Veräußerungsbeschränkungen (vgl. Art. 119 Nr. 1 GGWB.) kann nicht weiter gehen als die Zulassung von Erwerbsbeschränkungen. Bedürfen diese eines Reichsgesetzes, so gilt das gleiche auch für Veräußerungsbeschränkungen.

OGM. Dr. Smoschewer, Berlin.

B. Die Beteiligung des Staates an dem Prozeß der Bodenverteilung hat dahin geführt, ungeeignete Personen vom Bodenbesitz fernzuhalten und zur Erreichung dieses Zieles werden die juristischen Mittel der Genehmigung für Grundstückskäufe und Gebilde des gesetzlichen Vorkaufsrechtes zugunsten der Gemeinde benutzt. Von diesem Gedanken geleitet, sind die sogenannten Bodenvertragsgesetze in den einzelnen Ländern erlassen, deren Gültigkeit zwar bestritten, aber doch jetzt allgemein anerkannt wird (vgl. darüber MotB. 1924, 154 und die dort zit. Entsch. und Gutachten des RG. und RG.). Das sächsische Ges. v. 20. Nov. 1920 hat im Gegensatz zum preussischen Sperrgesetz das gesetzliche Vorkaufsrecht zugunsten der Gemeinde eingeführt. Das RG. erkennt in der vorstehenden Entsch. an, daß Sachien auf Grund des Art. 109 GGWB. zu dieser Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes berechtigt war und demgemäß das Ges. v. 20. Nov. 1920 rechtsgültig ist.

Dieser Entsch. dürfte meiner Auffassung nach beizutreten sein. Der Art. 109 GGWB. lautet folgendermaßen:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung

des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten ...“

Es fragt sich also, ob das gesetzliche Vorkaufsrecht eine Beschränkung des Eigentums enthält. Diese Frage ist zu bejahen. Das gesetzliche Vorkaufsrecht ist aus dem Näheren des deutschen Rechts entstanden und stets als ein dingliches Recht angesehen worden. Es ist in Gestalt des gesetzlichen Vorkaufsrechtes der Miterben und des gewillkürten dinglichen Vorkaufsrechtes im BGB. enthalten. Es wird nicht erst durch den Verkauf des Grundstücks begründet, sondern besteht schon vorher dadurch als eine Belastung des Grundstücks, weil der jeweilige Eigentümer dem Berechtigten den Verkauf zu verschaffen hat. Das Eigentum wird hier beschränkt. Die Substanz an sich verbleibt dem Eigentümer, in diese wird keineswegs eingegriffen, denn es hängt ganz von seinem Willen ab, ob er verkaufen will oder nicht. Das Eigentum wird ihm nicht entzogen, daselbe wird nur insoweit beschränkt, daß er nicht ungebunden über daselbe durch Veräußerung verfügen kann, vielmehr nur mit der Beschränkung des Eintrittsrechtes in den Kauf durch einen Dritten. Diese Beschränkung trifft den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks und bindet daher den Boden derart, daß ein freier Umlauf dieses Sachgutes nicht mehr vorhanden ist. Hat aber hiernach das gesetzliche Vorkaufsrecht den juristischen Charakter einer Eigentumsbeschränkung, so ist Art. 109 GGWB. vom RG. mit Recht als entscheidend angesehen worden. Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt nach meiner Auffassung keinen Zweifel, daß sein Inhalt sich nicht bloß auf eine Enteignung, sondern auch auf jede anderweite Art der Beschränkung des Eigentums bezieht. Ich kann daher der Auffassung des Herrn OGMat Smoschewer nicht beitreten, daß der Art. 109 nur Enteignungen und enteignungsähnliche Eingriffe betrifft. Ob sich das gesetzliche Vorkaufsrecht in der dinglichen Beschränkung erschöpft oder darüber hinaus, wie dies auch bei Grunddienstbarkeiten gemäß § 1021 BGB. möglich ist, persönliche Verpflichtungen in sich schließen kann, erscheint mir nicht von ausschlaggebender Bedeutung, weil dadurch die Frage, ob in dem gesetzlichen Vorkaufsrecht eine Beschränkung des Eigentums, eine Bindung desselben in Ansehung des freien Güterumlaufs liegt, nicht berührt wird. Das Ergebnis, zu welchem das RG. gelangt ist, halte ich für durchaus zutreffend. Geh. RA. Dr. Oberneck, Berlin.

liehen worden ist, bezüglich deren der Gesetzgeber voraussetzen durfte, daß sie nur im Interesse der Allgemeinheit von dem Vorkaufsrechte Gebrauch machen würden, die Folgerung des BR. nicht zu beanstanden, daß durch das fragliche Landesgesetz das gesetzliche Vorkaufsrecht im öffentlichen Interesse eingeführt worden ist, und daß somit die aus Art. 109 GGWB. für die Erlassung eines Landesgesetzes sich ergebende Voraussetzung der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses gegeben ist. Die Revision macht ferner geltend, der BR. hätte, wenn er geglaubt habe, das sächs. Gesetz nur im Rahmen der Wahrung öffentlicher Interessen für gültig erklären zu können, prüfen müssen, ob im vorliegenden Falle die Ausübung des Vorkaufsrechts durch öffentliche Interessen gefordert gewesen sei. Dies ist jedoch ebenfalls unzutreffend. Hat das sächs. Landesgesetz in dem Art. 109 GGWB. seine rechtliche Grundlage, so daß es rechtmäßig ist, so ist, wenn im Einzelfalle die zuständige Behörde die Ausübung des Vorkaufsrechts genehmigt hat, das Vorkaufsrecht rechtswirksam begründet und der daraus Berechtigte ohne weiteres zur Geltendmachung des Vorkaufsrechts gegenüber dem betreffenden Grundstückseigentümer befugt. Daher braucht der Berechtigte, wenn er das so erlangte Vorkaufsrecht im Klagewege geltend macht, nicht zur Begründung der Klage noch darzutun, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts im öffentlichen Interesse liege. Ob die Voraussetzungen für die Genehmigung der Ausübung vorliegen, hat ausschließlich die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Deshalb hat der BR., der feststellt, daß im gegebenen Falle die Ausübung des Vorkaufsrechts für die klagende Gemeinde gegenüber dem beklagten Grundstückseigentümer von der zuständigen Behörde genehmigt worden ist, mit Recht abgelehnt, zu prüfen, ob die Ausübung des Vorkaufsrechts vorliegend durch öffentliche Interessen gefordert werde. Weiter bemerkt die Revision bezüglich des Art. 119 Nr. 1 GGWB., es sei in dieser Bestimmung die Beschränkung in der rechtlichen Verfügungsmacht, nicht in der tatsächlichen Verfügung gemeint, eine Beschränkung der Veräußerung im Sinne der Bestimmung habe einen rein negativen Inhalt, sie verbiete die Veräußerung, verleihe aber nicht positive Ansprüche an Dritte. Es bedarf jedoch eines Eingehens hierauf nicht. Die Entscheidung des BR. ist, wenn er auch zunächst ausführt, es stelle sich der Zwang, ein Grundstück, das der Eigentümer veräußern wolle, an einen bestimmten Dritten zu den Bedingungen des mit dem Käufer vereinbarten Veräußerungsvertrags überlassen zu müssen, auch als eine Veräußerungsbeschränkung dar, doch schließlich, da er demnächst erklärt, die Landesgesetzgebung sei zufolge der Ermächtigung im Art. 119 Nr. 1, die Veräußerung eines Grundstücks zu beschränken, noch nicht zur Einführung von gesetzlichen Vorkaufsrechten zuständig geworden, nicht auf Art. 119 Nr. 1, sondern auf Art. 109 GGWB. gestützt. Es ist aber dem BR. darin beizutreten, daß das durch das in Rede stehende Landesgesetz eingeführte gesetzliche Vorkaufsrecht als Beschränkung des Eigentums i. S. des Art. 109 zu erachten ist. Denn, wie aus § 14 des genannten Gesetzes in Verbindung mit § 505 Abs. 2 BGB. sich ergibt, wird durch das gesetzliche Vorkaufsrecht ebenso wie durch ein vertragmäßiges dingliches Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 1, § 1098 Abs. 1 BGB.) eine Belastung der betroffenen Grundstücke herbeigeführt, welche die jeweiligen Grundstückseigentümer nötigt, für den Fall, daß sie ihre Grundstücke durch Kaufvertrag veräußern, dem Vorkaufsberechtigten auf dessen Verlangen die Grundstücke zu den mit den Käufern vereinbarten Bedingungen zu überlassen, und eine Grundstücksbelastung ist als eine Beschränkung des Eigentums i. S. des Art. 109 GGWB. jedenfalls dann anzusehen, wenn sie den jeweiligen Grundstückseigentümer bedingt verpflichtet, das Eigentum am Grundstück auf den Inhaber des aus der Belastung hervorgehenden Rechts zu übertragen. Das Erfordernis des Art. 109 aber, daß die Beschränkung des Eigentums im öffentlichen Interesse erfolgt, ist, wie oben dargelegt worden ist, gegeben. Hiernach bedarf es keiner Erörterung, ob das gesetzliche Vorkaufsrecht als Veräußerungsbeschränkung i. S. des Art. 119 Nr. 1 GGWB. angesehen werden könnte. Weiter ist von der Revision noch ausgeführt, es stehe, auch wenn die Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechts als durch Art. 109 gedeckt angesehen werde, doch der Wirksamkeit des Vorkaufsrechts entgegen, daß durch das fragliche Gesetz keine Entschädigung für die Beschränkung des Eigentums gewährt worden sei, daß aber nach Art. 153 Abs. 2 Satz 1 RVerf. eine

Enteignung gegen angemessene Entschädigung erfolge, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimme. Der BR. hat in dieser Hinsicht bemerkt, die Entschädigung, auf die der Belastete Anspruch habe, erhalte er bei dem gesetzlichen Vorkaufsrechte in dem mit dem Käufer vereinbarten Kaufpreise, den der Berechtigte bei Ausübung des Vorkaufsrechts an ihn zu zahlen habe. Es kann jedoch auf sich beruhen bleiben, ob, wenn die Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechts als eine Enteignung anzusehen wäre, der bei Ausübung des Vorkaufsrechts vom Berechtigten zu zahlende Kaufpreis, der, insbesondere zufolge persönlicher Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer, niedriger als der wirkliche Wert des betreffenden Grundstücks sein könnte, als angemessene Entschädigung für die Enteignung im Sinne jener Vorschrift der RVerf. zu erachten sein würde. Denn als eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. kann die Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechts überhaupt nicht angesehen werden. Allerdings bestimmt § 1 PreußEnteignG. v. 11. Juli 1874: „Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden“, und es ist nicht anzunehmen, daß die RVerf. unter dem Begriff der Enteignung etwas anderes verstanden hätte als das in dem größeren Teile von Deutschland geltende preuß. Enteignungsgesetz. Danach ist freilich eine Enteignung auch i. S. der RVerf. nicht bloß dann für gegeben zu erachten, wenn das Eigentum zwangsweise auf einen anderen übertragen wird, sondern auch schon im Falle einer zwangsweisen Einschränkung des Eigentums zugunsten eines Dritten (Art. des RG. v. 29. Juni 1923 VII 465/22; vgl. auch RG. 105, 253). Dennoch ist es abzulehnen, die Einführung eines Vorkaufsrechts durch Gesetz unter den Begriff der Enteignung zu bringen. Denn durch ein gesetzliches Vorkaufsrecht wird den Eigentümern der gebundenen Grundstücke weder das Eigentum im ganzen noch eines der daraus fließenden Rechte „enteignet“, d. h., nach dem Sinne des Wortes Enteignung, zwangsweise entzogen; sie behalten ihr Eigentum und werden nicht zu Verfügungen über ihr Grundeigentum veranlaßt, die ihrem Willen widersprechen. Nur wenn sie aus freier Entschließung ihr Grundstück durch einen Kaufvertrag veräußern, steht dem Vorkaufsberechtigten die Befugnis zu, in das Kaufgeschäft zu den Bedingungen, die sie selbst gesetzt haben, an Stelle der Käufer einzutreten. Diese Eintrittsbefugnis stellt sich aber nicht als eine zu dem Begriffe der Enteignung gehörende Abnötigung dar, da es in dem Belieben der Grundeigentümer liegt, ob und zu welchen Bedingungen sie ihre Grundstücke verkaufen wollen. Hiermit steht es nicht im Widerspruch, wenn im Art. 109 GGWB. die Grundlage für die Gültigkeit des durch das fragliche Landesgesetz eingeführten gesetzlichen Vorkaufsrechtes erblickt wird. Art. 42 des Entwurfs zum GGWB. erster Lesung lautete im Abs. 1 allerdings dahin: „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Zwangsenteignung.“ Art. 109 GGWB. aber, der mit dem Art. 108 des dem Reichstag vorgelegten Entwurfs übereinstimmt, enthält das Wort „Enteignung“ nicht. Es steht daher das Gesetz dem nicht entgegen, die dadurch für die Landesgesetzgebung außer anderem zugelassene Beschränkung des Eigentums als auch eine solche Eigentumsbeschränkung umfassend zu erachten, die, wie vorliegend das durch Landesgesetz eingeführte gesetzliche Vorkaufsrecht, sich nicht als Enteignung in dem vorbezeichneten Sinne darstellt. Art. 109 GGWB. schreibt aber nicht vor, daß eine Entschädigung gewährt werden müsse, sondern trifft im Satz 2 nur Bestimmung über Anwendung der Art. 52, 53 GG. für den Fall, daß nach landesrechtlicher Vorschrift eine Entschädigung zu gewährt ist.

(U. v. 17. Okt. 1923; 795/22 V. — Dresden.)

2. Inwieweit kann dem Verjährungseinwand mit der Replik der Arglist begegnet werden.]]

Das BG. geht davon aus, daß die Kl. i. F. 1911 die Gewißheit erlangt hatte, ihre Erkrankung sei auf eine Ansteckung durch den Bekl. zurückzuführen. Rechtlich einwand-

Zu 2. Die mit der Verjährung insolge ihrer festen und willkürlichen Fristen unvermeidlich verbundenen Härten können auf zwei Wegen gemildert werden: durch abstrakte Vorschriften über Gemeinungsgründe, welche aber der Gesetzgeber nicht zu weit ziehen darf,

frei sind auch die Ausführungen des BG., mit denen es eine Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis verneint. Wenn die Rev. darauf hinweist, daß für die Zeit v. 24. Nov. 1912 bis 3. Jan. 1916 ein Anerkenntnis aus dem gesamten Verhalten des Bekl. insbesondere auch seiner tatsächlichen Fürsorge zu entnehmen sei, und daß letztere allein auch schon die Verjährung unterbrochen habe, so wird dabei übersehen, daß gerade für diese Zeit eine Unterstützung der Kl. durch den Bekl. nicht festgestellt ist. In der Fürsorge für die Kl. könnte eine Anerkennung des von der Kl. erhobenen Schadensersatzanspruchs auch nur dann gefunden werden, wenn die Leistungen des Bekl. zur Erfüllung seiner Schadensersatzpflicht erfolgten. Dagegen erweist sich die Rev. aus einem anderen Grunde als begründet. Den letzten Revisionsangriffen liegt der Gedanke zugrunde, daß es der Kl. nicht zum Nachteil gereichen dürfe, wenn sie durch das Verhalten des Bekl. von einer früheren Klagerhebung abgehalten wurde. Das ist als zutreffend anzuerkennen. Der Bekl. handelt arglistig, wenn er sich auf eine Verjährung beruft, die durch sein eigenes früheres Verhalten herbeigeführt worden ist (RG. 78, 133¹); 87, 283²); 107, 363; JW. 1919, 102² und 304¹). Unter diesem Gesichtspunkt hat das BG. das Verhalten des Bekl., sein Liebesverhältnis zur Kl., seine Fürsorge für sie und seine Versprechungen für die Zukunft nicht gewürdigt. Das Liebesverhältnis konnte für die Kl. eine seelische Hemmung bilden, gerade diese Schadensersatzklage zu erheben und solange der Bekl. ihr beistand und für sie sorgte, mochte auch für sie kein Bedürfnis hierzu bestehen. Für die Zeit aber, in der die Unterstützungen des Bekl. ausblieben, konnte die Fortsetzung des Liebesverhältnisses der Kl. die Zuversicht geben, daß der Bekl. seine Versprechungen halten und seine Unterstützungen wieder aufnehmen werde, sobald ihm seine Mittel dies gestatten würden. Die sogenannte Replik der Arglist steht der Kl. hiernach aber auch nur insoweit zu, als sie von der Verfolgung jedes einzelnen der von ihr erhobenen Ansprüche durch das Verhalten des Bekl. abgehalten wurde. Die Verjährung hat zwar gleichzeitig die gesamten Ansprüche der Kl. ergriffen. Die Replik der Arglist richtet sich aber auch nicht gegen die Vollendung der Verjährung. Sie setzt vielmehr diese voraus. Sie wendet sich gegen die Erhebung der Verjährungseinrede, und ist hier nur insoweit begründet, als den Bekl. der Vorwurf der Arglist trifft.

(U. v. 22. Sept. 1924; 935/23 IV. — Berlin.) [Ra.]

3. §§ 227, 254, 823 BGB. Jäger und Wilderer, Ausschluß des Verschuldens wegen Putativnotwehr. Entschuldigbarer Irrtum schließt das Verschulden aus. Eigenes Verschulden des Verletzten.)

F. befand sich am 23. Nov. 1919 auf dem Jagdgebiet des Bekl. U.; er war mit Netzen zum Kaninchenfang ausgerüstet und führte in einem Kasten ein Frettchen mit. Auch trug er eine Mehrladepistole mit Munition bei sich. Die Bekl. erhielten Mitteilung, daß auf ihrer Jagd gewildert werde, und begaben sich zusammen mit dem Landwirt R., alle drei mit Militärgewehren versehen, auf das fragliche Ge-

wenn er nicht den Zweck der Verjährung gefährden will. Oder dadurch, daß man dem Schuldner im einzelnen Falle die Geltendmachung der Verjährung aus besonderem Grunde versagt. Letzteren Weg (Replik gegen die Einrede der Verjährung) hat das RG. erst zögernd und dann weitergehend beschritten. Der Vorgang erinnert an die Entwicklung der römischen *exc. doli*. Anfänglich (RG. 64, 223) wurde die Replik gewährt, wenn der Schuldner arglistigerweise den Ablauf der Verjährung herbeiführt, später (RG. 87, 233 = JW. 1916, 184) auch dann, wenn der Schuldner, wenn auch ohne Arglist, durch sein Verhalten den Gläubiger von einer früheren Klagerhebung abgehalten hat. Diese Praxis wird in der vorliegenden Entsch. bestätigt in Anwendung auf ein Liebesverhältnis, welches die Kl. veranlaßt hat, ihren Schadensersatzanspruch nicht zu erheben. Im Resultat wird der Kl. ebenso geholfen, wie wenn die Verjährung ihres Anspruchs nach § 204 durch Ehe gehemmt wäre.

Geh. Rat Prof. Dr. A. v. Tuhr, Straßb.

Zu 3. I. Von den beiden selbständigen Erwägungen, mit denen das BG. seine Entsch. begründet, scheint mir die zweite die sicherere Stütze zu sein. Das mitwirkende Verschulden aus Seiten des Wilderers ist bedenkenfrei begründet (ein Wilderer, der sich bewaffnet zur Flucht wendet, und trotz Anrufs nicht hält, hat die Gefahr, daß ihm — zu Recht oder zu Unrecht — nachgeschossen wird,

lände. Sie fanden den F. und riefen ihn an, er ergriff die Flucht, worauf alle drei eine Anzahl Schüsse in der Richtung gegen ihn abgaben. Ein Schuß durchbohrte den F. von rückwärts und führte seinen sofortigen Tod herbei. Das BG. ist zur Abweisung der Klage aus zwei Gründen gelangt: einmal wegen mangelnden Verschuldens der Bekl. und dann, falls man ein solches Verschulden doch annehmen wollte, wegen überwiegenden eigenen Verschuldens des Getöteten. Was die Beurteilung des Verhaltens der Bekl. anlangt, so nimmt es an, daß ihnen keine vorsätzliche Tötung, sondern nur fahrlässiges Handeln zur Last gelegt werden könne, indem es ihre Darstellung gelten läßt, wonach sie den F. nicht hätten treffen, sondern nur durch Schreckschüsse zum Stehenbleiben veranlassen wollten. Im weiteren würdigt es ihr Verhalten dahin, daß Notwehr auf ihrer Seite nicht vorgelegen habe, daß sie aber des Glaubens gewesen sein könnten, sie befänden sich in Notwehr; dieser Glaube sei zwar irrig gewesen, der Irrtum habe aber nicht auf Fahrlässigkeit beruht, sondern sei entschuldbar gewesen. In dieser Hinsicht kämen die unruhigen Zeiten nach der Revolution in Betracht, in denen jeder Wilderer mit modernen Kriegswaffen ausgerüstet gewesen und mit der Möglichkeit eines hinterlistigen Überfalls auch bei anfänglicher Flucht eines Wilderers zu rechnen gewesen sei, ein Zustand, der das preußische Ministerium für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zur Erlassung einer Bek. v. 8. Aug. 1919 veranlaßt habe, worin die Vorschriften über Waffengebrauch des Forstschutzpersonals verschärft und namentlich hervorgehoben wurde, daß auch gegenüber einem stehenden Wilderer, der die Flucht trotz Aufforderung zum Halten fortsetzt, die Annahme gerechtfertigt sein könne, er werde die Flucht zu einem erneuten Angriff oder zu einer Widerseßlichkeit mit gefährlichen Werkzeugen benötigen. Das Urteil sagt dann weiter, die Sachlage habe im vorliegenden Fall ein rasches Handeln erfordert; ein langes Abwägen, ob F. sich nochmals zum Angriff wenden werde oder sich endgültig zur Flucht gewendet habe, sei im Augenblick nicht möglich gewesen. Das sind Erwägungen, die in der Hauptsache auf tatsächlichen Gebiet liegen. Rechtlich sind sie nicht zu beanstanden. Zwar wird durch die sog. Putativnotwehr die Widerrechtlichkeit des Handelns nicht, wie durch echte Notwehr nach § 227 BGB., ausgeschlossen. Wohl aber wird, wenn sich der Täter in entschuldigbarem Irrtum über seine Lage befindet, dadurch das Verschulden ausgeschlossen, welches die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB. bildet (RGKomm. A. 3 a. E. zu § 227 und dortige Zitate, RG. 88, 120). Hiernach trägt schon der erste vom BG. angeführte Grund die Entscheidung. Doch mag noch beigelegt sein, daß auch die Angriffe der Revision gegen den zweiten Grund, die Beurteilung des eigenen Verschuldens des Getöteten, nicht begründet sind. Das BG. sagt hierüber: Der Wilderer, der sich auf fremdes Jagdgebiet begeben, müsse mit einem Zusammentreffen mit Bewaffneten, seien es Jagdinhaber oder Schutzbeamte, rechnen: er könne dabei nicht unbedingt darauf vertrauen, daß die Gegner sich streng im Rahmen des Erlaubten halten würden, namentlich setze er sich großer Gefahr aus, wenn er auf den Anruf eines Bewaffneten

selbst verschuldet), und es ist immerhin möglich, daß dieses Verschulden des Wilderers im Verhältnis zu dem (etwaigen) Verschulden der Bekl. so stark ist, daß deren Verpflichtung zum Schadensersatz vollkommen entfällt.

II. Dagegen ist die erste Stütze des Bll. weniger fest. Der Fall ist in tatsächlicher Beziehung nicht reiflos aufgeklärt, und die Revision hat nicht ganz unrecht, wenn sie das Urteil widerspruchsvoll findet. Sicher ist nur joweit, daß Notwehr objektiv nicht vorlag. Das BG. geht nun davon aus, daß die Bekl. geschossen haben, um etwaige in der Zukunft liegende Angriffe des F. zu verhindern, und daß sie sich hierzu für berechtigt gehalten haben. Es wäre aber noch genau zu klären gewesen, ob die Bekl. den F. treffen wollten (oder, was dem rechtlich gleich steht, ob ihnen der Erfolg ihrer Schüsse gleichgültig war), oder ob sie nur Schreckschüsse abgaben, den F. also nicht verletzen oder gar töten wollten. Wenn die Bekl. den F. in vermeintlicher Notwehr oder in vermeintlicher Befugnis treffen wollten, so kann der hierbei zutage tretende tatsächliche oder rechtliche Irrtum sehr wohl unverschuldet sein. In dem anderen Fall — den das BG. aber anscheinend nicht als gegeben ansieht — mußte geprüft werden, ob nicht in der Abgabe von Schreckschüssen, die den F. treffen konnten und auch tatsächlich getroffen haben, eine Fahrlässigkeit zu erblicken war. Die Entscheidung hängt in beiden Fällen von der Beantwortung von Tatsagen (Persönlichkeit der Beteiligten, Tageszeit, Tatort usw.) ab. In den rechtlichen Erwägungen, die

1) JW. 1912, 286. 2) JW. 1916, 184.

nicht stehen bleibe. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es kommt auch noch die in anderem Zusammenhang festgestellte Tatsache hinzu, daß F. eine Mehrlabepistole mit Munition bei sich geführt hat, eine für die Kaninchenjagd nicht geeignete Waffe, in deren Mitführung das BG. ein Zeichen dafür sieht, daß er es nicht nur auf Kaninchen abgesehen gehabt habe. Wer sich bei einem gefehrdrigen Unternehmen mit einer zum Kampf mit Menschen dienlichen Waffe versieht, also mit dem Bewußtsein handelt, daß es zu einem solchen Kampfe kommen kann, der setzt sich in hohem Maße der Gefahr eigener Beschädigung aus und muß sich das eigene Verschulden gemäß § 254 BGB. entgegenhalten lassen. Diese Beurteilung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß F. unter den gegebenen, für ihn ungünstigen Umständen den Kampf nicht aufnahm, sondern zunächst die Flucht ergriff. Und auch wenn der Gegner des Geschädigten über die Grenzen des im einzelnen Fall Erforderlichen hinausgegangen ist, steht das der Anwendbarkeit des § 254 nicht entgegen; auch mit einem solchen Verhalten der Gegner hatte F. nach der Anschauung des BG. zu rechnen, und diese Anschauung begründet keinem rechtlichen Bedenken (vgl. RMKomm. A. 7a zu § 254 BGB., Warn. 1910 Nr. 419). Die Revision will einen Widerspruch in der Urteilsbegründung insofern behaupten, als das Urteil ein fahrlässiges Handeln der Bekl. annehme, andererseits aber ein vorfälliges Handeln als nach Lage der Sache entschuldbar bezeichne. Der Widerspruch liegt jedoch nicht vor. Die Bekl. geben zu, absichtlich in der Richtung des stehenden F. geschossen zu haben, behaupten aber, sie hätten ihn nicht treffen, sondern nur schrecken und zum Stehenbleiben veranlassen wollen. Daß auch schon ein solches, für alle Fälle den F. in hohem Maße gefährdendes Schießen an sich ein Verschulden darstellen könnte, liegt auf der Hand, und es kommt deshalb tatsächlich darauf an, ob die Bekl. mit einem etwaigen Angriff des F. zu rechnen hatten und annehmen konnten, durch die Schreckschüsse werde er sich zum Ausgeben etwaiger Angriffspläne bewegen lassen.

(U. v. 12. April 1924; 852/23 IV. — Breslau.)

****4. § 242 BGB. Auch Vorauszahlungen sind aufzuwerten.]**

Keinem Bedenken unterliegt es, bei den Ansprüchen zu I 1 und 2 des Urteils zugunsten der Kl. den Geldentwertungsschaden in der Weise, wie es seitens des BG. gesehen ist, zu berücksichtigen. Der Senat hat bereits in der Entscheidung v. 19. Mai 1924 (IV 772/23) anerkannt, daß die Festsetzung der Urteilssumme nach der Reichsrichtzahl

das BG. und das Revisionsgericht angestellt haben, ist nichts auszusprechen.

Der Fall hätte übrigens auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt geprüft werden müssen, nämlich unter dem der vorläufigen Festnahme. Dieser Gesichtspunkt wird dadurch nahegelegt, daß die Bekl. nach ihren eigenen Angaben den F. durch Schreckschüsse zum Stehenbleiben bewegen wollten. Es kann sein, daß die Bekl. damit eine Festnahme vorbereiten wollten, und es kann angenommen werden, daß F. unbekannt oder fluchtverdächtig war, daß die Bekl. also nach § 127 Abs. 1 StPD. zur vorläufigen Festnahme berechtigt waren. Dieses Festnahmerecht kann nun allerdings (im Gegensatz zum Notwehrrecht) niemals eine Tötung objektiv rechtfertigen; denn durch die Tötung wird der Zweck der Festnahme ja gerade vereitelt. Dagegen kann das Recht zur Festnahme u. U. eine Körperverletzung decken (a. A. RGSt. 54, 196), nämlich dann, wenn diese als Mittel zur Festnahme notwendig ist und nicht außer Verhältnis zu der Schwere der Tat steht. Eingriffe in die Freiheit sind durch § 127 StPD. jedenfalls gedeckt; es sind also Drohungen jeder Art, die zum Zweck der Festnahme erfolgen, rechtmäßig, somit auch die Abgabe von (nicht verletzenden) Schreckschüssen. Wenn nun ein zur Erzwingung der Festnahme abgegebener Schuß (sei es ein solcher, der den Fliehenden durch Verletzung an weiterer Flucht hindern sollte, sei es ein bloßer Schreckschuß) den Festzunehmenden trifft und dessen Tod zur Folge hat, so ist diese Tötung zwar objektiv rechtswidrig, aber — wie schon oben ausgeführt — keineswegs notwendig auch schuldhaft. — Der Gesichtspunkt der vorläufigen Festnahme führt also auch nicht zu anderen Ergebnissen. Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 5. Die Aufwertung wird vom RG. u. a. damit begründet, daß der Käufer durch die Zahlung mit entwertetem Gelde keinen unberechtigten Vorteil erlangen soll. Hat dieser aber das Geld, als es noch Wert hatte, für den Verkäufer bereitgelegt, dann bringt ihm die Zahlung mit diesem Gelde keinen Vorteil. Gleichwohl ist dem RG. grundsätzlich zuzustimmen, denn die Geldentwertung war ein

im Hinblick auf die im Herbst 1923 in ganz außerordentlichem Maße sprunghaft gesteigerte Geldentwertung schon vor Inkrafttreten des § 26a der EntlBef. i. d. Fass. der RD. v. 22. Dez. 1923 (RGBl. I, 1239) zulässig und nach den Umständen geboten war. Mit Recht vertritt aber die Revision die Ansicht, daß auch die vom Bekl. geleisteten Vorauszahlungen aufzuwerten und nicht lediglich nach ihrem Papiermarkbetrag in Abzug zu bringen sind. Kl. hatte nach dem BU. am 18. April 1923 an bis dahin rückständigen Renten den Betrag von 368 000 M zu beanspruchen. Darauf hatte Bekl. durch Leistungen der Firma Gr. & Co. in der Zeit vom 1. April 1920 bis 23. Mai 1921 unwidersprochen 5837,76 M und durch eigene Vorschüsse in den Jahren 1921, 1922 10 029,86 M, insgesamt 15 867,62 M gezahlt. Zur Zeit dieser Vorauszahlungen war die Mark noch nicht in dem gleichen Maße entwertet wie es am 18. April 1923 der Fall war; sie sind gegenüber dem Stande der Mark an diesem Tage in besserem Gelde geleistet. Da somit der Wert einer Mark zur Zeit der geleisteten Vorauszahlungen nicht gleichzusetzen ist ihrem Wert am Tage der Fälligkeit (18. April 1923), geht es nicht an, die früher gezahlten 15 867,62 M in ihrem Nennbetrag von den 368 000 M in Abzug zu bringen und die verbleibende Restsumme alsdann zugunsten der Kl. aufzuwerten. Vielmehr müssen auch die Vorauszahlungen des Bekl. nach ihrem Wert, den sie an den jeweiligen Zahlungstagen hatten, aufgewertet und in dieser Höhe von der nach dem Stand v. 18. April 1923 aufzuwertenden Gesamtsumme von 368 000 M in Abzug gebracht werden. Denn Kl. hat in den Jahren 1920—1922 mit den empfangenen Zahlungen nach ihrem damaligen Wert ihren Unterhalt in einem größeren Maße bestreiten können als es ihr nach dem Stand der Mark am 18. April 1923 möglich gewesen wäre. Sie muß sich also gefallen lassen, daß der Bekl. seine früheren Zahlungen in dem Umfang, in dem sie nach ihrem damaligen Wert zur Bestreitung des Unterhalts ausreichten, in Abzug bringt. Das entspricht jedenfalls den Grundsätzen von Billigkeit und Treu und Glauben, von denen derartige Rechtsverhältnisse allgemein beherrscht werden, und die zugunsten beider Teile Anwendung finden müssen.

(U. v. 27. Sept. 1924; 1/24 IV. — Raumburg.)

5. § 242 BGB. Die Vereithaltung von Zahlungsmitteln für den säumigen Verkäufer muß bei der Aufwertung berücksichtigt werden.]†)

Rechtserkömmlich ist es, wenn das BG. die Bekl. für verpflichtet gehalten hat, die Maschine zu dem ursprüng-

allgemeines Unglück und die Vertragsparteien hatten nach § 242 BGB. die Pflicht, nicht nur daß keine sich auf Kosten der anderen dieses zuzuwage machte, sondern auch, daß jede den Gegner tüchtig davor bewahrte, soweit sie es ohne Schaden konnte. Dazu gehörte, daß der Käufer nicht das Kaufgeld ohne begründeten Anlaß für den Verkäufer hinlegte, daß weder der eine noch der andere Teil davon Nutzen hatte, vielmehr es widerstandslos der Entwertung verfiel. So richtig es ist, daß der Käufer nicht aufzuwerten braucht, wenn er sogleich bei Vertragschluß zahlt (vgl. die dankenswerten Nachweise von Plum, JW. 1924, 1451), so richtig erscheint es umgekehrt, daß ein durch die Sachlage nicht erforderliches, wenn auch unter normalen Geldverhältnissen nicht zu beanstandendes bloßes Vereithalten des Geldes die Aufwertungspflicht des Käufers nicht verhindert, und zwar auch dann nicht, wenn der Verkäufer im Verzug ist.

Andererseits ginge es zu weit, wollte man die schädliche Maßnahme des Käufers diesem schlechthin zur Last legen. Man darf es nur, soweit ihn ein Vorwurf trifft. Dieser Gedanke klingt auch in den letzten Worten des RG. an. Das ist hier von besonderer Wichtigkeit, weil der Käufer angeblich schon im Mai 1922 das Geld auf die Bank legte. Damals galt noch der Satz „Mark gleich Mark“ und wurde die Geldentwertung als solche von der Allgemeinheit noch nicht begriffen, sondern als Preissteigerung aufgefaßt. Es kann also den Käufer höchstens der Vorwurf treffen, daß er, auch als die richtige Erkenntnis sich Bahn gebrochen hatte, das Geld weiterverfallen ließ. Da allerdings hätte er es trotz des Verzugs des Verkäufers abheben und vor weiterer Entwertung schützen müssen (entsprechend § 254). Tat er das nicht, so fällt der daraus entstandene Schaden ihm zur Last, d. h. er hat aufzuwerten.

Nach Lage des Falles dürfte daher doch wohl der Verkäufer es sein, dem der Schaden der Geldentwertung in der Hauptsache aufzubürden ist.

Dahingestellt bleibe, wie es sich verhielte, wenn der Käufer das Geld nach §§ 372, 373 in Verbindung mit § 298 hinterlegt hätte.

Prof. Dr. Raape, Hamburg.

lichen Vertragspreise zu liefern. Hiergegen hat sich die Bekl. mit Recht gewehrt. Das BG. hätte der Geldentwertung Rücksicht schenken müssen. Es kann nach der neueren Rechtsprechung des RG. selbst dem säumigen Schuldner nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden, seine Leistung für ein völlig entwertetes Entgelt zu bewirken. Denn solchenfalls würde dem beim Vertragschluß gewollten Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung nicht Rechnung getragen sein und der Gläubiger einen unberechtigten Vorteil erlangen. Die Bekl. kann deshalb eine Aufwertung des ursprünglichen Vertragspreises fordern, die unter Berücksichtigung aller Umstände nach Billigkeit auszumitteln ist (RG. 106, 425; 107, 21, 127, 150, 160). Von der Aufwertungspflicht ist der Kl. auch dadurch nicht befreit, daß er angeblich bei der Zweigstelle der Darmstädter Bank in P. im Mai 1922 25 000 M zur Verfügung der Bekl. „gegen Ablieferung der Maschine“ eingezahlt und dies der Bekl. mitgeteilt hat. Denn da hiermit die Bekl. noch nicht die freie Verfügung über das Geld gewonnen hatte, so kann ihr allein auch die Gefahr der Geldentwertung nicht aufgebürdet werden. Aber auf der anderen Seite wird es bei der Abwägung der Billigkeitsgründe für das Maß der Aufwertung doch zugunsten des Kl. veranschlagt werden müssen, wenn er das Geld seit Mai 1922 für die Bekl. bereitgehalten und dadurch infolge der Geldentwertung Verluste erlitten hat. Allerdings darf er dabei die Gelegenheit zur wertbeständigen Anlage des Geldes nicht schuldhaft versäumt haben.

(U. v. 14. Okt. 1924; 924/23 VII. — Naumburg.) [Ru.]

****6.** §§ 242, 505, 1098, 1939, 2048, 2150, 2174 BGB. Aufwertung des Kaufpreises für ein letztwillig angeordnetes Vorkaufszrecht. I†)

Der am 22. Nov. 1919 verstorbene R. K. hat durch Testament v. 20. Okt. 1919 seine Frau, die Bekl. zu 1 zu $\frac{1}{4}$ und seine Kinder, nämlich den Kl. und die Bekl. zu 2—4 zu je $\frac{1}{10}$ zu Erben eingesetzt mit der Maßgabe, daß letztere hinsichtlich des Erbteils der Mutter Nachrben sein sollten. Über seinen Grundbesitz, der aus einem Hausgrundstück, einer Scheune und einem Feldgrundstück bestand, hat er folgendes bestimmt unter Nr. 9 des Testaments: „Meinem Sohn Walter ist von meiner Frau und den übrigen Kindern auf Verlangen an meinem Grundbesitz ein Vorkaufszrecht zu bestellen“, und unter Nr. 11: „Das Vorkaufszrecht auf die Scheune und das Hausgrundstück darf Walter ausüben jederzeit, wenn er mindestens 50 000 M dafür zusammen bietet.“ Auf die Klage des Kl. hat das LG. die Bekl. verurteilt, ihm Zug um Zug gegen Zahlung von 50 000 M in den Nachlaß Hausgrundstück und Scheune aufzulassen. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen, die Revision hatte dagegen Erfolg. In Übereinstimmung mit dem LG. nimmt das BG. an, daß der Erblasser seinem Sohne, dem Kl., in Nr. 9 des Testaments das Recht auf Bestellung eines dinglichen Vorkaufszrechts an seinem gesamten Grundbesitz im Sinne der §§ 1098, 502² BGB., unter Nr. 11 dagegen das Recht eingeräumt hat, sein Hausgrundstück und seine Scheune für den festbestimmten Preis von 50 000 M jederzeit, also auch dann zu übernehmen, wenn vorher ein Kaufvertrag mit einem Dritten nicht abgeschlossen sei. Die Revision versucht zunächst die von der Bekl. in den Vorinstanzen vertretene Auffassung zur Geltung zu bringen, daß

für den Kl. auch in Nr. 11 hinsichtlich des Hauses und der Scheune lediglich ein Anspruch auf Bestellung eines Vorkaufszrechts in juristisch-technischem Sinne habe begründet werden sollen. Mit diesem Angriffe kann sie nicht durchdringen. Die Auslegung liegt auf tatsächlichen Gebiete, und rechtliche Bedenken sind dagegen nicht zu erheben. Die Revision meint, es könne nicht gleichzeitig ein Vorkaufszrecht und der Gegenstand des Vorkaufszrechts selbst, nämlich das Grundstück, vermacht sein. Allein, so liegt die Sache hier nicht. Soweit das Recht auf ein Vorkaufszrecht unter Nr. 9 hinsichtlich aller Grundstücke vermacht ist, handelt es sich um ein Vermächtnis im Sinne des § 1939, und zwar, da der Kl. Miterbe ist, um ein Vorausvermächtnis (§ 2150). Die Bestimmung unter Nr. 11 stellt dagegen zunächst lediglich eine Teilungsanordnung nach § 2048 dar (vgl. § 2049), kraft deren der Kl. das Recht hat, bei der Auseinandersetzung Haus und Scheune gegen Zahlung von 50 000 M zu übernehmen. Wenn der Kl. von diesem Recht keinen Gebrauch macht, bleibt das Vorkaufszrecht auch insoweit bestehen. Macht er Gebrauch davon, so erledigt sich das Vorkaufszrecht hinsichtlich des Haus- und Scheunengrundstücks, hinsichtlich des Feldgrundstücks bleibt es aufrechterhalten. Ob der Erblasser den Übernahmepreis etwa geringer bemessen hat, als dem wahren Werte des Grundstücks damals entsprach und deshalb in der Teilungsanordnung zugleich auch insoweit ein Vorausvermächtnis für den Kl. enthalten ist (vgl. Mot. V S. 690 zu § 2152 E. I.; Ur. d. RG. v. 27. Febr. 1908, IV 537/07, abgedr. Seuff-Arch. Bd. 63 Nr. 227 und Warn. 1908 Nr. 326, 29. Juni 1922, IV 766/21), kann hier dahingestellt bleiben. Wenn das auch zu bejahen wäre, könnten beide Vorausvermächtnisse nebeneinander bestehen. Die Entscheidung des BG., daß der Kl. den Bekl. nur 50 000 M als Entgelt für die Überlassung von Haus und Scheune zu zahlen habe, ist rechtlich nicht haltbar. Das BG. rechtfertigt diese Auffassung, wie folgt: Ohne die Bestimmung, daß Kl. mindestens 50 000 M bieten müsse, würden die Erben berechtigt sein, den zur Zeit des Kaufverlangens des Kl. angemessenen Kaufpreis zu fordern. Dieses Recht habe der Erblasser nicht, wie die Bekl. mit Unrecht aus dem Worte „mindestens“ folgerten, nur nach unten, also nur zu ihren Gunsten begrenzen wollen. Man dürfe davon ausgehen, daß der Preis von 50 000 M dem Erblasser angemessen erschienen sei. Ihm möge die Möglichkeit vorgeschwebt haben, daß sich gleichwohl nicht ohne weiteres die Gelegenheit bieten würde, die Grundstücke zu diesem Preise zu verkaufen, und daß der Kl. dies vielleicht ausnützen würde, um den Preis herabzudrücken. Als Niederschlag dieser naheliegenden Überlegung erkläre sich das Wort „mindestens“. Diese Erklärung kann die Hinzufügung des Wortes „mindestens“ nicht rechtfertigen. Vielmehr war das Wort „mindestens“, wenn der Kl. nach der Absicht des Erblassers unter allen Umständen nur 50 000 M zahlen sollte, überflüssig und geeignet, zu Mißverständnis Anlaß zu geben. Die Möglichkeit, den Preis freiwillig zu erhöhen, brauchte der Erblasser dem Kl. nicht vorzubehalten, sie stand ihm ohnedies offen. Das BG. sagt weiter, es fehle an jedem Anhaltspunkte dafür, daß der Erblasser mit einem baldigen erheblichen Steigen der Grundstückspreise gerechnet habe, zumal die Erben selbst nach dem Tode des Erblassers den Grundstückswert gegenüber dem Finanzamt nicht viel höher, nämlich mit 57 000 M angegeben hätten und das Finanzamt sich damit zufrieden gegeben hätte.

Zu 6. A. Dieser Entsch. ist durchaus beizupflichten. (Nebenbei bemerkt ist sie, da sie nur wegen Verletzung des § 286 ZPO. möglich war, ein trefflicher Beweis dafür, wie unheilvoll sich die neue Vorschrift auswirken kann, die die Revision aus solcher Rechtsverletzung ausschließt.)

Die der Entsch. zugrunde liegende Erwägung ist sicherlich zutreffend: Sie geht von der Notwendigkeit richtiger Auslegung des irgendwie zum Ausdruck gekommenen erblasserischen Willens aus; diese Auslegung erfordert es im Falle einer testamentarischen Anordnung, daß ein Miterbe um einen bestimmten Preis ein Nachlaßgrundstück übernehmen darf, die den Preis so zu bemessen, daß er auch bei völlig geänderter Wirtschaftslage dem bei Errichtung des Testaments gehegten wirklichen Willen des Erblassers entspricht und für den Zeitpunkt der Ausführung der letztwilligen Anordnung ebenso angemessen erscheint, als es der im Testament genannte Betrag unter Berücksichtigung des damaligen Grundstückswertes und seines Verhältnisses zum übrigen Nachlaß und eines etwa dem Erblasser zu unterstellenden Willens, den betreffenden Miterben zu begünstigen, im Zeitpunkt der Testamentserrichtung war.

Der maßgebende Grundgedanke ist kein anderer als derjenige,

auf welchem die für die Fälle eines vor dem Jahre 1914 vereinbarten Grundstücks-Ankaufszrechts zu einem bestimmten Kaufpreis getroffenen Entsch. des RG. (ZB. 1923, 289 und 1924, 934) beruhen. Denn hier wie dort handelt es sich nur darum, den wirklichen Willen des oder der Verfügenden unter Berücksichtigung aller Umstände, die in Betracht kommen, zu ermitteln und zu verwirklichen.
Geh. RA. Dr. Herzfelder, München.

B. Das Ganze ist eine Auslegungsfrage. Daß sie richtig beantwortet ist, kann nicht bezweifelt werden. Es ist aber einiges über die Art der Auslegung zu sagen: Nach der obenstehenden Begründung wird ein wesentliches Gewicht auf die persönliche Vorstellung und Willensmeinung des Erblassers gelegt: was er sich unter dem Mindestpreise im Verhältnis zu der Geldentwertung gedacht habe. Daß dies auf einen höchst unsicheren Boden gestellt wird, darüber sind wir uns wohl einig. Genügt es, daß „das wirklich Gewollte einen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat“, so fordert die Anwendung dieses Befrages doch, daß wir bereits wissen, was der Erblasser wirklich gewollt hat. Und dabei ist schier unvermeidlich, daß wir das, was uns vernunftgemäß nach den Umständen erscheint, in seine Seele hineinlegen, um es dann

Dabei übersieht das BG., daß gerade in der Zeit vor der Testamentserrichtung der Dollar wesentliche Steigerungen aufwies und daß, wie das RG. wiederholt anerkannt hat, im Herbst 1919 mit einer weiteren Geldentwertung gerechnet werden mußte (JW. 1923, 828¹; 1921, 1597¹; 1922, 1723²). Das konnte auch dem Erblasser als Getreidegroßhändler nicht verborgen geblieben sein. Schließlich erwägt das BG., es spreche alle Wahrscheinlichkeit dagegen, daß der Erblasser, wenn er dem Bekl. das Recht auf Mehrforderung hätte zugestehen wollen, dies nur so nebenbei mit einem unklaren Worte getan haben würde, zumal er über seinen Nachlaß eingehende Bestimmungen getroffen hat. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß, wie das BG. selbst in anderem Zusammenhang ausführt, das Testament, obwohl es einen Rechtskundigen zum Verfasser hat, auch sonst in der Ausdrucksweise erhebliche Mängel aufweist. Wenn nun auch zugegeben werden kann, daß die bisher erörterten Erwägungen des BG. mehr oder weniger auf tatsächlichem Gebiete liegen und deshalb der Revision nicht zugänglich sind, so durfte doch das BG. auch von dem von ihm vertretenen Standpunkt aus im Hinblick auf die aus dem Worte „mindestens“ sich ergebenden Zweifel die von dem Bekl. gestellten Beweisangebote nicht ablehnen. Die Bekl. hatten behauptet, der Erblasser habe wiederholt zu den Parteien und zu seinen Vertrauten die Absicht geäußert, seine Kinder gleichmäßig zu bedenken, ferner habe der Erblasser dem Kl. ausdrücklich, und zwar kurz vor seinem Tode ans Herz gelegt, bei der Erbauseinandersetzung die Vorteile, die er beim Geschäftserwerb erlangt habe, zugunsten der übrigen Erben wieder auszugleichen. Das BG. läßt die Richtigkeit dieser Behauptungen dahingestellt, da dies alles, selbst wenn es richtig wäre, keine andere Auslegung des Testaments zulassen würde. Maßgebend sei der letzte Wille des Erblassers, wie er im Testament erklärt sei. Das BG. übersieht dabei, daß es sich hier gerade um die Frage handelt, welches der Wille des Erblassers war. Es sagt selbst im Eingange der Gründe zutreffend: Was der Erblasser bei anderen Gelegenheiten geäußert habe, könne bei der Testamentsauslegung Beachtung finden, wenn es sich mit dem Inhalte des Testaments vertrage. Dazu genügt es, wie das RG. oft ausgesprochen hat, daß das wirklich Gewollte einen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (z. B. JW. 1918, 172³). Hier handelt es sich um den Ausdruck „mindestens“, dessen Bedeutung zweifelhaft ist. Würden die von dem Bekl. behaupteten Tatsachen richtig sein, so würden sie dafür sprechen, daß der Erblasser, da er die Absicht hatte, alle seine Kinder gleichzustellen, sie auch an dem wirklichen Wert des Hauses im Zeitpunkt der Übernahme durch den Kl. gleichmäßig zu beteiligen. Auch die weiteren Erwägungen des BG. können die Ablehnung des Beweisanspruchs nicht rechtfertigen. Es sagt: Ein Gegensatz zwischen dem Inhalte des Testaments und den angeleglichen Absichten des Erblassers sei übrigens zur Zeit der Testamentserrichtung noch gar nicht vorhanden gewesen. Wenn infolge der später eingetretenen wirtschaftlichen Verhältnisse der Inhalt des Testaments den Absichten des Erblassers nicht mehr gerecht geworden sei, so gebe dies dem Bekl. kein Recht, sich von dem Testament loszusagen und der Auseinandersetzung einen Willen des Erblassers zugrunde zu legen, den er zweifellos nicht gehabt habe und nur dann hätte haben können, wenn er die künftige Entwicklung geahnt hätte. Das BG. stellt sich danach hier auf den Standpunkt, daß seine Auslegung richtig sei. Dem Be-

weise des Gegenteils sollte aber gerade der Beweisanspruch dienen. Sollte der Kl. nach dem Willen des Erblassers einen angemessenen Preis zahlen, so sagten sich die Bekl. nicht von dem Testament los, wenn sie einen solchen Preis forderten. Gewiß hielt der Erblasser den Preis von 50 000 M im Zeitpunkt der Testamentserrichtung für angemessen, im Falle einer Veränderung der Geschäftslage sollte er, vorausgesetzt, daß die Auslegung der Bekl. richtig ist, nicht gelten. Aber auch wenn man sich auf den Standpunkt des BG. stellt, daß dem Worte „mindestens“ keine Bedeutung beizumessen sei, daß vielmehr der Erblasser den von dem Kl. für die Übernahme der Grundstücke zu zahlenden Preis auf den festen Betrag von 50 000 M bestimmen wollte, so unterliegt auch von diesem Standpunkte aus das Urteil rechtlichen Bedenken. Indem der Erblasser den Übernahmepreis auf 50 000 M festsetzte, brachte er zum Ausdruck, daß er diesen Betrag nach den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen als eine angemessene Abfindung der übrigen Erben von dem Werte der Grundstücke betrachtete. Es entsprach deshalb sicher nicht seinem Willen, daß bei einer so grundstürzenden Geldentwertung, wie sie nach seinem Tode eingetreten ist, die Bekl. sich mit einem Betrage, der zu dem Werte des Grundstücks in gar keinem Verhältnis steht, je nach dem Zeitpunkt, der für die Berechnung maßgebend ist, vielleicht einem Nichts gleichkommt, begnügen sollten. Es ist auch nach den Umständen des vorliegenden Falls unbedenklich, einen genügenden Ausdruck dieses Willens in der Festsetzung des Abfindungsbetrages zu erblicken. Jedenfalls müßte man auf Grund einer ergänzenden Auslegung, wie sie in neueren Entscheidungen des RG. für zulässig erklärt ist, zu diesem Ergebnis kommen (Gruch. 62, 248; RG. 99, 82, Art. v. 4. Jan. 23, IV 100/22). Von diesem Standpunkt aus würde also zu ermitteln sein, in welchem Verhältnis der Betrag von 50 000 M zur Zeit der Testamentserrichtung zu dem wirklichen Werte der Grundstücke stand. Das ist aber nur einer der Faktoren, die für die Ermittlung des jetzt angemessenen Abfindungsbetrages von Bedeutung sind. Hinsichtlich der weiter maßgebenden Umstände sind auch von diesem Standpunkte aus die oben erörterten Beweisangebote ebenso wie die vom Kl. angetretenen Gegenbeweise erheblich. Unter Berücksichtigung aller der auf Grund der erneuten Verhandlung festzustellenden Tatsachen, wobei auch die jetzige Vermögens- und Geschäftslage des Kl. nicht außer Betracht bleiben darf, muß dann ein Betrag gefunden werden, der im Sinne des Erblassers nach den heutigen Verhältnissen als eine angemessene Abfindung der Bekl. von dem Werte der Grundstücke angesehen werden kann. Zu dem gleichen Ergebnis führt die Anwendung des § 242 BGB. Er gilt zwar nur für Schuldverhältnisse. Ein solches liegt aber auch vor. Denn wenn der Kl. von dem Rechte, die Grundstücke zu übernehmen, Gebrauch macht, erwächst daraus dem Bekl. die Verpflichtung zur Auflassung der Grundstücke und dem Kl. die Verpflichtung zur Zahlung des Preises, ganz abgesehen davon, daß, soweit nach dem oben Erörterten ein Vorausvermächtnis vorliegt, schon daraus eine Schuldverbindlichkeit entstanden ist (§ 2174 BGB.). Vom Standpunkte des § 242 BGB. würde es aber in hohem Maße gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Kl. die Bekl. von dem wertvollen Grundstücke mit fast oder völlig wertlosen Papiergeldbeträgen abfinden wollte (vgl. die hier freilich nicht unmittelbar eingreifenden Urteile des RG. 106, 7 f.¹, 11 f.; 107, 87 f.). Dem Kl. wird es allerdings auch hier (vgl. RG. 106, 7¹, 11) freigestellt werden

unter dem Titel der Auslegung von dort als seinen Willen herauszuholen. Das Ergebnis solcher subjektiver Willensforschung kann nur eine mehr oder minder ungenügende Hypothese sein. So ist es auch im vorliegenden Falle. Was der Erblasser, als er am 20. Okt. 1919 sein Testament errichtete, über die Entwertung der Reichsmark gedacht hat, vermag niemand, auch kein Zeuge zu sagen. Der Dollar war vom September bis zum Oktober 1919 von 23,94 auf 26,88 gestiegen. Das machte keinen überwältigenden Eindruck. Es gab damals viele Leute, die eine weitere Verschlechterung unserer Mark nicht in Erwägung zogen; keinen, der die spätere Katastrophe voraussah. Deshalb ist es für die Auslegung belanglos, wie der Erblasser als Getreidehändler über das Steigen der Grundstückspreise gedacht hatte. Zu dem angeführten Urteil des RG. JW. 1922, 1723 handelte es sich um einen langfristigen Kaufvertrag; hierbei wurde mit Recht die Pflicht des Käufers betont, sich über den Stand unserer Valutaverhältnisse zu unterrichten. Für einen Erblasser kann das schwierig gelten. — Nach alledem scheint es mir sehr bedeutsam, daß unser Urteil in der amtlichen Sammlung RG. 108, 83 ganz anders aussieht. Die ganze, über ein Drittel umfassende Ausführung

über die subjektive Auslegung ist dort weggelassen. Ein deutliches Zeichen dafür, daß die Herausgeber, darunter wohl auch der Verf. selbst, auf diesen Teil kein entscheidendes Gewicht legen. In der Tat wird das Urteil von besseren Gründen getragen. Die Auslegung muß sich darauf stützen: was hat der Erblasser angeordnet (ausgesprochen) und in welchem Sinne muß das nach den Verhältnissen zur Zeit der Testamentserrichtung verstanden werden. Es ist mithin, wie das Urteil treffend darlegt, zu ermitteln, in welchem Verhältnisse die angegebene Summe von 50 000 M zur Zeit der Testamentserrichtung zu dem wirklichen Werte des vermachten Grundstücks stand; und danach ist zu berechnen, wie diese Proportion sich in dem heutigen Gelde ausdrückt: was nach Lage der ganzen Verhältnisse als angemessene Abfindung zu erachten ist. Damit tritt, was sehr zu begrüßen ist, das RG. auf den Boden der richtigen und vertrauenswürdigsten Methode der „objektiven Auslegung“. Sie erfordert aus dem gegebenen Tatbestande: id quod actum est, den der Erklärungshandlung innewohnenden Sinn. Und das ist hier in überzeugender Weise geschehen. Geh. Rat Prof. Dr. Erdmann, Heidelberg.

1) JW. 1923, 288.

müssen, sich angesichts der veränderten Sachlage zu erklären, ob er die Übertragung zu dem aufgewerteten Preise noch verlangen will. Zur Abgabe dieser Erklärung und einer entsprechenden Änderung des Klageantrags, in der keine Klageänderung, sondern nur eine Ermäßigung seines Anspruchs zu finden wäre, würde er im gegenwärtigen Prozesse befugt sein. Was die Frage anlangt, welcher Zeitpunkt für die Aufwertung maßgebend ist, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Zeitpunkt der Auseinandersetzung, im vorliegenden Falle also der der Auflassung des Grundstücks maßgebend sein muß (vgl. Ur. d. RG. v. 12. Juli 1923, IV 598/22). Insofern allerdings eine Hinausschiebung dieses Zeitpunktes auf vertretbare Handlungen der einen oder anderen Partei zurückzuführen ist, wird ein anderer Zeitpunkt in Betracht kommen können. In dieser Beziehung ist zu berücksichtigen, daß der Kl. selbst bis jetzt die Übertragung des Grundbesitzes für 50 000 M verlangt, während nach den vom Kl. mit Schriftsatz v. 28. Okt. 1921 überreichten Briefen der Bekl. zu 1 und 7 diese sich mit Übertragung des Grundbesitzes gegen Aufwertung des Betrages von 50 000 M einverstanden erklärt haben. Der Kl. hat zudem bis jetzt lastenfreie Übertragung des Grundbesitzes gefordert, die er nach dem von ihm nicht angefochtenen Berufungsurteil nicht verlangen kann.

(U. v. 21. Febr. 1924; 274/23 IV. — Dresden.)

**** 7. §§ 242, 874, 1095, 1106, 1108, 1115, 1190, 1199 BGB., § 28 GBD. Aufwertung einer im Grundbuch eingetragenen Altenteilsforderung gegen den Eigentümer des Grundstücks.†)**

Der Kolon F. hat zur Verhandlung v. 8. Nov. 1912 für seine Ehefrau eine Leibzucht an seinem Grundstück bestellt und eintragen lassen, bestehend aus Wohn- und Landnutzung; doch soll sie befugt sein, an Stelle der Nutzungen eine jährliche Rente von 160 M von dem Kolon zu fordern, falls sie nicht auf dem Kolonate wohnt. Nach dem am 25. Nov. 1913 erfolgten Tode des F. hat die Witwe Klage erhoben, den Auerben B. zu verurteilen, ihr auf dem Kolonat eine Leibzucht im gesetzlichen Umfange zu gewähren und für die Vergangenheit seit 25. Nov. 1913 jährlich 160 M zu zahlen. Das VG. hat der Kl. nur für die Zeit bis zum 24. Okt. 1919, dem Tage der Erhebung der Klage, eine jährliche Rente von 160 M zuerkannt. Die Kl. hat in zweiter Instanz ihren Antrag auf Rente dahin erweitert, daß sie v. 24. Okt. 1919 bis 24. Okt. 1922 eine Rente fordert, die nach dem Roggenwerte berechnet werden soll; sie hat dies mit der seit dieser Zeit eingetretenen Geldentwertung begründet. Das OVG. hat ihr jedoch für diese Zeit eine Rente von bloß 160 M zuerkannt. Die Revision der Kl. hatte Erfolg aus folgenden Gründen. Das BG. hat angeführt: Die Bekl. sei nach dem Leibzuchtvertrage v. 8. Nov. 1912 befugt, an Stelle der Naturalleistungen eine jährliche Rente von 160 M zu fordern, da sie nicht auf dem Kolonate wohne. Ihr Anspruch, daß dieser Betrag mit Rücksicht auf die Geldentwertung erhöht werde, finde im Gesetz keine Stütze. Auch als Verzugschaden könne sie keinen höheren Betrag verlangen, als ihr vertragsmäßig zugesichert worden sei. Ihr ständen lediglich Verzugszinsen von dem Tage an zu, von dem an der Bekl. mit der Zahlung der einzelnen Raten sich im Verzuge finde. Die Revision ist begründet. Das RG. hat bereits mehrfach das auf die Geldentwertung gestützte Verlangen nach Aufwertung vertragsmäßig festgesetzter Renten, die zum Lebensunterhalte dienen sollen, als berechtigt anerkannt aus der Erwägung, daß bei derartigen Verträgen den eigentlichen Gegenstand die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit bilde, sich eine gewisse Menge von Dingen zu verschaffen, der er zur Fröstung seines Lebens unbedingt bedarf, daß sich also in dem Geldwerte der vereinbarten Rente das Maß dessen ausdrücke, was an Lebensunterhalt gewährt werden solle, und daß bei einem starken Sinken des Geldwertes, das dem Rentenempfänger diese Möglichkeit nehme, durch Zahlung einer gleichbleibenden Rente das nicht mehr erfüllt werde, was die Parteien gewollt hätten und was der

Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung gemäß § 242 BGB. zu leisten habe. Von diesem Standpunkt aus, den das RG. für Unterhaltsverträge sowohl zwischen geschiedenen Ehegatten (Warn. 1921 Nr. 99, 1923 Nr. 36; SeuffArch. Bd. 77 Nr. 84, 190) als auch zwischen anderen Personen (Warn. 1923 Nr. 3; RG. 106, 233), insbesondere auch für Altenteilsverträge (U. v. 20. Febr. 1923, V 87/22; U. v. 22. Sept. 1923, V 427/23¹); U. v. 3. Okt. 1923, V 685/22) eingenommen hat, erscheint das Verlangen nach Aufwertung der ausgesetzten Jahresrente von 160 M gerechtfertigt. Denn in der Verhandlung v. 8. Nov. 1912 ist ausdrücklich gesagt, daß die Leibzüchterin befugt sein solle, Rente von 160 M an Stelle der Nutzungen zu fordern, falls sie nicht auf dem Kolonate wohne. Damit ist klar von Ausdrücke gebracht, daß die Rente bestimmt war, die Leibzüchterin in den Stand zu setzen, sich außerhalb des Kolonats die zu ihrem Lebensunterhalt erforderlichen Sachen zu beschaffen, die sie, solange sie auf dem Kolonat wohnen würde, in den Erträgen der ihr ausgesetzten Nutzungsrechte in Natur beziehen sollte. Mit diesem Willen des Begründers der Leibzucht ist es unvereinbar, wenn die Leibzüchterin bei einer derartigen Geldentwertung, wie sie seit 1919 in immer steigendem Maße stattgefunden hat, auf eine jährliche Rente von 160 M, für die sie sich gegenwärtig überhaupt nichts zu kaufen vermöchte, beschränkt sein sollte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber von dem Sachverhalt, der den Urteilen zugrunde lag, in denen eine Aufwertung von Altenteilsgebrenten zugelassen worden ist, insofern, als dort der auf Aufwertung in Anspruch genommene Bekl. stets zugleich der aus dem Altenteilsvertrage persönlich verpflichtete Gutsübernehmer gewesen ist und daher lediglich eine Aufwertung der persönlichen Forderung gegenüber dem Vertragsgegner in Frage stand, während zwischen den Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestehen und der Bekl. lediglich als Eigentümer des belasteten Grundstücks belangt wird. Allerdings haftet nach § 1108 BGB. der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich. Diese Vorschrift bedeutet aber nicht, daß der Erwerber eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks in das der Bestellung des dinglichen Rechtes zugrunde liegende Schuldverhältnis eintritt, sondern sie besagt nur, daß der Eigentümer wegen der während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen den Berechtigten nicht darauf verweisen kann, seine Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen, vielmehr auch mit seinem sonstigen Vermögen haftet. Maßgebend für Art und Umfang der Ansprüche des Berechtigten bezüglich der persönlichen Haftung des Eigentümers als solchen bleibt aber immer die dingliche Belastung des Grundstücks, wie sie sich aus dem Grundbuch ergibt. Die Leistungen, wegen deren vermöge des dinglichen Rechtes ein Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück besteht, können nach § 1108 BGB. auch dem Eigentümer persönlich gegenüber geltend gemacht werden. Zu einer anders gearteten oder größeren Leistung, als sie aus dem Grundstück beansprucht werden darf, ist auch der Eigentümer persönlich nicht verpflichtet. Es handelt sich daher um die Frage, ob im Hinblick auf die Geldentwertung eine Aufwertung des dinglichen Rechtes auf die Geldrente möglich und geboten ist, oder ob dem die Grundsätze des Sachenrechtes oder des Grundbuchrechtes hindernd im Wege stehen. Der Senat hat eine Aufwertung des dinglichen Rechtes bei der Eigenart des Falles für möglich und notwendig erachtet. Maßgebend für den Inhalt einer Belastung des Grundstücks ist die Eintragung im Grundbuch. Wo wie hier im Eintragungsbüchlein gemäß § 874 BGB. zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist, bestimmt sich nach ihr der Inhalt des dinglichen Rechtes. Die dingliche Belastung des Grundstücks umfaßt daher alle Leistungen, wie sie in der Verhandlung v. 8. Nov. 1912 festgesetzt sind. Danach sind der Kl. als Leibzucht die einzeln ausgeführten Nutzungen und an deren Stelle bei ihrem Bezuge vom Kolonat eine

Zu 7. Die Bedeutung der vorstehenden Entsch. beruht darin, daß sie die Aufwertung des dinglichen Rechtes auf eine aus einem Altenteilsrecht fließende Geldrente fordert. Für das persönliche Forderungszrecht ist die Aufwertung schon häufig ausgesprochen und kaum streitig. Der Aufwertung dinglicher Rechte steht das sog. Spezialitätsprinzip nur scheinbar entgegen. Denn abgesehen davon, daß schon mehrfach die Aufwertung dinglicher Rechte durch Reichsgesetze angeord-

net ist, auch die vorliegende Entsch. muß anerkennen, daß „dadurch in Wahrheit weder eine Erhöhung der Belastung des Grundstücks noch eine Erschwerung der „Verpflichtung des Eigentümers herbeigeführt wird“. Die sorgfältig begründete Entsch. ist zu begrüßen; sie stellt einen weiteren Baustein des Aufwertungsrechtes dar.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

¹) JR. 1924, 813.

jährliche Rente von 160 M zu gewähren. Die für den Umfang der dinglichen Belastung maßgebende Eintragungsbewilligung spricht demnach deutlich aus, daß die Geldrente den Ersatz für den Wegfall der zur Fristung des Lebens in erster Linie anzusetzenden Nutzungsrechte darstellen soll. Der Zweck der Belastung, dem Kolonate die Deckung der Lebensbedürfnisse der Kl. durch Gewährung von Naturalleistungen oder durch Zahlung einer Geldrente aufzuerlegen, ist aus der Eintragungsbewilligung deutlich erkennbar. Damit ergibt sich die Notwendigkeit einer Aufwertung des eingetragenen Jahresbetrags der Geldrente aus der Eintragung selbst. Allerdings kann der erkennbar gemachte Zweck der Rentenbelastung des Kolonats nicht dazu führen, daß bei jeder Schwankung der Preise für die zum Lebensunterhalt notwendigen Dinge ein höherer oder niedrigerer als der eingetragene Betrag der Rente zu zahlen ist, da grundsätzlich der gemäß § 28 W.D. eingetragene Betrag als der der Gelthaltung des Grundstücks begrenzende Betrag anzusehen ist. Dieser Betrag kann aber von dem Zeitpunkt an nicht mehr maßgebend sein, in dem die Geldentwertung einen derartigen Grad erreicht hatte, daß die ausgesetzte Rente für ihren Zweck völlig unzulänglich wurde, die Papiermark nicht mehr als ein der Friedensmark entsprechendes Zahlungsmittel angesehen werden konnte und demnach auch nach allgemeiner Verkehrsanschauung die Zahlung von 160 Papiermark nicht als die dem Grundstückseigentümer obliegende Leistung anzusprechen war. Die hierin liegende Durchbrechung des in den §§ 1095, 1106, 1115, 1190, 1199 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 28 W.D. zum Ausdruck gebrachten Spezialitätsprinzips muß als Folge der Geldentwertung und der darauf beruhenden völligen Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse hingenommen werden. Das starre Festhalten an diesem Prinzip müßte zu einem gänzlichen Wegfall des Rentenanspruchs der Kl. führen. Denn in einer Zeit, in der 10 Milliarden Papiermark nur den Wert eines Goldpfennigs darstellen, sind 160 Papiermark ohne jeden wirklichen Geldwert. Das Spezialitätsprinzip, das die Belastung mit Geldleistungen nur zu bestimmten ziffernmäßigen, in Reichswährung ausgedrückten Summen für zulässig erklärt, bezweckt im Interesse der Sicherheit im Grundbuchverkehr die Schaffung klarer Verhältnisse hinsichtlich der auf den Grundstücken lastenden Geldschulden. Die Erreichung dieses Zieles ist durch das gewaltige Sinken des Geldwerts vereitelt worden. Denn da die Papiermark der Friedensmark wirtschaftlich nicht vergleichbar ist, so läßt auch der vor dem Kriege eingetragene Geldebetrag nicht mehr erkennen, welche Summe in Papiermark bezahlt werden muß, um eine dem eingetragenen Betrage wirtschaftlich entsprechende Zahlung darzustellen. Demgemäß ist auch in der Gesetzgebung die Notwendigkeit anerkannt worden, Durchbrechungen des Spezialitätsprinzips zuzulassen, indem zunächst die Eintragung wertbeständiger Hypotheken (Reichsgesetz v. 22. Juni 1923), sodann die Aufwertung und Umwandlung von Altenteilsrenten in sog. Naturalwertrenten (Reichsgesetz v. 18. Aug. 1923) und schließlich durch die dritte Steuer-Nov. v. 14. Febr. 1924 ganz allgemein die Aufwertung von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten bis zu einem bestimmten Betrage mit dem Range des eingetragenen Rechtes für zulässig erklärt worden ist. Das Leibzuchtsrecht fällt nicht unter diese Gesetze. Das Gesetz v. 18. Aug. 1923 bezieht sich nur auf Altenteilsverträge, die mit der Überlassung eines Grundstücks verbunden sind, eine Voraussetzung, die hier, wo der Ehemann während seiner Besitzzeit die Leibzucht bestellt hat, nicht zutrifft. Die in der 3. Steuer-Nov. D. geregelte Aufwertung findet nach § 12 Abs. 2 keine Anwendung auf Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die bei Abfindungen, Auseinandersetzungen oder ähnlichen Rechtsvorgängen begründet sind. Zu diesen Ansprüchen gehört das Leibzuchtsrecht der Kl., das, wenn es auch bei Lebzeiten ihres Mannes von diesem bestellt worden ist, doch seiner Natur nach als Abfindung von dem dem An-erbenrecht unterworfenen Grundbesitz des Mannes bei dessen Tod dienen sollte. Die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die zu den Durchbrechungen des Spezialitätsprinzips durch die Gesetzgebung geführt hat, läßt aber auch eine Aufwertung der Leibzuchtsrente als zulässig erscheinen, und zwar um so unbedenklicher, als dadurch in Wahrheit weder eine Erhöhung der Belastung des Grundstücks noch eine Verschärfung der Verpflichtung des Eigentümers herbeigeführt wird. Denn die Belastung des Grundstücks besteht in erster

Linie in den Nutzungsrechten, die der Kl. für den Fall, daß sie auf dem Grundstück wohnt, zugewiesen sind. Deren Wert ist also für den Umfang der dinglichen Belastung maßgebend und offensichtlich von vornherein höher gewesen als der Jahresbetrag der als Ersatz bestimmten Rente von 160 M. Die Aufwertung der Rente, die unter Berücksichtigung des Verhältnisses ihres Wertes zu den Naturalnutzungen vorzunehmen wäre, würde sich daher immer innerhalb der durch den Wert dieser Nutzungen bestimmten Belastungsgrenze halten. Andererseits verbleiben dem Eigentümer, wenn er die Rente zahlen muß, die Nutzungen, ihm fließt also, wenn ihm die Zahlung einer innerhalb des Wertes dieser Nutzungen aufgewerteten Rente angeschlossen wird, durch die Überlassung der Naturalbezüge ein deren steigendem Wert entsprechend erhöhter Vorteil zu, so daß die mit der Aufwertung eintretende ziffernmäßige Erhöhung seiner Geldleistung durch den entsprechend gestiegenen Wert der ihm verbleibenden Nutzungen voll ausgeglichen wird. Es handelt sich im gegenwärtigen Rechtsstreit um die Geldrente v. 24. Okt. 1919 bis zum 24. Okt. 1922. Die Geldentwertung und die entsprechende Steigerung der Sachwerte hat bereits im Herbst 1919 stärker eingesetzt und im ganzen in Betracht kommenden Zeitraum weitere erhebliche Fortschritte gemacht. Der Kl. ist daher für diesen Zeitraum ein Anspruch auf Aufwertung zuzuerkennen. Bei der Frage, wie hoch diese zu bemessen ist, werden die in der Lippeischen W.D. v. 19. Okt. 1923 (Lippeische G.S. Nr. 49, 343) gegebenen Richtlinien zu berücksichtigen sein. Denn wenn diese W.D. auch auf den im Streit befangenen Anspruch keine unmittelbare Anwendung finden kann, so rechtfertigt sich doch bei der Ähnlichkeit, die zwischen dem gegenwärtigen Sachverhalt und den in der W.D. geregelten Fällen besteht, eine entsprechende Anwendung der dort aufgestellten Aufwertungsgrundsätze.

(U. v. 3. März 1924; 101/23 IV. — Celle.)

8. § 242 BGB. Einfluß der Geldentwertung auf eine im Jahre 1911 übernommene Verpflichtung zum Ausbau einer Straße und die dagegen vom Vertragsgegner übernommene Verpflichtung der Zahlung einer Jahresrente.]

Die Parteien streiten darüber, ob die Bekl. trotz der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse noch gehalten ist, die im Verträge vom Jahre 1911 beim Verkauf von Grundstücken an den Kl. übernommene Verpflichtung, die an der Westseite vorgesehene Straße auszubauen, zu erfüllen. Es heißt darüber im § 2 des Vertrages: „Der Kaufpreis beträgt ... außer einer jährlichen immerwährenden, jede Mark mit 30 M abzulösenden Rente von 3 M pro laufendes Meter der durch die anzulegende Straße entstehenden Straßensfronten“; und im § 7: „... Die das Grundstück im Westen begrenzen projektierter Straße wird auf Kosten der Gesellschaft nach Bedürfnis ausgebaut werden, die Gesellschaft verpflichtet sich jedoch, letztgenannte Straße vorbehaltlich vorheriger behördlicher Genehmigung auszubauen, falls der Käufer den westlich gelegenen Teil seines Grundstücks für sich oder

Zu 8. Das RG. wendet seine bekannten Aufwertungsgrundsätze bei gegenseitigen Verträgen auf einen Fall an, in dem die Verpflichtung zu einem Straßenbau t. J. 1911 gegen eine Geldrente übernommen ist. Steht ein solcher Vertrag sui generis in Frage, so ist besondere Vorsicht bei der das Aufwertungsbegehren tragenden Feststellung der Synallagmas (vgl. ArchZivPrax. N. F. 1, S. 70 f., 94) geboten. Mit Recht rügt das RG. das Fehlen dieser Feststellung. Auch der Erwägung, daß das Aufwertungsbegehren des Sachschuldners, das nicht einmal durch seinen Leistungsverzug ohne weiteres ausgeschlossen würde, noch viel weniger durch die bloße Nichtbeurkundung der Möglichkeit, vor Fälligkeit zu leisten, abgesehen werden, ist beizupflichten. Nur ist dieses arg. a maiore ad minus m. E. unnötig und bewirkt den inneren Gegensatz der Fälle: beim Leistungsverzug erfolgt Aufwertung zugunsten des säumigen Sachschuldners trotz glatter Vertragswidrigkeit, im anderen Falle würde es sich dagegen um Verweigerung der Aufwertung zugunsten des Sachschuldners trotz vertragstreuen Verhaltens handeln. Dort bedarf die Aufwertung besonderer Begründung, hier ihre Verweigerung. Als Gründe für die Verweigerung nennt das RG. Verstoß des Aufwertungsbegehrens gegen Treu und Glauben und Übernahme des Entwertungsrisikos durch den nicht vorzeitig erfüllenden Sachschuldner. Beides wird mit Recht verneint.

Das Bemerkenswerte der Entsch. liegt im übrigen in ihren prozessualen Besonderheiten. Sie sind durch die Vorleistungspflicht der Bekl. bezüglich des Straßenbaus und durch die Abhängigkeit des Fälligkeitstermins der Straßenbaupflicht von einer noch nicht ein-

Dritte bebauen sollte. Die Zahlung der Rente beginnt nach erfolgtem Ausbau der Straße.“ Die Vorinstanzen haben festgestellt, daß die Bekl. verpflichtet ist, die Straße auf ihre Kosten auszubauen, sobald die im § 7 des Vertrages vorgesehenen Voraussetzungen eingetreten sind. Auf Revision der Bekl. wurde das BU. aufgehoben. Das BG. stellt fest, daß die Bekl. durch die Maßnahmen der zuständigen Baubehörden nicht gehindert gewesen sei, die Straße zu einer Zeit, sei es während oder bald nach dem Kriege, auszubauen, als es noch ohne große Opfer geschehen konnte. Namentlich nach Erhebung der Klage (im März 1921) habe die Bekl. allen Anlaß gehabt, sich gegen die drohende ungeheure Kostengefahr tunlichst zu sichern. Da sie aber nichts unternommen habe, so verstoße sie gegen Treu und Glauben, wenn sie sich jetzt darauf berufe, daß ihr die Aufrechterhaltung des Kaufvertrages hinsichtlich des Straßenbaues finanziell unmöglich geworden sei. Die Ausführungen des BG. stehen nicht im Einklange mit der neueren Rechtsprechung des RG. Danach kann bei gegenseitigen Verträgen nicht nur die Erschwerung der Leistung, sondern auch die Geldentwertung als solche dazu führen, daß dem Sachschuldner nach dem maßgeblichen Gesichtspunkte von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) die Lieferung zu den vereinbarten Bedingungen nicht mehr zuzumuten ist, sofern die Geldgegenleistung infolge des Marksturzes ihren im Vertrage zugrunde gelegten Wert nahezu vollständig verloren hat (RG. 106, 7¹); 107, 21²), 126³), 150⁴), 159, 181⁵)). Regelmäßig ist dabei der Geldstand am Tage der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter (8. Febr. 1923) zu demjenigen am Tage des Vertragschlusses (7. März 1911) zu vergleichen. In diesem Zeitraume ist der Kurs der Mark von 1 Goldmark auf etwa 5000 Papiermark gesunken. Wäre die Bauverpflichtung der Bekl. schon jetzt zu erfüllen, so würde das BG. zu prüfen gehabt haben, ob nicht der Bekl. ein Anspruch auf Ausgleich des starken Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zuzubilligen ist. Dieser Anspruch würde selbst durch den Verzug des Sachschuldners, der hier nicht festgestellt ist, nicht ohne weiteres ausgeschlossen sein (RG. 107, 22⁶), 128⁷), 160). Um so weniger würde der Bekl., falls ihr Verlangen nach Aufwertung der Gegenleistung nach der Sachlage als berechtigt anzuerkennen ist, entgegengehalten werden können, daß sie von der ihr offenstehenden rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit, die Straße vorzeitig, d. h. bevor sie dazu verpflichtet war, auszubauen, keinen Gebrauch gemacht hat. Aus diesem dem Vertrage nicht widersprechenden Verhalten der Bekl. kann weder ein Verstoß gegen Treu und Glauben noch ihre Verpflichtung hergeleitet werden, daß sie nunmehr alle Gefahr der weiteren Geldentwertung allein zu tragen habe (vgl. RG. 94, 47⁸)). Nun bietet allerdings der vorliegende Fall verschiedene Besonderheiten. Zunächst hat das BG. sich gar nicht darüber ausgesprochen, ob die in §§ 2 und 7 des Vertrages festgesetzte ablösbare immerwährende Rente von 3 M für den laufenden Meter Straßenfront überhaupt eine Gegenleistung für den Ausbau der Straße durch

die Bekl. nach dem Vertragswillen bilden sollte. Für die Revisionsinstanz ist dies, entsprechend dem Vorbringen der Bekl., zu unterstellen. Ferner kommt in Betracht, daß es noch ungewiß ist, ob überhaupt und gegebenenfalls wann die Verpflichtung der Bekl. zu dem Ausbau der Straße fällig werden wird. Es ist deshalb noch nicht zu übersehen, wie sich bis zum etwaigen Beginn des Straßenbaues die deutsche Währung entwickeln wird. Die Rente ist außerdem nach dem Schlusssatz im § 7 des Vertrages erst nach erfolgtem Ausbau der Straße zahlbar, so daß insofern die Bekl. vorleistungspflichtig ist. Allein es handelt sich weder um die Zahlung der Rente, noch um die Verschlebung des Zeitverhältnisses hinsichtlich der beiderseitigen Leistungen, sondern um die davon unabhängige Frage, ob die Höhe der Gegenleistung anderweit festzusetzen ist. Der Kl. hat bisher den Standpunkt eingenommen, daß die Bekl. zur Herstellung der Straße verpflichtet sei, ohne daß sie eine Erhöhung der im Vertrage von 1911 vereinbarten Rente beanspruchen dürfe. Hiernach und im Zusammenhange mit den Gründen kann das Urteil nur so verstanden werden, daß die Verpflichtung der Bekl. zum Straßenbau gegen die vertragsmäßige Rente festgestellt ist. In diesem Rechtszuge hat sich zwar der Kl. zur Aufwertung der Rente grundsätzlich bereit erklärt und darauf hingewiesen, daß hierüber demnächst befunden werden könne, wenn der Bau ausgeführt werde. Da sich aber der Streit der Parteien von vornherein auch um die Frage gedreht hat, ob der Bekl. der Ausbau der Straße zu den vertraglichen Bedingungen noch zuzumuten sei, so ist die Forderung der Bekl. berechtigt, daß schon bei der Feststellung ihrer Verpflichtung der Anspruch auf Erhöhung der Gegenleistung berücksichtigt werde. Das BG. wird, wenn es findet, daß nach dem Vertragswillen durch die Rente die Straßenbaukosten ganz oder teilweise abgegolten werden sollten und deshalb eine Aufwertung der Rente nach Treu und Glauben geboten erscheint, zu erwägen haben, in welcher Weise dies nach Stellung geeigneter Anträge durch die Parteien (sofern sie sich nicht einigen) im Urteil zum Ausdruck zu bringen ist. Es könnte in Betracht kommen, ob die Verpflichtung der Bekl. gegebenenfalls nicht etwa nur mit der Einschränkung festzustellen sein würde, daß der Kl. seinerseits verpflichtet ist, die Rente in einem den gestiegenen Baukosten zur Zeit des Ausbaues der Straße entsprechenden unter Ausgleich der Interessen und des Verhaltens beider Teile nach billigem Ermessen näher zu bestimmenden Maße zu erhöhen (vgl. RG. 107, 128⁷), 159). Wenn der Kl. nach dem Vertrage verpflichtet ist, die Rente, obschon sie erst nach dem Ausbau der Straße zu laufen beginnt, durch Eintragung im Grundbuche sicherzustellen, so könnte sich weiter fragen, ob sich diese Verpflichtung auch auf die etwaige Erhöhung der Rente erstreckt und ob die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Straßenbau nicht auch von der Verpflichtung des Kl. zu einer weiteren Sicherstellung der aufzuwertenden Rente abhängig zu machen wäre.

(U. v. 10. Juli 1924; 438/23 V. — Hamburg.)

getretenen Bedingung gegeben. Trotz der Vorleistungspflicht der Bekl. will das RG. der vom Kl. begehrten Feststellung ihrer Straßenbaupflicht nur mit der Einschränkung durch die Aufwertungspflicht des Kl. bezüglich der Gegenleistung stattgeben, ohne daß die Bekl. durch Widerlage die Feststellung dieser Aufwertungspflicht beantragt hätte. Bei der gegebenen Sachlage ist gleichwohl dem RG. beizustimmen. Denn der Streit drehte sich von vornherein nicht um die Straßenbaupflicht der Bekl. an sich, sondern um die Aufwertung der Gegenleistung. Allerdings war schon der Klageantrag falsch gestellt, da er den Streitpunkt gar nicht traf. Der Kl. hätte nicht nur positive Feststellung seines künftigen Leistungsanspruchs, sondern zugleich negative Feststellung bezüglich seiner Aufwertungspflicht verlangen sollen. Aber auch so ist die vom RG. vorgeschlagene Formel m. E. nicht zu beanstanden. Das RG. will ja mit ihr nicht eine selbständige Feststellung der Aufwertungspflicht des Kl. treffen. Dazu fehlt mangels Antrages Anlaß und Berechtigung. Überdies stünde diese Feststellung, bedingungslos ausgesprochen, im Widerspruch damit, daß der Sachschuldner dem Gegner die Sachleistung gegen aufgewertete Gegenleistung nicht aufdrängen kann. Die vorgeschlagene

Formel will nur besagen: Die Bekl. ist zwar zum Straßenbau nach Bedingungeintritt verpflichtet, aber wenn der Kl. den Straßenbau verlangt, muß er seine Gegenleistung aufwerten. Die ausdrückliche Aufnahme dieser Bedingung in die Einschränkungformel könnte der Klarheit nicht schaden. — Für das Maß der Aufwertung sind die künftigen Verhältnisse zur Zeit des Straßenbaus maßgebend. Wenn keine Einigung über das künftige Aufwertungsmaß — etwa auf Goldmark- und Indexbasis — möglich ist, so wird man es trotz der Unständlichkeit billigen müssen, daß in solchen Fällen das Aufwertungsmaß nicht durch eine feste (Goldmark-) Summe, sondern durch die abstrakten Aufwertungsgrundsätze umschrieben wird.

Die Fragen, die sich aus einer etwaigen vertraglichen Verpflichtung des Kl. zur grundbuchmäßigen Sicherstellung der künftigen Geldrente ergeben, deutet das RG. nur an, ohne sie zu lösen. M. E. wäre die Sicherstellungspflicht des Kl. auch auf die Erhöhung der Rente in der Weise zu erstrecken, daß die Feststellung der Straßenbaupflicht der Bekl. davon abhängig gemacht wird, ob der Kl. die — ihm als Vorleistung obliegende — vertragsmäßige Sicherstellung der künftigen Rente in ihrem nach den Verhältnissen zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung aufgewerteten Betrag alsbald bewirkt und künftighin nach Maßgabe der etwaigen weiteren Rentenaufwertung erforderlichenfalls ergänzt (§ 240 BGB.). Dagegen ist eine sofortige Sicherung auch dieser etwaigen weiteren Aufwertung in E. weder dem Kl. zuzumuten noch durchführbar. Im übrigen kommt als Sicherung der wohl als hintenbei Ewiggeduld gedachten Rente eine (wertbeständige) Rentenschuld oder — soweit nicht Landesrecht im Wege steht — eine Reallast in Frage.

Reg.R. u. Priv.Doz. W. Dr. Locher, Tübingen.

¹) ZB. 1923, 288.

²) ZB. 1923, 983.

³) ZB. 1924, 669.

⁴) ZB. 1924, 174.

⁵) ZB. 1924, 535.

⁶) ZB. 1923, 983.

⁷) ZB. 1924, 669.

⁸) ZB. 1919, 44.

9. § 242 BGB. Die Aufwertung hat unter Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse zu erfolgen. Aufwertung von Zinsscheinen von Roggenrentenbriefen.]]

Die beklagte Roggenrentenbank ist am 18. Aug. 1922 gegründet worden. In § 2 ihrer ursprünglichen Satzung ist als Gegenstand ihres Unternehmens die Förderung der ländlichen Siedlung durch die Beleihung von Grundstücken mit Roggenwertrenten und die Ausgabe von Schulverschreibungen (Roggenrentenbriefen) auf Grund von Roggenwertrenten bezeichnet. Demgemäß gewährte die Bekl. Darlehen, deren Betrag nach dem Werte einer bestimmten Anzahl Zentner Roggen bemessen wurde, und die durch Eintragung von Reallasten sichergestellt wurden. Andererseits gab sie auf den Inhaber lautende Schulverschreibungen (Roggenrentenbriefe) aus, die auf den Geldwert einer bestimmten Anzahl Zentner Roggen lauteten. Über die Feststellung dieses Geldwertes und der Zinsen enthielten die Roggenrentenbriefe der ersten vier Ausgaben folgende Bestimmungen. Auf der Vorderseite: „Die Roggenrentenbank AG. in Berlin schuldet dem Inhaber dieses Roggenrentenbriefes unter der in der Satzung bestimmten Sicherheit nach Auslösung den Geldwert von Zentnern Roggen, welcher v. 1. Juli 1923 ab mit 5% für das Jahr in halbjährlichen am 1. Jan. und 1. Juli jeden Jahres fälligen Teilbeträgen nachträglich verzinst wird. Der Geldwert von Kapital und Zinsen wird nach der jeweiligen amtlichen Berliner Börsennotierung für Roggen berechnet und in deutscher Reichswährung bezahlt.“ Auf der Rückseite der Briefe ist unter II Abs. 2 und 3 der Besonderen Bedingungen, auf die im Ausdruck der Vorderseite hingewiesen wird, bestimmt: „Der Geldwert der Zinsen wird nach der jeweiligen Berliner Börsennotierung für märkischen Roggen berechnet, und zwar für die am 1. Jan. fälligen Zinsen nach dem Durchschnittswert für die Zeit v. 15. Okt. bis zum 14. Nov. des vorhergehenden Jahres und für die am 1. Juli fälligen Zinsen nach dem Durchschnittswert für die Zeit v. 15. März bis 14. April des laufenden Jahres. Der Durchschnittswert wird bestimmt durch den Mittelbetrag der amtlichen Notierungen für märkischen Roggen an der Berliner Börse in dem für die Berechnung maßgebenden Zeitraum; falls eine solche Notierung nicht stattfindet, durch den von der Landwirtschaftskammer für die Provinz Brandenburg für den gleichen Zeitraum festzustellenden Preis des märkischen Roggens in Berlin. Der maßgebende Durchschnittswert wird jeweils im Deutschen Reichsanzeiger vor dem jeweiligen Fälligkeitstermin durch die Roggenrentenbank AG. bekanntgegeben.“ Bis zum 25. Okt. 1923 wurden die Produktenkurse an der Berliner Börse in Papiermark notiert. Seit dem 26. Okt. 1923 erfolgte auf Grund eines Beschlusses des Vorstandes der Berliner Produktenbörse die Notierung in Goldmark, wobei 4,20 Gold-

mark einem Dollar Goldanleihe gleichgestellt wurde. Die Bekl. hat nun die nach dem Durchschnittswert der Zeit v. 15. Okt. bis 14. Nov. 1923 festzustellenden, auf 1. Jan. 1924 fälligen Zinsen in folgender Weise berechnet. Bis zum 25. Okt. hat sie für jeden Tag den Mittelbetrag der amtlichen Notierungen in Papiermark für märkischen Roggen festgestellt. Für die Zeit v. 26. Okt. bis 14. Nov. hat sie für jeden Tag die notierten Goldmarkmittelpreise nach dem amtlichen Mittelkurs für Goldanleihe in Papiermark umgerechnet. Die so ermittelten Papiermarkpreise wurden zusammengerechnet und aus der sich ergebenden Summe der Durchschnittspreis in Papiermark in Höhe von 591 904 200 000 M für den Zentner festgestellt. In Nr. 282 des Deutschen Reichsanzeigers v. 11. Dez. 1923 wurde dieser Betrag abgerundet auf 592 000 000 000 M als der für die Berechnung der Zinsen maßgebende Durchschnittspreis bekanntgegeben. Der Kl., ein Inhaber von Zinsscheinen zu Roggenrentenbriefen, will die Berechnungsweise der Bekl. nicht gelten lassen. Er sieht auf dem Standpunkt, daß es nicht angängig ist, den Durchschnittswert des Roggens unter Zusammenrechnung der täglichen Papiermarkpreise zu finden, da die Papiermarkpreise unter sich infolge der in der maßgeblichen Zeit v. 15. Okt. bis 14. Nov. 1923 eingetretenen Geldentwertung ganz verschiedene Werte ausdrücken. Jedenfalls aber könnten die Papiermarkpreise nach Einführung der Notierung in Goldmark nicht mehr maßgebend sein. Der Kl. berechnet demgemäß die Zinsen nach dem Durchschnittswert in Goldmark in Höhe von 7,873 Goldmark für den Zentner, legt aber seiner Forderung nur den Preis von 7 Goldmark für den Zentner zugrunde und verlangt die Zahlung von 2083,90 Goldmark in dem diesem Betrage entsprechenden Papiermarkbetrage. Das LG. hat verurteilt, RG. und RG. abgewiesen: Schon vor Erlassung des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 hat der Verkehr Wege gefunden, um dem Bedürfnis nach einer den Schwankungen des Geldwerts entzogenen Kapitalanlage zu genügen und diese auch in den Formen des Realcredits zu ermöglichen. An der Tatsache, daß die Papiermark gesetzliches Zahlungsmittel war, konnte nichts geändert werden. Die Papiermark wurde aber ihrer Aufgabe als Wertmesser entkleidet und als solcher andere Werte zugrunde gelegt, denen eine Wertbeständigkeit zugeschrieben wurde. Als solche Werte kamen vor allem Sachgüter in Betracht. Insofern ist dieser Entwicklung auch das Gesetz v. 23. Juni 1923 gefolgt. Bis zu ihm mußte der Verkehr sich aber damit behelfen, die dingliche Sicherung durch Reallasten zu bewirken. Die Bekl. war das erste Realreditinstitut Deutschlands, das auf dieser Grundlage Grundstücksbeleihungen vornahm und andererseits zur Ausgabe auf einen Sachwert gegründeter, durch Reallasten gedeckter Schulverschreibungen schritt. Von vornherein hatte die Bekl. ihre Satzungen den Vorschriften des Hypothekengesetzes angepaßt und hat sich dann auch auf Grund des Art. II des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Hypothekengesetzes v. 14. Juli 1923 (RGBl. 635) und der VO. v. 14. Dez. 1923 (RGBl. 1203) in eine Hypothekenbank umgewandelt. Die Bekl. hat als Wertmesser den Roggen gewählt. Für diese Wahl war wohl neben der angenommenen Wertbeständigkeit die Erwägung maßgebend, daß die Grundeigentümer ihre nach dem Roggenwert bemessene Schuld zum Teil wenigstens durch Verkauf des von ihnen selbst geernteten Roggens begleichen konnten. Die Wertbeständigkeit des Roggens konnte nur eine verhältnismäßige sein. Sein Wert, gemessen an der Papiermark, unterlag auch unabhängig von dieser aus wirtschaftlichen, spekulativen und politischen Gründen andauernd eigenen Schwankungen. Immerhin fielen diese in der Zeit fortschreitenden Währungsverfalls gegenüber der Entwertung der Papiermark nicht ins Gewicht. Die Bekl. hätte die sich gesetzte Aufgabe, die Geldentwertung durch die Bemessung der Leistungen nach dem Wert des Roggens auszugleichen, ihren Gläubigern, den Inhabern der Roggenrentenbriefe, gegenüber am vollkommensten gelöst, wenn sie ihre Leistungen nach dem Roggenwert des Zahlungstages bemessen hätte. Solche Regelung verbot sich für die Zinsleistungen, um die es sich hier allein handelt, deswegen, weil die Bekl. ihre Schulden erst begleichen konnte, wenn sie ihrerseits von ihren Darlehensschuldnern die Zinsen hereinbekommen hatte. Diese Zinsen bedurften ferner gleichfalls der Festsetzung auf Grund des Roggenwertes. Hieraus ergab sich zunächst, daß für die

Zu 9. Eine Entsch. von hoher praktischer Tragweite! Die Roggenrentenbank hatte die am 1. Jan. 1924 fälligen Zinsen zum Einheitspreise von 592 000 000 000 Papiermark für den Zentner eingelöst, nachdem sie am 1. Dez. 1923 die Leistungen ihrer Darlehensnehmer zum gleichen Papiermarkpreise entgegengenommen hatte. Dabei war für die Ermittlung des Einheitspreises der Mittelbetrag der amtlichen Notierungen für märkischen Roggen in der Zeit vom 15. Okt. bis 14. Nov. 1923 maßgebend gewesen und es war dadurch eine Unsicherheit über die Art und Weise der Durchschnittsberechnung und der Zahlungsweise entstanden, daß vom 28. Okt. 1923 an die Berliner Produktenbörse die Notierungen nicht mehr in Papiermark, sondern in Goldmark vornahm.

Auf Grund dieser Vorgänge war gegen die Roggenrentenbank im Frühjahr Klage erhoben, die Zinsen zum Preise von 7 Goldmark für den Zentner zu entrichten und die Zahlung in Papiermark nach dem Goldmarkkurs des Zahlungstages zu bewirken. Das LG. II Berlin hat verurteilt, während kurz darauf in einem ähnlichen Prozesse gegen die Preuß. Central-Realredit-VfGef. die Klage vom LG. I Berlin abgewiesen worden ist. RG. und RG. haben abgewiesen. Das RG. stellt fest, daß die vom Berliner Börsenvorstand am 26. Okt. 1923 eingeführte Preisnotierung in Goldmark an den Vertragsbedingungen nichts ändern konnte, und nicht etwa noch neben dem vertragsmäßigen Wertmesser des Roggens ein weiterer Wertmesser in der Goldmark der Berliner Börse für das Verhältnis der Roggenrentenbank zu ihren Gläubigern eingeführt worden ist, und ferner, daß die Gefahr der Geldentwertung des durchschnittlich ermittelten Papiermarkpreises für die Schlussperiode von deren Ende bis zur Fälligkeit der Zinsen den Briefinhaber treffe, und daß es nicht Aufgabe der Roggenrentenbank war, auch nur teilweise — in der Zwischenzeit von der Feststellung des Durchschnittswertes bis zur Fälligkeit der Zinsen — die Geldentwertung auf sich zu nehmen. D. S.

Berechnung der Zinsforderung der Bekl. ein früherer Zeitpunkt festgesetzt werden, und daß andererseits dieser Zeitpunkt auch für die Bemessung der Zinsschuld der Bekl. maßgebend sein mußte, um ein unterschiedliches Ergebnis der Roggenwertberechnung und damit der Zinszahlungen an sie und durch sie zu vermeiden. Auch die Wahl eines einzelnen Stichtages empfahl sich nicht, weil die Preisgestaltung des Roggens an diesem Tage von Zufällen abhängen konnte und spekulativen Eingriffen zugänglich war. So gelangte die Bekl. dazu, in § II der Besonderen Bedingungen einen Zeitraum von einem Monat zur Ermittlung eines Durchschnittswerts zu bestimmen, und diesen für die auf 1. Juli fälligen Zinsen auf die Zeit v. 15. März bis 14. April und für die auf 1. Jan. fälligen Zinsen auf die Zeit v. 15. Okt. bis 14. Nov. zu verlegen. Der Durchschnittswert mußte in Papiermark festgestellt werden, denn in Papiermark hatten die Leistungen der Bekl. zu erfolgen. Maßgebend sollten die Papiermarkpreise sein, zu denen der marktliche Roggen an der Berliner Börse in dem für die Berechnung maßgebenden Zeitraum notiert wurde. Andere als Papiermarkpreise kamen auch zur Zeit der Ausgabe der ersten vier Reihen der Roggenrentenbriefe, um die es sich hier allein handelt, gar nicht in Betracht. Damals erfolgte die Notierung an der Berliner Börse noch in Papiermark. Diese Besonderen Bedingungen der Rentenbriefe, die auch in den Prospekten und Zeichnungsaussforderungen für die ersten vier Reihen wiedergegeben waren, müssen die Geldgeber der Bekl. und damit auch der Kl. als Vertragsbedingte gegen sich gelten lassen. Durch die in den Besonderen Bedingungen vorgeschriebene Art der Wertberechnung wurden allerdings, wie das BG. mit Recht hervorhebt, die Rentenbriefsinhaber in den Verfall der Mark wieder hineingezogen, und zwar in zweifacher Weise, durch die Durchschnittsberechnung und die Verlegung des für diese maßgebenden Zeitraumes vor den Fälligkeitstag. Dadurch, daß der errechnete Durchschnittspreis des Roggens für die erst in einem späteren Zeitpunkt fälligen Zinszahlungen maßgebend sein sollte, wurde die Gefahr einer in der Zwischenzeit eintretenden Markverschlechterung auf die Briefsinhaber abgewälzt. Die Bekl. konnte aber hierin gar nicht anders verfahren. Der festgestellte Durchschnittspreis war, wie bereits bemerkt, auch in dem Verhältnis der Bekl. zu ihren Schuldnern maßgebend. Die gleichfalls nach diesem berechneten Zinsleistungen ihrer Schuldner konnte die Bekl. bis zur Fälligkeit ihrer eigenen Zinszahlungen nach ihren den Vorschriften des Hypothekendarlehenbankgesetzes angepaßten Satzungen weder nutzbringend verwerten, noch wertbeständig anlegen, ganz abgesehen davon, wie solche kurzfristige Verwertung oder Anlage nach den damaligen Verhältnissen möglich gewesen sein sollte. Anders liegt es bei der Durchschnittsberechnung. Es ist dem Kl. darin Recht zu geben, daß die Papiermark, die als Wertmesser ausgeschaltet werden sollte, als solcher bei dieser Berechnungsweise wieder eingeführt wurde. Aber alle seine diesbezüglichen Ausführungen gehen an der entscheidenden Frage vorüber, ob nicht trotz dieses inneren Widerspruchs die Berechnung des Durchschnittswertes nach Papiermark die vertragsmäßige Berechnungsweise war. Der Fehler dieser Berechnungsweise hing aufs engste mit der Wahl des Roggens als Wertmesser zusammen. Es zeigte sich eben, daß dieser das Währungsgeld in seiner Aufgabe als Wertmesser zu ersetzen nicht geeignet war. Die Bekl. hätte zwar nicht allein diesen Berechnungsfehler, sondern auch die Entwertung des errechneten Durchschnittspreises vermieden, wenn sie, wie der Kl. es will, den Durchschnittswert in Goldmark berechnet und diesen auch der Zinszahlung zugrunde gelegt hätte. Dazu hätte aber die Bekl. neben dem Roggen auch noch die Goldmark als Wertmesser bestimmen müssen. Abgesehen davon, daß zur Zeit der Gründung der Bekl. und auch noch zur Zeit der Ausgabe der hier in Betracht kommenden Rentenbriefe die Goldmarkrechnung noch nicht allgemein anerkannt und durchgeführt war, bedeutete dies von dem damaligen Standpunkt aus gesehen, daß die noch in Papiermark notierten Roggenpreise zunächst erst ihrerseits wieder in Goldmark umgewandelt werden mußten. Alles dies war für die damalige Betrachtungsweise noch nicht so naheliegend, wie es heute erscheint. Jedenfalls hat die Bekl. eine dahingehende Regelung in ihren Bedingungen nicht getroffen, wozu auch gehört hätte, daß sie darüber, wie nun wieder der Wert der Goldmark zu bemessen sei, gleichfalls hätte Bestimmungen treffen müssen. Den gleichen Schwierigkeiten wie bei der Zins-

berechnung stand die Bekl. bei der Bemessung des Zeichnungspreises für die Rentenbriefe der ersten vier Reihen gegenüber. Auch dieser Zeichnungspreis wurde nach dem durchschnittlichen Wert des Roggens innerhalb eines bestimmten Zeitraumes, der Zeichnungszeit, festgesetzt. Auch hier hat die Bekl. den Durchschnittswert aus den Papiermarkpreisen des Roggens errechnet. Sie hat dann nur noch, um für die Zeichner einen Anreiz zu bieten, von dem Durchschnittspreis einen Abzug gemacht und außerdem einen Zeichnungshöchstbetrag festgesetzt, aber diesen gleichfalls in Papiermark. Hiernach ist dem BG. darin beizutreten, daß die von der Bekl. durchgeführte Berechnungsweise dem Inhalt der Vertragsbedingungen entspricht. Zutreffend ist auch, daß an dieser durch die vom Berliner Börsenvorstand am 26. Okt. 1923 eingeführten Preisnotierung in Goldmark, berechnet nach dem Berliner Kurs der Goldanleihe, nichts geändert werden konnte. Es konnte insbes. nicht dadurch im Verhältnis der Bekl. zu ihren Gläubigern neben dem vertragsmäßigen Wertmesser des Roggens ein weiterer Wertmesser in der Goldmark der Berliner Börse eingeführt werden. Die neue Preisnotierung hatte für die vertragsmäßige Berechnungsweise nur die Wirkung, daß nunmehr über den Goldmarkpreis der Durchschnittswert des Roggens in Papiermark zu errechnen war. Es blieb vor allem auch dabei, daß der über den Goldmarkpreis errechnete durchschnittliche Papiermarkpreis auf Gefahr der Briefsinhaber der Geldentwertung bis zur Fälligkeit der Zinsen ausgesetzt war. Für die Umrechnung der Goldmark in die Papiermark aber konnte nach den Vertragsbedingungen nur der amtliche Kurs der Goldanleihe an der Berliner Börse maßgebend sein, wenn auch im freien Verkehr die Goldanleihe höher bewertet wurde und insfolgedessen, wie die Revision geltend gemacht hat, für den Roggen in Papiermark mehr bezahlt wurde, als sich bei Umrechnung des Berliner Goldmarkpreises nach dem amtlichen Kurse der Goldanleihe ergab.

Fraglich konnte nur sein, wie die Umrechnung in Papiermark während des Berechnungszeitraums zu erfolgen hatte, ob für jeden einzelnen Tag die Umrechnung vorzunehmen, oder ob zunächst der Durchschnittswert des Roggens in Goldmark festzustellen und der gefundenen durchschnittlichen Goldmarkpreis dann nach dem Durchschnittskurs der Goldmark in Papiermark umzuwandeln war. Es kommt jedoch hierauf nicht an, da die Bekl. die für die Briefsinhaber günstigste Berechnung nach dem täglichen Wert der Goldmark gewählt hat. Die Revision rügt die Verlegung des § 242 BGB. Die Anwendung des § 242 BGB. kann aber nicht dazu führen, an Stelle der vertragsmäßigen Berechnungsweise eine andere zu setzen. Dagegen kann in Frage kommen, ob nicht auf Grund des § 242 BGB. die vertragsmäßig berechneten Zinsen aufzuwerten sind. Das BG. hat auch die Aufwertung abgelehnt, weil diese keine Abänderung des vereinbarten Vertragsinhalts herbeiführen dürfe, vielmehr nur „in Würdigung des wahren Sinnes des Vertrages und in ergänzender Auslegung des vermutlichen Willens der Vertragsparteien“ vorgenommen werden könne. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht bedenkenfrei und beruhen, ähnlich wie die Betrachtungsweise der Revision, auf einer Gleichsetzung der Aufwertung mit der Goldmarkberechnung des Kl. Für die Aufwertung eines geschuldeten Papiergeldbetrages ist auch nicht schlechthin dessen in Goldmark ausgedrückter Wert entscheidend. Vielmehr hat die Aufwertung unter Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse und der besonderen Verhältnisse des Gläubigers und des Schuldners zu erfolgen. Im vorliegenden Falle ist zwar der geschuldete Betrag nicht von vornherein ziffernmäßig festgelegt worden, die vertragsmäßige Schuld unterlag daher nicht schon vom Vertragschluß ab der Geldentwertung. Die vertragsmäßige Berechnungsweise der Zinsschuld wurde jedoch durch die Geldentwertung beeinflusst, und sie war vom Ende des Berechnungszeitraumes ab der Geldentwertung unmittelbar ausgesetzt. Da diese vom Beginn des Berechnungszeitraumes ab bis zum Fälligkeitstage der Zinsen ein alle Befürchtungen übersteigendes Ausmaß annahm — der Dollar stieg vom 15. Okt. bis 1. Jan. 1924 von 3 760 000 000 M auf seinen ungefähren heutigen Papiermarkstand —, so kann immerhin eine Aufwertung in Frage kommen. Ihre Zulässigkeit und Notwendigkeit kann wohl auch aus dem Vertrage selbst durch Auslegung zu entnehmen sein. Aber unabhängig von dem Vertragsinhalt kann sie, wie die Rechtsprechung des BG. in immer steigendem Maße anerkannt hat, ihre Rechtfertigung in § 242 BGB. finden. Ihre Zu-

lässigkeit wird in diesem Falle nur insofern durch den Wertgehalt betroffen, als eine Aufwertung nach § 242 ausgeschlossen ist, wenn der Gläubiger die Gefahr der Geldwertverwertung bis zu dem Grade, wie sie sich tatsächlich verwirklichte, auf sich genommen hat. Das hat das BG. nicht festgestellt. Auch die 3. SteuerNotW. steht einer Aufwertung nicht entgegen. Sie gilt nur für Ansprüche, die auf Zahlung einer bestimmten in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme gehen und nur für Vermögensanlagen, die durch den Währungsverfall entwertet sind. Zu den Vermögensanlagen gehören nach § 1 Abs. 2 Ziff. 5 und 6 auch Rentenbriefe. Die Roggenrentenbriefe der Vell. aber fallen nicht darunter. Sie lauten weder auf eine bestimmte Geldsumme, noch sind sie als Vermögensanlage durch den Währungsverfall betroffen worden. Letzterer Umstand ist auch für die Frage der Aufwertung der Zinsen entscheidend. Es geht nicht an, die Zinsbeträge des Jahres 1923, insbes. die auf 1. Jan. 1924 fälligen Zinsen, allein herauszugreifen und deren Entwertung, gemessen an dem Goldmarkwert des Roggens, allein in Betracht zu ziehen. Vielmehr ist davon auszugehen, wie das in den Rentenbriefen angelegte Kapital den Währungsverfall überstanden hat. Hier ist zu sagen, daß die Roggenrentenbriefe im großen und ganzen die in sie gesetzten Erwartungen selbst dann erfüllt haben, wenn nur auf die Kurse der Rentenbriefe abgehoben wird. Diese Kurse, die ihren eigenen Gesetzen folgen, u. a. auch von der Höhe des Zinsfußes und von der Geldflüssigkeit abhängen, sind aber für die Beurteilung der Bewahrung der Roggenrentenbriefe gar nicht einmal von maßgebender Bedeutung. Es kann nur darauf ankommen, ob das in den Rentenbriefen enthaltene Leistungsversprechen durch die unterdessen eingetretene Stetigkeit der Geldverhältnisse zumgunsten der Briefinhaber eine Verschlebung erfahren hat. Das ist zu verneinen. Allerdings unterliegt der Schuldbetrag und dessen Verzinsung auch weiterhin noch Schwankungen. Diese aber werden nunmehr allein durch die Preisgestaltung des als Wertmesser dienenden Roggens hervorgerufen. Es bleibt nur übrig, daß die Briefinhaber für das Jahr 1923 im Verhältnis zum Goldmarkwert des Roggens einen geminderten Zins erhalten haben. Sie erhielten an Juli-Zinsen etwa $\frac{1}{6}$, an Januar-Zinsen etwa $\frac{1}{13}$ des Goldmarkbetrages. Diese Minderung in Kauf zu nehmen, enthält für die Briefinhaber keine unbillige Zumutung, um so weniger, als es sich um eine neuartige Kapitalanlage handelte, für die noch keinerlei Erfahrungen vorlagen, mit deren Unvollkommenheiten daher auch zu rechnen war. Dazu kommt, daß die Vell., wirtschaftlich betrachtet, nur den Vermittler zwischen dem anlagensuchenden Geldgeber und dem kreditbedürftigen Grundbesitzer bildet, und es ihrer Aufgabe wie ihrem Aufbau nicht entspricht, auch nur teilweise — in der Zwischenzeit von der Feststellung des Durchschnittswertes bis zur Fälligkeit der Zinsen — die Geldentwertung auf sich zu nehmen.

(U. v. 13. Nov. 1924; G. w. RoggenrentenbankAktGes., IV 455/24. — Berlin.)

10. §§ 701, 254 BGB. — Verlust von im Hotel eingebrachten Sachen durch Verschulden des Gastes infolge Nichtabschließen der Zimmertür. Das Zimmermädchen ist nicht verpflichtet, die vom Gast offengelassene Tür abzuschließen.]

Die durch § 701 Satz 1 BGB. begründete grundsätzliche Pflicht des Gastwirts, den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust eingebrachter Sachen erleidet, tritt nach der Vorschrift in Satz 2 daselbst nicht ein, wenn der Schaden von dem Gast verursacht worden ist. Der BR. hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Kl. dadurch, daß er das Zimmer, ohne es vorher zu verschließen, auf etwa zwei Stunden verlassen hat, den Verlust des Koffers verursacht hat, daß daneben aber auch das Verhalten des Zimmermädchens M. ursächlich für den Verlust gewesen sei. Die Annahme jedoch, der Schaden sei durch das Zimmermädchen mitverursacht, ist auch bei Zugrundelegung des vom BR. festgestellten Sachverhalts rechtlich nicht zu billigen. Die Mitverursachung des Schadens durch diese erblickt der BR. in ihrem wie folgt festgestellten Verhalten. Sie hat gesehen, wie der Kl. am Tage des Diebstahls sein Zimmer verließ, fand es, als sie es zum Zwecke des Aufräumens betreten wollte, unverschlossen, sah, daß der Koffer schon fertig gepackt stand und verließ deshalb das Zimmer, ohne es ab-

zuschließen, weil sie annahm, daß der Diener sogleich den Koffer abholen würde. In diesem Unterlassen des Abschließens findet der BR. die Mitverursachung des Schadens. Das ist nicht zu billigen. Hätte ein sonst unbeteiligter Dritter, z. B. ein anderer Hotelgast beim Vorbeigehen an der Zimmertür des Kl. bemerkt, daß das Zimmer unverschlossen war und der gepackte Koffer darin stand, und hätte er keine Anstalten getroffen, um das Verschließen des Zimmers zu veranlassen, so würde sicher nicht angenommen werden können, daß sein lediglich passives Verhalten den Schaden im Rechtssinne verursacht oder doch mitverursacht hat. Würde dann der Koffer gestohlen, so war als Verursacher nicht dieser andere Hotelgast verantwortlich, vielmehr war das Nichtverschließen des Zimmers durch den Kl., als er es verließ, rechtlich die alleinige, noch fortwirkende Ursache des Verlustes. Schon hieraus ergibt sich, daß das Verhalten des Zimmermädchens nur dann als den Schaden mitverursachend anzusehen wäre, wenn sie nach Lage des Falls die Pflicht gehabt hätte, für das Verschließen des Zimmers, das sie unverschlossen fand, zu sorgen. Eine solche Pflicht bestand aber nicht. Sie hatte in erster Reihe nur die Aufgabe, die ihr überwiesenen Zimmer aufzuräumen und in Ordnung zu halten, freilich in der Weise, daß durch diese Arbeiten nicht der Verlust von Sachen des Gastes ermöglicht oder doch erleichtert wurde. Sie hatte aber nicht die Pflicht, die Gäste selbst daraufhin zu kontrollieren und davor zu schützen, daß sie nicht durch eigene Unachtsamkeit in die Gefahr des Verlustes ihrer Sachen gerieten. Im vorliegenden Falle aber selbsttätig zum Schutze des Gastes einzugreifen hatte die Zeugin eine Verpflichtung und selbst einen Anlaß schon deshalb nicht, weil sie nach dem Verhalten des Kl. annehmen durfte und anscheinend auch angenommen hat, daß der Kl. absichtlich das Zimmer nicht abgeschlossen habe — sei es, daß er sofort wiederkommen, sei es, daß er das sofortige Holen seiner Sachen aus dem Zimmer veranlassen wollte — und daß sie seinem deutlich ausgedrückten Willen zuwiderhandeln würde, wenn sie den Eintritt in das Zimmer durch dessen Verschließen erschwerte. Es kann zugegeben werden, daß sie das Zimmer hätte selbst verschließen müssen, wenn sie annehmen mußte, der Gast habe das Verschließen des Zimmers, das er auf längere Zeit verlassen wollte, nur verschentlich unterlassen. Daß ein solches Versehen dem Kl., der während seines dreiwöchigen Wohnens im Hotel stets das Zimmer beim Verlassen verschlossen hatte, hier zur Last falle, brauchte die Zeugin nicht anzunehmen, als sie bemerkte, daß der Koffer schon zum Abholen bereit gestellt war. Das Verhalten des Gastes über seinen ausgesprochenen Willen hinaus zu verbessern war nicht ihre Sache. Der Kl. hat daher den Verlust seines Koffers lediglich seiner eigenen Unachtsamkeit zuzuschreiben. Sie ist sehr schwerwiegend, da er wissen mußte, daß die Diebstahle in dem ausgefegenen und durch den unglücklichen Ausgang des Krieges und die Folgen der Revolution zerrütteten Lande sich gehäuft hatten, und daß insbesondere in Luxus-hotels der Verkehrszentren die Sicherheit des Eigentums durch internationale Hoteldiebe beeinträchtigt ist. Würde man aber selbst annehmen, daß auch das Zimmermädchen ein Verschulden trift, für das die Vell. aufzukommen hätte, so würde doch nach der Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB., der nach ständiger Rechtsprechung auch im Bereich der §§ 701 ff. anzuwenden ist (RG. 75, 386¹⁾), die Trägung des Schadens dem Kl. allein aufzubürden sein, da nach den „Umständen“ des Falls, die nach § 254 für die Abwägung des gegenseitigen Verschuldens maßgebend sein sollen, die Unachtsamkeit und das Verschulden des Kl. als so schwerwiegend anzusehen sind, daß demgegenüber das geringe Verschulden des Zimmermädchens nicht in Betracht kommt. Der Erfasungsanspruch des Klägers ist daher in vollem Umfang unbegründet.

(G. w. S., U. v. 17. Jan. 1922; 317/21 VII. — Berlin.)

11. §§ 42, 43 GrB.D. Zum Begriff der groben Fahrlässigkeit, insbesondere des Grundbuchrichters bei unrichtiger Anwendung des § 42 der GrB.D.]†)

Der Grundstückseigentümer J. hatte in einem notariellen

Zu 11. Die Entsch. erscheint mir bedenklich. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist im BGB. nicht abgegrenzt. Die Umstände fahrlässig handeln, der jede Voricht außer acht läßt (RG. 58, 162).

1) 329. 1910, 406.

Alte v. 3. März 1909 erklärt, der Hypothek der Sparkasse, die auf seinem Grundstück eingetragen war, den Vorrang vor einer vorher eingetragenen Grundschuld einzuräumen. Da dieser notarielle Akt mit Antrag auf grundbuchliche Eintragung ohne den Grundschuldbrief dem Grundbuchamt eingereicht wurde, verfügte der Grundbuchrichter, der jetzige Vekl., „Wiedervorlage nach Eingang des Grundschuldbriefes“. Diesen hatte S., der für den Eigentümer Bauten ausführte. Der letztere trat am 9. März 1909 dem S. die Grundschuld unter Umwandlung in eine Darlehenshypothek ab in einer Verhandlung vor dem Grundbuchrichter; S. übergab diesem zwecks Eintragung seiner Hypothek den Grundschuldbrief. Jetzt verfügte dieser auf beide Anträge hin, und zwar in der Weise, daß die Sparkasse den Rang vor der Grundschuld erhielt. Eine Klage des S. auf Grundbuchberichtigung ist abgewiesen. In der Zwangsversteigerung fiel S. aus. Der Justiziskus wurde rechtskräftig zum Schadensersatz verurteilt. In gegenwärtigen Rechtsstreit nimmt er Rückgriff gegen den Vekl., weil dieser den Schaden durch grobfahrlässige Amtspflichtverletzung herbeigeführt habe. Das VG. verurteilte, das VG. wies ab; die Rev. hatte keinen Erfolg. Der VR. verneint grobe Fahrlässigkeit. Dabei stellt er im Anschlusse an die Rechtsprechung des RG. als allgemeine Gesichtspunkte voran, daß es sich bei der Schuldfolge um eine Tatsachenfrage handle, bei der es namentlich auf die Umstände des Falles und ihre tatsächliche Würdigung ankomme, und daß unter grober Fahrlässigkeit eine besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu verstehen sei, wobei mit Rücksicht auf § 276 Satz 2 BGB. der Maßstab „nur ein objektiver sein könne“. Als alleinige für den Schaden ursächliche Verfehlung sieht er die Verletzung des § 42 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 43 Satz 1 GrB.D. an, die darin bestanden habe, daß der Vekl. den ihm unstreitig bei der Aufnahme des Aktes vom 9. März über die Abtretung von S. übergebenen Grundschuldbrief benutzt hat, um auf den am 4. März eingegangenen Antrag die Eintragung der Vorrangseinräumung für den Kreditverein vorzunehmen, und zwar in der Reihenfolge nach der Zeit des Einganges der beiden Anträge. Der Vekl. habe den § 42 GrB.D. gekannt und beachtet; es handle sich nicht um eine Außerachtlassung, sondern um eine falsche Auslegung des § 42 dadurch, daß der Vekl. den ihm von S. übergebenen Brief als für die Eintragung des Kreditvereines „vorgelegt“ betrachtete, was angesichts des Interessenwiderstreits falsch gewesen sei und eine Fahrlässigkeit des Vekl. darstelle. In der unrichtigen Anwendung einer Gesetzesbestimmung könne an sich sehr wohl auch eine grobe Fahrlässigkeit liegen, und zwar dann, wenn ein begründeter Zweifel an dem Sinne der Bestimmung objektiv nicht bestehen könne, wenn also, wie RG. bei Gruchot 50, 1004 sagt, die Zweifel so töricht sind, daß sie bei einem Richter überhaupt nicht auftreten dürfen. Daß ein solcher Fall hier nicht vorliege, legt der VR. sodann dar unter Bezugnahme darauf, daß § 42 nicht ausdrücklich bestimme, von wem der Brief vorzulegen sei, und daß Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum über die hier in Frage kommende Bedeutung des § 42 damals noch nicht hervorgetreten, auch eine höchstgerichtliche Entscheidung, die alle etwaigen Zweifel über die Frage abgeschnitten hätte, noch nicht ergangen war. Die später ergangenen Entscheidungen des Kammergerichts, wonach der Brief nicht als vorgelegt anzusehen sei, wenn er aus anderer Veranlassung sich in der Verwahrung des Grundbuchamtes befinde, oder doch höchstens dann, wenn die Benutzung offenbar dem Willen der Beteiligten entspreche, seien in der Literatur als zu eng nicht ganz unangepöchten geblieben. Aber die Auslegung des Vekl. sei nirgends gebilligt, und insbesondere könne er sich, wie das RG. in dem

fahrlässig handeln, der jede Vorsicht außer acht läßt (RG. 58, 162). Wenn das RG. ausführt: „Wichtig ist, daß in Wirklichkeit die Frage, ob ein zu bestimmten Zwecken vorgelegter Brief nicht zum Schaden desjenigen, der ihn vorgelegt hat, benutzt werden dürfe, niemals streitig war“ — m. E. auch gar nicht streitig sein konnte —, so läßt doch wohl ein Grundbuchrichter, der das Gegenteil tut, jede Vorsicht außer acht. Der Grundbuchrichter konnte im vorliegenden Falle sich doch nicht damit entschuldigen, daß § 42 GrB.D. nicht sagt, von wem die Vorlegung des Briefes erfolgt sein muß. Bei dem hier gegebenen Tatbestande kam es auf diese Frage deshalb nicht an, weil der Brief von S. lediglich zwecks Eintragung der ihm abgetretenen Hypothek dem Grundbuchrichter übergeben worden war. Hatte dieser den Brief aus dieser Veranlassung in

Revisionsurteile des Vorprozesses überzeugend nachgewiesen habe, dafür nicht auf die Stelle bei Oberneck, Grundbuchrecht § 128 a. E. berufen. Unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung der Frage könne aber die Auffassung des Grundbuchrichters nicht als eine grobfahrlässige angesehen werden, besonders da das RG. in einem anderen Falle (RG. 59, 388¹) jede Fahrlässigkeit verneint habe, weil die anzuwendenden Gesetze nicht ganz klar und lückenlos gewesen seien. Der VR. hebt dann noch besonders hervor, daß der § 42 Abs. 1 Satz 1 GrB.D. nicht nur von dem Vekl., sondern auch von einem anderen, auf Grund langjähriger Tätigkeit auf diesem Gebiete als Autorität in Grundbuchsachen geltenden Richter, dem Grundbuchrichter L. in Köln, unrichtig aufgefaßt worden sei, indem dieser auf einen ohne Vorlage des Briefes gestellten Antrag die Pfändung einer Hypothek eingetragen habe unter Benutzung eines Hypothekenbriefes, der kurz nach dem ersten Antrage mit Antrag auf Eintragung der Abtretung der Hypothek durch den Gläubiger an einen Dritten eingegangen sei, und den letzteren Antrag abgelehnt habe wegen der auf den früheren Antrag erfolgten Eintragung des Pfändungsvermerks. Daß ein so tüchtiger Grundbuchrichter die gleiche unrichtige Entscheidung getroffen habe, wie der Vekl., gebe einen „gewissen objektiven Maßstab“ dafür ab, daß die unrichtige Auslegung durch diesen nicht als grobe Fahrlässigkeit angesprochen werden dürfe. — Sodann hebt der VR. noch gewisse besondere Umstände hervor, die geeignet seien, die Verfehlung des Vekl. in milderem Lichte erscheinen zu lassen, insbesondere daß er nicht rasch und oberflächlich gehandelt, vielmehr alles getan habe, um die Sache nach seiner Auffassung ordnungsmäßig zu erledigen, wie der Verlauf der Ereignisse am Nachmittage des 9. März zeige. (Wird näher berichtet.) Die Ausführungen des VR. lassen einen Rechtsirrtum, insbesondere eine Verletzung des Rechtsbegriffs der groben Fahrlässigkeit, nicht hervortreten. Dieser Begriff ist weder in der Sonderbestimmung des Art. 8 Preuß.-Ausf.G. zur GrB.D. noch in den allgemeinen Gesetzen (BGB.) bestimmt, es wurde vielmehr in der Kommission des Abgeordnetenhauses, welche die Bestimmung unter Widerspruch der Regierungsvertreter in das Gesetz eingeführt hat, die Erwartung ausgesprochen, daß die Praxis den richtigen Weg finden werde (Materialien S. 46). Diesen Weg hat die Rechtsprechung des RG., insbesondere auch des erkennenden Senats, dahin gewiesen, daß im Anschlusse an die bei den Beratungen der II. Kommission zum BGB. (Protokolle I S. 187) zwar gestrichene, aber nicht mißbilligte Begriffsbestimmung des § 144 Abs. 2 des ersten Entwurfs unter grober Fahrlässigkeit nur eine besonders schwere Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt oder, wie die Motive (I 280) bemerkten, eine ausnehmende Sorglosigkeit verstanden werden könne, was sich auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung schon aus der Natur der Sache ergebe (JW. 1908, 412; RG. 77, 427²); Warn. 1913, 197; JW. 1911, 36¹⁴ und 1915, 22⁵). Danach könnte allerdings der in dem Bl. enthaltene Ausspruch bedenklich erscheinen, daß für die Frage der groben Fahrlässigkeit „mit Rücksicht auf § 276 Satz 2 BGB. der Maßstab nur ein objektiver“ sein könne. Dieser Satz mag für die Frage, ob überhaupt ein von dem Schuldner zu vertretendes fahrlässiges Verhalten vorliegt, insofern richtig sein, als das, was im Verkehr erforderlich ist, sich nach objektivem Maßstabe bestimmt. Ob freilich dadurch die Berücksichtigung der Individualität des Handelnden vollständig ausgeschlossen wird, ist nicht unbestritten (vgl. RG. 68, 423³); 95, 17; Pland BGB. 3. Aufl. zu § 276 Erl. 2 b S. 221). Keinesfalls ist aber die Berücksichtigung subjektiver Momente ausgeschlossen, wenn es sich darum handelt, ob ein größeres oder geringeres Maß von Verschulden den

Verwahrung, so hätte er den Brief nur dann auch in einer anderen Grundbuchsache als vorgelegt ansehen können, wenn dies offenbar dem Willen der Beteiligten entsprach (MotB. 12, 586). Hier war offenbar das Gegenteil der Fall, denn S., der Übergeber des Briefes, wurde durch dessen Benutzung zur Vorrangseinräumung auf schwerste geschädigt und hatte sicherlich nicht den Willen, sich selbst schädigen zu wollen. Ein Grundbuchrichter, der eine solche offensibare Schadensmöglichkeit nicht berücksichtigt, läßt jegliche Vorsicht vermissen. Hatte er aber Zweifel, so hätte ein Blick in die Kommentare und Lehrbücher ihn sofort über diese dahin belehren können, daß er den überreichten Brief nicht zur Eintragung des Vorrangs benutzen durfte. Geh. RA. Dr. Oberneck, Berlin.

¹) JW. 1905, 139. ²) JW. 1912, 195. ³) JW. 1908, 494.

Handelnden zur Last fällt. Das hat das RG. für die Frage der Abwägung des mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten ausgesprochen (RG. 68, 423¹); DZB. 1911, 1217) Darum handelt es sich aber auch bei der Frage, ob die Fahrlässigkeit sich als eine grobe darstellt. Die Frage, ob die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt eine „besonders schwere“ ist, und ob eine „ausnehmende Sorglosigkeit“ vorliegt, kann nicht ohne Rücksicht auf subjektive, in der Individualität des Handelnden liegende Momente beantwortet werden. Aber auf jenem Satze beruht die Entscheidung nicht, denn der VR. gibt an anderer Stelle selbst zu, daß „trotz der objektiven Natur der Schuldfrage die in der Person des Bekl. vorhandenen, zu seiner Rechtfertigung dienenden Umstände nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben dürfen“, und er berücksichtigt tatsächlich solche subjektiven Umstände in weitgehendem Maße, allerdings im wesentlichen solche, die zur Entlastung des Bekl. dienen, so namentlich seine Unfähigkeit zur Entscheidung der Rechtsfrage und den Geisteszustand, in den er durch seine Auffassung der rechtlichen Lage versetzt worden ist. Daß der VR. aber etwa der Ansicht gewesen wäre, subjektive Umstände, die zur Belastung des Bekl. dienen könnten, seien nicht zu berücksichtigen, kann nicht angenommen werden, um so weniger, als er hervorhebt, man konnte vielleicht von einer „ausnehmenden Sorglosigkeit“ des Bekl. (und damit von einer groben Fahrlässigkeit) sprechen, wenn er sich mit einem „rein schablonenmäßigen Verfahren“ begnügt hätte. Daß der VR. dabei die Abwesenheit gewisser Entlastungsumstände, die in anderen Regreßprozessen geltend gemacht waren, die Überlastung zur Zeit der Ferien, besondere Eile und dergleichen, übersehen hätte, wie die Revision rügt, ist nicht erkennbar; eines negativen Auspruchs, daß gerade diese bestimmten Entlastungsumstände nicht vorhanden waren, bedurfte es nicht, wenn positiv das Vorhandensein anderer Entlastungsmomente festgestellt wurde, welche der Annahme einer groben Fahrlässigkeit entgegenstanden. Daß ein Schaden entstehen mußte, wenn der von dem Bekl. eingeschlagene Weg zur Abwendung nicht der richtige war, hat der VR. gleichfalls nicht übersehen, vielmehr gerade festgestellt, daß der Bekl. der Ansicht war, daß der Schaden, wenn er nicht auf dem von ihm eingeschlagenen Wege beseitigt werden konnte, unvermeidlich sei, daß er aber einen anderen Weg, insbesondere die Nichtbenutzung des Hypothekenbriefs für die Eintragung der Vorrangseinräumung, nicht für gangbar erachtete infolge seiner Rechtsauffassung, daß der Brief als „vorgelegt“ auch für diese Sache im Sinne des § 42 GrBd. gelten müsse. Unzutreffend ist die Behauptung der Revision, daß das RG. in dem Vorprozesse die Frage schon zu Ungunsten des Bekl. entschieden, nämlich grobe Fahrlässigkeit angenommen habe, falls der Bekl. den Kommentar von Oberneck gelesen und falsch verstanden hätte. Der Senat hat in dem Urteile des Vorprozesses sich lediglich mit der Frage beschäftigt, ob durch die zur Zeit der Eintragung vorhandene Rechtsprechung und Literatur ein schuldhaftes Handeln des Bekl. ausgeschlossen wurde, und dabei allerdings hervorgehoben, daß, wenn er die Stelle bei Oberneck gelesen und zugunsten der von ihm vertretenen Rechtsansicht ausgelegt hätte, ihn der Vorwurf einer ganz oberflächlichen und kritiklosen Benutzung dieses literarischen Hilfsmittels treffen würde. Damit sollte aber noch nicht darüber entschieden werden, ob die Fahrlässigkeit in dem unterstellten Falle eine grobe gewesen wäre. Keinesfalls war der VR. dadurch gehindert, die Frage der groben Fahrlässigkeit zu verneinen, insbesondere auf Grund der Feststellung, daß der Bekl. den Kommentar von Oberneck gar nicht gelesen hat, da er ihm nicht zugänglich war. Wichtig ist, daß in Wirklichkeit die Frage, ob ein zu bestimmten Zwecken vorgelegter Brief zum Schaden desjenigen, der ihn vorgelegt hat, benutzt werden dürfe, niemals streitig war; daraus folgt aber nicht, daß es unter allen Umständen eine grobe Verletzung darstellt, wenn der Grundbuchrichter diese Rechtsfrage unrichtig beantwortet hat, da immerhin (wie der VR. zutreffend annimmt) der Wortlaut der Bestimmung des § 42 nicht jeden Zweifel unmöglich macht, indem er nicht sagt, von wem die Vorlegung des Briefes erfolgt sein muß. Die Verneinung des Vorliegens einer groben Fahrlässigkeit stellt sich daher als rechtsirrtümlich dar.

(Pr. J. w. M., U. v. 10. Dez. 1921; 415/21 V. — Cöln.)

[Sch.]

12. Bei Grundstücken in ausgesprochenem Kohlengebiete gibt es überhaupt keine unbedingte Bausicherheit; hier ist der Einwand aus § 150 Abs. 1 PrUBG. nur begründet, wenn dem Grundstück besondere konkrete Gefahren droht haben und der Grundstücksbesitzer diese bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen konnte.]†)

Das BG. weist den auf § 148 PrUBG. gestützten Schadensersatzanspruch auf Grund des von der Bekl. erhobenen Einwandes aus § 150 Abs. 1 UB. ab, und zwar auf Grund folgender Feststellungen: Es sei dem Kl. aus dem 1908 erhobenen und 1911 zu seinen Gunsten entschiedenen Vorprozesse mit Sicherheit bekannt gewesen, daß sein Grundstück unter dem Bergbau der Bekl. litt. Als er dann im Sommer 1913 in unmittelbarer Nähe das hier streitige Vordergebäude aufzuführen wollte, habe ihn die Bekl. mittels Schreibens v. 13. Aug. 1913 auf die Gefahr des Bergbaues ausdrücklich aufmerksam gemacht mit dem Hinweis, er habe die etwa auftretenden Schäden an dem neuen Gebäude selbst zu tragen. Auf die Antwort des Kl. v. 19. Aug. 1913, er erhalte die Bauplatzverlustrente nur für den hinteren Grundstücksteil, und auf seine gleichzeitige Anfrage, ob die Bekl. in den Neubau gleich die zur Sicherung gegen Bergschaden notwendigen Unter einziehen wolle, habe die Bekl. unter dem 31. Aug. 1913 ablehnend erwidert und ihn nochmals darauf aufmerksam gemacht, daß er, wenn er das geplante Vorderhaus errichte, das auf eigene Gefahr tue und ihm dann bei Schaden durch ihren Bergbau kein Ersatz oder Beseitigungsanspruch zustehe. Trotz dieses Schriftwechsels und trotz seiner Kenntnis von dem durch den Bergbau der Bekl. auf dem hinteren Teile seines Grundstücks bereits eingetretenen Schaden habe der Kl. das beabsichtigte Vordergebäude errichtet. Deshalb berufe sich die Bekl. gegenüber dem geltend gemachten Schaden am Vordergebäude mit Recht auf den Schutz des § 150 UB. Der Kl. könne sich zu seiner Rechtfertigung auch nicht auf das Drängen des Gemeindevorstehers zum Ausfüllen der unschönen Baulücke, auf die baupolizeiliche Genehmigung und auf den Bergrevierbeamten berufen, der den vorderen Neubau da-

Zu 12. Dem Erkenntnis ist zuzustimmen.

Der Bergbau ist innerhalb derselben Raumgrenzen wertvoller als der Grundbesitz. Daher muß letzterer ihm weichen und den für den Bergbau benötigten Grund und Boden dem Bergwerksbesitzer gegen Entschädigung abtreten. Deshalb hat auch der Grundbesitzer keinen Anspruch auf Unterlassung eines in den Grundbesitz eingreifenden schädigenden Bergbaues. Auf der anderen Seite ist der Bergwerksbesitzer zum Ersatz jedes Schadens verpflichtet, der dem Grundeigentum durch den Bergbau verursacht wird, gleichviel, ob unmittelbar oder mittelbar durch unterirdisch oder mittels Tagebau geführten Betriebes, ob voraussehbar oder nicht. Von diesem Satze gibt es nur eine Ausnahme, nämlich die des § 150 UB. Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Es handelt sich somit in § 150 UB. um eine Ausnahmsvorschrift, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einschränkend auszulegen ist. Die Auslegung in Schrifttum und Rechtsprechung geht dahin, daß der Grundbesitzer nur dann keinen Schadensersatzanspruch hat, wenn ihm nur durch grobes Versehen die durch den Bergbau drohende Gefahr entgangen sein konnte (vgl. RG. in Ztschr. f. Bergw. 27, 109; 29, 226; 30, 101; 31, 129; 33, 383; 35, 373; 36, 333; 40, 78; 41, 216; 43, 358; 44, 242; 47, 261; JW. 1905, 124; Recht 1910, 211; Arndt, UB. 9 Ann. 1 zu § 150). Mir will scheinen, daß es sich hierbei um eine Abwägung und Vergleichung der Interessen handelt. Wenn der Grundbesitzer an einer Stelle, wo Bergbau umgeht, ein gewöhnliches Gebäude auführt, so weiß er, daß durch den Bergbau Schäden entstehen, Risse, Bodensenkungen u. dgl. Er kann es ruhig tun; denn anderenfalls könnte man im Bergbaubezirk nicht gut ein Gebäude auführen. Der Bergwerksbesitzer muß und kann die Schäden ersetzen. Wenn er jedoch ein Prachtgebäude auführt, so würde die Höhe des Schadensersatzes außer Verhältnis zu den Mitteln des Bergbaues stehen. Der Grundbesitzer kann deshalb keinen Schadensersatz verlangen, wenn ihm die durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht hätte unbekannt bleiben können. Er hat jedoch einen Anspruch auf Berggütung der Wertverminderung, welche sein Grundstück dadurch erleidet, weil sein Grundstück infolge der Gefahr durch den Bergbau nicht zur Errichtung einer solchen Anlage mehr geeignet ist (vgl. hierzu RG. in Ztschr. f. Bergw. 43, 355; 49, 466).

Geh. Oberberggrat Prof. Dr. Arndt, Marburg (Lahn).

mals für bausicher erklärt haben sollte; denn alle jene Behörden verfolgten öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte beim Herstellen eines einheitlichen Straßenbildes und beim Nachprüfen des eingereichten Bauplanes nach der Richtung hin, ob er den Vorschriften der Baupolizei-VO. entspreche und ob gegen ihn von Seiten der Bergpolizei etwa Einwendungen zu erheben seien; dabei werde aber die privatrechtliche Frage, ob für eintretenden Schaden ein Dritter haftbar gemacht werden könne, nicht entschieden. Sei der Bauplatz des Kl. damals bau- und bergpolizeilich genehmigt, so hätte er sich vor Ausführung des Neubaus gerade mit Rücksicht auf ihre Warnungsschreiben nochmals mit der Befl. in Verbindung setzen müssen darüber, welche Stellung sie jetzt, nach diesen Auskünften der Polizeibehörden, zu der Frage ihrer Haftung für etwa später auftretende Bergschäden einnehme, und er hätte sie bei weiterer Weigerung gem. § 150 Abs. 2 ABG. auf Wertminderung wegen notgedrungenener Unterlassung des polizeilich genehmigten Neubaus in Anspruch nehmen können. Da er eine solche durch die Umstände gebotene Rückfrage unterlassen, habe er fahrlässig gehandelt und nach § 150 ABG. die Folgen der schon vor Errichtung des Neubaus ihm angedrohten Bergschadensgefahr selbst zu tragen. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß der VR. die Tragweite des in § 150 Abs. 1 ABG. vorgesehenen ausnahmsweisen Ausschusses der aus § 148 das. sich als Regel ergebenden Haftung des Bergwerksbesitzers für den dem Grundeigentümer zugesügten Bergschaden rechtsirrig verkennet. Er stellt nur eine Fahrlässigkeit des Kl. fest, die er hauptsächlich in der Unterlassung einer nochmaligen Rückfrage bei der Befl. nach der unterstellten bau- und bergpolizeilichen Genehmigung wegen ihrer nunmehrigen Stellungnahme zu der Haftungsfrage findet. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht eine Überspannung der dem Grundeigentümer gegenüber dem Bergwerksbesitzer obliegenden Verpflichtungen darin gefunden werden muß, wenn ihm zugemutet wird, nachdem der Bergwerksbesitzer eine Haftung ausdrücklich abgelehnt hat, nochmals deswegen eine Anfrage an ihn zu richten, und ob deshalb diese Unterlassung dem Kl. überhaupt als Fahrlässigkeit angerechnet werden kann (vgl. RG. in Zfhr. f. Bergr. 58, 105). Auf alle Fälle übersieht der VR. vollständig, daß für den Ausschluß der Haftbarkeit des Bergbautreibenden gem. § 150 Abs. 1 nicht jeder Grad von Fahrlässigkeit des Grundstückseigentümers bei Errichtung eines Gebäudes genügt, sondern daß es dazu der Außerachtlassung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit bedarf und daß nach der ständigen Rechtspr. des RG. dieses Erfordernis gleichbedeutend ist mit dem Erfordernisse einer groben Fahrlässigkeit, also einer besonders erheblichen Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt (RG. in Zfhr. f. Bergr. 23, 511; 26, 380; 47, 262; 58, 104). Daß aber eine solche hier vorläge, kann aus dem, was der VR. festgestellt hat, nicht entnommen werden. Das RG. hat von jeher auf dem Standpunkte gestanden und daran festgehalten, daß bei Grundstücken, unter denen oder in deren Nähe der Bergbau umgehe, stets mit der Möglichkeit bergbaulicher Schäden gerechnet werden müsse und es daher eine absolute Bausicherheit in solchen Fällen überhaupt nicht gibt, insbesondere nicht bei Grundstücken, die in ausgesprochenen Kohlengebieten (wie hier das obereschlesische) belegen sind; daß aber nicht etwa wegen des Mangels solcher absoluten Bausicherheit die Bebauung der Grundstücke in diesen Gegenden ganz unterbleiben könne; daß vielmehr der Einwand des groben Verschuldens aus § 150 dem Bergwerksbesitzer nur zur Seite steht, wenn im Einzelfalle dem Grundstückseigentümer (konkrete) Gefahren gedroht haben und diese der Grundbesitzer bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen konnte. In dieser Richtung hat der VR., wie die Rev. mit Grund rügt, die Behauptungen des Kl. in dem Schriftsatz v. 19. Sept. 1918 nicht bedenkenfrei gewürdigt. Danach war zu unterstellen, daß die Errichtung des Gebäudes nicht nur bau- und bergpolizeilich genehmigt war, sondern daß das Grundstück auf besondere Erkundigung des Kl. von dem gutachtlich gehörten staatlichen Bergrevierbeamten für bausicher erklärt worden war. Die Erheblichkeit dieser Unterstellung wird nicht ausgeräumt durch die Erwägung des VR., dadurch sei die privatrechtliche Frage, ob für den entstehenden Schaden ein Dritter zu haften habe, nicht entschieden. Nicht als Entscheidung über diese Frage kam das Gutachten des

Bergrevierbeamten in Betracht, wohl aber konnte und mußte es von Bedeutung sein für die Frage, ob der Kl. nicht ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen konnte, daß dem Bau eine besondere Gefahr aus dem Bergbau nicht drohe. Konnte er das aber annehmen, so ist nicht verständlich, inwiefern die Unterlassung der nochmaligen Anfrage bei der Befl. ihm als grobes Verschulden i. S. des § 150 a. a. O. angerechnet werden könnte.

(U. v. 14. Mai 1924; 188/23 V. — Breslau.)

13. Das frühere Regalrecht des Staates ist auch dem Eigentümer eines Wasserlaufs II. Ordnung gegenüber aufrecht erhalten geblieben. § 8 FG. bezieht sich nicht nur auf Hessen-Nassau. [f]

Die Aemlinge ist nach dem preuß. Wassergesetz v. 7. April 1913 (WG.) ein Wasserlauf 2. Ordnung. Das Eigentum daran steht jetzt nach der Regel des § 8 WG. anteilig und innerhalb der dort bestimmten Grenzen den Eigentümern der Ufergrundstücke zu. Verlängs seiner an die Aemlinge angrenzenden Landparzellen und bis zur Mitte des Stromes ist also auch der Kl. Eigentümer der Aemlinge. Ein Privateigentum des beklagten Staates an der Aemlinge hat der VR. mit Recht verneint. Das „gemeine Eigentum“ des Staates an den von Natur schiffbaren Strömen (§ 21 ALR., II 14) war kein Privateigentum und hat sich auch nicht in Privateigentum verwandelt, wenn das Wassergesetz einen bis zu seinem Inkrafttreten öffentlichen Strom zu einem Wasserlauf zweiter oder dritter Ordnung machte. Als dem Eigentümer bestimmter Teile der Aemlinge würde dem Kl. zwar nicht auf der ganzen von ihm bezeichneten Strecke des Fußes, aber doch innerhalb jener bestimmten Teile nach § 7 des Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916 (FG.) das Fischereirecht zustehen, wenn nicht § 8 FG. alle Fischereirechte aufrechterhalten hätte, soweit sie am 30. April 1914, also am Tage vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes, bestanden haben. In dieser Beziehung hat der VR. festgestellt, daß das Fischereirecht in der Aemlinge unterhalb des Grenzgrabens bei der Försterei Kerschfallen, also innerhalb der Gemarkung von Aemlinge, grundsätzlich dem Befl. als dem Regalberechtigten zustand, und daß daneben einige Grundstückseigentümer in Aemlinge, darunter der Kl., das Recht besaßen, in diesem Teil der Aemlinge zu Tisches Notdurst zu fischen. Das Regalrecht des Staates beruht auf den §§ 24 ALR. II 14 und §§ 38, 73 ALR. II 15 und auf der vom VR. festgestellten Tatsache, daß die Aemlinge zur Zeit des Inkrafttretens des Allgemeinen Landrechts und noch etwa bis zum Jahre 1890, also auch am 1. Sept. 1802, schiffbar gewesen ist. An diesem Tage erlangten die oben genannten Vorschriften des ALR. in Ostpreußen Geltung, damals trat der 2. Teil des Ostpreussischen Provinzialrechts auf Grund des Publikationspatents v. 6. März 1802 in Kraft, und damit endete das in Ostpreußen bis dahin bestehende Recht des freien Fischfangs in den schiffbaren Strömen (vgl. RG. 105, 186 ff.). Die Annahme des VR., daß das auf Regal beruhende Fischereirecht des Befl. an einem schiffbaren Strom auch dann bestehen blieb, wenn der Strom durch die natürliche Entwicklung allmählich die Schiffbarkeit verlor, ist nicht zu beanstandend. Außer den von ihm herangezogenen Entsch. (StriethlArch. 82, 76 und RG. bei Gruch. 55, 1148) sprechen dafür auch die §§ 39 ff. ALR. II 15. Wenn ein nicht schiff-

Zu 13. Soweit die Entsch. sich über das „gemeine Eigentum“ des Staates an öffentlichen Gewässern ausläßt, folgt sie der herrschenden Meinung. Die Feststellung dagegen, daß das Fischereiregal des Staates auch dann bestehen blieb, wenn der Fluß durch seine natürliche Entwicklung allmählich die Schiffbarkeit verlor, erscheint mir bedeutend, die Beweisführung des RG. verfehlt. Die Entschädigungspflicht des Staates bei willkürlichen Eingriffen in die Rechte Privater läßt sich keinesfalls auf diese Stufe stellen mit der Aufrechterhaltung des Fischereiregals bei Veränderung der Natur des Flusses. Auch die Möglichkeit von Ungewißheit und Streit kann nicht ausschlaggebend sein. Dazu bot ohnehin das frühere Wasserrecht genügend Gelegenheit. Denn die öffentliche Natur der schiffbaren Flüsse reichte nur soweit als ihre Schiffbarkeit. Weiter hierauf gehörten sie zu den Privatflüssen, ebenso die nicht schiffbaren Arme eines öffentlichen Flusses oder aus ihm abgeleiteten Kanäle.

Daß das WG. mit Streitfragen dieser Art wenigstens für die Zukunft ausgeräumt hat, wie noch das RG. hervorhebt, ist ihr größter Vorteil. Alle weiteren Ausführungen des RG. folgen notwendig aus dem von ihm vorher eingenommenen Standpunkte.

Dr. Max Herrmann, Berlin.

barer Privatfluß schiffbar und dadurch öffentlich gemacht wurde, so mußte der Staat die bisherigen Eigentümer für die dadurch verlorenen Nutzungen entschädigen (§ 40 a. a. D.). Bestehende Rechte durften also bei einer Änderung in der Schiffbarkeit des Flusses nicht ohne Entschädigung untergehen. Das würde aber der Fall gewesen sein, wenn mit dem Verlust der Schiffbarkeit eines Stromes auch das Fischereiregal des Staates ohne weiteres geendigt hätte. Der Staat konnte auch in die Lage kommen, einen früher schiffbar gewesen, dann unschiffbar gewordenen Strom wieder schiffbar zu machen. Nämlich man an, daß der Staat dann in der Zwischenzeit seine Regalrechte verloren gehabt hätte, so hätte er nicht nur diesen Verlust zu tragen, sondern auch noch die Entschädigung an diejenigen zu zahlen gehabt, welche inzwischen die Rechte erworben hatten. Das sind Folgerungen, die unmöglich gezogen werden konnten. Außerdem hätte es bei dem allmählichen Aufhören der Schiffbarkeit eines Stromes durchaus an einem bestimmten Zeitpunkt gefehlt, zu welchem der Wechsel der Rechte eingetreten wäre. Ungewißheit und Streit hätten sich notwendig an die Annahme eines solchen Wechsels der Rechte anknüpfen müssen. Die vom Senat am 15. Jan. 1924 entschiedene Sache VII 230/23 lag tatsächlich anders. In jenem Falle war ein Flußarm durch künstlichen Eingriff endgültig und für die Dauer von dem Flußsystem losgetrennt und zu einem Binnensee gemacht worden. Für das heute geltende Recht ist die erörterte Frage nicht mehr zweifelhaft. Nach § 7 WG. hat der Staat an den Wasserläufen erster Ordnung nicht nur gemeines, sondern volles Privateigentum. Dies bleibt ihm bei jedem Wandel der äußeren Verhältnisse, namentlich auch bei einem Wandel in der Schiffbarkeit. Und da § 7 FG. das Fischereirecht grundsätzlich dem Eigentümer zubilligt, ist das Aufhören der Schiffbarkeit eines Flusses für das Fischereirecht ohne Bedeutung. Daß § 8 Abs. 1 FG. auch die auf Regal beruhenden Fischereirechte aufrechterhalten hat, die am 30. April 1914 bestanden, kann schon gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes kaum zweifelhaft sein. Es hält alle Fischereirechte aufrecht, die am 30. April 1914 bestanden, und macht keinerlei Unterschiede je nach den Rechtsgründen, auf welchen die damals bestehenden Fischereirechte beruhten. Die etwa möglichen Einwirkungen des neuen Wassergesetzes auf die Fischereirechte hat das Fischereigesetz absichtlich ausgeschaltet, indem es als Stichtag für die Aufrechterhaltung bestehender Fischereirechte den 30. April 1914 wählte, den Tag vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes. Dadurch sollte gerade auch ein Regalrecht aufrechterhalten werden, das vielleicht vom Wassergesetz mit dem Anbruch des 1. Mai 1914 aufgehoben war (Komm. Ber. d. Abg. S. 66 und Ausführungen des Berichterstatters in der Volksversammlung des Abg. S. 8799 der stenogr. Berichte). Auch die weitere, vom BR. ausführlich mitgeteilte Entstehungsgeschichte des Fischereigesetzes bekräftigt nur das Gesagte. Der BR. erschwert sich seine Beweisführung unnötig dadurch, daß er § 7 Nr. 4 des dem Landtag vorgelegten Entwurfs nur auf die Provinz Hessen-Nassau bezieht. Es heißt dort, daß aufrechterhalten bleiben „die . . . bestehenden, auf Regal beruhenden Rechte des Staates zur Fischerei in den Wasserläufen 2. und 3. Ordnung“. Wenn dabei auch in erster Linie an Hessen-Nassau gedacht war, wo ein besonders ausgebreitetes Regalrecht des Staates bestand, so war man sich über die umfassendere Bedeutung dieser Vorschrift doch klar. (Wird weiter ausgeführt.) Das ursprünglich auf Regal beruhende Fischereirecht des Bfll. in der Aemlinge ist also aufrechterhalten geblieben, nur ist es jetzt nicht mehr eine selbständige Berechtigung, sondern ein Recht an fremder Sache mit allen sich aus § 11 FG. ergebenden Folgen. Das gilt übrigens auch von dem — vom Bfll. anerkannten — beschränkten Fischereirecht des Kl., soweit es sich auf andere Teile der Aemlinge erstreckt, als die in seinem Eigentum stehenden. Die bisherigen Ausführungen zeigen, daß das Eigentum des Kl. an gewissen Teilen des Aemlinges seinen Anspruch auf ein unbeschränktes Fischereirecht auch nur in diesen Teilen des Flusses nicht rechtfertigt. Fischereiberechtigt ist hier grundsätzlich der Staat, die Eigentümer als solche haben hier keine Rechte.

(U. v. 22. Jan. 1924; 123/23 VII. — Königsberg.)

*14. Unzulässigkeit des Rechtsweges für die auf §§ 21—23 der preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907 gestützte Klage des Jagdgenossen gegen die Jagdgenossenschaft auf Feststellung der Nichtig-

keit eines vom Jagdvorsteher geschlossenen Jagdpachtvertrages.]†)

Der Ausführung des BG., nach der der Jagdgenosse nicht befugt ist, die in den §§ 21—23 der Jagdordnung v. 15. Juli 1907 bezeichneten Gründe der Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrags der Jagdgenossenschaft gegenüber anders als durch Einspruch bei einer Verwaltungsbehörde gemäß §§ 21 Abs. 4, 23 Abs. 2 a. a. D. geltend zu machen, war beizutreten. Dafür spricht zunächst die vom BG. zutreffend dargelegte Rechtsentwicklung bis zum Erlaß des Gesetzes v. 4. Juli 1905 betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke, der zufolge die Anfechtung von Jagdpachtverträgen durch den Jagdgenossen gegenüber dem Jagdvorsteher wegen der Form und des Inhalts der Verträge im Rechtsweg nicht zulässig war. In diesem Rechtszustand ist durch §§ 4—7 des Gesetzes v. 4. Juli 1905, die durch die gleichlautenden Bestimmungen der §§ 21—24 der Jagdordnung v. 15. Juli 1907 ersetzt sind, nichts geändert worden. Die Auffassung der Rev., es habe durch die Bestimmung, daß Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen (§ 24 Abs. 2 Gesetz v. 15. Juli 1907) die Frage, in welcher Weise die Anfechtung von Jagdpachtverträgen aus den Gründen der §§ 21—23 a. a. D. zulässig sei, dahin geregelt werden sollen, daß lediglich die Streitigkeiten zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter der Entscheidung durch die Gerichte entzogen seien, konnte nicht gebilligt werden. Das Gesetz, das die Streitigkeiten der Genossenschaft mit den Pächtern mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Stellung der ersteren dem ordentlichen Rechtsweg entzog, hat für Streitigkeiten der Genossenschaft mit ihren Mitgliedern, also für Prozesse, bei denen die öffentlich-rechtliche Bedeutung noch mehr in den Vordergrund tritt, nicht den Rechtsweg zulassen können. An der Entscheidung des erf. Sen. v. 26. Jan. 1909 — VII 122/08 — die den Rechtsweg in einem gleichliegenden Fall für zulässig erachtet, konnte nicht festgehalten werden.

(U. v. 29. Mai 1923; VII 290/22. — Hamm.)

15. § 22 Nr. 1 und 3 JagdD. v. 5. Juli 1907. Die Erteilung eines Jagderlaubnissescheines gegen Entgelt ist Weiterverpachtung.]†)

Das BG. stellt fest, daß dem Kl. der Jagderlaubnisschein gegen Entgelt ausgestellt worden ist, er hatte den Jagdpachtzins anteilig zu tragen. Dann ist aber die Erteilung der Jagderlaubnis als Weiterverpachtung der Jagd anzusehen, nämlich als eine Überlassung des teilweisen Gebrauchs und Genusses der Jagd gegen Entgelt an einen Dritten (RG. 63, 296). Auf solche Weiterverpachtungen finden die Vorschriften der Nr. 1 und 3 des § 22 der Preuß. JagdD. v. 5. Juli 1907 Anwendung (RG. 107, 291). Der schuldrechtliche Vertrag über die Weiterverpachtung muß schriftlich abgeschlossen sein und bedarf außer der Zu-

Zu 14. Das RG. hat richtigerweise vor einiger Zeit begutachtet, daß die Jagdgenossenschaften juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Mit diesem Rechtscharakter übereinstimmend sind die Rechte der einzelnen Jagdgenossen im § 23 Abs. 2 Jagdordnung bezüglich ihrer Stellungnahme zum abgeschlossenen Jagdpachtvertrage auch verwaltungsrechtlich geordnet, und zwar dahin, daß der Jagdpachtvertrag ihnen zwei Wochen lang zur Einsicht öffentlich ausgelegt werden muß und ihnen in dieser Auslegungsfrist das Einspruchsrecht gegen den Vertrag an dem Kreis- bzw. Bezirksausschuß zusteht. Natürlich haben sie auch später an die Jagdaufsichtsbehörde die Beschwerde über den Jagdvorsteher, wenn dieser z. B. wegen eines erst nach Ablauf jener Einspruchsfrist auftretenden Nichtigkeitsgrundes dem Jagdpächter gegenüber nichts unternehmen will. Hierdurch sind die Rechte der Jagdgenossen bezüglich des einmal abgeschlossenen Jagdpachtvertrags endgültig und ausschließlich geregelt. Wenn das RG. entgegen seiner früheren Rechtsauffassung jenes Verhältnis nunmehr ebenfalls als öffentlich-rechtlich geordnet ansieht und den Rechtsweg des einzelnen Jagdgenossen für Angriffe gegen den Jagdpachtvertrag für unzulässig erklärt, kann dies nur gebilligt werden.

WMR. Gärde, Eberswalde.

Zu 15. Die obige Entsch. ist in folgerichtiger Fortentwicklung der bisher vom RG. mehrfach ausgesprochenen Grundsätze über den Begriff der Weiterverpachtung im Sinne des § 22 Abs. 2 der Preuß. Jagdordnung ergangen. Sie ist nicht nur juristisch einwandfrei, sondern entspricht auch dem Verkehrsbedürfnis. Gerade in den letzten Jahren ist auf dem Gebiet der Jagdpachten viel gesündigt worden. Um der Genehmigungspflicht des Kreis- und Bezirks-

stimmung des Verpächters — der Jagdgenossenschaft — noch der Genehmigung des Kreisjägerschusses. Diese Voraussetzungen für die Gültigkeit der Weiterverpachtung sind nicht erfüllt. Das BG. verneint mit Recht, daß der Jagderlaubnisschein v. 12. April 1920 als eine Vertragsurkunde i. S. der Nr. 1 des § 22 der JagdD. anzusehen sei. Er ist es auch dadurch nicht geworden, daß der Kl. unterm 10. April 1923 — übrigens nach Zurücknahme der Erlaubnis durch den Kl. — seine Unterschrift darunter gesetzt hat; denn es fehlt darin die Beurkundung eines wesentlichen Bestandteiles, nämlich des vereinbarten Pachtzinses (RG. a. a. O.). Der Jagdvorsteher hat zwar auf den Erlaubnisschein seinen Sichtvermerk gesetzt; das kann aber auch nicht als Zustimmung zu einer Weiterverpachtung erachtet werden, weil, wie dargelegt, dem Jagdvorsteher eine vollständige Vertragsurkunde, die er hätte genehmigen müssen, nicht vorgelegen hat. Die Genehmigung des Kreisjägerschusses zur Weiterverpachtung fehlt gänzlich. Ohne Rechtsverstoß hat daher das BG. den Hauptklageantrag zurückgewiesen. Dasselbe gilt von der Abweisung des ersten Hilfsantrages. Da die in Form des Jagderlaubnisscheines gekleidete entgeltliche Weiterverpachtung wirkungslos ist, bedurfte es nicht einmal der Zurücknahme der Erlaubnis, und es kann daher unerörtert bleiben, ob einer der beiden Jagdpächter allein die gemeinsam von ihnen erteilte Jagderlaubnis wirksam zurücknehmen konnte. Da, wie schon oben ausgeführt, Verträge zwischen den Jagdpächtern und Dritten über Weiterverpachtung der Jagd, sei es nun, daß die Jagd ganz an den Dritten unterverpachtet, oder daß der Dritte nur als Mitpächter aufgenommen werden soll, der Formvorschrift des § 22 Nr. 1 PreußJagdD. unterliegen, in Ermangelung der schriftlichen Beurkundung aber gem. § 24 nichtig sind, so ist auch mit Recht der zweite Hilfsantrag des Kl. der Abweisung verfallen. Auf Grund einer nur mündlichen, daher nichtigen Verabredung mit den beiden Jagdpächtern, ihn gegen anteilige Zahlung des Pachtzinses als Mitpächter aufzunehmen, kann der Kl. eine Mitwirkung des Bekl. zur Erfüllung dieser Verabredung nicht beanspruchen.

(U. v. 9. Mai 1924; 517/23 VII. — Berlin.)

16. §§ 24 ff. Volksschulunterhaltungsgesetz (VSchUG.). Zur Auseinandersetzung zwischen Schule und Kirche bei Trennung herkömmlich vereinigtger Schul- und Kirchenämter. [†]

Das BG. ist der Ansicht des Oberpräsidenten beigetreten, daß die sämtlichen Vermögensstücke von alters her im Eigentum der beklagten Kirchengemeinde gestanden haben und der Erwerb eines Miteigentums der Kl. — der politischen Gemeinde — nicht nachgewiesen sei, und das BG. hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Sonders um der von vielen Kommunen eingeführten Jagdsteuer zu entgehen, sind bei Weiterverpachtungen die Vorschriften der Jd. durch Ausgabe von Jagderlaubnisscheinen gegen Entgelt oft umgangen. Tatsächlich liegt der Hingabe eines solchen eine Weiterverpachtung zugrunde. Denn nach den Vereinbarungen der Parteien erhält in allen solchen Fällen der Inhaber nicht wie sonst bei Jagderlaubnisscheinen die jederzeit widerrufliche Genehmigung zur Jagdausübung, sondern ein wirkliches Recht zu dieser eingeräumt, und er gibt für die Einräumung ein Entgelt. Er will die Jagd nicht auf Grund des Jagdausübungsrechts des wirklichen Jagdpächters für diesen, sondern aus eigenem Recht für sich ausüben. Alle rechtlich denkenden Jäger werden die obige Entsch., durch welche die bisherigen Schiebungen erschwert werden, lebhaft begrüßen.

UGR. Görke, Eberwalde.

Zu 16. Die vorstehende Entsch. wird der geschichtlichen Entwicklung des Volksschulwesens nicht gerecht und räumt dem öffentlichen Recht nicht den ihm gebührenden Platz ein.

Es unter sucht nur ob und verneint, daß die Schule ein Privatrecht an dem streitigen Vermögen gehabt oder erworben habe. Allerdings war leider der Klageantrag nur auf Anerkennung des Eigentums oder des Mitbenutzungsrechts des Schulverbandes an den einzelnen Stücken gerichtet. Von öffentlichen Rechtsbeziehungen ist insoweit die Rede, als „durch Widmung bestimmter Teile (?) des Stellenvermögens zum Schulgebrauch“ ein „Gebrauchsrecht der Kl. (vgl. RG. 71, 59) entstanden sein könnte“. (Daß mein in diesem Zusammenhang vom RG. angezogener Beitrag zu der Streitfrage im Preuß. Volksschularchiv 11, 113 ff., sich keineswegs darauf beschränkt ein solches Gebrauchsrecht aufzustellen [vgl. auch a. a. O. 21, 1/2], muß ich bei dieser Gelegenheit betonen.) Auf die Ausführungen der ersten Instanz (LG. Berden), daß es bei einer Auseinandersetzung der vorliegenden Art überhaupt nicht auf das

Das BG. erachtet jedoch die Frage nach dem privatrechtlichen Eigentum an den zur Dotation der vereinigten Küster- und Lehrstelle gehörigen Vermögensstücken für die Vornahme der Auseinandersetzung zwischen den Parteien nicht für maßgeblich, sondern glaubt aus den Bestimmungen der §§ 24 ff. VSchUG. entnehmen zu sollen, daß danach die tatsächliche Zweckbestimmung der einzelnen Vermögensstücke in den Vordergrund zu stellen sei, und gelangt von diesem Standpunkt aus zu einer Teilung des Dotationsvermögens unter den Parteien, indem es annimmt, daß die Nutzung auch der Vermögensstücke, die dem Inhaber des vereinigten Schul- und Kirchenamts zunächst in seiner Eigenschaft als Kirchendiener zugewiesen seien, in demselben Maße, wie im Laufe der Zeit die Aufgabe des Lehrers über die des Küsters hinausgewachsen sei, aus einer Entlohnung der Küstertätigkeit zu einer Vergütung für die Lehrertätigkeit geworden sei; das BG. vertritt dagegen die Ansicht, daß für die Frage, wem ein von dem Inhaber eines dauernd verbundenen Kirchen- und Schulamts genutztes Vermögen bei der infolge einer Trennung der Ämter vorzunehmenden Auseinandersetzung zufalle, das Eigentumsrecht maßgebend sein müsse, indem es verneint, daß das VSchUG. für die im § 30 Abs. 6 vorgesehene Auseinandersetzung irgendwelche materiellrechtliche Vorschriften habe geben wollen, und auf Grund der die Dotation der Schulstelle in N. betreffenden Akten feststellt, daß die Bekl. der Schule nicht als Unterhaltspflichtige gegenüber gestanden, sondern lediglich im Hinblick auf das mit dem Lehreramte verbundene Kirchenamt zum Unterhalt des Stelleninhabers beigetragen habe, während dieser vom Schulverband sein volles Lehrergehalt ganz ohne Rücksicht auf die Leistungen der Kirche bezogen habe, wie er auch schon in älterer Zeit nach einer aus dem Jahre 1732 stammenden Aufzeichnung in dem kirchlichen Lagerbuche in seiner Eigenschaft als Schulmeister als Einkünfte lediglich das Schulgeld bezogen habe. Der Ausgangspunkt der Vorinstanzen, daß das gesamte streitige Dotationsvermögen ursprünglich kirchliches Eigentum gewesen sei, ist nicht zu beanstanden. Unstreitig ist der gesamte von dem Inhaber der Küster- und Lehrstelle genutzte Grundbesitz von jeher als Eigentum der Küsterei angesehen und bezeichnet worden. Wenn nun auch auf die Bezeichnung der Küsterei als Eigentümerin im Hinblick darauf, daß Küster- und Lehreramte als Einheit angesehen und deshalb zwischen der Küsterei einerseits und der Schule andererseits nicht streng unterschieden wurde, kein allzu großes Gewicht gelegt werden kann, so würde doch die Annahme eines in alter Zeit bestehenden Eigentums- oder Miteigentumsrechts der Schule voraussetzen, daß die Schule zu der Zeit, für die die ältesten zuverlässigen Nachrichten über die Nutzung der Grundstücke durch den Küster und Lehrer vorliegen, bereits juristische Persönlichkeit besessen hat (RGUrt. v. 12. Mai 1884 in Sachen Brumbly w.

Eigentum ankomme, und daß die Vorschrift des § 30 Abs. 2 VSchUG. die Vermögensstücke, welche schon seither zugleich für Schul- und für kirchliche Zwecke bestimmt gewesen sind, bleiben diesen Zwecken erhalten“) als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens seine Kraft durch die Lösung der Unterbindung nicht verliere, geht der Gerichtshof nicht ein: eine (öffentliche-rechtliche) Widmung zu Schulzwecken sei für keins der streitigen Vermögensstücke dargetan.

Wir fragen: ist die Widmung eines Vermögens zum Unterhalt einer öffentlichen Amtsstelle für alle Zeiten bestimmt durch den ursprünglichen Umfang des Aufgabentereiches des Stelleninhabers? Welche Nachweise werden verlangt dafür, daß alle Beteiligten (die Vertreter der Kirche wie die Mitglieder der Gemeinde und die Behörden) in Jahrhunderte hindurch fortgesetzter, gleichmäßiger Übung, also stillschweigend, Ausdruck gaben ihrer Rechtsüberzeugung: dieses Zweckvermögen müsse den Menschen ernähren, der den Dorfbewohnern durch seine Arbeit helfe, ihre Pflichten gegen Gott und gegen ihre Kinder zu erfüllen? Für die Anerkennung uralter Wege als öffentlicher wird doch auch als ausreichender Grund angesehen, daß sie bisher dauernd und ungestört unter solchen Umständen benutzt wurden, die erkennen lassen, daß seinerzeit eine Widmung für den öffentlichen Verkehr stattgefunden habe (RG. 7. ZS. v. 24. Sept. 1904, Selbstverwaltung 1905 S. 726), sei es auch nur stillschweigend (Gruch. 40, 1011, 1174; 42, 724/25). Es ist nichts als eine juristische Fiktion, daß die Einkünfte aus dem Grundbesitz einer verbundenen Stelle bis zur Gegenwart nur dem Unterhalt des Kirchendieners dienen, der in dem Stelleninhaber scheidet. Gerade die Betrachtung der Schule als einer Hilfsanstalt der Kirche nötigte dazu eine Widmung für Kirchendiener und Lehrer als gegeben anzunehmen.

Wenn das Kirchenlagerbuch von 1732 sagt, die Einkünfte des Schullehrers hätten sich auf Schulgeld beschränkt, so liegt ein Urteil des damaligen Geistlichen vor, der heute als Vertreter der

Brumby; Ur. v. 13. Juni 1888 in Sachen Holzhausen w. Holzhausen bei Gruch. 32, 1058). Dem mangels eines nachweisbaren Partikularrechts maßgebenden gemeinen Recht war an sich die Bildung besonderer, neben der Kirchengemeinde und der politischen Gemeinde als Korporationen bestehender Schulgemeinden im allgemeinen fremd, es konnten aber Schulen als Anstalten mit juristischer Persönlichkeit, als *piae causae*, bestehen, sofern die erforderliche Grundlage eines Stiftungsvermögens gegeben war (Gruch. 32, 1058). Dafür, daß in N. in den Jahren 1640 oder 1719, aus denen die ältesten Nachrichten über den Grundbesitz der Küsterei festgestellt sind, die Schule als eine mit Stiftungsvermögen ausgestattete selbständige Anstalt bestanden hätte, ist nichts beigebracht. Es würde also im Verhältnis der Parteien zueinander davon auszugehen sein, daß der sämtliche Grundbesitz Eigentum der Küsterei gewesen ist, selbst soweit sich darunter zu Schulzwecken bestimmte Grundstücke befunden haben sollten. Aus einer derartigen Bestimmung einzelner Vermögensstücke könnte sich nur eine Verpflichtung der Kirche ergeben haben, dieselben diesen Zwecken gemäß zu verwenden. Ein Eigentumserwerb der Schule würde also erst von dem Zeitpunkt an möglich gewesen sein, in dem die Schule eigene juristische Persönlichkeit erlangt hat oder sie doch wenigstens zu einer Anstalt des Staates, der politischen Gemeinde oder einer besonderen Gemeinschaft geworden ist, die dann ihrerseits Rechte für die von ihnen unterhaltene Schule erwerben konnten (Ur. des RG. v. 25. Febr. 1885 in Sachen Wippra w. Wippra im Zentralbl. für die Unterrichtsverwaltung in Preußen, Jg. 1886 S. 809 ff.). Daburch, daß die Schule später eine selbständige juristische Person wurde und damit aufhörte lediglich ein kirchliches Institut zu sein, wurde an sich in den Vermögensverhältnissen nichts geändert. Die Befl. blieb Eigentümerin des Dotationsvermögens der alten Küsterei, wurde aber auch von einer ihr etwa obliegenden Verpflichtung, einzelne Leistungen in bestimmtem Umfang zu Schulzwecken zu verwenden, nicht frei. Die zur selbständigen juristischen Person gewordene Schule erlangte kein Eigentum

einen Partei gelten muß: der 4. JS. des RG. hat am 16. Febr. 1885 eine solche Quelle mit Recht abgelehnt (s. oben S. 780 Anm. 3). Die Einführung des Schulgelbes war nichts als das bekannte finanztechnische Mittel der Mehrausgabe, welche durch Übernahme eines neuen Dienstes seitens des Stelleninhabers notwendig wurde, in einer Weise aufzubringen, die der öffentlichen Meinung im Kirchspiel als die natürlichste und am wenigsten drückende erscheinen mußte.

Die Herleitung von Ansprüchen der Schule aus der Zweckbestimmung der strittigen Vermögensstücke erklärt das RG. auch deshalb für unmöglich, weil nach dem Dienstanschlag der Stelle von 1907 der Inhaber sein volles Lehrergehalt bei vom Schulverband bezogen habe, folglich nichts von den Einkünften aus Grundbesitz und Kapitalien zur Berechnung auf das Lehrergrundgehalt übrig geblieben sei. Das beweist aber teils zu viel, teils zu wenig. Erst das Lehrerbefolgungsgebot v. 26. Mai 1909 (das vorangegangene v. 3. März 1897 kannte nur ein Mindestgrundgehalt von 900 M.: § 2) legte das Grundgehalt (auf 1400 M.) fest (§ 3) und verbot damit eine höhere Befolgung (Ziff. 12 Ausfl. v. 21. Juni 1909), bestimmte auch, daß Schuldner des „Mehrtrages“ (der heutigen „Stellenzulage“ für den Kirchendienst) für den Stelleninhaber gegenüber der Schulverband sei (§ 6 Abs. 3 Satz 5). Notorisch bleibt die Schätzung der Landnutzung stets weit hinter dem wahren Wert zurück, soll es auch, weil dem Lehrer in der Regel nicht möglich ist, so hohe Erträge herauszuwirtschaften wie ein bäuerlicher Wirt. Die Mehreinnahme aus vorteilhafter Verpachtung fließt dem Stelleninhaber zu. Wenn also der Schulverband N. von 1907 ab 1494,50 M. bar zur Befolgung beitrug, so wird damit noch nicht bewiesen, daß der Stelleninhaber nicht auch dann noch weit über 450 M. hinausgehende Einkünfte aus dem Grundbesitz zog: von der Zeit vor 1907 ganz zu schweigen. In der Gesamtsumme der Einkünfte (1859, 20—9,20 M.) steckt übrigens nicht der Wert der Dienstwohnung. Vor allem aber muß doch vorher entschieden sein, daß der Ertrag der Landnutzung (106,75 M.) und die Naturalleistungen (57,49 M.) lediglich Vergütungen für kirchliche Dienstleistungen darstellen: das hatte Kl. bestritten und ist nicht erwiesen.

In Braunschweig-Lüneburg, wozu die ehemalige Grafschaft Doya gehörte, ist durch landesherrliche W. v. 9. Okt. 1681 die Schulpflicht eingeführt worden: damit übernahm der Staat die Sorge und die Verantwortung für die Schulen. In N. scheint schon 1640 eine Küster-Schulmeister vorhanden gewesen zu sein, der Grundstücke nützte Spätestens von dem Augenblick an, in dem jenem ein Schulgehalt zur Verfügung stand, kann man von einer (Küster-) Schule als Anstalt, als *pia causa*, sprechen. Die Verwaltung aller kirchlichen Stiftungen, also auch des Schulvermögens, lag nach der Lüneburgischen Kirchenordnung von 1643 caput XIII den Kirchen-

an dem Vermögen der Küsterei, wohl aber das Recht, die Verwendung von dessen Erträgen für Schulzwecke zu verlangen, soweit schon seither eine Verpflichtung der Kirche bzw. Küsterei zu einer derartigen Verwendung bestanden hatte (RG. Ur. v. 12. Mai 1884, KirchVerordnBl. 1886, 68). Bestand keine Verpflichtung der Kirche, bestimmte Vermögensstücke zu Schulzwecken zu verwenden, so hat auf Grund einer bisher tatsächlich geschehenen derartigen Verwendung allein die Schule mit Erlangung der juristischen Persönlichkeit kein privatrechtliches Recht erworben, weil die bloße tatsächliche Verwendung des Vermögens zu einem bestimmten Zwecke den Eigentümer privatrechtlich nicht verpflichtet, diese Verwendung für alle Zukunft beizubehalten, es dazu vielmehr einer rechtlichen Verpflichtung, eines Rechtstitels, bedarf (RG. v. 21. Mai 1890 bei Gruch. 34, 1031). Das Bestehen eines derartigen Rechtstitels für den späteren Erwerb eines Eigentums- oder Nutzungsrechts der Kl. hat das BG. nicht als nachgewiesen angesehen. Einen Eigentumserwerb der Kl. auf Grund des i. J. 1860 zum Abschluß gebrachten Gemeinheitsverteilungsverfahrens von N., in welchem der Grundbesitz der Küsterei eine Vergrößerung von 6 Morgen erfahren hat, verneint das BG., indem es feststellt, daß an der Gemeinheitsverteilung nur die Hofstellenbesitzer und als solche auch die Pfarre und die Küsterei beteiligt gewesen seien, und ausführt, daß daher auch nur diese Eigentümer der ihnen für ihre Anteilsrechte an der Gemeinschaft zugeteilten Abfindungsländereien geworden seien. Die Behauptung der Kl., daß in der Teilungsordnung für S. und D. v. 30. April 1824 ausdrücklich eine Berücksichtigung der Bedürfnisse der Schullehrerstellen an Weideland vorgeschrieben sei und daraus folge, daß auch die Überweisung der Planabfindungen in dem Rezek an die Küsterei zugleich unter Berücksichtigung der mit ihr verbundenen Lehrerstelle vorgenommen worden sei, hat das BG. als unerheblich zurückgewiesen, weil jeder Nachweis dafür fehle, daß die Schule in N. als solche zu dem Verfahren zugezogen und dabei berücksichtigt worden sei. Diese Ausführungen bewegen sich teils auf tatsächlichem Gebiet,

Zuraten oder Vorstehern „mit Vorwissen und Belieben Unser Beamten“ ob, es fehlte also nicht an einem Stiftungsvorstand. Aber auch wenn die Schule Rechtspersönlichkeit nicht besäßen hätte, würden aus der Widmung für Schulzwecke, nämlich für Unterhaltung eines Lehrers, Berechtigungen sich bis heute erhalten haben (RG. 1, 86; vgl. auch Archiv für bürgerl. Recht Bd. 3 S. 228), zu deren Geltendmachung der § 30 Abs. 6 VSchUG. dem Schulverband Vollmacht verleiht (vgl. auch RG. v. 8. Okt. 1904 Gruch. 49, 387).

Aber die Pfründen selbst besäßen von jeher gemeinrechtlich eigene Rechtspersönlichkeit (Preuß. Volksschularchiv 21, 9): die Territorialgesetzgebung hat daran nichts geändert. Das RG. sagt selbst, die Verbindung von Küster- und Lehramt habe eine Einheit geschaffen und will zwischen Küsterei und Schule nicht streng unterscheiden. Der Pastor Behmeyer berichtete am 4. Juli 1920 an den Landrat, die vereinigten Kirchen- und Schulstellen würden „allgemein“ „Küsterei“ genannt, und in einzelnen Rezeksen habe man an die „Schule“ Land überwiesen. Das stimmt mit der hannoverschen Gesetzgebung überein. Die Feststellung des OLG. Celle, daß zu dem Gemeinheitsverteilungs-Verfahren die „Küsterei“, aber nicht die Schule zugezogen worden sei, muß daher als abwegig bezeichnet werden; denn beteiligt war die Pfarre, deren Nießbraucher, der Küsterlehrer (ebenso wie der Pfarre) überall, wo eine Almende, „die gemeine Mark“, von Hofstellenbesitzern genutzt wurde, diesen kraft gemeinen Gewohnheitsrechts rechtlich gleichstand.

Die einheitliche Pfründe als Rechtspersönlichkeit ist Eigentümerin des freitragenden Vermögens: damit erledigt sich die Frage, ob Kirche oder (und) Schule Eigentum daran haben. Dieses Vermögen, welches § 29 Abs. 2 VSchUG. als ein der Kirche und der Schule „gemeinschaftliches“ bezeichnet, soll Gegenstand einer „Auseinanderbeziehung“ und letztere eine „öffentlich-rechtliche“ sein (siehe oben S. 780 I.). Eine Pfründe ist öffentliches Vermögen (Chr. Meurer, Die juristischen Personen usw. 1901 S. 323). Die in Anteilrechten daran bestehende Gemeinschaft von Kirchengemeinde und Schulverband gehört also dem öffentlichen Vermögensrecht (RG. 99, 45) an. Dieses Rechtsverhältnis kann mithin nicht nach Normen des Privatrechts gelöst werden (RM. 17, 181; JZ. 1886, 326, 3. 39; 1887, 108, 3. 59; 1890, 92, 3. 48; Gruch. 48, 652). Vielmehr muß das öffentliche Stiftungsrecht diese Norm geben. Da der Zweck der Pfründienstiftung, die gemeinschaftliche Unterhaltung des Inhabers eines Doppelamts, nicht mehr verfolgbar ist, wenn die Amtsgrenzen getrennt werden, so erscheint die analoge Anwendung des § 87 BGB. (vgl. § 41 II 19 ALR.) geboten. Mit Recht hat daher der erste Richter eine Teilung je zur Hälfte vorgenommen (vgl. § 742 BGB.). Das entspricht auch den Forderungen der Billigkeit.

Geh. RegR. Dirksen, Kassel.

teils auf dem Gebiet des irreversiblen hannoverschen Rechtes und unterliegen daher nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Die Berufung der Kl. auf unvordenkliche Verjährung und 30- bzw. 40-jährige Ersizung zur Begründung ihres vermeintlichen Miteigentums hat das BG. mit folgender Begründung zurückgewiesen. Unvordenkliche Verjährung erfordere den Nachweis, daß die Kl. seit zwei Menschenaltern zu je 40 Jahren rechtlich als Miteigentümerin angesehen worden sei. Hierfür habe sie es an jeder tatsächlichen Unterlage fehlen lassen, der Beweis lasse sich aber auch kaum erbringen, weil früher niemand einen rechtlichen Unterschied zwischen Lehr- und Küsteramt gemacht und demnach auch niemand daran gedacht habe, daß die Schule in dieser ihrer Eigenschaft an dem zur vereinigten Stelle gehörigen Grundbesitz mitberechtigigt gewesen sei. Zur Ersizung sei der Nachweis erforderlich, daß die Kl. durch ihre Organe den Mitbesitz in einer den Erfordernissen der Ersizung entsprechenden Weise ergriffen habe, daß sie sich also auf Grund eines zum Erwerbe des Miteigentums geeigneten Titels während der Ersizungszeit als Miteigentümerin betrachtet habe. Auch dafür habe sie nichts vorgebracht. Die von der Rev. erbetene materielle Nachprüfung der Ausführungen des BG. kann nicht zu einem Erfolge der Rev. führen. Unvordenkliche Verjährung sowohl als Ersizung bilden den Erwerbsgrund für subjektive Rechte durch Zeitablauf und setzen daher voraus, daß zwei Berechtigte sich gesondert gegenüberstehen. Für einen Rechtswerb auf Grund dieser Erwerbsarten kann daher nur die Zeit in Frage kommen, seit welcher der Küsterei die Schule als selbständige Rechtspersönlichkeit gegenübergetreten ist, oder wenigstens der Lehrer als solcher in Vertretung anderer Rechtssubjekte der Kirche gegenüberstand. Erforderlich ist aber ferner, daß seit diesem Zeitpunkt während des bestimmten Zeitraumes ein Zustand bestanden hat, der sich als Ausübung eines Rechtes gegenüber der Kirche dargestellt hat (RG. 17, 123; 24, 165; 102, 12/13). Die Tatsache allein, daß der Inhaber des vereinigten Küster- und Lehramts auch nach der Erlangung der selbständigen Persönlichkeit durch die Schule das Stellenvermögen wie früher weiterhin genutzt hat, beweist noch nicht, daß er dabei in der Absicht gehandelt hat, ein Recht der Schule der Kirche gegenüber auszuüben. Irgegendwelche Tatsachen, in denen die Absicht einer solchen Rechtsausübung zutage getreten wäre, sind von der Kl. nicht dargelegt worden. Die Rev. macht in dieser Hinsicht geltend, daß nach den Lehrerbefolgungsgesetzen v. 6. Juli 1885, 3. März 1897, sowie dem BSchulG. die Schulgemeinde den Lehrer zu besolden und dazu die Einkünfte des Stellenvermögens verwendet habe, daß der Lehrer die Nutzung des Stellenvermögens nicht kraft eigenen Rechts ausgeübt habe, sondern auf Grund seines nur mit der Schulgemeinde abgeschlossenen Anstellungsvertrages, und daß in dieser Nutzung durch den Lehrer die den Eigentumswerb der Schulgemeinde begründenden Rechtshandlungen bestanden hätten. Allein ganz abgesehen davon, daß hierbei mangels eines erforderlichen Zeitraumes eine unvordenkliche Verjährung von vornherein nicht in Frage kommen könnte, gehen die Ausführungen der Rev. insofern fehl, als die Anstellung des Inhabers eines vereinigten Küster- und Lehramts nicht lediglich durch den Vertreter der Schulgemeinde, sondern gemeinsam durch die Kirchen- und durch die Schulaufsichtsbehörden erfolgte, wie auch die Einweisung in das Amt unter Mitwirkung des Vertreters der Kirchengemeinde geschah. Die Anstellung und Amtseinweisung des Lehrers in das verbundene Lehrer- und Küsteramt kann daher nicht als eine auf Ausübung eines Miteigentumsrechts der Schulgemeinde am Stellenvermögen gerichtete Handlung angesehen werden. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob der Erwerb eines Miteigentums durch Ersizung überhaupt möglich ist (verneint Striethfeld, 10, 293) und ob einer ordentlichen Ersizung durch die Kl. die Vorschrift des gemeinen Rechts entgegenstehen würde, daß unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen der ordentlichen Ersizung nicht unterliegen (Windscheid, Pandekten I § 182; Arndts, Pandekten § 162). Zutreffend ist an sich die Rüge der Rev., daß die außerordentliche Ersizung keinen Titel erfordert, sie setzt aber die Anforderungen, die für die Verjährung der Eigentumsklage gelten, und demnach einen dem Eigentumsrecht widersprechenden Zustand voraus. Daran fehlt es hier, wo der Inhaber des vereinigten Amtes in seiner Eigenschaft als Küster zum Besitz und zur Nutzung des Küstereivermögens berechtigt ist, solange nicht seine Ab-

sicht hervortritt, Besitz und Nutzung für die Schule auszuüben. Dieselben Gründe, die dem Nachweis eines Eigentumserwerbs der Kl. auf Grund unvordenklicher Verjährung oder Ersizung entgegenstehen, treffen aber auch insofern zu, als die Kl. auf diese Erwerbstitel ein Mitbenutzungsrecht an dem Küstereivermögen stützen will. In dieser Beziehung kommt insbesondere auch die Feststellung des BG. in Betracht, daß nicht nur in älterer Zeit der Inhaber des Küster- und Lehramts als Schulmeister ein Entgelt lediglich durch das ihm verbleibende Schulgeld erhalten habe, sondern daß auch in späterer Zeit der Schulverband das volle Grundgehalt des Lehrers entrichtet habe. Danach hat eine Verwendung der Einkünfte aus dem Stellenvermögen zur Entlastung der Schulgemeinde oder des Schulverbandes wegen der von diesen dem Lehrer für seine Lehrtätigkeit zu gewährenden Befolgung nicht stattgefunden, und ist demnach auch die Ausübung eines Nutzungsrechts der Schulgemeinde oder des Schulverbandes an dem Stellenvermögen nicht nachgewiesen. Ist hiernach davon auszugehen, daß an dem Stellenvermögen weder ein Eigentums- noch ein privatrechtliches Nutzungsrecht der Kl. bei dem Inkrafttreten des BSchulG. v. 28. Juli 1906 bestanden hat, daselbe vielmehr unbeschränktes Privateigentum der Bekl. gewesen ist, so ist daran auch durch das genannte Gesetz nichts geändert worden. Denn durch dieses Gesetz sollte, wie bei den Beratungen von den Vertretern der Regierung mehrfach ausdrücklich betont worden ist, in die privatrechtlichen Verhältnisse nicht eingegriffen, insbesondere den Schulverbänden kein Eigentumsrecht an dem Vermögen einer vereinigten kirchlichen und Schulstelle übertragen werden (RG. 74, 59; vgl. auch Urteil des RG. v. 22. Mai 1916 im Volksschularchiv 17, 240). Es könnte sich demnach nur fragen, ob für den Fall, daß durch eine Widmung bestimmter Teile des Stellenvermögens zum Schulgebrauch ein den Vorschriften des öffentlichen Rechts entsprungenes und auf diesen beruhendes Gebrauchsrecht der Kl. anzunehmen wäre, bei der gemäß § 30 Abs. 6 BSchulG. vorzunehmenden Auseinandersetzung ein Teil des Stellenvermögens trotz des daran bestehenden alleinigen Privateigentums der Bekl. ohne oder gegen Entgelt der Kl. zuzuweisen wäre oder ob dieses öffentlich-rechtliche Gebrauchsrecht der Kl. mit der Trennung des kirchlichen und Schulamts als wegfallend und die privatrechtlichen Verhältnisse für die Zuteilung des Stellenvermögens als ausschließlich maßgebend angesehen werden müßten. Diese Frage ist in neuerer Zeit Gegenstand eines lebhaften Streits in Schrifttum geworden (vgl. darüber einerseits v. Egnern, „über die Rechtsverhältnisse am Dotationsvermögen der vereinigten Kirchen- und Schulämter“, Volksschularchiv 8, 8ff., 97ff.; Dirksen, „Zur Auseinandersetzung zwischen Schule und Kirche bei Trennung herkömmlich vereinigter Schul- und Kirchenämter“, Volksschularchiv 11, 112ff.; andererseits Koch, „Trennung und Vermögensaus-einandersetzung dauernd vereinigter Kirchen- und Schulämter in Preußen“, Leipzig 1910; Paschafius, „Beiträge zum Küsterlehrerrecht“, Volksschularchiv 14, 209ff., 305ff.; Arndt, „Die organisch vereinigten Kirchen- und Schulämter in Preußen, ihre Trennung und Vermögensaus-einandersetzung“, Starke, „Die Eigentumsverhältnisse am Dotationsvermögen der Küsterschulen“, JW. 1923, 1019). Eine Stellungnahme zu dieser Streitfrage erübrigt sich im gegenwärtigen Falle, da hinsichtlich keines der im Streit befangenen Vermögensstücke eine Widmung zu Schulzwecken dargetan, im Gegenteil nach den Feststellungen des BG. die Nutzung dieser sämtlichen Vermögensstücke dem Stelleninhaber von jeher lediglich als Entgelt für die von ihm zu leistenden kirchlichen Dienste gewährt worden ist. (Das wird näher ausgeführt.) Bei dieser Sachlage läßt sich in gleicher Weise, wie in dem der Entscheidung v. 22. Mai 1916 (BSchul. 17, 240) zugrunde liegenden Falle aus der Zweckbestimmung der im Streit befangenen Vermögensgegenstände bei der Trennung des Küster- und Lehramts kein Anspruch der Kl. auf Zuweisung dieses Vermögens oder auf Fortbezug der davon aufkommenden Nutzungen herleiten. Auch wenn daher die vorerwähnte Streitfrage mit dem BG. in dem von der Kl. vertretenen Sinne zu entscheiden sein sollte, würde die vom Oberpräsidenten ausgesprochene Zuweisung des gesamten Küstereivermögens an die beklagte Kirchengemeinde nicht zu beanstanden und die Entscheidung des BG. im Ergebnis zutreffend sein.

17. §§ 7, 8 RSiedlG.; § 510 BGB. Die Mitteilungen vom Inhalt des Kaufvertrages, an deren Empfang der Beginn der Frist für die Ausübung des dem Siedlungsunternehmen zustehenden Vorkaufsrechtes nach § 7 Abs. 1 RSiedlG. geknüpft ist, können nur von dem Eigentümer oder dem Dritten, und nach Abs. 2 vom Grundbuchamt, nicht von anderen Personen oder Behörden dem Vorkaufsberechtigten gemacht werden.†)

Die Revision rügt Verletzung des § 7 RSiedlG. Sie macht geltend, die Ausschlussfrist sei noch nicht abgelaufen, sie habe sogar noch einmal zu laufen begonnen. Die Frist hätte spätestens mit der Genehmigung des Vertrages durch den Landrat beginnen können. Alle bis dahin stattgehabten Verhandlungen zwischen den Beteiligten über die Ausübung des Vorkaufsrechtes seien also bedeutungslos. Der Landlieferungsverband, der die ihm aus der Ausübung des Vorkaufsrechtes erwachsenen Rechte an die Bessl. abgetreten hat (vgl. RG. 108, 113), und die Bessl. hätten keinen Anlaß gehabt, die vom Landrat übersandten Kaufvertragsurkunden zur Kenntnis zu nehmen oder eine Abschrift davon zurückzubehalten. Auch die Mitteilung von der Genehmigung des Vertrages durch den Landrat habe aber die Frist nicht in Lauf setzen können. Denn es habe sich nicht um eine Mitteilung des Verkäufers an den Vorkaufsberechtigten gehandelt. Die Bessl. sei weder Vertreterin noch Bevollmächtigte des Landlieferungsverbandes gewesen. Wenn sie die an sie gerichtete, also unwirksame Mitteilung des Verkäufers weiter gegeben habe, so hätte der Landlieferungsverband damit nur eine für den Lauf der Frist bedeutungslose Nachricht erhalten. Außerdem habe auch eine Mitteilung über den Inhalt des Kaufgeschäftes gefehlt. Die bloße Bezugnahme auf Urkunden, die dem Landlieferungsverband vor Monaten vom Landrat in unverbindlicher Weise zur Einsicht und Ausfertigung vorgelegt seien, könne die Mitteilung des Inhalts des Kaufvertrages durch eine der Kaufparteien nach dessen Genehmigung unmöglich ersetzen. Das Gesetz, das eine so kurze Frist bestimme, wolle den Berechtigten in den Stand setzen, die Ausübung seines Rechts auf Grund genauer Kenntnis des Inhalts des Kaufvertrages vom ersten bis zum letzten Tage der Frist zu überlegen, deren Lauf ihm also ebenfalls bekannt sein müsse. Diesen Revisionsangriffen war der Erfolg nicht zu versagen. Nach § 7 Abs. 1 RSiedlG. läuft die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes von dem Tage ab, an dem der Vorkaufsberechtigte die Mitteilung des Eigentümers oder des Dritten vom dem Inhalt des zwischen ihnen geschlossenen Vertrags empfangen hat. Nach Abs. 2 daselbst wird die Mitteilung des Eigentümers oder des Dritten durch die Mitteilung des Grundbuchamtes ersetzt. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß eine dieser Gesetzesvorschrift entsprechende Mitteilung nach dem festgestellten Sachverhalt nicht erfolgt ist. Die Mitteilung v. 16. Febr. 1922, daß der Kaufvertrag vom Landrat genehmigt sei, ging zwar von dem Eigentümer

aus; sie war aber nicht an den vorkaufsberechtigten Landlieferungsverband, sondern an die Bessl. gerichtet. Wenn die letztere auch eine Abschrift dieses Schreibens dem Landlieferungsverband übersandte und die Ausübung des Vorkaufsrechtes gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 RSiedlG. verlangte, so war dies doch keine Mitteilung des Eigentümers an den Vorkaufsberechtigten. Die Bessl. hatte keinen Auftrag von dem Eigentümer erhalten, die Mitteilung an den Landlieferungsverband weiterzugeben. Sie teilte demselben lediglich die ihr zugegangene Nachricht von der Genehmigung des Vertrages durch den Landrat mit. Die Mitteilungen, an deren Empfang in § 7 Abs. 1 a. a. D. der Beginn der Frist geknüpft ist, müssen aber von den dort genannten Personen an den Vorkaufsberechtigten gerichtet sein. Auch in § 510 Abs. 1 BGB. ist unter dem Empfang der Mitteilung die in § 510 Abs. 1 erwähnte Mitteilung des Eigentümers oder des Dritten verstanden. § 7 Abs. 1 RSiedlG. ist aber bei der Regelung des Vorkaufsrechtes des Siedlungsunternehmens an Stelle des § 510 Abs. 2 BGB. gesetzt worden, während § 510 Abs. 1 BGB. nach § 8 RSiedlG. entsprechend anwendbar ist. Nur die Mitteilung des Grundbuchamtes ersetzt nach § 7 Abs. 2 daselbst die Mitteilung des Eigentümers oder des Dritten. Eine andere Abweichung von der Vorschrift des Abs. 1 ist im Gesetz nicht zugelassen. Vertreterin oder Bevollmächtigte des Landlieferungsverbandes zur Empfangnahme der Mitteilung des Eigentümers war die Bessl. nicht. Die Frist des § 7 wurde daher durch die Mitteilung des Eigentümers und deren abschriftliche Mitteilung an den Landlieferungsverband nicht in Lauf gesetzt. Ebenso wenig konnte die Mitteilung des Landrats an den Landlieferungsverband, der eine Ausfertigung des Kaufvertrages beigelegt war, die Frist in Lauf setzen, da die Mitteilung einer anderen Behörde als des Grundbuchamtes nach § 7 a. a. D. diese Wirkung nicht hat. Überdies war der Kaufvertrag damals aber überhaupt noch nicht genehmigt. Die Genehmigung des Kaufvertrages ist aber, wie die Revision zutreffend geltend macht und in RG. 106, 324 näher dargelegt ist, eine unerlässliche Voraussetzung für den Beginn der Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes, da vorher ein rechtsgültiger Vertrag überhaupt nicht vorliegt. Der Revision muß aber auch darin beigelegt werden, daß die Mitteilung des Eigentümers der Vorschrift des § 7 auch insofern nicht entsprach, als sie über den Inhalt des Kaufvertrages nichts enthielt. Auf den Umstand, daß dem Landlieferungsverband schon früher vom Landrat Ausfertigungen der notariellen Verhandlungen zur Einsicht übersandt waren, kann sich die Kl. nicht berufen, da der Landlieferungsverband keine Verpflichtung hatte, damals sich von dem Inhalt des Vertrags Kenntnis zu verschaffen, vielmehr darauf Anspruch hatte, von den in § 7 genannten Personen von dem Inhalt des Vertrages unterrichtet zu werden. Hiernach ist die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes vom Landlieferungsverband nicht veräußert worden; vielmehr ist die Frist noch gar nicht in Lauf gesetzt gewesen. Da aber andererseits das Vorkaufsrecht jedenfalls

Zu 17. Die Bestimmungen der §§ 7 und 8 des RSiedlG. sind nach Wortlaut und Sinn so klar gefaßt, daß rechtliche Zweifel über ihre Auslegung wohl kaum obwalten dürften. Eine andere als die vom RG. getroffene Entscheidung konnte füglich nicht erwartet werden. Eine Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten setzt den Lauf der Ausschlussfrist des § 7 a. a. D. nur dann in Gang, wenn die Mitteilung durch den Eigentümer des Grundstücks, den Dritten (Käufer) oder das Grundbuchamt erfolgt. Mitteilungen durch andere Personen an den Vorkaufsberechtigten sind für den Beginn der Ausschlussfrist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes rechtswirksam. Sinn und Wortlaut des § 7 a. a. D. können daran keinen Zweifel aufkommen lassen.

Für Preußen ist allerdings neben § 7 des RSiedlG. auch noch das Ges. über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Febr. 1923 zur Beurteilung der Frage, wann die Ausschlussfrist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes beginnt, maßgebend. Nach diesem Gesetz bedürfen alle Rechtsgeschäfte, die die Veräußerung eines Grundstücks zum Gegenstande haben, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung. Bevor also die behördliche Genehmigung zum Verkauf eines Grundstücks nicht erteilt ist, kann mangels Rechtswirksamkeit des Veräußerungsgeschäftes die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes selbst dann nicht in Lauf gesetzt werden, wenn auf Grund des notariellen privatrechtlichen Vertrages die diesbezügliche Mitteilung an den Landlieferungsverband durch den Eigentümer oder den Dritten oder das Grundbuchamt erfolgt. Letzteres wird aber nur dann die Mitteilung machen können, wenn ihm die behördliche Genehmigung des Veräußerungsgeschäftes nachgewiesen ist, weil es nur unter dieser Voraussetzung einem Antrag auf Eintragung einer Rechtsänderung im Grundbuch stattgeben kann (§ 10 des Ges. über den Verkehr mit

Grundstücken). Eine Verpflichtung der Grundbuchämter zur Mitteilung besteht von Reichs wegen nicht, könnte jedoch durch die Landeszentralbehörden jederzeit begründet werden. Da das Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken keine Bestimmung darüber enthält, daß die Genehmigungsbehörde dem Vorkaufsberechtigten von der Genehmigung des Veräußerungsgeschäftes Mitteilung zu machen hat, ist die Frage, wer in rechtsgültiger Weise die in § 7 des RSiedlG. vorgeschriebene Mitteilung zu machen hat, lediglich nach dessen Bestimmungen zu entscheiden. Da nach § 7 a. a. D. die Mitteilung durch den Eigentümer, den Dritten oder das Grundbuchamt zu erfolgen hat, kann auch durch die Mitteilung der Genehmigungsbehörde an den Vorkaufsberechtigten über die Genehmigung eines Veräußerungsgeschäftes die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht in Lauf gesetzt werden.

Über die Form der Mitteilung an den vorkaufsberechtigten Landlieferungsverband enthält das RSiedlG. keine Vorschriften. Sie wird also nicht unter allen Umständen schriftlich erfolgen müssen, aber in einer Form, die es dem Vorkaufsberechtigten ermöglicht, sich darüber schlüssig zu werden, ob er sein Vorkaufsrecht ausüben will oder nicht. Die Mitteilung hat nach § 510 des BGB. unverzüglich zu erfolgen. Daraus ergibt sich, daß bei schuldhafter Verzögerung der Mitteilung oder bei unrichtigen und irreführenden Angaben, die in § 7 des RSiedlG. vorgesehene Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht in Lauf gesetzt wird und andererseits auch der zur Mitteilung Verpflichtete nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Berechtigten Schadenersatz zu leisten hat. (Ponfick-Wenzel, Kommentar zum RSiedlG. Num. 1 zu § 7 und Fischer-Hentle, BGB. Num. 2 zu § 510.) Reg. Rat. a. D. Rastell, Charlottenburg.

nach Genehmigung des Vertrags auch vor Beginn der Frist wirksam ausgeübt werden konnte, so bestehen nach dieser Richtung gegen die Wirksamkeit der Ausübung keinerlei rechtliche Bedenken. Das angefochtene Urteil unterlag aus diesem Grunde der Aufhebung.

(U. v. 1. Okt. 1924; 584/23 V. — Berlin.)

18. §§ 233, 236 ZPO. Unterlassung der Absendung des vom Rechtsanwalt unterschriebenen Schriftstückes durch sein Personal ist als unabwendbarer Zufall Wiedereinsetzungsgrund. Die Angabe der Mittel der Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsantrages braucht nicht mit ausdrücklichen Worten zu erfolgen, es genügt, wenn die im Gesuch angeführten Mittel durch Auslegung als solche erkennbar sind.†)

In Frage steht, ob durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, daß das v. 18. Mai datierte Gesuch des R. B. auf Bewilligung des Armenrechtes früher an das BG. gelangte. Die Kl. hatte dies durch eine eidesstattliche Versicherung des R. glaubhaft zu machen versucht, in welcher dieser bescheinigte, daß er, um den rechtzeitigen Eingang des Armenrechtsgesuches beim BG. zu gewährleisten, selbst am 18. Mai 1923 den Antrag auf Bewilligung des Armenrechtes auf der Schreibmaschine mit einem Durchschlag niedergeschrieben und nach Unterzeichnung der Urschrift persönlich in die Kanzlei zur alsbaldigen Absendung gebracht habe. Das BG. hat diese Erklärung aus einem doppelten Grunde für unerheblich erachtet: weil die darin bezugten Tatsachen nicht geeignet seien, einen unabwendbaren Zufall darzutun, also die Wiedereinsetzung sachlich zu begründen (§ 233 ZPO.), und weil die eidesstattliche Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung nicht in dem Wiedereinsetzungsgefuche angegeben sei, das Gesuch daher an einem formellen Mangel leide (§ 236 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.). In beiden Richtungen kann den Ausführungen des BG. nicht zugestimmt werden: In sachlicher Beziehung meint das BG., es hätte dargetan werden müssen, welche Vorkehrungen in der Schreibstube des R. getroffen und welche allgemeinen Weisungen den Angestellten gegeben worden seien, um die ungesäumte Absendung wichtiger Schriftstücke, wozu auch Gesuche um Bewilligung des Armenrechtes für die Einlegung der Berufung gehören, sicherzustellen und nachzuprüfen. Damit werden indessen die Anforderungen, die im vorliegenden Falle an die Sorgfalt des R. zu stellen waren, überspannt. Wie schon in RG. 96, 322 ff. ausgesprochen, ist der Begriff des unabwendbaren Zufalls im Sinne des § 233 ZPO. lediglich nach subjektivem Maßstabe zu bestimmen und nach rein subjektiven Gesichtspunkten muß daher auch beurteilt werden, welche Sorgfalt nach Lage des Falles vernünftigerweise zu fordern ist. Nun kann ein Rechtsanwalt, dessen Hauptaufgabe in der Beratung der Parteien, in der Anfertigung von Schriftsätzen, in der Vorbereitung und Wahrnehmung von Terminen besteht, naturgemäß nicht jede mechanische Tätigkeit, die sein Beruf erfordert, selbst vornehmen. Er ist gezwungen, viele Einzelheiten, wie z. B. die Führung der Kalender, die Aufzeichnung der Eingänge und Ausgänge, die Vielfältigung der Schriftsätze, seinen Angestellten zu überlassen. Dabei liegt ihm allerdings eine gewisse Überwachung ob, die sich nicht nur auf den Betrieb im allgemeinen, sondern auch auf seine einzelnen Teile zu erstrecken hat und namentlich da streng zu handhaben ist, wo es sich um die Wahrung von Fristen handelt. Wie weit aber eine solche Überwachung im einzelnen gehen muß, läßt sich nur nach den Umständen beurteilen. Nun ist die bloße Absendung eines Schriftstückes durch die Post eine so einfache, im Betriebe eines Anwalts sich so oft wiederholende Tätigkeit, daß sie einer besonderen Nachprüfung nicht bedarf. Der Anwalt darf unter gewöhnlichen Verhältnissen ohne weiteres

davon ausgehen, daß die von ihm verlangte Absendung auch wirklich geschehen ist, und braucht deshalb die tatsächliche Vornahme der Absendung weder selbst zu überwachen, noch durch andere überwachen zu lassen, es müßte denn sein, daß in dieser Beziehung bereits Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind oder Anlaß besteht, in die Zuverlässigkeit der Angestellten Zweifel zu setzen. Derartige ist aber hier nicht behauptet und auch nicht ohne weiteres zu vermuten. Wenn also der R. am 18. Mai 1923 das Armenrechtsgefuch in vollständiger Form, insbesondere mit Unterschrift versehen, zur Kanzlei mit dem Auftrage gab, es durch die Post alsbald abzusenden, die Absendung aber durch ein Versehen der Kanzlei unterblieben ist, so liegt darin allerdings ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO., der geeignet ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Berufungsfrist zu begründen. Der eidesstattlichen Versicherung des R. kann auch nicht aus dem formellen Grunde die Beachtung versagt werden, weil sie im Wiedereinsetzungsgefuche nicht ausdrücklich als Mittel der Glaubhaftmachung angegeben worden ist. Wenn § 236 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. eine solche Angabe verlangt, so ist damit nicht gesagt, daß eine Angabe mit ausdrücklichen Worten erforderlich sei. Es genügt, wenn der Inhalt des Gesuches, sei es auch erst im Wege der Auslegung, erkennen läßt, was als Mittel der Glaubhaftmachung dienen soll. Nun ist in dem vom Armenanwalt der Berufungsinstanz gestellten Wiedereinsetzungsgefuche vorgebracht, daß der R. das Armenrechtsgefuch selbst in die Maschine geschrieben und zur sofortigen Absendung ins Büro gegeben habe. Wenn aber in einem Wiedereinsetzungsgefuche ein R. geltend macht, er selbst oder ein anderer R. habe bestimmte Berufshandlungen vorgenommen, so ist darin auch ohne besondere Hervorhebung der Ausdruck des Willens zu finden, sich auf seine oder des anderen Anwalts Erklärung als Mittel der Glaubhaftmachung zu beziehen. Daß die Erklärung erst später niedergeschrieben und vorgelegt worden ist, schließt ihre Bewertung nicht aus. § 236 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. verlangt für das Wiedereinsetzungsgefuch selbst nur Angabe, nicht Vorlegung der Mittel zur Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen.

(U. v. 30. Sept. 1924; 51/24 III. — Raumburg.)

19. §§ 239, 246 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei zweifelhafter Rechtslage.†)

Der Kl. ist im September 1919 vom Erblasser der Bf. zu 1 und dem Bf. zu 2 körperlich mißhandelt und verletzt worden. Er erhob gegen sie Klage mit dem Antrage: 1. sie als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 1173,45 M (173,45 M Vermögensschaden, 1000 M Schmerzensgeld) zu zahlen; 2. festzustellen, daß sie als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihm allen aus der erlittenen Mißhandlung künftighin erwachsenden Schaden zu ersetzen. Durch Urteil v. 1. Dez. 1920 hat das BG. die Bf. zur Zahlung von 443,45 M (143,45 M für Vermögensschaden, 300 M Schmerzensgeld) verurteilt und den Kl. mit seinen Mehransprüchen abgewiesen. Der Kl. legte Berufung ein, seine Berufung wurde aber auf Grund der mündlichen Verhandlung v. 20. Mai 1921 durch Urteil v. 27. Mai 1921 zurückgewiesen. Beide Bf. waren in der Berufungsinstanz nicht vertreten, der Bf. zu 1. war im Laufe der Berufungsinstanz vor dem Verhandlungstermin am 20. Mai 1921 gestorben. Auf die Rev. des Kl. wurde das Urteil v. 27. Mai 1921, soweit es gegen den Bf. Sch. gerichtet war, aufgehoben und die Sache insoweit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen. Durch Urteil v. 26. März 1923 verurteilte alsdann das BG. den Bf. Sch. zur Zahlung von 700 M und erkannte nach dem Feststellungsantrage des Kl. Inzwischen hatte der Kl. die Erben des Bf. B., nämlich die jetzigen Bf., da sie die Aufnahme des Rechtsstreits

Zu 19. Die Entsch. berührt eine Reihe von wichtigen prozessualen Problemen.

1. Als das erste Urteil der Berufungsinstanz erging, war das Verfahren durch den Tod des Mitbeteiligten, der keinen Prozeßbevollmächtigten hatte, unterbrochen. Die Frage, ob ein solches Urteil absolut nichtig sei oder nur durch Rechtsmittel beseitigt werden könne, ist bestritten, wird aber vom RG. in ständiger Praxis im letzteren Sinne entschieden (vgl. RG. 45, 326; 64, 361; 88, 206 = JW. 1916, 1024; JW. 1916, 326).

2. Wenn das Urteil bis zur Aufhebung an sich wirksam war, so hatte die Berufungsinstanz nicht die Verhandlung zu wiederholen

Zu 18. 1. Was die Frage betrifft, ob ein unabwendbarer Zufall gegeben ist, so steht die Entsch. auf dem Standpunkte, den das RG. JW. 1920, 142 eingenommen hat und der durchaus zu billigen ist. Vgl. auch JW. 1922, 1048 (RG.).

2. Auch die weitherzige Auslegung des § 236 Abs. 1 Nr. 2 ZPO., wonach der Wiedereinsetzungsantrag „die Angabe“ der Mittel für die Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten muß, ist nur mit Freuden zu begrüßen. Wichtig ist auch, daß das Gesuch nur diese Angabe, nicht auch die Vorlegung der Mittel zur Glaubhaftmachung verlangt.

WBl. Dr. A. Friedländer, Limburg.

verzögerten, zur Aufnahme geladen. Im Verhandlungstermin am 22. März 1923 waren die Bekl. zu 1 durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, der zur Sache streitig verhandelte. Durch Urteil v. 4. März 1924 erkannte das OLG. entsprechend dem Hilfsantrage des Kl.: „Das am 27. Mai 1921 verkündete Urteil des II. ZS. des OLG. in M. hat Wirksamkeit für und gegen die im Rubrum benannten Erben des B.“ Dieses Urteil, sowie dasjenige v. 27. Mai 1921 hat der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. demjenigen des Kl. am 10. März 1924 zugestellt. Gegen das erstere Urteil hat der Kl. am 9. April, gegen das letztere am 15. Juli 1924 Rev. eingelegt. Gleichzeitig mit der Einlegung der letzteren Rev. hat er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das BG. begründet seine Entsch. wie folgt: Durch den vor Erlaß des Urts. v. 27. Mai erfolgten Tod des B. sei das Verfahren gegen ihn unterbrochen (§§ 239, 246). Das trotzdem am diesem Tage ergangene Urteil, sei aber deshalb, auch soweit es B. betreffe, nicht nichtig. Es könne deshalb vom OLG. nicht von neuem zur Sache verhandelt und eine anderweitige Entscheidung erlassen werden. Es könne vielmehr, da das RG. das Urteil v. 27. Mai 1921 nur in Beziehung auf Sch. aufgehoben habe, lediglich ein Ergänzungsurteil zu dem Sachurteil v. 27. Mai 1921 ergehen. Diese Begründung ist zutreffend (vgl. RG. 68, 255; 88, 207¹); Stein zu § 239 ZPO. IV 2 bei Nr. 39, IV 4 bei Nr. 51). Die Revision hat auch insoweit Angriffe nicht erhoben. Daraus ergibt sich aber, daß der Kl., wenn er mit seinem Anspruch durchbringen wollte, nicht nur gegen das Urteil v. 4. März 1924, sondern auch gegen das die sachliche Entscheidung enthaltende Urteil v. 27. Mai 1921 Revision einlegen mußte. Denn das Aufnahmeurteil ergänzt eben lediglich die Entscheidung des in der Hauptsache ergangenen Urteils, indem es die Personen bezeichnet, die als Erben an die Stelle des früheren Bekl. B. getreten sind. Es wird Bestandteil der sachlichen Entscheidung ohne selbständigen Charakter (vgl. RG. 68, 256; 27, 358). Es fragt sich also, ob dem Wiedereinsetzungsantrage des Kl. entsprochen werden kann. Die Frage ist bejaht worden, weil es bei der besonders gearteten Sachlage zweifelhaft sein konnte, ob nicht in der Tat die Einlegung der Revision gegen das letzte Urteil genügte. Auf diesen Standpunkt hat sich der Kl. gestellt und geltend gemacht, das Urteil sei als selbständiger Träger der Entscheidung aufzufassen, daß der Anspruch des Kl. aus den in dem früheren Urteil enthaltenen Gründen nicht gerechtfertigt sei. Wenn diese Meinung nach dem vorher Gesagten auch nicht gebilligt werden kann, so läßt sich doch nicht sagen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl. nicht dieser Ansicht sein konnte, ohne die nach Lage der Umstände gebotene

äußerste Sorgfalt zu verlegen. In dieser Beziehung kommt vor allem in Betracht, daß die Ausfertigung des Beschlusses des RG., durch den dem Kl. das Armenrecht für die Revisionsinstanz bewilligt wurde, den Vermerk enthielt, es sei Revision einzulegen, die Frist laufe am 10. April 1924 ab. Dem Beschluß lag lediglich das mit Zustellungsurkunde vom 10. März 1924 versehene Urteil vom 4. d. M., nicht aber das Urteil v. 27. Mai 1921 bei. Letzteres ist dem Prozeßbevollmächtigten mit den Handakten erst am 11. April 1924 zugegangen. Die Frist des § 234 ZPO. ist gewahrt. Denn der Prozeßbevollmächtigte des Kl. ist erst durch Schreiben des Senatspräsidenten v. 10. Juli 1924, das ihm nicht vor dem 12. zugegangen ist, darauf aufmerksam gemacht worden, daß die Revision gegen das Urteil v. 27. Mai 1921 in Frage komme. (U. v. 25. Sept. 1924; 257/24 IV. — Marienverder.) [Sa.]

20. §§ 519b Abs. 2, 329 ZPO. Die den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz betreffende Fristverlängerungsverfügung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustellung noch innerhalb der Frist. Der sofortigen Beschwerde gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden nach dem 31. Mai 1924 zugestellten Beschluß ist zulässig, auch wenn das landgerichtliche Urteil vor dem 1. Juni 1924 verkündet ist.]

Die vom Vorsitzenden des BG. unter gleichzeitiger Anberaumung des Verhandlungstermins auf dem 14. Juli 1924 bis zum 20. Juni 1924 bestimmte Frist zur Erbringung des Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr ist auf den Antrag des Bekl. durch Verfügung v. 20. Juni bis zum Verhandlungstermin verlängert. Diese Verfügung ist dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. überhaupt nicht, dem Bekl. selbst am 23. Juni zugestellt. Im Verhandlungstermin v. 14. Juli wurde die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Nachweis fristgemäßer Zahlung der Prozeßgebühr nicht erbracht war. Die Zulässigkeit der hiergegen innerhalb der gesetzlichen Frist von dem Bekl. eingelegten sofortigen Beschwerde ergibt sich aus § 519b Abs. 2 ZPO. n. F. Zwar richtet sich, da das landgerichtliche Urteil vor dem 1. Juni 1924 verkündet worden ist, die Zulässigkeit der Berufung nach den vor diesem Tage geltenden Vorschriften (Art. VII Abs. 4 ZD. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924). Und das bisherige Recht kannte keine Anfechtung des in § 520 Abs. 3 ZPO. a. F. (geschaffen durch Art. II Nr. 2 Gesetz zur Änderung des GRG. v. 21. Dez. 1922) bereits vorgesehenen Beschlusses auf Verwerfung der Berufung wegen nicht recht-

und sachlich eine neue Entscheidung zu erlassen. Es konnte sich vielmehr nur darum handeln, bei Ladung zur Wiederaufnahme (§§ 239, 250 ZPO.) auszusprechen, gegen wen das frühere Urteil als erlassen zu gelten habe. Die Sachlage ist also keine andere, als wenn nach Erlaßung des Urteils — bei Vertretung der Parteien durch Prozeßbevollmächtigte — das Verfahren wegen Todes einer Partei gemäß § 246 ZPO. ausgesetzt und dann gegen die Erben in der gleichen Instanz wieder aufgenommen wurde. Für diese Fälle hat das RG. schon früher ausgesprochen, daß das Aufnahmeurteil lediglich eine Ergänzung des Haupturteils hinsichtlich der Frage, für und gegen wen es zu gelten habe, darstelle; daß es „Teil und Element der Entscheidung in der Hauptsache ohne selbständigen Charakter“ werde (RG. 27, 358; 68, 256). In diesem Sinne hat auch das OLG. im vorliegenden Falle entschieden.

3. Aus dem Gesagten schließt das RG. mit Recht, daß der Kl., um mit seinem Ansprüche durchzudringen, nicht nur gegen das Ergänzungsurteil, sondern auch gegen das frühere, die sachliche Entsch. enthaltende Urteil Revision einlegen mußte. Aus der Literatur ist diese Folgerung nicht so klar ersichtlich. Förster-Kann (1, 580) steht auf dem Standpunkt, daß das Ergänzungsurteil zu dem Sachurteil in demselben Verhältnis stehe wie ein nach § 303 ZPO. ergangenes Zwischenurteil zu dem Endurteil; es bilde daher nur einen Bestandteil seiner Entscheidungsgründe; nur das Endurteil könne angefochten werden. Stein¹¹ § 239 Anm. IV 4 dagegen nennt die Entsch. ein das Hauptsacheurteil ergänzendes Endurteil, für dessen Anfechtung § 517 ZPO. entsprechend anzuwenden sei. Er hat also offenbar den § 321 ZPO. im Auge, dessen „Ergänzungsurteil“ ja völlig selbständig anfechtbar ist. Die vierte Auffassung, welche das RG. zwar für unrichtig, aber für vertretbar erklärt, ist die, daß das Aufnahmeurteil als sachliche Wiederholung der früheren Entsch. — nimmere in Richtung gegen die Rechtsnachfolger — zu gelten habe.

4. Es ist sehr bemerkenswert, daß das RG. im vorliegenden

Falle auch die äußerste nach Lage der Umstände gebotene Sorgfalt nicht für verlegt erachtete, obwohl in keiner Weise festgestellt wird, was der RG.-Anwalt zur Ermittlung und Stützung der von ihm vertretenen Rechtsanschauung getan hat. Es standen ihm nur noch zwei Tage zu Gebote. Die Rechtslage war ungewöhnlich. Es wird für genügend erachtet, daß er sich eine vernünftige, vertretbare Ansicht bildete. Ob hier wirklich eine Abweichung von der früheren, strengen Rechtsprechung vorliegt (vgl. hierzu Friedlaender, *RMZ.*², § 28 Anm. 5 ff.), ist nicht klar ersichtlich.

Das RG. ist wohl hietaus nicht näher eingegangen, weil der Fall auch sonst noch Besonderheiten aufwies, die zugunsten der Wiedereinsetzung sprachen. Dem Armenrechtsbeschluß war der Vermerk beigefügt, es sei Revision einzulegen, die Frist laufe am 10. April ab; nur das Ergänzungsurteil lag mit Zustellungsnachweis v. 10. März dem Beschlusse bei. Der RG.-Anwalt wurde also direkt auf dieses Urteil und nur auf dieses hingewiesen; ja er mußte nicht einmal, ob das andere Urteil bereits zugestellt war (vor der Zustellung war bis zum 1. Juni 1924 die Einlegung der Revision nicht zulässig). Man wird hinzufügen müssen: er mußte offenbar auch nicht, ob überhaupt das Armenrecht zur Einlegung der Revision gegen das frühere Urteil nachgesucht und bewilligt war; in keinem Falle war er — mangels Vollmachtserteilung der Partei — Vertreter i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO., jedoch auch die in der Entsch. gar nicht gewürdigten Rechtsgrundlagen des Urteils v. 18. Febr. 1919 (RG. 94, 342 = *ZW.* 1919, 318²⁰) zugunsten der Wiedereinsetzung in Betracht kommen.

5. Zu erwähnen ist noch, daß es — wenn einmal der Wiedereinsetzungsgrund vorliegt — für die Wahrung der Frist des § 234 ZPO. nicht darauf ankommt, wann der Anwalt das Hindernis — also hier die Unkenntnis der Tats- und Rechtslage — hätte beheben können, sondern nur darauf, wann es tatsächlich behoben wurde. Vgl. RG. 65, 193 = *ZW.* 1907, 205, und die Nachweisungen bei Förster-Kann, § 234 Anm. 2a.

RM. Dr. Friedlaender, München.

¹⁾ *ZW.* 1916, 1024.

zeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr. Die neue Vorschrift über die Anfechtbarkeit dieses Beschlusses gehört aber nicht mehr zu den die Zulässigkeit der Berufung regelnden Bestimmungen. Sie knüpft an diese nur an, hat ihnen gegenüber jedoch selbständige Bedeutung. Ihre Anwendbarkeit hängt nach allgemeinen, in Art. VII Abs. 4 a. a. O. allerdings nur für verkündete Entscheidungen zum Ausdruck gelangten Grundsätze für nicht verkündete Beschlüsse von dem Zeitpunkt ihrer Zustellung ab. Ist der die Verwerfung einer Berufung aussprechende Beschluß nach dem 31. Mai 1924 zugestellt worden, so kann er mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden, ohne daß es auf den Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils ankommt. Der vorliegende, am 18. Juli 1924 zugestellte Beschluß ist also mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Die sachliche Entscheidung fordert eine Prüfung der Verfügung des Vorsitzenden des BG. v. 20. Juni 1924, durch die er die Frist zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr verlängert hat. Unerheblich ist jetzt allerdings, daß er sie nicht auf persönlichen Antrag des Bekl., sondern nur des beklagteschen Prozeßbevollmächtigten hätte erlassen dürfen, dem sie auch hätte zugestellt werden müssen. Wesentlich für die jetzige Entscheidung ist nur, ob die ursprünglich bis zum 20. Juni 1924 bestimmte Frist überhaupt rechtswirksam verlängert worden ist. Der Verlängerungsantrag ist noch am 20. Juni 1924, also vor Fristablauf gestellt worden. Auch ist die Verfügung des Vorsitzenden von diesem Tage datiert. Zugestellt ist sie dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. aber überhaupt nicht und auch dem Bekl. persönlich erst am 23. Juni 1924, also nach Fristablauf. Die eine Fristverlängerung enthaltende Verfügung des Vorsitzenden muß aber der Partei noch innerhalb der Frist zugehen. Sonst entbehrt sie der Wirksamkeit. Ebenso wie nicht verkündete Beschlüsse erhalten auch die Verfügungen des Vorsitzenden erst durch die Zustellung Bestand und Geltung nach außen. In der Entscheidung RG. 96, 350¹⁾ ist das für die Verlängerung der Frist zum Nachweise der Einzahlung des Gebührenvorschusses in der Revisionsinstanz (§ 554 Abs. 7 ZPO. a. F.) näher dargelegt. Die dort gegebene Begründung trifft auch den vorliegenden Fall. Die Verfügung des Vorsitzenden des BG., durch die er die Frist zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr verlängert, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustellung noch innerhalb der Frist. An ihr fehlt es hier. Die Fristerstreckung über den 20. Juni 1924 hinaus ist ohne Bedeutung. Da die zunächst bestimmte Frist unbenutzt verstrichen war, eine rechtswirksame Fristerstreckung nicht vorliegt, war die Berufung unzulässig und die Beschwerde unbegründet.

(Beschl. v. 30. Sept. 1924; III B 5/24. — Berlin.)

****21.** §§ 566 a, 552 ZPO. n. F. — Sprungrevision. Zulässigkeit der Revision (Berufung) vor Zustellung des Urteils.]

Die Revision ist zulässig. Die Erfordernisse der sog. Sprungrevision (§ 566 a ZPO.) sind eingehalten. Im übrigen ist die Revision eingelegt, bevor das BU. in vollständig abgefaßter Form zugestellt und damit die Revisionsfrist eröffnet war (§ 552 ZPO. n. F.). Nach dem bisherigen Recht wäre die Revision deshalb wirkungslos gewesen (§ 552 Abs. 2 ZPO. a. F.). Allein in der neuen Fassung ist der zweite Absatz des § 552, ebenso wie der entsprechende § 516 Abs. 2 (für die Berufung) beseitigt. Mit der Streichung des Abs. 2 war beabsichtigt, daß fortan die Einlegung der Revision (und der Berufung) schon vor der Zustellung des angefochtenen Urteils statthaft sein sollte, wie man das schon bisher für den Einspruch und die Beschwerde angenommen hatte. Es mag nicht ganz unzweifelhaft sein, ob jene gesetzgeberische Absicht in der einfachen Streichung des § 552 Abs. 2 (§ 516 Abs. 2) ZPO. einen hinreichenden Ausdruck gefunden hat. Es läßt sich die Meinung vertreten, daß nach dem Wegfall dieser ausdrückliche die Wirkungslosigkeit aussprechenden Vorschriften die Frage, welche Wirkung einer vor Zustellung des anzufechtenden Urteils eingelegten Revision zukomme, offen bleibe und nach Maßgabe allgemeiner Grundsätze und Erwägungen zu entscheiden sei. Nach der Auffassung des Senats führen indessen auch die allgemeinen Grundsätze zu dem Ergebnis, daß nunmehr die Revision wirksam schon vor Zustellung des Urteils eingelegt werden kann. Die Befristung

des Rechtsmittels verfolgt den wesentlichen gesetzgeberischen Zweck, einen zeitlichen Endpunkt festzusetzen, mit dessen Ablauf das Rechtsmittel unzulässig wird und das Urteil die Rechtskraft beschreitet. Einen Anfangspunkt für die Möglichkeit der Anfechtung festzusetzen, bestand für den Gesetzgeber keine gleich dringliche Veranlassung, da für den Beginn der Anfechtungsmöglichkeit ein natürlicher Anfangspunkt in der Erlassung des Urteils gegeben ist.

(U. v. 30. Sept. 1924; 430/24 III. — Berlin.) [Sch.]

22. §§ 9, 10 GRG.; §§ 9, 850 ZPO.; §§ 1602, 1603 BGB. Für die Berechnung des Streitwertes bei Beamtenehaltsansprüchen ist § 9 Abs. 1 GRG., § 9 Abs. 1 ZPO., nicht § 10 Abs. 2 GRG. maßgebend.]

§ 10 Abs. 2 betrifft nur Ansprüche auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht. Zu ihnen zählen die Ansprüche der Beamten auf Zahlung von Gehalt nicht. Die Befoldung ist allerdings, wie der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen hat, als eine für den standesmäßigen Unterhalt des Beamten bestimmte Rente anzusehen. Dieser gemeinliche Zweck berechtigt aber nicht zur Gleichstellung der Gehaltsansprüche mit den Unterhaltsansprüchen. Jene wurzeln in der sittlichen Pflicht des Staates, dem Beamten, der ihm seine volle Tätigkeit zur Verfügung stellt, ein seiner Lebensstellung angemessenes Einkommen zu sichern. Die Unterhaltsansprüche gründen sich dagegen auf die durch die Einheit des Blutes und den Familienverband herbeigeführten natürlichen und sittlichen Verhältnisse. Neben dieser Verschiedenheit in den Grundlagen der Ansprüche bestehen weitgehende Unterschiede in den rechtlichen Voraussetzungen und im Umfang der beiden Arten von Forderungen, wie denn z. B. die Rechtsgrundsätze der §§ 1602 Abs. 1, 1603 Abs. 1 BGB. für das Gebiet des Befoldungsrechts nicht geeignet und ihm fremd sind. In § 850 Nr. 2 und Nr. 8 ZPO. werden die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsforderungen und die Ansprüche der Beamten auf das Dienstverdienst aus einander gehalten und damit als verschiedenartige Ansprüche deutlich gekennzeichnet. In nicht seltenen Fällen wird zwar die Wertberechnung nach § 9 ZPO. für die Beamten, welche vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geltend machen, zu einer, besonders unter den heutigen Verhältnissen, fühlbaren Härte führen. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, den die Vermeidung einer ähnlichen Unbilligkeit bezweckenden § 10 Abs. 2 GRG. über den Kreis der dort bezeichneten Ansprüche hinaus anzuwenden. Auch der 6. ZS. des RG. hat sich durch den unzweideutigen Wortlaut der Vorschrift an deren durch die Absicht des Gesetzgebers nahegelegter Erstreckung auf verwandte Fälle behindert gesehen (RG. 106, 411¹⁾).

(Beschl. v. 7. Nov. 1924; III 298/24.)

[Sch.]

23. Eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde tritt durch amtliche Bekanntmachung an die Beteiligten auch ohne förmliche Zustellung in Kraft.]

Die Genehmigung, deren der Kaufvertrag und die Auflassung nach der BVB. v. 15. März 1918 über den

Zu 23. Man gewinnt den Eindruck, daß der innere Gesetzgeber bei dem Gebrauche des Wortes Zustellung etwas sorglos gewesen sei und dadurch Rechtsunsicherheit hervorgerufen oder wenigstens nicht genügend verhindert habe.

Unter Zustellung versteht der gerichtliche Sprachgebrauch allemal eine Übergabe unter förmlicher Beurkundung, so entscheidet OBG. v. 13. Febr. 1923 in BrVerwBl. 45, 23, daß die Frist nicht zu laufen beginnt, wenn es an der Beurkundung fehlt, einerlei, ob der Adressat das Schriftstück erhalten hat und sich zum Empfangen bekennt oder nicht. Aber für die Verwaltungsgerichte wird die Beurkundung ausdrückliche als notwendige Form vorgeschrieben.

Jedoch ist es sicher, daß nicht in allen Fällen, wo das Gesetz von Zustellung spricht, die vollen Formen der ZPO. angewandt werden können und müssen, namentlich, wenn Abseherin eine Behörde ist, der weder Gerichtsschreiber noch Gerichtsvollzieher noch entsprechend besonders ausgebildete und verpflichtete Beamte zu Gebote stehen.

Andererseits ist die Zustellung, als eine Form, sehr wenig geeignet, um nach Gutdünken und wohlmeinenden Erwägungen überzugehen zu werden; es ist also nötig, nach festen bestimmten Regeln zu suchen, und die lassen sich finden, wenn man an der Quelle schöpft.

Die ZPO. vom 30. Jan. 1877 §§ 156/170 jagt: „Die Zustellung besteht, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Übergabe, in den übrigen Fällen in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes.“ Die

1) JW. 1920, 48.

1) JW. 1923, 504.

Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken bedurfte, hatte nach den preuß. Ausf. Best. zu dieser VO. v. 16. März 1918 der Landrat zu erteilen. Nach den Grundrätzen der preußischen Landeszentralbehörde für die Ausföhrung der WRVO. v. 27. März 1918 (Schlegelberger, Kriegsbuch, Bd. 8 S. 134) zu § 5 Abs. 2 ist im Falle der Verfassung der Genehmigung der Antragsteller und sein Vertragsgegner hiervon unter Angabe der Gründe schriftlich zu benachrichtigen und über sein Beschwerderecht zu belehren; diese Benachrichtigung ist zuzustellen. Die in § 5 der WRVO. vorgesehene beschriftete Beschwerde gegen die Verfassung der Genehmigung oder gegen die Erteilung der Genehmigung unter Auflagen geht in Preußen nach den vorerwähnten Grundrätzen zu § 5 an den Regierungspräsidenten. Hiernach ist der Landrat, wie bereits in RG. 103, 107¹⁾ näher ausgeführt, zur Abänderung seiner Entscheidung, durch welche er die Genehmigung versagt, oder nur unter Auflagen erteilt hat, keinesfalls befugt. Wird seitens eines Beteiligten Beschwerde gegen seine Entscheidung eingelegt, so hat hierüber ausschließlich der Regierungspräsident zu befinden. Das BG. glaubt von der Anwendung dieser Grundsätze hier absehen zu sollen, weil die Entscheidung des Landrates den Beteiligten nicht förmlich zugestellt, die Beschwerdefrist also noch nicht in Lauf gesetzt sei. Der Bescheid des Landrates, der die Genehmigung ablehnte, sei mit amtlicher Wirkung nach außen hin überhaupt noch nicht in Kraft getreten; eine amtliche Kundgebung dieses Bescheides sei noch nicht erfolgt. Deshalb sei der Landrat an ihn nicht gebunden und habe auf erneuten Antrag eines Beteiligten seine Entscheidung ändern und eine anderweitige Entscheidung treffen können. Diese Auffassung beruht aber auf Rechtsirrtum. Über die Art der Zustellungen ist in den oben erwähnten Grundrätzen der preuß. Landeszentralbehörde nähere Bestimmung nicht getroffen. Wenn es für die Form der Zustellungen in Verwaltungsangelegenheiten in Preußen an einer allgemeinen Bestimmung in § 52 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 auch fehlte (Friedrichs, Landesverw. G., 10. Aufl., § 52 Anm. 3; v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, 22. Aufl., Bd. I, S. 60, Anm. 3), so sind doch auch förmliche Zustellungen mit teilweiser Anwendung von Vorschriften der ZPD. vielfach vorgeschrieben, z. B. im Regulative für den Geschäftsgang bei dem DVO. v. 22. Febr. 1892 § 16 (v. Brauchitsch a. a. O. S. 644). Die förmliche Zustellung mag daher namentlich da, wo es sich um die Eröffnung einer Rechtsmittelfrist handelt, auch in Verwaltungssachen geboten sein. Immerhin ist damit noch nicht gesagt, daß nicht auch ein vor Beginn der Frist eingelegtes Rechtsmittel wirksam sei und daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde vor der förmlichen Zustellung nicht

ins Leben treten könne (Friedrichs a. a. O. S. 83 Anm. 7). Ist die Entscheidung den Beteiligten amtlich bekannt gemacht, wenn auch noch nicht förmlich zugestellt, so ist sie jedenfalls nach außen hin bereits in rechtliche Wirksamkeit getreten und es geht nicht an, sie, wie das BG. es will, ohne weiteres als nicht vorhanden anzusehen und die Behörde, die sie erlassen hat, als nicht daran gebunden zu erklären. Mit der Verkündung oder sonstigen amtlichen Mitteilung tritt die Entscheidung ins Leben und kann auch von der Behörde nicht mehr als nicht ergangen behandelt werden. Daß hier eine amtliche Kundgebung des Bescheides durch den Landrat an die Beteiligten erfolgt war, unterliegt keinem Bedenken. Die in den Strafsakten Bl. 3 befindliche Mitteilung des Landrates v. 19. Okt. 1918 an den Vekl. enthält die Eröffnung, daß die Genehmigung des Kaufvertrages, den die Parteien geschlossen hatten, versagt werde und die Gründe dieser Verfassung unter Bezugnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen, auf welche sich die Verfassung stützte. Ferner ist in dieser Mitteilung die vorgeschriebene Belehrung über das zulässige Rechtsmittel enthalten. Der vorliegende Fall unterscheidet sich daher von dem in RG. 102, 1¹⁾ entschiedenen Streitfall. Dort hatte der Landrat dem Antragsteller zunächst mitgeteilt, er beabsichtige, ihm die Genehmigung nicht zu erteilen, bevor er ihm aber einen ablehnenden Bescheid erteile, stelle er ihm nochmalige Äußerung anheim. Später teilte er ihm mit, er müsse nach wie vor davon absehen, ihm die Genehmigung zur Auflassung zu erteilen. Damals war aber nach außen nicht erkennbar gemacht, daß es sich um eine amtliche Bekanntmachung handelte. Aus der Form der Mitteilung des Landrates, er müsse nach wie vor davon absehen, die Genehmigung zu erteilen, ging dies nicht deutlich hervor. Gründe der Verfassung waren nicht angegeben; auf die Zulässigkeit einer Beschwerde war nicht hingewiesen; dem Gegner war überhaupt keine Mitteilung gemacht. Auch das BG. hatte damals den Bescheid des Landrates nur als einen Zwischenbescheid angesehen. In der gegenwärtigen Sache ergibt sich aber aus der Form und dem Inhalt des Bescheides ohne weiteres, daß es sich um die amtliche Eröffnung der getroffenen Entscheidung über das Gesuch um Genehmigung handelte. Hiernach hatte aber der Landrat über die von einer Partei gegen den Bescheid eingelegte Beschwerde keinesfalls zu befinden, gleichviel ob sie vor Beginn der Beschwerdefrist oder während ihres Laufes oder nach Ablauf derselben eingelegt wurde. Vielmehr stand die Entscheidung lediglich dem Regierungspräsidenten zu. Der Landrat war nicht mehr befugt, an seiner Entscheidung etwas zu ändern, nachdem er dieselbe amtlich zur Kenntnis der Beteiligten gebracht hatte. Daraus ergibt sich, daß die nachträgliche Genehmigung des Vertrages durch den Landrat der Rechtswirk-

Zustellung ist also vollendet, wenn die Übergabe in den Formen §§ 157—172/171—189 der heutigen Fassung erfolgt. Daran schließt §§ 173—175/189—192 die Vorschrift, daß die erfolgte Zustellung zu beurkunden sei. Weitere Vorschriften ergingen über die Zustellung durch die Post §§ 176—180/193—197, von Anwalt zu Anwalt § 181/198, im Auslande usw. §§ 182—185/199—202, durch öffentliche Bekanntmachung §§ 186—190/203—207. Die Zustellungsurkunde nach §§ 173—175, 178 II, III/189—192, 195 II, III war, ich wiederhole es, eine amtliche Bescheinigung über die bereits erfolgte Zustellung, nicht ein Teil der Zustellung selbst. Freilich war sie sehr wichtig, weil nach der alten ZPD. Zustellungen und Ladungen zwischen den streitenden Parteien nur im Parteiauftrage vorkamen, und jeder, der im Rechtsstreit sein Recht wahrnehmen wollte, eine Ladung oder Mitteilung mit formgerechter Zustellungsurkunde vorlegen mußte. Eine Zustellung, die erfolgte, aber nicht beurkundet war, konnte in dem damaligen Parteiauftragsverfahren nicht verwertet werden, sie war so gut wie nicht erfolgt. Und man hatte sich in den 19 Jahren von 1879—1898 so in die blauen, grünen, weißen Blätter verliebt, daß man sie für das wesentlichste ansah. Als dann in der Nov. v. 20. Mai 1898 größerer Raum für den Amtsbetrieb geschaffen werden sollte, und die §§ 208—213, „Zustellungen von Amts wegen“, in die ZPD. eingefügt wurden, da nannte man das neu geschaffene Verfahren „vereinfachte Zustellung“, § 211 I, ohgleich nicht die Zustellung, sondern nur die Beurkundung vereinfacht wurde.

Ferner wurde eine Vorschrift zugefügt (§ 187), wonach eine an sich unzulässige Gesahzustellung einer Ladung wirksam war, wenn sie dem Adressaten in die Hände gelangte (§ 187), während für unzulässig beurkundete Zustellungen an den rechten Adressaten keine Erleichterung gegeben war.

Es ist nötig, daß man sich von dieser Unklarheit freimacht und

zu dem Standpunkt von 1879 zurückkehrt. Danach hat der Befehl der Zustellung in Verwaltungssachen nur folgende Bedeutung:

1. Es muß ein Schriftstück übergeben sein; Vorlesen, sonstige Kenntnis oder etwa Entwendung des Schriftstücks genügen nicht.

2. Das Schriftstück muß eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift sein; als Ausfertigung ist auch eine vollzogene Reinschrift anzusehen, aber nicht eine unbeglaubigte Abschrift.

3. An wen die Sendung zu adressieren ist, ergibt sich aus §§ 171—173, 176, 178, 179, 189 I ZPD. Nicht anzuwenden wären die Vorschriften über den Zustellungsbevollmächtigten, da die Verwaltungsbehörden zu den Anordnungen aus §§ 174, 175, 177 nicht befugt sind. Wohl aber sind anzuwenden die Vorschriften über die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten, §§ 176, 178, 179, Vorschriften, die sich bei den Verwaltungsbehörden einer auffallenden Unbeliebtheit erfreuen, vgl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege 2, 349 und DVO. in DZS. 1921, 497; Woethke, JW. 1921, 1024.

4. Die Übergabe an eine andere Person als den Adressaten des Briefes ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 181—186 ZPD. wirksam.

5. Übergabe zu unpassenden Zeiten braucht sich niemand gefallen zu lassen, nimmt er sie aber an, so muß er sie gelten lassen, § 188 ZPD.

6. Dagegen wird nichts darüber gesagt, in welcher Weise die Behörde sich die Überzeugung davon verschaffen kann, wann und wenn das Schriftstück übergeben ist. Jedenfalls genügt die irgendwie beweisbare Übergabe, wenn der Adressat selbst das Schriftstück in die Hände bekommen hat. Bei der Gesahzustellung an einen Dritten wird freilich eine gewisse Feierlichkeit und Umständlichkeit nicht zu entbehren sein, damit der Empfänger sich bewußt wird, daß die Übergabe ein gesetzlicher Akt ist, und daß nicht bloß seine Gefälligkeit von Seiten des Post- oder Amtsboten in Anspruch genommen wird.

JH. Karl Friedrichs, Ilmenau.

¹⁾ JW. 1922, 624.

¹⁾ JW. 1921, 574.

samkeit entbehret, es daher bei der Versagung der Genehmigung zunächst sein Bewenden behalten hat. Der Anspruch des Kf. auf Auflassung ist also nicht begründet. Ob nachträglich noch eine Erledigung der Beschwerde des Kl. durch den zuständigen Regierungspräsidenten zu erfolgen hat, ist hier nicht zu untersuchen.

(U. v. 9. April 1924; 368/23 V. — Stettin.)

****24.** Rechtsgültigkeit und zeitliche Herrschaft des preuß. Gef. über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Febr. 1923, wenn Vertrag und Auflassung zwischen 1. Jan. 1923 und Inkrafttreten des Gesetzes liegen, die Eintragung erst nach letzterem Zeitpunkt erfolgen soll. Keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsnotwendigkeit, wenn der Vater für das minderjährige Kind ein Grundstück erwirbt und für den Restkaufpreis Hypothek bestellt.]

In Frage steht, ob zu dem von der minderjährigen D. als Käuferin am 25. Jan. 1923 mit der E. als Verkäuferin abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag erforderlich ist: 1. auf Grund des preuß. Gef. über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Febr. 1923 die Genehmigung des Gemeindevorstandes; 2. wegen der für den Restkaufpreis bewilligten Hypothek die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach §§ 1643, 1821 Nr. 1 BGB. Das UG. bejahte beide Fragen und lehnte die beantragten Grundbucheintragungen ab. Auf die erfolgreiche Beschwerde des Vaters D. und auf entsprechende Anweisung des LG. setzte das UG. dem Antragsteller eine Frist zur Beschaffung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und lehnte nach deren Ablauf die Eintragung der Hypothek ab, indem es gleichzeitig die Eintragung der D. als Eigentümerin im Grundbuche anordnete. Nunmehr legte die Verkäuferin E. weitere Beschwerde gegen den Beschluß des LG. mit dem Antrag ein, das Grundbuchamt anzuweisen, zu ihren Gunsten gegen die Eintragung der D. als Eigentümerin nach § 54 BGB. einen Widerspruch einzutragen. Das RG. hat durch einstw. Anordnung gemäß § 76 BGB. das UG. angewiesen, gegen die Eintragung des Eigentums der D. einen Widerspruch wegen Fehlens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu der Hypothekbestellung einzutragen. In der Sache selbst möchte das RG. die weitere Beschwerde zurückweisen, weil es abweichend von seiner früheren Entscheidung RGZ. 32 A 232 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu der Hypothekbestellung für entbehrlich hält, sieht sich aber daran gehindert, durch die gegenteiligen Beschlüsse des OVG. Darmstadt v. 3. Aug. 1904 und 8. Sept. 1909 (Hess. Rechtspr. 5, 108; SeuffArch. 65 Nr. 12). Das RG. hat demnach die weitere Beschw. dem RG. vorgelegt. Das Rechtsmittel ist erfolgreich. Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 BGB. sind gegeben. (Wird ausgeführt.) Die Eintragung der D. als neuer Eigentümerin ist unter Verletzung von Vorschriften des preuß. Gef. v. 10. Febr. 1923 über den Verkehr mit Grundstücken erfolgt und durch sie das Grundbuch unrichtig geworden. Denn die vom UG. verneinte, vom RG. nicht ausdrücklich entschiedene Frage, ob das bezeichnete preuß. Gef. auf den zugleich die Auflassung enthaltenden notariellen Kaufvertrag v. 25. Jan. 1923 Anwendung findet, ist zu bejahen. Die von den Vorinstanzen stillschweigend unterstellte Rechtsgültigkeit des bezeichneten Gesetzes unterliegt keinen Bedenken. Durch Art. 119 Ziff. 1 Art. 3 GGWB. sind Landesgesetze, welche die Veräußerung eines Grundstücks beschränken, zugelassen. Das preuß. Gef. v. 10. Febr. 1923 will aus sachlichen, insbesondere wirtschaftspolitischen Gründen dem überhandnehmenden Grundstückshandel aus Spekulationszwecken namentlich zur Aufrechterhaltung der Wohnungsfürsorge entgegenwirken (amtl. Begr. des Entw. bei Bergbohm und Wagener, 95/96). Die im § 1 namentlich für die Veräußerung und die Auflassung von Grundstücken vorgeschriebene Genehmigung der zuständigen Behörde (§ 2) darf nur versagt werden aus den in § 4 bezeichneten Gründen, welche auf volkswirtschaftlichen Erwägungen beruhen und die Förderung des Allgemeinwohls zum Ziele haben. Daß der Vorbehalt des Art. 119 Ziff. 1 GGWB. landesgesetzliche Veräußerungsbeschränkungen sachlicher Art, die also nicht an die Person des Veräußerers oder Erwerbers geknüpft sind, deckt, wird allgemein anerkannt (Staudinger, Bem. 2A; Pland, Bem. 1 zu Art. 119 GGWB.; Hagelberg und Friedländer, Komm. zum Grundstücksverkehrsgesetz S. 13 ff.). Da

das Gesetz auf Einheimische in gleichem Maße Anwendung findet, wie auf Ortsfremde, so verstößt es nicht gegen Art. 111 Satz 3 der Verf. Dies hat der erf. Sen. bereits in RG. 107, 261 ausgesprochen, durch welche das ähnliche Bestimmungen enthaltende sächs. Gef. über den Verkehr mit Grundstücken v. 20. Nov. 1920 für gültig erklärt ist (vgl. auch Beschluß des RG. v. 26. April 1923 DNotWd. S. 115). Umstritten ist die Frage der zeitlichen Herrschaft des preuß. Grundstücksverkehrsgesetzes namentlich in der Richtung, ob es Anwendung findet, wenn der schuldrechtliche Vertrag und die Auflassung in den Zeitraum zwischen dem 1. Jan. 1923 und dem Inkrafttreten des Gesetzes fallen, die Eintragung im Grundbuche aber erst nach dem letzteren Zeitpunkt geschehen soll. Nach § 10 des Gesetzes darf der Grundbuchrichter einem Antrage auf Eintragung einer Rechtsänderung nur stattgeben: 1. wenn offenkundig ist, daß eine Genehmigung nicht erforderlich ist; 2. wenn ihm die Genehmigung nachgewiesen wird; die unter Ziff. 3 und 4 weiter getroffenen Bestimmungen sind für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang. Nun liegt es nahe, anzunehmen, daß unter Nr. 1 solche Rechtsgeschäfte verstanden werden, welche in keinem Falle genehmigungspflichtig sind (vgl. z. B. § 1 Abs. 2, § 3). Wäre im Gesetze nur der erste Satz des § 15 enthalten, so würde aus dieser Bestimmung in Verbindung mit der Vorschrift des § 10 Ziff. 2 die Auflassung hergeleitet werden können oder mindestens für den Zweifel Raum sein, ob nicht der Grundbuchrichter vor jeder Eintragung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes den Nachweis der im § 1 vorgeschriebenen Genehmigung verlangen müßte. Diese Auffassung hat anscheinend der Berichterstatter Haas des Landtagsausschusses am Schlusse seines mündlichen Berichts in der Vollsitzung v. 23. Jan. 1923 (Landtagsverh. 1. Wahlperiode 1. Tagung 1921/23 S. 14361/62) zum Ausdruck gebracht, indem er zu der Übergangsvorschrift (§ 15 Satz 2) äußerte: „Sie sehen in der Vorlage, daß es nunmehr heißt, daß alle Rechtsgeschäfte, die vor dem 1. Jan. 1923 abgeschlossen sind, nicht mehr getroffen werden sollen. Dagegen sah die Regierungsvorlage — welche besondere Übergangsvorschriften nicht enthielt — vor, daß alle Fälle, in denen der Grundstücksverkauf im Grundbuche noch nicht eingetragen ist, noch unter das Gesetz fallen sollen, ganz gleich zu welcher Zeit der Verkauf getätigt wurde.“ Jedensfalls enthält aber Satz 2 eine Erläuterung zu Satz 1 des § 15. Es ist bestimmt, daß das Gesetz keine Anwendung findet auf alle diejenigen Rechtsvorgänge (Auflassung, Eintragung im Grundbuche), welche in Erfüllung eines vor dem 1. Jan. 1923 abgeschlossenen gültigen Rechtsgeschäftes erfolgen. Darin liegt einerseits eine Hinausschiebung des Inkrafttretens, insofern eine nach dem 16. Febr. 1923 vorgenommene Auflassung nicht der Genehmigung unterliegen soll, wenn das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft vor dem 1. Jan. 1923 abgeschlossen war. Andererseits ist aus dem Zusammenhang, besonders aus den Worten „Rechtsvorgänge (Auflassung, Eintragung im Grundbuche)“ ferner zu entnehmen, daß das Gesetz Platz greifen soll, wenn die genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte (§ 1) nach dem 1. Jan. 1923, sei es auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt sind, sofern nicht auch die Eintragung im Grundbuche vor dem 16. Febr. 1923 geschehen ist. Eine derartige beschränkte Rückwirkung in Gestalt einer Übergangsvorschrift ist nicht ungewöhnlich. Sie hat nicht nur den Wortlaut für sich, sondern entspricht auch dem Zwecke des Gesetzes. Denn es kam darauf an, die nach dem Bekanntwerden des Entwurfes in besonders großer Zahl geschlossenen Spekulationsgeschäfte zu treffen (Bergbohm und Wagener S. 8 und Bem. 2 zu § 15). Die gegenteilige Meinung wird dem Wortlaute des Gesetzes nicht gerecht. So muß Haase (DNotWd. 1923, 58), um seine Ansicht mit dem Gesetze in Einklang zu bringen, den Zusatz „Eintragung im Grundbuche“ als überflüssig bezeichnen und das RG. in DNotWd. 1923, 115, 118 dieselben Worte i. S. einer Bewilligung der Eintragung verstehen. Ebensovienig kann die Berufung auf die Verkehrssicherheit (Komm. von Hagelberg und Friedländer, Bem. 3 zu § 15, 154) ausreichen, um solchen Personen Schutz zu gewähren, welche angesichts des drohenden Sperrgesetzes von diesem mißbilligte Spekulationsgeschäfte (§ 4 des Gef.) noch rasch unter Dach und Fach zu bringen sich bemühten. Überwiegende Gründe zwingen daher zu der Auslegung, daß das Gesetz sich bis zum 1. Jan. 1923 die oben gezeigte rückwirkende Kraft beigelegt hat (wie hier Rick, DNotWd. 1923, 61; Baumert, JW. 1923, 724). Da-

her hätte nach § 1 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes die Auflassung einer Genehmigung bedurft. Da es an einer solchen fehlt, die Genehmigung vielmehr durch Entscheidung des Magdeburger Magistrats v. 23. April 1923 versagt ist, so ermangelt die eingetragene Eigentumsänderung einer rechtsgültigen Auflassung und ist deshalb nichtig (RG. 70, 356¹). Demnach ist das Grundbuch durch die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgte Eintragung der D. als Eigentümerin unrichtig geworden. Der weiteren Beschwerde war daher nach § 71 Abs. 2 Satz 2, § 80 Abs. 3 GBD. dahin stattzugeben, daß das Grundbuchamt angewiesen wurde, gemäß § 54 GBD. einen Widerspruch gegen die Eintragung der D. als Eigentümerin einzutragen. Einer Stellungnahme zu der Zweifelsfrage, ob zur Bestellung der Restkaufgeldhypothek die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war, bedurfte es nach alledem für die Entscheidung über die weitere Beschwerde selbst nicht. Wohl aber war auf sie einzugehen, weil das RG. gemäß § 76 Abs. 1, § 80 Abs. 3 GBD. durch eine einstw. Anordnung dem Grundbuchamt aufgegeben hatte, wegen Fehlens dieser Genehmigung einen Widerspruch einzutragen, und daher weiter zu entscheiden war, ob dieser Widerspruch aufrechtzuerhalten, abzuändern oder zu beseitigen war. Denn ein Fall des § 76 Abs. 2, § 80 Abs. 3 GBD., in dem der Widerspruch von Amts wegen zu löschen wäre, liegt nicht vor, weil die weitere Beschwerde weder zurückgewiesen noch zurückgenommen ist. So, wie er angeordnet ist, würde der Widerspruch der gesetzlichen Grundlage entbehren, wenn, wie das RG. annimmt, der Vater zur Bestellung der Restkaufgeldhypothek der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedurfte. Zweifelhaft könnte erscheinen, ob das RG. von dieser Auffassung aus etwa beabsichtigt hat, die Eintragung eines Widerspruchs dagegen anzuordnen, daß der Eigentumswechsel ohne gleichzeitige Eintragung der Restkaufhypothek im Grundbuche eingetragen ist. Dies kann aber dahingestellt bleiben. Denn nach der zu 1 getroffenen Entscheidung sind die Auflassung und der Kaufvertrag wegen Versagens der Genehmigung durch den Stadtmagistrat rechtsunwirksam, die Eintragung des Restkaufgeldes kommt daher nicht mehr in Frage und es kann sich deshalb nicht um die Abänderung, sondern nur noch um die Entfernung des Widerspruchs aus dem Grundbuche handeln. Die Frage, ob der Vater, welcher für ein seiner elterlichen Gewalt unterworfenen Kind ein Grundstück erwirbt und daran zur Sicherung des Erwerbspreises eine Hypothek bestellt, hierzu nach § 1821 Nr. 1 in Verbindung mit § 1643 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, ist lebhaft umstritten. Der erf. Sen. hat in dem Beschlusse v. 8. Juli 1908 (RG. 69, 177) ausgesprochen, daß der mit seiner Ehefrau in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann bei Erwerb eines Grundstücks zum Gesamtgute an diesem ohne Zustimmung der Frau für den Erwerbspreis eine Hypothek bestellen kann. Dem OLG. Darmstadt (Beschl. v. 8. Sept. 1907; SeuffArch. 65 Nr. 12; auch MDLG. 21, 286), ist zuzugeben, daß die Gründe jener RG-Entsch. (69, 177) nicht ohne weiteres auf den gegenwärtigen Rechtsfall Anwendung finden können, weil die Rechtsstellung des gütergemeinschaftlichen Ehemannes zum Gesamtgut nicht die gleiche ist, welche der Vater in bezug auf das Vermögen seiner minderjährigen Kinder einnimmt, und namentlich die gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Begrenzung der Verfügungsgewalt in beiden Fällen nicht übereinstimmen. Im Ergebnis ist jedoch der jetzigen Auffassung des RG. beizutreten. Auszugehen ist von den Bestimmungen des § 1821 BGB. Danach bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem solchen (Nr. 1) sowie über eine Forderung, die auf die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichtet ist, und über die weiteren in Ziff. 2 angeführten Ansprüche. Um die Durchführung dieser Bestimmungen zu sichern, ist in Nr. 3 des § 1821 weiter vorgeschrieben, daß auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung der in Nr. 1 und 2 gedachten Art die gleiche Genehmigung erfordert wird. Endlich wird laut Nr. 4 die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verlangt zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstück gerichtet ist. Unter der Verfügung i. S. der Nr. 1 ist nicht nur die Übereignung, sondern auch die Belastung des

Grundstücks mit einem dinglichen Rechte, insbesondere einer Hypothek, zu verstehen. Hat der Vormund ein Grundstück für den Mündel erworben und die Bestellung einer Hypothek an dem gekauften Grundstück zur Sicherung des Restkaufgeldes übernommen, so setzt die Einräumung der Hypothek, auch wenn sie gleichzeitig mit der Umschreibung des Grundstücks bewilligt, beantragt und vom Grundbuchamt ausgeführt wird, doch begrifflich das Eigentum des Mündels an Grundstücke voraus. Die Ansicht, daß die Belastung eines für den Mündel neu erworbenen Grundstücks mit einer Hypothek zur Deckung des Erwerbspreises unter Nr. 1 des § 1821 fällt, läßt sich deshalb mit dem Wortlaut dieser Vorschrift vereinbaren. Allein der Zweck des Gesetzes und der Zusammenhang seiner Einzelvorschriften stehen dieser Auffassung entgegen. Den Bestimmungen in § 1821 Nr. 1 bis 3 liegt der Gedanke zugrunde, daß der vorhandene Grundbesitz, als eine besonders wertvolle Art des Vermögens, dem Mündel regelmäßig ungeschmälert zu erhalten ist und deshalb nur unter erschwerenden Umständen soll veräußert und belastet werden können (Motive zum 1. Entw. BGB. IV S. 1136 ff.). Dagegen ist der entgeltliche Erwerb von Grundstücken für den Mündel in Ziff. 4 deshalb der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterworfen, weil es sich um ein nur ausnahmsweise vorkommendes Geschäft von besonderer Wichtigkeit handelt (Motive IV S. 1140 zu 5). Die Nr. 1 bis 3 des § 1821 treffen also die Verminderung des Grundvermögens, während sich Nr. 4 auf die Vermehrung des Grundbesitzes bezieht. Daraus ist zu folgern, daß die Entgegennahme der Auflassung eines erworbenen Grundstücks, obwohl darin eine Verfügung über die Forderung auf Übertragung des Eigentums zu finden ist, doch nicht unter Nr. 2 des § 1821 fällt. Denn diese Bestimmung will nur eine solche Verfügung über den Übereignungsanspruch ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts verhindern, durch welche der Mündel (z. B. durch Abtretung des Anspruchs) einen Rechtsverlust erleidet, der den Grundstückserwerb vereitelt oder erschwert. Das ist aber gerade nicht der Fall, wenn der Mündel in Erfüllung des Anspruchs durch Auflassung und Umschreibung entgeltlich das Eigentum am Grundstück erlangt (vgl. Planck, 3 Ann. II, 2 zu § 1643; Predari, GBD. S. 330; Arnheim, GBD. S. 415; RGSt. Bem. 1 zu 1643; a. N. namentlich Staubinger, II, b zu § 1821, Ann. II, 2 zu § 1643). Eben weil es sich um den Erwerb eines Grundstücks handelt, bedingt die Bestellung einer Hypothek zur Deckung des Erwerbspreises nicht die Anwendung der Ziff. 1 des § 1821. Das wirtschaftliche Ergebnis, das mit dem Abschlusse des Grundstückserwerbsvertrages von vornherein erstrebt und durch dessen Erfüllung erreicht wird, ist, daß ein, wenn auch belastetes, Grundstück neu in das Vermögen des Mündels eintritt. Hierdurch wird aber das Grundvermögen des Mündels vermehrt. Diese nach der Verlehrsauffassung wesentliche Tatsache, nicht die Betrachtung, daß sich das Rechtsgeschäft aus dem Erwerb des Eigentums und der Begründung der Hypothek zusammensetzt, ist für die Nichtanwendung der Nr. 1 des § 1821 maßgebend, da diese Vorschrift lediglich die Erhaltung des vorhandenen Grundbesitzes zum Ziele hat und dessen Verminderung von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig macht (vgl. RG. 69, 179/180). Als Wille des Gesetzes ist demnach anzunehmen, daß die Nr. 1 bis 3 des § 1821 lediglich die Veräußerung und Belastung des vorhandenen Grundbesitzes und der ihm gleichgestellten Ansprüche betreffen, bei dem Erwerbe eines Grundstücks aber allein die Nr. 4 Platz greift, wobei gleichgültig ist, in welcher Art der Erwerbspreis beglichen wird. In den ersteren Fällen bedarf sowohl die dingliche Verfügung, wie die auf ihre Herbeiführung gerichtete schuldrechtliche Verpflichtung der vormundschaftlichen Genehmigung, welche selbstverständlich in einer Verfügung erteilt werden kann, während bei dem Grundstückserwerbsvertrage nur die schuldrechtlichen Vereinbarungen der Genehmigung unterliegen. Kraft der elterlichen Gewalt hat der Vater das Recht und die Pflicht, auch für das Vermögen seiner minderjährigen Kinder zu sorgen (§§ 1626, 1627 BGB.). Darin liegt grundsätzlich die Befugnis, das ganze Kindesvermögen zu verwalten (§ 1638) und die Vertretung des Kindes in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten (§ 1630). Hieraus folgt, daß der Vater über das Kindesvermögen insofern frei verfügen kann, als das Gesetz ihm nicht besondere Beschränkungen auferlegt. In dieser Hinsicht schreibt § 1643 BGB. vor, daß der Vater zu gewissen

¹) ZW. 1909, 219.

Rechtsgeschäften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in gleichem Maße bedarf, wie der Vormund, in anderen Fällen aber freier gestellt ist. Namentlich ist diese Genehmigung nicht erforderlich zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes gerichtet ist, weil § 1821 Abs. 1 Nr. 4 im § 1643 nicht angezogen ist. Danach ist der Vater in der Ausgestaltung des schuldrechtlichen Grundstückserwerbsvertrages völlig frei und er ist deshalb ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes befugt, das Kind zur Bestellung einer Hypothek für den gestundeten Teil des Erwerbspreises zu verpflichten. Aus dem Umstande, daß der die rechtliche und wirtschaftliche Grundlage für die Erfüllungshandlungen bildende schuldrechtliche Vertrag frei ist, rechtfertigt sich der Schluß, daß auch die dinglichen Verfügungen, welche der Erfüllung dienen, der Fürsorge des Vormundschaftsgerichtes entzogen sind. Es würde sonst nicht nur die dem Vater vom Gesetze gewährte Bewegungsfreiheit stark verkümmert, sondern auch die Verkehrssicherheit gefährdet werden. Für den Käufer besteht regelmäßig kein Zwang zum Erwerbe eines Grundstücks und deshalb, von seltenen, einer besonderen Berücksichtigung im Gesetze nicht bedürftigen, Ausnahmefällen abgesehen, auch nicht die Gefahr, daß der Vater in Ausübung seiner väterlichen Fürsorge einen zu hohen Erwerbspreis vereinbart (RG. 69, 179/180). Aus ähnlichen Erwägungen hat das Gesetz zwar den Verkauf eines Grundstücks durch die Formvorschrift des § 313 BGB. schützen zu müssen geglaubt, aber die Verpflichtung zum entgeltlichen Erwerbe eines Grundstücks dieser Formvorschrift nicht unterworfen (wie hier Gütke, GBD. ³ II, 1660; Arnheim, GBD. ² S. 415; Dernburg, Bürgerliches Recht 4, § 78; a. A. namentlich RGK. Bem. 1; Pland, ³ Bem. IIIa; Staudinger II, 1 zu § 1643, vgl. auch Staudinger zu 1145 II a/β; OLG München 30. Nov. 1903, Samml. 4, 945 u. a.). Hiernach bedurfte die Bestellung der Restkaufgeldhypothek nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes; der vom RG. wegen deren Fehlens einstweilen angeordnete Widerspruch entbehrte daher der gesetzlichen Grundlage. Daraus folgt, daß er nicht einzutragen oder, falls seine Eintragung inzwischen erfolgt ist, wieder zu löschen ist. Nach Art. IV des Reichsgesetzes v. 17. Mai 1898 RGBl. 255 sind die landesgesetzlichen Kostenvorschriften maßgebend und es waren daher die §§ 10, 105 des preuß. GKG. v. 28. Okt. 1922 der Kostenentscheidung zugrunde zu legen.

(Bechl. v. 1. Juli 1924; VB 2/24.)

**** 25.** Ansprüche aus Unfallversicherungen sind nicht Vermögensanlagen i. S. der 3. Steuer-NotWd. Die diese Ansprüche denenden aus Lebensversicherungen gleichstellende Bestimmung der 4. Wd. v. 28. Aug. 1924 zur Durchführung der 3. Steuer-NotWd. ist ungültig. (Jf)

Der BR. hat angenommen, daß auch die Ansprüche aus einer privaten Unfallversicherung als eine Vermögensanlage anzusehen seien, die unter § 1 Abs. 2 Nr. 10 und § 8 Satz 3 der 3. Steuer-NotWd. falle. Da die Unfallversicherung gegen die Nachteile einer durch Unfall hervorgerufenen Invalidität schützen solle, so liege eine Invaliditätsversicherung im Sinne dieser Wd. vor. Nach § 9 habe über den Anspruch auf Aufwertung der dem Kl. zuerkannten Unfallrente ausschließlich die Aufwertungsstelle zu entscheiden. Daher sei der Rechtsweg unzulässig. Dieser Rechtsauffassung des Vorderrichters kann nicht beigetreten werden. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 10 der 3. Steuer-NotWd. gelten als Vermögensanlagen i. S. der Wd. Ansprüche der Versicherten aus Lebensversicherungsverträgen, und weiterhin gelten nach § 8 Satz 3 als Lebensversicherungen auch die Invaliditäts-, Alters-, Witwen-, Waisen-, Aussteuer- und Militärdienstversicherung, gleichviel, ob auf Kapital oder Rente. Die Unfallversicherung ist nicht genannt. Nun ist zwar die Unfallversicherung ebenso, wie die Lebensversicherung und die ihr in § 8 gleichgestellten Versicherungsarten, eine Personenversicherung i. S. des § 1 BGB. Wichtig ist auch, daß sowohl bei der Unfallversicherung, wie bei der Invaliditätsversicherung gegen Erwerbsunfähigkeit Versicherungsschutz genommen wird. Das berechtigt aber noch nicht, die Unfallversicherung unter den Begriff der In-

validitätsversicherung i. S. der Wd. einzureihen. Es handelt sich vielmehr versicherungsrechtlich und -technisch um zwei verschiedene Versicherungsarten. Die Unfallversicherung ist eine Personenschadenversicherung. Der Unfallversicherungsnehmer nimmt Versicherungsschutz nur und ausschließlich gegen die Folgen eines Unfalls, d. h. einer Beschädigung, die durch ein plötzlich von außen her auf den Körper des Versicherten einwirkendes Ereignis verursacht wird. Bei der Invaliditätsversicherung wird dagegen der Versicherte gegen die Folgen des natürlichen Verbrauchs seiner Arbeitskraft geschützt. Versicherungsbildet die Unfallversicherung nicht eine Unterart der Invaliditätsversicherung, sondern die beiden Versicherungen werden als besondere Versicherungsarten nebeneinander gestellt (vgl. Gerhard Manes, BGB. 1908 Anmerkung 13 zu § 1, Sager-Bruck, BGB. 1913, Anm. 3 zu § 1). Auch die Reichsversicherungsordnung behandelt die Unfallversicherung im 3. Buche, die Invalidenversicherung getrennt davon im 4. Buche. Während ferner bei der Lebensversicherung der Versicherungsfall bestimmt, bei den ihr in § 8 gleichgestellten Versicherungsarten teils ebenfalls bestimmt oder doch mit größter Wahrscheinlichkeit einmal eintreten wird, ist sein Eintritt bei der Unfallversicherung weder bestimmt noch wahrscheinlich, sondern nur möglich, ein Unterschied, der schon für die Frage, ob der Anspruch des Versicherten aus einem Unfallversicherungsvertrage als eine Vermögensanlage angesehen werden kann, bedeutsam ist, jedenfalls es ersichtlich macht, daß die Unfallversicherung in § 8 der 3. Steuer-NotWd. der Lebensversicherung nicht gleichgestellt worden ist. Diese Gleichstellung ist aber nun doch noch nachträglich in der 4. Wd. zur Durchführung des Art. I der 3. Steuer-NotWd. v. 28. Aug. 1924 erfolgt, wo unter Art. I § 1 Satz 2 bestimmt wird, daß die vor dem 14. Febr. 1924 begründeten, auf Zahlung einer bestimmten in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme gerichteten Ansprüche der Versicherten aus Unfallversicherungsverträgen den Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen gleichachtet werden sollen, soweit für diese Ansprüche nach gesetzlichen Bestimmungen oder nach Vorschriften der Aufsichtsbehörde vor dem 14. Febr. 1924 ein Prämienreservofonds i. S. der §§ 56 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes zu bilden war. Letztere Voraussetzung trifft der Regel nach für Unfallversicherungen zu (§§ 11, 12, 56, 63 BGB.). Es fragt sich, ob diese Bestimmung der Durchführungsvorordnung, die sich auf § 64 der 3. Steuer-NotWd. stützt, gültig ist. Die Frage ist zu verneinen. Die 3. Steuer-NotWd. ist von der Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes v. 8. Dez. 1923 erlassen worden. § 2 des Ermächtigungsgesetzes bestimmt aber, daß dieses Gesetz am 15. Febr. 1924 außer Kraft tritt. Mit diesem Tage hörte also die Ermächtigung der Reichsregierung zum Erlaß von Notverordnungen, „die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet“ auf. Es trat der verfassungsmäßige Zustand wieder ein. Selbstverständlich durfte die Reichsregierung auch noch nach dem 15. Febr. 1924 die zur Durchführung der von ihr während der Ermächtigungszeit erlassenen Notverordnungen erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlassen (RG. 107, 319). Die Ausführungsbestimmungen müssen sich aber ihrer Natur und ihrem Zwecke entsprechend im Rahmen der Notverordnung halten. Dagegen war es unzulässig, die Notverordnungen noch zu ergänzen oder Anordnungen abweichenden Inhalts zu treffen. Ergänzende oder abweichende Bestimmungen konnten nach dem 15. Febr. 1924 nur noch auf dem verfassungsmäßigen Gesetzgebungswege erlassen werden. Dieser verfassungsmäßige Weg konnte auch nicht dadurch umgangen werden, daß die Reichsregierung sich in § 64 der 3. Steuer-NotWd. selbst ermächtigte, „die zur Durchführung dieser Wd. erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen“ und „soweit es sich als notwendig erweisen sollte, für besondere Fälle allgemeine Anordnungen ergänzenden oder abweichenden Inhalts zu treffen“. Das ist gleichbedeutend mit einer zeitlichen Ausdehnung des Ermächtigungsgesetzes über den Zeitpunkt hinaus, bis zu welchem es die Ermächtigung zum Erlaß solcher Anordnungen begrenzt hat (vgl. auch Michaelis, Komm. zur 3. Steuer-NotWd., Anm. zu § 64). Die Bestimmung des Art. I § 1 Satz 2 der 4. Durchführungsvorordnung, wodurch die Ansprüche der Versicherten aus Unfallversicherungsverträgen den Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen gleichgestellt und damit auf sie die Vorschriften der §§ 1 ff. der 3. Steuer-NotWd. der Regel nach

Zu 25. Diese Entsch. des RG. und die Entsch. des OLG v. 13. Nov. 1924 (s. unten S. 2001) gaben den Anlaß zu der Wd. des Reichspräsidenten „zur einstw. Regelung der Aufwertung“ v. 4. Dez. 1924 (RGBl. 765). D. S.

für anwendbar erklärt werden, enthält nun aber nicht etwa nur eine gesetzliche Auslegung der §§ 1 Abs. 2 Nr. 10 und 8 der Notverordnung, sondern eine Erweiterung dieser Verordnung, der die verfassungsmäßige Grundlage fehlt. Sie ist daher ungültig. Da hiernach die Ansprüche der Unfallversicherten nicht unter die Vermögensanlagen i. S. der §§ 1 und 8 der 3. SteuerNotV. fallen, so ist bei einem Streit über ihre Höhe § 9 nicht anwendbar. Die Entscheidung des BG., wodurch die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden ist, ist daher rechtlich nicht haltbar. Das Urteil mußte der Aufhebung verfallen und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Das BG. wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Anspruch des Kl. unter § 12 Abs. 1 oder Abs. 2 der 3. SteuerNotV. fällt, und danach selbst über das Maß der Aufwertung zu befinden haben, da § 9 auf die in § 12 genannten Ansprüche keine Anwendung findet.

(U. v. 21. Nov. 1924; 181/24 VI. — Hamm.) [Ru.]

b) Strafsachen.

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

1. [§ 110 StGB. Aufforderung zum Ungehorsam.]†

Ungehorsam gegen ein Gesetz ist nicht nur, wer seine Pflicht, nach dem Gesetz zu handeln, geflissentlich verlegt, wer sich offen gegen ein Gesetz auflehnt, sondern auch, wer sich solcher Mittel bedient, die nur zum Schein den Forderungen des Gesetzes gerecht werden oder von seinen Möglichkeiten Gebrauch macht, in Wahrheit aber darauf ausgeht, die Durchführung des Gesetzes zu erschweren oder zu vereiteln. Wer, sei es ausdrücklich, sei es in versteckter Art, zu solchem Handeln auffordert, der fordert im Sinne des § 110 StGB. zum Ungehorsam gegen das Gesetz auf. Das hat, wie den Urteilsgründen entnommen werden kann, die StK. nicht verkannt. Sie zieht, wie es scheint, aus dem Inhalt der von dem Beschwerdeführer verfaßten und verbreiteten Druckschrift den Schluß, daß der Inhalt dieser Schrift, an und für sich betrachtet, in dem Sinne zu verstehen ist, daß die aufgeförderten Personen gegenüber dem Gesetze über die Regelung des Verkehrs mit Getreide aus der Ernte 1922 v. 3. Juli 1922 sich durch versteckte Mittel ungehorsam erweisen, die Durchführung des Gesetzes unmöglich machen sollten. Das BG. gelangt aber zur Verneinung der Schuld, indem es annimmt, es sei die Behauptung des Angekl. nicht widerlegt, er habe durch die Schrift die Mitglieder seiner Vereinigung lediglich zu sachgemäßem Verhalten bei Befolgung des Gesetzes beraten wollen. Diese Annahme erscheint jedoch von Rechtsirrtum beeinflusst. Der Vorsatz, die Tat des § 110 StGB. zu begehen, erheischt nicht, daß der Auffordernde mit dem Ziele, dem Zwecke gehandelt hat, ungehorsames Handeln zu bewirken. Es genügt vielmehr das Bewußtsein des

Zu 1. Wer dazu auffordert, ein Gesetz so zu befolgen, daß es formell nicht verlegt, aber materiell die Absicht des Gesetzgebers durchkreuzt wird, fordert zur Umgehung des Gesetzes auf. Auch sie ist eine Form der Aufsehnung gegen die Staatsautorität, die durch § 110 unter den dort näher beschriebenen Voraussetzungen unter Strafe gestellt wird. Es muß aber erkennbar gewesen sein, daß das Gesetz umgangen, die Absicht des Gesetzgebers vereitelt werden sollte. Muß man das vom Täter angeratene Verhalten für einen zulässigen Ausgleich zwischen den Interessen der Aufgeförderten und denen der Allgemeinheit halten, so hat die Aufforderung nicht den vom Gesetz verlangten Inhalt gehabt. Freilich braucht die Aufforderung nicht den tatsächlichen Ungehorsam gegen das Gesetz bewirken zu haben; die Aufforderung an sich ist strafbar. Aber es muß doch erkennbar gewesen sein, worum es sich handelte, um die Herbeiführung einer Aufsehnung gegen den Gesetzeswillen. Wenn daher das BG. jede „in versteckter Art“ vorgebrachte Aufforderung zu einem solchen Verhalten dem § 110 unterstellen will, so kann das nicht für richtig gehalten werden. Ich befinde mich hierin in Übereinstimmung mit Schwarz, Komm. Note 2a a. E. zu § 110 und den dort Angeführten. Im weiteren Verlauf der Begründung werden die Worte „durch versteckte Mittel“ verschoben; der Aufgeförderte soll die Aufforderung dahin verstehen, daß er sich durch solche Mittel dem Gesetzgeber gegenüber ungehorsam erweise. Das ist ein Widerspruch. Denn dann ist nicht die Aufforderung versteckt, sondern das Verhalten, zu dem in nicht versteckter Art aufgefordert wird. Eine solche Aufforderung fällt unter § 110. Es bleibt unklar, ob das BG. die eine oder die andere Alternative aus den Feststellungen der Vorinstanz herausgelesen hat. Hat der

Täters, daß sein Tun die Aufforderung zum Ungehorsam enthält, gleichviel durch welche sonstige Beweggründe oder Zwecke sein Handeln bestimmt wird. Auch bedingter Vorsatz reicht aus (RGSt. 21, 304; 22, 185; RG. in GoldbArch. 49, 124; 50, 122). Von solcher rechtlicher Auffassung hat sich die StK. nicht leiten lassen. Das ergibt sich namentlich aus der Wiedergabe des Verteidigungsvorbringens des Angekl. über die von ihm verfolgten Zwecke seiner Schrift im Zusammenhang mit ihrer Darlegung, es müsse der Nachweis erbracht werden, daß Handeln des Angekl. habe lediglich auf Vereitelung des Gesetzes gezielt. Eine Absicht im engeren Sinne des Endzwecks als eine über das bewußte Wollen hinausgehende Willensrichtung ist jedoch nicht erforderlich.

(U. v. 24. Sept./15. Okt. 1923, 2 D 435/23.) [U.]

2. [§ 163 StGB. Fahrlässiger Falscheid. Einfluß einer bei der Vorbereitung auf die eidliche Aussage begangenen Unvorsichtigkeit. Erfordernis des Nachweises besonderer Umstände oder Hilfsmittel, die zur Beseitigung einer festgewurzelten Überzeugung dienen konnten.]†

In einem vor dem OLG. in W. anhängigen Streitverfahren des Studienrates Dr. Sch. gegen den Rentner Moritz D., in welchem es sich darum handelte, ob D. in einem früher seinen Eltern gehörigen Haus in S. eine Wohnung beziehen und dafür seine Wohnung in W. für Dr. Sch. räumen könne, wurde der Angekl. als ehrenamtlicher Vorsitzender des Wohnungsamtes in S. vor das OLG. D. als Zeuge geladen. Er kannte auf Grund einer früheren Anfrage sowie auf Grund von Besprechungen mit Dr. Sch. und D. den Gegenstand des Streites. Da er in seiner Jugendzeit im Elternhaus des D. verkehrt hatte, daher die verwandtschaftlichen Verhältnisse kannte und wußte, daß D. an diesem Haus als Miterbe beteiligt war, nahm er an, daß er noch „Miteigentümer“ sei, erkundigte sich aber vorsorglich bei dem Oberstadtssekretär B., wer eingetragener Eigentümer sei. B. sah in der beim Bürgermeisterrat vorhandenen Grundsteuermutterrolle, die auch Stodbuch genannt wird, nach und erwiderte: „Emilie D. und Miteigentümer“. Der Angekl. bemerkte hierauf: „Dann ist also der D. in W. auch Miteigentümer“. B. entgegnete auf die in fragendem Ton gehaltene Bemerkung nichts, woraus der Angekl. den Schluß zog, daß seine Annahme zutreffend sei. Bei seiner eidlichen Vernehmung vor dem OLG. gab er sodann unter anderem an, D. sei „grundbuchmäßiger Miteigentümer“ des elterlichen, in der Hauptstraße in S. gelegenen Hauses. Diese Aussage war unrichtig. Im Grundbuch für S. waren als Miteigentümer neben Emilie D. ein Hermann Karl D. und zwei weitere Personen anderen Namens eingetragen. Moritz D. war zwar als Miterbe ursprünglich am Haus beteiligt. Das Gemeinschaftsverhältnis ist aber durch die im Jahre 1908 erfolgte Erbteilung beendet worden; Moritz D. hat hierbei keinen ideellen Anteil am Haus erworben. Die StK. verneint, daß der Angekl. bewußt die Unwahrheit gesagt

Täter bei seiner Handlung, die objektiv als Aufforderung zum Ungehorsam angesehen wird, nur an das formal einwandfreie Verhalten der Aufgeförderten gedacht, so hat ihm der zu § 110 erforderliche Vorsatz gefehlt. Hat er aber auch daran gedacht, seine Aufforderung könnte möglicherweise auch so verstanden werden, daß die Durchführung des Gesetzes erschwert oder vereitelt werden sollte, und war er mit diesem Erfolge, falls er eintreten sollte, einverstanden, so genügt dieser unbestimmte Vorsatz zur Strafbarkeit des Täters. Hierin stimme ich der auch im Schrifttum allgemein vertretenen Ansicht des RG. zu.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 2. Die Ladung als Zeuge ergibt nicht die Pflicht, Wahrnehmungen zu machen, sondern nur über die gemachten Wahrnehmungen wahrheitsgemäß auszusagen. Sofern ein Zeuge sich durch Erkundigungen ein Wissen erst zu verschaffen oder auf diesem Wege eines Zweifelsgrundes Herr zu werden sucht, tut er mehr als das Recht von ihm verlangt, denn er kann das Nichtwissen, den Zweifel bestehen lassen und dementisprechend auszusagen. Aber wenn er in dieser Weise sich zu vergewissern bemüht war, hat er nur auch bei Gestaltung seiner Aussage die so gewonnenen Momente nach bestem Vermögen zu berücksichtigen. Ein leichtfertiges Fürwahrhalten auf Grund dieser Unterlagen belastet ihn genau so, wie wenn er aus Materialien, die sich ihm schon zuvor ergeben hatten, unter Verabstimmung gehöriger Prüfung ein Wissen herleitet. Der gleichen Beurteilung unterliegt die Verwertung derartiger Ermittlungen zur Behebung bestehenden Zweifels.

Im gegebenen Falle mußte der Zeuge, daß D. an dem früher seinen Eltern gehörigen Haus als Miterbe beteiligt war, hielt aber

habe, erachtet ihn aber des fahrlässigen Falscheides für schuldig und führt zur Begründung u. a. aus: Der Schluß des Angekl. von den ihm aus seiner Jugendzeit bekannten Verhältnissen der Familie D. auf das Miteigentum des Moriz D. an dem Elternhaus sei zu gewagt, als daß man ihn als Berechtigten anerkennen könne. Der Angekl. sei auch über die Mitberechtigung des Moriz D. am Elternhaus im Zweifel gewesen, wie seine Anfrage bei B. beweise. Dazu komme, daß er D. als „grundbuchmäßigen“ Eigentümer bezeichnet habe, obwohl er wußte, daß das Grundbuch beim M.G. geführt wird und das Buch, in dem B. nachsah, auf dem Bürgermeisteramt lag. Die Fahrlässigkeit sei darin zu erblicken, daß er aus der ihm von B. gewordenen Auskunft den Schluß gezogen habe, daß D. zu den grundbuchmäßigen Eigentümern gehöre, und dies wie etwas Selbstverständliches beschworen habe, ohne sich Rechenschaft abzulegen, wieweit seine eidliche Aussage mit den Tatsachen übereinstimme. Er könne sich als gewissenhafter Mann nicht darauf berufen, daß er im Zeitpunkt der Eidesleistung von der Richtigkeit seiner Aussage überzeugt gewesen sei. Wer sich auf eine objektiv unrichtige eidliche Aussage festlege, müsse zum mindesten bei seiner Aussage die Tatsachen streifen, die für diese Überzeugung mitbestimmend gewesen seien; hätte er es getan, wäre eine Aufklärung leicht möglich gewesen. Jedenfalls müsse dies von einem Mann von den geistigen Fähigkeiten des Angekl. verlangt werden. Das Verhalten des D., der es unterließ, auf den Irrtum hinzuweisen, sei zwar auffallend, aber für die Beurteilung des Verhaltens des Angekl. ohne Bedeutung, zuntal D. den Angekl., wie dieser selbst zugebe, am Schluß der Vernehmung mit den Worten: „Also das wollen Sie beschwören?“ gewarnt habe. Diese Ausführungen reichen zur Rechtfertigung der Beurteilung des Angekl. wegen fahrlässigen Falscheides nicht aus. Der Schluß, den der Angekl. aus den ihm bekannten Familienverhältnissen gezogen hat, kann ihm schon deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil er hierauf seine Aussage

die Annahme, daß D. noch Miteigentümer sei, nicht für verlässlich genug und zog nun Erkundigungen ein, von denen er sich volle Klarstellung versprach. Die erhaltene Auskunft war objektiv zweifellos nicht genügend, den Schluß auf bestehendes grundbuchmäßiges Miteigentum des D. zu rechtfertigen, und kein sachkundiger Jurist würde diese Folgerung gezogen haben. Ob die Annahme für den Angekl. als Nichtjuristen Fahrlässigkeit begründete oder nicht, hängt von dem Grade seiner Intelligenz und seiner Vertrautheit mit den bezüglichen Rechtseinrichtungen ab.

M. G. war die Beurteilung des Angekl. wegen fahrlässigen Falscheides durch die Ausführungen des ersten Urteils, die insbesondere auf die geistigen Fähigkeiten des Angekl. Bezug nehmen und das nötige Wissen von der Bedeutung, Führung des Grundbuchs bei ihm als gegeben erachten, genügend gestützt.

Wenn das RG. zugunsten des Angekl. geltend macht, daß er den ihm verbliebenen Zweifel „pflichtgemäß“ durch Erkundigung an amtlicher Stelle zu lösen versucht habe, so ist einzuhalten, daß eine solche Pflicht nicht bestand, wohl aber die Pflicht, sorgsam zu prüfen, ob die erhaltene Auskunft nun wirklich zur Lösung des Zweifels genigte. Das RG. findet selbst in dem Verhalten des Angekl. Unvorsichtigkeiten: er hätte die Mitteilung B.s über den Inhalt der Grundsteuermutterrolle und dessen Schweigen auf die fragende Bemerkung, daß wohl hiernach Miteigentum des D. bestehe, nicht als ausreichende Grundlage für die Annahme solchen Miteigentums betrachten dürfen. Im Anschluß an frühere Entscheidungen (RGSt. 37, 395 ff. ufo.) aber läßt das RG. für die Frage der Fahrlässigkeit lediglich den Zeitpunkt der eidlichen Vernehmung des Zeugen entscheiden, es komme darauf an, ob dieser bei Anwendung der ihm nach seiner Persönlichkeit und den Umständen zuzumutenden Vorsicht bei Abgabe seiner Aussage habe erkennen können, daß sie wegen ungenügender „Vorbereitung“ möglicherweise falsch sei. Der Begriff der Vorbereitung, wie er hier vermerkt wird, leidet jedoch an Zweipaltigkeit. Auf die Aussage bereitet sich vor, wer neue Wissensquellen zu gewinnen sucht und wer nur die schon gemachten Wahrnehmungen sich zu reproduzieren und ihre Schlüssigkeit für bestimmte tatsächliche Annahmen zu prüfen bemüht ist. Wie schon dargelegt, ist eine Vorbereitung im ersteren Sinne nicht Pflicht, wohl aber die Mitberücksichtigung des vorbereitend Gewonnenen, soweit es sachdienlich ist, bei Gestaltung der Aussage. Mit dem Sammeln, kritischen Sichten der Erinnerungen, mit der Abwägung, ob die gemachten Wahrnehmungen genügen, das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache zu bezeugen, ist aber nicht erst bei der Vernehmung zu beginnen. Wie schon die Eidesformel besagt und aus der Bestimmung des Rechtszuges, einen der wahren Sach- und Rechtslage entsprechenden Entscheid zu gewinnen, folgt, hat der Zeuge dem Richter sein „bestes Wissen“ darzubieten. Das sind aber nicht die tatsächlichen Angaben, die der Zeuge bei der Vernehmung nach jetzt erst erfolgtem Bestimmen und Prüfen verantworten zu können glaubt. Eine solche

nicht gestützt hat. Den hiernach verbliebenen Zweifel suchte er pflichtgemäß dadurch zu lösen, daß er bei derjenigen amtlichen Stelle seines Wohnortes Erkundigungen einzog, von der er annehmen durfte, daß sie eine zuverlässige Auskunft erteilen könne. Eine Unvorsichtigkeit lag allerdings darin, daß er in der Auskunft des B. und in dessen Schweigen auf seine fragende Bemerkung ohne weiteres eine Bestätigung seiner Vermutung erblickte, Moriz D. sei an seinem elterlichen Hause noch als „Miteigentümer“ beteiligt. Ähnliches gilt von seiner Annahme, daß dann Moriz D. auch als „grundbuchmäßiger“ Eigentümer bezeichnet werden könne, da die regelmäßig bestehende Übereinstimmung des Inhalts des Grundbuchs und der Grundsteuermutterrolle noch keinen unbedingt sicheren Schluß auf das Vorhandensein dieser Übereinstimmung im einzelnen Fall gestattet. Mag nun aber auch der Angekl. bei der Vorbereitung auf seine Vernehmung nicht vorsichtig genug zu Werke gegangen sein, so liegt hierin allein noch keine schuldhaftige Fahrlässigkeit im Sinn des § 163 StGB. Eine solche kann erst angenommen werden, wenn er sich im Augenblicke der eidlichen Vernehmung selbst bei Anwendung der ihm nach seiner Persönlichkeit und nach den Umständen zuzumutenden Vorsicht sagen konnte und mußte, seine Aussage werde wegen der mangelnden Vorbereitung möglicherweise falsch sein (RGSt. 37, 395 [399]). Hätte sich auf Grund seiner — wenn auch mangelhaften — Vorbereitung beim Angeklagten die Überzeugung festgesetzt, daß Moriz D. grundbuchmäßiger Eigentümer sei, dann ließe sich ein fahrlässiges Verschulden bei der eidlichen Vernehmung im Zweifel nur durch den Nachweis begründen, daß ihm irgendwelche tatsächlichen Anhaltspunkte oder äußeren Hilfsmittel erkennbar zu Gebote standen, die ihn, wenn er sie pflichtgemäß benützt hätte, in den Stand gesetzt haben würden, die Unrichtigkeit seiner Vorstellung und der hierauf beruhenden Aussage zu erkennen. Nur dann, wenn er solche ihm zu Gebote stehenden Mittel zu benutzen

psychische Arbeitsleistung wäre summarisch und schon bei dem Erregungszustande, in dem sich der Zeuge häufig, zumal infolge von Fragen, auf die er nicht gefaßt war, befindet, vielfach unzureichend. Vom Standpunkte zutreffenden Rechtsverständnisses aus handelt der Zeuge schuldhaft, verlegt fahrlässig seine Eidespflicht, wenn er im Termin Angaben macht, deren Unrichtigkeit, Ungenügen er bei gehöriger geistiger Anspannung vor dem Termin hätte erkennen können. Keineswegs wird damit die Schuld vor die Tat verlegt. Der Zeuge hat vielmehr durch Unterlassung vor dem Termin schuldhaft verursacht, daß er nicht im Termin über besseres Wissen verfügte, während das Gesetz ihn verpflichtete, nach besterreichbarem Wissen auszusagen. Es kommt nicht, wie das RG. meint, wesentlich darauf an, ob der Zeuge im Termin in der Lage war zu erkennen, seine Aussage könne infolge der vorgängigen Unterlassung unrichtig sein. Denn er hat im Termin das beste Wissen, das er sich auf Grund seiner Wahrnehmungen zu erarbeiten vermochte, zur Stelle zu bringen.

Ein fahrlässiges Verschulden des Zeugen bei der eidlichen Vernehmung läßt das RG. nur unter der Voraussetzung gelten, daß dem Zeugen tatsächliche Anhaltspunkte oder äußere Hilfsmittel erkennbar sich geboten hätten, die ihn bei pflichtgemäßer Benutzung in den Stand gesetzt haben würden, die Unrichtigkeit seiner auf mangelhafter Grundlage gewonnenen Überzeugung von dem grundbuchmäßigen Eigentum des D. zu erkennen. Das RG. nimmt dabei frühere Urteile, RGSt. 22, 297 ff. u. 25, 122 ff., in Bezug. Diese lassen aber die Frage einer Vorprüfungspflicht unberührt.

Auf diesem Wege wird der Umfang der Zeugenpflicht in einen den Zwecken der Rechtspflege widersprechenden Weise beschränkt; vgl. Detker, Gerichtsaaal 72, 465, 466; Binding, Normen IV Abt. 2 S. 555, 556 („die Ausführung in RG. VIII, 110, der Zeuge könne gleichgültig seine Vernehmung abwarten und erst dann sein Gedächtnis anstrengen, halte ich für ganz falsch“); a. A. Diepmann, Fahrlässiger Falscheid des Zeugen ufo. Gewiß ist nicht die Verletzung der Vorprüfungspflicht als solche strafbar, vielmehr ergibt sie in ihrer kauzalen Bedeutung für eine im Termin erstattete unrichtige eidliche Aussage den Tatbestand fahrlässigen Falscheids.

Schwerste Bedenken erregt in dieser Sache das Verhalten des M.G., vor dem die Zeugenvernehmung des Angekl. stattfand. Hätte der Vorsitzende auf die Befragung des Zeugen hin, D. sei grundbuchmäßiger Eigentümer, die sich von selbst aufdrängende Frage nach den Quellen für diese Wissenschaft an ihn gerichtet, so würde deren Ungenügen sich alsbald herausgestellt haben und es wäre dem Zeugen die unrichtige Aussage erspart geblieben. Ja noch mehr, es war verkehrt, eine Zeugenaussage über diesen Punkt überhaupt zuzulassen, statt ihn, soweit es für die Entscheidung darauf ankam, durch Erkundigung beim Grundbuchamt klarzustellen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

unterließ, sich jedoch bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit zum Bewußtsein bringen konnte, daß bei Nichtbenutzung jener Mittel möglicherweise sein Zeugnis falsch sein werde, kann er für seine unrichtige, aber von ihm für richtig gehaltene Aussage aus § 163 StGB. verantwortlich gemacht werden (RGSt. 22, 297; 25, 122 u. a.). Der in den Gründen des angefochtenen Urteils enthaltene Satz: „Er kann sich als gewissenhafter Mann nicht darauf berufen, er sei im Moment der Eidesleistung von der Richtigkeit seiner Aussage überzeugt gewesen“, ist daher in dieser Allgemeinheit rechtsirrig. Der weitere Satz, daß das Verhalten des D. bei der Vernehmung des Angekl. für die Beurteilung der Frage der Eidesleistung „ohne Bedeutung“ sei, gibt ferner der Vermutung Raum, daß sich die StR. der oben hervor-gehobenen Bedeutung der äußeren Hilfsmittel nicht bewußt geworden ist, die den Angekl. zur Erkenntnis der Unrichtigkeit seiner Überzeugung und seiner Aussage hätten bringen können. Hätte D. nur mit einem Wort angedeutet, daß er am Haus nicht mehr beteiligt sei, und daß die Aussage des Angekl. auf einem Irrtum beruhen müsse, dann wäre mit höchster Wahrscheinlichkeit eine Berichtigung der Aussage vor ihrem Abschluß herbeigeführt worden. Die von der StR. verwertete Bemerkung: „Also das wollen Sie beschwören?“ ist so farblos, daß sie nicht ohne weiteres als ein äußeres Hilfsmittel der erwähnten Art erachtet werden kann. Sie konnte ebensogut als Ausdruck des Unwillens des D. über die ihm ungünstige Aussage gedeutet oder auf den Teil der Aussage bezogen werden, bezüglich dessen Freisprechung erfolgt ist. Auch der vernehmende Richter hat offenbar hierauf keinen Wert gelegt, da er sich ihrer nicht mehr erinnert und hieraus keine Veranlassung genommen hat, den D. zu befragen, ob er damit die Aussage des Angekl. beanstanden wolle. Die StR. wird daher die Frage der Fahrlässigkeit unter Berücksichtigung der erörterten Rechtsgrundsätze nochmals prüfen müssen.

(U. v. 30. Mai 1924, 1D 72/24.)

[D.]

3. [§ 163 StGB., § 807 ZPO., § 267 StPO.] Wann kann ein Rechtsirrtum bei Leistung des Offenbarungseides als Fahrlässigkeit angesehen werden?]

Wie der Rev. zuzugeben ist, bedarf es für eine Verurteilung wegen Falscheides in erster Linie der Feststellung, daß objektiv etwas Unrichtiges beschworen worden ist, und es ist weiter richtig, daß die StR. einer solchen Feststellung über die N. Grundstücke ausweicht. Sie meint aber, bei der Unklarheit und geistlichen Verschleierung der Rechtslage habe der Angekl. die Verpflichtung gehabt, „die Eigentumsverhältnisse an den N. Grundstücken bei der Leistung des Offenbarungseides klarzulegen“. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden, denn es ist Pflicht dessen, der einen Offenbarungseid leistet, und dabei hinsichtlich seines Vermögensbestandes die Wahrheit einer Tatsache versichert, die wesentlich auf Rechtsgründen beruht, mit aller ihm möglichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit darauf hinzuwirken, daß seine Angaben ebensowohl mit den tatsächlichen Verhältnissen, wie mit dem Rechte sich im Einklange befinden (RGSt. 27, 268; Urteil v. 3. Mai 1915 — III 148/15). Im vorliegenden Falle tritt hinzu, daß der festgestellte Sachverhalt ohne weiteres ergibt, daß das behauptete Treuhänderverhältnis der rechtlichen Wirkung entbehre. Es ist selbstverständlich, daß nur der Eigentümer zu treuen Händen übertragen kann, der selber Eigentümer

Zu 3. Nach § 807 ZPO. hat der Schuldner den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande ist. Die Prüfung, ob ein Gegenstand, der dem Vermögen des Schuldners zugerechnet werden soll, auch tatsächlich zu ihm gehört, ist also unvermeidlich. Vorliegend erachtet es nun das RG. für erwiesen, daß das Grundstück zum Vermögen des Angekl. gehört hat, daß also das Vermögensverzeichnis objektiv falsch war, und daß der Angekl. bei gehöriger Überlegung selbst hätte Zweifel haben müssen. Die Vorinstanz hatte diese Feststellung nicht getroffen. Sie ist vielmehr, wie das RG. hervorhebt, der Feststellung, daß objektiv etwas Unrichtiges beschworen sei, ausgewichen. Daß diese Feststellung aber erst in der Revisionsinstanz getroffen wird, läßt sich schwerlich rechtfertigen. Denn der Umstand, daß der Eid falsch ist, gehört zu den gesetzlichen Merkmalen der strafbaren Handlung, muß also vom Instanzengericht gemäß § 267 (bisher § 266) StPO. festgestellt werden. Vorliegend war ersichtlich auch eine hierauf gerichtete Rüge erhoben, wobei es gleichgültig ist, ob der § 267 StPO. ausdrücklich als verlegt bezeichnet worden ist.

war. Die Mutter des Angekl. hat aber niemals Eigentum an den N. Grundstücken erlangt. Wie das landgerichtliche Urteil bei Behandlung des Falles E. erörtert, hat die N. Treuhändergesellschaft die Kaufverträge über diese Grundstücke mit den bisherigen Eigentümern, den H.schen und den G.schen Erben, abgeschlossen und ist sie als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Ausgetreten ist der Angekl. hierbei als Vorstand der AG. Gleichzeitig will der Angekl. als „Generalbevollmächtigter“ seiner Mutter die Grundstücke erworben haben. Er will also in doppelter Eigenschaft, als Organ der AG. und als Vertreter seiner Mutter gehandelt haben. Beides ist miteinander nicht vereinbar. Die Abrede, die er angeblich mit seiner Mutter getroffen hat, hat keine dingliche Verwirklichung gefunden, während die Übertragung des Eigentums von den bisherigen Eigentümern auf die AG. stattgefunden hat. Das Vermögensverzeichnis des Angekl. war also objektiv falsch und auf die hier geschilderte Sach- und Rechtslage treffen allerdings die vorher erwähnten und die weiteren Ausführungen des LG. zu, E. hätte als „gewiegter und gerissener Mann“ bei gehöriger Überlegung Zweifel bekommen müssen, ob die Grundstücke wirklich zum „Vermögen“ seiner Mutter gehört hätten, und in Verfolg dieser Zweifel seine Auffassung zwecks weiterer Klarstellung zur Sprache bringen müssen. Daß die später vorgenommene Umbuchung der Grundstücke auf seinen Namen an den tatsächlichen Verhältnissen etwas geändert hätte, hat der Angekl. ausweislich des Urteils selber nicht angenommen und wird auch von der Rev. nicht geltend gemacht.

(2. Sen. v. 30. Juni 1924, 2D 556/24.)

[A.]

4. [§ 259 StGB.] Die Absicht nutzbringender Verwendung einer gekauften Sache erfüllt nicht notwendig das Merkmal „seines Vorteils wegen“.]

Die StR. läßt als unwiderlegt gelten, daß der Beschwerdeführer für den vom Diebe angekauften Mais den „angemessenen“ Preis bezahlt habe. Hiernach scheint sie davon ausgegangen zu sein, daß er die Ware im freien Verkehr zu demselben Preise hätte erstehen können. Sie stellt aber gleichwohl fest, der Angekl. habe den Mais seines Vorteils wegen erworben, weil er ihn als Schweinefutter verwenden wollte. Darin liege eine Verbesserung seiner Vermögenslage. Vier hierin zutage tretende Auffassung, daß die bloße Absicht nutzbringender Verwendung einer eingehandelten Ware stets das Merkmal der Vorteilserstrebung erfülle, ist rechtsirrig. Diese kann unter Umständen z. B. bei Warenknappheit auch mit dem zum verkehrsüblichen Preise erfolgendem Ankaufe verbunden sein. Indessen inwiefern das vorliegendenfalls zutreffen soll, erhellt aus dem Urteile nicht, insbesondere nicht daraus, daß der Beschwerdeführer den Mais gerade als Schweinefutter verwenden wollte. Auf die wirkliche Erlangung eines Vorteils kommt es für den Tatbestand der Hehlerei nicht an, sondern darauf, daß für den Täter die Verbesserung seiner Lage die Triebfeder zur Vornahme des Erwerbes war.

(3. Sen. v. 3. April 1924, 3D 226/24.)

[A.]

5. [§ 263 BGB.] Zur Frage des Vermögensschadens beim Vertragsbetrug.]

Hinsichtlich der Beschädigung des Vermögens der getäuschten Landwirte hat das LG. die dafür in der Rechtsprechung des RG. niedergelegten Grundsätze richtig ange-

Die Offenbarungspflicht des Eidesleistenden wird vom RG. sehr weit erstreckt. Das tritt deutlich in dem bedenklich weitgehenden Urteil des 5. StS. v. 21. Juni 1912 RGSt. 46, 140 ff. hervor (s. meine Kritik dieses Urteils in GoldArch. 61, 214 ff.). Das vorliegende Urteil verlangt nun nicht etwa, daß bei möglichen Zweifeln über die rechtliche Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Vermögen des Schuldners dieser von sich aus die Tatsache mitteilt, die dem Gläubiger Veranlassung geben könnten, Schritte zu ergreifen, um den Zutritt auf diesen Gegenstand in der Zwangsvollstreckung zu erreichen. Aber der Schuldner soll sich nicht auf seine Rechtsunwissenheit berufen dürfen, wenn die Umstände des Falles bei ihm das Bedenken begründen mußten, ob bestimmten Rechtsabhandlungen materiellrechtlich wirklich die Kraft imgewohnt hat, einen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstand aus seinem Vermögen in ein fremdes zu überführen. *RA. Dr. Max Alsbach, Berlin.*

Zu 5. Die Entsch. gibt den Sachverhalt nur in dürftigen Umrissen wieder, die folgendes Bild ergeben: Die Angekl. hatten den im Besitz von sicheren Forderungen befindlichen Landwirten vorgetäuscht, daß nur sie diese, angeblich verfallenen, Forderungen

wendet. Da der Beschwerdeführer und die als Mittäter verurteilten Angekl. sich den Landwirten gegenüber erboten, deren angeblich verfallene Ansprüche zahlbar zu machen, so war, ähnlich wie bei dem in RGSt. 54, 37 (38) vom erf. Sen. behandelten Falle, abzuwägen, ob die Leistungen der Täuschenden im Vergleiche mit den ihnen von den Getäuſchten zu machenden Leistungen minderwertig waren. Den Minderwert durfte die StR. darin erblicken, daß die Landwirte Vergütungen machten oder zusagten, die nur für das Eintreiben unsicherer Forderungen gerechtfertigt gewesen wären, während die Landwirte zur Einziehung der tatsächlich zu Recht bestehenden und alsbald eintreibbaren Forderungen entweder die Dienste der Angekl. überhaupt nicht in Anspruch genommen oder diesen erheblich geringere Entlohnungen hätten zuteil werden lassen. Dabei spielt weder der Umstand, daß die Landwirte vor dem Eingreifen der Angekl. über das Zurechtbestehen ihrer Forderungen nicht aufgeklärt waren und sie deshalb vielleicht nicht geltend gemacht hätten, noch die Tatsache eine Rolle, daß sie bei späterer Geltendmachung infolge der Geldentwertung weniger erhalten hätten. Nicht anders wäre die Rechtslage, wenn es sich um den Forderungsberechtigten unbekannte Ansprüche handelte. Denn bei der Abwägung kommt es nicht auf die Vermögenslage, die unabhängig von der Täuschung bestanden hätte, sondern lediglich auf die Vermögensveränderung an, die durch die Täuschung hervorgerufen worden ist; und sie besteht darin, daß ein in voller Höhe einziehbarer Anspruch um den Betrag der ungerechtfertigten Eintreibungsgebühr gemindert worden ist oder beim Gelingen des Betrugs gemindert worden wäre. (U. v. 3. Dez. 1923, 3 D 880/23.) [A.]

6. [Voraussetzungen eines Verschuldens im Sinne der Irrtumsverordnung v. 18. Jan. 1917.]
Die Angekl. machen mit Recht geltend, daß die Begrün-

zahlbar machen könnten; sie ließen sich für die Einziehung Vergütungen versprechen oder gewähren, die die Landwirte nicht oder nicht in der bedungenen Höhe bewilligt haben würden, wenn ihnen das Zurechtbestehen der Forderungen bekannt gewesen wäre.

Das RG. erachtet das — von der Revision vermehrte — Merkmal der Vermögensbeschädigung in der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters als ausreichend begründet, daß die in voller Höhe eintreibbaren Forderungen um die den Angekl. gewährten Vergütungen gekürzt worden seien, die deren wirklichen Leistungen nicht entsprochen haben und bei Kenntnis der Sachlage nicht zugestimmt worden wären. Insofern bestudet sich die Entsch. im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung, die, von dem Plenarbeschluss in RGSt. 16, 1 ff. ausgehend, eine Vermögensbeschädigung dann annimmt, wenn der Gesamtwert des Vermögens nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung des Getäuſchten gegenüber dem unmittelbar vor der Verfügung vorhandenen Gesamtwert vermindert worden ist. (S. auch Ebermayer 1922 Ann. 60 zu § 263.) Ist die Täuschung bei dem Abschluss eines Vertrages begangen, so ist, wie die Entsch. sagt, die Leistung des Täuschenden gegen die des Getäuſchten abzuwägen und eine Vermögensminderung nur dann anzunehmen, wenn die erstere im Verhältnis zu der letzteren minderwertig ist.

Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen das Vorliegen eines Vermögensschadens aus dem Grunde, weil die Landwirte durch das Eingreifen der Angekl. vor dem Verlust oder einer Entwertung der bis dahin für rechtswirksam angesehenen Forderungen bewahrt worden seien und somit keine Vermögensminderung, sondern eine Vermögensvermehrung erfahren haben. Das RG. erklärt die Unkenntnis bezüglich der Rechtsbeständigkeit und darüber hinaus sogar diejenige bezüglich der Existenz der Forderungen auf Seiten der Landwirte und deren Befehdung durch die Angekl. als bedeutungslos für die Frage nach dem Vermögensschaden, weil es bei der Abmessung auf das vor und nach der Täuschung vorhandene tatsächliche Vermögen ankomme; die Gegenüberstellung ergebe eben eine Kürzung der vollwertigen Forderungen um die ungerechtfertigten Einziehungsgebühren.

Diese Auffassung, deren grundsätzliche Durchführung in vielen Fällen zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen würde, steht zu nächst nicht im Einklang mit der Verkehrsanschauung: Wer den Inhaber einer unbekannt oder für unverwertbar gehaltenen Forderung über deren Bestehen und Einziehbarkeit aufklärt, erweist ihm nicht nur einen wesentlichen Dienst, der eine höhere Vergütung als die für die Einziehung unsicherer Forderungen übliche erheischt, sondern verschafft ihm auch einen Gewinn, d. h. einen Vermögenszuwachs. Diese Auffassung im Geschäftsleben ist mit dem Vermögensbegriff im Rechtsinne durchaus vereinbar. Nach dem in RG. 16, 6 ff. für § 263 StGB. anerkannten Grundsatz der Individualisierung ist der Wert einer Sache oder Leistung nicht streng nach allgemein gültigen Gesicht-

punkten, sondern „nach der Individualität des konkreten Falles“ und nach dem persönlichen Verhältnis des Getäuſchten zu der Sache oder Leistung zu bestimmen. So kann eine Sache je nach der Bestimmung oder Bewertungsmöglichkeit für den Besizer mehr oder weniger wert, unter Umständen wertlos sein. Ist also hier der persönliche Einschlag im Schadensbegriff, wenn auch zunächst nur mit Rücksicht auf die eigenwirtschaftlichen Verhältnisse des Getäuſchten anerkannt (Ebermayer a. a. O. Ann. 6 k), so kann auch in unserem Fall der Einfluß der subjektiven Beziehungen der Forderungsinhaber auf den Wert der Forderungen nicht in Abrede gestellt werden, wenn man erwägt, daß dieselben eine Forderung nicht geltend machen können oder werden, die sie nicht kennen oder für wertlos halten. Entscheidend aber dürfte sein, daß eine dem Berechtigten unbekannt oder von ihm für wertlos gehaltene Forderung insofern mit einem Mangel behaftet ist, als sie der Verjährung ausgesetzt ist. Wer diese Gefahr der Verjährung durch den Nachweis der Existenz und die Aufklärung über die Rechtsbeständigkeit beseitigt, verbessert die Vermögenslage des Gläubigers um den Wert der erst jetzt tatsächlich realisierbaren Forderung, wie denn umgekehrt derjenige das Vermögen des Forderungsgläubigers nicht nur gefährdet, sondern direkt beschädigt, der durch Täuschung die Geltendmachung der Forderung bis zum Eintritt der Verjährung vereitelt. (Ebermayer a. a. O. Ann. 6 l.)

Der hiernach auf das Eingreifen der Angekl. zurückzuführende Gewinn ist gegen den durch dasselbe Ereignis verursachten Schaden, der nach der tatrichterlichen Feststellung durch die übermäßige Eintreibungsgebühr begründet sein soll, anzurechnen. Da die Aufrechnung nach Lage der Sache einen Nettogewinn ergeben muß, ist das Merkmal der Vermögensbeschädigung zu verneinen. (RGSt. 44, 236; RG. 54, 137.) [A.] Theodor Klefisch, Köln.

Zu 6. Das Urteil enthält eine Reihe für die Praxis sehr beachtlicher, weil von ihr oft übersehener Grundätze, die für die Prüfung des Verschuldens nicht nur beim Reichsirrturn, sondern auch beim tatsächlichen Irrturn anzuwenden sind. Die grundlegende Fragestellung ist, ob der Täter an seiner Meinung zweifelte. Verneinendfalls ist weiter zu erörtern, ob er bei vernünftiger Überlegung hätte zweifeln müssen, und hierbei sind die Umstände, die zu dem Irrturn führten, in Betracht zu ziehen. Auch die individuellen Fähigkeiten des Irrenden sind zu berücksichtigen (vgl. 4. StSen. v. 5. Okt. 1917 RGSt. 51, 245). Wurde seine Handlung auch in den Kreisen der Fachgenossen unbedenklich als erlaubt betrachtet, so wird ein Verschulden regelmäßig nicht festzustellen sein. — Erst wenn dem Täter Bedenken an seiner Meinung gekommen sind, ist ihm eine Erkundigungspflicht auferlegt. Die Kenntnis der Stelle oder die Möglichkeit, sie in Erfahrung zu bringen, muß dann dem Täter nachgewiesen, auch schließlich festgestellt werden, daß die Stelle auch die richtige Auskunft zu geben vermochte (s. die in meinem Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 288 angeführte Substantur).

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Richtung wäre ebenfalls geboten gewesen, wenn den Angekl. die Unterlassung der Erkundigung bei der zuständigen Wehörde zum Verschulden angerechnet werden sollte (vgl. RGSt. 51, 34 und 154/160).

(U. v. 26. Okt. 1923, 4 D 602/23.)

[A.]

7. [§ 1 SchleichHdlWD. — Schleichhandel, Verkehrsregelung.]

Die Verurteilung des Angekl. aus § 1 SchleichHdlWD. v. 7. März 1918/27. Nov. 1919 unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Ohne Rechtsirrtum sind die Vorschriften des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 des Ges. v. 18. April 1922 (RGBl. 460), wonach der Erlaubnis bedarf, wer gewerbsmäßig Vieh zum Weiterverkauf ankauft und wer als Metzger für seinen Gewerbebetrieb Vieh unmittelbar beim Viehhalter aufkauft, als Verkehrsregelung i. S. der SchleichHdlWD. angesehen worden (RGSt. 56, 217). Für die gegenteilige Annahme beruft sich die Revision zu Unrecht auf § 14 Abs. 2 des Ges. v. 18. April 1922. Wenn auch hierdurch für Zuwiderhandlungen gegen § 2 dieses Gesetzes unter Verweisung auf Strafvorschriften der Fernhaltungsverordnung v. 23. Sept. 1915/27. Nov. 1919 eine eigene Strafandrohung ausgesprochen worden ist, so steht diese der Anwendung der SchleichHdlWD. nicht entgegen. Die Vorschriften stehen nicht etwa im Verhältnis eines besonderen zum allgemeinen Strafgesetz, so daß durch § 14 des Ges. vom 18. April 1922 mit § 5 der FernHdlWD. als besonderes Gesetz die Anwendung der SchleichHdlWD. ausgeschlossen sein müßte. Für den vorliegenden Fall kommt namentlich in Betracht, daß durch § 14 mit § 2 des Ges. v. 18. April 1922 auch schon der Ankauf von Vieh als persönliches Rechtsgeschäft betroffen wird, während die Anwendung des § 1 SchleichHdlWD. den Erwerb des Verkehrsgegenstandes, also regelmäßig die Erlangung der dinglichen Verfügungsgewalt erfordert (RGSt. 54, 305). Diese Voraussetzung ist aber hier gegeben.

(U. v. 6. Nov. 1923, 1 D 617/23.)

[A.]

8. [§ 1 Nr. 4 PreisTrWD. Bedeutung eines besonders niedrigen Erwerbspreises für die Frage der Preissteigerung.]

Am 20. Juli 1920 ließ die Gemeinde G. eine größere Menge 65 jähriger, durch einen Waldbrand etwas beschädigter Kiefern auf dem Stamme öffentlich versteigern, und zwar „zum Selbstfällen durch den Erwerber“. Auf Grund einer Schätzung des Mitangeklagten Br., des Waldhüters der Gemeinde, wurde bei der Versteigerung eine Menge von etwa 200 Festmeter zugrunde gelegt, während, wie sich bei einer späteren Messung ergab, die Stämme allein mindestens 340 Festmeter maßen. Bei der Versteigerung waren unter anderen der Beschwerdeführer B., der Mitangeklagte Br. und dessen Schwager St. — beide Geschäftsführer der „Rh. Holzhandelsgesellschaft“ —, sowie der Mitangeklagte K. anwesend. Die drei zuletzt Genannten boten nicht mit. Das Holz wurde dem B. als Meistbietenden um 20 000 M. zugeschlagen. Wenige Stunden später verkaufte es B. an die durch Br. vertretene Rh. Holzhandelsgesellschaft; es wurde vereinbart, daß diese an B. 25 000 Mark, an Br., St. und K. je 3 000 M. und an einen Bruder B.s, angeblich als Entgelt für die Zurverfügungstellung seines Kraftwagens, 1 000 M. zu zahlen habe. Da die 25 000 M. an B. nicht innerhalb der vereinbarten Frist von 8 Tagen gezahlt wurden, verlangte B. als „Verzugsschaden“ weitere 5 000 M., so daß die Holzhandelsgesellschaft im ganzen 40 000 Mark zahlen mußte. Die Stk. nahm gelegentlich der Erörterung der Frage, ob Preiswucher vorliege, zugunsten des Beschwerdeführers B. an, daß an ihn — abgesehen von dem

Betrag zu 5 000 M. für Verzugsschaden — nur der Betrag von 25 000 M. als Gegenleistung für das Holz gezahlt worden, während sie andererseits zugunsten Br.s die Verzugskosten der Holzhandelsgesellschaft mit 40 000 M. in Ansatz brachte, indem sie die Behauptung Br.s, daß der ganze Betrag als Gegenleistung für das Holz in Betracht komme, weil B. einen Kaufpreis von 35 000 M. erhalten habe, und daß die Zahlungen an Br., St. und K. im Auftrag und für Rechnung B.s — zur Tilgung streitiger Verbindlichkeiten — erfolgt seien, als möglicherweise wahr unterstellte. In anderem Zusammenhang bezeichnete sie dagegen diese Beträge als Vergütungen dafür, daß sich jene Personen bei der Versteigerung zur Erzielung eines möglichst niedrigen Zuschlagspreises vereinbarungsgemäß des Mitbietens enthalten hatten. Das Holz wurde, nach Fällung, Zurichtung und Veräußerung mehrerer Fuhren Ast- und Grubenholz sowie nach Beifügung eines anderen Postens Kiefernholz von etwa 50 Festmeter, im November 1920 für 75 000 M. an K. weiterveräußert; die Gesamtmenge betrug rund 387 Festmeter. Drei Wochen später wurde es durch K. für 95 000 M. an die Holzhandelsgesellschaft zurückverkauft, sodann im Januar 1921 von Br. für rund 112 000 M. an den Holzhändler M. und von diesem für rund 123 000 M. an die M.cher Grubenwerke zu Bauzwecken weitergegeben. Der durchschnittliche Tagespreis für den Festmeter Kiefernholz hatte im Juli 1920 150 M., im November 1920 177 M. und im Januar 1921 196 M. betragen; ob dies der Erzeugerpreis für Kiefern auf dem Stamm oder für zugerichtetes Kiefernholz oder der Großhandels- oder der Kleinhandelspreis gewesen ist, kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden. Gegen B., Br. und K. war Anklage wegen Preiswuchers in Lateinheit mit Kettenhandel erhoben. Die Stk. verneinte Preiswucher, erkannte dagegen die Angekl. des Kettenhandels schuldig. Die für B. eingelegte Revision nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es sich auf ihn bezieht. Bedenkenfrei ist die Annahme der Stk., daß sich B. in eigennütziger unwirtschaftlicher Weise als Zwischenglied in die Kette des Warenlaufes eingeschoben hat, indem er — entgegen den Versteigerungsbedingungen — das Holz, also einen Gegenstand des täglichen Bedarfs, nicht zum Selbstfällen erwarb, sondern als Großhändler an einen anderen auf der gleichen Verkehrsstufe stehenden Großhändler veräußerte. Die von der Revision hiegegen erhobenen Einwendungen sind unbegründet. Wenn einerseits, wie die Revision behauptet, die Holzhandelsgesellschaft Einkäuferin der M.cher Werke war und das Holz erwerben wollte, um es nach Fällung und Zurichtung an diese Werke weiterzuverkaufen, wenn andererseits B. nicht gewillt war, das Holz selbst zu fällen und unmittelbar an Kleinhändler oder Verbraucher abzugeben, dann mußte er von der Ansteigerung Abstand nehmen und diese der Holzhandelsgesellschaft oder einem anderen Teilnehmer an der Versteigerung überlassen; jedenfalls durfte er sich nicht als Eigenhändler einschleichen. Das Holz wurde übrigens zunächst nicht an die M.cher Werke, sondern an K. weiterverkauft. Selbst wenn der vom Beschwerdeführer als Großhändler genommene Gewinn nicht übermäßig im Sinn des § 1 Nr. 1 PreisTrWD. gewesen sein sollte, würde B. des Kettenhandels schuldig sein, sofern durch die unnütze Einschlebung eine Preissteigerung im Sinne des § 1 Nr. 4 verursacht worden wäre. Das Kettenhandelsverbot dient sogar in erster Linie zur Bekämpfung der Umgehung des Preiswucherverbotes durch unnütze Vermehrung der Zahl der am Warenlauf beteiligten Glieder, die, für sich betrachtet, innerhalb der Grenzen des zulässigen Gewinnes bleiben. Dagegen ist das Tatbestandsmerkmal der Preissteigerung

Zu 7. Die Strafbestimmungen der SchleichHdlWD. stehen zu den Strafvorschriften der einzelnen Verkehrsregelungsgesetze grundsätzlich in Gesetzeskonkurrenz, soweit die schleichhändlerische Erwerbsbehandlung zur Beurteilung steht (s. 1. StSen. v. 31. März 1919 RGSt. 53, 68; mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 229). Von Fall zu Fall ist aber zu prüfen, ob die besondere Verkehrsregelung nicht als lex specialis gelten und durch ihre Strafandrohung die Anwendung der SchleichHdlWD. ausschließen will (s. mein Preistreiberstrafrecht S. 218/19). Ob der 1. StSen. diese Aufstellung prinzipiell vernennen will, ist aus dem obigen Urteil nicht zu entnehmen. Er hält es jedenfalls für erforderlich, aus der Inkongruenz der beiden Tatbestände zu schließen, daß der verbotene Viehankauf bei Erlangung der dinglichen Verfügungsgewalt als Schleichhandel zu bestrafen ist.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 8. Den inneren Zusammenhang zwischen dem Preiswucherverbot und der Strafbestimmung gegen den Kettenhandel (siehe mein

Preistreiberstrafrecht 7. Aufl. S. 166) hat das RG. in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt, indem es für das Merkmal der Preissteigerung i. S. des § 1 Nr. 4 (jetzt § 6 PreisTrWD.) den Begriff des „richtigen Handelspreises“ bildete. Daß hier die Grundsätze, die beim Preiswucherverbot zur Einziehung eines höheren als des tatsächlich ausgewanderten Einstandspreises führen (siehe mein Preistreiberstrafrecht S. 23 f.), ebenfalls anzuwenden sind, hat das RG. schon früher ausgesprochen (siehe 5. StSen. v. 4. Juli 1922 JW. 1923, 408⁶²). Wichtig für die jetzige Zeit ist die Ansicht des obigen Urteils, daß bei normaler Marktlage Marktpreis und richtiger Handelspreis regelmäßig zusammenfallen. Das war in einem früheren Urteil des 3. StSen. (v. 31. Jan. 1924 JW. 1924, 910⁶³) noch nicht eindeutig gesagt. Andere Revisionsgerichte hatten diese Schlussfolgerung bisher abgelehnt (siehe OLG. Dresden v. 4. Juli 1923 JW. 1923, 1055⁶⁴); BayObLG. v. 3. Mai 1923 JW. 1923, 934).

RA. Dr. Alsborg, Berlin.

durch die bisherigen Feststellungen noch nicht ausreichend nachgewiesen. Eine Preissteigerung im Sinne des § 1 Nr. 4 PreisTrWD. liegt vor, wenn durch eine unlautere Machenschaft, insbesondere durch Einschlebung eines wirtschaftlich unnützen Gliedes, der für die betreffende Verkehrsstufe sich berechnende „richtige Handelspreis“ überschritten wird. Unter dem richtigen Handelspreis ist nicht ohne weiteres der Erwerbspreis zu verstehen, der vor derjenigen Erhöhung steht, deren Zulässigkeit zu prüfen ist, sondern derjenige Preis, der für die Ware im ordentlichen Handel ohne das Dazwischentreten der unlauteren Machenschaft auf der jeweiligen Stufe des Warenumlaufes in Ansatz gebracht werden kann und darf (RGSt. 57, 289 [292/93] und die dort angeführten Entscheidungen). Nach dem Reichsgerichtsurteil I 429/20 v. 18. Okt. 1920 = JW. 1921, 402 ff. setzt sich der richtige Handelspreis für jede einzelne in den Handel gelangte Ware regelmäßig aus bestimmten Gesteungskosten und den Gewinnzuschlägen der in wirtschaftlich berechtigter Weise beim Warenumsatz tätigen Personen zusammen und ist für jede Stufe des Warenumlaufes durch Nachberechnung zu ermitteln. Hierdurch erhalten die in § 1 Nr. 1 PreisTrWD. entwickelten Grundsätze auch für den Begriff der Preissteigerung im Sinne des § 1 Nr. 4 Bedeutung. Soweit für eine Warengattung eine regelmäßige Marktlage besteht, kann der für sie auf einer bestimmten Verkehrsstufe geltende Marktpreis zugleich als der richtige Handelspreis für die einzelne auf die gleiche Verkehrsstufe gelangte Ware dieser Gattung betrachtet werden, wenn nicht besondere Umstände nachgewiesen sind, die eine Abweichung rechtfertigen. Herrscht aber, wie im Juli 1920 für Holz, eine Notmarktlage, dann bietet der etwa bestehende Markt- oder Tagespreis keine genügende Handhabe für die Ermittlung des richtigen Handelspreises. Die bei der Nachberechnung auf Grund der Gesteungskosten sich ergebenden Schwierigkeiten werden dann vom Tatrichter vielfach nur unter Mitwirkung von Sachverständigen und durch Zuhilfenahme von Schätzungen überwunden werden können. Anhaltspunkte bieten hierbei die vor dem Eintritt der Notmarktlage geltenden Marktpreise in Verbindung mit solchen besonderen Umständen, die auch bei normaler Marktlage für die Preisbildung von Einfluß gewesen wären. Als Umstände dieser Art können im gegebenen Fall namentlich in Betracht kommen: die zwischen dem letzten normalen Marktpreis und dem 20. Juli 1920 eingetretene innere Geldentwertung, die etwaige Minderwertigkeit der Ware infolge der Brandschäden, die besonderen Versteigerungsbedingungen (Selbstfällung durch den Erwerber) usw. Ergibt sich bei dieser Prüfung, daß ein Glied der Kette die Ware zu einem Preis erworben hat, der unter dem auf Grund der Gesteungskosten und der berechtigten Gewinnzuschläge für diese Verkehrsstufe sich berechnenden Preis liegt, hat also die durch § 1 Nr. 1 PreisTrWD. mittelbar und durch § 1 Nr. 4 unmittelbar geschützte Preisentwicklung der Ware beim Gang vom Erzeuger bis zum Verbraucher eine Unterbrechung erfahren, so ist den Gründen dieser Unterbrechung nachzugehen. Beruht sie auf Umständen, aus denen sich ergibt, daß der niedrige Preis der Allgemeinheit zugute kommen soll — hat z. B. eine öffentlich-rechtliche Körperschaft aus volkswirtschaftlichen Gründen eine von ihr erzeugte oder erworbene Ware ohne Gewinn oder gar unter den Selbstkosten abgegeben —, so ist für die weitere Preisberechnung der niedrige Erwerbspreis maßgebend. Alsdann muß der Erwerber, der die Ware an die nächste Verkehrsstufe weitergibt, bei der Berechnung des zulässigen Verkaufspreises nach den zu § 1 Nr. 1 entwickelten Grundsätzen den tatsächlich gezahlten niedrigen Preis als Einstandspreis in Ansatz bringen (RGSt. 53, 74). Der auf solchen Umständen beruhende niedrige Preis gilt ferner für die Ware und für die Verkehrsstufe, für die er gezahlt worden ist, als der richtige Handelspreis. Gibt also der Erwerber die Ware nicht, wie er sollte, an die folgende Verkehrsstufe, sondern an eine auf der gleichen Stufe stehende Person ohne gemeinwirtschaftlichen Nutzen ab, so enthält schon die Überschreitung jenes Erwerbspreises eine Preissteigerung im Sinne des § 1 Nr. 4, sofern sie nicht etwa die Bedingungen für einen Wiederausgleich in sich trägt (RGSt. 57, 289 [293]). Anders ist zu entscheiden, wenn die Unterbrechung der Preisentwicklung auf Umständen beruht, die nicht volkswirtschaft-

licher Natur, sondern auf die Person des Erwerbers und dessen Beziehungen zu seinem Vormann beschränkt sind, wenn insbesondere der niedrige Erwerbspreis oder der unentgeltliche Erwerb auf einer Freigebigkeit des Vormannes gegenüber dem Erwerber oder auf einem Irrtum des Vormannes über Art oder Menge der Ware oder auf einer strafbaren oder unlauteren Handlung des Erwerbers (Diebstahl, Hehlerei, Betrug, Abhalten vom Mitbieten bei einer Versteigerung usw.) beruht. In allen diesen Fällen hat der Erwerber schon dadurch, daß er die Ware unentgeltlich oder gegen ein ihrem Wert nicht entsprechendes Entgelt in die Hand bekommen hat, einen Gewinn gemacht, und auf diesen Gewinn haben die folgenden Glieder des Warenverkehrs keinen Anspruch, gleichviel, ob er rechtmäßig oder unrechtmäßig ist. Hat der niedrige Erwerbspreis seinen Grund in einer Freigebigkeit gegenüber dem Erwerber, so hat dieser ein Recht auf den Gewinn. Liegt ein Geschäftsirrtum des Vormannes vor, so kann der letztere das Geschäft anfechten und dem Erwerber hierdurch die ungerechtfertigte Bereicherung entziehen; tut er es nicht, so steht dieser Fall dem der Freigebigkeit gleich. Beruht der unentgeltliche Erwerb oder der niedrige Erwerbspreis auf einer strafbaren Handlung des Erwerbers, so wird dieser hierdurch strafrechtlich verantwortlich und in der Regel auch dem Vormann gegenüber schadensersatzpflichtig; letzteres wird meist auch bei Erzielung eines niedrigen Erwerbspreises durch eine nicht strafbare unlautere Machenschaft, also etwa durch Abhalten anderer vom Mitbieten bei einer Versteigerung, zutreffen. Hieraus ergibt sich, daß der Erwerber, wenn er die Ware an die nächste Verkehrsstufe weitergibt, bei der Berechnung des Verkaufspreises nach Maßgabe des § 1 Nr. 1 PreisTrWD. an Stelle des tatsächlich gezahlten niedrigen Erwerbspreises den ohne das Dazwischentreten der besonderen Umstände sich berechnenden Preis als Einstandspreis in Ansatz bringen darf (RGSt. 50, 97; 53, 96), daß ferner im Falle der Einschaltung eines wirtschaftlich unnützen Zwischengliedes nicht schon die hierdurch verursachte Überschreitung jenes niedrigen Erwerbspreises, sondern erst die Überschreitung des Preises, der sich für die Ware und für die Verkehrsstufe aus den zulässigen Gesteungskosten und Gewinnzuschlägen berechnet, als Preissteigerung im Sinne des § 1 Nr. 4 erachtet werden kann (vgl. das angeführte Urteil I 429/20). Im gegebenen Fall ist der vom Beschwerdeführer an die Gemeinde bezahlte niedrige Erwerbspreis auf Umstände der zuletzt erörterten Art zurückzuführen. Er beruht vor allem auf dem durch die falsche Schätzung Br.s hervorgerufenen Irrtum der Gemeindeverwaltung über die Menge des Holzes. Da nach Annahme der StA. die Angekl. die Unrichtigkeit der Schätzung kannten (S. 7 der Urteilsab-schrift), ist die Niedrigkeit des Preises möglicherweise auf einen von Br. und V. verübten Betrug zurückzuführen. Außerdem kommt nach den Feststellungen eine unlautere Machenschaft des Beschwerdeführers in Gestalt des Abhaltens vom Mitbieten in Frage. Diese Umstände mögen eine sonstige (straf- oder zivilrechtliche) Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers begründen; aber eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auf Grund des § 1 Nr. 4 PreisTrWD. ist nach den vorstehenden Ausführungen und den bisherigen Feststellungen nur gegeben, wenn bei der Weiterveräußerung des Holzes an die Holzhandels-gesellschaft der richtige Handelspreis überschritten worden ist, der sich für den Verkauf des Holzes durch den Erzeuger an einen Großhändler bei Berücksichtigung aller Umstände des Falles berechnet. Dieser Preis muß durch den Tatrichter ermittelt werden.

(1. Sen. v. 4. Juli 1924, 1 D 325/24.)

[A.]

9. [§ 3 Abs. 1 und 3 PreisTrWD. — Örtlich beschränkte Notmarktlage. Unterscheidung zwischen amtlich festgesetzten und unter amtlicher Mitwirkung bekannt gemachten Marktpreisen. Nachprüfbarkeit des Vorhandenseins einer regulären Marktlage gegenüber Marktpreisen letzterer Art.]†

Eine durch Warenmangel hervorgerufene Notmarktlage hat die StA. ausreichend nachgewiesen. Denn sie stellt fest,

Zu 9. Daß die Marktlage örtlich durchaus verschieden sein kann, betont der RM. bereits in einem Mitt. f. Preisprüfungsst.

daß es in M. in der fraglichen Zeit nur selten gelang, durch Zufall von einem Landwirt oder auf dem Markte Butter zu erhalten, und daß die Butter im freien Handel nur an einzelnen, meistens bestimmten Wochentagen lediglich in unzureichender Weise und „kaum“ zu haben war. Daß auf dem Lande und in den M. benachbarten Städten noch niedrigere, sich zwischen 4 und 20 Millionen bewegende, Preise für Butter gezahlt wurden, schließt entgegen der Ansicht des Verteidigers die Annahme einer für die Stadt M. bestehenden Notmarktlage für die Butterversorgung keineswegs aus. Das Ziel der Kriegsverorgungs-gesetzgebung ist der Schutz des Abnehmers, in zweiter Linie der des Verbrauchers. Für die Frage, ob eine regelrechte oder eine Notmarktlage besteht, kommt es daher entscheidend darauf an, wie es mit der Versorgung unter den für den Käufer maßgebenden örtlichen Verhältnissen bestellt ist (Urteil des erf. Sen. v. 4./15. Mai 1923 — 4 D 114/23). Die Notmarktlage kann hiernach sehr wohl eine örtlich beschränkte sein. Ohne Rechtsirrtum ist somit die StR. davon ausgegangen, daß zur Zeit des Butterverkaufs in M. eine durch Warenmangel geschaffene Notmarktlage für Butter bestanden hat. Dagegen ist die weitere Feststellung des Urteils, daß die Preise der Berliner Butternotierung „amtlichen Charakter“ haben, nicht ausreichend, da sie nicht erkennen läßt, ob die StR. angenommen hat, daß diese Preise „von einer zuständigen Behörde festgesetzte oder genehmigte Preise“ oder „unter amtlicher Mitwirkung bekanntgegebene Börsen- oder Marktpreise“ gewesen sind. Würde es sich um Preise der letzteren Art gehandelt haben, so würde bei der nach der Feststellung der StR. in M. für Butter bestehenden Notmarktlage die Innehaltung dieser Preise durch den Beschwerdeführer nach § 3 Abs. 3 Satz 2 PreisTrWD. die Annahme eines Preiswuchers nicht ausschließen. Sind dagegen die Preise der Berliner Butternotierungskommission „von einer zuständigen Behörde festgesetzte oder genehmigte Preise“, so ist nach § 3 Abs. 3 Satz 1 a. a. D. das Befehlen der M. er Notmarktlage ohne Bedeutung; es würde in diesem Falle jedoch noch weiter zu prüfen sein, inwieweit die Preise der Berliner Butternotierungskommission überhaupt für den M. er Markt in Betracht kommen. Nach dieser Richtung hin hat es jedoch die StR. an jeder Prüfung fehlen lassen. Gelangt die StR. bei der erneuten Prüfung zu dem Ergebnis, daß es sich um einen „unter amtlicher Mitwirkung bekanntgemachten Börsen- oder Marktpreis“ handelte, oder daß es sich zwar um einen „von einer zuständigen Behörde festgesetzten oder genehmigten“ Preis handelt, daß dieser Preis der Berliner Kommission jedoch für den M. er Buttermarkt keine Geltung hat, so würde für die Frage, ob der von dem Beschwerdeführer erzielte Preis einen übermäßigen Gewinn im Sinne des § 3 Abs. 1 PreisTrWD. enthält, von den Gesehungskosten auszugehen sein.

(4. Sen. v. 15. April 1924, 4 D 942/23.)

[A.]

1921, 105 abgedruckten Schreiben. In einem Schreiben derselben Stelle vom 28. März 1923, Mitt. f. Preisprüngsst. 1923, 41, ist diese Auffassung wiederholt worden. Schon daraus ergibt sich, daß natürlich auch die Notmarktlage eine örtlich beschränkte sein kann. Natürlich wird es nur ausnahmsweise möglich sein, daß in einer Stadt andere Marktverhältnisse herrschen als auf dem die Stadt umgebenden Lande. Da es sich vorliegend um landwirtschaftliche Produkte handelte, mochte die Feststellung unauffällig sein. Bei anderer Sachlage würde es einer besonderen eingehenden Begründung bedürfen, wenn angenommen werden soll, daß innerhalb eines zusammenhängenden Ortsbereichs Markt- und Notmarktlage abwechseln. Insbesondere hat das zu gelten, wenn es sich um Waren handelt, die in gleicher Weise aus fremden Bezirken bezogen werden. Auf die Anführung der Momente, in denen die Vorinstanz die tatsächlichen Voraussetzungen der Notmarktlage gefunden hat, legt das vorliegende Urteil mit Recht besonderes Gewicht. Die schematische Erklärung, die Marktlage, auf die sich der Angekl. berufen habe, sei in Wirklichkeit eine Notmarktlage, dürfte der Revisionsinstanz nie genügen. Der Begriff der Notmarktlage ist ein Rechtsbegriff und zudem ein so komplizierter, daß spezielle tatsächliche Anführungen unentbehrlich sind, wenn nachgeprüft werden soll, ob das Urteil nicht auf einer Verkenntung dieses Rechtsbegriffs beruht.

Zu beachten ist der sich aus § 3 Abs. 3 PreisTrWD. ergebende Unterschied zwischen der Bedeutung eines von einer zuständigen Behörde festgesetzten oder genehmigten Preises auf der einen Seite und den unter amtlicher Mitwirkung bekannt gemachten Börsen- und Marktpreisen auf der anderen Seite. Die amtliche Mitwirkung

10. [§ 3 Abs. 2 PreisTrWD. Recht, nicht Pflicht zur Durchschnitts-Preisberechnung; Bedeutung der Überschreitung des Marktpreises.]

Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. als Administrator des der „Eigene Scholle“ gehörigen Gutes N. Mitte Oktober 1923 für den Zentner Kartoffeln bei Zahlung in Dollarschekenanweisungen $\frac{3}{4}$ Dollar = 3,15 Goldmark gefordert, als der Zeuge K. Kartoffeln bei ihm bestellte. Den gleichen Preis forderte er, als um dieselbe Zeit die Zeugin W. Kartoffeln kaufen wollte. Dem Gutachten des Sachverständigen folgend nimmt die Strafkammer an, daß bei Berücksichtigung der Gesehungskosten der Preis von 3,54 Goldmark für den Zentner Kartoffeln des Gutes N. angemessen gewesen wäre, d. h. keinen übermäßigen Gewinn im Sinne des § 3 PreisTrWD. v. 13. Juli 1923 enthalten haben würde, gelangt aber gleichwohl zur Verurteilung des Angekl. aus §§ 3, 12 der WD. auf Grund folgender Erwägungen: Das Gut N. sei erst das erste Jahr von der „Eigene Scholle“ bewirtschaftet worden und habe deshalb besondere Aufwendungen erfordert. Die dadurch bedingten besonders hohen Gesehungskosten könnten nicht berücksichtigt werden. Die „Eigene Scholle“ sei als einheitliches wirtschaftliches Unternehmen aufzufassen, und es hätte deshalb ein Durchschnittspreis für die auf allen Gütern dieses Unternehmens gewonnenen Kartoffeln errechnet und dieser verlangt werden müssen. Preiswucher liege vor, weil der damals übliche Preis von 2—2,50 Goldmark überschritten sei. Auf Veranlassung des Direktors der „Eigene Scholle“ seien die Kartoffeln von N. dann auch für 2,10 Goldmark für den Zentner verkauft worden. Diese Ausführungen sind nicht frei von inneren Widersprüchen und rechtsirrtümlichen Vorstellungen. Die StR. hätte von ihrem Standpunkt aus die Gesehungskosten nach dem Durchschnitt aller Güter der „Eigene Scholle“ in Betracht ziehen und danach den angemessenen Preis berechnen müssen. Das ist nicht geschehen. Es fehlt auch hinsichtlich des inneren Tatbestandes jede Darlegung, daß dem Angekl. die Tatsache bekannt war, deren Kenntnis die fragliche Durchschnittsberechnung voraussetzte. Der Standpunkt der StR. findet aber im Gesetz überhaupt keine Stütze. Wenn § 3 Abs. 2 PreisTrWD. bestimmt, daß für gleichartige Gegenstände, deren Gesehungskosten verschieden hoch sind, unter gewissen Voraussetzungen ein Durchschnittspreis gefordert werden könne, so handelt es sich um eine Vorschrift, die — wie aus ihrer Entstehungsgeschichte zu entnehmen — zugunsten der Handeltreibenden ergangen ist. Der Händler soll berechtigt sein, gleichartige Gegenstände, die zum Zwecke einheitlicher Kalkulation zu einem einheitlichen Posten zusammengefaßt werden können, von denen er aber einen Teil wohlfeiler, den anderen teurer erworben hat, zu einem Durchschnittspreis zu verkaufen. Von diesem hier nicht vorliegenden Falle abgesehen, besteht der Grundsatz der gesonderten Gewinnberechnung (vgl. RGSt. 52, 3 [5]). Der Angekl. hat sich daher nicht strafbar gemacht, wenn er für die Kartoffeln

bei der Festlegung eines Marktpreises hindert nicht die Nachprüfung, ob in Wirklichkeit dieser Preis ein Notmarktpreis war, so daß die amtliche Bekanntmachung eine irrige war. Hatte aber die zuständige Behörde den Preis festgesetzt oder genehmigt, so ist für den Einwand der Notmarktlage kein Platz. Darüber, wann von einem von einer zuständigen Behörde festgesetzten Preis gesprochen werden kann, s. mein Preistreibeireisfragest. 7. Aufl., S. 97 ff. Soweit dieser Fall nicht gegeben ist und der unter amtlicher Mitwirkung bekannt gemachte Marktpreis als Notmarktpreis beanstandet werden kann, ist natürlich zu beachten, daß dem Täter hier bei einer lokalen Anwendung der IrrtumsWD. notwendig der Schutz dieser WD. zuteil werden muß. R. A. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 10. Wie schwankend die Rechtsprechung des RG. in Preistreibeireisfragen noch jetzt ist, zeigt ein Vergleich dieses Urteils mit dem von mir besprochenen des 1. Sen. v. 30. Mai 1924 = JW. 1924, 1532. Der bisher vom RG. vertretene Standpunkt, daß auch der sog. normale Marktpreis nur eine Vermutung für oder gegen einen übermäßigen Gewinn begründen könne, je nachdem er überschritten oder eingehalten sei, wird in diesem Urteil ausdrücklich aufrechterhalten. M. E. durchaus mit Recht. Denn mit der vom 1. StSen. angewandten Konstruktion, daß in solchem Falle die Gesehungskosten unangemessen hoch seien, wird eine neue gar nicht überschaubare Rechtsunsicherheit in die Kalkulationsgrundsätze hineingetragen. — Auch der Grundsatz des Urteils, daß der Kaufmann berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, Durchschnittspreise zu berechnen, entspricht nicht nur der Fassung des Gesetzes („darf ein Durchschnittspreis gefordert werden“), sondern auch dem aus der Entstehungsgeschichte zu entnehmenden Sinn. R. A. Dr. Max Alsborg, Berlin.

des Gutes N. einen Preis gefordert hat, der die auf diesem Gut entstandenen Gestehungskosten nur um einen angemessenen Gewinn überstieg. Hierauf kommt es entscheidend an, nicht darauf, ob er die damals üblichen Preise überschritten hat. Die Überschreitung des ordnungsmäßigen Marktpreises begründet regelmäßig nur einen Verdacht des Preiswuchers, der beseitigt wird durch den Nachweis, daß die tatsächlich entstandenen Gestehungskosten den höheren Preis rechtfertigen (vgl. RG. 14. April 1916, abgedr. ZfB. 1916, 1205²⁸).

(2. Sen. v. 10. Juli 1924, 2D 496/24.) [N.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. 3. SteuerNotW. § 2, Abs. 3. S. 2, § 11, BGB. § 891, Abs. 2, GBO. §§ 22, 29, 54, Abs. 1. Dingliche Wirkung des Vorbehalts der Aufwertungsansprüche bei Löschung einer Hypothek.

Der maßgebende Rechtsvorbehalt wird von der Form des § 29 GBO. gebildet. Wenn das Grundbuchamt davon ausgeht, daß die Aufgabe des dinglichen Rechtes eine endgültige gewesen sei und daß der Vorbehalt daher nur auf die schuldrechtliche Seite bezogen werden dürfte, so ist dies irrig. Es ist dabei zu würdigen die Zwangslage, in der sich die Hypothekengläubiger im Herbst 1923 insofern befanden, als sie einerseits keine bedingte Lösungsbevollmächtigung abgeben durften, andererseits aber bei einer Verweigerung angetragener Lösungsbevollmächtigungen mit einer Verurteilung samt Kostenfolge rechnen mußten. Wenn nun die Stadt erklärte, daß sie unbeschadet ihrer Zustimmung zur grundbuchamtlichen Löschung sich alle Ansprüche vorbehalte, so wollte sie damit einestheils zum Ausdruck bringen, daß sie allerdings die Lösungszerklärung als solche abgeben wolle, daß sie aber zugleich jede Änderung in Gesetzgebung und Rechtspflege zugunsten der Gläubigerstellung rückbezogen wissen wolle auf diesen ihren Schritt, also auch unter Einfluß der Lösungsbevollmächtigung; andererseits aber darf gerade aus der allgemeinen Fassung des Vorbehalts für „alle Ansprüche“ ohne weiteres die Folgerung gezogen werden, daß der Vorbehalt auch auf die dingliche Seite mitergreift werden wolle. Damit ist aber auch der grundbuchamtliche Nachweis eines hinsichtlich des dinglichen Rechtes erklärten Vorbehalts geführt. Bei dem Hinweis auf § 891 Abs. 2 BGB. wird übersehen, daß § 891 nur Rechtsvermutungen aufstellt, die durch Gegenbeweis gebrochen werden können. Ein Sonderfall liegt hier nur insofern vor, als dieser Gegenbeweis von dem Betroffenen selbst nicht weitergeführt werden braucht, soweit er einen entsprechenden Rechtsvorbehalt für sich nachweisen kann; die Widerlegung der Rechtsvermutung aus § 891 Abs. 2 wird vielmehr vom Gesetzgeber selbst geführt, der nach Maßgabe der 3. SteuerNotW. in der Auslegung des RG. und des BayObLG. den Rechtsgrundsatz nachträglich aufgestellt hat, daß eine unter Rechtsvorbehalt abgegebene Lösungsbevollmächtigung keine geeignete Rechtsgrundlage für die vorgenommene Löschung war. Die Ausführungen der weiteren Beschwerte im Rahmen des § 22 GBO. können ebensowenig gebilligt werden. Der Gläubiger, der den Nachweis seines entsprechenden Rechtsvorbehalts führen kann, ist eines weiteren Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs enthoben. Das vorher zu § 891 BGB. Ausführte muß auch hier gelten, daß nämlich für diesen Fall der Gesetzgeber selbst den durchdringenden Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der vollzogenen Löschung führt. Den Gläubiger kann daher für den Regelfall eine weitere Nachweisspflicht insofern nicht treffen. Daß der Gläubiger hierbei noch beweisen müsse, daß der Rechtsvorbehalt inzwischen nicht hinfällig geworden sei und daß auch der dingliche Anspruch nach der Löschung nicht durch besondere Abmachungen entkräftet worden sei, wird im Regelfall nicht verlangt werden dürfen; abgesehen davon, daß Negative in der Regel von dem das Vorliegen der Negative Behauptenden bewiesen werden müssen, handelt es sich bei dem hier von der Beschwerte dem Gläubiger zugemuteten Beweis, daß der Rechtsvorbehalt noch besteht, um eine Einwendung; wer die Entstehung eines Rechtes zugibt, ist für die Behauptung, daß das Recht hernach wegfiel, beweispflichtig. Auch im Rahmen des § 22 GBO. wird übrigens zu gelten haben (vgl. BayObLG. in BayZ. 1924, 142 oben), daß der Grundbuchrichter sich an das Regelmäßige des Lebens im allgemeinen halten darf, ohne besondere Nachforschungen pflegen zu müssen, sofern nicht im Einzelfalle gegenteilige Anhaltspunkte bestehen. Es wird aber als zutreffend im Regelfalle unterstellt werden dürfen, daß ein Gläubiger, der seinerzeit entsprechenden Rechtsvorbehalt gemacht und nunmehr die Wiedereintragung des gelöschten Rechtes begehrt, nicht in der Zwischenzeit selbst Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner vorgenommen hat, die seinen früheren Rechtsvorbehalt nachträglich unwirksam machen oder seinen dinglichen Anspruch nachträglich benehmen und sohin in unmittelbarem Widerspruch zu seinem Berechtigungsanspruch stehen. Soweit eine Erwerbshandlung durch gutgläubige Dritte hereinspielt (Übertragung der Hypothek oder Eigentumsübergang auf einen Sonbernachfolger), wird solche ohnedies aus dem Grundbuch für den sorgsam prüfenden Grundbuch-

richter regelmäßig ersichtlich sein. Dabei soll, wie bereits in dem Beschlusse v. 12. Juli 1924 nochmals hervorgehoben werden, daß das BayObLG. (im Gegensatz zu manchen Schriftstellern vgl. z. B. Runge, DZB. 1924, 600) dafür hält, daß das grundbuchamtliche Öffentlichkeitsprinzip (§§ 892, 893 BGB.) zum Schutze gutgläubigen Erwerbs durch die 3. SteuerNotW. nicht ausgeschlossen wird, so daß eine Wiedereintragung allenfalls nur im Nachtrage begehrt werden kann. Im übrigen soll es freilich dem Grundbuchrichter nicht benommen sein, wenn er in irgendwelchen Beziehungen begründeten Zweifel hegt, Aufklärung durch Erklärungen der Beteiligten in bestimmter Richtung zu suchen, die aber keineswegs den Rechtscharakter einer allgemein gehaltenen Zustimmung zu dem verlangten Rechtsakte überhaupt tragen sollen; denn letztere Maßnahme würde wohl regelmäßig eine volle Versperrung des vom Gläubiger eingeschlagenen Weges zu dessen Ungunsten bewirken. Daß der Gläubiger, der einen entsprechenden Rechtsvorbehalt nachweisen kann, zur Wahrung seiner Rechtsstellung und zur Abwehr der Rechtswirkungen des Öffentlichkeitsprinzips statt einer Wiedereintragung der gelöschten Hypothek sich auch mit dem kleineren Mittel des amtlichen Widerspruchs nach Maßgabe des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. begnügen kann und daß das Grundbuchamt im Regelfalle einem hierauf abzielenden Antrage zu entsprechen haben wird (siehe Cammerer, WürttNotW. 1924, 448 ff.), soll hier nicht unausgesprochen bleiben; denn diese Vorschrift kommt auch dann zur Anwendung, wenn kein Verschulden des Grundbuchrichters hinsichtlich der früheren Eintragung vorlag und die Unrichtigkeit des Grundbuchs nur durch die Gesetzgebung nachträglich und rückwirkend herbeigeführt wird; vgl. BayObLG. Beschluß v. 6. Sept. 1924 Reg. III Nr. 79/24.

(BayObLG., Beschl. v. 10. Okt. 1924, III. 91/1924.)

2. § 11. III. SteuerNotW. Ein Rechtsvorbehalt i. S. dieser Vorschrift braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sondern kann sich auch mittelbar aus der zurückhaltenden Fassung der Erklärung ergeben.)

1. G. in St. zahlte unterm 7. Aug. 1923 hinsichtlich der auf seinem Anwesen lastenden zwei Annuitätenkapitalien der Süddeutschen Bodenkreditbank in München mit zusammen 21 000 M Hauptsache diesen Betrag mit den aufgelaufenen Zinsen ab. Die Bank stellte eine mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften versehene Quittung dahin aus, daß ihr diese Summe nebst den Zinsen vom Grundstückeigentümer „wegen der Hypothek“ bezahlt worden sei. Der Schuldner und Eigentümer G. beantragte sodann beim Grundbuchamt St. die Löschung der Hypotheken wegen Zahlung. Diesem Antrage wurde stattgegeben.

Unterm 20. Aug. 1924 stellte die Bank zum Grundbuchamt St. den Antrag, gemäß § 22 GBO. das Grundbuch durch Wiedereintragung der gelöschten Papiermarkhypotheken zu berichtigen, da die erteilte Quittung keine geeignete Grundlage für das Erlöschen des Gläubigerrechts nach Maßgabe der 3. SteuerNotW. habe bilden können.

Das Grundbuchamt wies den Antrag unterm 23. Aug. 1923 mit der Begründung zurück, daß die lösungsfähige Quittung keinen Vorbehalt i. S. des § 11 der 3. SteuerNotW. enthalte und daß daher die wirkliche Rechtslage im Grundbuche richtig eingetragen sei.

Das LG. München II, FerZK., billigte die Rechtsauffassung des Grundbuchamts.

Die weitere Beschwerde der Süddeutschen Bodenkreditbank hatte Erfolg:

Die Beschwerdeführerin hat als Gläubigerin absichtlich eine Lösungsbevollmächtigung hinsichtlich des dinglichen Rechtes überhaupt nicht abgegeben, sie hat sich vielmehr auf das beschränkt, was knapp notwendig war, um eine Klage des bezahlenden Schuldners hintanzuhalten; sie hat nämlich dem Schuldner lediglich eine Quittung nach Maßgabe der von ihm geleisteten Zahlung aus dessen Verlangen ausgefertigt. Es kann unerörtert bleiben, ob, wenn der Gläubiger nur eine lösungsfähige Quittung, aber keine Lösungsbevollmächtigung erteilt hat, die Voraussetzungen der Aufwertung nicht ohne weiteres gegeben sind. Im vorliegenden Falle muß der vom Gläubiger erteilten Quittung mit Rücksicht auf die Umstände des Falles zugleich ein Rechtsvorbehalt i. S. des § 11 der 3. SteuerNotW. entnommen werden. Ein derartiger Rechtsvorbehalt braucht nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu sein, er kann sich auch mittelbar ergeben (vgl. Mügel, Bem. 3 zu § 11 a. a. D.; Schlegel-

Zu 2. Es kann wohl als die herrschende Meinung betrachtet werden, daß an den Nachweis eines Vorbehalts i. S. des § 11 der 3. SteuerNotW. keine strengen Anforderungen zu stellen sind. Dem schließt sich der Beschluß des BayObLG. an, indem er aus der zurückhaltenden Fassung der Erklärung des Gläubigers folgert, daß er — wie man wohl hinzufügen darf in einer für den Schuldner erkennbaren Weise — zum Ausdruck bringen wollte, daß er die Zahlung nur gezwungen wegen der zur Zeit herrschenden Rechtsanschauung annehmen müsse und seine Rechtsstellung wahren wolle. Die Frage, ob die Anwendung des § 11 nicht schon daran scheitert, daß nur eine beglaubigte Quittung, nicht eine Lösungsbevollmächtigung erteilt ist, eine Frage, die im E. zu bejahen ist, läßt der Beschluß dahingestellt.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Mügel, Berlin-Nikolassee.

berger, Dem. 3 hierzu; OLG. Dresden, Jb. f. Entsch. in Aug. der freim. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchsrechts 1 (1924), 480). Bei der Fassung der Quittung kann keinesfalls angenommen werden, daß sich die Gläubigerin damit als voll befriedigt erklären wollte. Wenn die „Summe“ von zusammen 21000 M am 7. Aug. 1923 von der Gläubigerin entgegengenommen wurde, so kann darunter nach Maßgabe dieser Zahlungszeit nur eine Zahlung in Papiermark in Frage stehen, die dem Werte der seinerzeit in Goldmark gewährten Annuitäten in feiner Weise entsprach. In der Quittung wird ferner noch betont, daß „wegen der Hypothek“ bezahlt wurde. Damit wollte die Gläubigerin zum Ausdruck bringen, daß sie diese — an sich keinesfalls entsprechende — Zahlung im Hinblick auf die Hypothek und die zur Zeit der Zahlung herrschende Rechtsanschauung eben annehmen mußte, um eine Klagestellung des zahlenden Schuldners zu vermeiden. In Würdigung aller dieser Umstände kann im vorliegenden Falle nicht angenommen werden, daß die Gläubigerin eine vorbehaltlose Quittung ausstellen wollte, es darf vielmehr dafür gehalten werden, daß sie ihre Rechtsstellung — insbes. auch nach der dinglichen Seite — wahren wollte. Es können daher auf den gegebenen Fall die in dem diesgerichtlichen Beschlusse v. 12. Juli 1924 (Bayer. Ztschr. f. Rpf. 1924, 227; Mitt. d. BayNotW. 1924, 291) näher entwickelten Rechtsgrundsätze angewandt werden.

Es waren schon die Vorbeschlässe aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, zur Sache anderweitig zu beschließen.

(BayrOberstWG., Beschl. v. 4. Okt. 1924, Reg. III Nr. 89/1924.)

Mitgeteilt von RA. Robert Held, Starnberg.

b) Straffachen.

1. Verzicht auf Gewerbe- und Approbationsbefugnis ist zulässig. †)

Nach der in der Rechtspredung und im Schrifttum überwiegend vertretenen und auch von dem erkennenden Senat geteilten Rechtsanschauung (vgl. Landmann, GewD., 7. Aufl., Anm. 8a zu § 49; Melken, Gewerberecht in Preußen, I S. 520; VerwGH. II, 144) ist der Verzicht auf von einer behördlichen Genehmigung abhängige Gewerbe- und Approbationsbefugnis rechtlich zulässig unter der Voraussetzung, daß aus den gebrauchten Worten der bindige Schluß dafür sich ergibt, daß es die wirkliche Absicht der betreffenden Person ist, sich des in Frage befindlichen Rechtes zu entschlagen, und daß die Verzichtserklärung der zuständigen Behörde gegenüber abgegeben worden ist. In der von dem Angekl. abgegebenen Erklärung kann nach ihrem Wortlaut und Sinn nur die Kundgebung der Absicht erblickt werden, mit Rücksicht auf das vorliegende richterliche Urteil sich des Rechtes auf die nach § 29 GewD. durch Erteilung der Approbation erworbene Befugnis zur Führung der Bezeichnung als Arzt oder eines gleichgerichteten Titels, zu begeben. Zur Zurücknahme von Approbationen nach § 29 GewD. sind in Bayern die Kreisregierungen, Kammer des Innern, zuständig (Seidel-Graßmann, Bayer. Staatsr. II, 272; Landmann a. a. O. Anm. 16 zu § 53). Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, bei welcher Behörde der Verzicht zu erklären ist, besteht nicht; es ist daher anzunehmen, daß die zur zwangsweisen Entziehung der Approbation zuständige Behörde auch zur Entgegennahme der Verzichtserklärung zuständig ist. Es unterliegt aber auch die Ausnahme keinem rechtlichen Bedenken, daß der Verpflichtung zur Abgabe der Erklärung bei der zuständigen Behörde auch schon dadurch genügt wird, daß das sie enthaltende Schriftstück bei dem örtlich zuständigen untergeordneten Bezirksamt, bei welchem auch die Ausübung der Approbationsrechte gemäß der WD. v. 9. Jan. 1912 (GVBl. 15) angemeldet worden war, eingereicht wird. Der Einreichende darf sich darauf verlassen, daß die untergeordnete Behörde, wenn ihr die Zuständigkeit zur Behandlung der Angelegenheit mangelt, das Schriftstück der zuständigen Behörde zuleiten wird.

Angekl. war nach Abgabe der Erklärung nicht mehr befugt, sich als Arzt zu bezeichnen. Der Berechtigung zur Führung des Doktor-

titels war er bereits durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach § 33 StGB. dauernd verlustig gegangen. Wenn er die nach § 53 Abs. 1 GewD. für die Dauer des Ehrverlustes ohnehin im Regelfalle zu entziehende Approbation wieder erlangen wollte, so mußte er sich mit einem Gesuch an die zuständige Stelle wenden (Landmann, Anm. 5 zu § 53).

(BayrOberstWG., Ur. v. 10. Juli 1924, Rev. Reg. II, Nr. 276/1924.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Oberlandesgerichte.

a) Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen¹⁾.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Radler, Berlin.

1. Aufwertung der persönlichen Forderung nach § 7 der 1. DurchfWD. zur 3. StWD.†)

Der erste Richter geht davon aus, daß die 3. SteuerNotWD. auch für die persönliche Forderung eine höhere Aufwertung als 15% des Goldwertes ausschließt. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Die 3. SteuerNotWD. v. 14. Febr. 1924 unterscheidet scharf Hypotheken und andere dingliche Belastungen einerseits und die durch sie gesicherten Forderungen — die persönlichen Forderungen — andererseits. Die Aufwertung der dinglichen Belastung ist nach § 2 auf 15% des Goldmarkbetrages beschränkt. Die Aufwertung der persönlichen Forderungen dagegen ist nach § 3 dahin geregelt, daß sie zwar auch nach Maßgabe der Vorschriften des § 2 Abs. 1, 2 erfolgt, indes mit der ausdrücklichen Einschränkung, „soweit nicht nach allgemeinen Vorschriften eine höhere oder geringere Aufwertung stattfindet“. Der Senat hat sich denn auch bereits mehrfach dahin ausgesprochen, daß für die Aufwertung einer durch Hypothek gesicherten Forderung — der persönlichen Forderung — andere Vorschriften zur Geltung kommen als für die Aufwertung der Hypothek des dinglichen Anspruchs (vgl. Beschlüsse v. 9. Okt. 1924, 9 Aw 5/24, 9/24, 13/24, 14/24, 16/24, 21/24) und befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (vgl. z. B. Schlegelberger, Die Aufwertung, § 3 A 1, A 2; Mügel, Komm. zur 3. SteuerNotWD. § 3 A 1, A 2, A 4; Mügel, DZB. 1924, 182; Michaelis, Die 3. SteuerNotWD., § 3 A 1, A 2; Ripp JW. 1924, 479; v. Welsen, DZB. 1924, 351; Maerks, JW. 1924, 1130; Klein Schmidt, JW. 1924, 856¹²; OLG. Darmstadt v. 20. März 1924, JW. 1924, 856²⁶; RG. v. 7. Mai 1924, 18 W 1890/24; OLG. Karlsruhe v. 31. Mai 1924, JW. 1924 1551).

Die entgegenstehenden Ausführungen von Ehrlich, JW. 1924, 1102, überzeugen nicht und können als richtig nicht anerkannt werden.

Kann somit auch der Standpunkt des ersten Richters nicht gebilligt werden, so fragt es sich doch, ob seine Entsch. nicht durch § 7 der 1. DurchfWD. v. 1. Mai 1924 (RGBl. 430) getragen wird und aus diesem Grunde im Ergebnis als zutreffend anzusehen ist. Diese Frage muß indes verneint werden.

Der § 7 a. a. O. ist, soweit er die Aufwertung der persönlichen Forderungen auf 15% des Goldmarkbetrages anordnet, für ungültig zu erklären.

Dabon, daß die Gerichte berechtigt und verpflichtet sind, Rechtsverordnungen des Reichs auf ihre Rechtsgültigkeit nachzuprüfen, kann ein begründeter Zweifel nicht bestehen. Dieser Grundsatz ist auch vom RG. wiederholt anerkannt worden. (Vgl. RG. v. 22. Febr. 1924, JW. 1924, 459; bzgl. der Gültigkeit der AbgeltungsverweiterungsWD. v. 24. Okt. 1923; RG. 107, 370, bzgl. der Rechtsgültigkeit der 3. SteuerNotWD., RGSt. 55, 246, bzgl. der BuchWD.).

Die Reichsregierung hat sich zum Erlaß des § 7, wie überhaupt der 1. DurchfWD. v. 1. Mai 1924 auf Grund des § 64 der 3. SteuerNotWD. für befugt gehalten — die außerdem noch angezogenen § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 2 der 3. SteuerNotWD. enthalten eine

Interesse angestrebt. Man mache sich nur klar, welche höheren Ziele der Gesetzgeber erreichen will, z. B. mit der Arbeiterversicherung oder der Gewährung von Beamtengehalt und Pension oder der Anerkennung der Gewerbefreiheit. Daraus folgt, daß grundsätzlich ein Verzicht auf ein öffentliches Recht unwirksam ist“ (S. 169 a. a. O.). Allerdings kann der Berechtigte von der Ausübung seines Rechtes in einzelnen Fall absehen und auch das nur, sofern sein Recht nicht die Rechte einer Pflicht ist oder das Gesetz ausdrücklich auch diese Form des Verzichtes ausgeschlossen hat. — Es ist demnach keineswegs ausgemacht, daß ein Verzicht auf eine Approbation ein für allemal durch die herrschende Meinung anerkannt worden wäre.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

¹⁾ 2. WD. zur Durchführung des Art. I der 3. SteuerNotWD. v. 24. Mai 1924 (RGBl. 561).

²⁾ Die Entsch. und die Anmerkungen sind durch die WD. zur einstweiligen Regelung der Aufwertung v. 4. Dez. 1924 (RGBl. 765) überholt.

Zu 1. A. § 7 der 1. DurchfWD. zur 3. SteuerNotWD. bestimmt, daß nur bestimmte Gattungen von Hypotheken auf mehr als 15% aufgewertet werden dürfen. Das RG. hat jedoch in einem Be-

Zu 1. Die Auffassung des BayObLG. ist nicht bedenkenfrei. So weit es sich um die Führung des Dokortitels handelt, ist dessen dauernder Verlust durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach § 33 StGB. zwar selbstverständlich. Darüber war also gar nicht zu befinden. Was aber die Approbation angeht, so konnte diese nach § 53 Abs. 1 GewD. für die Dauer des Ehrverlustes, aber auch nur für diese Zeit, entzogen werden. Dabon, daß diese Entziehung erfolgt ist, enthält die Entsch. nichts. Es fragt sich daher, ob der Verzicht auf eine Approbation zulässig und ob er endgültig ist. Nach Feiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 6./7. Aufl. (1922), S. 128, kann auch im Bereiche des öffentlichen Rechts in besonderen Fällen der Verzicht auf einen der öffentlichen Verwaltung zustehenden Anspruch geboten sein. Aber darin läge eine Durchbrechung des Gesetzes und sie sei nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlaubt und möglich. Dem entspricht auch die hier allein interessierende Frage, ob ein Verzicht auf öffentliche (subjektive) Rechte zulässig ist. „So sehr auch die einzelne Leistung das individuelle Interesse der einzelnen Bürger befriedigen mag, so bleibt sie doch stets ein Teilstück eines Gesamterfolges. Dieser Gesamterfolg aber wird vom Gesetz im allgemeinen

Ermächtigung zum Erlaß einer entsprechenden Vorschrift überhaupt nicht.

Der Grundgedanke des § 64 ist, daß die Reichsregierung ermächtigt werden sollte, die zur Durchführung der 3. SteuerNotW. erforderlichen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu erlassen. In diesem Umfang erscheint der § 64 als ein sogenanntes Rahmengesetz, das auf das Ermächtigungsgesetz vom 8. Dez. 1923 (RGBl. 1179) zurückgeht. Die Zulässigkeit der Rahmengesetzgebung kann, wie auch die herrschende Meinung annimmt, nicht wohl bezweifelt werden (vgl. RG. v. 1. Mai 1924, DZ. 1924, 521, JW. 1924, 1175). § 7 fällt nun aber aus dem Rahmen des § 64 vollständig heraus. Schon der Wortlaut des § 64 spricht hierfür. Es ist dort die Rede von allgemeinen Anordnungen „für besondere Fälle“. § 7 trifft indes keine Anordnungen „für besondere Fälle“, sondern für die Allgemeinheit der persönlichen Forderungen und nimmt hiervon nur besondere Fälle aus. Vor allem aber bestimmt der § 7, wenn man von den Ausnahmen der Ziff. 1—3 abzieht, das Gegenteil von dem, was der § 3 der 3. SteuerNotW. festgelegt hat.

§ 3 hat für die Aufwertung der persönlichen Forderungen ausdrücklich die „allgemeinen Vorschriften“ für maßgebend erklärt. Diese allgemeinen Vorschriften sind den Vorschriften des § 2 Abs. 1, 2 gegenübergestellt; letztere sind somit im Gegensatz zu allgemeinen Vorschriften als besondere Vorschriften anzusehen. Die 3. SteuerNotW. enthält, soweit sie sich nicht selbst auf die allgemeinen Vorschriften bezieht, Aufwertungsvorschriften, die man als allgemeine bezeichnen könnte, überhaupt nicht, sondern nur Sondervorschriften für die einzelnen Arten der Vermögensanlagen. Unter den allgemeinen Vorschriften des § 3 können somit Vorschriften der 3. SteuerNotW. selbst oder die aus ihnen herzuleitenden Grundsätze nicht verstanden werden. Vielmehr sind unter den allgemeinen Vorschriften des § 3 die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu verstehen, aus denen sich nach den durch die Rechtsprechung, insbesondere des RG. (vgl. insbesondere RG. 107, 78, 87), festgestellten Grundsätzen die Aufwertung rechtfertigt (vgl.: Schlegelberger, Mügel, Michaelis, Kipp a. a. O.; Grau, DZ. 1924, 283 A 2). Während somit die 3. SteuerNotW. in gewollter Außersichtlassung der durch die Rechtsprechung für die Aufwertung entwickelten Grundsätze die Aufwertung der dinglichen Forderung auf 15 % beschränkt, läßt der § 3 für die persönliche Forderung auf der weiteren Entwicklung des Rechts, die in dem RUrteile v. 28. Nov. 1923 ihren vorläufigen Abschluß gefunden hat, freie Bahn. Für die zahlreichen Forderungen, die unter § 3 fallen, soll die Aufwertungsbeschränkung von 15 % nicht ausnahmslos gelten; die Aufwertung ist vielmehr grundsätzlich unbeschränkt, d. h. also bis zum vollen Nennbetrage, zugelassen. Es handelt sich daher bei § 3 um eine Vorschrift von größter Tragweite und grundsätzlicher Bedeutung.

In völligem Gegensatz hierzu beschränkt der § 7 der 1. Durchf. W. v. 1. Mai 1924 die Aufwertung der persönlichen Forderung für den Regelfall auf 15 % (normalen Höchstfuß) und läßt eine höhere Aufwertung nur für wenige Ausnahmen zu, die in Ziff. 1—3 aufgeführt werden. Diese Ausnahmen bilden nur einen geringen Bruchteil der durch Hypothek gesicherten Forderungen, deren Aufwertung bisher durch § 3 der 3. SteuerNotW. geregelt war. So gehören zu diesen Ausnahmen nicht die hypothekarisch gesicherten Darlehensforderungen und die vor dem 1. Jan. 1919 begründeten Restaufgeldforderungen. § 7 will somit eine der wichtigsten Vorschriften der 3. SteuerNotW., den Grundsatz der unbeschränkten Aufwertung der persönlichen Forderungen, zu einem erheblichen Teil beseitigen. Dann aber stellt er sich nicht mehr als eine Durchführungsvorschrift für die 3. SteuerNotW. dar, sondern als eine diese W. grundsätzlicherweise abändernde Gesetz. Wenn der Senat daher auch mit dem RG. (Beschl. v. 22. Febr. 1924, JW. 1924, 459) und dem Gutachten

schluß v. 13. Nov. 1924 endinstanzlich diese Bestimmung für ungültig erklärt, weil nach Ansicht des RG. in der Durchf. W. eine derartige Bestimmung nicht hätte getroffen werden dürfen. Aus der Entsch. ist allerdings nicht ersichtlich, ob auch die weitere Bestimmung des § 7 (Abs. III), daß derjenige, welcher eine höhere als 15%ige Aufwertung bei dem Aufwertungsamt beantragt, dies bis zum 31. Dez. 1924 tun muß, ebenfalls ungültig sein soll. Ob dies der Fall ist, erscheint sehr fraglich. Denn man kann sehr wohl den Standpunkt vertreten, daß der Abs. III des § 7 allgemeine Geltung haben soll, unabhängig von der einengenden Bestimmung im Abs. I und II und gewissermaßen das Gegenstück zu § 2 Abs. I Satz 2 der W. (Herabsetzung des Aufwertungsbetrages) bildet. Wird aber § 7 Abs. III für gültig gehalten, so müßten alle Hypothekengläubiger unterschiedslos, sofern sie eine höhere als 15%ige Aufwertung beantragen (und das dürften wohl alle Hypothekengläubiger sein), zur Vermeidung des Verlustes ihrer Ansprüche dem Aufwertungsamt ihr Aufwertungsverlangen bis zum 31. März 1925 mitteilen.

RA. Dr. Pfeiffer, Girschberg i. Schl.

B. Der Entsch. ist lediglich beizutreten. Sie spricht eine Selbstverständlichkeit aus. Das Ausführungsverordnungsrecht hat dem Geiste der Hauptverordnung zu dienen und nicht Wortlaut und Sinn desselben auf den Kopf zu stellen. Bedauerlich bleibt, daß derartige Überhaupt ausgesprochen werden mußte. Mit dieser Entsch. und der soeben bekannt werdenden Mißbilligung der Selbstermächtigung

des RG. v. 1. Mai 1924 (DZ. 1924, 521; JW. 1924, 1175) den Erlaß von Durchführungsvorschriften oder Ausführungsvorschriften innerhalb des gesetzlichen Rahmens keineswegs beanstandet, so muß er doch Vorschriften, die aus diesem Rahmen fallen und damit die Eigenschaft von Durchführungsvorschriften oder Ausführungsvorschriften verlieren, die Rechtsgültigkeit abprechen. Ein besonders scharfer Maßstab ist hier geboten. Die 3. SteuerNotW. ist eine entschiedene Ausnahmeregel und über die selbst gezogenen Grenzen hinaus nicht anwendbar (vgl. RG. v. 25. März 1924, DRZ. 1924, 201).

Wollte man aber dem § 64 der 3. SteuerNotW. den Inhalt geben, daß die Reichsregierung ermächtigt werden sollte, auch nach Ablauf der durch das Ermächt. v. 8. Dez. 1923 bestimmten Zeit Vorschriften zu erlassen, welche nicht nur Durchführungsvorschriften sind, sondern die innerhalb der Ermächtigungszeit gegebenen Gesetze abändern, so wäre der § 64 in diesem Umfang ungültig. Ebensoviele wie die Reichsregierung durch ein bis zum Ablauf der Ermächtigungszeit in der vorgeschriebenen Weise verändertes Gesetz die ihr durch das Ermächt. gegebene Vollmacht willkürlich über den 14. Febr. 1924 hinaus verlängern konnte, ebenso wenig konnte sie sich, etwa weil die Zeit bis zum 14. Febr. 1924 in dieser Hinsicht nicht ausreichte, den Erlaß von Gesetzen für die Zeit nach dem 14. Febr. 1924 vorbehalten, die im Widerspruch mit gültigen Gesetzen standen. Ein Ausnahmeregel ist auch das Ermächt. Eine ausdehnende Auslegung eines derartigen Gesetzes ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzulehnen.

Für die Ungültigkeit jener Vorschriften des § 7 der 1. Durchf. W. v. 1. Mai 1924 haben sich, wenn auch zum Teil mit anderer Begründung, auch ausgesprochen: Mügel, DZ. 1924, 420, 424; Michaelis, Aufwertung, Nachtrag, S. 376, 377; Kübler, Berl. Tagebl. v. 15. Mai 1924 Nr. 230; Kuer im Verl. LokalAnz. zu Nr. 223 v. 10. Mai 1924; Pape, Kommentar zur 3. SteuerNotW., 3. Heft, S. 232; Wrzejinski, JW. 1924, 1122; Probst, Ztschr. für die freiwillige Gerichtsbarkeit usw. in Württemberg, 1924 Nr. 6 S. 124; Ritz, Ztschr. des Notw. 1924 Nr. 6 S. 195; Adamkiewicz, Recht 1924 Nr. 17/18. Bei dieser Sachlage verstoßt der angefochtene Beschluß, soweit er sich auf die Aufwertung der persönlichen Forderung bezieht, den bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Er ist daher insoweit aufzuheben, die Sache ist zur weiteren Erörterung und Entscheidung an das AG. zurückzuverweisen.

Das AG. wird nunmehr, wenn der nach der zwingenden Vorschrift des § 9 Abs. 3 der 3. SteuerNotW. vorzunehmende Versuch einer gültigen Einigung erfolglos bleibt, nach allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach § 242 BGB. und der Auslegung, die die Rechtsprechung diesem Paragraphen gegeben hat, die Aufwertung der persönlichen Forderung vorzunehmen und hierbei alle Tatsachen, die bei dem billigen Ausgleich der Interessen der Beteiligten erheblich sein können, zu erörtern, insbesondere auch ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und den Wert des belasteten Grundstücks zu berücksichtigen haben. Die Begründung der Entscheidung muß erkennen lassen, daß die Aufwertungsstelle diese Gesichtspunkte geprüft hat.

(RG., Beschl. v. 13. Nov. 1924, 9 AW 32/24.)

Mitgeteilt v. RGR. Oribel, Berlin.

*

2. § 3 III. SteuerNotW. — § 242 BGB. — Aufwertung der durch Hypothek gesicherten Forderungen über 100 % des Goldmarkbetrags. Grundsätze für die Aufwertung von Restaufgeldforderungen. †)

Die Aufwertungsstelle (ASt.) geht davon aus, daß eine Aufwertung der persönlichen Forderung über 100% des Goldmarkbetrages unzulässig ist. Diesen Standpunkt teilt das RG. nicht. Für die Ansicht der ASt. könnte folgendes geltend gemacht werden:

durch das RG. scheint die Rechtsprechung nach der unbegreiflichen Verwirrung der Abgeltungs-Nemarentscheidung wieder zur Besinnung zu kommen und sich ihrer heiligen Pflicht gegen Staat, Recht und Volk zu besinnen, sie vor dem Versinken in Verwaltungsbolschewismus zu bewahren. Der behauerliche Versuch, diese Entscheidungen nunmehr auf Grund des Art. 48 WVerf. wieder zu paralyzieren, ist untauglich und lediglich insofern interessant, als er beleuchtet, bis zu welcher Paradoxie die Verblendung und Rechtsfeindschaft der Verwaltung führen kann. Die pflicht- und eidesgemäße Wiederherstellung der verletzten Verfassungsordnung durch die Gerichte als Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung! Weiter kann es nun wohl bald nicht mehr gehen.

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

Zu 2. Für den in dem vorstehenden Beschlusse entschiedenen Fall einer Restaufgeldhypothek, möglicherweise unter Umständen auch bei familienrechtlichen Zusammenhängen, läßt sich die Argumentation des RG. unter dem Gesichtspunkte des Tagespreises der Ware (RG. 108, 379) bis zu einem gewissen Grade verstehen. Immerhin ist auch hier der wesentliche Unterschied nicht zu übersehen, der zwischen auf Seiten des Verkäufers erfüllten und nicht erfüllten Verträgen besteht (vgl. auch § 354 BGB.). Durch die Erfüllung seitens des Verkäufers wird doch das Synallagma mindestens nicht unerheblich abgeschwächt und die Kaufpreisforderung in ihrem Charakter einer einseitigen Geldforderung angenähert, so daß es mindestens zweifelhaft sein kann, ob man dieselben Auf-

Die Aufwertungsvorschriften der 3. SteuerNotV.D. seien bestimmt, die Aufwertung derjenigen Ansprüche, auf die sie sich beziehe, erschöpfend zu regeln. Aus den §§ 1 und 2 sei zu entnehmen, daß die Aufwertung in der Weise vorgenommen werden solle, daß an Stelle des ursprünglichen Nennbetrages ein nach dem Dollarkurs berechneter Goldmarkbetrag gesetzt werde, der die Grundlage für die Berechnung des Aufwertungsbeitrages bilde. Dieser 100%ige Goldmarkbetrag werde für die in § 2 bezeichneten Ansprüche auf 15% herabgesetzt, während in § 3 für die durch § 2 gesicherten Forderungen eine höhere Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften für zulässig erklärt werde. Da der Satz von 100% des Goldmarkbetrages die Grundlage für die Berechnung des Aufwertungsbeitrages bilde, könne eine höhere Aufwertung nur über 15% bis zu 100% einschließlich für zulässig erachtet werden.

Diese Gründe kann das RG. nicht als durchschlagend anerkennen, es vertritt vielmehr die Auffassung, daß die durch Hypothek gesicherten Forderungen auch über 100% des Goldmarkbetrages aufgewertet werden können. Im Schrifttum ist diese Frage übrigens, soweit ersichtlich, bisher nicht behandelt worden. Das RG. stützt sich zur Rechtfertigung seines Standpunktes auf den Inhalt des § 3 und dessen Verhältnis zu den sonstigen Aufwertungsvorschriften der 3. SteuerNotV.D.

Nach § 3 der 3. SteuerNotV.D. werden die durch Hypothek (Schiffspfandrecht oder Bahnpfandrecht) gesicherten Forderungen nach Maßgabe der Vorschriften des § 2 Abs. 1, 2 aufgewertet, soweit nicht nach allgemeinen Vorschriften eine höhere oder geringere Aufwertung stattfindet. Um zu verstehen, was mit den allgemeinen Vorschriften des § 3 gemeint ist, muß man sich die Entstehungsgeschichte der 3. SteuerNotV.D. vergegenwärtigen. Die Reichsregierung hatte in den Jahren 1922 und 1923 eine gesetzliche Regelung der Aufwertung, insbesondere auch von Hypotheken, wiederholt abgelehnt und sich auf den Satz Mark gleich Mark festgelegt (vgl. Mügel, 3. SteuerNotV.D. Einl. S. 10 ff.), die Rechtsprechung hielt aber an dem Satze Mark gleich Mark nicht fest und erklärte schließlich auch die Aufwertung von Hypotheken und durch solche gesicherten Forderungen für zulässig, und zwar zuerst das OVG. Darmstadt in dem Ur. v. 18. Mai 1923 (JW. 1923, 522), ihm folgte das RG. in dem bekannten Ur. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 87 = JW. 1924, 38 ff.). Diese Entsch. des RG. zwang die Reichsregierung zu einer Stellungnahme zur Frage der Aufwertung. Eine Zeitlang erwog sie ein gesetzliches Verbot (Schlegelberger, 3. SteuerNotV.D. Einl. S. 10), schließlich entschloß sie sich aber zu einer Regelung der Aufwertung. Sie lehnte die individuelle Behandlung eines jeden Falles, wie das RG. sie gefordert hatte, ab und suchte in der 3. SteuerNotV.D. die gesetzgeberische Lösung in der Normierung eines Durchschnittssatzes, den sie zum Höchstfaze erklärte. Die Regelung in der 3. SteuerNotV.D. erstreckt sich aber nicht auf alle Rechtsverhältnisse, sondern nur auf die in den §§ 1 Abs. 2 und 12 bezeichneten Vermögensanlagen, im übrigen ließ sie der Entwicklung der Rechtsprechung, die die Aufwertung bisher auf Grund der Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts, insbesondere des § 242 BGB. für zulässig erklärt hatte, freie Bahn. Hieraus ist klar ersichtlich, was damit gemeint ist, wenn in § 3 die Aufwertung der durch Hypothek gesicherten, der persönlichen Forderungen „nach allgemeinen Vorschriften“ zugelassen wird. Die Aufwertungsbeschränkung (15% des Goldmarkbetrages) soll für diese Ansprüche nicht gelten, sie sollen vielmehr, wie die von der Bd. überhaupt nicht erfassten Ansprüche, nach allgemeinen Vorschriften aufgewertet werden, und nur, wenn diese keine höhere oder geringere Aufwertung als eine solche von 15% des Goldmarkbetrages rechtfertigen, soll dieser Normalatz auch für sie gelten.

wertungsgrundsätze wie für schwebende Lieferungen und Leistungen auf sie anzuwenden hat. Die Schlüsselausführungen beschränken sich bewußt auf diesen Fall der Restkaufgeldhypothek. Es darf angenommen werden, daß damit die im Verlaufe des Beschlusses gebrauchten, etwas allgemeineren Wendungen bewußt eingeschränkt werden sollten. Für die Darlehenshypothek wäre die Anerkennung der Wertparzellenlehre katastrophal. Sie war als wirtschaftliches Argument dafür, daß eine Aufwertung überhaupt auch bei Hypotheken in Frage kommen müsse, allenfalls erträglich. Als Aufwertungsmittel ist sie unmöglich. Das ergibt schon der Hinweis des RG. darauf, daß es für die Aufwertung der persönlichen Forderung einen schwerwiegenden Unterschied begründen soll, ob der persönliche Schuldner noch der Person nach mit dem dinglichen Schuldner und Eigentümer zusammenfällt. Eine sachliche Begründung für diese Unterscheidung läßt sich nicht finden. Für die Aufwertung der persönlichen Schuld ist der Besitz des Grundstücks nur ein Moment unter anderen aufwertungsfördernden und aufwertungshemmenden Momenten. Im Gegenteil: Der Schuldner, der einen ungünstigen Grundbesitz abgestoßen und das Geld günstiger angelegt hat, kann aufwertungstragsfähiger sein als der, der noch mit dem Grundstück behaftet ist.

Weiter aber ergibt sich die völlige Unmöglichkeit, aus der Idee der Wertparzellenlehre praktische Konsequenzen zu ziehen, aus dem Rangprinzip der Hypotheken. Dieses widerspricht der Wertparzellenlehre absolut. Denn nach ihm ergreift die erste Hypothek nicht nur den ihrem Verhältnis zum Grundstückswert bei ihrer Begrün-

Diese Auslegung des Begriffs der „allgemeinen Vorschriften“ des § 3 steht im Einklang mit der herrschenden Meinung. Michaelis (3. SteuerNotV.D. S. 105) spricht sich dahin aus, daß unter den allgemeinen Vorschriften die Gesamtheit der für die Aufwertungsfrage in Betracht kommenden allgemeinen Rechtsnormen des objektiven bürgerlichen und, soweit solches in Betracht kommt, auch des öffentlichen Rechts zu verstehen sind, wie sie in Gesetzen enthalten und aus den Gesetzen durch Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelt und herausgearbeitet sind. Nach Mügel (3. SteuerNotV.D. S. 52) sind die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts gemeint, aus denen sich nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen eine Aufwertung ergibt. Ripp (JW. 1924, 481) meint, die allgemeinen Vorschriften, auf die § 3 verweise, könnten wohl nur die des richtig verstandenen bürgerlichen Rechts sein, die Rechtsprechung sei also auch in der Folge nicht gehindert, unabhängig von den Vorschriften der Bd. an der Hand des bürgerlichen Rechts, insbesondere §§ 242, 157 BGB., für die persönlichen Ansprüche die Frage der Aufwertung selbständig zu beantworten. Schlegelberger (3. SteuerNotV.D. S. 55) bemerkt, die Aufwertungsstellen würden sich bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften gegebenenfalls mit der Rechtsauffassung des RG. über die Auslegung der §§ 157, 242, 607 BGB. abzufinden haben.

Die Ansicht, daß unter den „allgemeinen Vorschriften“ solche der 3. SteuerNotV.D. selbst verstanden werden könnten, wird im Schrifttum nirgends vertreten. Michaelis a. a. D. macht zur Widerlegung einer solchen Auffassung mit Recht darauf aufmerksam, daß nicht angenommen werden könne, daß die Bd., wenn sie auf von ihr selbst gegebene Vorschriften verweisen wollte, dies nicht gesagt haben würde und daß die Bd. Aufwertungsvorschriften, die man als allgemeine bezeichnen könnte, überhaupt nicht enthalte. Wenn man aber wirklich aus dem § 2 Abs. 1 und 2 den Grundsatz herauslesen wollte, daß der Höchstfaze für jede Aufwertung nach der Bd. der Satz von 100% des Goldmarkbetrages sei, so könnte doch ein solcher Grundsatz keinesfalls zu den allgemeinen Vorschriften, die der § 3 im Auge hat, gezählt werden, denn hier werden ja gerade die Aufwertung nach § 2 Abs. 1 und 2 und die nach allgemeinen Vorschriften als verschiedene Arten der Aufwertung einander gegenübergestellt. Aber auch sonst bieten die Vorschriften der §§ 1—15 der Bd., insbesondere die Regelung der Aufwertung der im übrigen von ihr erfassten Ansprüche unter Zugrundelegung ihres Goldmarkbetrages, keinen Anhalt für eine Auslegung dahin, daß für die Aufwertung der persönlichen Forderungen eine Höchstbeschränkung von 100% des Goldmarkbetrages gelten sollte. Wenn die Bd. eine solche Aufwertungsbeschränkung für die persönlichen Forderungen hätte errichten wollen, hätte man dies un schwer durch Hinzufügung weniger Worte zum § 3 tun können. Sollte es aber trotzdem in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, so läge eine unzulängliche Fassung der Bd. vor. Es besteht freilich die Möglichkeit, dem unzulänglich erklärten Willen des Gesetzgebers durch eine erweiternde Auslegung Geltung zu verschaffen, von dieser Möglichkeit kann aber bei der Auslegung der 3. SteuerNotV.D., die sich als ein entschiedenes Ausnahmegesetz darstellt, das über die selbstgezogenen Grenzen hinaus nicht anwendbar ist (RG. v. 25. März 1924, DRZtg. 1924, 204) kein Gebrauch gemacht werden; es kann nicht die Aufgabe der Rechtsprechung sein, den Anwendungsbereich der Rechte beschränkenden und entziehenden Ausnahmegesetze eines solchen Gesetzes im Wege der Auslegung zu erweitern und auf Fälle zu erstrecken, für die ihre Geltung nicht zweifelsfrei angeordnet ist.

Aus der 3. SteuerNotV.D. läßt sich hiernach eine Beschränkung

entsprechenden Wertteil des Grundstücks, sondern das ganze Grundstück, bis zur Verschlingung aller nachstehenden Rechte, und darüber hinaus noch das persönliche Vermögen des Schuldners. Auch die persönliche Haftung — und gerade sie soll ja hier, obwohl sie von der Hypothek streng zu unterscheiden ist, nach diesem Wertparzellenprinzip aufgehört werden! — widerstrebt daher ihrer Idee nach völlig diesem Grundsatz. Eine Wertparzellenlehre wäre überhaupt nur für Grundschulden denkbar und müßte dazu führen, daß die Hypothek, und zwar jede einzelne in ihrer Lage, sich inhaltlich mit dem Grundstückswert ausdehnt, aber auch vermindert, so daß beispielsweise eine erste Hypothek von 80 000 M auf einem Grundstück von 100 000 M sich von Rechts wegen auf 30 000 M reduziert, wenn der Grundstückswert auf 50 000 M vermindert wird. Im übrigen ergibt sich die Unmöglichkeit, dieses Prinzip auf die ganz anders geartete Hypothek des bürgerlichen Rechts praktisch im Ernst zu übertragen, auch daraus, daß unter seinem Aspekt gar kein Unterschied zwischen Papier- und Goldhypotheken denkbar ist. Alles, was hier bei der Papiermarkhypothekenaufwertung aus diesem Grundsatz hergeleitet werden soll, müßte, wenn nicht ein völliger Widerspruch ins Recht getragen werden soll, auch auf die Goldmark-, Feingold-, Valutahypothek Anwendung finden. Der in der vorliegenden Entsch. ausgesprochene Grundsatz wird daher der Nachprüfung bedürfen, m. E. sogar für Restkaufgeldhypotheken, vollends aber für alle Hypothekenarten, die mit dem Erwerbe oder der Vererbung des Grundstücks nicht in unmittelbarer Verbindung stehen.

der Aufwertung der persönlichen Forderungen auf 100% des Goldmarkbetrages nicht herleiten.

Es ist aber weiter zu untersuchen, ob etwa „die allgemeinen Vorschriften“, in dem erörterten Sinne verstanden, eine Aufwertung über 100% des Goldmarkbetrages verbieten. Diese Frage ist unbedenklich zu verneinen. Es ist zunächst einmal festzustellen, daß die Aufwertung nach Goldmark dasselbe bedeutet wie die Aufwertung nach dem Dollar, denn die Goldmark ist nur eine abgekürzte Bezeichnung für $10/42$ Dollar. Erst die 1. Durchf. v. d. 3. Steuer-NotW. v. 1. Mai 1924 stellt die Goldmark $1/2790$ kg Feingold gleich. Betrachtet man die Aufwertungsrechtsprechung, so zeigt sich, daß die Gerichte nach den verschiedensten Gesichtspunkten aufgewertet haben, es sind außer dem Dollar die Indizes, insbesondere der Lebenshaltungsindezes und der Großhandelsindef, das Goldzollaufgeld, der Umrechnungssatz des Reichsfinanzministers, die Zeiler'schen Umrechnungszahlen, die Entwicklung der Löhne und Gehälter u. a. zugrunde gelegt worden. In der ersten Zeit der Aufwertungsrechtsprechung ist der Dollar keineswegs überwiegend verwendet worden, erst als sich die Wirtschaft etwa von der Mitte des Jahres 1923 ab auf die Goldmark = $10/42$ Dollar umstellte, griff die Aufwertung nach dem Dollar immer mehr um sich und wurde nun auch für die früheren Jahre, in denen der Stand des Dollars für die inländische Bewertung der Mark noch ohne ausschlaggebende Bedeutung war, angewendet. Gegen diese mechanische Verwendung des Dollarkurses, die den inländischen Verhältnissen nicht gerecht wird, ist wiederholt Widerspruch erhoben worden (vgl. v. d. Trend, JW. 1924, 175 Anm. und 1180; Zeiler, JW. 1924, 979; Neufkirch, JW. 1924, 1124; Abraham, JW. 1924, 1192; Dertmann, JW. 1924, 1271; Friedlaender, JW. 1924, 1235; DVG. Düsseldorf JW. 1924, 210), trotzdem hat die Reichsregierung in der 3. SteuerNotW. zu diesem Umrechnungssatze gegriffen. Daß die Umrechnung nach Dollargoldmark zu höchst unbilligen Ergebnissen führt, veranschaulicht folgendes Beispiel:

Am 9. Febr. 1920 stand der Dollar 103,75 \mathcal{M} , am 21. Juni 1920, nach 4 Monaten, 33,25 \mathcal{M} . Eine Forderung von 100 000 \mathcal{M} , entstanden am 9. Febr., würde demnach einen Goldwert von 4000 Goldmark, entstanden am 21. Juni 1920, einen solchen von 12 500 Goldmark haben, und das, obwohl in dieser Zeit sämtliche Lebenshaltungsindezes gestiegen waren. Es würde also ein Hypothekengläubiger, der am 9. Febr. 1920 der Kaufkraft nach besseres Geld hingegeben hat, nur den dritten Teil des Goldmarkbetrages erhalten, den ein anderer Hypothekengläubiger bekommt, der vier Monate später schlechteres Geld hingegeben hat. Der rein börsentechnisch entstandene und mehrmals von der Reichsregierung künstlich gestützte Dollar ist eben für die Jahre 1919—1922 kein zuverlässiger Maßstab für die inländische Bewertung der Mark. Eine Vergleichung der Dollarkurse mit der Entwicklung der inländischen Entwertung der Mark, gemessen an den Indizes und der Steigerung der Löhne und Gehälter, zeigt dies mit völliger Klarheit. Besonders deutlich tritt es auch bei den Verkaufspreisen für Grundstücke, insbesondere ländlich und gewerblich benutzte, in Erscheinung, solche sind in den Jahren 1919—1922 vielfach zu Preisen verkauft worden, die, in Dollargoldmark umgerechnet, nur einen ganz geringen Bruchteil des jetzigen Wertes der Grundstücke ausmachen.

Die Umrechnung nach dem Dollar muß nun freilich, soweit es sich um die Hypothek, die dingliche Forderung, handelt, hingenommen werden, dagegen liegt kein Anlaß vor, den gleichen Maßstab, der, wie gezeigt, zu den größten Unbilligkeiten führt, auch bei den persönlichen Forderungen anzuwenden; hier gilt es vielmehr, eine zuverlässigere und gerechtere Grundlage für die Aufwertung zu finden. Eine solche hat das RG. in dem Urteil v. 28. Nov. 1923 gewiesen.

Von einer Aufwertung der durch Hypothek gesicherten Forderung nach dem Dollarkurse ist in dieser Entsch. nirgends die Rede, ebensowenig wie in früheren, die sich mit der gleichen Frage beschäftigen (vgl. DVG. Darmstadt a. a. D.). Das RG. bezeichnet als den Gesichtspunkt, der bei der Entscheidung über die Aufwertung hauptsächlich von Bedeutung ist, den gesteigerten Wert des Grundstücks. Diese ausschlaggebende Berücksichtigung des Grundstückswertes steht mit dem Schrifttum durchaus im Einklang (vgl. Heymann, JW. 1923, 522⁶ und 1044; Düringer, JW. 1923, 424 und 874; Zeiler, JW. 1923, 435; Alexander, JW. 1923, 907; Ripp, JW. 1924, 403; Zacharias, JW. 1924, 87; Mügel, JW. 1921, 1275); sie findet ihre Rechtfertigung in der engen Beziehung zwischen der Hypothek und dem Grundstückswerte, die dazu führt, daß man von einer Teilung des Grundstückseigentums zwischen dem Eigentümer und dem Hypothekengläubiger spricht, daß man den Hypothekengläubiger wirtschaftsrechtlich an dem Werte des Grundstücks als beteiligt ansieht (vgl. Zeiler a. a. D.; Neufbaum, JW. 1923, 874).

Dieser Gesichtspunkt kann natürlich, soweit es sich um die Aufwertung der durch Hypothek gesicherten Forderung handelt, nur in dem Falle gelten, daß der persönliche Schuldner noch der Eigentümer des Grundstücks ist. In solchen Fällen wird sich die Aufwertung, wenn es sich um eine Restaufgeldforderung handelt, nach folgenden Grundfällen vollziehen müssen:

Man wird in der Regel davon ausgehen können, daß der mit dem Erwerber vereinbarte Kaufpreis dem damaligen Werte des Grundstücks entspricht. Es ist weiter festzustellen, welchen Wert das Grundstück (die Wirtschaft als ein einheitliches Ganzes mit dem

übernommenen Zubehör und Inventar) hat, wobei etwaige Neuaufschaffungen und Verbesserungen, die inzwischen vorgenommen sind, in Abzug zu bringen sind. Derselbe Bruchteil des Wertes, den die Restaufgeldforderung im Verhältnisse zum Werte des Grundstücks darstellt, ist vom jetzigen Werte des Grundstücks zu berechnen. Diese Summe stellt den Normalbetrag der Aufwertung oder wenigstens den Ausgangspunkt für die Berechnung des Aufwertungsbeitrages dar. Ob ein Überschreiten dieses Satzes in Frage kommen kann, z. B. wenn nachweislich in der Inflationszeit, als noch ein zuverlässiger Maßstab für die inländische Bewertung der Mark fehlte, zu billig verkauft ist, kann hier unerörtert bleiben; dagegen wird es in vielen Fällen geboten sein, unter diesen Satz hinunterzugehen. Von besonderer Bedeutung werden bei der Berechnung des Aufwertungsbeitrages die Art des Grundstücks (städtisches, ländliches oder gewerblich benutztes), der Einfluß der Wohnungszwangswirtschaft und die erhöhte steuerliche Belastung der Grundstücke sein. Es sind weiter die persönlichen Verhältnisse der Parteien, insbesondere ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen.

(RG. 9. Sen., Beschl. v. 24. Nov. 1924, 9 AW 33/24.)

*

3. Zuständigkeit der Aufwertungsstelle zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs auf Grund einer Vereinbarung nach § 9 Abs. 7 der 3. SteuerNotW.

Der Antragsteller behauptet, er habe die Zahlung des Hypothekensatzes nebst Zinsen unter Vorbehalt angenommen, während der Antragsgegner einen dem § 11 der 3. SteuerNotW. entsprechenden Vorbehalt bestreitet. Die Aufwertungsstelle hat mit der Begründung, daß sie die Frage, ob ein aufzuwertender Anspruch überhaupt bestehe, nicht entscheiden könne, die Fortsetzung des Verfahrens davon abhängig gemacht, daß eine rechtskräftige Entsch. des Prozeßgerichts über das Bestehen eines aufzuwertenden Anspruchs vorgelegt wird, und dafür eine Frist von 6 Monaten bestimmt. Das RG. hat die Beschwerde aus folgenden Gründen zurückgewiesen: Die Beschwerde ist zulässig, denn es handelt sich bei dem angefochtenen Beschluß nicht um eine Zwischenverfügung, sondern in Wahrheit um eine Entsch. über den Antrag auf Aufwertung dahin, daß dieser nicht sachlich, aber wegen zeitlich bestehender Unzuständigkeit der Aufwertungsstelle abgewiesen werde. Die Beschwerde ist aber unbegründet. Die Aufwertungsstelle ist nur zuständig für Entsch. über die Höhe des Aufwertungsbeitrages und darf diese Entsch. erst treffen, wenn die unter den Parteien ebenfalls strittige Frage, ob ein aufzuwertender Anspruch überhaupt noch besteht, durch Urteil des Prozeßgerichtes rechtskräftig entschieden ist. Die Aufwertungsstelle wäre nur dann berufen, selbst über das Bestehen des Anspruchs und gleichzeitig über die Höhe des Aufwertungsbeitrages zu entscheiden, wenn die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle für die Entsch. über den Grund des Anspruchs überhaupt zulässig ist, kann mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 9 Abs. 7 der 3. SteuerNotW. zweifelhaft sein (Michaelis, 3. SteuerNotW. Anm. zu § 9), ist indes mit Mügel und Schlegelberger (Anm. zu § 9 der 3. SteuerNotW.) zu bejahen, denn eine solche zur Vereinfachung des Verfahrens dienende Vereinbarung entspricht ganz dem Zweck der 3. SteuerNotW., ein zur möglich baldigen Klarstellung der Aufwertungsbeiträge geeignetes einfaches und schnelles Verfahren zu schaffen. Indessen ist vorliegend eine solche Vereinbarung nicht getroffen, auch nicht stillschweigend. Die Unterlassung der Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit genügt nicht. Eine entsprechende Anwendung des § 39 ZPO. erscheint im Hinblick auf § 9 Abs. 3 der 3. SteuerNotW., der lediglich die sinnmäßige Anwendung der Vorschriften des RFG. vorschreibt, nicht statthaft.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 20. Okt. 1924, 9 A W 19/24.)

*

4. § 24 der 3. Durchf. v. d. 3. SteuerNotW. — örtliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle im Falle der Aufwertung der Hypothek einer Hypothekbank.

Das AG. in Gr. hat die für die Beschwerdeführerin, eine Berliner Hypothekbank, eingetragene Hypothek aufgewertet. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist unbegründet.

Nach § 24 der 3. D. zur Durchführung des Art. I der 3. SteuerNotW. v. 15. Aug. 1924 (RGBl. 682) ist für die Aufwertung der hier in Betracht kommenden Hypothek diejenige Aufwertungsstelle zuständig, in deren Bezirk die Bank ihren Sitz hat, d. h. in dem vorliegenden Falle des AG. Berlin-Mitte. Dieses Gesetz war bereits am Tage des angefochtenen Beschlusses in Kraft (vgl. das Ges. über die Verkündung von RechtsW. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. 959) und trat als ein das Verfahren betreffendes Gesetz auch gegenüber der noch schwebenden Aufwertungsache in Wirksamkeit. Es kommt daher nicht darauf an, ob zu der Zeit, als der Grundstückseigentümer den Aufwertungsantrag gestellt hat, das AG. Gr. die zuständige Aufwertungsstelle war.

Bei dieser Sachlage muß der angefochtene Beschluß aufgehoben werden. Dem Grundstückseigentümer bleibt es anheimgestellt, den Aufwertungsantrag bei der jetzt zuständigen Aufwertungsstelle zu wiederholen.

(RG., Beschl. v. 9. Okt. 1924, 9 A W 8/24.)

b) Rechtsentscheide in Anteils-, Miet- und Pachtssachen¹⁾ 2).

Berichtet von RGR. Dr. Günther und RGR. Dr. Dahmann, Berlin.

1. Zu § 1 AnteilsWD. Die Vorschriften der preuß. WD. vom 9. Sept. 1923, über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Anteilsverträgen finden auf Anteilsverhältnisse, die bei der Überlassung eines Grundstücks durch letztwillige Verfügung entstanden sind, keine Anwendung.³⁾

Der Ehemann der Antragstellerin, der ihr durch Ehevertrag von 1874 ein Anteil zugewandt hatte, ist 1902 verstorben. In einem kurz vorher gemachten Testament setzte er seinen Sohn aus erster Ehe, den verstorbenen Ehemann der Antragsgegnerin, als Alleinerben ein und vermachte der Antragstellerin gleichzeitig ein Anteilsrecht. Dieses wurde alsbald auf dem Grundbuchblatte des zum Nachlaß gehörigen Grundstücks eingetragen. Als der Stiefsohn der Antragstellerin verstarb, wurde die Antragsgegnerin durch Erbgang Eigentümerin dieses Grundstücks. Sie heiratete später den Antragsgegner zu 1. Dem Antrage auf anderweitige Festsetzung der Geldbezüge aus dem Anteil hat das AG. durch Beschluß v. 21. Dez. 1923 entsprochen. Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegner hat das O. einen RE. über die Rechtsfrage nachgeschickt, ob die WD. v. 8. Sept. 1923 auf wiederkehrende Geldleistungen aus Anteilsverhältnissen entsprechend anzuwenden ist, die bei der Überlassung eines Grundstücks durch letztwillige Verfügung als Anteilsforderung entstanden sind, und für die ein dingliches Recht auf dem Grundstück eingetragen ist.

Das O. will die Frage bejahen, da nicht anzunehmen sei, daß der Wortlaut der WD. eine verschiedene Behandlung solcher Anteile gegenüber den aus Vertrag entstandenen zur Folge haben solle, obgleich eine solche Verschiedenheit dem Zweck des Gesetzes widerspreche. Da es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die bisher noch nicht letztinstanzlich entschieden worden ist, liegen die Voraussetzungen für den RE. vor. Die Frage war jedoch abweichend vom O. zu verneinen.

Die preuß. WD. bestimmt in § 1a in wörtlicher Übereinstimmung mit der reichsrechtlichen Ermächtigung durch das Ges. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Anteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815), daß anderweitig festgesetzt werden können Geldleistungen aus einem mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Anteilsverträge. Nach diesem Wortlaut ist, wie auch das O. nicht verkennt, die Abänderung nicht ohne weiteres zulässig, wenn das Anteil auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, mag auch die gleiche Verfügung Ursache der Übertragung des Grundstückseigentums sein. In solchem Falle

¹⁾ Fortsetzung von JW. 1924, 826. — Kurze Zusammenfassung der Grundsätze der bisher ergangenen Rechtsentscheide siehe unten S. 2100.

²⁾ Als häufig verwendete Abkürzungen seien aufgeführt:
 GroßWohnNotR. = Großberliner Wohnungsnotrecht
 MGA (M) = Mieteinigungsamt (ämter)
 MSchG = Mieterschutzgesetz
 MSchVO = Mieterschutzverordnung
 Rechtsentsch. oder RE. = Rechtsentscheid
 RMG = Reichsmietengesetz
 RMGAusfBest. = Ausführungsbestimmungen zum Reichsmietengesetz vom 4. August 1923
 RSchD = Reichspachtverordnung
 WA (M) = des Gesetzes (ämter)
 WMG = Wozersprengelgesetz
 WMBO = Wohnungsmangelverordnung
 VerfVO = Anordnung für das Verfahren vor dem Mieteinigungsamt und der Beschwerdestelle

Zu 1. Die Entsch. ist nicht befriedigend. Sie hält zwar eine Anwendung der WD. auf den Fall testamentarischer Festsetzung eines Anteils für zulässig, wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür zu finden wären, daß der Wortlaut der WD. hinter ihrem wirklichen Sinn und Zweck zurückbleibt, verneint aber solche Anhaltspunkte. Jedoch liegen diese vor. Ein Ehemann, der sich oder seine Frau durch Vertrag für das Alter schützt, will gleiches auch durch Testament für seine Ehefrau erreichen. In beiden Fällen soll dafür gesorgt werden, daß die alten Leute für ihren Unterhalt versorgt sein sollen und nicht infolge der veränderten Verhältnisse darben müssen. Daher bleibt in der Tat der Wortlaut der WD. hinter ihrem Sinn und Zweck zurück. Die von den Vorinstanzen begilligte Ausdehnung hätte daher, trotz obwaltender Zweifel, gangbar erscheinen können. Dafür spricht, daß die Auswertung aus dem das ganze Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben herborgewandert ist und daß sich in der Ausbildung dieser Auswertung Auslegung, Rechtsprechung und gesetzliche Kodifikation ergänzen. Dem verdankt auch die WD. ihre Entstehung, und darum müßte sie nach Sinn und Zweck auf Fälle der vorliegenden Art anwendbar sein. Jedenfalls wäre eine gesetzgeberische Ergänzung der WD. zu begrüßen.

GehJr. Dr. Kewoldt, Berlin.

liegt ein Anteilsvertrag i. S. der WD. nicht vor und es fehlt auch an der erforderlichen Verbindung mit der Überlassung des Grundstücks, die ganz offensichtlich als Überlassung unter Lebenden gemeint ist. Nur wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür zu finden wären, daß der Wortlaut der WD. hinter ihrem wirklichen Sinn und Zweck zurückbleibt, dürfte ihre Anwendung auf Fälle wie den vorgelegten ausgedehnt werden. Solche Möglichkeit fehlt aber. Die amtliche Begründung zum Reichsgesetz (RRDruckf. Nr. 112 S. 7400) hebt klar hervor, daß man den auf seine Bedeutung zu prüfenden Wortlaut absichtlich dem Art. 96 GGWB. angepaßt hat. Dieser läßt die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Anteilsvertrag unberührt. Für diese Bestimmung ist aber ganz klar zu erkennen, daß sie sich nur auf Rechtsverhältnisse bezieht, bei denen ein Vertrag zwischen dem bisherigen Eigentümer des Grundstücks und dem Übernehmer geschlossen wird, der einmal zum Übergang des Grundstückseigentums und ferner zur Entstehung des Anteilsverhältnisses als eines Teils des Entgelts für die Gutsüberlassung führt (vgl. Riedner, 2a zu Art. 96; Ruhlensbeck, 2 zu Art. 96). Diese Auffassung wird auch durch den Inhalt des Art. 15 des preuß. GGWB. bestätigt (vgl. auch RG. 101, 277). So wenig aber unter Art. 96 der Fall zu rechnen ist, in welchem bei Vererbung des Grundstücks durch Vermächtnis ein Anteilsverhältnis zwischen dem Erben und einem Dritten begründet wird, so wenig kann bei diesem Zusammenhange der Gesetze die AbänderungsWD. auf einen solchen Sachverhalt ausgedehnt werden.

Diese Auffassung steht mit dem Zwecke des Gesetzes nicht in Widerspruch. Aus der Entstehungsgeschichte ist ersichtlich, daß man die Zulassung einer Abänderung der Geldleistungen aus Anteilen gegenüber dem bürgerlichen Recht nicht als eine Ausnahme zulassen wollte, sondern daß es sich nur darum handelte, ein sicheres und schleuniges Verfahren zu schaffen, damit die alten Leute, welche Grundstücke, die sie nährten, zu Lebzeiten fortgegeben haben, weil sie durch das Anteil auf andere Weise ausreichend für ihren Unterhalt versorgt zu sein glaubten, nicht infolge der veränderten Verhältnisse darben müßten. Ist aber der frühere Grundstückseigentümer verstorben, so daß ein Anteil, wie es bei der Entstehung auf Grund einer Verfügung von Todes wegen nicht anders sein kann, nur einer vom Grundstücküberlasser verschiedenen Person zufallen kann, so liegt die Notwendigkeit zu einer den Bezugsberechtigten im Vergleich zu den allgemeinen Normen begünstigenden Regelung nicht in gleichem Maße vor. Es ist deshalb nicht schlechthin unverständlich, wenn sich die Vorschriften über Anteilsänderung auf solche Tatbestände nicht beziehen sollen. Somit darf ihre Anwendung auch über den Wortlaut der Vorschriften nicht ausgedehnt werden.

RG., 17. JS., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 51/24. [G.]

*

2. Umfaßt ein Mietvertrag Gebäude oder Gebäudeteile und einen Garten, so kann das MGA. die Friedensmiete nur für das Gebäude oder die Gebäudeteile, nicht aber auch für den Garten festsetzen.

Durch Vertrag v. 14. September 1920 hat der Antragsteller von den Antragsgegnern zwei Wohnungen und den Hausgarten für jährlich 2500 M. gemietet. Seit Anfang 1923 ist zwischen ihnen der Zins für die Wohnungen und den Garten gefordert vereinbart worden. Seit 1. Jan. 1924 hat der Antragsteller die gesetzliche Miete gewährt. Auf seinen Antrag hat das MGA. die Friedensmiete für die Wohnungen und den Garten auf zusammen 1500 M. jährlich festgelegt. Die Antragsgegner haben Rechtsbeschwerde eingelegt. Das O. bittet um Vorabentsch. folgender Rechtsfragen:

a) Ist das RMG. anwendbar auf einen Garten, der neben einer Wohnung Gegenstand eines einheitlichen Mietvertrages ist, dergestalt, daß das MGA. zur Festsetzung der Friedensmiete für Wohnung und Garten zuständig ist?

b) Stellt die Überlassung eines Gartens von etwa $\frac{1}{2}$ — $\frac{3}{4}$ Morgen, der neben einer Wohnung Gegenstand eines einheitlichen Mietvertrages ist, eine Sonderverpflichtung i. S. des § 20 RMG. dar, so daß das MGA. zur Festsetzung der Friedensmiete für Wohnung und Garten nicht zuständig ist?

Das O. erachtet im vorliegenden Falle die Wohnungen als die Hauptsache eines einheitlichen Mietvertrages und will deshalb auf den Garten das RMG. anwenden; eine nach § 20 wegfallende Sonderverpflichtung sei die Vorhaltung des Gartens nicht.

Das RMG. entpringt dem Bedürfnisse, die Mietpreisbildung vor dem ungleichen Spiel der Kräfte zu bewahren, das infolge des Überwiegens der Nachfrage nach Mieträumen über das Angebot zu befürchten war. Die Begründung zum Entwurf des RMG. hebt als Grundgedanken des Gesetzes hervor (im allgemeinen Teil): „Mietpreissteigerungen sollen nur insoweit zugelassen werden, als sie durch die Steigerung der für das Haus aufzuwendenden Ausgaben notwendig geworden sind und sagt weiter (zu § 19, jetzt § 20): „Grundfähig wird aber der bürgerlich-rechtliche Mietvertrag nur insoweit berührt, als es sich um die Höhe der von dem Mieter als Entgelt für den Mietraum zu bewirkende Leistung handelt.“ Demgemäß ordnet § 1 RMG. an: „Der Vermieter wie der Mieter eines Gebäudes oder Gebäudeteils kann jederzeit dem anderen Vertragssteil gegenüber erklären, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vor-

Schriften dieses Gesetzes berechnet werden soll (gesetzliche Miete).“ Die Bildung der gesetzlichen Miete ist daher nur für vermietete Gebäude oder Gebäudeteile zugelassen. Der Umstand, daß andere Sachen, insbesondere Gärten, mit Gebäuden oder Gebäudeteilen den einheitlichen Gegenstand eines Mietvertrages bilden, kann nicht dazu führen, die Zwangsbewirtschaftung, die einschneidende Ausnahmen vom geltenden bürgerlichen Rechte festsetzt, erweiternd auf jene Sachen auszudehnen, zumal da der Gesetzgeber den Willen, die Zwangsbewirtschaftung nur auf Gebäude und Gebäudeteile zu erstrecken, im RMG. unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat.

Für die auf Grund des WohnMangG. zu treffenden behördlichen Maßnahmen teilt auch der preuß. Wohlfahrtsminister in seinem Erlasse v. 20. April 1924 (II 7/51) diesen Standpunkt. Ein Grund, wie er es tut, für die Mietzinnsbildung einen abweichenden Standpunkt einzunehmen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere spricht für die Ausdehnung der gesetzlichen Miete auf mitüberlassene Gärten nicht der Umstand, daß ein einheitlicher Vertrag vorliegt. Denn die Einheitlichkeit des Vertrages wird durch eine Bestimmung des Mietzinses für die verschiedenen Mietsachen nach verschiedenen Gesichtspunkten noch nicht aufgelöst.

Es ist daher für einen mit einer Wohnung überlassenen Garten die Festsetzung der gesetzlichen Miete nicht zulässig und somit auch nicht die Feststellung ihrer Grundlage, der Friedensmiete, durch das MEG.

Ob die Mitüberlassung eines Gartens eine geldwerte Sonderverpflichtung i. S. des § 20 RMG. darstellt, unterliegt beim Streite der Vertragsparteien der Entsch. der ordentlichen Gerichte und kann daher im Verfahren vor dem MEG. nicht entschieden werden (vgl. Rechtsentscheid v. 11. Febr. 1924 = 17 Y 14/24). Inwieweit ist auch das RG. nicht in der Lage, einen Rechtsentscheid zu erteilen.

(RG., Rechtsentsch. v. 8. Mai 1924, 17 Y 19/24.) [D.]

*

3. Die Friedensmiete für zwei Wohnungen, die aus einer einheitlichen Wohnung durch Teilung i. J. 1922 hervorgegangen sind, ist, auch wenn für die Mutterwohnung am 1. Juli 1914 eine Friedensmiete bestand, durch Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses und nicht durch Feststellung des auf jede neugebildete Wohnung entfallenden Anteils der Gesamtfriedensmiete zu ermitteln.

Eine Wohnung, die am 1. Juli 1914 vermietet war, ist i. J. 1922 durch Teilung in zwei Wohnungen zerlegt worden, die jede für sich vermietet sind. Auf Antrag hat das MEG. für die neu gebildeten Wohnungen die Friedensmiete festgesetzt. Auf die Rechtsbeschwerde hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nachgesucht.

Die Beschwerdestelle will den Mietzins der Mutterwohnung nach billigem Ermessen auf die Einzwohnungen umlegen, weil das Gesetz offenbar die friedensmäßige Bewertung, soweit als möglich, zur Grundlage der Neubemessungen genommen wissen wolle. Sie meint, daß dieser Gedanke den Vorzug verdiene vor dem Bedenken, daß die neuen Wohnungen als wirtschaftliche Einheiten am 1. Juli 1914 noch nicht bestanden hätten; bei Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses würden auch zum Nachteile des Vermieters individuelle Vorzüge einer Wohnung nicht berücksichtigt, die sich in der das ortsübliche Maß übersteigenden Friedensmiete widerspiegeln.

In der Sache konnte der Beschwerdestelle nicht gefolgt werden. § 2 RMG. enthält eine eingehende Regelung über die Berechnung der gesetzlichen Miete auf Grundlage der Friedensmiete. Nur für den Fall, daß für diejenigen Wohnungen, deren gesetzliche Miete zu berechnen ist, am 1. Juli 1914 tatsächlich eine Friedensmiete bestand, ist diese, von einer hier zu berücksichtigenden Ausnahme abgesehen, ohne weiteres maßgebend. Dagegen soll als Friedensmiete der ortsübliche Mietzins vom MEG. festgesetzt werden, wenn eine Friedensmiete nicht vereinbart war oder sich nicht mehr feststellen läßt. Ist eine Wohnung, wie in der Rechtsfrage unterstellt wird, überhaupt nicht mehr in dem Bestande vorhanden, in welchem sie sich am 1. Juli 1914 befand, sondern sind aus der damals einheitlichen Wohnung inzwischen zwei geschaffen worden, so fehlt es auch an einer damals vereinbarten Friedensmiete. Eine solche lag nur für die aus sämtlichen Räumen als Einheit bestehende Wohnung vor, nicht aber für die beiden Teilwohnungen. Deshalb kommt eine vereinbarte Friedensmiete nicht in Betracht. Es liegt auch nicht etwa derjenige Fall vor, von dem das Gesetz sagt, die Friedensmiete lasse sich nicht mehr feststellen. Dieser setzt vielmehr voraus, daß es eine vereinbarte Friedensmiete gegeben hat, und daß nur die Hilfsmittel zum Nachweise des Inhalts der Vereinbarung fehlen. Somit trifft § 2 Abs. 4 auf den vorgelegten Sachverhalt unmittelbar zu, eine Vorschrift, nach welcher die Festsetzung entsprechend dem ortsüblichen Mietzins zu erfolgen hat. Dieses Ergebnis erscheint auch wirtschaftlich allein zutreffend. Wollte man mit der Beschwerdestelle den Gesamtmietszins der geteilten Wohnung auf die neuen Wohnungen verteilen, so würde ein richtiges Ergebnis nur zu erwarten sein, wenn erfahrungsgemäß die Mietzinse zweier kleiner Wohnungen zusammen die gleiche Summe ergäben, die für eine einheitliche Wohnung von insgesamt ebensoviel Räumen in Friedensmiete als Mietzins vereinbart zu werden pflegte. Das ist aber nicht der Fall, im Gegenteil war es eine allgemein beobachtete Erscheinung, daß eine solche rechnerische Übereinstimmung der Mieten

nicht bestand. Will man die zutreffende Friedensmiete für die neu geschaffenen Wohnungen ermitteln, so kann das also nur geschehen, wenn man diese neuen Wohnungen in ihrer Eigenart betrachtet. Es wird deshalb der ortsübliche Mietzins weit eher das Richtige treffen, als eine Verteilung des Gesamtmietszinses der einheitlichen Wohnung. Wenn die Beschwerdestelle meint, besondere Vorzüge einer Wohnung blieben bei der Anwendung des ortsüblichen Mietzinses unbeachtet, so ist dem nicht beizustimmen. Der ortsübliche Mietzins ist nicht eine einheitliche Größe für alle Wohnungen des Ortes, die eine bestimmte Größe haben, sondern selbst wiederum abhängig von der Lage und Beschaffenheit der Wohnung. In ihm kann bei richtiger Anwendung eine Berücksichtigung besonderer Vorzüge der Wohnung durchaus stattfinden. Deshalb bedeutet die hier gegebene Beantwortung der Rechtsfrage keineswegs eine Benachteiligung einer Partei, insbesondere des Vermieters.

(RG., 6. JSen. v. 23. Juli 1924, 17 Y 73/24.)

*

4. § 2 RMG. Bei Mietverträgen mit gestaffeltem Mietzins, die am 1. Juli 1914 liefen, ist der Durchschnittsbetrag des Mietzinses, der für die ganze Dauer des Vertrages vereinbart ist, als Friedensmiete festzustellen.

Das RG. glaubt als Friedensmiete das Mittel aus dem Zinse der ganzen Vertragszeit v. 1. Juli 1914 bis Vertragsende nehmen zu müssen, fällt aber auch die Ansicht für berechtigt, daß der in Aussicht genommene Höchstmietszins als Friedensmiete einzusetzen ist. Dieser letzteren Ansicht kann nicht zugestimmt werden.

Wenn in einem Mietvertrage gestaffelter Mietzins vereinbart wurde, so geschah dies, um dem Mieter die Erfüllung des Vertrages im Anfang zu erleichtern, und zwar bei gewerblichen Räumen insbesondere, um ihm zu ermöglichen, sich in den Mieträumen eine Erwerbsquelle zu schaffen. Die Ermäßigung der Ansprüche des Vermieters für den Anfang sollte aber bei zunehmender Erstarkung der Einnahmen des Mieters durch eine Erhöhung der Ansprüche des Vermieters ausgeglichen werden. Nun ist zwar nach § 2 RMG. die Friedensmiete diejenige, welche für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart war. Da aber für die Feststellung der Friedensmiete nach dem RMG. nur wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sind und auch in den damaligen Verhältnissen der Vertragsparteien liegende Gründe eine anderweitige Festsetzung der Friedensmiete begründen können (§ 2 Abs. 4 RMG.), z. B. wegen Verwandtschaft, Trodemwohnens (Begründung zu § 2), so würde es dem Geiste des Gesetzes widersprechen, wollte man die wirtschaftliche Einheit des vertraglichen Gesamtmietszinses zerreißend und es auf den Teil des Mietzinses abstellen, der je nach der abgelaufenen Vertragszeit zufällig auf den am 1. Juli 1914 laufenden oder mit dem 1. Juli 1914 beginnenden Zahlungsabschnitt entfiel. Mit Rücksicht darauf, daß die spätere Mietzinserhöhung einen Ausgleich für den früheren Mietsnachts darstellt, kann vielmehr bei Staffelmietverträgen nur der durchschnittliche Mietzins als der vereinbarte i. S. des § 2 RMG. angesehen werden, ohne daß dabei erheblich ist, wie weit die Vertragsdauer gerade am 1. Juli 1914 abgelaufen und welche Staffel des Mietzinses daher zufällig erreicht war. Erforderlich ist nur, daß der Vertrag am und über den 1. Juli 1914 lief. Hatte der Mieter nur das Recht, durch Unterlassen der Kündigung den Vertrag stillschweigend, z. B. über den 1. Juli 1914, zu verlängern, und zwar zum Mietzins der letzten Staffel, so liegt ein neuer Mietvertrag vor (ebenso RG. 86, 60, insbesondere 62 und 97, 79), und die Preis-

Zu 4. Mit dem Wortlaut des Gesetzes scheint der Rechtsentscheid nicht im Einklang zu stehen. § 2 RMG. sieht für die Berechnung der Friedensmiete zwei Fälle vor. Im ersten ist von der früheren Vereinbarung über den Mietzins für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit 1924, 9. Abs. 1, im zweiten von der ortsüblichen Miete, wie in Abs. IV normierten Fälle gegeben ist.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß das Gesetz im ersten Fall einen Zeitpunkt herausgriffen hat und diesen kraft Gesetzeswillen ohne Rücksicht auf die Frage der Billigkeit als alleinigen Maßstab gelten lassen will. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist daher nur zu fragen, welche Miete für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart war. War die frühere oder spätere Miete eine andere — mochte auch der neue Vertrag schon am 1. Juli vereinbart sein —, so soll das nach dem klaren Willen des Gesetzes gleichgültig sein. Eine erhebliche Abweichung dieses Mietzinses von dem ortsüblichen, sofern sie „in der damaligen Beschaffenheit des Raumes oder in den Verhältnissen der Beteiligten“ begründet war, kann nur nach § 2 IV berücksichtigt werden und muß alsdann zur „Festsetzung“ des ortsüblichen Mietzinses führen (im Gegensatz zur „Feststellung“ der vereinbarten Friedensmiete nach Abs. III).

Das RG. spricht dies auch in dem Schlusssatz selbst aus und gibt damit zu erkennen, daß in gewissen Fällen bei Staffelmiete trotzdem von der ortsüblichen Miete auszugehen sein wird. In einem anderen Fall (RG. v. 23. Juli 1924, 17 Y 13/24) hat das RG. bei Entscheidung der Frage der Wohnungsteilung ausgesprochen, daß in dem (dort verneinten) Fall, daß eine Friedensmiete am 1. Juli 1914 bestand, diese ohne weiteres maßgebend ist.

Es fragt sich daher nur, ob man im Wege der Auslegung der damaligen Abmachung der Mietparteien die Feststellung treffen

bestimmung dieses neuen Vertrages allein ist für die Bildung der Friedensmiete maßgebend.

Sollten sich trotz dieser Feststellung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 1 unbillige Nachteile ergeben, so bleibt den Vertragsteilen ein Antrag auf Festsetzung (im Gegensatz zur Feststellung) der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 unbenommen.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 30. Juni 1924, 17 Y 55/24.)

*

[D.]

5. § 2 Abs. 4 RMG. § 44 MSchG. § 5 preuß. MietzinsVO. Der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete gem. § 2 Abs. 4 RMG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich die Parteien vorher über die Höhe der Friedensmiete vor dem Mieteinigungsamt oder anderweitig verglichen haben¹⁾.)

Der Antragsteller bewohnt im Hause des Antragsgegners mehrere Räume als Mieter. Eine Friedensmiete ist nicht bekannt, weil am 1. Juli 1914 der damalige Eigentümer die Räume benutzte. Die Parteien haben am 30. Jan. 1924 vor dem MGL. einen Vergleich dahin geschlossen, daß die Grundmiete für die Räume mit Wirkung v. 1. Febr. 1924 ab monatlich 66 M betragen soll.

Auf Grund der Behauptung, er habe die im Vergleich vereinbarte Grundmiete von 66 M für die Friedensmiete gehalten, und nur als solche sei sie ihm angemessen erschienen, hat der Antragsteller bei dem MGL. Festsetzung der Friedensmiete beantragt.

Dieses hat nach Beweisaufnahme durch Beschluß v. 20. März 1924 die Friedensmiete auf jährlich 1100 M festgesetzt. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers, mit der er anderweitige Festsetzung der Friedensmiete verlangt.

Das LG. stellt die Rechtsfrage:

Kann der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete gemäß § 2 Abs. 4 RMG. noch gestellt werden, nachdem sich die Parteien in dem vorangegangenen Verfahren über die Festsetzung der Friedensmiete vor dem MGL. in einem formgerechten Vergleich auf eine bestimmte Friedensmiete geeinigt haben?

Das LG. will die Frage auf Grund der Erwägung verneinen, daß die Parteien trotz § 19 RMG. sich vor dem MGL. in dem Verfahren über die Festsetzung der Friedensmiete in einem formgerechten Vergleich auf eine bestimmte Friedensmiete einigen könnten und daß ein solcher Vergleich, wie § 45 MSchG. ergebe, das Verfahren endgültig zum Abschluß bringe.

Diese Erwägungen erscheinen nicht überzeugend. Allerdings wäre für eine Wiederholung des Antrages auf Festsetzung der Friedensmiete dann kein Raum, wenn ein Vergleich das Verfahren vor dem MGL. rechtskräftig abschließen könnte. Die Bestimmungen über den Eintritt der Rechtskraft für das Verfahren vor dem MGL. und den Beschwerdestellen trifft § 44 MSchG. § 44 schließt aber nur für den Fall eine Erneuerung des Verfahrens aus, daß eine endgültige Entscheidung getroffen ist und bestimmte Voraussetzungen zutreffen. Eine Entscheidung liegt nicht vor, wenn das Verfahren durch Vergleich beendet ist. Nach § 44 MSchG. ist daher formell rechtlich der Eintritt der Rechtskraft nur für endgültige Entscheidungen, nicht aber für Vergleiche gegeben.

Die Bestimmungen des § 44 MSchG. in rechtsähnlicher Anwendung auf Vergleiche auszudehnen, erscheint bei dem grundlegenden Unterschied zwischen der Entscheidung als einem zwingenden Hoheitsakt und dem auf freier Parteivereinbarung beruhenden Ver-

kann, daß die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Miete nicht in Höhe des damaligen, zufälligen Staffeltvetrages, sondern in Höhe des Durchschnittvetrages als „vereinbart“ anzusehen ist. Diese Auslegung hält sich im Rahmen des Gesetzes. Ob sie getroffen werden kann, ohne dem dargelegten Willen des Gesetzes... „einen besonderen Abschnitt herauszugreifen“ — zu widersprechen, ist Tatfrage. Abzulehnen wäre sie m. E. in dem (extremen) Falle, in welchem ein langer Mietvertrag mit Staffelmiete mit dem 1. Okt. 1914 endete und nun durch stillschweigende Verlängerung eine Fortsetzung des Vertrages (rechtlich in Gestalt eines neuen Mietvetrages) mit dem letzten Staffelmietzins eintrat.

Zu erwähnen ist noch, daß seit dem 1. Mai 1924 in Preußen die VO. v. 17. April 1924 (GS. 474/11. Juni 1924 (GS. 553) gilt, welche die gesamten Mieten abweichend von den Vorschriften des RMG. und BGB. regelt. § 2 RMG. ist durch §§ 2—6 ersetzt. An dem Ausgangspunkt für die Ermittlung der gesamten Mieten ist jedoch nichts geändert. Auch jetzt ist von dem Mietzins auszugehen, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Zeit vereinbart war (§ 2), und in den anderen Fällen ist die ortsübliche Miete festzusetzen (§ 4). (Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit: f. Hertel, Einigungsamt, 1924, Nr. 10/11, 335.)

OLGR. Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

¹⁾ Vgl. auch LG. Düsseldorf, Frankfurt a. M. und München, unten S. 2062 ff.

Zu 5. Der Rechtsentscheid, dem zuzustimmen ist, hat eine größere Bedeutung, als es zunächst den Anschein hat. Denn in den Schlußabsätzen zieht das RG. einen klaren Kreis, auf den die Zuständigkeit des MGL. sich beschränken soll.

Einmal soll das MGL. nicht untersuchen, ob es die zwecks Feststellung der Friedensmiete anrufenden Parteien auf Grund ver-

gleich nicht zugänglich. Insbesondere spricht dafür auch nicht, daß vor dem MGL. oder der Beschwerdestelle geschlossene Vergleiche vollstreckbar sind. Dieser Umstand gibt nur dem aus dem Vergleich Berechtigten die Möglichkeit, sein Recht schneller zu verwirklichen, im übrigen aber formellrechtlich dem Vergleichsinhalt nicht eine stärkere Kraft als für jede andere Vereinbarung hat.

Tritt bei einem vor der zuständigen Stelle geschlossenen Vergleich keine formelle Rechtskraft ein, so muß dies erst recht für einen privaten Vergleich gelten.

Welche materielle rechtliche Bedeutung der Vergleich für die Vertragsteile hat, ist nicht vom MGL., sondern vom ordentlichen Gerichte nachzuprüfen, da die Abänderbarkeit eines Vergleichs nach den Vertragsgrundlagen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist. Zudem ist beim Streit der Parteien die Festsetzung der Friedensmiete durch das MGL. nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß die gesetzliche Miete zwischen den Parteien gilt (§ 5 preuß. VO. v. 17. April 1924).

Es ist daher auch nach abgeschlossenem Vergleich der Mieter und der Vermieter berechtigt, die Festsetzung der Friedensmiete durch das MGL. gemäß § 2 Abs. 4 RMG. erneut zu beantragen.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 42/24.)

[D.]

6. § 2 RMG. Nach dem 1. Juli 1914 in den äußeren Verhältnissen des Stadtteils eingetretene Veränderungen rechtfertigen nicht eine Abweichung von der aus § 2 Abs. 1 RMG. sich ergebenden Berechnung der Friedensmiete.

Die Eigentümer eines Hauses haben die Neufestsetzung der Friedensmieten mit der Begr. beantragt, daß, abgesehen davon, die gezahlten Mieten nicht ortsüblich gewesen seien, die Verkehrslage der Wohnungen seit dem 1. Juli 1914 eine erhebliche Verbesserung erfahren habe. Das MGL. lehnte die Neufestsetzung der Mieten ab.

Im Regelfalle bildet nach dem RMG. die Friedensmiete, d. i. die am 1. Juli 1914 tatsächlich gezahlte Miete die Grundlage für die Berechnung der gesetzlichen Miete. Eine Abweichung von der Friedensmiete ist — abgesehen von hier nicht in Frage stehenden Fällen — nach § 2 Abs. 3 RMG. nur dann zulässig, wenn es sich um Gebäude und Gebäudeteile handelt, die nach dem 1. Juli 1914 in erheblicher Weise baulich verändert sind oder zu wesentlich ändern Zwecken verwendet werden, sofern diese Umstände einen abweichenden Mietzins rechtfertigen. Hierunter fällt der hier in Rede stehende Fall unter keinen Umständen. Daß Änderungen in den äußeren Verhältnissen des Stadtteils, wie z. B. Veränderung der Umgebung, Veränderungen der Verkehrsverhältnisse oder bauliche Veränderungen der umliegenden Teile weder als bauliche Veränderungen des Gebäudes oder seiner Teile selbst noch als Veränderungen ihres Verwendungszweckes gelten können, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Fassung des Ges. ergibt auch, daß es sich bei diesen Fällen nicht etwa nur um Beispiele handelt; denn das Ges. sieht davon ab, einen Grundsatz allg. Inhalts aufzustellen und bestimmt nur, daß in zwei ausdrücklich bezeichneten Fällen von der Zugrundelegung der Friedensmiete als Rechnungsbasis abgesehen werden könne. Zu einer Erweiterung des Kreises der eine derartige Abweichung begründenden Fälle läßt sich daher nur im Wege der Ausdehnung des Gesetzes auf von ihm nicht geregelte Fälle gelangen. Hierzu bedarf es der Feststellung, daß der Gesetzgeber gewisse nicht von ihm geregelte Tatbestände, wenn er sie in den Kreis der Erwägungen

traglicher oder gesetzlicher Miete ihren Mietzins entrichten. Denn das MGL. ist in beiden Fällen zuständig. Diese Feststellung des RG. stützt sich auf § 5 der preuß. VO. v. 17. April 1924, der bisher durchaus nicht einheitlich ausgelegt worden ist. Doch ist, wie geschehen, der Praxis am besten genügt; denn das MGL. wird von einer nutzlosen Nachprüfung bürgerlicher Rechtsverhältnisse frei. Außerdem können nicht nur Parteien, die an einer gerechten Verteilung der Umlagen Interesse haben, sich diese sichern, sondern sie können sich auch Klarheit darüber verschaffen, ob sie unter dem Schutze der gesetzlichen Miete besser oder schlechter fahren würden.

Sodann bestimmt der Rechtsentscheid, ausgehend von einer einwandfreien prozessrechtlichen Betrachtung über die Wirksamkeit eines Vergleichs, daß das MGL. sich der Beurteilung materielle rechtlicher Bestimmungen, die sich nach den Vertragsgrundlagen des bürgerlichen Rechts richten, überhaupt zu enthalten habe. Das sei allein Sache des ordentlichen Gerichts. Auch diese Klarstellung ist zu begrüßen. Denn das MGL. hat häufig durch materielle rechtliche Entscheidungen Unruhe und Unsicherheit gebracht. Es war gar nicht selten, daß MGL. und Gericht sich widersprechen, bis das RG. in zahlreichen Entscheidungen das MGL. in seine Grenzen zurückwies. Der vorliegende Rechtsentscheid baut diese bisherige Rechtspredung zu einem klaren Prinzip aus.

Nur wäre es wünschenswert gewesen, daß der Rechtsentscheid auch zum Ausdruck gebracht hätte, daß den materielle rechtlichen Vertragsgrundlagen des bürgerlichen Rechts auch solche Bestimmungen gleichzustellen sind, die das alte bürgerliche Friedensrecht abändern. Zu solchen gehört vornehmlich das RMG. Dieses Reichsgesetz hätte um so mehr erwähnt werden sollen, als gerade das RMG. materielle rechtliche Grundsätze über die Abänderbarkeit eines Vergleichs enthält.

RA. Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

gezogen hätte, ebenso geregelt haben würde wie andere Fälle, über die im Gesetz Bestimmung getroffen worden ist. Im vorliegenden Falle lag der Gedanke an die Möglichkeit von Veränderungen der oben angedeuteten Art so nahe, daß die Annahme, der Gesetzgeber könne sie versehentlich nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen haben, jeder Unterlage entbehrt. Daß die Lage des Grundstücks und die Gestaltung seiner Umgebung geeignet erscheinen könnte, Gründe für Abweichungen von der Friedensmiete abzugeben, lag derartig auf der Hand, daß es von den für die Fassung des Gesetzes zuständigen Stellen nicht wohl übersehen werden konnte; wenn der Gesetzgeber solche Fälle nicht erwähnt, so muß angenommen werden, daß er sie auscheiden wollte.

Diese Auslegung wird auch dadurch unterstützt, daß sie dem Gedanken des RMG. entspricht. In der Begr. des RMG. ist ausgeführt, daß die Aufhebung jeder Beschränkung der Mietzinsbildung zu einer sich den für Neubauten angemessenen Mietzinsen angleichenden Mietsteigerung führen und damit eine erhebliche Erhöhung der Renten aus den mit alten Gebäuden besetzten Grundstücken verursachen würde (vgl. Begr. zum RegEntw. des RMG.). Die hieraus zu befürchtende starke Belastung der Mieterschaft und der gesamten Volkswirtschaft will das Gesetz vermeiden. Die Mieterschaft soll daher, wie in der Begr. weiter ausgeführt wird, vor allen Mietsteigerungen geschützt werden, die nicht durch die wirtschaftlichen Verhältnisse begründet sind, sondern nur dem Hausbesitzer einen darüber hinausgehenden Gewinn bringen würden. Hieraus ergibt sich die Absicht des Gesetzgebers, Umständen, die außerhalb der vom Hausbesitzer gemachten Aufwendungen und außerhalb der ihm entstehenden Selbstkosten liegen, einen Einfluß auf die Gestaltung der Mieten zu entziehen. Der unverdiente Wertzuwachs sollte der Allgemeinheit dienstbar gemacht werden, sich nicht aber zugunsten der Vermieter durch eine höhere Belastung der Mieterschaft auswirken.

Aber noch eine weitere Absicht des Gesetzgebers ist ersichtlich. Solange die Mietbildung nicht freigegeben sein sollte, sollte für die Höhe der Mieten ein einigermaßen sicherer Rechnungsfaktor geschaffen werden. Mit diesem Gedanken ließe sich eine Berücksichtigung von Veränderungen, die außerhalb des Grundstückes selber liegen, nicht vereinigen. Derartige Veränderungen unterliegen — im Gegensatz zu den im RMG. vorgesehenen Veränderungen — hinsichtlich ihres Einflusses auf den Wert des Grundstückes und die Höhe der Miete keiner auch nur einigermaßen einheitlichen Beurteilung; sie werden vielmehr höchst verschieden eingeschätzt werden und damit würde in die Mietbildung ein völlig unsicherer Rechnungsfaktor hineingetragen werden, was durch das RMG. — ob mit Recht oder Unrecht, ist hier nicht zu entscheiden — gerade vermieden werden sollte.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 82/24.)

*

7. Die Deutsche Reichspost ist ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 des Reichsmietengesetzes.

Es erübrigt sich die Prüfung, ob die Reichspost ein gewerbliches Unternehmen i. S. anderer Gesetze ist und nicht vielmehr die Tatsache, daß bei ihr die Erwerbsabsicht hinter den Rückzichten auf die Verkehrsbedürfnisse zurücktritt, eine solche Möglichkeit ausschließt. Vielmehr bedarf es nur der Entscheidung, in welchem Sinne das RMG. in seinem § 10 Abs. 1 den Begriff des gewerblichen Betriebes versteht, um danach zu beurteilen, ob er auch auf die Betriebe der Post zutrifft. Bei der Untersuchung ist zu beachten, daß beide Absätze des § 10 sich auf Räume beziehen, die gewerblich vermietet werden, und für diesen Fall besondere Zuschläge zur gesetzlichen Miete gestatten. Diese Übereinstimmung ist aber nur eine äußerliche. In ihrer Bedeutung weichen beide Absätze erheblich voneinander ab. Abs. 2 läßt den Zuschlag nur zu, wenn Räume zu gewerblichen Zwecken (§ 1 RWGD.) hergestellt sind oder verwendet werden. Hier ist also durch die Bezugnahme auf die RWGD. außer Zweifel gestellt, daß der Begriff des Gewerbebetriebes in Übereinstimmung mit jenem Gesetze gemeint ist. Im übrigen wird in Abs. 2 eine weitere Voraussetzung für die Bewilligung des Sonderzuschlags nicht aufgestellt. Die Vorschrift beschränkt sich vielmehr darauf anzuordnen, daß bei seiner Festsetzung auf die allgemeine Lage der Gewerbe und auf die wirtschaftliche Kraft der Betriebe zu achten ist. Dagegen enthält Abs. 1 keinen Hinweis auf die RWGD., läßt aber andererseits die gewerbliche Benutzung der Räume als Voraussetzung für den besonderen Zuschlag nicht genügen. Dieser darf vielmehr nur

zugebilligt werden, wenn und soweit infolge der Eigenart des Betriebes besonders hohe Betriebs- und Instandsetzungskosten entstehen und die in § 3 festgesetzten Zuschläge zu deren Deckung nicht ausreichen.

Schon aus dem Umstande, daß wohl Abs. 2, nicht aber der hier allein in Frage stehende Abs. 1 auf die Gewerbeordnung zur Begriffsbestimmung hinweist, ist zu schließen, daß der Begriff des gewerblichen Betriebes in § 1 nicht notwendig mit demjenigen der RWGD. sich decken muß. Allerdings fand sich wohl Abs. 1 als § 9 im amtl. Entw. des RMG., nicht aber Abs. 2, der erst später geschaffen wurde. Es liegt aber nahe zu vermuten, daß man nicht ohne Grund die Begriffsbestimmung, als man sie in Abs. 2 einsetzte, für den Abs. 1 unterlassen hat. Vor allem jedoch läßt die Fassung des Gesetzes klar erkennen, daß die Bewilligung von Sonderzuschlägen in den beiden Fällen ganz verschiedene Ursachen und Zwecke hat, und aus dieser Verschiedenheit folgt wiederum, daß nur für den Zuschlag des Abs. 2 eine Beschränkung auf die nach der RWGD. als gewerblich geltenden Unternehmungen gerechtfertigt war.

Der an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Zuschlag des Abs. 2 soll für die Fälle, in welchen der Vermieter unter dem Einfluß der Zwangswirtschaft Räume gegen geringes Entgelt abgeben muß, die der Mieter zu seinem gewinnbringenden und gerade wegen des geringfügigen Mietzinses besonders ertragreichen Betriebe nutzt, einen gewissen Ausgleich ermöglichen. Ein solches ausgleichsbedürftiges Mißverhältnis liegt dann nahe, wenn in den Räumen ein Gewerbebetrieb i. S. des § 1 der RWGD. untergebracht ist, in ihnen also eine Tätigkeit ausgeübt wird, die vornehmlich Gewinn erzielen soll.

Um Unternehmungen mit anderen Zwecken aus zunehmen, war hier also die Verweisung auf die RWGD. notwendig. Man traf für die Regel das Richtige, wenn man die Festsetzung des Sonderzuschlags, der eine Erhöhung der gesetzlichen Miete darstellt, für alle derartigen Betriebe zuließ, und beachtete hinreichend die Ausnahmefälle, in welchen die Mieterhöhung nicht am Platze erschien, indem man Rücksicht auf die Lage einzelner Gewerbe und die wirtschaftliche Beschaffenheit des Einzelbetriebes vorschrieb.

Ganz anders liegt es in Abs. 1. Hier soll nicht ein Mißverhältnis zwischen dem Entgelt für die Raumüberlassung und dem Wert ausgleichend werden, den diese Überlassung für den Mieter hat, sondern es wird Vorsorge getroffen, daß der Vermieter eine Deckung für außergewöhnlich hohe Betriebs- und Instandsetzungskosten erhält, die ihm durch den Betrieb verursacht werden. Ob eine solche besondere Deckung erforderlich ist, hängt allein davon ab, ob die Art und Eindringlichkeit, mit welcher der Mieter infolge der Eigenart seines Betriebes die Räume benutzt, von der Norm, wie sie aus der Gesamtheit der Mietverhältnisse zu entnehmen ist, abweicht und besondere Kosten für den Vermieter erzeugt. Wenn in diesem Zusammenhange von der Vermietung der Räume an den Unternehmer eines gewerblichen Betriebes gesprochen wird, so kann es nur geschehen, um die Benutzungsart klarzustellen, welche das Gesetz als eine außerordentliche ansieht. Der Hinweis ergibt also, daß der Zuschlag für Räume gefordert werden kann, welche in solcher Art benutzt werden, wie es bei einem Gewerbebetrieb zu beobachten ist. Nicht aber ist erforderlich, daß der Einzelbetrieb rechtlich der RWGD. untersteht.

Es kann nicht wohl zweifelhaft sein, daß der Betrieb der Reichspost allen tatsächlichen Merkmalen des Gewerbebetriebes entspricht, mag er auch wegen seiner besonderen Ziele rechtlich nicht als ein solcher gelten. In den Postanstalten findet ebenso wie in einem größeren Gewerbebetrieb ein reger Verkehr sowohl der Angestellten wie auch vor allem des Publikums statt, der geeignet ist, eine besondere Abnutzung der Räume herbeizuführen. Deshalb ist die Postanstalt unbedenklich als ein Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 zu betrachten. Ob im Einzelfall besonders hohe Betriebs- und Instandsetzungskosten entstehen, die einen Sonderzuschlag erforderlich machen, ist nicht allgemein zu entscheiden, sondern Sache der tatsächlichen Feststellung. Die Entstehung solcher Kosten gehört auch nicht zu der Bestimmung des Begriffs eines gewerblichen Betriebes i. S. der Vorschrift, sondern ist eine weitere Voraussetzung, die beim Vorhandensein des gewerblichen Betriebes unerlässlich ist, um den Zuschlag zuzulassen.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 23. Juni 1924, 17 Y 53/24.)

[D.]

Zu 7. Die Entsch. erscheint bedenklich. Wenn auch gewiß der Grund und Zweck beider Zuschläge verschieden sind, so ist damit die in beiden Absätzen enthaltene Beschränkung der Zuschläge auf den Fall der „Gewerblichkeit“ des Betriebes oder des Verwendungszweckes der Räume nicht aufgehoben. Es mag sein, daß unter Abs. 1 auch „gewerbliche Betriebe“ fallen, die nicht der Reichsgewerbeordnung unterliegen. Aber es besteht nicht der geringste positive gesetzliche Anhalt, daß darunter auch „nicht gewerbliche Betriebe“ zu subsumieren sind. Die Entsch. sagt nun im letzten Absatz selbst, daß der Betrieb der Reichspost „rechtlich“ nicht als gewerblicher gilt. Unter den Wortlaut der „rechtlichen“ Norm des Abs. 1 fällt er also

nicht. Worin liegt dann aber die Begründung für die analoge Anwendung der Bestimmung? Die Gleichartigkeit des in Posträumen sich abspielenden Parteienverkehrs mit jenem in einer gewerblichen Betriebsstätte kann nicht ausschlaggebend sein, wenn „rechtlich“ eine Verschiedenheit angenommen wird. Diese Gleichartigkeit ist übrigens auch bei einem Amt mit behördlichem Charakter wie politische Verwaltungsbehörde, Gericht, Finanzbehörde usw. gegeben, ohne daß man auf derartige Unter Abs. 1 anwenden wollte. Sonach kann es auf die tatsächliche Gestaltung des Parteienverkehrs nicht ankommen; ein anderer Grund für die Begründung des Analogieschlusses wird aber nicht vorgebracht.

Prof. Dr. Rawiasky, München.

8. § 16 Abs. 1 S. 2 MSchG. Auch über die Einwendung, daß der zugewiesene Erfahrungsraum in einer anderen Gemeinde liegt, entscheidet das M. E. endgültig.

Aus den Gründen:

Die Bekl. sind vom U. G. verurteilt worden, die von ihnen im Hause der Kl. in der Gemeinde S. bewohnte Wohnung zu räumen. Auf ihre sofortige Beschwerde hat das U. G. die Zwangsvollstreckung von der Sicherung angemessener Erfahrungsräume abhängig gemacht.

Die Kl. hat darauf den Bekl. in M., das von S. etwa 4—5 km entfernt liegt, eine Wohnung als Erfahrungsraum zur Verfügung gestellt. Die Bekl. bezeichneten diese als nicht angemessenen Erfahrungsraum und erhoben Einwendungen beim zuständigen M. E. Dieses hat durch Beschluß v. 1. März 1924 die Einwendungen der Bekl. für unbegründet erklärt. Hiergegen haben sie Rechtsbeschwerde beim U. G. eingelegt, und dieses hat einen Rechtsentscheid nachgesucht.

Das U. G. will die Frage verneinen mit der Begründung, daß i. S. des § 16 Abs. 1 Satz 2 MSchG. als Nachweis der Sicherung von Erfahrungsraum nur die Bescheinigung der Gemeinde, in der die Bekl. bisher wohnten, nicht die der Nachbargemeinde in Betracht kommen könnte. Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, der von „der“ Gemeindebehörde, nicht von „einer“ (beliebigen oder benachbarten) Gemeindebehörde spreche, es folge auch aus der Bestimmung des § 36 Abs. 1 MSchG., die mit § 16 Abs. 1 im engsten Zusammenhange stehe.

Da hiernach eine Zuweisung von Erfahrungsraum i. S. des Gesetzes überhaupt nicht vorliege, so sei auch für die Entsch. des M. E. nach § 16 MSchG. kein Raum gewesen, seine Entsch. könne deshalb nicht als endgültig i. S. des § 16 angesehen werden.

Der Ansicht des U. G. kann nicht beigetreten werden. Nach § 16 MSchG. darf eine vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils, das einen Anspruch nach § 6 Abs. 1 und 2 dahin enthält, daß die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines angemessenen Erfahrungsraums abhängig gemacht wird, nur erteilt werden, wenn durch eine Bescheinigung der Gemeindebehörde oder andere öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist, daß der Erfahrungsraum gesichert ist, und daß entweder der Mieter sich mit dem Erfahrungsraum einverstanden erklärt hat oder daß, wenn er rechtzeitig Einwendungen hiergegen erhoben hat, diese vom M. E. zurückgewiesen worden sind. Es sind also zwei Voraussetzungen erforderlich: die Sicherung von Erfahrungsraum und seine Eignung. Ob das erste Erfordernis gegeben ist, unterliegt nur der Prüfung des Vorsitzenden, der die vollstreckbare Urteilsausfertigung erteilen läßt, nicht aber der Prüfung durch das M. E. Unabhängig davon hat das M. E. zu prüfen, ob der bezeichnete, möglicherweise aber nicht gesicherte Erfahrungsraum geeignet ist. Hierüber hat nach der Ansicht des Gesetzgebers das M. E. die alleinige und abschließende Entscheidung. Der Gesetzgeber ist hierbei offenbar davon ausgegangen, daß das M. E. mit seinem besonders gearteten Verfahren die Stelle sei, die am besten die Interessen der Parteien in billigem Ermessen abwägen könne, und zwar nicht nur vom privatrechtlichen, sondern auch vom wohnungswirtschaftlichen Standpunkt aus. Daß das M. E. über die Frage der Eignung abschließend zu urteilen hat, ergibt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Die im Entwurfe § 13 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Zulässigkeit der Entscheidung durch die Beschwerdestelle ist im Gesetze gestrichen worden und besonders hervorgehoben, daß das M. E. über die Einwendungen endgültig entscheide. Ob der Erfahrungsraum von der Gemeindebehörde des bisherigen Wohnsitzes des Mieters gesichert ist, unterliegt aber nur der Entscheidung durch den Vorsitzenden des Gerichts, kann also die Zuständigkeit des M. E. zur Prüfung der Eignung des Erfahrungsraums nicht berühren. Daß unter Umständen die Zuweisung des Erfahrungsraums in einer anderen Gemeinde unbillige Härten für den Mieter bringen kann, liegt auf der Hand, ist aber vom M. E. nach billigem Ermessen zu entscheiden, und zwar endgültig. Auch wenn das M. E. über die Eignung eines nicht am bisherigen Wohnsitz des Mieters belegenen Erfahrungsraums entscheidet, bleibt es innerhalb seiner Zuständigkeit. Ob diese Entscheidung aber vom Vermieter verwehrt werden kann, hängt allein davon ab, ob der Vorsitzende des Gerichts, auf dessen Anordnung die vollstreckbare Ausfertigung des Räumungsurteils erteilt wird, das erste Erfordernis des § 16 Abs. 1 Satz 2 MSchG., nämlich die Sicherung des Erfahrungsraums, für nachgewiesen erachtet.

(RG., 17. Bz., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 32/24.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

*

9. § 29 MSchG. Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, insbesondere ihn unterzuvermieten, kann durch die Erlaubnis des Mieteinigungsamtes auch dann ersetzt werden, wenn die Befugnis zur Überlassung des Raums an einen Dritten im Vertrag vor oder nach dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes ausgeschlossen worden ist.

Die Mieterin, welcher der Vermieter die Zustimmung zur Untervermietung von Räumen ihrer Wohnung verweigert hat, hat

Zu 9. Das Ergebnis des Rechtsentsch. (a. A. ist Stern? zu § 29, S. 106) ist zu billigen. Er läßt sich, einfacher, auch so begründen: Auch wenn vertraglich die Untervermietung verboten war, ist

das M. E. deshalb angerufen. Dieses hat durch Beschluß v. 23. Mai 1924 die Erlaubnis verweigert, weil die Parteien beim Abschluß des Mietvertrages vereinbart hätten, daß die Mieterin die Wohnung nur allein bewohnen werde. Auf die Rechtsbeschwerde hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid über folgende Rechtsfragen nachgesucht:

1. Kann das M. E. die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen, gemäß § 29 des MSchG. auch dann ersetzen, wenn die Raumüberlassung an Dritte ausdrücklich vertraglich ausgeschlossen worden war?

2. Ist es von Bedeutung, ob die Vertragsabrede vor oder nach Inkrafttreten des MSchG. bzw. der MSchB. oder in Kenntnis des Unkenntnis des § 29 MSchG. getroffen worden ist?

Sie will die Befugnis des M. E. zur Ersetzung in allen Fällen bejahen.

§ 549 Abs. 1 BGB. macht die Befugnis des Mieters, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiterzuvermieten, von der Erlaubnis des Vermieters abhängig. Für den Fall, daß diese Erlaubnis verweigert wird, gibt das Gesetz dem Mieter ein besonderes Kündigungsrecht. Diesen Rechtszustand änderte bereits die MSchB., deren § 4 lautet:

Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiterzuvermieten (§ 549 Abs. 1 BGB.), wird durch die Erlaubnis des Einigungsamtes ersetzt. Das Einigungsamt soll die Erlaubnis verlangen, wenn der Vermieter aus einem wichtigen Grunde verweigert hat.

Damit stimmt § 29 MSchG. völlig überein, nur daß er an Stelle des Wortes „Sache“ den Ausdruck „Wohnraum“ verwendet, um klarzustellen, daß die Rechtsänderung sich nur auf die Wohnungsmiete bezieht.

Anlehnd an den Umstand, daß diese Mieterschutzvorschriften den Hinweis auf § 549 Abs. 1 BGB. enthalten, ist die Ansicht vertreten worden, eine Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters sei nur insoweit zulässig, als sie nach dem Gesetz erforderlich, nicht aber in solchen Fällen, in denen die Gebrauchsüberlassung an Dritte im Vertrage verboten oder von der Zustimmung des Vermieters abhängig gemacht sei. Diese Ansicht ist jedoch unrichtig.

Soweit eine derartige vertragliche Abrede nach dem Inkrafttreten der MSchB. oder des MSchG. getroffen worden ist, würde sie einen Verzicht des Mieters auf seine Befugnis bedeuten, das M. E. wegen des Erfalles der Zustimmung anzurufen. Ein solcher im voraus erklärter Verzicht ist aber nach § 9 MSchB. und nach § 49 MSchG. nichtig, die Vertragsabrede also ohne Bedeutung, so daß sie keinesfalls den Erfalles der Zustimmung des Vermieters durch das M. E. hindern kann. Aber auch für eine vertragliche Abrede des erwähnten Inhalts, die in früherer Zeit getroffen worden ist, steht es im Ergebnis nicht anders. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie schon als ein nach dem geltenden Recht unwirksamer Verzicht betrachtet werden könnte. Auch wenn man davon abliest, hat sie gegenüber den Mieterschutzbestimmungen keine Bedeutung.

Eine Vertragsklausel, wonach die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten überhaupt unzulässig oder doch an die Zustimmung des Vermieters gebunden sein soll, hatte stets nur die Bedeutung, daß die Gebrauchsüberlassung der Zustimmung des Vermieters bedurfte, denn auch das strikte Verbot im Vertrage konnte durch Vereinbarung der Vertragsparteien jederzeit abgeändert werden, so daß es also immer nur darauf ankam, ob der Vermieter mit der Untermiete einverstanden war. Insoweit hatte also die Vertragsabrede keine selbständige Bedeutung, sondern stellte sich als eine belanglose Wiederholung des Gesetzes dar. Darüber hinaus konnte ihre rechtliche Wirkung je nach Lage des Einzelfalles allerdings im Ausschluß des außerordentlichen Kündigungsrechts gefunden werden, das dem Mieter nach dem Gesetze für den Fall der versagten Genehmigung eingeräumt war. Würde man die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters durch das M. E. für unzulässig halten, wenn eine dem

der Vermieter nicht behindert, die Erlaubnis zur Untermiete zu erteilen. Der Satz 1 des § 29 MSchG. ersetzt die Erlaubnis des Vermieters uneingeschränkt durch die des M. E., also auch in einem Falle der hier fraglichen Art. Den klaren Wortlaut des § 29 einschränkend zu verstehen, besteht kein Anlaß, im Gegenteil verbietet es die Sachlage, aus der der § 29 MSchG. erwachsen ist. § 549 BGB. gibt dem Mieter, dem grundlos die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert wird, ein gesetzliches Kündigungsrecht. Solches ist aber durch die Entwicklung der Verhältnisse gegenstandslos geworden. Daraus erhellt, daß der § 29 MSchG. mit dem Hinweis auf § 549 Abs. 1 BGB. nur dessen Satz 1 im Auge hat, nicht aber auch dessen Satz 2, der vom Kündigungsrecht handelt. Der ganze § 29 MSchG. spricht nur von der Erlaubnis, nicht von den Folgen ihrer Verweigerung; der § 29 MSchG. mobilisiert den § 549 BGB. nur in dem einen Punkt, daß die Erlaubnis des Vermieters ersetzt wird (werden kann) durch die Erlaubnis des M. E. Solche Auslegung wird vor allem der Tendenz des MSchG. gerecht, ohne Rücksicht auf den Vertragsinhalt jedem Wohnungsinhaber die Erhaltung und Nutzung seines Wohnraumes zu erleichtern durch nicht abdingbare Vorschriften.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

§ 549 Abs. 1 BGB. entsprechende Regelung vertraglich vereinbart worden ist, so bekäme diese vertragliche Bestimmung nunmehr eine rechtliche Bedeutung, die ihr bisher ganz und gar gefehlt hat. Dieses Ergebnis steht aber mit dem Zweck des § 29 MSchG. bzw. des § 4 MSchWD. derart in Widerspruch, daß es als unrichtig verworfen werden muß. Im Interesse des Mieters und mit Rücksicht auf die Wohnungsnot sollten die Besugnisse, die das Gesetz dem Vermieter unter ganz anderen Umständen vorbehalten hatte, geschmälert werden, weil es in der Zeit der Not als unerträglich empfunden wurde, wenn der Vermieter ohne einen wichtigen Grund nach seinem Belieben die Gebrauchszuüberlassung, also vor allem die Untervermietung verhindern konnte. Hielt man es aber für nötig, dem Mieter diesen Schutz auf Kosten des Vermieters zu gewähren, so erscheint es völlig ausgeschlossen, daß man in der Rechtsbegrenzung einen krassen Unterschied gemacht hat zwischen denjenigen Fällen, in denen völlig unnötig und zumeist wohl auch rein zufällig das gesetzliche Erfordernis des § 549 zugleich zu einem vertraglichen gemacht worden, und denjenigen Fällen, in denen das unterblieben war. Mangels eines ausreichenden oder auch nur denkbaren Grundes für eine solche Verschiedenheit der Regelung muß sie abgelehnt werden, wenn das Gesetz selbst nicht einen Anhalt für ihre Geltung bietet. Dieser Anhalt kann aber nicht schon aus der Erwähnung des BGB. entnommen werden. Es ist also die Vertragsklausel ohne Bedeutung, und ihr Vorhandensein allein vermag keinen wichtigen Grund für die Verjagung der Genehmigung abzugeben.

(RG., 6. FerzE., Rechtsentsch. v. 23. Juli 1924, 17 Y 84/24.)

[D.]

10. § 29 MSchG. Bei Geschäftsräumen kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Raumes einem Dritten zu überlassen, insbesondere ihn unterzuvermieten, nicht durch das MGA. ersetzt werden.

Die Mieterin hat im Hause der Vermieterin Räume inne, die schon vor dem Kriege zu Geschäftszwecken bestimmt und benutzt waren. Sie hat den Antrag gestellt, die von der Vermieterin verjagte Genehmigung zur Untervermietung ihr zu erteilen. Gegen die Entscheidung des MGA. haben beide Parteien Rechtsbeschwerden eingelegt.

Nach § 29 MSchG. wird die Erlaubnis des Vermieters den Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen, insbesondere ihn unterzuvermieten, durch die Erlaubnis des MGA. ersetzt. Dem Wortlaut nach bezieht sich diese Vorschrift also nur auf Wohnräume und nicht auf Geschäftsräume. Wollte man ein Versehen in der Fassung annehmen und den Wortlaut dadurch ausdehnen, daß man statt Wohnraum Mietraum setzt, so würde ein solches Verfahren nur zulässig sein, wenn ausreichende Gründe für die Annahme einer falschen Fassung gegeben wären. Diese fehlen nicht nur, sondern die Entstehungsgeschichte der Vorschrift erweist, daß sie wörtlich ausgelegt werden muß.

Schon der Umstand, daß das Gesetz in § 1 und an anderen Stellen den Begriff Mietraum verwendet, legt es nahe, daß in § 29 das Wort Wohnraum absichtlich gebraucht worden ist. Es kommt hinzu, daß § 4 der MSchWD., mit welchem die neue Vorschrift im übrigen wörtlich übereinstimmt, vom Gebrauch der gemieteten Sache spricht.

Diese Abweichung ist auch keine zufällige, denn in den ersten beiden Entwürfen war noch das Wort Mietraum verwendet, erst der dritte änderte es in Wohnraum ab. Hiernach kann nicht wohl angenommen werden, daß der Wortlaut des § 29 auf einem Versehen beruht. Ist er aber mit Vorbedacht gewählt, dann folgt aus ihm, daß er sich nur auf Wohnräume und nicht auf Geschäftsräume bezieht. Diese Ansicht wird auch im Schrifttum überwiegend vertreten (vgl. außer den Komm. zu § 29 auch Vidal: Einigungsamt 1923, 1924, 317 Nr. 135). Den gleichen Standpunkt nimmt das LG. Elberfeld v. 2. Juni 1924 ein. (DZ. 1924, 836; EA. 1924, 332 Nr. 156; Grundbesitzer 1924, 1053).

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 80/24.)

[D.]

11. § 29 MSchG. — Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen, kann dann nicht durch das MGA. ersetzt werden, wenn die Überlassung von Wohnräumen an einem Dritten für andere als Wohnzwecke erfolgen soll.

Der Mieter, der eine Wohnung von 8 Zimmern innehat, ist vom MGA. aufgefordert worden, mindestens 2 Zimmer an eine von ihm auszuwählende Person abzugeben, da sonst eine Zwangszuweisung erfolgen müsse. Er hat 2 Zimmer an einen Ärzteverein untervermietet und beantragt, die Erlaubnis der Vermieterin zur Untervermietung zu ersetzen. Das MGA. hat dem Antrage entsprochen.

In dem heutigen Rechtsentscheid 17 Y 80/24 hat der Senat ausgesprochen, daß die Erlaubnis des Vermieters bei Geschäftsräumen nicht nach § 29 ersetzt werden kann. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Sie ist dem § 4 MSchWD. wörtlich nachgebildet, nur hat man die Worte „der gemieteten Sache“ durch „des Wohnraumes“ ersetzt. Aus diesem Vorgange ergibt sich auch die Antwort auf die jetzt gestellte Rechtsfrage.

§ 4 MSchWD. ließ einen Ersatz der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung schlechthin, also auch für Geschäftsräume zu, weil die Wohnungsnot und auch die Erwerbsverhältnisse mancher Mieter es als wünschenswert erscheinen ließen, daß die Weitervermietung gemieteter Räume in größerem Umfange als nach den Bestimmungen des BGB. möglich werde. Ein doppelter Zweck wurde also damals mit § 4 verfolgt: sowohl eine Linderung der Wohnungsnot wie auch eine Entlastung der Mieter, die den Mietzins schwer aufzubringen vermochten. Wenn demgegenüber § 29 des MSchG. den Ersatz der Genehmigung auf Wohnräume beschränkt hat, so zeigt diese Änderung des Gesetzes, daß man die Rücksicht auf die gebliche Lage der Mieter, wenn auch vielleicht nicht ganz außer acht gelassen, so doch hinter der Abhilfe gegen die Wohnungsnot weit hat zurücktreten lassen. Es ist deshalb, wenn Geschäftsräume von der Anwendbarkeit des § 29 ausgenommen sind, nicht anzunehmen, daß Wohnräume gegen den Willen des Vermieters zu Geschäftszwecken sollten untervermietet werden können. Daß § 29 dazu keine Handhabe bietet, wird auch noch durch den Umstand bestätigt, daß die Wohnraumgesetzgebung wohl die Verwandlung von Geschäftsraum in Wohnraum begünstigt und unter Umständen sogar die zwangsweise Umwandlung zuläßt, daß sie aber umgekehrt die Verwendung von Wohnräumen zu Geschäftszwecken durch das Erfordernis behördlicher Genehmigung möglichst hintanzuhalten sucht. Deshalb erscheint es ausgeschlossen, daß § 29 MSchG. trotz seines Wortlauts die Vermietung von Wohnräumen zu geschäftlicher Benutzung ermöglichen und damit ein mit der erkennbaren Richtung der Zwangswirtschaft in Widerspruch stehendes Ergebnis zritigen sollte.

Es kann auch nicht etwa eine andere Auffassung für diejenigen Fälle gebilligt werden, in denen die Benutzung eines Wohnraumes zu Zwecken geschäftlicher Art keinen Verstoß gegen den Mietvertrag darstellt. An dem Ergebnis, daß die Untervermietung den Wohnraum seinem eigentlichen Zweck entziehen und zu einem Geschäftsraum machen könnte, wird durch den Inhalt des Vertrages nichts geändert. Solchem Erfolge soll aber § 29, der die möglichst weitgehende Ausnutzung des vorhandenen Wohnraums zu Wohnzwecken zum Ziele hat, eben nicht dienen, denn es fehlt bei der Untervermietung zu geschäftlichen Zwecken an einem ausreichenden Anlaß, um die vertraglichen Rechte des Vermieters zu schmälern. Für solche Fälle genügt vielmehr die im BGB. getroffene Regelung.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 111/24.)

[D.]

12. §§ 37, 38 MSchG. — Ein Verfahren, nach dem die Beisitzer eines KreisMGA. vom Kreisaußschuß nicht aus der Gesamtheit der auf den Vorschlagslisten enthaltenen tauglichen Personen ausgewählt werden und nach dem die Reihenfolge der Gewählten an den einzelnen Sitzungen nicht durch Auslosung bestimmt wird, sondern nach dem vom Kreisaußschuß für jeden zum Geschäftsbereich des KreisMGA. gehörigen Ort zwei besondere Beisitzer gewählt werden, die an jeder Angelegenheit ihres Ortes betreffenden MGA. Sitzungen teilnehmen, entspricht nicht dem Gesetz und ist daher unzulässig.

Im Kreise D.-Land sind von der Kommunalbehörde für jeden Ort zwei Beisitzer und zwei Stellvertreter für die Sitzungen des MGA. gewählt. Die Beisitzer nehmen, ohne daß eine Auslosung vorgenommen würde, an jeder eine Angelegenheit ihres Ortes betreffenden Sitzung des MGA. teil.

Die Bildung der MGA. ist durch §§ 37, 38 des MSchG. und die WD. v. 25. Sept. 1923 (G. S. S. 449) geregelt. In dieser WD. ist auf die §§ 2—5 und 7—10 der AusWD. des Preuß. JustMin. v. 15. August 1923 G. S. 405 Bezug genommen. Das in dieser WD. geordnete Verfahren ist dem Verfahren der §§ 36 ff. des BGB. nachgebildet. Hieraus ergibt sich, daß die für jeden Kommunalverband erforderliche Zahl von Beisitzern und Stellvertretern auf Grund von Vorschlagslisten gewählt und daß die Reihenfolge ihrer Teilnahme an den Sitzungen dann weiterhin durch Auslosung bestimmt wird. In Ausnahmefällen erfolgt die Wahl der Beisitzer und Stellvertreter seitens der Gemeindevertretung, der StadtverordnetenVers. oder des Kreisaußschusses auf Vorschlag des Vorstandes des Kommunalverbandes unmittelbar, d. h. ohne vorherige Bildung von Vorschlagslisten; auf die so gewählten finden dann die §§ 7 und 9 der WD. v. 14. Aug. 1923 Anwendung.

Diese Vorschriften sind zwingender Natur. Wird von ihnen abgewichen, so folgt daraus, daß die Stelle nicht vorschriftsmäßig besetzt ist und das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Das ist in ständiger Rechtspr. in Fällen, in denen in der Auswahl und Berufung von Schöffen und Geschworenen das gesetzliche Verfahren nicht eingehalten wurde, angenommen worden (vgl. RGSt. 2 S. 241, 5, S. 21, 48, S. 192, Loewe StPD. 15. Aufl. S. 777). Da die für die Bildung der MGA. erlassenen Vorschriften den Vorschriften über die Bildung von Schöffen- und Schwurgerichten nachgebildet sind, so ergibt sich die gleiche Folgerung auch für den Fall der Nichterhaltung der für Bildung der MGA. gegebenen Bestimmungen.

Ein derartiges unzulässiges Verfahren steigt hierauf dann vor, wenn die Kommunalbehörde für jeden Ort nur zwei Beisitzer und zwei Stellvertreter wählt, die ständig an jeder eine Angelegenheit ihres Ortes betreffenden MGA. Sitzung teilnehmen. Daß dieses Ver-

fahren von dem gesetzlich geordneten Verfahren abweicht, bedarf nach dem vorher Ausgeführten keiner weiteren Darlegung.

(RG., 17. Bz., Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 109/24.)

[D.]

13. § 40 Abs. 3 MSchG. Bei der Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Wohnungsbeschlagnahme hat das MGL nicht nur die formellen Voraussetzungen der Beschlagnahme, sondern auch nachzuprüfen, ob sie unter Anwendung des billigen Ermessens aufrechtzuerhalten ist.)

Gegen die Beschlagnahme einer in ihrem Hause frei gewordenen Wohnung hat die Vermieterin beim MGL Beschwerde eingelegt, und dieses hat die Beschlagnahme durch Beschluß v. 12. Aug. 1924 aufgehoben. In dem Beschlusse führt es aus, daß zwar die Voraussetzungen für die Beschlagnahme alle gegeben seien, daß man aber unter den besonderen Umständen des Falles der Vermieterin diese Beschlagnahme nicht zumuten dürfe. Dagegen hat das MGL die Rechtsbeschwerde eingelegt, und die Beschwerdestelle sucht einen Rechtsentscheid nach über die Rechtsfrage,

ob das MGL nur die formellen Voraussetzungen der Beschlagnahme nachzuprüfen hat, oder ob es materiell die Voraussetzungen nachzuprüfen darf.

Da es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die in dieser Form vom RG. noch nicht entschieden worden ist, sind die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid gegeben.

Die Frage war i. S. des MGL zu beantworten. Schon in dem RG. v. 19. Mai 1924, 17 Y 41/24 (OLMPr. 43, 255; Preuß. VerwBl. 45, 424; Hertel, Mieterrecht, S. 223) hat der Senat ausgesprochen, daß das MGL eine auf § 11 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts v. 12. Mai 1921 gestützte Räumungsaufforderung des W. ausheben kann, wenn das billige Ermessen dazu führt, den Betroffenen in den Räumen zu lassen. In der Begründung ist ausgeführt, daß sämtliche eine Beschlagnahme von Räumen regelnden Vorschriften ihren Ursprung in § 9 WohnMangVO. oder in § 6 WohnMangG. haben, daß deshalb gegen sie die Beschwerde gemäß Ziff. 1 der preuß. AuswVorschr. v. 3. Juli 1920 bzw. nach § 2 der preuß. AuswVest. v. 11. Sept. 1923 an das MGL gegeben ist. Unter Verweisung auf die Ausführungen im RG. v. 20. März 1924, 17 Y 11/24 (RZ. 1924, 842; OLG. 43, 238; Grundeigentum 1924, 713; Hertel a. a. O. S. 214) ist dann hervorgehoben, daß das MGL bei der Entsch. über diese Beschwerde gemäß § 40 Abs. 3 MSchG. sein billiges Ermessen anzuwenden hat, weil Ausnahmebestimmungen, die es darin beschränken, fehlen. Diese Gründe treffen nicht nur für die damals gestellte Einzelfrage zu, sondern haben allgemeine Bedeutung für alle Fälle, in denen das MGL über die Beschlagnahme zu entscheiden hat. Sie rechtfertigen die auf die jetzige Rechtsfrage erteilte Entscheidung.

(RG., 17. Bz., Rechtsentsch. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 102/24.)

[D.]

14. §§ 41, 51 MSchG. 1. Wenn das MGL eine vor dem 1. Okt. 1923 ergangene Entsch. nach diesem Tage abändert, ist gegen die abändernde Entsch. die Rechtsbeschw. zulässig. 2. Eine Entsch. des MGL, die eine vor dem 1. Okt. 1923 ergangene Entsch. nach diesem Tage abändert, ist zulässig, sofern sie noch sachlich Bedeutung haben kann.

Aus den Gründen:

Entgegen dem Antrage der Mieterin hatte das MGL die Kündigung der Vermieterin von Büroräumen zum 1. April 1924

Zu 13. Die Beschlagnahmen von ganzen Wohnungen und von Wohnungsanteilen sind ein schwerer, aber nach § 6 WohnMangG. zulässiger Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums. Das MGL ist das Beschwerdegericht, also die Rechtsinstanz, die auf die Beschwerde des unmittelbar von der Beschlagnahme Betroffenen zu entscheiden hat. Alle Entsch. des MGL, auch des späteren Beschwerdegerichts, haben nach § 40 Abs. 3 MSchG. nach billigem Ermessen zu erfolgen. Das MGL soll das sozial-, nicht das formal-richtige Recht finden.

Der Rechtsentscheid des RG. entspricht der Rechtslage und ist trotz seiner weitreichenden Folgen zu billigen und zu begrüßen; er ermöglicht nunmehr dem MGL im Ausnahmefall die Aufgabe des W. zu erfüllen, nämlich die Einweisung auszusprechen an Parteien, die überhaupt nicht auf der Wohnungsliste stehen, z. B. an bisherige Untermieter nach dem Tode oder dem Fortzug des Hauptmieters, wenn sie jahrelang die Räume oder Teile davon zu Wohn- oder Geschäftszwecken innegehabt haben.

Die MGL haben bisher leider vielfach nur die formalen Voraussetzungen der Beschlagnahme nachgeprüft und sich für unzuständig gehalten in den Fragen der Nachprüfung der materiellen Voraussetzungen. Die MGL haben meist nur in einem Zwischenbescheid oder in den Gründen ihrer Beschlüsse den W. anbeimangelt, im Einzelfall Mitleid für Recht walten zu lassen.

Der Rechtsentscheid des RG. wird nunmehr in diesen Zweifelsfällen seine wohlthuende Wirkung äußern und die W. werden jetzt auch die formale Einweisung aussprechen, wenn rechtskräftige Entsch. des MGL vorliegen.

RM. Dr. Engel, Berlin-Schöneberg.

durch Beschluß v. 18. Sept. 1923 für wirksam erklärt. Auf den Antrag der Mieterin hat das MGL das Verfahren wieder ausgenommen und am 28. März beschloffen: Die Genehmigung zur Kündigung und Erhebung der Räumungsklage wird verweigert. Gegen diesen Beschluß hat die Vermieterin Rechtsbeschwerde eingelegt.

1. Die erste Frage will das RG. bejahen, und dies mit Recht, denn die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist eine Verfahrensvorschrift. Das Verfahren regelt sich aber stets nach den jeweils geltenden Gesetzen, sofern nichts anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist. Eine derartige abweichende Regelung ist vom Gesetze nicht getroffen. Mit dem am 1. Okt. 1923 in Kraft getretenen Verfahrensvorschriften ist daher auch der Rechtsmittelzug an das RG. gegeben (§ 41 MSchG.), gleichgültig, ob der angefochtene Beschluß der erste im Verfahren ist oder in Abänderung eines früheren Beschlusses erlassen wird (ebenso die RG. v. 12. und 5. Juni 1924, 17 Y 35 und 50/24).

2. Wie das RG. in Übereinstimmung mit dem RG. angenommen hat (RG. 17 Y 50/24), konnte das MGL vor dem Inkrafttreten des MSchG. seine Entsch. in einem späteren Verfahren ändern. Hieran ist für die vor dem Inkrafttreten des MSchG. erlassenen Entsch. des MGL durch das MSchG. nichts geändert (RG. 17 Y 50/24). Ob das MGL von dieser Befugnis Gebrauch machen will, steht in seinem billigen Ermessen. Voraussetzung ist nur, daß die neue Entsch. noch sachlich Bedeutung haben kann. Wie weit dies in den Fällen des § 2 und des § 6 WohnMangVO. zutrifft, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Im Falle des § 15 der Berliner Bef. v. 12. Mai 1921 in der Fassung v. 17. Sept. 1922 ist zu berücksichtigen, daß die Genehmigung des MGL zur Erhebung von Räumungsklagen gemäß § 51 MSchG. bei schwebenden Rechtsstreitigkeiten noch erforderlich ist und daß diese Genehmigung bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachgebracht werden kann. Insofern besteht auch kein Bedenken an der weiteren sachlichen Zuständigkeit des MGL.

Für neu anzustellende Aufhebungsanlagen (§ 27 MSchG.) ist aber nicht angeordnet, daß die bisherigen Vorschriften weiter anwendbar sind. Für sie kommt daher eine Genehmigung ihrer Erhebung durch das MGL nicht in Frage und eine Wiederaufnahme des Verfahrens durch das MGL wäre insofern als sachlich bedeutungslos nicht zulässig.

(RG., 17. Bz., Rechtsentsch. v. 30. Juni 1924, 17 Y 60/24.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

15. § 41 MSchG., § 4 Abs. 1 WMG. Dem Verfügungsberechtigten steht die Rechtsbeschwerde gegen die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages durch das MGL zu.)

Auf den Antrag des W. hat das MGL zwischen dem Antragsgegner und einem Wohnungsuchenden einen Zwangsmietvertrag

Zu 15. 1. Dem Rechtsentsch. ist zunächst darin beizupflichten, daß der Widerspruch nach § 4 WohnMangG. das MGL nur zur Nachprüfung seiner Entsch. veranlaßt, nicht aber den festgesetzten Zwangsmietvertrag gegenstandslos macht (abw. der Senat in seinem Rechtsentsch. v. 31. Januar 1924, 17 Y 3/24 (abgedruckt in Ebel, ReichsMietG., Ergänzungsheft S. 48) und Kiefersauer, WohnMangG. § 4 Anm. 4 und 6). Das Gesetz sagt allerdings nur, daß der festgesetzte Zwangsmietvertrag als abgeschlossen gilt, wenn nicht fristgerecht Widerspruch erhoben wird; das bedeutet aber nicht, daß der Zwangsmietvertrag im Falle des Widerspruchs endgültig als nicht abgeschlossen gilt; das MGL wird vielmehr durch den Widerspruch nur berufen, auf Grund nochmaliger Nachprüfung den Zwangsmietvertrag aufrechtzuerhalten, aufzuheben oder zu ändern. Kiefersauers Meinung, der Widerspruch hebe den Zwangsmietvertrag rückwirkend auf, es könne aber dann ja ein neuer Zwangsmietvertrag festgesetzt werden, würde folgerichtig zur Annahme führen, daß dann auch dem neuerlichen Zwangsmietvertrag widersprochen werden könne, mit der Wirkung rückwirkender Aufhebung, und so fort. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Im Ergänzungsheft wie hier auch Warneher-Buchwald, WohnMangG. § 4 II. 2. Zutreffend ist auch weiter, daß der Umstand, daß Art. II a. a. O. das Widerspruchsrecht des Verfügungsberechtigten beseitigte, bei der Verschiebenheit beider Rechtsbehelfe ohne Bedeutung für die Frage der Beschwerdezulässigkeit ist. Die Rechtsbeschwerde ist dem Verfügungsberechtigten durch Art. II nicht entzogen. 3. Das RG. hatte im vorliegenden Fall keinen Anlaß, zur Frage Stellung zu nehmen, ob auch der Zwangsmieter beschwerde- oder nur widerspruchsberechtigt ist. Die ständige Rechtsprechung des Senats (abw. Kiefersauer, WohnMangG. § 4 Anm. 6), daß der zugewiesene Mieter im Streit über den Zwangsmietvertrag nicht Partei ist, führt zu dem nicht befriedigenden Ergebnis der Verneinung des Beschwerderechts des Zwangsmieters. 4. Mit Recht spricht das RG. dem Verfügungsberechtigten die Berechtigung zur Rechtsbeschwerde zu: die Festsetzung des Zwangsmietvertrages ist eine „Entscheidung“, nicht bloß eine Verfügung (§ 16 WohnMangG.) und ist eine Entscheidung „des MGL.“ i. S. des § 41 MSchG.; das erhellt aus den §§ 18 WohnMangG. und 37 MSchG. Durch den Zwangsmietvertrag ist in die Rechtssphäre des Verfügungsberechtigten eingegriffen.

RM. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

festgelegt. Gegen diesen Beschluß hat der Antragsgegner als der Verfügungsberechtigte Rechtsbeschwerde eingelegt.

Das LG. sieht, entgegen der Auffassung eines M. E. seines Bezirks, auch in der Festsetzung eines Zwangsmietvertrages eine Entscheidung, hält daher § 41 M. S. G. für anwendbar und steht darin, daß die W. v. 24. Dez. 1923 im § 4 Abs. 1 Satz 3 des WohnMangG. die Worte „oder der Verfügungsberechtigte“ richtig, nur die redaktionelle Änderung des überflüssigerweise nochmals erwähnten Beschwerdeberechtigten des Verfügungsberechtigten.

Diese Auffassung ist nicht durchweg zutreffend. Der im § 4 WohnMangG. gegebene Rechtsbehelf des Widerspruches ist von der Rechtsbeschwerde durchaus verschieden. Da im Verfahren zur Festsetzung eines Zwangsmietvertrages die Gemeindebehörde und der Verfügungsberechtigte Parteien sind, nicht aber der Wohnungsuchende, bedarf es eines Rechtsbehelfs für den Wohnungsuchenden, um die Rechtsfolgen des zwar in seinem Interesse zugelassenen, aber ohne seine Mitwirkung angeordneten Zwangsmietvertrages von sich abzuwenden. Dieses Rechtsbehelfes bedarf es für den Verfügungsberechtigten nicht, da er ja in dem Verfahren Partei ist. Wenn § 4 WohnMangG. in seiner ursprünglichen Fassung auch dem Verfügungsberechtigten ein Widerspruchsrecht gab, so war ihm damit nur ein Mittel gegeben, das M. E. zu einer nochmaligen Prüfung und Entscheidung zu veranlassen (vgl. den Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 48/24). Der Widerspruch des Verfügungsberechtigten veranlaßte also die Nachprüfung der Entsch. ohne Einschränkung durch dieselbe Instanz, während die Rechtsbeschwerde die Nachprüfung der Entsch. nur hinsichtlich bestimmter Klagen durch die übergeordnete Beschwerdestelle herbeiführt.

Der Umstand, daß Art. II Ziff. 1 der W. v. 24. Dez. 1923 das Widerspruchsrecht des Verfügungsberechtigten beseitigt hat, ist bei der dargelegten Verschiedenheit beider Rechtsbehelfe ohne Bedeutung für die Frage, ob dem Verfügungsberechtigten gegen die Festsetzung des Zwangsmietvertrages die Rechtsbeschwerde gegeben ist.

Die Entscheidung dieser Frage kann vielmehr nur davon abhängen, ob die Festsetzung des Zwangsmietvertrages auch eine Entsch. des M. E. darstellt. Dies ist aber der Fall. Denn durch einen derartigen Beschluß erklärt das M. E., daß das Verfügungsrecht des Berechtigten hinsichtlich bestimmter Räume zugunsten der Allgemeinheit eingeschränkt und von dieser Beschränkung zugunsten der Gemeindebehörde oder des von ihr bezeichnenden Verwehlers in bestimmter Weise Gebrauch gemacht werde. Es ist dies also ein sehr einschneidender Eingriff in die Rechte des Verfügungsberechtigten unter Prüfung der wohnungsrechtlichen Voraussetzungen und unter Abwägung der gegenseitigen Belange, also eine Entsch.

Auch auf diese Entsch. findet, da das Gesetz nicht — wie im Fall des § 16 Abs. 1 Satz 2 M. S. G. — das Gegenteil bestimmt hat, § 41 M. S. G. Anwendung, und daher ist dem Verfügungsberechtigten gegen diese Entsch. die Rechtsbeschwerde gegeben.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 30. Juni 1924, 17 Y 58/24.)

[D.]

16. § 41 M. S. G. — Wenn das M. E. den Antrag der Vermieters auf Erhöhung der Friedensmiete durch Beschluß zurückgewiesen und die Entscheidung über den Antrag des Mieters auf Festsetzung der Friedensmiete eines Schlußentscheidung vorbehalten hat, so kann der zurückweisende Beschluß selbständig mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden.

Das M. E. hat den Antrag des Vermieters auf Erhöhung der Friedensmiete abgelehnt und die Entsch. über die Kosten der über den Antrag des Mieters auf Festsetzung der Friedensmiete befindlichen späteren Schlußentsch. vorbehalten. Der Vermieter legte gegen den Beschl., durch den der Antrag auf Erhöhung der Friedensmiete abgelehnt worden war, die Rechtsbeschwerde ein; das M. E. verwarf sie als unzulässig. Nach § 41 des M. S. G. ist die Rechtsbeschw. gegen die Entsch. des M. E. gegeben. Daß eine Entsch. des M. E. über Zurückweisung des Antrages des Vermieters auf Erhöhung der Friedensmiete eine Entsch. i. S. des § 41 a. a. D. ist, bedarf keiner Erörterung und ist im gegenw. Verf. nicht bezweifelt worden. An dieser Eigenschaft der Entsch. wird dadurch nichts geändert, daß sie nur einen Teil der unter den Parteien streitigen Fragen erledigt. Sie ist vielmehr einem Teilverf. i. S. des § 301 Z. P. D. zu vergleichen. An ihrer Anfechtbarkeit kann um so weniger gezweifelt werden, als falls man sie verneinen wollte, es im freien Belieben des M. E. liegen würde, sie dadurch, daß es das Verfahren auf sie beschränkt, der Anfechtung zu entziehen. Dieses Ergebnis ist unhaltbar; die ihrem Inhalt nach anfechtbare Entsch. des M. E. bleibt auch dann eine selbständig anfechtbare Entsch., wenn sie den Streit nicht vollständig erledigt, sondern nur zum Teil beendigt.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 121/24.)

[D.]

17. Anordnungen, welche die Vollstreckung aus Räumungsurteilen von der Genehmigung des Mieteinigungsamts abhängig machen, gelten für die Voll-

streckung aus einem nach dem 1. Oktober 1923 erlassenen Räumungsurteil nicht. *)

Auf die Klage des Vermieters ist der Mieter durch ein am 8. März 1924 verkündetes Urteil zur Räumung verurteilt worden. Auf den Antrag des Vermieters hat das M. E. die Genehmigung zur Vollstreckung erteilt. Nachdem der Mieter Rechtsbeschwerde eingelegt, hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid über die Rechtsfrage nachgefragt:

Ist das Mieteinigungsamt für die Erteilung der Zustimmung zur Vollstreckung eines nach dem 1. Okt. 1923 erlassenen Räumungsurteils noch zuständig oder nicht?

Sie will die Frage verneinen, indem sie annimmt, daß örtliche Anordnungen, welche die Genehmigung zur Zwangsvollstreckung erforderlich machen, stets nur auf Grund der Mieterschutzverordnung erlassen sein können, selbst dann, wenn diese Bekanntmachungen auf die Wohnungsmangelvorschriften als ihre Grundlage hinweisen, und daß sie deshalb mit dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes gemäß dessen § 50 Abs. 1 außer Kraft gesetzt worden sind.

Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid liegen vor, da es sich um eine bisher nicht legitimanzlich entschiedene Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Die Frage war im Sinne der Beschwerdestelle zu beantworten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die obersten Landesbehörden und die von ihnen ermächtigten Stellen eine Anordnung, wonach Räumungsurteile nur mit Zustimmung des M. E. vollstreckt werden dürfen, bloß auf Grund des § 5 a der M. S. G. W., nicht aber auf Grund des § 9 der WohnMangW. D. erlassen konnten. Zu der Tat liegt es nahe, in einer solchen Bestimmung nur eine Maßnahme zum Schutze des Mieters zu erblicken. Doch ist es andererseits

Zu 17. A. Das RG. verwirft in vorstehend abgedruckter Entsch. die vom LG. Braunschweig im Anschluß an Genthe vertretene Auffassung, wie wenn durch § 51 Abs. 1 für bei Inkrafttreten des M. S. G. anhängige Verfahren ein größerer Mieterschutz gegeben sei als für vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen Räumungsurteile oder für erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig werdende Sachen. Fest steht, daß für die vor dem Inkrafttreten des M. S. G. erlassenen Urteile nur der frühere Vollstreckungsschutz in Betracht kommt, also insbesondere die Anordnung, wonach die Vollstreckung von der Genehmigung des M. E. abhängig ist. Fest steht weiter, daß die Genehmigung des M. E. zur Vollstreckung für Urteile, die in nach dem Inkrafttreten des M. S. G. anhängig gewordenen Sachen ergehen, nicht mehr zu erholen ist. Angesichts dieser feststehenden Tatsachen wäre es von vornherein schwer zu begreifen, wenn § 51 in dem von Genthe und dem LG. Braunschweig dargelegten Sinn auszulegen wäre. Warum soll der Mieter in bei Inkrafttreten des M. S. G. anhängigen Rechtsstreitigkeiten mehr Mieterschutz genießen, als in den Fällen, in denen das Urteil bereits vor Erlass des Gesetzes ergangen war oder in denen der Rechtsstreit erst nach Erlass des Gesetzes anhängig wurde? Die Fassung des Gesetzes zwingt nicht zu der Genthe-LG. Braunschweigschen Auffassung. Im Gegenteil hätte das Wort „insoweit“ in § 51 Abs. 2 Satz 2 bei Zugrundelegung des Standpunktes keinen rechten Sinn. Der Entsch. des RG. ist daher beizupflichten; im gleichen Sinne sind wohl auch die Ausführungen bei Kiesersauer, Grundstücksrechte I. Teil § 51 Bem. 2 aufzufassen.

R. A. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

B. Der Entsch. stützt sich auf die Auslegung: § 51 Abs. 2 M. S. G. lasse die Anordnungen betr. Genehmigung des M. E. zur Vollstreckung von Räumungsurteilen nur noch für die vor Inkrafttreten des M. S. G. erlassenen Urteile unberührt, nicht für die späteren; und auf die Erwägung: nach § 51 Abs. 1 könne schon das Gericht die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines ausreichenden Ersparungsraums abhängig machen, Mieter und Wohnungsmarkt seien also genügend geschützt.

Beides ist unzutreffend.

1. § 51 Abs. 2 trifft nur Bestimmung für die vor dem Inkrafttreten des M. S. G. erlassenen Urteile. Für die späteren läßt § 50 Abs. 2 die Anordnungen grundsätzlich in Kraft. Da kann aus § 51 Abs. 2 nicht das Gegenteil gefolgert werden.

2. § 51 Abs. 1 ordnet als Übergangsvorschrift nur für die vor Inkrafttreten des M. S. G. anhängig gewordenen Rechtsstreite (Satz 1 § 51) die Ermächtigung zur Sicherung von Ersparungsraumen an. Richtig ist, daß das M. E. nichts mehr zu genehmigen hat, soweit seine Aufgabe dem Gericht übertragen worden ist, indem dieses die Sicherung von Ersparungsraumen fordern muß oder kann; alsdann würden die die Genehmigung des M. E. vorschreibenden Anordnungen dem Inhalte des M. S. G. entgegenstehen, also außer Kraft getreten sein (§ 50 Abs. 2). Aber für alle anderen Fälle (§§ 25, 31, 33 I M. S. G.) oder wo kein rechtswirksamer oder überhaupt kein Vertrag vorliegt, Klage des Vermieters gegen den Untermieter seines Mieters, Klage aus dem Eigentum kann das Gericht höchstens Räumungsfrist bewilligen (§ 721 Z. P. D.), aber sonst auf Vermeidung unbilliger Härten nicht bedacht sein. Das müssen dann eben die M. E. Vgl. auch die W. D. des preuß. Hofst. v. 11. Jan. 1924, erlassen nach dem Inkrafttreten des M. S. G. im unbesetzten Gebiet; Inkrafttreten im besetzten Gebiet am 24. Jan. 1924.

U. G. R. Geh. J. R. Dr. Albert Cohn, Köln.

nicht völlig ausgeschlossen, daß sie auch getroffen sein konnte, um die Bewirtschaftung des vorhandenen Wohnraums im öffentlichen Interesse zu schützen, weil durch sie verhindert wurde, daß Personen durch die Zwangsvollstreckung ohne die Mitwirkung einer an der Wohnungswirtschaft beteiligten Stelle ihr Unterkommen zur Unzeit verloren. Für die Rechtslage bezüglich der nach dem 1. Okt. 1923, dem Tage des Inkrafttretens des Mieterschutzgesetzes, erlassenen Urteile ist dieser Zweifel jedoch bedeutungslos.

Soweit das Erfordernis einer Genehmigung des MGL. zur Vollstreckung in der Mieterschutzverordnung seine Grundlage fand, sind die erlassenen Anordnungen gemäß § 50 Abs. 1 des MSchG. am 1. Okt. 1923 schlechthin außer Kraft getreten, so daß sie eine Genehmigung nicht mehr nötig machen. Soweit die Anordnung aber aus der Wohnungsmangelverordnung entsprang, hängt ihre Fortgeltung gemäß § 50 Abs. 2 deselben Ges. davon ab, ob sie mit dem Inhalt des MSchG. vereinbar ist, denn sie ist außer Kraft getreten, soweit ihr die Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehen. Eine Bestimmung, die eine Vollstreckungsgenehmigung auch für die Urteile erfordert, welche nach dem 1. Okt. 1923 erlassen worden sind, steht aber in Widerspruch mit § 51 Abs. 2 des MSchG. Diese Vorschrift bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung aus einem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen Urteil nach den bisherigen Vorschriften erfolgt, und daß Anordnungen, nach denen die Vollstreckung von der Genehmigung des MGL. abhängig ist, insoweit unberührt bleiben. Hier ist ganz klar ausgesprochen, daß die Genehmigung nur noch für die vor dem 1. Okt. 1923 erlassenen Urteile erforderlich sein soll, nicht aber für die späteren. Unmöglich erscheint die Auffassung, daß trotzdem das gleiche Erfordernis auf Grund örtlichen Rechts dann noch gelten könnte, wenn es auf Grund der WohnMangVd. aufgestellt worden war. Bei dem Zusammenhange zwischen § 50 Abs. 2 und § 51 Abs. 2 des MSchG. kann die für die letzte Bestimmung im Gesetze gewählte Fassung nur als eine erschöpfende Regelung des Erfordernisses der Vollstreckungsgenehmigung gelten, so daß sie jede Fortgeltung dieses Erfordernisses auch auf Grund der WohnMangVd. unbedingt ausschließt. Diese Auslegung wird auch durch die Erwägung bestätigt, daß nicht nur der Mieter, sondern auch der Wohnungsmarkt durch das neue Gesetz ausreichend geschützt ist, weil schon das Gericht die Zwangsvollstreckung gemäß § 51 Abs. 1 des MSchG. von der Sicherung eines ausreichenden Erfahrungsraumes abhängig machen kann. Macht es von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so wird regelmäßig der Sachverhalt einen Grund geboten haben, der dem Gericht die sofortige Vollstreckung notwendig erscheinen läßt, und es ist anzunehmen, daß das Gesetz in solchen Fälle auch das öffentliche Interesse hinter demjenigen der Parteien zurückgesetzt wissen will.

Gegenüber der Sonderregelung für die Zwangsvollstreckung in § 51 Abs. 2 des MSchG. kann auch die Ansicht des O. Braun-schweig (Beschl. v. 14. Jan. 1924, JW. 1924, 856) nicht richtig sein, die Genehmigung des MGL. sei zur Vollstreckung immer erforderlich, wenn der Rechtsstreit beim Inkrafttreten des Gesetzes schon anhängig war, weil anhängige Verfahren gemäß § 51 Abs. 1 nach den bisherigen Vorschriften erledigt werden müßten und auch die Vollstreckung nur einen Teil des anhängigen Verfahrens bilde. Es ist nicht recht verständlich, welche Bedeutung das Gericht dem Abs. 2 von seinem Standpunkt aus noch beizumessen vermag.

(RG., 6. Fer. ZS., Rechtsentsch. v. 23. Juli 1924, 17 Y 78/24.)

18. Die Genehmigung des Mieteinigungsamts nach § 51 Abs. 2 des Mieterschutzgesetzes darf nicht in bedingter Form ergehen.†)

Dadurch, daß durch örtliche Bekanntmachung die Vollstreckung von Vollstreckungstiteln, die auf Räumung lauten, von der Zustimmung des MGL. abhängig gemacht ist, ist dem MGL. die Entscheidung über die Frage übertragen, ob die bürgerlich-rechtlich festgestellte Verpflichtung des Mieters zur Räumung auch trotz der im Mieterschutzrecht zu berücksichtigenden Billigkeitsabwägungen und der im Wohnungsmangelrecht zu berücksichtigenden öffentlichen Belange im

Zu 18. Unter der Herrschaft der alten MSchVd. war es vielfach üblich, daß die MGL. ihre Entsch. bedingt erteilen. Insbesondere erteilten sie die ihnen auf Grund lokaler Anordnungen (aus § 5a MSchVd. oder § 9 WohnMangVd.) obliegenden Genehmigungen der Vollstreckung von Räumungsurteilen häufig unter der Bedingung, daß der mit der Zahlung des Mietzinses säumig gewesene Mieter nicht binnen einer gewissen Frist noch nachträglich zahle. M. B. hat die Nachprüfung dieser Tatsache durch den Gerichtsvollzieher hier in F. keine besonderen Schwierigkeiten bereitet. Ein solches Verfahren mußte auch als zulässig erscheinen (vgl. auch die zugelassenen „bedingten“ oder „vorläufigen“ Zustimmungen zur Räumung: Stern, Komm., 5. Aufl. S. 74 und § 51 Abs. 4 MSchG.), solange man die MGL. als Verwaltungsbehörden ansehen konnte, denen natürlich hinsichtlich ihrer Maßnahmen keine anderen als die gesetzlichen Schranken gesetzt waren, und auf deren Genehmigungen bedingungsfeindliche, bürgerlich-rechtliche Vorschriften keine Anwendung finden konnten. Die MGL. sind jedoch nach dem Inkrafttreten des MSchG. als verwaltungsgerichtlich ähnliche Behörden anzusehen (argumentum e contrario § 41 MSchG.), für deren Entscheidungen allgemeine Grundsätze über Bestimmtheit und endgültige Erledigung Anwendung zu finden haben dürften. Daß für die nach § 51 Abs. 2

Wege des Zwanges zur Durchführung gebracht werden kann. Das MGL. hat, um einen solchen Spruch zu fällen, den Tatbestand selbst zu prüfen und kann zur Ergänzung des Tatbestandes den Beteiligten Auflagen machen (vgl. Stern, Mieterschutz, 5. Aufl., 309). Es kann z. B. dem Vermieter den Nachweis der Stellung von Ersatzraum, dem Mieter den Nachweis der Zahlung der Mietrückstände aufgeben. Auf Grund dieses, eben nötigenfalls ergänzten Tatbestandes hat aber das MGL. in bestimmter Form zu erklären, ob es die beantragte Zustimmung erteile oder nicht. Es kann aber nicht die Prüfung eines Teils des Tatbestandes einem Dritten überlassen, wie dies der Fall wäre, wenn das MGL. die Zustimmung bedingt erteilt. Denn dann hätte nicht das MGL., sondern der Gerichtsvollzieher, für den die Entscheidung des MGL. bestimmt ist, über den Eintritt der Bedingung zu entscheiden. Abgesehen davon, daß Dritte nicht zur Entscheidung hierüber gesetzt sind, würde auch hierdurch das Erfordernis verlegt, daß das gesamte Sachverhältnis, also auch der Eintritt der Bedingung nach billigem Ermessen zu prüfen ist. Das MGL. muß also seine Zustimmung zur Vollstreckung unbedingt erteilen oder verlagen. Denn nur so wird es seiner Aufgabe gerecht, bei der Zwangsvollstreckung entscheidend mitzuwirken und durch seinen Ausspruch dem Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan zu erklären, ob die Vollstreckung erfolgen darf (ganz oder teilweise) oder nicht, also eine Entscheidung zu erlassen, aus deren erkennenden Teil allein der Gerichtsvollzieher ohne weiteres sich über das Vorliegen der Zustimmung unterrichten kann.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 43/24.)

19. Das MGL. kann seine Entscheidung, durch welche die Friedensmiete vor dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes festgesetzt worden ist, auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abändern, wenn es die Abänderung nach billigem Ermessen für erforderlich hält.†)

Aus dem Umstande, daß ein Rechtsmittel und eine Klage gegen die Entsch. des MGL. durch § 7 der MSchVd. ausgeschlossen ist, hat RG. 103, 314 gefolgert, daß das MGL. zur Abänderung oder Aufhebung seiner Entsch. befugt ist. Der überzeugenden Begründung des RG. kann der Senat nur beitreten, und sie erweist, wenngleich sie damals nur für den Fall der zur Räumungsklage erteilten Genehmigung erfolgt war, die Änderungsbefugnis ganz allgemein in bezug auf sämtliche Entsch. der MGL., so daß für die Festsetzung der Friedensmiete nichts anderes gilt (vgl. übrigens für Wohnungsmangelsachen RG. LZ. 1923, 563). An diesem Rechtszustande hat das MSchG. bezüglich der vor seinem Inkrafttreten ergangenen Entsch. nichts geändert. Die Abänderung der früheren Entsch. ist weder ausdrücklich ausgeschlossen, noch das Bedürfnis für die Änderungsbefugnis weggefallen, denn das Gesetz schafft durch die Rechtsbeschwerde eine Möglichkeit der Aufhebung nur bei den nach seinem Inkrafttreten erlassenen Entsch. der MGL. Auch die Bestimmung des § 44 schränkt die Abänderung der nach früherem Recht ergangenen Entsch. nicht ein, weil diese Vorschrift nur die Wiederholung endgültig abgewiesener Anträge betrifft, sich also nur auf Entsch. beziehen kann, die der Rechtsbeschwerde unterlagen und nach § 43 Abs. 2 endgültig geworden sind.

Soweit dem MGL. hiernach die Befugnis zur Abänderung seiner Entsch. zusteht, hat es über die Anwendung dieser Befugnis nach billigem Ermessen zu befinden, da § 40 Abs. 3 die Anwendung des billigen Ermessens allgemein für die entscheidende Tätigkeit der MGL. vorschreibt. Es lassen sich deshalb allgemeine Schranken gegen die Abänderung einer Entsch., welche die Friedensmiete festsetzt, nicht aufbringen, wie es die Beschwerdestelle verucht. Vielmehr muß die Entsch., ob eine erneute Festsetzung den Anforderungen des billigen Ermessens entspricht, der Prüfung aller Umstände des Einzelfalles vorbehalten bleiben, und es lassen sich wohl Fälle denken, in denen die Abänderung des früheren Beschlusses geboten ist, obwohl keine der von der Beschwerdestelle erwähnten Voraussetzungen vorliegt.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24.)

MSchG. entscheidenden MGL. die diesen Charakter ergebenden Verfahrensvorschriften des MSchG. bereits Anwendung finden, hat das RG. mit überzeugender Begründung in seinem Beschl. v. 12. Juni 1924 (17 Y 35/24) bejaht. Man kann deshalb dem RG. darin beitreten, daß das MGL. nunmehr seine Genehmigungen als entscheidendes Organ endgültig und ohne die Notwendigkeit einer weiteren Prüfung durch den Gerichtsvollzieher erteilen muß.

OGVN. Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

Zu 19. Der Entsch. ist beizustimmen. Es handelt sich um eine Frage des Übergangsrechtes. Es war zu prüfen, ob das MGL. einen zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochenen, aber aus dem Gesetze im Wege der Interpretation gefundenen prozessrechtlichen Rechtsatz der MSchVd., nämlich, daß das MGL. seine Entscheidung abändern kann, auch nach dem Inkrafttreten des MSchG. anwenden muß, wenn die Abänderung einer vor dem Inkrafttreten erlassenen Entscheidung nach dem Inkrafttreten beantragt wird. Grundfähig kann gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 MSchG. das MGL. nach dem 1. Okt. 1923 nur das Verfahrensrecht des MSchG. anwenden, das eine Befugnis des MGL. zur Abänderung seiner eigenen Entscheidung nicht kennt. Eine Ausnahme ist für diejenigen Fälle, in denen ein vor dem 1. Okt. 1923 beim MGL. eingeleitetes Ver-

20. Als unbenuzt im Sinne der §§ 3, 4 des Wohnungsmangelgesetzes sind auch solche Wohnungen und Räume zu betrachten, die auf Grund eines nach den Wohnungsmangelvorschriften rechtsunwirksamen Mietvertrages oder vom Hauseigentümer eigenmächtig in Benutzung genommen worden sind. f)

Der Antragsteller hat im April 1921 ein Grundstück erworben und mit dem Verkäufer vereinbart, daß dieser ihm ein Zimmer von seiner aus zwei Zimmern und Küche bestehenden Wohnung auf diesem Grundstück überlasse, solange der Verkäufer dort noch wohnte, später ihm aber die ganze Wohnung abtreten sollte. Nachdem der Verkäufer die Wohnung verlassen hatte, hat der Antragsteller sie auf Grund jener Abmachung, die dem W. nicht bekanntgegeben war, ganz in Benutzung genommen. Gegen die demnächst erfolgte Beschlagnahme hat der Antragsteller das M. A. angerufen, und dieses hat durch Beschluß v. 29. April 1924 die Beschlagnahme aufgehoben, da sie zu einer Zeit ergangen sei, zu der die Räume nicht mehr unbenuzt gestanden hätten. Auf die Rechtsbeschwerde des W. hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid über folgende Rechtsfrage nachgesucht:

Gaben als unbenuzt i. S. der §§ 3, 4 des WohnMangG. auch solche Räume und Wohnungen zu gelten, die auf Grund eines nicht rechtswirksamen Mietvertrages oder vom Hauseigentümer eigenmächtig in Benutzung genommen worden sind?

Sie will die Frage bejahen, legt sie aber vor, weil diejenige Kammer, welche bisher die Rechtsbeschwerden erledigt hat, in ihren Entscheidungen den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und den tatsächlichen Zustand der Benutzung für maßgebend erachtet hat.

Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid sind erfüllt, da es sich um eine grundsätzliche, bisher nicht letztinstanzlich entschiedene Frage handelt. Nur aus diesem Grunde konnte die Vorlegung erfolgen, denn der andere Fall des § 1 der preuß. Ausf. VO. zum MSchG. v. 22. Okt. 1923 (GS. 485) ist nicht gegeben, da die

fahren noch nach dem 1. Oktober anhängig war, nicht bestimmt. Insbesondere ist eine dem § 18 EGz. VO. entsprechende Vorschrift für das Verfahren vor dem M. A. nicht aufgenommen, während für das Verfahren vor dem Mietshöfengericht der § 52 Abs. 1 MSchG. eine derartige Ausnahmevorschrift enthält.

Das Gesetz selbst bietet also seinem Wortlaut nach keinen Anhalt dafür, daß das M. A. einen aus der MSchVO. hergeleiteten Verfahrensrechtsatz noch unter Geltung des neuen Gesetzes anwenden darf. Bei der wenig sorgfältigen Durcharbeitung der heutigen Gesetze wird man daraus allein keine Schlüsse ziehen können, wenn das Ergebnis der Billigkeit zuwider läuft. Das RG. gründet die Aufrechterhaltung der Abänderungsbefugnis auf das Fortbestehen eines Bedürfnisses für eine solche. Dieses Bedürfnis ist in der Tat vorhanden, da nach wie vor dem 1. Okt. 1923 eine Möglichkeit bestehen muß, Entscheidungen des M. A. aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1923, die auf ungenügender Kenntnis der Sachlage oder auf Rechtsirrtum beruhen, abzuändern. Die Parteien müssen es mit Recht als unbillig empfinden, wenn ihnen ein unter dem alten Rechte wohl erworbenes prozessuales Recht durch die neue Gesetzgebung entzogen würde.

Die neue Entsch. des M. A. nach dem 1. Okt. 1923 untersteht natürlich dem MSchG. hinsichtlich seiner Anfechtbarkeit, eben weil die Entsch. in seinem zeitlichen Geltungsbereich ergangen ist. Insofern bleibt es bei der Regel des § 50 Abs. 1 Satz 1 MSchG. Für die Voraussetzungen der Abänderungsbefugnis und den Inhalt derselben ist nicht das MSchG., sondern die MSchVO. maßgebend. Das folgt daraus, daß es sich um Anwendung eines Rechtsatzes des alten Rechtes handelt, dessen Umfang und Bedeutung nur aus diesem entnommen werden darf. Es kann daher nicht mit dem RG. der § 40 Abs. 3 MSchG. angewendet werden, der für die Anwendung der Abänderungsbefugnis das billige Ermessen maßgebend sein lassen würde. Da aber nach dem früheren Recht das M. A. ebenfalls nach billigem Ermessen zu entscheiden hatte, so lassen sich allgemeine Schranken gegen die Abänderung einer Entscheidung, welche die Friedensmiete festsetzt, nicht aufrichten. Ob das M. A. von seiner Abänderungsbefugnis aber nach billigem Ermessen Gebrauch gemacht hat, unterliegt nicht der Prüfung durch das Beschwerdegericht (vgl. Müller, Komm. zum MSchG. Anm. 7 zu § 41).

Dr. A. Müller, Berlin-Weißensee.

Zu 20. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden.

Der Ausdruck „unbenuzt“ ist nach dem Sprachgebrauch der Gegenpart zu „benuzt“. Es ist ein dialektisches Kunststück, wenn man aus diesem Gegensatz etwas übereinstimmendes macht, nicht anders, als wenn man beweist, daß weiß gleich schwarz ist.

„Benutzen“ ist ein faktisches Handeln, das gar nichts zu tun hat mit dem Recht zur Benutzung. Auch der Dieb, der ein Automobil gestohlen hat und damit herumfährt, benützt es, und die Benutzung kann so intensiv sein, daß es dadurch ganz verbraucht wird. Wenn einer sagen würde, dieses Automobil sei ein unbenuztes, so würde er von jedem Laien als nicht gesetz angehten werden; eine noch so wissenschaftlich gehaltene Ausführung, die etwas Derartiges ausspricht, würde überall Kopfschütteln erregen. „Es ist gegen Verstand und Sprachgebrauch.“ — sagt Brunz in seinem Werke: Das Recht des Besitzes (S. 473) — „dem, was

Beschwerdestelle nicht von der Entscheidung eines anderen BG., sondern nur von derjenigen einer anderen Kammer desselben BG. abweichen will. Das hat aber offenbar die vorliegende Stelle auch nicht verkannt!).

Die Frage war im Sinne der Beschwerdestelle zu beantworten. Nach § 3 Abs. 2 des WohnMangG. gelten als unbenuzt Wohnungen und Räume, wenn sie völlig leerstehen oder nur zur Aufbewahrung von Sachen dienen, oder wenn der Verfügungsberechtigte seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt hat. Betrachtet man nur diesen Wortlaut, so kann allerdings der Anschein entstehen, es komme nur auf den Zustand der tatsächlichen Benutzung, nicht aber auf die Person des Benutzenden an. Indessen hält diese Auffassung einer näheren Nachprüfung nicht stand. Das Gesetz stellt neben die völlig leeren Räume auch solche, die zwar nicht leer sind, die aber doch denjenigen Zwecken entzogen sind, für welche sie mit Rücksicht auf die Wohnungsnot durch die Wohnungsmangelbestimmungen allein vorgesehen sind. Bei der Beschaffung neuen Wohnraums für die Wohnungsbewohner macht das Gesetz nur vor den unbedingt schutzwürdigen Interessen halt. Diese Schutzwürdigkeit wird, von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, abgesehen, allgemein anerkannt bezüglich der unveränderten Benutzung der Räume durch Personen, welche diese Benutzung entweder schon vor Beginn der Wohnungsbewirtschaftung ausübten oder später im Einklang mit den wohnungswirtschaftlichen Vorschriften begonnen haben. Geht man von dieser Tatsache aus, so gewinnt Abs. 2 den Sinn, daß er den völlig leeren Räumen diejenigen gleichstellt, bei welchen der berechtigte Benutzer diejenige Benutzung, zu welcher er trotz der Wohnungsnot befugt ist, aufgibt. Dann aber kann es nur von Bedeutung sein, ob die Räume auch weiterhin von der nach den wohnungswirtschaftlichen Bestimmungen dazu befugten Person benützt werden, während eine Benutzung durch andere, die im Widerspruch mit diesen Bestimmungen den Besitz an diesen Räumen erlangt haben, belanglos erscheint, also nicht hindert, daß solche Wohnungen und Räume auch weiterhin

einmal ist, seinen natürlichen Namen ganz zu verweigern oder einen Besatz zu geben, der sein Dasein an sich leugnet.“ Der Gesetzgeber hätte also „gegen Verstand und Sprachgebrauch“ verstoßen, wenn er einen tatsächlich zum Wohnen benutzten Raum als unbenuzten bezeichnet hätte.

Schon diese Erwägung mußte davon abhalten, einen solchen Ausspruch zu tun, wie es die obige Entsch. getan hat. Die Entsch. beruht denn auch in der Tat auf Verlegung der anerkannten Auslegungsgesamtheit. „Für die Auslegung von Gesetzen gilt“ — wie das RG. (RG. 96, 327) betont hat — „daselbe, was in § 133 BGB. für die Auslegung privater Willenserklärungen vorgeschrieben ist“, und für diese ist anerkannter Grundsatz, daß, wenn der gebrauchte Ausdruck selbst klar ist, nicht eine Auslegung zulässig ist, die mit den Worten im Widerspruch steht (vgl. Planck, BGB. Anm. 3 das. und die dort zit. Rechtssprechung).

Selbst, wenn es demnach richtig wäre, daß es für den Gesetzgeber zweckmäßig gewesen sei, rechtswidrig benutzte Räume genau so zu behandeln wie unbenuzte Räume, so wäre das nicht entscheidend, da der Gesetzgeber es nicht ausgesprochen hat. Entscheidend ist nicht das, was der Gesetzgeber nach seiner Gesetzesbegründung etwa bezweckt haben mag, sondern das gewordene Gesetz“ (RG. 98, 130).

Es war ja doch auch so einfach für den Gesetzgeber, in § 3 Abs. 2 WohnMangG. zu den Worten „wenn sie völlig leerstehen usw.“ hinzuzufügen:

„oder wenn sie vom Hauseigentümer eigenmächtig oder auf Grund eines nach den Wohnungsmangelvorschriften rechtsunwirksamen Mietvertrages in Benutzung genommen sind“.

Weshalb soll der Gesetzgeber diesen einfachen Ausspruch unterlassen und lieber einen Ausdruck gebraucht haben, der nach dem Sprachgebrauch das gerade Gegenteil von dem besagt, was der Gesetzgeber angeblich gewollt haben soll? Kann man wirklich annehmen, daß der Gesetzgeber so sprachgewandt oder so nachlässig in der Wahl der Ausdrücke gewesen ist?

Das alles ist sicherlich zu verneinen.

Es ist aber auch ganz irrtümlich, daß, wie das RG. meint, allein seine Auslegung mit dem Zweck der Wohnungswirtschaft vereinbar sei. Wohnungswirtschaft ist nicht identisch mit dem Wohnungsvermietungsmonopol, das nur in einzelnen Gemeinden auf Grund des § 6 WohnMangG. eingeführt ist. Voraussetzung für solche Ausdehnung der Wohnungswirtschaft ist, daß dort nicht nur Wohnungsmangel besteht, sondern außerdem infolge des starken Wohnungsmangels sich außergewöhnliche Mißstände gezeigt haben. In solchen Gemeinden läßt das Gesetz noch andere als die in den §§ 2–5 bezeichneten Anordnungen zu, insbesondere auch u. a. Eingriffe in das Eigentum. Ein solcher Eingriff in das Eigentum liegt vor, wenn dem Hauseigentümer verneht wird, die seinem Eigentum unterstehenden Räume selbst zu benutzen oder anderen zu vermieten.

Außerhalb des Falles des § 6 a. a. D. besteht keine gesetzliche Vorschrift, welche den Hauseigentümer verhindert, die Räume seines Hauses selbst in Benutzung zu nehmen oder

als unbenutzte behandelt werden. Das muß in gleicher Weise gelten, wenn der Hauseigentümer sich eigenmächtig der Räume für seine Zwecke bedient, wie wenn ein Dritter sie auf Grund eines nach den Wohnungsmangelvorschriften unwirksamen Vertrages benützt, während natürlich eine Unwirksamkeit des Mietvertrages aus Gründen des bürgerlichen Rechts nicht von Bedeutung sein kann.

Allein diese Auslegung ist auch mit dem Zweck der Wohnungswirtschaft vereinbar. Würde es nur auf den tatsächlichen Zustand der Benutzung durch irgendwen ankommen, so wäre der Zweck des Wohnungsmangelgesetzes, insbesondere seiner §§ 3, 4, die möglichst umfangreiche Beschaffung von Wohnraum für die zu berücksichtigenden Wohnungsuchenden, in erheblichem Maße vereitelt, wie keiner näheren Darlegung bedarf. Die hier gegebene Entsch. steht auch mit dem Wortlaute des § 3 Abs. 2 durchaus in Einklang, wenn man ihn im Zusammenhange würdigt. Insbesondere wird sie noch durch die in § 3 Abs. 1 begründete Verpflichtung des Verfügungsberechtigten zur Anzeige unbenutzter Räume und Wohnungen bestätigt. Räume es nur auf den tatsächlichen Zustand des Benützens an, so würde diese Anzeige gänzlich wertlos sein. Bei sofortiger Überlassung der Räume an einen Unbefugten könnte sie unterbleiben, denn die Räume würden überhaupt nicht zu unbenutzten. In allen anderen Fällen wäre sie zwar zu machen, verlore aber jede Wirkung, wenn die Räume alsbald von jemand in Benutzung genommen wür-

zu vermieten. Die Gemeinden haben in allen diesen Fällen kein Monopol zur Vermietung, sondern es ist ihnen nur das Recht eingeräumt, solche Räume für die allgemeine Wohnungswirtschaft zu erfassen, die dem Wohnungszweck nicht dienen. Es findet in dem Gesetze gar keinen Anhalt, von einer „eigenmächtigen Inbenutzungnahme“ des Hauseigentümers zu sprechen, vielmehr ist das Verfügungsrecht des Hauseigentümers das Primäre, und ein Verfügungsrecht der Gemeinde kommt erst in Frage, wenn der Hauseigentümer Wohnräume tatsächlich nicht für Wohnzwecke in Benutzung nehmen läßt.

Überdies gibt die Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmungen des WohnMangG. darüber völlige Klarheit, wenn man trotz des Fehlens von gesetzlichen Vorschriften, die das Eigentum einschränken, noch einen besonderen Beweis für diese Auffassung haben will.

Die §§ 3 und 4 des jetzigen WohnMangG. sind fast wörtlich den früheren Wohnungsmangelverordnungen entnommen, insbesondere sind sie schon in der ersten derartigen VO. (der Bef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918) ebenso enthalten. In der amtlichen Begründung zu dieser VO. ist ausdrücklich gesagt, daß der Zweck der VO. sei, zu verhindern, daß „vorhandener Wohnraum vernichtet oder seinem Zwecke entfremdet wird und daß die Anzeigepflicht eingeführt werde, damit die Gemeindebehörde eine Übersicht über die in ihrem Bezirk verfügbaren, zu Wohnzwecken geeigneten Räume erhalte“. „Die Befugnis der Gemeindebehörde“, so heißt es wörtlich dort, „beschränkt sich auf Räume, die wirklich leerstehen oder nur zur Aufbewahrung von Sachen dienen, die ohne Härte gegen den Verfügungsberechtigten ebenso anders aufbewahrt werden können. Auf Wohnungen oder andere Räume, die geländigt, aber noch nicht im Sinne der Vorschrift geräumt sind, erstreckt sich die Befugnis daher nicht.“ (Nur gegenüber Personen, die ins feindliche Ausland gezogen sind, ist eine Ausnahme gemacht.) Es ist also mit klaren Worten gesagt, daß die Verfügungsbefugnis der Gemeinden sich nur auf solche Räume beziehe, die wirklich leerstehen, die also Wohnzwecken bereits entzogen sind. Nur das Leerstehen soll verhütet werden und nur für diesen Fall das Eingriffsrecht der Gemeinde in Frage kommen. Wo ein Leerstehen nicht eintritt — und das ist überall der Fall, wo nur ein Wechsel der Benutzer vorkommt —, ist vom Gesetze also weder eine Auskunftsspflicht für die Hauseigentümer eingeführt, noch ein Beschlagnahmerecht der Gemeinden.

Die Wohnungsnotrechtverordnungen, die auf Grund des § 6 WohnMangG. ergangen sind, haben demgemäß ja auch bewußt und absichtlich die Anzeigepflicht des § 3 WohnMangG. dahin erweitert, daß sie die Anzeigen auch für Räume verlangen, die geländigt werden oder bei denen feststeht, daß sie aus irgendeinem Grunde zu einem bestimmten Termin von dem bisherigen Inhaber verlassen werden (so die alte Berliner NotrechtVO. § 5 sowie die neue § 2 Ziff. 1a); ebenso haben sie erst neu eingeführt, daß der Verfügungsberechtigte nach einer gewissen Karenzzeit über solche Räume verfügen kann (siehe § 10 bzw. jetzt § 3 Ziff. 1 der Berliner WohnungsnotrechtVO.).

Es kann also nur in solchen Gemeinden, für welche besondere Verordnungen auf Grund des § 6 des WohnMangG. ergangen sind, eine Beschlagnahme von bewohnten Räumen in Frage kommen, wenn sie ohne Zustimmung der Gemeindebehörde in Benutzung genommen sind. In allen anderen Fällen, in denen es nur auf die §§ 3 und 4 WohnMangG. ankommt, ist eine Beschlagnahme von Räumen nicht zulässig, die der Hauseigentümer selbst in Benutzung genommen hat oder direkt vermietet hat.

Die im vorliegenden Falle ergangene Entsch. des M. V. war danach die richtige, und es ist dringend zu wünschen, daß das R. V. seinen Rechtsentscheid revidiert.

ZR. Th. Marcuse, Berlin.

den. Sie soll aber ganz offensichtlich der Gemeindebehörde die Verfügung über die unbenutzten Räume sichern.

(R. V., 17. B. S., Rechtsentsch. v. 4. Juli 1924, 17 Y 62/24.) [D.]

21. § 3 WMG. Eine Wohnung, die der Mieter nicht selbst benützt, sondern einem Dritten zur Untermiete überlassen hat, gilt i. S. des § 3 WMG. als unbenutzt, es sei denn, daß die Gemeindebehörde (das M. V.) ihr Beschlagnahmerecht gem. § 10 Abs. 1 d. Großberl. WohnNotR. verlor (hat f).

Das M. V. in Berlin hat die Wohnung der Antragsgegnerin als unbenutzt in Anspruch genommen, weil sie sich selbst dauernd anderwärts aufhält und die Räume mit Möbeln an die beiden andern Antragsgegner vermietet hat. Das M. V. hat auf die Beschwerden der Antragsgegner die Inanspruchnahme durch Beschluß v. 24. April 1924 bestätigt. Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin will die Beschwerdestelle die Wohnung als unbenutzt ansehen und legt die Abstempelung von Anmeldeungen der Untermieter durch das M. V. dahin aus, daß dadurch eine befristete Genehmigung erteilt werde, die erlischt, wenn das Zwangsrecht des Hauptmieters aus Gründen der öffentlichen Zwangswirtschaft endet.

Bei der Beantwortung der Rechtsfrage ist davon auszugehen, daß eine Wohnung i. S. der wohnungswirtschaftlichen Bestimmungen nur

Zu 21. Der Entsch. ist im Ergebnisse beizutreten, aber nicht in der Begründung.

Aus § 3 WohnMangG. würde eine Inanspruchnahme der Wohnung durch das M. V. nicht hergeleitet werden können, wohl aber aus § 10 der Berliner WohnungsnotrechtVO. v. 12. Mai 1921, an deren Stelle jetzt vom 1. Sept. 1924 ab die neue Bef. v. 18. Aug. 1924 getreten ist (§ 3 daf.). Es ist nicht richtig, daß der § 3 WohnMangG. dahin anzulegen ist, daß Wohnräume, die der Verfügungsberechtigte nicht als Unterkunft für sich selbst verwendet, als „unbenutzt“ zu betrachten sind, daß sie insoweit anzeigepflichtig sind und dem Zugriff der Gemeindebehörde unterliegen. Ich verweise diesbezüglich auf meine Ausführungen in der Ann. zu dem R. V. des R. V. v. 4. Juli 1924, 17 Y 62/24 (oben S. 2014).

In der vorliegenden Entsch. spricht das R. V. ähnlich wie in der vorgenannten den Satz aus, daß der dem § 3 WohnMangG. zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke sei, den vorhandenen Wohnraum für die Unterbringung derjenigen Personen sicherzustellen und zu verwenden, deren Wohnbedürfnis nach den geltenden Bestimmungen vornehmlich der Berücksichtigung bedürfen. Aus diesem angeleglichen Willen des Gesetzgebers leitet es ab, daß die im § 3 vorgeordnete Anzeige- und Auskunftsspflicht und das im § 4 der Gemeindebehörde eingeräumte Beschlagnahmerecht auch auf solche Räume erstreckt werden müsse, die der Verfügungsberechtigte nicht als Unterkunft für sich selbst verwendet. Ganz abgesehen nun davon, ob eine rechtsähnliche Anwendung einer Ausnahmevorschrift überhaupt zulässig ist (siehe dazu Smolchewer, Bl. für Rechtspflege 1924 Nr. 11 S. 102 ff. und die dort angeführten Entsch. des R. V.), ist doch selbstverständliche Voraussetzung einer solchen ausgedehnten Auslegung, daß der unterstellte gesetzgeberische Gedanke in der Tat besteht. Das ist aber, wie von neuem betont werden muß, nicht der Fall. Das R. V. folgert ihn in der vorliegenden Entsch. aus dem „Zweck der Wohnungszwangswirtschaft“. Dabei schwebt ihm aber eine Zwangswirtschaft vor, die nur in den Ausnahmefällen des § 6 in Frage kommt, d. i. eine solche, bei der die Grundrechte der Verfassung: Freizügigkeit, Unverletzlichkeit des Eigentums und der Wohnung aufgehoben worden sind. Diese extensive Zwangswirtschaft erfordert aber eine besondere Ausnahmevorschrift; die einfache Zwangswirtschaft des WohnMangG. besteht dagegen nur in dem „Verhindern, daß vorhandener Wohnraum vernichtet oder seinem Zwecke entfremdet wird“, und der Befugnis, für solche „Räume, die wirklich leerstehen oder nur zur Aufbewahrung von Sachen dienen, die ohne Härte gegen den Verfügungsberechtigten ebenso anders aufbewahrt werden können“, dem Verfügungsberechtigten „Mietbewerber zu bezeichnen“ (siehe Amtliche Begründung der Bef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918). Die Bef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918, welche, wie in der Num. 83 ausgeführt ist, die gleiche Bestimmung des § 3 bereits enthält, kennt keine Bestimmungen darüber, in welcher Reihenfolge das Wohnbedürfnis von Mietbewerbern zu berücksichtigen ist. Die Einwirkung so verschiedener Listen, wie wir sie jetzt haben (gewöhnliche Liste, Dringlichkeitsliste, Vordringlichkeitsliste, Sonderliste), war damals unbekannt, das Gesetz enthält überhaupt keinerlei Bestimmung über Reihenfolge von Berücksichtigung. Erst in den späteren Novellen sind Bestimmungen hinzugekommen, die den Wohnungszümmern die Verpflichtung auferlegen, vorzugsweise Vertriebene zu berücksichtigen und dann auch kinderreiche Familien. Der § 3 ist aber in diesen Novellen unverändert geblieben; er kann also nicht plötzlich Bewirkung eines anderen gesetzgeberischen Gedankens sein. Aus alledem folgt, daß die Auslegung, der § 3 WohnMangG. beziehe sich auf Wohnräume, die der Verfügungsberechtigte einem Dritten zur Untermiete überlassen habe, unzutreffend ist.

Die Berliner WohnungsnotrechtVO. hat nun — offenbar in der Erkenntnis, daß der § 3 WohnMangG. keine so weitreichende Bedeutung habe — die weitergehende Bestimmung

dann benutzt ist, wenn derjenige, der zu ihrer Benutzung befugt ist, sie als Unterkunft für sich selbst verwendet. Dies ergibt sich aus dem Zwecke der Wohnungszwangswirtschaft, welche dazu dienen soll, den vorhandenen, weit hinter dem Bedürfnis zurückbleibenden Wohnraum ordnungsmäßig zu bewirtschaften, d. h. für die Unterbringung derjenigen Personen sicherzustellen und zu verwenden, deren Wohnbedürfnis nach den geltenden Bestimmungen vornehmlicher Berücksichtigung bedarf. Um diesen Zweck zu erreichen, ist der vorhandene Wohnraum dem öffentlichen Zugriff unterstellt worden, soweit er nicht schon in entsprechender Weise benutzt wird. Hieraus folgt auch für Wohnungen, die nicht leer stehen, daß der Inhaber sie nicht beliebig der Verwendung als Wohnraum für seine eigene Person entziehen und einer anderen Benutzung zuführen darf. Dieser Grundsatz kommt in § 3 WohnMangG. klar zum Ausdruck. Danach besteht eine Anzeigepflicht des Verfügungsberechtigten, sobald eine Wohnung unbenutzt ist. Als unbenutzt gelten nach Abs. 2 aber nicht nur völlig leerstehende Wohnungen, sondern auch solche, die nur zur Aufbewahrung von Sachen verwendet werden. Nach dem Sinne dieser Vorschrift kann es nur darauf ankommen, ob der zum Wohnen der Räume nach den wohnungsrechtlichen Vorschriften Berechtigte diese Art der Benutzung tatsächlich aufgegeben hat, und es kann keine Bedeutung haben, wenn er sie in anderer Weise, etwa durch Abschluß einer Untermiete, verwendet, weil dies einer Vereitelung des Zugriffs der Gemeindebehörde gleichkommen würde. Hiernach ist also ohne weiteres ersichtlich, daß die Überlassung einer Wohnung, die der Inhaber verläßt, an einen Untermieter nichts daran ändert, daß diese Wohnung als eine unbenutzte i. S. des § 3 WohnMangG. zu betrachten ist. Es entsteht also das Recht zur Inanspruchnahme der Wohnung für die Gemeindebehörde. Inbesseren ist diese zwar befugt, aber nicht verpflichtet, von ihrer Befugnis Gebrauch zu machen. Sie kann sich daher ihres Rechtes begeben, insbesondere eine andere Benutzungsart, also auch die Untervermietung, gestatten. Dies ist in § 10 Abs. 1 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts v. 12. Mai 1921 in bedenkenfreier Weise angeordnet. Nach dieser Bestimmung kann der Verfügungsberechtigte über die anzuzeigenden Räume anderweit verfügen, wenn die Gemeindebehörde erklärt hat, daß sie einen Bewerber nicht zuweise, oder wenn zwei Wochen seit der Anzeige verstrichen sind, ohne daß die Gemeindebehörde sich erklärt hat. Ist eine Untervermietung unter diesen Voraussetzungen erfolgt, hat also die Gemeindebehörde sich durch ausdrückliche Erklärung oder durch Fristablauf ihres Rechtes zur Inanspruchnahme der Räume begeben, so gilt die Wohnung für die Folge nicht mehr als unbenutzt, solange die Benutzungsart nicht wiederum geändert wird. Der Zugriff, der trotz der Untervermietung zunächst zulässig gewesen sein kann, ist der Gemeindebehörde nach Fristablauf oder nach Abgabe ihrer Erklärung verwehrt. Die Erklärung, von ihrem Rechte keinen Gebrauch zu machen, ist auch darin zu finden, wenn sie der Aufnahme des Untermieters in Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse zustimmt, z. B. durch Abstempelung der Anmeldung oder des Vertrages. Diese Erklärung, von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen, kann sie nicht beliebig zurücknehmen, wie ohne weiteres daraus hervorgeht, daß die Fristverfümmis einer solchen Erklärung in den Wirkungen gleichsteht, aber bedeutungslos sein würde, wenn sie die Gemeindebehörde an einer Inanspruchnahme bei gleichbleibender Sachlage nicht hinderte.

Hiernach war die Antwort dahin zu geben, daß die Wohnung trotz der Untervermietung unbenutzt ist, bis die Voraussetzungen des

getroffen, daß die Anzeige zu erstatten sei, „sobald eine Wohnung oder vermietbare Räume anderer Art . . . frei oder gekündigt werden oder sobald feststeht, daß sie aus irgendeinem Grunde zu einem bestimmten Termin von dem bisherigen Inhaber verlassen werden“ (§ 5 a. a. D.). Zu dieser Anordnung ist der Magistrat auf Grund des § 6 WohnMangG. ermächtigt worden. Damit ist für die extensive Zwangswirtschaft, die durch die WohnungsnotrechtW. in Berlin eingeführt worden ist, über den Rahmen des § 3 WohnMangG. hinaus die Anzeigepflicht auch für solche Räume angeordnet worden, bei denen in Zukunft die Selbstbenutzung des bisherigen Inhabers aufhört. Im Anschluß daran ist in § 10 daselbst bestimmt, daß der Verfügungsberechtigte über die anzeigepflichtigen Räume erst verfügen kann, wenn die Gemeinde von ihrem Zugriffsrecht Abstand nimmt.

Damit ist im Geltungsgebiete dieser WohnungsnotrechtW. allerdings vorgeschrieben, daß derjenige, der eine Wohnung nicht mehr selbst benutzt, nicht selbst durch Untervermietung darüber verfügen darf, sondern daß er Anzeige zu machen hat, sobald er die eigene Benutzung aufgeben will, und daß er dann erst verfügen darf, wenn die Gemeindebehörde entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, von ihrem Zuweisungsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen.

Die neue Berliner WohnungsnotrechtW. v. 18. Aug. 1924 spricht die Regelung in diesem Sinne mit ganz klaren Worten aus. Sie bestimmt in § 3 Ziff. 1:

„Der Verfügungsberechtigte darf über unbenutzte oder freiwerdende Wohnungen oder Räume der zu § 2 Ziff. 1a bezeichneten Art erst verfügen, nachdem der Magistrat (Wohnungsamt) erklärt hat, daß er einen Mietraumsuchenden nicht bezeichnen will, oder seitdem zwei Wochen seit erfolgter schriftlicher Anzeige verstrichen sind, ohne daß der Magistrat

§ 10 Abs. 1 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts erfüllt sind. Dabei muß selbstverständlich davon ausgegangen werden, daß der Gemeindebehörde vor ihrer Entschliebung der richtige Sachverhalt unterbreitet war. Sofern das nicht geschehen ist, braucht auch ihre Zustimmung zu der Untervermietung nicht die Folge zu haben, daß die Wohnung weiterhin als unbenutzt nicht in Anspruch genommen werden kann.

(RG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 4. Juli 1924, 17 Y 54/24.)

[D.]

22. § 4 WMG. Die Gemeindebehörde kann eine unbenutzte oder als unbenutzt geltende Wohnung beschlagnahmen, ohne gleichzeitig dem Verfügungsberechtigten Wohnungsuchende zum Abschlusse eines Mietvertrages zu bezeichnen.)

Im Hause der Antragstellerin war eine Wohnung frei geworden. Die Antragstellerin hat gegen diese Verfügung Beschwerde eingelegt und gegen den Zurückweisungsbeschuß des M. G. Rechtsbeschwerde an das LG. Dieses hat die Sache mit der Rechtsfrage vorgelegt:

worben, die ihr Knecht mit seiner Familie bewohnt hatte. Das WM. stellte der Antragstellerin am 6. Okt. 1923 eine Verfügung des Inhalts zu, daß diese Wohnung zugunsten Wohnungsuchender hiermit beschlagnahmt werde und daß ein Mieter ihr zugewiesen werden

Ist eine selbständige allgemeine Beschlagnahme einer unbenutzten oder gemäß § 6 des WohnMangG. als unbenutzt geltenden Wohnung zugunsten Wohnungsuchender Personen zulässig und hiergegen nur die an die Frist von einer Woche gebundene Beschwerde an das M. G. statthaft, so daß beim Ablauf der Beschwerdefrist die Beschlagnahme rechtskräftig feststeht, falls nicht Beschwerde eingelegt ist, oder müssen zugleich mit der Beschlagnahme mehrere bestimmte Wohnungsuchende zwecks Abschlusses eines Mietvertrages bezeichnet werden und wird die Beschlagnahme erst dadurch rechtskräftig wirksam, daß auf Anrufen der Gemeindebehörde vom M. G. ein Zwangsmietvertrag festgesetzt wird?

Das LG. will die erste Frage verneinen, die zweite bejahen. Unter gemäß § 6 WohnMangG. als unbenutzt geltenden Wohnungen versteht es solche Wohnungen, die in Notstandsbezirken auf Grund der Anordnung der Gemeindebehörde in Anspruch genommen werden können. Es begründet seine Stellungnahme zu den Fragen damit, daß eine Beschlagnahme auf Vorrat dem Sinne des Gesetzes widerspreche und daß für den Verfügungsberechtigten die möglicherweise zu seinen Gunsten veränderten Verhältnisse zur Zeit der Zuweisung der Wohnungsuchenden, nicht zur Zeit der Inanspruchnahme der Räume maßgebend sein müßten.

Es handelt sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, die bisher vom RG. nicht entschieden ist. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Rechtsentscheides sind daher gegeben.

Bei Prüfung der gestellten Frage ist vom § 4 WohnMangG. auszugehen. Denn die allgemeinen Bestimmungen über Inanspruchnahme von Wohnraum müssen auch auf die Inanspruchnahme von Wohnraum auf Grund von Anordnungen in Notstandsbezirken Anwendung finden, soweit diese Anordnungen nichts Abweichendes bestimmen. § 4 WohnMangG. ermächtigte die Gemeindebehörden, vom Verfügungsberechtigten über Wohnraum zu verlangen, daß er mit zu bezeichnenden Wohnungsuchenden einen Mietvertrag abschließt. Diese Inanspruchnahme von Wohnraum bezeichnet das

(Wohnungsamt) dem Verfügungsberechtigten einen Mietraumsuchenden bezeichnet oder von dem ihm in § 7 dieser Bekanntmachung eingeräumten Recht Gebrauch gemacht hat. Die Frist beginnt nicht zu laufen, wenn die in der Anzeige gemachten Angaben unzutreffend sind.“

Damit ist jeder Zweifel ausgeschlossen; sie unterscheidet unbenutzte und freiwerdende Wohnungen oder Räume und stellt sie in ihrer Regelung beide einander gleich.

JR. Th. Marcuse, Berlin.

Zu 22. Auffällig ist an dem Rechtsentscheid und der Anfrage des LG., daß mit keinem Wort die lokalen W. eingegangen wird. Da der Ort, in dessen Bezirk die Beschlagnahme erfolgte, nicht aus der Entsch. ersichtlich ist, so ist eine Nachprüfung nicht möglich, inwieweit die örtlichen Sonderbestimmungen eine andere Beurteilung gebieten. Es wäre jedenfalls eine große Seltenheit, wenn eine Gemeindebehörde von der Möglichkeit des § 6 WohnMangG., ihre Eingriffsrechte durch besondere Anordnungen zu erweitern, keinerlei Gebrauch gemacht haben sollte. Der preussische Wohlfahrtsminister hat durch Erlaß v. 15. Okt. 1920 den Regierungspräsidenten eine allgemeine Ermächtigung erteilt, den darum nachsuchenden Gemeinden Anordnungen zu gestatten, die dem im Zentralblatt für das Deutsche Reich (Nr. 176 v. 20. Aug. 1920) abgedruckten Musterstatut entsprechen.

Sollte tatsächlich im vorliegenden Fall eine örtliche Sonderverordnung fehlen, so erscheint es mir doch als zu weitgehend, die hier erfolgte Beschlagnahme ohne gleichzeitige Zuweisung eines Wohnungsuchenden nur aus § 4 WohnMangG. zu rechtfertigen. Die hierin den Gemeindebehörden gestattete Maßnahme ist für Wohnräume oder zu Wohnzwecken geeignete Räume die Zuweisung

Gesetz im § 4 Abs. 3 als Beschlagnahme. Sie ist ein Hoheitsakt, durch den dem Inhaber der unbenutzten Wohnung die bürgerlich-rechtliche Verfügung über die Wohnung für Zwecke der Allgemeinheit entzogen wird, also eine Verfügungsbeschränkung, die gegen jedermann wirkt. § 4 WohnMangG. geht nun zwar davon aus, daß dieser hoheitliche Eingriff zur Unterbringung bezogener Wohnungsuchender erfolge. Hierauf beschränkt sich aber nicht der Zweck des Eingriffs, sein Hauptzweck ist Wohnraum für die Allgemeinheit zu sichern und nur zur Durchführung dieses Hauptzweckes soll der Abschluß des Mietvertrages mit einem der bezeichneten Wohnungsuchenden erfolgen. Nach dem Sinn des Gesetzes ist es also sehr wohl möglich, daß der behördliche Eingriff sich zunächst darauf beschränkt, den ungenutzten oder einem unbenutzten gleichgestellten Wohnraum für die Allgemeinheit zu beschlagnahmen. Daß eine derartige Trennung des allgemeinen Eingriffs vom besonderem Eingriff möglich ist, zeigt auch § 13 WohnMangG., der für diesen Fall die Trennung ausdrücklich anordnet.

Dieser allgemeine Eingriff in die Rechte des Verfügungsberechtigten stellt sich aber sowohl für diesen als für die Allgemeinheit nicht als nachteilig dar und enthält für den Verfügungsberechtigten die geringere Beschränkung. Für den Verfügungsberechtigten ist das wesentliche die Entsch., ob sein Verfügungsrecht fortbesteht, er wird daher auch um dieses vor allem den Streit führen. Eine ihn erst in zweiter Reihe treffende Frage ist die, wenn er die Mieträume überlassen soll. Ist dieser Streit unter Erschöpfung der Rechtsmittel zugunsten des Verfügungsberechtigten entschieden, so steht rechtskräftig fest, daß die Verfügungsbeschränkung zu unrecht erfolgt ist; daß er also weiter verfügungsberechtigt ist. Dieser Streit wird sich um so schneller zu Ende führen lassen, wenn er nicht mit der Frage verquickt ist, ob dem Verfügungsberechtigten aus der Person der Bezeichneten Einwendungen erwachsen. Auch für die Allgemeinheit hat dieses Verfahren keine Nachteile. Denn die Wohnungsuchenden werden nur solchen Verfügungsberechtigten zugewiesen, bei denen es voraussichtlich zum Abschluß eines Mietvertrages kommt; während sie sonst Gefahr laufen, in der Erwartung auf die Entsch. des Verfahrens die Gelegenheit zur Übernahme einer anderen freigestellten

Wohnung zu verpassen. Der allgemeine Eingriff des WM. in die Rechte des Verfügungsberechtigten enthält aber auch für ihn keine Beschränkung. Denn in den getrennten Verfahren über die Frage der Unbenutztheit der Wohnung und über den Abschluß des Zwangsmietvertrages mit den Zugewiesenen kann der Verfügungsberechtigte nacheinander dieselben Einwendungen erheben, die er im vereinigten Verfahren gleichzeitig erheben müßte. Dieses bedeutet aber für ihn eine Erleichterung der Streitsführung. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß auch im zweiten besonderen Verfahren der zur Zeit der Entsch. gegebene Tatbestand nach billigem Ermessen zu berücksichtigen ist. Bei der Trennung des allgemeinen Eingriffs vom besonderen ist die Lage des Verfügungsberechtigten, wenn das allgemeine Verfahren zu seinen Gunsten entschieden ist, die gleiche, wie wenn eine Klage abgewiesen ist, wenn das allgemeine Verfahren zu seinen Ungunsten entschieden ist, die gleiche, wie wenn durch Zwischenurteil die Unbenutztheit der Wohnung festgestellt ist. Hierdurch wird aber der Verfügungsberechtigte nicht beschwert. Die Trennung der Beschlagnahme an sich von der Bezeichnung der Wohnungsuchenden ist daher die mildere Maßnahme gegenüber der Beschlagnahme durch Bezeichnung der Wohnungsuchenden und muß deshalb für zulässig erachtet werden (ebenso Hein, prVerwBl. 1924, 239 ff.).

(RG., 17. 3C., Rechtsentsch. v. 8. Mai 1924, 17 Y 24/24.)

[D.]

23. Verfügungsberechtigter i. S. des § 4 Wohnungsmangelgesetzes ist derjenige, welcher auf Grund bürgerlichen Rechts fähig ist, über die Wohnung zu verfügen; zunächst der Wohnungsinhaber und, wenn das Wohnungsamt dessen Verfügungsfähigkeit aufhebt, derjenige, von dem er sein Verfügungsrecht herleitete.

Die Inanspruchnahme der unbenutzten Wohnung oder der ihr gleichgestellten als unbenutzt geltenden Wohnung geschieht gemäß § 4 des WohnMangG. durch Beschlagnahme. Diese Beschlagnahme erfolgt dem Verfügungsberechtigten gegenüber. Wer Verfügungsberechtigter ist, sagt das Gesetz selbst nicht. Die Bezeichnung ist aus der WohnMangVO. v. 23. Sept. 1918 übernommen; auch diese gab

des Wohnungsuchenden (d. h. die Zuweisung von mindestens zwei Wohnungsuchenden, vgl. Rechtsentsch. RG. v. 31. Jan. 1924 in EA. 1924, 303) und die damit verbundene Aufforderung des Verfügungsberechtigten zum Vertragsabschluß. Für unbenutzte Räume anderer Art stellt im Gegensatz hierzu § 5 die Aufforderung an den Verfügungsberechtigten zur Raumüberlassung als zulässigen Eingriff in die Privatrechtssphäre zur Verfügung. Beide Maßnahmen enthalten eine Verfügungsbeschränkung derart, daß nur die Besitzüberlassung oder Ingebrauchnahme durch den Verfügungsberechtigten verboten ist; zuwiderlaufende Verfügungen des Rauminhabers — in streng konstruktiven Sinn stellt eigentlich die Besitzüberlassung oder Ingebrauchnahme überhaupt keine „Verfügung“ dar, der Ausdruck „Verfügungsbeschränkung“ ist also nicht ganz zutreffend — sind gegenüber dem WM. und (vgl. § 31 Abs. 2 MSchG.) dem von ihm begünstigten Mieter unwirksam. Die Zuweisung nebst Aufforderung zum Vertragsabschluß nach § 4 ist die Beschlagnahme, d. h. eine beschränkte Enteignung — wie auch Brumby Wohnungsmangel, 3. Aufl. S. 34) richtig bemerkt. — Die gleiche Wirkung hat eo ipso die Aufforderung zur Raumüberlassung nach § 5. Zu anderen Maßnahmen als Zuweisung und Aufforderung zum Vertragsabschluß ist aber die Gemeindebehörde nach § 4 keineswegs befugt. § 4 kennt keine Beschlagnahme besonderer Art, die sich ohne Zuweisung eines Wohnungsuchenden und Aufforderung zum Vertragsabschluß vollzieht. Dieses weitergehende Recht steht der Gemeindebehörde nur auf Grund einer Sonderanordnung gemäß § 6 WohnMangG. zu. Versieht ist der Hinweis des RG. auf § 13 WohnMangG. Die hier erwähnte „Inanspruchnahme“ von Räumen gemeinnütziger Gesellschaften ist überhaupt keine Beschlagnahme, sondern lediglich die von besonderen Voraussetzungen abhängig gemachte Zuweisung. Der in der Fassung ungeschickte § 13 1. Halbsatz würde richtig zu lauten haben: „Will die Gemeindebehörde ... Räume ... in Anspruch nehmen, so ...“ Versteht keine derartige Beschlagnahmen rechtfertigende Sonderbestimmung, so hat die vor Zuweisung selbständig erklärte Beschlagnahme lediglich die Bedeutung einer vorläufigen Anündigung entsprechender Maßnahmen, die aber das Verfügungsrecht des Betroffenen noch nicht beeinträchtigt und für diesen unverbindlich ist (vgl. auch meine Bem. in JW. 1924, 838).

Anderes dagegen ist die Rechtslage bei weitergehenden örtlichen Vorschriften. Das (bei Hertel, Mieterchutz, 2, 119 ff. auszugsweise abgedruckte) Musterstatut des preuß. Wohlfahrtsministers zum WohnMangG., das von zahlreichen Gemeinden und auch einzelnen Bundesstaaten (so Heßen) übernommen wurde, gestattet in § 4

1) Die Auffassung von Hein (prVerwBl. 1924, 240), daß die Bezeichnung des Wohnungsuchenden eine bedingte Enteignung der Verfügung zum Abschluß von Rechtsgeschäften darstelle, sofern nämlich die Räume bestimmte Eigenschaften haben, halte ich für zu weitgehend. Durch die Verfügungsbeschränkung wird eventuell nur eine Erfüllungsumöglichkeit bezüglich anderer von dem Verfügungsberechtigten geschlossener Verträge begründet, vgl. hierüber meine Ausführungen in JW. 1924, 838 Anm.

der Gemeinde die „Beschlagnahme“ von Räumen und sieht in § 13 vor:

„Die Gemeindebehörde kann beschlagnahmte Räume entweder selbst weiter vermieten oder dem Verfügungsberechtigten für die Räume einen Wohnungsuchenden zuweisen ...“

Die Beschlagnahme hat also hier eine wesentlich veränderte Rechtswirkung. Die vom WohnMangG. allein vorgesehenen Maßnahmen, Zuweisung mit Aufforderung zum Vertragsabschluß (§ 4) und Aufforderung zur Raumüberlassung (§ 5), werden damit ihrer Wirkung als Verfügungsbeschränkung entkleidet und der Hauptnachdruck wird auf die vorausgehende „Beschlagnahme“ gelegt, d. h. sie sind nur als unverbindliche Ankündigung wirkende Vorverfügung der Behörde. Die Beschlagnahme hat dann schon rechtlich die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung, einer beschränkten Enteignung; die nachfolgenden behördlichen Akte stellen nur die Durchführung des bereits privatrechtlich wirksamen Eingriffs dar. Das ergibt sich auch daraus, daß nach § 14 des Musterstatuts die sonst nur bei Überlassung des angeforderten Raums zu zahlende (§ 5 WohnMangG.) bei Zuweisung eines Wohnungsuchenden (§ 4 WohnMangG.) aber überhaupt nicht vorgesehene Entschädigung des Betroffenen schon von dem Beginn der Beschlagnahme an zu gewähren ist.

Die Ausführungen des RG. sind also nur dann nicht zu beanstanden, wenn sie auf einer entsprechenden örtlichen Sonderbestimmung fußen; andernfalls enthalten sie eine unzulässige Erweiterung der der Gemeindebehörde nach dem WohnMangG. zustehenden Befugnisse, die im Zweifel nach herrschender Rechtsprechung stets einschränkend auszulegen sind. Es ist aber auch nicht richtig, daß die Beschlagnahme ohne Zuweisung eine mildere Maßnahme als die Zuweisung von Wohnungsuchenden sei, oder, wie Hein es ausdrückt, daß der generelle Eingriff durch Beschlagnahme gegenüber dem speziellen durch Bezeichnung nur ein Minus darstelle. Denn durch die selbständig wirkende Beschlagnahme wird dem Betroffenen das Verfügungsrecht entzogen. Die Räume bleiben eventuell längere Zeit unverwertet. Dagegen verschafft die Zuweisung eines Wohnungsuchenden dem Verfügungsberechtigten die Möglichkeit, durch unverzüglichen Abschluß des angeforderten Mietvertrages Mietereinnahmen zu erhalten²⁾.

Versieht ist auch die Verwendung des Begriffes „rechtskräftig“ bei derartigen öffentlich-rechtlichen Verfügungen. Will man überhaupt damit operieren, so wird doch keineswegs die Beschlagnahme durch Ablauf der Frist zur Beschwerde an das MA. oder durch Festsetzung des Zwangsmietvertrages bei dem MA. rechtskräftig. Im letzteren Fall ist die Rechtsbeschwerde gegeben (§ 41 MSchG.), im ersteren bleibt immer noch der Weg der Dienstaufsichtsbeschwerde und die Möglichkeit der Aufhebung der Beschlagnahme durch die höhere Verwaltungsbehörde offen.

WR. Prof. Dr. Ruch, Offenbach-Frankfurt a. M.

²⁾ Zu gleichem abnehmenden Ergebnis kommt auch Brumby in seiner Besprechung des Rechtsentscheids (EA. 1924, 317), die dem Verf. erst nach Abschluß dieser Anmerkung zu Gesicht kam.

keine Erklärung des Begriffs. Wohl aber heißt es in ihrer Begründung (abgedr. bei Stern, Mieterschutz, 5. Aufl., S. 163), daß man hierunter den zu verstehen habe, „der über die Wohnung zu verfügen berechtigt ist, also in der Regel den Eigentümer, je nach den Umständen aber auch die Nießbraucher, gesetzlichen Vertreter, Verwalter usw.“. Dies wäre also, da im Regelfall die Benutzung der Wohnung durch Miete überlassen wird, für gewöhnlich der Vermieter. Daß das WohnMangG. diesen aber in § 3 Abs. 2 nicht meinen kann, liegt auf der Hand. Denn dort wird als Verfügungsberechtigter, der ins Ausland gegangene Wohnungsinhaber bezeichnet, also der Mieter.

Würde nur bürgerliches Recht Anwendung finden, so würde, wenn man den Vermieter als Verfügungsberechtigten ansieht, dieser dadurch, daß mit ihm der Zwangsmietvertrag geschlossen wird, namentlich zwei Mieter haben, was ihn in die schwierigsten Verwicklungen und in Rechtsstreitigkeiten führen würde, für deren Kosten er möglicherweise keinen Ersatz fände. Säge man aber den Mieter als den Verfügungsberechtigten an, so wäre mit diesem der Zwangsmietvertrag zu schließen und der Zwangsmieter auf die geringen Rechte eines Untermieters angewiesen. Er hätte die Miete dem Untervermieter zu bezahlen, ohne daß er die Gefahr vermeiden könnte, daß der Vermieter gegen den Mieter und Untervermieter wegen Nichtzahlung der Miete die Aufhebungsflagge anstrengt. Auch andere Gründe könnten gegen den Willen und das Verhalten des Zwangsmieters in der Person des Untervermieters das Recht zur Aufhebungsflagge geben.

Allein auf die nach dem BGB. zu beurteilenden Rechtsverhältnisse der Beteiligten kann daher die Lösung der Frage nicht gestützt werden. Diese Lösung muß daher der Besonderheit der wohnungswirtschaftlichen Bestimmungen entnommen werden. Das WohnMangG. will nur die tatsächliche Benutzung der Wohnung zugunsten der vom Wohnungsmangel betroffenen Allgemeinheit regeln, ohne Rücksicht auf das Recht, das den Inhaber der Wohnung zur Verfügung über sie befähigt. Verfügungsberechtigter i. S. des WohnMangG. ist daher derjenige, welcher auf Grund eines Rechts über die Wohnung verfügen kann, gleichgültig, ob kraft dinglichen Rechts (z. B. Eigentums, Nießbrauchs, Anteils) oder kraft Schuldverhältnisses (z. B. Pacht, Miete). Im allgemeinen wird es der unmittelbare Besitzer sein. Der Verfügungsberechtigte muß aber nicht nach bürgerlichem Recht, sondern nach Wohnungsmangelrecht zur Verfügung über die Wohnung fähig sein.

Die Gemeindebehörde (das Wohnungsamt) hat unter Umständen die Möglichkeit, insbesondere aus den Gründen des § 3 Abs. 2 des WohnMangG. und der zu § 6 dieses Gesetzes erlassenen Bekanntmachungen, eine Wohnung, sei es ganz oder teilweise, zu beschlagnehmen (z. B. als Nebenwohnung, wegen Unbenutztheit, wegen Übergroße) und hierdurch dem Verfügungsberechtigten die Möglichkeit weiterer Verfügung zu nehmen. Soweit die Gemeindebehörde dies kann und tut, erlischt die Verfügungsfähigkeit des bisher Verfügungsberechtigten, soweit sie sich auf die Nutzung der Wohnung beschränkt. Hatte daher der Mieter eine Doppelwohnung inne, so erlischt durch die Beschlagnahme sein Verfügungsrecht an der Nebenwohnung völlig, Verfügungsberechtigter wird dadurch sein Vermieter. Hatte aber der Eigentümer eine Doppelwohnung inne, so erlischt damit nur sein Recht in der Nebenwohnung selbst zu nutzen, nicht aber das Recht, über sie im Einverständnis mit der Gemeindebehörde zu verfügen. Der Zwangsmietvertrag nach § 4 des WohnMangG. ist mit dem jeweils zur Verfügung Fähigen abzuschließen, also wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten das Recht zur Nutzung der Wohnung nicht unbedingt nehmen kann oder will, mit dem zur Zeit des Eintritts des Inanspruchnahmegrundes Verfügungsberechtigten, z. B. dem Mieter, wenn aber die Gemeindebehörde dem demals Verfügungsfähigen das Recht zur Nutzung der Wohnung nehmen kann und will, der namentlich Verfügungsfähig Gewordene, z. B. der Eigentümer, Untervermieter.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 30. Juni 1924, 17 Y 22/24.)

[D.]

24. 1. Hatte der Verfügungsberechtigte nach § 4 Abs. 1 des Wohnungsmangelgesetzes in der ursprünglichen Fassung gegen den Zwangsmietvertrag Widerspruch erhoben, so konnte das Mieteinigungsamt über den Widerspruch entscheiden und einen neuen Zwangsmietvertrag mit demselben Mieter festsetzen. Diese Befugnis steht ihm dagegen nicht zu, wenn der Widerspruch von dem Wohnungsuchenden erhoben worden ist.

2. Das Mieteinigungsamt kann seine nach dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes ergangene Entscheidung nicht abändern oder aufheben, es sei denn, daß es der Rechtsbeschwerde gemäß § 42 Abs. 1 dieses Gesetzes abhilft.)

1. Schon § 4 der WohnMangW. sah die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem

Wohnungsuchenden durch das MEL. vor. Parteien in dem Verfahren, das einen Antrag der Gemeindebehörde erfordert, sind nur diese und der Verfügungsberechtigte, nicht aber der Wohnungsuchende. Da aber die Entsch. des MEL., wenn sie einen Zwangsmietvertrag festsetzt, über den Kreis dieser Parteien hinaus auch auf den Wohnungsuchenden wirkt, indem sie ihn zum Vertragsteil macht, trug die W. diesem Umstande Rechnung, indem sie bestimmte: „Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende nicht innerhalb einer vom Einigungsamt zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch erhebt.“ Es konnte also der Wohnungsuchende, der im übrigen am Verfahren nicht beteiligt war, den Eintritt seiner vertraglichen Bindung und damit die Wirkung der Entscheidung durch seinen Widerspruch schlechthin beseitigen. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, stand in seinem freien Willen, denn die WohnMangW. gab keine Gründe für den Widerspruch und unterscheidet nicht zwischen gerechtfertigten und ungerechtfertigten Widersprüchen. Eine andere Regelung wäre auch unverständlich. Zweck der Wohnungsmangelvorschriften ist es, den Wohnungsbedürftigen zur Erlangung von Wohnungen zu verhelfen. Diesem Ziele dient es auch allein, wenn die Schaffung von Zwangsmietverträgen angeordnet ist, die den einer Vermietung entgegenstehenden Willen des Vermieters beugt und seine Mitwirkung beim Vertragsschluß ersetzt. Eine ähnliche Einwirkung auf den Willen des Wohnungsuchenden auszuüben, fehlt jeder Grund. Seiner eigenen Entscheidung kann und muß es überlassen bleiben, ob er von der zu seinem Schutze geschaffenen Einrichtung des Zwangsvertrages im Einzelfall Gebrauch macht. Daß grundsätzliche Ablehnungen der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der verfügbaren Wohnungen beeinträchtigen können, ist zuzugeben und muß durch geeignete Regelung der weiteren Berücksichtigung des Ablehnenden durch die Gemeindebehörde bekämpft werden; dazu kann es aber nicht führen, daß dem Wohnungsuchenden eine Rechtswohlthat aufgedrängt und er durch Entscheidung des MEL. gegen seinen Willen zum Zwangsmieter gemacht wird. Deshalb ist die erste Rechtsfrage unter Geltung der WohnMangW. zu verneinen. Nicht anders ist sie nach § 4 des WohnMangG. in der Fassung zu beantworten, die ihm Art. II Ziff. 1 der W. v. 24. Dez. 1923 (RGBl. I, 1247) gegeben hat, denn diese stimmt mit § 4 der WohnMangW. insoweit völlig überein. Einer besonderen Betrachtung bedarf nur noch § 4 des WohnMangG. in seinem unveränderten Wortlaut, unter dessen Geltung das MEL. im vorliegenden Falle entschieden hat.

Bis zum 28. Dez. 1923 lautete der maßgebliche Satz in § 4 des WohnMangG.: „Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende oder der Verfügungsberechtigte nicht innerhalb einer vom MEL. zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch erhebt.“ Es war also auch dem Verfügungsberechtigten ein Widerspruch

abgelockt werden kann, ist daher nicht mehr nötig. Sachlich hat das RG. recht.

II. Die Darlegungen über das Abänderungsrecht des MEL. sind begrifflich nicht scharf genug. Das RG. begnügt sich mit technischen Erwägungen, die daraus hinauslaufen, daß wegen der §§ 43 II, 44 MStG. die endgültig gewordene Entsch. des MEL. auch als selbstbindend für das MEL. zu betrachten sei. Selbstbindung kann als Eigenschaft auch bei richterlichen Entsch. vorkommen (vgl. Hein, Identität der Partei, 1918, 1, 160 ff.). Ist man der häufig vertretenen Ansicht, daß von dem MEL. eine verwaltende Tätigkeit ausgeübt werde (so neuestens RG. 107, 284 ff.), so würde sich der Schluß ergeben, daß dann dauernde Selbstbindung nicht in Frage kommt, weil jeder Verwaltungsakt mit der stillschweigenden clausula rebus sic stantibus behaftet ist. Das RG. hat hier verabsäumt, seinen gesetztechnischen Darlegungen die begriffliche Fundamentierung zu geben, die nur dadurch gewonnen werden kann, daß man verwaltende und richterliche Tätigkeit nach Artzeichen unterscheidet und dadurch die Tätigkeit des MEL. als richterliche erkennt (vgl. dazu Hein, DZ. 21, 551). Die Entsch. des RG. über die Selbstbindung des MEL. an solche Entsch., die der Rechtsbeschwerde unterliegen und durch Nichteinlegung oder Zurückweisung des Rechtsmittels endgültig geworden sind, ist danach im Ergebnis richtig. Wenn aber das RG. diesen Satz auf unanfechtbare Entsch. ausdehnt, weil „hier das Gesetz die Grenze, innerhalb deren es das Bedürfnis einer Nachprüfung befriedigt, nur enger gezogen habe, ohne von seiner Regelung im übrigen erkennbar abzuweichen“, so ist diese Begründung höchst oberflächlich. Nach der Ansicht des RG. würde nicht eine Begrenzung der Nachprüfung vorliegen, sondern überhaupt keine Nachprüfung möglich sein, da ja das MEL. selbst gebunden sein soll. Es ist aber im allgemeinen gar nicht richtig, daß unanfechtbare Gerichtsakte zugleich selbstbindend seien (vgl. Hein, Identität, 1, 195⁴²). Das MEL. muß danach zur Selbstabänderung der unanfechtbaren Beschlüsse für befugt erachtet werden, in derselben Weise, wie es nach dem bis zum 1. Okt. 1923 geltenden Recht zur Selbstabänderung aller Beschlüsse befugt war. Bemerkenswert ist schließlich, daß die oben gegebene Überchrift zu 2 a. E. fehlerhaft ist. Das MEL. darf unanfechtbare Beschlüsse nicht bloß dann ändern, wenn die Rechtsbeschwerde eingelegt ist. Die Befugnis zur Änderung ist schon vor Einlegung der Beschwerde gegeben. Die Beschwerdeeinlegung verstärkt die Befugnis zu einer Nachprüfungspflicht.

Prof. Dr. Hein, Halle.

gestattet, und es entsteht die Frage nach der Wirkung seines Widerspruches. Daß der Widerspruch des Wohnungsuchenden auch bei dieser Rechtslage nicht anders zu beurteilen ist, als oben ausgeführt worden ist, liegt auf der Hand, denn das Gesetz enthält keine Grundlage für eine andere Beurteilung und der Hinweis auf den Zweck des Gesetzes trifft unverändert zu. Indessen folgt aus diesen Gründen noch nicht, daß auch der Widerspruch des Verfügungsberechtigten dem M. G. die Möglichkeit nimmt, denselben Zwangsvertrag mit dem gleichen Wohnungsuchenden, der nicht widerspricht, zustande zu bringen. Allerdings spricht die auf eine Gleichwertigkeit beider Widersprüche hindeutende Fassung der Vorschrift für die Gleichartigkeit auch der Wirkungen. Dennoch darf nicht außer acht gelassen werden, daß eine grundlegende Verschiedenheit besteht, die auch zu abweichender Beurteilung der Wirkungen führen muß. Der Widerspruch des Wohnungsuchenden ist der Behelf eines Dritten, mit dem er die Rechtsfolgen eines zwar in seinem Interesse zugelassenen, aber ohne seine Mitwirkung durchgeführten Verfahrens von sich abweist und auf eine Rechtswohlthat verzichtet, die ihm aufzunötigen kein Grund vorliegt. Der Widerspruch des Verfügungsberechtigten dagegen ist der Behelf derjenigen Partei des Verfahrens, deren Wille aus Gründen der Wohnungswirtschaft, also im öffentlichen Interesse gebrochen werden soll, ein Behelf, mit dem die Partei versucht, sich dem Zwangsvertrage zu entziehen. Könnte der Verfügungsberechtigte durch den Widerspruch jeden Zwangsmietvertrag unbedingt vermeiden, so wäre ein Zwang gegen ihn überhaupt nicht durchführbar und das Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages vorwiegend stets erfolglos. Diese Folge entbehrt allzusehr jeden vernünftigen Sinnes, als daß sie der gesetzlichen Regelung entsprechen kann. Durch die Einräumung des Widerspruchesrechts an den Verfügungsberechtigten hat man bei Beratung des Gesetzes in gleicher Art wie durch die Vorschrift, die dem Vermieter die Auswahl unter mehreren Wohnungsuchenden sichert (vgl. Rechtsentsch. v. 31. Jan. 1924, 17 Y 3/24; „Einigungsamt“ S. 303), die von den Vermietern als drückend empfundene Härte mildern wollen. Da man den notwendigen Zwang aber selbstverständlich nicht aufgeben konnte, auch wie das Vorhandensein von Bestimmungen über die Festsetzung von Zwangsverträgen beweist, nicht preiszugeben beabsichtigte, so kann der Widerspruch des Verfügungsberechtigten nur ein Mittel darstellen, das M. G. zu einer nochmaligen Prüfung und Entscheidung zu veranlassen. Dieses muß also über den Widerspruch des Verfügungsberechtigten entscheiden und ist nicht gehindert, nach billigem Ermessen denselben Zwangsmietvertrag aufs neue festzusetzen. In den Gründen des erwähnten Rechtsentscheidendes findet sich ein Satz, der eine andere Rechtsauffassung anzudeuten scheint. Doch hatte der Senat damals keine Veranlassung, diese Rechtsfrage zu prüfen und vermag jene gelegentliche Äußerung, die für die frühere Entscheidung übrigens nicht wesentlich war, nicht mehr aufrechtzuerhalten.

II. Das M. G. kann seine unter der Geltung des M. S. G. ergangene Entscheidung abändern oder aufheben. Bei Entscheidungen, die nach dem Inkrafttreten des M. S. G., also nach dem 1. Okt. 1923 erlassen sind, besteht eine derartige Befugnis des M. G. jedoch nur noch im Rahmen des § 42 Abs. 1, nämlich wenn das M. G. die Rechtsbeschwerde für begründet hält und ihr abhilft. Dies ergeben folgende Erwägungen.

Das vor dem 1. Okt. 1923 geltende Recht enthielt keine ausdrückliche Zulassung der Änderungsbefugnisse. Man entnahm sie daraus, daß die Entsch. der M. G. durch § 7 der M. S. G. W. jeder Art Aufsehung entzogen waren, deshalb eine Notwendigkeit bestand, ihre Nachprüfung durch das M. G. selbst zu gewähren. Nachdem jedoch das M. S. G. die Aufsehung der Entsch. vorgegeben hat, entfällt dieser Grund, der allein aus der Unanfechtbarkeit und den Bedürfnissen des Rechtslebens erwachsen war. Daß die Aufsehung vom Gesetze nur innerhalb der für die Rechtsbeschwerde gesetzten Schranken zugelassen wird, muß dabei unerheblich sein. Mit dieser Regelung hat das Gesetz offenbar die Möglichkeit der Abänderung in dem Umfange gegeben, in welchem ein Bedürfnis dafür als berechtigt anerkannt werden sollte. Es wäre höchst auffällig, wenn neben der Nachprüfung und beschränkten Änderungsmöglichkeit, wie sie die Rechtsbeschwerde eröffnet, noch eine im Gesetze nicht erwähnte, an keine Schranken gebundene Abänderung und Aufhebung der Entsch. durch die M. G. einherginge. Eine solche Befugnis, welche die Beschränkung der Aufsehung auf die Rechtsbeschwerde unverständlich erscheinen lassen würde, würde nur anzuerkennen sein, wenn eine klare Grundlage für sie im Gesetze zu finden wäre. Das ist aber nicht der Fall; das Gesetz steht vielmehr entgegen. § 43 Abs. 2 des M. S. G. bezeichnet eine Entsch. erst als endgültig, wenn die Beschwerdefrist unbenuzt abgelaufen, die Beschwerde zurückgewiesen oder nach Fristablauf zurückgenommen ist. Solange also nicht ausgeschloffen ist, daß die gesetzlich zugelassene Aufsehung zu einer Änderung der Entsch. führt, ist die Entsch. nicht endgültig. Hiernach ist die endgültige Entscheidung eine solche, deren Änderung nicht mehr zu erwarten ist. Könnte aber das M. G. auch jederzeit ändern, so wäre die Hervorhebung der Endgültigkeit zwecklos. Man darf auch nicht einwenden, daß in anderen Gesetzen, insbesondere in der Z. P. D., die Befestigung rechtskräftiger Entsch. vorkommt. Eine solche Wiederaufnahme des Verfahrens ist neben den ordentlichen Rechtsbehelfen jeweils besonders im Gesetze geordnet und an erschwerte Voraussetzungen geknüpft. Deshalb ist sie schon als ausgeschlossen zu be-

trachten, wenn das M. S. G. über sie schweigt. Hier kommt aber dem § 44 ausschlaggebende Bedeutung zu. Wer mit seinem Antrag endgültig abgewiesen ist, kann den gleichen Antrag nicht mehr auf Tatsachen gründen, die er in einem früheren Verfahren geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Diese Vorschrift ist unvereinbar mit einer allgemeinen Befugnis des M. G., seine endgültigen Entsch. abzuändern oder aufzuheben, das Verfahren wiederaufzunehmen. Sie handelt von der Wiederholung eines abgewiesenen Antrags, also vom Beginn eines neuen Verfahrens über das gleiche Begehren, und schließt diese bei unverändertem Sachverhalt aus. Kann aber der Antrag nicht beliebig wiederholt werden, so kann auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht erlaubt sein, die, wenn sie stattfinden dürfte, ohne die Beibringung neuer Tatsachen dem Antrage, der nicht neu gestellt werden darf, zum Erfolge verhelfen könnte. Liegen aber die Voraussetzungen der Antragswiederholung vor, also des neuen Verfahrens, das allein § 44 im Auge hat, so besteht für die Wiederaufnahme kein Bedürfnis, also kann sie nicht als zulässig gelten. Es ist hier nicht erforderlich zu prüfen, ob § 44 sich nur auf Entsch. bezieht, die einen Antrag abweisen, oder ob die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus auch andere Fälle umfaßt. Vielmehr genügt es für die hier zu erörternde Rechtsfrage, daß § 44 eine Wiederaufnahme des Verfahrens, also die Befugnis zur Änderung und Aufhebung, bei abweichenden Entscheidungen ausschließt, denn mangels jeglichen Grundes für eine abweichende Behandlung anderer der Rechtsbeschwerde unterliegenden Entscheidungen muß dieser Ausschluß auch für sie allgemein gelten. Er muß sogar auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen die Rechtsbeschwerde verjagt und die Entscheidung des M. G. endgültig ist, denn hier hat das Gesetz die Grenze, innerhalb deren es das Bedürfnis einer Nachprüfung befriedigt, nur enger gezogen, ohne von seiner Regelung im übrigen erkennbar abzuweichen.

(RG., 17. J. C., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 48/24.) [D]

*

25. § 4 W. M. G. Im Geltungsbereich der Berl. Bef. v. 10. Apr. 1924 zur Abänderung des § 12 des Großberl. WohnNotr. ist dem Erfordernis des § 4 W. M. G. genügt, wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten auch nur einen Wohnungsuchenden zugewiesen hat.

Aus den Gründen:

Auf Antrag des M. G. hat das M. G. durch Beschluß v. 20. Mai 1924 einen Zwangsmietvertrag festgesetzt. Nachdem der Vermieter die Rechtsbeschwerde dagegen eingelegt hatte, hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid über die Frage eingeholt, ob der M. G. 17 Y 3/24 zur Zeit in Berlin noch gilt. Sie will die Frage bejahen und annehmen, daß auch in Berlin gemäß § 4 WohnMang. G. dem Verfügungsberechtigten mindestens zwei Wohnungsuchende zugewiesen werden müssen, bevor ein Zwangsmietvertrag abgeschlossen werden darf. Sie nimmt an, daß die Landesbehörde überhaupt nicht befugt ist, die Ermächtigung zu einer Abänderung dieses Erfordernisses zu erteilen, weil eine solche Ermächtigung mit dem Gesetze in Widerspruch stehe, zudem eine für die Linderung der Wohnungsnot bedeutungslose Maßnahme betreffe, die nur den Geschäftsbetrieb des M. G. erleichtern könne, vermisse auch in den näher mitgeteilten Erläuterungen der preuß. Behörden die Ermächtigung für die Stadt Berlin, eine solche Anordnung zu treffen, und hat endlich das Bedenken, daß die Bef. v. 10. April nicht vom Bürgermeister, sondern vom Magistrat ausgegangen sei.

Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden.

In dem M. G. v. 31. Jan. 1924, 17 Y 3/24 (Z. B. 1924, 836) hat der Senat ausgesprochen, daß das M. G. seit dem Inkrafttreten des WohnMang. G. einen Zwangsmietvertrag erst dann festsetzen darf, wenn die Gemeindebehörde — vorbehaltlich noch weitergehender örtlicher Bestimmungen — dem Verfügungsberechtigten wenigstens zwei Wohnungsuchende bezeichnet hatte, die zum Abschluß eines Mietvertrages bereit waren. An dieser mit dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte übereinstimmenden Auslegung des § 4 WohnMang. G. ist auch weiterhin festzuhalten. Sie erliegt jedoch die gestellte Rechtsfrage nicht. Vielmehr ist deren Verantwortung davon abhängig, ob auf Grund des § 6 WohnMang. G. für Notstandsbezirke eine anderweitige Regelung getroffen werden kann und für Berlin tatsächlich angeordnet worden ist. Das war zu bejahen.

§ 6 ermächtigt die obersten Landesbehörden, wenn sich nach ihrem Ermessen infolge besonders starken Mangels an Wohnungen außergewöhnliche Mißstände geltend machen, auch zu anderen als den in §§ 2—5 bezeichneten Anordnungen und Maßnahmen, soweit sie zur Behebung oder Milderung der Wohnungsnot dringend erforderlich sind. Diese Vorschrift setzt also einen anderen, weitergehenden und weitergehende Maßnahmen erfordernden Tatbestand voraus und erteilt der zuständigen Behörde allgemein die Ermächtigung über den Rahmen der §§ 2—5 hinaus alle nach ihrem Ermessen zur Beseitigung der außergewöhnlichen Mißstände notwendigen Anordnungen zu treffen (vgl. auch RG. 107, 220). Hiernach ist es allein der obersten Landesbehörde vorbehalten, zu entscheiden, ob eine Maßnahme geeignet ist, der Wohnungsnot zu steuern, und es kann ihre Anordnung in bezug auf die Gültigkeit nicht aus dem Gesichtspunkt angezweifelt werden, daß die Maßnahme die Wohnungsnot nicht zu lindern vermag. Aber selbst wenn eine solche Nachprüfung zulässig wäre, würde der Senat die Anordnung, daß nur ein Woh-

nungsuchender zugewiesen werden muß, unbedenklich für förderlich bei Behebung der Wohnungsnot erachten, denn sie ermöglicht die leichtere Unterbringung auch solcher Wohnungsbedürftiger, die wegen besonderer Verhältnisse, etwa wegen ihres Kinderreichtums, bei einer Wahlbefugnis des Vermieters hinter anderen gewöhnlich zurückgesetzt werden würden. Und selbst, wenn die Maßnahme nichts anderes im Gefolge haben könnte, als daß, wie die Beschwerdestelle meint, die Tätigkeit der W.M. bequemer gestaltet wird, so würde das schon genügen können, um sie zu rechtfertigen, denn jede Vereinfachung der mit der Wohnungsbewirtschaftung betrauten Behörden, jede Verringerung ihrer Aufgaben, ist für die Erreichung des Bewirtschaftungszweckes förderlich, weil sowohl die zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte, wie auch vor allem die verfügbaren Geldmittel der tatsächlichen Durchführung der wohnungsrechtlichen Vorschriften gewisse Grenzen setzen und mit den vorhandenen Mitteln bei möglichstster Vereinfachung der Aufgaben um so mehr Erfolg erzielt werden kann.

Vom Senat zu prüfen ist dagegen, ob etwa die beanstandete Anordnung, weil sie mit dem Inhalt des § 4 WohnMangG. in Widerspruch steht, unzulässig war. Das ist nicht der Fall. Bei der allgemeinen Fassung des § 6 im Zusammenhang mit dem darin enthaltenen Hinweis auf die §§ 2—5 ist ersichtlich, daß nicht jede Abweichung von diesen Vorschriften ausgeschlossen ist. Es kann hier dahingestellt bleiben, in welchem Umfang Abweichungen von §§ 2 bis 5 trotzdem der Landesbehörde verwehrt sind. Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, weshalb das Erfordernis der Zuweisung von mindestens zwei Wohnungsuchenden nicht durch die Landesbehörde aufgegeben werden könnte. § 4 trifft die Regelung nur für das gesamte Gebiet, läßt aber der Landesbehörde freie Hand, für die Volkstanzbezirke weitergehende Anordnungen zu treffen, wenn das Bedürfnis danach besteht. Ihrer Natur nach ist die hier behandelte Vorschrift des § 4 keineswegs eine solche, die nicht zur Behebung außergewöhnlicher Notstände außer Kraft gesetzt werden könnte. Hätte sie unabänderlich sein sollen, so hätte das einer besonderen Hervorhebung im Gesetze bedurft. Mangels einer solchen darf ihr eine derartige Bedeutung um so weniger beigelegt werden, als auch die Entstehungsgeschichte dafür keinerlei Stütze bietet.

Für Berlin ist die Anordnung, daß die Zuweisung nur eines Wohnungsuchenden ausreichend ist, durch die Bef. v. 10. April 1924 gültig getroffen worden. Die Bedenken der Beschwerdestelle gegen das Vorliegen einer entsprechenden Ermächtigung an die Stadt sind nicht begründet. Durch Erlaß v. 10. April 1924 — II 7/72 — hat der preuß. Minister für Volkswohlfahrt den Magistrat in Berlin ermächtigt, im § 12 des GroßWohnKotK. das Wort „Wohnungsuchende“ durch „Mietraumsuchende“ zu ersetzen, indem er seinen Erlaß v. 10. Aug. 1923 — II 6/2856 — wiederholte. Diese Ermächtigung konnte sich nur auf eine entsprechende Abänderung des § 12 Abs. 1 beziehen, also derjenigen Vorschrift, in welcher schon vor dem Inkrafttreten des WohnMangG. die Zuweisung nur eines Wohnungsuchenden angeordnet war. Sie kann in ihrer Form nicht wohl anders verstanden werden, als daß der Minister den Magistrat dazu ermächtigte, den § 12 Abs. 1 unter Veränderung des Wortes „Wohnungsuchende“ in „Mietraumsuchende“ im übrigen unverändert in Geltung zu lassen, ihn also mit dieser für die vorliegende Frage unwesentlichen Änderung erneut zu erlassen. Da diese Ermächtigung des Ministers nach dem Inkrafttreten des WohnMangG. erging, also zu einer Zeit, zu der die Vorschrift, daß die Zuweisung eines Wohnungsuchenden genügt, gegenüber der jetzigen Fassung des Reichsgesetzes eine Anordnung auf Grund des § 6 darstellt, dies auch dem Minister nicht wohl entgangen sein kann, so ist in dem angeführten Erlasse eine ausreichende Ermächtigung als Grundlage für die Bef. v. 10. April 1924 bzgl. des Abs. 1 zu erblicken. Da der Minister ferner durch Erlaß v. 7. April 1924 — II 6/1388 — die Ermächtigung erteilt hat, dem Abs. 2 des § 12 die Fassung zu geben, wie sie sich in der Bef. v. 10. April 1924 findet, eine Fassung, die ohne weiteres zeigt, daß die Zuweisung nur eines Mietraumsuchenden genügen soll, so kann an dem Vorliegen einer ausreichenden Ermächtigung für die Bef. kein begründeter Zweifel mehr bestehen.

Auch das Bedenken, ob der Magistrat und nicht vielmehr der Bürgermeister die Bef. hätte erlassen sollen, erledigt sich, ohne daß es einer Untersuchung über die Zuständigkeit nach der Städteordnung bedarf. Nach § 6 WohnMangG. hätte der Minister die Anordnung auch selbst treffen können. Wenn er davon absteht und den Magistrat zu der von ihm, dem Minister, im einzelnen selbst angegebenen Bef. ermächtigt, so kann diese Bef. jedenfalls nicht deshalb ungültig sein, weil statt des Bürgermeisters der Magistrat ermächtigt worden ist und der Ermächtigung entsprochen hat. Es würde übrigens auch zu beachten sein, daß der Bürgermeister selbst dem Magistrat angehöret und es ihm, sofern er überhaupt als die zuständige Stelle im Gegenfalle zum Magistrat betrachtet werden müßte, unbenommen wäre, die Beseitigung der Bef. des Magistrats zu betreiben, wenn sie seinem Willen nicht entspräche. Tut er das nicht, so rechtfertigt sich die Annahme, daß er der Maßnahme zugestimmt hat; dann aber ist die Mitwirkung weiterer Mitglieder des Magistrats vielleicht überflüssig gewesen, keinesfalls aber ein Grund für die Ungültigkeit der Bef.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 4. Juli 1924, 17 Y 63/24.)

*

26. § 4 WMG. a) Die Nichteinhaltung der Bef. des § 4 Abs. 1 S. 1 WMG. über die Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender ist im Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages nur auf Rüge des Verfügungsberechtigten zu beachten. Der Verfügungsberechtigte kann auf die Rüge verzichten. § 295 ZPO. gilt dafür nicht. b) Die Gemeinde kann sich darauf beschränken, dem Verfügungsberechtigten nur einen Wohnungsuchenden zu bezeichnen, wenn 1. nur ein Wohnungsuchender innerhalb der Gemeinde für die beanspruchte Wohnung überhaupt in Frage kommt; oder 2. der bezeichnete einzige Wohnungsuchende zu den Personen gehört, die bei Zuteilung einer Wohnung von den Gemeinden vorzugsweise zu berücksichtigen sind, insbesondere nach § 14 WMG., § 36 MStG. oder nach Ziff. 5 der Anordnung des Preussischen Ministers für Volkswohlfahrt betreffend Unterbringung verzeiger Beamter und Reichswehrangehöriger vom 16. Juli 1923, und er der einzige Wohnungsuchende dieser Art in der Gemeinde überhaupt oder für eine Wohnung der Art und Größe der verfügbaren ist.

Durch Beschluß v. 19. April 1924 hat das M.E. auf den Antrag der Gemeinde einen Zwangsmietvertrag zwischen der Antragsgegnerin und einem Landjäger wegen einer bisher von der Antragsgegnerin in ihrem Hause benutzten Wohnung festgesetzt.

I. Im R.E. v. 31. Jan. 1924, 17 Y 3/24 (ZW. 1924, 836; ZM. 1924, 303; DWRspr. 43, 251; Hertel, MieterSchutz 3, 200), hat der Senat ausgesprochen, daß ein Zwangsmietvertrag erst festgesetzt werden darf, wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten wenigstens zwei Wohnungsuchende bezeichnet hatte, die zum Abschluß eines Mietvertrages bereit waren. Diese aus dem Wortlaut des § 4 WohnMangG. unter Verwendung der Entstehungsgeschichte entnommene Ansicht ist, obgleich sie im Schrifttum mehrfach Widerspruch gefunden hat, im R.E. v. 23. Juli 1924, 17 Y 77/24 aufrechterhalten worden. Es ist auch weiterhin an ihr festzuhalten. Die jetzt gestellten Fragen gehen darauf hinaus, welche Bedeutung dieses gesetzliche Erfordernis im Einzelfalle hat, und ob Ausnahmen von ihm anzuerkennen sind.

1. Auszugehen ist bei der Beantwortung der Rechtsfragen von dem Zwecke der Vorschrift, der wiederum aus der Entstehungsgeschichte klar ersichtlich ist. Das Erfordernis der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender fand sich in § 4 WohnMangG. noch nicht; es ist erst durch die Fassung geschaffen worden, welche der Reichstagsausschuß dem § 4 WohnMangG. gab. Aus den Verhandlungen des Ausschusses geht hervor, daß die Auffassung bestand, die Beschlagnahme von Räumen auf Grund der WohnMangG. habe bisweilen eine übergroße Härte gegen die Verfügungsberechtigten zur Folge. Deshalb wurde die Anregung gegeben, dem Verfügungsberechtigten zunächst völlig freie Wahl unter den in der Wohnungsliste Vermerkten einzuräumen. Diesen Bestrebungen gab der Ausschuß nicht Raum, wohl aber begründete er durch das Erfordernis der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender ein beschränktes Wahlrecht des Verfügungsberechtigten, weil man glaubte, diese Milderung ohne Schädigung der öffentlichen Interessen an der Wohnungswirtschaft vornehmen zu können. Hiernach sollten also nur unnötige Härten, die durch die Wohnungswirtschaft nicht unbedingt geboten waren, zugunsten der von Beschlagnahmen betroffenen Personen vermieden und zu diesem Zwecke den Verfügungsberechtigten ein Einfluß auf die Auswahl ihres Mieters gewährleistet werden. Liegt es so, dann folgt daraus einmal, daß das Erfordernis der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender nicht aus den eigentlichen Bedürfnissen der Zwangswirtschaft, aus der Wohnungsnot, entstanden ist, sondern allein den Interessen von Einzelpersonen, nämlich der jeweiligen, von den Beschlagnahmen betroffenen Verfügungsberechtigten, dienen sollte. Sodann ist daraus zu ersehen, daß das Erfordernis, in dem es einem ganz andersartigen Nebenweck dient, nicht den eigentlichen Zweck des WohnMangG., die Bekämpfung der Wohnungsnot durch öffentliche Bewirtschaftung und den Bedürfnissen entsprechende Verteilung des vorhandenen Wohnraumes, beeinträchtigen darf.

2. Aus dieser Erkenntnis folgt unmittelbar, daß eine Verletzung der Vorschrift über die Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender im Verfahren auf Festsetzung des Zwangsmietvertrages weder vom M.E. noch von der Beschwerdestelle zu beachten ist, solange der Verfügungsberechtigte sich nicht auf diesen Rechtsverstoß beruft, denn es fehlt der ausreichende Anlaß, diese nur zugunsten des Verfügungsberechtigten geschaffene Bestimmung anzuwenden, ohne daß er ersichtlichen Wert darauf legt. Eine Berücksichtigung von Amts wegen würde sonst in solchen Fällen die Ausnutzung des vorhandenen Wohnraumes für die Linderung der Wohnungsnot mindestens eine Zeitlang nutzlos hindern, in denen der Verfügungsberechtigte gar nicht beabsichtigt, von seinem Wahlrecht Gebrauch zu machen. Es würden also die öffentlichen Interessen geschädigt werden, ohne daß der Zweck der Vorschrift eine solche Folge überhaupt nötig macht, und ohne daß die Bestimmung für den Verfügungsberechtigten wirklich eine Rechtswohlthat bedeutet. Dem Zwecke des Erfordernisses ist vollauf genügt, wenn seine Erfüllung in solchen Fällen herbeigeführt wird, in denen der Begünstigte das Recht für sich in Anspruch nimmt, also sich auf die Vorschrift beruft.

Die gleichen Erwägungen lassen auch erkennen, daß der Verfügungsberechtigte auf die Zuneigung der Vorschrift wirksam verzichten kann, denn es fehlt jeder Grund dafür, daß er ein nur zu seinen Gunsten geschaffenes Recht nicht folgte ausüben können.

3. Bei der Prüfung, ob der Verfügungsberechtigte auf das Recht verzichtet hat, kommt jedoch § 295 ZPO. nicht zur Anwendung. Dabei kann es auf sich beruhen, ob die Zuweisung der mehreren Wohnungsuchenden als Beobachtung einer Verfahrensvorschrift, die Schaffung einer Prozeßvoraussetzung, anzusehen ist, oder ob man richtiger anminnt, sie sei ein Erfordernis für die Entstehung des materiellen Rechts der Gemeinde auf den Zwangsmietvertrag. Die Unanwendbarkeit des § 295 ergibt sich schon daraus, daß die Vorschriften der ZPO. für das Verfahren vor dem MGL. und der Beschwerdestelle nur in beschränktem Umfange durch das MSchG. und die Anordnung über das Verfahren in der Form von Verfügungen herangezogen sind. Daraus ist zu entnehmen, daß sie im übrigen hier keine Geltung beanspruchen können, wenn sie nicht Grundätze wiedergeben, die ihrer allgemeinen Gültigkeit wegen für jedes Verfahren ohne weiteres angewendet werden müssen. Die Rechtslage ist insoweit die gleiche wie im Bereich der preuß. FSchD., für welche der Senat die allgemeine Anwendbarkeit der ZPO. stets abgelehnt hat (vgl. insbesondere RE. v. 19. April 1923, 17 Y 7/23, ZW. 1924, 826; v. 17. Mai 1923, 17 Y 10/23, ZW. 1924, 827; v. 12. Nov. 1923, 17 Y 24/23, ZW. 1924, 830). Auf § 295 ZPO. verweisen die maßgebenden Gesetze nicht, und er enthält auch keinen allgemeinen gültigen Grundatz, wie schon daraus hervorgeht, daß er auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht angewendet wird (vgl. Schlegelberger⁵ zu § 27).

4. Aus der Unanwendbarkeit des § 295 ZPO. folgt jedoch nur, daß der Verzicht des Verfügungsberechtigten auf sein Wahlrecht aus § 4 WohnMangG. oder auf die Rüge der Nichtbeachtung dieser Vorschrift lediglich angenommen werden darf, wenn der Verzichtwille vorhanden ist. Dagegen kann der Verzicht, der Wille zur Aufgabe des Rechts, auch dargetan sein, wenn es an einer ausdrücklichen Erklärung fehlt, und z. B. aus der Unterlassung der Rüge entnommen werden. Nur ist die Vornahme der Rüge nicht an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden, sondern kann erfolgen, solange die Festsetzung des Zwangsmietvertrages nicht endgültig geworden ist. Auch wird bei der Feststellung des Verzichtwillens auf Grund lediglich der Unterlassung einer Rüge mit großer Vorsicht vorgegangen werden müssen, da eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß der Verfügungsberechtigte, der sich gegen die Beschlagnahme oder den Zwangsmietvertrag überhaupt wehrt, seine Rechte in weitestem Umfange wahren will.

II. Für die Fragen, die sich damit beschäftigen, wann das Erfordernis der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender nicht zu erfüllen ist, muß die Antwort nach dem Gesichtspunkte gesucht werden, daß die Notwendigkeit der Zuweisung mehrerer da aufhören muß, wo sie mit dem eigentlichen Zwecke der Wohnungsbewirtschaftung nicht mehr zu vereinigen ist.

1. Daraus ergibt sich zunächst, daß die Zuweisung eines Wohnungsuchenden ausreichen muß, wenn sich in der Gemeinde überhaupt nur ein einziger findet. Im RE. 17 Y 3/24 ist allerdings darauf hingewiesen worden, in einer solchen Gemeinde komme die Anwendung des § 4 überhaupt nicht in Frage, weil keine Wohnungsnot bestehe. Aus dem Zusammenhange, in welchem diese Bemerkung damals gemacht worden ist, geht hervor, daß damit eine Entscheidung der hier zu behandelnden Rechtsfrage nicht gegeben werden sollte, es sich vielmehr nur um eine Erwägung der Folgen handelte, welche sich an das Wahlrecht des Verfügungsberechtigten knüpfen könnten. Für die Rechtsfrage kann der damalige Hinweis nicht in Betracht kommen, denn über die Notwendigkeit der Zwangswirtschaft zu entscheiden, ist nicht die Aufgabe des MGL. und der Beschwerdestelle, sondern steht nach § 1 WohnMangG. ausschließlich den Verwaltungsbehörden zu. Solange diese die Wohnungsmangelvorschriften für eine Gemeinde bestehen lassen, verbleibt es auch bei der Geltung des § 4.

2. Was für den Fall des Vorhandenseins nur eines Wohnungsbedürftigen gilt, trifft ebenso zu, wenn zwar die Zahl der Wohnungsuchenden größer ist, jedoch nur einer von ihnen für diese Wohnung nach ihrer Art und Größe in Betracht kommen kann. Das zum Schutze privater Interessen gegebene Wahlrecht darf z. B. nicht zur Folge haben, daß eine große Wohnung einer Familie zufällt, die im Verhältnis zu den Räumen zu wenig Personen aufweist, während eine starke Familie, für die die Wohnung angemessen ist, das Nachsehen hat. In solchen Fällen muß daselbe gelten, als wenn überhaupt nur ein einziger Wohnungsuchender in der Gemeinde zu finden ist. Das Erfordernis der Zuweisung mehrerer entfällt also, wenn nur ein Wohnungsuchender nach den vernünftigen Zielen der Wohnungswirtschaft für diese Wohnung in Frage kommen kann. Da das MGL. auch diese Frage nach billigem Ermessen zu prüfen hat, kann mit einer ausreichender Behinderung von Mißbräuchen gerechnet werden.

3. Zu den Zielen der Wohnungswirtschaft gehört auch in gewissen Grenzen die Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge bei der Unterbringung raumbedürftiger Personen. Das geht ohne weiteres aus dem Vorhandensein des § 14 WohnMangG. und des § 36 MSchG. hervor. Auch aus diesem Umstande ergibt sich eine Durchbrechung der besprochenen Bestimmung des § 4. Allerdings darf

man, wie ohne weiteres auf der Hand liegt, nicht erwarten, daß die Berücksichtigung der Wohnungsuchenden bei sonst gleicher Dringlichkeit ihrer Unterbringung nach der Dauer ihrer Wartezeit, also etwa nach der Reihenfolge ihrer Eintragung in der Liste der Bewerber eingehalten werden kann, wie es vielleicht allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen entspräche. Das ist nicht möglich, wenn mehrere zur Wahl gestellt werden müssen. Aber andererseits ist dem § 4 schon durch die Zuweisung von nur zwei Bewerbern genügt, die Durchbrechung der Reihenfolge also in engen Grenzen erforderlich gemacht worden. Diese Verschiebung ist ohne weiteres in Kauf zu nehmen und auch von untergeordneter Bedeutung. Wenn dagegen das Bedürfnis von mehreren vorhandenen Wohnungsuchenden in seiner Dringlichkeit verschieden ist, so liegt die Sache anders. Das Gesetz selbst hat die Bevorzugung besonders Bedürftiger angeordnet und damit zu erkennen gegeben, daß es auch sie im öffentlichen Interesse fordert. Es würde den Gesetzeszweck vereiteln, wenn das Wahlrecht aus § 4 zu einer Maßnahme nötigte, die die frühere Unterbringung des vom Gesetze zurückgesetzten Bewerbers zur Folge haben könnte. Deshalb muß das Erfordernis der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender auch dann wegfallen, wenn nur einer derjenigen vorhanden ist, die nach dem Gesetze vorweg bedacht werden müssen, oder wenn doch nur einer dieser Art für die beanpruchte Wohnung in Betracht kommen kann.

4. Auch Ziff. 5 der Anordnung des Volkswohlfahrtsministers v. 16. Juni 1923 (GS. 288) ordnet für Beamte und Reichswehangehörige eine bevorzugte Unterbringung an. Es muß also das zu 3. Gesagte auf diese Bestimmung ohne weiteres Anwendung finden. Zu erörtern bleibt nur die Gültigkeit dieser Anordnung. Sie ist zu bejahen. Die Anordnung v. 16. Juni 1923 ist ergangen auf Grund des § 9 WohnMangG. v. 11. Mai 1920, beruht aber jetzt auf § 6 WohnMangG. v. 26. Juli 1923, da sie durch die Anordnung desselben Ministers v. 19. Sept. 1923 (GS. 446) bestätigt worden ist. Nach dieser Vorschrift ist sie gültig. Die Voraussetzungen für Anordnungen der obersten Landesbehörde nach § 6 sind zwei, nämlich, daß sich infolge besonders starken Mangels an Wohnungen außergewöhnliche Mißstände geltend machen, und ferner, daß Anordnungen erlassen werden, die diesen Mißständen entgegenwirken sollen. Beides zu prüfen, ist jedoch allein Sache der obersten Landesbehörde, eine Nachprüfung durch die entscheidenden Stellen, nämlich das MGL. und die Beschwerdestelle, erscheint als ausgeschlossen, weil es sich um reine Verwaltungsakte handelt (vgl. auch § 2 der preuß. Ausf. Best. zum WohnMangG. v. 11. Sept. 1923 in Verbindung mit Ziff. 4 derjenigen v. 3. Juli 1920). Zu prüfen bleibt dagegen, ob die getroffene Anordnung nach ihrem Inhalt vom Reichsrecht gestattet ist, ob sie also nicht die durch Reichsgesetze, insbesondere durch das WohnMangG., gezogenen Grenzen der Ermächtigung überschreitet. Wie diese Grenzen im einzelnen gezogen sind, kann hier unerörtert bleiben, da im vorliegenden Falle sich das Gebiet der Nachprüfung klar abstecken läßt. Zu erörtern ist nämlich nur, ob die Länder eine bestimmte Gruppe von Personen, hier die Beamten und Reichswehangehörigen, aus der Menge der Wohnungsbedürftigen herausnehmen und ihnen bevorzugte Behandlung zuteil werden lassen dürfen. Dagegen könnten vielleicht Bedenken bestehen, wenn Ähnliches im Reichsrecht nicht vorkäme. Da aber § 14 WohnMangG. selbst die Bevorzugung bestimmter Personengruppen anordnet und damit zu erkennen gibt, daß auch damit den allgemeinen Interessen gebient werden kann, also eine solche Unterscheidung zum Zwecke der Wohnungsgesetzgebung gehört, so sind der Landesbehörde Anordnungen ähnlichen Inhalts keinesfalls verwehrt. Hat sie eine vorzugsweise Unterbringung der Beamten usw. für nötig gehalten, so hält sie sich dabei im Rahmen ihrer Befugnisse. Eine Nachprüfung der Richtigkeit dieser Auswahl wäre eine Untersuchung der Zweckmäßigkeit ihrer Maßnahme und ist deshalb für die erkennenden Stellen ausgeschlossen.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 7/24.)

[D.]

27. § 4 WMG. Im Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ist das W. Partei.

Auf Anrufen des W. hat das MGL. einen Zwangsmietvertrag festgesetzt. Mit der Rechtsbeschwerde rügt der Vermieter, daß das MGL. nicht ordnungsmäßig befehrt war, weil der Bürgermeister den Vorst. führte. Die Beschwerdestelle betrachtet das W. nicht als Partei und will von dem RE. v. 31. Jan. 1923, 17 Y 30/23 (ZW. 1924, 833; OGM. Nr. 43, 241; Hertel, Mieterschutz, Heft 3 S. 196) abweichen. Zur Begründung ihrer Ansicht bezieht sie sich lediglich auf den Auffas von Bleicken, Der Vorst. im MGL. (in Einigungsamt und Mietschöffengericht 1924, 311).

Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid sind hiernach gegeben. Doch war der frühere Rechtsentscheid nach nochmaliger Prüfung aufrechtzuerhalten, da Gründe, die gegen seine Richtigkeit sprechen, nicht vorliegen. Insbesondere vermögen die Ausführungen von Bleicken den Senat nicht zur Aufgabe seiner Ansicht zu bringen, daß das W. selbst im Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages Partei ist. Wieso das aus § 4 WohnMangG. hervorgeht, legt der frühere Rechtsentscheid ausführlich dar. Bleicken verwechselt bei seiner Betrachtung des § 4 die Frage nach den Parteien in dem Verfahren vor dem MGL. mit derjenigen

nach der Beteiligung an dem festgesetzten Zwangsmietvertrage. Seine Ausführungen gehen deshalb fehl.

Infolge seiner unrichtigen Auffassung, daß das Wl. nicht Partei sei, gelangt Bleicken auch nur dazu, sich gegen den Anspruch des Senats zu wenden, daß kein früheres oder jetziges Mitglied des die Gemeindebehörde nach außen vertretenden Organs bei der Festsetzung des Zwangsmietvertrages mitwirken darf. Bleicken meint, daß sich die Frage, wer von der Mitwirkung im M. G. ausgeschlossen ist, allein nach § 7 Abs. 3 in Verbindung mit § 38 Abs. 3 M. S. G. beantworten läßt. Dort ist die Zusammensetzung des M. G. aber nur allgemein geregelt, also ohne Rücksicht darauf, welche Parteien an der einzelnen Sache beteiligt sind. Wie weit dagegen Beziehungen des Vorsitzenden und der Besitzer des M. G. zu dem am Streit beteiligten Parteien im Einzelfalle ein Mietglied kraft Gesetzes ausschließen, behandelt die Sondervorschrift in § 8 Abs. 3, die gemäß § 38 Abs. 4 für das M. G., übrigens nach § 27 der Anordnung für das Verfahren vor dem M. G. und der Beschwerdestelle entgegen der Annahme Bleicken's auch für die Beschwerdestelle gilt. Sobald das Wl. im Verfahren auf Festsetzung des Zwangsmietvertrages als Partei zu gelten hat, folgt aus dieser Sondernorm, daß jetzige und frühere Mitglieder des die Gemeindebehörde vertretenden Organs nicht als Vorsitzende des M. G. tätig sein können.

Schließlich vermögen auch die Ausführungen Küppers, welche die Schriftleitung des Wl. dem Aussage Bleicken's angefügt hat, die Aufgabe des früheren Rechtsentscheiders nicht zu veranlassen. Wenn auch der Magistrat befugt ist, seine Vertretungsmacht auf jedes einzelne Mitglied zu übertragen, so ändert doch eine solche Maßnahme nichts daran, daß er in seiner Gesamtheit nach dem Gesetze das Vertretungsorgan darstellt. Außerdem ist nach dem anwendbaren § 41 Ziff. 4 B. P. D. nicht nur derjenige als Richter ausgeschlossen, der als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist, sondern auch, wer zu einem solchen Auftritte berechtigt gewesen ist. Das ist aber bei dem Magistrat und deshalb auch bei seinen einzelnen Mitgliedern jedenfalls bis zu der Übertragung seiner Vertretungsbefugnisse der Fall gewesen.

(R. G., 17. B. S., Rechtsentsch. v. 3. Nov. 1924 17 Y 72/24.) [D.]

28. § 6 W. M. G. Auf Grund dieser Vorschrift kann die oberste Landesbehörde eine Gemeindebehörde ermächtigen, eine Zwangsbewirtschaftung gewerblicher Räume unter der Voraussetzung anzuordnen, daß dadurch mittelbar Wohnraum verfügbar wird. f)

§ 9 der Hagener Bef. läßt die Beschlagnahme gewerblicher Räume auch zu gewerblicher Verwendung zu, wenn dadurch mittelbar Räume für Wohnzwecke freigemacht werden. § 13 gibt dem M. G. die Befugnis, für diesen Fall auf Anrufen des Wl. einen Zwangsmietvertrag festzusetzen. Das Wl. hält diese Bestimmungen für rechtmäßig, da sie durch § 6 WohnM. G. gestützt werden, da auch durch mittelbares Freiwerden von Wohnraum die Wohnungsnot gemildert werde.

Die Ansicht des Wl. ist zutreffend. Nach § 6 WohnM. G. kann die oberste Landesbehörde mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers die Gemeindebehörde zu Anordnungen ermächtigen, die nach dem Ermessen der Landesbehörde zur Beseitigung der außergewöhnlichen Mißstände erforderlich sind (vgl. R. G. 107, 221). Da der klar ersichtliche Zweck des WohnM. G., wie ihn schon für die WohnM. G. v. 23. Sept. 1918 deren Begründung hervorhebt, der ist, durch Erfassung der für Wohnzwecke geeigneten Räume die Wohnungsnot zu mildern, so muß nach § 6 jede Anordnung zulässig erscheinen, durch die bisher nicht verfügbarer Wohnraum für die Unterbringung Wohnungsuchender durch das Wl. erfaßt wird. Ob diese Erfassung unmittelbar oder mittelbar erfolgt, kann dabei keinen Unterschied machen. Es erscheint daher auch die Beschlagnahme gewerblicher und diesen im § 5 WohnM. G. gleichgestellter Räume zulässig, wenn dadurch mittelbar Raum zu Wohnzwecken frei wird. Ein abweichender Standpunkt läßt sich auch nicht den Gründen des

Zu 28. Dem Rechtsentscheid ist im Ergebnis zuzustimmen. Mit Recht hebt das R. G. hervor, daß § 6 WohnM. G. nicht nur Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung, sondern selbst solche in die Unverletzlichkeit des Eigentums ausdrückliche zuläßt.

Das R. G. hat den Rechtsentscheid mit sachlichen, aus § 6 WohnM. G. hergeleiteten Erwägungen begründet. Es kann sich fragen, ob es dessen überhaupt bedürft hätte. Darüber, welche Anordnungen und Maßnahmen zur Bekämpfung der Wohnungsnot in den einzelnen Ländern oder Gemeinden erforderlich sind, haben allein die obersten Landesbehörden und der Reichsarbeitsminister, nicht die Gerichte und M. G. zu entscheiden (vgl. W. 103, 309 = J. W. 1922, 803; 107, 221). Das M. G. hätte demnach im vorliegenden Falle, soweit die rechtliche Seite in Betracht kommt, nur das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen des § 9 der Hagener Bef. — Ermächtigung durch die oberste Landesbehörde, Zustimmung des Reichsarbeitsministers — nachzuprüfen gehabt, soweit hierüber Zweifel bestehen konnten. Weiter hatte es nur noch zu prüfen, ob durch die Beschlagnahme der gewerblichen Räume zu gewerblicher Verwendung mittelbar Räume zu Wohnzwecken in der Tat frei würden, denn dies war die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Einzelgerichts.

R. W. Dr. Buchwald, Borna.

Urteils des Senats v. 11. Jan. 1923 — 17 U 6907/22 = J. W. 1923, 767 — entnehmen, denn dieses Urteil gründet sich vornehmlich darauf, daß die Berliner Bef. v. 12. Mai 1921 im § 12 (Stern, Mieterschutz, 5. Aufl., 269) Zwangsmietverträge nur für Wohnungsuchende, nicht wie die Hagener Bef. im § 13, für Bewerber überhaupt zuläßt. Die J. W. 1923, 767 geäußerte abweichende Ansicht Mieterschutz ist nicht begründet. Sie dürfte auch vor allem mit dem Zweck des Gesetzes, die Minderung des Wohnungsmangels auch durch einschneidendste Maßnahmen, selbst Eingriffe in die Unverletzlichkeit des Eigentums, herbeizuführen, im Widerspruch stehen.

Zur mittelbaren Erfassung von Wohnraum durch die Beschlagnahme gewerblicher Räume ist erforderlich, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Beschlagnahme und dem Freiwerden von Wohnraum besteht, daß die Beschlagnahme nicht unmittelbar Wohnraum erfaßt, sondern daß durch die Verwendung der beschlaggenommenen gewerblichen Räume zu anderen als Wohnzwecken Wohnraum für die Bewirtschaftung durch die Gemeindebehörde frei wird. Dies ist zunächst der Fall, wenn ein in zu Wohnzwecken geeigneten Räumen untergebrachter Gewerbebetrieb in beschlagnommene gewerbliche Räume eingewiesen wird. Aber auch, wenn einem neuen oder vergrößerten Gewerbebetriebe beschlagnommene gewerbliche Räume überlassen werden und dieser Betrieb als Gegenleistung dafür neuen Wohnraum (z. B. durch Ausbau oder Neubau) schafft und alsbald unter Mitwirkung des Wl. Wohnungsuchenden zur Verfügung stellt, wird durch diese Beschlagnahme gewerblicher Räume mittelbar Wohnraum frei.

(R. G., 17. B. S., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924. 17 Y 46/24.) [D.]

29. Die nach § 8 W. M. G. zum Wohnungsaustausch erforderliche Genehmigung der Gemeindebehörde kann durch das M. G. ersetzt werden.

Bei der Prüfung ist von § 8 WohnM. G. auszugehen. Diese Vorschrift macht den Tausch zweier Wohnungen zwischen den im Gesetz näher bezeichneten Wohnungsinhabern davon abhängig, daß der Tausch die Zustimmung der Vermieter und die Genehmigung der beteiligten Gemeindebehörden findet. Bezüglich der Zustimmung der Vermieter ist besonders gesagt, daß sie durch das M. G. ersetzt werden kann, während ein gleicher Satz sich in Rücksicht auf die Mitwirkung der Gemeindebehörden nicht findet. Daraus aber folgt für die hier gestellte Rechtsfrage noch nichts, denn es ist auch § 16 WohnM. G. zu beachten, der gegen jede auf Grund dieses Gesetzes im Einzelfalle getroffene Verfügung dem unmittelbar Betroffenen eine Beschwerde, das heißt in Preußen die Befugnis gibt, die Entscheidung des M. G. herbeizuführen. Zu diesen Verfügungen gehört aber auch die Verzögerung der Genehmigung einer Gemeindebehörde zum Wohnungsaustausch. Im Schrifttum ist die Frage streitig, und die Antwort wird davon abhängig gemacht, ob dem Wohnungsinhaber von vornherein ein Tauschrecht zusteht, welches durch die Verzögerung der Genehmigung beschränkt wird (so Uerbach in J. W. 1924, 789), oder ob das Recht zum Tausch durch die Genehmigung überhaupt erst geschaffen wird (so Brumbh, Wohnungsmangel zu § 8). Indessen wird diese Untercheidung eine sichere Lösung nicht geben. Allerdings hat nach bürgerlichem Recht der Inhaber einer Wohnung ohne weiteres die Befugnis, seine Wohnung nach Belieben zu tauschen, sofern nur sein Vermieter mit dem Wechsel der Persönlichkeit des Mieters einverstanden ist. Doch hat nach bürgerlichem Recht auch jede Person die Befugnis eine Wohnung zu mieten und zu beziehen, sofern ein Vermieter mit ihr abschließen geneigt ist. Nach den wohnungswirtschaftlichen Bestimmungen sind diese Rechte aber in beiden Fällen eingeschränkt, indem sie nur mit der Zustimmung der Gemeindebehörde wirksam ausgeübt werden können. Trotzdem ist eine Beschwerde des Mieters sicher nicht gegeben, wenn das Wl. ihm zugunsten eines anderen Wohnungsuchenden die Genehmigung zum Abschluß eines neuen Mietvertrages versagt. Daß aber allgemeine Erwägungen schon eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle notwendig machen und den Wohnungsuchenden als Betroffenen i. S. des § 16 erscheinen lassen, den zum Abschluß eines neuen Mietvertrages Gewillten hingegen nicht, wird zu verneinen sein. Wohl aber rechtfertigt sich der Unterschied aus § 8 WohnM. G. selbst. Einmal darf der Umstand nicht außer acht gelassen werden, daß die Entscheidung des Wl. über die Genehmigung des Tausches ihre unmittelbare Grundlage eben in § 8 WohnM. G. findet, also eine Verfügung auf Grund des Gesetzes darstellt, für solche aber die Beschwerde in § 16 vorgezogen ist. Der Rechtsbefehl würde also gegen die Verweigerung nur dann zu versagen sein, wenn der Tauschende aus bestimmten Gründen nicht als durch die Verfügung unmittelbar betroffen betrachtet werden dürfte. Solche Gründe fehlen aber. Es ergibt sich sogar aus § 8, daß die Gemeindebehörde bei der Entscheidung über die Genehmigung weniger frei gestellt ist, als es bei der Erledigung ihrer sonstigen wohnungswirtschaftlichen Aufgaben die Regel bildet. Während sie in den meisten anderen Fällen sich zwar innerhalb der Grenzen ihres pflichtmäßigen Ermessens zu bewegen hat, andere Schranken für ihre Entscheidung jedoch nicht findet, steht es hier anders. Die übrigen Voraussetzungen vor, so ist nämlich die Genehmigung innerhalb einer Frist von 14 Tagen zu erteilen; bei Überschreitung dieser Frist gilt die Genehmigung als erteilt. Aus diesem Satze ist zwar trotz seiner Fassung, die Genehmigung sei zu erteilen, nicht zu

folgern, daß die Verweigerung ausgeschlossen sei. Wesmehr ergibt sich aus dem Zusammenhange und aus der Erwägung, daß die Genehmigung andererseits eine ganz nutzlose Förmlichkeit darstellte, mit Gewißheit, daß sie von der Gemeindebehörde aus hinreichenden Gründen auch versagt werden kann. Aber dennoch geht aus dieser Fassung hervor, daß die Genehmigung als die Regel angesehen werden soll. Wichtiger noch ist die Tatsache, daß der Gemeindebehörde für ihre Entscheidung nur die Frist von 14 Tagen vorbehalten und eine Freilüberschreitung ohne weiteres als Genehmigung behandelt wird. Diese Bestimmung zeigt deutlich, daß das Gesetz in dem Erfordernis der Genehmigung zum Tausch einen Eingriff in die Rechtsbetätigung desjenigen sieht, der tauschen will, einen Eingriff, auf den man aus wohnungswirtschaftlichen Gründen nicht verzichten zu können glaubte, den man aber tunlichst einschränken wollte. Liegt die Sache so, dann läßt sich nicht wohl zweifeln, daß der Tauschende durch die Entscheidung über die Genehmigung im Sinne des WohnMangG. unmittelbar betroffen wird und deshalb die Beschwerde aus § 16 hat, falls die Genehmigung nicht seinem Antrage gemäß erteilt wird. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb die am Wohnungstausch Beteiligten gegen das Eingreifen der Gemeindebehörde auf Grund der wohnungsrechtlichen Vorschriften geringeren Schutz genießen sollten, als er dem Verfügungsberechtigten bei Zuanpruchnahme von Räumen durch den Zustauenzug gewährleistet ist. Zu dem einen wie im anderen Falle vermag die Nachprüfung ihrer Maßnahmen durch das M.G. die Gemeindebehörde in der Bewirtschaffung des vorhandenen Wohnraums zu behindern. Daß aber diese Behinderung etwa beim Wohnungstausch im öffentlichen Interesse weniger erträglich wäre, als in anderen Fällen, insbesondere bei der Zuanpruchnahme von Räumen, ist nicht einzusehen.

(R.G., 6. Ferien Sen., Rechtsentscheid. v. 23. Juli 1924, 17 Y 74/24.)

[D.]

30. § 12 WMG. Bei Prüfung der Frage, ob eine Wohnung übergroß ist, sind durch Neubau gewonnene Räume außer Betracht zu lassen. †)

Die Anordnung der Beschlagnahme übergroßer Räume — Bef. des Kreisaußschusses Kassel v. 20. April 1921 — findet ihre Stütze

Zu 30. Die Entsch. ist im Ergebnisse, nicht aber in der Begründung zu billigen.

Es handelt sich um eine Beschlagnahme auf Grund einer Bef. des Kreisaußschusses Kassel v. 20. April 1921, in der die Zuanpruchnahme von Wohnungsteilen benutzter Wohnungen, falls sie übergroß sind, auf Grund einer Ermächtigung des Min. aus § 9 der WohnMangV.D. für zulässig erklärt worden war. Die Beschlagnahme muß sonach vor dem 31. Dez. 1923 ausgesprochen sein. Denn nur dann konnte die Bef. angewendet werden, weil sämtliche auf Grund der WohnMangV.D. erlassenen Anordnungen der Gemeinden, auch soweit sie dem WohnMangG. nicht entgegenstehen, nach der preuß. V.D. v. 19. Sept. 1923 (Preuß. G.S. 446) am 31. Dez. 1923 außer Kraft getreten sind. Diejenigen Bestimmungen der Bef. v. 20. April 1921, die dem am 1. Sept. 1923 in Kraft getretenen WohnMangG. entgegenstanden, waren schon mit dem 1. Sept. 1923 außer Kraft getreten. Zu diesen letzteren Bestimmungen gehört auch diejenige, daß die Bef. keine Anwendung auf die nach dem 29. Nov. 1920 fertiggestellten Bauten finden sollte. Diese Beschränkung mußten nämlich nach der V.D. des preuß. WohnMin. v. 2. Nov. 1920 (II 6/5774) in Preußen die Anordnungen der Gemeinden enthalten. Da eine solche Beschränkung im Widerspruch steht mit § 12 WohnMangG., der die Ausnahme auf alle nach dem 1. Juli 1918 fertiggestellten Bauten erweitert, so trat sie mit dem 1. Sept. 1923 außer Kraft. An ihre Stelle trat die in § 12 WohnMangG. angeordnete Beschränkung des Anwendungsgebietes. (Vergl. Brumbh, Wohnungsmangel, 3. Aufl., S. 93.) Es kommt sonach auch bei einer vor dem 31. Dez. 1923 und nach dem 1. Sept. 1923 ausgesprochenen Beschlagnahme darauf an, ob der Neubau nach dem 1. Juli 1918 fertiggestellt ist.

Das R.G. glaubt seinen Rechtsentscheid mit dem Erlaße des Min. v. 21. Sept. 1921 begründen zu können. Es sieht in diesem Erlaße eine Begrenzung der Ermächtigung des Min. an die Gemeinden dahin, daß Neubauten in keiner Weise zuungunsten des Wohnungsinhabers zu berücksichtigen sind. Dabei wird zunächst der Begriff der Ermächtigung (§ 1 WohnMangV.D.) verkannt. Die Ermächtigung muß begrifflich der Anordnung der Gemeinden vorausgehen. Eine Beschränkung der Ermächtigung kann wohl vor dem Erlaße der Anordnung erfolgen, niemals aber nach dem Erlaße. Eine solche nachträgliche Beschränkung der Ermächtigung hätte eine Außerkraftsetzung der Anordnung, soweit sie über diese Beschränkung hinausgeht, nicht zur Folge. Eine nachträgliche Einschränkung des Anwendungsgebietes der Bef. kann nur durch eine nachträgliche Anordnung der Gemeinden selbst oder durch eine unmittelbare Anordnung der obersten Landesbehörde, die sich auch auf alle preußischen Gemeinden erstrecken kann, geschehen (§ 1 WohnMangV.D.). Es kann also nur die Frage sein, ob der Erlaß v. 21. Sept. 1921 eine für alle preußischen Gemeinden, also auch für den Kreis Kassel bindende Anordnung i. S. des § 1 WohnMangV.D. ist. Dies ist zu verneinen. Der Erlaß enthält, wie aus seinem weiteren in den Gründen nicht wiedergegebenen Inhalt hervorgeht, nichts anderes als eine Meinungsäußerung des Min. über den Sinn

in § 9 WohnMangV.D., jetzt § 6 WohnMangG. Dieser Bestimmung geht § 12 WohnMangG. als die Bestimmung über die Anwendbarkeit des Gef. vor. § 12 WohnMangG. setzt nun die Freiheit nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig gewordener Bauten oder Umbauten von der Wohnungszwangswirtschaft neu fest. Diese Bestimmung wurde getroffen, da der Ausschluß der Anwendbarkeit der Bestimmungen des WMG. auf diese Räume für sich allein nicht genügend Anreiz zur Belebung der Bautätigkeit gegeben hätte und diese Belebung mit allen Mitteln erfolgen sollte (vgl. Begr. zu § 25 MStG. und § 15 WMG.). Ob diesem Zweck aber nur eine Auslegung des § 12 WohnMangG. dahin gerecht wird, daß die Wohnungszwangswirtschaft weder unmittelbar noch mittelbar Neubauten erfassen könne, kann dahingestellt bleiben. Dem der preuß. Wohlfahrtsminister erklärt in seinem Erlaße v. 21. Sept. (49) 1921 — II 7/1755 — (Einigungsamt 281 und Brumbh), Wohnungsmangel, 3. Auflage, 95) (bei Erörterung der Frage, ob eine alte Wohnung und eine Neubauwohnung eine Doppelwohnung bilden): „In bezug auf die WohnMangV.D. werden Neubauten so behandelt, als ob sie nicht vorhanden wären.“ Diese Auffassung wird zwar von Brumbh a. a. O. und von Ruth, JW. 1924, 837 Nr. 18 II, nicht geteilt, sie erscheint aber insofern beachtlich, als sie die Auffassung der obersten Landesbehörde wiedergibt, die erst die Gemeindebehörden zu ihren Anordnungen über die Zuanpruchnahme übergroßer Wohnungen ermächtigt, und eine Begrenzung dieser Ermächtigung dahin erkennen läßt, daß Neubauten in keiner Weise zuungunsten des Wohnungsinhabers zu berücksichtigen sind.

Es sind daher bei Prüfung der Frage, ob eine Wohnung übergroß ist, durch Neubau gewonnene Räume nicht zu berücksichtigen.

(R.G., 17. 3 S., Rechtsentsch. v. 12. Juni 1924, 17 Y 37/24.)

[D.]

31. 1. Gegen einen Beteiligten, der sich vor Verkündung der Verkündung der Entscheidung des M.G. entfernt hat, beginnt die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erst mit der Mitteilung der Entscheidung zu laufen. 2. Nach § 4 des Wohnungsmangelgesetzes darf der Zwangsmietvertrag nicht schlechthin mit der Gemeinde

des Gesetzes, nämlich der WohnMangV.D., und noch dazu in bezug auf eine Frage, die hier nicht zur Entscheidung steht, nämlich darüber, ob bei Vorliegen einer Doppelwohnung, deren eine ein Neubau ist, eine derselben der Beschlagnahme unterliegt. Es heißt nämlich in dem Erlaße: „Da die Anordnungen über die Beschlagnahme von Doppelwohnungen auf Grund der WohnMangV.D. getroffen sind, unterliegen demnach auch Neubauten nicht den Bestimmungen über Doppelwohnungen. In bezug auf die WohnMangV.D. werden Neubauten so behandelt, als ob sie nicht vorhanden wären.“ Diese Meinungsäußerung des Ministers ist wahrscheinlich durch Vorfälle in der Praxis der W.A. veranlaßt worden, bei denen die entgegengesetzte Ansicht der betreffenden W.A. zutage getreten war. Es handelt sich also um eine an diese gerichtete Belehrung über den Inhalt des Gesetzes, zu der der Minister auf Grund seines Aufsichtrechtes befugt war. Die W.A. haben zwar diese Meinungsäußerung und Anweisung ihrer vorgelegten Behörden zu beachten. Für die über die Rechtmäßigkeit entscheidende Behörde, das M.G., die Rechtsbeschwerdestelle und das R.G. ist sie aber nicht bindend.

Die Frage, ob bei Beurteilung des Wohnungsbedarfes des Einzelnen auch die neu geschaffenen Räume mit einzurechnen sind, muß vielmehr allein aus § 12 WohnMangG. beantwortet werden. Die Frage ist unbedenklich zu bejahen. § 12 WohnMangG. ist aus der Absicht des Gesetzgebers hervorgegangen, die Bautätigkeit zu beleben. Diesem Zwecke der Vorschrift würde es aber widersprechen, wenn gerade der Besitz von neuen Räumen den gesetzlich begründeten Anlaß geben könnte, von der Altwohnung Teile zu beschlagnehmen, die nicht beschlagnahmefähig wären, wenn der Inhaber die Neuräume nicht besäße. Der Besitz der Neuräume würde dann geradezu die Ursache für eine Beeinträchtigung des dem Inhaber sonst zustehenden Wohnrechtes sein. Der Anreiz zum Neubau würde nicht angeregt, sondern niedergehalten. Dem Zwecke der Vorschrift des § 12 WohnMangG. entspricht es nur, daß weder unmittelbar solche Neuräume von der Zwangswirtschaft erfasst werden, noch mittelbar der Besitz von Neuräumen die Ursache von Eingriffen in die Verfügung über die von dem Inhaber benutzten Alträume sein kann.

Um die gleiche Frage handelt es sich bei der Beschlagnahme von Doppelwohnungen, deren eine ein Neubau ist. Brumbh und Ruth bejahen die Beschlagnahmefähigkeit in diesem Falle ohne Angabe von Gründen. Ruth a. a. O. muß aber zugeben, daß der Inhaber der beiden Wohnungen eine Beschlagnahme der Altwohnung — die neue Wohnung ist nicht beschlagnahmefähig — dadurch verhindern kann, daß er die Altwohnung als Hauptwohnung erklärt. Sollte es wirklich die Absicht des Gesetzes sein, einer öffentlichen Behörde eine Machtbefugnis zu geben, die durch eine voraussetzungslöse Willenserklärung des Betroffenen jederzeit wieder aufgehoben werden kann? Es ist aber nicht einzusehen, weshalb derjenige, der sein Wohnraumbedürfnis durch die Benutzung zweier selbständiger Wohnungen befriedigt, bessergestellt sein soll als derjenige, der nur eine Wohnung besitzt, die aber aus Alt- und Neuwohnung zusammengesetzt ist. R. M. Max Müller, Weissenfee.

geschlossen, sondern diese nur an Stelle eines bestimmten Wohnungsuchenden als Mieterin mit der Befugnis eingesetzt werden, an denselben Wohnungsuchenden die Wohnung weiterzuvermieten.)

Nachdem Wohnräume beim Antragsgegner rechtskräftig in Anspruch genommen worden waren, hat die Gemeinde beantragt, mit einer näher bezeichneten Wohnungsuchenden einen Zwangsmietvertrag festzusetzen. Da diese Wohnungsuchende im Verhandlungstermin erklärte, die Wohnung nicht zu nehmen, hat die Gemeinde ihren Antrag auf Abschluß des Zwangsmietvertrages mit der Gemeinde geändert. Das M. G. hat entsprechend entschieden. Während der Verkündung des Beschlusses hat sich der Antragsgegner entfernt. Er hat Rechtsbeschwerde eingelegt, und die Beschwerdestelle sucht einen Rechtsentscheid über folgende Fragen nach:

a) Von wann an läuft die Beschwerdefrist, wenn der Beschwerdeführer bei Verkündung der Festsetzung eines Zwangsmietvertrages sich entfernt und deshalb wohl die Eingangsworte, nicht aber den Inhalt des Zwangsmietvertrages und die Belehrung über die Rechtsmittel gehört hat?

b) Kann der Zwangsmietvertrag schlechthin mit der Gemeinde mit der Befugnis zu beliebiger Weitervermietung abgeschlossen werden, wenn zur Zeit für die beschlagnahmte Wohnung ein Mieter nicht vorhanden ist, oder darf die Gemeinde nach § 4 WohnMangG. nur an Stelle eines bestimmten Wohnungsuchenden als Mieterin eingesetzt werden, und darf sie nur diesem die Wohnung weitervermieten?

Die Beschwerdestelle will die Beschwerdefrist von der Zustellung des vollständigen Beschlusses an den Beschwerdeführer beginnen lassen und hält es für unzulässig, die Gemeinde als Mieterin schlechthin zu bestimmen. Da es sich um Fragen von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die das R. G. bisher nicht entschieden hat, sind die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid gegeben. Der Ansicht der Beschwerdestelle war beizutreten.

a) Der Senat hat in dem Rechtsentscheid v. 8. Mai 1924, 17 Y 30/24 (Z. B. 1924, 44; Hertel, Mieterschutz, Heft 3, 218; Entsch. R. G. 2, 121), bereits dargelegt, daß die Frist für die Einlegung der Rechtsbeschwerde nach den geltenden Bestimmungen mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, wenn der Beteiligte bei dieser Verkündung anwesend oder vertreten war; daß dagegen die Frist erst von der Mitteilung der Entscheidung an den Beteiligten läuft, wenn er bei der Verkündung weder anwesend noch vertreten war, spricht der Rechtsentscheid v. 28. April 1924, 17 Y 25/24 (Z. B. 43, 245; Hertel a. a. D. 218; Entsch. R. G. 2, 119), aus. Es kommt also für die Entscheidung der jetzt gestellten Rechtsfrage nur darauf an, ob der Beteiligte, der sich während der Verkündung entfernt, als bei ihr anwesend oder abwesend zu betrachten ist.

Da der Zweck der gesetzlichen Unterscheidung in bezug auf den Fristbeginn offensichtlich der ist, die Frist gegen einen Beteiligten nicht früher in Lauf zu setzen, als bis er sich in Kenntnis des gesamten Inhalts der Entsch. des M. G. über ihre Aufsehung schlüssig machen kann, so kann als bei der Verkündung anwesend nur der betrachtet werden, der während ihrer ganzen Dauer zugegen ist. Dann aber muß die Rechtsmittelfrist in dem Falle, daß der Beteiligte während der Verkündung sich entfernt hat, nicht von der Verkündung, sondern von dem späteren Zeitpunkt der schriftlichen Mitteilung an diesen Beteiligten gerechnet werden.

b) Bei der Prüfung der Frage, in welcher Weise das M. G. einen Zwangsmietvertrag zwischen dem Verfügungsberechtigten und der Gemeinde festsetzen kann, ist von § 4 der WohnMangV. auszugehen, da diese Vorschrift zuerst den Zwangsmietvertrag mit der Gemeinde erwähnt. Nach § 4 der WohnMangV. genügt es als Voraussetzung für den Abschluß eines Zwangsmietvertrages, wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten für eine unbenuzte Wohnung oder andere zu Wohnzwecken geeignete unbenuzte Räume einen einzigen Wohnungsuchenden bezeichnet hatte, ohne daß es zum freiwilligen Abschluß eines Mietvertrages gekommen war. Auf Anrufen der Gemeinde konnte dann das M. G. einen Mietvertrag zwischen diesem Wohnungsuchenden und dem Verfügungsberechtigten festsetzen. § 4 Abs. 2 der WohnMangV. bestimmte dann noch: „Das Einigungsamt kann dabei anordnen, daß die Gemeinde an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gilt und berechtigt ist, die

Mieträume dem Wohnungsuchenden weiterzuvermieten.“ In diesem Zusammenhange konnte die Vorschrift des Abs. 2 nicht wohl anders verstanden werden, als daß die Gemeinde nur an die Stelle gerade eines ganz bestimmten Wohnungsuchenden eingesetzt werden durfte. Es mußte derselbe Wohnungsuchende sein, den die Gemeinde dem Verfügungsberechtigten erfolglos zum Abschluß eines Mietvertrages bezeichnet hatte, und die Einsetzung der Gemeinde war nur zulässig, wenn ohne diese Anordnung ein Zwangsmietvertrag mit dem ganz bestimmten zugewiesenen Wohnungsuchenden abgeschlossen worden wäre. Sie verließ der Gemeinde auch nur die Befugnis, gerade an diesen Wohnungsuchenden die Wohnung weiterzuvermieten. Gegenüber konnte es nach dieser Fassung der V. D. nicht zulässig sein, daß die Gemeinde auch ohne diese Voraussetzungen durch die Entsch. des M. G. zur Zwangsvermieterin gemacht und berechtigt wurde, die Räume irgendeinem anderen Wohnungsuchenden in Untermiete zu geben. Das entspricht auch dem Zweck der Bestimmung. Sie soll nach der amtlichen Begründung (vgl. Stern, Mieterschutz, 5. Aufl., S. 165; Unger-Lurje-Klör, Anm. 8 zu § 4, S. 219) der Unterbringung solcher Wohnungsuchender dienen, mit denen wegen Säumigkeit im Zahlen, Zahlungsunvermögen usw. dem Verfügungsberechtigten ein unmittelbarer Vertragsabschluß nicht zugemutet werden konnte.

Nach § 4 WohnMangG. ist die Rechtslage nicht anders zu beurteilen. Allerdings sind die Voraussetzungen des Abschlusses eines Zwangsmietvertrages insofern grundlegend geändert, als dieser Abschluß regelmäßig nicht erfolgen darf, wenn die Gemeinde dem Verfügungsberechtigten nicht mindestens zwei Wohnungsuchende zum Zwecke des Vertragsabschlusses zugewiesen hatte, die zum Abschluß des Mietvertrages bereit waren. Das ist im Rechtsentscheid v. 31. Jan. 1924, 17 Y 3/24 (Z. B. 1924, 836; Entsch. R. G. 2, 16; Einigungsamt 1924, 303; Z. B. 43, 251; Hertel a. a. D. 200), eingehend dargelegt worden. Sobald aber dieses Erfordernis genügt, die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages also überhaupt zulässig geworden ist, hat sich für das weitere Verfahren nichts geändert. Insbesondere stimmt Abs. 2 des § 4 wörtlich mit der Bestimmung in § 4 Abs. 2 WohnMangV. überein. Es kann deshalb auch nach dem jetzigen Recht die Gemeinde Zwangsmieterin nur an Stelle desjenigen bestimmten Wohnungsuchenden werden, mit dem sonst der Zwangsmietvertrag abgeschlossen worden wäre, und nur an diesen darf die Gemeinde die Räume weitervermieten (ebenso Hertel a. a. D. 91, 181 und die dort angeführte Entsch. des R. G. Greifswald). Ist also der Wohnungsuchende, mit dem nach dem Antrage der Gemeinde ein Zwangsmietvertrag geschlossen werden soll, zur Übernahme der Wohnung überhaupt nicht bereit, dann kann die Gemeinde weder an seiner Stelle noch ganz allgemein als Zwangsmieterin eingesetzt werden. Ob diese Rechtslage, die sich aus § 4 WohnMangG. ergibt, durch Anordnungen der obersten Landesbehörde gemäß § 6 des Ges. geändert werden kann, ist hier nicht zu entscheiden, da sich die gestellte Rechtsfrage auf diese Möglichkeit nicht erstreckt (vgl. wegen Zuweisung nur eines Wohnungsuchenden den Rechtsentscheid v. 4. Juli 1924, 17 Y 63/24; Grundeigentum 1924, 742; Hertel a. a. D. 257; Entsch. R. G. 2, 20).

(R. G., 17. B. S., Rechtsentsch. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 67/24.) [D.]

*

32. Zu § 24 M. G. Verf. V. D.; § 1 preuß. M. G. V. D. vom 22. Okt. 1923. Der Rechtsentscheid kann nur ergehen, wenn er als Element der Entscheidung über eine Rechtsbeschwerde überhaupt in Betracht kommen kann.

Die Beschwerdestelle hat einen Rechtsentscheid nachgesucht über die Rechtsfrage: Dürfen, wenn das R. G. die Sache an das M. G. zurückverweist, die Gerichtskosten der Rechtsbeschwerdeinflanz vom Beschwerdeführer erfordert werden? Sie pflegt bei Zurückverweisungen die Entsch. über die Kosten der Beschwerde dem M. G. vorzubehalten und zugleich in der Beschlußformel anzuordnen, daß diese Kosten vorläufig vom Beschwerdeführer zu erfordern seien. Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid, deren Vorliegen der Senat selbständig zu prüfen hat, sind bei dieser Sachlage nicht gegeben. Wann ein Rechtsentscheid ergehen kann, bestimmt erschöpfend § 1 der 2. Ausf. V. D. des preuß. Z. M. zum M. G. v. 22. Okt. 1923, der auf § 24 M. G. Verf. V. D. v. 19. Sept. 1923 beruht. Der Inhalt der Vorschrift läßt erkennen, daß für den Rechtsentscheid nur solche Fragen in Betracht kommen, von denen

Zu 31. Der Entsch. ist zuzustimmen:

1. Es besteht keine Pflicht des von der Entsch. des M. G. Betroffenen, bis zur Beendigung der Sitzung anwesend zu sein. — Entfernt er sich vor der Verkündung der Entsch., so ist der Erfolg der Verkündungshandlung nicht während seiner Anwesenheit eingetreten.

2. Der Abschluß eines Zwangsmietvertrages scheidet so ungenehmerlich in das Recht des Zwangsvermieters ein, daß ihm jede Rechtsficherheit gegeben werden muß, die Einwendungen, die er gegen die Person des künftigen Zwangsmieters hat, vorzubringen. — Dieser Forderung wird die Entsch. gerecht. Würde die Gemeinde, die Zwangsmieterin geworden ist, das Recht haben, irgendeinen Wohnungsuchenden als Untermieter einzusetzen, so würde dem Zwangsvermieter damit das wichtige Recht genommen werden, seine Einwendungen gegen die Person seines künftigen Wohnungsgenossen geltend machen zu können. R. A. Dr. Goldschmidt, Leipzig.

Zu 32. Die Verschiedenartigkeit der Entsch. der M. G. wurde vor Erlass des M. G. allgemein beklagt. § 24 M. G. Verf. V. D. war als ein Hilfsmittel gedacht. Bedauerlich ist, daß die Zulassung der Erholung von Vorabentscheidungen über Rechtsfragen nicht rechtsrechtlich angeordnet, sondern ins Ermessen der obersten Landesbehörde gestellt ist. — Der Ausf. V. D. ist durch das Reichsgesetz der Rahmen vorgestekt. Danach kommt nur die Vorlage zur Vorabentscheidung über eine Rechtsfrage, nicht aber die Einholung des Rechtsentscheides über jede beliebige Rechtsfrage in Betracht. Das Wesen der Vorabentscheidung bedingt, daß der Rechtsentscheid nur solche Fragen betreffen kann, die als Element der Entscheidung selbst bedeutsam sein können. Da der im vorliegenden Fall vorgelegte Frage diese Eigenschaft fehlt, hat das R. G. es mit Recht abgelehnt, einen Rechtsentscheid zu erlassen.

R. A. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

die Entsch. über die Rechtsbeschwerde abhängen kann. Dies wird besonders deutlich durch den letzten Satz des § 1, wonach der Rechtsentscheid in der Sache, in welcher er eingeholt wird, verbindlich ist. Der Rechtsentscheid muß also als Element für die Entsch. über die Rechtsbeschwerde in Betracht kommen können, denn es haben bei Einholung eines Rechtsentscheides mehrere Stellen bei der Erledigung der Rechtsbeschwerde zusammen zu wirken, wie schon im Rechtsentscheid v. 31. Jan. 1921 — 17 Y 30/23 — (ZW. 1924, 833; OVG. 43, 241) näher dargelegt worden ist. Zur Entsch. über die Rechtsbeschwerde gehört aber nur, was den mit dem Rechtsmittel anhängig gemachten Streitstoff ganz oder teilweise erledigt, sei es auch nur in der Form einer einstweiligen Anordnung.

Nach diesen Gesichtspunkten ist die gestellte Rechtsfrage nicht geeignet, durch Rechtsentscheid beantwortet zu werden, denn sie kann mit einer Rechtsbeschwerde nicht derart in Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang wird auch nicht dadurch geschaffen, daß die Beschwerdestelle die Einziehung der Beschwerdefskosten vom Beschwerdeführer in ihrer Beschlusformel anordnet, denn diesem Teil der Formel kommt die Bedeutung einer Entsch. überhaupt nicht zu. Ob das deutsche GKG. anzuwenden und auf Grund seiner Bestimmungen der Beschwerdeführer zur Erlegung der Kosten einstweilen verpflichtet ist, hat zunächst der Gerichtsschreiber zu prüfen, der bei Bejahung der Frage die Kostenrechnung aufzustellen hat. Gegen diese Rechnung kann die Partei die Erinnerung erheben, über welche die Beschwerdestelle dann zu entscheiden hätte. Erst in diesem Verfahren findet eine solche Entsch. über die vorgelegte Frage des Kostenrechts statt, und es hat diese Entsch. über eine Erinnerung gegen den Kostenantrag nichts zu tun mit der Entsch. über die Rechtsbeschwerde. Selbst wenn die Beschwerdestelle in ihrem Beschlus über das Rechtsmittel bereits einen Ausdruck über die einstweilige Erhebung der Gebühren getan hat, ist dieser doch bedeutungslos und schließt weder die Erinnerung noch eine erneute und sogar abweichende Stellungnahme der Beschwerdestelle über die Kostenfrage aus. In dem Verfahren über die Erinnerung kann aber ein Rechtsentscheid überhaupt nicht eingeholt werden, weil diese Einrichtung auf das Beschwerdeverfahren beschränkt und nur zur Herbeiführung derjenigen Entsch. gegeben ist, welche eine endgültige Erledigung i. S. des § 43 Abs. 2 MSchG. zum Ziele haben. Daran kann es auch nichts ändern, wenn die Beschwerdestelle mit einer derartigen Entsch. einen unschätzblichen und überflüssigen Ausdruck über Erhebung der Kosten verbindet, der ohne Bedeutung für die Kostenpflicht und nur ein Hinweis für den Gerichtsschreiber ist. Somit war der Rechtsentscheid abzulehnen.

(RG., 6. FZS., Beschl. v. 16. Juli 1924, 17 Y 61/24.) [G.]

33. Rechtsentscheide können nur in Mieteinigungs-, nicht in Mietschöffensachen eingeholt werden.

Die Einholung von Rechtsentscheiden in Mietsachen ist für Preußen durch die 2. Ausf. D. des JustM. zum MSchG. v. 22. Okt. 1923 (GS. 485) geregelt. Wie der Eingang dieser D. zeigt, wird der Umfang der Anordnung über Einholung von Rechtsentscheiden durch § 21 der Anordnung für das Verfahren vor dem MGA. und der Beschwerdestelle v. 19. Sept. 1923 (RGBl. I, 889) und § 42 Abs. 3, § 45 Abs. 2, § 46 MSchG. bestimmt. Hieraus ergibt sich aber, daß, wenn auch die preuß. D. davon spricht, daß das Beschwerdegericht einen Rechtsentscheid einholen kann und unter Umständen einholen muß, hierunter, da in Preußen die Rechtsbeschwerde gegen die Entsch. der MGA. an die LG. geht, nichts anderes zu verstehen ist als die Beschwerdestellen, die über die Rechtsbeschwerden gegen die Entsch. der MGA. zu entscheiden haben, daß also Rechtsentscheide nur in Mieteinigungs-, nicht aber in Mietschöffensachen eingeholt werden können.

Da im vorliegenden Fall das LG. als Beschwerdegericht in einer Mietschöffensache angerufen ist (§§ 27 Abs. 1, 6 Abs. 2 Satz 3 MSchG.), war die Erteilung eines Rechtsentscheides als unzulässig abzulehnen.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 101/24.) [D.]

34. a) Die Beschwerdestelle darf vor ihrer Entscheidung einstweilige Anordnungen erlassen.

b) Das MGA. und die Beschwerdestelle dürfen dem WA. durch einstweilige Anordnung unterlagern, seine Verfügungen vor eingetretener Rechtskraft zu vollstrecken. f) Das WA. Berlin XI hat die Zweizimmerwohnung der Antragsteller am 8. Jan. 1924 beschlagnahmt, weil diese Wohnung nicht

Zu 34. Zu a. Die Entsch. findet in § 27 der gemäß § 47 MSchG. erlassenen Ausf. D. v. 19. Sept. 1923 (RGBl. I, 889 f.) (Verf. D.) ihre Grundlage. Es entspricht dem Zweck der Rechtsbeschwerdeinstanz, die Durchführung ihrer Entscheidung durch vorbereitende Maßnahmen sichern zu können. Eine „entsprechende“ Anwendung der für das MGA. in § 40 Abs. 5 MSchG. gegebenen Vorschrift (früher § 7 Abs. 1 Satz 2 MSchGD.) ist daher zu fordern.

Zu b. Dieser Rechtsentscheid ist für die Abgrenzung des Aufgabenteiles des MGA. gegenüber dem WA. von entscheidender Be-

mehr von den Antragstellern, sondern unberechtigt von den Eheleuten J. benutzt wurde. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist vom MGA. Berlin-Schöneberg am 5. März 1924 mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die Beschlagnahme bestätigt wird, wenn die Antragsteller nicht zusammen bis 1. April 1924 in ihre Wohnung zurückgekehrt sind. Dagegen haben die Antragsteller Rechtsbeschwerde eingelegt. Das WA. hat am 24. März 1924 die Antragsteller und die Eheleute J. aufgefordert, für den Fall, daß die Antragsteller zusammen bis zum 1. April 1924 in ihre Wohnung nicht zurückgekehrt sind, die Wohnung bis zum 6. April 1924 zu räumen. Sollte die Wohnung bis zu diesem Termin nicht freiwillig geräumt sein, würde die Zwangsäumung am 8. April erfolgen. Demgegenüber haben die Antragsteller beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß die Zwangsäumung der Wohnung bis zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde zu unterbleiben habe.

deutung. Schon in den Rechtsentscheiden v. 13. März und 20. März 1924 (ZW. 1924, 840²¹ u. 843²⁷) hatte das RG. entschieden, daß in dem Verfahren vor dem MGA. das WA. unter Umständen Partei ist, die zur Beschwerdeeinlegung befugt ist, so daß das MGA. nicht dem WA. im Dienstaufsichtszweck übergeordneten Stellen gleich zu setzen, sondern einem Verwaltungsgericht vergleichbar sei, das nach Art eines Sondergerichts als unparteiische Instanz entscheide (vgl. auch § 5 III Verf. D., welcher Anhörung des WA. allerdings nur bei § 16 MSchG. verlangt).

In vorliegender Entsch. baut das RG. diesen Gedanken weiter dahin aus, daß das MGA. und die ihm sachlich gleich gestellte und nur durch die funktionelle Zuständigkeit geschiedene Beschwerdestelle befugt seien, in die Tätigkeit des WA. unmittelbar einzugreifen und die Durchführung seiner dem öffentlichen Belange angehörenden Verfügungen in Vorbereitung der eigenen Entscheidung zu hemmen.

Entscheidend ist die Auslegung der Ziff. 6 Satz 1 der preuß. Ausf. D. über das Verfahren bei Einlegung von Beschwerden gegen Verf. der Gemeindebehörden v. 3. Juli 1920 (GS. 361). Diese Vorschrift ist zwar für das frühere Beschwerdeverfahren gegen die Verf. der WA. gegeben, findet aber gemäß § 2 II der zu § 16 des MSchG. erlassenen preuß. Ausf. D. v. 11. Sept. 1923 (GS. 432) auch auf das neue Beschwerdeverfahren Anwendung. (Zweifel nicht gebrüchliche Ziff. 8 dürfte mit Außerkräfttreten der alten Ausf. D. gegenstandslos geworden sein.) Für die Beschwerdeverfahren gelten im übrigen die Best. des MSchG. u. der Verf. D. v. 19. Sept. 1923, einschl. der für die Rechtsbeschwerde gegebenen, wie sich aus § 37 I MSchG. ergibt und das RG. ZW. 1924, 842²⁸ entschieden hat.

Ziff. 6 a. a. D. bringt den dem Grundsatz der Trennung der Gewalten entsprechenden Gedanken zum Ausdruck, daß die Verwaltungsbehörde (WA.) in der Lage sein muß, im Einzelfall, unbekümmert um die Einlegung eines Rechtsmittels, in Interesse der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Belange die von ihr beschlossene Maßregel durchzuführen. Diese Bestimmung gestattet dem WA. die zugleich als Regel angeordnete, hemmende Wirkung der Beschwerde durch besondere Verfügung auszusperren. (Diese Hemmung ist nicht etwa in § 21 V der Verf. D. ausgesprochen, da dieser von der Hemmung der Entsch. des MGA. spricht, wie § 20 II die Hemmung der Entscheidung des Vorsitzenden des MGA. im Auge hat.)

Es dürfte nun entsprechend dem genannten Grundsatz in dem vorliegenden nicht entschiedenen Fall, daß das WA. den Ausschluß der Hemmung angeordnet hat, nicht zweifelhaft sein, daß das MGA. verlagert sein muß, diesen Ausschluß der Hemmung durch eine einst. Anordnung gemäß § 40 V MSchG. wieder zu beseitigen. Das MGA. würde damit die seiner Beschwerdebefugnis zugrunde liegende Bestimmung, daß in diesem Einzelfall die Beschwerde keine ausschließende Wirkung hatte, verletzen. Eine andere Ansicht würde nur zulassen sein, wenn man das MGA. (und damit auch Rechtsbeschwerdestelle) als eine sachlich dem WA. gleichgestellte und nur funktionell geschiedene, reine Verwaltungsstelle ansehen würde. Dies ist zu verneinen. Die MGA. sind keine Prozessgerichte (vgl. RG. ZW. 1924, 805), aber auch keine Verwaltungsstellen, die der Dienstaufsicht der Verwaltung sachlich unterworfen sind (argumentum e contrario § 11 MSchG.).

Es fragt sich daher, ob das MGA., solange das WA. die Hemmung noch nicht ausgeschlossen hat, den nachträglichen Ausschluß und damit die Möglichkeit zur sofortigen Vollstreckung verbieten kann. Dies ist mit dem RG. unbedenklich zu bejahen, schon aus dem Gesichtspunkt, daß Ziff. 6 a. a. D. zwar dem WA. das Recht gibt, die Hemmung auszuschließen, aber für den Fall, daß dies nicht geschehen ist, die ausschließende Wirkung der Beschwerde eintreten läßt, welche nicht ohne weiteres durch Verwaltungsakt wieder beseitigt werden kann. Die nur scheinbar dem Grundsatz der Trennung der Gewalten nicht entsprechende, zu b. ausgesprochene Befugnis entfällt somit nichts anderes als das Recht, die Fortdauer der einmal eingetretenen Hemmung auch fernerhin zur Vorbereitung der eigenen Entscheidung zu sichern. Um Unklarheiten zu vermeiden, wird man deshalb verlangen müssen, daß das WA. eine die Hemmung auslösende Anordnung alsbald und möglichst zugleich mit seiner Verfügung erläßt. OVG. Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

Das LG. bittet um Vorabentscheidung folgender Rechtsfragen:

a) Kann eine Beschwerdeinstelle vor ihrer Entscheidung einseitige Anordnungen erlassen?

b) Können das MGL und die Beschwerdeinstelle dem WL durch einseitige Anordnung unterlagen, seine Verfügung vor eingetretener Rechtskraft zu vollstrecken? Notfalls

c) hat auch gegenüber derartigen Verfügungen die Einlegung der Rechtsbeschwerde aufschiebende Wirkung?

Es handelt sich um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die letztinstanzlich noch nicht entschieden sind. Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid sind also gegeben. Das LG. will die beiden ersten Fragen bejahen, und zwar die erste, weil § 40 Abs. 5 MSchG. als Verfahrensvorschrift auch für die Beschwerdeinstelle gelte, und die zweite, weil das WL. in diesem Verfahren Partei sei und MGL und Beschwerdeinstelle den Streit als Gericht von höheren Gesichtspunkten als das WL. betrachteten.

Zu a. Diese Frage betrifft eine Verfahrensmaßnahme der Beschwerdeinstelle. Über das Verfahren vor dieser bestimmt § 27 VerfWO., daß die Vorschriften über das Verfahren vor dem MGL. entsprechend gelten. Die hier entsprechende Bestimmung ist § 40 Abs. 5 MSchG.: „Vor der Entscheidung kann eine einseitige Anordnung erlassen werden.“ Also darf auch die Beschwerdeinstelle Anordnungen erlassen. Es ist kein Grund ersichtlich, der die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf die Beschwerdeinstelle ausschließt, wohl aber spricht dafür das Bedürfnis der Praxis, damit das vor der Beschwerdeinstelle zu erstreitende Recht geschützt und nicht seine Verwirklichung gefährdet und erschwert werde.

Zu b. Auf das Verfahren vor dem MGL. und den Beschwerdeinstellen finden auch in Wohnungsbeschlagsmaßnahmen die gesamten Vorschriften des 2. Abschnitts des MSchG., „die Mieteingangsämter“ Anwendung, wie in 17 Y 11/24 ausgeführt ist, also auch die Bestimmung des § 40 Abs. 5 MSchG., der einseitige Anordnungen zuläßt. Da es sich um einen durch preuß. Landesrecht geschaffenen Rechtszug gegen Verfügungen der WL. handelt, hätte das Landesrecht die Anwendbarkeit der allgemeinen Verfahrensbestimmungen einschränken, insbesondere einseitige Anordnungen unterlagen können. Ausdrücklich ist dies durch die preuß. AusfBest. v. 3. Juli 1920 nicht geschehen, obwohl auch damals schon § 7 MSchG. das MGL. zu einseitigen Anordnungen ermächtigte. Eine derartige Einschränkung ist auch der Ziff. 6 der preuß. AusfBest. nicht zu entnehmen, die lautet: „Wenn die angegriffene Verfügung nach dem Ermessen der Behörde, die sie erlassen hat, ohne Nachteil für das Gemeinwesen nicht ausgesetzt werden kann, hat die Einlegung der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung.“ Hierdurch ist nur angeordnet, daß die von selbst eintretende aufschiebende Wirkung der Anrufung des MGL. durch das WL., wenn nach seinem Ermessen die aufschiebende Wirkung Nachteil für das Gemeinwesen hat, ausgeschlossen werden kann. Es soll verhütet werden, daß das WL. schon durch die Einlegung der Beschwerde allein, also automatisch, an der Durchführung seiner Verfügung gehindert wird. Nicht aber wird das MGL. durch diese Bestimmung in seinen Befugnissen eingeschränkt. Unterlag das MGL. durch eine einseitige Anordnung die Vollstreckung der Verfügung des WL., so ist es nicht die Beschwerde, die das WL. an der Durchführung seiner Verfügung hindert, sondern eben die einseitige Anordnung, die den Spruch des MGL. vorbereitet und dem Ausgleich der Nachteile, die durch Verzögerung der endgültigen Entscheidung entstehen, dient. Bedenken gegen die Zulassung des Eingreifens des MGL. können auch nicht daraus hergeleitet werden, daß das WL. die Belange des Gemeinwesens wahrzunehmen hat und diese öffentlichen Belange etwa besser als das MGL. überblicken könne. Denn das MGL. ist ja durch die preuß. AusfBest. gerade dazu bestellt, im Streit zwischen WL. und Wohnungsbesitzer zu entscheiden, also zum Richter auch über das WL. gesetzt und hat als unparteiische Behörde zu prüfen, ob das Recht des von der Verfügung des WL. Betroffenen begründet erscheint. Im dann aber die Vorbereitung seiner Entscheidung durch einseitige Anordnung zu verlagern, erscheint nicht angängig.

Es kann daher das MGL., da dies weder ausdrücklich ausgeschlossen, noch der Ausschluß dem Sinne der preuß. AusfBest. zu entnehmen ist, dem WL. durch einseitige Anordnung unterlagen, seine Verfügungen vor eingetretener Rechtskraft zu vollstrecken. Da, wie bei Beantwortung der ersten Rechtsfragen ausgeführt ist, entsprechendes für die Beschwerdeinstelle gilt, kann auch diese derartige einseitige Anordnungen treffen.

(RG., 17. JS., Rechtsentsch. v. 5. Juni 1924, 17 Y 44/24.)

[D.]

35. Nach Ziff. VI der Preuß. AusfBest. zum RMG. v. 4. Aug. 1924 darf die Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses nicht durch Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen für das Quadratmeter benutzter Fläche erfolgen f)

Der Mieter hat am 18. Febr. 1924 die Festsetzung der Friedensmiete für seine Wohnung beantragt. Gegen den Beschluß des MGL. v. 11. April 1924 hat er Rechtsbeschwerde eingelegt. Die Beschwerdeinstelle hat einen Rechtsentscheid nachgefragt über die Bedeutung

Zu 35. Die Entsch. ist begrüßenswert und entspricht im wesentlichen offenbar der Tendenz des Gesetzgebers. Sie berücksichtigt indes leider nicht den Fall, daß ein Vergleich mit dem für

der Worte „oder die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen für das Quadratmeter benutzter Flächen“ in Ziff. VI der preuß. AusfBest. zum RMG. v. 4. Aug. 1924. Sie hält drei Auslegungen dieser Ziffer für möglich. Entweder sei gemeint, die Festsetzung der ortsüblichen Miete lediglich auf Grund einer Abschätzung ohne Rücksicht auf die für Räume gleicher Art und Lage vereinbarten Mieten oder ohne Rücksicht auf die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen ist unzulässig, oder es werde die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen für das Quadratmeter benutzter Fläche überhaupt für unzulässig erklärt. Die dritte Möglichkeit sei, daß ein Vergleich mit dem für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbarten Mietzins in jedem Einzelfalle statzfinden habe, auch wenn Durchschnittsmietpreise bei der Abschätzung berücksichtigt werden. Dieser Auffassung gibt die Beschwerdeinstelle den Vorzug.

Da es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, die für eine Anzahl anhängiger Streitigkeiten noch der Beantwortung bedürfen kann, bisher aber vom RG. nicht entschieden worden ist, liegen die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid vor.

Die Frage war im Sinne der Beschwerdeinstelle zu entscheiden. Betrachtet man nur die Ziff. VI der bezeichneten AusfBest., so läßt ihr Wortlaut in der Tat die mehrfachen Deutungen zu. Im Zusammenhang mit andern Bestimmungen kann jedoch der wirkliche Sinn nur sein, daß die Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses nicht lediglich durch die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen für eine bestimmte Flächeneinheit erfolgen darf. Ziff. VI ist nur eine auf Grund des § 21 RMG. ergangene AusfBest. zu diesem Gesetze. § 2 Abs. 4 RMG. aber gibt von sich aus Anweisungen für die Festsetzung der Friedensmiete. Danach ist also ortsüblich derjenige Mietzins anzusehen, der für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbart war. Bei Neubauten hat das MGL. die Friedensmiete in der Höhe festzusetzen, welche den gegen die Friedenszeit erhöhten Baukosten entspricht. In diesen Bestimmungen kommt deutlich zum Ausdruck, daß das Reichsrecht bei der Festsetzung stets die Besonderheiten des einzelnen Falles berücksichtigt wissen will und die Bemessung der Friedensmiete nur nach allgemeinen Normen ablehnt.

Da jeder Anhalt dafür fehlt, daß die AusfBest. Preußens diese Grundsätze ändern sollten, so ist ihnen bei der Möglichkeit verschiedener Auslegungen diejenige zu geben, welche mit dem RMG. in Einklang steht. Das aber ist die obige. Der Wortlaut der Ziff. VI zeigt auch das Bestreben, die Verwendung zu allgemeiner Gesichtspunkte bei der Festsetzung auszuschließen, wenn die Abschätzung nach dem Bauwerte verboten wird. Unzulässig soll auch die Abschätzung ohne Rücksicht auf die für gleichwertige Räume vereinbarten Mieten sein. Wenn in diesem Zusammenhang die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen erwähnt wird, so liegt es nahe, auch in ihr eine Norm für die Festsetzung zu erblicken, die als zu allgemein verworfen wird. Es geht deshalb nicht an, etwa zu lesen: „Eine Abschätzung ohne Rücksicht auf ... die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen.“ In dieser Fassung würde die Vorschrift gerade zur Benutzung der Aufstellung von Durchschnittspreisen zwingen. Da es sich bei einer solchen Aufstellung aber wiederum um eine mit dem Inhalt der reichsgesetzlichen Vorschrift in Widerspruch stehende Verallgemeinerung handelt, wäre es nicht verständlich, daß diese im gleichen Satz zugelassen oder angeordnet wird, in dem ähnliche Ausgangspunkte der Festsetzung als unzulässig bezeichnet worden sind. Deshalb ist die richtige Lösung der Rechtsfrage, daß die Festsetzung nicht auf Grund einer Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen für eine Flächeneinheit erfolgen darf.

Bestätigt wird diese Auffassung durch § 4 der Preuß. WD. über die Mietzinsbildung v. 17. April 1924. Diese Vorschrift hat offenbar denselben Sinn wie die ältere Ziff. VI. Sie gibt ihn aber klarer wieder, indem Satz 1 anordnet, wie der ortsübliche Mietzins fest-

Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbarten Mietzins nicht möglich ist. Dieser Fall ist in der Praxis keinesfalls selten.

Beispielweise hatte kürzlich das MGL. Grunewald auf Antrag die Friedensmiete im Falle der Teilvermietung einer Villa festzusetzen. In der Verhandlung ergab sich, daß in dem ganzen in Betracht kommenden Teil der Gemeinde Grunewald, in dem die Villa belegen war, keine vermieteten Räume vorhanden sind, sondern alle Villen ausschließlich von den Eigentümern bewohnt werden. In dem Teil der Gemeinde Grunewald, wo es vermietete Räume gab, konnte von „Räumen gleicher Art und Lage“ nicht mehr gesprochen werden.

Bei strenger Befolgung des Rechtsentscheides des RG. hätte das MGL. hier die Festsetzung der Friedensmiete ablehnen müssen. Es bedarf keiner Erwähnung, daß hierdurch ein unhabbarer Zustand geschaffen würde. Man wird deshalb in solchen Fällen die Entsch. des RG. dahin auslegen müssen, daß zunächst im Protokoll des MGL. festzustellen ist, ein Vergleich mit dem für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbarten Mietzins sei nicht möglich. Es seien deshalb hilfsweise lediglich Durchschnittsmietpreise für das Quadratmeter benutzter Fläche bei der Abschätzung berücksichtigt worden. Daß diese Auslegung gegenüber dem Wortlaut der Entsch. etwas gezwungen ist, liegt auf der Hand. Es wäre daher wünschenswert, wenn für die erwähnten Fälle noch eine besondere Entsch. des RG. ergelien würde.

RA. Dr. Kurt Beck, Berlin.

gesetzt werden soll, nämlich durch Vergleich mit dem Mietzins, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Zeit in der Gemeinde für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbart war. § 4 fährt dann fort: Die Festsetzung lediglich auf Grund des abgeschätzten Bauwertes ... oder auf Grund einer Abschätzung ohne Rücksicht auf die für die Räume gleicher Art und Lage vereinbarten Mieten oder für die Aufstellung von Durchschnittspreisen für das Quadratmeter bezugten Fläche ist unzulässig. „Hier ist ersichtlich, daß eine Abschätzung für die Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen als Grundlage der Festsetzung ausgeschlossen werden soll.“

(RÖ., 17. BS., Rechtsentf. v. 6 Okt. 1924, 17 Y 66/24.) [D.]

36. §§ 5, 7, 12 RMG. 1. Über Ansprüche auf Zuschläge zu großen Instandsetzungsarbeiten ist nach dem früheren Rechte zu entscheiden, wenn der Vermieter gegenüber dem Mieter den Anspruch vor dem Inkrafttreten der Pr. Ausf. Best. z. RMG. erhoben hatte. 2. Die oberste Landesbehörde ist befugt, bestimmte Arten von Teilarbeiten am Hause, deren Kosten mindestens einen bestimmten Hundertsatz der Grundmiete erfordern, als große Instandsetzungsarbeiten zu bezeichnen oder entsprechende Ermächtigungen zu erteilen. 3. Die Bestimmungen der Pr. Ausf. B. d. z. RMG. v. 12. Juni 1922 Ziff. II 5 u. 6 zu § 7 sind gültig.

Zum Mai 1923 stellte die Vermieterin beim MEL den Antrag auf Bewilligung von Zuschlägen zu den Kosten für große Instandsetzungsarbeiten. Am 25. April 1924 wurde der Antrag abgewiesen, weil die Arbeiten nach den inzwischen ergangenen Bestimmungen als große Instandsetzungsarbeiten nicht mehr anerkannt würden. Auf die Rechtsbeschwerde der Vermieterin hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nachgesucht.

1. Ziff. XXXVII der preuß. Ausf. Best. zum RMG., die am 17. Aug. 1923 in Kraft getreten sind, bestimmt:

Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung der bisherigen Bestimmungen zur Ausführung des RMG. bzw. über die auf Grund der bisherigen Ausf. Best. durch die Gemeindebehörden erlassenen Bekanntmachungen sind nach den bisherigen Vorschriften zu erledigen.

Diese Vorschrift kann für die Ansprüche auf Zuschläge zu den Kosten großer Instandsetzungsarbeiten nicht wohl eine andere Bedeutung haben, als daß sie auch weiterhin die Anwendung des bisherigen Rechts auf Streitigkeiten sichern will, die über solche Ansprüche beim Inkrafttreten der neuen Vorschriften bereits entstanden waren. Es ist der Beschwerdestelle zuzugeben, daß der Wortlaut der Ziffer insofern nicht glücklich gewählt ist, als sie von Streitigkeiten über die von Gemeindebehörden erlassenen Bekanntmachungen spricht. Indessen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch insoweit nur Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung solcher Bekanntmachungen gemeint sind, und daß es sich um eine Regelung der Frage handelt, nach welchem Recht in der Übergangszeit entschieden werden soll.

Zweifel können nur obwalten, welcher Zeitpunkt dafür maßgebend ist, ob auf einen Zuschlagsanspruch altes oder neues Recht von Einfluß ist. Verschiedene Zeitpunkte können in Betracht kommen, so derjenige, in welchem die Instandsetzungsarbeit notwendig geworden ist, ferner die Aufforderung an die Mieter, zu den Kosten beizutragen oder der Eingang des Antrages beim MEL, die Entsch. auf den Antrag oder die Vornahme der Arbeit. Da aber Ziff. XXXVII nicht von der Anwendung des bisherigen Rechts auf den Anspruch, sondern nur von seiner Geltung für Streitigkeiten über den Anspruch spricht, so muß derjenige Zeitpunkt gemeint sein, von dem an frühestens sich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermieter und dem Mieter zu einer Streitigkeit gestalten haben, so daß sie einer Entsch. bedürfen. Das geschieht mit der Aufforderung des Vermieters gegenüber seinem Mieter. Allerdings ließe sich auch die Ansicht vertreten, daß der Eingang des Antrages beim MEL maßgebend ist, denn damit wird das Bestehen eines Streites offenbar. Indessen darf nicht übersehen werden, daß das Verfahren vor dem MEL in erster Reihe nicht als ein Entscheidungsverfahren, sondern als ein Schlichtungsverfahren gedacht ist, daß die Bestimmungen, welche die vom MEL zu behandelnden Rechtsgebiete betreffen, als das regelmäßige Ziel die gütliche Erledigung zwischen den Beteiligten im Auge haben. Geht man davon aus, so ist als die Regel anzusehen, daß der Vermieter zunächst versuchen soll, sich ohne behördliche Mitwirkung mit seinen Mietern zu verständigen, daß es auch das Gesetz davon ausgeht, so werde zunächst ein unmittelbares Herantreten des Vermieters an den Mieter erfolgen. Diese Aufforderung ist zwar zunächst noch nicht als der Beginn einer Streitigkeit zu erkennen. Entsteht aber ein Streit und wird eine Entsch. notwendig, so ist auch ersichtlich, daß der Streit schon in jenem frühen Zeitpunkt der Aufforderung begonnen hat. Deshalb muß diese Aufforderung der für die Auswahl des anwendbaren Rechts maßgebende Vorgang sein, denn anderenfalls würde das vom Gesetz vorausgesetzte und gebilligte oder sogar gewünschte Verhalten des Vermieters dadurch erschwert, daß der Vermieter durch die mit der Aufforderung verstreichende Zeit der Gefahr einer Rechtsänderung und damit einer Beeinträchtigung des erhobenen Anspruchs ausgesetzt wird. Das aber erscheint unbillig und deshalb ist es für ein Rechtsgebiet, das wie der

Mieterschutz ganz besonders unter den Grundsatz der Billigkeit gestellt ist, abzulehnen.

2. Nach § 5 Satz 2 des RMG. kann die oberste Landesbehörde bestimmen, daß neben den in § 5 aufgezählten großen Instandsetzungsarbeiten auch ähnliche außerordentliche, einen größeren Kostenaufwand erfordernde Instandsetzungsarbeiten, soweit sie zur ordnungsmäßigen Erhaltung des Hauses als solchem erforderlich sind, als große Instandsetzungsarbeiten gelten sollen. Die preuß. Ausf. B. zum RMG. v. 12. Juli 1922 (GS. 129) dehnte zu § 5 den Begriff der großen Instandsetzungsarbeiten aus und ermächtigte die Kommunalaufsichtsbehörde, auch noch andere Arbeiten als solche zu bezeichnen. Auf Grund einer Ermächtigung des zuständigen Oberpräsidenten zog dann § 7 der Bef. des Magistrats in Berlin zum RMG. v. 8. Sept. 1922 (Gemeindebl. 437) den Kreis der großen Instandsetzungsarbeiten erheblich weiter und faßte darunter unter anderem größere im Kostentrag 30% der Grundmiete übersteigende Teilarbeiten am Dach, im Treppenhaus, an den Heizungsanlagen und am Fahrstuhl. Die Beschwerdestelle hält es für unzulässig, die Zugehörigkeit dieser Arbeiten zu den großen Instandsetzungsarbeiten bloß von dem Kostentrag abhängig zu machen, zumal der Minister in Ziff. II 1 der Ausf. B. zu § 7 Teilarbeiten am Dach nicht als große Instandsetzungsarbeiten anerkannt habe.

Diese Bedenken teilt der Senat nicht. Zunächst ist aus der Ausf. B. nichts gegen die Gültigkeit der Berliner Vorschrift herzuweisen, denn in Ziff. II 1 zu § 7 wird nur darauf hingewiesen, daß Teilarbeiten am Dach nicht als große Instandsetzungsarbeiten nach § 5 des RMG. anzusehen sind. Daraus folgt keineswegs, daß sie, nicht infolge der Ermächtigung in § 5 Satz 2 durch die zuständige Stelle dazu gemacht werden können. Das ist aber hier geschehen. Hiernach steht die Bezugnis des Oberpräsidenten zu der Ermächtigung an die Stadt Berlin fest. Auch die Form, in welcher die Berliner Bef. diejenigen Arbeiten bezeichnet, auf welche sich die Bedenken der Beschwerdestelle beziehen, ist nicht zu beanstanden. Bei der Auslegung des § 5 RMG. ist in Zweifelsfällen diejenige vorzuziehen, welche der Landesbehörde den weitesten Spielraum läßt, denn für die Ermächtigungen an die Länder war offenbar neben der Verschiedenheit der Bedürfnisse in den einzelnen Teilen des Reichsgebietes auch die Erkenntnis maßgebend, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse, denen die neuartige Mietzinsregelung gerecht werden mußte, so mannigfaltig und schwer zu übersehen seien, daß man auf einen Erfolg bei der Regelung nur hoffen durfte, wenn man sie so traf, daß sie möglichst genau den im einzelnen hervortretenden Anforderungen genügen konnte und eine möglichst leichte und schnelle Anpassung an die im Laufe der Anwendung hervortretenden Notwendigkeiten gestattete. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet gibt § 5 den Ländern für die Ausübung der ihnen erteilten Ermächtigung nur ganz allgemeine Richtlinien, die vor allem erkennen lassen, daß nur außerordentliche mit höheren Kosten verbundene Arbeiten als große Instandsetzungsarbeiten bezeichnet werden sollen. Was aber außerordentliche Arbeiten sind, und welche Gebühre als ein größerer Kostenaufwand angesehen werden können, ist allein dem Ermessen der Länder überlassen. Ob diese Erzdigung ausreichen würde, um eine Bestimmung zuzulassen, welche nur den Kostenaufwand etwa unter Vergleich mit der Grundmiete entscheidend sein ließe, kann hier dahingestellt bleiben, da die Berliner Bef. nicht so weit geht. Sie bezeichnet vielmehr ganz bestimmte Arbeiten, die als große Instandsetzungsarbeiten aufgefaßt werden sollen, wenn sie einen bestimmten Bruchteil der Grundmiete als Aufwand erfordern. Diese Regelung ist aber ohne weiteres als zulässig zu erachten, denn hierbei ist die Kostenfrage nicht das einzige Merkmal der Arbeiten, sondern durch die Bezeichnung der in Betracht kommenden Ausbesserungen ihrer Art nach hat das Landesrecht bereits klargestellt, welche Arbeiten als ähnliche außerordentliche i. S. des § 5 RMG. in Betracht gezogen werden. Das weitere Erfordernis, daß die Kosten eine gewisse Höhe erreichen müssen, dient nicht dazu, die Art der Arbeit zu bezeichnen, sondern soll dafür Sorge treffen, daß es sich um Arbeiten mit einem größeren Kostenaufwande handelt, wie es § 5 RMG. verlangt. Wann aber ein größerer Kostenaufwand im Sinne des Reichsrechts vorliegt, hat wiederum die oberste Landesbehörde oder die von ihr ermächtigte Stelle selbst zu entscheiden.

Hiernach ist die Berliner Bestimmung gültig.

3. Auch die preuß. Ausf. B. zum RMG. v. 12. Juni 1922 (GS. 129) II 5 u. 6 zu § 7 ist nicht zu beanstanden. Nach Ziff. 5 hat die Gemeindebehörde einen Hundertsatz der Grundmiete festzusetzen, den das MEL bei Festlegung von Zuschlägen für große Instandsetzungsarbeiten nicht überschreiten darf. Nach Ziff. 6 ist bei der Festlegung des Zuschlages auf die persönlichen Verhältnisse der Parteien in angemessener Weise Rücksicht zu nehmen, und es bleibt dem Ermessen des MEL überlassen, inwieweit der Vermieter an den Kosten der großen Instandsetzungsarbeit zu beteiligen ist. Bei Vernachlässigung des Grundstücks ist der Vermieter entsprechend zu den Kosten heranzuziehen.

Die Beschwerdestelle glaubt, daß diese Bestimmungen sämtlich über die Grenzen der den Ländern erteilten Ermächtigung hinausgehen. Sie meint, die Landesbehörde habe nur von der Bildung von Hauskonten absehen dürfen. Sobald sie das aber tue, trete ohne weiteres § 7 Abs. 4 Satz 2 des RMG. in Wirkung, der allein die Bedürfnisse des Gebäudes berücksichtigen lasse und von den Ländern

nicht geändert werden könne. Diese Auffassung ist unzutreffend. Sie beachtet schon nicht genügend, daß § 7 Abs. 4 RMG. nicht ausspricht, daß für die Bemessung des Zuschlages allein die Bedürfnisse des Gebäudes zugrunde gelegt werden dürfen. Vielmehr heißt es dort, daß der Zuschlag unter Berücksichtigung dieser Bedürfnisse bestimmt werden solle. Bei dieser Fassung schließt schon das Reichsrecht eine Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten und eine Beteiligung des Vermieters an den Kosten keineswegs aus, eine solche ist vielmehr nach dem Wesen des Mieter-schutzrechts geradezu geboten, denn sie wird häufig ein Erfordernis der Billigkeit sein. Ebenjowenig ist es ausgeschlossen, bei der Bemessung in Rechnung zu ziehen, in welchem Maße der Vermieter die Erhaltung des Gebäudes vernachlässigt hat, indem er Instandsetzungsarbeiten unterließ, für deren Vornahme er nach den Umständen wohl in der Lage war. Für die Beachtung einer solchen Vernachlässigung ist das Bedürfnis um so größer, als § 7 Abs. 4 den Zuschlag für jede Instandsetzungsarbeit zuläßt, die seit Oktober 1920 ausgeführt worden ist oder in den nächsten zwölf Monaten erforderlich wird. Es kommt also nicht darauf an, ob die Arbeit bei ordnungsmäßiger Verwaltung schon vor Oktober 1920 hat ausgeführt werden können oder müssen, und als Sondervorschrift geht diese Regelung sogar den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Verzug vor. Bei dieser Sachlage erscheint es ausgeschlossen, daß § 7 Abs. 4 dahin verstanden werden dürfte, eine Beteiligung des Vermieters an den Kosten der Instandsetzung und eine Berücksichtigung der ihm zur Last fallenden Vernachlässigung sei dem M. E. verwehrt. Dies kann um so weniger zutreffen, als § 9 Abs. 1 RMG. demjenigen Vermieter, der das Gebäude erst nach dem 1. Jan. 1920 erworben hat, den Zuschlag bei solchen Mängeln überhaupt versagt, die beim Erwerb des Gebäudes bereits vorhanden waren, und die er kannte oder kennen mußte. Wenn hier für den Vermieter, der sich um den Zustand des von ihm zu erwerbenden Gebäudes nicht ausreichend gekümmert hat, ungünstige Folgen eintreten sollen, so ist nicht abzusehen, weshalb § 7 Abs. 4 die auf ein ordnungswidriges Verhalten des Vermieters zurückzuführende Vernachlässigung des Gebäudes von der Berücksichtigung bei Festsetzung des Zuschlages ausschließen sollte.

Vor allem aber überzieht die Beschwerdestelle, daß die oberste Landesbehörde in § 22 Satz 2 RMG. ganz allgemein ermächtigt worden ist, die Berechnung der gesetzlichen Zuschläge in bestimmten Gemeinden oder Gemeindeteilen nach anderen Grundsätzen erfolgen zu lassen. Da auch § 7 Abs. 4 einen gesetzlichen Zuschlag betrifft, so sind die preussischen Bestimmungen durch § 22 voll gedeckt und gültig. (RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 4. Juli 1924, 17 Y 59/24). [D.]

*

37. Bei der Beschlagnahme übergroßer Wohnungen ist der Untermieter als Verfügungsberechtigter für seine Räume selbständig zu berücksichtigen.)

Die Wohnung des Beschwerdeführers besteht aus neun Zimmern und einer Mädchentammer, zu seinem Hausstande gehören vier Familienmitglieder und eine Hausangestellte. Außerdem hat er meh-

Zu 37. I. Die richtige Lösung der vorliegenden Frage kann — wie das RG. sehr zutreffend hervorhebt — nur in der Klarstellung des in der Praxis noch so unsicher gehandhabten Begriffes „Verfügungsberechtigter“ gefunden werden, gegen den sich die öffentlich-rechtlichen Eingriffe auf Grund des WohnMangG. zu richten haben. Der Ausdruck „Verfügungsberechtigter“ ist vom Gesetz nicht sehr glücklich gewählt, weil er unwillkürlich zu zivilrechtlichen Definitionen verleitet, die für das Wohnungsnotrecht verfehlt sind. Es herrscht deshalb eine ziemliche Verwirrung in der Auffassung dieses Begriffes, und auch die gebräuchlichen Kommentare zum WohnMangG. lassen eine Klarstellung durchweg vermissen. Da die Eingriffe der Wohnungsbehörden grundsätzlich nur eine Regelung der Raumnutzung zum Ziele haben, so kommt als Betroffener regelmäßig auch nur der Rauminhaber in Betracht, und die zivilrechtliche Verfügung zur Verfügung (in gebräuchlichem Sinne eines Rechtsgeschäfts mit dinglicher Wirkung) ist hierbei gleichgültig. Es ist ersichtlich, daß das RG. diese allein zutreffende Regelung ebenfalls sich zu eigen macht und demgemäß regelmäßig auf den unmittelbaren Besitz an den Räumen als Grundlage der Verfügungsberechtigung abstellt.

Nach dem früheren Beschluß des RG. v. 30. Juni 1921 konnte man in der kurzen Fassung, wie er in G. A. 1924, 322 zum Abdruck gebracht ist, an einer dahingehenden Rechtsauffassung des RG. Zweifel hegen, die aber offenbar nach der eigenen Wiederbege des Inhalts in der vorliegenden Entsch. nicht berechtigt sind. Insbesondere erschien die Bemerkung bedenklich, daß als Verfügungsberechtigter derjenige anzusehen sei, von dem der Wohnungsinhaber sein Verfügungsrecht herleitet, wenn das W. (z. B. bei Unbenutzung, übergroße der Wohnung) dessen Verfügungsfähigkeit aufhebt. Der Eingriff des W. kann unmöglich die Person des Verfügungsberechtigten ändern, höchstens in dem Sinne, daß die Verfügungsberechtigung erst auf die beschlagnehmende Behörde übergeht, aber nicht in der Weise, daß der bisherige Rauminhaber damit zum Unbeteiligten wird.

Demgemäß kann bei Untervermietung von Räumen richtigerweise lediglich der Untermieter als Verfügungsberechtigter angesehen werden. Nur wenn der Rauminhaber den Besitz unter Ver-

reter Zimmer an einzelne Personen untervermietet. Gegen die Beschlagnahme eines Teiles der als übergroß betrachteten Wohnung hat der Wohnungsinhaber das M. E. angezogen. Dieses hat die Beschlagnahme durch B. schuß v. 12. D. z. 1923 bekräftigt. Nachdem der Wohnungsinhaber Rechtsbeschwerde eingelegt hatte, hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nachgeprüft über folgende Frage:

Kann eine Beschlagnahme von Räumen einer Wohnung gemäß § 6 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts v. 12. Mai 1921 ohne Rücksicht auf einen in der Wohnung zulässigerweise befindlichen Untermieter erfolgen, so daß der Untermieter bei Berechnung der Zahl der Bewohner nicht mitgezählt wird?

Sie will die Frage bejahen, da sonst die Wohnungsbewirtschaftung durchkreuzt werden könne, verkennt aber nicht, daß ihre Rechtsauffassung für den Wohnungsinhaber Unzuträglichkeiten zur Folge haben könne. Solche heizten sich besonders, wenn nicht untervermietete Räume beschlaggenommen würden, weil dann der Wohnungsinhaber dem Untermieter auch weiterhin zur Wohnung der an ihn vermieteten Räume verpflichtet bleibe und auf den zwischelfast an Ausgang einer Aufhebungsfrage angewiesen sei, bei welcher ihn nach § 13 Abs. 4 des M. SchG. auch im Falle des Osiegens Kosten treffen könnten.

Da es sich um eine grundsätzliche Frage handelt, die das RG. bisher noch nicht entschieden hat, sind die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid gegeben. Der Beschwerdestelle konnte nicht beigetreten werden.

Nach § 6 Ad des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts können benutzte Räume oder Nebenräume solcher Wohnungen von mehr als zwei Zimmern und Küche in Anspruch genommen werden, die im Verhältnis zur Zahl der Bewohner als übergroß anzusehen sind. Schon dieser Wortlaut würde es nicht rechtfertigen, Personen, die in einer nach den wohnungsrechtlichen Vorschriften nicht zu beanstandenden Weise in die Wohnung aufgenommen worden sind, als Bewohner bei Prüfung der Raumverhältnisse außer acht zu lassen. Solche Untermieter wären also mit zu zählen. Das Bedenken der Beschwerdestelle, daß diese Auslegung eine Verteilung der Wohnungswirtschaft in gewissem Umfang ermöglichte, vermag daran nichts zu ändern. Gewiß ist bei Anwendung der wohnungsrechtlichen Bestimmungen auf ihren Zweck Rücksicht zu nehmen und bei mehreren an sich möglichen Auffassungen wird diejenige den Vorzug verdienen, die mit den Zielen der Wohnungsbewirtschaftung am besten in Einklang steht. Indessen dürfen doch die mit der Entscheidung der Streitigkeiten betrauten Stellen nicht mit Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit vom klaren Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen abweichen, es sei denn, daß der Zusammenhang einer einzelnen Vorschrift mit der übrigen Regelung erkennen läßt, daß sie eine von ihrem eigenen Wortlaut abweichende Bedeutung hat. Derartige Gründe würden hier aber nicht vorliegen; vielmehr ist der genaue Wortlaut maßgebend, und dieser schließt eine Auslegung, wie sie die Beschwerdestelle bevorzugt, bereits aus.

Die Lösung der gestellten Rechtsfrage ist jedoch mit diesen Ausführungen noch nicht gegeben, denn sie muß durch andere Er-

legung wohnungsrechtlicher Bestimmungen erlangt hat, kommt als Verfügungsberechtigter derjenige, von dem er seinen Besitz ableitet, in Betracht. Das ergibt mit Deutlichkeit bereits § 31 M. SchG., der dem Rauminhaber in diesem Falle alle Rechte nicht nur gegenüber dem Vertragsgegner und Dritten, sondern auch gegenüber der Behörde abspriecht. — Damit ist ohne weiteres auch die Lösung der Frage gegeben, ob die rechtmäßig untervermieteten Räume bei Verteilung einer Wohnung als übergroß mit zu berücksichtigen sind. Nur die Räume können hierfür in Betracht kommen, hinsichtlich deren dem von der Beschlagnahme Betroffenen die Verfügungsberechtigung tatsächlich zusteht. Es ist eigentlich unbegreiflich, daß die Vorinstanzen zu einer anderen Auslegung des § 6 der Berliner W. D. gelangen und damit die freiwillige Selbststratierung des Rauminhabers, die doch im öffentlichen Interesse nur zu fördern ist, einfach unbeachtet lassen konnten. Auf diesem Wege könnte schließlich einem Wohnungsbesitzer auch noch der letzte Raum, auf den er sich beschränkt hat, entzogen werden.

II. Das RG. wirft in diesem Zusammenhang die rechtlich bedeutsame Frage auf, ob die Ausführungsbehörden zu Anordnungen befugt sind, die die Person des Gegners der Beschlagnahme abweichend von den rechtsrechtlichen Vorschriften bestimmen, und deutet seinen mit Recht ablehnenden Standpunkt hierzu an. In der Tat haben einzelne W. D. den Begriff des Verfügungsberechtigten näher definiert. So bestimmt z. B. die Hess. Ausf. W. D. zum WohnMangG. v. 22. Okt. 1923 in Art. 3 Abs. 2:

Als Verfügungsberechtigter i. S. dieser W. D. gilt bei Beschlagnahme einzelner Räume einer übergroßen Wohnung derjenige, der die Räume zur Zeit der Beschlagnahme bewohnt (Inhaber der Wohnung), andernfalls der Hauseigenümer oder derjenige, der in seinem Auftrage das Haus verwaltet.

Diese Definition ist zweifellos gegenüber der richtigen, durch das RG. gegebenen Auslegung nicht überall zutreffend. Bei gemieteten Doppelwohnungen, die als ganze beschlaggenommen werden, würde hiernach der Hausbesitzer der Verfügungsberechtigte sein, während

wägungen gefunden werden, die ihr eine wesentliche andere Gestalt geben.

Eine Vorschrift, welche die Gemeindebehörden zum Zugriff auf übergroße Wohnungen berechtigt, findet sich im Reichsrecht, insbesondere im WohnMangG. nicht. Sie ist vielmehr für den Geltungsbereich des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts erst durch dessen § 6 A d. g. geschaffen worden. Somit handelt es sich um eine Maßnahme, die ihre reichsrechtliche Grundlage zur § 6 ihrer Entstehung in § 9 der WohnMangG. fand und jetzt in § 6 des WohnMangG. hat. Auch die insoweit inhaltlich übereinstimmenden reichsrechtlichen Vorschriften, nämlich die WohnMangG. und das WohnMangG., von denen zur Vereinfachung weiterhin nur das zweite angeführt werden wird, benutzen als Mittel zur Beschaffung von Wohnraum die Inanspruchnahme oder Beschlagnahme von Räumen unter bestimmten Voraussetzungen. Sie geben aber den obersten Landesbehörden in § 9 bzw. in § 6 die Befugnis, neben die unmittelbar reichsrechtlich zugelassenen Maßnahmen noch weitere zu setzen. Insbesondere kann dabei in die Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen werden, und ein solcher Eingriff ist auch die Inanspruchnahme übergroßer Wohnungen. Sie kann im Rahmen des § 6 rechtlich geregelt werden.

§§ 3, 4 des WohnMangG., welche die reichsrechtlichen Fälle der Inanspruchnahme regeln, kennen in dieser Richtung nur ein Vorgehen der Gemeindebehörde gegen den Verfügungsberechtigten. Im RE. v. 30. Juni 1924, 17 Y 22/24 hat der Senat bereits näher ausgeführt, daß als Verfügungsberechtigter nur derjenige zu gelten hat, welcher tatsächlich in der Lage ist, den Raum zu benutzen oder durch andere ohne Verletzung fremder Rechte benutzen zu lassen, also in der Regel der unmittelbare Besitzer. Das WohnMangG. greift nur in die Rechte desjenigen ein, in dessen Vermögen die Raumnutzung sich verfestigt befindet, daß er sie tatsächlich gewähren kann und daß die Inanspruchnahme zu einer unmittelbaren Übertragung der Raumnutzung vom jetzigen Inhaber auf die Gemeindebehörde oder die von ihr bezeichnete Person als den neuen Inhaber zu führen vermag. Diese Regelung entspricht allein auch den Zwecken der Wohnungsberwirtschaftung, denn sie soll den Bedürftigen tatsächliche Wohngelegenheit verschaffen. Diese aber kann nur dem unmittelbaren Besitzer entzogen werden.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Landesbehörde auf Grund des § 6 des WohnMangG. zu Anordnungen befugt sein würde, welche die Person des Gegners der Inanspruchnahme anders bestimmen, also die Beschlagnahme nicht gegen den Verfügungsberechtigten richten, ob sie also das reichsrechtliche System der Wohnungsbewirtschaftung durchbrechen und völlig neue Wege einschlagen darf. Dagegen ließe sich sehr wohl das Bedenken erheben, daß § 6 den Ländern nur Befugnisse gibt, die Vorschriften des Reichsgesetzes in der gleichen Richtung auszubauen und zu ergänzen, nicht von sich aus neuartige und wesensverschiedene Regelungen zu versuchen. Diese Fragen können hier jedoch unentschieden bleiben. Solange die landesrechtlichen Bestimmungen eine derartige Abweichung vom Reichsrecht nicht klar enthalten, müssen sie in Übereinstimmung mit §§ 3, 4 des WohnMangG. verstanden werden. Deshalb ist davon auszugehen, daß auch die Inanspruchnahme gemäß § 6 A d. des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts sich nur gegen den Verfügungsberechtigten richten kann und richten soll, daß also auch die Übergröße einer Wohnung nur bezüglich derjenigen Räume geprüft und festgestellt werden darf, für die er als Verfügungsberechtigter in Betracht kommt. Sobald aber ein Raum in Untermiete gegeben ist, wird der Untermieter der Verfügungsberechtigte über den Raum im Sinne des Wohnungs-

besitz in erster Linie in die Rechte des Mieters eingegriffen und diesem die Raumnutzung entzogen wird. Sicherlich kann der Mieter nicht auf diesem Wege einfach ausgeschaltet werden. Die Beschlagnahmeverfügung wird erst wirksam gegenüber dem Mieter, wenn sie ihm gemäß § 11 WohnMangG. zugestellt wird. Bis dahin braucht er die Verfügung nicht zu beachten. Der Begriff des „Betroffenen“ i. S. des § 11 ist zwar nicht völlig identisch mit dem des „Verfügungsberechtigten“ i. S. des WohnMangG.; aber zweifellos ist letzterer (neben dem Hausbesitzer) ein „Betroffener“ und sogar der „unmittelbar Betroffene“, denn nach § 16 WohnMangG. allein das Recht der Beschwerde zusteht. Wir sehen also, daß gerade wegen des Zusammenhanges mit dem Verfügungsberechtigten reichsrechtlich durch die §§ 11 und 16 WohnMangG. garantierter Rechtsschutz der Begriffs des Verfügungsberechtigten durch einzelstaatliche oder lokale Verordnungen nicht willkürlich abgeboten und verändert werden kann.

III. Der Gesichtspunkt der Verfügungsberechnung versagt bei der Begrenzung übergroßer Wohnungen, wenn es sich bei den für die Berechnung der Bewohnerzahl mitzuzählenden Personen nicht um selbständige Verfügungsberechtigte Untermieter, sondern um die in den Hausstand des Wohnungsinhabers aufgenommenen Personen handelt. Auch sie sind nach dem Wortlaut der Berliner W. als Bewohner mitzuberechnen. Eine Aufnahme von Personen in den Hausstand kann also unter Umständen den Eingriff des W. bereiten. Darin liegt eine viel bedenklichere Umgehung der Zwangswirtschaft als bei der Untervermietung von Teilen der Wohnung, weil in letzterem Falle in der Regel die Überlassung der Räume von der Genehmigung des W. abhängig ist, in ersterem Falle aber nicht. Einzelne Gemeinden (so Hamburg) haben sich in rechtlich zu-

mangelrechts, und der Vermieter hört insoweit auf Verfügungsberechtigter zu sein, denn von ihm kann der Raum nicht mehr an einen anderen, insbesondere an die Gemeindebehörde, herausgegeben werden, vor allem nicht, ohne daß er die Rechte des Untermieters verletzt.

Somit ergibt sich, daß der Untermieter bei der Feststellung, daß die Wohnung des Untermieters übergroß ist, nicht mitzuzählen ist, aber nur aus dem Grunde, weil der Untermieter bezüglich seiner Räume selbständig als Verfügungsberechtigter gilt und die von ihm gemieteten Räume der Prüfung gegenüber dem Hauptmieter der Wohnung völlig außer Betracht bleiben.

Nur soweit der Untermieter in einer gemäß den wohnungsrechtlichen Bestimmungen unwirksamen Weise aufgenommen worden ist, mußte anders entschieden werden, denn einer Umgehung der genannten Vorschriften kann irgendeine Form von Rechtsschutz nicht zuteil werden. Hierin liegt auch die Möglichkeit der Abhilfe gegen die von der Beschwerdestelle hervorgerufene Gefahr von Störungen der Wohnungswirtschaft durch Untervermietung. Dieser Gefahr ist durch die wohnungsrechtliche Regelung der Untermiete zu begegnen, sei es auf Grund des bestehenden Rechts, sei es durch ergänzende Vorschriften.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 4. Juli 1924, 17 Y 45/24.) [D.]

38. Zu § 2 Abs. 2 Preuß. PStG. Die Sondervorschrift über Verpachtung durch Kirchen in § 2 Abs. 2 Preuß. PStG. vom 27. Sept. 1922 gilt auch dann, wenn Grundstücke einer Gemeinde der evangelischen Kirchen in Preußen durch den Inhaber der Pfarrstelle in eigenem Namen verpachtet sind. †)

Der Verpächter hat als Inhaber der Stadtpfarrstelle durch Vertrag v. 1. April 1922 dem Pächter Kirchenacker für die Zeit vom 1. Okt. 1922 bis zum 30. Sept. 1932 gegen Naturalwertzins zur landwirtschaftlichen Nutzung verpachtet. Sein Antrag, den Pachtzins für die Zeit vom 1. Okt. 1923 zu erhöhen, ist durch Beschluß des PStG. v. 21. Dez. 1923 abgewiesen worden. Auf seine Rechtsbeschwerde hat das LG. folgende Frage zum RE. vorgelegt: Ist Verpächter eines zu einer Pfarrstelle gehörenden Grundstücks, das von dem Inhaber der Pfarrstelle selbständig verpachtet werden kann, die Kirche oder der Inhaber der Pfarrstelle? Das BeschwGer. will den Inhaber der Pfarrstelle als den Pächter betrachten, sieht sich daran aber durch den Beschluß des LG. Naumburg v. 27. Nov. 1923, 4 T 56/23, gehindert. Der Verpächter sei, da das Einkommen seiner Pfarrstelle vor dem Kriege 6000 M übersteigen habe, den einschränkenden Bestimmungen des Pfarrsoldenges. v. 26. Mai 1909 nicht unterworfen und daher berechtigt, die zur Pfarrstelle gehörigen Ländereien selbständig, ohne Mitwirkung einer vorgesetzten Kirchenbehörde, zu verpachten. Allerdings dürfe er seit der NotW. des Evangelischen Landeskirchenausschusses v. 20. Jan. 1922 die Erträge nicht mehr unbeschränkt für sich verwenden, sondern müsse sie, soweit sie eine bestimmte Summe übersteigen, der Kirche zur Verfügung stellen. Da aber dadurch für ihn nur eine moralische, keine rechtliche Verpflichtung entstanden sei, zu möglichst hohem Pachtzins zu verpachten, müsse er auch weiterhin als der Verpächter angesehen werden.

Die Voraussetzungen für den RE. sind gegeben. Da das PStG. vor dem Inkrafttreten der W. zur Änderung der PStG. v. 13. Febr. 1924 entschieden hat, ist der Fall nach dem bisherigen Recht zu

lösender Weise gegen solche Umgehungen geschützt durch eine nähere Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen die in den Hausstand aufgenommenen Personen auf die Bewohnerzahl anzurechnen sind. Häufig aber fehlt eine solche lokale Regelung, was sich mitunter recht mißliebiger bemerkbar machen wird.

OGM. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt.

Zu 38. Die vorliegende Rechtsentsch. des RG. bildet eine interessante Ergänzung zu der Rechtsentsch. desselben Gerichtshofs v. 28. April 1924, 17 Y 28/24, indem sie mit zutreffenden Gründen nachweist, daß der § 2 Abs. 2 der preuß. PStG. nicht nur zu weit, sondern auf der anderen Seite auch zu eng gefaßt ist. Es wäre in der Tat widersinnig, wenn ein Pachtvertrag, den der Inhaber einer Pfarrstelle über ein zum Pfarrvermögen gehöriges Grundstück abgeschlossen hat, nicht unter die Bestimmung des § 2 preuß. PStG. fallen sollte, und wenn der Pächter eines solchen Grundstücks nur deshalb, weil der Inhaber der Pfarrstelle als Verpächter aufgetreten ist, vor jeder an sich noch so berechtigten Erhöhung des Pachtzinses geschützt wäre. Daß dies unmöglich angenommen werden kann, ergibt sich, wie das RG. mit Recht darlegt, unzweifelhaft aus den Vorschriften der durch das Staatsgef. v. 3. Juni 1922 (GS. 141) bestätigten, kirchlichen NotW. Danach ist der Inhaber der Pfarrstelle formell allerdings noch der Verpächter, materiell aber sind die durch die Verpachtung erzielten Einnahmen für die Kirche von größter Bedeutung, so daß es nicht zu rechtfertigen wäre, wenn hinsichtlich der Anwendbarkeit der PStG. ein Unterschied zwischen den von dem Inhaber einer Pfarrstelle verpachteten Grundstücken und solchen Grundstücken gemacht werden sollte, bei denen die Kirche unmittelbar als Verpächterin erscheint.

Oberverwaltungsgerichtsrat Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

beurteilen. Die Rechtsfrage war im Sinne des LG. Naumburg zu beantworten.

Nach § 2 Abs. 2 preuß. P.Sch.D. bedarf es, sofern eine Kirche Verpächterin ist, der besonderen Voraussetzungen dieses Abs. 2 für die Erhöhung des Pachtzinses nicht; vielmehr ist nur erforderlich, daß der vereinbarte Pachtzins infolge einer seit der Vereinbarung eingetretenen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr gerecht fertigt ist. Die vereinzelt angedeuteten Bedenken gegen die Gültigkeit der Bestimmung (vgl. Richter, Zfhr. des Reichsbundes landwirtsch. Pächter 1922 Nr. 7/8 S. 17; Gauß, ebenda, 1923 Nr. 1/2 S. 13) teilt der Senat nicht; insbes. kommt ein Verstoß gegen Art. 109 Verf. offenbar nicht in Betracht. Bei der Auslegung der Sondervorschrift darf auf ihren Wortlaut nicht zu viel Gewicht gelegt werden, denn sie ist, wie im R.G. v. 12. Juli 1923, 17 Y 16/23 (abgedr. ebenda, 1923, 86; L.J. 1923, 574; Recht 1923, 443) bereits dargelegt ist, vom Reichstage eingefügt worden, es fehlt die organische Verschmelzung mit den übrigen Bestimmungen, und die wörtliche Anwendung führt zu unmöglichen Ergebnissen. Deshalb ist bei der Auslegung die Heranziehung des Zweckes nicht nur zulässig, sondern geboten. Ist auch der Begriff „Verpächter“ ein rein rechtlicher und die klare Bezeichnung für diejenige Persönlichkeit, die den Pachtvertrag im eigenen Namen abgeschlossen hat, so ist es doch möglich, diese Bezeichnung in § 2 Abs. 2 anders zu deuten, wenn ausreichende Gründe dafür vorliegen. Die Beugnis, in dieser Weise vom Wortlaut abzuweichen, ist um so mehr gegeben, weil die P.Sch.D., ein infolge wirtschaftlicher Not im allgemeinen Interesse der Volkswirtschaft erlassenes Gesetz, eine Auslegung unter ständiger Beobachtung der wirtschaftlichen Ziele und Wirkungen gebietet.

Was die Sonderbestimmung für die Körperschaften in § 2 Abs. 2 bezweckt, ist aus der Entstehungsgeschichte klar zu ersehen. Die Bindung an den vereinbarten Pachtzins soll für diese Rechtspersönlichkeiten besonders locker sein, damit sie nicht zu einer höheren Belastung der Allgemeinheit führt oder die Erreichung der für die Allgemeinheit wichtigen und nützlichen Zwecke gefährdet. Wegen der Einzelheiten kann auf den oben erwähnten R.G. verwiesen werden. Soll dieses Ziel der Vorschrift erreicht werden, so bedarf es ihrer Anwendung auf alle Verpachtungen, deren Erträge die Vermögenslage der privilegierten Rechtspersönlichkeiten beeinflussen. Ein solcher Einfluß besteht in Preußen auf das Vermögen der evangelischen Kirchen auch in den Fällen, in denen der Pfarrstelleninhaber im eigenen Namen zu verpachten befugt ist. Nach den durch das Ges. v. 3. Juni 1922 (RG. 141) bestätigten sechs R.V.D., die insoweit übereinstimmen, verbleibt der Ertrag dem Pfarrstelleninhaber nur insoweit, als er einen Anspruch auf Bezüge ohne diesen Ertrag hat, im übrigen fließt er nach Maßgabe des Art. II § 1 dem Kirchenvermögen zu. Hiernach dient der Pachtzins auch bei Verpachtung durch den Stelleninhaber der Erfüllung kirchlicher Zwecke, indem er entweder unmittelbar dem Kirchenvermögen zufließt, soweit er nämlich für die dem Geistlichen zustehenden Bezüge entbehrlich ist, oder aber die Ausgaben der Kirchengemeinde mindert, indem er den zur Besoldung des Pfarrers nach Art. I § 2 beizusteuenden Betrag verringert oder die Aufbesserung durch die Kirchengemeinde entbehrlich macht. Offenbar entspricht daher die Anwendung der Sondervorschrift auch auf solche Pachtverträge dem Zwecke, dem sie ihre Entstehung verdankt. Ihr Wortlaut ist, wie in anderer Beziehung zu weit, so hier zu eng gefaßt worden. Hätte man bei Schaffung der Vorschrift sich der Beteiligung der Kirche an den Verpachtungen des Pfarrers erinnert, so würde unzweifelhaft eine auch diese Fälle einschließende Fassung gewählt worden sein, denn man sah sich genötigt, die Interessen des Pächters hinter denjenigen der Kirche mit Rücksicht auf die Allgemeinheit zurücktreten zu lassen. Deshalb ist die weitere Auslegung über den offenbar zu eng gefaßten Wortlaut hinaus geboten. Andernfalls würden die kirchenrechtlichen Vorschriften in Verbindung mit § 2 Abs. 2 P.Sch.D. zu einer bevorzugten Stellung des Pächters, der vom Pfarrer gepachtet hat, gegenüber allen anderen Pächtern und zu einer besonderen Benachteiligung der Kirche führen. Da nämlich der Pfarrer auf den Pachtvertrag nicht angewiesen, sondern in seinen Bezügen durch die Zuschusspflicht der Gemeinde gesichert ist, würde eine Notlage oder eine Gefahr der Notlage bei ihm nicht vorliegen und im Gegensatz zu anderen Pachtverhältnissen niemals zur Erhöhung des Pachtzinses führen können.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 14. April 1924, 17 Y 20/24.) [G.]

39. Zu § 3 Abs. 1 PreußP.Sch.D. Liegen die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 der PreußP.Sch.D. v. 27. Sept. 1922 vor, so soll das P.G.M. dem Antrage des Pächters entsprechen, ohne daß auf seinen des Pächters eine Unbilligkeit oder eine Notlage i. S. des § 2 Abs. 2 besonderer Feststellung bedarf.

Der Pächter hat vom Verpächter etwa einen Morgen Ackerland zum Zwecke landwirtschaftlicher Nutzung bis zum 1. Okt. 1922 gepachtet. Er hat sonst nicht insgesamt zehn Hektar Land zur Bewirtschaftung. Sein Antrag, das Pachtverhältnis auf zwei

Jahre zu verlängern, ist vom P.G.M. durch Beschluß v. 16. Nov. 1922 zurückgewiesen worden. Auf die Rechtsbeschwerde des Pächters hat das Beschwerdegericht die Sache zum Rechtsentscheide vorgelegt. Es entnimmt dem Wortlaute und der Stellung des § 3 pr. P.Sch.D., daß § 3 keineswegs einen gegenüber den früher geltenden Vorschriften erweiterten Schutz der Pächter hat schaffen sollen, daß die Vorschrift vielmehr nur bejagen soll, im allgemeinen lägen die Voraussetzungen des § 2 vor, wenn dem Pächter nicht insgesamt zehn Hektar Wirtschaftsland nach Entziehung des Pachtlandes verblieben. In der Bestimmung erblickt das LG. nur eine widerlegbare Vermutung, daß die Nichtverlängerung des Pachtverhältnisses offenbar eine schwere Unbilligkeit darstelle, es hält aber das P.G.M. für verpflichtet, in jedem Falle zu prüfen, ob in dem zur Beurteilung stehenden Sachverhalte die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 gegeben sind. In dieser Auslegung will es von der Entsch. des LG. in Danabrück v. 2. Dez. 1922 und des LG. in Paderborn v. 3. Nov. 1922 abweichen. Die Voraussetzungen des Rechtsentscheides sind hiernach gegeben.

Der Auffassung des Beschwerdegerichts war nicht beizutreten. § 2 Abs. 1 pr. P.Sch.D. gibt den P.G.M. unter anderem die Beugnis, ablaufende Pachtverträge für Grundstücke unter zehn Hektaren zu verlängern (Ziff. 2). Gemäß § 2 Abs. 2 sollen sie Bestimmungen aus Abs. 1 jedoch nur treffen, wenn und insoweit sich die Weiterbehaltung der Vertragsbestimmungen als Ausbeutung der Notlage oder offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstellt oder den einen Teil der Gefahr wirtschaftlicher Not aussetzt. § 3 lautet jedoch, soweit er hier in Betracht kommt: „Von ihren Beugnissen aus § 2 Abs. 1a Ziff. 1 und 2 sollen die P.G.M., soweit nicht der Pächter oder Nutzungsberechtigte das Grundstück besonders schlecht bewirtschaftet, regelmäßig dann Gebrauch machen, wenn dem Pächter oder Nutzungsberechtigten sonst nicht insgesamt zehn Hektar Land zur Bewirtschaftung verblieben würde; eigenes oder sonst genutztes Land ist dabei anzurechnen. . .“ Schon nach ihrem Wortlaut stellt sich diese Bestimmung als eine Sonderregelung für die Behandlung von Anträgen aus § 2 Abs. 1a Ziff. 1 und 2 dar, die von Pächtern mit sonst nicht zehn Hektaren Wirtschaftsland gestellt werden. Diesen Anträgen sollen die P.G.M. regelmäßig entsprechen, soweit dem Pächter nicht besonders schlechte Wirtschaft zur Last fällt. Liegt diese Ausnahme schlechter Bewirtschaftung vor, so entfällt allerdings die Anwendung des § 3 völlig. Dann ist über den Antrag auf Verlängerung nur unter Anwendung des § 2 zu befinden, und es bedarf, damit die Verlängerung erfolgen kann, eines Nachweises gemäß § 2 Abs. 2. Fehlt es jedoch an dieser Ausnahme, kommt also § 3 zur Anwendung, so soll der Antrag regelmäßig Erfolg haben. Offenbar sollen also Verlängerungsanträge solcher Pächter nur ausnahmsweise abgewiesen werden. Mit dieser Absicht der Vorschrift würde es nicht vereinbar sein, wenn trotzdem festgesetzt werden müßte, daß auf seinen des Pächters eine der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 erfüllt ist. Gerade die dort aufgestellten Erfordernisse bringen es mit sich, daß das Eingreifen des P.G.M. in die Vertragsbestimmungen als Ausnahme gilt. Die Verlängerung des Pachtverhältnisses in den Fällen des § 3 soll jedoch die Regel bilden, sie kann also nicht an jene Voraussetzungen des § 2 gebunden sein, die sie zur Ausnahme gestalten würde. Das P.G.M. braucht also zwecks Verlängerung solcher Pachtverhältnisse nicht festzustellen, daß der vertragsmäßige Ablauf für den Pächter, der nicht sonst zehn Hektar zur Bewirtschaftung behält, eine schwere Unbilligkeit bedeuten oder ihn wirtschaftlich gefährden würde. Wohl aber hat es, da dem Antrage nicht jetzt, sondern nur regelmäßig zu entsprechen ist, nach dem gesamten Sachverhalte zu prüfen, ob die Verlängerung nicht etwa gegenüber dem Verpächter eine Unbilligkeit oder Gefährdung i. S. des § 2 Abs. 2 bedeutet.

Gegen diese Auslegung führt das Beschwerdegericht auch an, daß sie den § 3 im Verhältnis zu § 2 zu der weitergehenden Vorschrift mache und es dann auffalle, daß diese nicht ihre Stellung vor § 2 gefunden habe. Dieser Einwand ist unbegründet. § 3 ist gegenüber § 2 die Sonderregel, was die Anordnung des Textes der R.D. zwanglos erklärt. Er entspricht aber auch nur wörtlich dem § 1 Abs. 3 P.Sch.D. in der Fassung des Ges. v. 29. Juni 1922. Wenn Preußen abweichend von dem Reichsgesetze die Vorschrift in einen besonderen Paragraphen verweisen hat, so sollte ihr dadurch offenbar keine andere Bedeutung gegeben und damit in unzulässiger Weise von der rechtsrechtlichen Vorschrift abgewichen werden. Die hier vertretene Auffassung wird auch überzeugend durch die Entstehungsgeschichte des § 1 Abs. 3 P.Sch.D. bestätigt. Schon

wonach Zweck der Vorschrift Schutz der Erhaltung einer selbständigen Ackeranpflanzung sei.

Die Begründung erblickt in 40 Morgen eine selbständige Ackeranpflanzung; im märkischen Sand reichen unter Umständen, je nachdem der Wind weht, 80 Morgen zur Selbständigkeit des Wirtschaftsbetriebes nicht aus.

Wird ein neuer Begriff der Volkswirtschaft entnommen und in das Recht überführt, so gebe man ihm — Platz ist in der Regierungsbeurteilung — auch eine brauchbare Definition. An diesem Mangel, der Sondergerichte wie P.G.M. zur Auslegungswillkür führt, leiden unsere meisten WirtschaftsR.D. (z. B. Arbeitsrecht).

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Zu 39. Dem Rechtsentscheid ist zuzustimmen; das RG. zieht zutreffend die amtliche Begründung zu § 1 Abs. 3 P.Sch.D. heran,

in dem Regierungsentwurf des Reichsgesetzes zur Verlängerung der PächD. findet sich die Bestimmung. Die amtliche Begründung (Druckf. des R. Nr. 4187 S. 9) gibt als Zweck der Vorschrift an, daß der Schutz der Erhaltung einer selbständigen Ackerernahrung dienen sollte. In der Regel seien hiernach die Päch. an die Richtlinie gebunden. Dennoch könnten sie in Ausnahmefällen den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles Rechnung tragen und von dieser Vorschrift abweichen. Auch der Ausschuß des Reichswirtschaftsrats erblidete offenbar in § 1 Abs. 3 ebenfalls eine Sonderregelung, wenn er sein Gutachten dahin abgab, „der einschränkenden Bestimmung des Abs. 3 des § 1 wird zugestimmt“ (Druckf. des R. Nr. 4187 S. 2). Im Berichte des Reichstagsausschusses und in den Ausführungen mehrerer Abgeordneten ist schließlich deutlich und ohne Widerspruch von irgendeiner Seite erklärt worden, daß die Bestimmungen des § 1 Abs. 1 a Ziff. 1 und 2 einen besonderen Schutz der Pächter bezwecken, und daß dieser Schutz nachdrücklich zur Erhaltung der kleineren Wirtschaften dienen solle. Dann aber deckt sich die hier gegebene Auslegung des § 3 pr. PächD. wie mit seinem Wortlaut, so auch mit dem Zwecke, der zur Schaffung der Vorschrift bzw. der für sie vorbildlichen Fassung des Reichsrechts geführt hat.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 5 Febr. 1923, 17 Y 2/23.) [G.]

40. Zu § 3 preuß. PächD. Bei der Feststellung nach § 3 preuß. PächD., wieviel Land dem Pächter oder Nutzungsberechtigten sonst zur Bewirtschaftung verbleiben würde, ist das Land, auf welches sich der Antrag bezieht, nicht mitzurechnen †)

Der Verpächter hat dem Pächter 15 Morgen Land zur landwirtschaftlichen Nutzung verpachtet, das Pachterhältnis nunmehr jedoch gekündigt. Auf den Antrag des Pächters, der außer diesem Pachtlande noch 38 Morgen teils eigenes, teils fremdes Land zur Verfügung hat, ist vom Päch. die Kündigung nur in bezug auf zwei Morgen für unwirksam erklärt und der Pachtervertrag auf zwei Jahre verlängert worden. Der Pächter hat die Rechtsbeschwerde eingelegt, und das LG. sucht einen Rechtsentscheid über die Frage nach, ob bei Berechnung der in § 3 PächD. erwähnten 10 ha das Land, hinsichtlich dessen über die Verlängerung des Pachtervertrages zu entscheiden ist, mit dem eigenen oder fremden Lande, das der Pächter außerdem zur Verfügung hat, zusammenzurechnen ist, oder ob es nur auf die nicht in Streit befindliche Fläche ankommt. Das LG. will die Frage i. S. der Zusammenrechnung entscheiden und deshalb die Entsch. des Päch. billigen, falls eine Teilung des Pachtlandes wirtschaftlich möglich ist, sieht sich aber daran durch den Beschluß des LG. in Breslau v. 4. Okt. 1923 — 1 T 71/23 — gehindert, der den abweichenden Standpunkt eingenommen hat. Die Voraussetzungen des Rechtsentscheids sind bei dieser Sachlage gegeben.

Die Rechtsfrage war mit dem LG. in Breslau dahin zu beantworten, daß § 3 zur Anwendung kommt, sofern dem Pächter nicht 10 ha außer dem streitigen Lande zur Bewirtschaftung verbleiben würden. § 3 stellt, wie der Sen. bereits in dem Rechtsentscheid v. 5. Febr. 1923 — 17 Y 2/23 — (PrVerwBl. 44, 358; Zeitschr. des Reichsb. der Pächter, 1923 Nr. 3/4, 45; OLG. Rpr. 43, 64) näher dargelegt hat, eine Sonderregelung des Inhalts dar, daß die Päch. gewissen Voraussetzungen von dem in § 2 Abs. 1 a Ziff. 1, 2 geschaffenen Befugnissen zur Beseitigung von Kündigungen und zur Verlängerung von Verträgen ohne den besonderen Nachweis aus § 2 Abs. 2 Gebrauch machen sollen. Danach ist § 3 eine Regel für die Anwendung dieser Befugnisse und hat nicht den Zweck, diese Befugnisse selbst inhaltlich zu bestimmen oder gar zu ändern. Zu einer Inhaltsänderung würde aber die Auslegung des Beschwerdegerichts führen, denn § 2 Abs. 1 a, für sich allein betrachtet, gibt dem Päch. keine Möglichkeit, über einzelne Abschnitte des Pachtlandes verschieden zu erkennen. Wenn es Kündigungen für unwirksam erklären darf, so folgt schon aus der Einheitslichkeit der Kündigung selbst, daß diese in Hinblick auf das von ihr betroffene Vertragsverhältnis nur entweder im ganzen wirksam oder im ganzen unwirksam sein kann. Dagegen kann die Entsch. nicht die Wirksamkeit für einen Morgen Land beseitigen, für den Rest der Pachtung bestehen lassen. Das gleiche ergibt sich für die Verlängerung eines ablaufenden Vertrages. Hier hat das Päch. lediglich zu entscheiden, ob der Vertrag zu der vereinbarten Zeit enden oder ob seine Dauer auf eine weitere Zeitpanne von höchstens zwei Jahren ausgedehnt werden soll. Da es sich aber nur um die Verlängerung des Vertrages, also des ganz bestimmten, bereits vorhandenen Vertrages handelt, so ist jedenfalls aus § 2 Abs. 1 a dem Päch. die Befugnis verlag, den Inhalt des Vertrages abzuändern. Eine ganz wesentliche Inhaltsänderung und deshalb eine unzulässige Entsch. wäre es aber, wenn das Päch. den Pachtervertrag nur für einen Teil des

Pachtlandes bestehen lassen würde, während es für den Rest der Fläche bei seinem Ablaufe verwendet. Ob eine solche Maßnahme mit Zustimmung der Beteiligten getroffen werden könnte, ist hier nicht zu unteruchen. Es genügt die Feststellung, daß die Päch. solche Teilungen von sich aus auf Grund des § 2 nicht vornehmen dürfen. Dann aber kann auch § 3 den vom Beschwerdegericht angenommenen Sinn nicht haben, denn wenn das Pachtland, über das der Antrag des Pächters eine Entsch. begehrt, bei Ermittlung der 10 ha mit dem übrigen für den Pächter verfügbaren Lande zusammenzurechnen wäre, so würde das nur dann Zweck haben, wenn der Verlängerungsantrag bezüglich des einheitlichen Vertrages teils abgelehnt, teils bewilligt werden dürfte. Hinsichtlich der an 10 ha fehlenden Fläche müßte nämlich der Antrag ohne weiteres Erfolg haben, hinsichtlich des Restlandes dagegen nur, wenn der Pächter darzutun vermag, daß die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 in seiner Person vorliegen. Ein solches dem § 2 widersprechendes Ergebnis ist unrichtig, wenn es nicht aus der Sonderregel des § 3 klar zu begründen ist. Das ist aber nicht möglich. Allerdings ist dem LG. zuzugeben, daß die Worte „wenn dem Pächter ... sonst nicht insgesamt 10 ha Land ... verbleiben würden“ mehrdeutig sind, da „sonst“ nicht nur „außer dem streitigen Lande“, sondern ebenjotig „außerdem“ wie durch „andernfalls“ ersetzt werden könnte. Das Beschwerdegericht hat auch darauf hingewiesen, daß der Zusatz in § 3, eigenes oder sonst genutztes Land sei dabei anzurechnen, für seine Auffassung spreche, weil außer dem eigenen oder sonst genutzten Lande nur das streitige Pachtland übrigbleibe. Dabei ist übersehen, daß das sonst genutzte Land auch recht wohl den Gegensaß zu dem vom Pächter bewirtschafteten Lande bilden und etwa weiterverpachtete Flächen bezeichnen kann. Doch selbst wenn die Auslegung des Wortlauts vom LG. richtig getroffen sein sollte, ergibt sich daraus noch nicht, daß die Befugnisse des Päch. über § 2 hinaus auf eine teilweise Aufrechterhaltung des Pachtervertrages durch § 3 ausgedehnt worden sind. Das Gegenteil ist daraus zu ersehen, daß § 3 in seinem Eingange besonders die Befugnisse aus § 2 Abs. 1 a erwähnt und nach seiner Fassung lediglich Voraussetzungen aufstellt, unter denen das Päch. von diesen als gegeben angenommenen Befugnissen Gebrauch machen soll, daß also nicht die Befugnisse, sondern ihre Anwendung geregelt werden.

Endlich hat das Beschwerdegericht für seine Meinung als Begründung herangezogen, daß § 3 dem Schutze der selbständigen, in der PächD. auf 10 ha angenommenen Ackerernahrung diene, daß deshalb eine Auslegung abzulehnen sei, welche dem Pächter unter Umständen nahezu 20 ha sichere. Dieser Hinweis ist ebenso beachtlich wie die Darlegung, daß die Entsch. in folgendem Falle zuweilen vom Zufall abhängt. Habe der Pächter z. B. 4 ha eigenes Land und seiner durch zwei verschiedene Verträge 5 ha und 9 ha zugepachtet, so sei seinem Antrage ohne weiteres zu entsprechen, wenn er bezüglich der 9 ha gestellt werde, so daß der Pächter 18 ha behalte, hingegen sei der Antrag, wenn er sich auf die 5 ha beziehe, abzuweisen, so daß der Pächter nur im Besitze von 13 ha bleibe. Indessen können diese Folgen gegen die vom Sen. gebilligte Auslegung nicht entscheidend ins Gewicht fallen, weil die Nichtigkeit der Auslegung deutlich aus den Bestimmungen der PächD., insbesondere aus § 2, ersichtlich ist. Übrigens haben diese Folgen schon deshalb keine erhebliche Bedeutung, weil das Päch. von der Regel des § 3 abweichen und den Antrag ablehnen darf, wenn nach billigem Ermessen dafür ausreichende Gründe vorliegen (Rechtsentscheid v. 12. Juli 1923 — 17 Y 14/23 —, abgedruckt in der Zeitschrift des Reichsb. der Pächter 1923, 87; im Recht 1923, 443). Daß solche Gründe auch unter Umständen aus der Größe der Grundstücke entnommen werden können, wird Bedenken nicht unterliegen.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 18. Febr. 1924, 17 Y 6/24.) [G.]

41. Besteht Streit über das Bestehen eines Pachterverhältnisses, so ist das Päch. auch dann nicht zur Aussetzung des Verfahrens befugt, wenn ein Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht anhängig ist. Es hat vielmehr über seine Unabhängigkeit selbst zu entscheiden und dabei von dem Sachvortrag des Antragstellers auszugehen. †)

Der Verpächter hat Abänderung des Pachtzinses beantragt, der Pächter die Unzuständigkeit des Päch. behauptet, da der Pachtervertrag wegen Formmangels nichtig, er von dem Pachterhältnis auch insoweit des vertragswidrigen Verhaltens des Verpächters wirksam zurückgetreten sei. Zwischen den Parteien schwebt deshalb ein Rechtsstreit. Dessenmachtet hat das Päch. den Pachtzins erhöht. Auf die Rechtsbeschwerde des Pächters hat das LG. den Rechtsentscheid nachgesucht über folgende Frage: „Hat das Päch. über seine Zuständigkeit auch dann zu entscheiden, wenn über die für diese Entscheidung maß-

Zu 40. Die Entsch. ist stark formalistisch. § 2 der preuß. PächD. v. 27. Sept. 1922 schließt sprachlich und inhaltlich eine teilweise Unwirksamkeit nicht aus. Und die Sollvorschriften des § 3 geben trotz ihres Zusammenhangs mit § 2 auch hinsichtlich der 10 ha Spielraum. Es bedarf daher nicht des am Schluß der Entsch. bezeichneten Umwegs, welcher durch Ablehnung des Antrags des Pächters die Kündigung in vollem Umfange aufrechterhalten würde. Ein seltsames Reputat. Geh. SA. Dr. Diemoldt, Berlin.

Zu 41. Das RG. stellt sich mit seiner Ansicht über die Unzulässigkeit einer Aussetzung des Verfahrens auf den Standpunkt der Lüdenlosigkeit des Gesetzes. Dieser sonst schon überwundene Standpunkt ist jedoch nirgends weniger angebracht, als bei der Auslegung der PächD. Sie regelt in wenig durchdachter Weise nur Einzelheiten des Verfahrens selbständig oder durch Bezugnahme auf die PächD. und läßt andere nicht weniger wichtige völlig unbeachtet. So schweigt sie z. B. über die Verbindung mehrerer Verfahren, über

gebende Frage, insbesondere über das Bestehen eines Pachtverhältnisses, ein Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht anhängig ist, oder hat es in einem solchen Falle das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites auszusetzen?" Das Beschwergewicht hält die Frage in dieser Form für eine letztinstanzlich noch nicht entschiedene und äußert zugleich Zweifel, ob das RG. seine im RG. v. 12. Nov. 1923, 17 Y 24/23, ausgesprochene Ansicht auch für diesen Fall aufrechterhalten werde. Es hält selbst die Aussetzung für zulässig und geboten.

Bei diesem Sachverhalt liegen die Voraussetzungen für den RG. vor, und zwar, weil das LG. von dem RG. 17 Y 24/23 (ZB. 1924, 830; Zfhr. f. Agrar- und Wasserrecht 3, 111; Recht 1924, 72; LZ. 1924, 305; DZWRspr. 43, 268; Entsch. des RG. in Miet- und Pachtssachen 1, 1), der die Befugnis des Pächters zur Aussetzung ganz allgemein verneint, abweichen will. Nach nochmaliger Prüfung hält der Senat jedoch an seiner früheren Anschauung fest. Die Aussetzung des Verfahrens würde nur zulässig sein, wenn die preuß. P.Sch.D. eine sie betreffende Vorschrift enthielte oder doch auf die P.D. verwies. Da das nicht der Fall ist, gibt es im Pachtsschubverfahren keine Möglichkeit zur Aussetzung für die Dauer eines bei den ordentlichen Gerichten anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahrens. Die damals angeführten Gründe werden noch wesentlich unterstützt durch die Erwägungen, welche das O.P.E.A. Hamburg in seiner Entsch. v. 6. Okt. 1923 (HansRZ. 1923, 853) anstellt. Sie gehen dahin, daß die Aufgabe des P.E.A. in der schnellen Erledigung der rein wirtschaftlichen und sozialen Fragen besteht, die allein seiner Entscheidung unterworfen sind, daß aber die Aussetzung eine damit unvereinbare und sogar überflüssige Verzögerung mit sich bringen würde. Den eigenartigen Aufgaben des P.E.A. entspricht es besser, wenn es einen Streit über seine Zuständigkeit selbst entscheidet. Die vom LG. befürchteten Mißlichkeiten können aus abweichenden Entscheidungen der P.E.A. und der ordentlichen Gerichte nicht entstehen, wenn man die Befugnisse beider mit ausreichender Schärfe abgrenzt. Während das ordentliche Gericht den bürgerlichen Rechtsstreit über das Bestehen eines Pachtverhältnisses oder über das Vorliegen und die Wirkung einer Kündigung mit bindender Wirkung für die Parteien zu entscheiden hat, ist die Tätigkeit der P.E.A. eine rechtsgestaltende. Sie haben den Inhalt von Rechtsverhältnissen, deren Bestand und Dauer im Bedarfsfalle zu ändern. Für ihre Entscheidungen stehen deshalb wirtschaftliche Gesichtspunkte, ein Abwägen der beteiligten Interessen nach billigen Ermessen im Vordergrund. Der Inhalt ihrer rechtskräftigen Beschlüsse gilt als Vertragsinhalt unter den Parteien. Nur in diesem Umfange und nur, soweit sich ihre Entscheidungen innerhalb ihres wirtschaftlichen und sozialen Aufgabekreises halten, sind sie auch von den ordentlichen Gerichten zu beachten. Deshalb ist das P.E.A. nicht dazu berufen, über das Bestehen eines Pachtverhältnisses oder eine ähnliche Frage in gleicher Weise wie das ordentliche Gericht, nämlich durch Ermittlung der Wahrheit nach prozessrechtlichen Grundsätzen, zu befinden. Eine solche Entscheidung würde wertlos sein, weil sie das ordentliche Gericht nicht bindet. Sie könnte nicht verhindern, daß das P.E.A. entweder überflüssig nach eigener Feststellung eines Pachtverhältnisses seiner eigentlichen Aufgabe, der Entscheidung wirtschaftlicher und

sozialer Fragen nach dem künftigen Inhalt des Rechtsverhältnisses, sich unterzogen oder aber nach Vereinnung der Vorfrage diese Aufgabe zu Unrecht nicht erfüllt hat, je nachdem hernach das ordentliche Gericht die Rechtskräftigkeit zu Eide führt.

Es ist deshalb dem O.P.E.A. Hamburg auch darin beizutreten, daß das P.E.A. bei streitigen Vorfragen von derjenigen Darstellung der Vorfrage auszugehen hat, die ihm der Antragsteller gibt. Seine Prüfung beschränkt sich darauf, ob es nach dieser Darstellung zur Entscheidung über den Pachtsschutzantrag zuständig ist. Nur bei dieser Auffassung werden Widersprüche zwischen Beschlüssen der P.E.A. und Entscheidungen der ordentlichen Gerichte vermieden, weil die P.E.A. dabei in den Grenzen ihres eigentlichen Aufgabengebietes bleiben und bei Streit über die Rechtslage der unzutreffende Anschein einer endgültigen Erledigung dieses Streites vermieden, vielmehr klar erkennbar wird, daß von dem Ausgange des Streites vor dem ordentlichen Gericht auch die Bedeutung der beim P.E.A. ergangenen Entscheidung abhängig bleibt.

Im Rechtsentscheid v. 12. Nov. 1923 ist auf diese Gesichtspunkte für die Entscheidung rechtlicher Vorfragen nicht hingewiesen worden. Es findet sich darin aber auch keine ihnen widersprechende Darlegung. Indessen würde der Senat, falls aus dem früheren Rechtsentscheid die Befugnis der P.E.A. zur sachlichen Prüfung der Vorfragen nach Art eines ordentlichen Gerichts zu entnehmen wäre, kein Bedenken tragen, seinen früheren Standpunkt aufzugeben.

(RG., 17. BS., Rechtsentscheid v. 7. Nov. 1924, 17 Y 107/24.)
[G.]

c) Zivilsachen.

1. Entscheidungen in Miet- und Pachtssachen.

Berlin.

1. §§ 134, 138 BGB. Das Ausbedingen einer Abfindungssumme für die Überlassung einer Tauschwohnung verstößt weder gegen § 134 noch gegen § 138 BGB.

Daß die Vereinbarung einer Abfindungssumme für die Überlassung einer Tauschwohnung unter § 134 BGB. falle, ist in der vom Bekl. behaupteten Allgemeinheit nicht zutreffend. In der Wohnungsmangel- und Mieterwohnungsgegebung findet sich keine Vorschrift, die das Verbot einer derartigen Vereinbarung enthielte. Auch gegen Zweck und Sinn dieser Gesetzgebung wird durch solche Vereinbarung nicht verstoßen. Die freie Verfügungsbefugnis des Inhabers einer Wohnung ist im öffentlichen Interesse namentlich dahin eingeschränkt, daß ein Wohnungstausch der Genehmigung der zuständigen Wohnungsämter bedarf. Andere für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden Einschränkungen der freien Verfügungsbefugnis bestehen nicht.

Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten, insbesondere eine Verletzung des Buherverbotes, liegt nicht vor. Der Bekl. hatte eine Wohnung in Bonn und suchte nur deshalb eine Wohnung in Berlin, weil er hier zwecks Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage ein Geschäft gekauft hatte. Wenn dem Bekl. danach eine eigene Wohnung in Berlin erwünscht war, so befand er sich doch in keiner Notlage. Der Bekl. hätte ein möbliertes Zimmer bewohnen können, wie er

Vertragungen der mündlichen Verhandlung, über die Unterbrechung des Verfahrens im Falle des Todes oder des Verlustes der Prozeßfähigkeit oder des Konkurses einer Partei usw. Sie ordnet im § 18 Abs. 2 zwar an, daß auf die Erledigung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises die Vorschriften der P.D. entsprechende Anwendung fänden, sagt es aber nicht auch vom Augenscheinebeweis, obgleich dieser nach Abs. 1 daselbst ebenfalls zulässig ist. Sie erklärt ferner im § 24 zwar die §§ 319 und 321 für anwendbar, nicht aber auch den § 320. Vom Standpunkt des Rechtsentscheides aus kann daher das P.E.A. mehrere gleichzeitige Streitigkeiten nicht zur gleichzeitigen Verhandlung und Beweisaufnahme verbinden, auch wenn diese Verbindung zur Ersparrung von Arbeit und Kosten noch so zweckmäßig wäre, es kann die Verhandlung nicht vertagen, auch wenn eine Partei sich auf die verspätet vorgebrachte Behauptung der Gegenpartei nicht sofort erklären kann, sie kann das Verfahren nicht ruhen lassen, bis der Erbe, der neuernannte Vormund oder der Konkursverwalter in das Verfahren eingetreten ist. Es kann ferner den Augenschein z. B. über den Zustand der auf dem Pachtlande befindlichen Gebäude nicht durch den Vorsitzenden allein vornehmen lassen und eine offenbare Unrichtigkeit seines Beschlusses nicht berichtigen.

Alles dies erscheint unmöglich. Man wird vielmehr daraus, daß die P.Sch.D. nur Einzelheiten des Verfahrens geregelt hat, folgern müssen, daß das P.E.A. im übrigen freie Hand hat und wie ein Schiedsgericht nach freiem Ermessen wegen des Verfahrens alle Anordnungen treffen darf, die zu einer schnellen und richtigen Erledigung des Streites führen, also auch das Verfahren bis zur Erledigung eines vor dem ordentlichen Gerichte anhängigen Rechtsstreites oder einer dort vorgenommenen Beweisaufnahme aussetzen kann. Es wäre eine unnütze Verschwendung an Zeit, Kraft und Geld, wenn das P.E.A. ohne besondere in der einzelnen Sache liegende Gründe eine umfangreiche Beweisaufnahme, z. B. über die vom Pächter im Vertrage übernommenen Verpflichtungen, vornehmen wollte, wenn dieselbe Beweisaufnahme bereits in einem Rechtsstreit vor dem

ordentlichen Gerichte stattfindet, oder wenn binnen kurzem eine rechtskräftige Entscheidung dieses Gerichts über die Erben-eigenschaft der in dem Verfahren vor dem P.E.A. auftretenden Partei zu erwarten ist. Eine solche Verschwendung kann das Gesetz nicht gewollt haben.

Allerdings sind die Aufgaben des P.E.A. verschieden von denen des ordentlichen Gerichts, wie das RG. zutreffend ausführt. Es kann daher z. B. sehr wohl der Beschluß eines P.E.A., durch den die Leistungen aus einem Pachtvertrage anderweit festgesetzt werden, durch das rechtskräftige Urteil eines ordentlichen Gerichts, das den Pachtvertrag für nichtig erklärt, gegenstandslos werden. Aber so wenig das P.E.A. ein solches bereits ergangenes Urteil unbeachtet lassen darf, so wenig wird es verständigerweise unberücksichtigt lassen, daß ein solches Urteil voraussichtlich binnen kurzem ergehen wird. Das P.E.A. würde sonst leicht leeres Stroh dreschen, und auch das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. Was würde es auch nützen, wenn die P.E.A. entsprechend dem Rechtsentscheid die Aussetzung des Verfahrens auch in solchen Fällen nicht mehr anordnen, in denen sie zweckmäßig wäre? Sie würden sich mit Vertragungen helfen, die keine Begründung erfordern und gegen deren Zulässigkeit wohl auch das RG. trotz des Schweigens der P.Sch.D. keine Bedenken haben dürfte. Die Form wäre damit zwar gewahrt, aber das Wesen der Aussetzung, das vorübergehende Ruhen des Verfahrens, doch erreicht. Ein wenig erfreulicher Erfolg.

Die Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens vor dem P.E.A. wird hier, wohl gemerkt, nicht damit begründet, daß die P.D. die Aussetzung regelt, sondern damit, daß sie im einzelnen Falle zweckmäßig sein kann und in der P.Sch.D. nicht verboten ist. Ihre Voraussetzungen und das weitere Verfahren richten sich daher auch nicht nach der P.D., sondern werden von dem P.E.A. bestimmt, insbesondere kann dieses durch Anberaumung eines Verhandlungstermins dem Verfahren jederzeit Fortgang geben. Entsprechendes muß auch von den sonstigen, nur das Verfahren betreffenden Anordnungen gelten, über die die P.Sch.D. schweigt.

Geh. O.V. u. SenPräs. i. R. Dr. Marwitz, Berlin.

es anfänglich auch getan hat. Lediglich um seines persönlichen Vorteiles und seiner Bequemlichkeit willen bemühte er sich um die Erlangung der Stiegliger Wohnung. Auch daß der Kl. die allgemeine Lage der Wohnungsverhältnisse gestattete, sich für die Überlassung der Wohnung eine Abjüngung auszubedingen, steht ihrem Anspruch nicht entgegen. Der Anspruch der Kl., die ihr zugesagten 10 000 M. in aufgewertetem Betrage zu erhalten, ist gemäß § 242 BGB. begründet.

(RG., 31. 3. 23., Urt. v. 17. März 1924, 31 U 13411/22)

*

2. § 1 RMG. Ein unter der freien Mietraumwirtschaft vereinbartes Optionsrecht kann auch nach dem Inkrafttreten der gesetzlichen Mietzinsbildung ausgeübt werden.

Die Kl. hat dem Besl. am 10. März 1919 für die Zeit vom 1. Okt. 1919 bis zum 30. Sept. 1924 eine Wohnung für jährlich 12 000 M. vermietet mit dem Zusatz: „Dem Mieter wird eine Option zu gleichen Bedingungen auf 5 Jahre eingeräumt.“ Der Besl. hat mit Brief v. 11. Mai 1923 rechtzeitig die Option ausgeübt.

Die Kl. wünscht Feststellung, daß die Erklärung des Besl. den Vertrag nicht verlängert habe, da die Geschäftsgrundlage weggefallen sei, da eine Erklärung des vereinbarten Inhalts zur Zeit überhaupt nicht abgegeben werden konnte und da der Besl. den Vertrag zu anderen Bedingungen, nämlich denen der gesetzlichen Miete, habe fortsetzen wollen. LG. und RG. haben abgewiesen.

Der von der Kl. mit dem Besl. geschlossene Mietvertrag ist dahin zu verstehen, daß ein Vertrag auf 5 Jahre abgeschlossen worden ist unter gleichzeitiger Abgabe eines Vertragsangebotes der Kl. für weitere 5 Jahre. An dieses Vertragsangebot war die Kl. gebunden, und es stand im Belieben des Besl., dieses Angebot anzunehmen. Durch die ordnungsmäßige Annahme des Angebotes durch den Besl. wurde ein neuer Vertrag auf 5 Jahre zu den Bedingungen des bisherigen abgeschlossen (vgl. RG. 86, 60¹⁾; 97, 80).

Gegen Form und Rechtzeitigkeit der Annahmeerklärung des Besl. hat die Kl. nichts eingewandt. Wohl aber bestreitet sie, daß der Inhalt der Erklärung der Vereinbarung entspreche. Die Geschäftsgrundlage ist allerdings durch die völlige Marktentwertung in Wegfall gekommen, aber doch nicht mit der Folge, daß eine Erfüllung des Vertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht mehr möglich sei. Vielmehr kann die Geldentwertung durch freie Vereinbarung der Beteiligten und durch Richterspruch so ausgeglichen werden, daß der Vertrag zu gleichen Bedingungen fortgesetzt wird. Bestünde ein Pachtvertrag über die Räume, so würden dieser Ausführung überhaupt keine Bedenken entgegenstehen. Nun ist der vorliegende Vertrag ein Mietvertrag und er konnte zur Zeit der Annahmeerklärung des Besl. und kann auch jetzt noch nach § 1 RMG. jederzeit durch die einseitige Erklärung des Vermieters oder Mieters dahin abgeändert werden, daß statt der Vertragsmiete die gesetzliche Miete eintritt. Hierdurch werden aber die Vertragsbedingungen nicht abgeändert, sondern es wird durch diese Erklärung nur bewirkt, daß anstatt der unter Umständen nach anderen Gesichtspunkten vorzunehmenden freien Aufwertung die vom Gesetze für Mietverhältnisse über Räume unter Berücksichtigung wohnungswirtschaftlicher Belange fest bestimmte Aufwertung Platz greift.

Es bestand daher für den Besl. auch noch, als er die Annahme des Vertragsangebotes der Kl. erklärte, die Möglichkeit, eine der vertraglichen Vereinbarung entsprechende Erklärung abzugeben, und diese Erklärung wurde in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt, wenn der Besl. mit ihr die Erklärung verband, daß er die gesetzliche Miete wähle.

(RG., 17. 3. 23., Urt. v. 3. Nov. 1924, 17 U 7378/24.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

*

3. § 2 RMG. § 7 MSchWD. Setzt das Mieteinigungsamt die Friedensmiete fest, anstatt sie festzusetzen, so ist dieser Beschluß doch für das Gericht bindend.

Der Kl. benutzt im Hause des Besl. Räume zum Betriebe eines Kaffeehauses. Der mit dem Rechtsvorgänger des Besl. über die Raumnutzung geschlossene Vertrag ist als Mietvertrag bezeichnet; bei der Überlassung der Räume waren diese baulich völlig für den Betrieb des Kaffeehauses eingerichtet, an Inventar waren nur Regale, Bistrot, Schantisch und ähnliches vorhanden, Tische und Stühle für die Gäste und das sogenannte kleine Inventar fehlten. Der Vertrag ist für die Zeit von 1911 bis 1931 geschlossen, es ist ein Pachtzins von 10 000—40 000 M., jährlich um 1500 M. steigend, vereinbart. Auf Antrag des Besl. hat das MGA. die Friedensmiete auf 25 000 M. festgesetzt. Auf Antrag des Kl. hat das MGA. das Verfahren wieder aufgenommen und durch Beschluß v. 20. April und 15. Juni 1923 die Friedensmiete auf 29 300 M. festgesetzt, da beim Staffelmietzins eine Friedensmiete nicht festgestellt werden könne und die festgesetzte Miete der ortsüblichen entspreche.

Der Kl. wünscht Feststellung der Unverbindlichkeit des Beschlusses. Das MGA. sei unzuständig gewesen, da für das erste Verfahren ein Antrag gestellt habe, da die Friedensmiete festzusetzen nicht festzusetzen gewesen sei, da es auf seine Beschwerde den ersten

Beschluß zu seinen Ungunsten abgeändert habe und da ein Pachtvertrag vorliege. Letzteren Einwand hat der Kl. wieder fallen lassen. Der Besl. hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben.

Das LG. und RG. wiesen die Klage als unbegründet ab:

Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es auf die rechtliche Natur des Anspruches an, der vom Kl. geltend gemacht wird. In dieser Hinsicht ist der Klagenvortrag ohne Rücksicht auf seine Richtigkeit und Erweislichkeit maßgebend (ebenso RG. 71, 423¹⁾; 193, 203 und Warn. 1922, 63). Vorliegend wünscht der Kl. Feststellung der Höhe des Mietzinses in seinem Vertrage mit dem Besl. Er verfolgt also einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch, und der Rechtsstreit ist eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, deren Entscheidung zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß in diesem Rechtsstreit festzustellen ist, ob durch den Spruch des MGA. der Vertragsinhalt geändert ist oder nicht; denn auch diese Feststellung betrifft nur die bürgerlich-rechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien. Der Rechtsweg ist daher für die erhobene Klage gegeben.

Der Beschluß des MGA. ist unter der Geltung der MSchWD. v. 23. Sept. 1918/11. Juli 1921 ergangen. Er ist daher nach § 7 MSchWD. unanfechtbar und bindet die ordentlichen Gerichte, wenn er innerhalb der Zuständigkeit des MGA. ergangen ist (ebenso RG. 101, 115²⁾; 103, 318³⁾ u. a.). Die Zuständigkeit des MGA. gründet sich vorliegend auf das RMG. Voraussetzung für die Entsch. des MGA., wenn sie auf den Vertrag der Parteien Anwendung finden und nicht nur den Nebenzwecken der Abgabenverteilung und ähnlichem dienen soll (jetzt § 5 der Preuß. WD. über die Mietzinsbildung v. 17. April 1924), ist das Vorliegen eines Mietvertrages. Bei Prüfung dieser Frage ist das Gericht nicht an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden, es hat vielmehr selbständig diese Frage zu entscheiden. Wenn auch bei der Überlassung die Räume für den Betrieb eines Kaffeehauses baulich vollständig eingerichtet waren und auch einiges Inventar hierfür hatten, so fehlte doch das sogenannte große Inventar in wesentlichem Umfange, insbesondere Tische und Stühle für die Gäste, und weiter das sogenannte kleine Inventar. Es ist daher vorliegend Miete und nicht Pacht gegeben (ebenso RG. 81, 26 = JW. 1913, 982¹⁰ und Gruch. 57, 681).

Da ein Mietverhältnis gegeben war und Streit über die Höhe der Friedensmiete bestand, konnte das MGA. auf Grund des § 2 RMG. tätig werden. Es konnte auch, da die Entsch. noch unter der MSchWD. ergangen war, auf Antrag eines Beteiligten seine erste Entsch. durch einen neuen Beschluß abändern (ebenso RG. 103, 314) und es wurde sogar erneut tätig werden, da der erste Beschluß nicht auf Grund des RMG. ergangen war (§ 1 Abs. 5 RMG.). Bei diesem neuen Verfahren konnte das MGA. den gesamten Streitstoff erneut prüfen und war nicht einseitig an den Antrag des Beteiligten gebunden, der die nochmalige Aufnahme des Verfahrens veranlaßt hatte. Das MGA. konnte daher nunmehr auch zumungunsten des die Aufnahme des Verfahrens Betreibenden den ersten Beschluß ändern.

Der Einwand des Kl., es habe an einem Antrage zu dem Verfahren gefehlt, ist hinfällig; denn, wie die Akten des MGA. ergeben, war der erste Beschluß des MGA. durch einen Antrag des Vermieters herbeigeführt worden, und selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, so würde es doch für die Tätigkeit des MGA. genügen, daß im zweiten Verfahren Sachanträge von den Parteien gestellt sind. Daß Streit über die Friedensmiete herrschte, ist unstreitig. Das MGA. hatte daher gemäß § 2 RMG. die Friedensmiete festzustellen oder festzusetzen.

Zu prüfen ist schließlich noch der Vortrag des Kl., das MGA. habe irrtümlich die Friedensmiete festgesetzt anstatt sie festzustellen, und hieraus folge die Unverbindlichkeit der Entsch. des MGA. Nach § 2 Abs. 3 RMG. hat das MGA. die Friedensmiete festzustellen, d. h. verbindlich zu ermitteln, welche Miete am 1. Juli 1914 für die fraglichen Räume vereinbart war; nach § 2 Abs. 4 hat das MGA., wenn am 1. Juli 1914 eine Miete für die fraglichen Räume nicht vereinbart war oder die damals vereinbarte Miete nicht zu ermitteln ist oder diese Miete aus bestimmten Gründen von der ortsüblichen abweicht, die ortsübliche Miete für diese Räume zu ermitteln und die so ermittelte Miete als verbindlich festzusetzen. Die Festsetzung der Friedensmiete wird also nicht durch die Möglichkeit der Feststellung der Friedensmiete ausgeschlossen. Es handelt daher das MGA. auch innerhalb seiner Zuständigkeit, wenn es trotz der Möglichkeit der Feststellung der Friedensmiete diese nicht feststellt, sondern auf Grund der Ermittlung der ortsüblichen Miete von der feststellbaren Friedensmiete abweichend neu festsetzt. Es kann also dahingestellt bleiben, ob beim Vorliegen eines Staffelmietvertrages, wie der Kl. in Übereinstimmung mit dem RE. des Senates 17 Y 55/24 (abgedruckt bei Hertel, Mieterchutz, 3. Heft, 2. Aufl., 261) ausführt, entgegen der Ansicht des MGA. eine Friedensmiete festgesetzt werden konnte; jedenfalls hat das MGA. mit der Festsetzung der Friedensmiete seine Zuständigkeit nicht überschritten, sein Spruch ist daher für das Gericht bindend (vgl. auch Bezerrung zu § 1 des Entwurfes zum RMG., abgedruckt bei Brumby, Reichsmietten, 5).

(RG., 17. 3. 23., Urt. v. 3. Nov. 1924, 17 U 657/24.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

*

¹⁾ JW. 1915, 193.

²⁾ JW. 1909, 691.

³⁾ JW. 1921, 235.

¹⁰⁾ JW. 1922, 581.

4. § 7 RMietG. Der Vermieter hat Anspruch auf einen Sonderzuschlag für große Instandsetzungsarbeiten, auch wenn er mit der Arbeit in Verzug geraten ist†.

Die Feststellungsklage der M. als Mieter gegen den Vekl. als Vermieter, daß sie nicht verpflichtet seien, zu den Kosten der Dacharbeit beizutragen, ist zulässig. Ihr rechtliches Interesse an der Feststellung besteht, weil ihnen sonst Gefahr droht, daß der Vekl. unmittelbar, vielleicht auch durch eine von ihm erwirkte Entscheidung des M.G.L. sie zur Zahlung heranzieht. Schon die Tatsache, daß der Vekl. deswegen das M.G.L. angerufen hat, zeigt deutlich, daß diese Gefahr besteht. Die Klage ist aber sachlich unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob und seit wann der Vekl. mit der Herrichtung des Daches in Verzug ist, denn auch ein Verzug befreit die Mieter nicht schlichthin von der Pflicht zur Zahlung von Zuschüssen, die im Streitfalle das M.G.L. zu bestimmen hat. Über die Veranziehung der Mieter zu solchen Kosten enthält § 7 RMietG. die Sonderregelung, neben welcher die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Folgen des Schuldnerverzugs, insbesondere über die Verpflichtung des säumigen Schuldners zum Schadensersatz, keine Geltung haben. Das folgt schon aus § 7 selbst, wenn darin die Zuschusspflicht der Mieter für jede große Instandsetzungsarbeit angeordnet wird, die seit dem 1. Okt. 1920 ausgeführt worden ist. Würde es für diese Zuschusspflicht von Bedeutung sein, daß der Vermieter mit der Ausführung einer schon vor diesem Zeitpunkt nötigen Arbeit in Verzug geraten war, so hätte ein solcher Fall im Gesetz erwähnt werden müssen. Ganz klar wird aber die Rechtslage durch § 9, wonach nur derjenige Vermieter, der das Grundstück nach dem 1. Jan. 1920 erworben hat, einen Zuschuß für solche großen Instandsetzungsarbeiten nicht erhält, die durch Mängel verursacht sind, welche er beim Erwerb des Hauses kannte oder kennen mußte. Hieraus folgt, daß die Kenntnis der Mängel bei einem Vermieter, der das Eigentum am Grundstück vor dem 1. Jan. 1920 erworben hatte, für die Zahlungspflicht der Mieter überhaupt keine Bedeutung hat. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit XXVII Biff. 4 der preuß. Ausf.Best. zum RMietG. v. 4. Aug. 1923. Danach hat das M.G.L. bei Vernachlässigung des Grundstücks die Veranziehung des Vermieters zu den Kosten der großen Instandsetzungsarbeiten in einer der Vernachlässigung entsprechenden Weise zu berücksichtigen. Auch hier kommt also zum Ausdruck, daß der Verzug des Vermieters keineswegs jede Zuschusspflicht der Mieter beseitigt, daß er vielmehr, wenn er sich als Vernachlässigung des Grundstücks darstellt, wenn also der Vermieter nicht nach Möglichkeit das Grundstück instandgehalten hat, bei der Verteilung angemessen beachtet wird. Darüber hat aber nur das M.G.L. zu befinden.

(RG, 17. JS., Ur. v. 28 Febr 1924, 17 U 10625/23.)

Mitgeteilt von ROK. Dr. Günther, Berlin.

Zu 4. 1. Gegen die Zulassung der Feststellungsklage bestehen erhebliche Bedenken. Nach § 7 Abs. 4 RMietG. ist auf Antrag eines Vertragsteils vom M.G.L. ein Sonderzuschlag für große Instandsetzungsarbeiten zu bestimmen. Damit ist das M.G.L. zur Entscheidung über die Festsetzung von Sonderzuschlägen für zuständig erklärt. In Übereinstimmung hiermit überläßt es die preuß. Ausf.Best. zum RMietG. den M.G.L., im Streitfalle einen Sonderzuschlag für große Instandsetzungsarbeiten festzusetzen. Danach hat das M.G.L. im Einzelfalle selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Aufsetzung eines Sonderzuschlages gegeben sind. Die Verfügung kann dem M.G.L. nicht dadurch entzogen werden, daß Mieter oder Vermieter der Entscheidung des M.G.L. durch eine Feststellungsklage bei Gericht vorzubeugen suchen. Das Gericht kann durch seine Entscheidung das M.G.L. nicht binden. Auch wenn, wie in vorliegender Entsch. das Gericht feststellen würde, daß der Vermieter Anspruch auf einen Sonderzuschlag habe, so ist es dadurch dem M.G.L. als der nach dem Gesetz zuständigen Stelle nicht benommen, selbständig zu prüfen, ob § 7 a. a. D. im gegebenen Falle anwendbar ist. Das Gericht könnte nur umgekehrt, wenn bereits eine Entsch. des M.G.L. vorliegen würde und Klage auf Zahlung bei Gericht eingereicht ist, prüfen, ob das M.G.L. mit seiner Entsch. im Rahmen seiner Zuständigkeit geblieben ist (Stern, Zfdr. f. Rechtswiss. in Bayern 1923, 133; Kiefersauer, Grundstücksrechte II. Teil S. 43; Roth, LZ. 1921, 404; RG. 2. Mai 1924 LZ. 1923, 564). Ist aber diese Auffassung zutreffend, so fehlte es für die Feststellungsklage im vorliegenden Falle an dem besonderen Feststellungsinteresse; denn eine Veranziehung der Mieter zur Zahlung eines Sonderzuschlages konnte erst nach einer Entscheidung des M.G.L. drohen. Infolgedessen hätte m. E. die Klage abgewiesen werden sollen. 2. Zuzustimmen ist dem Urteil darin, daß ein Verzug des Vermieters mit der Instandsetzung den Mieter nicht schlichthin von der Zahlung des gesetzlichen Sonderzuschlages befreit. Würde dies nicht richtig, so hätte es der Mieter jederzeit in der Hand, durch Inverzugsetzung des Vermieters die Bestimmung des § 7 Abs. 4 a. a. D. illusorisch zu machen. 3. Zu beachten bleibt aber, daß die Inverzugsetzung des Vermieters durch den Vermieter trotzdem nicht bedeutungslos ist, zumal der Mieter unter Umständen durch die Inverzugsetzung eine gegenüber der Sonderzuschlagsforderung aufrechenbare, der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts unterstehende Schadensersatzforderung erwirbt (§ 535 Abs. 1

5. § 16 RMietG. Begriff der Neubauten, Um- und Einbauten. Wer die Kosten für den Bau getragen hat, ist unerheblich.†)

Die Entscheidung hängt allein davon ab, ob die der Vekl. vermieteten Räume i. S. des § 16 RMietG. durch Um- oder Einbauten neu geschaffen sind. Die Vekl. leugnet die Anwendbarkeit des § 16. Sie meint dieser treffe nur Räume, die auf Kosten des Vermieters zu Wohnzwecken gewonnen worden seien. Für diese Auffassung bietet der Wortlaut des § 16 keine Stütze. Aber auch der Zweck des Gesetzes kann für sie nicht herangezogen werden. Dieser Zweck ist in der amtlichen Begründung klar dahin ausgeprochen worden: „Da jedoch mit Rücksicht auf die Wohnungsnot die Bautätigkeit mit allen Mitteln gefördert werden muß, sollen die Vorschriften des Entwurfs auf sämtliche Neubauten oder durch Um- und Einbauten geschaffene Räume ... keine Anwendung finden.“ Auch hier findet sich also nicht der geringste Hinweis auf die für die Gewinnung der Räume aufgewendeten Kosten. Sämtliche derart gewonnenen Räume sollen vielmehr von der Zwangsregelung des Mietzinses befreit sein, und zwar, um mit allen Mitteln die Bautätigkeit anzuregen, weil eine Wohnungsnot besteht. Es kommt also allein darauf an, für Wohnzwecke geeignete Räume für den Wohnungsmarkt zu gewinnen, damit der Not der wohnungsuchenden Bevölkerung abgeholfen wird. Für diesen Zweck ist es aber ganz belanglos, ob der Mieter oder der Vermieter die Kosten der Bauarbeiten bestreitet. § 16 soll der glücklicheren Gestaltung des Wohnungsmarktes dienen, indem er die Menge des überhaupt vorhandenen Wohnraums vermehrt; mit dem Schutze des einzelnen Mieters oder Vermieters hat er dagegen nichts zu tun. Deshalb hängt seine Anwendung auch nicht davon ab, mit welchen Opfern der einzelne Mieter seine Unterbringung in den neuen Räumen erzielt. Damit entfällt der Einwand der Vekl.

Ferner befreit die Vekl., daß hier durch die Umgestaltung des Hauses die Räume, die sie bewohnt, neu gewonnen seien, daß also bezüglich des unteren Stockwerks überhaupt ein Um- oder Einbau i. S. des § 16 vorliegt. Auch dieses Bestreiten ist unbegründet. Was unter einem Um- oder Einbau zu verstehen ist, ergibt wiederum der dargelegte Zweck der Bestimmung. Jede bauliche Veränderung, welche die Räume, die vorher für Wohnzwecke nicht oder doch im wesentlichen nicht geeignet waren, diesen Zwecken zuführt, ist ein Um- oder Einbau i. S. des § 16. Deshalb gehört zweifellos hierher die Umänderung eines Stalles oder einer Garage in Wohnräume. Nicht in jedem Falle ist die Gewinnung neuen Wohnraumes als Folge der Umgestaltung so einwandfrei festzustellen wie in diesen Beispielen. Vielmehr wird es oft einer eingehenden Würdigung der Umstände des Einzelfalles bedürfen. Dabei ist aber offensichtlich, daß § 16 nicht schon deshalb unanwendbar ist, weil der umgestaltete Raum oder eine Mehrheit von Räumen, die als Ganzes umgestaltet worden sind, auch früher schon zur Unterbringung Wohnungsloser hätten

BSB.). Die Geltendmachung der Verzugsfolgen ist durch die Bestimmung des § 7 RMietG. so wenig ausgeschlossen wie die Geltendmachung anderer dem Mieter nach dem B.V. zustehenden Rechte durch § 6 RMietG. Die scheinbar gegenteiligen Ausführungen des Urteils bedürfen der Richtigstellung.

RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 5. Die Entsch. ist zutreffend. Für die Praxis sind aber die Begriffsbestimmungen des RG. nicht scharf genug. Das RG. wäre zu klareren Ergebnissen gekommen, wenn es auch das WohnWangG. berücksichtigt hätte. Die durch Um- und Einbauten neu geschaffenen Räume sind von der Zwangswirtschaft nicht bloß in bezug auf das RMietG., sondern auch hinsichtlich des WohnWangG. befreit (§ 12 WohnWangG.). Bei den Einträgen des W.A. wird beiderseits oft streitig, ob der Raum durch Um- oder Einbauten neu geschaffen ist. Der Zugriffsgegner macht geltend, daß der Raum vor Ausführung der von ihm vorgenommenen baulichen Veränderungen tatsächlich unbenutzbar gewesen sei. In solchen Fällen genügen die vom RG. aufgestellten Begriffe nicht, da man sagen kann, daß der Raum den allgemeinen Anforderungen im Gegensatz zu früher nunmehr entspricht, obwohl doch nicht sowohl eine Neuschaffung als eine bloße Ausbesserung vorliegt. Es kommt darauf an, diese beiden Begriffe gegeneinander abzugrenzen. Man dürfte den Gesetzes Sinn treffen, wenn der Gegensatz von Gestalt und Benutzbarkeit zugrunde gelegt wird. War der Raum nach seiner baulichen Gestalt für einen bestimmten Zweck geeignet, aber infolge schlechten baulichen Zustandes für diese Zwecke unbenutzbar, so ist es keine Neuschaffung von Raum der betreffenden Art, wenn die Benutzbarkeit durch bauliche Veränderungen, also z. B. auch durch Umbauten oder Einbauten, hergestellt wird. Man setze z. B. den Fall, daß der Eigentümer einen für Geschäftszwecke bestimmten, aber infolge von Schwamm, Decken undichtigkeit, Fensterbruch unbenutzbaren Raum durch Rüdieren, Erneuerung der schwammverfäulenden Balken und Mauerteile und sonstige Reparaturen wiederherstellen läßt. Dieser Raum ist nicht zwangsweise frei, weil er in dieser Gestalt schon vorhanden war. Das W.A. darf ihn beschlagnahmen und durch weitere bauliche Änderungen zum Wohnraum machen. Gegen willkürliche Gestaltsänderungen, etwa durch Vereinigung mehrerer Zimmer oder durch Umwandlung eines Raumes in Kammern mittels Zwischewände, ist übrigens das W.A. in der Regel nach §§ 2, 6 WohnWangG. geschützt.

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

verwendet werden können oder verwandt worden sind. Obdachlose kann man auch in einer großen Halle oder in einem Stalle unterbringen, um sie wenigstens vor den Unbilden der Witterung zu schützen. Trotzdem fallen die neuen Räume, wenn der Stall oder die Halle zu Wohnungen umgebaut werden, selbstverständlich unter § 16. Es kommt darauf an, ob der Um- oder Einbau dazu führt, daß Räume den allgemeinen Anforderungen als Wohnräume nunmehr entsprechen, während sie das vorher nicht in einem annähernd gleichen Maße taten. Geht man von diesem Satze aus, so hat auch hier das Erdgesch. einen Umbau oder Einbau erfahren. Die Räume, die vorher zu Atelierzwecken eingerichtet waren und nur zu einem kleinen Teil im Zusammenhang mit einer anderen Wohnung zu Wohnzwecken in gewisser Hinsicht (Billardzimmer) benutzt wurden, waren an sich ungeeignet, den gewöhnlichen Anforderungen an den Begriff der Wohnräume zu entsprechen. Das ergibt sich daraus, daß das große Atelier, welches im Verhältnis zu dem geringfügigen Nebenraum dem gesamten Stockwerk das Gepräge gab, zweistödig war. Ein solcher Raum ist so wenig ein Wohnraum, wie die oben erwähnte Halle oder der Stall und die Garage. Er ist zu einem Wohnraum auch in seinem unteren Teile erst durch die Verlegung der massiven Decke gemacht worden. Kommt dann noch hinzu, daß man die Räume durch Zwischenwände eingeteilt und einen für diese Wohnung bestimmten neuen Zugang geschaffen hat, so ist die Wohnung, die nur im Zusammenhange bewertet werden kann, als Ganzes durch die Bauarbeiten neu gewonnen worden. Sie steht also nicht unter den Bestimmungen des MietG.

(RG., 17. JS., Ur. v. 24. März 1924, 17 U 1348/23.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Günther, Berlin.

*

6. § 6 Abs 2 Satz 3, § 14 MSchG. Gegen die Berufungsurteile der Landgerichte in Mietaufhebungssachen ist die Beschwerde auch wegen des Erfasraumes unzulässig. f)

Das AG. hatte das Mietverhältnis der Parteien aufgehoben und den Befl. zur Räumung verurteilt, jedoch seinem Antrage, die Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Erfasraumes abhängig zu machen, nicht entsprochen. Das LG. hat die Berufung des beklagten Mieters mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Zwangsvollstreckung von der Sicherung des Erfasraumes abhängig sei. Gegen diese Einschränkung hat der Kl. Beschwerde eingelegt, die er für zulässig hält, zumal der Zusatz im Urteil dieses für ihn wertlos mache. Die Beschw. ist unzulässig, da die Berufungsurteile der LG. auch in Rechtsstreitigkeiten über die Aufhebung von Mietverhältnissen durch das Gesetz der Anfechtung entzogen sind. Schon §§ 6 und 14 MSchG. lassen deutlich erkennen, daß die darin erwähnte sofortige Beschwerde nicht als ein völlig selbständig geregeltes Rechtsmittel gegeben wird, sondern an die Stelle der Berufung gesetzt ist, wenn das Urteil nur wegen der Entsch. über den Erfasraum angefochten werden soll. Anders läßt sich § 6 Abs 2 Satz 3 nicht auslegen, und noch klarer ergibt sich die Rechtslage, wenn es in § 14 lautet: Gegen ein Urteil . . . findet die Berufung und in den Fällen des § 6 Abs 2 Satz 3 Abs 4 auch die sofortige Beschw. statt. Daß dieser Wortlaut nur eine Beschwerde gegen die Entsch. des AG. meint, entspricht auch allein dem Sinne des Gesetzes. Der Rechtszug, den das MSchG. eröffnet, indem es die Berufung zuläßt, ist in nichts verschieden gegen die Anfechtung auch anderer, nicht endgültiger Urteile des AG. Deshalb steht es außer Zweifel, daß ein weiteres Rechtsmittel, etwa die Revision, gegen das Berufungsurteil des LG. im ganzen Sachumfange nicht zugelassen ist. Gegenüber dem ganzen in Streit befangenen Anspruch ist aber die Erledigung des Antrages auf Sicherung von Erfasraum nur eine Teilentsch., mag sie auch wegen ihrer Bedeutung nicht ohne weiteres eine Nebenentsch. wie diejenige über die Kosten darstellen. Es wäre in hohem Maße sonderbar, wenn zwar nicht die ganze Entsch., wohl aber ein Teil derselben noch weiterhin angefochten werden könnte. Das Seltsame einer solchen Regelung fällt sofort ins Auge, wenn die Beschwerde gegen das Urteil des LG. vom Mieter eingelegt wird, der ohne Zubilligung von Erfasraum zur Räumung verurteilt worden ist. Obgleich er durch das Urteil nach seinem ganzen Inhalt beschwert ist, würde er dieses doch in seinem wesentlichen Teil nicht anfechten dürfen. Wenn trotzdem wegen des Begehrens von Erfasraum eine Anfechtung durch Beschw. zugelassen werden sollte, so wäre diese Regelung eine so auffällige Durchbrechung der sonst allgemein geltenden Unanfechtbarkeit der Berufungsurteile des LG., daß sie im Gesetz deutlich hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen. Das ist aber nicht geschehen, sondern die vorhandenen Vorschriften sprechen in ihrem Wortlaut gegen die Zulässigkeit der Beschwerde.

Würde man übrigens trotz alledem die Beschwerde zulassen, so gelangte man zu Ergebnissen, die die Unrichtigkeit des vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsstandpunktes darnun. Hätten nämlich AG. und LG. in beiden Rechtszügen in der Hauptsache und bezüglich

des Erfasraumes gleichmäßig erkannt, und zwar durch Urteil, so würde die Beschwerde nach Ansicht des Beschwerdeführers stets zulässig und damit ein dritter Rechtszug eröffnet sein. Ist aber nur die Entsch. des AG. als Urteil, diejenige des LG. aber, weil nur der Ausspruch über den Erfasraum abgefochten, also Beschwerde eingelegt war, als Beschluß ergangen, so müßte die weitere Beschwerde wegen des Fehlens eines neuen selbständigen Beschwerdeggrundes nach § 568 Abs. 2 ZPO. unzulässig sein. Diese in keiner Weise gerechtfertigte Verschiedenheit der Behandlung gleichartiger Fälle kann dem Gesetz nicht entsprechen; sie zeigt, daß der Ausgangspunkt dieser Betrachtung falsch, die Beschwerde gegen das Urteil des LG. also unzulässig sein muß. Das Rechtsmittel war deshalb zu verwerfen.

(RG., 6. JS., Besch. v. 30. Juli 1924, 17 W 3428/24.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Günther, Berlin.

*

7. §§ 6, 14 MSchG. Gegen die Entscheidung über Stellung von Erfasraum ist die weitere Beschwerde unzulässig. f)

Die Befl. waren vom AG. unter Aufhebung des Mietverhältnisses zur Räumung verurteilt worden. Auf sofortige Beschwerde hatte das LG. dahin entschieden, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile nicht von der Sicherung eines ausreichenden Erfasraumes abhängig gemacht wird. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde.

Sie ist unzulässig. Schon § 6 Abs. 2 Satz 3 MSchG. und noch deutlicher § 14 Abs. 1 desselben Ges. lassen erkennen, daß die von diesen Bestimmungen gegen die Entsch. über die Abhängigkeit der Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Erfasraumes gegebene sofortige Beschwerde nicht ein völlig selbständiges Rechtsmittel ist, sondern nur ein für diesen Fall gegebener Ersatz für die Berufung. Daß diese Auslegung des Gesetzes allein dem Willen des Gesetzgebers entspricht, folgt aus der Begründung zum Entwurfe des MSchG. (§ 6, S. 38), die sagt, daß in diesem Falle „zwecks Vereinfachung und Vereinfachung des Verfahrens die sofortige Beschwerde als allein zulässiges Rechtsmittel bestimmt“ ist.

Der Rechtszug, den das MSchG. eröffnet, indem es gegen die Urteile der AG. die Berufung gibt, ist in nichts von dem verschieden, den die ZPO. gegen andere Urteile des AG. gibt. Daß daher gegen die Urteile der LG., die auf etne über den Erfasraumstreit hinaus-

Zu 7. Die Begründung der Entsch. ist rechtlich nicht unbedenklich. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus dem Wortlaut von § 6 Abs. 2 Satz 3 und § 14 Abs. 1 MSchG. ergeben soll, daß die sofortige Beschwerde nicht ein völlig selbständiges Rechtsmittel ist. Es muß grundsätzlich unbedingt an dem Gedanken festgehalten werden, daß, wenn einmal der Lauf des Beschwerdeverfahrens im Sinne der ZPO. eröffnet ist, dieses sich auch weiterhin nach den dafür bestehenden gesetzlichen Vorschriften regeln muß. Diese Auffassung vertritt auch die in der Begründung des Beschlusses zitierte Entsch. des RG. 57, 310. Das RG. macht die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde im Falle des § 99 Abs. 3 ZPO. gegen die Kostenentscheidung nur deshalb von dem Vorhandensein eines weiteren Rechtsmittels in der Hauptsache abhängig, weil es in der Beschwerde des § 99 Abs. 3 ZPO. infolge der dort gegebenen sachlichen Einschränkung einen besonders gearteten Fall als vorliegend ansieht. Dementsprechend schließt es, daß für die Frage der Zulässigkeit des weiteren Beschwerdeverfahrens ein Grundlag nicht uneingeschränkt zur Anwendung gebracht werden müsse, der bereits für den Beginn des Verfahrens in dieser Allgemeinheit nicht gelte. Dieser Fall kommt aber im MSchG. nicht in Betracht.

Wenn in der Begründung zum Entwurfe des MSchG. gesagt ist, daß zwecks Vereinfachung und Vereinfachung des Verfahrens die sofortige Beschwerde als allein zulässiges Rechtsmittel bestimmt sei, so dürfte auch daraus nicht ohne weiteres zu schließen sein, daß nur die weitere Beschwerde grundsätzlich ausgeschlossen sein soll. Viel eher ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber von dem Gesichtspunkt ausgegangen ist, daß in der Praxis eine weitere Beschwerde schon auf Grund des § 568 Abs. 2 ZPO. fast immer unzulässig sein wird. Tatsächlich läßt sich kaum ein Fall denken, in dem andere materielle Klagen erhoben werden könnten, als daß der Billigkeitsgesichtspunkt aus § 6 Abs. 2 verlegt ist. Die wiederholte Geltendmachung dieses Gesichtspunktes kommt aber für die weitere Beschwerde nicht in Betracht, da in der Entsch. des Beschwerdegerichts ein neuer selbständiger Beschwerdeggrund enthalten sein muß. Als weitere, materielle Klage wäre nur noch der Einwand denkbar, daß in der Hauptsache eine Entscheidung ausschließlich auf Grund des § 4 Abs. 1 MSchG. ergangen sei und deshalb die Zwangsvollstreckung durch Anspruch in der Urteilsformel davon abhängig gemacht werden müsse, daß für die Mieter ein angemessener Erfasraum gesichert ist. Diese Klage wäre aber nicht im Wege des Beschwerdeverfahrens zu erheben, sondern es würde nach § 6 Abs. 1 Satz 2 MSchG. der Antrag auf Ergänzung des Urteils ausreichen. Es bleibt also für die Erhebung der weiteren Beschwerde eigentlich nur die Möglichkeit, prozeßuale Klagen gegen die Entsch. des LG. vorzubringen. Wenn aber solche wirklich als berechtigt anerkannt werden, so entspricht es auch der Billigkeit, eine Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung zuzulassen.

Sta. Dr. Kurt Beck, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. ist zutreffend. Es muß aber betont werden, daß die Erfasbedingung als solche rechtsunwirksam sein kann. Diese Unwirksamkeit ist im Zwangsverfahren dadurch geltend zu machen, daß Erteilung einer unbedingten Vollstreckungsklausel beantragt und nötigenfalls im Beschwerdewege durchgesetzt wird. Vgl. meine Bemerkung zu OLG. Düsseldorf unten S. 2040.

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

gehende Berufung in Mietshörsachen ergeben, ein weiteres Rechtsmittel, insbesondere etwa die Revision, nicht gegeben ist, steht außer Zweifel. Wenn daher bei der Entscheidung über den Ersatzraum, die nur einen — wenn auch wirtschaftlich sehr bedeutenden und oft ausschlaggebenden — Teil des gesamten Rechtsstreits umfaßt, abweichend ein weiteres Rechtsmittel gegeben werden sollte, so hätte dies unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden müssen (vgl. auch RG. 57, 310 ff.). Dies ist aber nicht nur nicht geschehen, sondern vielmehr spricht, wie auszuführen, schon der Wortlaut des Gesetzes gegen die Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde. Es ist daher für eine rechtsähnliche Anwendung der §§ 567, 568 Abs. 2 ZPO. kein Raum. Vielmehr ist eine weitere Beschwerde unzulässig (vgl. auch RG. in 17 W 3428/24). Die weitere Beschwerde war daher zu verwerfen, ohne daß auf die prozeduralen und materiellen gegen die Entsch. des LG. vorgebrachten Rügen eingegangen werden konnte.

(RG., 17. Bz., Beschl. v. 9. Okt. 1924, 17 W 4426/24.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

*

S. § 31 Abs. 2 M SchG. Klage auf Räumung eines untervermieteten Geschäftsräumens.

Für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf § 31 Abs. 2 M SchG. stützen, ist die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts, nicht des Mietshörsgerichts gegeben. Dies folgt einmal daraus, daß in § 31 Abs. 2 in Erweiterung der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen dem nicht besitzenden Mieter dieselben Rechte wie dem Besitzer gegeben werden, und zu ihnen gehört der Ausschluß des im besonderen Verfahren gewährten M SchG. Dann spricht aber auch die Begründung zu § 23 des Entwurfs ausdrücklich aus, daß im Falle des Abs. 2 die Vorschriften des Entwurfs über die Aufhebung des Mietverhältnisses keine Anwendung finden sollen. Die Verweisung des Rechtsstreites an das LG. ist daher, soweit die Klage auf § 31 M SchG. gestützt ist, zulässig und bindend (§ 276 Abs. 2 ZPO.). Da die Klage aus § 31 M SchG. auch begründet ist, so bedarf es keiner Untersuchung, ob auch eine unzulässigerweise ausgesprochene Verweisung des Rechtsstreites, soweit die Klage sich auf § 4 M SchG. stützte, bindend wäre.

Der Mietvertrag, der dem Best. die Nutzung des Ladens verschaffte, ist zur Zeit der Geltung der Berliner Bef. v. 12. Mai 1921 abgeschlossen. Diese Bef. fordert in § 3 die Anzeige von Mietverträgen (auf Grund des M SchG.), und in §§ 5, 10 untersagt sie den freien Abschluß von Mietverträgen auch über Läden (auf Grund des WohnMangG.). Beide Bestimmungen sind wirksam, die letztere auch, wenn man annimmt, daß Zwangsmietverträge für Gewerbetreibende unzulässig waren, deshalb, weil auch in Läden Wohnungsuchende untergebracht werden können und die Bef. ihre Unterbringung in Gewerberäumen nach § 9 WohnMangG. (jetzt § 6 WohnMangG.) zulässigerweise vorsah. Der Mietbesitz des Best. war daher wohnungszwecklich fehlerhaft. Daran würde es auch nichts mehr ändern, wenn das MEL. im Laufe des Rechtsstreites seinen Mietvertrag genehmigt hätte. Denn das MEL. kann jedenfalls nicht mehr bestehende Verträge, und der vorliegende war durch Fristablauf beendet, nicht wieder aufleben lassen.

Da der Mietvertrag des Kl. mit dem Hausbesitzer genehmigt und daher wirksam ist, ist die Klage gemäß § 31 Abs. 2 M SchG. begründet und der Berufung war zu entsprechen. Auf Stellung von Ersatzraum und Hinterlegung der Umzugskosten konnte nicht erkannt werden, da im Falle des § 31 Abs. 2, wie ausgeführt, die Mieter-schutzbestimmungen nicht Anwendung finden.

(RG., 17. Bz., Ur. v. 3. Nov. 1924, 17 U 6936/24.)

*

D. § 38 Abs. 4, § 8 Abs. 3 M SchG. Sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des LG. über ein Ablehnungsgesuch. +)

Das Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers gegen den Vorsitzenden des MEL. ist durch Beschluß der Beschwerdeinstelle für un-

Zu 8. Auch der Verstoß gegen die Pflicht zur Anzeige des Vertrages würde schon allein genügen, § 31 M SchG. anzuwenden, obwohl diese Pflicht — § 3 der Bef. — sich nur auf das M SchG. stützt, da die Unterlassung der Anzeige für gewöhnlich zur Umgehung der Wohnungsbewirtschaftung erfolgt und § 5 Abs. 3 M SchG. vom Gesetzgeber bewußt und gewollt auf den Mieter, der gewöhnlich mitwirkt, ausgedehnt worden ist (vgl. Begründung zu § 23 des Entwurfs zum M SchG.).

RGR. Dahmann, Berlin.

Zu 9. Der Beschluß hat eine über seinen Wortlaut hinausgehende Bedeutung. Er läßt nämlich erkennen, daß der Senat die Beschwerdeinstelle, also das LG., für zuständig hält, um über das Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden des MEL. zu entscheiden. Diese Ansicht ist die herrschende und entspricht z. B. auch der Praxis des LG. I Berlin (vgl. Einigungsamt 1924, 311 Nr. 174). Sie ist aber neuerdings von Hein aus praktischen Erwägungen bekämpft worden (Einigungsamt 1924, 312). Hein meint, das MEL. sei ein Kollegialgericht und müsse deshalb selbst über die Ablehnung seines Vorsitzenden entscheiden, indem es durch Heranziehung des stellvertretenden Vorsitzenden vervollständigt werde. Mit überzeugenden Gründen ist er jedoch von Rupp (Einigungsamt 1924, 315)

gründet erklärt worden. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, da § 46 Abs. 2 ZPO. gilt, wie § 33 Abs. 4 mit § 8 Abs. 3 M SchG. ergibt. Sie ist nicht etwa deshalb unzulässig, weil § 43 Abs. 2 M SchG. gewisse Entscheidungen der Beschwerdeinstelle als endgültig erkennen läßt, denn diese Vorschrift beschränkt sich auf die Entscheidung über Rechtsbeschwerden.

(RG., 17. Bz., Beschl. v. 3. Nov. 1924, 17 W 4367/24.)

*

10. § 2 M SchG. Ausf. V. D. § 12 RAUG. § 18 GG. §§ 3, 4 ZPO. Beschwerde gegen Streitwertfestsetzung in Rechtsbeschwerdesachen. +)

Der Vermieter hatte beim MEL. beantragt, seinen Mietern Zuschläge zu den Kosten einer großen Zustandigungsarbeit aufzuerlegen, und behauptet, daß die Arbeit durch Verschulden zweier Mieter nötig geworden sei. Die Kosten der Arbeit bezog er durch Kostenschläge, die bei Umrechnung nach dem Dollartarife an den Tagen der Kostenschläge insgesamt Unkosten von 13) Goldmark ergeben. Das MEL. legte nach Beweisaufnahme der einen Mieterin $\frac{9}{10}$ dieser Kosten auf. Auf die Rechtsbeschwerde der Mieterin hob die Beschwerdeinstelle den Beschluß auf und verwies die Sache zurück. Zugleich wurde der Beschwerdegegenstand auf 20 Goldmark festgesetzt mit der Begründung, er sei möglichst gering anzusetzen, weil es sich um eine vom Vermieter nicht verschuldete unrichtige Auslegung des Gesetzes durch das MEL. handle. Die Kosten der Rechtsbeschwerde sind dem Vermieter auferlegt worden. Gegen die Streitwertfestsetzung richtet sich die Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten. Diese Beschwerde ist zulässig. Daß etwa die Beschwerdeinstelle über den Streitwert endgültig entscheide, ist nirgends bestimmt. Dagegen überläßt § 46 M SchG. der obersten Landesbehörde die Bestimmung über die für das Verfahren vor der Beschwerdeinstelle zu erhebenden Gebühren, indem sich das Gesetz auf Einzelbestimmungen beschränkt. In Verfolg und im Rahmen dieser Ermächtigung hat der preuß. Justizminister in der 2. Ausf. V. D. zum M SchG. v. 22. Okt. 1923 (G. S. 485) § 2 angeordnet, daß auf die Gebühren das DWRG. mit gewisser Maßgabe anzuwenden ist. Somit gelten auch die Bestimmungen des GG. über die Streitwertfestsetzung und deren Anwendung gemäß § 18. Das Recht des Anwalt., im eigenen Namen Beschwerde zu erheben, folgt unter diesen Umständen aus § 12 der RAUG. D.

Die Beschwerde ist auch begründet. Die Beschwerdeinstelle ist nicht befugt, unter Außerachtlassung der gesetzlichen Bestimmungen über die Bemessung des Streitwertes diesen aus Erwägungen der Billigkeit niedriger festzusetzen. Mit Recht wendet die Beschwerde sich dagegen mit dem Hinweis, daß ein solches Verfahren dem Anwalt das gesetzlich vorgeordnete Entgelt für seine Tätigkeit entzieht, und auch die Staatskasse wird dadurch geschädigt. Nach § 9 GG. in Verbindung mit §§ 3, 4 ZPO. ist für den Wert des Gegenstandes, da es sich um einen Zahlungsanspruch handelt, dieser maßgebend, soweit die Mieterin mit der Rechtsbeschwerde die Befreiung von der Zahlungspflicht begehrt, also $\frac{9}{10}$ der Gesamtkosten. Danach

widerlegt worden. Die Unrichtigkeit seiner Ansicht geht daraus hervor, daß über die Ablehnung eines Besitzers nach § 8 Abs. 3 M SchG. auch nicht etwa das MEL. als Kollegialgericht, sondern der Vorsitzende allein entscheiden. Danach ist es unzulässig, daß die Besitzer bei der Ablehnung des Vorsitzenden ein Stimmrecht haben könnten. In einem Nachwort (a. a. O.) verliert Hein trotzdem seine Ansicht, weil er sie für allein praktisch brauchbar erachtet, aufrechtzuerhalten. Dabei macht er Rupp den Vorwurf, er habe die unzureichende gesetzestechnische Durcharbeitung des M SchG. übersehen, die es verbiete, durch technische Konstruktionen von Gesetzesworten Heins aus allgemeinen Gedanken abgeleitete Ansicht zu überlegen. Indessen wird man Hein mit mehr Recht entgegenhalten dürfen, daß es nicht angeht, sich aus praktischen Erwägungen über den klaren Inhalt eines Gesetzes hinwegzusetzen, mag es auch noch so schlecht gearbeitet sein. Als klar wird man das Gesetz bezüglich der hier erörterten Frage aber bezeichnen müssen. Gibt doch auch Hein in seinem Nachwort zu, daß das Gesetz die Regelung an die Einrichtung der Strafschöffen anlehnt. Daß man diese Anlehnung als verfehlt bezeichnet hat, ändert nichts an der Tatsache ihres Vorhandenseins.

RGR. Dr. Günther, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. ist in mehrfacher Hinsicht interessant. Sachlich weist sie treffend die bei manchen Gerichten nicht selten sich geltend machende Neigung zurück, den Streitwert aus Rücksicht auf die Parteien unangemessen niedrig festzusetzen. Eine solche Rechtsumbiegung ist nicht zulässig, auch ohne Abhebung auf die dadurch verletzten Interessen des Staates und der Prozeßvertreter; diese Parteien des Prozeßverfahrens müssen, soweit sie nach dem Gesetze begründet sind, in Kauf genommen werden.

Von den sich ergebenden Formfragen ist nach den maßgebenden Vorschriften die Zulässigkeit der eigenen Beschwerde des Rechtsanwalts nicht in Zweifel zu ziehen. Die Zulassung der Beschwerde gegen eine Entscheidung, die in der Rechtsbeschwerdeinstanz ergangen ist, entspricht dem allgemein anerkannten Satze, daß auch gegen Entscheidungen der Berufungsinstanz Beschwerde gestattet ist, auch wenn dieselbe sachlich letzte Instanz wäre (Stein zu § 567 Abs. 2 ZPO.).

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

ergibt sich ein Wert von 121 Goldmark. Nach § 2 der obenerwähnten Ausf. D. darf jedoch der Gebührenerrechnung kein den Jahresbetrag der gesetzlichen Miete übersteigender Betrag zugrunde gelegt werden. Da aber der ermittelte Betrag unbedenklich als der geringere gegenüber der von der Mieterin damals geschuldeten gesetzlichen Jahresmiete betrachtet werden kann, war er ohne weiteres auf die Beschwerde festzusetzen.

(RG., 6. VerzS., Bechl. v. 26. Juli 1924, 17 W 3375/24.)

Mitgeteilt von RWK. Dr. Günther, Berlin.

*

11. Der Wert des Streitgegenstandes einer Mietaufhebungsklage wird durch die Höhe des Mietzinses im ersten Vierteljahr, für das Aufhebung des Mietvertrages verlangt wird, bestimmt. †)

Der Kl. fordert mit der Klage Aufhebung des Mietvertrages zum 1. Okt. 1924. Das LG. hat auf die Berufung des Kl. am 28. Juni 1924 entschieden und, da an Urteilsstage die gesetzliche Miete 35% der Friedensmiete in Goldmark betrug, den Wert des Streitgegenstandes der Berufung entsprechend einer vierteljährlichen Friedensmiete von 2500 M auf 35% davon = 875 Goldmark festgesetzt. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. hat gegen diesen Beschluß im eigenen Namen Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, gemäß der bis zum 30. Sept. 1924 geltenden gesetzlichen Miete von 62% in Goldmark den Streitwert auf 62% von 2500 M = 1550 Goldmark festzusetzen.

Das Verfahren über Berufungen in Mietaufhebungsklagen (§ 14 MSchG.) ist vom MSchG. im allgemeinen nicht geregelt. Es müssen daher, da dieses Verfahren nur eine bestimmte Art von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betrifft, auf dasselbe, soweit nicht im Einzelfalle das Gesetz etwas Abweichendes erkennen läßt, dieselben Gesetze Anwendung finden wie auf das Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Beschwerde ist daher gemäß § 12 RWObD., § 18 OStRG. zulässig. Sie ist auch begründet.

§ 13 Abs. 5 MSchG. bestimmt für die Werberechnung bei Aufhebungsklagen nur, daß „der Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu entrichtenden Mietzinses maßgebend ist“. Ob dies aber der Mietzins in seiner zur Zeit der Klagehebung (Hertel, Mieterschutz, 19, Anm. 3 zu § 13 und anscheinend auch Brumby, Mieterschutz, 83) oder zur Zeit der Urteilsfällung — so das LG. — oder zur Zeit des beantragten Vertragsendes — so die Beschwerde — geltenden Höhe ist, sagt das MSchG. nicht. Für das Verfahren vor den MGK. und der Beschwerdestelle bestimmen § 8 der preuß. Ausf. D. des WohlffMin. v. 25. Sept. 1923 und § 2 der 2. preuß. Ausf. D. des JustM. v. 22. Okt. 1923, daß der Monatsbetrag der gesetzlichen Miete maßgebend ist, der für den der Entscheidung der betreffenden Stelle vorhergehenden Monat Geltung hatte. Diese landesrechtliche Bestimmung für eine andere Verfahrensart kann aber

Zu 11. Ich trete der Entsch. bei. Ihre Begründung gibt allerdings zu einigen Bemerkungen Anlaß. Zunächst ist es auffallend, daß das RG. Zweifel an der Zulässigkeit der Beschwerde aufgeworfen hat. Das Gef. v. 1. Juni 1923 über Mieterschutz und Mietereinstellungsgesamt geht bei der Ordnung des Verfahrens über die Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses von der Anwendbarkeit der ZPO. auf dieses Verfahren aus und gibt nur für einzelne Fälle abweichende Vorschriften. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß alle nicht im Gesetze selbst für unanwendbar erklärten oder abgeänderten Vorschriften auch auf dieses Verfahren Anwendung finden. Einer besonderen Hervorhebung bedarf, daß § 14 des Gef. für das Verfahren über Berufungen in Mietaufhebungsklagen keine allgemeine Regelung trifft, bedurfte es deshalb kaum, um die Zulässigkeit der Beschwerde für begründet zu erklären.

Geht man von der Anwendbarkeit aller nicht ausdrücklich aufgehobenen oder abgeänderten Verfahrensvorschriften auch für das nach dem MSchG. einzuleitende gerichtliche Verfahren aus, so ergibt sich ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 10 OStRG. mit der durch § 13 Abs. 5 des MSchG. vorgegebenen Abweichung. Der Gebante, für die Berechnung des Streitwertes Bestimmungen heranzuziehen, die in preuß. Ausf. D. für das im zweiten Abschnitt des Gesetzes geregelte Verfahren vor dem MGK. und der Beschwerdestelle enthalten sind, ist also systematisch verfehlt.

Nicht ganz von der Hand zu weisen ist der Einwand, den die Entsch. sich selbst macht, dahingehend, daß die Bestimmung der demnach maßgebenden Mietzinshöhe nicht stets mit Sicherheit zu treffen ist. Tatsächlich entspricht die von der Entsch. getroffene Festsetzung des Streitwertes auf $3 \times 62\%$ des monatlichen Friedensmietzinses nicht der Sachlage, da seit dem 1. Okt. 1924 bereits 66% des Friedensmietzinses erhoben werden. Zur Zeit, als diese Entsch. erlassen wurde, hätte das RG. diese Tatsache schon berücksichtigen können und demgemäß hinauszugehen über den Antrag des Beschwerdeführers 66% des Friedensmietzinses der Streitwertfestsetzung zugrunde legen können (vgl. OStG. München SeuffArch. 72, 189). Trotzdem kann dieser Einwand die Richtigkeit des grundsätzlichen Standpunktes der Entsch. nicht beeinträchtigen, weil das den Streitwert festsetzende Gericht auch sonst in die Lage kommen kann, auf Entscheidungen angewiesen zu sein, deren Unrichtigkeit sich später herausstellt.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

für die Entscheidung der nach Reichsrecht zu beurteilenden Frage nicht von Bedeutung sein. Es ist vielmehr aus allgemeinen Grundsätzen heraus zu bestimmen, welche Mietzinshöhe maßgebend ist. Von diesem Standpunkt aus erscheint es nicht richtig, einen Zeitpunkt zu berücksichtigen, an dem das Bestehen des Vertrages noch gar nicht streitig ist. Vielmehr muß in rechtmäßiger Anwendung des denselben Zweck wie § 13 Abs. 5 MSchG. verfolgenden § 10 OStRG. die Zeit als maßgebend erachtet werden, für die das Bestehen des Vertrages streitig ist, das ist das erste Vierteljahr nach der vom Kl. beantragten Aufhebung des Vertrags. Daß die Bestimmung der demnach maßgebenden Mietzinshöhe nicht stets mit Sicherheit, sondern mitunter möglicherweise nur annähernd festzustellen ist, kann hieran nichts ändern (vgl. RG. in 17 Y 3/23, vorletzter Abs.), zumal da die für die Erhöhung der Miete wesentlichen Sätze der Hauszinssteuer schon durch Art. II Abs. 1 der VO. v. 19. Juni 1924 (preuß. GS. 555) festgesetzt waren. Es wäre daher für die begehrte Streitwertfestsetzung die Mietzinshöhe des am 1. Okt. 1924 beginnenden Vierteljahres maßgebend. Da diese mindestens den von der Beschwerde angegebenen Betrag erreicht, so war der Beschwerde zu entsprechen.

(RG., 17. VerzS., Bechl. v. 27. Okt. 1923, 17 W 4606/24.)

Mitgeteilt von RWK. Dahmann, Berlin.

*

12. § 37 Abs. 2 PrPachtSChD., § 102 ZPO. Wegen die auf Rechtsbeschwerde ergangenen Entscheidungen der Landgerichte in Pachtzuschussachen ist die weitere Beschwerde nicht zulässig. — Satzpflicht der Rechtsanwälte usw. gemäß § 102 ZPO. für Kosten in Pachtzuschussachen. †)

Die preuß. PachtSChD. bestimmt im Rahmen der ihr im § 3 der DPachtSChD. erteilten Ermächtigung in ihrem § 37 Abs. 2, daß die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde mit der Verkündung, und wenn eine Verkündung nicht erfolgt, mit der Zustellung rechtskräftig wird. Hierdurch sind Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Beschwerdestellen ausdrücklich ausgeschlossen. Hieran ändert auch nichts die Einrichtung der Rechtsentscheidungs des RG. Denn diese können nur während des Schwebens des Verfahrens vor dem Beschwerdegericht eingeholt werden und ihre Einholung kann niemals von der Partei, sondern nur vom Beschwerdegericht unter den Voraussetzungen des § 35 der preuß. PachtSChD. vorgenommen werden. Die weitere Beschwerde der Pächter war daher als unzulässig zu verwerfen.

Da die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde dem Prozeßbevollmächtigten der Pächter mit Rücksicht auf die ausdrückliche Bestimmung des § 37 Abs. 2 der preuß. PachtSChD. und weiter auf die entsprechenden Entsch. des Sen. in Mieterzuschussachen (vgl. JW. 1924, 840²⁰ und 843²⁸) bekannt sein mußte, so war zu prüfen, ob gemäß § 102 ZPO. in Frage kommt, ihm die Kosten der Beschwerde aufzuerlegen. Die Vorschriften der ZPO. finden auf das völlig selbständig geregelte Verfahren in Pachtzuschussachen

Zu 12. 1. Nach § 37 Abs. 2 PrPachtSChD. v. 27. Sept. 1922/27. Febr. 1924 wird in Pachtzuschussachen die Entsch. über die Rechtsbeschwerde mit der Verkündung oder, wenn eine solche nicht erfolgt, mit der Zustellung rechtskräftig. Eine weitere Anfechtung der Beschwerdeentscheidung ist also deutlich ausgeschlossen. Daß die Einholung eines Rechtsentscheidungs des RG. ein solches weiteres Rechtsmittel nicht darstellt, ist nach § 35 PachtSChD. klar; denn das Beschwerdegericht holt ihn ein, um ihn seiner Entsch. zugrunde zu legen.

2. Wenn ein Prozeßbevollmächtigter eine weitere Beschwerde einlegt, so muß er sich vorher vergewissern, ob eine solche überhaupt zulässig ist. Hier hätte ihn ein Blick in die PachtSChD. vor der Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde überzeugt. Also fällt ihm grobes Verschulden zur Last.

3. Das RG. will nur auf diesen Sachverhalt den § 102 ZPO. anwenden. Darin kann ich der Entsch. nicht beitreten. Das RG. hebt mit Recht hervor — und hat dies auch schon in dem RG. v. 17. Mai 1923 getan —, daß das Verfahren in Pachtzuschussachen vollkommen selbständig geregelt ist, und daß die Bestimmungen der ZPO. nur insoweit Anwendung finden, als die PachtSChD. auf sie verweist, was ja bezüglich des § 102 ZPO. nicht zutrifft. Schon in dem RG. v. 17. Mai 1923 ließ aber das RG. die ZPO. auch insoweit Anwendung finden, als es sich dabei um allgemeine Grundsätze handle, die für jedes Verfahren Geltung haben müßten. Darauf stützt nun das RG. die Anwendung des § 102 ZPO. Man mag anerkennen, daß, wenn Bestimmungen der ZPO. in der PachtSChD. für anwendbar erklärt sind, auch diejenigen Normen der ZPO. mit zur Anwendung zu bringen sind, die mit den ausdrücklich erwähnten in untrennbarem Zusammenhange stehen. Weßhalb das vom § 102 ZPO. gelten soll, ist nicht einzusehen. Auch handelt es sich um keine Bestimmung, die „für jedes Verfahren Geltung haben müßte“. Wäre das der Fall, so dürfte man wohl erwarten, daß die Bestimmung die gesamten Reichsjustizgesetze beherrschte. Aber die StPD. kennt keine Bestimmung, die ähnlich weitgefaßt wäre wie § 102 ZPO.: § 469 StPD. betrifft ja nur einen sehr kleinen Ausschnitt der einschlägigen Fälle, und eine weitere hierher gehörige Bestimmung fehlt.

WSt. Dr. A. Friedländer, Limburg.

im allgemeinen nur insoweit Anwendung, als die PachtSchD. auf sie verweist. Dies ist hinsichtlich des § 102 ZPO. nicht geschehen. Somit aber die ZPO. Vorschriften trifft, die einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthalten, der auch für das Verfahren in Pacht- schadsachen Geltung beanspruchen kann, stehen einer rechtsähnlichen Anwendung dieses Grundgesetzes Bedenken nicht entgegen (vgl. Rechts- entscheidung des Sen. v. 17. Mai 1923 — 17 Y 10/23). Als eine derartige Vorschrift erscheint die Bestimmung des § 102 ZPO., daß die Organe der Rechtspflege, die durch grobes Verschulden Kosten verursacht haben, zur Tragung dieser Kosten verurteilt werden. Es war daher dem Prozeßbevollmächtigten der Pächter zunächst Gelegen- heit zu geben, sich hierzu zu äußern.

(RG., 17. ZS., Beschl. v. 22. Sept. 1924, 17 W 4043/23.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

*

13. §§ 887, 888 ZPO. Das Urteil auf Instandsetzung der Nachbeleuchtungsanlage eines Hauses ist nach § 887, nicht nach § 888 ZPO. zu vollstrecken. †)

Allerdings hat der Senat bisher, insbesondere in den Beschlüssen v. 16. März und 6. Mai 1922 (ZB. 1923, 56, 1043) die Ansicht vertreten, daß eine Vollstreckung nach § 887 immer dann ausge- schlossen sei, wenn der Gläubiger die Handlung selbst oder durch einen Dritten nicht vornehmen kann, ohne in den Besitz des Schuldners einzugreifen. Nach erneuter Prüfung ist diese Ansicht jedoch auf- gegeben worden, da sie in einem mit dem Vollstreckungszweck unver- einbaren Maße die Interessen des Schuldners in den Vordergrund stellt. Die ZPO. geht im Gegenteil bei der Regelung der Zwangs- vollstreckung von dem Interesse des Gläubigers aus und bezweckt, dessen Anspruch möglichst sicher zur Erfüllung zu bringen. Des- halb ist für die Untercheidung zwischen den vertretbaren Handlungen des § 887 und den unvertretbaren, auf welche sich § 888 bezieht, allein maßgebend, ob die Vornahme der Handlung durch einen anderen als den Schuldner vom Standpunkte des Gläubigers aus- reichend ist. Das ist aber bezüglich der Instandsetzung der Nach- beleuchtung unbedenklich anzunehmen. Die Notwendigkeit des Ein- griffs in den Besitz des Schuldners hindert die Anwendung des § 887 nicht, da das Gesetz die Zulässigkeit eines solchen Eingriffs bei der Vollstreckung vertretbarer Handlungen durch § 892 aner- kennt, wenn dort die Zugehörigkeit eines Gerichtsvollziehers bei dieser Vollstreckung vorgeesehen ist. Da auch nicht etwa ein Befugnis des Gläubigers besteht, zwischen beiden Arten der Vollstreckung zu wählen, so mußte die angefochtene Entscheidung bestätigt werden.

(RG., 17. ZS., Beschl. v. 5. Juni 1924, 17 W 2405/24.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Günther, Berlin.

*

Darmstadt.

14. Rechtsweg bei Schadenersatz aus Beschlag- nahme von Räumen. — Bedeutung mehrfacher Beschlag- nahmehandlungen. — Streitwert.

In dem zu D. gelegenen Hause des Kl. G. hatte dieser und als sein Mieter der Kl. K. Geschäftsräume inne. Einen Teil dieser Geschäftsräume beschlagnahmte das VA. im Frühjahr und Sommer 1923 durch drei verschiedene Beschlagnahmehandlungen. Die erste erfolgte auf Grund der HessVd. v. 31. Jan. 1923 zur Unterbringung von Flüchtlingen. Diese Beschlagnahme wurde wieder aufgehoben und gleichzeitig erneuert auf Grund der HessWohnMangVd. v. 1. Febr. 1921. Auf Beschwerde des Kl. G. bestätigte das MEA. diese Beschlagnahme. Da damals Ausgewiesene und Flüchtlinge in ungeheurer Zahl eintrafen und die HessFlüchtVd. v. 18. Mai 1923 ein günstigeres Verfahren darbot, entschloß sich das VA. zu einer dritten Beschlagnahmeverfügung auf Grund dieser Vd., und zwar in der Form, daß es „in Abänderung unserer Verfügung v. . . Beschlagnahme erneut . . .“

Die Kl. behaupten, durch die Beschlagnahme geschädigt zu sein (Raumeinschränkung, Verhinderung der Umlageforderung, Umlage usw.). Die Schadenersatzklage gegen die Stadt D. hat das LG. abgewiesen, da das MEA. und nicht das Gericht zuständig, die Klage also un- zulässig sei, auch keine Verletzung der Amtspflicht der städtischen Beamten vorliege, die Klage also auch aus § 839 BGB. unbegründet sei. Die Berufung war erfolglos. Die Kl. beantragten, festzustellen, daß die Befl. verpflichtet ist, allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Beschlagnahme entstanden ist, vorsorglich die Höhe der zu leistenden angemessenen Entschädigung festzusetzen, die in erster Linie auf Grund Gutachtens Sachverständiger in das Ermessen des Ger- richts gestellt, evtl. auf mindestens je 2000 G.M. beziffert wurde, ganz vorsorglich die Befl. zur Zahlung von je 2000 G.M. zu verurteilen,

Zu 13. In der vorliegenden Entsch. gibt das RG. die von ihm bisher vertretene und von mir in der Anmerkung zu seiner Entsch. v. 16. März 1922, ZB. 1923, 1043 Ziff. 9 bekämpfte An- sicht, daß in denjenigen Fällen, in denen die Vornahme der Hand- lung, zu der der Schuldner verurteilt ist, durch den Gläubiger oder einen Dritten mit einem Eingriff in den Besitz des Schuldners notwendigerweise verbunden ist, nicht § 887 ZPO., sondern § 888 zur Anwendung zu kommen hat, zugunsten der von mir vertretenen Anwendung von § 887 auf. Die Gründe, auf die der 17. ZS. des RG. diese Änderung der Rechtsprechung stützt, sind diejenigen, die

weiter festzustellen, daß die zweite Beschlagnahme durch die dritte Beschlagnahme aufgehoben, und daß die dritte Beschlagnahme, als auf einer ungültigen Vd. beruhend, rechtsungültig sei.

1. Es ergaben sich Meinungsverschiedenheiten über den Streit- wert:

Das Gericht setzte ihn schließlich auf den Betrag fest, den schon das LG. angenommen hatte, der in der Berufungsschrift angegeben war und der nach mündlicher Erklärung des Parteivertreters in der Berufungsverhandlung als gemalter Mindestschaden genannt wurde: 7500 G.M. Diese Festlegung folgte der feistehenden Recht- sprechung des RG., daß beim Zusammentreffen eines Haupt- und Eventualklageantrags der jeweils höhere für den Streitwert maß- gebend ist.

2. Das LG. befaßt sich in den Gründen zuerst mit der Grundlage für die zweite Beschlagnahme, der HessWohnMangVd. Die Einzelheiten interessieren die Allgemeinheit nicht. Es sei nur der § 15 erwähnt. Danach hat die Gemeinde für die beschlagnahmten Räume dem Befugnisberechtigten vom Beginn der Beschlagnahme eine angemessene Entschädigung zu gewähren, soweit ihm durch die Beschlagnahme eine selbständige Verwertung der Räume entzogen wird. Kommt eine Einigung nicht zustande, so setzt das MEA. die Höhe der Entschädigung und die Zahlungsbedingungen fest. Bei Festlegung der Vergütung sind auch die durch eine Räumung ent- standenen Kosten zu berücksichtigen. Das LG. stellt in Überein- stimmung mit dem VG. fest, daß zur Geltendmachung der Erlass- ansprüche das MEA. allein zuständig ist. Das LG. macht sodann folgende allgemein interessierende Ausführungen:

„Nach Art. 153 Abs. 2 RVerf. ist für eine Enteignung (und um eine solche handelt es sich hier) angemessene Entschädigung zu gewähren und wegen der Höhe der Entschädigung der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Die Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (WohnMangG.) trifft in § 5 eine derartige Bestimmung. Sie hat aber auch in § 9 die dem Reich zustehenden Befugnisse in weitgehendem Maße auf die Länder übertragen und nur die Vorbehalte gewahrt, daß der Reichsarbeits- minister ihren Anordnungen zustimmt. Die Hess. oberste Landes- behörde war also befugt, die Höhe der Entschädigung und den Kreis der Entschädigungsberechtigten einzuschränken und den Rechtsweg aus- zuschließen. Da auch der Reichsarbeitsminister der HessWohnMang- Vd. zugestimmt hat, ist sie rechtsgültig. Ihr Inhalt befindet sich auch im Einklang mit dem Geiste des WohnMangG., nach dessen § 9 bei Überlassung von Räumen eine Vergütung zu gewähren, aber ebenfalls der Rechtsweg ausgeschlossen ist.“

Die Kl. können sich demnach nicht auf Art. 153 Abs. 2 RVerf. berufen. Es sind aber auch nicht die Voraussetzungen des § 839 BGB. gegeben. Die Frage, ob die Beschlagnahme v. 5. Mai 1923 gegen das Gesetz verstößt oder rechtsgültig ist, ist der gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Die Behauptung der Kl., daß sich die städtischen Beamten der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme bewußt gewesen seien, ist in keiner Weise bewiesen. Aus den vorgelegten Gutachten und Berichten kann nur geschlossen werden, daß rechtliche Bedenken wegen der Zulässigkeit der Beschlagnahme bestanden, nicht aber, daß die Beamten ihre Pflicht verletzt haben. Dazu kommt noch, daß das MEA. und das LG. die Beschlagnahme für gesetzlich zulässig halten.

Die erste Beschlagnahme ist unstrittig aufgehoben. Die Behauptung der Kl., daß auch die zweite Beschlagnahme aufgehoben sei, ist nicht richtig. Im Gegensatz zur zweiten Beschlagnahme, die im Eingang die erste Beschlagnahme ausdrücklich aufhebt, beginnt die dritte Beschlagnahme v. 14. Juni 1923 mit den Worten: „In Abänderung unserer Verfügung v. 5. Mai 1923 beschlagnahmen wir hiermit erneut usw.“ Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Beschlagnahme außer auf die in der zweiten Verfügung genannten geschehen Bestimmungen auch noch auf die in der dritten Verfügung genannten gestützt werden soll. Die beiden Verfügungen wirken also kumulativ, nicht aber hebt die spätere die frühere auf. Deshalb ist es auch nicht erforderlich, nachzuprüfen, ob die dritte Verfügung auf rechtsungültige Vd. gestützt und deshalb selbst ungültig ist. Denn auch wenn sie ungültig ist, bleibt die zweite in Kraft. Die Frage aber, ob die dritte Beschlagnahme materiell begründet ist¹⁾ oder nicht, unterliegt ebensowenig der Prüfung des Gerichts wie die Fragen nach der Gültigkeit der zweiten Beschlagnahme. Auch dieser weitere Feststellungsantrag war also zurückzuweisen.“

Mitgeteilt von H. E. Langenbach, Darmstadt.

(LG. Darmstadt, I. ZS., Art. v. 14. Juli 1924 u. Beschl. v. 16. Okt. 1924, U 143/24.)

ich in der erwähnten Anmerkung entwickelt habe, und die somit das RG. sich zu eigen gemacht hat (ohne es allerdings für erforderlich zu halten, auf sie Bezug zu nehmen).

Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

1) Die Parteivertreter hatten dazu folgende Ausführungen gemacht:

a) Der Vertreter der Kl.: § 9d der WohnMangVd. schreibe zwingend vor, daß gegen jede Verfügung der Gemeindebehörden das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben sein müsse. Die fraglichen HessVd. schlossen aber in zwei Artikeln jedes Rechtsmittel aus. Die

Dresden.

15. Keine sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen des Landgerichts als Berufungsinstanz in Mietfachen.

Beide Vorderrichter sind bei der Beurteilung des Falles von der Bestimmung des § 52 MSchG. ausgegangen. Danach kann das Gericht auch in den Fällen, wo infolge der Anordnung der obersten Landesbehörde einzelne Gemeinden von den Vorschriften des ersten Abschnitts des MSchG. ausgenommen sind, die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines Ertragsraumes abhängig machen.

Aus den Vorschriften des MSchG. ergibt sich, daß gegen ein Urteil, das auf Berufung vom LG. über eine Entsch. des Mietgerichts erlassen wird, eine sofortige — erste — Beschwerde nicht zulässig sein kann. Der § 6 Abs. 2 Satz 3 MSchG. spricht allerdings ganz allgemein von der Anfechtung des Urteils. Da das auf die Aufhebungsklage ergehende Urteil, dem insoweit das nach § 52 MSchG. über die Räumungsklage entscheidende Urteil gleichsteht, sowohl in erster Instanz vom Mietgericht bzw. LG. wie auch auf Berufung hin vom LG. erlassen werden kann, so würde an sich unter dem ansichtbaren Urteil auch das Urteil des LG. verstanden werden können. Aus der Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 3 ist aber jedenfalls zu entnehmen, daß das dort bezeichnete Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einen Ersatz für die Berufung für die Fälle bilden soll, in denen das Urteil nicht im gesamten Umfange, sondern nur wegen eines bestimmten einzelnen Punktes, der Frage der Ertragsraumfeststellung, angegriffen wird. Die gleiche Bestimmung findet sich in § 4 Abs. 5 MSchG., wo die sofortige Beschwerde als Mittel zur Bekämpfung des Urteils gegeben ist, wenn die Anfechtung nur wegen der Unzugskosten erfolgt, sich also auf diesen Einzelpunkt beschränkt. Das MSchG. geht dabei davon aus, daß es zur Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens dient, wenn die — regelmäßig einfacher liegende und schneller zu übersehende — Streitfrage nach der Sicherung eines Ertragsraumes oder dem Ersatz der Unzugskosten im kürzeren Beschwerdeverfahren erledigt wird. Ist aber die sofortige Beschwerde vom Gesetze lediglich als Ersatz für die Berufung gedacht und beabsichtigt und für die im Gesetze einzeln angeführten Fälle an Stelle der Berufung gegeben, wofür sich auch noch die im § 14 MSchG. ausgesprochene Gleichstellung der beiden Rechtsmittel anführen läßt, so kann sie im einzelnen Falle nicht neben der Berufung, also namentlich dann nicht gegeben sein, wenn ein Berufungsverfahren bereits durchgeführt worden ist. Denn für eine derartige außergewöhnliche Abweichung von der sonstigen Gestaltung des Verfahrens fehlt es an jedem Anhalt. Mit dem Urteile des LG. ist deshalb der Instanzenzug erschöpft; gegen seine Entscheidung ist eine sofortige Beschwerde nicht zulässig (so auch RG. v. 24. April 1924 im Einigungsamt 1924 Nr. 5 S. 313). Daraus, daß die an sich zur Anfechtung einzelner bestimmter Entscheidungspunkte zugelassene sofortige Beschwerde ausgeschlossen ist, wenn die Entscheidung in ihrer Gesamtheit einem weiteren Rechtsmittel nicht zugänglich ist, muß aber weiter die Folgerung gezogen werden, daß auch eine weitere Beschwerde gegen die landgerichtliche Entscheidung, die sich infolge der Einlegung der ersten Beschwerde auf diesen einzelnen Beschwerdepunkt beschränkt, nicht zugelassen ist.

Die sofortige Beschwerde, die im MSchG. an mehreren Stellen eingeführt ist, ist, auch wenn dies im Gesetze selbst nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, schon mit Rücksicht darauf, daß es sich dabei allenthalben um Entscheidungen handelt, die in bürgerlichen Streitverfahren ergehen, als die sofortige Beschwerde der ZPD. anzusehen. Es würden demgemäß, wie auf die sofortige Beschwerde, so auch auf eine etwaige weitere Beschwerde die Bestimmungen der ZPD. anzuwenden sein. Nun stellt sich die weitere Beschwerde der ZPD. nicht als eine Oberbeschwerde dar, sondern sie ist nichts anderes als die erste Beschwerde gegen die Entscheidung des Gerichts, das über die vorhergehende Beschwerde entschieden hat (RG. VerZS. 57, 310, 318). Ist die sofortige Beschwerde als erste Beschwerde gegen eine landgerichtliche Berufungsentscheidung nach den obigen Ausführungen ausgeschlossen, so muß auch für die wesensgleiche weitere Beschwerde die gleiche gegenständliche Einschränkung gelten. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum eine weitere Beschwerde gegen eine Entscheidung zugelassen werden könnte, deren Anfechtung, falls diese mit der ersten Beschwerde erfolgt, unzulässig wäre.

Vor allem muß aber die Unzulässigkeit einer solchen weiteren Beschwerde daraus entnommen werden, daß nach der in der ZPD. getroffenen Regelung des Instanzenzugs in Streitigkeiten, die in erster Instanz vor dem LG. — und nunmehr vor dem diesem angegliederten Mietgerichte — verhandelt werden, jedenfalls in Anfechtung der Sache die Entsch. des LG. das Verfahren endgültig ab-

schließen soll (vgl. RG. 57, 313). Zur Entscheidung in der Sache gehört aber auch die auf der Würdigung des materiellen Sachverhalts und der Parteiverhältnisse beruhende, wenn auch im Verhältnis zum Hauptanpruch nur einen Nebenpunkt betreffende Entscheidung darüber, ob zur Vermeidung unbilliger Härten die Vollstreckung des verurteilenden Erkenntnisses nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen, insbesondere von der Sicherung eines Ertragsraumes abhängig sein soll. Wenn auch keineswegs alle zweitinstanzlichen Entsch. des LG. einer weiteren Anfechtung entzogen sind, im Gegenteil unter den Voraussetzungen der §§ 567, 568 Abs. 2 ZPD. ihre Anfechtbarkeit die Regel bildet, so entfällt diese Anfechtung doch bei den zur Sache ergehenden Entscheidungen. Insofern ist nach den Prozeßgesetzen nur eine zweimalige Prüfung der Tatsachen und Rechtsfragen zugelassen. Eine solche doppelte Sachprüfung ist im vorliegenden Falle hinsichtlich des Auspruchs über die Abhängigkeit der Vollstreckung von der Sicherung eines Ertragsraumes im LG-Urteil und in dem LG-Beschlusse erfolgt; ein weiteres Rechtsmittel ist daher nicht mehr gegeben.

(OLG. Dresden, 6 RS., Beschl. v. 13. Juni 1924, 6a Reg. 364/24.)
Mitgeteilt von OLVK. Dr. Bessl., Dresden.

*

Düsseldorf.

16. Berufung, Beschwerde und Berichtigung bei § 6 MSchG. †)

Vermieter hat vor dem 1. Okt. 1923 auf Grund des vom RG. in der bekannten Entsch. v. 15. Jan. 1923 eingenommenen Standpunkts Büroräume gekündigt und (gewöhnlich:) Klage auf Räumung bei dem OLG. Düsseldorf (nicht Reichshöfengericht) erhoben.

Das OLG. hat durch Urteil v. 22. Nov. 1923 die Befl. zur Räumung verurteilt. Gegen dieses Urteil hat die Befl. Berufung eingelegt und am 27. Nov. 1923 auch noch eine sofortige Beschwerde, diese mit dem Antrage, die Vollstreckung von der Stellung geeigneter Ertragsräume abhängig zu machen. Das LG. hat durch I. seines vorgenannten Urteils die Berufung als unzulässig verworfen und durch II. die mit der Beschwerde erstrebte Ergänzung des Urteils ausgesprochen. Gegen die letztere Entscheidung richtet sich die vorliegende weitere sofortige Beschwerde der Kl. mit dem in erster Linie gestellten Antrage, unter Abänderung der angeprochenen Entscheidung die Beschwerde der Befl. zurückzuziehen. Dem war stattzugeben.

Der Umstand, daß das LG. seine Entscheidung, durch die es das amtsgerichtliche Urteil ergänzt hat, mit der Entscheidung über die Berufung in einer als Urteil bezeichneten Urkunde zusammengefaßt hat, steht der Zulässigkeit der jetzigen Beschwerde der Kl. nicht entgegen, da dieser Teil der Urkunde nach den gesetzlichen Bestimmungen nur einen Beschluß darstellt. Hätte die Befl. mit ihrer sofortigen Beschwerde v. 27. Nov. 1923 eine Ergänzung des amtsgerichtlichen Urteils nach § 6 Abs. 2 Satz 3 MSchG. v. 1. Juli 1923 begehrt, so könnte die Zulässigkeit der „weiteren Beschwerde“ der Kl. zweifelhaft sein. Denn es käme dann in Frage, ob nicht die Zulässigkeit hier aus denselben Gründen zu verneinen wäre, aus denen nach allgemein anerkannter Rechtsprechung eine Beschwerde gegen Kostenurteile des LG. in der Berufungsinstanz nach § 99 Abs. 3 ZPD. nicht für zulässig erachtet wird. Allein hier handelt es sich nicht um eine zweitinstanzliche Entscheidung des LG., sondern um eine Berichtigung des amtsgerichtlichen Urteils gemäß §§ 4 Abs. 1 und 6 Abs. 1 MSchG. Diese Berichtigung hat das OLG. nach dem letzten Satz des § 6 Abs. 1 MSchG. auf Grund des § 319 ZPD. vorgenommen, ohne daß zuvor eine solche Entscheidung beim LG. nachgesucht war. Wegen eine derartige Entscheidung ist nach § 319 Abs. 3 ZPD., auf den überdies in § 6 Abs. 1 MSchG. ausdrücklich hingewiesen ist, die hier rechtzeitig erhobene sofortige Beschwerde gegeben. Diese ist auch begründet. Denn das OLG. hat den Vorbehalt der Sicherung von Ertragsräumen gemäß § 6 Abs. 1 MSchG. nicht etwa vereinfachend übergangen, sondern nach Inhalt seines Urteils ausdrücklich abgelehnt. Von einem Mangel des Urteils i. S. des § 319 Abs. 1 ZPD. kann also keine Rede sein. Die Beschwerde der Befl. v. 27. Nov. 1923 war zwar nicht deshalb unzulässig, weil sie mit dem gleichen Ziele auch Berufung eingelegt hatte. Denn solchen Falles wäre jedenfalls die Zulässigkeit der Berufung eine Voraussetzung der Unzulässigkeit der gleichzeitigen Beschwerde gewesen. Diese war vielmehr unstatthaft, weil der Mangel eines Auspruchs über die Sicherung von Ertragsräumen im Falle des § 6 Abs. 1 MSchG. nur durch Berichtigung gemäß § 319 ZPD., oder falls dessen Voraussetzungen nicht zutreffen oder auch der Beschwerde diesen Weg nicht einschlagen will, nur im Wege der Berufung beseitigt werden kann. Hier verjagen beide Wege, weil der Berichtigungs-

betreffenden Artikel der HessPD. seien deshalb ungültig und damit auch die ganzen HessPD., die ja nur bezwecken, die Gemeindebehörden zu unanfechtbaren Anordnungen zu ermächtigen.

b) Der Vertreter der Befl.: Diese Bemängelungen gehen unter allen Umständen zu weit. Auch wenn die Unanfechtbarkeit gegen zwingendes Reichsrecht verstoße, würde dies nur die Ungültigkeit des Rechtsmittelauschlusses, aber noch nicht die völlige Ungültigkeit der PD. bedeuten.

Das OLG. hatte keine Veranlassung, diese Kontroverse auszulagern, da sich dieser Angriff nur gegen die dritte Beschlagnahme richtete.

Zu 16. Der Entsch. des OLG. ist im Ergebnis beizupflichten, doch vermag ich der Begründung nicht zuzustimmen. Die Klage ist auf Grund einer vor dem 1. Okt. 1923 ausgesprochenen Kündigung als gewöhnliche Räumungsklage vor dem 1. Okt. 1924 eingereicht worden. Der Rechtsstreit ist zwar erst nach dem 1. Okt. 1923 durch Zustellung rechtsabhängig geworden, aber der Amtsrichter hat Einreichung und Anhängigwerden i. S. von § 51 MSchG. als gleichbedeutend erachtet, und es ist deshalb kein Aufhebungsurteil aus § 4 Abs. 1 MSchG., sondern von der regulären Abweisung ein gewöhnliches Räumungsurteil erlassen worden. § 6 Abs. 1 MSchG. trifft aber nur zu, wenn eine Aufhebung des Mietverhältnisses durch

autraq unbegründet und die eingelegte Berufung unzulässig war. Die Beschwerde enthält aber den an sich zulässigen Berichtigungsantrag und war deshalb als solcher zu behandeln.

(LW. Düsseldorf, Urt. v. 28. Febr. 1921, 8 W 44/24.)

*

17. § 13 Abs. 1 M. Sch. G. § 568 Z. P. D. Beschwerden gegen Urteile der Landgerichte als Berufungsinstanz gegen Entscheidungen des Mieterschöffengerichts sind unzulässig.

Das LG. hatte eine Entsch. des Mieterschöffengerichts abgeändert und den Vell. zur Räumung verurteilt, ihm auch die Kosten beider Instanzen auferlegt. Gegen dieses Urteil des LG. erhob der Vell. sofortige Beschwerde mit dem Antrage, die Kosten des Rechtsstreits nicht dem Vell., sondern dem Kl. aufzuerlegen. Die Beschwerde gründete sich auf § 568 Z. P. D. und § 13 Abs. 1 M. Sch. G. Das OLG. Düsseldorf verwarf die Beschwerde als unzulässig, indem es ausführte:

„Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat (vgl. insbesondere auch 8 W 329/24), ist mit der Entsch. des LG. im Mieterschöffengericht in jedem Fall der Zustanzenzug erschöpft und zwar sowohl hinsichtlich der Hauptsache als auch bezüglich der mit der Aufhebungsklage verbundenen Nebenpunkte. Dasselbe muß auch für die Entsch. über die Kostentragung gelten, so daß also die in § 13 Abs. 1 M. Sch. G. vorgesehene Anfechtung der Kostenentscheidung durch sofortige Beschwerde lediglich für das erstinstanzliche Urteil ganz in Frage kommt. Dies folgt auch aus der in Literatur und Rechtsprechung (vgl. insbesondere RG. 57, 311 ff.) anerkannten Rechtsanschauung, daß die Beschwerde nur dann statfindet, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel gegeben wäre.“

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 2. Okt. 1924, 8 W 368/24.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Lehning, Elberfeld.

*

18. § 13 Abs. 5 M. Sch. G. gilt auch für die Wertberechnung in dem Berufungsverfahren.

Wenn auch § 13 Abs. 5 M. Sch. G. nur von der Aufhebungsklage und nicht allgemein von dem Aufhebungsverfahren sprechen, und wenn ferner die Wertberechnungsvorschrift in § 13 M. Sch. G. eingereicht sei, während § 14 erst die Zulässigkeit der Berufung im Aufhebungsverfahren behandelt, so könne hieraus nicht der

das Gericht aus § 4 Abs. 1 M. Sch. G. erfolgt ist, nicht dagegen, wenn das Vertragsverhältnis als durch die Kündigung aufgehoben erachtet und deshalb lediglich Urteil auf Herausgabe erlassen ist. § 6 Abs. 1 ist auch nicht in § 51 angezogen. Auch § 6 Abs. 2 trifft direkt nur zu, wenn Aufhebungsurteil in den besonderen Fällen der §§ 2 oder 3 oder § 4 Abs. 2 ergeht. Indirekt ist § 6 Abs. 2 (sofortige Beschwerde und Berichtigung) aber bei § 51 Abs. 1 anwendbar. Gilt man nun — und das wird wegen der Bedeutung des gleichen Ausdrucks „Anhängigwerden“ in § 64 Z. P. D. richtig sein — bei § 51 Abs. 1 M. Sch. G. vorliegend für nicht anwendbar, dann war durch § 51 die Anwendung des § 6 Abs. 2 nicht ermöglicht. Es hätte also (wenn man davon absieht, daß, was den Gerichten aber unbekannt war, zur Zeit des Schwehens des Rechtsstreites das M. Sch. G. in Düsseldorf überhaupt noch nicht zugelassen war) das Mieterschöffengericht entscheiden müssen, und zwar unter Anwendung der §§ 4 und 6 M. Sch. G. Daß dieses nicht geschehen ist, war ein formeller Verstoß. Das LG. hat sich an die Stelle des Mieterschöffengerichts gesetzt und § 6 Abs. 1 M. Sch. G. angewendet. Die Beschwerde als Berichtigungsantrag zu behandeln, war deshalb nicht angängig, weil die erste Instanz gar keine Entscheidung auf Grund und im Rahmen des M. Sch. G. erlassen hatte und die Räumungsanfrage ausdrücklich verweigert hatte. Die zweite Instanz mußte und konnte deshalb nur im Wege der Berufung angerufen werden. Da diese verworfen worden ist, war keine Möglichkeit, den Fall zu behandeln, als sei aus § 4 entschieden; die Basis des Urteils konnte nicht mehr verschoben werden.

Sofortige Beschwerde war aber nur zulässig, wenn sofortige Beschwerde neben der Berufung kumulativ zulässig wäre. Sie war unzulässig, wenn bereits eingelegte und noch schwebende Berufung die Beschwerde ausschließt. Die Ansicht, als sei die Berufung unzulässig gewesen und deshalb die sofortige Beschwerde gegeben gewesen, ist m. E. nicht zutreffend. Denn statthaft war Berufung zweifellos, und nur wegen Formfehler war sie zu verwerfen.

Die Entsch. des OLG. ist aber im Ergebnis doch richtig, weil der Vell., eben wegen Unanwendbarkeit von § 6 Abs. 1 und 2 M. Sch. G. weder einen Anspruch auf Berichtigung noch ein Recht auf sofortige Beschwerde hatte.

Gilt man andererseits den § 51 Abs. 1 für anwendbar, wodurch der Anwendung des § 6 Abs. 2 der Weg geöffnet war, dann gilt aus den vorerwähnten Gründen daselbe. Berücksichtigt man, daß damals in Düsseldorf das M. Sch. G. noch nicht galt, so kommt man zu demselben Ergebnisse.

Hl. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 18. Mit Recht macht das OLG. keinen Unterschied hinsichtlich des für die Berechnung des Streitwerts in erster und zweiter Instanz anzuwendenden Grundgesetzes. Wenn die Aufhebung des Mietverhältnisses den Streitgegenstand bildet, so ist die Vierteljahrsrente für den Streitwert maßgebend, und zwar wird man das

Wille des Gesetzgebers gefolgert werden, daß eine bisher nicht gekannte verschiedene Wertberechnung in den einzelnen Rechtszügen eintreten solle. Um so weniger sei eine solche Folgerung im vorliegenden Fall gerechtfertigt, als das M. Sch. G. in mancher Hinsicht eine genaue Fassung, einen innern Zusammenhang der einzelnen in demselben Paragraphen enthaltenen Bestimmungen und einen systematischen Aufbau vermischen lasse. Es sei bei der Auslegung der Vorschrift des § 13 Abs. 5 davon auszugehen, daß eine Verbilligung des Aufhebungsverfahrens eintreten solle. Wollte man die Vorschrift nur auf das erstinstanzliche Verfahren anwenden, so würde dies auch das unbillige Ergebnis haben, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte die geringen Gebühren unter Zugrundelegung des Wertes der Vierteljahrsrente erhalten würde, während der Prozeßbevollmächtigte II. Instanz seiner Gebührenberechnung den mindestens vierfachen Streitwert zugrunde legen könne und außerdem noch die erhöhte Gebühr des § 52 R. G. B. D. erhalte.

Die Wertberechnungsvorschrift des § 13 Abs. 5 M. Sch. G. findet nur auf das wirkliche Aufhebungsverfahren Anwendung. Eine analoge Ausdehnung dieser Sondervorschrift auf das andere Räumungsverfahren, u. a. auch auf das Verfahren nach § 27 M. Sch. G. ist nicht zulässig.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. Juni 1924, 8 W 229/24.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Fuchs, Mdr.

*

19. § 16 M. Sch. G. Welche Voraussetzungen müssen im Sinne dieser Vorschrift erfüllt sein, damit die von der Sicherung eines Erlagraumes abhängig gemachte Vollstreckung durchgeführt werden kann, bezw. damit die Anordnung des Vorziehens auf Ausstellung der vollstreckbaren Ausfertigung erteilt werden kann. f)

In dem zur Entsch. stehenden Fall war das zwischen dem Vermieter und dem Mieter eines gewerblichen Raumes bestehende Mietverhältnis für aufgehoben erklärt und der Mieter zur Räumung verurteilt worden. Die Zwangsvollstreckung war von der Bestellung eines angemessenen Erlagraumes abhängig gemacht. Der Vermieter hatte dem Mieter eine Erklärung eines dritten Rauminhabers zugestellt, wonach dieser sich bereit erklärte, die von ihm benutzte Werkstatt, die sich als Lager und Büro eigne, zu überlassen. Unter Vorlegung dieser mit Zustellungsnachweis versehenen Ur-

teiljahrs zugrunde zu legen haben, daß bei Erhebung der Klage bzw. bei Einlegung der Berufung lief, was mit Rücksicht auf die ständig wechselnde Höhe der gesetzlichen Miete von Bedeutung sein kann.

Handelt es sich um eine gewöhnliche Räumungsklage, wozu auch die Klage aus § 27 M. Sch. G. gehört, so gilt § 10 O. R. G. bzw. § 3 Z. P. D. (vgl. JW. 1923, 771).

Hl. Dr. Julius Ruffbaum, Berlin.

Zu 19. Die Entsch. ist unerfreulich. Sie zeigt, wie die Gerichte durch überaus mühselige und künstliche Konstruktionen die verworrenen Pfade des M. Sch. G. zu erbellen bemüht sind. In Wahrheit kam es aber gar nicht darauf an, ob die Erklärung des Hl. über den Erlagraum bloß dem Vollstreckungsgericht vorzuliegen braucht oder auch dem Vell. zugegangen sein muß. Das OLG. hätte grundlegend prüfen sollen, ob im gegebenen Fall überhaupt die Erlagverpflichtung vom Prozeßgericht ausgesprochen werden dürfte. Wurde dies verneint, so entstand die weitere Frage nach der rechtlichen Wirksamkeit des unzulässigen Erlagauspruchs.

I. Das M. Sch. G. muß hinsichtlich der Verpflichtung zur Sicherung eines Erlagraumes (§§ 6, 27) im Rahmen der gesamten Zwangswirtschaft ausgelegt werden; denn es ist ein Teil dieser Zwangswirtschaft, und es soll ihrer lückenlosen Durchführung dienen. Geht man von diesem Gedanken aus, so ist der Zusammenhang zwischen der Erlagverpflichtung und der in § 36 vorgesehenen Pflicht der Gemeindebehörde zur beschleunigten Zuweisung eines Erlagraumes nicht bloß i. S. eines Entgegenkommens für den Kl. aufzufassen, sondern als ein notwendiger Mechanismus. Der Richter kann die Erlagspflicht aussprechen, weil die Gemeindebehörde auf Grund der Zwangsbewirtschaftung Erlagräume stellen kann. Diese Möglichkeit bedeutet aber gleichzeitig eine Grenze. Wenn nach dem Reichsgesetz irgendwelche Räume der positiven Zwangsbewirtschaftung nicht unterliegen, so daß eine Zuweisung solcher Räume durch die Gemeindebehörde nicht möglich ist, so kann auch die Erlagraumspflicht nach §§ 6, 27 nicht ausgesprochen werden. Der Richter muß vielmehr den Zusammenhang, der zwischen seinen mieterbücherechtlichen Aufgaben im Rahmen der Wohnungszwangswirtschaft und den wohnungsbehördlichen Verpflichtungen aus § 36 besteht, beachten, in dem Sinne, daß er von seinen Befugnissen aus § 6 keinen Gebrauch machen darf, wenn die vom Gesetz vorausgesetzte wohnungsamtliche Erfüllungsmöglichkeit für die Pflicht fehlt.

Man könnte dem entgegenhalten, daß der Kl. ja die Möglichkeit habe, auf andere Weise als durch die Tätigkeit der Gemeindebehörde sich Erlagräume zu beschaffen, und daß es ihm überlassen bleiben müsse, welche Wege er zu diesem Zweck einschlagen wolle. Diese Möglichkeit besteht zunächst nur insoweit, als zwangsfreie Räume, insbesondere in Neubauten, vom Kl. gemietet werden können. Soweit dies der Fall ist, kann der Kl. den Nachweis der Erlag-

kunde und einer Bescheinigung des W.A., daß dieses gegen den Einzug des Mieters nichts einzuwenden habe, sowie einer weiteren Bescheinigung des M.G.A., daß der Mieter bei dem M.G.A. Einwendungen gegen die Zuweisung des Ersatzraumes nicht erhoben habe, hat der Vermieter Erteilung der Vollstreckungsklausel beantragt. Diese ist auch auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt, dann aber auf Erinnerung des Mieters wieder aufgehoben worden, mit der Begründung, daß eine Zuweisung i. S. des § 16 M.Sch.G. nur dann rechtswirksam sei, wenn sie sowohl das Angebot des Ersatzraumes durch den Vermieter als auch die Genehmigung des W.A. umfasse, und daß auch letztere dem Mieter zugestellt sein müsse. Auf die Beschwerde des Vermieters hat das O.G. den Beschluß des U.G. aufgehoben und die Erinnerung des Mieters gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel zurückgewiesen. Auf die gegen diesen Beschluß des O.G. eingelegte weitere Beschwerde des Mieters hat das O.G. die Entsch. des U.G. aufgehoben und unter Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses die Erteilung der Vollstreckungsklausel verweigert. Gegen die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde bestünden keine Bedenken. Denn es handele sich nicht um eine Anfechtung der Sachentsch. in Mieterschutzsachen (vgl. Beschluß v. 12. Mai 1924 in JW. 1924, 851 und des O.G. daj. 840 und 843), sondern um das Vollstreckungsverfahren, auf welches nach der amtlichen Begründung und nach § 17 Abs. 2 der Ausf.W.D. v. 19. Sept. 1923 die Vorschriften der Z.P.D. analoge Anwendung finde. In der Sache selbst geht das O.G. entgegen der Auffassung des U.G. davon aus, daß grundsätzlich die Stellung eines Ersatzraumes durch die Gemeindebehörde zu erfolgen habe. Dies ergebe sich aus § 36 Abs. 1 M.Sch.G., der amtlichen Begründung zu dem Mieterschutzgesetzentwurf und aus der Erwägung, daß der Gemeindebehörde allein die Entsch. über die Bewirtschaftung des Gesamttraumes zustehe. Soweit es sich dabei allerdings um die Beschaffung von gewerblichen Räumen handle, sei es Sache des Vermieters, einen Ersatzraum selbst zu beschaffen und eine Erklärung des W.A. bezubringen, daß gegen den Einzug des neuen Mieters Einwendungen nicht erhoben würden. Der „Zuweisung“ i. S. des § 16 M.Sch.G. sei aber in solchem Fall erst genügt, wenn sowohl das Angebot des Dritten als auch die Genehmigung des W.A. dem Mieter zugegangen seien. Dies folge schon aus dem Unterschied in der Fassung des § 5 der Ausf.W.D. v. 19. Sept. 1923, der von „Angebot“ des Mieters spreche, und der Wahl des Ausdrucks „Zuweisung“ im § 16 M.Sch.G. der offenbar mit Absicht der Fassung des WohnMang.G. und der früheren WohnMang.W.D. entnommen sei. Erst mit Zugang des Angebots des Dritten und der Genehmigung des W.A. laufe auch die dem Mieter gezeigte Frist von einer Woche zur Erhebung der Einwendungen beim M.G.A. Die entgegenstehende Auffassung des U.G., das weiter ausgeführt hatte, daß das Angebot allein genüge und es Pflicht des Mieters sei, sich alsdann selbst zu erkundigen, ob das W.A. mit dem Umzug einverstanden sei, hat das O.G. als unzutreffend verworfen, da sie den tatsächlichen Verhältnissen im Geschäftsbetrieb der W.A. und M.G.A. nicht Rechnung trage. Denn sofern man sich auf den Standpunkt des O.G. stellen wolle, müsse der Mieter bei jedem Angebot des Vermieters das W.A. befragen. Hierdurch würde zunächst eine übermäßige Belastung des W.A. eintreten. Weiterhin würde aber auch der Mieter in zahlreichen Fällen überhaupt keine bestimmte Auskunft erhalten können. Denn das W.A. entscheide nicht immer allein über die Zuteilung der Räume, sondern in zahlreichen Gemeinden nur nach Anhörung der ihm beigeordneten Wohnungsausschüsse, und zwar öfters erst nach vorangegangener Besichtigung durch Mitglieder derselben oder einen von ihnen be-

auftragten Beamten. Der Mieter müßte also, um die durch das Angebot des Vermieters in Lauf gezeigte einwöchige Frist nicht zu veräumen, in zahlreichen Fällen vorzeitig beim M.G.A. seine Einwendungen nach § 16 M.Sch.G. erheben. Hierdurch würde aber wieder dem M.G.A. eine durch nichts gerechtfertigte Mehrbelastung entstehen und außerdem würde dem Mieter oder seinem Gegner in Anbetracht der durch § 46 M.Sch.G. eingeführten Kostenpflicht auch überflüssige Auslagen erwachsen.

Dadurch, daß der Vermieter lediglich das Angebot des Dritten dem Mieter zugestellt habe, sei eine rechtswirksame „Zuweisung“ i. S. des § 16 M.Sch.G. also nicht erfolgt. Auch habe der Vermieter durch die vorgelegte Bescheinigung des M.G.A. den erforderlichen Nachweis nicht erbracht, daß der Mieter innerhalb der ihm gezeigten Frist seit der „Zuweisung“ seine Einwendungen beim M.G.A. nicht erhoben habe.

(O.G. Düsseldorf, Beschl. v. 5. Juni 1924, 8 W 193/24.)

Mitgeteilt von O.M. Wilhelm Fuchs, Mörs.

*

Köln.

20. § 6 M.Sch.G. Beschwerde gegen die Entscheidungen über Sicherung eines Ersatzraumes.

Die Beschwerde des Bekl. gegen das Urteil des U.G. v. 13. Aug. 1924, der in dem angefochtenen Beschluß stattgegeben worden ist, stellt sich nicht als eine nur gegen die Entsch. des Mietereinsatzamts gegebene Rechtsbeschwerde aus § 41 M.Sch.G., sondern als sofortige Beschwerde gemäß § 6 dieses Gesetzes dar. Der angefochtene Beschluß ist daher, da er die Entsch. des U.G. abgeändert hat, an sich nach § 568 Abs. 2 Z.P.D. mit weiterer Beschwerde anfechtbar. Es fragt sich nur, ob die weitere Beschwerde deshalb ausgeschlossen ist, weil die Hauptentscheidung in dem Urteil des U.G., durch die das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis aufgehoben worden ist, mit der Berufung an das O.G. anfechtbar gewesen und vom O.G. endgültig entschieden worden wäre, also nicht vom O.G. hätte nachgeprüft werden können. Aus diesen Gesichtspunkten heraus hat die Rechtsprechung die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen Kostenentscheidungen aus § 99 Abs. 3 Z.P.D. verneint (vgl. Beschluß der vereinigten Zivilsenate des R.G., R.G. 57, 310). Diese Rechtsprechung beruht aber auf Erwägungen, die sich aus der grundsätzlichen Regelung der Anfechtung von Kostenentscheidungen in der Z.P.D. ergeben, insbesondere aus der völligen Abhängigkeit, die nach der Z.P.D. bezüglich der Einlegung von Rechtsmitteln für die Kostenentscheidungen von den Entscheidungen zur Hauptsache besteht. Diese Erwägungen fallen für die in § 6 M.Sch.G. gegebene sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen über die Sicherung von Ersatzräumen fort. Diese Entscheidungen ergeben sich nicht wie die Kostenentscheidungen ohne weiteres und zwangsläufig aus der Entscheidung zur Hauptsache, sie sind vielmehr durchaus selbständige, von der die Aufhebung des Mietverhältnisses aussprechenden Hauptentscheidung völlig unabhängige und vom Richter frei zu treffende Entscheidungen, die nur voraussetzen, daß die Hauptentscheidung zugunsten des klagenden Vermieters ausfällt. Gegen sie ist grundsätzlich die sofortige Beschwerde als selbständiges und den für alle Beschwerden geltenden Vorschriften unterworfenen Rechtsmittel „zwecks Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens“, wie es in der amtlichen Begründung heißt, gegeben worden. Wenn statt ihrer im Falle der Anfechtung der Hauptentscheidung mit der Berufung ausnahmsweise diese auch für die Nebenentscheidung gewährt wird, so ist dies offensichtlich nur deshalb geschehen, weil im Falle der Abänderung der Hauptentscheidung durch das O.G. zugunsten des Bekl.

Sicherung gemäß § 16 durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden führen. Dabei ist aber große Vorsicht notwendig; denn es könnten in bezug auf objektiv freie Räume infolge von Ablösungsverträgen Verpflichtungen gegenüber dem Wohnungsamt bestehen (vgl. Hein prVerwBl. 44, 272 „Der Wohnanspruch“). Im übrigen aber darf das M.Sch.G. nicht dahin ausgelegt werden, daß auf dem Umwege über die Ersatzraumpflicht ein allgemeiner Druck auf die Beschaffung von Neuraum ausgeübt werden könne; denn jene Pflicht bildet, wie bereits betont wurde, nur ein Glied im Rahmen der Zwangswirtschaft. Man darf auch nicht meinen, daß der in § 16 erwähnte anderweite urkundliche Nachweis sich auf Geschäftsräume und auf solche Wohnräume beziehe, die vom W.A. nicht positiv (durch „Zuweisung“) bewirtschaftet werden, bei denen also die freie Vermietung an sich möglich ist, insofern hier der Kl. den Ersatzraum im Wege dieser freien Vermietung sich beschaffen könne. Eine Sicherung derartiger Räume würde auch dann nicht gegeben sein, wenn der Kl. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachweist, daß der Vermieter bereit ist, derartige Räume dem ersatzberechtigten Bekl. zu überlassen. Man darf nicht vergessen, daß alle Räume in Altbauten grundsätzlich der Zwangswirtschaft unterliegen, die in Gestalt der Grundrißbescheinigung des W.A. auf Grund des Diktaturparagraphen zum Ausdruck kommt. Eine Ersatzsicherung ist also erst vorhanden, wenn das W.A. ein negatives Attest dahin ausstellt, daß es die vom Kl. nachgewiesenen Räume nicht beschlagnahmen wolle. Ein solches Zeugnis lag in dem vom O.G. Düsseldorf entschiedenen Falle vor.

Diese verwickelten Überlegungen dürften nicht i. S. des M.Sch.G. liegen. Das M.Sch.G. hat die Bestimmungen über die Pflicht der

Gemeindebehörde über die Zuweisung aufgenommen, weil gegenüber dem Entwurf des Gesetzes geltend gemacht war, daß eine Ersatzsicherung ohne eine positive Pflicht der Gemeindebehörde gar nicht möglich sei. Beachtet man dies, so ergibt sich folgender einfacher Mechanismus:

1. Ersatzanspruch und wohnungsamtliche Ersatzzuweisungspflicht sollen einander entsprechen.
2. Der Ersatzanspruch ist unzulässig, wenn die Ersatzzuweisung nicht möglich ist.
3. Der Kl. kann an Stelle einer Ersatzzuweisung im Rahmen der Zwangswirtschaft zwangsfreie Räume in Neubauten anbieten. Der § 16 berücksichtigt diese beiden Möglichkeiten.

II. Wird der Ersatzanspruch vom Gericht gefällt, obwohl die im Gesetz vorausgesetzte Erfüllungspflicht des W.A. nicht gegeben ist, so ergibt sich zunächst die Frage, ob der Anspruch überhaupt wirksam ist. Die Unwirksamkeit richterlicher Sprüche kann in der Form der Nichtigkeit oder der inhaltsgemäßen Unwirksamkeit gegeben sein (vgl. Hein, Identität der Partei, I, 328 f., 347). Der unzulässige Ersatzanspruch ist auf eine publizistische Leistung gerichtet, die nicht erfüllt werden kann, weil die vorausgesetzte Leistungspflicht des W.A. nicht besteht. Der Spruch ist deshalb inhaltsgemäß unwirksam. Diese Unwirksamkeit ist noch in der Vollstreckungsinstanz zu beachten, wenn die Vollstreckungsklausel verlangt wird. Die Vollstreckungsklausel muß unter Beiseitelassung des unwirksamen Anspruchs bedingungslos und sofort erteilt werden. Dies gilt insbesondere für den in der besprochenen Entsch. erörterten Fall.

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

Mieters für die Nebenentscheidung überhaupt kein Raum mehr ist. Aus dieser ausnahmsweisen Zulassung der Berufung kann aber noch nicht folgert werden, daß im Falle der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde, entgegen den allgemeinen Regeln, die weitere Beschwerde gegen die vom LG. als Beschwerdegericht erlassenen Beschlüsse nicht mehr zugelassen sei. Dazu hätte es, da Erwägungen allgemeiner Art nicht wie bei den Kostenentscheidungen gegen die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde sprechen, eines besonderen Ausspruches im Gesetz bedurft, auch weil das Verfahren in der Berufungsinanz den Parteien ganz andere Rechtsgarantien gewährt als das Verfahren vor dem Beschwerdegericht, zumal eine der Bestimmungen des § 99 Abs. 3 Satz 2 ZPO. entsprechende Vorschrift, daß der Gegner vor der Entscheidung über die Beschwerde zu hören ist, hier fehlt und daher regelmäßig in der Beschwerdeinstanz ohne Anhörung derjenigen Partei entschieden werden wird, die im ersten Rechtszuge nach Anhörung beider Parteien obliegt hat und die daher im Falle der Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde in ihren Rechten sehr beeinträchtigt werden würde. Auch in dem dem Senat zugänglichen Schrifttum zum MSchG. und in einem Beschluß des Fernstudienrates des erkennenden OLG. v. 22. Aug. 1924, 2 W 120/24, ist die weitere Beschwerde, wenn auch ohne nähere Begründung, für zulässig erklärt worden.

In der Sache selbst war die Entsch. des AG. wiederherzustellen. Die Aufhebung des Mietverhältnisses der Parteien ist vom AG. auf Grund des § 3 MSchG. ausgesprochen worden. Nach § 6 Abs. 2 dieses Gef. liegt es daher im freien Ermessen des Gerichts, ob es die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines ausreichenden Ersparungsraumes abhängig machen will. Eine solche Anordnung setzt nach dem Gesetz voraus, daß sie zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich erscheint. Dieses Erfordernis fehlt hier, weil der Bekl. selbst, wie er zugibt, nach Erlaß des Urteils des AG. am 22. Aug. 1924 die schriftliche Erklärung abgegeben hat, daß er das streitige möblierte Zimmer nicht mehr bewohnen werde. Diese Erklärung enthält einen Verzicht auf den Mietraum, nicht nur für den Bekl. selbst, sondern, da er alleiniger Mieter ist, auch für seine Frau, und das Anerkenntnis des Bekl., daß er auf das Zimmer nicht angewiesen sei und sich und seiner Frau eine andere Wohnungsverhältnisse verschaffen könne. Nach der Erklärung des Bekl. liegt daher für das Gericht kein Anlaß vor, von dem ihm eingeräumten Recht der Abhängigmachung der Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines Ersparungsraumes Gebrauch zu machen, zumal es sich um ein möbliertes Zimmer handelt und auf möblierte Wohnungen in Bonn nach der Auskunft des dortigen Oberbürgermeisters v. 31. Okt. 1924 die Zwangsvollstreckung nicht ausgedehnt worden ist.

(OLG. Köln, 2. BS, Beschl. v. 31. Okt. 1924, 2 W 173/24.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Müller, Köln.

21. § 50 Abs. 2 MSchG. — Den Rechtsentscheid des AG. v. 12. Juni 1924, 17. YJ 31/24 — erstreckt sich nicht auf solche Fälle, in denen die Mieterschutzgesetzgebung keine Geltung hat. In diesen Fällen sind vielmehr Wohnungsmangelanordnungen welche die Zwangsvollstreckung von der Genehmigung des MGA abhängig machen, wirksam.

Nach dem vom LG. seiner Entsch. zugrunde gelegten Rechtsentscheid des AG. v. 23. Juli 1924 — 17 Y 78/24 — gelten Anordnungen, welche die Vollstreckung aus Räumungsurteilen von der Genehmigung des MGA. abhängig machen, nicht für die Vollstreckung aus einem nach dem Inkrafttreten des MSchG. v. 1. Juni 1923 erlassenen Räumungsurteil. Durch diesen Rechtsentscheid ist das MGA. in Köln, das, wie gerichtsbekannt ist, bisher noch eine entgegengelegte Ansicht vertritt und den § 24 Abs. 2 der WohnMangVO. des Oberbürgermeisters in Köln v. 15. April 1921, durch den die Vollstreckung von Räumungsurteilen von der Zustimmung des MGA. abhängig gemacht wird, allgemein noch zur Anwendung gebracht hat, nunmehr tatsächlich gehindert, diesen Standpunkt aufrechtzuerhalten, weil seine Entsch. auf Rechtsbeschwerden von der hierfür zuständigen Kammer des LG., die auch den jetzt angefochtenen, dem AG. beizutretenden Beschluß erlassen hat, aufgehoben werden würden. Das MGA. ist daher nicht mehr in der Lage, Anordnungen, die dem Rechtsentscheid des AG. zuwiderlaufen, wirksam zu erlassen. Mit dieser Tatsache müssen sich die Vollstreckungsgerichte abfinden, da sie den Rechtsbescheid des AG., auch wenn sie ihn nicht billigen sollten, und mit ihm die auf ihm beruhende Praxis der MGA. nicht beeinflussen können und nach der Absicht des Gesetzgebers auch nicht nachprüfen sollen, weil durch die Rechtsentscheide im Interesse der Rechtsicherheit für das ganze Staatsgebiet einheitliche und sichere Rechtszustände geschaffen werden sollen. Auch der erkennende Senat ist daher als Beschwerdegericht gegen die Beschlüsse der Vollstreckungsgerichte zu einer Nachprüfung des Rechtsentscheides des AG. nicht in der Lage, solange dieser Entscheid wirksam ist und die Entsch. der MGA. maßgebend bestimmt, ist er anzuerkennen. Es ist daher davon auszugehen, daß auch das MGA. in Köln Anordnungen, die mit dem Entscheid in Widerspruch stehen, nicht mehr wirksam erlassen kann.

Zu Unrecht scheint aber das LG. in dem angefochtenen Beschluß anzunehmen, daß die Bestimmung des § 24 Abs. 2 der Kölner

VO. nunmehr überhaupt jede Bedeutung verloren habe. Dabei verkennt es, daß das AG. seinen Rechtsentscheid lediglich darauf gründet, daß die Vorschrift des § 51 Abs. 2 MSchG. „als eine erschöpfende Regelung des Erfordernisses der Vollstreckungsgenehmigung gelten könne, so daß sie jede Fortgeltung dieses Erfordernisses auch auf Grund der WohnMangVO. ausschließe“. Damit spricht das AG. lediglich aus, daß neben dem Mieterschutz auf Grund der Fassung des MSchG. ein besonderer Schutz gegen Wohnungsmangel nicht mehr in Frage kommen könne, wobei es noch besonders darauf hinweist, daß durch das neue MSchG. nicht nur der Mieter, sondern auch der Wohnungsmarkt ausreichend geschützt sei, weil schon das Gericht die Zwangsvollstreckung gemäß § 51 Abs. 1 MSchG. von der Sicherung eines ausreichenden Ersparungsraumes abhängig machen könne. Auch spricht es sich ausdrücklich dahin aus, daß örtliche Wohnungsmangelanordnungen außer Kraft getreten seien, „soweit ihnen die Vorschriften des MSchG. entgegenstehen“. Das AG. hat also nicht erklärt, daß auch in solchen Fällen, in denen die Mieterschutzgesetzgebung keine Geltung hat und daher die erkennenden Gerichte die Zwangsvollstreckung nicht von der Sicherung ausreichenden Ersparungsraumes abhängig machen können, Wohnungsmangelanordnungen, welche die Zwangsvollstreckung von der Genehmigung des MGA. abhängig machen, unwirksam geworden seien. Es hat dieses auch gar nicht aussprechen wollen. Es meint zwar, es liege nahe, in solchen Anordnungen nur Maßnahmen zum Schutze des Mieters zu erblicken, hält es aber andererseits nicht für völlig ausgeschlossen, daß sie auch getroffen worden sein könnten, um die Bewirtschaftung des vorhandenen Wohnraumes im öffentlichen Interesse zu schützen, weil durch sie verhindert würde, daß Personen durch die Zwangsvollstreckung ohne die Mitwirkung einer an der Wohnungswirtschaft beteiligten Stelle ihr Unterkommen zur Unzeit verlören. Die Bestimmung des § 24 der Kölner VO. ist aber von dem erkennenden Senat ständig unter wiederholter Billigung des AG. als Wohnungsmangelanordnung erklärt und auch vom Oberbürgermeister selbst auf Anfrage des Senats amtlich als eine mit Genehmigung des zuständigen Ministers zustande gekommene Wohnungsmangelanordnung bezeichnet worden. Der Senat hält an seiner Ansicht auch gegenüber der Kritik fest, welche die Zulässigkeit solcher Anordnungen auf Grund des WohnMangVO. überhaupt verneint und insbesondere dem AG. vorhält, daß es bei der Anerkennung solcher Wohnungsmangelanordnungen die scharfe Abgrenzung der Wohnungsmangel- und Mieterschutzbestimmungen verkannt habe (vgl. neuestens Wüst, JW. 1924, 1617). Auch solche Anordnungen können, wie auch das AG. wie vorerwähnt anerkennt, zur Behebung und Milderung außerordentlicher, sich durch den Mangel an Wohnungen ergebender Mißstände dienen. Denn solche Mißstände können auch durch die allgemeine und unbeschränkte Zulassung der Vollstreckung von Räumungsurteilen hervorgerufen werden, weil diese zwangswirksamen Ausweisungen von Wohnungsinhabern zu einer nicht unerheblichen Belastung des Wohnungsmarktes und der zu ihrer Regelung berufenen Behörden führen können. Wenn aber Wüst demgegenüber ausführt, daß das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer Mehrbelastung des Wohnungsmarktes und der Schutz des Mieters durch die Zulassung des Vollstreckungsvorbehaltes im MSchG. genügend gesichert sei, so übersieht er, daß dieser Vollstreckungsvorbehalt des MSchG. nur einen Schutz des Wohnungsmarktes gegen die unbeschränkte Ausweisung von Mietern, nicht aber von anderen Wohnungsinhabern gewährt, wie denn auch der von Wüst in der JW. kritisierte und daselbst abgedruckte Rechtsentscheid des AG. v. 12. Juni 1924 — 17 Y 31/24 — nur auspricht, daß Wohnungsmangelanordnungen nach § 50 Abs. 2 MSchG. insoweit außer Kraft getreten seien, als nach ihnen zur Erhebung der Aufhebungsklage der § 1 ff. MSchG. die Zustimmung des MGA. erforderlich sein würde.

Hiernach sind die MGA. durch die Rechtsentscheide des AG. nur in denjenigen Sachen gebunden, für die das MSchG. anwendbar ist. Für solche Sachen aber, die nicht den Bestimmungen des MSchG. unterliegen und die nicht zur ausschließlichen Zuständigkeit der Mieterschutzgerichte gehören, ist für Köln die Anordnung des Oberbürgermeisters, welche die Zwangsvollstreckung von Räumungsurteilen von der Genehmigung des MGA. abhängig macht, weiter für vollwirksam zu erklären, weil sie insoweit als Wohnungsmangelanordnung durch die Bestimmungen des MSchG. nicht aufgehoben ist und überhaupt nicht beeinflußt werden kann. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine solche Sache. Denn diese ist nicht bei dem Mieterschutzgericht anhängig gemacht worden, und in den gegen die Schuldner ergangenen Räumungsurteilen sowohl des AG. als auch des LG. ist ausdrücklich die Mieterschutzgesetzgebung für nicht anwendbar erklärt worden. Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist daher von der Genehmigung des MGA. abhängig und somit der Beschluß des AG., durch den der Gerichtsvollzieher angewiesen worden ist, nicht ohne diese Genehmigung zu vollstrecken, wiederherzustellen.

OLG. Köln, 2. BS, Beschl. v. 14. Nov. 1924, 12 W 197/24)

Mitgeteilt v. M. Dr. Franz Schulz, Köln.

Hofstod.

22. § 33 AusfW.D. z. WohnMangG.

In dem Verfahren betr. Festsetzung eines Zwangsmietvertrages nach § 16 AusfW.D. z. WohnMangG. v. 18. Jan. 1924 ist die durch das WL. vertretene Gemeinde Partei (Brumbh, Kommentar zum WohnMangG., 3. Aufl., S. 39). Das hat zur Folge, daß, soweit ein städtisches Grundstück in Frage kommt, die Mitglieder des Rats als gesetzliche Vertreter der Gemeinde von der Ausübung des Amtes eines Vorsitzenden des M.G.M. ausgeschlossen sind (§ 33 AusfW.D. z. WohnMangG., § 38 M.SchG., § 41 Abs. 4 Z.P.D.).

(OLG. Hofstod., 2. ZS., Beschl. v. 8. Okt. 1924, 310b, SA 17/24, 3191.)
Mitgeteilt von H. Mlodow, Waren.

Stettin.

23. §§ 3, 9, 257, 258 Z.P.D., § 10 O.R.G. Streitwert bei der Mietzinsforderung. †)

Die Widerklage war auf Verurteilung des Kl. zur Zahlung des Wertes von 3 Dollar monatlich im voraus, solange eine behördliche Beschränkung der Miete für Geschäftsgebäude nicht bestche, gerichtet. Der Bekl. verlangte also die Bezahlung des Mietzinses, ohne daß das Bestehen des Mietverhältnisses streitig war. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 10 O.R.G. sind demnach nicht gegeben. Ebenso wenig kann aber § 9 Z.P.D. Anwendung finden, da der Anspruch auf Bezahlung des monatlichen Mietzinses nicht als ein Recht auf wiederkehrende Leistungen angesehen werden kann; denn als solche sind die Ausflüsse eines Stammrechts, die ohne Rücksicht auf Gegenleistungen eines Vertragsgegners zur Entstehung gelangen, anzupprechen, nicht aber die einzelnen Mietzinsraten, die gegen Leistung, unter Umständen gegen Vorleistung der Mietsache, fällig werden. Der Zahlungsanspruch des Bekl. ist vielmehr nach § 3 Z.P.D. zu bewerten. Sein Interesse besteht darin, daß er für die von ihm angegebene Zeit soviel mehr als die gesetzliche Miete erhält, daß seine Mietzinsforderung beglichen wird. Da die behördliche Regelung des Mietzinses nach der eigenen Angabe des Bekl. mit dem 1. Jan. 1924 wiederingesetzt hat, kommt für die Wertbemessung nur der Zeitraum v. 1. Sept. bis 31. Dez. 1923 in Betracht. In dieser Zeit hat der Bekl. im ganzen 2,37 Goldmark Miete erhalten. Er verlangt 50,40 Goldmark, so daß sein Widerklageanspruch einen Wert von rund 48 Goldmark hat.

(OLG. Stettin, 1. ZS., Beschl. v. 1. April 1924, 1 W 34/24.)

Mitgeteilt von OLG-Rat Fischer, Stettin.

2. Sonstige Zivilsachen.**Berlin.****Freiwillige Gerichtsbarkeit.**

1. §§ 2113 Abs. II, 2205, § 2 BGB. Eine durch Vorerben oder Testamentvollstrecker vor allgemeiner Anerkennung der Hypothekenaufwertung (Oktober 1922) erteilte Löschungsbewilligung gegen Zahlung des Hypothekentragendes in Papiermark stellt keine unentgeltliche Verfügung dar.

Nach § 2205 Satz 2 BGB. sind dem Testamentvollstrecker unentgeltliche Verfügungen, soweit es sich nicht um Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht handelt, untersagt; sie sind schlechthin unwirksam, auch wenn die Erben zustimmen (RG. 74, 215; 105, 246, 249). Für die Entscheidung kommt es hiernach allein darauf an, ob die von den Vorinstanzen geäußerten Zweifel an der Entgeltlichkeit der Verfügung über die Erbenhypothek begründet sind. Das ist jedoch zu verneinen. Bei Verfügungen des Testamentvollstreckers ist ebenso wie bei solcher des befreiten Vorerben die Frage der Entgeltlichkeit einer Verfügung aus dem Gesichtspunkte einer ordnungsmäßigen, die Interessen der Nachlassbeteiligten gebührend berücksichtigenden Vermögensverwaltung zu lösen (RG. 81, 364); 105, 246, 248; RG. Recht 1924, 650 f.). Durch die vorbehaltlose Quittungserteilung hat hier der Testaments-

Zu 23. Ich trete der Entsch. im Erfolge bei, wengleich ich ihre Begründung nicht für zutreffend halte. Die Anwendbarkeit des § 9 Z.P.D. lehnt das OLG. Stettin mit meiner Meinung nach unzutreffenden Gründen ab. Wenn es den Anspruch auf Bezahlung des monatlichen Mietzinses nicht als ein Recht auf wiederkehrende Leistungen ansieht, so schwebt ihm bei der Begründung anscheinend die Entsch. des RG. 61, 334 vor. Dort hat das RG. die Anwendbarkeit des § 258 Z.P.D., der bei wiederkehrenden Leistungen Klage auch wegen der erst nach Erlaß des Urteils fällig werdenden Leistungen gewährt, für Mietzinsforderungen abgelehnt. Es hat aber diesen Standpunkt lediglich damit begründet, daß die Klage des § 258 nur einen Unterfall des § 257 Z.P.D. regelt, und daß hier die Klage auf künftige Zahlung daran geknüpft ist, daß die Geldforderung nicht von einer Gegenleistung abhängig sei. Gerade aus dieser Begründung ergibt sich, daß an sich die Prozeßordnung unter wiederkehrenden Leistungen auch solche versteht, die von einer Gegenleistung abhängig sind. Es ist deshalb nicht zutreffend, daß § 9 Z.P.D. auf solche Fälle keine Anwendung finde.

Aber auch bei Anwendung des § 9 Z.P.D. ist die Entsch. im Er-

vollstrecker insofern über die Erbenhypothek verfügt, als die gesicherte Forderung zum Erlöschen gebracht und damit der Übergang des dinglichen Rechts auf die damalige Eigentümerin verursacht ist (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB. in Verbindung mit § 11 der 3. SteuerNov.D.). Diese vorbehaltlose Quittungsleistung ist aber vom Gesichtspunkte der ordnungsmäßigen Verwaltung entgegen der Annahme der Vorinstanzen selbst dann keine unentgeltliche Verfügung i. S. des § 2205 Satz 2 BGB., wenn das Kapital in Papiermark zum Nennbetrage gezahlt sein sollte. Denn zu der hier maßgebenden Zeit, Oktober 1922, hatte die Überzeugung von einer zu erwartenden Anerkennung einer Aufwertung von Hypotheken durch Rechtsprechung oder Gesetz in den beteiligten Kreisen noch keineswegs soviel Boden gewonnen, daß die Zahlung von Hypothekentkapitalen in Papiermark zum Nennbetrage nicht mehr als die wirklich geschuldete Leistung angesehen, und deshalb deren Annahme abgelehnt oder von einem Aufwertungsvorbehalt abhängig gemacht wäre. Aus den gleichen Erwägungen hat der Senat in der erwähnten Entsch. Recht 1924, 650 eine vom Vorerben im März 1923 vorbehaltlos abgegebene Löschungserklärung als entgeltliche Verfügung angesehen; um so mehr muß dies bei einer, wie hier, bereits im Oktober 1922 erfolgten Zahlung und Quittungsleistung angenommen werden.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 18. März 1924, 1 X 405/24.)

Mitgeteilt von J.R. Margoninsky, Berlin.

2. §§ 19, 27, 29 BGB. Der Nachweis, daß eine Löschungsquittung vorbehaltlos erteilt ist, ist von dem die Löschung einer Hypothek beantragenden Grundstückseigentümer nicht zu führen. †)

In der einem hinsichtlich der Aufwertung gleichliegenden Fall betreffenden Beschwerdesache, 1 X 278/24, hat der Senat in der Entsch. v. 19. Juni 1924 das Verlangen auf Beibringung eines Nachweises, daß kein Vorbehalt gemacht sei, mit folgender Begründung für ungerechtfertigt erachtet:

Vorbehalte, von welchen die Aufgabe eines grundbuchlich eingetragenen Rechts ganz oder zum Teil abhängig gemacht werden soll, haben ihren natürlichen Platz in derjenigen urkundlichen Erklärung des Berechtigten, welche nach dem Willen der Beteiligten zur Herbeiführung der grundbuchlichen Löschung und der durch diese bewirkten Verwindung des Rechts verwendet werden sollen. Diese urkundlichen Erklärungen sind bei der Hypothek die Quittung und die Löschungsbewilligung. Werden diese urkundlichen Erklärungen ohne Vorbehalt abgegeben und mit diesem Inhalt durch Übergabe an den Grundstückseigentümer oder Einreichung bei dem Grundbuchamt wirksam, so muß im Grundbuchverkehr regelmäßig davon ausgegangen werden, daß die Löschung des Rechts gewollt ist, und es darf die Löschung nicht von dem Nachweise abhängig gemacht werden, daß ein Vorbehalt auch mündlich nicht erfolgt ist. ... Der gegenteilige Standpunkt würde dem Zwecke des § 11 der 3. SteuerNov.D. insofern nicht gerecht, als er die durch ihr beabsichtigte möglichst schnelle und glatte Regelung der Hypothekenangelegenheiten im Grundbuchverkehr erschweren und die Möglichkeit zahlreicher Prozesse über die Tatsache eines außerurkundlich erfolgten Vorbehalts begünstigen würde. Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn dem Grundbuchamt Sachumstände bekannt werden, welche begründeten Anlaß zu der Annahme geben, daß trotz der vorbehaltlosen Löschungsurkunde die Aufgabe des Hypothekentrechts von einem Vorbehalt abhängig gemacht ist, kann hier auf sich beruhen, da hier solche Umstände nicht ersichtlich sind.

Den Gläubigern ist die Möglichkeit gegeben, durch Geltendmachung und Nachweis eines Vorbehalts sich gegen die Löschung zu schützen. Machen sie davon keinen Gebrauch, so besteht in der Regel kein Anlaß, mit einem Vorbehalt zu rechnen.

Diese Erwägungen treffen auch auf den vorliegenden Fall zu, um so mehr als es sich hier um eine Löschungserklärung vom Jahre 1922 handelt, eine Zeit, in welcher Aufwertungsvorbehalte durchaus unüblich waren. Sie ergeben die Rechtsirrtümlichkeit der Vorentschei-

gebnis richtig, da nach dieser Vorschrift bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend ist, wenn er der geringere ist. Im gegebenen Falle war der Festsetzung des Streitwertes gemäß § 9 Z.P.D. also der Gesamtbetrag der geforderten Mietzinsbeträge zugrunde zu legen. Da mit der Klage diese Beträge nur für die Zeit gefordert worden waren, für die eine behördliche Beschränkung der Mieten für Geschäftsgebäude nicht bestand und diese mit dem 1. Jan. 1924 wieder eingesetzt hat, kommt auch bei Anwendung des § 9 Z.P.D. für die Wertbemessung nur der Zeitraum v. 1. Sept. bis 31. Dez. 1923 in Betracht.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 2. An der Richtigkeit dieser Entsch. ist nicht zu zweifeln. Sie ist in der Hauptsache mit den Regeln der Beweisführung begründet. Aber auch nach den in erster Reihe anzuwendenden Normen der Beweislast, die auch in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, kommt man zu demselben Ergebnis. Denn überall, wo an einen Vorbehalt eine Rechtswirkung geknüpft ist, trifft die Beweislast den, der den Vorbehalt geltend macht (Beispiele bei Rosenberg, Beweislast, 2. Aufl. S. 291, 349, 350).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

1) ZB. 1913, 494.

dungen. Durch die vorbehaltlose Quittung ist in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen, daß die Hypothek gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf die Grundstückseigentümerin als Grundschuld übergegangen, das Grundbuch also insofern unrichtig geworden ist. Von der Löschung betroffen i. S. des § 19 GBD. ist lediglich die Grundstückseigentümerin; auf deren die Löschungsbevollmächtigung und die nach § 27 Abs. 1 GBD. erforderliche Zustimmung mit zum Ausdruck bringenden, der Formvorschrift des § 29 GBD. genügenden Antrag ist daher die Löschung des Rechts einzutragen.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 8. Juli 1924, 1 X 307/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Franz Hirschwald, Berlin.

*

3. §§ 11, 2, III. SteuerNotW. — Zeitpunkt, Form und Wirkung der Vorbehaltserklärung. — Gegen die Ablehnung der Wiedereintragung der gelöschten Hypothek findet Beschwerde statt. — Mit der Wiedereintragung ist auf Antrag Eintragung der Aufwertung zu verbinden. Hierbei ist die Hypothek zu dem aufgewerteten Goldmarkbetrage unter Abzug des Goldwertes der geleisteten Zahlung einzutragen.†)

Auf den in öffentlich-beglaubigter Form gestellten Antrag der Grundstückseigentümerin und einer Löschungserklärung der Gläubigerin v. 31. Dez. 1923 sind die Hypotheken am 8. Jan. 1924 gelöscht.

Nach Inkrafttreten der 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 beantragte die Beschwerdeführerin die Wiedereintragung der Hypotheken, hilfsweise die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung, indem sie zur Begründung geltend machte, daß sie sich ihre Rechte auf Aufwertung sowohl in dem Erwiderschreiben auf die im Juni 1923 erfolgte Kündigung v. 5. Juli 1923, als auch in den Begleitschreiben zu der übersendung der Hypothekenbriefe und der Löschungserklärung v. 31. Dez. 1923 vorbehalten habe.

Das Grundbuchamt, dem nur das Schreiben v. 5. Juli 1923 vorgelegen hatte, wies die Anträge durch Verfügung v. 23. Juni 1924 zurück, weil der Vorbehalt nur die persönliche Forderung betreffe. Die Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde war Erfolg zu geben.

I. Die Zulässigkeit der ersten Beschwerde war gegeben: Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin ist gerichtet auf Befestigung einer Löschungsantragung im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 22 GBD.). Für die Frage, ob gegen die Zurückweisung eines auf Befestigung einer Eintragung abzielenden Berichtigungsantrages die Beschwerde gegeben ist, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats darauf an, ob mit dem Berichtigungsantrage die Befestigung einer ursprünglich unrichtig vorgenommenen Eintragung bezweckt wird oder die Befestigung einer durch nachträgliche Ereignisse herbeigeführten Unrichtigkeit einer ursprünglich, d. h. nach der zur Zeit ihrer Vornahme maßgebenden Rechtslage, richtig erfolgten Eintragung. Im ersten Falle ist die Beschwerde mit Rücksicht auf § 71 Abs. 2 Satz 1 GBD. für unzulässig, im letzteren für zulässig zu erachten (vgl. insbes. RGZ. 39 A. 282; Güthe-Triebe!, GBD. Nr. 8 zu § 71). Ein Fall der letzteren Art ist hier gegeben; denn die Löschung ist der zur Zeit ihrer Eintragung maßgebenden Rechtslage entsprechend erfolgt (vgl. §§ 875, 1183 BGB., §§ 13, 19, 27 GBD.); erst ein späteres Ereignis, nämlich das Inkrafttreten der 3. SteuerNotW., insbesondere ihres rückwirkenden § 11, hat die ursprünglich richtige Eintragung nach dem — zutreffenden — Standpunkt der Beschwerdeführerin unrichtig gemacht, weil sie der Löschungsbevollmächtigung nachträglich ihre Eignung als Löschungsunterlage entzogen hat. Der Umstand, daß die 3. SteuerNotW. rückwirkende Kraft hat, ist hierbei ohne Bedeutung; er besagt zwar, daß die Wirkungen der WD. auf den Zeitpunkt der Eintragung zurückbezogen werden, ändert aber nichts daran, daß die Löschungsantragung erst durch Einführung der WD. unrichtig geworden ist, ohne sie also richtig geliehen wäre.

II. In sachlicher Beziehung ist entscheidend, welche Bedeutung und Tragweite § 11 a. a. D. hat. Dort ist bestimmt, daß eine Aufwertung nicht verlangt werden kann, wenn der Gläubiger die Löschung bewilligt hat, ohne sich seine Rechte vorzubehalten. Daraus ist, wie allgemein anerkannt wird, vom Senat auch bisher ständig an-

genommen ist, durch Gegenstand zu entnehmen, daß im Falle eines Vorbehalts ein Aufwertungsanspruch jedenfalls dann gegeben ist, wenn das betreffende Recht noch im Grundbuch eingetragen ist. Streit herrscht nur darüber, ob eine Aufwertung bei erklärtem Vorbehalt auch dann verlangt werden und ihre Eintragung im Grundbuch gemäß § 2 Abs. 3 a. a. D. in Verbindung mit § 22 GBD. herbeigeführt werden kann, wenn das Recht bereits gelöscht ist. Im behandelnden Sinne hat sich besonders Schlegelberger, Die Aufwertung, Anm. 4 zu § 11, im gegenteiligen Sinne Mügel, Komm. zur 3. SteuerNotW. Anm. 9 vorl. Abs. zu § 2, Anm. 6 zu § 11, Warneher-Koppe, Die Aufwertung, Anm. 4 zu § 2, und Ricks, NotW. 1924, 111, 196 f., 314 f., ausgesprochen, während Michaelis, Aufwertung, sich über die Zulässigkeit einer grundbuchlichen Eintragung einer Aufwertung nach erfolgter Löschung nicht äußert. Der Senat hat in der Entsch. v. 28. Febr. 1924 (ZB. 1924, 544; Recht 1924, 695) die Frage bejaht, weil durch § 11 der WD. Quittungen oder Löschungsbevollmächtigungen, die unter Vorbehalt erklärt sind, rückwirkend ihre etwa angenommene Eignung zu Unterlagen im Grundbuchverkehr entzogen werde, selbst wenn die Löschung bereits erfolgt sei; das Grundbuch sei also unrichtig geworden und, falls nicht gutgläubiger Erwerb i. S. des § 892 BGB. in Frage komme, nach § 22 GBD. durch Wiedereintragung zu berichtigen. Werde ein Antrag auf Eintragung der Aufwertung gemäß § 2 Abs. 3 der WD. gestellt, so sei bei der Wiedereintragung der Hypothek die Aufwertung zu berücksichtigen.

Im gleichen Sinne hat inzwischen das BayObLG. entschieden (NotW. 1924, 310). An diesem Standpunkt ist festzuhalten:

a) § 11 der WD. behandelt allgemein dingliche Rechte an Grundstücken i. S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 u. 2, sofern sie zur Zeit des Inkrafttretens der WD. noch bestehen, die Löschung ist an sich für den Fortbestand des Rechts ohne Bedeutung, sie hat für sich allein keine rechtsbeendende Wirkung (vgl. §§ 875 Abs. 1, 876, 1183 BGB.).

Die 3. SteuerNotW. besagt nichts darüber, daß die Löschung im Grundbuch die Aufwertung des trotzdem weiterbestehenden Rechts ausschließt; insbesondere kommt dies auch in § 11 nicht zum Ausdruck; dieser schreibt nur gewissen Akten, nämlich der ohne Vorbehalt erfolgten Löschungsbevollmächtigung oder Zahlungsannahme die Wirkung zu, daß nicht aufgewertet werden kann, auch wenn das Recht noch nicht gelöscht ist; daraus ist der Gegenstand im dem Sinne zu ziehen, daß die mit Vorbehalt erfolgten Löschungsantragen die entgegengesetzte Folge, Aufwertung des Rechts auslösen; auch wenn das Recht schon gelöscht ist.

b) Die gegen diesen Standpunkt von Ricks a. a. D. S. 196 erhobenen Bedenken erscheinen nicht begründet.

Zu 1 u. 3 daselbst: Daraus, daß § 11 die Zulässigkeit der Wiedereintragung des gelöschten Rechts für den Fall, daß der Gläubiger sich seine Rechte vorbehalten hat, nicht ausdrücklich bestimmt, folgt nicht, daß die Wiedereintragung nach der Absicht des Gesetzgebers unzulässig sein sollte. § 11 spricht sich, wie oben ausgeführt, ausdrücklich nur über die Folgen der Unterlassung eines Vorbehalts aus, zwingt aber dazu, im umgekehrten Fall die Folgen der — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Erklärung eines Vorbehalts entsprechend weit zu bestimmen, nämlich dahin, daß in allen Fällen, also auch wenn das Recht bereits gelöscht ist, Aufwertung verlangt werden kann. Wird die zur Löschung verfahrensrechtlich notwendige Löschungsbevollmächtigung (§ 19 GBD.) in unbedingter Fassung und vorchriftsmäßiger Form vorgelegt, so hat das allerdings die Folge, daß die Löschung erfolgen muß. Wird aber durch eine im inneren Zusammenhang mit der Bewilligung stehenden, wenn auch äußerlich von ihr getrennte Vorbehaltserklärung dargetan, daß der Gläubiger sein dingliches Recht nur aufgeben wollte, wenn ihm etwaige künftige vom Gesetz Rechten dieser Art gewährte Vorteile, insbesondere Aufwertung, erhalten bleiben, so ist die tatsächliche Voraussetzung des § 11 der WD. erfüllt, und weil diese Vorschrift dem Vorbehalt rückwirkend rechtserhaltende Wirkung beimißt, weiter dargetan, daß die außer der grundbuchmäßigen Löschung zum Erlöschen des Rechts nach § 875 Abs. 1 BGB. erforderliche unbedingte Aufgabenerklärung nicht vorhanden ist.

Aus § 3 der WD. kann für die hier zu entscheidende Frage der Aufwertung gelöschter dinglicher Rechte nichts gefolgert werden, weil

stellenden Ansprüche erkennen läßt. Daraus, wie die vorbehaltenen Rechte bezeichnet sind, ist kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen, vielmehr ist eine Beschränkung des Vorbehaltses auf die persönliche Forderung nur dann gerechtfertigt, wenn sonstige Umstände auf eine beabsichtigte Beschränkung in diesem Sinne hindeuten.

4. Ist ein Vorbehalt gemacht, so hat er die Wirkung, daß das Grundbuch, wenn die Hypothek gelöscht ist, unrichtig wird und, soweit nicht der öffentliche Glaube des Grundbuches hindernd entgegensteht, auf Antrag des Gläubigers zu berichtigen ist. Der Zustimmung des Eigentümers bedarf es nicht, wenn die Abgabe der Vorbehaltserklärung in der Form des § 29 GBD. nachgewiesen werden kann; der Zugang der Erklärung braucht jedoch nicht in dieser Weise nachgewiesen zu werden.

5. Wird die Berichtigung abgelehnt, so findet gegen die Ablehnung Beschwerde statt.

6. Auf Antrag ist mit der Wiedereintragung der Hypothek die Eintragung der Aufwertung zu verbinden. Hierbei ist, abgesehen von

Zu 3 u. 4. In den Beschlüssen des RG. werden folgende Grundsätze ausgesprochen:

1. Der in § 11 der 3. SteuerNotW. vorgesehene Vorbehalt braucht nicht in der Quittung oder Löschungsbevollmächtigung ausgesprochen zu sein, vielmehr genügt es, wenn er in einem Begleitschreiben, mit dem diese Urkunden übersendet werden, gemacht wird.

2. Die Vorbehaltserklärung muß dem Grundstückseigentümer oder dem Grundbuchamt spätestens zu dem Zeitpunkt zugehen, in welchem die Löschungsbevollmächtigung für den Gläubiger gemäß § 875 Abs. 2 BGB. bindend wird; wenn nach erfolgter Zahlung nur Quittung erteilt ist, muß der Vorbehalt spätestens bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Quittung dem Eigentümer zugeht, diesem gegenüber zum Ausdruck gelangt sein.

3. Es ist jede Erklärung für ausreichend zu erachten, welche die Unzufriedenheit des Gläubigers mit der ihm gemachten Leistung und dem auf sie gestützten Lösungsbegehren und die Absicht der Geltendmachung nachträglicher ihm als Hypothekengläubiger günstiger

er nur die Aufwertung der persönlichen, durch die Hypothek gesicherten Forderung behandelt und sich demgemäß auch nur mit dieser Forderung, mit deren dinglichen Sicherung dagegen überhaupt nicht befaßt, aus der Nichterwähnung der Wiederherstellbarkeit gelöschten Sicherungen in dieser Vorschrift daher auf eine irgendwie gerichtete Stellungnahme des Gesetzgebers zu dieser Frage keinerlei Schlüsse gezogen werden können.

Zu 2. Wenn § 2 Abs. 3 Satz 2 der WD. bestimmt:

„Die Aufwertung ist, sofern das aufgewertete Recht eingetragen ist“, „auf Antrag . . . in Grundbuch einzutragen“, so kann das nicht als eine Einschränkung aufgefaßt werden. Der Senat schließt sich hier den zutreffenden Ausführungen des BayObLG. in dem oben erwähnten Beschlusse voll an, daß „an dieser Stelle nur die allgemeinen Grundsätze über Rang und Eintragung des „Aufwertungsbeitrages“ als solchen für den Regelfall aufgestellt werden sollten, daß dagegen der Sonderfall des Gläubigers mit Rechtsvorbehalt erst nachfolgend in § 11 mittelbar berührt werde.“ Der in dieser Vorschrift enthaltene Bedingungsatz kann also nicht so gelesen werden, als ob er lautete, „sofern das aufgewertete Recht noch eingetragen ist“. Wollte der Gesetzgeber dem Gläubiger eines unter Vorbehalt zur Löschung gestellten und der Löschung anheimgefallenen Rechts die Vorteile der Aufwertung zuteil werden lassen, so hat er dies, wie anzunehmen ist, in vollem Maße tun wollen, ihn also auch, soweit nicht zwingende allgemeine Vorschriften des Grundbuchs entgegenstehen, in die Lage setzen wollen, die Aufwertung zur grundbuchlichen Eintragung zu bringen und gegen die Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB.) zu sichern.

Zu 4. Ist das Grundstück nach der Löschung in das Eigentum eines gutgläubigen Erwerbers übergegangen, so kann das gelöschte Recht allerdings mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 892 BGB. nicht mehr eingetragen werden, weil es nunmehr als erloschen gilt. Ist nach der Löschung das Grundstück zugunsten gutgläubiger Rechts-erwerber weiter befaßt oder ein dem gelöschten nachstehendes Recht an einen gutgläubigen Dritten übertragen, so äußert § 892 BGB. seine Wirkung dahin, daß die Wiedereintragung der aufgewerteten gelöschten Hypothek nur im Range hinter den Zwischenrechten erfolgen kann. Sind noch aus der Zeit vor der Löschung Briefhypotheken eingetragen, die hinter der gelöschten stehen, so kann die gelöschte Hypothek nur hinter diesen wieder zur Eintragung gelangen, falls nicht nachgewiesen wird, daß diese Hypotheken nicht nach der Löschung außerhalb des Grundbuchs auf einen gutgläubigen Erwerber übergegangen sind (§§ 1154 f., 1140 BGB.). Denn bei einem Berichtigungsantrage muß der Antragsteller alle Möglichkeiten ausräumen, die der Richtigkeit der beantragten Eintragung entgegenstehen würden.

Der allgemeine, auch gegenüber Berichtigungsanträgen aus § 22 GBD. geltende Grundsatz, daß gutgläubiger Erwerb i. S. des § 892 BGB. nicht nachträglich durch außerhalb des Grundbuchs trotz Löschung fortbestehende Rechte beeinträchtigt werden kann, darf für das Aufwertungsrecht beim Fehlen einer das Gegenteil rechtfertigenden gesetzlichen Unterlage nicht außer Kraft gesetzt werden (so auch Schlegelberger und BayObLG. a. a. D. Abweichend anscheinend Runge, OJZ. 1924, 598, 600).

Daß hiernach die Berichtigung des Grundbuchs, wenn gutgläubiger Dritterwerb in Frage kommt, nicht mehr „entsprechend dem wahren Bestande“ herbeigeführt werden kann, besagt nichts gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Wiedereintragung, weil die gleiche Rechtslage gegenüber jedem anderen Berichtigungsantrage bei nachträglichem gutgläubigen Rechts-erwerb Dritter eintritt, bei jedem Berichtigungsanspruch also der Erfolg von der Zufallstatsache späteren gutgläubigen Dritterwerbs mehr oder weniger abhängig ist.

Zu einer Stellungnahme in bezug auf die unter 5 von Ritz angeführten Fälle der Umschreibung von Hypotheken scheidet sich der Senat anlässlich der vorliegenden Entsch. nicht veranlaßt.

c) Bei Beurteilung der Frage, wie der Vorbehalt i. S. des § 11 der WD. nach Form und Inhalt beschaffen sein muß, ist beim Fehlen einer Formvorschrift in der WD. anzunehmen, daß er auch formlos außerhalb der Löschiungsurkunde zum Ausdruck gebracht werden kann, jedoch Wirkung nur äußert, wenn er dem Grundstücks-eigentümer oder dem Grundbuchamt spätestens in dem Zeitpunkt

zugeht, in welchem die Löschiungsbewilligung für den Gläubiger gemäß § 875 Abs. 2 BGB. bindend wird. Wenn nach erfolgter Zahlung nur Quittung erteilt ist, muß der Vorbehalt spätestens bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Quittung dem Eigentümer zugeht, diesem gegenüber zum Ausdruck gelangt sein (§ 130 BGB.). Inhaltlich muß in Berücksichtigung des Umstandes, daß bei hypothekarisch gesicherten Forderungen der Hauptwert der Vermögenslage in der dinglichen Sicherung liegt, und daß daher bei den Gläubigern ein natürliches Interesse gerade an der Erhaltung der Sicherung vor- auszusetzen ist, jede Erklärung für ausreichend erachtet werden, welche die Unzufriedenheit des Gläubigers mit der ihm gemachten Leistung und des auf sie gestützten Löschiungsbegehrens, und die Absicht der Geltendmachung nachträglicher, ihn als Hypothekengläubiger günstiger stellenden Ansprüche erkennen läßt (so auch im wesentlichen Schlegelberger a. a. D. Anm. 3; Mügel Anm. 3 zu § 11; Runge a. a. D.). Es ist deshalb bei Auslegung der Vorbehalts- erklärungen auch kein ausschlaggebendes Gewicht darauf zu legen, ob die vorbehaltenen Rechte in ihnen als — dingliche — „Ansprüche“ oder als „Forderungen“ bezeichnet werden; letzterenfalls wird eine Beschränkung auf die persönliche Forderung des § 3 der WD. nur gerechtfertigt sein, wenn sonstige Umstände auf eine beabsichtigte Beschränkung in diesem Sinne hindeuten (in der Entsch. des Senats 1 X 78/24 — Recht 1924, 696 — sind solche besonderen Umstände für vorliegend erachtet).

Reicht hiernach zur Erhaltung von Aufwertungsansprüchen eine formlose Vorbehalts-erklärung auch grundsätzlich aus, so daß eine noch nicht erfolgte, sondern auf Grund der Löschiungsbewilligung erst beabsichtigte Löschiung durch die formlose Erklärung gehindert wird, so ist sie doch zur grundbuchmäßigen Erhaltung des Aufwertungs- anspruchs dann nicht geeignet, wenn die Hypothek bereits gelöscht ist, weil hier Berichtigung des Grundbuchs nötig ist, und deren Voraussetzungen gemäß §§ 22, 29 GBD. in der Form des § 29 GBD. nachzuweisen sind; dabei ist jedoch zu bemerken, daß wohl die Abgabe der Erklärung in der Form des § 29 GBD. nachzuweisen ist, nicht aber deren Zugang. Die Tatsache des Zugangs kann viel- mehr auch auf andere Weise nachgewiesen, auch auf Grund von Er- fahrungstatsachen festgestellt werden.

d) Abgesehen von dem BayObLG. a. a. D. behandelten Falle, wo der gezahlte Papiermarkbetrag zur Zeit der Zahlung ein wirt- schaftliches Nichts bedeutete, muß die Hypothek zu dem aufgewerteten Goldmarkbetrage unter Abzug des Goldwertes der geleisteten Zah- lung eingetragen werden, weil nur so die Nichtigkeit der Löschiungs- eintragung vollständig beseitigt wird. Die Eintragung erfolgt zweck- mäßig etwa so: „folgende ursprüngliche Hypothek: einr. die bis- herige Eintragung aufgewertet auf . . . Goldmark.“ Voraussetzung für die Eintragung zum aufgewerteten Betrage ist jedoch, daß ein dahingehender Antrag vorliegt (vgl. § 2 Abs. 2 der 3. SteuerNotWd., §§ 2, 3 Abs. 1 der 1. DurchfWd. v. 1. Mai 1924, Wd. v. 17. April 1924 (RGBl. I, 415; §§ 1143, 1163, 1177 BGB.). Aus diesen Er- wägungen ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes:

Der in den oben wiedergegebenen Schreiben der Gläubigerin v. 5. Juli 1923 und v. 31. Dez. 1923 erklärte Vorbehalt hat gemäß § 11 der WD. die Wirkung, daß die gelöschten Hypotheken nicht untergegangen, sondern als Rechte der Beschwerdeführerin bestehen geblieben und gemäß §§ 1, 2 der WD. aufgewertet sind. Der Vor- behalt ist erkennbar nicht auf die persönlichen Forderungen beschränkt, sollte vielmehr auch die dinglichen Sicherungen mitbetreffen, das kommt besonders in dem letzten Schreiben v. 31. Dez. 1923 am Schluß zum Ausdruck, wo von „Höherbewertung der Hypotheken“ durch Gesetz oder Rechtsprechung gesprochen wird. Die Erklärungen sind solche einer öffentlichen Behörde und in der Form des Art. 9 AusfV. zur GBD. abgegeben; dies wird durch die vorgelegten ge- gläubigten Abschriften gemäß § 29 GBD. nachgewiesen (vgl. Gültel = Triebel, GBD. Anm. 36, 137 zu § 29). Die Tatsache, daß sie der Grundstücks-eigentümerin rechtzeitig i. S. oben c) zugegangen sind, wird aus dem Umstand gefolgert werden können, daß die Grund- stücks-eigentümerin die Löschiungsbewilligung und den Hypotheken- brief vorgelegt, also erhalten hat; mindestens das Begleitschreiben v. 31. Dez. 1923, das für sich allein schon einen beachtlichen persön- lichen und dinglichen Aufwertungs-vorbehalt enthält, muß ihr also

dem Falle, daß der gezahlte Papiermarkbetrag zur Zeit der Zahlung ein wirtschaftliches Nichts bedeutete, die Hypothek zu dem aufgewer- teten Goldmarkbetrage unter Abzug des Goldwertes der geleisteten Zahlung einzutragen.

Die Ansicht des RG. über die Wirkung des Vorbehaltes stimmt mit der Auffassung des BayObLG. überein. Sie wird im wesentlichen damit begründet, daß § 11 zu dem Gegenstande zwingt, daß im Falle des Vorbehalts die Hypothek gemäß § 2 aufzuwerten sei, auch wenn sie bereits gelöscht sei. Ich halte diesen Gegenstand nicht für zwingend. Man kann den § 11 auch dahin verstehen, daß der Vorbehalt nur die rechtserlösende Wirkung des § 11 ausschließt, so daß die Rechte des Gläubigers nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ebenso zu bestimmen sind, wie wenn die Vorschrift des § 11 nicht bestünde. Die Folge hiervon würde sein, daß das Grundbuch nicht mit rückwirkender Kraft unrichtig würde, vielmehr nur der Gläubiger mittels eines Bereicherungsanspruches Wiederherstellung der Hypothek von dem Eigentümer verlangen könnte.

Für die Richtigkeit meiner Auffassung sprechen praktische Erwägungen. Das RG. erkennt an, daß bei einem Berichtigungsantrage der Antrag- steller alle Möglichkeiten ausräumen muß, die der Richtigkeit der beantragten Eintragung entgegenstehen würden. Dieser dem Gläu- biger obliegende Nachweis kam aber kaum erbracht werden. Denn die Tatsache, daß der Löschiungsbewilligung ein Vorbehalt beigefügt ist, schließt nicht aus, daß das Grundbuch trotzdem richtig ist, etwa weil nach der Löschiung der Gläubiger formlos auf sein Recht verzichtet hat, oder weil der Aufwertungsbeitrag nachträglich bezahlt ist. Vgl. hierzu Anm. 11 der 2. Aufl. meines Kommentars zu § 11 der 3. SteuerNotWd.; Camerer in der BayNotZ. 1924, 295; Ritz in DNotV. 1924, 196 und Reidel in BayNpflZ. 1924, 122.

Die Frage, inwieweit bei der Aufwertung der Hypothek der ge- zahlte Papiermarkbetrag zu berücksichtigen ist, entscheidet das RG. dahin, daß von dem aufgewerteten Goldmarkbetrage der Goldwert der geleisteten Zahlung abzuziehen sei. Ich halte dies nicht für richtig, nehme vielmehr an, daß der Goldwert der Zahlung mit dem Gold-

mitzugegangen sein, da an der Tatsache der Absendung bei der behördlichen Eigenschaft der Gläubigerin nicht zu zweifeln sein dürfte. Ein Eigentümerwechsel hat nach der Löschung nicht stattgefunden, ebensowenig eine nachträgliche Belastung; auch stehen Hypotheken aus der Zeit vor der Löschung nicht mehr im Grundbuch eingetragen. Der Antrag der Beschwerdeführerin kann dahin aufgefaßt werden, daß die Wiedereintragung unter Aufwertung gemäß § 2 der W.D. erfolge. Die Höhe der Aufwertung ergibt sich aus § 2 Abs. 1 u. 2 Satz 1: ein Abzug wegen der gezahlten Papiermark kommt nicht in Frage, weil die Zahlung von 16 000 M im Oktober 1923 keinen Wert hatte. Die Eintragung erfolgt nach Maßgabe der 1. Durchf.W.D. v. 1. Mai 1924 §§ 2, 3 in Verbindung mit der W.D. v. 17. April 1924 (vgl. oben zu d).

(RG. 1. 33., Beschl. v. 18. Sept. 1924 1 X 363/24.)

Mitgeteilt von SenPräf. Kummel, Berlin.

*

4. §§ 11, 1, III SteuerNotW.D. — §§ 15, 22, 29, 30 W.D. — Ein Vorbehalt im Begleitschreiben zur Löschungsbevollmächtigung betrifft das dingliche Recht und wirkt rechts-erhaltend. Zu der deshalb notwendigen Berichtigung be-
darf es keiner Bewilligung des Eigentümers, auch keines von den Gläubigern selbst gestellten Antrags — Die Unrichtigkeit des Grundbuchs muß in der Form § 29 W.D. nachgewiesen werden; für den Zugang des Vorbehalts an den Grundstückseigentümer genügen Erfahrungstatsachen.†)

Seit Juli 1918 war für den Beschwerdeführer und seine Ehefrau eine Restkaufgeldhypothek von 9000 M eingetragen. Die Gläubiger bewilligten in notariell beglaubigter Urkunde v. 15. Aug. 1923 die Löschung der Hypothek, die auf Antrag der Grundstückseigentümer am 8. Sept. 1923 erfolgte. Mit Schreiben vom 20. Mai 1924 beantragte der Notar Dr. R. im Namen der Eheleute P. die Hypothek im Hinblick auf die 3. SteuerNotW.D. in Höhe des aufgewerteten Betrages vom neuen in das Grundbuch einzutragen. Er machte unter Überreichung einer Abschrift geltend, daß er bei Überendung der Löschungsbevollmächtigung in dem Begleitschreiben vom 15. Aug. 1923 den Grundstückseigentümern u. a. folgendes mitgeteilt habe:

„Bemerkten möchte ich noch, daß sich das Ehepaar P. alle seine Rechte vorbehält, falls ein Reichsgesetz zum Schutze der Hypothekengläubiger ergehen sollte.“

Das Grundbuchamt verlangte zur Wiedereintragung der Hypothek die Zustimmung des Grundstückseigentümers und einen von den Gläubigern selbst zu stellenden Antrag. Der Ehemann P. legte hiergegen durch den RA. Dr. R. Beschwerde ein. Dieser versicherte in der Beschwerdeschrift, daß er dem Eigentümer gleichzeitig die Löschungsbevollmächtigung mit seinem Schreiben vom 15. Aug. 1923 überhandt habe. Er brachte ferner in der Beschwerdeinstanz eine privatschriftliche Vollmacht des Ehemannes P. bei und überreichte ferner eine von ihm in seiner Eigenschaft als Notar abgegebene und mit seinem Amtsstempel versehene schriftliche Erklärung, daß die tatsächlichen Ausführungen in dem Antrage vom 20. Mai 1924 und in der Beschwerdeschrift den Tatsachen entsprächen. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschwerde ist begründet. Die Zwischenverfügung des Grundbuches beruht auf der Auffassung, daß im vorliegenden Falle nicht eine Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung einer zwar gelöschten aber gleichwohl außerhalb des Grundbuches fortbestehenden Hypothek in Frage kommt, sondern daß es sich vielmehr um eine wirkliche Neueintragung der Hypothek handelt. Das LG. hat diesen Standpunkt gebilligt, indem es den in dem Begleitschreiben enthaltenen Vorbehalt dahin auslegt, daß die Gläubiger sich nur hinsichtlich der persönlichen Forderung ihre Rechte vorbehalten, dagegen das dingliche Recht (Hypothek) haben aufgeben wollen. Diese Auslegung ist jedoch rechtlich zu beanstanden, weil das LG. einmal von unrichtigen Rechtsauffassungen ausgeht, dann aber auch nicht alle in Betracht kommenden Umstände zur Feststellung des Willens der Hypothekengläubiger heranzieht. Das Beschwerdegericht entnimmt seine Auffassung von der Bedeutung des Vorbehalts lediglich dem Umstande, daß die Löschungsbevollmächtigung in der Urkunde vom 15. Aug. 1923 ohne jeden Vorbehalt erklärt worden ist. Es geht danach offensichtlich von der Ansicht aus, daß der sich auf das dingliche Recht beziehende Vorbehalt nur in der die Löschungsbevollmächtigung enthaltenden Urkunde gemacht werden könne. Dies ist aber nicht der Standpunkt des § 11 der 3. SteuerNotW.D. Nach der erwähnten Vorschrift ist jeder Vorbehalt beachtlich, gleichviel ob er in der Löschungsurkunde oder außerhalb erklärt worden ist.

marktbeträge zu vergleichen ist, auf den die Hypothek zur Zeit der Zahlung nach den Grundätzen des RM. — also nicht zu 15% gemäß § 2 der 3. SteuerNotW.D. — aufzuwerten gewesen wäre. Zu dem sich hiernach ergebenden Bruchteile ist die Hypothek zufolge der Zahlung auf den Eigentümer übergegangen, während der Rest Hypothek des Gläubigers geblieben ist; beide Bruchteile der Hypothek sind dann nach den Vorschriften der 3. SteuerNotW.D. aufzuwerten. Die nähere Begründung dieses meines Standpunktes habe ich in Anm. 6 der 2. Aufl. meines Kommentars zu § 11 gegeben.

Im übrigen habe ich zu den Ausführungen des RG. über Form und Zeitpunkt des Vorbehalts nur zu bemerken, daß Schle-

Daraus, daß der Vorbehalt nicht in der Löschungsurkunde enthalten ist, folgt daher noch nicht, daß er sich nur auf die persönliche Forderung beziehen soll. Im vorliegenden Falle war vielmehr zu beachten, daß weder in der Löschungsbevollmächtigung noch in dem Begleitschreiben vom 15. Aug. 1923 von der persönlichen Forderung irgend- wie die Rede ist. Ferner hätte dem Umstande Gewicht beigelegt werden müssen, daß nach der Versicherung des Notars Dr. R. der Vorbehalt bei Übersendung der Löschungsbevollmächtigung und nach dem Inhalt des Schreibens im Anschluß an die Mitteilung von der Abgabe der Löschungsbevollmächtigung durch die Eheleute P. gemacht worden ist. Bei Berücksichtigung der erwähnten Tatsachen hätte das LG. zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Vorbehalt sich auf die Löschungsbevollmächtigung erstreckt und mithin das dingliche Recht betrifft.

Liegt hiernach eine mit Vorbehalt erteilte Löschungsbevollmächtigung vor, so ist, wie durch Gegenschluß aus § 11 der 3. SteuerNotW.D. zu entnehmen ist, die Hypothek gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, § 2 dieser W.D. aufgewertet worden, auch wenn bereits gelöscht worden ist. Der im Zusammenhang mit der Bewilligung ausgesprochene Vorbehalt hat mithin auf Grund des § 11 rechts-erhaltend gewirkt, so daß die Hypothek, obwohl sie im Grundbuche gelöscht worden ist, bestehen geblieben und zugleich aufgewertet ist. Das Grundbuch ist daher unrichtig und kann, soweit nicht ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 892 BGB. entgegensteht, nach § 22 W.D. durch Wiedereintragung der Hypothek berichtigt werden. Diesen Standpunkt hat der Senat bereits in seiner Entsch. v. 23. Febr. 1924 (3 W. 1924, 544) eingenommen und in einem neueren Beschluß v. 18. Sept. 1924 — 1 X 363/24 —, der auch auf die dagegen erhobenen Einwendungen eingeht, festgehalten.

Hiernach handelt es sich nicht um eine Neueintragung der Hypothek, sondern um eine Berichtigung des Grundbuchs, zu der es nach § 22 W.D. der Bewilligung des Eigentümers dann nicht bedarf, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes, die ohne Rücksicht auf einen solchen Nachweis die Zustimmung (Bewilligung) der Eigentümer verlangt, ist daher insoweit ungerechtfertigt. Sie ist aber auch aufzuheben, soweit ein von den Gläubigern selbst gestellter Antrag gefordert wird. Die W.D. kennt keine Vorschrift, wonach der Antragsberechtigte das Eintragungsverlangen selbst anbringen muß. Es ist vielmehr auch hier Vertretung zulässig. Die Vollmacht zur Antragstellung bedarf nicht der durch § 29 W.D. vorgeschriebenen Form (§ 30 W.D.). Es genügt daher, wenn überhaupt der Nachweis der Vollmacht für erforderlich erachtet wird, die Vorlegung eines die Vollmacht enthaltenden Schriftstückes (Gülthe=Triebel § 30 Nr. 11 und RGZ. 32 S. 284 S. 286). Der Notar R., der sich auf § 15 W.D. nicht berufen kann, hat aber in der Beschwerdeinstanz eine schriftliche Vollmacht überreicht, so daß bereits das LG. insoweit die Zwischenverfassung hätte aufheben müssen. Die Entscheidungen der Vorinstanzen unterliegen hiernach der Aufhebung. Zur Eintragung ist der Antrag jedoch nicht reif. Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erfordert, daß hier, wo der Vorbehalt nicht in der Löschungsurkunde enthalten ist, in der Form des § 29 W.D. dargetan wird, daß der Vorbehalt gemacht worden ist. Die Abschrift des Schreibens vom 15. Aug. 1923 entspricht nicht dieser Form. Die von dem Notar im Beschwerdeverfahren vorgelegte Bescheinigung kommt allerdings als öffentliche Urkunde in Betracht (Art. 31 Abs. 1 Satz 2, 53, 54, 56 preuß. FGG. und §§ 415, 418 ZPD.). Ihrer Verwendung stehen auch Art. 84 preuß. FGG. und § 6 FGG. nicht entgegen, da der Notar i. S. von § 6 Nr. 1 FGG. nicht als beteiligter anzusehen ist. Aber sie genügt inhaltlich nicht. Denn es fehlt noch der Nachweis, daß der Notar auch von den Gläubigern bevollmächtigt war, für sie den Vorbehalt machen. Auch dieser könnte durch ein Zeugnis des Notars geführt werden, da die Vollmachterteilung als einfacher Rechtsgriff einer Tatsache gleich zu achten ist. Damit der Vorbehalt wirksam ist, muß er den Grundstückseigentümern zugegangen sein (§ 130 BGB.). Der Zugang braucht jedoch nicht in der Form des § 29 W.D. nachgewiesen zu werden. Diese Form ist nur für die Vorbehaltserklärung selbst vorgeschrieben. Die Tatsache des Zugangs kann auch auf andere Weise dargetan, insbesondere auch aus Erfahrungstatsachen entnommen werden. Es würde in dieser Beziehung genügen, wenn der Notar bescheinigt, daß er das Schreiben vom 15. Aug. 1923 zusammen mit der Löschungsbevollmächtigung nicht bloß gleichzeitig, sondern in demselben Briefumschlage abgeschickt hat. Alsdann kann aus dem Umstande, daß die Eigentümer die Löschungsbevollmächtigung erhalten und zu den Grundakten eingereicht haben, gefolgert werden, daß auch

gelberger in Anm. 3 zu § 11 unter Hinweis auf die Entsch. des RG. 59, 380 auch einen der Annahme der Zahlung nachfolgenden Vorbehalt als rechtswirksam anerkennt, wenn er unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern der Annahme nachfolgt. Zu der Frage, ob eine vorbehaltlose Quittung ohne Löschungsbevollmächtigung einer vorbehaltlosen Löschungsbevollmächtigung gleichstehe, nimmt das RG. nicht ausdrücklich Stellung. Es scheint aber davon auszugehen, daß eine solche Quittung der Löschungsbevollmächtigung gleichstehe.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel. Berlin-Nikolassee.

1) Siehe oben Nr. 3.

das die Vorbehaltserklärung enthaltene Schreiben vom 15. Aug. 1923 in ihren Besitz gelangt ist, Bedenken gegen die Richtigkeit einer solchen Bescheinigung könnten sich allerdings aus dem Inhalt des Schreibens selbst ergeben, denn in ihm wird die Zusendung der Löschungsbewilligung erst für einen späteren Zeitpunkt, nämlich nach Bezahlung der in dem Schreiben mitgeteilten Gebühren, in Aussicht gestellt. Den Antragstellern wird hiernach durch eine neue Zwischenverfügung Gelegenheit zu geben sein, die Hindernisse, die nach den vorstehenden Ausführungen der Wiedereintragung der aufgewerteten Hypothek noch entgegenstehen, zu beseitigen. In Frage kommt hierbei als Beweismittel auch eine öffentliche beglaubigte Erklärung der Grundstückeigentümer, daß sie das Schreiben v. 15. Aug. 1923 vor oder gleichzeitig mit der Löschungsbewilligung erhalten haben.

Die Wiedereintragung der Hypothek kann mit Rücksicht auf die inzwischen eingetragene neue wertbeständige Hypothek nur mit dem Range nach dieser Last erfolgen, es sei denn, daß nachgewiesen wird, daß dem Gläubiger der neuen Hypothek in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkte die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt war.

(RG. I. 36., Beschl. v. 9. Okt. 1924, 1 X 359 24/57.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Felix Kopfschein, Seesen a. S.

*

5. Eintragung von Feingoldhypotheken i. S. der 5. Durchf. B. D. zum Gesetze über wertbeständige Hypotheken, wenn der Eintragungsantrag auf Goldmark lautet. (a. F.)

Die 5. B. D. zur Durchführung des Ges. über wertbeständige Hypotheken v. 17. April 1924 (RGBl. I, 415) bestimmt, daß Feingoldhypotheken (§ 1 des Ges. über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923, RGBl. I, 407, § 2 der B. D. zur Durchführung des Ges. über wertbeständige Hypotheken v. 29. Juni 1923, RGBl. I, 482) als Goldmarkhypotheken eingetragen werden können. Dabei soll eine Goldmark dem Preise von $\frac{1}{2790}$ Kilo Feingold entsprechen. Wie die Begründung (abgedr. bei Schlegelberger, Ges. über wertbest. Hypotheken, 2. Aufl., S. 93) hervorhebt, führt die B. D. nicht einen neuen Maßstab für wertbeständige Hypotheken ein, sondern läßt lediglich für einen bereits gegebenen Maßstab — den Preis des Feingoldes — eine besondere Bezeichnung, nämlich die Bezeichnung Goldmark bei der Eintragung in das Grundbuch zu. Hierdurch soll dem Bedürfnis der Wirtschaft, die auf anderen Gebieten in weitem Umfange zur Goldmarkrechnung übergegangen ist, auch für das Gebiet des Realcredits Rechnung getragen und eine Vereinfachung in der Grundbuchführung erreicht werden. Damit sind auf Goldmark abgestellte Hypotheken und entsprechend auch (vgl. § 8 des Ges. über wertbest. Hypotheken) auf Goldmark lautende Grund- und Rentenschulden, deren Eintragungsfähigkeit bisher an der Vorschrift des § 28 Satz 2 B. D. scheitern mußte, als Feingoldhypotheken für zulässig anerkannt. Die Bezeichnung Goldmark ist dabei als Preis von $\frac{1}{2790}$ Kilo Feingold zu verstehen, der sich nach § 2 Satz 1 der B. D. v. 29. Juni 1923 bemißt und nach Maßgabe des Satzes 2 in deutsche Währung umgerechnet wird. Hierdurch ist für Eintragungen im Grundbuche der Begriff der Goldmark vom Gesetzgeber inhaltlich festgelegt, so daß eine Verwechslung mit den anderen Arten der Goldmark, die im Wirtschaftsz- und Rechtsleben eine Rolle spielen, ausgeschlossen wird. Diese sonstigen Rechnungsarten, insbesondere die Dollargoldmark als Wert von $\frac{10}{42}$ des nordamerikanischen Dollars und die nach dem für Reichsteuern geltenden Goldbarrechnungssatz berechnete sogenannte Steuergoldmark, kommen für das Grundbuch als zugelassene Maßstäbe wertbeständiger Hypotheken nicht in Betracht; die Goldmarkhypothek kann nur als Feingoldhypothek, d. h. in der Bedeutung eingetragen werden, daß sich der Gelbbetrag der Belastung nach Maßgabe des Feingoldpreises errechnet. Sind aber Goldmarkhypotheken nur in diesem Sinne eintragungsfähig, so begegnet es keinem Bedenken, wenn eine Eintragungsbewilligung oder ein Eintragungsantrag auf Goldmark lautet, ohne daß dieser Begriff näher bestimmt ist, im Wege der Auslegung darunter die Feingold-Goldmark zu verstehen. Denn es darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Wille des Erklärenden auf die Herbei-

führung der zulässigen Grundbucheintragung gerichtet ist. Im vorliegenden Falle unterliegt es danach keinem Zweifel, daß der Beschwerdeführer die Eintragung einer Eigentümersfeingoldhypothek als Goldmarkhypothek beantragt hat. Eine besondere Hervorhebung oder ein erläuternder Zusatz, welche Art der Goldmark gemeint sei, erscheint bei der Zweifelsfreiheit des Gewollten überflüssig. Es mag sich, wie Schlegelberger (a. a. O. S. 85) ausführt, mit Rücksicht auf die verschiedenen, auch in der Gesetzgebung (vgl. z. B. die 2. B. D. zur Durchführung der B. D. zur Vereinfachung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Juni 1924 (RGBl. I, 660) in verschiedenem Sinne gebrauchten Goldmarkbegriffe vielleicht empfehlen, die Bezeichnung Goldmark bei der Eintragung durch den Zusatz „Gleich-Preis von $\frac{1}{2790}$ Kilo Feingold“ zu erläutern; notwendig ist das aber nicht. Auch ist das Grundbuchamt, wenn es gemäß dieser Anregung verfahren will, durch das Fehlen eines entsprechenden Zusatzes in der Eintragungsbewilligung daran keineswegs gehindert. (RG., 1. FerzS. Beschl. v. 6. Sept. 1924, 1 X 382. 24/42.)

*

6. §§ 922, 929, 936 B. D. Eine nach Erteilung der Auflassung von dem Veräußerer eines Grundstücks gegen den Erwerber erwirkte und zur Kenntnisnahme des Grundbuchamtes gelangte einstweilige Verfügung, durch die dem Erwerber verboten ist, den Antrag auf Eintragung zu stellen, hindert die beantragte Eintragung. (a. F.)

Der eingetragene Eigentümer B. verkaufte am 5. Okt. 1922 in notarieller Verhandlung die auf dem vorbezeichneten Grundbuchblatte jetzt allein noch eingetragene Parzelle Kartenblatt 3 Nr. 2456/33 an die beschwerdeführende Ehefrau V. und ließ sie zugleich auf. Der Antrag auf Eintragung der Eigentumsveränderung wurde am 15. April 1924 zu den Grundakten eingereicht. Bereits am Tage vorher war bei dem Grundbuchamt eine einstweilige Verfügung des LG. Schönebeck v. 14. April 1924 eingegangen, durch die auf Antrag des Veräußerers P. u. a. den Eheleuten B. verboten wurde, den Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels zu stellen, und durch die ferner dem Grundbuchamte untersagt wurde, die Ehefrau V. als neue Eigentümerin im Grundbuche einzutragen. Dieselle einstweilige Verfügung wurde dem Grundbuchamte auch noch kurz nach Einreichung des Eintragungsantrages förmlich zugestellt. Das Grundbuchamt bestandete mit Rücksicht auf das ihm zugegangene Verbot den Antrag und setzte zur Beseitigung des in der einstweiligen Verfügung enthaltenen Hindernisses eine Frist. Die hiergegen von den Eheleuten B. eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Auch die weitere Beschwerde ist unbegründet.

Das LG. vertritt im Gegensatz zur der Rechtsprechung des RG. (vgl. RGZ. 32 U. 185; 43, 205 und JW. 1923, 765) die Auffassung, daß das Grundbuchamt, das von dem Prozeßgericht in einer einstweiligen Verfügung an es erlassene Verbot, eine bestimmte Eintragung vorzunehmen, zu beachten habe. Einer erneuten grundrätlichen Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht, da sich die einstweilige Verfügung aus einem anderen Grunde als Eintragungshindernis i. S. von § 18 B. D. erweist.

Wie das RG. in dem Beschlusse v. 22. März 1923 (JW. 1923, 763) und im Anschluß daran in fortlaufender Rechtsprechung ausgesprochen hat, hat eine nach Erteilung der Auflassung von dem Veräußerer gegen den Erwerber erwirkte und zur Kenntnis des Grundbuchamtes gebrachte einstweilige Verfügung, durch die dem Erwerber verboten worden ist, den Antrag auf Eintragung seines Eigentums zu stellen, zwar nicht die Wirkung, daß der gleichwohl gestellte Antrag als nicht gestellt zu erscheinen habe, aber sie hindert die beantragte Eintragung, weil die einstweilige Verfügung bei sinnmäßiger Auslegung zugleich als ein materielrechtlicher Eingriff in das durch die Auflassung angebahnte Recht des Erwerbers auf Erlangung des Eigentums anzusehen und so auch von dem Grundbuchamte zu berücksichtigen ist. Hier aber ist neben dem Verbot an das Grundbuchamt auch ein an die Erwerberin ergangenes, durch das dieser untersagt worden ist, den Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels zu stellen, und die das Verbot enthaltende einstweilige Verfügung ist noch vor Anbringung des Eintragungsantrages zu den-

Zu 5. Die Entsch. des RG. spricht aus:

1. daß im Grundbuchverkehr Goldmarkhypotheken (oder Grund- und Rentenschulden) nur als Feingoldhypotheken im Sinne der 5. B. D. zur Durchführung des Ges. über wertbest. Hypotheken v. 17. April 1924 zulässig sind; es gibt also keine Hypotheken auf die sog. Dollargoldmark oder auf die sog. Steuergoldmark und auch nicht auf die Rentenmark;

2. daß es genügt, wenn Eintragungsbewilligung oder Eintragungsantrag schlechthin auf Goldmark lautet; es ist dann im Wege der Auslegung darunter die Feingold-Goldmark zu verstehen.

Beide Sätze sind zutreffend und klar begründet. Der Entsch. wird aber nur eine vorübergehende Bedeutung zukommen. Denn nach dem inzwischen in Kraft getretenen MünzG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 254) werden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden künftig wohl nur noch auf Reichsmark (gleich einer Million Papiermark, 1 B. D. zur Durchführung des MünzG. v. 10. Okt. 1924, RGBl. II, 383) bestellt werden und ein Bedürfnis zur Bestellung von Goldmarkhypotheken kaum noch bestehen.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 6. Der Beschluß liegt im Sinne der bisherigen zu billigen Rechtsprechung des RG., daß zwar das Grundbuchamt einstweilige Verfügungen, die ihm selbst etwas gebieten oder verbieten, nicht zu beachten hat, wohl aber die rechtlichen Wirkungen der ihm bekanntgewordenen gegen die Beteiligten ergangenen einstweiligen Verfügungen berücksichtigen muß.

Auch das ist nicht neu, daß die fehlende positive Kenntnis von der zur Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung notwendigen rechtzeitigen Zustellung nicht zur Nichtbeachtung der Verfügung führen darf, sondern nur zu einer Zwischenverfügung, welche dem betroffenen Antragsteller der Nachweis offen hält, daß eine rechtzeitige Zustellung nicht erfolgt sei.

Neu aber auch wohl zu billigen ist nur, daß mit der vom Grundbuchamt vom entgegengelegten Rechtsstandpunkte aus erlassenen allgemeinen Zwischenverfügung, daß das in der einstweiligen Verfügung enthaltene Hindernis zu beseitigen sei, auch die vom RG. für richtig gehaltene Zwischenverfügung für gedeckt angesehen wird.

Prof. Dr. O. Fischer, Breslau.

Grundakten gefaßt. Das Grundbuchamt durfte hiernach die Eigentumsänderung nicht eintragen, vorausgesetzt allerdings, daß das Verbot durch Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Eheleute B. Wirksamkeit erlangt hat (§§ 922 Abs. 2, 929 Abs. 2, 936 ZPO.). Mit Rücksicht darauf, daß in der Regel mit rechtzeitiger Zustellung an den Erwerber gerechnet werden kann, hat es das RG. für zulässig erklärt, daß das Grundbuchamt, bei dem eine derartige einstweilige Verfügung eingegangen ist, dem die Eintragung beantragenden Erwerber durch Zwischenverfügung nachläßt, das in der Verfügung liegende Hindernis durch den Nachweis zu beseitigen, daß ihre Zustellung an ihn innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. nicht erfolgt ist. Das Grundbuchamt hat im vorliegenden Falle das Eintragungshindernis zwar in dem an es erlassenen Verbot, die Ehefrau B. als Eigentümerin einzutragen, erblickt, seine Zwischenverfügung deckt jedoch auch die aus der vorstehenden Rechtsauffassung folgende Verfügung. Denn selbst wenn die Ansicht der Vorinstanzen als richtig und damit das an das Grundbuchamt ergangene Verbot als Eintragungshindernis anzusehen wäre, käme das Grundbuchamt doch nicht als Antragsgegner (Schuldner) im Verfahren der einstweiligen Verfügung, sondern nur als am Verfahren nicht beteiligter Dritter in Betracht. Die an es bewirkte Zustellung der einstweiligen Verfügung hätte hiernach rechtlich nur als deren Vollziehung — soweit es sich um das Eintragungsverbot in das Grundbuchamt handelt — Bedeutung, die nach §§ 929 Abs. 3, 936 ZPO. vor der Zustellung der Verfügung an den Antragsgegner (Schuldner) zulässig ist. Diese Vollziehung ist aber nach denselben Vorschriften ohne Wirkung, wenn die Zustellung der Verfügung an den Schuldner — hier die Eheleute B. — nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der für diese im § 929 Abs. 2 ZPO. bestimmten Frist erfolgt. Wenn hiernach das Grundbuchamt der ihre Eintragung beantragenden Ehefrau B. aufgibt, innerhalb bestimmter Frist das in der einstweiligen Verfügung enthaltene Hindernis zu beseitigen, so kann die Hebung auch in der Weise erfolgen, daß die Antragstellerin nachweist, daß die Verfügung ihr und ihrem Manne innerhalb der Frist des § 929 ZPO. nicht zugestellt worden ist. Es bedarf hiernach einer neuen Zwischenverfügung nicht.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 3. Juli 1924, I X 302/24.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Gapp, Schönebeck.*

*

7. Haftung der Banken beim Akkreditivvertrag, hinsichtlich gefälschter Urkunden.

Die Parteien haben einen Akkreditiv-Vertrag miteinander geschlossen. Auf das Schreiben des Kl. v. 20. Jan. 1922 hat sich die Bekl. verpflichtet, gegen Einlieferung der entsprechenden Duplikatfrachtbriefe und einer separaten Bescheinigung des Stationsvorstehers, daß die entsprechenden Waggons tatsächlich mit Kartoffeln beladen auf die Adresse des Kl. abgefertigt sind, für seine Kartoffelladung auf der Basis eines Preises von 98 M pro Zentner die Rechnungsbeträge zu zahlen. Zutreffend hat der erste Richter festgestellt, daß die Bekl. dafür haftet, daß sie an B. 88 846,80 M ausgezahlt und mit diesem Betrage zuzüglich Provision und Porti das Konto des Kl. belastet hat.

Allerdings ist dem ersten Richter nicht darin zu folgen, daß bei den gefälschten Frachtbriefen sofort auffällt, daß die rechte Seite der Frachtbriefe bezüglich des Gewichtes und der Berechnung der Fracht nicht ausgefüllt ist. Denn der Kl. hat nicht behauptet, daß der Absender der Kartoffeln diese franko Bahnhof Empfangsstation des Kl. freimachen sollte.

Dahingestellt bleiben kann es, ob mit der Kammer für Handelsfachen anzunehmen ist, daß ein Verschulden der Angestellten der Bekl. darin liege, daß sie übersehen haben, daß in dem Frachtbriefe der Annahmestempel der Versandstation nicht den Kontrollbezirk und die Tageszeit der Annahme „Vormittag oder Nachmittag“ angibt. Der gewöhnliche Bankbeamte wird diese speziellen eisenbahnrechtlichen Vorschriften kaum kennen. Eine Kenntnis dieser Bestimmung könnte man nur verlangen, wenn die mit der Prüfung von derartigen Frachtbriefen bei Akkreditivbestellung betrauten Beamten der Rembours-Abteilung der Bekl. speziell derartige Prüfungen bearbeiteten, da man dann mit Rücksicht auf die von der Bekl. berechnete 1/4% Aufnahme-provision zu der Ansicht kommen könnte, daß die speziell für diese Fälle bestellten Beamten der Bekl. auch

die Verpflichtung haben, sich über die entsprechenden eisenbahnrechtlichen Vorschriften zu unterrichten.

Dagegen hätte der prüfende Angestellte der Bekl. bei näherer Betrachtung der Stempel der Versandstation bemerken müssen, daß sie verschiedentlich voneinander abweichen. Die Stempel sind verschieden groß und die Umrandung ist von den Buchstaben des Stempels verschiedentlich entfernt. Insbesondere stehen bei dem Stempel, der sich auf der Rückseite des über dem Wagen 8016 Danzig ausgestellten Frachtbriefes befindet, die Buchstaben „No“ sehr schräg gegenüber den übrigen Buchstaben und Zahlen und stehen auch sonst bei den anderen Stempeln diese Buchstaben „No“ wiederholt in verschiedener Weise unter dem Worte Wagenz, so daß hieraus hervorgeht, daß die Stempel aus einzelnen Gummitypen verschiedentlich zusammengefaßt und keine festen Stempel sind. Die Bekl. hat gemäß § 347 BGB. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen und war um so mehr zur sorgfältigen Prüfung der Frachtbriefe verpflichtet, als sie wußte, daß der Kl. mit B. sein erstes Geschäft machte und deshalb besonders vorsichtig war.

Da der Kl. mit Rücksicht hierauf außer dem Duplikatfrachtbriefe noch die Vorlage einer Bescheinigung des Stationsvorstehers über die Verladung der Kartoffeln vor der Auszahlung des Geldes verlangte, so war die Bekl. verpflichtet, auch die Vorlage dieser Bescheinigung zu prüfen, selbst wenn nach der Auskunft der Handelskammer zu Berlin v. 14. Dez. 1923 an sich nach § 56 Ziff. 9 EOB. eine besondere Bescheinigung dieser Art weder auf dem Frachtbriefe angebracht noch ihm beigegeben werden durfte.

Wenn mit Rücksicht hierauf die Handelskammer der Ansicht ist, es sei dem Bankbeamten kein Vorwurf zu machen, wenn er für eine an sich unzulässige Bescheinigung nicht eine bestimmte Form gefordert hat, so kann dem nicht ohne weiteres beigegeben werden. Wichtig ist zwar, daß nicht eine Bescheinigung in der Form verlangt werden kann, wie sie der vom ersten Richter geforderte Musterfrachtbrief der Station Wagenz mit der besonderen Bescheinigung des Stationsvorstehers wiedergibt; doch muß entsprechend der Abmachung der Parteien verlangt werden, daß aus der Bescheinigung hervorgeht, daß sie vom Stationsvorsteher herrührt. In dieser Beziehung hat schon der erste Richter zutreffend darauf hingewiesen, daß bei den Bescheinigungen der gefälschten Frachtbriefe auffällt, daß nicht der Dienststempel, sondern der viel leichter zu fälschende Annahmestempel der Versandstation beigebrudt war, der von der Wagabteilung und nicht von dem Stationsvorsteher als solcher gebraucht wird. Es fehlt aber nicht nur der Dienststempel der Station bei den gefälschten Frachtbriefen, sondern vor allem auch jeder Hinweis darauf, daß die besondere Bescheinigung über die Verladung von dem Stationsvorsteher herrührt. Der in den Annahmestempel hineingeschriebene Name „Krause“ reicht hierfür nicht aus. Es hätte zum mindesten der Stand des Beamten, wie z. B. „Eisenbahnstationsvorsteher“, wenn auch mit „B.“ abgekürzt, oder die Behörde, also z. B. „Eisenbahnstation“ oder „Güterabfertigung Wagenz“ erwähnt werden müssen. In der unterlassenen oder mangelhaft vorgenommenen Prüfung dieser Bescheinigung liegt vor allem das entscheidende Verschulden der Bekl. und ihrer Angestellten. Gerade daraus, daß der Kl. auch noch darauf bestand, daß der Stationsvorsteher diese Bescheinigung gab oder einen entsprechenden Vermerk auf dem Frachtbriefe machte, mußte die Bekl. entnehmen, daß sich ihre vertraglich übernommene Prüfungspflicht auch hierauf erstreckte. Wenn hiernach bei dieser Prüfung ihre Angestellten ein grobes Verschulden begingen und dadurch die Auszahlung des Geldes an B. veranlaßten, so haftet die Bekl. gemäß den §§ 276, 278 BGB. für den entstandenen Schaden. Besondere Gepflogenheiten, die diese Haftung ausschließen könnten, haben sich nach der Auskunft der Handelskammer zu Berlin nicht gebildet.

Die Parteien streiten zwar darüber, ob die Bekl. dem Kl. gegenüber ihre Geschäftsbedingungen durch folgenden Stempelausdruck ergänzt hat:

„Für die Echtheit, Gültigkeit und Vollständigkeit der aufzunehmenden oder aufgenommenen Dokumente übernehmen wir keinerlei Gewähr.“

Doch kann es dahingestellt bleiben, ob diese Haftungsbeschränkung zwischen den Parteien vereinbart ist. Denn es würde dieser Haftungsausschluß nur die Haftung für die Echtheit der Dokumente aus-

Zu 7. Daß die Bank ihrem Auftraggeber haftet, wenn ihre Angestellten ohne sorgfältige Prüfung gefälschte Dokumente aufnehmen, wird allgemein anerkannt. Im vorliegenden Falle war zweifelhaft, ob sie sich von dieser Haftung freizeichnet hatte und ob die Unechtheit der Duplikatfrachtbriefe von den Angestellten hätte erkannt werden müssen. Die Ausführungen, die das RG. in erster Beziehung macht, haben m. E. nur für den Einzelfall Bedeutung. Für die Auslegung der Freizeichnungsklausel wird mit Recht der Briefwechsel zwischen den Parteien herangezogen, aus dem hervorgeht, daß der Kl. an der sorgfältigen Prüfung der Dokumente mit Rücksicht auf die ihm noch unbekanntere Persönlichkeit des Verkäufers ein besonderes Interesse hatte. Unter diesem Gesichtspunkt war es zulässig, die Freizeichnung im Verhältnis zwischen den Parteien nur auf Fälle zu beziehen, in denen der Bank oder ihren Angestellten bei der Prüfung der Dokumente ein Verschulden nicht zur Last fiel. Für andere Geschäftsbeziehungen würde ich dagegen kein

Bedenken tragen, der Klausel eine allgemeinere Bedeutung (für jeden Fall von Unechtheit) beizulegen. — In der Verschuldensfrage ist dem RG. durchaus zuzustimmen. Die Rechtsprechung hat immer wieder festgestellt, daß die Banken bei der Auszahlung von Akkreditiven für ein hohes Maß von Sorgfalt einzustehen haben. Diese Pflicht wird sicher nicht überpaunt, wenn man von den Angestellten verlangt, daß sie Unregelmäßigkeiten der Urkunden beachten sollen, die auch einem Laien auffallen müssen. — Unklar ist, in welcher Weise die Handelskammer aus § 56 Abs. 9 EOB. die Unzulässigkeit der vom Kl. geforderten besonderen Bescheinigung des Stationsvorstehers herleiten will. Allerdings ist in dieser Bestimmung „die Bescheinigung anderer Schriftstücke zum Frachtbrief“ unter sagt. Darum handelt es sich hier ja aber gar nicht; der Bank war der Duplikatfrachtbrief vorzulegen! Aus der EOB. ist über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer solchen besonderen Bescheinigung nichts zu entnehmen.

Prof. Dr. Gieseke, Rostock.

schließen. Der Kl. nimmt die Bekl. aber nicht auf Grund der Unrechtheit der Frachtbriefe, sondern auf Grund ihres groben Verschuldens bei deren Prüfung in Anspruch. Diese Prüfungspflicht hatten die Parteien aber ausdrücklich vereinbart, und für die Vornahme dieser Prüfung erhielt die Bekl. die von ihr in Rechnung gesetzte Provision. Hätte sie jede Haftung für ein Verschulden bei dieser Prüfung ausschließen wollen, so hätte sie dies ausdrücklich zum Ausdruck bringen müssen. In diesem Falle hätte dann sicherlich der Kl. sich an eine andere Bank oder eine andere vertrauenswürdige Person gewandt oder sich selbst zunächst die Duplikatfrachtbriefe zur Prüfung zufenden lassen, da er gemäß seiner Korrespondenz Bedenken trug, das Geld an den unbekanntenen B. ohne Prüfung der Ablabung der Kartoffeln zu überlassen, und gerade deshalb den Akkreditivvertrag mit der Bekl. geschlossen hat.

(RG., 4. BS., Ur. v. 5. Juni 1924, 4 U 1334/23.)

Mitgeteilt v. AGR. Dr. Heise, Berlin.

*

8. §§ 22 I, 21, 23 JagdD. Ein Vorvertrag zu einem Jagdpachtvertrag bedarf nicht der schriftlichen Form. — Der Abgeber des Höchstgebotes in einer Jagdpachtversteigerung haftet dem Verpächter auf den Pachtgewinn, der diesem infolge Weigerung des Vertragsabschlusses entgangen ist. †)

Dadurch daß der Bekl. im Versteigerungstermin der Jagdpacht der Kl. das Höchstgebot abgab und die Kl. ihm den Zuschlag erteilte, ist ein Vorvertrag auf die Pachtung der Jagd der Kl. zustande gekommen. Dieser Vorvertrag bedurfte nicht der Schriftform (ebenso Dalcke-Deilus 47). Denn, wenn auch Vorverträge im allgemeinen derselben Form wie der Endvertrag bedürfen, da es sich auch bei ihnen schon um den Gegenstand des Endvertrages selbst handelt und Jagdpachtverträge selbst gemäß § 22¹ JagdD. schriftlich abzuschließen sind, so trifft dies aus einer doppelten Erwägung für den Vorvertrag zum Jagdpachtungsvertrag nicht zu. Erstens hat die JagdD. in § 21 die Formvorschriften für die Vorbereitung des Jagdpachtvertrages abschließend geregelt, so daß durch ihre Befolgung die Sicherung der Beteiligten hinreichend gewahrt ist. Weiter führt aber die Erwägung, aus welchem Zweck die Vorschrift des § 22¹ JagdD. erlassen ist, zu derselben Auslegung. Denn die Bestimmung der Schriftform des Vertrages erfolgte, um den Jagdgenossen Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu geben (§ 23 JagdD.);

Zu 8. I. § 22 Ziff. 1 JagdD. bestimmt: „Die (Jagd-) Pachtverträge sind schriftlich abzuschließen.“ Nach § 125 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig. Die — mündliche — Versteigerung ist also nicht genügend; erst mit der schriftlichen Vollziehung kommt der Jagdpachtvertrag zustande (vgl. auch Ebner, Die preuß. Jagdgesetze, 66 zu § 22 JagdD.).

II. Das vorliegende Urteil behauptet nun auch nicht, daß ein eigentlicher Jagdpachtvertrag vorliege; wohl aber sei ein bindender Vorvertrag zu einem Jagdpachtvertrag zustande gekommen, aus dem der Bieter zum Unterschreiben des endgültigen Vertrages verpflichtet sei. Man ist sicher — und es entspricht auch der durchaus herrschenden Meinung (vgl. u. a. DLG. Frankfurt v. 21. Nov. 1902 Recht 1903, 235), daß Vorverträge i. a. dereliktlichen Form bedürfen wie die Hauptverträge; sonst würden ja alle gesetzlichen Formvorschriften durch formlosen Abschluß bindender Vorverträge umgangen werden können (DLG. Kiel Scufflra. 58, 178), und es würde sich außerdem die eigentümliche Folge ergeben, daß die formlose Erklärung der Parteien, einen endgültigen Hauptvertrag schließen zu wollen, nichtig wäre, während dieselbe formlose Erklärung als Vorvertrag bindend würde. Das erkennt auch das vorliegende Urteil grundsätzlich an; das RG. glaubt aber, für die Formvorschrift des § 22 Ziff. 1 JagdD. eine Ausnahme machen zu dürfen. Es stützt sich dabei auf zwei Erwägungen. Die erste Erwägung, daß die JagdD. die Formvorschriften für die Vorbereitung des Jagdpachtvertrages in § 21 JagdD. abschließend geregelt habe, greift nicht durch, da es sich hier doch nicht um die Vorbereitung eines Vertrages, sondern um dessen Abschluß handelt, der durch § 22 JagdD. geregelt wird. Die zweite Erwägung geht dahin, daß der Zweck der Formvorschrift des § 22 JagdD. der sei, den Jagdgenossen nachträglich Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu geben. Das ist richtig; es ist aber nirgends gesagt, daß dies der einzige Grund der Formvorschrift ist und daß die übrigen Erwägungen, die den Gesetzgeber sonst zur Aufstellung von Formvorschriften geführt haben (Überlegung, Unzweideutigkeit, Schaffung eines Beweismittels), hier nicht Platz greifen. Die Ausnahme scheint mir also nicht genügend begründet. Auch der Hinweis auf § 571 BGB. ist nicht durchschlagend: der Standpunkt des RG., wonach die Formvorschrift des § 571 BGB. nur für den Endvertrag, nicht auch für den Vorvertrag gilt, ist eben nicht richtig. — Ein dem Gesetz (§ 22 JagdD.) entgegenstehender gewohnheitsrechtlicher Satz des Inhaltes, daß das Formerfordernis der Schriftform bei Vertragsabschluß in der Form der Versteigerung entfällt, wird sich auch nicht nachweisen lassen.

Es ist sonach auch kein bindender Vertrag zustande gekommen.

III. Eine andere Frage ist die, ob nicht eine Haftung auf Schadensersatz wegen culpa in contrahendo oder wegen Deliktes gegeben

diese Wahrnehmung der Rechte kann aber erst nach Abschluß des Endvertrages erfolgen. Aus diesem besonderen Zweck der Formvorschrift des § 22¹ JagdD. ist aber, ähnlich wie aus derselben Formvorschrift für Mietverträge von längerer Dauer als einem Jahre, die den Schutz des Erwerbers nach § 571 BGB. bezweckt, zu entnehmen, daß sie nur für den Endvertrag selbst, nicht aber für den Vorvertrag gilt.

Dafür, daß die Jagdpachtbedingungen nicht, wie die amtliche Urkunde erklärt, in der vom § 21 JagdD. bestimmten Frist ausgelegt waren, was die Richtigkeit des Vertrages nach § 24 JagdD. und somit auch des Vorvertrages zur Folge hätte, ist der Bekl. beweispflichtig. Dieser Beweis ist von ihm aber, wie das Versäumnisurteil ausführt, nicht geführt.

Es lag daher ein dem Bekl. hindernder Vorvertrag zum Jagdpachtvertrag vor. Der Bekl. war deshalb verpflichtet, zur Erreichung des erstrebten Zieles, des Abschlusses des endgültigen Vertrages mitzuwirken, und haftet der Kl. für den Schaden, der ihr aus der Verletzung dieser Mithilfe entstanden ist. Wenn auch die Kl. schon im Dezember 1921 die Weigerung des Bekl. zum Abschlusse des Vertrages erfahren haben sollte, so konnte die Kl. doch zunächst noch infolge des großen Interesses des Bekl. an der Pachtung, welches der Zeuge N. bekundet hat, erwarten, daß der Bekl. von der Weigerung des Vertragsabschlusses zurücktreten werde. Es trifft sie daher kein Verschulden, daß sie die Jagdpacht erst für den 1. April 1922 ausgeschrieben hat, zumal da die zeiterfordernden Formvorschriften des § 21 JagdD. zu erfüllen waren. Der Bekl. haftet der Kl. somit dafür, daß sie die Jagd erst ¼ Jahr später verpachten konnte, also auf den in dieser Zeit entgangenen Gewinn aus der Pacht.

(RG., 17. BS., Ur. v. 28. Febr. 1924, 17 U 1275/23.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Dahmann, Berlin.

*

9. § 11 3. SteuerNotB.D., § 899 Abs. 2 BGB. Eine auf Grund einer unter Vorbehalt evtl. Aufwertung erteilten Löschungsbewilligung gelöschte Hypothek besteht trotzdem in Höhe des sich aus § 2 SteuerNotB.D. ergebenden Betrages weiter; daher kann der Gläubiger im Wege der einstw. Verf. die Eintragung eines Widerspruchs verlangen. †)

Für die Antragstellerin stand auf dem Grundstücke des Antragsgenüers in Abt. III Nr. 2 des Grundbuchs eine Hypothek von

ist. Das erstere möchte ich ablehnen: ein formloser Abschluß eines formbedürftigen Vertrages stellt keine culpa in contrahendo vor (übrigens würde den Vertragsgegner dasselbe Verschulden treffen). Dagegen kann im Einzelfall eine Haftung nach § 823 BGB. begründet sein.

Ich vermag somit dem Urteil, so wünschenswert sein Ergebnis ist, nicht beizustimmen. Die Formvorschrift des § 22 JagdD. ist unzweckmäßig — sie findet sich auch in den Jagdgesetzen anderer Länder nicht —, aber das Gericht kann sich über sie nicht hinwegsetzen.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 9. Gegenüber der früher in der Theorie vertretenen Anschauung, daß der im letzten Halbjahr des Jahres 1923 üblich gewordene Vorbehalt bei der Hypotheklöschung lediglich schuldrechtliche Bedeutung haben könne, da in dinglicher Beziehung § 16 der G.D. einen Vorbehalt untersagt habe und infolgedessen dem Vorbehalt keinerlei dingliche Bedeutung zukomme, hat die bekannte Entsch. des RG. v. 28. Febr. 1924, welche bereits auf S. 544 der JW. abgedruckt war, diesem Vorbehalte dingliche Wirksamkeit zugesprochen, und zwar in der Weise, daß der Vorbehalt der bereits abgegebenen Löschung seit dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotB.D. „rückwirkend ihre etwa angenehmen Eignung zu Unterlagen im Grundbuchsverkehr entzogen“ habe. Dieser Satz klingt etwas mysteriös; denn es ist nicht alltäglich, daß das Grundbuch, das zuerst richtig war, infolge eines gesetzgeberischen Aktes „rückwirkend“ unrichtig wird. — Die gegenwärtige Entsch. schließt sich jener v. 28. Febr. 1924 an und behält auch bei die Theorie vom rückwirkend unrichtig gewordenen Grundbuch, die, fühlt aber offenbar das Bedürfnis, die recht schwache Rechtsbegründung des ersten Urteils zu stützen. Infolgedessen argumentiert diese Entsch. damit, daß seit der 3. SteuerNotB.D. zu dem Kennbegriff der Hypothek der Aufwertungsanspruch mit dinglicher Wirksamkeit hinzugekommen sei, auf den sich die damals abgegebene Löschungsbewilligung nicht bezogen habe und nicht habe beziehen können, und daß aus diesem Grunde nicht nur die Forderung, sondern auch die bereits gelöschte Hypothek weiter bestehe. M. E. bewegt sich die Entsch. in einem logischen Zirkel. Daß der Aufwertungsanspruch gemäß § 11 der 3. SteuerNotB.D. ohne weiteres dingliches Recht ist, wäre erst noch zu beweisen gegenüber der Behauptung, daß er nur dann dinglichen Charakter hat, wenn er aus einem zur Zeit noch eingetragenen Rechte resultiert; es geht aber nicht an, den dinglichen Charakter des Aufwertungsanspruchs ohne weiteres als These anzunehmen und hieraus das Fortbestehen der gelöschten Hypothek zu folgern.

In einem Beschlusse v. 12. Juli 1924 (bisher nur abgedruckt in der Bayer. Staatszeitung v. 2. Aug. 1924 Nr. 178) ist nun das BayDVLG. der Rechtspredung des RG. gefolgt, und hat ihr dadurch eine breitere Basis gegeben. Das BayDVLG. stützt seine

60 000 M aus dem Jahre 1903 eingetragen. Nachdem er am 27. März 1923 das Kapital nebst Zinsen bezahlt hatte, erteilte die Antragstellerin ihm Löschungsbewilligung, jedoch mit folgender Einschränkung:

„Alle Rechtsansprüche, die aus einer evtl. gesetzlichen Höherbewertung der Vorkriegshypotheken herzuleiten sind, werden vorbehalten.“

Der Antragsgegner ließ darauf die Hypothek im Grundbuch löschen. Die Antragstellerin will nunmehr, nachdem inzwischen die 3. SteuerNotW. in Kraft getreten ist, die ihr auf Grund des § 11 der W. zustehenden Aufwertungsansprüche geltend machen. Sie ist der Ansicht, die unter Vorbehalt erteilte Löschungsbewilligung sei keine genügende Grundlage für die Löschung gewesen, die Hypothek sei daher trotz der Löschung nicht untergegangen und bestehe in dem durch die Aufwertungs Vorschriften der 3. SteuerNotW. festgelegten Umfange fort. Daher hat sie beantragt, durch einstw. Verf. die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung in Höhe des Aufwertungsbetrages oder einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Wiedereintragung der Hypothek anzuhängen.

Das LG. Kottbus hat den Antrag zurückgewiesen, da die Hypothek zu Recht und endgültig gelöscht sei und auch auf Grund der 3. SteuerNotW. nicht wieder auflieben könne.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde ist begründet.

Nach §§ 899 Abs. 2, 894 BGB. kann die Eintragung eines Widerspruchs im Wege der einstw. Verf. verlangt werden, wenn der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. Das ist hier der Fall. Zur Anwendung gelangen die Vorschriften der 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924. Wenn hier in § 11 bestimmt ist, daß der Gläubiger, der sich seine Rechte bei der Bewilligung der Löschung oder bei Annahme der Zahlung nicht vorbehalten hat, keine Aufwertung verlangen kann, so folgt daraus, daß in den Fällen, wo Löschungsbewilligung oder Quittung unter solchem Vorbehalt erteilt sind, dem Gläubiger ein Anspruch auf die Aufwertung nach Maßgabe der W. zusteht. Die Antragstellerin hat die Löschung nur unter Vorbehalt bewilligt und kann deshalb Aufwertung beanspruchen. Da der Aufwertungsbeitrag an der hypothekarischen Sicherung teilnimmt und den dinglichen Rang des aufgewerteten Rechts hat, besteht nicht nur die Forderung, sondern auch die Hypothek trotz der bewirkten Löschung und der Ausschändigung des Hypothekenbriefes in Höhe des aus § 2 der W. sich ergebenden Betrages weiter. Die löschungsfähige Quittung betrifft nur den eingetragenen Nennbetrag, für den darüber hinausgehenden Aufwertungsbeitrag, fehlt es an einer Löschungsbewilligung der Antragstellerin. Auf Grund der erteilten Bewilligung konnte damals allerdings die Löschung der ganzen Hypothek beantragt und vorgenommen werden. Mit dem Inkrafttreten der W. v. 14. Febr. 1924 ist jedoch vermöge des beigefügten Vorbehalts diese Wirkung in Ansehung des geschuldeten Aufwertungsbeitrages rückwirkend in Wegfall gekommen. Hat aber zu diesem Teile die Antragstellerin eine Löschungsbewilligung nicht abgegeben, so ist das hypothekarische Recht trotz der Löschung nicht untergegangen. Das Grundbuch ist deshalb durch die vollständige Löschung der Hypothek unrichtig geworden, und das Verlangen der Antragstellerin nach Eintragung eines Widerspruchs, so weit diese Unrichtigkeit reicht, gerechtfertigt.

Dem Antrage auf Erlaß der einstw. Verf. war daher stattzugeben. Dagegen ist für eine Kostenentscheidung in diesem Verfahren kein Raum.

(RG., 18. ZS., Beschl. v. 7. Mai 1924, 18 W 1956/24.)

*

10. §§ 519, 522a ZPO, § 74 GRG. — Prozeßgebühr bei Anschlußberufung.

Über den von dem Kl. durch die Anschlußberufung geltend gemachten Aufwertungsanspruch konnte mangels Einziehung der für diesen Anspruch erforderlichen Prozeßgebühr eine Entscheidung nicht getroffen werden. Der Antrag des Anschlußberufungsklägers ist zwar, um ihm die Möglichkeit der Zahlung der Gebühr zu belassen und um eine Vertagung zu vermeiden, in der mündlichen Verhandlung unter der Voraussetzung der nachträglichen Zahlung der Prozeß-

Entscheidung hauptsächlich auf Erwägungen des praktischen Rechtsbedürfnisses; es handle sich darum, einem neuen Rechtsgedanken Geltung zu verschaffen und gegenüber dieser Erwägung dürften etwaige grundbuchtechnische Schwierigkeiten kein Hindernis bilden. Es werden sich aber solche Hindernisse doch von selbst ergeben. RG. Entsch. v. 28. Febr. 1924 und dann wiederholt die Entsch. des BayObLG. v. 12. Juli 1924 haben beide anerkannt, daß § 892 BGB. nicht nur der Wiederherstellung des früheren Ranges, sondern, wenn das Grundstück seither an einen gutgläubigen Erwerber veräußert worden ist, auch der Wiederherstellung der Hypothek überhaupt im Wege stehen könne. Auch die vom BayObLG. ungnädig abgewiesenen, grundbuchtechnischen Schwierigkeiten lassen sich nicht ohne weiteres abtun. In seiner Entsch. v. 28. Febr. spricht das RG. davon, daß bei der Berichtigung des Grundbuchs nach § 2 Abs. 3 der 3. SteuerNotW. zu verfahren sei, m. a. W., daß bei Wiedereintragung der Hypothek zugleich die Aufwertung einzu-

gebührt zugelassen worden. Da jedoch der Anschlußberufungskläger die Gebühr nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist gezahlt hat, gilt der Anspruch als nicht erhoben. Allerdings enthält § 522a Abs. 3 ZPO. keine Bezugnahme auf § 519 Abs. 6 ZPO. Ob diese unterlassene Bezugnahme auf einem Irrtum des Gesetzgebers beruht, welchem dabei die bisherige Form der Anschlußberufung vorgeschwebt hat, wonach diese erst durch Verlesung der Anschlußanträge in der mündlichen Verhandlung vor dem VG. erfolgte (RG. 7, 345; 8, 381; 41, 382, 85, 84; 86, 240), in welchem Zeitpunkte für das Fristsetzungsverfahren gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. kein Raum mehr vorhanden war (vgl. Jonas, Komm. zum GRG. 1923, 251 Anm. 7), kann dahingestellt bleiben. Denn auch ohne eine dem § 519 Abs. 6 ZPO. gleichartige Bestimmung für die Fälle der Anschlußberufung rechtfertigt sich das Erfordernis der Zahlung der Prozeßgebühr aus § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG., zum mindesten in allen denjenigen Fällen, in denen — wie vorliegend — die Anschlußberufung eine Erweiterung des Klageantrages bedeutet. Die aus rein fiskalischen Gesichtspunkten getroffenen Bestimmungen der §§ 519 Abs. 6 ZPO., 74 GRG. können nicht dadurch umgangen werden, daß der ursprüngliche Kl. im Berufungsrechtzugesuche als Anschlußberufungskläger nunmehr jede beliebige Erweiterung des Klageantrages vornimmt, ohne die nach § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG. fällige Prozeßgebühr zu zahlen. Eine derartige Regelung würde jeder berechtigten Grundlage entbehren, auch mit § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG. nicht vereinbar sein.

Nach der letztgenannten Bestimmung soll vor Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden. Das schließt jedoch nicht eine bedingte Zulassung des Antrages in der mündlichen Verhandlung aus. Da die Prozeßgebühr auch nachträglich nicht gezahlt worden ist, gilt der durch die Anschlußberufung geltend gemachte erweiterte Klageantrag als nicht erhoben. Deshalb konnte mit Rücksicht auf § 74 Abs. 2 Satz 3 GRG. auch keine Entscheidung darüber ergehen.

(RG., 11. ZS., Ur. v. 28. Nov. 1924, 11 U 4142/21.)

Mitgeteilt von RGK. von Bonin, Berlin.

*

11. § 706 ZPO. Notfristzeugnis.

Nach § 706 Abs. 2 ZPO. genügt, inwieweit die Erteilung des Zeugnisses über die Rechtskraft davon abhängt, daß gegen das Urteil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, ein Zeugnis des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts, daß innerhalb der Notfrist eine Rechtsmittelschrift nicht eingegangen ist. Es kann dem LG. nicht darin beigetreten werden, daß durch diese Bestimmung ein Mindestmaß für den Nachweis festgelegt ist, sofern ohne Erklärung des Gegners auf einseitigen Antrag einer Partei die Rechtskraft bescheinigt werden soll. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Nachweis der Rechtskraft in jedem Falle auch auf andere Weise erbracht werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt keineswegs zu der Annahme, daß unter gewissen Umständen stets ein Notfristzeugnis beschafft werden muß. Auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist es nicht nötig, dieses Erfordernis allgemein aufzustellen. Vielmehr wird schon das Bestreben, unnütze Arbeit und Unkosten zu ersparen, es angezeigt erscheinen lassen, von der Beschaffung des Notfristzeugnisses abzusehen. Das wird in zahlreichen Fällen, die ähnlich liegen, wie der hier zu beurteilende, ohne Bedenken geschehen können. Das Urteil ist am 24. Nov. 1921 zugestellt worden. Wenn die Akten bis zum 1. Febr. und auch weiterhin vom Revisionsgericht nicht eingefordert worden sind, so ist daraus mit einer ausreichenden Sicherheit zu entnehmen, daß eine Rechtsmittelschrift dort nicht eingegangen ist. Dann aber kann das Rechtskraftzeugnis unbedenklich erteilt werden, ohne daß es noch weitläufiger Nachfragen bedarf. Dieser Standpunkt wird auch geteilt vom OLG. Naumburg (ZB. 1921, 1258), Stein (III zu § 706) und Falkmann (Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 37).

(RG., 17. ZS., Beschl. v. 16. März 1922, 17 W 769/22.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Günther, Friedenau.

*

12. § 29 GRG. ist auch bei teilweiser Rücknahme der Klage anzuwenden.†)

Nach den Grundsätzen des bisherigen GRG. wurde in der Erklärung des Kl., daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei

tragen sei; die gegenwärtige Entsch. geht dieser Frage aus dem Wege, indem sie einfach die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung zuläßt; das BayObLG. hingegen läßt die Wiederherstellung der alten Papiermarkhypothek im bisherigen Range zu, dabei völlig übersehend, daß die alte Papiermarkhypothek — abgesehen vom Aufwertungsanspruch — ja eigentlich bezahlt ist. Was soll nun rechtens sein? In der Besprechung der RG. Entsch. v. 28. Febr. 1924 in den Mitteilungen des bayer. Notarvereins 1924, 157, spricht Cammerer die Besorgnis aus, „daß an Stelle des Entwertungsunrechts ein nicht viel besserer Aufwertungsunrecht treten wird“. Ich glaube, daß dieses kurze Wort zu dem Besten gehört, was bisher über Aufwertungsfragen gesagt wurde.

RGK. Dr. Walter, München.

Zu 12. Die Entsch. ist zu begrüßen, wenigstens mir die Begründung nicht ganz schlüssig erscheint. Sie lehrt, wie mangelhaft die gesetzliche Fassung der neuen Gerichtskostenvorschriften ist. Die

und lediglich ein Kostenurteil verlangt werde, kostenrechtlich eine Zurücknahme der Klage für die Hauptsache erblickt, ebenso wurde die Ermäßigung des Klagenanspruchs als teilweise Rücknahme der Klage behandelt und für den zurückgenommenen Betrag nur $\frac{1}{10}$ der Gebühr erhoben (Rittmann, *GRG.*, 6. Aufl., 1914, § 46 Anm. 2). Hieran hat sich auch nach dem neuen *GRG.* v. 21. Dez. 1922 — abgesehen von dem Wegfall der besonderen Rücknahmegebühr von $\frac{1}{10}$ — nichts geändert. § 29 Abs. 1 des neuen *GRG.* sieht die Nichterhebung der Prozeßgebühr vor, wenn die Klage vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird, und Abs. 2, der erst vom Reichstag eingefügt ist, bestimmt, daß sich die Prozeßgebühr auf ein Viertel der Gebühr ermäßigt, wenn die Klage nach der Terminbestimmung, jedoch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Es ist unrichtig, aus der Wortfassung des § 29: „wenn die Klage ... zurückgenommen wird“ (statt: „soweit die Klage ... zurückgenommen wird“) zu schließen, daß nur die Rücknahme der ganzen Klage von Bedeutung sei, dagegen eine teilweise Rücknahme auf den Kostenaufschlag ohne Einfluß bleibe (so: *RG.* v. 29. Jan. 1924 — 28 W 210/24). Vielmehr enthält § 14 *GRG.*, der dem früheren § 12 entspricht, den für das ganze *GRG.* geltenden, auf der Billigkeit beruhenden Grundgedanke der Zulässigkeit der Erhebung von Gebühren von Teilen des Streitgegenstandes, und es ist kein Grund vorhanden, die Fälle des § 29 hiervon auszunehmen. Dem steht auch nicht entgegen, daß mit Rücksicht auf den Grundgedanke der Vorweghebung der Prozeßgebühr der nachträgliche Fortfall bzw. die Ermäßigung der Gebühr technisch unbequem ist. Das Schrifttum erkennt jetzt durchweg die Anwendbarkeit des § 29 *GRG.* bei teilweiser Rücknahme der Klage an (Jonas, *GRG.* 1923, § 29 Anm. 3, § 14 Anm. 3; Rittmann-Wenz, *GRG.*, 8. Aufl., 1924 § 29 Anm. 2—5, die damit ihre gegenständige Meinung in der 7. Aufl. 1923 § 29 Anm. 3, § 74 Anm. 2 aufgegeben haben, Friedländer in *JW.* 1923, 659). Hiernach unterliegt es keinem Bedenken, die Erklärung des Kl., daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, auch für das neue *GRG.* der Klagerücknahme kostenrechtlich gleichzustellen.

(*RG.* 29. *RE.*, Beschl. v. 22. Okt. 1924, 29 W 4367/24.)

Mitgeteilt von *ROK.* Dr. Winkler, Berlin.

*

13. Streitwert der Klagen auf Löschung einer Hypothek.

Der Streitwert der negativen Feststellungsklage ist nach dem Betrage der Forderung zu bestimmen, die der Bekl. nach der Behauptung der Kl. für sich in Anspruch nimmt. Für die Klage auf Löschung der Hypothek ist gemäß § 9 *GRG.* in Verbindung mit § 6 *BPD.* der eingetragene Betrag der Hypothek maßgebend, sofern nicht das Grundstück einen geringeren Wert hat. Die eingetragene Hypothekensforderung trägt nach Angabe der Kl. 60 000 Reichsmark, also sicherlich weniger als der Wert des Grundstücks. Die Klage ist am 30. Nov. 1923 beim *LG.* eingegangen. Der Betrag von 60 000 *M* ist nach dem Goldumrechnungssatz, der für den 30. Nov. 1923 maßgebend war, in Gold umzurechnen (Art. IV der *WD.* v. 13. Dez. 1923 [*RGBl.* I, 1186]). Danach ergibt sich aber ein Betrag, der weit hinter einer Goldmark zurückbleibt. Demgemäß ist der Streitwert auf 20 001 Goldmark festzusetzen.

(*RG.* 13. *RE.* B. *sap.* v. 9. Febr. 1924, 13 W 480/24.)

Mitgeteilt von *RA.* Dr. Häbner, Berlin.

*

Braunschweig.

14. §§ 3, 4 Landbeschaffungsges., §§ 184, 812 *BGB.* Gegenüber einem wegen Fehlens der erforderlichen Genehmigung der zuständigen Behörde noch schwebend unwirksamen Grundstückskaufvertrag kann ein Vorkaufsrecht nicht gültig ausgeübt werden.

Die Eheleute L. haben durch notariellen Vertrag v. 7. Juni 1920 an die Gewerkschaft K. den ihnen gemeinsam gehörigen Platz Barmke ... verkauft; Besitz hatte Käuferin schon seit 1. Jan. 1920. Die nach § 1 der *WD.* v. 15. März 1918, *RGBl.* 123 und den *Ausf. Besl.* v. 15. März und 4. Dez. 1918 — *GuVS.* Nr. 9, 71 — erforderliche Genehmigung der Kreisdirektion H. zu Vertrag und Auflassung ist erst am 4. Jan. 1923 erteilt. Die Gemeinde B. hat das ihr nach dem Landbeschaffungsgesetz v. 4. Juli 1919 Nr. 80 zustehende Vorkaufsrecht ausüben zu wollen erklärt. Die Kreisdirektion hat mit Schreiben v. 7. Dez. 1922 bei der Gemeinde B. angefragt, ob sie das Vorkaufsrecht ausüben wolle; am 22. Dez. hat das Staatsministerium die Ausübung des Vorkaufsrechts genehmigt, am 29. Dez. hat der Kreisrat zugestimmt; am

29. Dez. 1922 hat der Gemeindevorsteher von B. den beklagten Eheleuten L. gegenüber mündlich das Vorkaufsrecht ausgeübt. Am 31. März 1923 haben die Bekl. an die Gemeinde aufgelaufen; diese ist als Eigentümerin eingetragen.

Die Gewerkschaft klagt auf Auflassung; eventuell auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages. Das Vorkaufsrecht der Gemeinde sei nicht rechtzeitig, auch nicht formgerecht ausgeübt; es müsse schriftlich und in der Form des § 75 der Landgemeinde D. erfolgen, auch hätte das Vorkaufsrecht nicht vor Genehmigung des Vertrages v. 7. Juni 1920 ausgeübt werden können.

Im Auftrage der Kl. hat Notar R. am 7. März 1923 der Gemeinde Abschrift des Kaufvertrages mitgeteilt. Schon am 12. Jan. 1923 hat die Kl. selbst der Gemeinde mitgeteilt, daß die Kreisdirektion die Genehmigung zur Auflassung erteilt habe.

Die Gemeinde B. ist als Streitverbündete der Bekl. beigetreten.

Das *LG.* hat zur Auflassung verurteilt.

Hiergegen hat die Nebeninterventin, Gemeinde B., Berufung eingelegt.

Nach § 1 *WD.* v. 15. März 1918 und den braunschv. *Ausf. Besl.*, die auf Grund von § 8 dieser *WD.* ergangen sind, nämlich den *Ausf. Besl.* v. 15. März und 4. Dez. 1918 *GuVS.* Nr. 9 und 71; bedürfta der Kaufvertrag der Kl. mit den Eheleuten L. v. 7. Juni 1920 als „vereinbarung, welche die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstande hat, zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung“ der Kreisdirektion. Diese Genehmigung ist am 4. Jan. 1923 verfügt und erst später den Vertragsparteien zugegangen. Daß sie, wie das *LG.* meint, gemäß § 184 *BGB.* rückbezüglich wirke, ist unrichtig. § 184 betrifft privatrechtsgeschäftliche Genehmigungserklärungen. Hier handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt; *RGKomm.* § 182 Anm. 1 Abs. 2; *RG.* 106, 145. Ob eine analoge Anwendung des § 184 zulässig ist (*Prebardi, Gruchot* 62, 441) ist zweifelhaft und kann dahingestellt bleiben. Nach § 3 des Landbeschaffungsgesetzes v. 4. Juli 1919 Nr. 80 „kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, sobald der Eigentümer mit einem Dritten einen Kaufvertrag über die Grundstücke abgeschlossen hat“. Ein rechtswirksamer abgeschlossener Kaufvertrag liegt aber erst vor, wenn die Genehmigung der Kreisdirektion erfolgt ist. *ROKomm.* § 504 Anm. 3 Abs. 2; *RG.* 106, 320.

Die Erklärungen der Gemeinde, die zeitlich vor dem 4. Jan. 1923 liegen, kommen also nicht in Betracht und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Schriftform oder auch die Form des § 75 der Landgemeinde D. hätte gewahrt werden müssen. Es kann auch unterstellt werden, daß die Gemeinde B. am 29. Dez. 1922 durch ihren Vorsteher den beklagten Eheleuten L. gegenüber mündlich erklärt hat, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen. Die dreiwöchige Erklärungsfrist des § 4 des Landbeschaffungsgesetzes begann erst mit Mitteilung des von den Parteien geschlossenen Kaufvertrages und seiner behördlichen Genehmigung (*RG.* 106, 326). Die Erklärung der vorkaufsberechtigten Gemeinde konnte freilich schon vor dieser Mitteilung, aber erst nach dem Wirksamwerden des Kaufvertrages erfolgen.

Die Gemeinde ist durch Mitteilung der Kreisdirektion vom 7. Dez. 1922, ferner aber, worauf es nach § 4 *BGB.* ankommt, durch Schreiben des Notars R. v. 7. März 1923, das dieser namens der Kl., also der Käuferin, unter Beifügung einer Abschrift des Kaufvertrages an die Gemeinde gerichtet hatte, von dem Vertragsabschluß in Kenntnis gesetzt. Durch Schreiben der Kl. v. 12. Jan. 1923 ist ihr mitgeteilt, daß die Kreisdirektion die Genehmigung zur Auflassung erteilt habe.

Daß beide Mitteilungen in ein und derselben Erklärung gesehen müssen, ist nicht erforderlich. Erst hierdurch waren die Voraussetzungen erfüllt, unter denen der Lauf der Erklärungsfrist über Ausübung des Vorkaufsrechts begann. Daß mit der namens der Kl. erfolgten Mitteilung des Notars R. eine Aufforderung zur Erklärung, nicht im Hinblick auf das Landbeschaffungsgesetz, sondern auf die *WD.* über landwirtschaftliches Siedlungsland verbunden war, ist ohne Bedeutung, da § 4 *BGB.* nur eine Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten erfordert, nicht auch eine Aufforderung zur Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts. Die Gemeinde hat aber nicht binnen 3 Wochen nach diesen Mitteilungen Erklärungen über die Ausübung des Vorkaufsrechts abgegeben, mithin ist das Vorkaufsrecht nicht fristgemäß ausgeübt, und die seitens der Vorkaufsberechtigten vor dem Rechtswirkwerden des Kaufvertrages erfolgte Ausübungserklärung ist rechtswirksam, weil gegenüber einem noch schwebend unwirksamen Kaufvertrage ein Vorkaufsrecht

207,50 *M* geringere Prozeßgebühr erhält, als der Gerichtsschreiber erfordert hat. Dieser Raubbau mit den Arbeitskräften der Beamten ist geradezu unerantwortlich. Alle Stellen, die auf die Sparbarkeit in der Verwaltung zu achten verpflichtet sind, sollten ihr Augenmerk auf derartige Mißstände in der Gesetzgebung richten, die ein solches Ergebnis zeitigen.

Der Fall lehrt aber auch, wie notwendig gerade heut der Schutz des Recht suchenden Publikums durch einen sachgemäß ausgebauten Rechtsmittelzug ist, der im gegebenen Falle dem Betroffenen wenigstens im letzten Rechtszuge zu seinem Rechte verholfen hat.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

heutige Gesetzgebung stellt den zu ihrer Anwendung berufenen Personen schon auf materiellem Gebiete so schwierige Aufgaben, daß es besonders beklagenswert ist, wenn die formalen Vorschriften und nunmehr noch die Kostenbestimmungen zu verwickelten Streitfragen Anlaß geben, die erst im Wege einer tiefgründigen Gesetzesauslegung entschieden werden können. Man vergegenwärtige sich, daß im gegebenen Falle 2 Anwälte, 1 Gerichtsschreiber, 1 Kammervorsteher mit 2 Handelsrichtern, 1 Senatspräsident mit 2 Kammergerichtsräten in Tätigkeit gesetzt worden sind, um die Streitfrage ihrer Lösung zuzuführen, mit dem Erfolge, daß die Staatskasse eine um

gültig nicht ausgeübt werden kann. Die Eheleute L. können daher die an die Gemeinde erfolgte Auffassung als ohne Rechtsgrund geschehen nach § 812 BGB. kondizieren, so daß ihnen die Erfüllung des Kaufvertrages gegenüber der Kl. nicht unmöglich ist. Ihre Vertragspflicht besteht also weiter und sie sind mit Recht zur Auffassung verurteilt.

(OLG. Braunschweig, 2. Bz., Ur. v. 6. Mai 1924, 2 V 33/24.)
Mitgeteilt vom Landesjedlungsamt Braunschweig.

Breslau.

15. Wildschäden. Aktivlegitimation des Jagdpächters. Bedeutung des § 64 Abs. 1 Satz 2 Preuß. JagdD.)

Kl. ist Pächter eines Jagdbezirkes, der an den Forst des Bekl. grenzt. Bekl. hatte 1911 in seinem Forst Wildschweine ausgelegt. Auf den Andern des vom Kl. gepachteten Jagdbezirkes wurde 1921 durch Schwarzwild Schaden angerichtet, den der Kl. dem Grundeigentümer erstattet hat. Er verlangt vom Bekl. Ersatz mit der Behauptung, der dem Grundeigentümer entstandene Schaden sei durch Schwarzwild verursacht worden. Die Klage ist mit folgender Begründung abgewiesen:

Der Kl. gründet seinen Schadenersatzanspruch gegen den Bekl. zunächst und vornehmlich auf § 64 Abs. 1 Satz 2 der preussischen Jagdordnung. Dabei geht er davon aus und das Gericht erster Instanz hat sich ihm darin angeschlossen, daß nach dieser Bestimmung dem Jagdpächter, der Schadenersatz für den durch Schwarzwild verursachten Schaden geleistet hat, ein unmittelbarer Anspruch auf Erstattung des geleisteten Ersatzes gegen den Heger des Schwarzwildes zusteht.

Allein dem kann nicht beigetreten werden.

§ 64 Abs. 1 Satz 2 Jagdordnung bestimmt: Der Jagdberechtigte haftet . . . für den verursachten Schaden.

Der Ersatzberechtigte ist nicht genannt.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 14 des preuß. Wildschadengesetzes v. 11. Juli 1891 ergibt sich, daß man die Aufnahme dieser Bestimmung neben den allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung zur Tragung von Wildschäden (§ 1 ff. des Gesetzes) für erforderlich hielt, um die Anwendung möglichst erfolgreicher Vorbeugungsmaßregeln gegen Schwarzwildschäden zu gewährleisten und daß man insbesondere den mit § 64 Abs. 1 Satz 2 Jagdordnung übereinstimmenden 2. Satz des 1. Abs. des § 14 des Gesetzes deswegen einfügte, weil es für zweifelhaft gehalten wurde, ob ohne eine derartige ausdrückliche Vorschrift der Jagdberechtigte, aus dessen Begehe Schwarzwild austritt, für den durch das ausgetretene Wild verursachten Schaden haften würde (Holtgreven, Das preussische Wildschadengesetz von 1891, § 14 Anm. 2).

Man wollte also mit der Aufnahme des § 14 in das Gesetz die Haftung des Jagdberechtigten in sachlicher Beziehung erweitern, während man die Frage, wer als Verletzte i. S. des § 14 des Gesetzes anzusehen sei, nicht neu regeln, sondern es hier bei den allgemeinen Grundsätzen des § 1 ff. des Gesetzes belassen wollte. Als Verletzte i. S. der letzten Vorschrift ist der Nutzungsberechtigte des von dem Schaden betroffenen Grundstücks anzusehen (§ 1 des Gesetzes). Hierunter fällt der Eigentümer des Grundstücks, sein Pächter u. a., nicht jedoch der Jagdpächter, da er nicht Nutzungsberechtigter von Grund und Boden, sondern Jagdausübungsberechtigter ist. Diese materielle Rechtslage ist durch das Inkrafttreten

Zu 15. I. Dem Ur. ist darin beizutreten, daß der Kl. selbst aus § 64 JagdD. keinen Schadenersatzanspruch gegen den Bekl. hat. Anspruch auf Wildschadenersatz hat nach §§ 51, 64 JagdD. wie nach § 835 BGB. nur der Verletzte; Verletzte im Sinne dieser Vorschriften ist, wer an dem von dem Wildschaden betroffenen Grundstück nutzungsberechtigt ist, also hier der Eigentümer (E.). — Richtig ist ferner, daß dem Kl. gegen den Bekl. kein Anspruch aus Vertrag oder Delikt zusteht.

II. Dagegen hat der Kl. aus einem anderen Gesichtspunkt ein Rückgriffsrecht gegen den Bekl.:

Der geschädigte E. hatte zwei Möglichkeiten, um zum Ersatz seines Schadens zu gelangen: er konnte sich einmal gemäß § 64 JagdD. unmittelbar an den Bekl. halten, oder er konnte nach § 52 JagdD. von den Grundbesitzern des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes, also von der Jagdgenossenschaft (JG.) Schadenersatz verlangen. Beide Forderungen beruhten (nach dem Sprachgebrauch des BGB.) auf unerlaubter Handlung. Der Bekl. und die JG. hafteten jenseitig dem Kl. als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1 BGB.). Hätte sich also E. an die JG. gehalten und von dieser vollen Ersatz des Schadens erlangt, so hätte die JG. nach § 426 BGB. von dem Bekl. die Hälfte des an E. bezahlten Betrages als Ausgleich verlangen können (§ 840 Abs. 3 greift nicht Platz; der Grundgedanke dieser Bestimmung ist der, daß bei Zusammenreffen von Haftung ohne Verschulden (§§ 833–838 BGB.) und Schuldhafung im Innenverhältnis derjenige ausscheidet, der ohne Verschulden haftet. Im vorliegenden Fall liegt aber weder bei der JG. noch beim Bekl. ein Verschulden vor, so daß es hier bei der allgemeinen Regel des § 426 verbleibt). Nun hat aber E. vom Kl. vollen Schadenersatz erlangt. Gegen den Kl. hatte E. unmittelbar keinen Anspruch auf Schadenersatz. Der Kl. war nur der JG. gegenüber auf Grund seines mit dieser abgeschlossenen Jagdpachtvertrages verpflichtet, den

des BGB. und der preussischen Jagdordnung v. 15. Sept. 1907 nicht geändert worden. An Stelle des § 1 des Wildschadengesetzes von 1891 ist § 835 BGB. getreten. Auch danach ist Verletzte nur der an Grund und Boden Nutzungsberechtigte, nicht auch der Jagdpächter. An Stelle des § 14 des Gesetzes trat der § 64 Jagdordnung.

Der Jagdpächter scheidet somit als Verletzte und damit als zum Schadenersatz Berechtigter i. S. des § 64 Abs. 1 Satz 2 Jagdordnung aus.

Wollte man also auch annehmen, daß in der Person des Bekl. die seine Schadenersatzverpflichtung begründenden Tatsachen vorliegen, so stünde dem Kl. demnach ein Anspruch aus § 64 Abs. 1 Satz 2 gegen ihn nicht zu (ebenso OLG. Kassel in Seuff. Archiv 63, 91; Lindermann=Soergel, § 835 BGB., Anm. 2).

In zweiter Linie stützt der Kl. seinen Anspruch auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§ 823 BGB.). Auch damit kann er Erfolg nicht haben.

Wenn auch in dem Auslegen von Wildschweinen durch den Bekl. im Jahre 1911 in einem nicht ordnungsmäßigen, das Ausbrechen von Schwarzwild nicht hindernenden Wildgatter und dem vom Kl. weiterhin behaupteten Hegen des Schwarzwildes der Tatbestand einer unerlaubten Handlung liegen kann, so wäre nicht das Eigentum des Kl. oder ein sonstiges Recht des Kl. i. S. des § 823 BGB. verletzt. Es würde sich um einen reinen Vermögensschaden handeln, dessen Erstattung der Kl. auf Grund von § 823 Abs. 1 BGB. nicht fordern kann. Ebensowenig läßt sich der Anspruch des Kl. aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 64 Abs. 1 Satz 1 Jagdordnung herleiten. Ist auch § 64 Abs. 1 Satz 1 Jagdordnung ein Schutzgesetz, so ist er es jedoch wie oben erörtert, nur für den Grundeigentümer und Nutzungsberechtigten von Grund und Boden, nicht jedoch für den Kl. als Jagdpächter, d. h. als Jagdausübungsberechtigten.

Der Bekl. hätte nur des Grundeigentümers und nicht des Kl. Rechte und nur ein diesen, nicht auch dem Kl. Schutz gewährendes Recht verletzt und wäre auch nur diesen, nicht auch dem Kl. ersatzpflichtig (ebenso OLG. Kassel in Seuff. Archiv 63, 91). Nur sie sind von dem herausgetretenen Schwarzwild geschädigt. Für den Kl. entstand der Vorteil, daß er das Schwarzwild, sobald es herübertrat, abjagern konnte. Seine Jagd wurde dadurch bereichert.

Endlich hat der Kl. nach dem Hinweis auf die Bedenken gegen seine Legitimation die nicht näher substantiierte Behauptung aufgestellt, daß ihm der Anspruch auch abgetreten worden sei.

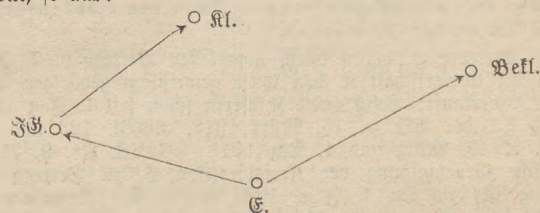
Inhalts des Zahlungsbefehls und seines gesamten Vorbringens bis zur Erklärung auf den gedachten Hinweis hat der Kl. den Anspruch aus eigenem Rechte verfolgt.

Zum Klagegrunde gehört die Angabe über die Legitimation der Parteien, insbesondere darüber, daß der Anspruch in der Person des Kl. entstanden ist. Danach liegt Änderung der Klage vor, wenn der Kl. die Klage aus eigenem Rechte erhoben hat und sie demnach auf das abgeleitete Recht eines anderen stützt (ebenso RG. 42, 248; 66, 419).

Da der Bekl. im vorliegenden Falle dieser danach gegebenen Klageänderung widersprochen hat, ist sie unstatthaft (§§ 527, 268 ZPO.) und der Kl. kann auch daraus seinen Anspruch nicht herleiten.

Nun hat der Kl., der nicht Jagdberechtigter i. S. des § 835 BGB. und nicht Ersatzberechtigter nach § 835 BGB.; Art. 70 f.

Wildschaden zu tragen, d. h. die JG. durch unmittelbare Leistung an die Geschädigten von ihrer (der JG.) gesetzlichen Wildschadenshaftung zu befreien. Die Rechtslage sieht, graphisch dargestellt, so aus:



Es ist sonach unrichtig, oder zum mindesten höchst ungenau, wenn das Ur. ausspricht, daß der Kl. dem E. gegenüber durch Vertrag zum Schadenersatz verpflichtet war; vielmehr hat Kl. durch Befriedigung des E. die an sich der JG. dem E. gegenüber gesetzlich obliegende Verbindlichkeit erfüllt. Daraus folgt zwingend, daß Kl. gegenüber dritten Personen, die dem E. gleichfalls wegen unerlaubter Handlung i. S. des § 840 BGB. haften, genau dieselbe Rechtsstellung haben muß, wie sie die JG. gehabt hätte, wenn sie unmittelbar an den E. bezahlt hätte. (Dabei kann man unbedenklich hilfsweise eine stillschweigende, in dem Jagdpachtvertrag liegende Abtretung des Ausgleichsanspruchs von der JG. an den Kl. annehmen.) Der Kl. kann sonach die Hälfte des von ihm an E. bezahlten Betrages vom Bekl. ersetzt verlangen (und, wenn den Bekl. ein Verschulden trifft, nach § 840 Abs. 3 den ganzen Betrag).

Die vorliegende Entsch. ist also unrichtig.

Prof. Dr. Eduard Kern, Freiburg i. Br.

OGWB.; § 52 Jagdordnung (OG. bei Dalck, Preussisches Jagdrecht, 6. Aufl. S. 139; Planck, 3. Aufl. Anm. 6a und 6d zu § 835 BGB.; Staudinger, 7./8. Aufl. Anm. 4d zu § 835 BGB.; Dalcke a. a. O. S. 134/5) ist, den Schaden erstattet.

Daraus folgt an sich noch kein Rückgriffsrecht gegen den Bfll. Der Kl. hat von der oben erörterten nachträglichen und nicht mehr zu berücksichtigenden Behauptung der Abtretung ein solches für sich auch nicht in Anspruch genommen und der von ihm vorgetragene Sachverhalt ergibt es nicht.

Die Verpflichtung des Bfll. zur Zahlung an die verletzten Grundeigentümer hätte ihre rechtliche Grundlage in § 64 Jagdordnung und in den Vorschriften über die unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. Der Kl. hat die Verpflichtung der Begleichung des Schadens, wie unstreitig ist, in seinem Verträge mit der Jagdgenossenschaft, ihr gegenüber übernommen, und auf diesem Vertrag beruht seine Haftung. Die Verpflichtungen der Parteien gegenüber den Geschädigten ergeben sich also nicht aus demselben Rechtsgrunde, insbesondere nicht aus unerlaubter Handlung, denn daß sich der Kl. eines solchen schuldig gemacht habe, behauptet er naturgemäß selbst nicht und nach §§ 835 BGB., 52 Jagdordnung haftet nicht er, sondern der Grundbesitzer des Jagdbezirks. Er ist nicht Gesamtschuldner mit dem Bfll. nach § 840 Abs. 1 BGB. und haftet nicht nach Abs. 3 daselbst, weil er nur vertragsmäßig verpflichtet ist.

Es besteht aber auch sonst kein Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Parteien und es ermanget insbesondere einer zum Rückgriff etwa berechtigenden Zweckgemeinschaft unter ihnen, so daß auch § 426 Abs. 2 BGB. keine Anwendung findet.

In der Leistung an die geschädigten Grundeigentümer hat der Kl. sodann seine eigene Verbindlichkeit und jedenfalls nicht die des Bfll. erfüllt, da er, wie erörtert, die Begleichung des Wildschadens im Vertrag mit der Jagdgenossenschaft ihr gegenüber übernommen hatte.

Deshalb und in Ermangelung des Bewußtseins und des Willens, die Leistung als Geschäft des Bfll. zu bezorgen, ist aber endlich auch ein Rückgriff gegen den Bfll. unter dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht gegeben.

(OLG. Breslau, 4. ZS., Ur. v. 22. Nov. 1923, 4 U 74/23.)

Mitgeteilt von ZN. Stillschweig, Berlin.

*

Celle.

16. §§ 2, 3, 11 III. StNotWd. Trotz vorbehaltloser Annahme des Hypothekensatzes kann der Gläubiger die Erteilung der Löschungsbewilligung von der Zahlung des der 3. SteuerNotWd. entsprechenden Aufwertungsbeitrages abhängig machen.)

Die in § 1 der 3. SteuerNotWd. gemachte Unterscheidung zwischen „Hypothek“ und „durch Hypothek gesicherte Forderung“ nur der persönliche Anspruch gemeint ist, daß also die Hypothek in ihre beiden Bestandteile zerlegt und für jeden derselben eine besondere Behandlung vorgesehen ist, die beide i. S. der SteuerNotWd. als völlig selbständig erscheinen läßt. Diese besondere Behandlung findet sich in den §§ 2, 3, 11. Der persönliche Anspruch ist anderen Aufwertungsbestimmungen unterworfen als der dingliche, der Verlust des Aufwertungsrechts bei dem persönlichen Anspruch an andere Voraussetzungen geknüpft wie bei dem dinglichen. Diese Verfestigung der die Hypothek bildenden Ansprüche hat zur Folge, daß im Bereich der 3. SteuerNotWd. die auf der Einheitlichkeit der in der Hypothek vereinigten Ansprüche beruhenden Vorschriften des BGB. aufgehoben sind. Es gilt demnach u. a. insoweit nicht der Satz, daß bei Erlöschen der persönlichen Forderung der Grundstücks-eigentümer die Hypothek erwirbt (§ 1168 BGB.). Die 3. SteuerNotWd. verhilft dem vom LG. angeführten Satz, „daß nicht buchstäbliche, sondern nur sinnmäßige Erfüllung eine Schuld zum Erlöschen bringt“ zur Geltung, indem es, soweit infolge der Geldentwertung keine sinnmäßige Erfüllung stattgefunden hat, die Wirkung einer Erfüllung nicht eintreten läßt, es sei denn, da der Gläubiger Rechtshandlungen vorgenommen hat, die es aus Gründen der Erhaltung rechtlicher und wirtschaftlicher Ordnung unmöglich erscheinen lassen, ihn noch vor den Folgen der Geldentwertung zu schützen. Dieser Ausschluß von der Aufwertung tritt nach § 11 SteuerNotWd. ein bei dem persönlichen Anspruch mit der vorbehaltlosen Annahme der Zahlung, bei dem dinglichen Anspruch mit der vorbehaltlosen Erteilung der Löschungsquittung. Soweit das eine oder andere nicht vorliegt, bleibt dem Gläubiger in den Grenzen der Aufwertung sein Recht erhalten in Höhe des Betrages, bzw. dessen eine sinnmäßige Erfüllung noch nicht stattgefunden hat. Der Untergang der persönlichen Forderung hat also nicht notwendig den Verlust des dinglichen Anspruchs für den Gläubiger zur Folge. Die Bfll. kann dieses für sie durch die SteuerNotWd. wiederhergestellte Recht geltend machen, auch wenn sie seinerzeit zu einer Zeit, wo es noch keine Aufwertungsfrage gab, die Erteilung der Löschungsquittung versprochen haben sollte. Sie macht nur den dinglichen Anspruch geltend, es braucht deshalb auf die Frage, ob eine vorbehaltlose Annahme der Zahlung gegeben, nicht eingegangen zu werden. Der Aufwertungsanspruch ist aber unrichtig berechnet: Nicht von dem mit dem Nennbetrag zusammenfallenden Goldmarkbetrag der Hypo-

theken, sondern von ihrem Aufwertungsbeitrage ist der in Goldmark umgerechnete Betrag abzugiehen, den der Bfll. bereits als Teil der dem Kl. obliegenden Erfüllung erhalten hat.

(OLG. Celle, 7. ZS., Ur. v. 17. Okt. 1924, 7 U 152/24.)

Mitgeteilt von Kl. Hagemann, Verden.

*

Dresden.

17. Das sächs. Vorkaufsrecht nach dem Gesetz vom 20. November 1920. f)

Der Kl., ein 72 Jahre alter Häusler, verkauft und läßt auf am 29. Juni 1923 sein Grundstück an die Nichte seiner verstorbenen Frau gegen 1 Million Papiermark und Einräumung eines Wohnungsrechts und Anteils. Die Bfll., Gemeinde W. bzw. der zuständige Bezirksverband, erklärt, daß sie von dem Vorkaufsrecht nach dem sächs. Ges. v. 20. Nov. 1920 Gebrauch mache. Der Kl. macht dieses Recht streitig und klagt auf Feststellung, daß dieses Vorkaufsrecht der Gemeinde W. nicht zusteht. Das LG. weist die Klage ab; das OLG. gibt dem Klageantrag statt, indem es den beiden Beschwerdepunkten des Kl. entspricht; es führt ungefähr aus: nach § 6 des Kaufes hat sich der Kl. nicht nur freie Wohnung, sondern auch freies Licht und Kost, auch Reinigen und Instandhalten der Wäsche, Wartung und Pflege in Krankheitsfällen bedungen. Dem Kl. kam es beim Abschluß des Vertrages auf die persönliche Pflege durch seine Nichte an, der er sich gerade in dieser Beziehung anvertrauen wollte, nicht jeder beliebigen fremden Person, geschweige denn dem gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person, der verklagten Gemeinde. Diese Dienstleistungen sind daher nicht vertretbar, da sie höchst persönlicher Natur sind, sie können auch nicht in Geld geschätzt werden.

Der Kl. würde nicht ohne Übernahme dieser Gegenleistung sein Grundstück an seine Nichte veräußert haben.

Da hiernach die Voraussetzungen des § 507 BGB. Satz 2 vorliegen, die entsprechend auch beim Kaufe nach dem sächs. Ges. v.

Zu 17. A. Diese Entsch. in ihrem zweiten Teil stimmt überein mit einer Entsch. des LG. Freiberg (Sa.), 3. ZN., Urteil v. 8. Dez. 1923, 3 Cg 66/22 (f. im übrigen zum Ges. v. 20. Nov. 1920 auch das Urteil des sächs. OLG. v. 22. Dez. 1922, 11 O 159/22 und RG. 107, 268).

ZN. Dr. Schulze, Neusalza-Spremberg Sa.

B. Das sächs. Ges. v. 20. Nov. 1920 ist eine Quelle von Streitigkeiten geworden. Es bringt einen Zusammenstoß des öffentlichen Interesses mit privaten Interessen, wie es sich in gleicher Art nur bei der Enteignung findet, ähnlich bei der Einziehung im objektiven Verfahren (§ 379 AO.). Wie bei Enteignung ein Rechtsschutz durch die ordentlichen bürgerlichen Gerichte gesichert ist (WVerf. Art. 153), so darf er auch bei den Streitigkeiten aus jenem Gesetze nicht fehlen. Er wird auch tatsächlich gewährt, obwohl eine ausdrückliche Bestimmung, die den Rechtsweg eröffnet, nicht vorliegt. Hier hat die Unsicherheit der Grenze zwischen öffentlichem und Privatrecht Verwirrung angerichtet. Wenn die Gemeindebehörde ein Vorkaufsrecht kraft Gesetzes ausübt, den Verkäufer zwingt, ihr zu verkaufen, die Rechte des Käufers beseitigt, so ist das unzweifelhaft ein Verwaltungsakt. Das Eigenartige ist hierbei nur, daß dem öffentlichen Rechte der Inhalt eines Vorkaufsrechtes des BGB. gegeben worden ist. Sowiegen aber die Steuerforderung deshalb, weil sie denselben Inhalt hat wie eine Geldschuld des bürgerlichen Rechts, dem Privatrecht angehört, so wenig kann das Vorkaufsrecht der Gemeinde ein Privatrecht sein, selbst wenn man der Meinung Mayer's über das Wesen des öffentlichen Eigentums (Verwaltungsrecht § 35 ff.) nicht beitrifft. Wenn demnach die Rechtsprechung des sächs. OLG. wie die des OLG. Dresden das Vorkaufsrecht der Gemeinden und dessen Ausübung der Privatrechtssphäre zugewiesen hat, so ist wohl das Bedürfnis höher gestellt worden als die juristische Logik, denn so sehr der Rechtsweg mit der Notwendigkeit zu rechtfertigen ist, es hätte eine ausdrückliche Bestimmung (vgl. § 227 AO.) nicht fehlen dürfen, weil eine Verteidigung des Privatrechts gegenüber dem Eingriffe kraft öffentlichen Rechts durch § 13 OVG. keineswegs dem ordentlichen Gerichte zugewiesen ist.

Wenn es sich nicht um das öffentlich-rechtliche Vorkaufsrecht handelte, das im Interesse der Betroffenen einschränkend ausgelegt werden muß, würde man die Richtigkeit des Urteils, Wartung und Pflege in Krankheitsfällen lasse sich in Geld nicht schätzen, bezweifeln. Nach § 507 ist es ohne Belang, ob die Nebenteilung vertretbar ist; nur wenn sie unschätzbar ist, verlag das Vorkaufsrecht.

Daß das Vorkaufsrecht bei Schenkungen nicht zur Ausübung kommen kann, ist klar. Bei einem gemischten Geschäft, das in dem Gewande des Kaufs auftritt, würde man einem Vorkaufsrechte des Privatrechts die Wirksamkeit schwerlich verlagern können. Wiederum aus dem ganz anderen Wesen des öffentlichen Vorkaufsrechtes ist, obwohl ihm der Inhalt des bürgerlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes beigelegt ist, eine andre, engere Auslegung geboten. Nur so wird man dem Wesensunterschied, dem Unterschiede des Zweckes und der wirtschaftlichen Bedeutung, gerecht. Das OLG. hat mit gutem Grunde den Betroffenen gegenüber der Härte des Gesetzes geholfen und hätte für seine Stellungnahme anführen können, daß das öffentliche Vorkaufsrecht wegen seiner anderen Wesensart auch nicht vollständig die gleichen Rechte gewähren kann wie das private.

Kl. Dr. Wünschmann, Leipzig.

1) Vgl. u. a. OLG. I Berlin, unten S. 2067.

20. Nov. 1920 anzuwenden sind, erscheint das Vorkaufsrecht der Gemeinde insofern subjektiver Unmöglichkeit der Leistungen seitens des Vorkaufsberechtigten ausgeschlossen.

Überdies liegt eine sog. gemischte Schenkung vor (s. RG. 101, 100).

Da der Kl. sein Grundstück zu einem so niedrigen Kaufpreise nach dem damaligen Stande der Goldmark zu $10\frac{1}{2}$ Dollar, nämlich zu etwa 40 Mark, überlassen hat (während der jetzige Wert auf etwa 12000 M zu bemessen ist), erachtet die Annahme gerechtfertigt, daß der Kl. seiner Nichte eine unentgeltliche Zuwendung hat machen wollen, wiewohl die Vertragsschließenden bei der Beurkundung des Vertrages durch den Grundbuchbeamten den Vertrag als Kaufvertrag bezeichnet haben und auch der Kl. bei seinen Eingaben an das ZV. von einem Kaufvertrage gesprochen hat.

Da das gesetzliche Vorkaufsrecht einen Vertrag voraussetzt, bei dem der Erwerber des Grundstücks eine dem Werte desselben entsprechende Gegenleistung übernimmt, hier aber größtenteils eine unentgeltliche Zuwendung des Grundstücks vorliegt, kommt das Vorkaufsrecht der Gemeinde nicht zur Entstehung, wenn auch im Gef. v. 20. Nov. 1920 von Veräußerungsverträgen schlechthin die Rede ist und unter Veräußerung auch eine scheinungsweise Übertragung eines Grundstücks zu verstehen ist. Die im Gesetz gewählte Bezeichnung „Vorkaufsrecht“ und die Anordnung der entsprechenden Anwendung der im BGB. enthaltenen Bestimmungen über das Vorkaufsrecht sehen — wie erwähnt — einen Vertrag voraus, bei dem der Erwerber des Grundstücks eine dem Werte desselben entsprechende Gegenleistung übernimmt. Dies ist hier nicht der Fall.

(OLG. Dresden, Ensch. v. 8. Okt. 1924, 3 O 144/24.)

Düsseldorf.

18. Monopol des Friedhofsgärtners zur gärtnerischen Unterhaltung der Grabhügel.

Die Gemeinde Wesel gehört zum vormalig rechtlichen Teil der Rheinprovinz. Der Antragstellerin liegt also nach dem durch Art. 89 pr. AOBGB. aufrechterhaltenen § 762 WM. II, 11 die Verpflichtung ob, ihren Friedhof seiner Bestimmung entsprechend zu unterhalten. Daraus folgt ihr entsprechendes Recht, für die Unterhaltung der Grabstätten, soweit sich die Angehörigen der Bestatteten daran beteiligen wollen, allgemeine Bestimmungen zu treffen, also eine Begräbnisordnung zu erlassen. Durch eine solche Begräbnisordnung werden dann aber nicht unabänderliche vertragliche Rechte begründet, sondern der jeweilige Umfang bestimmt, in dem die Eigentümerin eine Mitwirkung Dritter an der Unterhaltung der Begräbnisplätze zulassen will. Wollte man ein derartiges, an sich schon aus dem Eigentum fließendes Recht der Kirchengemeinde versagen, dann würde sie ihre Verpflichtung gar nicht gehörig erfüllen können, den Friedhof in seiner Gesamtheit, entsprechend dem kirchlichen und örtlichen Herkommen, zu unterhalten. Durch willkürliche und für die Gesamtheit anstößige Ausgestaltung von Grabstellen könnte die Ordnung des Friedhofs gestört und die Gemeinde in der Erfüllung ihrer Pflicht gehindert werden. Zum Bereiche der Unterhaltung der Gräber, also des Friedhofs, gehört auch die hergebrachte gärtnerische Ausschmückung. Die Angehörigen der Gemeinde haben Anspruch auf Beerdigung, aber nicht auf eine bestimmte Grabstelle nach Lage und äußerer Beschaffenheit, und ebensowenig haben die Angehörigen der Bestatteten einen Anspruch darauf, das Grab lediglich nach ihrer Willkür zu unterhalten. Zur Sicherung der gehörigen Unterhaltung ist die Bestellung eines Friedhofsgärtners mit dem alleinigen Recht zur gärtnerischen Ausschmückung der Grabstellen ein durchaus geeignetes Mittel. Für ein kirchliches oder örtliches Herkommen, wonach in Wesel die Wahl des Gärtners der Angehörigen der Bestatteten zusteht, hat der Antragsteller nichts vorgebracht. Von einer Verletzung des sittlichen oder religiösen Empfindens der Angehörigen kann jedenfalls dann nicht die Rede sein, wenn es ihnen — wie hier — freigestellt ist, persönlich oder durch Angestellte die Gräber auszumähen und nur der freie Wettbewerb der gewerbmäßigen gärtnerischen Ausschmückung unterbunden wird. Durch die Anstellung eines Friedhofsgärtners, der ihren Weisungen zu folgen hat, mit dem alleinigen Recht zur gärtnerischen Instandhaltung erleichtert die Gemeinde die gehörige Erfüllung ihrer Pflicht. Sie befördert dadurch auch ihr durchaus berechtigtes Interesse, die ihr selbst zufallenden Unterhaltungskosten möglichst niedrig zu halten. Denn es liegt nahe, daß die notwendige Unterhaltung eines Gärtners sich für sie weniger kostspielig gestalten läßt, wenn sie ihm das Monopol der gärtnerischen Unterhaltung überträgt. Dann ist der Gärtner in der Lage, neben der Unterhaltung der Grabstellen für zahlungsfähige Angehörige die der Antragstellerin verbleibenden übrigen Arbeiten zu einem mäßigen Lohne auszuführen. Die durch das ZV. getroffene Regelung würde aber sich aus der Bestimmung des § 903 BGB. ergeben. Die Angehörigen der Verstorbenen haben nicht ohne weiteres das Recht, die ihnen nicht zum Eigentum zustehenden Grabstellen durch einen dem Eigentümer nicht genehmen Gärtner unterhalten zu lassen. Solche gewerbmäßige Betätigung Dritter kann die Gemeinde von ihrem Friedhof fernhalten. Das widerspricht nicht der Bestimmung des Friedhofs und ist keine „Beschränkung der allgemeinen sittlichen Auffassung“.

(OLG. Düsseldorf, 8. BS, Ur. v. 16. Okt. 1924, 8 U 306/24.)

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

*

Königsberg.

19. Der Gläubiger, der nach § 326 oder 283 BGB. eine Frist gesetzt und die Leistung des Schuldners innerhalb der Frist abgelehnt hat, kann nur die vertragliche Leistung, nicht aber Schadenersatz verlangen.

In dem Vorprozesse ist der jetzige Kl. verurteilt, dem Bekl. ein ihm verkauftes Motorboot an dessen Wohnort, Sch., Zug um Zug gegen Zahlung von 4000 M zu liefern. Nach Rechtskraft des Urteils setzte der Bekl. dem Kl. gemäß § 283 BGB. eine Frist zur Lieferung des Bootes bis zum 10. April 1923 mit der Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehne. Am 10. April brachte der Kl. dem Bekl. das Boot nach Sch. um es ihm abzuliefern. Der Bekl. war an diesem Tage nicht zu Hause und hatte auch keine Vorkehrungen getroffen, damit das Boot in seiner Abwesenheit abgenommen und Zahlung geleistet werden konnte. Der Kl. nahm das Boot an diesem Tage unverrichteter Sache wieder zurück. Darauf hat der Bekl. auf Grund des rechtskräftigen Urteils bei dem Kl. im Wege der Zwangsvollstreckung das Boot wegnehmen lassen.

Der Kl. hält diese Zwangsvollstreckung für unzulässig und hat gemäß § 767 ZPO. die Vollstreckungsgegenlage erhoben. Er steht auf dem Standpunkt, daß mangels Lieferung des Bootes durch ihn in der gestellten Frist der Bekl. den Anspruch auf Erfüllung verloren und nur noch den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung habe.

Der erkennende Senat hält diese Rechtsansicht nicht für zutreffend, weil dadurch, daß der Kl. dem Bekl. innerhalb der ihm gesetzten Frist die Leistung tatsächlich so, wie sie zu bewirken war, angeboten hat, die Folgen des fruchtlosen Fristablaufes insofern des Gläubigerbezuges des Bekl. nicht eingetreten sind, so daß der Anspruch auf Lieferung des Bootes sich nicht in einen Geldanspruch auf Schadenersatz verwandelt hat, sondern noch besteht. Das Vorgebot des Kl., er habe das Boot in mangelhafter Form angeboten, ist unbeachtlich. Denn der Bekl. hat die Leistung nicht aus diesem Grund zurückgewiesen.

(OLG. Königsberg, 3. BS, Ur. v. 26. Juni 1923, 4 U 249/23.)

*

20. § 11. 3. SteuerNotW.D. Auf Grund eines Vorbehalts im Begleitschreiben zur Löschungsbevollmächtigung kann nicht Wiedereintragung der gelöschten Hypothek beansprucht werden.

Das LG. hat in dem angefochtenen Beschluß das Gesuch des Antragstellers, ihm das Armenrecht zu bewilligen, zurückgewiesen, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos sei. Diesem Standpunkt muß beigetreten werden.

Der Antragsteller und seine Ehefrau haben im August 1923 in notariell beglaubigter Urkunde die Löschung der für sie auf dem Grundstück des Vertragsgegners eingetragenen Restausgleichshypothek von 9000 M, die ihnen ausbezahlt war, bewilligt. Daraufhin ist die Löschung der Hypothek im Grundbuche erfolgt. Gleichzeitig mit der Löschungsbevollmächtigung hatte der beglaubigende Notar in einem Anschreiben an den Grundstücksigentümer dem Vertragsgegner geschrieben: „Bemerken möchte ich noch, daß sich das Ehepaar alle seine Rechte vorbehält, falls ein Reichsgesetz zum Schutze der Hypothekengläubiger ergehen sollte.“

Der Antragsteller bezieht sich auf diesen Vorbehalt seiner Rechte und auf die 3. SteuerNotW.D. v. 14. Febr. 1924. Er will im Wege des Rechtsstreites die Wiedereintragung der Hypothek erreichen und hat dazu das Armenrecht erbeten.

Das LG. hat mit Recht diese Klage als aussichtslos bezeichnet. Die Hypothekengläubiger haben die Löschung der Hypothek bewilligt. Mit der Löschung ist ihr dingliches Recht erloschen. Der Vorbehalt in dem Begleitschreiben konnte die dingliche Sicherung nicht betreffen. Die Löschung kann nicht in einer hinsichtlich der dinglichen Bindung bedingten Weise bewilligt werden. Sie kann nur verweigert oder — unbedingte — bewilligt werden. Vorbehalte wie im vorliegenden Falle können nur das schuldrechtliche Verhältnis treffen. Die Bestimmung des § 11 der 3. SteuerNotW.D. besagt, daß bei Löschungsbevollmächtigung ohne Vorbehalt eine Aufwertung nicht verlangt werden kann. Daraus geht hervor, daß der Vorbehalt eine Aufwertung ermöglichen kann. Es folgt aber daraus kein Anspruch auf Wiedereintragung der bereits gelöschten Hypothek. Die Verfolgung dieses Anspruchs im Klagenwege ist aussichtslos. Dem Antragsteller steht nur der Weg offen, die Aufwertung seiner Forderung zu betreiben.

Zu 19. Dem Urteil ist beizutreten. Die in den §§ 283 und 326 BGB. ausgesprochenen, für den Schuldner nachteiligen Folgen werden dadurch aufgehoben, daß der Schuldner dem Gläubiger die Leistung anbietet (purgatio morae).

RA. Dr. Wechselmann, Königsberg.

Zu 20. Diese Entsch. ist nach dem jetzigen Stande der Rechtsprechung falsch. Das LG. hat wiederholt und zuletzt durch Beschluß v. 18. Sept. 1924 (s. NotW. 1924, 380 ff.) ausgesprochen, daß bei einem solchen Vorbehalt die Wiedereintragung zulässig ist. Vgl. noch die Beschlüsse des RG. und BayObLG. in NotW. 1924, 155, 310 ff.

Geh. J.R. Dr. O. Berned, Berlin.

Die Kosten der erfolglosen Beschwerde treffen ihn nach § 91 ZPO., § 38 Abs. 2 DVO.

(OLG. Raumburg, 5. GS, Beschl. v. 28. April 1924, 5 W 68/24.)

Mitgeteilt von **Al. Dr. Kopstein**, Seesen a. S.

*

21. §§ 5–11 RSiedlG. Das Vorkaufsrecht des Reichs-siedlungsgesetzes kann bei Grundstücksaustrauschverträgen nicht ausgeübt werden? f)

Nach § 11 des RSiedlG. sind die Vorschriften der §§ 5–10, die das Vorkaufsrecht der gemeinnützigen Siedlungsunternehmen im Falle des Verkaufs eines landwirtschaftlichen Grundstücks regeln, „sinngemäß auf andere Verträge anzuwenden, die auf die Veräußerung eines Grundstücks gegen Entgelt gerichtet sind“. Da der Tausch unbedenklich als entgeltlicher Veräußerungsvertrag anzusprechen ist, wollen die Kommentatoren des RSiedlG. den § 11 auf alle Verträge, die die Veräußerung eines Grundstücks zum Gegenstande haben, ausgedehnt wissen und den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen bei Tauschverträgen allgemein ein Vorkaufsrecht einräumen. (Ponfisch-Glatz, Anm. 1 zu § 11 und Anm. 4 zu § 6; Holzappel, Anm. 1 zu § 11; Haack, Anm. zu § 11; Hinkelmann im Arch. für innere Kolonisation XIII, 195.) Dieser Rechtsauffassung kann jedoch nicht in vollem Umfange beigetreten werden. Sie ist jedenfalls, soweit ein reiner Grundstücksaustrauschvertrag wie im vorliegenden Falle in Frage steht, abzulehnen, und zwar mit Rücksicht auf die rechtliche Natur des Vorkaufs, die Entstehungsgeschichte des § 11 und seine Zweckbestimmung. Nach § 505 Abs. 2 BGB. kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten „unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat“. Daraus folgt, daß die Vorschriften über den Vorkauf beim Tausch dann nicht anwendbar sind, wenn der Vorkaufsberechtigte die Tauschleistung nicht gewähren kann. (RG. 88, 364 — JW. 1916, 1333.) Das ist bei einem reinen Grundstücksaustrauschvertrage der Fall, da der Vorkaufsberechtigte nicht in der Lage ist, das von dem Dritten verkaufte Grundstück herzugeben, und die Verschaffung dieses Grundstücks auch keine Nebenleistung ist, die nach § 507 BGB. durch Wertersatz ausgeglichen werden könnte. (RG. a. a. O.) Diese Grundätze des bürgerlichen Rechts waren von der preuß. V. betr. das gesetzliche Vorkaufsrecht an land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen v. 23. Dez. 1918 (GS. 1919, 3ff.), einem Vorläufer der späteren reichsgesetzlichen Regelung des Siedlungswesens, durchbrochen worden. Sie bestimmte in ihrem § 9 ausdrücklich die Zulässigkeit des Vorkaufsrechtes bei Tauschverträgen und sah für den Fall, daß der Vorkaufsberechtigte zur Bewirkung der Leistung des Dritten außerstande war, statt der Leistung Wertersatz vor, der gemäß § 6 nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes festgestellt werden sollte. Diese Bestimmungen sind bei der späteren reichsgesetzlichen Regelung weder von der V. zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungslande v. 29. Jan. 1919 (RGBl. 115 ff.) noch vom Reichs-siedlungsgesetze ausdrücklich übernommen worden. Beide haben den Tauschvertrag nicht besonders aufgeführt, sie sehen in der unbestimmt gehaltenen Fassung des übereinstimmenden § 11 die sinngemäße Anwendung des Vorkaufsrechtes bei anderen entgeltlichen Verträgen vor. Aus dieser weitergehenden Fassung gegenüber dem § 9 der V. v. 23. Dez. 1918 will das RG. (in einem nicht veröffentlichten Beschlusse, der zu den Akten überreicht war) entnehmen, daß der Gesetzgeber das Vorkaufsrecht im weitesten Umfange und insbesondere beim Tausch als dem neben dem Kaufvertrage häufigsten Falle des entgeltlichen Eigentumswechsels bei Grundstücken habe gewähren wollen, es vermißt allerdings die Vorschrift der preuß. V. über Wertersatz an Stelle der Tauschleistung, meint aber, daß diese vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf § 507 BGB. für überflüssig gehalten sei. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Wenn das Vorkaufsrecht bei Tauschverträgen fortbestehen sollte, war die Vorschrift über den Wertersatz keineswegs überflüssig, sondern unbedingt nötig. Das konnte der Gesetzgeber nicht verkennen. Es muß auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Zulässigkeit des Vorkaufsrechtes bei Tauschverträgen, zum ihm die dahingehenden ausdrücklichen Bestimmungen der preuß. V. vorlagen, klar zum Ausdruck gebracht haben würde, wenn er das Vorkaufsrecht so weit erstreckt wissen wollte (RG. 104, 44 ff.). In der abweichenden Fassung des Gesetzes ist vielmehr eine bewußte Abänderung des Umfangs des Vorkaufsrechtes und eine Rückkehr zu den Grundätzen des bürgerlichen Rechts zu erblicken. Das wird durch die Verhandlungen in der Nationalversammlung anlässlich der Beratung des Gesetzes (StenVer. 1919 Bd. 327 S. 1194) bestätigt. Der Abg. Hampe wies darauf hin, daß der § 11 nach seinem Wortlaute auch auf Tauschverträge Anwendung finden könne. Er stellte jedoch in Übereinstimmung mit dem Regierungsvertreter, dem Unterstaatssekretär Scheidt, fest, daß bei dem Austausch von Grund-

stücken ein Vorkaufsrecht begrifflich nicht in Frage kommen könne. Der Zweck des § 11 wurde dahin festgelegt, daß er lediglich Gesetzesumgehungen verhüten solle. Dementsprechend wurde von dem Regierungsvertreter die Auffassung vertreten, daß Tauschverträge nur dann unter § 11 fallen würden, wenn der Tausch ein verschleierter Verkauf sei. Ein reiner Grundstücksaustrauschvertrag kann aber auch niemals als eine Umgehung eines Kaufvertrages angesehen werden, da Zweck und Erfolg durchaus verschieden sind. Der rechtfertigende Grund, weshalb das Reichs-siedlungsgesetz im Falle von Verkäufen und verkaufähnlichen Geschäften des Vorkaufsrechtes gibt, liegt darin, daß das Grundstück, wie der Abschluß des Geschäfts zeigt, dem Eigentümer und dem Gute hinsichtlich der Bewirtschaftung entbehrlich ist. Dieser Grund fällt aber bei einem reinen Tauschgeschäfte fort, denn hierbei wird kein Land als entbehrlich abgestoßen, es erfolgt vielmehr nur ein Austausch zur Hebung der Wirtschaft.

(OLG. Raumburg, Ur. v. 17. Juni 1924, 7 U 235/24.)

Mitgeteilt von **Al. Dr. Cornelius**, Raumburg.

*

Nürnberg.

22. 3. SteuerNotV. Trotz vorbehaltloser Annahme der Forderung besteht ein Anspruch auf Aufwertung der für dieselbe eingetragenen Hypothek, solange der Gläubiger nicht die Löschung der Hypothek bewilligte.

Für den Bekl. war auf dem Anwesen des Kl. eine Forderung samt dafür bestellter Hypothek eingetragen. Der Kl. begehrte die Löschung dieser Hypothek, weil der Bekl. vorbehaltlos einen — dem Aufwertungsbetrag bei weitem nicht entsprechenden — Papiermarkbetrag als Zahlung angenommen habe. Das OLG. Nürnberg erkannte, daß der Kl. über die vorbehaltlose Annahme den Eid zu leisten und nach Eidesleistung der Bekl. in die Löschung der Hypothek zu willigen habe. Das OLG. Nürnberg hat unter Aufhebung des bedingten Urteils die Klage abgewiesen: Es kann dahingestellt bleiben, ob Bekl. die fragliche Hypotheksumme mit oder ohne Vorbehalt angenommen hat oder nicht. Trotz etwaiger vorbehaltloser Annahme der Schuldsomme besteht noch ein Anspruch auf Aufwertung der Hypothek. So ist in jedem Fall der Anspruch des Kl., auch wenn Bekl. den Vorbehalt nicht gemacht haben sollte, unbegründet. Die 3. SteuerNotV. unterscheidet zwischen Hypothek und der durch Hypothek gesicherten Forderung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und 4). Die vorbehaltlose Annahme der Zahlung bringt deshalb den Aufwertungsanspruch nur hinsichtlich der Forderung zum Erlöschen, läßt aber den Anspruch hinsichtlich der Hypothek unberührt. Der Gläubiger kann, insofern er nicht die Löschung bewilligt (wie hier), noch Aufwertung nach den Bestimmungen der V. beanspruchen, und deshalb kann der Eigentümer die Löschung der Hypothek nicht verlangen (JW. 1924, 1277, 1274 a. U., 1259, 871).

(OLG. Nürnberg, 2. GS., Ur. v. 20. Okt. 1924, L 238/24.)

Mitgeteilt von **Al. Dr. Geiershöfer**, Nürnberg.

Berlin.

d) Straffachen.

1. Tragweite des Verbots des nichtgenehmigten Abbruchs von Gebäuden und Gebäudeteilen in lokalen Wohnungsmangelverordnungen. f)

Nach § 1 Buchst. a der Anordnung des Kreis Ausschusses in Schweidnitz v. 20. Nov. 1919 dürfen ohne Zustimmung des Kreis Ausschusses Gebäude oder Teile von Gebäuden nicht abgebrochen werden.

Die Vorschrift, gegen deren Rechtsgültigkeit keine Bedenken bestehen, ist auf Grund der den Gemeindebehörden im § 2 Buchst. a der Bekanntmachung v. 23. Sept. 1918 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel (RGBl. 1443) erteilten Ermächtigung erlassen. Sie will verhindern, daß bereits vorhandene Wohnräume entweder vernichtet oder ihrem Zwecke entzogen werden; sie will aber auch die Umwandlung anderer Gebäude in solche, die Wohnzwecken dienen, nach Möglichkeit fördern und gewährleisten. Der Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, daß es zur Hebung der bestehenden Wohnungsnot angebracht sei, der zuständigen Behörde die Entscheidung darüber zu übertragen, ob ein zum Wohnen bisher nicht bestimmtes Gebäude ganz oder teilweise abgebrochen oder aber in ein Wohngebäude umgewandelt werden soll, da es regelmäßig leichter sein wird, eine solche Umwandlung vorzunehmen, als ein neues Wohngebäude herzustellen. Ohne die Zustimmung der Behörde soll der Eigentümer oder sonstige Berechtigte daher nicht besorgt sein, den Abbruch vorzunehmen.

Daß dies der Sinn und der Zweck der Vorschrift ist, geht aus der Wahl der Worte hervor; sie spricht nicht von „Wohngebäuden“ und von Teilen von „Wohngebäuden“, sondern von Gebäuden und von Teilen von Gebäuden schlechthin, sie trifft mithin auch andere als Wohngebäude, z. B. Fabrikgebäude, Scheuern, Stall-

Zu 21. Die Entsch. ist voll überzeugend. Auffallend ist, daß z. B. Haack Anm. zu § 11 die Erklärung des Regierungsvertreters bei 2. Lesung SitzBer. S. 1194 damit abtut, diese könne nicht für zutreffend erachtet werden. Etwas mehr Kenntnis von Inhalt und Wille einer von ihm vertretenen Gesetzesvorlage muß man doch bei einem Regierungsvertreter voraussetzen.

Gef. **JR. Dr. Rewoldt**, Berlin.

Zu 1. 1. Die Entsch. behandelt zwar einen noch nach der WohnmangelV. v. 23. Sept. 1918 zu beurteilenden Fall. Die angewandten Rechtsbegriffe kehren aber in § 2 des WohnmangelGes. v. 26. Juli 1923 (RGBl. 754) unverändert wieder. Die vom RG. entwickelten Gesichtspunkte sind daher für das geltende Recht unmittelbar verwendbar.

2. Das Verbot des ungenehmigten Abbruchs von Gebäuden

gebäude; auch solche Gebäude sollen ohne Zustimmung der Behörde nicht abgebrochen werden dürfen, weil sie möglicherweise zu Wohnzwecken verwendet werden könnten. Hiernach kommt es im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob das Krankenhaus in A. ein Wohngebäude war und durch einen Abbruch Wohnzwecken entfremdet worden wäre; wesentlich ist nur, ob es ein Gebäude i. S. der gedachten Vorschrift gewesen ist, und diese Frage ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unbedenklich zu bejahen.

Nun meint die Stw., daß durch die Handlungen der beiden Angekl. ein Abbruch von Teilen dieses Gebäudes erfolgt sei. Ihren bei dieser Gelegenheit gemachten Ausführungen über das Wesen des Abbruchs von Gebäuden oder Gebäudeteilen war beizutreten. Wenn der Ferienstrassenrat des RG. in dem Urteil v. 20. Juli 1920 (Jahrbuch Bd. 53, 397) erklärt, daß man rein sprachlich mit „Abbrechen“ den Begriff eines wenigstens zum Teil vom leeren Luftraum begrenzten Gegenstandes verbindet, so kann dies nicht aufrecht erhalten werden. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch wird mit dem Abbruch von Gebäuden und Gebäudeteilen schon dann begonnen, wenn die mit dem Gebäude fest verbundenen, für seine Zwecke unbedingt nötigen Sachen von ihm mit Gewalt losgelöst werden. Daß die erwähnte Vorschrift sich diesem Sprachgebrauch angeschlossen hat und auch wirklich anschließen wollte, beweist ihr Zweck der Erhaltung oder der Neubehaffung von Wohnungen.

Geht man hier von und von der Begriffsbestimmung der Stk. aus, so entfällt, wie ja auch das BG. selbst annimmt, die Entfernung der beweglichen Einrichtungen in dem Krankenhaus, mithin auch die der elektrischen Leitung, die der Verteidiger der Angekl. besonders hervorgehoben hat. Weiter entfällt aber auch das Loslösen der Frieseverkleidung von den Wänden und die Entfernung des Linoleumbelags. Die Entfernung dieser Einrichtungen aus dem Krankenhaus machte die weitere Benutzbarkeit des Gebäudes, namentlich zu Wohnzwecken, nicht unmöglich; diese Einrichtungen waren

oder Gebäudeteilen erstreckt sich, wie die Entsch. mit zutreffender Begründung ausführt, übrigens auch allgemein angenommen wird, nicht nur auf Wohngebäude und Teile von Wohngebäuden, sondern auf Gebäude und Gebäudeteile schlechthin. Mit Recht lehnt es das RG. ab, den ungenehmigten Abbruch dann für zulässig zu erklären, wenn er nicht den Zweck hat, das Gebäude ganz oder teilweise Wohnzwecken zu entziehen. Die Einwirkung auf den Wohnungsmarkt ist nicht vom Gericht zu prüfen; das Genehmigungsverfahren ist gewährleistet, daß die Frage der Zweckmäßigkeit der Zulassung des Abbruchs rechtzeitig von der hierzu berufenen Behörde geprüft werden kann.

3. Die Anwendung des Begriffes „Abbruch von Gebäuden“ unterliegt keinen Schwierigkeiten; Streitfragen tauchen hiergegen auf, wenn das „Abbrechen von Gebäudeteilen“ in Frage steht. Bei jedem hier in Betracht kommenden Fall bedarf es der Prüfung, ob ein Gebäudeteil in Frage kommt, so ob die elektrische Leitung, die Frieseverkleidung an den Wänden, der Linoleumbelag, das Treppengeländer usw. Teile oder nur Zubehör des Gebäudes sind. Innenwände sind zweifellos Gebäudeteile. Der in der vorstehenden Entsch. ausgesprochene Standpunkt, den das RG. im Urteil v. 20. Juni 1920 (JW. 1921, 254) eingenommen hatte, ging dahin, daß man „Innenwände“ nicht als „Gebäudeteil“ ansehen könne, die man „abbrechen“ könne. Abbrechen könne man nur einen, wenigstens zum Teil, vom leeren Luftraum begrenzten Gegenstand; abbruchsfähige Gebäudeteile seien also nur Außenmauern. Das widerspricht, wie nun mit Recht ausgeführt wird, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Warum soll das Abbrechen einer Innenwand nicht Abbrechen eines Gebäudeteiles sein? Das RG., dem Warnerer-Buchwald, Wirtschaftl. Nebengesetze S. 70 gefolgt waren, hatte in der Entsch. v. 20. Juni 1920 sich durch die Erwägung mitbestimmen lassen, daß bei gegenteiliger Auslegung — Erstreckung des Abbruchverbotes auf Innenwände — die weitere Bestimmung, wonach die Bereinigung mehrerer Wohnungen untersagt werden könne, überflüssig erweise; denn eine solche Bereinigung lasse sich schlechterdings nicht anders als durch Einreißen von Zwischenwänden bewerkstelligen. Auch letzteres ist unrichtig; man braucht nur an die nebeneinander befindlichen Doppelwohnungen zu denken, die durch bloß zugestellte Türen miteinander verbunden sind. Warum a. a. O. der Begriff „Gebäudeteil“ ein anderer sein soll als sonst im Rechtsleben, ist nicht ersichtlich. „Teil eines Gebäudes“ und „Bestandteil eines Gebäudes“ i. S. der §§ 93 ff. BGB. sind dasselbe. Daß es sich um für die Zwecke des Gebäudes „unbedingt nötige Sachen“ handelt, dürfte entgegen der vorstehenden Entscheidung nicht zutreffen. Ebenso entbehrt die Meinung von Kiepersauer (Grundstücksmiete 1. Teil, 2. Aufl.), daß unter Abbruch die Veränderung zu verstehen sei, durch die der Rauminhalt eines Gebäudes vermindert wird, der Begründung im Gesetz. Dies ist nicht ohne praktische Tragweite. Vom Standpunkte Kiepersauers aus wäre beispielsweise der Hausbesitzer, der die Treppe des Hauses abgebrochen hat, um seine Mieter an Betreten ihrer Wohnung zu hindern und sie damit zum Verlassen des Hauses zu bringen, nicht strafbar. Daß Treppengeländer und Klosettanlage Gebäudeteile sind, nimmt das RG. mit Recht an. Da diese Auffassung auch bezüglich der Heizungsanlage und des Wasserreservoirs zutrifft, mag eine Frage des Einzelalles sein.

Hl. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

entweder überhaupt nicht erforderlich oder konnten leicht durch andere Gegenstände ersetzt werden; ihre Entfernung stellt keinen Abbruch des Gebäudes oder eines Gebäudeteiles dar. Hingegen ist solches der Fall bei der Abnahme des Treppengeländers, der Entfernung der Klosettanlagen, der völligen Wegnahme der Heizungsanlage und der Entfernung des Wasserreservoirs auf dem Boden. Durch diese Handlungen wurde die weitere Benutzbarkeit des Krankenhauses aufgehoben und seine Umwandlung in Wohnräume erheblich erschwert. Ob sie zweckmäßig waren und ob der Angekl. H. die entfernten Anlagen durch andere Einrichtungen ersetzen konnte und wollte, ist gänzlich bedeutungslos. Ohne Zustimmung des Kreisausschusses durften solche, den Abbruch eines Gebäudeteiles darstellenden Handlungen nicht vorgenommen werden. Weil die Angekl. diese Zustimmung nicht eingeholt haben, waren sie wegen Zuwiderhandlung gegen den § 1 Buchst. a a. a. O. strafbar.

Das Verschulden der beiden Angekl. ist von der Stk. ausdrücklich und rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Die hiergegen erhobenen tatsächlichen Einwendungen der Revision können nicht beachtet werden. Sollten die Angekl. ihre Handlungen nicht als „Abbrechen“ i. S. der Vorschrift angesehen haben, so würden sie übrigens im Strafgesetz geirrt haben. Die EntschuldigungsVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) würde nicht anwendbar sein, da die Bestrafung gemäß § 10 des Gesetzes v. 11. Mai 1920 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel (RGBl. 949) erfolgt ist.

(RG., 1. StS., Ur. v. 5. Febr. 1924, 1 S 17/24.)

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

*

2. Begriff und Umfang der „polizeimäßigen Reinigung“ öffentlicher Wege.

Der Angekl. hat in den Monaten April und Mai 1923 die an seinem Grundstücke entlang führenden Straßen in St. insofern nicht vollständig gereinigt, als er es unterließ, das Gras aus den Straßengräben zu entfernen. Die Entfernung des Grasses hat er trotz der Aufforderung durch die Polizeibehörde nicht vorgenommen.

Die Strafkammer erachtet den Angekl. einer Übertretung des Ortsstatuts der Landgemeinde St. v. 13. März 1913 und der PolizeiVO. der Polizeiverwaltung in St. v. 14. April 1913 für nicht schuldig, da die Entfernung des Grasses aus den Straßengräben unter den Begriff der polizeimäßigen Reinigung i. S. des preuß. Gef. über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912 (GS. 187) und i. S. des Ortsstatuts sowie der PolizeiVO. nicht falle.

Der Ansicht der Strafkammer konnte nicht beigetreten werden.

In dem Gef. v. 1. Juli 1912 ist erschöpfend nicht bestimmt, welche Leistungen begrifflich zur polizeimäßigen Reinigung gehören. Nur einzelne darunter fallende Leistungen sind im § 1 teils mit Rücksicht auf ihre Wichtigkeit, teils zur Beseitigung aus der Rechtsprechung sich ergebender Zweifel besonders erwähnt. Begrifflich erstreckt sich die polizeimäßige Reinigung auf die Entfernung aller nicht zum Wege gehörender Gegenstände vom Wege, die entweder selbst unrein sind oder von denen anzunehmen ist, daß sie durch Hinzutritt anderer Umstände eine Unreinlichkeit verursachen werden. Geht man hiervon aus, so kann es kaum zweifelhaft sein, daß die polizeimäßige Reinigung auch die Beseitigung von Gras in sich schließt. Das auf den Wegen befindliche Gras verhindert das schnelle Abfließen der sich ansammelnden Feuchtigkeit und bewirkt die Verschmutzung der Wege. Gleichgültig ist, ob das Gras sich auf dem Wegeplanum, auf der Fahr- oder Gehbahn, auf den Wegeböschungen, in den Wegegräben oder Rinnsteinen befindet. Denn auch an allen diesen Stellen verursacht der Graswuchs die Möglichkeit einer Verunreinigung, deren Beseitigung als polizeiliche Wegereinigungspflicht anzusehen ist (vgl. Hecht, Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege, 2. Aufl., S. 26 u. 105).

Hiernach beruht das angegriffene Urteil auf der Verkennung einer sachlichen Rechtsvorschrift.

In der neuen Verhandlung wird auch die Natur der an dem Grundstück des Angekl. entlang führenden Straßengräben festzustellen und aufzuklären sein, ob diese Straßengräben unter den im § 1 des Ortsstatuts v. 13. März 1913 aufgeführten Begriff „Rinnstein“ fallen, oder ob sie sonst einen Bestandteil oder ein Zubehör des Straßenplanums bilden. Weiter wird zu erörtern sein, ob die Reinigung dieser Gräben eine völlige Entfernung des dort angewachsenen Grasses oder nur seine Kürzung, sein Schneiden, erfordert. Dabei wird es darauf ankommen, ob die Straßengräben gepflastert oder sonst befestigt sind oder ob sie sich nur als sogenannte Chausségräben darstellen.

(RG., 1. StS., Ur. v. 11. März 1924, 1 S 123/24.)

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

Kiel.

*

3. § 6 Maß- und GewichtsD. Gemäß dieser Vorschrift besteht eine allgemeine Eichpflicht auch der bei der Qualitätsbestimmung von Waren im öffentlichen Handelsverkehr verwendeten Meßgeräte. 7)

In dem angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß in dem Geschäft des Angekl. B., in dem der Angekl. T. Prokurist ist, sich fünf

Zu 3. Das Urteil ist nach Inkrafttreten der neuen Maß- und GewichtsD. (1. April 1912) das erste aus höchster Instanz, welches

jog. Getreideprober vorgefunden haben, die bereit standen, gegebenenfalls ihrer Zweckbestimmung entsprechend im geschäftlichen Verkehr verwandt zu werden. Sie dienen zur Feststellung des spezifischen Gewichtes des Getreides, also zur Feststellung der Qualität.

Die nach § 46 der V.D. v. 4. Jan. 1924 zulässige Revision rügt, daß der erste Richter die Eichungspflicht dieser Getreideprober verneint hat, weil sie nur für Qualitätsfeststellungen verwendbar seien.

Nach § 6 Abs. 1 der Maß- und Gewichts-D. v. 30. Mai 1908, RWSt. 349 (zit. in Folg. MGD.), dürfen zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr, sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll, nur geeichte Maße, Gewichte und Waagen angewendet und bereit gehalten werden, und der § 22 enthält eine Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung. Aus dem in § 6 gebrauchten Ausdruck „Messen“ und „Wägen“ kann nicht entnommen werden, daß nur solche Maße, Gewichte und Waagen eichpflichtig sind, die der Feststellung der Quantität zu dienen bestimmt sind. Der Ausdruck umfaßt Messungen und Wägungen jeder Art. Vor dem Inkrafttreten der MGD. v. 30. Mai 1908 war es anders. Es galt die MGD. v. 17. Aug. 1868, welche von „Zumessen“ und „Zuwägen“ sprach; dieser Ausdruck konnte füglich nur auf die Feststellung der Quantität bezogen werden, weil nur eine Menge zugemessen oder zugewogen werden kann. Die Änderung des Ausdrucks erfolgte nun allerdings nicht, um klarzustellen, daß künftighin auch Qualitätsmesser eichpflichtig seien, sondern aus einem anderen Grunde, um nämlich die hervorgetretenen Zweifel zu beseitigen, ob das Gesetz die Anwesenheit des Käufers beim Zumessen und Zuwägen verlange. Die Wahl des allgemeineren Ausdrucks „Messen“ und „Wägen“ hatte aber gleichzeitig zur Folge, daß die Eichpflicht hinfürst nicht auf Quantitätsmaße beschränkt blieb, eine Folge, deren sich der Gesetzgeber auch vollst. bewußt gewesen ist, wie die Begründung der MGD. v. 30. Mai 1908 ergibt. Gerade mit Rücksicht auf die innumehr gewählte allgemeine Fassung erschien es geboten, wie in der Begründung ausgeführt ist, „zum Ausdruck zu bringen, daß nicht jedes Messen und Wägen, sondern nur ein solches in Betracht kommt, das unter den Beteiligten den Umfang von Leistungen bestimmen soll“. Um wessen Leistungen es sich dabei handelt, ob um die des Lieferanten oder um die des Gegenteils, ist gleichgültig. Eine Einschränkung dahin, daß nur die Leistungen des Lieferanten in Frage kommen sollen, ist aus der allgemein gehaltenen Fassung nicht zu entnehmen. In der Begründung wird denn auch ein Beispiel erwähnt, das gerade den hier vorliegenden Fall trifft, denn es heißt dort: „Es werden daher künftig auch die zur Feststellung der Qualität einer Ware dienenden Meßgeräte, sofern sich nach dem Ergebnis dieses Messens oder Wägens der Umfang von Leistungen, z. B. der Kaufpreis, bestimmen soll, im Verkehr nur gebraucht werden dürfen, wenn sie geeicht sind.“

Es trifft also nicht zu, daß, wie das UG. meint, die in § 6 MGD. vorgenommene Änderung lediglich redaktioneller Art ist, vielmehr ist der ganze Begriff der eichpflichtigen Maße gegen früher ein anderer geworden.

die allgemeine Eichpflicht der bei der Qualitätsbestimmung von Waren im öffentlichen Handelsverkehr verwendeten Meßgeräte hervorhebt; es ist daher von hervorragender Bedeutung.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um die Eichpflicht von sogenannten Getreideprobern, wenn nach dem Ergebnis ihrer Benutzung der Umfang von Leistungen im öffentlichen Verkehr bestimmt wird.

Die Handhabung beim Getreideprober ist einmal ein Abmessen einer Menge Getreide mit einem Hohlmaß ($\frac{1}{4} l = 1 l$, oder $20 l = Maß$) und das andere Mal die Feststellung des Gewichtes dieser Menge auf einer Waage, woraus sich das Gewicht der Volumeneinheit oder das spezifische Gewicht der untersuchten Getreidesorte ergibt. Durch Verbindung einer Messung mit einer Wägung unter Wahrung gewisser Voraussetzungen wird also hier die Qualitätsbestimmung einer Handelsware vollzogen.

Die Getreideprober sind als Qualitätsmeßgeräte in der MGD. nicht besonders angeführt. Nach der Begründung zum Gesetz sollen eben alle möglichen Fälle zur Eichpflicht erfaßt werden, in denen durch Meßgeräte Qualitätsbestimmungen von Waren im öffentlichen Handelsverkehr stattfinden.

Strig, aber hier nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ist, vielleicht veranlaßt durch das nicht ganz zutreffende Wörtchen „künftig“ in dem angeführten Text der Begründung zu § 6 der MGD., die Ausführung in den Urteilsgründen, daß die Eichpflicht in der vor dem 1. April 1912 geltenden MGD. v. 17. Aug. 1868 auf Bestimmungen der Quantität beschränkt gewesen sei.

Auch schon seit 1868 konnte die MGD. Qualitätsbestimmungen, die nur mit geeichten Meßgeräten bei öffentlichen Handelsgeschäften vollzogen werden durften, allerdings nach Art. 11 dieser MGD. nur eine Art, nämlich die Ermittlung des Alkoholgehalts weingeistiger Flüssigkeiten durch Alkoholometer beim Verkauf solcher nach Stärkegraden.

Der § 8 der neuen MGD. hat diesen Fall der Qualitätsbestimmung aus Art. 11 der alten MGD. wieder übernommen.

Reg.R. Dr. DREWIS, Berlin.

Das UG. hat bereits festgestellt, daß die Prober bereit standen, um gegebenenfalls im geschäftlichen Verkehr verwandt zu werden. Es ist also auch das weitere Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 6 vorhanden, daß nämlich das Messen und Wägen „im öffentlichen Verkehr“ erfolgt. Den Gegenfuß dazu bildet der einseitige Privatgebrauch im inneren Betriebe des Verkäufers (vgl. Stenglein, Strafrechtl. Nebenges. Bd. I S. 1000 Anm. 2 zu § 6 MGD.).

(OVG. Kiel, Urte. v. 26. Juni 1924, 3 S 130/24.)

*

4. § 6 Maß- und Gewichts-D. v. 30. Mai 1908. Meßgeräte, deren Benutzung durch einen Verkäufer in irgend einer Weise auch für die Vertragsleistung gegenüber dem Käufer von Bedeutung werden kann, sind der Eichpflicht i. S. des § 6 der MGD. unterworfen. †)

Die Feststellung des UG., der Angekl. habe die an Kornhändler verkauften Säcke Getreide zwar unter Benutzung der ungeeichten Dezimalwaage und Gewichte gefüllt, die Bestimmung des Vertragsgewichtes sei aber erst bei Ablieferung an den Kornhändler unter Benutzung von dessen Waage geschehen, rechtfertigt noch nicht unter allen Umständen die Nichtanwendung des § 6 der Maß- und Gew.D. Diese Feststellung schließt die Möglichkeit nicht aus, daß das Abwiegen des Korns bei dem Angekl. in irgendeiner Weise auch für die Bestimmung seiner Vertragsleistung gegenüber dem Käufer von Bedeutung wurde. Es wäre z. B. denkbar, daß das Wiegeresultat später mit der endgültigen Abwiegung beim Käufer verglichen wurde und

Zu 4. Sowohl in dem hier vorliegenden Falle wie bei dem Tatbestand des OVGUrteils Celle v. 8. Nov. 1923 (ZW. 1924, 852) handelt es sich um kleinsäuerliche Landwirtschaftsbetriebe, die hier Getreide, dort Butter an bestimmte Pächter vertragsmäßig liefern, bei der Butter sogar außer Bauern um einen ländlichen Tischler, der nebenbei Milchwirtschaft und Buttererzeugung betreibt.

Es ist eine langjährige Erfahrung, die sich in den Vergehensfällen gegen die Maß- und Gew.D. immer wieder bestätigt, daß der kleine landwirtschaftliche Erzeuger sich seit 1912 immer noch nicht an die vom Eichgesetz geforderten Bedingungen des öffentlichen Handelsverkehrs hinsichtlich der Benutzung von Meßgeräten gewöhnen mag, während der Großgrundbesitz den Wert von geeichten Mäßen, Waagen und Gewichten im öffentlichen Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen viel schneller erkannt hat.

In beiden Tatbeständen suchen die Angekl. in der Ausrede einer bloßen Kontrollwägung ein Mittel zu finden, um dem Eichzwang zu entgehen. Sie übersehen bei ihrem Verhalten gänzlich, daß die ihnen erwachsenen Unkosten der Waagen- und Gewichtseichung und Nachscheidung in gar keinem Verhältnis stehen zu dem Schaden, der ihnen erwachsen kann, wenn eine ungeeichte Waage dauernd zu ihrem eigenen Nachteil falsch, also zu hohe Gewichtsmengen angibt.

Bei der Milchlieferung an die Molkerei hat sich der kleinlandwirtschaftliche Erzeuger mit dem landwirtschaftlichen Großbetrieb daran gewöhnt, auf eine eigene Kontrolle seiner Leistung zu verzichten. Er liefert zwar in Kannen, die etwa 10, 15 oder 20 Liter Inhalt haben und sogar oft diese Inhaltsbezeichnungen tragen; die Kannen sind aber nicht geeicht und werden auch bald durch nachlässige Behandlung so verbenkt, daß der Abnehmer der Milch sich auf solche Angaben nicht einläßt, die Kannen nur als Transportmittel ansieht und selbst in der Molkerei die Milchmenge bei Übergabe, abgesehen von der späteren Feststellung des Fettgehalts, durch Wägung auf geeichter Waage feststellt. Bei dieser Feststellung der Leistung ist aber der Erzeuger selbst oder sein beauftragter Zubringer zugegen. Außerdem ist der Abnehmer in den allermeisten Fällen nicht selbst Unternehmer, sondern nur angestellter Betriebsleiter der bäuerlichen Genossenschaft; er hat als solcher an einer Fälschung der Lieferung zu seinen Gunsten kein Interesse.

Die tatsächlichen Verhältnisse, wie auch die beiden Urteile, zeigen, daß der Kleinlandwirt aus dieser intensiven Betriebswirtschaft der Molkereigenossenschaften für sich die Lehre gezogen hat.

Nach dem Tatbestand der beiden Urteile liegt ein solches genossenschaftliches Verhältnis von Lieferant und Abnehmer hier nicht vor. Darum hat jeder Verkäufer hier das Interesse, sich nicht auf den Abnehmer allein in der Menge der gelieferten Ware zu verlassen; in solchen nichtgenossenschaftlichen Lieferungsfällen wird daher heute kaum eine Leistung von unbestimmten Mengen durch ländliche Erzeuger unter alleiniger Feststellung des Leistungsumfanges auf Seiten des Käufers im öffentlichen Handel mehr vorkommen. Sobald eine Unstimmigkeit zwischen beiden Interessenten in der Mengenfrage auftritt, wird die Kontrollwägung des ländlichen Erzeugers ihre öffentlich-rechtliche Bedeutung erweisen sollen. Mit diesem Fall muß aber bei jeder Lieferung gerechnet werden.

Beide Urteile sehen daher mit Recht in der Kontrollwägung eine vollwertige Benutzung der Waage im öffentlichen Verkehr; sie betonen aber auch im zweiten Teil der Gründe beide ebenso richtig, daß schon allein der Besitz von im Betriebe geeigneten Meßgeräten, hier der Waage, im Verein mit der Tatsache, daß landwirtschaftliche Erzeugnisse verkauft werden, zur Beurteilung der Angekl. nach §§ 6, 22 EichG. wegen Vereithaltens im öffentlichen Verkehr genügt.

Reg.R. Dr. DREWIS, Berlin.

dann im Wege einer Teilung der etwaigen Differenz auf die Bemessung der Kornleistung des Angekl. Einfluß gewann. Als genügend würde es ferner schon anzusehen sein, wenn die Kontrollwägung des Angekl. auch nur durch Mitteilung ihres Ergebnisses an den Käufer diesen irgendwie bei der Gewichtsfeststellung beeinflusst haben sollte oder wenn der Angekl. auch nur bei einer etwaigen Differenz zwischen seiner Wägung und der des Käufers dessen Wiegeergebnis unter Hinweis auf sein eigenes bemängelt haben sollte. Solange derartige Möglichkeiten nicht ausgeschlossen sind, kann nicht gesagt werden, daß eine Anwendung der Wiegegeräte im öffentlichen Verkehr nicht erfolgt ist (vgl. OLG. Celle, JW. 1924, 852²).

Bei der Gelegenheit ist auch zu prüfen, ob nicht vielleicht ein Bereithalten der Waage und Gewichte i. S. des § 6 vorliegt. Das wird durch die bisher getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Als bereithalten i. S. dieser Vorschrift sind Wiegegeräte bereits dann anzusehen, wenn sich aus ihrer Aufstellung entnehmen läßt, daß ihre Anwendung im öffentlichen Verkehr möglich erscheint und nach Lage der Verhältnisse zu erwarten ist (vgl. Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze Bd. I Anm. 4 zu § 6 der Maß- und GewD.). Eine solche Möglichkeit liegt hier nahe, denn es ist denkbar, daß der Käufer im Einzelfalle eine neue Feststellung des Gewichtes der Ware nicht vornimmt, sondern sich auf das beim Verkäufer ermittelte Gewicht verläßt. Wenn diese Möglichkeit besteht und mit ihr zu rechnen ist, so würde der äußere Tatbestand des Bereithaltens gegeben sein können. In subjektiver Beziehung genügt auch fahrlässiges Zuwiderhandeln (vgl. Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, 4. Aufl., Bd. I Anm. 8 zu § 22 der Maß- und GewD.; OLG. Celle in JW. 1923, 25). Ein solches würde dann anzunehmen sein, wenn der Angekl. damit rechnen mußte, daß mitunter ein Nachwiegen der von ihm zum Verkauf bestimmten Getreidesäcke seitens des Käufers unterbleibe.

(OLG. Kiel, StrS. v. 9. Okt. 1924, 3 S 210/24.)

*

Rönigsberg.

5. §§ 313, 264 StPD. § 11 NahrungsmittelG. Verurteilung gegen ein wegen Übertretung ausschließlich zu Geldstrafe verurteilendes Urteil des Amtsrichters ist zulässig, wenn Anklage wegen eines Vergehens oder Verbrechens erhoben war. †)

Der wegen Vergehens gegen § 10 Ziff. 2 des Gef. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln angeklagte Beschwerdeführer ist durch Urteil des Amtsrichters nach der verkündeten Urteilsformel wegen Vergehens gegen dies Gesetz ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt; nach der Schlussfeststellung in den Gründen ist aber nur eine Übertretung des § 11 a. a. O. als gegeben erachtet. Der Angekl. hat rechtzeitig Berufung bzw. Revision eingelegt; der Amtsrichter hat nur das Rechtsmittel der Revision für zulässig gehalten und dies mangels einer Rechtfertigung durch Beschluß als unzulässig verworfen.

Der rechtzeitige Antrag auf Entsch. des Revisionsgerichts hat Erfolg gehabt.

§ 313 StPD., auf den sich der Amtsrichter stützt, entspricht dem § 33 der WD. über die Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924; die Fassung des § 33 ist zwar nicht in die StPD. übernommen, inhaltlich stimmen aber beide Vorschriften darin überein, daß bei Verurteilung wegen Übertretung zu einer Geldstrafe die Berufung nur dann ausgeschlossen sein sollte, wenn bereits die Anklage eine Übertretung zum Gegenstand hatte.

Dies folgt aus den Eingangsworten des § 33: „Bei Übertretungen usw.“ Der Auslegung dieser Worte ist in Übereinstimmung mit dem OLG. München DZ. 1924, 835 der vorausgehende § 7 zugrunde zu legen, der lautet: „Bei Übertretungen entscheidet der Amtsrichter allein.“ Durch § 7 sollte aber die Zuständigkeit des Amtsrichters nur für den Fall begründet werden, wenn von vornherein Anklage wegen Übertretung erhoben war. Wenn deshalb § 33 der WD. v. 4. Jan. 1924 die Unzulässigkeit der Berufung weiter davon abhängig macht, daß wegen der Tat freigesprochen oder ausschließlich auf Geldstrafe erkannt ist, so ist unter der „Tat“ die den Gegenstand der Anklage bildende Übertretung zu verstehen.

Daß der Ausschluß der Berufung von diesen Voraussetzungen, Anklageerhebung und Verurteilung wegen Übertretung abhängig sein sollte, ergibt noch deutlicher die Fassung des § 313 StPD. Nach diesem kann ein Urteil des Amtsrichters dann nicht mit der Berufung angefochten werden, wenn es ausschließlich Übertretungen usw. zum Gegenstande hat. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn der Amtsrichter in den Gründen erörtert, weshalb das in der Anklage bezeichnete Verbrechen oder Vergehen nicht vorliegt; damit wird das

Zu 5. Die Entsch. ist richtig; der klare Wortlaut der §§ 313, 264 StPD. läßt eine andere Auslegung gar nicht zu. —

Die Einlegung von „Berufung bzw. Revision“ war vor der WD. v. 4. Jan. 1924 unzulässig, da bei keiner Entscheidung eine Wahl zwischen verschiedenen Rechtsmitteln bestand und eine solche Erklärung gemäß § 342 a. F. als Berufung zu werten war. Durch die Einführung der revisio per saltum (§ 335) aber ist der Sinn dieses „bzw.“ zweifelhaft geworden. Das Gericht wird daher in der Regel zu einer Rückfrage an den Erklärenden genötigt sein.

RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Verbrechen und Vergehen, wenn auch die Beurteilung wegen einer Übertretung erfolgt, zum Gegenstande des Urteils.

Überhaupt ist und bleibt für die Frage der Zulässigkeit der Berufung maßgebend die in der Anklage bezeichnete Tat, also nicht nur das Sachverhältnis, wie es der Amtsrichter als nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung schließlich gestaltet ansieht, sondern auch der Sachverhalt, wie er in tatsächlicher Hinsicht von der Anklage vorausgesetzt und zu ihrer Grundlage genommen ist.

Zu ähnlicher Weise ist auch der die Zuständigkeit des RG. regelnde § 50 WGGW. ausgelegt und angenommen, daß eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung auch dann bildet, wenn erst in der Revision die Verletzung einer solchen Vorschrift gerügt wird.

Versteht man § 313 StPD. so, als ob er lautet, daß die Berufung ohne Einschränkung bei Verurteilung des Angekl. wegen Übertretung zu Geldstrafe ausgeschlossen sein soll, so wäre die Staatsanwaltschaft in dem Falle, daß der Amtsrichter an Stelle des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens oder Vergehens eine Übertretung annimmt, nicht nur des Rechtsmittels der Berufung, sondern auch der Geltendmachung prozessualer Verstöße mit der Revision beraubt (§ 340 StPD.). Dies liegt nicht im Interesse der Strafrechtspflege.

Daß der Amtsrichter nach der Urteilsformel wegen eines Vergehens verurteilt und vielleicht auch bei Ablegung der Gründe noch übersehen hat, daß § 11 NahrungsmittelG. nur eine Übertretung darstellt, ist nicht entscheidend; die fälschliche Beurteilung wäre u. U. nur für die Frage erheblich, ob wegen Verjährung der Rechtsfertigungsfrist die Wiedereinsetzung am Platze ist.

Der angefochtene Beschluß ist deshalb aufgehoben; der Amtsrichter wird nunmehr die Sache an die Berufungsinstanz abzugeben haben.

(OLG. Königsberg, StrS., Beschl. v. 16. Okt. 1924, 6 W 315/24.)

Mitgeteilt von OVRat Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Zivilsachen.

1. Entscheidungen in Miet- und Pachtfragen.

Arnsberg.

1. §§ 14, 6, 22 MSchG. Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des Mietschöffengerichts.

Das erste Urteil ist erlassen von dem AG. Förde als Mietschöffengericht, unter Mitwirkung von zwei Mietschöffen. Gegen ein solches Urteil sind lediglich die Rechtsmittel des § 14 MSchG. gegeben, also die Berufung und in den dort angegebenen Fällen die Beschwerde. Aus der Fassung des § 14 „und auch“ die „sofortige Beschwerde“ scheint zwar hervorzugehen, daß beide Rechtsmittel wahlweise gegeben sind. Aus § 6 Abs. II ergibt sich aber, daß in den Fällen des § 6 II und § 22 tatsächlich nur die sofortige Beschwerde gegeben ist. Die Gegenauffassung würde zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Es wäre dann nämlich möglich, daß im Beschwerde- und in Berufungsverfahren zwei konträre Entscheidungen ergingen. Dies kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Auf jeden Fall muß aber, selbst wenn man entsprechend dem Wortlaut des § 14 grundsätzlich Beschwerde und Berufung wahlweise oder sogar kumulativ zulassen will, durch die Durchführung des einen Rechtsmittels das andere als absorbiert gelten, wenn Gegenstand des Beschwerde- und Berufungsverfahrens gleich sind.

(AG. Arnsberg, Ur. v. 1. Juli 1924, 3 S 76/24.)

Mitgeteilt von RA. Wurm, Altenhuden.

*

Bartenstein.

2. §§ 4, 16 WMG. Eine Beschwerde gegen eine Beschlagnahmeverfügung des Wohnungsamts ist erst gegeben, wenn dieses dem Verfügungsberechtigten einen Mieter bezeichnet. †)

Eine Beschlagnahmeverfügung i. S. von § 4 des WohnMangG. liegt erst dann vor, wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten einen Wohnungsuchenden bezeichnet mit der Aufforderung, er solle mit diesem einen Mietvertrag abschließen. Dieser Grundsatz war für die WohnMangWD. v. 23. Sept. 1918/11. Mai 1920 anerkannt. (Siehe Unger, JW. 1923, 741; Dahm, Miet- und Wohnrecht der Übergangszeit, Anm. zu § 9 WohnMangG. S. 70 ff.) Eine sog. Beschlagnahmeverfügung, in der weiter nichts als diese enthalten ist, hat nur die Bedeutung eines Hinweises auf ein sowie bestehendes Recht der Gemeindebehörde. Sie hat nur vorbereitenden Charakter, erzeugt aber keinen Rechtszustand (so

Zu 2. Die Entsch. behandelt die grundsätzlich bedeutsame Frage, ob es eine abstrakte Beschlagnahme nach dem WohnMangG. gibt. Sowohl § 4 der alten WohnMangWD. wie § 4 des neuen WohnMangG. kennt nur eine Inanspruchnahme von Räumen zugunsten bestimmt zu bezeichnender Wohnungsuchender. Nur dadurch kommt der Verfügungsberechtigte in die Lage zu prüfen, ob ihm durch die Zueignung der genannten Personen ein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst. Die Wk. weichen hier von oft ab, indem sie entweder überhaupt keinen Wohnungsuchenden oder sich selbst zum Zwecke der Weitervermietung als Wohnungsuchende bezeichnen.

Unger a. a. D.). In gleichem Sinne spricht sich Dahm a. a. D. aus: Die Mitteilung der Gemeindebehörde, daß zur Rationierung geeignete Räume vorhanden sind, hat rechtlich keine Bedeutung, ist vielmehr lediglich als eine Ankündigung der bevorstehenden Beschlagnahme anzusehen. Erst wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten einen Mieter bezeichnet — die Erklärung, es werde binnen kürze ein Mieter bezeichnet, reicht nicht aus —, verliert in dem Augenblicke, in welchem diese Erklärung dem Verfügungsberechtigten zugeht, dieser die Befugnis über die Wohnung zu verfügen.

Diese Rechtslage ist durch das Gesetz zur Änderung der Bef. über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 26. Juli 1923 (RGBl. 751 ff.) nicht geändert worden. § 16 des WohnMangG. in der Fassung v. 26. Juli 1923 spricht dem Betroffenen das Recht der Beschwerde „gegen eine auf Grund dieses Gesetzes getroffene Verfügung“ zu. Das WohnMangG. enthält aber keine Vorchrift, durch die es die bloße Mitteilung an den Verfügungsberechtigten, daß eine Wohnung oder andere Räumlichkeiten beschlagnahmt seien, regelt. Nur der Fall ist in § 4 geregelt, daß die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten einen Mieter zuweist. Erst eine solche Verfügung ist daher beschwerdefähig.

Dem steht nicht entgegen, daß die Bd. des Magistrats Heilsberg v. 3. Nov. 1922 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel anscheinend auf einem anderen Standpunkt steht, da diese Bd. auf dem WohnMangG. beruht und den Beteiligten außerhalb des Rahmens des WohnMangG. keine Rechte einräumen kann. Ebenjowenig ist es von Bedeutung, daß die angefochtene Verfügung selbst die Beteiligten unrichtigerweise auf das Rechtsmittel der Beschwerde hinweist.

(Vg. Bartenstein, 3. R., Beschl. v. 9. Jan. 1924, F 230/23.)

Mitgeteilt von O.M. Dalega, Bartenstein.

Berlin.

*

B. § 1 RMG. Für Geschäfts- und Industriehäuser ist die gesetzliche Miete vom 1. Dez. 1923 ab wieder zu zahlen.

Die R. stützen ihre Ansicht, daß es nach Inkrafttreten der Bd. v. 7. Nov. 1923 einer neuen Erklärung nach § 1 RMG. bedürfte, um die gesetzliche Miete an die Stelle der freien Miete treten zu lassen, auf das im Grundeigentum 1924, 598/99 abgedruckte Urteil des RG. v. 15. Mai 1924 (17 U 1381/24). Den Ausführungen dieses Urteils konnte das erkennende Gericht aber in wesentlichen Teilen nicht beitreten.

Daß die Bd. v. 7. Nov. 1923 gültig ist, hat das RG. in der angeführten Entsch. bejaht. Insofern ist seinen Ausführungen unbedenklich beizupflichten. Im übrigen ist die Rechtslage folgende: Das RMG. brachte eine grundsätzlich einseitliche und allgemeine Regelung der Mietzinbildung im Deutschen Reich. Die Geltung des RMG. für Mieträume ist als Regel, die Nichtgeltung als Ausnahme anzusehen. Die im § 1 vorgesehene Erklärung, daß die Höhe des Mietzinses nach den Vorschriften dieses Gesetzes berechnet werden solle, bewirkte also regelmäßig, daß vom nächsten Kündigungsstermin ab die gesetzliche Miete zu zahlen war, und zwar nach dem Willen des Erklärenden regelmäßig so lange, wie das RMG. überhaupt galt, d. i. bis zum 30. Juni 1923 (§ 24 Abs. 2 RMG.). Diese Erklärung konnte ausnahmsweise Wirkungen nicht entfalten, wenn das konkrete Mietverhältnis den Bestimmungen des RMG. nicht unterstellt war. Es fehlte dann eine Voraussetzung ihrer Wirksamkeit.

Die bei Inkrafttreten des RMG. von der Befl. abgegebene Erklärung gemäß § 1 RMG. bewirkte gleichfalls, daß vom 1. Okt. 1923 ab als Mietzins die gesetzliche Miete zu zahlen war. Durch die Herausnahme der Mieträume der Befl. aus den Bestimmungen des RMG. am 17. Aug. 1923 verlor diese Erklärung eine Voraussetzung ihrer Wirksamkeit. Aber sie wurde dadurch nicht derart aus der Welt geschafft, daß sie für die Zukunft überhaupt keine Wirkung mehr entfalten konnte. Ihre nunmehrige Unwirksamkeit beruhte nicht auf einer Vernichtung der Erklärung selbst für die Zukunft, sondern auf dem Fortfall einer Wirksamkeitsvoraussetzung, der Herausnahme des konkreten Mietverhältnisses aus den Bestimmungen des RMG. Ihre Wirkungen müßten daher mit Wiederherstellung ihrer Wirksamkeitsvoraussetzung durch Aufhebung der Ausnahmeverordnung von selbst wieder eintreten. Ob die Ausnahmeverordnung anfänglich für die Dauer gedacht war, ist dabei gleichgültig. Die ursprüngliche Erklärung der Befl. wirkte für die

Das letztere ist schon deshalb unzulässig, weil die Gemeindebehörde für sich selbst Räume nur in Anspruch nehmen darf, wenn sie als Wohnräume hergerichtet werden sollen (§ 5), also nicht schon Wohnräume sind.

Die konkrete Beschlagnahme kann wohnungswirtschaftlich zu Unzuträglichkeiten führen, denn das Beschlagnahmeverfahren zieht sich oft monatelang hin und der Eingewiesene, der besonders dringend der Unterbringung bedarf, kann inzwischen eine andere Wohnung nicht erhalten und wird insoweit, wenn hinterher die Beschlagnahme aufgehoben wird oder der Festsetzung des Zwangsmietvertrages Schwierigkeiten sich entgegenstellen, benachteiligt. Das RG. hat in seinem Rechtsentscheid vom 8. Mai 1924 — 17 Y 24/24 — die

ganze Zeit, in der das konkrete Mietverhältnis dem RMG. unterstellt war. Das ist der Sinn jeder Erklärung aus § 1 RMG.

Zu dem gleichen Ergebnis ist auch das LG. Frankfurt a. M. JW. 1924, 859¹⁶ gelangt. Ferner wird dieselbe Ansicht von der sogenannten gemischten Kommission, bestehend aus den Delegierten der Berliner Gerichte und dem Arbeitsausschuß des ZentralMGA., sowie von der Vollversammlung der ersten Vorsitzenden der MGA. Groß-Berlins vertreten; vgl. JW. 1924, 771⁸.

(Vg. I Berlin, 12 R., urt. v. 9. Okt. 1924, 28 O 306/24.)

Mitgeteilt von O.M. Hans Schneider, Berlin.

4. Keine Beschlagnahme von Wohnungen, wenn die bisher darin betriebene Praxis eines Rechtsanwalts oder Patentanwalts von einem Kollegen fortgeführt werden soll.

Nach der gegebenen Sachlage würde die Beschlagnahme der von dem verstorbenen Patentanwalt F. bis zu seinem Tode innegehabten streitigen Räume, die Beschwerdeführer dem Patentanwalt Dr. B. zwecks Fortführung der Praxis des Verstorbenen überlassen haben, mit den Anforderungen der Billigkeit nicht in Einklang zu bringen sein. Wie die Erfahrung des Lebens lehrt, bildet es für die Fortführung der Praxis eines verstorbenen R. oder Patentanwaltes durch ein Übernehmen dieser Praxis eine wichtige und unter Umständen sogar eine unerlässliche Voraussetzung, daß die Praxis in denselben Büroräumen weiterhin ausgeübt wird, in welchen sie bis zum Tode des Verstorbenen getrieben worden ist. Denn erfahrungsgemäß würde für viele der ständigen Auftraggeber des verstorbenen R. oder Patentanwaltes der Anreiz, ihre Sachen durch den Übernehmer der Praxis weiter bearbeiten zu lassen, dann in Wegfall kommen, wenn sie sich nicht mehr schriftlich oder persönlich dorthin wenden könnten, wo sich bislang das Büro des Verstorbenen befand. In diesem Sinne ist die Fortführung der Praxis eines verstorbenen Rechtsanwaltes oder Patentanwaltes durch einen Übernehmer als untrennbar mit den Büroräumen verbunden anzusehen in welchen dieselbe bis zum Tode des Ersteren ausgeübt worden ist. Würde im vorliegenden Falle daher der Patentanwalt Dr. B. infolge der Beschlagnahme der streitigen Räume verhindert werden, die von ihm übernommene Praxis des verstorbenen Patentanwaltes F. gerade in diesen selben Räumen weiter fortzuführen, so würde hierdurch die Beforgnis begründet werden, daß ihm die Fortführung dieser Praxis überhaupt außerordentlich erschwert, wenn nicht gar völlig unmöglich gemacht würde, ganz abgesehen davon, daß es überhaupt gänzlich ungewiß ist, ob und innerhalb welchen Zeitraums ihm gelingen würde, andere geeignete Büroräume für die Fortführung der übernommenen Praxis zu finden. Wie die Kundenschaft eines Kaufmannes, so muß aber die Praxis eines Rechtsanwaltes oder Patentanwaltes als ein selbständiger wirtschaftlicher Wert aufgefaßt werden. Würde hiernach im gegebenen Falle durch die Vereitelung oder wenigstens Erschwerung der Möglichkeit zur Fortführung der Praxis des verstorbenen Patentanwaltes F. von Seiten des Patentanwaltes Dr. B. die Verführung eines solchen wirtschaftlichen Wertes herbeigeführt bzw. auch nur die Gefahr einer solchen heraufbeschwoeren werden, so muß sich dies als eine schwere Unbilligkeit allen Beteiligten gegenüber darstellen, insbesondere auch gegenüber den Beschwerdeführern, welche in ihrer Eigenschaft als Erben des verstorbenen Patentanwaltes das Recht und zugleich auch den Willen gehabt haben, dem Patentanwalt Dr. B. die Fortführung der Praxis ihres Erblassers vertraglich zu gestatten und zu gewährleisten. Das Interesse der Wohnungssucher an der Freimachung geeigneter Wohnräume zur Abhilfe ihrer Wohnungsnot, so sehr dessen Wichtigkeit auch anzuerkennen ist und in so weitgehendem Umfange ihm auch Rechnung getragen werden muß, kann immerhin nicht bis zu einem solchen Grade allen anderen schutzbedürftigen Belangen vorgehen, daß ihm selbst höhere Werte, wie es im vorliegenden Falle geschehen müßte, zu opfern wären.

(Vg. I Berlin, Beschl. vom 24. Mai 1924, 24 T 316/24.)

Mitgeteilt von R. Dr. Kurt Bed, Berlin.

5. §§ 29, 3 MSchG. Die Zuweisung eines Untermieters durch das Wohnungsamt ersetzt nicht die notwendige Genehmigung zur Untervermietung durch den Hauseigentümer. f)

Der erste Richter gelangt zur Klagenabweisung, weil er eine unbefugte Gebrauchsüberlassung dann nicht für vorliegend erachtet,

Trennung der Beschlagnahme an sich von der Bezeichnung der Wohnungssuchenden für zulässig erachtet.

Befehlt erscheint mir, daß das LG., wenn es die Verfügung des WL. für unberechtigt erachtete, die Rechtsbeschwerde zurückwies, und die Beschwerde des Verfügungsberechtigten als unzulässig verwarf. Die Beschlagnahme war vom WL. auf Grund des WohnMangG. erlassen worden und demgemäß die Beschwerde zulässig. Richtigerweise hätte unter Abänderung des Beschlusses des MGA. die Verfügung des WL. aufgehoben werden müssen.

Ru. Dr. Julius Rußbaum, Berlin.

Zu 5. Die Entsch. ist ungenügend. Zuweisung ist mehr als eine Feststellung, daß dem Zugang und dem Vertragschluß „nichts

wenn der Untermietervertrag mit einem vom Wohnungsamt zugewiesenen Untermieter geschlossen wird, die wohnungsrechtlichen Bestimmungen müßten den vertraglichen Abmachungen vorgehen. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Zuweisung durch das Wohnungsamt bedeutet nichts weiter als den Ausdruck der den vorhandenen Wohnraum bewirtschaftenden Behörde, daß dem Bezug des Zugewiesenen und dem Abschluß eines Mietvertrages mit ihm vom öffentlichen Standpunkt aus nichts im Wege steht; sie hat aber keine Kraft, Rechtsbeziehungen zu schaffen oder bestehende Rechtsbeziehungen abzuändern. Diese Befugnis hat vielmehr nur das MGL., welches gegebenenfalls einen Zwangsmietvertrag festsetzen oder die Genehmigung des Vermieters zur Untervermietung erteilen kann. Die Zuweisung schafft daher nur die öffentlich-rechtliche Befugnis, mit dem Zugewiesenen einen Untermietvertrag abzuschließen; ein Mieter privatrechtlich hierzu befugt ist, bestimmt sich allein nach dem zwischen ihm und seinem Vermieter bestehenden Mietvertrag. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus § 29 MSchG., der überflüssig wäre, wenn ein auf Zuweisung des Wohnungsamtes geschlossener Vertrag den Mieter ohne weiteres decken würde. Die Erstbeklagte mußte daher auch trotz der wohnungsamtlichen Zuweisung zur Untervermietung an die Zweitbeklagte die Erlaubnis des Kl. einholen und im Weigerungsfalle ihre Erziehung beim MGL. nachsuchen. Das beides unstreitig nicht geschehen, liegt unbefugte Gebrauchüberlassung vor, so daß der Klagenanspruch nach § 3 MSchG. begründet ist.

(RG. III, Art. v. 25. Juni 1924, (34) 12 O 70/24 6 S 227/24.)
Mitgeteilt von R. Walter Simon, Berlin.

6. Klage auf Räumung einer Portierwohnung. f)

Die Parteien streiten darüber, ob es sich bei der Wohnung der Bekl. um eine Portierwohnung handelt, ob also die Bekl. die streitigen Räume nur mit Rücksicht auf ein zwischen ihnen und dem Vermieter bestehendes Mietverhältnis innehaben. Zutreffend hat der Vorderrichter ausgeführt, daß es sich bei der Wohnung um eine

im Wege steht. Sie ist auch nicht vom Standpunkt des Vermieters aus zu betrachten als Schaffung einer Befugnis zum Vertragschluß. Die rechtliche Einordnung muß vielmehr davon ausgehen, daß die Zuweisung ein Mittel zur Deckung des subjektiven öffentlich-rechtlichen Wohnanspruchs (vgl. Hein PrVerwBl. 44, 270) ist. Die Behörde sucht den Wohnanspruch dadurch zu befriedigen, daß sie durch die Zuweisung dem Wohnungsucher die Anwartschaft auf einen bestimmten Teil des bewirtschafteten Wohnraums gibt. Die Behörde kann dies tun kraft ihrer Verfügungsmacht über den betreffenden Raumteil. Diese Verfügungsmacht ist als allgemeine vorhanden, wenn der Raum zu denjenigen gehört, die kraft Freiwerdens (Berlin) oder Unbenutztheits (z. B. Frankfurt) verfügungsrechtlich gebunden sind, oder als spezielle, wenn eine Beschlagnahme des Raumes erforderlich war und stattgefunden hat. Fehlt die Verfügungsmacht, so ist die Zuweisung bedeutungslos. Ist sie vorhanden, so sind damit die Einwendungen gegen die „Vermietung an sich“ erledigt. Es kommt nur noch in Frage, ob gegen die Person des Zugewiesenen eine Abwehr möglich ist.

Die Zuweisung zielt darauf ab, daß der Zugewiesene durch privates Rechtsgeschäft gewisse Räume erhält. Sie richtet sich also gegen diejenigen Rechtsgenossen, die zum Abschluß des Rechtsgeschäftes in der Lage sind. Wird eine Person als Hauptmieter zugewiesen, so ist der Eigentümer Zugriffsgegner. Soll die Person Untermieter werden, so könnte man meinen, daß neben dem Mieter auch der Eigentümer durch die Zuweisung betroffen werde und daß danach beiden ein Widerspruchsrecht zustände. Dies ist indessen nicht zutreffend. Die privatrechtliche Mitwirkung des Eigentümers betrifft die Zustimmung zur Untervermietung im allgemeinen, sofern der Eigentümer nicht ausdrücklich erklärt, daß er die Erlaubnis nur hinsichtlich einer bestimmten Person erteile. Diese privatrechtliche Gestaltung kehrt im Recht der öffentlichen Zwangsverfügung wieder. Die Beschlagnahme eines Raumes zwecks Untervermietung gegenüber dem Eigentümer erfolgt in der Regel ohne Einschränkung. Alsdann gilt die Zustimmung des Eigentümers zur Untervermietung schlechthin als erteilt. Das gleiche ist der Fall, wenn der Untermieter nach dem Ortsrecht beim Freiwerden der allgemeinen Verfügungsmacht des MGL. unterliegt. Manche Ortsrechte schreiben z. B. vor, daß die allgemeine Verfügungsmacht Maß greift, wenn Teile der Mietwohnung mit selbständiger Hochgelagenheit vermietet wurden. Liegt uneingeschränkte Beschlagnahme oder allgemeine Verfügungsmacht vor, so ist das nachfolgende Zugriffsverfahren lediglich gegen den Mieter zu richten. Es ist aber auch denkbar, daß die Beschlagnahme gegenüber dem Eigentümer nur bedingungsweise erfolgt oder befristet wird, indem z. B. nur eine bestimmte Gattung von Personen (Madeniker, Damen) oder nur bestimmte Einzelpersonen zur Aufnahme vorgesehen werden. In diesem Falle ist die privatrechtliche Zustimmung des Eigentümers nur hinsichtlich solcher Personen erteilt, die den Beschlagnahmebedingungen entsprechen. Wird eine geeignete Person zugewiesen, so ist der Eigentümer ebenso gebunden wie bei uneingeschränkter Beschlagnahme. Eine Zuweisung, die der bedingten Beschlagnahme nicht entspricht, ist ungültig. Ebenso ungültig ist eine Zuweisung, die ohne jede vorausgegangene Beschlagnahme

Portierwohnung handelt. Dies ergibt sich einwandfrei zunächst aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag, der sich selbst als Portiervertrag bezeichnet. Die Behauptungen der Bekl., daß sie nur deshalb darauf eingegangen seien, einen solchen Vertrag abzuschließen, weil das MGL. ihnen nur unter dieser Voraussetzung die Wohnung zugewiesen hätte und daß ihnen andererseits der Kl. die Versicherung gegeben habe, es solle sich bei der Übernahme der Hausreinigung nur um einen vorübergehenden Zustand handeln, ist unerheblich. Denn, wenn die Bekl. einmal die Hausreinigung vertraglich übernommen hatten, so kommt es auf die Beweggründe, aus denen sie es getan haben, nicht an. Ebenso unerheblich ist es, daß die Wohnung früher anderen Zwecken gedient hat und daß früher eine andere Wohnung mit der Übernahme der Hausreinigung verbunden war. Denn dem Vermieter ist es unbenommen, jederzeit seine Anordnungen hierüber zu ändern und vertraglich andere Bestimmungen zu treffen.

Es kommt daher § 20 MSchG. zur Anwendung. Da die Bekl. unstreitig die Portierdienste niedergelegt haben, ohne daß ihnen hierzu vom Kl. ein Anlaß gegeben ist, so ist damit und mit der vom Kl. ausgesprochenen Kündigung, die unstreitig frist- und formgerecht erfolgt ist, das Arbeits- und das Mietverhältnis beendet.

Zwar sieht die Kammer nicht auf dem Standpunkt des Vorderrichters, daß in solchen Fällen Zubilligung eines Erfrahumes durch § 27 Abs. 2 Satz 2 MSchG. ausgeschlossen ist, sie sieht jedoch auch andererseits keinen ausreichenden Anlaß, den Bekl. im vorliegenden Falle einen Erfrahum zuzubilligen.

(RG. III Berlin, 4. Fer. 3K., Art. v. 15. Juli 1924, 39 S 373/24, 4 O 202/24)

Mitgeteilt v. FR. Alfons Loewe, Spandau.

Detmold.

7. Pachtzinserhöhung nach der Lippischen BSchD. f)

Durch Vertrag von 1790 wurde ein zum Domanium gehöriges Gut dem R. „für sich und seine ehelichen Erben bis auf Ur-

statfindet, und die auch nicht durch allgemeine Verfügungsmacht gedeckt wird.

Das LG. Berlin hat übersehen, daß die Zuweisungstatsache nicht für sich allein betrachtet werden darf. Es mußte aufklären, ob der zugewiesene Raum der Verfügungsmacht des MGL. unterlag oder nicht. Fehlte die Verfügungsmacht (keine allgemeine Norm, keine Beschlagnahme), so war die Zuweisung ungültig. Der Mieter verstieß dann durch die Aufnahme des Untermieters gegen § 549 BGB. Nur in diesem Falle würde die Entsch. zutreffend sein. War die Verfügungsmacht kraft allgemeiner Norm oder kraft Beschlagnahme gegeben, so entfällt damit der Widerspruch aus § 549 BGB., weil die Verfügungsmacht im wohnrechtlichen Sinne bedeutet, daß jede private Überlassungsbefugnis ausgeschlossen wird, also sowohl die unmittelbare Befugnis zur Überlassung als auch die mittelbare Befugnis zur Zustimmung bei Überlassung durch einen anderen. Prof. Dr. Hein, Halle a. d. S.

Zu 6. Die Entsch. ist zu billigen: sie entspricht den gesetzlichen Bestimmungen des MGL. und auch den Anforderungen der Billigkeit und der Moral. Der § 20 MGL. hat schon festgestellt, daß Räume, die nur mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragspartnern bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet sind, nur dann über die Dauer desselben hinaus als vermietet gelten, wenn der Mieter nicht das Verhältnis selbst aufgelöst hat, ohne daß ihm vom Vermieter ein Anlaß gegeben wird. Nach Feststellung dieses Tatbestandes konnte die Entsch. kaum anders gefaßt werden. Sie erscheint aber auch vom Standpunkt der Billigkeit und der Moral durchaus gerechtfertigt, denn es geht natürlich nicht an, daß sich jemand unter dem Versprechen Dienste zu leisten, eine Wohnung verschafft und dann, unter Aufkündigung seiner Dienstleistungen, sich dauernd in dieser Wohnung festsetzt. Das wäre ebenso unbillig und ebenso unmoralisch, wie wenn Mieter, wie es leider oft genug vorkommt, eine Wohnung zu hohen Mietpreisen ermieten und sich nach Abschluß des Mietvertrages auf die gesetzliche Miete berufen. Zweifelhaft kann nur sein, ob der § 27 Abs. 2 MGL., Zubilligung eines Erfrahumes, im vorliegenden Falle ausgeschlossen ist. Das MGL. hat dies angenommen, das LG. dagegen hält die Anwendung des § 27 für zulässig und hat nur aus Zweckmäßigkeitsgründen dessen Anwendung ausgeschlossen. Die Ansicht des LG. scheint die richtigere zu sein, denn wenn der Mietvertrag kraft Gesetzes mit dem Aufhören des Dienstverhältnisses endet, so fällt selbstverständlich auch die Verpflichtung zur Stellung eines Erfrahumes fort, sonst könnte man von einer Beendigung des Mietverhältnisses nicht sprechen, und das praktische Ergebnis wäre auch, daß das Mietverhältnis in Wahrheit nicht endet. Denn der Vermieter kann in den meisten Fällen bei der heutigen Wohnungsnot Erfrahäume überhaupt nicht schaffen, und da dieselben außerdem nach dem MGL. gleichwertig sein sollen, so würde die Fortdauer des Mietverhältnisses endlos oder doch für lange Zeit gesichert sein, wenn der § 27 Abs. 2 in einem solchen Falle nicht vollkommen ausgeschlossen wird.

FR. Dr. Fr. Meyer, Frankfurt a. M.

Zu 7. Der Beschluß, der nach der lippischen BSchD. ergangen ist, hat für das Gebiet des ganzen Reiches Be-

entel in Erbpacht" gegeben. Auf Grund dieses Vertrages und eines Nachtrages von 1837 gelangte es an die Familie N., die es noch jetzt innehat. Von ihr hat der jetzige Pächter die Ausübung des Pachtrechts vertraglich übernommen. Der Pachtzins wurde in dem Nachtragsabkommen von 1837 auf 280 Taler festgesetzt, zugleich aber eine Erhöhung im Verhältnis der Steigerung der amtlich festgesetzten Roggenpreise ermöglicht. Der letzte Friedenspachtzins für das 97,26 ha = 566 Scheffelgroße Gut war auf 1075 M festgesetzt. Die Verpächterin beantragte Änderung des Pachtzinses für das Pachtjahr 1922/23. Durch Beschluß v. 23. Febr. 1924 setzte das RG. ihn auf 286 Zentner Roggen fest. Beide Teile legten Rechtsbeschwerden ein, und zwar die Verpächterin, weil ihrem Antrag auf Zubilligung von 10% Verzugszinsen nicht entsprochen war, der Pächter, weil der Pachtzins zu hoch festgesetzt sei. Außerdem rügte die Verpächterin die Kostenverteilung. Beiden Beschwerden gab das LG. mit folgender Begründung statt:

Um eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende angemessene Pacht festzusetzen, ist auszugehen von dem vertraglich festgesetzten Pachtzins. Dieser war in dem den Pachtvertrag von 1790 ergänzenden Vertrage von 1837 auf 280 Taler = 840 Goldmark festgelegt. Nach den von der Regierung durch Bef. v. 3. Jan. 1839 veröffentlichten Ablösungspreisen für den Durchschnitt der Jahre 1815—1833 betrug der Preis für einen alten Scheffel Roggen für das Amt Sternberg, in welchem das Gut liegt, 35 Silbergroden. Da der alte lippische Scheffel mit 60 Pfund zu rechnen ist, so ist der Wert des Zentners Roggen für 1837 auf etwa 4½ Goldmark anzusetzen. Andererseits betrug der Wert des Zentners Roggen in der letzten Inflationszeit, in die das hier streitige Pachtjahr fällt, etwa 6 Goldmark. Da der Roggenpreis hiernach von der Zeit des Vertragsabschlusses bis zum Pachtjahr 1922/23 sich um ein Viertel erhöht hat, so erscheint es angemessen, den Pachtzins, dem höheren

Ertrage der wichtigsten Feldfrucht entsprechend, in demselben Verhältnis zu erhöhen. Danach würde sich ein Betrag von 840 und 210 = 1050 Goldmark ergeben. Hieron würde jedoch mit Rücksicht auf die allgemeine Geldentwertung — das Pachtjahr fällt in die stärkste Inflationszeit — wieder ein Betrag von etwa einem Drittel oder rund 300 Goldmark abzusetzen sein. Danach würde sich als angemessener Pachtzins ein Betrag von 750 Goldmark ergeben. Dieser Betrag erscheint auch aus dem Grunde zutreffend, weil er unter Hinzurechnung des Geldentwertungsabzugs von 300 M fast genau dem letzten Pachtzins der Vorkriegszeit zu 1075 M entspricht. Dem Gutachten des Sachverständigen N. kann das LG. bei dieser Sachlage nicht beitreten, da sich, in Goldmark umgerechnet, ein Pachtzins von rund 1700 und unter Abzug von einem Drittel wegen der Geldentwertung von rund 1150 Goldmark ergibt, welcher Betrag über den Friedenszins hinausgehen würde. Und wenn auch nach dem Pachtvertrage die Verpächterin das Recht hat, den Pachtzins entsprechend den amtlich festgesetzten Roggenpreisen zu erhöhen, so ging doch im allgemeinen bei keinem Verpächter während der Inflationszeit das Streben nach Erzielung angemessener Pachten soweit, noch größere Summen als die vollen, in Goldmark umgerechneten Friedenspachtbeträge zu erreichen.

Auch der Beschwerde der Verpächterin war teilweise stattzugeben. Wenn der Pächter, der auf den streitigen Pachtzins zwei Teilzahlungen im Werte von 55 Goldmark geleistet hat, auch nicht von der Fälligkeit der Pachtzinsen an in Verzug war, da die Höhe des Pachtzinses damals noch nicht feststand, so muß doch Verzug mindestens vom 1. Jan. 1924 an angenommen werden. Zu dieser Zeit mußte er angesichts der nunmehr eingetretenen Befestigung der Währungsverhältnisse erkennen, daß ein Betrag von 55 Goldmark bei weitem nicht als genügende Zahlung auf seine Pachtzinsschuld gelten konnte, und es wäre seine Sache gewesen, durch größere Teilzahlungen

deutung, denn er behandelt nur die Anwendung der materiellen Vorschriften über Änderung der Vertragsleistungen, und diese gelten einheitlich in allen Gebieten, in denen überhaupt PCh. eingerichtet worden sind, schon auf Grund der PChD., nicht erst infolge ihrer Wiederholung in den Vorschriften der einzelnen Länder.

1. In dem Beschluß ist leider nicht gesagt, ob gemäß lippischem Übergangsrecht nach der neuesten Fassung der PChD. oder nach der älteren zu entscheiden war. Nach der früheren, die eine Erhöhung des Pachtzinses nur insoweit zuließ, als sie zur Befestigung einer Notlage oder groben Unbilligkeit erforderlich war, würde allerdings der neu festgesetzte Zins viel zu hoch sein, denn die Festsetzung geht von dem vollen Vorkriegszins aus und macht nur einen Abstrich wegen der Geldentwertung. Die zulässige Grenze der Erhöhung wäre damit überschritten, auch wenn die Verpächterin als öffentliche Körperschaft das Privileg aus § 1 Abs. 2 PChD. v. 29. Juni 1922 für sich in Anspruch nehmen konnte. Diese Sondernorm bedarf englter Auslegung (vgl. RG. des RG. v. 12. Juli 1923, 17 Y 16/23 [PrVerwBl. 45, 287], v. 28. April 1924, 17 Y 28/24 [Reichsb. landwirtsch. Pächter 1924, 103]) und betrifft nur die Voraussetzungen, nicht aber die Grenze der Leistungsänderung. Wendet man auf den Fall aber das neue Recht an, so ist dem Beschluß, soweit er die Beschwerde des Pächters betrifft, in allen Punkten beizutreten; er trägt wesentlich zur Klärung einer wichtigen Frage bei.

2. Nach § 1 Abs. 2 PChD. vom 13. Febr. 1924 sind Leistungen, die unter den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festzusetzen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Man hat wohl den Versuch gemacht, diese Vorschrift dahin auszulegen, daß das PCh. nun unter allen Umständen den angemessenen Pachtzins festsetzen muß oder doch kann, und zwar ohne irgendwie an die bisherige Gestaltung des Pachtvertrages, an das nach dem Vertrage begründete Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gebunden zu sein. Bei unbefangener Prüfung des Wortlautes der Vorschrift und des Zweckes der PChD. muß dieser Versuch unbedingt scheitern. Es ist nicht die Aufgabe des PCh., stets den angemessenen Pachtzins festzusetzen, sondern es soll eine der Billigkeit widersprechende Verschiebung im Wertverhältnis der Leistungen ausgleichend werden, soweit dieses Mißverhältnis eine Folge der veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse ist. Das Eingreifen des PCh. darf also niemals zur Befestigung eines Mißverhältnisses führen, daß schon durch den Vertrag selbst begründet worden ist. Fehler des Vertragsabschlusses werden den Beteiligten nicht abgenommen; sie haben mit den wirtschaftlichen Einflüssen des Krieges und der nachfolgenden Ereignisse nichts zu tun. Deshalb ist es ganz unabweislich, daß die Leistungsänderung nur auf der Grundlage des Vertrages erfolgen darf. Dabei ist von der letzten vertraglichen Regelung auszugehen. Die Bedeutung eines Nachtragsabkommens hat das RG. für die alte PChD. im RG. v. 18. Febr. 1924, 17 Y 2/24 (Entsch. des RG. in Miet- u. w. Sachen 1, 17) klargestellt. Daß nach dem neuen Recht diese Bedeutung einem unter Geltung der früheren PChD. abgeschlossenen Nachtragsvertrage wohl nicht mehr zukommt, braucht hier nicht erörtert zu werden, da das LG. von einem Vertrag der Friedenszeit ausgehen konnte. Das hat es mit Recht getan. Unerheblich ist es, ob der Friedenszins zu niedrig war, ob etwa die Verpächterin von einer Befugnis, ihn zu erhöhen, damals keinen Gebrauch gemacht hat. Das ist ein Fehler, der nur ihr zu Lasten fallen und durch das

PCh. jedenfalls nach dem oben Gesagten nicht ausgeglichen werden konnte. Wenn die allgemeine wirtschaftliche Veränderung gerade mit Rücksicht auf das früher nach dem Vertrage begründete Wertverhältnis beider Leistungen es rechtfertigt, kann natürlich auch über den Pachtzins der Friedenszeit hinausgegangen werden. Inbeisem ist dem LG. darin beizutreten, daß dafür kein Grund vorliegt. Auch der Pächter leidet heute in mancher Beziehung unter der veränderten Wirtschaftslage, und eine Übersicht über die bekanntgewordenen Entscheidungen ergibt, daß durchschnittlich nicht mehr als 70—80% des Friedenszinses als angemessen gelten, wenn der Verpächter die Lasten des Pachtgutes nach den gesetzlichen Bestimmungen trägt, von 60 bis 70%, wenn ihm diese Lasten vertraglich in weiterem Umfang abguburdet worden sind. Auch die preuß. Domänenverwaltung bleibt, soweit bekannt, bei ihren Forderungen auf Pachtzinsserhöhung erheblich hinter dem Friedensfaze zurück.

Daß nach § 1 Abs. 2 PChD. die Erhöhung nur im Rahmen des Vertrages erfolgen darf, bestätigt auch der Unterschied dieser Vorschrift zu § 1 Abs. 3. An der zweiten Stelle ist angeordnet, daß das PCh., wenn es einen Vertrag verlängert, für die Zukunft den angemessenen Pachtzins festzusetzen hat. Hier ist jeder Zusammenhang mit dem früheren Vertrag klar abgegrenzt (vgl. auch Marwitz in Reichsb. landwirtsch. Pächter 1924, 94).

3. Besondere Beachtung verdient der Abstrich, den das LG. am Pachtzins wegen der Geldentwertung gemacht hat. Wenn auch die PChD. die Änderung der Leistungen für eine vergangene Zeit gestattet, so ist es doch gerade ein Erfordernis der Billigkeit, bei der Regelung für die Vergangenheit zu berücksichtigen, daß auch der Pächter den Schäden der Inflation ausgefetzt war. Das Geld, welches er aus dem Pachtgut im Pachtjahre 1922/23 erlöst hatte, aus dem er nach vernünftigen wirtschaftlichen Grundbängen also auch den erhöhten Pachtzins zahlen muß, hat er sich so wenig wie alle anderen im vollen Werte zu erhalten vermocht. Es würde also eine übermäßige Belastung für ihn bedeuten, wenn er den an sich angemessenen Zinsbetrag jetzt in voller Höhe des Goldwertes zahlen sollte, obgleich die Mittel dafür ihm zum Teil geschwunden sind. Wie hoch man die Geldentwertung dabei einschätzt, ist Gefühlsache. Das LG. nimmt ein Drittel und bewegt sich damit etwa auf der in Gerichtsentscheidungen gewöhnlich eingehaltene Linie.

4. Bedenklich ist es dagegen, wenn das LG. auf die Beschwerde der Verpächterin Verzugszinsen zubilligt. Ein Pächter, der den vereinbarten oder früher festgesetzten Pachtzins zahlt, kann überhaupt nicht deshalb in Verzug kommen, weil er in Vorausficht einer künftigen Festsetzung nicht mehr gezahlt hat, denn die Festsetzungen des PCh. sind konstitutiv und werden Vertragsinhalt erst mit ihrer Rechtskraft (vgl. RG. des RG. v. 19. März 1923, 17 Y 3/23, 33. 1923, 458; Marwitz in Reichsb. landwirtsch. Pächter 1924, 162). Aber selbst wenn man davon absteht, gehört die Zubilligung von Verzugszinsen nicht zur Zuständigkeit des PCh., denn dieses ist auf bestimmte wirtschaftliche und soziale Aufgaben beschränkt und hat sich der Entscheidung bürgerlicher Rechtsfreitigkeiten zu enthalten (RG. des RG. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 100/24). Ob der Pächter in Verzug ist und deshalb in Form von Zinsen Schadensersatz zu leisten hat, ist aber eine Streitfrage des bürgerlichen Rechts und hat mit der PChD. gar nichts zu tun.

seiner unbezweifelbaren Verpflichtung gegenüber dem Verpächter nachzukommen. Deshalb sind ihm 10% Verzugszinsen seit 1. Jan. 1924 auferlegt worden.

(O. Detmold, 3. Bz., Beschl. v. 8. Juli 1924.)

Düsseldorf.

8. §§ 1, 2, 9 RMG. Eine anderweitige Festsetzung der Friedensmiete gem. § 2 Abs. 4 RMG ist nur dann zulässig, wenn die Parteien sich auf eine von der Ortsüblichkeit erheblich abweichende Friedensmiete geeinigt haben¹⁾†

Nach § 1 II RMG. entscheidet, wenn ein Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen Mieten nicht zustandekommt, auf Antrag einer Partei das MGL. Diese Bestimmung kann nur den Sinn haben, daß das Gesetz Vereinbarungen der Parteien über die Höhe der gesetzlichen Miete für zulässig und rechtswirksam ansieht. Die Friedensmiete bildet nach § 2 RMG. die Grundlage der gesetzlichen Miete. Daraus folgt, daß auch Vereinbarungen der Parteien über die Höhe der Friedensmiete rechtswirksam sein müssen, da andernfalls die von dem Gesetz zugelassene Vereinbarung über die gesetzliche Miete undenkbar wäre. Daraus ergibt sich aber weiter, daß für die Festsetzung der Friedensmiete durch das MGL. gemäß § 2 IV RMG. dann kein Raum ist, wenn eine wirksame Vereinbarung der Parteien über die Friedensmiete vorliegt. Die Fassung des Gesetzes steht dieser Annahme nicht entgegen, da § 2 RMG. die Berechnung der gesetzlichen Miete betrifft und daher den § 1, der die grundlegenden Vorschriften über die gesetzliche Miete enthält, untergeordnet ist, so daß auch im Rahmen des § 2 die in § 1 II vorgesehenen Vereinbarungen über die gesetzliche Miete zu beachten sind.

Im vorliegenden Falle haben die Parteien sich durch Vergleich vor dem MGL. v. 30. Okt. 1922 über die Friedensmiete zum Zwecke der Berechnung der gesetzlichen Miete geeinigt, also eine Vereinbarung über die gesetzliche Miete i. S. des § 1 II RMG. abgeschlossen. Eine anderweitige Festsetzung der Friedensmiete durch das MGL. kommt daher nach dem Vorhergesagten nur dann in Frage, wenn die Vereinbarung aus irgendeinem Grunde rechtsunwirksam ist. Die Unwirksamkeit der Vereinbarung kann, wie das MGL. zutreffend annimmt, nicht nur aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern auch aus § 19 RMG. folgen. Nach § 19 RMG. kann auf die sich aus diesem Gesetz ergebenden Rechte nicht verzichtet werden. Einen solchen Verzicht enthält, wie das MGL. weiter mit Recht annimmt, eine Parteivereinbarung über die gesetzliche Miete nur dann, wenn die Parteien sich auf eine von der Ortsüblichkeit erheblich abweichende Friedensmiete geeinigt haben. Auf eine solche Einigung werden die Mieter namentlich von gewerblichen Räumen sich in der Zeit der Inflation und der niedrig gehaltenen Mieten manchmal aus Billigkeitsbeträgungen heraus eingelassen haben.

(O. Düsseldorf, 3. Bz., Beschl. v. 17. Juli 1924, 6 To 655/24. Mitgeteilt vom Städt. MGL. Düsseldorf.)

*

¹⁾ Vgl. auch RG. oben S. 2007, O. Frankfurt a. M. unten S. 2064 und O. München unten S. 2065.

Zu 8. Der Beschluß gibt den §§ 1 und 19 RMG. eine äußerst bedenkliche Bedeutung.

Das Hauptstück des RMG., auf das laut § 19 nie verzichtet werden kann, ist das Recht, gemäß § 1 die gesetzliche Miete mit all ihren Folgen fordern zu können. Nur auf dieses Recht kann nicht verzichtet werden, wohl dagegen auf alle Folgen, die sich aus der Forderung selbst ergeben. Immer wieder können die Folgen des § 1 gefordert und später auf sie verzichtet werden. Nie dagegen kann darauf verzichtet werden, die Folgen des § 1 nochmals oder überhaupt zu fordern. Wihin liegt, dem Beschluß zuwider, ein Verzicht auf das Recht des § 1 und ein Verstoß gegen § 19 RMG. selbst dann nicht vor, wenn Mieter und Vermieter bewußtermaßen eine Friedensmiete vereinbaren, die erheblich von der Ortsüblichkeit abweicht.

§ 1 Abs. 2 sagt klar und deutlich, daß, wenn ein Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen Miete nicht zustandekommt, das MGL. entscheide. Er sagt dagegen nicht, ob das MGL. auch dann entscheiden solle, wenn ein Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen Miete zwar ursprünglich zustandekommen war, hinterher jedoch das Einverständnis nicht durchgehalten wird, sondern es nachträglich zum Streit kommt. Es entsteht also die Frage, ob das MGL. bei nachträglich entstandenen Streit über die Höhe der gesetzlichen Miete oder entsprechend § 2 Abs. 3 über einen Teilstreit, der nur die Höhe der Friedensmiete betrifft, entscheiden kann.

Der Beschluß verneint die Frage, denn das einmalige Einverständnis konjunctiv die Möglichkeit eines späteren Streits über die Höhe der Friedensmiete, allerdings abgesehen von dem angeblich ausnahmsweise nur vorhandenen Hintertürchen des § 19. Das RMG. bestimmt es jedoch anders. Es erkennt zwar jedes Einverständnis an sich an; sobald aber eine Partei frist- und formgerecht die gesetzliche Miete erneut fordert, muß sie auch das Recht haben, einen Streit über die Höhe der gesetzlichen Miete herbeizuführen und das MGL. nach § 1 oder § 2 zwecks Entscheidung anzurufen.

Würde das unzulässig sein, müßte also eine Partei jede früher vereinbarte Friedensmiete weiterhin anerkennen, so ließe sie Gefahr, dadurch der wirklich richtigen gesetzlichen Miete, bzw. Friedensmiete, verlustig zu gehen. Davor schützt sie aber § 19 in Verb. mit § 1,

9. §§ 41, 42, 44 MSchG. Das MGL. ist zur Abänderung seiner Entscheidungen nicht befugt.

Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des MSchG. v. 1. Juni 1923 wurde es allgemein für zulässig gehalten, daß das MGL. durch erneuten Beschluß eine früher getroffene Entscheidung abändern konnte. Die Notwendigkeit hierzu ergab sich aus der Tatsache, daß ein Rechtsmittel gegen die Entsch. der MGL. nicht gegeben war. Nachdem jedoch gemäß § 41 des Ges. die Entsch. der MGL. mittels der Rechtsbeschwerde anfechtbar sind, kann eine Berechtigung des MGL., wie unter der Herrschaft des früheren Rechts, nicht mehr anerkannt werden.

Nach § 42 MSchG. kann das MGL. nur Entscheidungen, gegen die in zulässiger Weise Beschwerde eingelegt ist, abändern. Vorliegend war jedoch diese Beschwerde nicht eingelegt.

Die Voraussetzungen des § 44 MSchG., nach welchen das MGL. evtl. auf einen neuen Antrag erneut entscheiden kann, waren ebenfalls nicht gegeben, da durch den Beschluß v. 21. Dez. 1923 nicht ein Antrag der Antragstellerin „abgewiesen“ worden ist. Den Anträgen beider Parteien war vielmehr durch Festsetzung der Friedensmiete entsprochen worden.

(O. Düsseldorf, 6. Bz., Beschl. v. 18. April 1924.)

Mitgeteilt vom Städt. MGL. Düsseldorf.

*

10. § 6. Z. 1 MSchB. — Die Kündigung von Arbeitsräumen (Büros) der freien Berufe ohne Genehmigung des Mieteinigungsamts war nach dem vor dem Inkrafttreten des MSchG. geltenden Recht unzulässig†

Der Anspruch des Kl. auf Räumung der dem Besl. zur Ausübung seiner Anwaltspraxis vermieteten Büroräume stützt sich auf eine vor dem Inkrafttreten des MSchG. erklärte Kündigung des Kl. Die Wirksamkeit der Kündigung ist nach den gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen, die zur Zeit der Kündigung in Kraft waren. Die damals geltende VO. des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf bestimmte in § 1, daß Vermieter von Mieträumen ein Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des MGL. kündigen können. Die Kündigung des Kl. ist, weil ohne Zustimmung des MGL. erklärt, auch dann unwirksam, wenn man die vorgenannte Bestimmung mit dem Vorderrichter nur insoweit für gültig erachtet, als sie sich in den durch § 6 Ziff. 1 der MSchB. gezogenen Grenzen hält, also die Kündigung von Wohnräumen, Läden und Werkstätten i. S. des § 6 Ziff. 1 der MSchB. betrifft. § 6 Ziff. 1 der MSchB. erklärte in seiner ursprünglichen Fassung nur die Abhängigmachung der Kündigung von Wohnräumen von der Zustimmung des MGL. für zulässig. Die spätere Erweiterung dieser Bestimmung auf die Läden und Werkstätten erfolgte deshalb, weil man die Personen, die zur Ausübung einer selbständigen Berufstätigkeit auf Räume von geringem Umfang angewiesen sind, wegen ihrer wirtschaftlich meistens schwachen Stellung im Gegensatz zu den Inhabern größerer Betriebe für besonders schutzbedürftig hielt. Dieses bei der Wänderung des § 6 Ziff. 1 der MSchB. maßgebende Schutzbedürfnis wonach jede Partei trotz vorangegangenen Einverständnisses immer wieder die Erklärung des § 1 abgeben kann.

Das MGL. muß also auf Antrag den Streit entscheiden bzw. prüfen, ob die Parteien mit dem früheren Einverständnis die allein richtige Lösung gefunden hatten. Es bestätigt dann entweder das Einverständnis durch seinen Spruch oder setzt an dessen Stelle die richtige vom MGL. zu findende Lösung.

Würde nicht so zu entscheiden sein, so entständen Schwierigkeiten, die im Interesse einer praktischen Arbeit des MGL. vermieden werden müssen. Denn zunächst müßte das MGL. nachprüfen, ob ein Einverständnis überhaupt vorliegt und wie es gelautet hat. Also käme eine Nachprüfung materiellrechtlicher Normen in Betracht. Sodann müßte das MGL. zuständigkeitshalber untersuchen, ob das Einverständnis erheblich von der ortsüblichen Friedensmiete abweicht. Das wäre eine schwierige Sachverständigen-Beweisaufnahme, die sich zwar mit der sachlichen Arbeit des MGL. decken, teilweise aber auch vollkommen überflüssig sein kann, wie z. B. wenn ein eigentlicher Streit über die Höhe der Friedensmiete gar nicht bestände. Der Gerichtsbeschluß übersieht schließlich, daß gemäß § 5 preuß. VO. v. 17. April 1924 der Vermieter sowie jeder Mieter die Feststellung der Friedensmiete auch hinsichtlich solcher Räume beantragen kann, für welche die gesetzliche Miete nicht gezahlt wird.

RA. Dr. Hans A. Wener, Berlin.

Zu 10. Das O. geht von der im Urteil des RG. v. 16. Jan. 1923 (RG. 1923, 767/68) ausgesprochenen Rechtsansicht aus, daß die MagistratsVO. der Rechtsgültigkeit entbehre, soweit in ihr der Mieterchutz über § 6 der MSchB. hinaus auch auf andere Räume als Wohnungen, Läden und Werkstätten erstreckt sei. Das O. gelangt trotzdem auf Grund eines Analogieschlusses zu einem dem Mieter günstigen Ergebnis, obgleich er Inhaber eines Büroraums ist und nicht Mieter eines Wohnraums, Ladens oder einer Werkstätte. Die Rechtsfrage ist jetzt durch RG. 107, 220 geklärt; das O. führt dort unter Aufhebung des oben zitierten RG. Urteils aus, daß die MagistratsVO. rechtsgültig sei, auch soweit in ihr über den Rahmen des § 6 MSchB. hinaus die Rechtswirksamkeit der Kündigung anderer Mieträume als Wohnräume, Läden oder Werkstätten von der vorherigen Zustimmung des MGL. abhängig gemacht sind.

RA. Dr. Pulvermacher, Berlin.

trifft auf die geistigen Arbeiter ebenso zu, wie auf die Handarbeiter. § 6 Ziff. 1 der MSchB. muß daher entsprechend seinem Zweck über seinen eigentlichen Wortlaut hinausgehend dahin ausgelegt werden, daß er alle Erwerbstätigen, deren Tätigkeit im wesentlichen von der persönlichen Arbeitsleistung abhängt und nur eine beschränkte Anzahl von Räumen erfordert, schützt, also auch die Angehörigen der sogenannten freien Berufe. Mithin war die Kündigung der streitigen Räume, die der Bekl. zur Ausübung seiner Anwaltspraxis benutzte, nur mit vorheriger Zustimmung des MGL. zulässig. Da mithin die Kündigung des Kl. das Mietverhältnis nicht beendet hat, so war die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

(LG. Düsseldorf Urf. v. 7. Febr. 1924, 6 S 1643/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dannenbaum, Düsseldorf.

Erlersfeld.

11. Die Eigentumsbeschränkungen des Mieterschutzgesetzes müssen nicht weit, sondern eng ausgelegt werden.

Ein Eigentümer, welcher das dritte Stockwerk seines eigenen Hauses bewohnte, klagte gegen einen Mieter im ersten Stockwerk seines Hauses auf Räumung bzw. Tausch, weil der Kläger aus geschäftlichen Gründen (er war Bauunternehmer und hatte seinen Bau- und Lagerplatz nebenan, Telefon und Kontor in seiner Wohnung) ein dringendes Interesse daran habe, im ersten Stockwerk zu wohnen. Die Wohnungen waren an sich gleichwertig. Der Mieter wandte ein, er habe seine Räume durch Tapezieren und Linoleumlegen selbst instand gesetzt und das grelle Licht im dritten Stockwerk sei für seine kranken Augen schädlich. Der Mieter wurde zur Räumung bzw. Tausch unter Erstattung der Umzugskosten verurteilt, indem das Landgericht als Berufungsinanz folgenden Grundsatz aufstellte:

„Grundsätzlich hat der Eigentümer eines Hauses das Berufungsrecht darüber. Wie alle Eigentumsbeschränkungen müssen auch die in dem Mieterschutzgesetz v. 1. 6. 24 enthaltenen nicht weit, sondern eng ausgelegt werden.“

(LG. Erlersfeld, Entsch. v. 28. Aug. 1924, 1 S 320/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lehning, Erlersfeld.

12. „Wichtiger Grund“ zur Verfassung der Untervermietung.

Der Mieter wollte seine Wohnung untervermieten, um eine Tauchwohnung beziehen zu können. Vermieter verweigerte die Genehmigung, welche das MGL. indessen erteilte. Auf Rechtsbeschwerde wurde diese Entsch. des MGL. vom LG. aufgehoben und der Antrag auf Zustimmung zum Wohnungstausch zurückgewiesen. Das LG. führte aus, der Vermieter habe einen wichtigen Grund zur Verfassung, weil der Tauschlustige in einem Raum der Wohnung eine Schneiderwerkstatt einrichten wolle. Wenn es sich auch um einen Betrieb in kleinem Umfang handle, so sei es doch verständlich und auch begründet, wenn der Vermieter aus diesem Grunde die Untervermietung verweigere. Die Zweckbestimmung des Raumes werde durch die Einrichtung einer Schneiderwerkstatt zum Nachteil des Vermieters verändert. Die Nachteile bestehen in Geräusch und erhöhtem Verschleiß.

(LG. Erlersfeld, Beschl. v. 13. Mai 1924, 1 T 79/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lehning, Erlersfeld.

13. § 27 MSchB. § 556 BGB. Zuziehung von Mietschöffen gemäß § 27 MSchB., auch wenn ein Mietverhältnis nicht vorliegt.

§ 27 MSchB. spricht von der Herausgabe eines Mietraumes. Ein Mietraum setzt ein Mietverhältnis voraus. Eine Hauseigentümerin hatte vor dem LG. (nicht Mietschöffengericht) Klage auf Räumung gegen eine im Hause wohnende, von ihrem Ehemann getrennt lebende Frau erhoben, weil ein Mietverhältnis nicht bestehe. Die Vermieterin hatte nämlich den mit dem Ehemann der Mieterin abgeschlossenen Mietvertrag im beiderseitigen Einverständnis aufgelöst und der Ehemann war ausgezogen, während dessen Ehefrau wohnen blieb. Die Eheleute hatten sich schon vorher zum Zwecke des Getrenntlebens durch Vereinbarung in die eheliche Wohnung geteilt.

Das LG. verurteilte zur Räumung, weil ein Mietverhältnis nicht bestehe. Das LG. hob in der Berufungsinanz (allerdings infolge Ablehnung mehrerer Richter in anderer Besetzung als sonst) das Urteil auf und ordnete erneut Verhandlung in erster Instanz unter Zuziehung von Mietschöffen an. In den kaum zu billigen Gründen — § 27 spricht ausdrücklich von Mietraum, hat also ein Mietverhältnis zur Voraussetzung — heißt es:

„§ 27 trifft zwar in erster Linie die Fälle, in denen zwischen den Parteien ein Mietverhältnis bestanden hat, auf Grund dessen von dem früheren Mieter die Herausgabe des Mietraumes begehrt wird. Sie kann jedoch dem sozialen Zweckgedanken dieser Vorschrift entsprechend nicht lediglich auf diese Fälle beschränkt sein. Auch wenn der Mieter den Mietgegenstand einem Dritten überlassen hat und der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses den Mietgegenstand von einem Dritten zurückfordert, handelt es sich um

einen Rechtsstreit, der i. S. des § 27 MSchB. die Herausgabe eines Mietraumes zum Gegenstand hat. Das Gesetz gibt in diesem Falle dem Vermieter gegen den Dritten i. S. des § 556 Abs. 3 BGB. einen vertraglichen Anspruch auf Rückgewähr. Dieser Anspruch ist dem Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Rückgabe rechtlich gleich geartet, da er sich gleichfalls als ein vertraglicher Anspruch aus dem Mietverhältnis darstellt. Auch in zivilprozessualer Hinsicht werden diese Ansprüche, wie sich aus § 23 Ziff. 2 BGB. ergibt, gleich behandelt. Es erschien daher geboten, den Schutz des § 27 MSchB. auch dem Dritten zuzubilligen, von dem die Herausgabe gemäß § 556 BGB. verlangt wird (vgl. Warner, Kommentar zu den wirtschaftlichen Nebengesetzen zu § 27 MSchB. Anm. 4).

Vorliegend hat nun, wie die Kl. selbst vorträgt und wie auch der als Zeuge vernommene Dr. F. bestätigt, letzterer der Bekl. den Mietraum auf Grund einer Vereinbarung überlassen, die dem Willen der Eheleute, getrennt zu leben, entsprach. Die Bekl. hat also die streitigen Räume nicht lediglich als gemeinschaftliche Benutzerin der ehelichen Wohnung inne, sondern auf Grund einer Besitzüberlassung durch ihren Ehemann i. S. des § 556 BGB., daher ist nach § 27 MSchB. die mietschöffengerichtliche Zuständigkeit gegeben.“

(LG. Erlersfeld, Urf. v. 20. Sept. 1924, 1 S 355/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lehning, Erlersfeld.

Frankfurt a. M.

14. §§ 741, 743 BGB. Recht der geschiedenen Ehefrau auf Mitbenutzung der von den Ehegatten gemeinsam gemieteten Wohnung. f)

Die Parteien, frühere Eheleute, sind jetzt rechtskräftig geschieden. Während des Scheidungsprozesses hat die Kl. zusammen mit dem minderjährigen Sohn der Parteien die eheliche Wohnung unter Mitnahme eines großen Teiles der Wohnungseinrichtung verlassen und ist zu ihren Eltern nach Treysa gezogen. In der Zwischenzeit hat der Bekl. einen Teil der Wohnung untervermietet. Die Kl. will nunmehr wieder in die von ihr nach ihrer Behauptung mitgemieteten Wohnung einziehen und verlangt deswegen Entfernung des Untervermieters und Einräumung des Besizes.

Der Vorberrichter hat die Klage abgewiesen, weil durch die gemeinsame Unterzeichnung des Mietvertrags eine Gemeinschaft unter den Parteien nicht begründet worden sei, und daher kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestehe, das den Klagenanspruch rechtfertige. Das BG. ist zu einer anderen Auffassung gelangt.

Durch das gemeinschaftliche Ermierten der Wohnung ist eine Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB. begründet worden. Nicht erforderlich ist, daß eine auf die Begründung der Rechtsgemeinschaft gerichtete Willenserklärung beider Parteien vorlag. Es genügt zur Begründung der Gemeinschaft, daß ein Recht der Parteien gemeinschaftlich zusteht *communio incidens*. Die miethweise Überlassung der Wohnung an beide Eheleute gemeinschaftlich war an sich geeignet eine Gemeinschaft zu begründen, da ihnen beiden der Besiz und damit ein Recht i. S. des § 741 BGB. eingeräumt worden ist. Daß der Bekl. während der Ehe den Besiz als Verwalter und Nutz-

Zu 14. Dieser Entsch. dürfte nicht beizupflichten sein. Sie verkennt m. E. Sinn und Zweck der Mitunterzeichnung des Wohnungsmietvertrags durch die Ehefrau des Mieters. Diese Mitunterzeichnung soll nach der Erfahrung des täglichen Lebens nicht der Frau ein besonderes, selbständiges Recht neben dem des Mannes, sondern dem Vermieter erhöhte wirtschaftliche Sicherheit — Miethaftung für die Verbindlichkeiten des Mannes — gewähren. Aber selbst wenn man einen andern Standpunkt einnehmen und der Frau vertraglichen Mitbesiz der Wohnung zubilligen wollte, so könnte dieser doch nicht über die Dauer der Ehe hinaus fortbestehen. Denn es ist davon auszugehen, daß der verwaltungsberechtigte Mann die Mitwirkung der Frau beim Vertragschluß nur gewollt und gebuldet hat in Anbetracht und unter der Voraussetzung der ehelichen Gemeinschaft, daß er aber nimmermehr sich dazu verstanden haben würde, mit der geschiedenen Frau zusammenzuhausen. Eine andre Frage ist, ob der Vermieter auch wegen der ihm nach Rechtskraft des Scheidungsurteils erwachsenen Ansprüche aus dem Mietverhältnis sich an die Frau halten kann. Nicht hierauf kommt es an, sondern auf das Innenverhältnis der geschiedenen Eheleute.

Will die Frau ein andres Ergebnis erzielen, so wird man, im Gegenfall zum LG., ihr und nicht dem Manne den Beweis aufbürden müssen für eine abweichende, ihrem Standpunkt entsprechende beiderseitige Willensmeinung beim Mietvertragsabschluß. Dieser Beweis konnte hier um so weniger gelingen, als die Frau während des Scheidungsprozesses die Wohnung unter Möbelmitnahme verlassen hatte und vor dem spätern Einzug des Untervermieters Kenntnis haben mußte. In ihrem Fortbleiben ist unter solchen Umständen ein Verzicht auf Mitwohnen mindestens für den Fall künftiger Ehescheidung zu finden. Wenn die Frau nun gerade nach der rechtskräftigen Scheidung wieder den Mitbesiz der Wohnung erzwingen will, so kann dieses gegen Treu und Glauben verstößende Verhalten von der Rechtsordnung nicht gutgehen werden, zumal das Zusammenwohnen geschiedener Eheleute den Geboten der guten Sitte und den herrschenden Anschauungen widerspricht.

Dr. Landsberg, Raumburg a. S.

nieder des eingebrachten Gutes für die Kl. ausgeübt hat, ändert an sich nichts daran, daß auch die Kl. Besitzrechte an der Wohnung erworben hat, die sie nunmehr nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe gegen den Bekl. geltend machen kann. Die Kl. ist danach zum Gebrauch der Wohnung in Gemeinschaft mit dem Bekl. berechtigt (§ 743 Abs. 2 BGB.). Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß sie die Entfernung des ohne ihre Zustimmung aufgenommenen Untermieters vom Bekl. verlangen und die Einräumung des Mitbesitzes beanspruchen kann.

Der Bekl. macht geltend, daß die Kl. auf ihre Ansprüche durch ihren Wegzug aus Treysa verzichtet habe. Beweispflichtig ist der Bekl., ein Verzicht ist indessen nicht bewiesen. Wenn die Kl. während des Schwebens des mit Erbitterung geführten Ehescheidungsprozesses unter Mitnahme eines Teils der Wohnungseinrichtung die eheliche Wohnung verlassen hat, so folgt hieraus noch nicht ohne weiteres ein Verzicht, zumal sie die nach ihrer unwiderlegten Behauptung vorübergehende Überiedelung zu ihren Eltern mit Mißhandlungen des Bekl. begründet hat und diese Mißhandlungen im Scheidungsprozeß bewiesen worden sind. Ferner hat sie auch glaubhaft angegeben, daß sie Möbel und dergleichen mitgenommen habe, weil sie in Treysa solche benötigt und deren Verkauf durch den Bekl. befürchtet habe. Bei diesem Sachverhalt ist es keineswegs ausgeschlossen, daß es sich bei der Überiedelung nach Treysa nur um eine während des Scheidungsprozesses vorgenommene und für dessen Dauer beabsichtigte Trennung der Parteien gehandelt hat, durch die ein Verzichtwille der Kl. nicht zum Ausdruck gebracht werden sollte. Weitere Tatsachen, aus denen ein Verzicht hergeleitet werden könnte, sind nicht dargetan.

(LG. Frankfurt a. M., 1. Bz., Ur. v. 24. Juni 1924, 2 S 160/24.)

Mitgeteilt von RA Dr. Königsberger,
RA Dr. Nawrakki, Frankfurt a. M.

*

15. § 2 Abs. 4 RMG. Die Festsetzung der Friedensmiete durch das M. G. A. macht das vorangegangene Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen Miete nicht unwirksam, hierüber hat vielmehr das ordentliche Gericht nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts zu befinden¹.

Die Parteien hatten im April 1923 in einem landgerichtlichen Vergleich sich wie folgt geeinigt:

„Die Miete v. 1. Okt. 1922 bis 31. März 1923 wird als gesetzliche Miete und Zugrundelegung einer Friedensmiete von 1200 M jährlich errechnet und gezahlt.

Ab 1. April 1923 wird die gesetzliche Miete unter Zugrundelegung einer Grundmiete von 2300 M jährlich errechnet und gezahlt.“

Auf Grund dieses Vergleichs hat der Bekl. anfangs die Miete gezahlt, dann aber mit der Behauptung, die nach dem Vergleich auf Grund vereinbarter Friedensmiete zu zahlende gesetzliche Miete entspreche nicht der wahren gesetzlichen Miete, Abzüge gemacht. Diese Abzüge hat Kl. mit vorliegender Klage eingeklagt. Während des Prozesses hat der Bekl. beim M. G. A. Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete gestellt, die nach seiner Behauptung 1150 M beträgt.

Das LG. hat zunächst im Anschluß an die RG. Entsch. für zulässig erklärt, daß der Bekl. das M. G. A. angerufen hat. Im Anschluß an die Ausführungen des RG.:

„Welche materiellrechtliche Bedeutung der Vergleich für die Vertragsseite hat, ist nicht vom M. G. A., sondern vom ordentlichen Gericht nachzuprüfen, da die Abänderbarkeit eines Vergleichs nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist,“ fährt das LG. fort:

„Hieraus folgt, daß die Feststellung bzw. Festsetzung der Friedensmiete durch das M. G. A. materiellrechtlich nicht die Wirkung hat, daß nunmehr vom Festsetzungsbeschuß ab die vom M. G. A. festgesetzte Friedensmiete an die Stelle der vereinbarten Friedensmiete tritt, vielmehr hat der ordentliche Richter, wie das RG. sagt, nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts zu urteilen, d. h. er hat zu prüfen, ob die Vereinbarung über die Friedensmiete wegen Sittenwidrigkeit im besonderen Teile nichtig oder beispielsweise wegen Täuschung anfechtbar ist usw. Alle Gründe, die das bürgerliche Recht hinsichtlich der Anfechtbarkeit oder Abänderlichkeit von Verträgen kennt, kommen hierbei in Betracht. Für die hierauf zu treffende Entsch. des ordentlichen Gerichts kann die Kenntnis der vom M. G. A. festgesetzten Friedensmiete eine wertvolle Unterlage bilden, und hierin besteht der praktische Wert, wenn eine Partei trotz vereinbarter Friedensmiete nachträglich die Festsetzung durch das M. G. A. beantragt. Aus dem angeführten Beschluß des RG. ergibt sich zugleich, daß auch das RG. eine Miete, die gemäß § 1 Abs. 2 RMG. durch Einverständnis über die Höhe der Friedensmiete mit den jeweiligen gesetzlichen Zuschlägen berechnet wird, als gesetzliche Miete ansieht. Denn es erachtet dieses Einverständnis nur nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts für abänderbar, nicht aber durch Erklärung nach § 1 Abs. 1 RMG., die, wenn sie in Frage käme, eine

wesentlich einfachere, schnellere und sichere Beendigung der Wirkungen des Einverständnisses herbeiführen würde, als Prozeß vor dem ordentlichen Gericht, in dem eine Abänderbarkeit nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts bewiesen werden müßte. Aber eine Erklärung nach § 1 Abs. 1 RMG. kommt eben, wie an früherer Stelle ausführlich dargelegt ist, nicht in Betracht, da unter den Parteien bereits gesetzliche Miete gilt, über deren Höhe, wie es § 1 Abs. 1 RMG. ausdrücklich zuläßt, ein Einverständnis zustandegekommen ist.

Die Ausführungen des RG. sind verschiedentlich in der Öffentlichkeit dahin verstanden worden, nach Festsetzung der Friedensmiete durch das M. G. A. könne die Partei, die die Festsetzung trotz vorangegangenen Einverständnisses herbeigeführt hat, auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung verklagt werden. Die Ausübung eines gesetzlichen Rechts kann regelmäßig nicht zum Schadenersatz verpflichten. Deshalb kann auch der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete aus § 3 Abs. 3 RMG., wenn er schon zulässig ist, eine solche Wirkung nicht haben. Vielmehr ist, wie auch das RG. entschieden hat, die Rechtslage so, daß die Festsetzung der Friedensmiete durch das M. G. A. das vorangegangene Einverständnis über die Höhe der gesetzlichen Miete nicht unwirksam macht, sondern daß hierfür einzig die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts maßgebend sind.

Hiermit steht auch § 19 RMG., wonach die nach dem M. G. A. den Parteien zustehenden Rechte unberührbar sind, im Einklang. § 19 RMG. kann nicht dazu führen, den Parteien weitergehende Rechte zu gewähren, als sie das M. G. A. selbst einräumt. Er kann folglich die Wirksamkeit des Einverständnisses über die Höhe der gesetzlichen Miete gemäß § 1 Abs. 2 RMG. nicht ausschalten.

(LG. Frankfurt a. M., 7. Bz., Ur. v. 30. Okt. 1924, 9/130 162/24.)

Mitgeteilt von RA Dr. Fiesch, Frankfurt a. M.

*

16. Festsetzung des Friedensmietzinses.

Der festzusetzende Mietzins ist durch Vergleichung mit dem Mietzins zu ermitteln, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Zeit in der Gemeinde für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbart war. Die Bestimmung bezweckt etwaige Neufestsetzungen auf das Niveau der feststehenden Mietzins für Räume gleicher Art und Lage herabzubringen und den Beteiligten eine Kontrolle bezüglich der Höhe der Festsetzung an die Hand zu geben. Es ist deshalb in jedem Falle die Angabe der Vergleichsobjekte im Festsetzungsbeschuß erforderlich. Die Vergleichsobjekte brauchen selbstredend nicht dem Festsetzungsobjekte völlig gleich zu sein, sondern es genügt, wenn nur irgendwie ähnliche Räume zum Vergleich herangezogen werden, und wenn dann unter Anführung der Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten im einzelnen erörtert wird, welche Zuschläge für Vorzüge, bzw. welche Abzüge für Nachteile hinsichtlich der feststehenden Miete des Vergleichsobjekts gemacht werden. Das ist die Meinung des Obergerichts, und so verstanden werden sich in der Praxis kaum irgendwelche Schwierigkeiten ergeben.

(LG. Frankfurt a. M., 8. Bz., Beschl. v. 10. Nov. 1924, 16 T 737/24.)

Mitgeteilt von RA Dr. M. Rahn, Frankfurt a. M.

*

17. § 24 MSchG. Räumung untervermieteter Räume, wenn es das Interesse des Hauptmieters erfordert.

Der Untermieter muß nach § 24 MSchG., ohne daß es irgendwie auf sein Interesse an dem Zimmer ankommt, auf Verlangen des Mieters räumen, wenn dieser ein begründetes Interesse an der Erlangung des Raumes hat. Dies Interesse liegt hier vor. Die Wiedererlangung des Zimmers ist für sie nicht etwa nur ein Vorteil, sondern wenn sie nicht Hunger leiden soll, eine Lebensnotwendigkeit. Ein bloßer Vorteil würde zur Aufhebung des Untermietverhältnisses allerdings nicht genügen. Allein die Kl. ist eine Sozialrentnerin, die ihr Leben nur kümmerlich fristet. Ihre Absicht, das vom Bekl. innegehaltene Zimmer besser zu verwerten und daraus eine höhere Miete zu erzielen, als sie Bekl. zahlt, ist daher wohl begründet und als eine absolute Notwendigkeit auch gesetzlich durchaus zulässig. Trotz des RMG. sind freie Mietvereinbarungen zulässig, wenn auch der Mieter jederzeit trotz entgegenstehender Vereinbarungen Festsetzung der gesetzlichen Miete verlangen kann. Daß es möglich ist, das hier fragliche Zimmer, zumal mit noch einem weiteren Zimmer zusammen, weit vorteilhafter — zumal auch durch Abschluß eines Pensionsvertrages mit einem neuen Untermieter, der als Gegenleistung für die Vermietung ganz wesentlich zum Unterhalt der Kl. beiträgt — zu vermieten, als dies jetzt der Fall ist, ist gerichtsbekannt.

(LG. Frankfurt a. M., Ur. v. 3. Juli 1924, 46 C 141/24.)

Mitgeteilt von RA Dr. Hermann Maier, Frankfurt a. M.

*

Hannover.

18. Der Pächter einer Gastwirtschaft ist zur Zahlung der Hauszinssteuer nicht verpflichtet.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen sind die Bekl. nicht verpflichtet, die Hauszinssteuer zu zahlen. Nach § 7 der preuß. Steuer-NotW. v. 1. April 1923 in Verb. mit § 4 des Ges. über die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr.

¹) Vgl. auch RG. oben S. 2007, LG. Düsseldorf oben S. 2062 und LG. München unten S. 2065.

1923 ist der Eigentümer Schuldner der Hauszinssteuer. Nun ist es allerdings nach § 2 der W. des Magistrats Hannover v. 25. Jan. 1924 zugelassen, daß der Vermieter die Hauszinssteuer auf den Mieter abwälzt. Dies erklärt sich aber daraus, daß das RMG die Umlegung der Grund- und Gebäudesteuer auf die Mieter zuließ. Das RMG kann aber auf Pächter keine Anwendung finden. Für das Pachtverhältnis ist nirgends eine solche Bestimmung getroffen, und es ist nicht zulässig, die Bestimmungen über die Miete ohne weiteres für die meist ganz anders geartete Pacht anzuwenden. Denn die Miete ist gesetzlich festgelegt, so daß ohne Überlastung der Mieter auf diese gewisse Steuern vom Gesetzgeber abgewälzt werden können. Dagegen kann der Gesetzgeber nicht übersehen, ob ein Pächter, der außer seiner Pacht noch Hauszinssteuer bezahlen muß, dadurch nicht zu sehr belastet wird.

(LG. Hannover, Ur. v. 16. Okt. 1924, 1 S 771/24.)

Mitgeteilt von N. Bodemann, Hannover.

Röln.

19. Auch der in der Wohnung Kuppelrei treibende Mieter genießt den Schutz der Wohnungsmangelgesetzgebung. †)

(LG. Köln, 10. JS., Ur. v. 5. Mai 1924, 10 F 197/24, abgedr. JW. 1924, 1792.)

Regnitz.

20. § 8 WMG. Der zur Räumung verurteilte Mieter hat kein Tauschrecht. †)

W. und Th. haben keinen Anspruch auf Zustimmung des Vermieters des W. zu dem von ihnen beabsichtigten Wohnungstausch. § 8 WohnMangG. kann auf W. keine Anwendung finden. Denn dieser ist rechtskräftig verurteilt, am 31. März 1924 die Wohnung zu räumen. Er hat also keinerlei Verfügungsrecht mehr über seine Wohnung, kann sie deshalb auch nicht mehr als Tauschobjekt benutzen: sie ist nicht mehr „seiner“ Wohnung i. S. § 8.

(LG. Regnitz, Beschl. v. 10. April 1924, 5 T 101/24.)

München.

21. Festsetzung der gesetzlichen Miete! †)

Der Vermieter hat seit 2. Nov. 1920 dem Mieter auf Grund Mietvertrages zwei Zimmer seiner Mietwohnung möbliert zum Gebrauche überlassen. Mieter hat am 10. Febr. 1924 die gesetzliche Miete verlangt und Antrag an das MGL auf Berechnung der gesetzlichen Miete gestellt.

Der Vermieter hat geltend gemacht, das MGL sei nicht zuständig, da sog. Schwarzmiere vorliege.

Der angefochtene Beschluß hat dann trotzdem „unter der Voraussetzung, daß zwischen den Parteien ein rechtswirksames Mietverhältnis besteht“ die gesetzliche Miete berechnet und die Kosten des Verfahrens in Höhe von 4 Goldmark beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Hiergegen hat Vermieter in rechter Form und Frist Rechtsbeschwerde eingelegt, weil das MGL zu Unrecht eine Berechnung

Zu 19. B. Görissen hat in seiner Entrüstung über die Moralanfahrungen des LG. die rechtliche Nachprüfung vergessen. Gewiß haben MGL. und LG. fehlgegriffen. Dieser Fehlgriff war aber durch die „an sich verfehlte Zwangsgesetzgebung“ nicht bedingt, und es wäre geradezu unsinnig gewesen, wenn das LG. mit Bedauern festgestellt hätte, „daß nach den bestehenden Gesetzen einer Kuppelrei gesetzlicher Schutz gewährt werden müsse“. In Frage kam nur, ob das LG. formalrechtlich die Beschwerde zurückweisen mußte, weil nach vielfach vertretener Ansicht die richtige Anwendung des billigen Ermessens auf den Tatbestand in der oberen Instanz nicht nachzuprüfen ist. Legt man diese Ansicht zugrunde, so lag der Fehlgriff des MGL. auf dem Gebiet der Anwendung des billigen Ermessens; der des Landgerichts darin, daß es über den Tatbestand auch seinerseits Ermessenserwägungen anstellte, während die Zurückweisung auf formale Verfahrensgründen ausreichend war. Lediglich diese formale Beschränkung hätte das LG. bedauern können. Die Gesetzgebung hätte eine anderweitige Entscheidung durch das MGL. nicht nur nicht verhindert, sondern sogar geboten.

Die Beschränkung des LG. in bezug auf den Umfang der Prüfung ist aber durchaus nicht notwendig. An sich sind die Fragen des billigen Ermessens Rechtsfragen, da es sich darum handelt, daß der Richter die für den Einzeltatbestand richtige Norm selbst finden und zur Anwendung bringen soll. Wenn die Beschwerdegerichte in Wohnsachen von der Nachprüfung der Ermessenspunkte absehen, geschieht dies aus praktischen Erwägungen, weil das Verfahren sonst überlastet werden würde. Sie sind aber nicht gehindert, das objektiv richtige Recht durch Aufhebung einer Entscheidung zur Geltung zu bringen, wenn das MGL. eine offenbar unbillige (vgl. auch § 319 I 1 BGB.) Entscheidung gefällt hat. Der vorliegende Beschluß beweist danach nicht das geringste gegen die angeblich so verfehlte Zwangsgesetzgebung. Er zeigt nur, wie wenig manche Ge-

der gesetzlichen Miete vorgenommen habe, statt seine Zuständigkeit zu prüfen und mangels eines rechtswirksamen Mietverhältnisses den Antrag des Mieters abzulehnen und weil es zu Unrecht den Vermieter mit Kosten belastet habe.

Beide Rügen sind nicht begründet.

Die Entscheidung darüber, ob ein rechtswirksames Mietverhältnis besteht oder nicht, und ob der Mieter eine vereinbarte Miete oder die gesetzliche Miete zu bezahlen habe, kann nur durch die bürgerlichen Gerichte erfolgen. Der Ausspruch des MGL., daß die gesetzliche Miete einen bestimmten von ihm berechneten Betrag ausmache, kann keine Rechtskraft dafür begründen, daß ein Mietverhältnis bestehe, und daß die gesetzliche Miete zu zahlen sei, sondern kann nur Rechtskraft schaffen, für die Höhe der gesetzlichen Miete, vorausgesetzt, daß eine solche zu entrichten ist. Alle Entscheidungen des MGL. über die Höhe der gesetzlichen Miete ergeben also, auch wenn es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, unter einer Voraussetzung, wie in dem angefochtenen Beschlusse. Dies wäre nicht erforderlich gewesen, das in dem Beschlusse zum Ausdruck zu bringen, wenn es auch in diesem Falle zweckmäßig gewesen sein mag, da sich die Parteien über die Tragweite der vom MGL. verlangten Entscheidung nicht klar waren.

Die Frage, ob sich nicht in diesem Falle das MGL. der Feststellung der gesetzlichen Miete hätte enthalten sollen und ob das MGL. nur dann über die Höhe der gesetzlichen Miete entscheiden dürfe, wenn beide Parteien darüber einig sind, daß ein rechtswirksames Mietverhältnis bestehe und daß die gesetzliche Miete zu zahlen sei, ist zu verneinen, und zwar am bezwillen, weil auch in den Fällen, wo ein rechtswirksames Mietverhältnis nicht besteht, oder wo der Streit darüber, ob ein solches besteht, noch schwebt, ein Bedürfnis für Berechnung der gesetzlichen Miete bestehen kann. Die Verpflichtung, die gesetzliche Miete zu zahlen, kann auch gegeben sein, wenn kein Mietverhältnis besteht, so in dem Falle des § 6 Abs. 3 MSchG., wenn der zur Räumung verurteilte vormalige Mieter den Mietraum noch nicht herausgegeben hat, weil er noch keinen Ersatzraum zugewiesen erhalten hat oder bei nützlichen Mietverträgen, wenn der Mieter verpflichtet ist, dem Vermieter den ohne Rechtsgrund genossenen Gebrauch der Mietsache nach den Grundrissen der Herausgabe einer Bereicherung zu vergüten. Ob das zutrifft, hat das MGL. nicht zu prüfen. Es muß also für das MGL. genügen, daß tatsächlich der eine Teil die Wohnung des anderen wie ein Mieter oder Untermieter innehat, um in Anwendung des § 1 Abs. 2 RMG. über die Höhe der gesetzlichen Miete entscheiden zu können. Die Folge davon ist, daß das MGL. dann auch demjenigen Teil, der das Bestehen eines Mietverhältnisses bestreitet, gemäß § 46 MSchG. Kosten auferlegen kann.

(LG. München, Beschl. v. 28. Mai 1924, BeschwReg. 33/24.)

Mitgeteilt von N. Dr. Theilhaber, München.

Oldenburg.

22. §§ 6, 4 MSchG. und §§ 303, 318 ZPO. — Ein auf Mietvertragsaufhebung lautendes Urteil kann von der einen Partei mit der Berufung, von der anderen wegen des Ausspruchs nach § 6 Abs. 2 MSchG. mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Die Entscheidung über

richtig in das Wesen der Ermessensentscheidungen eingedrungen sind. Fehlsprüche wird es immer geben. Wer sie aber zum Anlaß für Angriffe gegen den Gesetzgeber nimmt, muß zeigen, daß er selbst die im Sinne des Gesetzes liegende Methode kennt! Vgl. dazu Hein, Identität der Partei, 1918, 1, 290 ff. Prof. Dr. Hein, Halle.

Zu 20. Das MGL. hatte die fehlende Zustimmung des Vermieters R. zu dem Wohnungstausch W.—Th. durch Beschluß erlegt, weil für den Verfügungsberechtigten kein unvernünftiger Nachteil zu befürchten war. Wenn das MGL. einem beabsichtigten Tausch zustimmt, obwohl sich der Hausbesitzer dagegen ausgesprochen hat, so ist damit noch keine Rechtsgrundlage zur Inanspruchnahme der Zeitwohnung geschaffen. Es wird daher in solchen Fällen gleichzeitig ein Zwangsmietvertrag festzusetzen sein. Jedoch auch hierbei ist die Bestimmung des § 4 Abs. 1 WohnMangG. v. 26. Juli 1923 (RGBl. 754) zu beachten, wonach dem Verfügungsberechtigten mindestens zwei ernstliche Bewerber für die Wohnung präsentiert werden müssen.

Zu 21. Das MGL. hat die Höhe der Friedensmiete festzustellen oder festzusetzen, wenn ein Vertragsteil es beantragt (§ 2 Abs. 3, 4 RMG.). Ebenso liegt ihm die Berechnung der Untermiete nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen ob (§ 14 RMG.). Daß die gesetzliche Miete gezahlt wird, ist nicht Voraussetzung (vgl. § 5 der preuß. AusW.D. v. 17. April 1924 [GS. 474]). Die Parteien müssen aber in Verhältnis eines Mieters zum Vermieter stehen. Wenn offensichtlich kein Mietverhältnis besteht, sondern z. B. ein Pachtvertrag oder Dienstvertrag vorliegt, so hat sich das MGL. für unzuständig zu erklären. Ist die Rechtslage aber zweifelhaft, so ist das MGL. nicht berufen, die Streitfrage zu klären, sondern hat dies dem ordentlichen Gericht zu überlassen. Dies gilt auch für den Fall, daß der Vermieter geltend macht, der Mietvertrag sei unwirksam (§ 31 MSchG.), denn dies ist eine Rechtsfrage, die nur von dem ordentlichen Gericht zu entscheiden ist.

N. Dr. Julius R u s s b a u m, Berlin.

¹⁾ Vgl. auch RG. oben S. 2007, LG. Düsseldorf oben S. 2062 und LG. Frankfurt a. M. oben S. 2064.

die sofortige Beschwerde ist noch nach Verwerfung der Berufung möglich

Bekl. ist verurteilt, die von ihm gemieteten Räume im Hause des Kl. zu räumen. Die Zwangsvollstreckung ist von der Sicherung ausreichender Erfahrräume abhängig gemacht. Gegen dieses Urteil hat Kl. Beschwerde eingelegt mit dem Ziel auf Beseitigung des Ausspruchs bezüglich Sicherung von Erfahrräumen. Nachdem der Bekl. gegen dasselbe Urteil Berufung eingelegt hat, mit dem Antrag, das Urteil erster Instanz aufzuheben und den Kl. mit der Klage abzuweisen, hat der Vorsitzende der Beschwerdekammer die Beschwerdeakten der Berufungskammer vorgelegt. Die Berufungskammer hat ohne Berücksichtigung der sofortigen Beschwerde dahin erkannt, daß die Berufung kostenpflichtig zurückgewiesen werde und sie hat die Akten an die Zivilkammer IV wegen der unerledigten Beschwerde zurückgegeben. Es ist die Frage zu entscheiden, ob nach Erledigung der Berufung auf die sofortige Beschwerde noch zu entscheiden ist. In § 6 Abs. 2 M. Sch. B. ist bestimmt, daß bei Aufhebung eines Mietverhältnisses aus einem anderen Grund als nach § 4 Abs. 1 die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines ausreichenden Erfahrraums abhängig gemacht werden kann, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich erscheint, und daß die Anfechtung durch sofortige Beschwerde erfolgt, sofern das Urteil nur wegen des Ausspruchs oder wegen des Mangels eines solchen angefochten wird. Die Beschwerde darf demnach nur den einen Anfechtungsgrund mit dem Ziel auf Beseitigung des Ausspruchs oder auf Herbeiführung des Ausspruchs haben, nicht ist sie zulässig, wenn gleichzeitig das Urteil etwa wegen der Anzugskosten angefochten werden soll. Zulässig ist zunächst, daß das Urteil von der einen Partei wegen des Ausspruchs oder seines Fehlens, von der anderen wegen der Anzugskosten je mit der sofortigen Beschwerde angefochten wird (vgl. G. e n t h e, M. Sch. B. Anm. 12 zu § 6 S. 87). Daraus folgt, daß die Voraussetzung des § 6 Abs. 2 S. 2: „wird das Urteil nur wegen des Ausspruchs oder wegen des Mangels eines solchen angefochten“, nicht bezüglich der Anfechtung des Urteils überhaupt, sondern nur bezüglich der Anfechtung aus Seiten der mit der sofortigen Beschwerde anfechtenden Partei, gegeben sein muß. Das von Stern, Gesetz über Mieterschutz § 6 Anm. 7 angeführte Urteil des O. G. Düsseldorf 6 S. 126/23 betrifft nur den Fall, daß von derselben Partei Berufung und Beschwerde eingelegt ist. Die Möglichkeit ist vorhanden, daß Kl. wegen des Ausspruchs mit der sofortigen Beschwerde, Bekl. mit der Berufung anfechten kann. Es hat auch nicht die Einlegung der Berufung zur Folge, daß die von der anderen Partei eingelegte Beschwerde als Berufung, bzw. Anschlußberufung von selbst zu behandeln oder daß die mit Beschwerde anfechtende Partei gezwungen wäre, Anschlußberufung einzulegen; letzteres schon um deswillen nicht, weil für diese Partei die sofortige Beschwerde als ausschließliches Rechtsmittel gegeben, nicht in Wahl mit der Berufung. Allerdings wird es zweckmäßig sein, daß die über die Berufung entscheidende Zivilkammer im Einverständnis mit der Beschwerdekammer über die Beschwerde in einem Verfahren mit entscheidet. Notwendig ist dies aber nicht. Da die Beschwerde- und Berufungsfristen verschieden bemessen, könnte über die sofortige Beschwerde der einen Partei bereits entschieden sein, ehe Berufung eingelegt. Theoretisch wäre, da die Berufungseinlegung nicht an die Zustellung des Urteils gebunden, auch der umgekehrte Fall denkbar. Wird auf die sofortige Beschwerde hinsichtlich des Ausspruchs vor der Berufung entschieden, dann erfolgt die Entsch. unter der Voraussetzung, daß in dem Berufungsurteil die Aufhebung des Mietverhältnisses aufrechterhalten wird, ähnlich der Entsch. über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel nach § 303 ZPO. Es liegt eine Ab-Ob-Entsch. vor. Ebenso ergeht das in der Berufungsinstanz erlassene Urteil unter der Voraussetzung, daß das Beschwerdebeklagte die Entsch. der ersten Instanz bezüglich des Ausspruchs aufrecht erhalten wird. Inwieweit wird die Rechtskraft des ergangenen Berufungsurteils bis zur Entsch. über die sofortige Beschwerde hinausgeschoben. Wenn das Berufungsurteil das amtsgerichtliche Urteil in vollem Umfange bestätigt, so ist dies hinsichtlich des Ausspruchs nur geschehen, weil eine Verurteilung ohne den Ausspruch eine reformatio in peius bedeutet hätte. Richtiger wäre es allerdings gewesen, wegen der noch nicht erledigten Beschwerde im Berufungsurteil einen Vorbehalt hinsichtlich der Abänderungsmöglichkeit des Ausspruchs zu machen. Indes ist, zumal der Berufungskammer die laufende sofortige Beschwerde bekannt war, ein stillschweigender Vorbehalt anzunehmen, wenn man nicht überhaupt den § 318 ZPO. als durch die lex posterior der Ausnahmebestimmung des M. Sch. B. abgeändert ansehen will. Das Beschwerdebeklagte erachtet daher die sofortige Beschwerde als noch wirksam.

(O. G. Oldenburg, IV. Z. K., Beschl. v. 3. Nov. 1924.)

Mitgeteilt von O. G. Witthauer, Oldenburg.

*

23. §§ 1, 4 der KleinlandpachtO., § 148 ZPO. Mangelhaft Festsetzung von Höchstpreisen für zur nicht gewerbemäßigen Nutzung überlassenes Gartenland sind die Gerichte zur Entscheidung über den angemessenen Pachtpreis zuständig. Kl. klagt auf Zahlung von 4 Pfennigen Pachtpreis pro qm des dem Bekl. zur nicht gewerbemäßigen Verpachtung überlassenen Gartenlandes.

Das O. G. hat das Verfahren ausgesetzt, bis der Pachtpreis für

die streitige Zeit gemäß § 1 der Kleingarten- und KleinpachtO. festgesetzt sei.

Die dagegen eingelegte Beschwerde ist begründet:

§ 1 der Kleingarten- und KleinlandpachtO. v. 31. Juli 1919 bestimmt, daß zum Zwecke nicht gewerbemäßiger gärtnerischer Nutzung Grundstücke nicht zu höheren als den von der unteren Verwaltungsbehörde festgesetzten Preisen verpachtet werden dürfen und daß die Festsetzung der Preise, das ist der generell oder für den einzelnen Fall zu bestimmenden Höchstpreise, unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse usw. erfolgt. Nach Wortlaut und Sinn muß diese Bestimmung dahin ausgelegt werden, daß nur da, wo ein Bedürfnis zu einem behördlichen Einschreiten vorliegt, von der Ermächtigung des § 1 — und nur um eine solche handelt es sich — Gebrauch gemacht werden soll. (Vgl. Raisenberg, Kleingarten- und KleinlandpachtO., Handbuch des deutschen Kleingartenrechts, Berlin 1921, § 1 Anm. XI 23, 59). Das oldenburgische Ministerium des Innern hat in der Verf. v. 25. Aug. 1924 (II 5605) es abgelehnt, zu entscheiden, daß die vom Stadtmagistrat K. am 8. März 1924 festgesetzten generellen Höchstpreise erneut zu bestimmen seien, mit der Begründung, daß in jetziger Zeit Höchstpreise nur festzusetzen seien, wenn besondere Gründe ein Eingreifen der Behörde erfordern.

Der Stadgemeinderat hat als untere Verwaltungsbehörde durch Verf. v. 25. Aug. 1924 den Antrag des Mittl. M. auf Festsetzung eines Höchstpreises für den besonderen Fall zurückgewiesen. Die Parteien haben daher keine Möglichkeit mehr, die Festsetzung von Höchstpreisen zu erwirken.

Wenn § 4 der Kleingarten- und KleinlandpachtO. bestimmt, daß Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der Vorschriften der §§ 1 bis 3 ergeben, unter Ausschluß des Rechtsweges durch die untere Verwaltungsbehörde entschieden werden, so kann der Ausschluß des Rechtsweges nur dann gegeben sein, wenn Höchstpreise nach § 1 festgesetzt sind und sich trotz dieser Höchstpreise Streitigkeiten ergeben. Die gen. Verf. des oldenburgischen Ministeriums des Innern geht davon aus, daß mangels festgesetzter Höchstpreise die Gerichte über den Preis, insbesondere den angemessenen Preis, zu entscheiden haben. Raisenberg a. a. O. spricht sich zwar nicht ausdrücklich dahin aus, jedoch indirekt, indem er Anm. B. Ziff. 5 (S. 78) zu § 4 die Zuständigkeit der unteren Verwaltungsbehörden nicht dadurch für ausgeschlossen erachtet, daß für das Grundstück Pachtpreise behördlich nicht festgesetzt sind, sofern es sich um eine Streitigkeit aus § 3 (Kündigung von Pachtverträgen) handelt. Das O. G. schließt sich der vom oldenburgischen Ministerium vertretenen Auffassung an. Die Entsch. dieses Rechtskreises ist daher nicht von dem Bestehen eines durch die Verwaltungsbehörde zu entscheidenden Rechtsverhältnisses abhängig, so daß die Voraussetzungen des § 148 ZPO. für die Aussetzung des Verfahrens nicht vorliegen.

(O. G. Oldenburg, VI. Z. K., Beschl. v. 20. Nov. 1924.)

Mitgeteilt von O. G. Witthauer, Oldenburg.

*

Wolfsdam.

24. § 2 preuß. PachtSchO. Keine Herabsetzung eines schon z. B. des Vertragschlusses unangemessenen Pachtzinses durch das Pachteinigungsamt. f)

Nach § 2 der preuß. PachtSchO. in der Fass. v. 27. Febr. 1924 kann die Pachtsumme herabgesetzt werden, wenn sie unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt erscheint. Aus dem Wort „mehr“ ist zu folgern, daß das Gesetz eine Herabsetzung nur zulassen will, wenn es sich um eine Pacht handelt, die infolge der Veränderung der Verhältnisse nur gegenwärtig zu hoch erscheint. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht gegeben. Das Gegenteil nachzuweisen bemüht sich der Beschwerdeführer vergeblich, daß die in Naturalien (Hoggen) zahl-

Zu 24. Der Entsch. ist beizutreten. Das PEA. kann nur im Rahmen der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine Änderung der zuletzt vereinbarten Pachtleistungen vornehmen. Es kann die Parteien nicht von den Folgen einer für den einen Teil ungünstigen Vereinbarung über die Pachtleistungen befreien. Dies hat das O. G. in seinem Rechtsentscheid v. 18. Febr. 1924 (17 Y 2/24) — abgedruckt in Nr. 3 der Zfchr. des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter S. 75 — klar zum Ausdruck gebracht:

„Die PachtSchO. gestattet aber eine Abänderung der Leistungen nur, wenn diese Leistungen unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind. Sie erfordert also eine Veränderung nach dem Vertragschluß, der den Verpflichtungen der Beteiligten ihre Gestalt gegeben hat, und bietet keine Handhabe, die Vertragsparteien gegen ungünstige Folgen zu schützen, die sich schon unmittelbar aus dem Abschluß des Vertrages ergeben. Deutlich kommt somit in der PachtSchO. zum Ausdruck, daß derjenige, der einen ihm nachteiligen Pachtvertrag abgeschlossen hat, das Risiko des Vertrages in gleicher Weise auf sich zu nehmen hat, wie es bei anderen Verträgen Rechtsens ist.“

Auch der Kommentar von Wagemann-Krug, Die Preussische Pachtordnung S. 54, und O. G. Dr. G.üntner im Landessachen Nr. 6 vertreten den gleichen Standpunkt.

Infolge dieser einschränkenden Gesetzgebung ist das PEA. nicht in der Lage einen Pachtzins auf das angemessene Maß herab-

bare Pacht nicht gestiegen sei, da der Roggen im Oktober 1923 7 Goldmark gefostet habe und jetzt auf 7,65 Goldmark gestiegen sei. Einmal liegt der gegenwärtige Durchschnittspreis für Roggen unter 7 Goldmark. Und ferner haben heute 7 Goldmark eine geringere Kaufkraft für die meisten anderen Artikel, als im Oktober 1923. Danach behagt der Pächter keine höhere, sondern der Verpächter erhält eine niedrigere Pacht. Auch darin hat das PCh. Recht.

(O. Potsdam, 1. ZR., Ur. v. 12. Juni 1924, 3 T 145/24.)

Mitgeteilt von N. Dr. Levy, Potsdam.

Berlin.

2. Sonstige Zivilsachen.

1. § 11 3 SteuerNotWd. §§ 157, 242, 607, 1113, 1133, 1138, 1163, 1177 BGB. Billigt des Hypothekengläubigers zur Löschungsbewilligung nach vorbehaltloser Annahme des Hypothekenbetrages¹.

Mit der vorbehaltlosen Annahme sind die den Hypotheken zugrunde liegenden persönlichen Forderungen der beklagten Nachlassmasse gegen den Kl. untergegangen und eine Aufwertung dieser Forderungen ist nach § 11 der 3. SteuerNotWd. ausgeschlossen. Zu prüfen ist, ob dessenungeachtet § 11 der 3. SteuerNotWd. eine Aufwertung des dinglichen Rechts, der Hypotheken, zuläßt. Zu diesem Zweck bedarf es eines Eingehens auf den einschlägigen Inhalt des Art. 1 der 3. SteuerNotWd. und seine Stellung im System des bürgerlichen Rechts überhaupt.

Art. 1 der 3. SteuerNotWd. regelt die Aufwertung von Vermögensanlagen (§§ 1, 12). Die Erkenntnis, daß die Anforderungen von Treu und Glauben eine Aufwertung aller Rechte, auch der dinglichen Rechte, unbedingt erfordere, hatte sich seit dem Urteil des RG. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78²) allgemein durchgesetzt. Über die Höhe der Aufwertung und die Ausgestaltung im einzelnen herrschte größte Unsicherheit. Diese durch gesetzliche Vorschriften zu beseitigen, war einer der Zwecke der 3. SteuerNotWd. Die 3. SteuerNotWd. griff also in die Sphäre des bürgerlichen Rechts insoweit ein, als sie als Sondervorschrift an die Stelle der allgemeinen Vorschriften der §§ 157, 242, 607 Abs. 1 BGB., aus denen bisher die Aufwertungspflicht hergeleitet wurde, trat. Weitere Änderungen des bürgerlichen Rechts beabsichtigte sie nicht. Nun enthält sie scheinbar eine weitere Abweichung von den Vorschriften des bürgerlichen Rechts insofern, als sie in § 1 Abs. 2 unter Ziff. 1 die Hypotheken und unter Ziff. 4 die durch Hypothek gesicherten Forderungen getrennt behandelt, für beide in den §§ 2 und 3 Aufwertungsmaßstäbe gibt, die nicht stets übereinzustimmen brauchen, und in § 11 bestimmt, daß die Aufwertung nicht verlangt werden könne, wenn der Gläubiger, ohne seine Rechte sich vorzubehalten, in den Fällen des § 1 Abs. 2 Ziff. 1—3 die Löschung des Rechts bewilligt, in den Fällen der Ziff. 4—10 die Zahlung angenommen hat. Dagegen ist nach §§ 1133 ff. BGB. die Hypothek eng mit der ihr zugrunde liegenden persönlichen Forderung verbunden. Sie dient nur zur Sicherung der Forderung (§ 113 Abs. 1 BGB.), teilt ihr rechtliches Schicksal (§§ 1137, 1138, 1153 BGB.) und fällt beim Erlöschen der Forderung ohne weiteres an den Eigentümer des Grundstücks (§ 1163 BGB.). Daß am wesentlichen Inhalt des Hypothekenrechts, Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück zur Befriedigung wegen einer dem Gläubiger zu stehenden Forderung verlangen zu können, durch die Aufwertungsbestimmungen der 3. SteuerNotWd. etwas geändert werden sollte, ist bei dem oben erörterten Zweck der Wd., Sicherheit über den Umfang der Aufwertung zu schaffen, nicht anzunehmen. Die Bestimmungen der 3. SteuerNotWd. können auch zwanglos so ausgelegt

zusehen, falls der Pächter bei Beginn der Pachtung einen unangemessen hohen Pachtzins ausgelobt hat.

Was für den Pächter recht ist, muß auch für den Verpächter billig sein. Daher darf das PCh. auch nicht zugunsten des Verpächters den Pachtzins auf das angemessene Maß erhöhen, sondern muß — von der letzten durch Vereinbarung oder Beschluß des PCh. erfolgten Pachtregulierung ausgehend (vgl. RG. 17 Y 2/24; Wagemann-Krug S. 54) — nachprüfen, inwieweit seit dieser letzten Regulierung eine Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse zumungunsten des Verpächters erfolgt ist. Nur im Falle der Bejahung dieser Frage und nur, falls durch diese Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine offensibare Unbilligkeit (früher schwere, jetzt einfache) entstanden ist, und nur im Rahmen dieser Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse darf eine anderweite Festsetzung der Pachtleistungen zugunsten des Verpächters erfolgen. Das hat besonders scharf das O. Königsberg in seinem Beschluß v. 2. Juni 1924 in Sachen Rejse w. Fritz (2 T 246/24) — abgedruckt in Nr. 7/8 der Ztschr. des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter S. 168 — hervorgehoben:

„Aufgabe des PCh. ist nicht, früher geschlossene Pachtverträge auf jetzt gezahlte Pachtpreise zu bringen, sondern unter Aufrechterhaltung der bestehenden Verträge die vertraglichen Leistungen nur insoweit abzuändern, als deren Beibehaltung einem Vertragsteile gegenüber eine offensibare Unbilligkeit darstellt.“

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. d. S.

¹) Vgl. a. A. OLG. Celle oben S. 2053.

²) ZW. 1924, 38.

werden, daß sie das innere Wesen des Hypothekenrechts unberührt lassen.

Wenn die §§ 2 und 3 eine verschiedene hohe Aufwertung der Hypothek und der Forderung zulassen, so kann das bei der Natur der Hypothek als bloßen Sicherungsrechts nicht dazu führen, daß dem Gläubiger aus der Hypothek ein höherer Betrag zusteht, als zur Befriedigung wegen der ihm zustehenden Forderung notwendig ist. Es ist also zwar möglich, daß die Forderung gemäß § 3 höher aufgewertet wird als die Hypothek nach § 2. Der überschüssige Teil der Forderung ist dann nicht mehr durch ein Hypothekenrecht gesichert. Wenn aber die Forderung nach § 3 in geringerem Maße aufzuwerten wäre als nach § 2 die Hypothek, dann besteht in Höhe des Überschusses keine Forderung mehr, und der höher aufgewertete Hypothekenbetrag würde dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zustehen (§§ 1163, 1177 BGB.). Ob die Aufwertung von Eigentümergrundschulden und von Hypotheken, soweit sie durch die Aufwertung Eigentümergrundschulden werden würden, dem Zweck und Sinn der 3. SteuerNotWd. entspricht oder ob die Aufwertung solcher Rechte nicht vielmehr überhaupt abzulehnen ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich auch die Lösung der hier zur Entscheidung stehenden Frage. Durch die Zahlung der Forderungen in den Jahren 1919 und 1920 hat der Kl. die Forderungen zum Erlöschen gebracht. Ihr Wiederaufleben und ihre Aufwertung ist mangels Vorbehalts auch durch § 11 der 3. SteuerNotWd. ausgeschlossen. Mit dem Erlöschen der Forderungen sind die Hypotheken auf den Kl. als Eigentümer übergegangen (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Dieser ist nunmehr aus den Hypotheken berechtigt und kann daher die Erteilung einer Löschungsbewilligung und die Herausgabe der Hypothekenbriefe verlangen.

Die entgegengesetzte Ansicht würde zu unhaltbaren Ergebnissen für den Fall führen, daß der persönliche Schuldner und der Eigentümer verschiedene Personen sind. Der Gläubiger kann an den Schuldner, da die Forderung durch vorbehaltlose Annahme der Zahlung erloschen ist, keine Ansprüche mehr stellen. Spricht man ihm trotzdem die Hypothek zu, so wäre der zahlende Eigentümer seines durch § 1143 BGB. gewährleisteten Erfassungsanspruchs gegen den früheren Schuldner beraubt, weil eine Forderung, die auf den Eigentümer übergehen könnte, nicht mehr vorhanden ist.

Daß trotz der hier vertretenen Ansicht die §§ 3 und 11 der 3. SteuerNotWd. ihre Bedeutung für diejenigen dinglichen Rechte haben, die nicht zur Sicherung einer Forderung dienen, bedarf keiner Ausführung.

Zu demselben Ergebnis gelangen RG. in RGBl. 1924, 67 = JW. 1924, 1259¹²; Warnerer-Koppe, Hypothekenaufwertung, S. 109 f. Bem. 2a zu § 11; Lehmann in Steuer und Wirtschaft 1924, 256; Schiller in JW. 1924, 781; Apt in JW. 1924, 524 a. E.; vgl. auch Schlegelberger, Anm. 4 a. E. zu § 11.

Anderer Ansicht OLG. Breslau in JW. 1924, 1620¹⁴ mit zustimmender Anm. von Mügel; O. III Berlin in RGBl. 1924, 107; O. Altona in JW. 1924, 1628¹⁵; Mügel, Aufwertung, S. 84 Anm. 4 zu § 11; Rick's in JW. 1924, 1134 und NotW. 1924, 110, 300; Gawow im Recht 1924, 62 Anm. 20; f. auch Ripp in JW. 1924, 481.

(O. I Berlin, 12. ZR., Ur. v. 21. Nov. 1924, 28 O 420/24.)

Mitgeteilt von OGA. Schneider, Berlin.

*

2. §§ 1, 2, 11 3. SteuerNotWd. Trotz vorbehaltloser Quittung über das Hypothekencapital vor Inkrafttreten der 3. SteuerNotWd. ist der Gläubiger zur Erteilung der Löschungsbewilligung nicht verpflichtet, falls Schuldner Aufwertung der Hypothek abgelehnt.

Die 3. SteuerNotWd. unterscheidet (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 und 4, § 11) zwischen der persönlichen Forderung und dem dinglichen Rechte, deren Schicksale sie offenbar in bewußter Abweichung vom bürgerlichen Rechte (§§ 1144, 1163 BGB.) dahin regelt, daß die Aufwertung der persönlichen Forderung nicht mehr verlangt werden kann, wenn die Zahlung vorbehaltlos angenommen worden ist, während der Hypothek — selbst bei früherem Erlöschen der persönlichen Forderung — nur dann die Aufwertung verlagert ist, wenn die Löschung des Rechtes vorbehaltlos bewilligt ist (§ 11 3. SteuerNotWd.). Die Befl. ist daher berechtigt, die Löschungsbewilligung von der Aufwertung des Hypothekenbetrages nach Maßgabe des § 2 3. SteuerNotWd. abhängig zu machen.

(O. III Berlin, Ur. v. 8. Okt. 1924, 39 S 644/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Curt Blumenthal, Berlin.

*

Dresden.

3. § 22 OGD. Die Wiedereintragung der Hypothek eines Gläubigers, der sich seine Rechte bei der Zahlung des ursprünglichen Kennbetrags in Papiermark vorbehalten hat, ist auch dann zulässig, wenn der Eigentümer die Hypothek auf sich hat umschreiben lassen und sie so dann an einen ausländischen Dritten abgetreten hat.

Das RG. und das BayObLG. haben sich in ihren Beschlüssen v. 15. April 1924 (JW. 1924, 545), bzw. 12. Juli 1924 (Bayer. Staatsz. 1924 Nr. 178 S. 13) auf den Standpunkt gestellt — und

das Beschwerdegericht schließt sich ihnen darin an —, daß nach der 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 derjenige Gläubiger, der sich seine Rechte bei Zahlung oder Löschung des Hypothekencapitals vorbehalten hat, rechtlich demjenigen Gläubiger gleichgestellt bleiben soll, dessen Rechte noch unberührt im Grundbuch eingetragen sind, daß diese Gleichstellung sich auch nach der dinglichen Seite auswirken muß und daß dem Vorbehalt der Rechte rückwirkende Kraft beizulegen ist, so daß das Grundbuch unrichtig geworden ist und der benachteiligte Hypothekengläubiger Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 G. B. verlangen kann. Dasselbe hat dann zu gelten, wenn der Eigentümer die Hypothek nicht hat löschen, sondern auf seinen Namen umschreiben lassen, da durch diese Umschreibung keine Rechtsänderung eintritt. Zweifelhaft kann es mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 891, 892 BGB. nur sein, ob der benachteiligte Gläubiger auch dann noch Berichtigung des Grundbuchs verlangen kann, wenn der Eigentümer die auf seinen Namen umgeschriebene Hypothek oder Grundschuld an einen gutgläubigen Dritten abgetreten hat. Diese Frage ist zu bejahen. Sie wäre zu verneinen, wenn die Beschwerdeführerin recht hätte mit ihrer Ausföhrung, daß sie zur Zeit allerdings kein Pfandrecht am Grundstück mehr hätte; denn dann wäre für eine Berichtigung des Grundbuchs überhaupt kein Raum. Allein jene Annahme der Beschwerdeführerin trifft nicht zu. Die Hypothek, die ursprünglich für die Beschwerdeführerin eingetragen war, ist durch die vom Eigentümer vorgenommene Abtretung keineswegs in vollem Umfang auf den Erwerber übergegangen. Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung einer Hypothek, die vor Beginn der Inflationszeit bestellt worden ist, hängt in erster Linie davon ab, in welchem Umfange sie aufzuwerten ist. Während gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 der 3. SteuerNotW. die Beschwerdeführerin eine Aufwertung der Hypothek im Nennbetrag von 160 000 M auf 24 000 Goldmark — abzüglich des Betrages von etwa 9 Goldmark als dem Werte der ihr am 1. Juni 1923 vom Eigentümer gezahlten 160 000 Papiermark — beanspruchen kann, hat die Hypothek der Erwerberin, an die sie am 23. Juni 1923 abgetreten worden ist, nur in Höhe von etwa 0,75 Goldmark; eine höhere Aufwertung ist mit Wirkung gegenüber den nachstehenden dinglich Berechtigten auch im Wege der Vereinbarung mit dem Eigentümer nicht möglich (§ 13 der 3. SteuerNotW., Mügel, Kommentar z. 3. SteuerNotW., 1. Abf. der Ann. zu § 13). Mit Rücksicht hierauf und weiter darauf, daß dem Vorbehalt der Rechte rückwirkende Kraft zukommt, ist anzunehmen, daß die Hypothek nur in Höhe von 0,75 Goldmark von Frau M. erworben worden ist, im übrigen aber nach wie vor der Beschwerdeführerin zusteht.

Dieses Ergebnis entspricht allein der eingangs erwähnten Tendenz der 3. SteuerNotW., den Gläubiger, der sich seine Rechte vorbehalten hat, demjenigen Gläubiger gleichzustellen, dessen Rechte noch unberührt eingetragen sind. Das wird noch deutlicher, wenn, was hier nicht in Betracht kommt, noch nachstehende dingliche Belastungen vorhanden sind. Wenn in einem Falle der vorliegenden Art der Hypothekengläubiger lebighch auf den persönlichen Anspruch gegenüber dem Eigentümer auf Neubestellung der Hypothek angewiesen wäre, so hätte deren Eintragung an der nächstfolgenden Stelle zu erfolgen, es würden also, da die alte Hypothek dem Erwerber nur zu einem ganz geringfügigen Betrage haftet, die nachstehenden dinglich-Berechtigten aufrücken und dies nur infolge davon, daß der Eigentümer entweder überhaupt nicht den Versuch gemacht hat, diese Belastungen abzustufen, vielleicht weil ihm die betreffenden Gläubiger persönlich nahestanden — oder es doch unterlassen hat, die auf ihn umgeschriebene Hypothek an einen Dritten abzutreten, eine Rechtshandlung, die, wenn die 3. SteuerNotW. nicht ergangen wäre, auf die Rechtsstellung der nachstehenden dinglich-Berechtigten ohne jeden Einfluß wäre. Eine solche Begünstigung der noch eingetragenen nachstehenden dinglich-Berechtigten liegt aber der 3. SteuerNotW. fern; erkennt diese doch in dem bereits angezogenen § 13 Abs. 2 an, daß dann, wenn eine Hypothek u. v. nicht schon von Gesetzes wegen auf 15 v. H. des Goldmarkbetrages aufzuwerten ist — etwa weil sich der Gläubiger bei der Zahlung des Hypothekencapitals seine Rechte nicht vorbehalten hat, vgl. Mügel a. a. O. —, der Eigentümer und der Gläubiger eine Aufwertung bis zu 15 v. H. mit Wirkung gegen über den nachstehenden dinglich-Berechtigten vereinbaren können.

(LG. Dresden, 5. JS., Beschl. v. 30. Sept. 1924, B F 205/24.)

Mitgeteilt von LGK. Krennwig, Dresden.

*

Hannover.

4. § 2113 BGB, §§ 22, 54 G. B. Die auf Grund von im Januar 1923 erfolgter Nennwert-Rückzahlung von Hypotheken seitens einer befreiten Vorerbin erteilte Löschungsbevollmächtigung stellt sich nicht als unentgeltliche Verfügung dar. Das Ausmaß der Nachweispflicht der Entgeltlichkeit für Vorerben und der Prüfungspflicht für den Grundbuchrichter.

Die Löschung der Hypotheken ist erfolgt auf Antrag des Grundstückseigentümers, auf Grund der von der Witwe S. G. am 16. Jan. 1923 erteilten notariell beglaubigten Urkunde, laut deren sie als befreite Vorerbin des eingetragenen Gläubigers die Löschung be-

willigt, indem sie anerkennt, wegen der Forderungen nebst Zinsen vom Grundstückseigentümer befreit zu sein. Löschungsbevollmächtigung und Zahlungsquittung enthalten also keinen Vorbehalt. Aus der bei den Grundakten befindlichen Testamentsabschrift ergibt sich, daß allerdings eine Testamentsvollstreckung vorgesehen ist. Der Gesamterhalt des Testaments, insbesondere die Fassung des § 2 mit der Ermächtigung der Vorerbin, allein über Grundstücke zu verfügen und Verkäufe abzuschließen, weist aber darauf hin, daß diese Testamentsvollstreckung offenbar für die Vorerbschaft nicht eintreten soll. Inwieweit hat das Beschwerdegericht um so weniger Anlaß, die Verfügungsgewalt der Vorerbin zu beanstanden und eine Rechtsverletzung hinsichtlich der Löschung auf Bewilligung der Vorerbin hin anzunehmen, als Beschwerdeführer selbst dies nicht beanstanden. Wäre nun nicht von einer Vorerbin, sondern etwa einem Alleinerben die Löschungsbevollmächtigung und Quittung, so wie sie vorliegt, ausgestellt, so könnte mangels Vorbehalts nach § 11 der III. SteuerNotW. von einer Aufwertung keine Rede sein, vielmehr müßte die Forderung als endgültig getilgt und die Hypothek unbedingt als zu Recht gelöscht angesehen werden. Es fragt sich, ob sich dieses vorliegendenfalls um deswillen ändert, weil die Löschungsbevollmächtigung von einer befreiten Vorerbin bewilligt ist ohne urkundliche Zustimmung der Nachrben. Voraussetzung der Wirksamkeit der Bewilligung und Quittung ist das Vorliegen eines endgültigen Rechtsgeschäfts bzw. einer endgültigen Verfügung (§ 2113 BGB.). Die Beschwerdeführer behaupten, es sei die Löschung bewilligt, nachdem die Vorerbin am 29. 11. 1922 den Betrag von 9 000 Papiermark gleich 4.50 Goldmark erhalten habe, d. h. in Wahrheit unentgeltlich. Dies habe der Grundbuchrichter berücksichtigt müssen. Er habe ohne Zustimmung der Nachrben, die Hypothek nicht löschen dürfen. Wenn er es trotzdem getan habe, ohne die Zustimmung, so sei die Löschung unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften erfolgt und die Eintragung, d. h. die Löschung also zu Unrecht erfolgt, und das Grundbuch sei infolgedessen unrichtig in Rücksicht auf die Aufwertung nach der III. SteuerNotW. mit ihrer rückwirkenden Kraft. Es könne deshalb die Berichtigung des Grundbuchs nach § 22 eventuell Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 G. B. verlangt werden.

Dieszu mag vorweg bemerkt werden, daß das Beschwerdegericht in einer Reihe von Beschlüssen den Standpunkt eingenommen hat, daß falls ein über eine Hypothekensforderung voll und frei Verfügungsberechtigter die Löschung nur unter Vorbehalt oder die Quittung nur unter Vorbehalt erteilt hat und dies aus der Urkunde hervorgeht, mit Rücksicht auf die rückwirkende Kraft der III. SteuerNotW. die Sachlage so anzusehen ist, daß der Quittung vom Standpunkt des Gesetzes die Wirkung entzogen ist und jetzt vom Standpunkt des Gesetzes aus betrachtet, die Löschung auf Grund solcher Quittung als unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt anzusehen ist. In solchen Fällen hat zwar das Beschwerdegericht es nicht für zulässig angesehen, die Hypothek auf einseitigem Antrag des Gläubigers wieder einzutragen, da immerhin die Bewertung der tatsächlich erfolgten Papiergeldzahlung und Gültigkeit und Wirkung bzw. Fortwirkung des Vorbehalts zweifelhaft sein können, daher die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht als i. S. des § 22 nachgewiesen angesehen werden kann; es hat aber die Unrichtigkeit als soweit glaubhaft gemacht angesehen, daß ein Widerspruch nach § 54 einzutragen ist. Geht aus der Urkunde kein Vorbehalt hervor, so mag zwar der Gläubiger seine Rechte gegen Schuldner und Grundstückseigentümer, wenn ein Vorbehalt sonst gemacht ist, nötigenfalls im Prozeßwege oder durch einseitige Verfügung geltend machen und damit auch die Wiedereintragung der Hypothek oder die Eintragung eines Widerspruchs erwirken, es ist aber nicht ohne weiteres glaubhaft gemacht, daß das Grundbuch unrichtig und die Löschung als zu Unrecht erfolgt anzusehen ist, und deshalb für Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 G. B. kein Raum.

Wäre also vorliegendenfalls von der Vorerbin ein Vorbehalt in der Urkunde gemacht, so würde ein Widerspruch einzutragen sein. Mangels eines solchen ist hier zu prüfen, ob eine unentgeltliche Verfügung der Vorerbin vorliegt, die als unwirksam von der Nachrben gegenüber anzusehen ist, ob der Grundbuchrichter seine Prüfungspflicht bei der Löschung insoweit verletzt hat und ob infolgedessen das Grundbuch jetzt unrichtig ist, endlich ob dieses i. S. des § 22 nachgewiesen bzw. i. S. des § 54 glaubhaft gemacht ist. Es mag den Beschwerdeführern darin beizupflichten sein, daß wenn jetzt etwa eine befreite Vorerbin eine Hypothek auf Papiermark löschen lassen will, der Grundbuchrichter die Zustimmung der Nachrben verlangen muß oder den Nachweis, daß die Zahlung aufgewertet ist, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob dann dieser Nachweis durch die Erklärung der Vorerbin in der Urkunde schon als geführt angesehen werden könnte, oder in anderer Weise zu führen berufen wäre oder gar nur durch die Zustimmung der Nachrben ausreichend geführt werden könnte. (Vgl. dazu u. a. den Aufsatz des LGK. Riefkes, Das Recht, 28. Jahrg. 1924, Nr. 20, S. 470 und die Entsch. d. OLG. Braunschweig in JW. 1924, S. 849, Nr. 9.) Im vorliegenden Falle ist davon auszugehen, daß die Zahlung im Nov. 1922 und die Quittung Jan. 1923 ausgestellt ist. Zu dieser Zeit wurde die Papiermarkzahlung von den höchsten Gerichtshöfen noch als Tilgungszahlung behandelt und ergingen zahlreiche Urteile auf Löschung gegen Papiergeldzahlung. Möchte sich nun Beginn 1923 wohl Widerstand gegen solche Bewertung der Papiergeldzahlung

geltend machen gerade in der Frage der Löschung von Hypotheken gegen Papiergeldzahlung bzw. eine andere Beurteilung im wesentlichen allgemeiner erst Platz zu greifen nach dem Anfangs noch sehr erheblich angegriffenen und keineswegs gleich anerkannten Urteil des OLG. Darmstadt v. 18. Mai 1923. Vorher haben viele Schuldner ihre Hypotheken durch Papiergeldzahlung getilgt und zahlreiche Gläubiger die Zahlungen in Papiergeld angenommen, teils, weil sie es wirtschaftlich für geraten hielten angesichts des steigenden Währungsverfalles und der noch gänzlich im Dunkeln liegenden Aufwertungsfrage, teils weil sie sich angesichts der Rechtsprechung dazu verpflichtet hielten, teils auch wohl unter Vereinbarung höherer Papiergeldzahlungen mit dem Schuldner. Vergewöhnlicht man sich diese damals tatsächlich noch bestehende Tatsache der Bewertung von Papiermarkzahlung als volle Zahlungen, so erscheint es schon objektiv betrachtet bedenklich, die Annahme solcher Zahlung durch die Vorerbin und Quittung und Löschungsbewilligung aus der Zeit als unentgeltliche einzuschätzen. Dieser rein objektive Maßstab kann aber ebenso wenig allein maßgebend sein als das rein subjektive Ermessen der Vorerbin über die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit des Geschäftes.

Die Vorerbin hat die Verwaltung und Einziehung der Hypothek und konnte die Frage nur danach entscheiden, wie sie bei einer ordnungsgemäßen Verwaltung von einem gewissenhaften Verwalter derzeit zu entscheiden war. Bei dem oben geschilderten Stand der damaligen Lage der Bewertung der Papiermarkzahlung und der Rechtsprechung, bei der gänzlichen Unklarheit, ob nicht jede Aufwertung ausgeschlossen bleibe und ein Zögern nur weiteren Schaden bringen werde und den Verlust eines Rechtsstreits, wenn der Eigentümer auf Löschung bestand, kann man nicht wohl sagen, daß die Vorerbin die Hypothek unentgeltlich gelöst hat. Dieses scheint um so weniger berechtigt, als der § 11 der III. SteuerNotVO. vorbehaltlos angenommene Zahlungen auch jetzt noch wie Vollzahlungen behandelt. Daß diese Beurteilung der damaligen Lage entspricht, zeigt auch im vorliegenden Fall der Umstand, daß derzeit eine Reihe von geschäfts- und rechtskundigen Gläubigern ebenso gehandelt haben, demselben Schuldner und Grundstückseigentümer gegenüber und die Löschung vorbehaltlos bewilligt haben, wie die Vorerbin, darunter die Hannoversche Landeskreditanstalt und der Bankier G., das ist einer der an der Beschwerde beteiligten Nachherben und Justizrat E., der Ehemann einer beteiligten Nachherbin, hinsichtlich anderer ihnen persönlich zuziehenden Hypotheken. Vgl. hierzu auch die Ausführungen v. Prof. Endemann in JW. 1924 S. 849/850.

Wenn man gleichwohl heute nach veränderter Lage der Gesetzgebung usw. die Löschung als unentgeltlich erfolgen wollte, soweit sie gegen die Nominalsumme in Papiermark erfolgt ist, wie Beschwerdeführer behaupten, so würde sich weiter fragen, ob dann der Grundbuchrichter die Löschung derzeit unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften vorgenommen hat, bzw. dies heute so anzusehen ist. In dieser Beziehung ist zwar von der höchsten gerichtlichen Rechtsprechung noch nicht der in der Literatur vielfach vertretene Standpunkt anerkannt, daß der Grundbuchrichter auf Grund der einseitigen Erklärung des Vorerben, daß die Verfügung keine unentgeltliche sei, zu löschen habe, wenn ihm nicht Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Erklärung vorliegen, einem Standpunkt, den in ähnlicher Weise ursprünglich auch das RG. vertreten hatte, andererseits ist aber auch nicht an dem starren Standpunkt festgehalten, daß nur durch die Zustimmung oder Erklärung des Nachherben die Entgeltlichkeit dargetan werden könne. Es kann aber immerhin namentlich auch vom RG. nunmehr als anerkannt gelten, daß eine einseitige Erklärung des befreiten Vorerben zum Nachweis der Entgeltlichkeit genügt, wenn die Richtigkeit dieser Erklärung durch andere nicht aus bloßen allgemeinen Erwägungen, sondern aus den Umständen des Einzelfalles zu entnehmenden Beweisgründen bestätigt wird, die in der Form des § 29 nachgewiesen sind (vgl. hierzu die Darlegungen von Gütth=Triebel: OGD. 4. Aufl., I. Bd. S. 251 ff.).

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht noch eine zu weitgehende Nachweispflicht für Vorerben und Prüfungspflicht für den Grundbuchrichter hierin festgehalten wird. Jedenfalls ist nach den Umständen des vorliegenden Falles nicht ersichtlich, daß der Grundbuchrichter danach gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen hätte. Die Vorerbin hat gegenüber einem ganz Fremden die Löschung bewilligt, so daß die Unentgeltlichkeit widersinnig erscheint. Es ergeben die anderen Urkunden in den Grundakten, daß andere Gläubiger, wie schon erwähnt, gleichzeitig dieselben Erklärungen hinsichtlich ihrer Hypotheken abgegeben haben, darunter Personen, die zugleich als Nachherben hinsichtlich dieser Hypothek in Frage kommen. Das bestätigt die Richtigkeit der Erklärung der Vorerbin über die Entgeltlichkeit und legt sogar die Annahme nahe, daß sie in Übereinstimmung mit den Nachherben gehandelt hat, ließ es jedenfalls ausgeschlossen erscheinen, daß hier Schenkungen oder sonst unentgeltliche Verfügungen vorlagen. Bei solcher Sachlage hätte der Grundbuchrichter Anlaß an der Richtigkeit der Erklärung der Vorerbin über die Entgeltlichkeit des Geschäftes zu zweifeln und noch die Zustimmung der Nachherben urkundlich zu fordern. Wollte man dagegen halten, daß derzeit viele Schuldner ihre Hypotheken gegen Papiermarkzahlung abließen oder unter gewissen Zahlungen in Papiermark, und daß hier der Grundbuchrichter an diese Möglichkeit habe denken müssen,

so erscheint bei der damaligen Lage der Rechtsprechung und der tatsächlichen Übung eine solche Auffassung, daß der Grundbuchrichter aus solchen Erwägungen die Entgeltlichkeit habe bezweifeln müssen, aus denselben Gründen abwegig, wie hinsichtlich der Stellung der Vorerbin selbst derzeit zu dieser Frage. Auch dürfte damit verkannt werden, daß doch schließlich der Grundbuchrichter nur den Charakter des Geschäftes als eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Geschäftes zu prüfen hat, nicht aber ob ein Entgelt als sachgemäßes Entgelt zu werten ist. Sonach läßt sich nicht feststellen, daß der Grundbuchrichter unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften die Löschungen eingetragen hat.

Endlich aber würde selbst bei anderer Beurteilung auch jetzt gar nicht i. S. des § 22 OGD. nachgewiesen oder auch nur i. S. des § 54 glaubhaft gemacht sein, daß das Grundbuch wirklich unrichtig geworden ist. Denn die urkundliche Erklärung der Vorerbin nennt die Summe nicht, die gezahlt ist, sondern bekennet „befriedigt zu sein“. Das läßt sehr wohl die Deutung zu, daß ein höheres Entgelt als Tilgung gezahlt und angenommen ist. Mag man der Erklärung der Nachherben auch Glauben beimesse, die Erklärung derselben genügt doch nicht, um zu beweisen und glaubhaft zu machen, daß Unentgeltlichkeit und darum Unwirksamkeit der Bewilligung ihnen gegenüber und Unrichtigkeit des Grundbuchs tatsächlich vorliegt. Eine Berichtigung durch Wiedereintragung oder die Eintragung eines Widerspruchs erscheint auch darum nicht auf diesem Wege zulässig. Demnach war die Beschwerde auf Kosten des Beschwerdeführers zurückzuweisen.

(LG. Hannover, 9. Jk., Beschl. v. 1. Nov. 1924, 9 T 680/24.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Leo Goldschmidt II, Hannover.

*

5. §§ 5, 3, 2 3. SteuerNotVO. § 271 Abs. 2 BGB. Pflicht des Hypothekengläubigers, die Hypothek nach ordnungsmäßiger Kündigung gegen Zahlung von 15 % des Goldwerts zurückzunehmen und Löschungsbewilligung zu erteilen.

Unfreiwillig hat der Kl. von dem nach § 2 Abs. 2 der VO. berechneten Goldmarkbetrag 15 % unter Verzicht auf die Rückforderung hinterlegt. Dies hat nach § 378 BGB. die Wirkung, als wenn der Kl. den hinterlegten Betrag an die Bfkl. geleistet hätte.

Wenn damit die Bfkl. wegen der Hypothek als befriedigt anzusehen sein würde, so würde sie die Erteilung der Löschungsbewilligung nicht verweigern können. Die Bfkl. verweigert sie nun aus folgenden Gründen:

Zunächst sieht sie, unter Hinweis auf eine Entsch. des OLG. Berlin v. 29. April 1924 (JW. 1924, 1273), auf dem Standpunkte, daß sie nicht verpflichtet sei, die Zahlung vor dem 1. Jan. 1932 anzunehmen.

Dieser Standpunkt ist indessen verfehlt. In § 5 Abs. 1 der VO. ist bestimmt, daß der Gläubiger die Zahlung der aufgewerteten Kapitalbeträge nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangen kann. Davon ergibt sich klar und deutlich, daß diese Bestimmung lediglich im Interesse des Schuldners getroffen worden ist. Bei der bestehenden Geldknappheit würde es vielfach den Schuldnern beim besten Willen nicht möglich sein, die aufgewerteten Kapitalbeträge alsbald aufzutreiben; deshalb ist zu ihren Gunsten die Bestimmung des § 5 Abs. 1 a. a. D. getroffen worden. Der Gläubiger aber hat nach dem allgemeinen Grundsatz des § 271 Abs. 2 BGB. kein Recht, die angebotene Zahlung nach vorhergegangener ordnungsmäßiger Kündigung zurückzuweisen.

Sodann meint die Bfkl., daß sie nach allgemeiner Vorschriften, nämlich nach Treu und Glauben, und bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile berechtigt sei, gemäß § 3 der 3. SteuerNotVO. eine höhere Aufwertung als 15 % zu verlangen. Diesem Verlangen stände auch nicht die DurchVO. v. 1. Mai 1924 (RGBl. 431) entgegen; denn diese VO. entbehre der Rechtsgültigkeit, weil sie von der Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassen worden sei zu einer Zeit, als die zeitlich bis zum 15. Febr. 1924 behauptete Ermächtigung schon nicht mehr bestand. Infolgedessen habe über die Höhe des Aufwertungsbetrages gemäß § 9 a. a. D. ausschließlich die Aufwertungsstelle zu entscheiden. Bevor aber nicht die gesamte Forderung getilgt sei, sei die Bfkl. zur Erteilung der Löschungsbewilligung nicht verpflichtet. Auch diese Auffassung ist verfehlt.

Es kann zunächst für diesen Prozeß dahingestellt bleiben, ob die VO. v. 1. Mai 1924 aus den von der Bfkl. angegebene Gründe der Gültigkeit ermangelt oder nicht. Selbst wenn dies anzunehmen wäre, so würde nach § 3 der 3. SteuerNotVO. immer nur eine erhöhte Aufwertung der persönlichen Forderung in Frage kommen, über deren Höhe allerdings die Aufwertungsstelle ausschließlich zu entscheiden hätte. Hier handelt es sich aber nur um die dingliche Sicherung und um die Frage, ob durch Zahlung eines auf 15 % des Goldmarkbetrages aufgewerteten Betrages sämtliche Rechte der Bfkl. auf die Hypothek als solche erloschen sind. Diese Frage aber ist zu bejahen. Nach den Vorschriften der 3. SteuerNotVO. kann hinsichtlich der Hypothek, d. h. hinsichtlich des dinglichen Rechtes, eine über 15 % hinaus geforderte Aufwertung unter keinen Umständen gefordert werden. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, der Höchstbetrag des für die Hypothek in Betracht kommenden Aufwertungsbetrages gezahlt, so kann die Bfkl. die Bewilligung der

Löschung der Hypothek nicht verweigern. Die ihr möglicherweise zuzurechnenden Ansprüche auf weitere Aufwertung der persönlichen Forderung werden dadurch nicht berührt. Inwieweit, als die Aufwertungsbeiträge den Normalsatz von 15% übersteigen, sind sie nach den zur Zeit noch geltenden Vorschriften der 3. SteuerNotV.D. dinglich nicht gesichert.

(LG. Hannover, Ur. v. 24. Okt. 1924 7 S 789/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Paul Kaufmann, Hannover.

*

Ulm.

6. § 12, Abs. II 3. SteuerNotV.D. Eine gestundete Restkaufschuld für ein verkauftes Grundstück, die nicht in ein Darlehen umgewandelt oder durch eine Hypothek gesichert ist, stellt einen Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag i. S. des § 12 Abs. II der 3. SteuerNotV.D. dar. f)

Am 14. Juni 1918 hat der Kl. sein landwirtschaftliches Anwesen nebst Zubehör an die Stadt U. für 52 000 M, bar zahlbar, verkauft; die Stadt zahlte aber nur 11 000 M und bat den Kl., ihr den Rest verzinslich zu 4½% bis auf weiteres gegen vierteljährliche Kündigung zu stunden. Kl. war damit einverstanden und erhielt einen Schuldschein ausgestellt, in welchem ausdrücklich von einer Restkaufschuld die Rede ist. Der Kl. hat in der Folge den Schuldschein benötigt, um die Muttergutsansprüche seiner Kinder zu befriedigen. Auf 1. Jan. 1924 kündigte die Stadt U. die restlichen 41 000 M und hinterlegte, als Kl. das Geld nicht annahm, den Betrag beim LG. Hierauf erhob ersterer Klage auf Zahlung von 30 000 Goldmark. Das LG. erkannte auf Zahlung von 15 000 Goldmark nebst Zinsen und Kosten und führt in den Entscheidungsgründen aus, daß die 3. SteuerNotV.D. und die 1. DurchV.D. auf diesen Fall keine Anwendung finden. Das Urteil nimmt Bezug auf die entsprechenden Ausführungen des Finanzministers Dr. Luther (JW. 1924, 473) und stellt fest, daß es sich um einen Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag i. S. des § 12 Abs. 2 der 3. SteuerNotV.D. handle. Der gegnerische Einwand, die Kaufpreisforderung sei in eine Darlehensforderung umgewandelt worden, wird vom Gericht als widerlegt bezichtigt. (Die Stadt hatte seinerzeit ausdrücklich das Verlangen des Kl. nach Eintragung einer Hypothek abgelehnt; mit Rücksicht auf die günstige Finanzlage der Stadt bestand der Kl. auf seinem Verlangen nicht.) Da die DurchV.D. einen Anspruch aus Vermögensanlage i. S. der 3. SteuerNotV.D. voraussetzt und nur innerhalb dieser Begrenzung DurchV.D. auf Grund des ErmächtsG. zulässig sind, kann nach der Auffassung des LG. die DurchV.D. für diesen Fall keine Anwendung finden. Der Vertreter des Kl. ging weiter und sprach der Regierung das Recht ab, nachträglich Korrekturen der 3. SteuerNotV.D. vorzunehmen. Das LG. kam in Anlehnung an die Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1923 dazu, unter Rücksichtnahme auf die Interessen beider Teile die für die Höhe der Aufwertung maßgebenden Umstände zu prüfen. Der heutige Wert des verkauften Anwesens wird auf 23 400 Goldmark geschätzt, während der seinerzeit vereinbarte Kaufpreis von 52 000 M nach dem Kurs v. 14. Juni 1918 den Wert von 41 600 Goldmark repräsentierte. Die am 1. Juli 1918 geleistete Anzahlung von 11 000 M wurde, auf 7857 Goldmark umgerechnet, vom heutigen Grundstückswert abgezogen. So glaubte das Gericht, auf einen Betrag von 15 000 Goldmark abstellen zu sollen, verzinslich zu 4% von Klagerhebung ab. Da Kl. die Höhe des geforderten Betrages in richterlichem Ermessen gestellt und hierfür Sachverständige benannt hatte, wurden sämtliche Kosten der Stadt U. auferlegt.

(LG. Ulm, Ur. v. 9. Juli 1924, O 73/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Storß, Ulm.

Zu 6. Es handelte sich in dem gegebenen Falle um eine hypothekenlose Restkaufschuld, die ohne Frage eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage ist und der Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen unterliegt, ohne daß die 3. SteuerNotV.D. eingreift, auch eine Höchstgrenze der Aufwertung ergibt die V.D. für solche Fälle nicht (§ 12 Abs. 2; vgl. JW. 1924, 483²). Wäre die Forderung durch Hypothek gesichert worden, so würden die Aufwertungsbeschränkungen der 3. SteuerNotV.D. eingreifen (JW. 1924, 483 f.⁴). Nur dann würde auch die Frage praktisch, ob die Schranken, die die 1. DurchV.D. in § 7 der in § 3 der 3. SteuerNotV.D. vorbehaltenen Anwendung der allgemeinen Grundsätze zieht, rechtsbeständig sind, was m. E. zu verneinen ist. Wäre die Restkaufschuld in eine Darlehensforderung verwandelt worden (ohne Hypothek), so würde ihre Aufwertung an und für sich nach den allgemeinen Vorschriften vor sich zu gehen haben, jedoch mit der Höchstgrenze von 15% (§ 12 Abs. 1 der V.D.). Daß eine Umwandlung in eine Darlehensschuld stattgefunden hat, verneint das Gericht und konnte es verneinen, weil der Kaufpreis als solcher trotz Stundung nach Parteiabrede verzinslich sein kann und die Stundung des Kaufpreises als solchen auf Kündigung abstellen kann; Kündigungsabrede weist nicht mit Notwendigkeit auf Darlehen hin. Der Fall liegt aber sehr auf der Grenze. Gegen die Berechnung der Aufwertung durch das Gericht sehe ich keine Bedenken; nur die Behandlung des Zinspunktes erscheint fraglich. Wo sind die 4½% Vertragszinsen gelieben? Sind sie bis zur Klagerhebung in den Aufwertungsbeitrag eingerechnet?

Geh. JH. Prof. Dr. Ripp, Berlin.

Bielefeld.

Amtsgerichte.

1. § 19 G.B.D. Keine Eintragung der „Aufwertung“ einer Hypothek auf Antrag des Grundstückseigentümers ohne Zustimmung des Gläubigers und etwaiger nachstehender Hypothekengläubiger.

Die in dem Antrage begehrte Herabsetzung des Wertes der im Januar 1899 begründeten Hypothek mag nach den Vorschriften der 3. SteuerNotV.D. an sich zulässig sein. Der Antrag des Schuldners allein ist jedoch nicht genügend. Eine Eintragung in das Grundbuch darf nur erfolgen, wenn sie derjenige bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 G.B.D.). Daß würde der Gläubiger sein. Ganz abgesehen davon, daß zwischen den Parteien über die „Aufwertung“ eine Vereinbarung getroffen sein könnte, die von der Regelung der 3. SteuerNotV.D. abweicht, könnten dem Gläubiger Gründe zur Seite stehen, die eine Erhöhung des Satzes von 15% ermöglichen. Die erforderliche Bewilligung liegt jedoch nicht vor.

Ferner ist auch die Zustimmung der nachstehenden Hypothekengläubiger beizubringen. Wenn auch die Begrenzung auf 15% des ehemaligen vollwertigen Schuldbetrages diesem gegenüber eine tatsächliche Herabsetzung bedeutet, die vor Erlaß der 3. SteuerNotV.D. im Rechte nicht begründet war, so geht jedoch das Gesetz jetzt davon aus, daß ein völlig entwerteter Betrag in gewissen Grenzen aufgewertet werden soll. Unter diesen Gesichtspunkten werden die der aufzuwertenden Hypothek nachstehenden Hypothekengläubiger durchaus betroffen, da ihnen in Zukunft eine aufgewertete Hypothek vorzugehen soll. Ihre Zustimmungen liegen aber ebenfalls nicht vor.

(LG. Bielefeld, Ur. v. 17. Juli 1924.)

Mitgeteilt von Amtsrichter Samson, Bielefeld.

*

Buer.

2. §§ 22, 29, 30, 54 G.B.D. Beglaubigungsbedürftigkeit des Antrages auf Eintragung der 15% Aufwertung in das Grundbuch.

Der Antragsteller, welcher Eigentümer der im Grundbuch von Hofst. Bd. 8 Bl. 46 verzeichneten Grundstücke ist, beantragt durch privatschriftliches, ohne Datum versehenes, beim hiesigen Grundbuchamt vom 11. Okt. 1924 eingegangenes Schreiben, bei den im Beschlusstenor aufgeführten Hypotheken, deren Gläubigerin Fräulein H. A. ist, den Vermerk einzutragen: „Die Rückzahlung hat in Goldmark zu erfolgen.“ Er bemerkt dazu, daß er mit dem Antrage weder eine Löschung noch eine Neueintragung der genannten Hypotheken beabsichtigt. Er beansprucht für diesen Antrag Kostenfreiheit, indem er wörtlich bemerkt: „Ich vermag aber nicht einzusehen, daß ich dafür zur Strafe 100 Goldmark (in Form der Löschungs- und Neueintragungskosten) bezahlen soll“, will also — und nur diese Auslegung kann seinen Worten in seinem Interesse gegeben werden — die Durchführung des Antrages beim Grundbuchamt von der Kostenfreiheit abhängig machen.

Der Antrag war zunächst abzulehnen, da er der von den §§ 29, 30 G.B.D. erforderlichen beglaubigten Form ermangelt. Das muß auch dann gelten, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß mit dem Antrage jedenfalls das Mißverhältnis der von der 3. SteuerNotV.D. v. 14. Febr. 1924 vorgesehenen 15%igen Aufwertung begehrt wird. Denn auch der Eintragungsantrag auf 15%ige Aufwertung, sei es des Hypothekengläubigers, sei es des Hypothekenschuldners, ist gemäß §§ 22, 30 G.B.D. beglaubigungsbedürftig. Ein derartiger Antrag ist als ein sogenannter gemischter Antrag (siehe Gütthe, G.B.D., 2. Aufl., 1. Bd. S. 636 Ziff. 5) anzusehen, da er außer seiner die Tätigkeit des Grundbuchamtes hervorriefenden Wirkung (reiner Antrag), weiterhin die für die Eintragung der 15%igen Aufwertung erforderliche materielle Erklärung des beantragenden Hypothekengläubigers oder Hypothekenschuldners enthält, überhaupt von dem ihnen nach den §§ 1, 2 Abs. 1 u. 3 der 3. SteuerNotV.D. zur Verfügung gestellten Aufwertungsrechte Gebrauch zu machen, und zwar dies nach der grundbuchlich-dinglichen Seite hin. Einer anderen Auslegung sind die oben angeführten Paragraphen der 3. SteuerNotV.D. nicht fähig, da unmöglich angenommen werden kann, daß die 3. SteuerNotV.D. ein, die Aufwertung übereinstimmend ablehnendes, Hypothekengläubiger und Schuldnerpaar zur Aufwertung und nach § 2 Abs. 3 etwa sogar zur Berdinglichung der Aufwertung zwingt. Es kann sich demnach bei dem Antrage auf Eintragung der Aufwertung nicht um einen reinen Berichtigungsantrag i. S. des § 22 G.B.D. — ein solcher würde allerdings nicht der Form des § 29 G.B.D. (vgl. § 30 G.B.D.) bedürfen — handeln, sondern der Antrag enthält in erster Linie die materielle Erklärung des Gläubigers oder Schuldners, daß er auf Grund der ihn von der 3. SteuerNotV.D. verliehenen Rechtsmacht das Grundbuch überhaupt unrichtig werden lassen will und erst in zweiter Linie den Antrag, das nunmehr unrichtig gewordene Grundbuch entsprechend zu berichtigen. Andernfalls käme man zu der Annahme, daß sämtliche Papiermarkhypotheken vom Geltungstage der 3. SteuerNotV.D. unrichtige Eintragungen darstellen, gegen die, wenn von Gläubiger oder Schuldner nichts geschieht, in Analogie von § 54 G.B.D. von Amts wegen einzuschreiten wäre. Die auf 15% aufgewertete Goldmarkhypothek kommt also nicht durch die 3. SteuerNotV.D. außerhalb des Grundbuchs zustande,

sondern nach den gewöhnlichen Regeln des Sachen- und Grundbuchrechts durch Eintragung im Grundbuche evtl. erst durch Übergabe des Hypothekenbriefes. Nur die Eintragung wird zwangsweise durch die 3. SteuerNotWd. ersetzt. Die Beglaubigungsbedürftigkeit für 15%ige Aufwertungsanträge wird auch angenommen von Warneher-Koppe, Kommentar zur Aufwertung auf Grund der 3. SteuerNotWd., S. 87 Ziff. 4; nur sie wird dem praktischen Erfordernisse der Rechtssicherheit des Grundbuchverkehrs und Grundbuchs gerecht.

Im dem zurückgewiesenen Antrag ist jedoch, wie oben zunächst unterstellt, das Minus-Begehren der 15%igen Aufwertung nicht enthalten, weil der im Grundbuch einzutragende Vermerk vom Antragsteller im Wortlaut vorgezeichnet worden ist. Danach wird nur volle Aufwertung beantragt. Ein solcher Antrag, der, weil der Antragsteller zugleich Eigentümer ist, vorkliegendenfalls zugleich dessen Bewilligung enthält, bedarf nach den §§ 29, 30 Wd. der beglaubigten Form, in deren Ermangelung er zurückzuweisen ist.

Hinzu kommt, daß der Antrag seinem Inhalt nach den Erfordernissen des Grundbuchrechtes deshalb nicht genügt, weil er seiner ganzen Anlage nach nur für den Fall der völligen oder teilweisen Befreiung von den mit ihm verbundenen, zu erwartenden Gerichtskosten, also bedingt gestellt sein will. Ein derartig bedingter Antrag ist zum mindesten für den Fall, daß mit dem Eintritt der gesetzten Bedingung — Kostenfreiheit — von vornherein nicht zu rechnen ist, abzulehnen. Nach der 3. SteuerNotWd. in Verbindung mit der Wd. und dem preussischen Gerichtskostengesetz kann gütigstenfalls bei entsprechender Eintragungsfassung hinsichtlich eines Aufwertungsbeitrages bis zu 15% die halbe Gebühr, hinsichtlich des darüber hinausgehenden Aufwertungsbeitrages muß jedoch die volle Gebühr in Ansatz gebracht werden. Außerdem muß nach Eintritt des durch die 3. SteuerNotWd. geschaffenen Rechtszustandes hinsichtlich des 15%igen Aufwertung überschreitenden Aufwertungsbeitrages eine neue Schuldverschreibung ausgestellt und der Stempel dafür entrichtet werden. In Ermangelung einer solchen, sowie infolge des Nichteinreichens der betreffenden Hypothekenbriefe konnte dem Antrage ebenfalls nicht entsprochen werden. Dieserhalb war in Anbetracht der übrigen unheilbaren Mängel des Antrages von einer Zwischenverfügung nach § 18 Wd. abzusehen.

(U. Buer, Beschl. v. 17. Okt. 1924, II H 2/46.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Weber, Buer.

*

§§ 22, 29, 30, 54 Wd. §§ 1—3 3. SteuerNotWd. Beglaubigungsbedürftigkeit der Aufwertungsanträge. Aufwertung von Amortisationshypotheken.

Das Grundbuchamt stellt sich neuerdings auf den Standpunkt, daß Eintragungsanträge auf 15%ige Aufwertung, sei es des Hypothekengläubigers, sei es des Hypothekenschuldners, gemäß §§ 29, 30 Wd. beglaubigungsbedürftig sind. Ein derartiger Antrag ist als ein sog. gemischter Antrag (s. Gütle, Wd., 2. Aufl., 1. Bd., 686 Ziff. 5) anzusehen, da er außer seiner die Tätigkeit des Grundbuchamtes hervorruhenden Wirkung (reiner Antrag), weiterhin die für die Eintragung der 15%igen Aufwertung erforderliche materielle Erklärung des beantragenden Hypothekengläubigers oder Hypothekenschuldners enthält, überhaupt von dem ihnen nach den §§ 1, 2 Abs. 1 und 3 der 3. SteuerNotWd. zur Verfügung gestellten Aufwertungsrechte Gebrauch zu machen, und zwar dies nach der grundbuchlich-dinglichen Seite hin. Einer anderen Auslegung sind die oben angeführten Paragraphen der 3. SteuerNotWd. nicht fähig, da unmöglich angenommen werden kann, daß die 3. SteuerNotWd. ein die Aufwertung übereinstimmend ablehnen des Hypothekengläubigers und -schuldnerpaar zur Aufwertung und nach § 2 Abs. 3 etwa sogar zur Verdinglichung der Aufwertung zwingt. Das würde ja ihrer Bestimmung, daß die Eintragung im Grundbuche auf Antrag erfolgt, widersprechen. Es kann sich demnach bei dem Antrage auf Eintragung der Aufwertung nicht um einen reinen Berichtigungsantrag i. S. des § 22 Wd. — ein solcher würde allerdings nicht der Form des § 29 Wd. (vgl. § 20 Wd.) bedürfen — handeln, sondern der Antrag enthält in erster Linie die materielle Erklärung des Gläubigers oder Schuldners, daß er auf Grund der ihm von der 3. SteuerNotWd. verliehenen Rechtsmacht das Grundbuch überhaupt unrichtig werden lassen will, und erst in zweiter Linie den Antrag, das nunmehr unrichtig gewordene Grundbuch entsprechend zu berichtigen. Andernfalls käme man zu der Annahme, daß sämtliche Papiermarkhypotheken vom Geltungstage der 3. SteuerNotWd. unrichtige Eintragungen darstellen, gegen die, wenn vom Gläubiger oder Schuldner nichts geschieht, doch irgendwie einzuschreiten wäre. Dagegen im Wege der Analogie gemäß § 54 Wd. von Amts wegen einzuschreiten, erscheint zum mindesten zweifelhaft. Es muß also, um zu einem befriedigenden Resultate zu kommen, angenommen werden, daß die auf 15% aufgewertete Goldmarkhypothek nicht durch die 3. SteuerNotWd. außerhalb des Grundbuchs zustande kommt, sondern nach den gewöhnlichen Regeln des Sachen- und Grundbuchrechtes durch Eintragung im Grundbuche. Nur die zur Entstehung der 15%igen Goldmarkhypothek erforderliche Einigung zwischen Hypothekengläubiger und -schuldner wird zwangsweise durch die 3. SteuerNotWd. ersetzt. Denn es ist daran festzuhalten, daß die 3. SteuerNotWd. das bisherige Grundbuchrecht nur insoweit hat ab-

ändern wollen, als das zur Durchführung ihrer wesentlichen Bestimmungen, d. h. die dingliche Aufwertung im Grundbuche, von einem einseitigen Antrage, sei es des Gläubigers, sei es des Schuldners, abhängig zu machen, erforderlich war. Die Beglaubigungsbedürftigkeit für 15%ige Aufwertungsanträge wird auch angenommen von Warneher-Koppe, Kommentar zur Aufwertung auf Grund der 3. SteuerNotWd., 87 Ziff. 4, nur sie wird den praktischen Erfordernissen der Rechtssicherheit des Grundbuchs und Grundbuchverkehrs gerecht.

Dem angewiesenen Antrage stehen jedoch noch weitere, schwerwiegende Bedenken entgegen.

Es handelt sich um Amortisationshypotheken. Um derartige Hypotheken grundbuchlich überhaupt aufwerten zu können, muß für das Grundbuchamt eindeutig feststehen, ob sie nach § 1 der 3. SteuerNotWd. überhaupt für den Antragsteller entwertet worden sind, was wiederum den exakten Nachweis voraussetzt, daß sie als Friedensgoldmarkhypotheken dem Antragsteller noch bis Beginn des Währungsverfalles oder noch späterhin ganz oder teilweise zugefallen haben.

Nun scheint ja die 3. SteuerNotWd. durch die Bestimmung in § 2 Abs. 3: „Die Aufwertung ist, sofern das aufgewertete Recht eingetragen ist, auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners im Grundbuch einzutragen“, für den Grundbuchrichter die Anweisung zu enthalten, so lange das eingetragene, aufzuwertende Recht als dem eingetragenen Beantragenden zuzurechnen, als er nicht aus den Grundakten oder sonstwie zu berechtigten Zweifeln daran Anlaß hat. Schon bei gewöhnlichen Hypotheken (Nichtamortisationshypotheken) ist eine derartige „Vermutung“ jedoch im Interesse der Rechtssicherheit des praktischen Grundbuchverkehrs nicht ohne Bedenken, wenn man sie auch, um die 3. SteuerNotWd. überhaupt in der Praxis durchzuführen, anscheinend gelten lassen muß (s. Beschlüsse des O. G. Allenstein und Berlin). Denn wenn es möglich ist, daß bei einer gewöhnlichen Hypothek, die sich beispielsweise durch drei Fünftel „Abzahlung“ vor dem Währungsverfall außerhalb des Grundbuchs in eine Eigentümergrundschuld des schuldnerischen Eigentümers umgewandelt hat, nach der 3. SteuerNotWd. durch einseitigen Antrag des Gläubigers der 15%ige Aufwertungsbeitrag der ganzen Papiermarksumme zugunsten des Gläubigers eingetragen wird, weil der Richter „vermuten muß“, daß die Hypothek dem Gläubiger noch zusteht, so ist das nicht befriedigend und mit Rücksicht auf weitere gutgläubige Erwerber dieser aufgewerteten Hypothek sogar bedenklich. Selbst wenn eine derartige auf 15% aufgewertete Hypothek, solange nicht ein gutgläubiger Erwerber dazwischentreit, soweit sie vor dem Währungsverfall Eigentümergrundschuld geworden ist, prozentual auch hinsichtlich des 15%igen Aufwertungsbeitrages dem schuldnerischen Eigentümer als aufgewertete Eigentümergrundschuld zusteht, so ist das unbefriedigend, da der Eigentümer, wie auch im vorliegenden Falle, praktischerweise meistens die Lösung des abbezahlten Betrages will, während er sich infolge der von der 3. SteuerNotWd. aufgestellten „Vermutung“ die Aufwertung vom Gläubiger gefallen lassen muß. Im früheren Grundbuchrechte und bei Friedensbriefhypotheken waren derartige Unzuträglichkeiten unmöglich, da bei Eintragungen im Grundbuche die Vorlage des Briefes erforderlich war, während die 3. SteuerNotWd. dieselbe nicht verlangt.

Die erwähnten Bedenken und Zweifel werden jedoch für den Grundbuchrichter noch erheblich verstärkt, wenn es sich um eine Amortisationshypothek handelt. Kommt hier noch hinzu, daß schon gewisse Beträge der Amortisationshypotheken vor dem 1. Jan. 1918, also vor dem Währungsverfall, von dem Schuldner zurückgezahlt sind, die Hypothek also insoweit Eigentümergrundschuld geworden ist, so muß der Grundbuchrichter, will er nicht Gefahr laufen, objektiv falsche Eintragungen zu machen, von der Antragstellerin den exakten, grundbuchmäßigen Nachweis über die Höhe der Tilgungsbeträge verlangen. Einen solchen Nachweis stellen die vorliegenden einseitigen Behauptungen der Antragstellerin niemals dar, um so weniger als sie selbst in der Angabe über die Höhe der Tilgungsbeträge schwankt. Der Grundbuchrichter muß sonach, wie geschehen, die Antragstellerin bezüglich dieses Nachweises an die Aufwertungsstelle oder auf die beizubringende, beglaubigte Einwilligung des Schuldners verweisen. Der Grundbuchrichter muß auch deswegen den exakten, grundbuchmäßigen Nachweis über die Höhe der event. bereits zurückgezahlten Tilgungsbeträge verlangen, weil er nach § 2 Abs. 3 der 3. SteuerNotWd. nur auf Antrag des „Gläubigers“ oder des „Schuldners“ die Aufwertung eintragen darf, d. h. er muß prüfen, ob und in welcher Höhe der Antragsteller überhaupt tatsächlich und objektiv noch „Gläubiger“ oder „Schuldner“ ist. Dies um so mehr, als Zweck und Tendenz der 3. SteuerNotWd. dahin gehen, eine klare und endgültige Vereinigung des Grundbuchs durchzuführen. (Originäre Schaffung einer neuen, endgültig richtigen Goldmarkerfahypothek s. Warneher, 87.)

(U. Buer, Beschl. v. 25. Okt. 1924, 2 H 11/25.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Weber, Buer.

Göttingen.

4. § 4 Wd. § 985 BGB. Die Beschlagnahme von Obst- und Gemüsegärten auf Grund der Wd. ist unzulässig. †)

Dem Kl. ist ein ihm gehörendes Wohnhaus, einschließlich Zubehör, Ställen und Gärten beschlagnahmt, und die Wohnung im ersten

Stadtwerk mit Gemüsegarten und einem Teil des Obstgartens dem Bekl. zugewiesen. Wohnung und Gärten wurden, da sie der Kl. nicht freiwillig überließ, polizeilich geräumt.

Der Kl. klagte nunmehr vor dem ordentlichen Gericht mit der Räumungsklage gegen den angewiesenen Mieter auf Räumung des diesem zugewiesenen Obst- und Gemüsegartens. Der Klage ist stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Entscheidend für den gemäß § 985 BGB. genügend rechtlich begründeten Räumungsanspruch des Kl. ist lediglich die Frage, ob der Kreisauschuß sich bzgl. der Gärten, innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat. Die Nachprüfung dieser Frage unterliegt zweifellos dem ordentlichen Gericht, es ist feststehende Ansicht, daß dies über alle Fragen zu befinden hat, deren Beantwortung erforderlich ist, um eine Entscheidung in dieser Sache selbst fällen zu können, gleichgültig, ob dabei lediglich Privatrecht oder auch öffentliches Recht zur Anwendung kommt.

Die WohnMangW. v. 23. Sept. 1918 in der Fassung des Gesetzes v. 11. Mai 1920 und die auf Grund dieser ergangenen W. des Kreisauschusses befassen sich nur lediglich mit der Abhilfe der Wohnungsnot, und ordnen zu diesem Zwecke Beschlagnahme von Wohnungen und anderen zu Wohnzwecken geeigneten Räumen an. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung in der Richtung, daß auch Zubehör zu Wohnungen beschlagnahmt werden kann, wird sich nur rechtfertigen lassen, wenn es sich darum handelt, dem in die Wohnung Einziehenden auch den vollen Gebrauch einer Wohnung zu gewähren, indem ihm außer den eigentlichen Wohnräumen, Boden, Kellerräumen, Waschküche und Hofbenutzung zugewiesen werden. Ein Garten gehört jedoch, so groß seine Annehmlichkeiten besonders in der jetzigen Zeit sind, nicht zu dem Zubehör, das rechtswirksam beschlagnahmt und dem Wohnungssuchenden zugewiesen werden kann. Insofern sie sich auf die Gärten bezieht, findet also die Anordnung in den gesetzlichen Bestimmungen keine Stütze, zumal der auch grundgesetzliche § 4 der WohnMangW. als eine Vorchrift in das Verfügungswort des Privatigentümers scharf einschneidende Ausnahme eng auszulegen ist. Sie ist als polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes v. 11. Mai 1848 nicht anzusehen, daher ist der Rechtsweg zulässig und der Klage war wie geheißen stattzugeben.

(M.G. Göttingen, Ur. v. 22. Febr. 1923, C 65/23.)

Mitgeteilt von N. Föge, Göttingen.

*

Hannover.

5. § 242 BGB. Vorschüsse auf den Gasverbrauch und zur Sicherstellung der Betriebsmittel sind aufzuwerten. f)

Kl. ist mit seiner Wohnung an das von der Bekl. betriebene Gas- und Lichtnetz angeschlossen. Bei den am 7. Sept. und 4. Okt. 1923 erfolgten Ablesungen sind vom Kl. außer den Beträgen für verbrauchtes Gas Vorschüsse im Betrage von 23 bzw. 550 Millionen Mark eingefordert. Diese Beträge ergeben, an Hand der an den Zahlungstagen gültigen Reichsrichtzahl auf eine Grundzahl zurückgeführt, die Grundzahlen von 12,47 bzw. 13,61 zugleich entsprechen sie nach den damals gültigen Gaspreisen 71,87 bzw. 61,1 Kubikmetern.

Bei den folgenden Ablesungen sind diese Beträge dem Kl. jeweils mit dem Nennbetrage gutgebracht. Der Kl. hat die Gutschrift der Vorschüsse in aufgewertetem Gelde oder in einer den damaligen Gaspreisen entsprechenden Gasmenge verlangt, und entsprechende Verteilung beantragt.

Der Klage wurde stattgegeben.

Angeichts der wirtschaftlichen Entwicklung, die ein beständiges Sinken der Kaufkraft der Papiermark mit sich führte, hat auch die Rechtsprechung mit dem Satz „Mark ist gleich Mark“ übereinstimmend gebrochen. Die Papiermark hat ihren Charakter als Wertmesser verloren. An die Stelle der Papiermark ist allgemein bei der Preisbildung die Goldmark getreten, deren Wert sich aus den Devisenkursen ergibt. Aus diesem festen Wertmesser wird dann je nach dem Kurse der schwankende Wert der Papiermark errechnet, die für den Zahlungstag Geltung haben soll. Daß hiernach die Papiermark von heute nicht gleich der von morgen sein kann, unterliegt keinem Zweifel, Mark ist also nicht gleich Mark.

Es konnte unter diesen Umständen daher nicht angehen, daß die Bekl. dem Kl. den jeweils im Vormonat gezahlten Vorschuß dem Nennwerte nach gutbrachte, denn die von dem Kl. am 7. Sept. 1923 gezahlten 23 Millionen Papiermark waren am 4. Okt. 1923, dem Tage der Ablesung und Rechnungsstellung, wegen der inzwischen eingetretenen Entwertung der Papiermark nicht mehr gleich

23 Millionen Mark; ebenso verhielt es sich mit der Vorschußüberhebung v. 4. Okt. 1923 in Höhe von 550 Millionen Mark. Die Gutschrift der Vorschüsse nach dem Nennbetrage würde also der Bekl. einen unverhältnismäßigen Vorteil, dem Kl. einen erheblichen Nachteil bringen. Die Bekl. hatte nämlich die Möglichkeit, insofern der noch in besserem Gelde geleisteten Vorschußzahlungen durch den Kl. billig Devisen und Kohlen zu kaufen, während der Kl. durch die nur im Nennbetrage erfolgende Gutschrift des Vorschusses mit diesem Betrage vollkommen der eingetretenen Geldentwertung ausgesetzt sein würde.

Ein solcher Erfolg ist von den Parteien nicht gewollt. Dem Lieferungsverhältnis zwischen ihnen fehlt jeder spekulative Charakter, vielmehr sollen nach dem Willen der Parteien Leistung und Gegenleistung in angemessenem Verhältnis zueinander stehen. Nach Treu und Glauben und dem Vertragswillen der Parteien ist die Bekl. daher verpflichtet, zwischen ihrem Vorteil und dem Nachteil des Kl. den Ausgleich herbeizuführen, welcher der Vorschußzahlung im Werte entspricht, oder ihm eine dem Vorschußbetrage am Tage der Zahlung entsprechende Menge Gas gutzuschreiben.

Zu einer solchen Aufwertung der gezahlten Vorschüsse war die Bekl. um so mehr verpflichtet, als sie sich mit der Ausgabe von Gutscheinen für Gas in der fraglichen Zeit selbst auf den Standpunkt gestellt hat, daß eine Aufwertung erfolgen müsse. Diese Gutscheine wurden seinerzeit zum Tagespreise über eine bestimmte Menge Gas ausgegeben und dann auf wertbeständiger Grundlage bei der später erfolgenden Zahlung der Gasrechnungen in Zahlung genommen. Es wurden sogar, wie die Bekl. zugegeben hat, bei der Entrichtung der Vorschüsse in anderen Fällen drartige wertbeständige Gutscheine als Zahlung angenommen. Nahm die Bekl. aber im Falle der Zahlung der Vorschüsse mit Gutscheinen die Aufwertung selbst vor, so mußte sie es auch dann, wenn die Vorschüsse in bar bezahlt wurden, denn es stand ja dem Kl. jederzeit frei, sich Gutscheine zu besorgen und damit die Vorschüsse zu bezahlen. Jedenfalls konnte es der Bekl. gleich sein, ob Gutscheine gekauft und mit diesen oder bar bezahlt wurde. Die Bekl. ist daher in Konsequenz ihres eigenen Verhaltens zur Aufwertung verpflichtet, auch wenn sie nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten aufwerten mußte.

Der Einwand der Bekl., daß der Kl. jedenfalls nach der Ableistung v. 4. Okt. 1923 gemußt habe, daß von der Bekl. eine Aufwertung nicht beabsichtigt sei und daß der Kl., wenn er damit nicht einverstanden war, auf weiteren Gasverbrauch hätte verzichten müssen, konnte nicht durchgreifen. Tatsächlich hat die Bekl. bezüglich der Lieferung von Gas eine Art Monopolstellung, welche schon durch die ganze Anlage auf städtischem Boden bedingt ist. Andererseits sind, wie gerichtsbekannt ist, die Häuser in Hannover bezüglich der Koch- und Lichtanlage zum größten Teil auf den Verbrauch von Gas eingerichtet. Ein Verzicht auf Gasverbrauch und auch die hinter der Zahlungsaufforderung stehende Drohung der Gasabsperrung ist für den Abnehmer daher mit Unannehmlichkeiten und Unbequemlichkeiten verbunden. Der Abnehmer befindet sich also in einer gewissen Zwangslage. Wenn nun auch der Kl. nach der Ableistung am 4. Okt. 1923 die Absicht der Nichtaufwertung seitens der Bekl. erkannte, so konnte er sich doch der zweiten Zahlung des Vorschusses nicht entziehen, ohne Anzuträglichkeiten befürchten zu müssen. Er hat sich auch nach der zweiten Zahlung über das Verhalten der Bekl. beschwert und protestiert. Es kann also weder in dem weiteren Verbrauch von Gas, noch in der zweiten Zahlung ein stillschweigendes Einverständnis mit dem Verfahren der Bekl. erblickt werden. Auch der weitere Einwand der Bekl., daß sie tatsächlich irgendwelche Vorteile aus den Vorschußzahlungen des Kl. nicht gehabt habe, kann die Bekl. von der Pflicht der Aufwertung nicht befreien. Dadurch, daß die Bekl. gerade für den Zweck der Devisen- und Kohlenbeschaffung Vorschüsse einzog, hat sie zugleich auch die Sorge dafür übernommen, daß dieses Geld auch rechtzeitig seiner Bestimmung zugeführt wurde; um so mehr, als sie durch die Einziehung es dem Kl. unmöglich machte, sich bezüglich dieses Betrages vor der Geldentwertung zu schützen. Daß der Kl. dieses getan hätte, indem er das Geld für den Haushalt oder in ähnlicher Weise anlegte, steht angeichts der Gehaltsverhältnisse der Beamtenchaft außer Zweifel.

Aus diesem letzten Grunde erschien auch die Berechnung der Aufwertung an Hand der Reichsrichtzahl für Lebenshaltungskosten durchaus angemessen. Die in zweiter Linie geforderte Aufrechnung durch Gutschrift einer bestimmten Gasmenge entspricht dem Verfahren der Preisbildung für Gas, wie es von der Bekl. selbst angewendet wird.

(M.G. Hannover, Ur. v. 22. Nov. 1923, 18 C 7997/23.)

*

Zu 5. Dem Urteil ist lediglich beizustimmen. Die Streitfrage, die gar keine Streitfrage, sondern ein bewußt rechtswidriger Mißbrauch des Monopols seitens der Gasgesellschaften und Kommunen war, der strafrechtlich hätte geahndet werden sollen, und die ungeheure Erregung, die dieses Verfahren mit Recht im Publikum ausgelöst hat, ist aus den Tageszeitungen bekannt. Angeichts des grundsätzlichen Immoralismus des Staates glaubten eben die Kommunen, sich ein gleiches herausnehmen zu können. Übertroffen wurden sie allerdings noch von einzelnen Krankenkassen, die im Herbst 1923 unter Mißbrauch des ihnen verliehenen Verwaltungsverfahrens und der ihnen unbegreiflicherweise noch immer zukommenden Be-

hördeneigenschaft am Monatsanfang Vorschüsse im guten Gelde des Monatsanfangs einzogen, jedoch berechnet nach dem am Monatsende in entsprechend schlechterem Gelde voraussichtlich zu zahlendem Gehalt, so daß beispielsweise der am 1. Sept. vorschußweise eingezogene Betrag für Ende September höher war, als das ganze in gleichem Gelde, am gleichen Tage bezahlte Augustgehalt! Wie gesagt, Korruptionsfälle für das Ermächtigungsmuseum, ohne eigentliches zivilrechtliches Interesse, da es sich für nicht korruptierte Hirne um Selbstverständlichkeiten handelt. Die Staatsanwaltschaft hat allerdings auch in diesem Falle versagt.

RW. Dr. v. b. Trend, Berlin.

Deynhäusen.

6. Aussetzung eines Rechtsstreites betr. Hypothekenslöschung bis zur Änderung der 3. StRW.D.

Die beklagte Ehefrau ist in Anspruch genommen auf Erteilung der Lösungsbewilligung für eine zu ihren Gunsten eingetragene Hypothek. Die Kl. hat der Gläubigerin den Darlehenswert mit 15% angeboten.

Der Anspruch der Kl. geht zurück auf die gesetzlichen Bestimmungen, die zur Regelung aller durch den Währungsverfall betroffenen Forderungen bzw. Verbindlichkeiten in der 3. SteuerNotW.D. zusammengefaßt sind.

Die Gültigkeit eines Gesetzes im Sinne der verfassungsmäßigen Entstehung unterliegt nach ständiger Praxis der höchsten Gerichte der Prüfung des Richters (s. RG. 102, 164; RGSt. 55, 246). Die 3. SteuerNotW.D. ist auf Grund des ErmächG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) erlassen. Dieses enthielt eine weitgehende Ermächtigung für die Reichsregierung, alle die Maßnahmen zu treffen, die die Not des Volkes erforderte. Es heißt ferner wörtlich: „Eine Abweichung von den Vorschriften der Reichsverfassung ist nicht zulässig.“

Die 3. SteuerNotW.D. greift dem ungeachtet in Eigentum und persönliche Rechte der Person, die als „Grundrechte“ in der Verfassung verankert sind, ein, steht also nicht im Einklang mit der klaren Begrenzung der Ermächtigung im Ges. v. 8. Dez. 1923.

Eine Heilung des Mangels durch stillschweigende Genehmigung seitens der erforderlichen Zweidrittelmehrheit des Reichstages liegt nicht vor — der alte Reichstag ist kurz nach der Verkündung des Gesetzes aufgelöst und der neue hat in allen Parteien scharfe Gegner der 3. SteuerNotW.D. gesehen, wie sich auch gerade jetzt der Aufwertungsausschuß mit den einschlägigen Fragen beschäftigt. Im Hinblick darauf, daß im Volk erbitterte Erörterungen und Auseinandersetzungen über die durch die 3. SteuerNotW.D. geschaffenen Verhältnisse entstanden sind und selbst in der Praxis der Gerichte dieses Gesetz nicht ungeteilt anerkannt wird, kann auch nicht davon gesprochen werden, daß es zum Gewohnheitsrecht geworden wäre.

Aber selbst wenn man auch um die Existenz dieses Gesetzes nicht herumkommt und sogar seine formale Gültigkeit feststellen wollte, so darf doch der Richter nicht daran vorbeigehen, daß hier im Widerspruch mit der höchsten Staatsnorm an sich unantastbaren Grundrechten der Person Gewalt angetan ist. Der Richter darf aber vor allen Dingen auch nicht außer acht lassen, daß unter dem Druck

Zu 6. Daß es ein ideelles Recht, das identisch ist mit Gerechtigkeit, gibt, daran kommen schließlich weder die Gesetzgeber noch die Gesetzesanwender, die Richter vorbei. Das ideelle Recht, die Gerechtigkeit, muß Quelle jedes positiven Rechtsatzes sein. Entsteht ein Gesetz nicht dieser klaren Quelle, dann gibt es notwendigerweise eine Katastrophe. Die Folgen einer solchen Katastrophe aber auf die Rechtsuchenden und den Rechtsfrieden zu hindern oder doch wenigstens zu mildern, muß Aufgabe des Richters sein. Dazu muß er alles ihm von Gesetzgebung und Wissenschaft gebotene Mittel benutzen. Die 3. SteuerNotW.D. ist eine solche Katastrophe. Daß diese Notverordnung nicht verfassungsmäßig zustande gekommen ist, darüber herrscht wohl heute kein Zweifel. Man will die Verordnung retten, indem man ihr formelle Gültigkeit nach Verkündung durch die berufenen Reichsgewalten zuerkennt. Dieser Rettungsversuch geht meiner Ansicht nach fehl. Denn wenn der Richter als Beamter unter dem Zwange auch nur gehörig verklärter Gesetze stünde, dann dürfte auch Reichsrecht nicht Landesrecht brechen. Denn der Richter ist Landesbeamter und wäre als solcher somit verpflichtet, zuerst gehörig verklärte Landesgesetze zu befolgen. Doch das ErmächG. v. 8. Dez. 1923 und die 3. SteuerNotW.D. v. 14. Febr. 1924 selbst geben im Verein der 3. D. die Handhabe, unbillige Folgen der Anwendung der 3. SteuerNotW.D. zu vermeiden.

Die 3. SteuerNotW.D. bezeichnet sich selbst als Notgesetz. Nach dem ErmächG. v. 8. Dez. 1923 soll sie nur eine notwendige, dringliche, also vorübergehende Zwecke dienende Maßnahme sein. Dadurch bestimmt die W.D. selbst, daß Not des Dauerschuldners und die dringende Notwendigkeit, ihm zu helfen, vorhanden sein mußte. Die Feststellung von Not und Notwendigkeit bzw. Dringlichkeit ist daher Gesetzesinhalt. Man mache die Probe auf das Wohnungsmangelgesetz. Wenn offenbar kein Wohnungsmangel mehr festzustellen ist, dann fehlt auch die Voraussetzung für die Anwendung der Wohnungsmangelbestimmung (cessante rationis legis, lex cessat ipsa).

Die Steuernotverordnung ist unter dem Eindruck der gerade vorübergekauften Inflationszeit entstanden. Bei Umstellung der Währung erschien die Not des Dauerschuldners aus vergangener Friedenszeit riesengroß. Es schien kein Mensch in der Lage, Geldsummen in Friedenshöhe aufzubringen. Man erinnere sich des Sturms gegen die Gas- und Elektrizitätswerke, die plötzlich ihre Leistungen nach Goldkurs bezahlt verlangten. Es mußte eingegriffen werden. Aber, wohl verstanden, nur vorübergehend! und das eben hat die 3. SteuerNotW.D. versehen. Die Maßnahme, die allein dringend notwendig erschien bei der plötzlichen Umstellung der Währung, hieß Stundung der Schulden, etwa verbunden mit Tilgungsbestimmungen (Tilgungshypotheken). Die SteuerNotW.D. aber nimmt die Not der Dauerschuldner als dauernd an. Nachdem jetzt die stabile Währung sich

des dringenden Verlangens weiter Volksschichten eine Änderung dieses Gesetzes den maßgebenden Faktoren zur Bearbeitung vorliegt und im übrigen die Verordnung eine Notverordnung ist, also nur den dringlichsten Mifftänden Abhilfe zu schaffen berufen war, nicht aber dazu dienen sollte, denjenigen, denen diese provisorische Regelung Vorteile bietet, billige und bequeme Tatsachen und Verhältnisse zu schaffen. Wegen einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme ihres Rechtsschutzes aber müssen sich die Gerichte wehren.

Alle diese Erwägungen führen dazu, eine richterliche Stellungnahme auf Grund eines sterbenden, jedenfalls nicht lebensfähigen und nicht einmal unbedenklich als gültig anzuerkennenden Gesetzes abzulehnen und das ohne Not erhobene Verlangen eines Teiles, noch entsprechend den Bestimmungen der SteuerNotW.D. zu entscheiden, als wider Treu und Glauben verstößend anzusehen. Eine Abweisung der Klage kommt aus dem Grunde nicht in Frage, weil weder eine abschließende Gesetzgebung noch feste wirtschaftliche Verhältnisse, insbesondere in bezug auf die Währung, wie sie für Entscheidungen mit dauernder und rechtsgestaltender Wirkung nötig sind und erst eine gerechte Entscheidung durch den Richter ermöglichen, vorliegen, denn vielfach sind ja die wirtschaftlichen Verhältnisse durch die Bestimmungen der SteuerNotW.D. und ihre erwiesene Unvollkommenheit unsicher geworden bzw. geliebten.

Im Augenblick steht daher ein „non liquet“ der richterlichen Stellungnahme entgegen. Die SteuerNotW.D. schreibt für die Fälle, in denen die Höhe der Aufwertungsforderung nicht unstrittig sich festsetzen läßt, die Aussetzung vor zwecks Entscheidung durch die Aufwertungsstelle. Dieser Gedanke ist brauchbar. In diesem Falle kann aber nach dem Standpunkt des Gerichts auch die Aufwertungsstelle nicht entscheiden, zumal ja auch eine Herabsetzung der Forderung unter 15% gar nicht verlangt wird.

In § 148 ZPO. kann ausgesetzt werden, wenn die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde abzuwarten ist.

Diese Bestimmung muß man analog ausdehnen, dahin, daß auch dann auszusetzen ist, wenn eine gesetzliche Regelung abgewartet werden muß, nach der gerecht entschieden werden kann. Daher sah das Gericht in einer Aussetzung des Verfahrens den Weg des richtigen Erkenntnisses.

Auf Grund freiwilligen Verzichts kann sich wohl eine Partei unter die heutigen noch lücken- und fehlerhaft erscheinenden Bestimmungen der Aufwertungsgesetzgebung beugen. Aber einen zwingenden Spruch zu fällen, der zu § 2 jedenfalls nicht endgültig und gerecht

eingeführt hat, das beständige Geld in alle Kanäle gedrungen ist, und die Wirtschaft sich wieder auf Friedensstand eingerichtet hat, besteht die Not der Dauerschuldner nicht mehr oder nicht mehr entfernt in dem Maße, wie es beim Ausgang der Inflationszeit schien.

Nach dem allgemeinen Gerechtigkeitsginst geschieht dem Gläubiger durch die 3. SteuerNotW.D. ein schreiendes Unrecht. Wie soll der Richter helfen, daß dies Unrecht nicht geschieht? Soll er Klagen, die auf Grund der Notverordnung vom Schuldner erhoben sind, abweisen? Dem Gesetzgeber, auch dem irrenden, verzeihen, greift an die Wurzel der Rechtssicherheit. Außerdem hat die 3. SteuerNotW.D. durch Einführung von Steuern, die sie zum Ausgleich der den Gläubigern genommenen Rechte festsetzt, die Verhältnisse verwirrt und kompliziert. Viele Dauerschuldner, namentlich die produzierenden, leiden durch die Steuern wenig, für andere sind sie drückend. Die insbesondere auf die dinglichen Schuldner gelegten Steuern müssen und werden fallen, wenn die Entschuldung der Gläubiger fällt. Solange dies nicht geschehen ist, kann aber auch nicht zuungunsten des durch die Notverordnung belasteten Schuldners entschieden werden. Weber durch Klageabweisung noch durch höhere Aufwertung über die Sätze der Steuernotverordnung hinaus.

Daß sich der Gedanke der gerechten Aufwertung Bahn bricht, ist sicher. Die Vorbereitung zur Umgestaltung der Gesetzgebung sind in vollem Gange. Der Richter braucht also nicht gegen den Gesetzgeber, sondern kann mit ihm entscheiden, indem er ihm Zeit gibt, das Problem reifen zu lassen. Den gesetzlichen Weg zeigt der § 148 ZPO.

Aus dem die Gültigkeit der Notverordnung feststellenden RG-Urteil ist nichts Gegensätzliches zu folgern. Zunächst ist ein engerer Präzedenzfall heute weniger als je am Platz. In der stürmischen Entwicklung der Inflationszeit hatte die niedrigere Gerichtsbarkeit längst Bahn gebrochen für eine Schritt haltende Rechtsprechung. Vom höchsten Gericht ist dann der Weg ausgebaut worden. Und wenn das RG. sagt, über die Dringlichkeit und Notwendigkeit zu entscheiden, sei Sache des Gesetzgebers, so steht die hier vertretene Ansicht dem nicht entgegen. Die hier vorgeschlagene Entscheidung lehnt nicht die Maßnahme ab, sondern vermeint die Not und das dringende Schutzbedürfnis des Schuldners, also die Voraussetzung für die Anwendung der Maßnahme.

Wie verwirrt die Lage im Dezember 1923 bis Januar 1924, als die 3. SteuerNotW.D. bearbeitet wurde, war, beweist übrigens am klarsten die Tatsache, daß damals Banken und Sparkassen 1 bis 3% Zinsen (in einzelnen Fällen noch mehr) für den Tag nahmen, aber nur 6% für das Jahr gaben. Gegen Gesetze, die auf solchen Grund gewachsen sind, muß die Rechtsprechung um ihres eigenen Ansehens halber Schritte tun.

entscheiden kann (denn es handelt sich hier nicht um eine einseitige Regelung), muß der Richter als unmöglich ablehnen können, so lange, bis eine Entscheidung möglich wird.

(W. Deynhaujen, Beschl. v. 14. Okt. 1924, C 211/24.)

Offenburg.

7. § 28 GBD. 51. Durchf. B. D. zur Errichtung der Rentenbank. Feine Eintragung von Rentenmarkhypotheken.

Gemäß § 28 GBD. sind einzutragende Geldbeträge in Reichswährung anzugeben. Es ist deswegen zu untersuchen, ob unter Reichswährung auch die Rentenmark zu verstehen ist.

Es kann als feststehend vorausgesetzt werden, daß die Rentenmark nach den Absichten des Gesetzgebers und nach ihrem Aufbau nur eine Zwischenlösung der Währungsfrage darstellt, welche den Übergang von der unbrauchbar gewordenen Papiermark zur Goldmark vermitteln soll. Durch die B. D. zur Errichtung der deutschen Rentenbank v. 15. Okt. 1923 sind die Rentenbankheime in weitem Umfange den Reichsbanknoten gleichgestellt. Aber in § 51 der Durchf. B. D. zur Errichtung der Rentenbank v. 14. Nov. 1923 ist nur bestimmt, daß, wenn eine Schuld auf Rentenmark lautet, die Zahlung in Reichswährung erfolgen kann, wenn nicht die Zahlung in Rentenmark ausdrücklich bedungen ist. Hierdurch ist die Rentenmark zur Reichswährung im Gegensatz gestellt und daraus folgt notwendig, daß Rentenmark nicht Reichswährung ist.

Eine staatliche Währung hat den begrifflichen Inhalt, daß für sie der staatliche Annahmehzwang nicht nur für die öffentlichen Kassen, sondern auch für alle privaten Rechtsverhältnisse besteht; eine Währung ohne diesen staatlichen Zwang ist keine Staatliche und somit auch keine Reichswährung, und darf zu einer solchen auch nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen durch Gesetzesauslegung geschaffen werden.

Nachdem in der Zwischenzeit durch die Bes. v. 30. Aug. d. J. die Liquidierung des Umlaufs an Rentenbankheimen festgelegt und die Goldwährung eingeführt ist, besteht gar keine Veranlassung die Vorschriften über die Rentenbank ausdehnend auszulegen.

Es ist richtig, daß die Reichswährung im Grundbuchrecht seit 1920 nicht mehr ausschließlich herrscht. Mit Genehmigung der Landeszentralbehörden können z. B. auf ausländische Währung lautende Hypotheken zugelassen werden, nach dem Gesetz über werbeständige Hypotheken und Schiffspfandrechte ist es zulässig, daß bei einer Hypothek die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme nach dem amtlich festgestellten Preis eine bestimmte Menge von Roggen, Weizen, Feingold usw. unter Umständen durch den amtlichen Kurswert der nordamerikanischen Dollars bestimmt wird. Aber neben diesen ausdrücklich aufgezählten werbeständigen Maßstäben ist die Rentenmark nirgend als Wertmesser in das Hypothekenrecht eingeführt worden.

(W. D. Offenburg, Entsch. v. 9. Sept. 1924, Nr. 587.)

Mitgeteilt v. H. Dr. Eogar Rombach, Offenburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.

Bericht von Ministerialrat im Reichsministerium des Innern Dr. Lammer, Berlin.

1. Das Reich ist verpflichtet, auch die persönlichen und sachlichen Verwaltungskosten der auf G. und des § 6 des Reichs-TumSchädGef. v. 12. Mai 1920 (RGBl. S. 941) von Preußen errichteten Ausschüsse zu $\frac{1}{12}$ zu tragen, soweit diese Kosten sich auf Schäden beziehen, die vor dem 1. April 1924 entstanden sind. †)

Die preuß. Staatsregierung hat beim StGH. beantragt, festzustellen, daß das Reich nach § 10 TumSchädG. verpflichtet ist, auch

Zu 1. Die Entsch. führt zutreffend aus, daß die Beteiligung des Reiches an den Kosten des Verfahrens der zur Entsch. der Tumultschädenansprüche berufenen Ausschüsse (§§ 6, 10 TumSchädG. vom 12. Mai 1920 [RGBl. 941], geändert durch B. D. v. 8. Jan. 1924 [RGBl. I, 23]) im Hinblick auf § 52 des LandesSteuerG. v. 30. März 1920 (RGBl. 402) bestimmt worden ist, wonach bei der Zuweisung neuer Aufgaben an die Länder und Gemeinden die Beteiligung des Reiches an den Kosten gesetzlich festgelegt werden sollte. Die Fassung des § 10 TumSchädG. war nicht glücklich. Gemeint waren aber mit den „Kosten des Verfahrens“ zweifellos alle Kosten, also auch die Verwaltungskosten, nicht nur, wie das Reich annahm, die Verfahrenskosten i. S. von Auslagen im einzelnen Rechtsstreit, so daß das Reich von allen Kosten $\frac{1}{12}$ zu tragen hat. Preußen hat sich daher mit Recht und, wie die Entsch. zeigt, auch mit Erfolg dagegen gewehrt, daß das Reich die gesamten Verwaltungskosten der Ausschüsse den Ländern aufbürdete. Nachdem nunmehr auf Grund des Finanzausgleichs der 3. SteuerNovB. v. 14. Febr. 1924, RGBl. I, 74 (§ 42 Abs. 2 Biff. 7), die Leistungen nach dem Tum-

die persönlichen und sachlichen Verwaltungskosten der gemäß § 6 TumSchädG. errichteten Ausschüsse zu $\frac{1}{12}$ zu tragen.

Sie hat ausgeführt, Kosten des Verfahrens i. S. § 10 TumSchädG. seien nicht bloß die Auslagen für den einzelnen Rechtsstreit, sondern die gesamten Aufwendungen, welche durch die Ausführung des § 6 TumSchädG. verursacht würden. § 10 enthalte nur eine Anwendung des Grundsatzes des § 52 des LandesStG. v. 30. März 1920. Zu § 6 habe das Reich den Ländern neue Aufgaben zugewiesen, in § 10 sei die Beitragspflicht des Reiches zu den Kosten geregelt worden. Der Min. d. Inn. habe früher den Standpunkt der preuß. Reg. geteilt. Auch das RWG. habe in zwei Entsch. v. 9. Mai und 5. Sept. 1921 ausgesprochen: Kosten des Verfahrens i. S. des § 10 seien nicht Auslagen des Antragstellers, sondern Aufwendungen, die dem Reich, den Ländern und den Gemeinden bei Durchführung des Verfahrens entstehen.

Der Min. d. Inn. hat einen Gegenantrag nicht gestellt, aber die Richtigkeit der von der preuß. Reg. dem § 10 TumSchädG. gegebenen Auslegung bekämpft. Er ist der Ansicht, Kosten des Verfahrens seien nur die Auslagen in dem einzelnen Rechtsstreit. Er beruft sich auf den allgemeinen Sprachgebrauch und den der Prozeßgesetzte sowie auf die praktischen Schwierigkeiten, zu denen die preußische Auslegung führe. Eine neue Aufgabe i. S. des Landessteuergesetzes sei mit der Einrichtung der Ausschüsse den Ländern nicht übertragen worden, da diese schon vor Erlass des TumSchädG. ihre Behörden — nämlich die ordentlichen Gerichte — zur Festsetzung von Tumultschäden zur Verfügung gestellt hätten. Wenn das Reich zu den Kosten der Ausschüsse beizutragen habe, müßten die Länder und Gemeinden auch anteilmäßig zu den Kosten des RWG. beitragen, das nach § 6 TumSchädG. für Beschwerden gegen Entscheidungen der Ausschüsse zuständig sei.

Als der Rechtsstreit bereits beim StGH. anhängig war, ist § 10 TumSchädG. durch B. D. v. 29. März 1924 (RGBl. I, 381) geändert worden. Hiernach sind die notwendigen Mittel vom 1. April 1924 ab zu $\frac{2}{3}$ durch das beteiligte Land und zu $\frac{1}{3}$ durch die beteiligte Gemeinde aufzubringen. Das Reich, welches früher $\frac{1}{12}$ zahlen mußte, braucht keinen Beitrag mehr zu leisten.

Nach Erlass dieser B. D. hat die preuß. Reg. ihren Feststellungsantrag auf die Kosten beschränkt, die Schäden betreffen, welche vor dem 1. April 1924 entstanden sind.

Aus den Gründen:

I. Der Streit über die Pflicht, einen Beitrag zu den Kosten der gemäß § 6 TumSchädG. errichteten Ausschüsse zu leisten, ist eine Streitigkeit nichtprivatrechtlicher Art i. S. des Art. 19 Verf. Gegner sind einerseits das Land Preußen, andererseits das Reich. Der Antrag auf Entscheidung des StGH. ist von dem preussischen Staatsministerium gestellt worden, welches gemäß Art. 49 preuß. Verf. Preußen nach außen vertritt. Die Zuständigkeit des StGH. ist hiernach begründet.

II. § 10 TumSchädG. bestimmte in seiner ursprünglichen, bis zum 1. April 1924 in Geltung gebliebenen Fassung:

„Die zur Befriedigung der Ansprüche aus den §§ 1—5 sowie zur Bestreitung der Kosten des Verfahrens (§ 6) notwendigen Mittel trägt in Höhe von $\frac{1}{12}$ das Reich, in Höhe von $\frac{1}{12}$ das Land und in Höhe von $\frac{2}{12}$ die beteiligte Gemeinde.“

Die neue Fassung des § 10 lautete:

„Die zur Befriedigung der Ansprüche aus den §§ 1—5 sowie zur Bestreitung der Kosten des Verfahrens (§ 6) notwendigen Mittel tragen vorbehaltlich anderweitiger landesgesetzlicher Regelung in Höhe von $\frac{2}{3}$ das Land, in dem der Schaden entstanden ist, und in Höhe von $\frac{1}{3}$ die beteiligte Gemeinde.“

Der StGH. ist der Ansicht, daß der in Klammern beigefügte Zusatz: „§ 6“ hinter „Kosten des Verfahrens“ nicht den Begriff „Kosten“ erläutern soll, sondern den Begriff „Verfahren“. Er will zum Ausdruck bringen, daß Verfahren i. S. des § 10 das „in § 6 näher bezeichnete Verfahren“ bedeutet. Es kommt also gar nicht darauf an, ob überhaupt ein allgemeiner Sprachgebrauch hinsichtlich des

SchädG. durch die B. D. v. 29. März 1924 (RGBl. I, 381) unter Ausschaltung des Reichs zu $\frac{2}{3}$ dem beteiligten Land, zu $\frac{1}{3}$ der beteiligten Gemeinde zugewiesen sind, hat die Entsch. nur für die Verwaltungskosten der Ausschüsse hinsichtlich der Schäden Bedeutung, die vor dem 1. April 1924 entstanden sind. Sie wirkt ihren Gründen nach aber allgemein auch über diesen Zeitpunkt hinaus, indem sie festlegt, daß in der Zuweisung von Aufgaben, die durch staatliche Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zu erfüllen sind, die Zuweisung neuer Aufgaben durch das Reich an die Länder auch dann zu erbliden ist, wenn diese Aufgaben früher den ordentlichen Gerichten der Länder oblagen. Die gleiche Frage kann in Zukunft nach § 59 des FinanzAusglG. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 494), der an die Stelle des § 52 des LandesStG. getreten ist, von praktischer Bedeutung werden, und zwar in erhöhtem Maße, weil die Zuweisung neuer Aufgaben jetzt nur möglich ist, wenn das Reich gleichzeitig nicht nur seine Beteiligung, sondern schlechthin die Bereitstellung der erforderlichen Mittel regelt.

MinRat Dr. Lammer, Berlin.

Ausdrucks „Kosten“ besteht und welchen Sinn er oder die Prozeßgesetze mit dem Ausdruck „Kosten“ verbinden.

§ 10 will das innere Verhältnis zwischen den drei Lastenträgern Reich, Staat und Gemeinde regeln. Er stellt einen einheitlichen Schlüssel auf, nach dem nicht bloß die Kosten der Ausschüsse, sondern sämtliche Aufwendungen, die auf Grund des TurnSchädG. notwendig werden, verteilt werden sollen.

Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte: Bei der ersten Lesung des Entwurfs, der eine gleichmäßige Verteilung der Lasten zu je $\frac{1}{3}$ vorsah, führte der Abg. Heimann in der Sitzung der NatVerf. v. 30. Sept. 1919 aus:

„Reich, Staat und Gemeinde haben zu je $\frac{1}{3}$ die Kosten der Erbschaftsprüfung sowie die Kosten der gesamten Verwaltung aufzubringen“ (StenBer. 2769).

Ein Widerspruch gegen diese Auffassung ist von keiner Seite erhoben worden. Vielmehr hat der Abg. Graf z. Dohna am folgenden Tage — 1. Okt. 1919 — in der NatVerf. ebenfalls erklärt:

„Die Kosten des Verfahrens, das auf Grund des neuen Gesetzes eröffnet wird, verteilt § 10 auch wieder anteilmäßig zu je $\frac{1}{3}$. Nun haben aber die Gemeinden sehr häufig schon Aufwendungen gemacht zum Zwecke der Feststellung von Schäden, Sicherstellung der Beweise und dgl. Auch dafür werden sie anteilig Erbschaftsprüfung verlangen dürfen“ (StenBer. 2781).

Zu dem Ausschußbericht v. 23. Aug. 1920 (Bd. 343 Nr. 2752 S. 3045) ist gesagt:

„In § 10 ist für die Verteilung der Lasten auf Reich, Länder und Gemeinden ein neuer Schlüssel zur Anwendung gebraucht.“

Auch der Min. d. Inn. hat die hier vertretene Ansicht früher selbst geteilt. Zu einem an den preuß. Min. des Inn. gerichteten Schreiben v. 31. Dez. 1920 hat er den Standpunkt vertreten, daß die Kosten, welche den Ländern durch die Stellung des Büropersonals, der Geschäftsräume und der Bürobedürfnisse entstehen, von dem Reich zu $\frac{6}{12}$ getragen werden müssen.

Bei Erlass des TurnSchädG. galt das LandesStG. v. 30. März 1920 erst seit wenigen Wochen. Es bestimmte in § 52:

„Wenn das Reich den Ländern oder den Gemeinden neue Aufgaben zuweist, so soll die Beteiligung des Reichs an den Kosten gesetzlich geregelt werden.“

Daß die Errichtung der in § 6 vorgesehenen Ausschüsse eine neue Aufgabe für die Länder war, kann nicht zweifelhaft sein. Staatliche Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zur Festsetzung von Turnschäden hatten vorher in keinem Lande bestanden. § 10 enthielt die gesetzliche Regelung der Beitragspflicht des Reichs, die in § 52 des LandesStG. vorgesehen war.

III. Schwierigkeiten bei der Berechnung der Verwaltungskosten mögen bestehen. Sie sind aber nicht unüberwindlich. Die Schwierigkeit der Berechnung kann den StGH. nicht von der Pflicht entbinden, die bestehenden Gesetze anzuwenden.

Ob die Länder und Gemeinden verpflichtet sind, zu den Kosten des NWG. beizutragen, ist in dem anhängigen Verfahren nicht zu entscheiden.

(Entsch. v. 20. Sept 1924, StGH 8/23.)

Reichsfinanzhof.

a) Gutachten.

× 1. GrEwStG. §§ 1, 8 Abs. Nr. 7. 1. Die Planüberweisungen im altpreussischen Auseinandersetzungsverfahren sind, soweit nicht den Beteiligten ihre alten Pläne überwiesen werden, Eigentumsübergang i. S. des § 1 GrEwStG. 2. Sie sind aber nach § 8 Abs. 1 Nr. 7 a. a. O. Grunderwerbsteuerefrei auch dann, wenn ein Grundstück für eine Person ausgewiesen wird, die ein Grundstück in die Teilungsmasse nicht eingeworfen hat. 7)

A. Allgemein. Dem Ersuchen um Erstattung des Gutachtens liegt ein Schriftwechsel zwischen den preussischen Kulturbehörden und den Reichsfinanzbehörden zugrunde, der aus Anlaß einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem AG. und dem FA. in B. (Westfalen) entstanden ist. Aus dem Schriftwechsel ist ein Gutachten des preuß. Oberlandeskulturamts v. 14. Dez. 1923 hervorzuhelien, das die Frage 1 verneint, wie denn überhaupt die preu-

sischen Kulturbehörden im Gegensatz zu den Reichsfinanzbehörden übereinstimmend den Standpunkt vertreten, daß die Planüberweisungen keine Übereignungen seien, daß sich durch sie vielmehr kraft gesetzlicher Fiktion das Eigentum nicht ändere, sondern das Grundstück nur eine andere Bezeichnung erhalte. Die Landeskulturgesetzgebung der einzelnen deutschen Länder ist zwar im allgemeinen wohl von denselben Grundsätzen beherrscht wie die preussische, stimmt aber mit dieser nicht in den Einzelheiten überein, und selbst innerhalb Preussens ist der Stand der Gesetzgebung verschieden. Entsprechend dem Ausgangspunkte des ministeriellen Ersuchens soll nachstehend nur das in den altpreussischen Landesteilen geltende Recht berücksichtigt werden. Es ist aber anzunehmen, daß das Gutachten auch darüber hinaus Bedeutung hat.

Zum Wesen der Planüberweisung ist vorweg folgendes zu bemerken. Ursprünglich war der Rechtszustand der, daß in der Regel die Auseineretzung im Gemeinheitsteilungsverfahren erst nach der Bestätigung des Rezeses ausgeführt wurde (§ 202 WD. v. 20. Juni 1817, GS. 190; § 10 des Ges. v. 7. Juni 1821 über die Ausführung der Gemeinheitsteilungs- und Abteilungsordnungen, GS. 83). Insbesondere bezog sich dies auf die infolge der Auseineretzung erforderlichen Eintragungen in das Hypotheken-(Grund-)buch (§ 196 WD. v. 20. Juni 1817). Durch §§ 3, 4 des Ges. v. 26. Juni 1875, betreffend die Berichtigung des Grundsteuerkatasters und der Grundbücher usw. (GS. 325), wurde bestimmt, daß die Berichtigung des Grundbuchs schon vor Bestätigung des Rezeses auf Grund des Auseineretzungsplans und der Fortschreibung des Grundsteuerkatasters erfolge und daß dem Ersuchen der Auseineretzungsbehörde ein von dieser Behörde oder deren Kommissar auszufertigendes Planüberweisungsattest beizufügen sei. Die Wirkungen der Auseineretzung treten jetzt schon mit der Ausführung des endgültig festgestellten Auseineretzungsplans ein (§ 1 des Ges. v. 26. Juni 1875); und dazu gehört insbesondere die Überweisung (Übergabe) der zugewiesenen Pläne an die einzelnen Beteiligten (§ 196 WD. v. 20. Juni 1817). Dies gilt auch nach dem neuesten Rechte allgemein für „Umlegungen (Spezialseparation, Zusammenlegung, Verkoppelung, Konsolidation)“ nach § 19 der Umlegungsordnung v. 21. Sept. 1920 (GS. 453). Als Zeitpunkt der Ausführung gilt danach der für sie von der Landeskulturbehörde festgesetzte Tag.

B. Zu Frage 1. Ein Eigentumsübergang liegt nur dann vor, wenn das Grundstück seinen Eigentümer wechselt, wenn also jemand Eigentümer wird, dem das Eigentum an dem Grundstück unmittelbar vorher nicht zugestanden hat. Damit ist nicht unbedingt die Möglichkeit ausgeschlossen, daß das Eigentum wechselt, wenn grundbuchmäßig der Eigentümer derselbe bleibt. Das kann im Zwangsversteigerungsverfahren vorkommen, wenn der Buchtag dem bisherigen Eigentümer erteilt wird. In diesem Falle erbt der bisherige Eigentümer ein anderes Grundstück, als er schon hatte, wohl aber Eigentum anderer Art (vgl. Jäckel-Gütche, Zwangsverf. §§ 130, 131 Anm. 9a), und das preuß. NWG. hat deshalb nach Gemeindesteuerecht Umsatz-(Grunderwerb-)steuerpflicht angewendet (vgl. Preuß. Verordl. Jg. 34 S. 77 Nr. 54). Auch im Auseineretzungsverfahren kommt der Fall vor — und zwar nicht selten —, daß einem Grundeigentümer sein bisheriger Grundbesitz ganz oder teilweise überwiesen wird. Indessen kann hier der bei der Zwangsversteigerung mögliche Zweifel nicht entstehen, weil das Eigentum seiner Art nach dasselbe bleibt. In solchen Fällen ist deshalb der Eigentumsübergang zu verneinen.

Mit der sich hieraus ergebenden Einschränkung muß die zu 1 gestellte Frage unbedingt bejaht werden. Zunächst kann nicht anerkannt werden, daß kraft landesrechtlicher Fiktion die Planüberweisung, obwohl sie an sich einen Eigentumsübergang bedeutet, als solcher nicht gelten soll. Selbst wenn die Aufstellung einer solchen Fiktion dem Reichsrecht nicht widerspricht und Art. 113 des GGWB. der Landesgesetzgebung insoweit freie Hand ließe, so ist doch tatsächlich eine solche Fiktion dem preussischen Landesrecht fremd. Die Anhänger der sog. Identitätstheorie nehmen an, daß das Grundstück, das einem Beteiligten überwiesen wird, kraft Fiktion dasselbe sei wie das eingeworfene, daß es nur eine andere katasteramtliche Bezeichnung erhalten habe. Die sog. einfache Surrogationstheorie die auf der anderen Seite steht, bejagt dagegen, daß das überwiesene Grundstück, was die Rechte Dritter betrifft, an die Stelle des eingeworfenen tritt. Letztere Theorie führt also nicht zur Verneinung des Eigentumsüberganges, mag man auch annehmen, daß die Wirkungen der Surrogation nach manchen Richtungen dieselben sind, wie wenn kein Eigentumsübergang vorläge.

nach der Eigentumsübergang als solcher den Gegenstand der Besteuerung bildet und der Begriff des Eigentumsüberganges im Sinne des GrEwStG. selbständig zu ermitteln ist, nicht aber von Fiktionen, die ein Landesrecht etwa aufstellt, abhängig sein kann.

Sehr erfreulich ist die großzügige, dem wahren Sinn und Zweck des Gesetzes gerecht werdende Auslegung bezüglich der Frage, ob ein Austausch von Grundstücken i. S. des § 8 Nr. 7 des GrEwStG. vorliegt. Die ausdehnende Auslegung des RGH. erachtet zutreffend und bildet wieder einen Beweis dafür, daß dieser Gerichtshof sich weder von fiskalischen Gesichtspunkten leiten läßt, noch den Wortlaut des Gesetzes über seinen Geist stellt.

RA. Dr. Sagelberg, Berlin.

Mit Unrecht berufen sich die Anhänger der Identitätstheorie auf § 147 der GemeinheitsteilungsD. v. 7. Juni 1821. Dort heißt es: „Die Entschädigung, die jeder Teilhaber durch die Auseinandersetzung erhält, ist ein Surrogat der dafür abgetretenen Grundstücke oder dadurch abgelösten Berechtigungen und enthält daher in Ansehung ihrer Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke, für welche sie gegeben werden.“ Durch diese Vorschrift wird die Identitätstheorie nicht gestützt, soweit man auch die Surrogation erstrecken mag. Selbst der Umstand, daß sich die Wirkungen der Surrogation auf das öffentlich-rechtliche Gebiet erstrecken, daß z. B. der überwiesene Plan in die kommunale Zugehörigkeit des eingeworfenen Grundstücks tritt (vgl. Entsch. des OBG. 53, 44), steht dem nicht entgegen. Geradezu verworfen wird aber die Identitätstheorie durch § 1 des Ges. v. 26. Juni 1875, wo ausdrücklich von Eigentumsübergang an Abfindungsgrundstücken die Rede ist. Das Oberlandeskulturamt weist demgegenüber in dem erwähnten Gutachten darauf hin, daß durch diese Vorschrift nur der Zeitpunkt bestimmt wird, an dem die Umlegung wirksam wird. Das mag richtig sein. Es ist dem Gesetzgeber aber nicht zu unterstellen, daß er von Eigentumsübergang spricht, wo ein solcher nicht vorliegt. Vorsichtiger drückt sich § 19 der UmlegungsD. aus, wo es im Abs. 1 heißt: „Die rechtlichen Wirkungen der Umlegung treten mit der Ausföhrung des festgestellten Auseinandersetzungsplans ein.“ Man könnte vielleicht annehmen, daß hier der Gesetzgeber, dem der damals schon voll entwickelte Streit der Meinungen bekannt war, da er von dem Wortlaut des Ges. von 1875 abwich, der Identitätstheorie beitreten wollte. Daß das indessen nicht seine Absicht war, daß er vielmehr den Standpunkt des Ges. von 1875 nicht verlassen wollte, ergibt der Schluß des § 19, wo es heißt: „Insbesondere geht zu diesem Zeitpunkt das Eigentum an den Abfindungsländereien auf die Abgefundenen über.“ Auch die Umlegungsordnung also nimmt an, daß Eigentum übergeht. Dieser Schluß findet seine Rechtfertigung weiter im § 23 der UmlegungsD., wonach die Grundsteuern und andere öffentliche Lasten in der Regel auf den Grundstücken verbleiben, auf denen sie vor der Umlegung gelastet haben, und auch im § 20, nach dem ein Pachtverhältnis keineswegs stets auf dem eingeworfenen Landstück haften bleibt.

Das Oberlandeskulturamt leitet aus der Natur der Grundstücke als unerschöpflicher Teile der Erdoberfläche den Satz her, daß die Auseinandersetzungsbehörde im Umlegungsverfahren zwar die äußere Form der Grundstücke ändert, die bestehenden Rechte aber und namentlich das Eigentum unberührt läßt. Das ist indessen eine unmögliche Konstruktion. Denn Eigentum, losgelöst von einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, ist begrifflich undenkbar. Es ist nicht möglich, daß die Gegenstände des Eigentums gewissermaßen unter den als selbständig bestehenden gedachten Eigentumsdecke verschoben werden. Richtig ist, daß grundbuchmäßig im Auseinandersetzungsverfahren der Eigentümer als der ruhende Pol erscheint, während die Grundstücke von einem Blatt auf das andere übergehen; während man sonst gewöhnlich die Vorstellung hat, daß die Grundstücke feststehen und die Eigentümer die wandernden sind. Die Grundbuchbehandlung ist jedoch nur ein äußerlicher Vorgang. Das innere Wesen der Rechtsvorgänge wird dadurch nicht berührt. Auch außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens ist es möglich, daß bei Eigentumswechsel und sonst ein Grundstück das Grundbuchblatt verläßt und auf ein anderes Blatt übertragen wird, allerdings mit allen ihm anlebenden Rechten und auf ihm ruhenden Lasten. Das frühere preussische Recht (G.D. v. 5. Mai 1872 §§ 6 ff.) kannte sogar zwei Arten von Grundbuchblättern, von denen das eine (I) Realfolium, das andere (II), das z. B. für die sogenannten Wandeläcker oder walzende Grundstücke bestimmt war (Ausf.D. v. 2. Sept. 1872 Art. 9), Personalfolium hieß.

Die Vertreter der Identitätstheorie gehen zumeist an der Tatsache vorüber, daß Pläne keineswegs nur solchen Beteiligten überwiesen werden, die ein Grundstück eingeworfen haben. Es ist auch möglich, daß jemand zur Ablösung eines Rechtes ein Grundstück überwiesen erhält (und davon spricht § 147 der GemeinheitsteilungsD. ausdrücklich), ebenso wie es denkbar ist, daß der bisherige Eigentümer eines Grundstücks Entschädigung durch Naturalleistungen, Geldrente oder Geldkapital erhält (GemeinheitsteilungsD. §§ 60, 66). In solchen Fällen kann man sicher nicht sagen, daß jener kein Grundstück erworben und dieser kein Grundstück verloren habe. Die Surrogation hat Bestand, die Identität verjagt aber. (In diesem Sinne auch Holzappel, Grundbuchrecht S. 79.)

Es ist ferner nicht erkennbar, weshalb um der Erreichung praktischer Ziele willen die Aufstellung der Identitätstheorie ein Bedürfnis ist. Namentlich trifft es nicht zu, daß das R.O. bei seinen Entscheidungen schließlich die Identitätstheorie anerkannt habe. Die Entscheidungen dieses Gerichts, soweit sie vorliegen, kommen sämtlich mit dem einfachen Surrogationsgrundsatz aus (RGZ. 3, 111; JustMBl. 1883, 111 und RGZ. 7, 167; 19, 65). Namentlich erkennt die Entsch. v. 1. März 1909 (Ministerialblatt für Landwirtschaft, Domänen und Forsten 5 [1909], 195) die Identitätstheorie keineswegs an. Das R.O. hat dort nur ausgesprochen, daß die Grundbuchbehörden nicht berechtigt seien, das Ersuchen um Änderung der Bezeichnung des Grundstücks mit der Begründung abzulehnen, daß die von der Generalkommission vertretene Identität des ein-

geworfenen Grundstücks mit dem Abfindungsstück im Gesetze nirgends finziert werde. So ist aber nicht deshalb entschieden, weil das R.O. die Identitätstheorie anerkennt, sondern weil es der ersuchenden Behörde die Verantwortung für die Richtigkeit ihres Standpunktes zuschiebt. Auch die Entsch. v. 7. Juni 1909 (Jahrb. 38, A 246) läßt sich nicht im Sinne des Oberlandeskulturamts verwerfen. Das R.O. hat sich ebenfalls bisher nicht zur Identitätstheorie bekannt (RG. 11, 250), und auch die schon erwähnte Entsch. des OBG. (OBG. 53, 44) wird mit Unrecht von den Kulturbehörden für ihre Ansicht verwertet. Zuzugeben ist, daß das Schrifttum überwiegend der Identitätstheorie huldigt (so Meyn bei Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht; Holzappel, Grundbuchrecht im Verkehr zwischen Auseinandersetzungsbehörden und Grundbuchämtern, S. 77; Spieß, Rtschr. f. freiw. Gerichtsbarkeit 3, 177, nicht jedoch anscheinend Welker, Ges. über Landeskulturbehörden). Unrichtig ist aber vielmehr die Aufgabe des Kulturamts V., daß Gütke (G.D. II Num. 17, 29 zu Art. 12 Ausf.G. zur G.D.) auf demselben Standpunkt stehe. Dieser Schriftsteller läßt vielmehr deutlich erkennen, daß er einen Eigentumsübergang annimmt.

Nur unterstützend sei noch darauf hingewiesen, daß der Verfasser des GrErvStG. auch auf dem hier vertretenen Standpunkt gestanden haben muß; denn sonst hätte es der Vorschrift des § 8 Abs. 1 Nr. 7 nicht bedurft, nach der die Steuer nicht erhoben wird „beim Austausch im Inland gelegener Grundstücke zum Zwecke der Zusammenlegung (Zurbereinigung)“. Nach der Ansicht des Oberlandeskulturamts bezieht sich diese Vorschrift nur auf Umlegungen, bei denen ein Übergang von Eigentum i. S. des § 1 GrErvStG. in Betracht kommt. Das könnte jedoch nur eine verschwindende Zahl von Fällen sein. Hätte das GrErvStG. wirklich nur diese im Sinne gehabt, so wäre das nicht nur im Gesetze, sondern auch in den Vorarbeiten zum Ges. ausgedrückt worden. Das ist aber nicht der Fall. Im Gegenteil läßt die Begr. zu § 7 ZuvStG., dem § 8 Abs. 1 Nr. 7 GrErvStG. nachgebildet ist, deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber die Auffassung des Oberlandeskulturamts nicht teilt (vgl. auch Reichsfinanzamt in den Amtl. Mitt. über die Zuwachssteuer 1911 S. 105 Nr. 8).

Schließlich würde der R.F., selbst wenn er sich auf den Boden der Identitätstheorie stellen müßte, doch zu keinem anderen Ergebnis kommen. Denn wenn ein Reichssteuergesetz die Steuerpflicht an einen Rechtsvorgang knüpft, so versteht es den Rechtsvorgang in dem Sinne, wie er nach Reichsrecht aufzufassen ist, falls das Steuergesetz nicht selbst den Begriff bestimmt. Begriffsbestimmungen und Fiktionen des Landesrechts, mögen sie auch für das besondere Rechtsgebiet vom Reichsrecht zugelassen sein, haben für die Frage, ob der Rechtsvorgang steuerpflichtig ist oder nicht, keine Bedeutung. Das GrErvStG. versteht aber den Begriff des „Eigentumsüberganges“ im weitestem Sinne. Eigentumsübergang ist überall da anzunehmen, wo schon vorhandenes Eigentum auf einen anderen übergeht, mag auch der Erwerb kein abgeleiteter im Sinne des bürgerlichen Rechtes, sondern ein ursprünglicher sein (Begr. des G. S. 19). Es genügt, daß sich das neue Eigentum unmittelbar an das alte anschließt. Diese Voraussetzung ist bei den Planüberweisungen gegeben. Das Auseinandersetzungsverfahren bedingt niemals den Eintritt einer Lücke im Eigentumsrechte. Namentlich könnte dies nicht daraus hergeleitet werden, daß man von einer gemeinschaftlichen Grundstücksmafse spricht, in die von den Beteiligten Grundstücke eingeworfen und aus der Grundstücke später wieder ausgeteilt werden. Das ist nur eine Redeweise, die zur Verbeutlichung der Rechtsvorgänge dient, nicht aber unmittelbar den Rechtszustand beanzeigt. Nähme man an, daß die Grundstücke in einer als selbständiges Rechtssubjekt gedachten Masse aufgehen und dann aus dieser wieder heraustreten, so würde ein doppelter Eigentumsübergang, nicht jedoch in der Zwischenzeit ein Zustand der Herrenlosigkeit eintreten. Wäre aber sogar auch letzteres der Fall, so würde, wie nebenher bemerkt werden mag, nach der besonderen Vorschrift des § 1 Satz 2 GrErvStG. die Steuerpflicht des Erwerbers nicht ausgeschlossen sein.

C. Zu Frage 2). Bedeutet hiernach die Planüberweisung, soweit die überwiesenen und die eingeworfenen Pläne nicht zusammenfallen, einen Eigentumsübergang, so ist an sich Grunderwerbsteuerpflicht gegeben. Die Steuerpflicht ist indessen durch § 8 Abs. 1 Nr. 7 GrErvStG. jedenfalls soweit ausgeschlossen, als einem Beteiligten für ein in die Teilungsmasse eingeworfenes Grundstück ein anderes überwiesen wird. Zweifel bestehen nur in dem Falle, daß ein Austausch in diesem Sinne nicht stattfindet, daß vielmehr ein Grundstück an Stelle eines abgelösten Rechtes zugeteilt wird. Aber auch auf diesen Fall muß die Steuerbefreiung ausgedehnt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber eine verschiedene Behandlung beider Fälle gewollt haben könnte. Denn der Grund der Befreiung liegt offenbar darin, daß das Auseinandersetzungsverfahren gemeinnützige Ziele verfolgt und daß zwar Eigentums-, aber keine Vermögensverchiebungen vorkommen. Auch ist in diesem Zusammenhange nicht ohne Bedeutung, daß das Verfahren ohne und sogar gegen den Willen der Beteiligten durchgeführt werden kann, wenigstens die Steuerfreiheit nicht immer davon abhängt, daß die Beteiligten im Einzelfall einverstanden waren (vgl. R.F. 13, 171). Man kann auch nicht annehmen, daß das Gesetz im Auseinandersetzungsverfahren eine Steuerpflicht einführen wollte,

die bis dahin weder im Reichsrecht noch im preußischen Landesrecht bestanden hatte. Art. 11 des StempG. ließ nach ihrem zweifelsfreien Wortlaut die Besteuerung nicht zu. Das preuß. StempG. hatte eine besondere Vorschrift (§ 4 d), nach der in weitestem Maße Steuerfreiheit gewährt wurde, soweit an sich Steuerpflicht gegeben war, und gleiches galt für die preussische Kreis- und Gemeindeumsatzsteuer, da die MusterStD. (§ 6) die bezeichnete Vorschrift des StempG. auch auf sie für anwendbar erklärte.

Dieser Auffassung steht der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Nr. 7 GrEwStG. nicht derart entgegen, daß sie sich nicht aufrechterhalten ließe. Das Wort „Austausch“ kann so aufgefaßt werden, daß bei einem „Austausch“ nur auf einer Seite Grundbesitz in Betracht kommt, gleichwie wenn es hieße: „Austausch von Grundstücken gegen Grundstücke oder andere Gegenstände.“ Denn das GrEwStG. hat es nur mit Grundstücken zu tun; in § 8 Abs. 1 Nr. 7 genügt es also, die Beteiligung von Grundstücken im Auseinanderetzungsverfahren hervorzuheben. Das Verfahren ist in seiner Gesamtheit zu betrachten. Eingeworfen werden Grundstücke und andere Gegenstände; überwiesen werden ebenso Grundstücke und andere Gegenstände. Ein Austausch von Grundstücken findet also überall da statt, wo einem Beteiligten ein Grundstück zugewiesen wird.

Auch wenn außerhalb eines Auseinanderetzungs- oder Umlegungsverfahrens zur Ablösung von Rechten Land zugeteilt wird, ist die gestellte Frage von Bedeutung. Hier trifft indessen das Gesetz besondere Vorsorge, da es Steuerfreiheit besonders vorsieht, wenn es sich um Ablösung von Rechten an Forsten handelt. Sind aber hier die Landzuweisungen frei, so ist nicht einzusehen, warum die Steuervergünstigung versagt sein sollte, wenn die Ablösung in gleicher Weise in einem Gemeinheitsstetlungsverfahren stattfindet. (RFS., II. Sen., Gutachten v. 13. Juni 1924, II D 7/24.)

2. Die Tätigkeit der preuß. Katasterämter, soweit die für Privatpersonen gegen Gebühren erfolgt, unterliegt — abgesehen von einigen besonderen Geschäften — als gewerbliche Tätigkeit der Umsatzsteuer (§ 1 Nr. 1 des UmsatzStG. von 1919).

Die Tätigkeit der Katasterverwaltung ist sehr umfassend. Es kommen für die Frage der Umsatzsteuerpflicht indessen nur die Geschäfte der Lokalbeamten der Katasterverwaltung, der Katasterkontrolleure, deren Amt als „Katasteramt“ bezeichnet wird, in Betracht. Diese sind geregelt in der „Geschäftsamweisung für die Katasterämter (V)“ v. 21. Febr. 1912. Darin sind zwei Arten von Amtsgeschäften unterchieden, die in den §§ 17 und 18 näher bezeichnet sind.

Im § 18 heißt es: „Als Amtsgeschäfte des Katasterkontrolleurs (§ 17 Nr. 6) gelten insbesondere auch die nachfolgend bezeichneten Arbeiten, insoweit deren katasteramtliche Ausübung von den Beteiligten beantragt, und nicht mit Rücksicht auf die Lage der übrigen Amtsgeschäfte des Katasteramts oder aus anderen Gründen auf Anordnung der Regierung abgelehnt wird. Es folgen unter Nr. 1—8 bestimmte Arbeiten, unter denen die hauptsächlichsten sind „Vermessungen, Nivellements und sonstige Höhenaufnahmen, Arbeiten zur Aufstellung landschaftlicher Taxen“ und u. a. Nr. 9 dann „die Anfertigung von Zeichnungen solcher Karten, die nicht zu den Karten der Katasterverwaltung gehören“.

Im § 19 ist weiter bestimmt, daß der Katasterkontrolleur solche im § 18 bezeichnete „und ähnliche“ Arbeiten innerhalb seines Amtsbezirktes ohne Anordnung der Regierung ausführen kann, wenn zur örtlichen und häuslichen Erledigung im einzelnen Falle nicht mehr als eine Arbeitszeit von fünf Tagen erforderlich ist. Wenn sie voraussichtlich länger dauern, ist die Anordnung der Regierung einzuholen. Für jede dieser Arbeiten ist vorher durch Verhandlung oder Schriftwechsel mit dem Antragsteller einwandfrei festzulegen, welchem Zwecke die beantragte Arbeit dienen soll, welchen Umfang und welche Eigenschaften sie im übrigen haben soll, ob sie innerhalb einer bestimmten und dann welcher Frist sie zu liefern ist, und daß für die gelieferte Arbeit die nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften zu berechnenden Gebühren oder die für den besonderen Fall vereinbarter Vergütungen zur Staatskasse zu entrichten sind.

Es werden hier also zwei Arten von Geschäften des Katasteramts unterschieden: 1. Geschäfte, die das Katasteramt ausführen muß, und 2. Geschäfte, die es ablehnen kann und unter Umständen ablehnen muß. Zu ersteren gehören die auf die Veranlagung der Grundsteuer (und Gebäudesteuer) bezüglichen Geschäfte und die auf die Veranlagung weiterer Steuern bezüglichen Geschäfte, ferner die auf Ersuchen der AG. ausgeführten Arbeiten (§ 17 Nr. 1—5). Diese Arbeiten sind ein Ausfluß der Staatshoheit, sie können nur von einer mit obrigkeitlicher Eigenschaft ausgestatteten Stelle wahrgenommen werden; ihnen kommt eine besondere öffentlich-rechtliche Bedeutung zu. Sie fallen daher nicht unter die im § 1 Nr. 1 des UmsatzStG. genannten Leistungen und sind nicht umsatzsteuerpflichtig. Das gleiche gilt von den im § 17 Nr. 7 und 8 aufgezählten Geschäften. Die hier bezeichneten Ausfertigungen und Auskünfte können ihrem Inhalt nach nur von einer Behörde als solcher erteilt werden. Die Sache liegt ebenso, wie wenn ein AG. gegen Gebühr einen Grundbuchauszug erteilt.

Anders liegt es bei den im § 18 genannten Geschäften. Diese Geschäfte, denen eine besondere öffentlich-rechtliche Bedeutung nicht innewohnt, werden für gewöhnlich durch Per-

sonen ausgeführt, deren Eigenschaft als reine Gewerbetreibende nicht zweifelhaft ist. Es sind dies die Landmesser oder Feldmesser. Soweit sie eine besonders vorgeschriebene Vorbildung haben und auf die Beobachtung der behördlich erlassenen Vorschriften verpflichtet werden, werden sie als „vereidigte Landmesser“ bezeichnet (vgl. RGenD. § 36 und Landmann, Kommentar, ferner Artikel „Landmesser“: Wörterbuch des dtsh. Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann). Daneben sind auch nicht vereidigte Landmesser, Geometer oder ähnlich bezeichnete Personen in gleicher Weise tätig. Den Katasterämtern ist es, soweit ihre eigentlichen Dienstgeschäfte darunter nicht leiden, gestattet, diese Tätigkeiten ebenfalls auszuüben, da nicht an allen Orten Landmesser vorhanden sind, auch das Publikum zu den Beamten vielleicht besonderes Vertrauen hat. Die Tätigkeit selbst ändert aber dadurch, daß sie von einem Beamten ausgeübt wird, ihren Charakter als den einer gewerblichen und daher auch umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeit nicht. Insbesondere ändert sie ihn auch nicht etwa deswegen, weil das Entgelt in der Form der Gebühren erhoben wird. Diese Tätigkeit der Katasterämter ist also nach § 1 Abs. 1 des UmsatzStG. als selbständige gewerbliche Tätigkeit umsatzsteuerpflichtig.

Besonders zu erwähnen sind noch die im § 17 Nr. 6 genannten Geschäfte der Katasterverwaltung. Es handelt sich hier um „die Fortschreibungsvermessungen und Grenzwiederherstellungen sowie die dazugehörigen technischen Arbeiten“. Diese Tätigkeit hat den Zweck, die Unterlagen für die Berichtigung des Katasters zu beschaffen. Sie schließt sich eng an die in § 17 Nr. 1—5 genannten Aufgaben der Katasterverwaltung an. Durch die im § 17 Nr. 6 bezeichneten Arbeiten sollen die Unterlagen für die Fortführung und Präsenthaltung des Katasters, also der Grundlage der ganzen Katastertätigkeit beschafft werden. Diese Unterlagen dürfen daher nur von der Katasterverwaltung selbst oder von den vereidigten Landmessern hergestellt werden. Sie genießen innerhalb gewisser Grenzen öffentlichen Glauben und sind ein unentbehrlicher Bestandteil der Ausführung des staatlichen Hoheitsakts, der in der Fortführung und Präsenthaltung des Katasters liegt. Soweit sie daher von den Katasterämtern, staatlichen Behörden, ausgeführt werden, stellen sie keine gewerbliche Tätigkeit dar und sind umsatzsteuerfrei. Unerheblich ist es, daß dieselbe Tätigkeit auch den vereidigten Landmessern übertragen ist, die insoweit an Stelle der Katasterämter treten.

(RFS., V. S., Gutachten v. 14. März 1921, V D 1/24, veröffentlicht i. Bd. 13 S. 301 der Sammlung der Entsch. des RFS.)

b) Entscheidungen.

3. GrunderwerbStG. § 5 Abs. 2. Ist ein zur Übertragung des Eigentums verpflichtendes Veräußerungsgeschäft zur Grunderwerbsteuer herangezogen worden und geht dann das Eigentum über, so ist die für diesen Übergang zu erhebende Steuer von dem Betrage zu berechnen, um den sich der steuerpflichtige Wert inzwischen erhöht hat.†)

Die Beschwerdeführerin verkaufte durch notariellen Vertrag v. 21. Sept. 1921 zwei Grundstücke für zusammen 1 400 000 M. Gemäß § 24 GrEwStG. zahlte sie als Sicherheit 84 000 M. bar ein. Später wurde sie durch Steuerbescheid zur Grunderwerbsteuer in Höhe von 84 000 M. herangezogen. Nachdem am 25. Sept. 1923 das Eigentum auf den Erwerber im Grundbuch umgeschrieben war, erging ein neuer — als Nachveranlagung bezeichneter — Grunderwerbsteuerbescheid über 281 791 166 000 M.

Dem Finanzgerichtsvorsitzenden fällt ein Rechtsirrtum insofern zur Last, als er den Betrag von 84 000 M. als eine nach § 24 geleistete Sicherheit behandelt und demgemäß die Aufwertungsvorschriften angewendet hat, während es tatsächlich die gemäß § 5 Abs. 1 geforderte und gezahlte Steuer ist. Die auf den Eigentumsübergang gelegte Steuer nach § 5 Abs. 2 darf deshalb nur soweit erhoben werden, als sie jenen Betrag übersteigt. Für die Frage, in welcher Höhe dies der Fall ist, können die Vorschriften über die Aufwertung nicht angewendet werden. Denn § 5 Abs. 2 beruht auf dem Gedanken, daß, wenn sich der Wert des Grundstücks zwischen Abschluß des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts und dem Eigentumsüber-

Zu 3. Es handelt sich um einen Fall, in dem zunächst die Steuer aus § 5 Abs. 1 bei Ablauf eines Jahres seit Abschluß des Kaufvertrags gezahlt war und dann nach vollzogenem Eigentumswechsel die Steuer aus § 5 Abs. 2 erhoben wurde, die nur „insoweit, als sie die Steuer aus Abs. 1 übersteigt“, zu entrichten ist. Dieser Fall ist in den Aufwertungsbestimmungen nicht geregelt; insbesondere stellt RFS. mit Recht fest, daß ein Fall der Sicherheitsleistung gemäß § 24 GrEwStG. nicht vorliegt, sondern ein Vergleich zweier selbständiger Steuern ihrer Höhe nach. Hier besteht also hinsichtlich der Aufwertung eine Lücke in den gesetzlichen Vorschriften. Das FG. hatte rein formalistisch den Kennbetrag der Papiermarksteuer vom Jahre 1922 auf die Milliardensteuer des Sept. 1923 angerechnet. Der RFS. lehnt dieses Verfahren ab und füllt die Lücke derart aus, daß zu prüfen ist, ob und um welchen Bruchteil der gemeine Wert des Grundstücks sich in der Zwischenzeit gehoben hat. Für diese Vergleichung der Werte müssen beide naturgemäß auf denselben Renner gebracht werden. Das geschieht derart, daß auch der frühere Wert in Goldmark nach dem Dollarkurs seines Stichtages (Abschluß

gang erhöht, auch der Wertunterschied von der Steuer erfasst werden soll. Es ist dies der gleiche Gedanke, der in dem RStempG. 1918 zu der Vorschrift in Tarifnummer 1b Sp. 4 (ausländische Aktien) geführt hat: „Der nachweislich verkauerte Betrag der Zwischenscheine wird auf den Betrag der demnächst zu verfeuernden Aktien usw. angerechnet. Das gleiche gilt von dem versteuerten Betrage nicht voll gezahlter Aktien und Anteilscheine bei späteren Einzahlungen.“ Hier ist zweifelhaft gestellt, daß bei späterer Restversteuerung nicht die bisher gezahlte Steuer angerechnet ist, sondern daß die Steuer nach dem Restwert berechnet wird. Nicht anders ist § 5 Abs. 2 GrEwStG. anzulegen.

Hiernach war die angefochtene Entsch. aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif. Sie geht deshalb an den Finanzgerichtsvorsitzenden zurück, dem die Feststellung obliegt, ob sich der Wert des Grundstücks in der Zeit zwischen dem schuldrechtlichen Vertrag und dem Eigentumsübergang erhöht hat und, bejahendenfalls, zu welchem Bruchteil der frühere Wert geringer war als der spätere. Von dem Unterschiedsbetrag ist die Steuer zu berechnen.

(RStG., II. S., Ur. v. 3. Okt. 1924, II A 652/24.)

× 4. GrunderwerbStG § 11 Satz 2 in der Fassung des Art. VIII der 2. SteuerNotWd. Die Berechnung des gemeinen Grundstückswerts in Goldmark findet nur bei den nach dem Inkrafttreten der 2. SteuerNotWd. entstandenen Steueransprüchen statt. †)

Der Streit geht darum, ob sich der am 22. Dez. 1923 in Kraft getretene Art. VIII Nr. 3 der 2. SteuerNotWd., der für die Grunderwerbsteuer die Berechnung des gemeinen Wertes in Goldmark vorschreibt, auf alle Fälle bezieht, für die die Steuerfestsetzung nach diesem Zeitpunkt erfolgt ist, oder nur auf Fälle, die erst nach diesem Zeitpunkt steuerpflichtig geworden sind. Die Vorentscheidung nimmt mit der Steuerpflichtigen das letztere an, das Finanzamt als Rechtsbeschwerdeführerin nimmt das erstere an. Ihm stimmt der RM., der dem Verfahren beigetreten ist, zu.

Die Entsch. hängt wesentlich von der Beantwortung der Frage ab, ob § 11 Satz 2 des GrEwStG. in der Fassung der 2. SteuerNotWd. eine Vorschrift materiellrechtlicher Inhalts oder eine bloße Verfahrensvorschrift ist. Der RM. behauptet das letztere, schließt darauf die Zuständigkeit für sich, mit Zustimmung des Reichsrats nähere Bestimmungen hinsichtlich der Umstellung der Wertberechnung auf Goldmark auch insoweit zu treffen, als es sich um die Besteuerung der hiervon betroffenen Besteuerungsfälle handelt, und führt aus, daß die Durchf. v. 27. Febr. 1924 zu § 11 des GrEwStG. die Umstellung auf Goldmark für alle nach dem 21. Dez. 1923 erfolgten Steuerfestsetzungen klar zum Ausdruck brachten.

Eine gesetzliche Vorschrift, die die Bewertung eines Besteuerungsobjektes auf einer neuen Bewertungsgrundlage vorschreibt, nachdem die alte Währung in vollständigem Verfall geraten war, ist eine materielle Vorschrift im eminentesten Sinne. Die Umstellung auf Goldmark führt einen neuen Bewertungsmaßstab ein, indem sie die Wertbemessung nach einem neuen Vergleichsgegenstand vornimmt. Dadurch bestimmt sie den Inhalt des Steueranspruchs durchaus neu und stellt sich damit als eine materiellrechtliche Vorschrift nicht weniger dar, als wenn etwa die Bewertung anstatt nach dem gemeinen Werte nach dem Ertragswert vorgeschrieben wird. Was es mit diesem angeblichen „Formale“ der Umstellung auf Goldrechnung auf sich hat, beleuchtet am besten die Tatsache, daß Steuerpflichtige, die nach § 21 des GrEwStG. ihre Steuer sicherheitsshalber nach dem vollen Werte bezahlt haben, diese Zahlungen jetzt mit nur wenigen Goldpfennigen angerechnet bekommen. Ist die Vorschrift des § 11 Satz 2 eine materielle rechtliche Vorschrift, so kann sie auch weder vom Minister noch vom Reichsrat authentisch ausgelegt

des Kaufvertrags) umgerechnet wird. (Dies hat der RM. in einer inzwischen ergangenen Entsch. II A 843/24 ausdrücklich ausgesprochen.) Ohne solche Umrechnung, also rein abstrakt, könnte die Wertsteigerung nicht berechnet werden, da zum Zweck der Schätzung des gemeinen Wertes jedesmal von konkreten gleichartigen Kaufabschlüssen auszugehen ist. — Der vom RM. gewählte Weg ist zwar materiell gerecht und sachgemäß, aber ein Umweg, der gegen den Wortlaut des § 5 Abs. 2 verstößt, wonach der Überschuß der Steuer über diejenige aus Abs. 1 zu erheben ist, nicht die Steuer vom Überschuß des Wertes über den früheren Wert. Weides ist nicht ganz kongruent. Wenn z. B. die Steuer gemäß § 5 Abs. 1 nur zur Hälfte erhoben war, weil ein Fall des inzwischen aufgehobenen § 9 vorlag, aber zur Zeit des späteren Eigentumswechsels die Voraussetzungen des § 9 nicht mehr vorlagen, weil z. B. das Einkommen bzw. das Vermögen des Erwerbers inzwischen gestiegen ist, so ist nach § 5 Abs. 2 nunmehr die volle Steuer vom jetzigen Werte abzüglich der gezahlten halben Steuer vom früheren Werte zu entrichten. Man kann jedoch zu dem gleichen Ergebnis auch auf dem direkten Wege kommen, indem man beide Steuern miteinander vergleicht und zu diesem Zwecke die in Papiermark gezahlte erste Steuer nach dem Kurse ihres Stichtages in Goldmark umrechnet. Die Zulässigkeit dieser Umrechnung ergibt sich ebenso aus allgemeinen Grundsätzen wie die vom RM. gebilligte Umrechnung des früheren gemeinen Wertes in Goldmark. Ein Vergleich zweier Werte oder Be-

werden, da hierzu weder Art. VIII Nr. 3 noch Art. XIX § 6 der 2. SteuerNotWd. eine Ermächtigung erteilen. Hiernach braucht darauf, was die Durchf. v. 27. Febr. enthalten oder in welchem Sinne sie erlassen sind, nicht weiter eingegangen zu werden.

Die 2. SteuerNotWd. hat sich für die hier in Betracht kommenden Vorschriften keine rückwirkende Kraft beigelegt. Nach allgemeinen Grundsätzen können sich diese sonach nur auf Steuerfälle beziehen, bei denen die Steuerpflicht erst nach dem 21. Dez. 1923 eingetreten ist, was vorliegendenfalls unbestritten nicht der Fall ist.

Wie nach der Meinung des Ministers aus Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung der Vorschriften etwas Gegenteiliges soll gefolgert werden können, ist nicht abzusehen. Das Gegenteil ist der Fall. Soweit steuerliche Interessen dafür vorlagen, aus dem Glend der Transition zu einer Steuerberechnung auf wertbeständiger Grundlage zu gelangen, ist die Überleitung bereits durch die Wd. v. 11. Okt. 1923 über die Steuerverwertung erfolgt und hierbei der billigen Berücksichtigung der Lage der Steuerpflichtigen durch die Vorschrift Rechnung getragen worden, daß Steuerschulden, die bis zum 31. Dez. 1922 entstanden sind, grundsätzlich nicht aufgewertet und daher gemäß der KleinbetragsWd. in der Regel unerhoben bleiben sollen, und daß als Tag der Entstehung der Schuld für die Zwecke der Goldumrechnung im Falle des § 5 Abs. 1 des GrEwStG. der Tag zu gelten habe, an welchem das zur Eintragung des Eigentums verpflichtende Veräußerungsgeschäft abgeschlossen worden ist (Erste Durchf. zur AufwertungsWd., Anl. 2 B Nr. 14). Alle diese Vorschriften würden bei der Auslegung des Ministers tatsächlich für die Fälle illusorisch gemacht, in denen sich die Steuerfestsetzung zufällig über den 21. Dez. 1923 hinaus verschoben hat.

Ein Bedürfnis, für die Steuerfestsetzung die Grundlage statt auf dem Wege der Aufwertung auf dem Wege der Bewertung auf Goldbasis zu schaffen, lag lediglich für die neu eintretenden Steuerfälle vor. Die Vorentscheidung hat durchaus recht, hervorzuheben, daß die Umstellung der Bewertung auf Goldrechnung für alle nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften veranlagten Fälle ohne Rücksicht auf einen früheren Eintritt der Steuerpflicht eine durchaus willkürliche Behandlung der einzelnen Steuerpflichtigen zur Folge haben würde, da der Steuerpflichtige auf eine rechtzeitige Umstellung des Steuerfalls keinerlei Einfluß hat. Die Ausführung, daß eine völlige Gleichstellung der einzelnen Steuerfälle auch nicht erreicht würde, wenn man die Anwendung der neuen Vorschriften davon abhängig machte, ob der Steuerfall vor oder nach dem 21./22. Dez. 1923 eingetreten ist, überflüssig, worauf es ankommt. Das ist selbstverständlich, daß, wenn ein härteres Gesetz eingeführt wird, es stets nur von einem bestimmten Zeitpunkt an wirksam sein lassen kann. Hier aber handelt es sich darum, daß die Anwendung der Gesetze nicht von Zufälligkeiten in der Steuerhandhabung abhängig gemacht werde.

Die Rechtsbeschwerde, die sich in gleichen Ausführungen bewegt, wie sie der RM. gemacht hat, ist hiernach unbegründet.

(RStG., II. S., Ur. v. 3. Okt. 1924, II A 575/24.)

× 5. RentWd. § 6; VorlDurchf. v. § 14. — Grundstücke, die einer Erbengemeinschaft gehören, bleiben von der Rentenbankgrundschuld nur dann frei, wenn ihr Gesamtwert 400 M nicht übersteigt; ein einzelner Miterbe kann sich für seine Berechtigung auf die Freigrenze des § 14 der Durchf. überhaupt nicht berufen.

Die Beschwerdeführerin ist als Miterbin zu 1/5 an einem ungeteilten Nachlaß beteiligt, zu dem auch Grundstücke mit einem unstrittigen Wehrbeitragswerte von 19880 M gehören. Unter Zugrundelegung dieses Wertes hat das RM. die Rentenbankgrundschuld auf 790 Goldmark vorläufig festgesetzt und dabei zum Ausdruck ge-

trüge ist eben begrifflich nur möglich, wenn sie auf denselben Nenner gebracht sind; das gilt insbesondere von zwei Geldbeträgen, die in verschiedener Währung, wie Papiermark bzw. Goldmark, ausgedrückt sind. RM. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Zu 4. Es ist erfreulich, daß der RM. den Versuch der Finanzbehörden, die Ermächtigungsvorschriften ausdehnend auszulegen, entgegentritt. — Wenn ein Steuergesetz auch dem Verfall der Währung die Umstellung der Bewertung eines Steuerobjektes auf Goldmark einführt, so wird damit das materielle Steuerrecht geändert, nicht das Verfahren. Dies ist der Kernsatz der Entscheidung, dem unbedenklich zuzustimmen ist. Wenn auch die allgemeinen Bewertungsvorschriften in der RMbGd. geregelt sind, also in einem das Verfahren ordnendem Gesetz, so folgt daraus noch nicht, daß jede Bewertungsvorschrift Verfahrenscharakter hat; es folgt dies mit Notwendigkeit nicht einmal für die in der RMbGd. selbst geregelten Bewertungsvorschriften; denn daß prozedurale Gesetze vielfach materiellrechtliche Vorschriften enthalten, lehrt das Beispiel der ZW. — Auch den übrigen wohlwogenden Ausführungen dieser interessanten Entscheidung kann man sich schlechtlin anschließen. RM. Stillschweig, Berlin.

Zu 5. Die Entsch. wird aus §§ 1114, 1192 BGB. hergeleitet, die Last wird also, im Anschluß an die gesetzliche Bezeichnung, als Grundschuld behandelt. Das ist sie aber nicht; sie muß vielmehr,

bracht, daß von den 23,70 M betragenden Halbjahrszinsen auf die Beschwerdeführerin ein Betrag von 4,70 Goldmark entfalle. Die Beschwerde, mit der geltend gemacht wurde, daß der Anteil der Beschwerdeführerin an den Grundschulden freibleiben müsse, da dessen Wert innerhalb der im § 14 der Durchf. Best. zur RentenbankWD. aufgestellten Freigrenze von 4000 M liege, ist als unbegründet zurückgewiesen. Auch die Rechtsbeschwerde kann keinen Erfolg haben.

Zutreffend ist nun in der angefochtenen Entsch. dargelegt, daß die Freigrenze des § 14 a. a. O. der Beschwerdeführerin nicht zugute kommt. Die Rentenbankgrundschuld ist nämlich wie jede andere Grundschuld lediglich eine dingliche Belastung des Grundstücks, die für dessen Eigentümer, abgesehen von den während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Zinsen (§ 16 der Durchf. Best.), eine persönliche Zahlungspflicht nicht begründet. Sie unterliegt, soweit die Vorschriften der RentenbankWD. und die Durchf. Best. nicht entgegenstehen, den Vorschriften des BGB. §§ 1191 f. Demgemäß kann nach §§ 1114, 1192 des BGB. zwar ein in dem Anteil eines Mit-eigentümers bestehender Bruchteil eines Grundstücks mit der Rentenbankgrundschuld belastet werden, nicht aber der Anteil eines Miterben an einem im Gesamthandseigentum der Erben-gemeinschaft stehenden Grundstück, wenn man überhaupt der Auf-fassung beitreten will, daß dem Miterben ein seinem Erbanteil ent-sprechender Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen zusteht. Dieser Grundsatz, der sich aus der rechtlichen Natur der Gesamthandsgemeinschaft ergibt, ist in der bürgerlich-rechtlichen Rechts-sprechung allgemein anerkannt. Für die Rentenbankgrundschuld sind in der RentenbankWD. keine abweichenden Bestimmungen getroffen. Der Umstand, daß sie nicht durch ein Rechtsgeschäft bestellt wird, sondern kraft Gesetzes ohne grundbuchmäßige Eintragung ent-steht (§ 10 der RentenbankWD.), schließt die Anwendung des obigen Grundsatzes nicht aus. Der in der Rechtsbeschwerde angezogene § 80 Abs. 2 der RMbG. kann schon deshalb nicht Platz greifen, weil er sich nur auf persönliche Steuer-schulden, nicht aber auf eine dingliche Grundstücksbelastung bezieht. Überdies kommt keine Anwendung auch bei persönlichen Steuer-schulden erst dann in Frage, wenn nach dem betreffenden Steuergesetze nicht die Gesamthandsgemeinschaft, sondern deren Teilhaber als Einzelpersonen steuerpflichtig sind. Gerade dieses ist in der von der Beschwerdeführerin angezogenen Entsch. des RGH. (Bd. 12 76 ff.) ausge-sprochen. Könnte ein Miterbe sich auf § 14 der Durchf. Best. zur RentenbankWD. berufen, weil ein seiner Erbquote entsprechender Anteil an den Nachlassgrundstücken den Wert von 4000 M nicht übersteigt, so müßten in solchem Falle stets auch alle anderen Miterben hinsichtlich der Nachlassgrundstücke ohne Rücksicht auf deren Wert und die Größe ihrer Erbquoten von der Rentenbankgrundschuld freibleiben, weil eben eine anträgliche Be-lastung der im Gesamthandseigentum der Erben stehenden Grund-stücke durch obigen Ausführungen rechtlich unmöglich ist. Daß ein solches Ergebnis vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, ist selbst-verständlich.

Hiernach konnte auch im vorliegenden Falle an dem in unge-teilter Erben-gemeinschaft befindlichen Grundbesitz nur eine ein-zelne Rentenbankgrundschuld zur Entstehung gelangen. Die im § 33 Abs. 1 der Durchf. Best. vorgesehene Festsetzung der Grundschuld hatte demgemäß gegenüber der Erben-gemeinschaft, also gegenüber allen daran beteiligten Miterben zu erfolgen, und dieser Festsetzung stand § 14 der Durchf. Best. nicht entgegen, da der Wehrbeitragswert der

Erben-gemeinschaft gehörenden Grundstücke unstreitig die Freigrenze von 4000 M weit überstieg.

Der die Grundschuld gegenüber der Erben-gemeinschaft fest-setzende Bescheid war allen Miterben zuzustellen. Sollte das, wie die Rechtsbeschwerde behauptet, nicht geschehen sein, so würde es noch nachgeholt werden müssen. Jedenfalls kann die Beschwerdeführerin aus dieser Unterlassung keinen Einwand gegen den Inhalt des ihr ausgestellten Bescheids herleiten.

Die neue Behauptung der Rechtsbeschwerde, der Wert der ge-samten Nachlassgrundstücke sei kürzlich bei der Veranlagung zur Vermögenssteuer auf 8000 M festgesetzt, kann im jetzigen Rechts-beschwerdeverfahren nach § 237 der RMbG. nicht mehr berück-sichtigt werden. Sie ist übrigens für die von der Beschwerdeführerin beantragte Freistellung ohne Bedeutung. Im übrigen steht dieses Urteil einer entsprechenden Berichtigung des Wehrbeitragswerts und der sich daraus ergebenden Herabsetzung der Grundschuld durch die Veranlagungsbehörde nicht entgegen (§ 10 Abs. 2 der Durchf. Best.).

Die Rechtsbeschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten treffen die Beschwerdeführerin nach § 236 der Reichs-abgabenordnung.

(RGH., II. Sen., U. n. 21. Okt. 1924, II A 463/24)

II. Länder.

Preussischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Polizeiliche Einweisung eines ermittelten Mie- ters in dieselbe Wohnung †)

Auf den Antrag einer Bergwerksgesellschaft hatte das Gericht einen früher bei ihr beschäftigt gewesenen Arbeiter rechtskräftig zur Räumung einer Wohnung verurteilt, die er in einem ihrer Häuser innegehabt hatte. Als nun der Gerichtsvollzieher das er-gangene Urteil vollstrecken wollte, hinderte ihn hieran ein Land-säger, und zwar im Auftrage des ihm vorgesetzten Landrates, der hier in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreis-ausschusses (Kreiswohl-fahrtsamtes) auftrat. Diese Anordnung suchte nun die Gesellschaft mit dem Antrage auf Unzulässigkeits-erklärung bei dem Bezirks-ausschusse an, der sie aber mit der Begründung abwies, zur Anfechtung von Maßnahmen des Vorsitzenden eines Kreis-ausschusses sei das Verwaltungs-streitverfahren nicht gegeben. Das nunmehr angerufene Oberverwaltungs-gericht hob diese Entsch. indessen auf und erkannte nach dem Klageantrage, indem es sich auf den Stand-punkt stellte, daß der Landrat die hier streitige Anordnung nicht in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreis-ausschusses zur Durchführung einer Wohnungsbeschlagnahme und Unterbringung Wohnungsjünder in Ausführung der ihm erteilten Ermächtigungen erlassen habe, sondern als Polizeibehörde zwecks Unterbringung eines Obdachlosen. Als polizeiliche Verfügung der Kreisbehörde unter-liege die angefochtene Anordnung daher gemäß § 127 des VVG. der Anfechtung durch Klage im Verwaltungs-streitverfahren. Die somit an und für sich zulässige Klage sei aber auch sachlich begründet. Für die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes der Obdachlosig-keit sei die Ortspolizeibehörde, hier also der Magistrat, zuständig; selbst wenn man zugunsten des Landrates annehmen wollte, daß er aus besonderen Gründen der Dringlichkeit sich für befugt an-

wie in JW. 1924, 124 ff. darzulegen versucht ist, als Reallast be-trachtet werden. Wichtige Folgerungen aus dieser Auffassung sind in § 4 Abs. 4 des Rentenbank-Liquidierungs-Gesetzes v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 252) gezogen worden. Für die obige Entsch. ist dies aber ohne Bedeutung, da ihre Beweisgründe zufolge der Vor-schrift des § 1106 BGB. auch für die Reallast zutreffen.

Der Entsch. selbst ist unbedenklich beizupflichten; nur darf aus ihr nicht gefolgert werden, daß, wenn das Gesamthandseigentum — etwa infolge Auseinandersetzung der Miterben — sich in Bruchteilseigentum umwandelt, nun ohne weiteres für alle Tatbestände der umgekehrte Grundsatz gilt, nach dem § 14 Durchf. Best. anwendbar wäre. Regel mäßig ist dies allerdings der Fall. Bruchteile sind in dieser Beziehung wie selbständige Grundstücke zu behandeln und es ist für die aufgeworfene Frage ohne Bedeutung, ob die Grundschuld auf den einzelnen Bruchteilen des Grundstücks als Gesamtlast ruht oder ob sie nach § 1132 BGB. oder den Bestimmungen der Renten-bankWD. und der Durchf. Best. verteilt ist; es kommt nicht auf die Verteilung der Grundschuld, sondern die Bruchteilsteilung des Grundstücks an. Eine Ausnahme bildet aber m. E. der Fall, daß die Teilung des Grundstücks erst nach der Entstehung der Grund-schuld, d. h. nach dem 18. Okt. 1923, vorgenommen ist. Ist sie ein-mal in bestimmter Höhe ins Leben getreten, so können die Voraus-setzungen für eine auf § 14 Durchf. Best. beruhende, teilweise oder vollständige Aufhebung nicht durch einen Willkürakt der Belasteten, nämlich die Umwandlung von Gesamteigentum in Bruchteilseigentum, herbeigeführt werden. Für die Entstehung der Belastung der Höhe nach — nicht für die Art der Belastung (d. h. ob als Ge-samtlast oder Einzellast) — ist hier der angegebene Stichtag maß-gebend.

St. Sc. i. d. w. e. i. g., Berlin.

Zu 1. Die Entsch. begrenzt mit erfreulicher Klarheit und Deutlichkeit die Befugnisse der Polizeibehörden bei Unterbringung Obdachloser. Es ist ein unerträglicher Zustand, daß die Polizei-
gewalt für sich in Anspruch nimmt, nach Belieben die Vollstreckung eines gerichtlichen Urteils zu hindern — der vorliegende Fall ist kein vereinzelter — und so der Öffentlichkeit das prunkliche Schau-spiel des Gegeneinanderarbeitens von Behörden gibt, die jede in ihren Grenzen demselben Staat zu dienen haben. Das preuß. VVG. hat allerdings in einer Entsch. v. 26. Okt. 1923 (VVG. 1923, 51/52) in einem ähnlichen Falle es gebilligt, daß die Polizeibehörde im Falle eines Notstandes auch gegenüber einem zivilgerichtlichen Räumungs-urteil berechtigt ist, auf Grund des § 10 II 17 VVG. den Ermittler in der bisherigen Wohnung wieder unterzubringen, und hat hier-für dieselben Grundsätze in Anwendung gebracht, wie hier der Ge-richtshof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte, insbesondere die Be-stimmung einer festen Dauer für die zwangsweise Unterbringung verlangt. Zwischen ist aber das MSchG. erlassen, in dessen § 36 Abs. 3 die Wiedereinweisung des zur Räumung Verpflichteten in denselben Raum verboten wird. Bezieht sich auch dieses Verbot nach dem Wortlaut nur auf die Gemeindebehörden, also das WL., und betrifft nicht unmittelbar die Befugnisse der Polizeibehörden, so ist doch wohl hierin gerade nach dem Zweck dieser Vorschrift die Ab-sicht zu erblicken, Eingriffe der Verwaltungsbehörden, die das gerichtliche Urteil sabotieren, überhaupt auszuschließen, und es ist wohl mehr aus Versehen als aus bewusster Absicht die Erwähnung der Polizeibehörde neben der Gemeindebehörde unterblieben. Ein solcher Schluß ist um so mehr gerechtfertigt, wenn die Befugnisse der Orts-polizeibehörde und der für Angelegenheiten der Zwangswirtschaft zuständigen Behörde in derselben Hand liegen. Es berührt doch sehr

gesehen habe, an ihrer Stelle einzuschreiten, so war doch seine Anordnung sachlich zu weitgehend und deshalb aufzuheben. Die Unterbringung Obdachloser sei Sache der Polizei, und sie könne im Falle eines Notstandes auch Räumlichkeiten unbeteiligter Dritter in Anspruch nehmen, müsse aber, da jeder Notstand vorübergehenden Charakter habe, in einem derartigen Falle unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß es sich um eine solche handele, d. h. daß ein eng begrenzter Zeitraum für die zwangsweise Unterbringung festgelegt sei, der gegebenenfalls nach Erschöpfung aller anderen zur Unterbringung angemessenen Mittel angemessen verlängert werden könnte. Im gegenwärtigen Falle sei aber von keiner beteiligten Seite auch nur eine Andeutung gemacht worden, daß die zwangsweise Wiedereinsetzung, die man durch Verhinderung der Räumung beforderte, eine Notmaßnahme sei und nur für eine kurze Zeit gelten sollte.

(Pr. Gerichtsh. z. Entsch. d. Kompetenzkonfl., Art. v. 10. Jan. 1924.
Mitgeteilt von OberRegR. Hanow, Frankfurt a. D.)

2. § 13 BGB. Wenn in einer Klage eine Wohnungsverfügung als gesetzmäßig anerkannt und darauf nur ein Schadenersatzanspruch gegründet wird, so ist der Rechtsweg hierfür zulässig.

In sachlicher Beziehung ist für die Entscheidung der Frage, ob der Kompetenzkonflikt begründet ist, zu prüfen, auf welche Klagegründe der erhobene Schadenersatzanspruch gestützt und inwieweit für sie der Rechtsweg zulässig ist. Maßgebend ist in dieser Hinsicht zwar das Klagevorbringen ohne Rücksicht auf die Richtigkeit und Erweislichkeit der klägerischen Behauptungen (RG. 69, 51; 93, 203). Jedoch gilt hierfür die Einschränkung, daß der Kl. durch sein Klagevorbringen nicht willkürlich einen Streit, der offensichtlich auf öffentlich-rechtlichen Gebieten liegt, zu einem bürgerlichen Rechtsstreit i. S. des § 13 BGB. gestalten kann, indem er ihn in die Form einer Schadenersatzklage kleide (RG. 105, 40; 103, 59, 134; 79, 429; 70, 398; JW. 1922, 839).

Im vorliegenden Falle hat die Kl. zunächst die Feststellung verlangt, daß die Vekl. ihr Schadenersatzpflichtig sei, weil sie ihr das Wohnrecht im Erdgeschoß des Hauses entzogen und sie dadurch zur Aufgabe ihres Pensionsertriebes und zur Herrichtung ihrer eigenen Wohnung und der Räume im Erdgeschoß genötigt habe. Sodann hat die Kl. nach Übergang zur Leistungsfrage eine jährliche Geldsumme für die Herrichtung der oberen Erkerräume verlangt. Sie hat dabei im einzelnen dargelegt, daß und warum die anderweitige Einrichtung der oberen Räume, die bisher hauptsächlich als Schlafräume benutzt worden seien, notwendig sei und daß ihr nunmehr wegen Raummangels das Halten von Pensionären nicht mehr möglich sei. Alle diese tatsächlichen Ausführungen der Klägerin über die Gründe, die Art und den Umfang ihres Schadens enthalten nichts, was dagegen spräche, daß es sich um eine Schadenersatzforderung auf rein bürgerlich-rechtlicher Grundlage handele.

Auch den Ausführungen, die die Kl. in rechtlicher Beziehung macht, ist nichts zu entnehmen, was dieser Aufnahme widersprechen würde. Die Kl. beruft sich auf den Art. 2 des WohnMangW. und auf die Grundsätze über die Aufopferung von Privatrechten im Interesse der Allgemeinheit. Art. 2, der den § 9 WohnMangW. abändert, schreibt in seinem letzten Satz vor, daß, soweit für Eingriffe in Privatrechte Entschädigung zu gewähren sei, für die Zahlung der Entschädigung die Stelle habe, welche die Verfügung treffe. Und der § 4 des auch in Hessen-Massau (vgl. WD. v. 16. Sept. 1867 GS. 1515) geltenden Gesetzes v. 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges bestimmt, daß wenn behauptet wird, daß durch eine polizeiliche Verfügung ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen, im Interesse des Allgemeinen,

Entschädigung gewährt werden müsse, der Rechtsweg darüber statfinde, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse. Solche gesetzlichen Vorschriften i. S. des § 4 sind in den §§ 75 ff. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht enthalten, und auch im Gebiete des gemeinen Rechts sind die gleichen Rechtsgrundsätze als Gewohnheitsrecht anerkannt (RG. 42, 145, 146; 92, 49). Daß aber die Beschlagnahme von Wohnungen eine polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ist, hat der Gerichtshof in ständiger Rechtspredung anerkannt (vgl. JWBl. 413 = JW. 1922, 839). Wenn danach der Schadenersatzanspruch auf §§ 75 ff. der Einleitung zum ALR. oder entsprechende Rechtsätze des gemeinen Rechts gegründet ist, ist der Rechtsweg zulässig. Allerdings ist dabei Voraussetzung, daß die in der Beschlagnahme liegende polizeiliche Maßnahme von der Kl. als gesetzmäßig anerkannt wird. Dies ist aber vorliegend der Fall. Die Kl. verlangt mit ihrer Klage nicht die Beseitigung oder Abänderung der Beschlagnahmeverfügung, sondern die Beseitigung der Schadensfolgen, die aus der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme für sie erwachsen. In Übereinstimmung hiermit macht Kl. selbst mehrfach geltend, daß sie die Rechtsbeständigkeit der Beschlagnahmeverfügung des Magistrats nicht nur nicht anfechte, sondern daß diese Beschlagnahmeverfügung sogar die Grundlage ihrer Klage sei.

Zweifelhaft könnte man hierin vielleicht werden durch die klägerischen Behauptungen über das schuldhafte Verhalten der Vekl. und ihrer Organe, insbesondere der Wohnungskommission bei der Beschlagnahme. Der Vekl. und ihren Beauftragten wird Parteilichkeit, Veschlichkeit, mangelnde Sachkunde, bewußte Schädigung der klägerischen Interessen, bewußte falsche Motivierung des Beschlagnahmebeschlusses usw. vorgeworfen. Man könnte hieraus möglicherweise den Schluß ziehen, daß die Kl. damit die Gesetzmäßigkeit und Rechtsbeständigkeit der Beschlagnahme selbst angreifen wolle. Wäre dies der Fall, so würde der Rechtsweg ausgeschlossen sein, weil die Beschlagnahme eine polizeiliche Verfügung ist, die im Rechtswege nicht nachgeprüft werden kann. Bei näherer Betrachtung ist indes die Annahme, Kl. wolle mit diesen ihren Behauptungen der Beschlagnahme selbst widersprechen, hinfällig. Denn einmal sind diese Behauptungen nicht zur Klagebegründung vorgebracht, sondern als Erwiderung auf Erklärungen der Vekl. Sodann aber ist aus ihnen die Absicht der Kl. zu entnehmen, ihre Schadenersatzforderung auch aus der Haftung der Vekl. für Pflichtverletzungen ihrer Organe zu begründen. In dem Schriftsatz v. 21. Jan. 1921 über den Kompetenzkonflikt wird das auch ausdrücklich ausgesprochen. Wenn daher die Kl. die Vekl. auf Grund vorsätzlicher oder fahrlässiger Amtspflichtverletzungen von Beamten der Vekl. gemäß dem Staatshaftungs-gesetz v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) in Anspruch nehmen will, so ist auch aus diesem Gesichtspunkte die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht zu beanstanden. Denn die Vorschrift des § 5 dieses Gesetzes, wonach als Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs die Beschlagnahmeverfügung aufgehoben sein mußte (§ 6 Ges. v. 11. Mai 1842), ist jetzt in Wegfall gekommen (Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RVerf.; RG. v. 20 Febr. 1923 [RGBl. I, 292]).

Es bleibt noch zu prüfen, ob der Rechtsweg darum verschlossen ist, weil der Anspruch der Kl., wie die Vekl. behauptet, der Entscheidung des MEX. unterliege. Für diese Ansicht wird auf die §§ 5 und 6 der WohnMangW. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) in der Fassung des Gesetzes v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949) Bezug genommen. Der § 5 der W. bestimmt, daß auf Anfordern der Gemeindebehörde der Verfügungsberechtigte der Gemeinde unbenutzte Fabriks-, Lager-, Werkstätten-, Dienst-, Geschäftsräume oder sonstige Räume zur Herrichtung als Wohnräume gegen Vergütung zu überlassen habe; das Einigungsamt bestimme die Höhe der Vergütung und die Zahlungsbedingungen, wenn eine Einigung hierüber nicht zustande komme. Nach § 6 sind die Entscheidungen des MEX. un-

merkwürdig, daß eine Behörde lediglich die äußere Gestalt zu wechseln braucht, um dann, ohne mit den Gesetzen in Konflikt zu kommen, unbesorgt die Eingriffe sich zu erlauben, die ihr in dem anderen Funktionskreis verboten sind. Im Volk hat man für solche seinen juristischen Unterscheidungen kein Verständnis, und die Verwaltungsbehörden sollten im Interesse ihres eigenen Ansehens davon absehen, in dieser Weise die Staatsautorität zu diskreditieren, selbst wenn es mit einem gewissen Schein von Recht unter Berufung auf ein mehr als hundertjähriges Gesetz geschieht. Was der einen Hand verboten ist, kann auch nicht der anderen erlaubt sein. Die höheren Verwaltungsgerichte sollten endlich einmal von solchen Verwaltungspraktiken energig abruken und jeden derartigen Eingriff in die Vollstreckung gerichtlicher Urteile als unzulässig erklären, statt lediglich im Einzelfall sich darauf zu beschränken, die mangelnde Wahrung der formellen Voraussetzungen zu beanstanden.

Von dem gleichen Gesichtspunkte aus müssen auch alle Versuche, den § 36 Abs. 3 MSchG. einschränkend auszulegen und den Verwaltungsbehörden damit einen gewissen Spielraum zu sog. Billigkeitsabwägungen zu geben, die dem Gericht gesetzlich versagt sind, bekämpft werden. Den von Ewald in JW. 1924, 792 bereits zutreffend angeführten Gründen für die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 3 auf Räumungsurteile, die die Zwangsvollstreckung von Sicherung eines Erfazraumes nicht abhängig gemacht haben, läßt sich noch weiterhin anfügen: Das Gesetz hat in § 36 Abs. 1 u. 2 nur für

die Fälle, in denen die Zwangsvollstreckung von Sicherung eines Erfazraumes oder Zahlung eines Geldbetrages abhängig ist, den Gemeindebehörden die Verpflichtung zur beschleunigten Zuweisung eines Erfazraumes auferlegt. Das Verbot der Wiedereinweisung des Mieters in § 36 Abs. 3 ist offensichtlich gerade der Befürchtung entsprungen, daß die Gemeindebehörden sich dieser durch das Gesetz geschaffenen Zwangslage durch Wiedereinweisung des ermittelten Mieters in allzu bequemer Weise entledigen werden. Bei bedingungslosen Räumungsurteilen dagegen besteht nicht die Verpflichtung für die Gemeinde zur beschleunigten Unterbringung der Beurteilten. Demgemäß hielt man es für überflüssig, hierfür das Verbot der Wiedereinweisung auszusprechen, da eine Zwangslage gleicher Art in diesem Falle für die Wohnungsmieter nicht eintreten kann. Keineswegs wollte man aber in solchen Fällen die Wiedereinsetzung gestatten, die schon die frühere Praxis vor Erlaß des MSchG. allgemein als unzulässig beanstandet hatte. Geht man hiervon aus, so kann auch kein Unterschied zwischen Urteilen, die ein Mietverhältnis beendigen, und Entscheidungen, die eine Räumung auf Grund anderer Rechtsverhältnisse aussprechen (z. B. Leihe, Pacht usw.) gemacht werden, wie Ewald versucht. Mit Billigkeitsabwägungen hat die Frage der Wiedereinweisung wenig zu tun. Die Billigkeit erfordert nicht unbedingt, daß der Beurteilte gerade dieselben Räume wieder erhält.

Wohl. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. d. D.

anfechtbar. Zu diesen Vorschriften ist zunächst zu bemerken, daß sie sich auf unbenutzte Räume i. S. des § 3 der WohnMangVO. beziehen, die erst als Wohnräume hergerichtet werden sollen, nicht aber auf Wohnräume, die als solche schon benutzt sind und nach § 9 der WohnMangVO. beschlagnahmt werden können. Der § 9 in der Fassung des RGef. v. 11. Mai 1920 enthält die weitere Bestimmung, daß, soweit für Eingriffe in Privatrechte Entschädigung zu gewähren ist, für die Zahlung der Entschädigung die Stelle haftet, welche die Verfügung trifft. Daß über diese Entschädigung nach § 9 das MGL. zu entscheiden habe, ist aber nicht vorgeschrieben. Abgesehen hiervon treffen die §§ 5 und 6 schon deswegen nicht zu, weil die Kl. gar keinen Anspruch erhebt, der die Vergütung und die Zahlungsbewingungen für die Überlassung der beschlagnahmten Wohnräume zum Gegenstande hat. Die Kl. selbst lehnt es in ihren Erklärungen mehrfach ausdrücklich ab, daß sie mit ihrer Klage Vergütung oder auch selbst Zustandsbekämpfungskosten für die beschlagnahmten Räume verlangen wolle. Sie will vielmehr den Schaden ersetzt haben, der ihr nach Abzug des Mietwertes der beschlagnahmten Räume unmittelbar durch die Entziehung der Nutzung dieser Räume erwachsen ist und noch erwächst, d. i. Entschädigung für die Störung ihres Pensionsbetriebes und die schädigenden Folgen für den nicht beschlagnahmten Rest ihrer Wohnung. Diese Forderung der Kl. hat mit der Vergütung i. S. des § 5 der WohnMangVO. nichts zu tun und ist eine von dieser unabhängige Schadensersatzforderung, die der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege unterliegt. (Pr. Verh. z. Entsch. d. KompKonf., Er. v. 20. Okt. 1923, Nr. 2336.)

3. § 13 BGB. Der Rechtsweg ist unzulässig wegen gesetzwidrigen, aber im Rahmen des Geschäftskreises vorgenommenen behördlichen Maßnahmen, jedoch zulässig, wenn die Maßnahmen auf einem der Behörde überhaupt nicht zugewiesenen Gebiete erfolgt und durch sie privatrechtliche Rechtsverhältnisse betroffen sind.

Der Bekl. bewohnt im Hause des Kl. zwei Stuben und eine Küche, seitdem er am 29. Sept. 1922 gegen den Willen des Kl. mit polizeilichem Zwang in die Wohnung eingesetzt worden ist. Im Januar 1923 ist auf Räumung der Wohnung Klage erhoben. Darauf hat das AG. in N. am 5. April 1923 den Bekl. zur Räumung der Wohnung verurteilt. Hiergegen hat der Bekl. Berufung eingelegt. Bevor es zum Urteil zweiter Instanz kam, reichte der RegPräs. in F. a. d. D. beim LG. in L. einen Plenarbeschluß der Regierung ein, worin der Kompetenzkonflikt erhoben wurde.

Wie der Kl. selbst vorträgt, ist seine Klage dadurch veranlaßt, daß bei ihm der Bekl. insofern ohne Recht wohne, als er vom Gemeindevorsteher von G. auf Anweisung des Landratsamts zungsweise eingewiesen, diese Einweisung aber zu Unrecht, ohne rechtliche Grundlage erfolgt sei. Die Klage erscheint also zwar völlig in Gewande eines zivilrechtlichen Anspruchs, des Anspruchs des Eigentümers gegen den unberechtigten Besizer auf Räumung des Hauses. Trotzdem entfällt sie aber, schon nach der Darstellung des Kl., einen Angriff auf die behördliche Zwangsmaßnahme, die wieder rückgängig gemacht werden soll. Die Maßnahme ist nicht eine polizeiliche Verfügung i. S. des heutigen Sprachgebrauchs, sie unterfällt nicht dem § 127 BGB., denn sie geht nicht von einer Polizeibehörde aus und liegt nicht auf dem Gebiet, das man im Anschluß an § 10 II 17 A. N. als „polizeilich“ bezeichnet. Wohl aber fällt die Maßnahme unter denjenigen Begriff der polizeilichen Verfügung, den das Gesetz v. 11. Mai 1842 (GS. 192) gemeint hat. Das hat der Gerichtshof in dem Urteil v. 29. Mai 1920 (MinBl. i. W. 1920, 331; JZBl. 1920, 413) näher dargelegt und seitdem ständig angenommen. Aber selbst wenn man nur polizeiliche Verfügungen im engeren Sinne, nicht auch sonstige Verwaltungsanordnungen unter das Gesetz v. 11. Mai 1842 bringen wollte, so bliebe doch das Ergebnis dasselbe. Es ist feststehender Grundsatz des preuß. Rechts, daß Staatshoheitsakte nicht durch eine gerichtliche Klage angegriffen werden sollen, gleichviel wie eine solche Klage gestaltet ist. Sobald sich aus dem Klagevorbringen ergibt, daß die Klage durch einen Staatshoheitsakt veranlaßt ist und diesen in seinen Wirkungen aufzuheben bestimmt ist, erscheint die Klage unzulässig. Die Verwaltung steht nicht unter, sondern neben der Justiz; die ordentlichen Gerichte sind — von besonderen Maßnahmen abgesehen — nicht berufen, eine im Verwaltungsweg ergangene und dort nicht aufgehobene Verfügung unwirksam zu machen. Ob also eine Verwaltungsmaßnahme, wie behauptet wird, ohne gesetzliche Grundlage oder von einer nicht richtig besetzten Behörde oder nicht in gehöriger Form erlassen sei, ist in dem geordneten Verwaltungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsstreitverfahren zu prüfen. Selbst wenn es nach Ansicht des Betroffenen insoweit an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlen sollte, kann er sich nicht an die Gerichte wenden, als seien sie letzten Endes zur Feststellung aller Ungehelichkeiten berufen.

Aber wenn in einer Klage geltend gemacht wird, die veranlassende Maßnahme sei nicht nur eine gesetzwidrige und deshalb unwirksame behördliche Maßnahme, sondern überhaupt keine behördliche Maßnahme, oder die Behörde habe sich zwar als Behörde, aber auf einem ihr überhaupt nicht zugewiesenen Gebiete (nicht bloß unter Überschreitung ihrer konkreten Zuständigkeitsgrenze) betätigt, so kann, falls sich dies als wahr erweist, die Klage nicht als unzulässig von vornherein abgewiesen werden. Von

diesem Gesichtspunkt aus hat der Gerichtshof auf dem Gebiet des Wohnungsmangelrechts zwar die Behauptung für unerheblich erklärt, die Gemeindebehörde oder das MGL. habe in ordnungswidriger Befehls- oder in falscher Auffassung von dem Bereich der beschlagnahmefähigen Wohnungen die angefochtene Anordnung getroffen, für erheblich aber die Tatsache, daß die Wohnungsbehörde sich auf ein ihr gänzlich verschlossenes Gebiet begeben, z. B. über Pacht- oder Dienstverträge befunden, nicht Gebäudeteile, sondern einen Garten beschlagnahmt habe. Liegt eine solche Entgleisung vor, so ist nicht allein ein gesetzwidriger Behördenakt vorhanden, sondern der Akt einer Behörde ganz außerhalb ihres Geschäftsbereichs. Ein solcher ist einem nichtbehördlichen Akt gleichzustellen und dem Angriff vor Gericht nicht entzogen.

Bei dieser Unterscheidung verharret der Gerichtshof auch bei erneuter Prüfung. Geht man hiervon aus, so muß zunächst der Einwand der Kl. erfolglos bleiben, die Wohnungsbehörde habe sich geirrt, indem sie die streitige Wohnung für eine ihrem Zugriff nach den Ministerialerlassen v. 2. Juli 1921 (GS. 441) und v. 26. Juni 1922 (GS. 161) entzogene Mietwohnung nicht angesehen habe. Ein solcher Irrtum würde ein Recht auf eine Zivilklage nicht geben.

Wäre dagegen die Behörde, deren Maßnahme angefochten wird, zur Wohnungsbehörde gar nicht bestellt, so wäre das beachtlich. Der Kl. behauptet es. Bei näherer Prüfung erweist es sich aber nicht als zutreffend.

Die vom Kreisaußschuß angeordnete und vom Gemeindevorsteher ausgeführte Maßnahme, die Beschlagnahme der streitigen Räume und ihre Zuneigung an den Bekl. geschah in Ausdehnung des § 4 WohnMangVO. auf benutzte Räume. Es haben also auch hier die weiteren Bestimmungen dieser VO. Anwendung zu finden. Kam zwischen dem Hausbesitzer und dem eingewiesenen Wohnungsuchenden ein Mietvertrag nicht zustande, so hatte auf Anrufen der Gemeindebehörde das MGL., falls für jeden kein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen war, einen Mietvertrag festzusetzen; der Vertrag galt als geschlossen, wenn der Wohnungsuchende nicht innerhalb einer vom MGL. zu bestimmenden Frist bei diesem Widerspruch erhob (§ 4). Gegen die Verfügung der Gemeindebehörde fand die Beschwerde an das MGL. statt (§ 9d). Das MGL. hatte nach billigem Ermessen zu entscheiden; seine Entsch. war unanfechtbar (§ 6). Die Verfügung der Gemeindebehörde konnte im Wege unmittelbaren polizeilichen Zwanges durchgeführt werden (§ 9b). Es fragt sich, welche Folgen sich für den Kl. aus dem etwaigen Fehlen des MGL. und aus der Unmöglichkeit seines Eingreifens ergäben. Zweifellos konnte er gegen die Beschlagnahme Beschwerde einlegen, wie es auch geschehen ist. Erhielt er nicht von einem ordnungsmäßigen MGL. Bescheid darauf, so konnte er im Wege der Dienstaufsichtsbehörde einen solchen begehren. Er konnte auch sonst die Bestellung eines gesetzmäßigen MGL. anregen. Jedenfalls gab ihm, wenn es an der Beschwerdestelle fehlte, dieser Umstand kein Recht, deswegen die ordentlichen Gerichte anzufragen, damit sie die Beschlagnahme der Wohnung durch die zuständige Behörde ihrer Wirkung entkleiden.

Diese Wirkung blieb auch dadurch unberührt, daß ein Zwangsmietvertrag nicht festgesetzt worden ist und, da ein MGL. gefehlt zu haben scheint, auch nicht festgesetzt werden konnte. Erst nachdem der Kreisaußschuß durch Ministerialerlaß v. 21. März 1923, also während des Rechtsstreites, mit den Befugnissen eines KreisMGL. betraut worden war, nämlich am 28. März 1923 und abermals am 14. April 1923, hat der Kreisaußschuß einen Mietvertrag zungsweise festgesetzt. Zu den davortliegenden 6 Monaten, vom 29. Sept. 1922 bis 28. März 1923, war die Lage dieselbe, wie sie, wenn auch kürzer, regelmäßig besteht zwischen der Beschlagnahme und der Festsetzung des Mietvertrages. Die Beschlagnahme entzieht dem Hausbesitzer die Verfügung über die Wohnung, im Wege der Zwangsanordnung ist der Zustand vorläufig zugunsten des Wohnungsuchenden dahin geregelt, daß weder die Hausbesitzer noch ein Dritter über die Wohnung verfügen kann (Erlaß des Staatskommissars für das Wohnungswesen v. 23. Aug. 1919, MinBl. i. W. 1919, 397). Hiergegen kann sich der Betroffene im Klagewege nicht wenden, er kann nur im Beschwerdewege eine Klarstellung, wie sie der § 4 WohnMangVO. vorsieht, begehren. Das längere Fehlen eines Zwangsmietvertrages ist also für die vorliegende Entsch. ohne Einfluß. Zutreffend richtet sich die Klage nicht gegen einen Zwangsmietvertrag, denn ein solcher bestand in der Tat zur Zeit der Klagerhebung nicht. Aber auch ohne Mietvertrag bestand die Zwangsmaßnahme der zuständigen Behörde. Gegen sie richtet sich die Klage, und das ist nicht zuzulassen.

Mit dieser Entsch. setzt sich der unterzeichnete Gerichtshof nicht, wie das RG. in seinem zu dieser Sache am 19. April 1924 erstatteten Gutachten meint, in Widerspruch mit der ständigen Praxis des RG., sondern befindet sich mit ihr im Einklang; statt mancher anderen Entsch. sei auf eine der neuesten, auf die v. 12. Jan. 1924 — V 472/23 —, abgedruckt in LZ. 1924, 232, verwiesen.

(Pr. Verh. z. Entsch. d. KompKonf., Ur. v. 5. Juli 1924, 17 ER 6/24.)
Mitgeteilt von H. Dr. Kurt Meyer, Landsberg a. W.

4. § 13 BGB. Wenn eine Kirchengemeinde vom Staate als dem Rechtsnachfolger eines nach der Reformation aufgehobenen Klosters die Kosten des Kultus fordert, ohne

einen Privatrechtsgrund dafür anzuführen, so ist das ein Anspruch öffentlichen Rechts, für den der Rechtsweg unzulässig ist.)

Die Kirchengemeinde D. klagt gegen den Staatsfiskus auf Feststellung, daß er verpflichtet sei, zur Befolgung des Pfarrers und des Küsters nicht nur das bisher geleistete ziffermäßig weiter zu gewähren, sondern das jeweils Fehlende zu tragen, sowie daß er die jeweils erforderlichen Kosten des Abendmahls zu leisten habe.

Das O. in L. hat am 17. Mai 1923 die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und Klagegemäß erkannt. Während der Berufungsinstanz hat die Regierung in L. den Kompetenzkonflikt erhoben. Diesen hat der Gerichtshof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte für begründet erklärt mit folgenden Ausführungen:

Vorschriften, nach denen eine Streitigkeit wie die vorliegende vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten auszutragen wäre, bestehen nicht. Insbesondere würden die nach Art. I der preuß. W. v. 16. Sept. 1867 (GS. 1515) auch in Hannover geltenden Bestimmungen der preuß. Kabinettsorder v. 19. Juni 1836 (GS. 98) und des § 15 des preuß. Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs, v. 21. Mai 1861 (GS. 241) der Verfolgung des Anspruchs im ordentlichen Prozeßverfahren nicht entgegenstehen, weil es sich nicht um Abgaben und Leistungen handelt, die auf einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift beruhen. Danach fragt es sich nur, ob der erhobene Anspruch nach dem Klagevorbringen sich als ein bürgerlich-rechtlicher i. S. des § 13 O. V. auffassen läßt. Dies muß verneint werden. Maßgebend für die Beurteilung der Natur eines eingetragenen Anspruchs als eines dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Rechte angehörenden ist der sich aus der Gesamtheit der Behauptungen des Kl. ergebende Sachverhalt, gleichviel ob die Angaben vom Bfkl. bestritten sind. Unter diese Behauptungen fallen aber nur solche tatsächlichen Inhalts, nicht Rechtsfolgerungen. Es ist also ohne Bedeutung, wenn hier die Kl. nach dem Sinn ihres Vorbringens den Anspruch als einen auf privatrechtlicher Verpflichtung beruhenden hat bezeichnen wollen. Vielmehr kann nur entschieden, ob die von der Kl. vorgetragene Tatsache eine entsprechende Rechtsfolgerung zu rechtfertigen vermögen (so auch Erkenntnis des Gerichtshofs v. 20. Okt. 1923, Pr. L. Nr. 2835).

Die Kl. hat die Klage zunächst damit zu begründen gesucht, daß das im 10. Jahrhundert zu D. errichtete Kloster nach Einführung der Reformation etwa im Jahre 1531 aufgehoben sei, daß der damalige Landesherr Herzog Ernst zu Celle die Klostergüter eingezogen habe, daß aus diesen ein landesherrliches Domänenamt gebildet sei, und daß der preuß. Fiskus als Rechtsnachfolger des Klosters die Pflicht habe, die bis zur Einziehung ausschließlich vom Kloster getragenen Kultuslasten der Kirchengemeinde D. zu tragen. Sie hat sich hierfür auf das Urteil des RG. v. 18. Nov. 1919, RG. 97, 170 bezogen. Dieses Urteil ist aber für den gegebenen Streit unwerthbar.

Weber ist gegenwärtig ein besonderer rechtsgeschäftlicher Akt dargelegt, durch den dem Kloster die aus der Befolgung des Gottesdienstes erwachsenden Lasten aufgebürdet wären, noch steht die Anwendbarkeit der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 (Berings Archiv für kath. Kirchenrecht 19, 310) in Frage, ganz abgesehen davon, daß der erkennende Gerichtshof in zwei neueren Entsch. in Abweichung von der Auffassung des RG. der Kabinettsorder die Eigenschaft eines zur Begründung privatrechtlicher Ansprüche geeigneten Gesetzes ausgesprochen hat (vgl. JW. 1921, 73). Auch in der jetzigen Klage ist allerdings behauptet, daß es sich bei den verlangten Leistungen um Lasten handle, die auf dem Kloster geruht hätten und infolge der Säkularisation auf die Nachfolger im Eigentume der Klostergüter übergegangen seien. Die Kl. bleibt aber jede Darlegung des Sachverhalts schuldig, aus dem die Eigenschaft der Last als einer privatrechtlich entstandenen entnommen werden könnte. Der Umstand allein, daß das Kloster für die Belange des Gottesdienstes in einer mit ihm verbundenen, von der Kl. als Klosterkirche bezeichneten Pfarrkirche Sorge getragen haben soll, vermag solche Darlegung nicht zu ersetzen. Dieser Umstand beweist nicht, daß das Kloster sich hierzu aus anderen als auf irgendwelche kirchliche Verwaltungsakte zurückführenden Gründen verbunden gehalten hat. Die Klage enthält nicht einmal eine Andeutung über den Rechtsvorgang, durch den das

Kloster zum Besitze der Pfarrkirche gekommen ist. Sie läßt demgemäß auch jeden Hinweis auf die Rechtspersönlichkeit vermessen, der gegenüber das Kloster eine Verpflichtung zur Tragung von Kultuslasten der Pfarrkirche übernehmen haben sollte. In Ermangelung von Anhaltspunkten nach diesen Richtungen kann davon ausgegangen werden, daß, wie es der Auffassung in der Zeit der angeblichen Einziehung des Klosters entsprach, der von der Seelsorge betroffene Personenkreis nur unter dem Gesichtspunkte des Beistehens eines passiven kirchlichen Verwaltungsbezirkes in Betracht kam und daß das Kloster, wenn es den religiösen Bedürfnissen dieses Bezirkes unter Aufwendung von Kosten gerecht geworden ist, hiermit nur einer auf rein kirchlichem, also öffentlich-rechtlichem Gebiete sich erschöpfenden Verbindlichkeit Genüge getan hat. Die Kl. selbst scheint anzunehmen, daß zu katholischen Zeiten die Frage nach einer Verpflichtung des Klosters zur Tragung von Kosten gegenüber einer irgendwie gearteten Gemeinde gar nicht aufzuwerfen war, weil einfach der Gottesdienst von Mönchen des Klosters versehen sei und für diesen die vorhandene Klosterkirche zur Verfügung gestanden habe. Sache der Kl. wäre es gewesen, unter tatsächlichen Ausführungen anzugeben, wie ihr oder einem Rechtsvorgänger gegenüber für das Kloster die Pflicht zur Unterhaltung der Pfarrkirche in deren persönlichen und sachlichen Bedürfnissen i. S. einer privatrechtlich wirksamen Verbindlichkeit erwachsen sei. Ohne Darlegung irgendeines Titels für solchen privatrechtlichen Anspruch kann bei Verhältnissen, die an sich, wie die Klage für den Gottesdienst im Interesse gewisser örtlich zusammengeschlossener Religionsverwandter dem kirchlichen, also öffentlich-rechtlichen Gebiete zuzurechnen sind, die Zulassung des Anspruchs zur Verfolgung im ordentlichen Rechtsweg nicht begehrt werden.

Aber auch soweit die Klage auf die unvordenkliche Verjährung gestützt ist, kann für sie der ordentliche Rechtsweg nicht zugelassen werden. Zwar hat im Vorprozesse der Parteien 1 O 125/05 des O. Lüneburg das Urteil des RG. v. 12. Okt. 1906 den Rechtsweg als zulässig angesehen. Allein in dem damals entschiedenen Rechtsstreit hatte der Klagenanspruch eine Kirchenbaulast, die Herstellung und Unterhaltung einer Heizungsanlage, betroffen, und das O. G., dessen Ausführungen vom RG. als nicht rechtsirrig erachtet sind, hatte auf Grund gewisser Erklärungen des beklagten Fiskus angenommen, daß dieser seit Menschengedenken die kirchliche Baulast i. S. der Erfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung getragen habe. Ebenso hat es sich bei dem zweiten Vorprozesse der Parteien 1 O 59/10 desselben O. G., der nicht bis zum RG. gekommen ist, um eine sachliche Kultuslast, die Sorge für das Bälgetreten an der Orgel gehandelt; in dem betreffenden Urteile des O. G. ist in bezug auf die Entlohnung des Bälgetreters besonders betont, daß dieser Angestellte nur als ein zur Zubetriebung der Orgel notwendiges Werkzeug aufzufassen und nicht mit sonstigen kirchlichen Unterbeamten auf eine Stufe zu stellen sei. Offensichtlich ist auch in diesem zweiten Prozeß unterstellt, daß der Fiskus die seit Menschengedenken bewirkte Leistung für die Kirche als eine privatrechtlich geschuldete vorgenommen habe. Die Urteile in den Vorprozessen sind danach für den jetzigen Rechtsstreit, in dem der Anspruch persönliche Kultuslasten einschließlich der Entschädigung des Pfarrers für die Darbietung von Abendmahlswein und Dolaten betrifft und in dem das Bestehen einer privatrechtlichen Verpflichtung vom Fiskus auf das entschiedenste geleugnet wird, ohne entscheidende Bedeutung. Zu einer Erörterung, ob das in ihnen gewonnene Ergebnis sich etwa aus Eigentumsverhältnissen des Staates an dem kirchlichen Gebäude herleiten ließe, ist gegenwärtig keine Veranlassung. Die allgemeine Begründung der Klage unter dem Gesichtspunkte der unvordenklichen Verjährung geht dahin, daß der Bfkl. und dessen Rechtsvorgänger tatsächlich von Alters her die gesamten Kultuskosten der Kl. getragen hätten und deswegen auch der Rechtsgrund solcher Verjährung den Anspruch stütze. Diese Begründung reicht ebenfalls nicht hin, um die Annahme der Kl., daß der Anspruch im ordentlichen Rechtsweg verfolgbar sei, zu rechtfertigen. Wie der Kl. zuzugeben ist, hat die Lehre von der gemeinrechtlichen unvordenklichen Verjährung die früher verschiedentlich vertretene Auffassung, daß von dieser Verjährung nur Rechte publizistischer Natur betroffen würden, überwunden und die unvordenkliche Verjährung auf Rechte aller

Zu 4 u. 5. Die den beiden Urteilen zugrunde liegenden Tatsachen stimmen in den für die Entscheidung wesentlichen Punkten nahezu überein. Nur kommt, während in dem längeren Erkenntnis (D.) die beiden Klagegründe der fiskalischen Rechtsnachfolge und der sog. unvordenklichen Verjährung gleichmäßig zu prüfen und zu würdigen waren, in dem kürzeren Erkenntnis (M.) ausschließlich der Klagegrund der sog. unvordenklichen Verjährung in Betracht. Unerheblich sind die Abweichungen in den beiden Klageanträgen. Unerheblich ist die Tatsache, daß der Kompetenzkonflikt im Fall M. bereits im ersten Rechtszuge, im Fall D. erst in der Berufungsinstanz erhoben worden ist.

Völlige Übereinstimmung besteht in den Rechtsfragen, namentlich in der Entscheidung, daß — und aus welchen Gründen — der Rechtsweg ausgeschlossen sei. Diese Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß die mit den Klagen geltend gemachten Ansprüche keine bürgerlich-rechtlichen seien, genauer: daß das klägerische Vorbringen nicht erkennen lasse, daß ein Anspruch bürgerlichen Rechts

erhoben werde. Die Verneinung dieser Frage ergibt gemäß § 13 O. V. die Unzulässigkeit des Rechtswegs. Diese Entscheidung ist richtig.

Beachtenswert sind zunächst die im Fall M. eingehender, im Fall D. prägnanter gemachten Ausführungen darüber, welches Material das Gericht bei der Prüfung der Kernfrage zugrunde zu legen hat. Maßgebend ist, was der Kl. vorbringt, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie sich der Bfkl. dazu verhält, gleichgültig also, ob der Bfkl. es zugibt oder bestreitet. Maßgebend ist nur das tatsächliche, nicht das rechtliche Vorbringen des Kl.; unerheblich ist die bloße klägerische Behauptung oder die klägerische Rechtsdeduktion, daß ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis vorliege, endlich indem vielmehr, ob das tatsächliche Klagevorbringen nach objektiver Feststellung des Gerichts solche Behauptungen enthält, die einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits erkennen lassen. Nicht maßgebend ist, ob sich das beanpruchte Recht wirklich aus den behaupteten Tatsachen ergibt; diese Prüfung gebührt nicht dem

Art bezogen (vgl. die Zusammenstellung bei Leonhard, Gutachten und Verhandl. des 16. Juristentags 1, 216 f.). Das RG. hat von diesem Standpunkt aus die Berufung auf die unwordenliche Verjährung auch für obligatorische Ansprüche zugelassen, bei denen eine dauernde Ausübung des Rechtes möglich ist (RG. 23, 171). Immerhin konnten noch die Motive zum BGB. (I, 346) sagen, daß der Schwerpunkt des Instituts auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liege und dessen Bedeutung für das bürgerliche Recht an sich eine geringe sei. Nach der geschichtlichen Entwicklung ist jedenfalls nicht zu bezweifeln, daß die gemeinrechtliche unwordenliche Verjährung auch oder sogar vorzugsweise öffentlich-rechtliche Verhältnisse ergriff. Andererseits ist anerkanntes Rechts, daß die Berufung auf die unwordenliche Verjährung nur dann durchgreifen kann, wenn der, welcher das Recht beansprucht, dazutun vermag, daß er das Recht als solches seit Menschengedenken mit dem erkennbar zutage tretenden Bewußtsein der Rechtszuständigkeit ausgeübt habe (RG. 24, 168). Bei dieser Rechtslage genügt für Rechtsbeziehungen, die sich ebenso auf dem Boden des öffentlichen wie auf dem des Privatrechts entwickelt haben können, zur Klarstellung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für einen auf die unwordenliche Verjährung gegründeten Anspruch nicht schon der bloße Hinweis auf die tatsächliche Ausübung des Rechtes seit Menschengedenken. Vielmehr muß in dergleichen Fällen, wer im Prozeßweg einen Anspruch auf Grund unwordenlicher Verjährung verfolgt, nicht nur darlegen, daß er dieses Recht als solches seit Menschengedenken ausgeübt habe, sondern weiter mit tatsächlichen Anführungen erkennenbar machen, daß die Rechtsausübung im Bewußtsein des Bestehens eines dem bürgerlich-rechtlichen Gebiet angehörenden Rechtes erfolgt sei. Hieran mangelt es im gegebenen Falle. Wie schon vorher erwähnt ist, kann in dieser Hinsicht die Angabe, daß die Kultuslasten vom Kloster getragen seien, nicht genügen. Aber ebensowenig ist hierin die Angabe von Bedeutung, daß im Laufe der Jahrhunderte der Landesherr und später der Staat die Bestreitung der Kultusbedürfnisse der Pfarreingesessenen auf sich genommen habe. Nach den zutreffenden Ausführungen der Regierung und des Ministers hat in den evangelisch gewordenen Ländern die evangelische Kirche zunächst als eine staatliche Veranstaltung der Fürsorge des Landesherren unterlegen und der Landesherr, wenn er für die Belange dieser Kirche Aufwendungen machte, eine staatliche Aufgabe gleich jeder anderen zum Besten seiner Untertanen erfüllt. Diese im Bereiche rein öffentlich-rechtlicher Beziehungen entwickelte Fürsorge mußte naturgemäß namentlich da hervortreten, wo durch Einziehung geistlichen Vermögens seitens des Landesherren die reale Grundlage für die kirchliche Versorgung der Religionsverwandten eines bestimmten Bezirkes entfallen war. Entsprechendes muß aber auch für die Folgezeit gelten, in welcher der Staat an Stelle des Landesherren die kirchliche Versorgung auf sich nahm. Mit der Vererblichmachung der evangelischen Kirche im Rahmen des staatlichen Gesamtorganismus hat sich hieran, soweit das gegenwärtig in Betracht kommt, nichts geändert. Auch als mit der Ausgestaltung der evangelischen Einzelgemeinde eines bestimmten Bezirkes zu einem korporativen Gebilde die so organisierte Kirchengemeinde selbst zum Träger der kirchlichen Lasten geworden war, hat der Staat es weiter als eine seiner Aufgaben betrachtet und betrachtet, erforderlichenfalls Staatsmittel für die ordnungsmäßige Befriedigung der Kultusbedürfnisse der Eingepfarrten einzusetzen. Beispielsweise hat diese Auffassung für das Dienstentkommen von evangelischen Pfarrern in Preußen ihren Ausdruck in dem Gesetze v. 2. Juli 1898 (GS. 155) gefunden, durch das Staatsmittel zur Gewährung widerrechtlicher Beihilfen an leistungsunfähige evangelische Kirchengemeinden, insbesondere auch solcher der Provinz Hannover, bereitgestellt sind. Die Kl. stellt auch gar nicht in Abrede, daß sie aus dem in Ausführung dieses Gesetzes gebildeten Zuschußfonds seit 1898 dauernd Beihilfen zur Sicherstellung des gesetzmäßigen Pfarrergehalts bezogen habe. Wenn die Kl. jetzt in der Schlußschrift v. 3. Dez. 1923 demgegenüber ohne weiteres den Standpunkt einnimmt, daß der Staat nicht in Betätigung seines allgemeinen Interesses an der Erfüllung der kirchlichen Aufgaben, also im Bereiche seiner öffentlich-rechtlichen Wirksamkeit, sondern auf Grund einer im Rechtsweg erzwingbaren privatrechtlichen Verpflichtung geleistet habe, so ver-

kennt sie die auch bei Geltendmachung der unwordenlichen Verjährung bestehende Notwendigkeit zur Angabe von Tatsachen, aus denen geschlossen werden kann, daß die Leistung sich auf eine aus bürgerlich-rechtlichen Beziehungen abzuleitende Verbindlichkeit zurückführen läßt. Hierfür ergibt die Klage, wie wiederholt werden muß, überhaupt nichts. Sie ergibt vielmehr, daß die Kl. zur Begründung des Anspruchs nur die Säkularisation des Klosters, daß die Unterhaltslasten der Pfarrkirche getragen habe, anzuführen weiß. Nach dem Zusammenhange des Klagevorbringens ist es auch ausschließlich diese Tatsache, auf die in Verbindung mit derjenigen der dauernden Bestreitung der Kultuskosten durch den Landesherren und den Staat der Klagegrund der unwordenlichen Verjährung gestützt wird. Muß aber danach angenommen werden, daß die Kl. bei einer Anforderung und der Entgegennahme landesherrlicher oder fiskalischer Leistungen sich als Rechtsgrund nur denjenigen der Säkularisation des mit der kirchlichen Versorgung eines bestimmten Bezirkes befaßt gewesenen Klosters vorgelegt hat, so läßt sich nicht sagen, daß sie den Willen oder das Bewußtsein hatte, ihr vermeintliches Recht auf Grund einer privatrechtlichen Verpflichtung des Leistenden auszuüben. Wenn in der Schlußschrift der Kl. bemerkt ist, daß nach dem Klagevorbringen die Parteien in bezug auf das streitige Rechtsverhältnis sich als gleichberechtigte Träger von Vermögensrechten gegenüberständen, nicht aber die Kl. dem Bekl. wie ein Glied dem Ganzen entgegentrete, so ist mit dieser an die Formulierung des RG. für den Unterschied zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Beziehungen anknüpfenden Ausführung für die gegenwärtig zu entscheidende Frage nichts gewonnen. Die Kl. übersieht, daß das RG. (vgl. RG. 93, 258) das wiedergegebene Merkmal des Vorliegens einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nur dann als vorhanden ansieht, wenn die Beteiligten sich als gleichberechtigte Persönlichkeiten im Verlebe des Privatrechts gegenübertraten, und daß es im jetzt erörterten Falle gerade an jedem ausreichenden Anhalte für das Bestehen privatrechtlicher Beziehungen zwischen den Parteien mangelt. Die Ausführung der Kl., der Landesherr oder der Staat würden gewiß nicht ohne rechtlich erzwingbare Verpflichtung in so weitgehender Weise für die Bedürfnisse der Pfarrkirche gesorgt haben, kann die gebotene Darlegung privatrechtsbegründender Tatsachen um so weniger erübrigen, als es naheliegt, eine reichlichere Dotierung der Pfarre geschichtlich mit der Beträchtlichkeit des dem Landesherren und dem Fiskus durch die Säkularisation des Klosters zugesprochenen Vermögens in Verbindung zu bringen.

Nach alledem erweist sich für den einen wie den anderen Klagegrund mangels Erkennbarkeit des Bestehens eines privatrechtlichen Anspruchs der Rechtsweg als unzulässig und demgemäß der Kompetenzkonflikt als begründet.

(Pr. Ver. d. z. Entsch. d. KompKonfl., Erf. v. 29. März 1924, Nr. 2847.)

5. § 13 BGB. Einer Kirchengemeinde, die vom Staat auf Grund von Rechtsnachfolge und unwordenlicher Verjährung die Bestreitung der Besoldung des Pfarrers und Küsters fordert, steht der Rechtsweg nur dann offen, wenn sie durch Tatsachen darlegt, daß der Staat die kirchlichen Lasten in Erfüllung einer Verpflichtung des bürgerlichen Rechts getragen hat. — Allein maßgebend für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges ist nur das tatsächliche klägerische Vorbringen, bei welchem das Gericht objektiv festzustellen hat, ob es Behauptungen enthält, die einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch als Gegenstand des Rechtsstreits erkennen lassen. †)

Die Kl. verlangt mit ihrer Klage Feststellung der Verpflichtung des Bekl., die Besoldung des Pfarrers und Küsters der Gemeinde M. sowie die Hinterbliebenenversorgung derselben zu bestreiten.

Zur Begründung trägt sie vor:

Die Rechtsvorgänger des Bekl., die Herzöge von Braunschweig-Lüneburg, als Landesherren, hätten nach Einführung der Reformation einen Teil der Güter des Klosters M. zerstückt und 1512 alle seine Güter und Einkünfte eingezogen, hierauf 1550 einen lutherischen Seelsorger dort bestellt und seitdem alle Bedürfnisse der Pfarrstelle bestritten. Die Regierung in Celle habe 1554 einen neuen Prediger eingesetzt, und zwar auf einen Brief der Abtissin,

Kompetenzgerichtshof, sondern (immer vorausgesetzt, daß ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch erhoben wird) dem zuständigen ordentlichen Gericht.

Beachtenswert ist ferner die getroffene Entscheidung selbst. Die nur für den Fall D. zu erzwingende Annahme einer Rechtsnachfolge des Fiskus in eine Verpflichtung des säkularisierten Klosters ist keineswegs geeignet, einen Rechtsanspruch — geschweige denn einen privatrechtlichen — der Kirchengemeinde gegen den Staat nachzuweisen. Es fehlt vor allem jeder Anhaltspunkt dafür, in welcher (in die heutige Kirchengemeinde ausmündenden) Person dieser Anspruch entstanden sein sollte. Und selbst wenn man eine solche Person finden und füglich ein Rechtsverhältnis konstruieren könnte, würde dieses rein kirchenrechtlichen, also öffentlich-rechtlichen Charakter tragen. So bleibt nur der Klagegrund der sog. unwordenlichen Verjährung. Dieses Institut gehört durchaus nicht zur Domäne des Privatrechts, sondern kommt sowohl im privaten wie im öffentlichen Recht vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob es, wie das Erkenntnis

im Anschluß an die Motive zum BGB. annimmt, in letzterem sogar sein Hauptanwendungsgebiet hat. Jedenfalls ist den Urteilen darin beizupflichten, daß das gesamte Vorbringen der Kl. nicht hinreicht, um die geltend gemachten Ansprüche als privatrechtliche erscheinen zu lassen. Man darf darüber hinaus sogar positiv behaupten, daß nur ein öffentlich-rechtlicher Anspruch der Kirche gegen den Staat vorliegen kann. Ob der Inhaber des Anspruchs nun der Pfarrer (Küster) oder die Kirchengemeinde oder die Landeskirche ist, steht hier nicht zur Erörterung. Es genügt die Feststellung, daß die allgemeine Bereitstellung staatlicher Mittel für die früher staatliche, später eigene Kirchenverwaltung eine öffentlich-rechtliche Einrichtung ist, oder, wenn überhaupt, nur öffentlich-rechtliche Ansprüche erwachsen können.

Ein rechtliches Bedenken gegen die vorstehenden Ausführungen und die der beiden Urteile könnte vielleicht aus der Tatsache hergeleitet werden, daß die heute geklärfähige Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht dem früheren Rechtsdenken fremd gewesen

worin sie zugleich um seine Versorgung „wie ehemals hier Gewohnheit gewesen“ gebeten habe. Im Jahre 1607 habe der Herzog dem dortigen Pastor, weil seine Einkünfte recht gering seien und er davon sein und der Seinen Auskommen schwerlich haben könne, sein Lehnen zugewiesen. Aus zwei Aufstellungen von 1653 und 1680 ergeben sich, daß der Pfarrer alle seine Einkünfte bis auf einen geringen Beitrag des Klosters vom Landesherren bezogen habe, darunter verschiedene im Laufe der Zeit hinzugefügte Zulagen, z. B. die Nutzung einer herrschaftlichen Wiese. Als diese 1815 verkauft worden sei, habe die Regierung der Pfarrstelle die Nutzung einer anderen Wiese zugewiesen und ihr außerdem noch den Erlös „zur Aufbesserung der ohnehin nicht vorteilhaften Dotation“ überlassen.

Auch die Fürsorge für die Pfarrwitwen habe die Landesherrenschafft schon 1653 übernommen, nachdem auf ihre Anfrage berichtet worden sei, daß in M. keine Eingepfarrten vorhanden seien, die dazu beitragen könnten. Auch 1688, 1703 und seitdem ständig, hatten die Witwen die dafür bestimmte Wohnung und Unterhalt von dem Landesherren bezogen, der 1744 das abgebrannte Witwenhaus wieder aufgebaut habe.

Auch bei der Gemeinheitsstellung 1828 seien der Pfarrstelle und dem Pfarrwitwum Landflächen zugewiesen worden. Ebenso habe der Landesherren und später der Staat die Dotation der Küster- und Organistenstelle und alle anderen Kirchenbedürfnisse seit unvorordentlich Zeit bestritten, die Gemeinde selbst habe niemals dazu beigetragen.

Im Jahre 1923 habe der Bekl. sich geweigert, die Bezüge des Pfarrers, des Organisten und der Pfarrwitwe entsprechend der Geldwertverwertung aufzubessern.

Vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung ging bei dem Prozeßgerichte ein Plenarbeschuß der Regierung zu Lüneburg ein, worin der Kompetenzkonflikt erhoben und folgendes ausgeführt wird: Soweit die Klage darauf gestützt werden sollte, daß der Bekl. Rechtsnachfolger des Klosters geworden sei, fehle es an der Darlegung, daß und aus welchem Rechtsgrunde das Kloster der Kl. gegenüber verpflichtet gewesen sei, und der Staat eine solche Pflicht übernommen habe.

Auf unvorordentliche Verjährung könne nicht bloß der Erwerb von Privatreden, sondern auch von Rechten des öffentlichen Rechts gegründet werden; in dem letzten Falle sei der Rechtsweg unzulässig. Daß es sich hier um öffentliches Recht handle, folge daraus, daß es in Hannover vor Erlaßung des Kirchen- und Schulvorstandes v. 14. Okt. 1848 und der Kirchenvorstand- und SynodalO. v. 9. Okt. 1864 eine eigene kirchliche Selbstverwaltung nicht gegeben habe und der Landesherren, später der Staat die bedürftigen Kirchengemeinden nur im öffentlichen Interesse ohne Rechtsverbindlichkeit unterstützt habe. Namentlich hätten die von der Kl. behaupteten Dotationen durch den Landesherren höchstens eine durch fortgesetzte Übung zum Teil der örtlichen Kirchenverfassung gewordene Observanz begründen können, auf die aber die Klage nicht gestützt sei, und die den Bekl. nicht zu höheren als den seit unvorordentlicher Zeit feststehenden Leistungen verpflichten würde. Gegen eine weitergehende Pflicht des Bekl. spreche auch, daß die Kl. seit 1898 als leistungsfähige Kirchengemeinde aus dem Zuschußfonds auf Grund des preuß. Gef. v. 2. Juli 1898 (GS. 155) alljährlich eine Beihilfe zur Sicherstellung des gesetzlichen Pfarrgehalts beziehe.

Die Klageschrift läßt nichts erkennen, daß die Klage auf eine vom Bekl. übernommene Pflicht des Klosters M. gestützt werde. Allerdings wird behauptet, daß der Rechtsworgänger des Bekl., nämlich der damalige Landesherren 1542 alle zum Kloster gehörende Güter und Einkünfte eingezogen habe. Weiter wird in dem Briefe der Äbtissin an die Regierung erwähnt, daß ehemals in M. Gewohnheit gewesen sei, den Prediger zu versorgen. Die Klage läßt aber nicht erkennen, daß aus dieser Gewohnheit ein Rechtsanspruch einer etwa damals schon bestehenden katholischen Kirchengemeinde und ferner ein Übergang dieses Anspruchs auf die Kl. hergeleitet werde, von der es in der Klage heißt, daß sie erst 1550 entstanden sei.

Als alleiniger Klagegrund wird vielmehr ein erst nach diesem Zeitpunkte durch unvorordentliche Verjährung entstandener privatrechtlicher Anspruch der Kl. gegen den Bekl. auf Übernahme der Kirchenlasten in ihrer Gesamtheit geltend gemacht.

ist, also nicht auf mittelalterliche Verhältnisse übertragen werden darf. Diese Tatsache hindert jedoch nicht, heutige Rechtsansprüche als bürgerlich-rechtlich oder öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, auch wenn dabei Tatsachen und Tatbestände zu würdigen sind, die in vergangene Jahrhunderte zurückreichen. Bedenklich ist es nur, mittelalterliche Rechtsvorgänge mit dem Mittelalter unbekanntem Begriffen und Unterscheidungen zu erklären, unbedenklich dagegen, bei der historischen Ergründung gegenwärtiger Rechtsverhältnisse moderne Begriffe und Unterscheidungen zu verwenden.

Ein rechtspolitisches Bedenken, das an keiner Stelle der besprochenen Erkenntnisse berücksichtigt worden ist, erscheint mir schwerwiegender. Das Staatsorgan, welches den beklagten Fiskus vertritt, ist identisch mit demjenigen Staatsorgan, welches durch Erhebung des Kompetenzkonflikts den schwebenden Rechtsstreit unterbricht. Die Regierung in Lüneburg, welche den Konflikt beschließt, kommt sich selbst als dem Bekl. zu Hilfe. Dem die Konfliktserhebung nützt dem Bekl. in jedem Falle, indem sie einen Aufschub der Sachentscheidung

Die unvorordentliche Verjährung kommt als Entstehungsgrund sowohl für Rechtsverhältnisse des öffentlichen als auch privaten Rechts vor. Im ersten Falle ist die Geltendmachung des Anspruchs keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit und deshalb der Rechtsweg nach § 13 GVG. ausgeschlossen. Dagegen ist für die durch unvorordentliche Verjährung entstandenen Ansprüche des bürgerlichen Rechts der Rechtsweg geöffnet, soweit nicht Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte dafür zuständig oder reichsgerichtlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

Ob das in der Klage behauptete Rechtsverhältnis dem öffentlichen oder dem privaten Rechte zugehört, das entscheidet sich nicht allein durch die Behauptung der Kl., es sei für sie ein privatrechtlicher Anspruch entstanden. Allerdings ist bei der Untersuchung der Zulässigkeit des Rechtswegs nur das Klagevorbringen, und zwar auch insoweit zugrunde zu legen, als es vom Bekl. bestritten wird. Ferner ist es hierbei auf seine Schlußfähigkeit für das Entstehen des beanspruchten Rechts nicht nachzuprüfen, weil auch dies der Entscheidung im Rechtswege unterliegt. Wohl aber bedarf es der Nachprüfung, ob das Klagevorbringen solche Behauptungen enthält, welche einen Anspruch des bürgerlichen Rechts als Gegenstand des Rechts streitig erkennen lassen. Für eine auf unvorordentliche Verjährung gestützte Klage ist deshalb der Rechtsweg nur gegeben, wenn Tatsachen behauptet werden, welches die Entstehung eines dem bürgerlichen Rechte angehörigen Anspruchs durch unvorordentliche Verjährung begründen sollen. Es genügt also nicht die Behauptung, daß der Bekl. seit Menschengedenken die kirchlichen Lasten im Bewußtsein seiner Rechtspflicht getragen habe, sondern es muß weiter durch Tatsachen dargelegt werden, daß er dies zur Erfüllung einer Verpflichtung des bürgerlichen Rechts getan habe. Als eine hierzu genügende Behauptung ist nicht anzusehen die bloße Rechtsausführung, daß er die Leistungen zur Erfüllung einer privatrechtlichen Pflicht gemacht habe. Es fehlt vielmehr die Angabe solcher Tatsachen, woraus dies gefolgert werden soll, namentlich auch die Angabe des vermeintlichen privatrechtlichen Rechtsverhältnisses, daß der Bekl. bei jenen Leistungen als Quelle seiner Verpflichtungen angesehen haben soll. Eine solche tatsächliche Darlegung ist namentlich dann unentbehrlich, wenn die übrigen in der Klage vorgetragene Tatsachen mindestens ebenfugot einen Schluß auf eine bloß tatsächliche Übung oder auf eine Übung zur Erfüllung einer Pflicht des öffentlichen Rechtes rechtfertigen können. Hierfür ist es von Bedeutung, daß es sich hier um solche Leistungen des Landesherren und des Staates handelt, wie sie gerade in jenem Zeitalter aus Gründen des öffentlichen Rechts gewahrt zu werden pflegten. Nach der Einführung des evangelischen Glaubensbekenntnisses durch die Landesherren in ihren Herrschaftsgebieten bedurften die Einrichtungen der evangelischen Kirche regelmäßig zunächst der Fürsorge des Landesherren durch Unterstützung aus Staatsmitteln, die er aus religiösen Beweggründen oder im Staatsinteresse gewährte. Hieran hat sich nichts geändert, als der Staat zugleich mit dem bisher zu diesen Zwecken verwendeten Einkünften auch diese Leistungen übernahm und sie auch nach Einführung der kirchlichen Selbstverwaltung zugunsten bedürftiger Gemeinden fortsetzte. In solchen Fällen würde eine seit Menschengedenken bestehende Übung, bestehend in der Versorgung einer Kirchengemeinde mit ihrem gesamten Kirchenbedarf aus Staatsmitteln, entweder nicht in Erfüllung einer Rechtspflicht oder nur in Erfüllung einer im öffentlichen Rechte begründeten Pflicht stattgefunden haben. Daß aber hier ein solcher Fall nicht vorliegt, sondern daß die Übung im Glauben an eine Verpflichtung des bürgerlichen Rechtes entstanden und fortgesetzt sei, dafür sind Tatsachen von der Kl. überhaupt nicht vorgetragen. Ihr Vorbringen läßt also nicht erkennen, daß sie einen Anspruch des bürgerlichen Rechtes erhebt; der Rechtsweg ist nach § 13 GVG. unzulässig, der Kompetenzkonflikt begründet.

(Pr. Gerh. z. Entsch. d. Rombkonst., Ur. v. 29. März 1924, I O 16/23.) Mitgeteilt von RA. Dr. Baustaeb, Lüneburg.

6. § 13 GVG. Für den Streit zwischen Provinz und Kreis auf Grund eines Chauffeeübernahmevertrages ist der Rechtsweg zulässig.)

Der Bekl., der Provinzialverband Schlesien, beschloß auf Grund des § 18 III des Gesetzes v. 30. April 1875 wegen Dotation der

zur Folge hat, im vorliegenden Falle sogar noch wirksamer, indem sie dazu führt, daß ein verurteilendes Gerichtserkenntnis nicht mehr ergehen kann und das ergangene Erkenntnis aufgehoben wird. Die Regierung beschließt also den Konflikt gewissermaßen in eigener Sache, womit natürlich nicht der Vorwurf konkreter Mißbrauchs ihrer Befugnis ausgesprochen werden soll. Immerhin besteht, obgleich die endgültige Entscheidung über den Konflikt wieder bei einer anderen Stelle, nämlich dem Kompetenzgerichtshof, liegt, eine Interessenkollision. Da das Gesetz diesem Fall nicht Rechnung trägt, hatten die Urteile keinen Anlaß, ja keine Möglichkeit, jenes Problem anzuschneiden. De lege ferenda aber sei dem Wunsch Ausdruck gegeben, daß in allen Fällen, in denen der Fiskus Beklagter ist, eine andere als die den Fiskus im Prozeß vertretende Behörde über die wichtige Frage der Erhebung des Kompetenzkonflikts zu entscheiden habe.

KonstBot Prof. Dr. Friedr. Giese, Frankfurt a. M.

Zu 6. Der Entsch. ist im Ergebnis beizutreten, nicht aber in der Begründung. Sie ist getragen von dem Satze, die frei-

Provinzial- und Kreisverbände v. 8. Juli 1875 (GS. 497 ff.) mit dem Kl., dem Kreise Hirschberg, einen Vertrag, wonach der Kl. die Unterhaltung der Provinzial-Chauffeen im Landkreise Hirschberg gegen eine ihm vom Bekl. zu zahlende jährliche Rente von 86640 M übernahm. Die Berechnung der Rente ist erfolgt nach den durchschnittlichen jährlichen sächlichen Unterhaltungskosten, welche die Provinzial-Chauffeen in den Jahren 1900—1908 erfordert haben. Durch die Geldentwertung seit 1919 sind die vom Kl. aufzuwendenden Unterhaltungskosten für die ehemalige Provinzial-Chauffee erheblich höher geworden als die ihm vom Bekl. vertraglich zu gewährende Rente. Der Kl. verlangt daher in der Klage vom Bekl. für eine der von ihm übernommenen Chauffeestrecken die Mehrkosten, die die Unterhaltung dieser Strecke in den Jahren 1921 und 1922 gegenüber demjenigen Betrage verursachte, der rechnungsmäßig von der vom Bekl. für die gesamten Kreischauffeen zu zahlenden Rente auf diese Strecke entfällt. Der Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert. Er behauptet, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ein öffentlich-rechtlicher mit der Wirkung sei, daß alle Streitigkeiten aus ihm dem Rechtswege entzogen seien.

Das VG. in Breslau hat durch Zwischenurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen.

Der Bekl. hat Berufung eingelegt und dem preuß. Staate, vertreten durch den Finanzminister, den Streit verklädet. Der Preuß. Finanzminister und der Preuß. Minister des Inneren haben auf Grund der WD., betreffend die Kompetenzkonflikte v. 1. Aug. 1879 (GS. 573) durch Erklärung v. 20. April 1923, der eine nähere Begründung nicht gegeben ist, den Kompetenzkonflikt erhoben. Den Parteien ist von der Erhebung des Kompetenzkonfliktes Nachricht gegeben. Sie haben Erklärungen dazu nicht abgegeben. Die Vorschriften über das Verfahren sind beachtet. Das VG. und das OVG. Breslau haben sich gutachtlich geäußert.

Der Rechtsweg ist für zulässig zu erachten.

Die dem Kl. durch den Vertrag vom Bekl. zugesagten Leistungen liegen auf dem Gebiete der Vermögensrechte, das Interesse des Kl. daran ist ein vermögensrechtliches. Sie gehören also der Rechtsphäre des Kl. als Rechtssubjekt des Privatrechtes an und sind sonach privatrechtlicher Natur. Diese Auffassung findet ihre

tigen Leistungen lägen auf dem Gebiete des Vermögensrechtes und seien daher privatrechtlicher Natur. Der RGH. hält also an dem Satze von der „begrifflich“ privatrechtlichen Natur vermögensrechtlicher Verhältnisse fest. Dieser Satz hat unter der Nachwirkung der polizeistaatlichen Fiskaltheorie in der Tat noch lange gegolten. Die ordentlichen Gerichte verlagten der in Wirklichkeit erfolgten Neubildung öffentlich-rechtlicher Institute aus dem Privatrecht durch Jahrzehnte die Anerkennung. Sie haben diesen Standpunkt aus billigenswerten rechtsschutzpolitischen Gründen eingenommen. Durch § 13 GVG. waren sie auf privatrechtliche Streitigkeiten beschränkt. Daher hätte die Annahme der öffentlich-rechtlichen Natur eines bisher privatrechtlichen Verhältnisses den Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges zur Folge gehabt, soweit nicht bei einzelnen Rechtsinstituten (z. B. Gehaltsanspruch der Beamten, Entscheidung bei der Enteignung) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausdrücklich geregelt war und daher für die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges die Zugehörigkeit der materiellrechtlichen Beurteilungsnorm zum öffentlichen oder Privatrecht dahingestellt bleiben konnte. (Vgl. über diese Entwicklung meinen Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht S. 11f.) Bei der letzterwähnten Art von Streitigkeiten hat das RG. die öffentlich-rechtliche Natur der anzuwendenden Normen anerkannt, weil dieser Wandel für die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges unschädlich war (Erstattungsanspruch S. 49f.). Den Ausgleich dieser beiden Anschauungen hat der 3. Zf. im Anschluß an Otto Mayer (Verwaltungsrecht, 1. Aufl., § 16) dadurch unternommen, daß er einen neuen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. aufstellte. Mit Rücksicht auf den Umbildungsprozeß privatrechtlicher Institute in publizistische und die rechtsstaatliche Notwendigkeit trotzdem für sie den Rechtsschutz der ordentlichen Gerichte beizubehalten, sieht er als bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. an, „was nach der zur Zeit der Erlassung des Gerichtsverfassungsgesetzes geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war“. (RGZ. S. 2, 310f.) Diese Auffassung ist seitdem von der Rechtspredung der 3. Zf. des RG. aufgenommen. Durch diese deart erfolgte analoge Anwendung des § 13 GVG. (vgl. Erstattungsanspruch S. 61f.) haben die ordentlichen Gerichte die Möglichkeit gewonnen, für solche Rechtsverhältnisse, die früher privatrechtlich waren, jetzt aber öffentlich-rechtlich sind, diesen Wandel der Rechtsordnung materiellrechtlich anzuerkennen, ohne daß ihre Zuständigkeit berührt würde. Die — fiktive — Hilfskonstruktion der begrifflichen Privatrechtlichkeit vermögensrechtlicher Ansprüche ist überflüssig geworden, da ihre rechtsschutzpolitische Funktion durch die geschilderte Entwicklung des Gerichtsverfassungsrechtes sich erfüllt. Vermögensrecht und Privatrecht sind nach dem heutigen Stande der Rechtsordnung nicht mehr identisch.

Die Begründung des RGH. trägt also sein Erkenntnis nicht.

Bestätigung auch in der Entstehung des § 18 III des Gesetzes vom 30. April 1875. Es lag nämlich bei der Beratung des Gesetzes im Abgeordnetenhaus ein Antrag vor, wonach die Übertragung der Wegebaulast der Provinz auf die engeren Kommunalverbände der statutarischen Anordnung der Provinzialverbände überlassen werden sollte. Diese Regelung durch öffentlich-rechtliche Satzung wurde aber nicht Beschluß, sondern es wurde die im Gesetze enthaltene Fassung gewählt, weil die Übertragung der Wegebaulast „lediglich Sache freier Vereinbarung zwischen Kreis und Provinz sein müsse“, also Sache privatrechtlichen Vertrages. (Anl. zu den StenBer. des Abgeordnetenhauses XII. 2 [1875] Bd. 2, 1177.)

Diese Rechtslage wird dadurch nicht geändert, daß die in dem Vertrage zwischen den Parteien erfolgte Übertragung der Wegeunterhaltungslast auch eine öffentlich-rechtliche Wirkung besitzt. Denn das öffentliche Recht kennt eine Reihe von Fällen, in denen aus privatrechtlichen Willenserklärungen oder Verträgen öffentlich-rechtliche Verpflichtungen entstehen. Bezüglich der Übertragung der Wegebaulast ist diese Möglichkeit in der Rechtspredung unbestritten (ZB. 90, 210). Dadurch werden aber die privatrechtlichen Abreden solcher Verträge in ihrer rechtlichen Natur und Wirkung nicht berührt. Sind also die Leistungen, die der Kl. von dem Bekl. zu beanfordern hat, privatrechtlich, so sind sie mangels einer entgegenstehenden besonderen gesetzlichen Vorschrift gemäß § 13 GVG. auch dem ordentlichen Rechtswege unterworfen (RG. 70, 81; 91, 250).

(Pr. Verh. z. Entsch. d. KompKonf., Erf. v. 29. März 1924, Nr. 2846.)

Oberverwaltungsgerichte.

a) Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. § 7 des ZuständigkeitsGef. Die Wohnungszwangsbewirtschaftung ist, soweit eine Mitwirkung der Gemeindebehörde stattfindet, keine „Gemeindeangelegenheit“. Gegen die Anordnungen der Wohnungsämter ist daher die Beschwerde an die Kommunalbehörde nicht gegeben. Die Gemeindebehörden handeln in der Wohnungszwangsbewirtschaftung als Organe der Staatsverwaltung der Länder, unterstehen also hierin der Aufsicht der obersten

Der ordentliche Rechtsweg ist aber gleichwohl zulässig, weil es sich zwar um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, aber i. S. des angeführten Reichsgerichtsurteils um eine Rechtsstreitigkeit handelt, die nach der zur Zeit der Erlassung des GVG. geltenden Rechtsauffassung durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war“.

Die publizistische Natur der „Vereinbarung“ gemäß Art. 18 Abs. 3 des Gesetzes vom 8. Juli 1875 ergibt sich daraus, daß es sich um eine Rechtsnachfolge in die Chauffeebaupflicht handelte.

Die — vielfach bestrittene und i. A. noch nicht völlig geklärt — Zulässigkeit der Rechtsnachfolge in Verwaltungsrechtsverhältnisse (vgl. Fleiner, Institutionen S. 142f.) steht hier außer Zweifel, weil sie wie auch sonst häufig im Wegerecht (Lassar a. a. O. S. 66f.) durch § 18 Abs. 3 ausdrücklich zugelassen ist. Die Chauffeebaupflicht ist als eine Art der Wegebaupflicht ein öffentlich-rechtliches Institut (Germershausen, Wegerecht³, S. 549f.; meine Grundbegriffe des preuß. Wegerechts S. 52f.). Die verwaltungsrechtliche Natur der „Vereinbarung“ (nach der heutigen Terminologie des „Vertrages“) über die Rechtsnachfolge in ein Verwaltungsrechtsverhältnis bedarf keiner besonderen Begründung; „Ihrem Wesen nach kann die Verwaltung der öffentlichen Chauffeen, und insbesondere die den Provinzialverbänden und sonstigen Kommunalverbänden in § 18 des Gesetzes vom 8. Juli 1875 übertragene Verwaltung, nur von der Körperschaft des öffentlichen Rechts selbst, in Erfüllung der ihr obliegenden wesentlichen Aufgaben, geführt werden. Sie kann nicht als eine private gedacht werden“ (RGZ. 85, 409).

Ist demnach der strittige Anspruch ein öffentlich-rechtlicher, so unterliegt er trotzdem als „Zwielprozesssache kraft Überlieferung“ (vgl. über die Klassifizierung der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörigen Streitigkeiten meinen Erstattungsanspruch S. 68f., bes. 81) der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Derartige „Vereinbarungen“ waren in den siebziger Jahren nach der damals geltenden Rechtsauffassung wegen ihres vermögensrechtlichen Inhalts zivilistischer Natur (RGZ. 11, 65; 22, 288). Deshalb, nicht weil der Anspruch einen Vermögenswert hat, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben, obwohl das „Grundverhältnis“ heute zum öffentlichen Recht gehört.

Die gegenwärtige Regelung ist unübersichtlich. Praktisch wären klare Zuständigkeitsvorschriften.

Aber vorläufig neigt unsere Gesetzgebung nicht dazu, durch Aufstellung weitgehender reichs- und landesrechtlicher Generalklauseln für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte das nun einmal vorhandene Bedürfnis nach Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zu befriedigen. Solange hierin keine Änderung eintritt, befriedigt die von der Verwaltungsrechtstheorie und der rechtsschöpferischen Praxis des 3. Zf. geschaffene Zuständigkeitsordnung dies Rechtsschutzbedürfnis, ohne die Wirklichkeit unseres Verwaltungsrechts durch Fiktionen zu verfälschen.

Prof. Dr. Lassar, Berlin.

Landesbehörde. Die Aufsicht ist eine unbeschränkte Dienst-Aufsicht; die Aufsichtsbehörde ist also auch zur Änderung der Verfügungen der Wohnungsämter in sachlicher Beziehung befugt. †)

Den sich im wesentlichen auf den Aufsatz von v. Knobloch, „Die Rechtsmittel gegen Verfügungen der Gemeindebehörden (Wohnungsämter) zur Durchführung der Wohnungszwangswirtschaft“ (Pr. VerwBl. 43, 541) stützenden Ausführungen des Bezirksausschusses kann nicht voll beipflichtet werden. Diese gehen dahin, daß die Kommunalaufsichtsbehörde des § 7 des Zuständigkeitsgesetzes gegeben sei, weil es sich um eine städtische Gemeindeangelegenheit handle; nach § 7 des Zuständigkeitsgesetzes stehe dem Regierungspräsidenten auch das Recht materieller Nachprüfung der Maßnahmen des Kl. (Magistrat) zu, weil eine sogenannte Auftragsangelegenheit vorliege, d. h. eine solche städtische Gemeindeangelegenheit, die durch die Gemeinden kraft des ihnen vom Staate ausdrücklich übertragenen Rechts im Auftrag des Staates erledigt werde. Demgegenüber hat der Kl. mit Recht darauf hingewiesen, daß die Mitwirkung bei der Wohnungszwangsbewirtschaftung gar nicht den Gemeinden, sondern den Gemeindebehörden übertragen sei, man also überhaupt nicht von einer städtischen Gemeindeangelegenheit, sondern höchstens von einer Gemeindebehördenangelegenheit sprechen könne. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich zweifelsfrei aus der „Bef. des Bundesrats über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel“ v. 23. Sept. 1918 — W. M. B. — (vgl. insbes. die §§ 1, 9) sowohl in ihrer alten wie in der durch das Reichsgesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 — W. M. G. — geänderten Fassung (RWB. 1918, 1143; 1920, 949), und aus den Preuß. Ausw. Verordn. v. 3. Juli 1920 (GS. S. 361).

Auf Grund des § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen v. 4. Aug. 1914 (RWB. 324) hat zunächst der Bundesrat die Wohnungszwangsbewirtschaftung in die Hand genommen und u. a. die WohnungsmangelWD. erlassen; später hat die Nationalversammlung diese Maßnahmen in dem WohnungsmangelG. erweitert, das inzwischen durch neuere Reichsgesetze ergänzt und hinsichtlich seiner Geltungsdauer verlängert ist (vgl. die Gesetze v. 11. Juli 1921, 20. März 1922, 28. Juni 1922 und 26. Juli 1923 im RWB. 1921, 933; 1922, 279 und 529; 1923, 751). Die Wohnungszwangsbewirtschaftung ist also in erster Linie eine Reichsangelegenheit. Die Reichsgesetzgebung hat sich aber in der WohnungsmangelWD. und dem WohnungsmangelG. darauf beschränkt, die für erforderlich erachteten Anordnungen und Maßnahmen zu bezeichnen, die Durchführung derselben jedoch der obersten für das Wohnungswesen zuständigen Landesbehörde übertragen, indem sie dieser die Befugnis erteilt hat, zu solchen Anordnungen und Maßnahmen entweder selbständig (vgl. z. B. § 1 der WohnungsmangelWD.) oder mit Zustimmung einer Reichsbehörde (vgl. § 9 daselbst) Gemeindebehörden zu ermächtigen oder zu verpflichten oder die Anordnungen und Maßnahmen unmittelbar zu treffen oder die Berechtigung hierzu einer ihr unterstellten Behörde weiter zu übertragen. Insofern ist die Wohnungszwangsbewirtschaftung eine Landesangelegenheit. Die Gemeindebehörden, die von der zuständigen obersten Landesbehörde die Ermächtigung oder Verpflichtung zu Anordnungen und Maßnahmen der Wohnungszwangsbewirtschaftung erhalten haben, haben also das ihnen dadurch erwachsene Recht allein von der Landesbehörde abzuleiten. Wenn einzelne Paragraphen der WohnungsmangelWD. mit den Worten beginnen: „Die Gemeindebehörde kann anordnen“ oder „die Gemeindebehörde kann untersagen“ und dergleichen, so ist dadurch nicht etwa den Gemeindebehörden vom Reiche ein selbständiges Recht zum Anordnen oder Untersagen gegeben; ihnen steht vielmehr das Recht nur dann und insofern zu, als es ihnen von der zuständigen Landesbehörde nach § 1 oder § 9 der WohnungsmangelWD. übertragen ist. Daraus folgt, daß die Gemeindebehörden in der Wohnungszwangswirtschaft nicht aus eigenem Recht, sondern als Organe, und zwar als solche der Staatsverwaltung und nicht der Reichsverwaltung, handeln. Hiermit stimmt OB. — Pr. VerwBl. 43, 53 — durchweg überein.

Zu Unrecht folgert der Bezirksausschuss aus dem Umstand, daß die Gemeinde ein Interesse an der Wohnungszwangsbewirtschaftung hat, daß letztere zu einer städtischen Gemeindeangelegenheit werde. Gewiß wäre eine Gemeinde, wie sie im Rahmen des § 9 der östlichen Städteordnung überhaupt Maßnahmen, die die Einrichtung und

Erhaltung alles dessen, was für das geistige, leibliche und gesellschaftliche Wohl der Gemeindeglieder erforderlich oder wünschenswert ist, zum Gegenstand haben, treffen kann (vgl. OB. 12, 155), so insbesondere auch zu Maßnahmen befugt, die der Beseitigung des Wohnungsmangels dienen. Solche Maßnahmen aber, wie die hier in Frage stehenden, die auf Grund der WohnungsmangelWD. den Gemeindebehörden bei der Wohnungszwangsbewirtschaftung übertragen werden können und die tief in die verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte der Staatsbürger (Freizügigkeit, Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums, Vertragsfreiheit) eingreifen, gehen über den Rahmen der den Städten gewährten Selbstverwaltung weit hinaus.

Handelt somit der Kl. bei der Wohnungszwangsbewirtschaftung lediglich als Organ der Staatsverwaltung, so unterliegt er auch deren Aufsicht, wie dies übrigens in § 1 des neuesten, den Gegenstand betreffenden Gesetzes v. 26. Juli 1923 — RWB. 751 — noch besonders zum Ausdruck gebracht ist. Denn der obersten Staatsbehörde steht, insofern es nicht durch Sonderbestimmungen beschränkt ist, ein Aufsichtsrecht über jede obrigkeitliche Tätigkeit einer unmittelbaren oder mittelbaren staatlichen Behörde zu. In städtischen Gemeindeangelegenheiten ist mit Rücksicht auf das Selbstverwaltungsrecht der Städte das staatliche Aufsichtsrecht materiell beschränkter (vgl. hierüber Urteil, Östliche Städteordnung, 6. Aufl., § 76 Anm. 3) und deshalb formell besonders geregelt, z. B. in § 7 des Zuständigkeitsgesetzes. Dieses schafft also nicht etwa ein Aufsichtsrecht für die städtischen Gemeindeangelegenheiten, das für andere Angelegenheiten nicht vorhanden ist; es enthält auch nicht die einzige Bestimmung über das staatliche Aufsichtsrecht in städtischen Gemeindeangelegenheiten, sondern nur eine solche; denn die Entsch. für bestimmte Fälle ist nicht oder nicht ausschließlich durch § 7 des Zuständigkeitsgesetzes geregelt, sondern der verwaltungsgerichtlichen Entsch. vorbehalten oder an die Genehmigung einer höheren Behörde geknüpft (vgl. Urteil, a. a. O. Anm. 1 und 2).

Da es sich hier nicht um eine städtische Gemeindeangelegenheit handelt, ist das staatliche Aufsichtsrecht weder in formeller noch in materieller Hinsicht durch die gedachten Bestimmungen beschränkt. Eine Beschränkung könnte vielmehr höchstens in den §§ 6, 9 d der WohnMangWD. (vgl. Art. 4 b des WohnMangG.) gesehen werden, nach welchen gegen eine von der Gemeindebehörde in der Wohnungszwangsbewirtschaftung im Einzelfall getroffenen Entscheidung Beschwerden an das M. E. statfindet, und dessen Entscheidung unanfechtbar sein soll. Indessen wäre, wie der Bezirksausschuss bereits zutreffend ausgeführt hat, wenn durch Einführung der Beschwerde an das M. E. die Möglichkeit staatlichen Eingreifens von Reiche wegen hätte beseitigt werden sollen, dies zweifellos ausdrücklich gesagt worden. Ist doch die WohnMangWD. bestrebt, die Stellung der Landeszentralbehörden bei der Wohnungszwangsbewirtschaftung selbständig zu gestalten (§§ 1, 8, 9 a, 9 d der WohnMangWD.). Dazu kommt, daß den M. E., die zwischen den Interessen der unmittelbaren Beteiligten einen billigen Ausgleich zu schaffen haben (vgl. die Bef., betr. Einigungsämter, v. 15. Dez. 1914 — RWB. 511), zur Wahrnehmung von Staatsinteressen, die in erheblichem Maße in Frage kommen können, die Befugnis und die Sachkunde fehlen. Zum mindesten ist deshalb ein Eingreifen des Staates solange zulässig, als eine Entscheidung des M. E. nicht vorliegt.

Das für die unbeschränkte Aufsicht über die Gemeindebehörden in Angelegenheiten der Wohnungszwangsbewirtschaftung zuständige Organ, d. h. die oberste für das Wohnungswesen zuständige Landesbehörde i. S. der WohnMangWD. ist laut Beschluß des Staatsministeriums v. 7. Nov. 1919 (GS. 173) der Minister für Volkswohlfahrt. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß die gleichen Befugnisse auch von den diesem nachgeordneten Behörden ausgeübt werden dürfen. Wenn also zweifellos auch der Minister für Volkswohlfahrt zum Erlaß solcher Verfügungen wie derjenigen des Reg. Präf. v. 18. März 1921 u. 16. April 1921 befugt war, so gilt das gleiche noch nicht ohne weiteres vom Regierungspräsidenten. Doch bedurfte es einer Prüfung in dieser Hinsicht im vorliegenden Fall aus folgenden Gründen nicht: Der Minister für Volkswohlfahrt war jedenfalls befugt, nicht nur auf Grund des § 9 d Satz 2 der WohnMangWD. das Nähere über das dort vorgesehene Verfahren vor dem M. E. zu regeln, sondern nach § 8 auch noch

einerseits das der Gemeinde im einzelnen oft unbequeme staatliche Aufsichtsrecht in Wohnsachen, so darf man doch andererseits nicht verkennen, daß damit gleichzeitig für die Gemeinde eine starke Entlastung geboten wird. Insbesondere ist die Haftung einer Gemeinde aus Wohnungsmangelrechtlichen Eingriffen nicht gegeben, wenn der Betroffene den Schaden im Wege der Aufsichtsbeschwerde abwenden konnte (§ 839 III BGB). Weiterhin würde der Landesfiskus haftbar sein, wenn die Aufsichtsbehörde selbst durch unzweckmäßige Maßnahmen oder durch Unterlassungen im Wohnungswesen dem einzelnen Schaden zufügt. Über die sonstigen Folgerungen, die aus der publizistischen Einheitsauffassung für die wohnrechtlichen Befugnisse des einzelnen und der Gemeinden untereinander sich ergeben, vgl. meinen „Wohnanspruch“ Pr. VerwBl. a. a. O. 271 f.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Ausführungsvorschriften zur WohnMangW. zu erlassen, also auch mittels dieser ein Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren zu schaffen. Dies ist durch Ziff. 7 der erwähnten Ausführungsvorschriften v. 3. Juli 1920 geschehen. Es wird dort gesagt, daß die Befugnisse der Kommunalaufsichtsbehörde, wie sie im § 7 und im § 24 des ZuständigkeitsG. abgegrenzt seien, durch § 9 der WohnMangW. nicht beschränkt und die Kommunalaufsichtsbehörden daher innerhalb des Rahmens der ihnen gesetzlich zustehenden Befugnisse jederzeit berechtigt seien, einzugreifen. Gleichgültig ist es dabei, ob bei Schaffung der Ziff. 7 der Ausf. Vorschr. der Minister für Volkswohlfahrt, wie es scheint, von der irtümlichen Ansicht ausgegangen ist, daß gegenüber den Gemeindebehörden in Angelegenheiten der Wohnungszwangsbewirtschaftung nur die beschränkte Kommunalaufsicht, nicht die unbeschränkte Dienstaufsicht, gegeben sei. Ebensonenig wird die Gültigkeit der Ziff. 7 dadurch berührt, daß möglichenfalls die in Ziff. 1 ausgesprochene Beschränkung der Beschwerde an das M. A. auf bestimmte Fälle als dem § 9 d. der WohnMangW. widersprechend unzulässig ist. Mag daher auch vielleicht der Minister dem Regierungspräsidenten durch die Ziff. 7 die Aufsicht nur in dem beschränkten Umfang der Kommunalaufsicht übertragen haben und der Regierungspräsident darüber hinaus materielle Entscheidungen getroffen haben, die er nur im Rahmen der vielleicht ihm nicht delegierten unbeschränkten Dienstaufsicht hätte treffen dürfen, so besteht doch die Verf. v. 18. März 1921 schon deshalb zu Recht, weil der mit der unbeschränkten Dienstaufsicht beauftragte Minister keinen Anlaß genommen hat, diese Verfügung zu mißbilligen, vielmehr die Beschwerde des Kl. zurückgewiesen und im Rahmen seiner Zuständigkeit dadurch die Entscheidung des Regierungspräsidenten zu der seinigen gemacht hat.

(OVB., II. Sen., Entsch. v. 18. Dez. 1923, II B 27/22, Preuß. VerwBl. 45, 164.)

2. Polizeilicher Zwang gegen den Eigentümer wegen Instandsetzung einer vermieteten Wohnung.

Durch Verfügung v. 13. Nov. 1922 gab der Magistrat der Stadt D. dem Schuhmacher W. in R. unter Androhung eines Zwangsmittels auf, binnen vierzehn Tagen in der von dem Arbeiter M. bewohnten Wohnung seines Hauses Pf.-Straße 6 in D. zwei neue Fenster einzusetzen und ein kleines Fenster erneuern zu lassen. Auf Klage des W. hob der Kreisaußschuß diese Verfügung auf, und der Bezirksauschuß wies die dagegen vom Bekl. eingelegte Berufung zurück. Der Bekl. hat Revision eingelegt, die begründet ist.

Die Vorinstanzen sind mit Recht davon ausgegangen, daß den Gegenstand des Verwaltungsfreitverfahrens eine polizeiliche Verfügung bildet.

Der Bezirksauschuß hat die vom Kreisaußschuß ausgesprochene Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit der Begründung befestigt, daß die Polizeibehörde bei ihrem Einschreiten auf Grund des § 10 II 17 WM. nicht mehr verlangen dürfe, als zur Erreichung des von ihr verfolgten berechtigten Zweckes notwendig sei, daß sie deshalb unter mehreren möglichen Mitteln zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes dasjenige wählen müsse, welches bei hinreichender Wirksamkeit den Betroffenen am wenigsten belaste; dagegen habe der Bekl. verstossen, indem er dem Kl. schlichthin die Instandsetzung der gedachten Fenster aufgab, statt ihm die Wahl zu lassen, ob er diese Instandsetzung vornehmen oder auf die Benutzung der Räume zu Wohnzwecken verzichten wollte. Diese Entsch. beruht auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes. Die Polizei ist berechtigt wie verpflichtet, für die Abstellung polizeiwidriger Zustände zu sorgen. Sie darf nur das anordnen, was zur Erreichung des Zweckes nötig ist, nicht mehr. Wenn die Erreichung des Zweckes auf verschiedene Weise möglich ist, so muß sie das den Verpflichteten am wenigsten belastende Mittel wählen, denn nur dieses ist nötig, die Anwendung des mehr belastenden Mittels dagegen nicht. Sind

Zu 2. A. Das OVB. ließ bisher immer den Einwand des Eigentümers gelten, daß er die Räumung der Wohnung der Instandsetzung vorziehe, und hob die auf Instandsetzung gerichteten polizeilichen Verfügungen auf, weil die Polizei nur das den Verpflichteten am wenigsten belastende Mittel wählen dürfe, und das sei eben die Räumung. Der beklagte Magistrat machte hiergegen geltend, daß die Polizei doch kein Mittel wählen dürfe, das die Wohnungsnot vergrößern und damit die öffentlichen Interessen schädigen würde. Im Hinblick hierauf erklärt das OVB.: „In solchen Fällen wird die Benutzungsaufgabe als gleichwertiges Mittel von der Polizei nur dann ins Auge gefaßt werden können, und wohl regelmäßig auch müssen, wenn nach der Lage des Falles die polizeiliche Räumungsanordnung gegen den Mieter und den Hauseigentümer sich als die „nötige Anstalt“ darstellt.“ Im vorliegenden Falle wäre aber nach Ansicht des OVB. die Räumungsanordnung mehr als die nötige Anstalt gewesen; die Instandsetzung der Fenster sei hier die nötige Anstalt i. S. des § 10 II 17 WM. Diese vom OVB. im obigen Urteil herausgearbeitete Unterscheidung kann nur als berechtigt anerkannt werden.

Bürgermeister Dr. Kleined, Quakenbrück.

B. Den wohlbegründeten und gesunden Rechtsauffassungen des OVB. wird man durchweg beitreten müssen, jedenfalls dann, wenn man, wie der Unterzeichnete, davon ausgeht, daß die An-

mehrere gleichwertige Mittel gegeben, so muß sie dem Verpflichteten die Wahl unter diesen lassen, denn die Beschränkung auf ein bestimmtes Mittel ist zur Erreichung des Zweckes gleichfalls nicht nötig. Die Polizei ist aber nicht gehalten, nachzuforschen, welche Mittel zur Verfügung stehen oder welches dem Verpflichteten von seinem Standpunkt aus als das weniger belastende erscheint. Namentlich hat sie keine Veranlassung, auf die Zulässigkeit eines an sich schärferen und weitergreifenden Mittels besonders hinzuweisen. Sie kann sich darauf beschränken, das Ziel vorzuschreiben und die Mittel zu seiner Erreichung dem Verpflichteten zu überlassen, oder die eine Maßnahme anzuordnen und die andere ausdrücklich freizugeben. Im allgemeinen wird sie richtig verfahren, wenn sie das Nächtliegende, das nach Lage der Sache Gegebene anordnet, wobei sich dann stillschweigend die Meinung der Polizei voraussetzen läßt, daß das Angeordnete auch mit anderen Mitteln geleistet werden könne. Nur darf die Anordnung nicht auf die Anwendung gerade dieses Mittels unter Ausschließung anderer gerichtet sein. Es wird auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen, wie die Verfügung zu beurteilen ist und worauf sich die Anordnung zu erstrecken hatte und nur erstrecken durfte. Bei Wohnungsmängeln wird die Instandsetzung in der Regel das Nächtliegende und Gegebene, das weitergreifende Mittel der Benutzungsaufgabe von der Polizei nicht ins Auge zu fassen sein. Nur darf nicht erhellen, daß gerade Instandsetzung unter Ausschließung der Benutzungsaufgabe geordert wird. Auszuschließen aber ist die Anwendung eines anderen Mittels, wenn dieses zur Erreichung des Zweckes nicht genügt. Handelt es sich um die Anwendung einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr, so genügt ein Mittel nicht, dessen Durchführung längere Zeit als anständig erfordert. In dieser Beziehung kommt für Fälle der vorliegenden Art in Betracht, daß der Mieter auf Grund seines Mietrechts Anspruch auf Wohnungsbenuzung hat und daß er vom Eigentümer regelmäßig nicht alsbald aus der gemieteten Wohnung herausgesetzt werden kann. Die Polizei wird ferner zu berücksichtigen haben, daß infolge der Mieterschutzgesetzgebung und der Wohnungszwangsbewirtschaftung der Mieter nicht ohne umständliches Verfahren zur Räumung der Wohnung zu veranlassen ist. In solchen Fällen wird die Benutzungsaufgabe als gleichwertiges Mittel von der Polizei nur dann ins Auge gefaßt werden können und wohl regelmäßig auch müssen, wenn nach der Lage des Falles die polizeiliche Räumungsanordnung gegen den Mieter und den Hauseigentümer sich als die nötige Anstalt darstellt. Die Polizei wird bei ihren Anordnungen auch darauf Rücksicht nehmen dürfen, daß infolge der bestehenden Zwangsbewirtschaftung für den Hauseigentümer kaum eine Aussicht besteht, sich eines Mieters zwecks Benutzungsaufgabe der von ihm gemieteten Räume zu entledigen. Nur darf die Polizei ihre Anordnung nicht zu dem Zwecke erlassen, die Räume der Wohnungsbenuzung zu erhalten oder dafür bereitzustellen, denn das würde ihre Zuständigkeit überschreiten. Diese Rechtslage hat der Bezirksauschuß verkannt, indem er annahm, der Bekl. habe dem Kl. durch eine ausdrückliche Erklärung die Wahl zwischen der Vornahme der Instandsetzung und der Aufgabe der Benutzung der Räume überlassen müssen und habe mangels einer solchen Erklärung dem Kl. diese Wahlfreiheit versagt. Die Vorentscheidung unterliegt darum der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung ist davon auszugehen, daß der schadhafte Zustand der Fenster für die Bewohner der gedachten Räume — zumal mit Rücksicht auf die kalte Jahreszeit — eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit bildete. Die Bewohner der Räume gehören zu den Mitgliedern des Publikums, auf deren Schutz sich die Vorschrift des § 10 II 17 WM. erstreckt. Die Instandsetzung der Fenster war zur Abwendung der bevorstehenden Gefahr das Nächtliegende, das durch die Umstände Gewiesene und von den vernommenen Sachverständigen empfohlene Mittel, also die nötige Anstalt i. S. des genannten § 10. Die An-

ordnung der Polizei nur Abwendung von Gefahren für die Mieter bezweckt und deshalb gegenstandslos wurde, wenn die betreffenden Räume nicht mehr bewohnt sein sollten. Das ist selbstverständlich bei den gegenwärtigen Verhältnissen eine praktisch regelmäßig gegenstandslose Erwägung, da ein Mieter selbst eine verschallene oder schadhafte Wohnung nicht leicht aufgeben wird. In Fällen der vorliegenden Art liegt in der Anordnung von notwendigen Reparaturen eine Härte auch nur dann vor, wenn dem Vermieter die Mittel zur Reparatur fehlen (insbesondere wegen der künstlichen Niedrighaltung des Mietzinses) oder wenn der Mieter es ist, der den schadhafte Zustand der Wohnräume verschuldet hat. Mit Recht hat aber das OVB. darauf hingewiesen, daß diese Punkte nicht seiner Beurteilung unterlagen. Inwieweit die tatsächlichen Verhältnisse richtig zu würdigen, ist Sache der polizeilichen Instanzen.

Der vom Bezirksauschuß in der Sache eingenommene Standpunkt ist ein rein formeller. Selbst wenn dem Vermieter ausdrücklich die Wahl gelassen worden wäre, hätte er doch nicht den Verzicht auf die Benutzung wählen können, da das nicht seine Sache, sondern die des Mieters war, dieser aber, erklärlicherweise, die Wohnung nicht aufgeben, sondern bewohnbar gemacht haben wollte. Ein Vorgehen, wie es der Bezirksauschuß wollte, würde nur zu Verzögerungen geführt haben, welche nach Sachlage sich verboten.

OVB-Präs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

ordnung an den Mieter, die gemieteten Räume als Wohnung aufzugeben, würde hier mehr als die nötige Anstalt gewesen sein. Dafür, daß der Kl. die Aufgabe der Benutzung gedachter Räume zu Wohnzwecken der Instandsetzung vorziehe und nur durch Anordnung der Gemeindebehörde auf Grund der WohnMangVO. daran gehindert werde, fehle es für den Befl. bei Erlaß seiner Anordnung an jedem Anhalte. Bei dem verhältnismäßig geringen Schaden, um dessen Beseitigung es sich handelt, konnte solche Rücksicht auch nicht etwa vermutet werden. Auch konnte sich der Befl. sagen, daß es dem Kl. infolge der bestehenden Wohnungswirtschaft kaum möglich sein werde, die Entfernung des Mieters aus den Räumen zu erreichen. Andererseits handelte es sich um eine dem Mieter und seinen Angehörigen unmittelbar bevorstehende Gesundheitsgefahr, deren Abwendung dringlich war.

Der Kl. wendet ein, daß der Schaden an den Fenstern durch die Mieter selbst verschuldet worden sei. Damit kann er nicht durchdringen; denn das Verschulden dritter Personen würde den Kl. von der ihm als Hauseigentümer obliegenden Verpflichtung nicht befreien, sein Haus in einem solchen Zustande zu erhalten, daß polizeilich zu schützende Interessen nicht verletzt werden. Ein Verschulden der Mieter würde die Polizei nur berechtigen, nicht aber verpflichten, sich wegen der Beseitigung der gedachten Schäden an die Mieter statt an den Hauseigentümer zu halten. Den weiteren Einwand des Kl., daß sein Haus so baufällig und verwohnt sei, daß das Einsetzen neuer Fenster nicht mehr tunlich sei, hat der Gerichtshof dadurch für widerlegt erachtet, daß mehrere der vernommenen Sachverständigen übereinstimmend die Einsetzung neuer Fenster als das geeignete Mittel, den bestehenden Schäden zu beseitigen, bezeichnet haben. Hauptsächlich macht denn auch der Kl. geltend, daß ihm die Mittel zu den geforderten Instandsetzungsarbeiten fehlen. Die Berücksichtigung dieses Einwandes im Verwaltungsstreitverfahren ist jedoch ausgeschlossen durch die Vorschriften des § 127 Abs. 2, § 128 Abs. 2 WVO., wonach die Klage nur darauf gestützt werden kann,

1. daß der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung usw. des bestehenden Rechtes den Kl. in seinen Rechten verletze,
2. daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden.

Zu den tatsächlichen Voraussetzungen i. S. der vorstehenden Ziff. 2 gehört nicht etwa auch das Vorhandensein der zu Ausführung der angeordneten Leistung erforderlichen Mittel. Vielmehr würde deren Fehlen, wenn es demnächst zur Festsetzung und Ausführung des angeordneten Zwangsmittels durch die Polizeibehörde kommen sollte, vom Kl. nur im Wege der Aufsichtsbeschwerde (§ 130 Abs. 2 WVO.) geltend zu machen sein.

Zu der mündlichen Verhandlung vor dem OVG. hat der Kl. endlich noch geltend gemacht, daß die durch die angefochtene Verfügung geforderte Herstellung der Fenster insofern zwecklos sei, als er von seinen Mietern befürchten müsse, daß sie die neuen Fenster in kurzer Frist doch wieder zer schlagen würden. Damit bestreitet der Kl. die Zweckmäßigkeit der angefochtenen Anordnung. Diese ist aber nach der ständigen Rechtspredung des Gerichtshofs vom Richter im Verwaltungsstreitverfahren nicht nachzuprüfen.

Hiernach mußte die Entsch. des Bezirksausschusses aufgehoben und die Entsch. des Kreisausschusses dahin abgeändert werden, daß die Klage abgewiesen wird. Dementsprechend mußten dem Kl. auch die Kosten auferlegt werden (§ 103 WVO.).

(Preuß. OVG., 4. S., Ur. v. 6. März 1924, IV C 14/23.)

3. Die Polizei ist berechtigt, zur Herstellung des polizeimäßigen Zustandes einer Sache sowohl den Eigentümer, wie denjenigen in Anspruch zu nehmen, der durch Privatrechtsgeschäft zur tatsächlichen Verfügung über die Sache berechtigt ist.

Es entspricht nicht dem bestehenden Rechte, daß zur Herstellung des polizeimäßigen Zustandes einer Sache der Polizei gegenüber ausschließlich derjenige verpflichtet sei, der die tatsächliche Verfügung über die Sache hat, und daß es der Polizei verwehrt sei, sich an den wirklich Verfügungsberechtigten, also in der Regel an den Eigentümer der Sache zu wenden. Vielmehr ist anerkanntes Recht, daß die Polizei berechtigt ist, zur Abstellung polizeiwidriger Zustände den Eigentümer einer Sache anzuhalten, ohne Rücksicht darauf, ob er jene verschuldet hat oder nicht. Allerdings ist die Polizei auch berechtigt, an Stelle des Eigentümers denjenigen in Anspruch zu nehmen, der durch Privatrechtsgeschäft zur tatsächlichen Verfügung über die Sache berechtigt ist (vgl. Friedrichs, Das Polizeigesetz, S. 44, 45, Anm. 30; von Arnstedt, Preussisches Polizeirecht, Bd. 1, S. 448); das beschränkt aber ihr Recht nicht, sich an den Eigentümer zu halten.

(OVG., III. S., Entsch. v. 6. Dez. 1923, III A 52/22.)

4. § 57 Abs. 5 der Kreisordnung. Der Amtsvorsteher ist wegen persönlicher Beteiligung zum Erlaß einer polizeilichen Verfügung unfähig, wenn er Vorsitzender oder Mitglied des Schulvorstandes ist, welcher den Antrag auf Erlaß der polizeilichen Verfügung gestellt hat.

Der Begriff der persönlichen Beteiligung ist im Gesetze nicht näher bestimmt, in der Rechtspredung aber dahin festgestellt, daß er persönliche Beziehungen bedeute, welche geeignet sind, den Ver-

dacht aufkommen zu lassen, das Urteil des Beamten könne kein ganz ungetriebenes, kein völlig objektives sein (Urteil v. 18. März 1902, PrVerwBl. 24, 278; 9, 22). Deshalb ist eine persönliche Beteiligung i. S. des § 57 Abs. 5 a. a. O. auch anzunehmen, wenn der Amtsvorsteher in einer die Vermögensinteressen beteiligter Beteiligten berührenden Angelegenheit für einen der Beteiligten in amtlicher Eigenschaft tätig gewesen ist und bei den anderen Beteiligten daraus Zweifel an seiner Unparteilichkeit entstehen können (vgl. PrVerwBl. 29, 456; 28, 993; 32, 302; OVG. 54, 345).

§ 57 Abs. 5 der KreisO. schließt den persönlich beteiligten Amtsvorsteher von der Erledigung des betreffenden Geschäfts aus und nimmt ihm damit die Zuständigkeit zum polizeilichen Einschreiten (PrVerwBl. 4, 44).

Nach dem Wassergesetz besteht die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der bestehenden Vorstandsverhältnisse für die natürlichen Wasserläufe unbeschränkt, für die Gräben jedoch nur, soweit sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen und daher den Wasserläufen zuzurechnen sind (§ 1 Abs. 3 des WasserG.). Wenn es sich um ein nicht von Natur bestehendes, sondern von Menschenhand hergestelltes Abflußgerinne handelt, so wäre zunächst zu prüfen, ob es ein Wasserlauf in dem eben erwähnten Sinne ist. Im übrigen beschränkt sich die Unterhaltungspflicht auf die Erhaltung des Zustandes, der tatsächlich bis in die neuere Zeit hinein bestanden hat. Die Wasserpolizeibehörde kann weder die Neuanlegung von Gräben, die bis dahin nicht bestanden, durchsetzen, noch die Wiederherstellung eines früher zwar vorhanden gewesen, aber längst nicht mehr bestehenden Zustandes mittels einer Räumungsverfügung erzwingen (vgl. Holz-Kreuz, Kommentar zum Wassergesetz, Anm. 1 zu § 114).

(OVG., III. S., Entsch. v. 14. Febr. 1924, III A 21/21.)

5. Rechtliche Bedeutung des „Anhörrens“ i. S. des § 30 IV GewO. 4)

Im Nov. 1922 hatte D. für sich beim Kreisaußschuß des Kreises M. die Erteilung der Schankkonzession für bestimmte Räume eines Grundstücks, Hotel Nautentrans, beantragt. Dieses Schreiben wurde nebst Zeichnung vom Kreisaußschuß am 6. Nov. 1922 der zuständigen Polizeiverwaltung und dem Magistrat gemäß § 33 GewO. zur Aushörung zugestellt. Nachdem sich die Polizeibehörde geäußert hatte, erteilte der Kreisaußschuß am 16. Nov. die Konzession nach Antrag und fertigte am 18. Nov. die Genehmigungsurkunde aus, auf Grund deren D. in den betreffenden Räumen die Gast- und Schankwirtschaft betreiben kann. Der Landrat beantragte aber im Wege der Klage die Aufhebung des erwähnten Beschlusses: das Recht sei verletzt, da der Kreisaußschuß Beschluß gefaßt habe, ohne daß eine gutachtliche Aushörung des Magistrats vorgelegen habe. Das OVG. wies die Klage ab und führte aus: Weder § 33 (4) GewO. noch § 114 (3) ZB. geben Vorschriften darüber, in welcher Weise sich die Anhörung der Ortsbehörden zu vollziehen hat, auch wird in diesen Gesetzen nicht bestimmt, daß die Konzessionsbehörde erst entscheiden dürfe, nachdem sich die Ortsbehörde geäußert habe. Das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe ist Einschränkungen der Gewerbefreiheit durch Konzessionszwang unterworfen, die auf Gründen des öffentlichen Interesses beruhen. Bei der Erteilung einer solchen Konzession steht das öffentliche Interesse im Vordergrund, und die GewO. hat in § 33 die Gesichtspunkte festgelegt, nach denen dieses Interesse bei der Prüfung des Konzessionsgesuchs wahrzunehmen ist. Die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses liegt in der Hand der Konzessionsbehörde. Zur Sicherung der Berücksichtigung aller Gesichtspunkte hat das Reichsgesetz dabei die Anhörung der Ortsbehörden vorgeschrieben. Durch preuß. Landesgesetz ist diese Sicherung noch durch die Vorschrift verstärkt, daß im Falle des Widerspruchs einer dieser Behörden die Konzession nur nach mündlicher Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren erteilt werden soll. Die Konzessionsbehörde kann trotz erhobenen Widerspruchs die Konzession erteilen und trotz fehlenden Widerspruchs sie versagen. Damit die Ortsbehörden ihrer Aufgabe genügen können, muß ihnen Gelegenheit gegeben werden, sich über das Konzessionsgesuch zu äußern. Wie die Ortsbehörde ihre Aufgabe erfüllen will, ist deren Sache: äußert sie sich nicht, so darf die Konzessionsbehörde annehmen, daß kein Widerspruch erhoben wird. Der Kreisaußschuß hat das Konzessionsgesuch der Polizeiverwaltung und dem Magistrat zur Aushörung binnen acht Tagen zugehen zu lassen. Der Bürgermeister ist im vorliegenden Falle auch Ortspolizeiverwalter und Dirigent des Magistrats. Es

Zu 5. Noch weiter als obiges Urteil geht die Verwaltungsrechtsschule. Zwar wählt § 33 IV GewO. den Ausdruck: die Ortspolizei- und die Gemeindebehörde ist gutachtlich zu hören, woraus man den Schluß ziehen könnte, die Verletzung dieser Vorschrift bewirke Nichtigkeit des Verfahrens. So in der Tat Landmann, Kommentar, Bd. I Nr. 14 zu § 33. Indes darf man auf den Wortlaut der GewO. nicht soviel Gewicht legen, da sie zu einer Zeit entstand, als der verwaltungsgesetzliche Sprachgebrauch noch recht schwankend war. So verwendet GewO. fortwährend den Ausdruck „Genehmigung“ i. S. von „Erlaubnis“, §§ 16 ff. Daß die fehlende Anhörung den Verwaltungsakt nur anscheinbar, nicht nichtig macht, somit bis zum Urteil nachgeholt werden kann, ist herrschende Meinung (vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 278, und das dort angeführte Schrifttum). M. Dr. Görres, Berlin.

war mithin zulässig, das betreffende Schriftstück einheitlich an die Polizeiverwaltung und an den Magistrat zur Äußerung zu richten. Der Bürgermeister hat sich lediglich als Polizeiverwalter dahin geäußert, daß er weder gegen die Person des Antragstellers noch gegen das Lokal noch bezüglich der Bedürfnisfrage Bedenken geltend machen könne. Ob sich der Magistrat mit der Angelegenheit beschäftigt habe, hat die Konzeptionsbehörde nicht zu prüfen. Die Konzeptionsbehörde hat der gesetzlichen Vorschrift genügt, indem sie auch die Aufforderung zur Äußerung an den Magistrat richtete. Erfolgte auf die Aufforderung keine Äußerung, so konnte die Konzeptionsbehörde annehmen, daß sowohl der Magistrat als auch die Polizeibehörde keinen Widerspruch erhebe.

(R. D. V., Entsch. v. 21. Febr. 1924, III A 18/23.)

6. Widerruf der Anstellung eines Bezirkschornsteinfegers nicht anfechtbar auf Grund der §§ 127 ff. pr. D. V.

Der Regierungspräsident in P. hatte am 15. Juni 1923 verfügt, daß die Anstellung des Bezirkschornsteinfegers K. auf Grund des § 38 der Bestimmungen über Anstellung der Bezirkschornsteinfeger zum 1. Okt. 1923 widerrufen werde. Nachdem der Oberpräsident die Beschwerde des K. abgewiesen hatte, erhob dieser nach § 130 des preuß. D. V. Klage mit dem Antrage, die Verfügung v. 15. Juni 1923 und den Bescheid des Oberpräsidenten v. 12. Jan. 1924 aufzuheben. Das D. V. wies aber die Klage ab und führte u. a. aus: Der Rechtsmittelzug der §§ 130, 127 Abs. 3 und 4 des D. V. findet auf die hier angefochtene Verfügung keine Anwendung, da der Widerruf der Anstellung eines Bezirkschornsteinfegers, wie der Senat im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung feststellen muß, eine polizeiliche Verfügung i. S. der gedachten Paragraphen nicht darstellt. Die Regulative oder Anstellungsbedingungen sind keine gesetzlichen Bestimmungen i. S. des § 7 Abs. 2 des D. V. Wenn ein Schornsteinfeger beabsichtigt, als Bezirkschornsteinfeger in ein näheres Verhältnis zur Polizei zu treten, Hilfsperson der Polizei zu werden, muß er der Polizei gegenüber die in den Vorschriften aufgezählten Pflichten übernehmen und wird nach vorheriger Anmeldung zur Bewerberliste später durch die sog. Anstellung der Disziplin der Polizei unterworfen. Das hängt damit zusammen, daß die Geschäfte des Bezirksfegers wichtige Interessen der Gesundheits-, Feuer-, Bau- und Gewerbebehörde berühren. Der Bezirksfeger tritt zur Polizei in ein bestimmtes inwendienstliches Verhältnis. Die Anstellung eines Bezirkschornsteinfegers und die Erteilung einer sog. Bestallung an ihn durch den Regierungspräsidenten enthält nicht etwa die Verleihung einer Beamtenqualität, sie besagt nur, daß der betreffende Schornsteinfeger von der anstellenden Behörde als Gewerbetreibender für geeignet befunden wurde, die polizeilich vorgeschriebenenkehrungen imkehrbezirk vorzunehmen, daß er von Hausbesitzern mit einschlägigen Arbeiten betraut werden könne, ohne daß ein Widerspruch der Polizeibehörde dagegen zu erwarten sei. Wie hiernach die Anstellung eines Bezirksfegers eine Maßnahme lediglich des inneren polizeilichen Dienstbetriebes ist, so gilt gleiches auch für den Widerruf der Anstellung. Durch ihn wird nur festgestellt, daß der Betreffende, weil er die Voraussetzungen der früher erfolgten Qualifizierung, wie sich herausgestellt habe, von vornherein nicht erfüllt habe oder nicht mehr erfüllt, für die Funktionen eines Bezirksfegers, also als Hilfsperson der Polizei, polizeilicherseits nicht mehr als qualifiziert angesehen werden. Durch diese Feststellung wird der Betreffende nicht in seinen Rechten verletzt, weil er ein Recht auf die Qualifizierung und ihre dauernde Aufrechterhaltung nicht hat. Der Widerruf beschränkt sich daher auf eine Regelung des inneren Dienstbetriebes zwischen Polizei und Hilfsperson. Der Widerruf schließt ein Verbot des Gewerbetriebes als Schornsteinfeger, oder ein Gebot, diesen einzustellen, nicht ohne weiteres ein. Die Polizei kann nur für solchekehrungen Vorsorge treffen, die polizeilich interessieren und für nötig erklärt sind. Bei den darüber hinaus freiwillig durch die Hausbesitzer veranlaßtenkehrungen entfällt jedes polizeiliche Interesse. Der Widerruf löst nur innerdienstliche Beziehungen zwischen der Polizei und einem Hilfsorgan derselben, auf deren Fortsetzung letzteres einen Rechtsanspruch nicht hat. Entfällt der Widerruf weder ein Gebot noch ein Verbot an einen außerhalb des polizeilichen Dienstbetriebes stehenden Dritten, noch die Verfassung einer allgemein vorgeschriebenen Erlaubnis oder polizeilichen Bescheinigung, so stellt er keine polizeiliche Verfügung i. S. der §§ 130, 127 Abs. 3, 4 des D. V. dar. Die auf diese Vorschriften gestützte Klage gegen die Widerrufsvorfügung des Regierungspräsidenten war daher als unzulässig abzuweisen.

(D. V., Urt. v. 15. Mai 1924, III A 2/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Görres, Berlin.

7. § 1 Abs. 3 des Wassergesetzes vom 7. April 1913. Zum Begriff des Wasserlaufs.

Das Wassergesetz regelt in den Bestimmungen des vierten Titels des ersten Abschnitts die Unterhaltung der „Wasserläufe“. Ob die Vorschriften der §§ 113 ff. zur Anwendung kommen können, hängt also davon ab, ob sich die Verfügung auf einen Wasserlauf i. S. des § 1 des Ges. bezieht, also entweder auf ein in natürlichem Bette abfließendes Gewässer oder im Falle künstlicher Entleerung, auf einen Graben, der der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dient. Nach dem Ergebnis der Augenscheinnahme ist weder das eine noch das andere der Fall. Es handelt sich danach, wenigstens

auf dem oberen Teil des Grundstücks des Kl., um ein ganz unbedeutendes Gerinne, anscheinend eine gewöhnliche Wasserfurche, wie sie nach der angeführten Rezeßbestimmung jeder Grundbesitzer unentgeltlich zugunsten des Obliegers ziehen muß. Ob eine solche Wasserfurche den Gräben im Rechtsinne zuzurechnen ist oder ob es bei ihr an dem Erfordernis eines „Bettes“ fehlt, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls beginnt die Furche nach den bei der Augenscheinnahme getroffenen Feststellungen erst auf dem Grundstück des Kl. und hat keine Fortsetzung auf dem nach oben hin angrenzenden Koppelwege. Bei dem von diesem dem Grundstücke des Kl. zufließenden Wasser handelt es sich also um wild zufließendes Wasser, durch dessen Aufnahme die Furche noch nicht die Eigenschaft eines der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienenden Grabens erhält (vgl. die Ausführungen in dem Urteile v. 27. April 1917, D. V. 72, 342, 345). Fehlt es also an einem Wasserlaufe i. S. des Gesetzes, so entfällt damit die Befugnis der Wasserpolizeibehörde, dem Kl. Maßnahmen zur Unterhaltung des Wasserzuges aufzugeben. Es kann daher unerörtert bleiben, ob nicht ihre Verfügung auch deshalb aufzuheben wäre, weil sie mehr verlangte, als der Unterhaltungspflichtige zu leisten gehalten ist, indem sie sich nicht darauf beschränkte, dem Kl. die Erhaltung desjenigen Zustandes aufzugeben, der bis in die neueste Zeit hinein vorhanden war, sondern schließlich die Verlegung des angeblichen Grabens in solchen Zustand verlangte, daß er zur Aufnahme und Weiterleitung des von den oberhalb gelegenen Grundstücken zufließenden Wassers in der Lage sei (vgl. Holz-Kreuz Komm. zum Wassergesetz I, 536).

(D. V., III. Sen., Entsch. v. 22. Nov. 1923, III A 11/22.)

8. Gewerbesteuerpflicht des Gärtnereibetriebes. Begriff der Kunst- und Handelsgärtnerei nach § 4 B. I des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891.

Nach § 28 K. V. v. 14. Juli 1893 in Verb. mit § 1 der örtlichen Gewerbesteuer D. unterliegen der Gemeindegewerbesteuer die nach dem GewStG. v. 24. Juni 1891 zu veranlagenden stehenden Gewerbe. Nach § 4 Ziff. 1 des letztgenannten Ges. unterliegt der Gewerbesteuer nicht „der Gartenbau — mit Ausnahme der Kunst- und Handelsgärtnerei — einschließlich des Abgases der selbstgewonnenen Erzeugnisse in rohem Zustand oder nach einer Verarbeitung, welche in dem Bereiche des betreffenden Erwerbszweigs liegt“. Der Bezirksausschuß geht bei seiner Entscheidung von der gesetzlichen Vorschrift des § 4 Ziff. 1 des GewStG. aus. Bei der Kunst- und Handelsgärtnerei handelt es sich um einen einheitlichen Betrieb, eine Gewerbesteuerpflicht ist daher nur begründet für einen Kunstgärtner, der zugleich Handelsgärtner ist und umgekehrt (vgl. D. V. 3, 324 ff., 328, 329). Zu seinen weiteren Darlegungen spricht der Vorderichter zwar stets von einer „Kunst- oder Handelsgärtnerei“, indessen handelt es sich bei ihm hierbei nur um eine unzutreffende Ausdrucksweise, durch welche seine Rechtsauffassung nicht beeinträchtigt ist. Abgesehen hiervon legt er jedoch die gesetzlichen Bestimmungen bei der Anwendung auf den vorliegenden Tatbestand mehrfach falsch aus. Er ist der Ansicht, daß es sich um eine Kunst- und Handelsgärtnerei insbesondere dann handelt, wenn in dem betreffenden Betriebe fremde Erzeugnisse des Gartenbaues gewerbsmäßig zum Zwecke des Weiterverkaufs angekauft oder eigene Erzeugnisse fabrikmäßig verarbeitet werden. Beides treffe bei dem Betriebe des Kl. nicht zu. Das Vorliegen der von dem Bezirksausschuß angeführten Tatbestandsmerkmale würde den Betrieb des Kl. nicht zu einem solchen der „Kunst- und Handelsgärtnerei“ machen, es würde ihn jedoch insoweit der Gewerbesteuerpflicht unterwerfen, als ein gewerbsmäßiger Zukauf fremder Erzeugnisse des Gartenbaues zum Zwecke des weiteren Vertriebs in rohem Zustand oder nach einer Verarbeitung stattfindet, weil nach § 4 Ziff. 1 des GewStG. der Gartenbau nur „einschließlich des Abgases der selbst gewonnenen Erzeugnisse in rohem Zustand oder nach einer Verarbeitung, welche in dem Bereiche des betreffenden Erwerbszweigs liegt“, steuerfrei ist.

Zurecht ist es ferner, wenn der Bezirksausschuß ausführt, das Vorliegen einer Kunst- und Handelsgärtnerei könne auch bei einer Gärtnerei angenommen werden, die lediglich selbstgewonnene Erzeugnisse vertreibt, wenn der Vertrieb in großem Umfang und in kaufmännischen Formen bewirkt werde. Zu einer Kunst- und Handelsgärtnerei im Sinne des Gewerbesteuergesetzes wird ein solcher Betrieb nur dann, wenn die Gärtnerei kunstmäßig betrieben wird, und in diesem Sinne sind auch die Darlegungen des Vorderichters zu verstehen, indem er, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, eine Gärtnerei mit umfangreichen Betriebsanlagen, wie Treibhäusern, Frühbeeten usw., meint. Ein Betrieb, dessen Vertrieb lediglich in großem Umfang und in kaufmännischen Formen erfolgt, würde nicht als Kunst- und Handelsgärtnerei gewerbesteuerpflichtig sein, sondern weil er seine Verkaufsberechtigungen kaufmännisch ausgeübt hat.

Die angeführten irtümlichen Auffassungen nötigen jedoch nicht zu einer Aufhebung der Vorentscheidung, weil die tatsächlichen Feststellungen, die der Bezirksausschuß getroffen hat, seine Entscheidung im Ergebnis rechtfertigen. Der Bezirksausschuß stellt fest, daß der Betrieb der Gärtnerei nicht in großem Umfang und nicht in kaufmännischen Formen stattfindet, daß die Treibhausanlagen auf dem Grundstücke des Kl. hauptsächlich zur Überwinterung selbstgewonnener Erzeugnisse dienen, er verneint damit wesentliche Merkmale der

Kunst- und Handelsgärtnerei. Nicht geprüft hat allerdings der Vorderrichter, ob der Kl. für die Kunst- und Handelsgärtnerei vorgebildete Gehilfen beschäftigt hat, was ein wesentliches Merkmal der Kunst- und Handelsgärtnerei sein würde.

(OVG., VII. S., Entsch. v. 24. April 1923, VIII C 164/22.)

9. Zum Begriff der Baukunst im Sinne der Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Z. 7 des Gewerbesteuerergesetzes vom 24. Juni 1861.

Der Vorderrichter ist davon ausgegangen, daß eine Tätigkeit nur dann als Ausübung der „Baukunst“ i. S. des § 4 Nr. 7 des GewStG. anzusehen ist, wenn sie von einem „Baukünstler“, d. h. einem wissenschaftlich vorgebildeten Baumeister oder Architekten zum Zwecke oder bei Gelegenheit der Herstellung eines Bauwerkes ausgeübt wird, das als ein Werk der Baukunst, d. h. einer wirklichen Kunst im höheren Sinne zu gelten hat. Er hat weiter angenommen, daß die wissenschaftliche Vorbildung ohne weiteres bewiesen sei, wenn der Architekt durch akademische Vorbildung und Ablegung der staatlichen Prüfungen die staatliche Anerkennung seiner Befähigung als Baukünstler erlangt habe, und daß auch ein nicht akademisch vorgebildeter Architekt dann als Baukünstler gelte, wenn er nachweise, daß seine Tätigkeit eine künstlerische ist. Diese Rechtsauffassung entspricht der Rechtsprechung des OVG. (OVG. in Staatssteuerfachen 4, 260 Num. und 9, 396). An der Hand dieser Rechtsgrundlage hat der Vorderrichter geprüft, ob die Tätigkeit der Kl. eine künstlerische ist. Er hat angenommen, daß die von ihnen entworfenen Bauwerke in der Mehrzahl der Fälle schwerlich Kunstwerke im höchsten idealen Sinne seien und daraufhin seiner Beurteilung zugunsten gelegt, daß an ihre künstlerischen Geisteszeugnisse keine höheren Anforderungen zu stellen seien als gemeinlich an diejenigen der staatlich anerkannten Baukünstler. Auf Grund dieses Maßstabes hat er ohne besondere Begutachtung festgestellt, daß die Arbeiter der Kl. (auch die von 1914—1921 geschaffenen) im selben Sinne und Maße wie jene aus einer künstlerischen Schaffentätigkeit hervorzugehen pflegen.

Nach der Rechtsprechung des OVG. ist nicht jede zum Zwecke oder bei Gelegenheit der Herstellung eines Bauwerkes ausgeübte Tätigkeit eines staatlich anerkannten Architekten als Ausübung der Baukunst i. S. des § 4 Ziff. 7 GewStG. anzusehen, sondern nur diejenige Tätigkeit, bei der es sich um ein Bauwerk, das als eine künstlerische Schöpfung, als ein Werk der Baukunst, d. h. einer wirklichen Kunst zu gelten hat. Stellt ein Betrieb sich nur zum Teil als Ausübung der Kunst im genannten Sinne dar, so bildet der übrige Teil des Betriebes einen Gewerbebetrieb und ist, soweit ihn nicht nach § 28 Abs. 2 und 3 RWG. eine Befreiung zusteht, gewerbesteuerpflichtig (OVG. in Staatssteuerfachen 4, 260 Num. und 257, 261). Das gleiche muß für den Betrieb eines Baukünstlers gelten, bei dem die fehlende staatliche Anerkennung durch den Nachweis, daß seine Tätigkeit eine künstlerische ist, ersetzt wird (Urteil v. 13. Dez. 1900, Entsch. a. a. D. S. 396). Nun hatte der Vell. in der ersten Instanz eingewendet, daß die Kl. sich in den letzten zehn Jahren keineswegs ausschließlich mit dem Projektieren und der Leitung von Kunstbauten beschäftigt hätten, und er hatte von den Kl. zum Nachweise der behaupteten und von ihnen darzulegenden vollen Steuerfreiheit verlangt, daß sie eine Aufstellung über ihre beruflichen Einnahmen im einzelnen innerhalb der beiden letzten Kalenderjahre vorlegen sollten, in der die Art der Bauten, die Tätigkeit der Kl. (Herstellung des Planes, der Zeichnung, Ausübung der Bauleitung, Kostenanschlag, Bauabrechnung usw.) und das Entgelt gegebenenfalls zerlegt für die einzelnen Tätigkeiten vermerkt sowie die Bauten, die nach Ansicht der Kl. künstlerische Schöpfungen darstellen, besonders kenntlich gemacht seien. Diesen rechtserheblichen Einwand hätte der Vorderrichter würdigen müssen. Er hat dies aber nicht getan, sondern lediglich ausgeführt, daß die Tätigkeit der Kl. sich durch die Übernahme der Prüfung von Kostenanschlägen und Bauabrechnungen nicht von derjenigen der diplomierten bauleitenden Architekten unterscheidet, und daß nicht einzusehen sei, weshalb sie den Kl. den Charakter der Künstlerchaft nehmen sollte, wenn jene trotz dieser unkünstlerischen Nebenbeschäftigung als Baukünstler angesehen würden. Das Verfahren selbst hiernach an einem wesentlichen Mangel, der die Aufhebung der Vorentscheidung zur Folge haben mußte.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Der Vorderrichter, an den die Sache zurückgelangt, hat unter Beachtung des Vorangeführten sowie des bisherigen und etwaigen weiteren Vortrages der Parteien gegebenenfalls nach Anhörung eines Sachverständigen für das in Betracht kommende Geschäftsjahr festzustellen, inwieweit nach vorstehendem der Betrieb der Kl. in einer Tätigkeit bestand, die zum Zwecke oder bei Gelegenheit der Herstellung von Werken der wirklichen Baukunst ausgeübt wurde, und ob die Kl. die Bauten im ganzen übernommen, d. h. sich verpflichtet haben, sie für eine bestimmte Summe fertigzustellen (Entreprise, Generalentreprise, eigene Regie), oder ob sie dies für Rechnung des Bauherrn getan haben. Im ersteren Falle wird — abgesehen von ganz seltenen Ausnahmen, wie z. B. OVG. in Staatssteuerfachen 9, 398 — Urteil II —, wo es sich zudem um Baukünstler von anerkannt hohem Rufe handelt, bei denen auch bei der Bauübernahme die Absicht der Gewinnerzielung fehlte — von einer künstlerischen Tätigkeit nicht die Rede sein können. Es muß auffallen, daß die Kl., wenn sie sich für Baukünstler und ihre gesamte Berufstätigkeit für eine

ausschließlich bankünstlerische halten, ihren Einspruch durch Vermittlung des „Niederländischen Handwerkerbundes“ eingereicht haben. Im übrigen ist zu beachten, daß unter Werken der Baukunst im wirklichen Sinne keineswegs ausschließlich solche zu verstehen sind, die wie diejenigen der zu den freien Künsten gehörigen Malerei und Bildhauerkunst einen Gebrauchszweck überhaupt nicht haben (Grab- und sonstige Denkmäler mit Bauwerkcharakter, Triumphbögen, Brackttore, Erinnerungstempel) oder sog. Monumentalbauten, wie Paläste, Kirchen, Museen u. a. Es gehört vielmehr von jeher zum Wesen der Architektur, daß sie im Gegenjage zu den freien Künsten in der Regel neben dem künstlerischen Ziele noch Nützlichkeitszwecke verfolgt, die sogar der Natur der Sache nach meist Hauptzweck eines Bauwerkes sein werden, ohne daß es dadurch den Charakter eines Wertes der Baukunst im höheren Sinne verliert, daß, wie auch das OVG. (OVG. 76, 339, 243) bezüglich der Anwendung des § 2 des Gef. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 9. Jan. 1907 (RWBl. 10) über das Vorliegen künstlerischer Zwecke bei „Werken der bildenden Künste“ entschieden hat, der zu der Zweckmäßigkeit der Form des Wertes hinzukommende ästhetische Überhöhung, gleichgültig welches sein künstlerischer Wert ist, einen Grad erreicht, daß nach der im Leben herrschenden Anschauung von „Kunst“ gesprochen werden kann. Unter dieser Voraussetzung werden auch Warenhäuser, Mietshäuser, Fabrikgebäude u. dgl. sowie Um- und Erneuerungsbauten solcher Bauwerke trotz ihrer Gebrauchsbestimmung als Werke der Baukunst im gedachten Sinne anzusehen sein, während diese Eigenschaft andererseits wieder bei Kirchen, Museumsbauten u. a., die der Regel nach zu den Monumentalbauten gehören, in gewissen Fällen fehlen kann (vgl. auch Boethke im PrVerwBl. 39, 49).

Soweit der Betrieb sich hiernach als steuerpflichtiges Gewerbe darstellt, ist zu ermitteln, welchen Ertrag der nicht als künstlerische Tätigkeit anzuhende Teil des Betriebes im maßgebenden Geschäftsjahre abgeworfen hat und danach die Steuer festzustellen.

(Preuß. OVG., VII. S., Beschl. v. 29. Mai 1923, VIII C 165/22.)

b) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

1. Zu §§ 6 u. 33 RWG. u. Notgef. v. 24. Febr. 1923. — Bahnhofswirtschaften.)

Ob für den Branntweinhandel in bahneigenen Räumen eine polizeiliche Erlaubnis erforderlich ist, stellt sich als eine vom Verw. G. im letzten Rechtszug zu entscheidende Rechtsfrage dar. Die Vorschriften des § 33 RWG. in der Fassung des Art. I des NotG. v. 24. Febr. 1923 über die Erlaubnispflicht des Kleinhandels mit Branntwein sehen eine Ausnahme für den Branntweinhandel, soweit er im Bereich der Eisenbahnunternehmungen betrieben werden soll, nicht vor. Unter Bahnhofswirtschaften sind nur solche zu verstehen, die im Bereiche der Eisenbahnverwaltungen liegen, d. h. von der Eisenbahnverwaltung selbst eingerichtet und bewilligt sind. Wenn die Eisenbahndirektion vertragsgemäß im Bahnhofsgebäude zum Zwecke des Kleinverkaufs von Branntwein einem Privaten einen Platz einräumt, so macht sie lediglich vom Recht des Eigentümers des Bahnhofes Gebrauch, dagegen liegt die Prüfung der Zulässigkeit des Branntweinkleinhandels vom gewerbepolizeilichen Standpunkt nicht in ihrer Absicht. Dieser Gewerbebetrieb ist daher als erlaubnispflichtig anzusehen und darf nach der zwingenden Bestimmung des NotG. v. 24. Febr. 1923 die Erlaubnis nur dann erteilt werden, wenn ein Bedürfnis nachgewiesen ist.

(WahrOVG., II. Sen., 11. Jan. 1924, Nr. 149/23.)

Zu 1. Nach § 6 der GewD. findet diese keine Anwendung auf Eisenbahnunternehmungen. Infolgedessen ist heute überwiegend anerkannt, daß hierher gehören auch die Betriebe der für die Förderung des Unternehmens von der Eisenbahnverwaltung eingerichteten Werkstätten und elektrischen Kraftstationen sowie eigene Regiebauten. Bestritten dagegen ist die Eigenchaft der sonstigen Hilfsbetriebe der Eisenbahn, wie gerade Bahnhofswirtschaften, übrigens auch Buchhandlungen, Warenautomaten, Schlaf- und Speisewagenbetriebe. In Preußen ist jetzt der Bahnhofsbuchhandel den Bestimmungen der GewD. und der Einwirkung der Gewerbepolizei entzogen durch Ministerialerlaß v. 10. Nov. 1919 (SMBl. 332, ferner GewArch. 14, 15, 508; 15, 395; Hüller-Luppe, GewD., 20. Aufl., 1921 S. 47). Bahnhofswirtschaften werden von der Mehrzahl der Schriftsteller (Landmann, Reukamp, Stier-Somlo) in ihren Kommentaren zur GewD. nicht als der GewD. unterliegend angesehen. Wenn der BayVerwGH. in der vorliegenden Entsch. darauf abstellt, daß die Eisenbahnverwaltung, wenn sie vertragsgemäß im Bahnhofsgebäude zum Zwecke des Kleinverkaufs von Branntwein einem Privaten einen Platz einräumt, sie lediglich vom Rechte des Eigentümers des Bahnhofes Gebrauch macht, so ist das zweifellos nicht der Kern der Rechtsfrage. Denn es handelt sich eben darum, ob die Nebenbetriebe der Eisenbahn infolge § 6 der GewD. den Bestimmungen der letzteren, also auch den § 33 unterliegen. Die bayer. Entsch. gibt keine Gründe an, aus denen eine Erschütterung der herrschenden Meinung angenommen werden könnte.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

2. § 22 GewD. Kostenverteilung.

Die Lokalbaukommission M. hat mit Beschluß v. 3. Nov. 1923 das Gesuch des Chemikers Dr. Sch. in M. um Erteilung der gewerbepolizeilichen Genehmigung zur Errichtung von zwei Schmelzpfesteln abgewiesen und ihm unter Berufung auf § 22 GewD. die Kosten des Verfahrens überbürdet. Im Rekursverfahren hat der Regierungsenat die Kosten des Verfahrens in den beiden Rechtszügen gleichfalls dem Dr. Sch., und zwar „als veranlassendem Teile“, zur Last gelegt. In diesen beiden Entsch. erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung des § 22 GewD. und zugleich der allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften. § 22 GewD. schreibt vor, daß die durch unbegründete Einwendungen erwachsenen Kosten dem Widersprechenden, alle übrigen Kosten, die durch das Verfahren entstehen, dem Unternehmer zur Last fallen. Es ist daher zu prüfen, ob durch den Einspruch der R.D. in M. Kosten in dem Verfahren der beiden unteren Rechtszüge erwachsen sind und bejahendenfalls, ob der Einspruch als unbegründet i. S. des § 22 anzusehen ist. Was nun die Kosten des ersten Rechtszuges anlangt, so ergibt sich aus den Akten daß die sämtlichen Verhandlungen, die von der Lokalbaukommission gepflogen wurden, schon durch die Vorbehandlung des von Dr. Sch. eingereichten Gesuchs nach §§ 16 ff. GewD. veranlaßt, und daß besondere Verhandlungen infolge des Einspruchs der R.D. nicht erforderlich waren; insbesondere war die Einholung der verschiedenen Gutachten nach der ganzen Sachlage einzig und allein schon zur Klärung der von Amts wegen zu würdigenden Frage, ob etwa gemäß § 18 a. a. D. Bedenken gegen die Erteilung der vom Beschwerdeführer erbetenen Genehmigung bestehen, notwendig. Für die Lokalbaukommission lag deshalb kein Grund vor, der R.D. auch nur einen Teil der Kosten des Verfahrens zu überbürden. Denn wenn an sich schon, auch ohne Einspruch, die betreffenden Verhandlungen vorzunehmen waren, so hat der Unternehmer allein die Kosten zu tragen, selbst wenn dabei die erhobenen Einsprüche ganz oder teilweise als unbegründet sich herausstellen sollten (s. Landmann, Kommentar zur R.GewD., 7. Aufl., 1. Bd. S. 244/45). Für die Anwendung der allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften besteht angeichts der zwingenden Natur der Vorschrift des § 22 GewD. in den beiden unteren Rechtszügen überhaupt kein Raum. Hiernach sind die Kosten des Verfahrens des ersten Rechtszuges in nicht unzulässiger Weise dem Unternehmer Dr. Sch. überbürdet worden. Dagegen waren die Kosten des Verfahrens des zweiten Rechtszuges der R.D. zur Last zu legen. Aus der Begründung des Beschlusses der Lokalbaukommission v. 3. Nov. 1923 geht nämlich hervor, daß die Abweisung des Gesuches des Dr. Sch. ausschließlich deshalb erfolgt ist, weil der Einspruch der R.D. als begründet angesehen worden ist. Wäre von der R.D. kein Einspruch erhoben worden, so würde demnach für den Unternehmer kein Anlaß bestanden haben, die Entsch. einer höheren Rechtsstufe herbeizuführen. Das Verfahren des zweiten Rechtszuges und die hierauf erwachsenen Kosten sind sonach lediglich durch den Einspruch der R.D. veranlaßt worden. Es sind somit hinsichtlich der Kosten des zweiten Rechtszuges die Voraussetzungen des § 22 GewD., wonach dem Widersprechenden die durch unbegründete Einwendungen erwachsenen Kosten zur Last fallen, gegeben.

(BayrVGH., II. S. v. 25. Juli 1924, Nr. 46/24.)

3. Zu § 33 RGD. und Art. I § 3 Abs. III des RotGes. v. 24. Febr. 1924. — Zurüdnahme der Wirtschaftserlaubnis.)

Jede Handlung oder Unterlassung eines Wirtes ist geeignet, die Zurüdnahme der gewerbepolizeilichen Erlaubnis herbeizuführen, wenn sie nach richterlichem Ermessen die Überzeugung begründet, daß der Inhaber der Erlaubnis für die Zukunft nicht mehr die erforderliche Gewähr bietet gegen den Mißbrauch des Wirtsgewerbes zur Förderung eines der in § 33 Abs. II Ziff. 1 RGD. bezeichneten Zwecke. Daß die betreffende Handlung oder Unterlassung gerade bei Ausübung dieses Gewerbes begangen wurde, ist nicht notwendig. —

(BayrVGH., II. Sen., 7. März 1924, Nr. 8/24.)

4. §§ 35 Abs. I und II GewD. Ein strafrichterlicher Freispruch nimmt dem Verwaltungsrichter nicht die Möglichkeit einer erneuten, selbständigen Feststellung des Tatbestandes.

Die Untersuchung stützt sich auf Tatsachen, die schon Gegenstand strafrichterlicher Beurteilung waren. Denn M. M. wurde durch Urteil des Volksgerichts B. v. 13. Juni 1923 von einem Vergehen der Heherei (Ankauf von Metallstücken, die von einem Kircheneinbruch herrührten) freigesprochen. Allein dieser Freispruch nimmt dem Verwaltungsrichter nicht die Möglichkeit einer erneuten Prüfung der Handlungsweise des Beschwerdeführers vom Standpunkt der GewD.; denn er ist bei der Würdigung der Handlungen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dartun sollen, an die früheren Feststellungen des Strafrichters nicht gebunden (vgl. Regers Samml. 26, 490). Der Tatbestand, welcher die Unterlagung des Gewerbebetriebs nach § 35 der GewD. rechtfertigt, ist auch nicht der gleiche

wie jener, der nach § 259 StGB. zu einer Verurteilung wegen Heherei führen kann. Der Verwaltungsrichter hat daher den Tatbestand selbständig festzustellen und hiernach seine Entsch. zu treffen.

(BayrVGH., II. Sen. v. 30. Juni 1924, Nr. 29/24.)

5. Zu Art. I A Z. 16 Zwangsenteignungsgesetz v. 13. Aug. 1910. Zwangsenteignung für Stromversorgung durch Privatunternehmungen.

Das Überlandwerk R., ein Privatunternehmen, hat die Versorgung der Gemeinde A. mit Strom übernommen und mit der in A. gegründeten und lediglich aus Privatpersonen bestehenden Stromabnehmervereinigung behufs Erlangung eines Bausteuerszuschusses einen Vertrag abgeschlossen. Dieser Zuschuß wurde von den einzelnen Stromabnehmern, denen die Gemeinde A. mit wenigen Lampen für Armenhaus und Gemeindefanzlei beigetreten ist, anteilig erhoben. Die Gemeinde hat das Zustandekommen der Elektrizitätsversorgung in jeder Beziehung, namentlich durch tatsächliche, aber nicht vertragmäßige, unentgeltliche Überlassung von Gemeindegelände für die Schaffung des Leitungsnetzes begünstigt und sich verpflichtet, auf die Dauer des von dem Überlandwerk R. mit den Stromabnehmern in A. geschlossenen Vertrages keiner anderen Elektrizitätsgesellschaft ähnliche Benutzungsrechte an gemeindlichem Grund und Boden einzuräumen und für die Genehmigung zur unentgeltlichen Aufstellung der Leitungsmasten, Ständer und dergl. auf Privateigentum innerhalb der Gemeindefur Sorge zu tragen. Eine weitere finanzielle Belastung hat die Gemeinde nicht übernommen. Die Grundbesitzer R. und M. in A. haben sich geweigert, auf ihren Grundstücken neue Leitungsmasten aufstellen zu lassen. Die Gemeinde A. stellte daher Antrag auf Zwangsenteignung gegen dieselben und die zuständige Regierung, Kammer des Innern, erließ dahin Senatbescheid, daß die Grundbesitzer R. und M. in A. verpflichtet seien, zum Zwecke der Stromversorgung der Gemeinde A. die Aufstellung von neun Leitungsmasten auf ihren näher bezeichneten Grundstücken der Steuergemeinde A. gegen vorgängige volle Entschädigung zu dulden. In der hiergegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde machten die genannten Grundbesitzer hauptsächlich geltend, daß es sich im vorliegenden Falle um ein Privatunternehmen handle und daher der Gemeinde A. kein Zwangsenteignungsrecht zukomme, weshalb beantragt werde, unter Aufhebung des Regierungsenatsbescheids den gestellten Zwangsenteignungsantrag abzuweisen.

Der Beschwerde war der Erfolg zu verjagen.

Hinsichtlich der Berechtigung zur Erhebung des Zwangsenteignungsantrags kommt es bei Gemeinden nicht darauf an, von welcher Seite der Antrag gestellt wird, sondern einzig und allein auf den Zweck, für welchen, und auf das Unternehmen, für welches die Entziehung beanprucht wird. Die Gemeinden sind daher nach Art. IV Ziff. 2 des ZwangsenteignungsG. unter der Voraussetzung des Art. I a. a. D. berechtigt, für jede dortselbst bezeichnete Unternehmung die Entziehung auch dann zu beanpruchen, wenn sie nicht zugleich als Unternehmerinnen auftreten. Als solche Unternehmungen kommen nach Art. I A Ziff. 16 des ZwangsenteignungsG. in der Fassung v. 13. Aug. 1910 in Betracht: „Errichtung und Änderung öffentlicher Elektrizitätswerke und sonstiger Anlagen zur Erzeugung von Licht, Kraft und Wärme mit Einschluß der dazu gehörenden Nebenanlagen, Reserveranlagen und Leitung.“ Hiernach kommt nicht nur das Werk selbst in Betracht; sondern auch für zugehörige Nebenanlagen und die Leitung der im Werke gewonnenen Elektrizität soll das Zwangsenteignungsrecht bestehen, also auch für die hier fragliche Fortleitung des elektrischen Stromes zur Versorgung einer Gemeinde. Dabei ist es selbstverständlich, daß dies nur für Leitungen gilt, die öffentlichen Zwecken dienen. Demnach Art. 153 Abs. II der Verf. kann eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit vorgenommen werden und auch Art. I Abs. I des bayer. ZwangsenteignungsG. bestimmt grundsätzlich, daß Eigentümer angehalten werden können, unbewegliches Eigentum für öffentliche, notwendige und gemeinnützige Zwecke abzutreten oder mit einer Dienstbarkeit beschweren zu lassen. Entscheidend ist hiernach immer, und zwar sowohl für die Zulässigkeit der Enteignung als auch für deren Umfang die öffentliche Zweckbestimmung und deren Sicherung durch einen öffentlichen Verband. Es unterliegt keinem Zweifel, daß als öffentliche Zweck auch die Versorgung des Kleingewerbes und der Landwirtschaft oder der Einwohner überhaupt mit Elektrizität zu erachten, ein öffentlicher Zweck in dieser Beziehung also schon dann gegeben ist, wenn nicht unmittelbar den gewöhnlichen öffentlichen Aufgaben der Gemeinde dienende Einrichtungen, z. B. Straßenbeleuchtung, in Frage stehen. Die Versorgung der Gemeinde und ihrer Einwohner mit elektrischer Arbeit für Licht, Kraft und sonstige Zwecke entspricht sonach dem Begriffe der öffentlichen Zweckbestimmung.

Hierzu gehört aber auch deren Sicherung durch die Gemeinde, d. h. die Gemeinde, die nicht selbst Unternehmerin ist, muß sich ernstlich und verantwortlich um die Sache annehmen. Ein Privatunternehmen, das auf Gewinn abzielt, vertragsmäßig Elektrizität an die Gemeindeangehörigen liefert und ohne Zutun der Gemeinde der Allgemeinheit zum Nutzen gereicht, ist kein öffentliches im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung, selbst dann nicht, wenn die Gemeinde sich wie in A. mit einigen wenigen Lampen für Gemeindefanzlei und Armenhaus anschließt. Der Nachweis der Sicherung durch

Zu 3. Die Entsch. gibt eine durchweg anerkannte und in der Praxis geübte Rechtsauffassung wieder, stellt also keinerlei neuen Rechtsgrundsatz dar.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Rdn.

einen öffentlichen Verband kann erbracht werden durch den Abschluß eines Zustimmungsvertrages zwischen Gemeinde und Privatunternehmer, nach dem die Gemeinde dem Privatunternehmer das ausschließliche Recht, die der Gemeinde gehörenden Straßen, Wege, Brücken, Plätze, Gebäude und Grundstücke in ihrem Bezirk zur Führung der Leitungen und erforderlichen Anlagen (Masten, Ständer usw.) unentgeltlich zu benutzen, unter Verzicht auf Einräumung ähnlicher Rechte an andere einräumt oder sich verpflichtet auf die Dauer des Vertrags die Genehmigung zur Aufstellung der Leitungsmaße, Ständer und dergl. auf Privateigentum innerhalb der Gemeindefestur unentgeltlich für das private Werk beizubringen, bzw. dem Werk die hierfür erwachsenen Kosten zu erlegen. Hiermit ist zugleich auch die vom Gesetze weiter geforderte Voraussetzung des gemeinen Nutzens gegeben. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß das Werk von einer Privatgesellschaft zunächst in Verfolgung ihres Privatvorteils ausgeführt wird. Denn die Frage, ob ein Zwangsunternehmen aus gemeinsinnig zu erachten ist, ist nicht ausschließlich vom Standpunkt des Unternehmers, sondern in Berücksichtigung des allgemeinen Wohls zu beurteilen. Auch an der Zweckmäßigkeit der Verwirklichung des Unternehmens durch die Aufstellung von Masten auf den Grundstücken der Beschwerdeführer läßt sich nach dem vorliegenden Lageplan nicht zweifeln. Denn die Abtretungspflicht im einzelnen Falle ist nicht dadurch bedingt, daß der Zweck des Unternehmens ohne das in Anspruch genommene Grundstück sich überhaupt nicht erreichen lasse; vielmehr tritt dieselbe schon dann ein, wenn der ins Auge gefaßte Zweck nach allen vorliegenden Umständen am besten und sachgemähesten durch Verwendung eines bestimmten Grundstücks erreicht wird. Die Frage der Zweckmäßigkeit muß also aus dem Gesichtspunkte des Unternehmens beurteilt werden. In Erwägung aller Momente ist der Schluß gerechtfertigt, daß es sich bei der Stromversorgung der Gemeinde N. um ein öffentliches Unternehmen i. S. des Art. I A Ziff. 16 des ZwangsenteignungsG. handelt, daß die Gemeinde N. zur Stellung des Zwangsenteignungsantrags berechtigt und diesem stattzugeben war.

(Bayr. WGH., II. Sen. v. 6. Juni 1924, Nr. 129/23.)

6. Zu § 6 Reichsges. v. 6. Juli 1904, die Bekämpfung der Reblaus betr. u. Art. 2. bay. Ausfges. hierzu vom 20. Mai 1906. †)

Nach § 2 Abs. II des RGes. v. 6. Juli 1904 über die Bekämpfung der Reblaus können die zuständigen Behörden zum Zwecke der Bekämpfung der Reblaus unter anderen Maßnahmen Neben, Rebteile und Erzeugnisse des Weinstocks, gebrauchte Rebspfähle und Rebbänder vernichten und verseuchte oder der Verseuchung verdächtige Flächen und auf solchen verwendete Weinbaugerätschaften desinfizieren lassen. Gemäß § 6 Abs. I a. a. D. ist derjenige, dessen Rebpflanzungen von den vorbezeichneten Maßregeln betroffen werden, befugt, aus der Kasse des Bundesstaats, zu dessen Gebiet das betreffende Grundstück gehört, den Ersatz des Wertes der vernichteten und des Minderwertes der bei der Untersuchung beschädigten gesunden Neben zu verlangen. Für Bayern ist der Umfang der Entschädigungspflicht des Staates, wie er in der reichsgesetzlichen Vorschrift festgelegt wurde, durch das AusfG. v. 20. Mai 1906 nicht erweitert worden; die reichsgesetzliche Bestimmung hat daher auch im vorliegenden Falle ohne weiteres zur Anwendung zu kommen. Nach ihrem Wortlaut ist Voraussetzung für einen Ersatz aus der Staatskasse, daß bei der Ausführung der angeordneten Bekämpfungsmaßnahmen gesunde Neben vernichtet oder beschädigt

worden sind. Nicht genügend ist also hierfür, daß Maßnahmen angeordnet sind und eine Vernichtung oder Beschädigung gesunder Neben dadurch zu erwarten ist. Daß entgegen dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmung auch eine Entschädigung für erst zu vernichtende Rebstöcke zu gewähren sei, geht auch nicht aus den Gesetzgebungsverhandlungen hervor (s. Verh. des R. 1882/83, 6. Anl.-Bd. S. 1028 ff., StenBer. Bd. 4 S. 2784, 2843 ff.; 1903/04, 3. Anl.-Bd. S. 1910, 1914, 2442, StenBer. des Bayer. L. 1905/06 3. Bd. S. 129 ff.). Hier ist immer nur die Rede von dem Erfolge des Schadens, der durch die Vernichtung, Zerstörung, Beschädigung der Neben usw. infolge der obrigkeitlichen Maßnahmen entsteht. Begrifflich setzt der Schadenserfolg aber voraus, daß ein Schaden, d. h. ein Nachteil eingetreten ist. Insofern dies nicht der Fall ist, besteht auch noch keine Pflicht zu einem Erfolge.

Damit steht nicht im Widerspruche, wenn in der bayerischen Vollzugsanweisung v. 2. Juni 1906 (MinVBl. 209 ff.) angeordnet ist, daß vor dem Beginne der Vernichtung von verseuchten oder verseuchungsbedürftigen Neben die Entschädigungsansprüche von den Beteiligten anzumelden sind (s. § 62), daß die Abschätzung des Schadens vor der Entwurzelung der zur Vernichtung bestimmten Neben vorzunehmen ist (§ 63) und die Feststellung der Entschädigung statzufinden hat (§ 64 ff.). Diese Anordnungen sind ohne Zweifel nur deshalb getroffen worden, um für eine zutreffende Entscheidung über die Höhe der Entschädigung Unterlagen zu gewinnen, die bei einer vorgängigen Vernichtung der Neben nur sehr schwer, wenn überhaupt beigebracht werden könnten. Daß übrigens auch die Vollzugsanweisung die Durchführung der angeordneten Vernichtungsmaßnahmen vor der Entscheidung über die Verpflichtung zur Ersatzleistung und die Höhe der Entschädigung für erforderlich erachtet, geht aus ihren §§ 71 und 72 hervor. Nach § 71 hat der Vorsitzende der Kommission, sobald die Schätzung durchgeführt ist, ohne Verzug der Regierung, Kammer des Innern, Anzeige zu erstatten, damit sofort wegen des Beginns der Vernichtung und der Desinfektion der Rebpflanzungen das Erforderliche veranlaßt werden kann. Nach § 72 ist bei den nach Anhörung der Regierungsfinanzkammer zu erlassenden Entscheidungen über die Verpflichtung zur Ersatzleistung und die Höhe der Entschädigung das Ergebnis des Verfahrens und der vorgenommenen Schätzung nach freier Überzeugung zu würdigen.

Auch aus dem Inhalte dieser Bestimmungen wie aus ihrer Stellung zueinander kann nur entnommen werden, daß erst nach den Vernichtungsarbeiten die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch erfolgen kann.

Im vorliegenden Falle hat die zuständige Regierung, Kammer des Innern, zwar die Vernichtung von Neben usw. in dem fraglichen Weinberg und dessen Entseuchung angeordnet, ihre Durchführung aber ausgesetzt, weil sie vor der Regelung der Entschädigungsfrage auf den Widerstand des Beschwerdeführers wie auch der gesamten Winzerschaft seines Wohnortes gestoßen wäre. Ein Schaden ist daher bis jetzt dem Beschwerdeführer durch die behördliche Anordnung nicht erwachsen, damit aber auch ein Anspruch auf Ersatz und eine Pflicht des Staates zur Zahlung einer Entschädigung nach § 6 des gen. RGes. noch nicht entstanden. Es fehlt demnach zur Zeit an der ersten Voraussetzung für den Beschluß über die Verpflichtung zur Ersatzleistung nach Art. 2 des bayer. AusfGes.

Der von der Vorinstanz geltend gemachte Grund für die Aussetzung der angeordneten Vernichtungsmaßnahmen und für die vorgängige Entscheidung über die Entschädigungsfrage mag vielleicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Verwaltungsbehörde

Zu 6. Eine Verwaltungsrechtsentscheidung, die dem Sinn und Zweck des ReblausG. (RebG.) v. 6. Juli 1904 m. E. nicht gerecht wird. Auffallend zunächst der so bewußt betonte Trennungsstrich zwischen Verwaltungsrichter und Verwaltungsbehörde. Gewiß ist ersterem eine Objektivität, wie man sie vom Berufsrichter erwartet, zur Pflicht gemacht; sie darf aber nicht so weit gehen, daß das wirtschaftlich begründete freie Ermessen bei der Entscheidung unterdrückt wird von der Achtung vor dem Gesetzbuchstaben. Der frische Zug der Rechtsprechung jüngster Zeit in der Aufwertungsfrage (man denke nur an die Ungünstigkeitserklärung der 7. DurchW. zur 3. SteuerNotW. durch das R. als Beschwerdeinstanz für die Aufwertungsämter oder des RG. in der Pachtinventarrückgewährfrage) bricht den Richterstab über wirtschaftlich untragbare Bestimmungen.

Aber tut man bei Auslegung des § 6 Abs. I RebG. dem fakultativen Buchstaben wirklich Gewalt an, wenn man sagt:

— Die Entschädigungspflicht des Staates ist dem Grunde nach bereits entstanden im Zeitpunkte der Anordnung der Reblausvernichtung durch die Verwaltungsbehörde.

Der Umfang des Schadens wird begrenzt in § 2 durch den Wert der vernichteten und Minderwert der bei der Untersuchung beschädigten gesunden Neben? —

Die Höhe kann natürlich erst nach der Vernichtung der gesunden Neben endgültig festgelegt werden; wohl ist es aber möglich — was in der Instanzzeit von besonderer Bedeutung gewesen wäre — Teilschäden ziffernmäßig festzustellen und bereits zu vergüten. Gerade die bayer. VollzugsAnw. v. 2. Juni 1906, die ein Vorprüfungsverfahren zum Zwecke einer gerechten Entschädigung vorseht, gibt die Möglichkeit zu derartigen Teilentschädigungen. 80% des Moselweinbaues ist in dem Besitz von kleinen und mittleren Weinbauern,

deren Existenz gefährdet ist, sobald ein langwieriges Tilgungsverfahren einsetzt und sich daran erst das Entschädigungsverfahren anschließt. Man bedenke vor allem — das ist zwar eine wirtschaftspolitische, aber einem Wirtschaftsgesetze wie dem RebG. gegenüber statthaftige Erwägung —, daß die franz. Gesetzgebung keine Reblausbekämpfungsvorschriften kennt und infolgedessen große Teile der Pfalz vom Elsaß her einer Reblausinvasion ausgesetzt sind.

Der Widerstand der Winzer gegenüber den gesetzlichen Tilgungsmaßnahmen wird aber gebrochen durch eine schnelle und vernünftige Art der Ermächtigung. So hätte mit gutem Grunde — d. h. ohne dem Gesetze Zwang anzutun — die Entscheidung dahin ergehen können:

Der Entschädigungsantrag des N. N. wird dem Grunde nach anerkannt auf Grund des Beschlusses der Kammer des Innern v. . . ., der die Vernichtung von Neben in dem Weinberg des Antragstellers anordnet. Die Staatskasse hat bis zur endgültigen Festsetzung der Schadenshöhe eine Teilentschädigung im Betrage von . . . zu gewähren.

Es ist gefehlwidrig — weil das Gegenteil vorgefchrieben ist —, reblausverseuchte Weinbaubezirke nur durch einen theoretischen Beschluß dem Vernichtungsverfahren zu unterwerfen.

Ergeht der Beschluß, ist es Pflicht, diesem Staatshohheitsakt Geltung zu verschaffen, ist es aber weiter Pflicht des Staates, sofort den Schaden des Verletzten wenigstens zunächst teilweise wieder gutzumachen.

Was hier gesagt ist, gilt überhaupt für Entschädigungen seitens des Fiskus. Bei Bahngelände ist z. T. vor Jahren die Enteignung eingeleitet und heute noch keine Entschädigung gezahlt.

N. A. Ernst Böttger, Berlin.

sein, für den Verwaltungsrichter aber kann er nicht maßgebend sein; für diesen kommen nur die in den gesetzlichen Bestimmungen niedergelegten Voraussetzungen des Ersatzanspruchs in Betracht. Mit der Absicht des genannten Gesetzes dürfte es übrigens unvereinbar sein, wenn die Gefahr einer vorhandenen Rechtsverfehlung bis zur endgültigen Erledigung eines unter Umständen langwierigen instanzialen Entschädigungsverfahrens weiter belassen würde. Gäbe die Verwaltungsbehörde eine vorgängige Regelung der Entschädigungsfrage aus irgendwelchen Gründen für angezeigt oder notwendig, so kann sie auch nur auf dem Verwaltungswege, nicht aber auf dem in den Art. 2, 3 des bayer. Ausf. Ges. vorgezeichneten Verwaltungsrechtswege herbeigeführt werden.

Der Beschluß der Vorinstanz war deshalb dahin abzuändern, daß die bayerische Staatskasse zur Zeit nicht verpflichtet ist, an R. M. in S. eine Entschädigung nach Maßgabe des Reg. v. 6. Juli 1904, betr. die Bekämpfung der Rechtsans., zu bezahlen.
(BayrVGH., III. Sen. v. 31. März 1924, Nr. 3/24.)

7. Zu §§ 14 u. 28 UWG.; § 5 des Freizüg. Ges. v. 1. Nov. 1867.†)

Sofern eine Unterstützung nicht fortgesetzt, sondern nur von Zeit zu Zeit in größeren Zwischenräumen gewährt wird, sind die unterstützungsfreien Zeiträume — unter Umständen auf die Dauer mehrerer Aufenthaltsjahre — zusammenzurechnen. — Wenn die Voraussetzungen der Wegweisung gemäß § 5 Freizüg. in Frage kommen, so sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung über den Wegweisungsantrag, nicht aber im Zeitpunkt dieses Antrags maßgebend.

(BayrVGH., III. Sen., 31. Dez. 1923, Nr. 89/23.)

8. Zu § 28 UWG. — Ruhende Hilfsbedürftigkeit.†)

Während der Inhaftierung ist die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit als aufgehoben oder ruhend anzusehen. Die Verpflegung mittel- loser Gefangener fällt in das Gebiet des Strafvollzugs. Dieses Verhältnis hört mit Beendigung des Strafvollzugs oder Außertrafsetzung der Inhaftierungsmaßnahme auf. An diesem Verpflichtungsverhältnis ändert auch der Umstand nichts, wenn es sich um arbeitsfähige Personen handelt. Denn es ist als gesetzliche Verpflichtung der öffentlichen Armenpflege anzusehen, auch arbeitsfähigen, sonst aber mittel- losen Personen bei ihrer Entlassung aus Gefängnissen u. dgl. die im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit unentbehrliche Kleidung zu beschaffen (Art. 2 Abs. V des bayer. ArmenG. v. 21. Aug. 1914).

(BayrVGH., III. Sen., 10. Dez. 1923, Nr. 91/23.)

9. Zu § 36 Abs. II der ReichsfürsorgepflichtWD. v. 13. Febr. 1924. Übergangsbestimmung.

Der Armenrat L. fordert von dem Ortsarmenverband S. die Erstattung der Kosten, die ihm durch die Unterstützung der lebigen und berufslosen, seit dem 23. April 1924 in dem St. Pauluskirchhof in B. untergebrachten Anna W. vom 1. Juli 1923 an erwachsen sind und künftig erwachsen werden. Diese Unterstützungskosten betragen in der Zeit vom 1. Juli 1923 bis 31. März 1924 98 Billionen Papiermark. Der tägliche Verpflegung in der Anstalt beträgt gegenwärtig 2 Goldmark.

Es handelt sich um eine Streitsache nach dem gemäß § 29 der ReichsfürsorgepflichtWD. — RWBl. I, 100 — zur Zeit noch geltenden § 37 des UWG. mit dem durch Art. 8 Abs. II der vorläufigen bayer. Ausf. WD. v. 27. März 1924 zur ReichsfürsorgepflichtWD. aufrechterhaltenen Art. 10 Ziff. 5 des UWG. und Art. 72 des bayer. ArmenG.

Das Bezirksamt Sp. ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil der Vater der am 6. Mai 1886 geborenen Anna W., der sich mit ihr seit dem 6. Jan. 1909 bis zu seinem Tode (24. Jan. 1916) in L. aufhielt, gemäß § 10 UWG. den Unterstützungswohnsitz in L.

Zu 7. Der hier in Bezug genommene § 5 des FreizügigkeitsG. v. 1. Nov. 1867 ist jetzt durch § 30 der WD. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 mit folgender Vorschrift ersetzt: Einem Hilfsbedürftigen, dem Armenfürsorge gewährt wird, kann die Fortsetzung des Aufenthalts in einer Gemeinde verweigert werden, wenn diese nicht im Bezirke des endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes liegt und die Übernahme durch den endgültig verpflichteten Fürsorgeverband verlangt werden kann. Die Verlegung muß sich zugleich gegen die Personen richten, deren gleichzeitige Übergabe oder Übernahme nach der WD. v. 13. Febr. 1924 verlangt werden muß. Dies gilt nicht für uneheliche, vollverwahrte oder getrennt von beiden Elternteilen untergebrachte eheliche Minderjährige. Im übrigen entspricht die obige Entsch. der bisherigen Rechtspredung.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Zu 8. Zu § 28 UWG., der hier angezogen ist, ist bestimmt, daß jeder Hilfsbedürftige Deutsche vorläufig von demjenigen Ortsarmenverband unterstützt werden muß, in dessen Bezirk er sich bei dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet. Die vorliegende Entsch. trifft aber nicht diesen Fall, sondern § 1 UWG., wonach jeder Deutsche in jedem Bundesstaate in bezug auf die Art und das Maß der im Falle der Hilfsbedürftigkeit zu gewährenden öffentlichen Unterstützung, auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes als Inländer zu behandeln ist. Für die Frage der Art

erworben habe, und weil die Tochter den Unterstützungswohnsitz ihres Vaters geteilt habe. Der Armenrat L. hat gegen den bezirksamtlichen Beschluß form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt.

Es kann ununtersucht bleiben, ob die Ausführungen des Bezirksamts rechtlich haltbar sind. Dem der Beschwerde muß schon aus anderen Gründen der Erfolg verweigert werden.

Mit dem 1. April 1924 ist das Unterstützungswohnsitzgesetz mit Ausnahme der Vorschriften über das Verfahren aufgehoben und durch die WD. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 ersetzt worden. Nach § 36 Abs. I dieser WD. können nach dem am 1. April 1924 erfolgten Inkrafttreten derselben Ersatzansprüche vor Armen- und ähnlichen Verbänden, die auf Grund der bisherigen Bestimmungen entstanden sind, nicht mehr geltend gemacht werden, wenn ihr Betrag weniger als 10 Goldmark beträgt; ersetzte Kosten können nicht mehr zurückgefordert werden. Es handelt sich hier um eine materiell-rechtliche Vorschrift, die als Übergangsbestimmung zum § 16 Abs. III der ReichsfürsorgepflichtWD. erlassen wurde. Daraus folgt zunächst, daß ältere Ersatzansprüche, d. h. solche, die bis zum 1. April 1924 entstanden sind, auch unter dem neuen Rechte weiter verfolgt werden können, sofern sie mindestens 10 Goldmark betragen. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Ausnahme in § 36 Abs. II der WD. Hierin ist bestimmt, daß ein Verband, der bisher nur vorläufig verpflichtet ist, nach dem Inkrafttreten der WD. von einem anderen Ersatz nicht mehr verlangen kann, wenn er nach den Bestimmungen dieser WD. endgültig verpflichtet wäre. Diese Vorschrift, die jene Fälle im Auge hat, in denen die Hilfsbedürftigkeit bereits vor dem 1. April 1924 eingetreten ist und über diesen Zeitpunkt hinaus als fortgesetzte Hilfsbedürftigkeit weiter besteht (sog. fortgesetzte Pflegefälle), findet unzweifelhaft in allen jenen Fällen Anwendung, in denen nach dem Inkrafttreten der WD. von dem bisher vorläufig, nach dem 1. April 1924 aber endgültig verpflichteten Ortsfürsorgeverband Ersatz für die von ihm vor dem 1. April 1924 aufgewandten Kosten beansprucht wird. Es fragt sich aber, ob die angeführte Vorschrift auch diejenigen Fälle erfaßt, in denen bereits vor dem 1. April 1924 Ersatzklage gestellt worden ist. Diese Frage ist zu bejahen, da für diese Fälle die FürsorgepflichtWD. keine Ausnahme trifft.

Auf den vorliegenden Fall, der einen fortgesetzten Pflegefall i. S. des § 36 Abs. II der ReichsfürsorgepflichtWD. betrifft, sind die neuen Vorschriften anzuwenden. Anna W., die sich seit dem 6. Jan. 1909 ununterbrochen in L. aufhielt, bis sie am 23. April 1924 im Pauluskirchhof in B. untergebracht wurde, hatte bei Beginn ihrer Hilfsbedürftigkeit ihren Aufenthalt in L. Diese Aufenthaltsumnahme kann im Hinblick auf § 10 der ReichsfürsorgepflichtWD. mangels Geschäftsfähigkeit oder Willenserklärung nicht angezweifelt werden. Denn die Aufenthaltsumnahme ist mit der Tatsache der persönlichen Anwesenheit gegeben. Hatte aber hiernach Anna W. bei Eintritt ihrer Hilfsbedürftigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt in L., so ist der Ortsfürsorgeverband in L. gemäß § 7 der ReichsfürsorgepflichtWD. nicht nur vorläufig, sondern auch endgültig zur Fürsorge verpflichtet und er muß daher nach § 36 Abs. II der WD. die Aufwendungen, die ihm durch die Unterstützung der genannten Person erwachsen sind und noch erwachsen werden, selbst tragen. Demgemäß erscheint sein gegen den Ortsarmenverband S. geltend gemachter Ersatzanspruch, wenn auch aus anderen Gründen, als von der Vorinstanz angenommen wurde, unbegründet und war daher die Beschwerde zu verwerfen.

(BayrVGH., III. Sen. v. 30. Juni 1924, Nr. 126/23.)

10. § 36 ReichsfürsorgepflichtWD. v. 13. Febr. 1924. Die bereits vor dem 1. April 1924 abgeschlossenen Pflegefälle sind noch nach altem Recht zu beurteilen.

Der Ortsarmenverband L. befreit dem Ortsarmenverband R. gegenüber die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten, die durch die

und des Maßes sind aber nach § 8 UWG. die Landesgesetze zuständig. Hier handelt es sich um einen bayerischen Fall. Das Bundesamt für Heimatwesen hat bezüglich der Fürsorge für hilfsbedürftige erkrankte Gefangene, welche den Gemeindebehörden überwiesen wurden, in ständiger Rechtspredung angenommen, daß die Kur und Pflege nur dann als Akt der Armenpflege angesehen werden könne, wenn die Entlassung derselben nicht bloß dem Namen und der Form nach, sondern in der Weise erfolgte, daß die Entlassenen tatsächlich der Freiheit wiedergegeben wurden. Trifft letzteres nicht zu, so sind die durch die Verpflegung der Gefangenen entstandenen Kosten keine Armenpflegekosten, sondern Gerichts- bzw. Polizeikosten. S. z. B. RWBl. 4, 39; 5, 62; 7, 61; 8, 73; 9, 56; 10, 74; 11, 65; 12, 48; 13, 73, 140; 14, 74; 15, 77; 16, 95; 17, 87; 18, 69, 76; 19, 92; 20, 100; 21, 110; 22, 93, 95, 100; 30, 43, 46; 35, 69, 70; 36, 63; 37, 69; 40, 66, 67. Es ist nicht zu erkennen, ob die vorliegende Entsch. von diesen Grundsätzen abweicht. Nach ihrem Terte beginnt die Hilfsbedürftigkeit erst mit der Entlassung aus dem Gefängnis, und das entspricht dem geltenden Rechtszustand. Im übrigen ist nach der WD. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 § 29 das UWG. aufgehoben, jedoch werden bis zur Neuregelung des Rechtsverfahrens zwischen Fürsorgeverbänden die Streitigkeiten nach den Bestimmungen der §§ 37—57, 58 Abs. 2 UWG. entschieden.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Berpflegung der Dienstmagd M. B. im Bezirkskrankenhaus N. erwachsen sind.

Aus den Gründen:

Nach der Rechtspredung des BernGG. findet die Vorschrift in § 36 Abs. II der NZürfPflWD. v. 23. Febr. 1924, wonach ein Verband der bisher nur vorläufig verpflichtet ist, nach dem Inkrafttreten dieser WD. (1. April 1924) von einem anderen Ersatz nicht mehr verlangen kann, wenn er nach den Bestimmungen der WD. endgültig verpflichtet ist, auf die sog. fortgesetzten Pflegefälle Anwendung, d. h. auf jene Fälle, in denen die Hilfsbedürftigkeit bereits vor dem 1. April 1924 eingetreten ist und über diesen Zeitpunkt hinaus fortbesteht. Strittig ist nun, ob auch die noch im Streit befangenen und bereits vor dem 1. April 1924 abgeschlossenen Pflegefälle von der Vorschrift des § 36 Abs. II der WD. gleichfalls erfaßt werden. Diese Frage ist zu verneinen. Für den Bereich des privaten wie des öffentlichen Rechts gilt die Regel, daß, abgesehen vom Prozeßrecht, ein abgeschlossenes Rechtsverhältnis auch beim Wechsel der Gesetzgebung von dem Recht der Zeit beherrscht wird, in der es entstanden ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß neue gesetzliche Bestimmungen keine rückwirkende Kraft haben, und daß schon ein unter dem alten Recht begründetes Rechtsverhältnis auch nach unter dem neuen Gesetz zwischen den Streitparteien die Wirkung entfaltet, die das alte Recht daran knüpfte. Eine Ausnahme von der Regel, daß die alten Erlaßansprüche der in § 36 Abs. I der WD. bezeichneten Art weiter verfolgt werden können, bildet der oben erwähnte § 36 Abs. II der WD. Als Ausnahme von der Regel muß aber diese Vorschrift eng ausgelegt werden. Dies führt dazu, nur die rechtsabhängigen fortgesetzten Pflegefälle der Vorschrift des neuen Gesetzes zu unterwerfen, dagegen die Pflegefälle, die bereits vor dem 1. April 1924 abgeschlossen sind, noch nach altem Recht zu beurteilen. Daß der Gesetzgeber in dem angeführten § 36 Abs. II nur die fortgesetzten Pflegefälle im Auge hatte, ergibt sich auch aus den dort gebrauchten Worten: „Ein Verband, der bisher nur vorläufig verpflichtet ist...“; zu vgl. auch Wölz-Ruppert-Richter, Leitfadens zur Durchführung der NZürfPflWD. S. 66.

(BarrGG., III. Sen. v. 6. Okt. 1924. Nr. 83/23.)
DStA. Klee, München.

c) Badischer Verwaltungsgerichtshof.

1. § 30 Bad. PolStGB. Keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Wirte zur Beköstigung der Lehrer.

Die Konzession zum Gastwirtschaftsbetrieb verleiht dem Inhaber nur die Berechtigung zum Wirtschaftsbetrieb, verpflichtet ihn aber reichsrechtlich nicht zur uneingeschränkten Ausübung des Gewerbes; er ist vielmehr berechtigt, jederzeit Gästen, die ihm aus irgendeinem Grunde nicht zuzugewandert, die Aufnahme zu verweigern (BadBewG. 1903, 44). Auch eine landesrechtliche Vorschrift, die den Wirten eine Verpflichtung zur Abgabe von Speisen und Getränken an jedermann gegen Bezahlung auferlegt (vgl. z. B. Art. 144 Bayer. PolStGB.) besteht für Baden nicht. Auch die zwischen dem Bürgermeisterrat und den Wirten getroffene Vereinbarung, daß die unverheirateten Lehrer abwechselnd je zwei Monate lang von einem der Wirte beköstigt werden, vermochte eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Wirte zur Beköstigung der Lehrer nicht zu begründen; eine etwaige privatrechtliche Verpflichtung der Wirte könnte aber nicht zwangsweise nach § 30 PolStGB. durchgeführt werden, da die Ordnung privatrechtlicher Beziehungen grundsätzlich der Polizei nicht zusteht. Als rechtswidriger Zustand (§ 30 PolStGB.) stellt sich sonach das Verhalten des Kl., der die Verabfolgung von Speisen an die Lehrer verweigerte, nicht dar. Aber auch ein ordnungswidriger Zustand, d. h. ein Zustand, der die gute Ordnung des Gemeinwesens zu stören geeignet wäre, kann in der Weigerung des Kl., die Lehrer zu beköstigen, nicht erblickt werden. Aus einer allgemeinen Übung, daß Lehrer, die keinen eigenen Hausstand haben, in Wirtschaften beköstigt werden, folgt nicht, daß die öffentliche Ordnung eine solche Regelung verlangt; es kann deshalb auch nicht gesagt werden, daß ein Wirt, der diese Übung nicht befolgt, die öffentliche Ordnung störe oder verlege. Auch die Erwägung, daß den Lehrern die Erziehung der Jugend, also eine im allgemeinen Volksinteresse liegende Aufgabe, zuzumane und deshalb ihre Beköstigung im öffentlichen Interesse liege, vermag das Verhalten des Kl. nicht als ordnungswidrig erachtet zu lassen. Der Umstand, daß hinsichtlich der Beköstigung der Lehrer etwa zutage tretende Schwierigkeiten die Möglichkeit der Unterrichtsverteilung in Frage stellen könnten, würde die Polizeibehörde nicht berechtigen, ihre Behebung einem unbeteiligten Dritten im Zwangswege anzuhängen; denn nicht dieser Dritte, sondern die Schulbehörden im Benehmen mit der Gemeindeverwaltung haben die öffentlich-rechtliche Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Lehrer in der Lage sind, ihre dienstlichen Aufgaben zu erfüllen.

(Bad. BernGerHof., Urte. v. 11. Dez. 1923, Nr. 3068.)

Mitgeteilt von MinR. Dr. Klog, Karlsruhe.

Preuß. Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von dem Präsidenten des Landesamts, Ministerialdirektor i. R. Witkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kämmer, Berlin.

1. Fallen unter die nach § 12 Abs. 10 der Zwangsaufhebungsverordnung genehmigungspflichtigen Verfügungen auch Grundstücksbelastungen? +)

Das Auflösungsamt hat in einer bei ihm schwebenden Familienfideikommissfache den Erlaß eines Rechtsentscheids über die Frage beantragt,

ob nach § 12 Abs. 10 Zwangsaufhebungsverordnung nicht nur zur Veräußerung, sondern auch zur Belastung von Grundstücken, die zu einem zu nachhaltiger forstmäßiger Bewirtschaftung geeigneten Walde gehören, auch schon vor Bildung eines Waldguts die Genehmigung der Auflösungsbehörde erforderlich sei, und dabei gebeten, den Rechtsentscheid auch auf die Frage zu erstrecken, nach welchen Richtlinien gegebenenfalls die Entscheidung über die Genehmigung zu treffen sei. —

Das Auflösungsamt möchte die aufgeworfene Frage bejahen, trägt aber mit Rücksicht auf die Ausführungen in dem Buche von Breime „Das Waldrecht der Auflösungsbehörde“ zu § 12 Abs. 4 Zwangsaufhebungsverordnung auf S. 79 u. 84 Bedenken, sie allein zu entscheiden, weil dort gesagt sei, daß die Landesgesetzgebung Belastungen von Waldgutsgrundstücken nicht in dieser Weise beschränken dürfe, vielmehr Beschränkungen für die Belastungen nur im Rahmen des Art. 117 GG. einführen könne. Ob die Ausführungen in dem Breimeischen Buche zutreffen (vgl. Art. 109 GG.) bedarf seinem klaren Wortlaut nur die Zeit vor der Auflösung des Vermögens, also den Zeitraum in dem das Vermögen noch gebunden ist, und daher, wie das Auflösungsamt bereits mit Recht bemerkt, noch die Vorbehalte der Art. 57 bis 59 für dasselbe gelten. Innerhalb dieser Vorbehalte war die Landesgesetzgebung jedenfalls frei.

Nach dem Sprachgebrauch des BGB. sind nun aber unter „Verfügungen“ nicht nur Veräußerungen, sondern auch Belastungen zu verstehen, und dem Sprachgebrauch dieses Gesetzbuchs ist die Zwangsaufhebungsverordnung grundsätzlich gefolgt. So werden denn auch in § 12 Abs. 5, wo von der Genehmigung der Auflösungsbehörde „zu einer Verfügung, insbesondere zu einer Belastung des Waldguts“ gesprochen wird, die Belastungen deutlich als eine Unterart der Verfügungen behandelt. Auch Breime bestreitet an der angeführten Stelle nicht, daß zu den Verfügungen auch Belastungen gehören und hält persönlich nur die Beschränkungen der Belastungen von freiem Besitz durch Landesgesetz nicht für zulässig.

Für die Frage, wann die Genehmigung zu Belastungen zu erteilen ist, ist der für die Einführung der Genehmigung maßgebend gewesene Zweck entscheidend, der dahin geht, zu verhindern, daß durch Belastungen die Bildung eines lebensfähigen und wirtschaftskräftigen Waldguts vereitelt wird. Diesem Zwecke entsprechend werden gegebenenfalls auch die Bestimmungen in § 12 Abs. 4 Satz 5 und Abs. 4 Berücksichtigung finden können. Allgemeine Richtlinien aufzustellen, muß das Landesamt ablehnen, da für die Behandlung im einzelnen hier besonders die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich mitbestimmend sein müssen, diese sich aber nicht vorher übersehen lassen, so daß derartige Richtlinien die Auflösungsämter in ihren Entschliessungen nur hemmen würden.

(Landesamt f. Familiengüter, Rechtsentsch. v. 19. März 1923, Nr. 31.)

2. Wird bei der freiwilligen allmählichen Auflösung eines Fideikommisses ein Waldgut gebildet, so kann die Wirksamkeit des Waldgutsrechtes nicht bis zum Wegfall des derzeitigen Besitzers hinausgeschoben werden. +)

Die Unzulässigkeit der Hinausschiebung ist aus dem Aufbau der gesetzlichen Bestimmungen über die Genehmigung der Auflösung

Zu 1. Die Auslegung des § 12 Abs. 10 Zwangsaufhebungsverordnung durch das Landesamt ist nach Lage der Gesetzgebung unzweifelhaft richtig. Fast möchte man sagen: leider! So kommt zur Bindung des Fideikommisses im Interesse der Familie, die vor der Auflösung durch § 5 Zwangsaufhebungsverordnung nur wenig gelockert ist, noch die Bindung des künftigen Waldguts nach § 12 im Interesse der Allgemeinheit, und zwar auch bei Belastungen. Den Wert der Sicherung landwirtschaftlichen Familienbesitzes wird niemand verkennen, der sich ohne Vorurteil mit der Frage ernstlich beschäftigt hat. In der jetzigen kritischen Zeit aber, in der die Land- und Forstwirtschaft nach Krediten lechzt, gleicht der Fideikommissbesitzer nur allzuoft einem Menschen, der an Händen und Füßen gebunden, im empörten Meere treibt. Wie ich höre, hat sich das Landesamt inzwischen doch entschlossen, entgegen dem in obiger Entsch. vertretenen Standpunkt, gewisse Richtlinien, die der Wirtschaftslage Rechnung tragen, über die Genehmigung von Belastungen gebundenen Besitzes an die Auflösungsämter herausgehen zu lassen. Baldige Veröffentlichung dieser Richtlinien wäre dankenswert.

RA. Dr. v. Jwehl, Berlin.

Zu 2. Die Erkenntnis, daß bei Waldungen die fideikommissarische Bindung erhebliche Vorzüge gegenüber der schrankenlosen Wirtschaftsfreiheit aufweise (Breime, Waldrecht S. 12), hat zu der Gesetzesvorschrift (§ 10a der WD. über Familiengüter v. 30. Dez. 1920) Anlaß gegeben, daß bei der Auflösung der Waldfideikommisses für eine geeignete „Waldsicherung“ Sorge zu tragen sei. Für diese

und dem Gedanken der Gutsbildung durch staatlichen Verwaltungsakt zu folgern. Die durch die Auflösungsgeetze vorgeschriebene Waldsicherung erfolgt regelmäßig entweder durch die Bildung eines Schutzforstes oder eines Waldgutes. In der Zwangsauflösung erfolgt die Bildung des Waldgutes in der Regel erst nach der Auflösung des Familiengutes (§ 12 Abs. 2 ZwAwbD.). Bis zu diesem Zeitpunkt untersteht der Wald kraft Familiengutsrechts der Aufsicht der Lösungsbehörde. Auch nach der bei der Zwangsauflösung erfolgten Bildung des Waldgutes setzt sich die Beaufsichtigung des Waldgutes durch die Lösungsbehörde gemäß § 12 Abs. 7 ZwAwbD. fort. Eine entsprechende Bestimmung für die freiwillige Auflösung besteht aber nicht. Hier würde es demnach an der Sicherheit für die Erhaltung des Waldes fehlen, wenn nicht schon vor der Befähigung und Genehmigung des die Auflösung anordnenden Familienschlusses für eine solche Sicherheit Sorge getragen wäre. Es müssen also dann bereits die künftigen Rechtsverhältnisse des nach dem Gesetz zu schützenden Waldes vollständig und endgültig geregelt sein. Diesem Zweck dienen die Vorschriften der §§ 10, 10a der FGRD. Aus § 5 Abs. 2 der Waldverfügung v. 31. Dez. 1920 in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung v. 17. Jan. 1922 (ZwM. 23) ergibt sich weiter, daß, wenn bei der freiwilligen Auflösung ein Waldgut gebildet wird (§ 4 des Ges. v. 7. Jan. 1922), das Waldgutsrecht sofort in Wirksamkeit treten muß und eine Hinauschiebung des Zeitpunktes der Wirksamkeit bis zum Freiwerden des Familiengutes nicht zulässig ist. Denn danach hat die Lösungsbehörde das Grundbuchamt alsbald um die Eintragung der Waldguts-eigenenschaft zu eruchen. Die Rechtslage ist insoweit keine andere wie bei der Schutzforsteigenenschaft. Wird aber bei der freiwilligen Auflösung ein Schutzforst gebildet, so ergibt sich aus den Bestimmungen der Waldverfügung, daß das Sonderrecht des Schutzforstes auch sofort in Wirksamkeit tritt und sein Eintritt nicht bis zum Zeitpunkt des tatsächlichen Freiwerdens des gebundenen Vermögens aufgeschoben werden kann. Das Gesetz v. 7. Jan. 1922 hat an diesem Rechtszustand nichts geändert. Zugelassen ist durch dieses nur, daß an Stelle des Schutzforstes ein Waldgut gebildet werden kann, es ist aber nicht ein zeitlicher Zwischenraum zugelassen, währenddessen keines von beiden gilt. Wenn ferner zugelassen ist, daß ein Schutzforst in ein Waldgut umgewandelt werden kann, so hatte das Gesetz dabei nur die Fälle im Auge, wo schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ein Schutzforst gebildet war.

Das Auflösungsamt hält einen Ausweg für zulässig, der dahin geht, daß die Bildung des Waldgutes bis zum Wegfall des derzeitigen Besitzers hinausgeschoben wird, und daß sich dieser für die Zwischenzeit dem Schutzforstrecht und damit staatlicher Forstaufsicht unterwirft. Eine auflösend befristete Bildung eines Schutzforstes kennt das Gesetz indessen ebensowenig wie eine aufschiebend befristete Bildung eines Waldgutes. Eine solche verbietet sich schon dadurch, daß für die Anordnung der Waldsicherungen nur die jedesmal vorhandene tatsächliche Lage maßgebend sein kann, diese sich aber für die Zukunft nicht vorhersehen läßt. Im übrigen wäre eine Ausdehnung der über die Forstaufsicht hinausgehenden Bestimmung des § 12 Abs. 10 ZwAwbD. (Genehmigungspflicht für Grundstücksverfügungen, zu denen auch Belastungen gehören) unzulässig. Die gleichzeitige Vornahme beider Sicherungsarten mit der Maßgabe, daß erst die eine und dann die andere in Wirksamkeit treten soll, kann auch nicht etwa, wie die vorhergehenden Ausführungen ergeben, aus der durch das Ges. v. 7. Jan. 1922 (§ 4 Abs. 2) zugelassenen Umwandlung des Schutzforstes in ein Waldgut gefolgt werden.

Es kann schließlich durch ein wirtschaftliches Bedürfnis für die angestrebte Gestaltung nicht anerkannt werden. Es wird geltend gemacht, daß der Fideikommißbesitzer, der bisher seinen Wald gut bewirtschaftet habe, sich für seine Besitzzeit nicht noch staatlicher Wirt-

Waldsicherung kommen in erster Linie die Formen der Schutzforstbildung (Waldverfügung v. 31. Dez. 1920) oder Waldgutbildung (§ 12 ZwAwbD., Ges. v. 7. Jan. 1922) in Frage. Sie sollen eine unwirtschaftliche Zerstückelung verhindern und das Wirtschaften nach einem behördlich genehmigten Plan sichern.

Ein zwingendes Bedürfnis dafür, diese neuen Bindungen bei allmählicher Auflösung schon wirksam werden zu lassen, solange noch die fideikommissarische Veräußerungsbeschränkung und die fideikommissarische Waldaufsicht (§ 10 der WD. über Familiengüter v. 30. Dez. 1920) wirksam ist oder wenigstens saktionsmäßig als fortwirkend geregelt ist, kann ich nicht anerkennen. Wenn es also zugelassen ist, freiwillig allmählich in der Weise die Bindungen der Fideikommißrechte zu lösen, daß das Fideikommiß noch bis zum Ableben des derzeitigen Besitzers in Kraft bleibt und erst mit dem Übergang auf den Folger in dessen Hand frei wird, so müßte es begrifflich möglich sein, die Waldsicherung erst mit diesem Termine in Kraft treten zu lassen.

Es ist auch durchaus begreiflich, daß die Fideikommißbesitzer Wert darauf legen, bei ihren Bezeiten nur die dem Fideikommißrecht entsprechende Aufsicht über sich ergehen zu lassen.

Der vorliegende Rechtsentscheid hat diese Erwägungen nicht für durchschlagend erachtet. Seine Begründung scheint außer acht gelassen zu haben, daß es nach § 10a der FamiliengüterWD. durchaus zulässig ist, auch auf einem anderen Wege, als dem der Schutzforst- oder Waldgutbildung, die Bedenken zu beseitigen, die Anlaß gegeben

schafts-aufsicht unterwerfen möchte. Diese ist aber im öffentlichen Interesse eingeführt, die Person des jeweiligen Besitzers kommt dabei nicht in Betracht. Übrigens wird für einen gut wirtschaftenden Besitzer die staatliche Aufsicht keine besonders fühlbare Einschränkung bedeuten, auf einen schlecht wirtschaftenden Besitzer braucht aber bei Wahrung des öffentlichen Interesses, dem allein die Waldgutsbildung dient, keine Rücksicht genommen zu werden.

(Bl. f. FamGüter, Beschl. v. 24. Sept. 1923, Nr. 36.)

3. Die Verpachtung des Hauptgutes in einem gebundenen Besitztum schließt die Errichtung eines Landgutes oder einer Landgutsstiftung (§ 16, 14 ZwAwbD. nicht grundsätzlich aus.

Nach § 16 Abs. 1 ZwAwbD. kann unter gewissen Voraussetzungen ein fideikommissarisch gebundenes, landwirtschaftlich genutztes Besitztum, dessen Bestandteile wirtschaftliche Zusammengehörigkeit besitzen, zum Landgut erklärt werden, soweit die geschlossene Erhaltung des Besitztums im öffentlichen Interesse liegt. Nach Abs. 2 ist die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit in der Regel bei Grundstücken, die von demselben Gutshof aus bewirtschaftet werden, anzunehmen; sie wird, wie dort weiter bestimmt ist, durch eine Verpachtung zerstreut liegender Höfe und Grundstücke nicht ausgeschlossen, wenn die Pachtgrundstücke schon längere Zeit zu dem Gute gehören, durch länger andauernde Pachtverträge mit dem Gute verbunden bleiben und die Aufrechterhaltung des Pachtbetriebes von der Landwirtschaftskammer als im öffentlichen Interesse liegend bezeichnet wird.

Das Auflösungsamt für Familiengüter in R. nimmt an, daß der § 16 ZwAwbD. in erster Linie Güter im Auge habe, die sich in Eigenbewirtschaftung des Fideikommißbesitzers befinden. In einer bei ihm anhängigen Fideikommissfrage ist aber die Frage aufgetaucht, ob die Eigenbewirtschaftung unbedingte Voraussetzung für die Errichtung eines Landgutes ist und ob daher die Verpachtung des Hauptgutes die Landgutsbildung überhaupt ausschließt. Es hat daher die Sache dem Bl. zum Erlaß eines Rechtsentscheides über diese Frage vorgelegt.

Es handelt sich um die Auslegung einer grundsätzlichen fideikommissrechtlichen Vorschrift, die namentlich auch deshalb eine besondere praktische Bedeutung hat, weil bei den Sanitätsfideikommissen eine Verpachtung des landwirtschaftlichen Besitzes häufig vorkommt. Das Bl. ist in Übereinstimmung mit dem Auflösungsamt zur *Verneinung* der zum Rechtsentscheid gestellten Frage gelangt.

Im § 16 ZwAwbD. wird zur Erklärung eines Besitztums als Landgut, abgesehen von der Einhaltung einer Höchstgrenze nur verlangt, daß das zu einem Landgut zusammengefaßte Besitztum wirtschaftliche Zusammengehörigkeit besitzt und seine geschlossene Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt. Nur diese Voraussetzungen müssen unbedingt gegeben sein. Bei Beantwortung der zum Rechtsentscheid gestellten Frage ist daher voranzusetzen, daß sie nur solche Fälle betrifft, in denen die Verpachtung des Hauptgutes die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit des zu bildenden Landgutes nicht stört, wobei darauf hingewiesen werden mag, daß der Begriff der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit hier nichts anderes ausdrückt als was in § 12 ZwAwbD. mit der Bestimmung gemeint ist, daß eine unwirtschaftliche Teilung vermieden werden soll. Wann aber die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit anzunehmen ist, kann nur in jedem einzelnen Falle je nach der Sachlage besonders beantwortet werden. Der Abs. 2 des § 16 ZwAwbD. gibt nur eine Anleitung für den Regelfall und beschäftigt sich dabei mit dem, insbesondere im wesentlichen Teil des Landes häufigen Fall, daß zerstreut liegende Höfe und Grundstücke sich in einer sog. Dauerpacht befinden. Über die Verpachtung des Hauptgutes läßt er sich nicht aus, so daß aus ihm nichts gegen ihre Zulässigkeit hergeleitet werden kann. Aber auch aus dem Erfordernis des öffentlichen Interesses an der geschlossenen Er-

haben, die Genehmigung der Minister bei der Auflösung von Waldfideikommissen vorzuschreiben. Die Begründung übersieht eben m. E. weiter, daß in den Auflösungsbestimmungen nichts verboten ist, die zugelassenen Neuregelungen erst mit dem Zeitpunkt in Kraft treten zu lassen, an dem das alte Band sich löst und das Bedürfnis für das neue Band entsteht. Die Entsch. leidet an dem Mangel, daß sie zuviel Rücksicht auf die Verfahrensvorschriften nimmt, bei deren Erlaß einmal an diesen Fall nicht gedacht sein dürfte und die andererseits auch dem materiellen Recht nicht Riegel vorschreiben sollen. Wenn also bisher die Verfahrensvorschriften diesen Fall nicht geregelt haben, so müßten sie ergänzt werden. Deshalb wirkt es nicht gerade überzeugend, wenn die Entsch. damit begründet ist, daß in den Ausführungsbestimmungen des Justizministers v. 31. Dez. 1920 § 5 davon ausgegangen sei, daß die Ersuchen um Eintrag des Schutzforstes bzw. Waldgutsvermerks „nach Bestätigung der Familienschlöffer, aber vor Rechtskraft der Bestätigung und vor Erteilung der Genehmigung“ zu stellen sei.

Anfangs- und Endtermin können bei rechtsgeschäftlichen Regelungen gesetzt werden, wenn das Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt.

Wenn schließlich die Entsch. auf die Bestimmung des § 10 der ZwAwbD. verweist, so ist dagegen anzuführen, daß während Fortbestehen der fideikommissarischen Bindung das fideikommissrechtliche Veräußerungsverbot noch gilt, dies übrigens aber noch besonders im Familienschluß als fideikommissrechtliche Regelung festgelegt werden könnte.

JR. Stahl, Kassel.

haltung des Besitztums kann nicht gefolgert werden, daß die Bildung eines Landguts durch Verpachtung des Hauptgutes gehindert wird. Auch für das Vorhandensein dieses Erfordernisses gibt das Gesetz nur gewisse Beispiele, wie Vorbildlichkeit in wirtschaftlicher oder sozialer Hinsicht oder hervorragende Bedeutung für die Entwicklung der Landwirtschaft, und diese Beispiele schließen die Zulässigkeit der Verpachtung nicht aus. Das Gesetz verlangt in ihnen nichts weiter, als die objektive Feststellung der genannten Eigenschaften des Landgutes. Wodurch diese Eigenschaften hervorgerufen sind, darüber gibt das Gesetz keinerlei Vorschriften. Sie können daher ebensowohl auf dem Vorhandensein besonderer Anlagen wie auf hervorragender Tüchtigkeit des Wirtschafters beruhen, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob der Wirtschaftler der Eigenbesitzer oder ein Pächter ist. Das letztere ist aber ebenso der Fall, wenn das öffentliche Interesse in anderen Tatbeständen wie die jener Beispiele gefunden wird, so z. B. darin, daß gegenüber allzu zersplittertem Besitz zur Unterstützung einer gesunden Mischung von Groß-, Mittel- und Kleinbesitz das Besitztum als wirtschaftliche Einheit erhalten wird. Wenn das Auflösungsamt ausführt, daß die Vorbildlichkeit des Betriebes unabhängig von dem Pachtverhältnisse, der Pachtzeit und der Person des jeweiligen Pächters auf die Dauer gewährleistet sein müsse, so findet dies weder im Gesetz eine Stütze, noch wäre es praktisch durchführbar. Das Bestehen von Anlagen und Einrichtungen eines Gutes läßt sich ebensowenig auf die Dauer gewährleisten wie die Tüchtigkeit des Wirtschafters. Verliert das Landgut später seine Voraussetzungen, z. B. weil der bei seiner Bildung als vorbildlich festgestellte Betrieb nicht mehr vorbildlich ist, dann unterliegt es eben der Aufhebung (§ 16 Abs. 3, § 12 Abs. 6 ZwAufsWD.), bei der von dem Gesetz der Willkür dadurch vorgebeugt ist, daß sie in die Hände einer unabhängigen Behörde, der Lösungsbehörde, gelegt ist. Hindert hiermit nach allem eine Verpachtung die Bildung eines Landgutes nicht, so wird doch bei verpachteten Gütern die Frage, ob ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Besitztums als wirtschaftliche Einheit abzunehmen ist, mit Rücksicht auf diese besondere Eigenart des Falles auch einer besonderen Prüfung zu unterziehen sein, für die allgemeine Regeln sich nicht aufstellen lassen.

Was Landgutsstiftungen anlangt, so kann bei ihnen die Verpachtung um so weniger der Errichtung der Stiftung entgegenstehen, als hier vielfach diese Art der Nutzung ohne weiteres dadurch gegeben sein wird, daß die Stiftung eine juristische Person ist, deren Vorstand sich regelmäßig als Selbstbewirtschaftler nicht eignen wird.

(*U. f. FamGüter, Rechtsentsch. Nr. 46 v. 10. Nov. 1924.*)

4. Die Erteilung der Ermächtigung oder Genehmigung durch die Lösungsbehörde im Falle des § 5 ZwAufsWD. ist ein staatlicher Hoheitsakt, nicht eine rechtsgeschäftliche Zustimmung und setzt einen Antrag des Familiengutsinhabers an die Behörde voraus.

Unter dem 5. April 1923 hatte die Gemeinnützige Siedlungsgesellschaft des Kreises W. dem Fideikommißbesitzer in einer notariellen Urkunde ein Kaufangebot bzgl. einer Reihe von Grundstücksparzellen in der Gemarkung F. zum Zwecke der Besiedlung gemacht und der Fideikommißbesitzer hatte durch notarielle Erklärung v. 6. April 1923 das Kaufangebot angenommen. Nach § 7 des Vertrages erfolgte der Verkauf „vorbehaltlich der Genehmigung der zuständigen Behörden und vorbehaltlich der Zustimmung des Lösungsamts“. Am 30. Mai 1924 überreichte der beurkundende Notar P. den Kaufvertrag dem Lösungsamt für Familiengüter mit der Bitte um Genehmigung. Das Lösungsamt fragte bei dem Fideikommißbesitzer gemäß §§ 5, 12 Abs. 10 ZwAufsWD. an, ob er die Erteilung der Genehmigung beantrage und bei dem Pfleger des nächsten Folgeberechtigten, ob er Bedenken gegen die Genehmigung des Vertrages geltend zu machen habe. Der Fideikommißbesitzer antwortete dem Lösungsamt unter dem 16. Juni 1924, als Verkaufspreis sei für den Morgen bei Abschluß des Kaufvertrages der Wert von 6,7 Zentner Roggen zugrunde gelegt, der damals hoch erschienen sei, weil niemand die tatsächliche Geldwertung habe voraussehen können, heute stellten die 6,7 Zentner Roggen einen Wert von 46 Goldmark dar, einen völlig ungenügenden Kaufpreis, der in keinem Verhältnisse zum tatsächlichen Werte eines an der Elbe gelegenen Grundstückes stehe. Die Siedlungsgesellschaft habe es immer verstanden, die Verhandlungen hinzuziehen, so daß die Auflösung nicht habe erfolgen können; durch die Stabilisierung der Mark sei der Vertrag für die Käuferin günstig, für den Verkäufer ungünstig geworden. Aus diesem Grunde beantrage er, daß das Lösungsamt gegen den Verkauf Einspruch erhebe oder aber die Neu festsetzung des Grundpreises verlange. Unter dem 20. Juni 1924 schickte die Lösungsbehörde der Siedlungsgesellschaft Abschrift dieses Antwortschreibens und fügte hinzu, da der Besitzer die Genehmigung der Lösungsbehörde aus § 5 ZwAufsWD. nicht wünsche, sei die Angelegenheit für sie erledigt.

Gegen diesen Bescheid hat die Siedlungsgesellschaft beim *U. f.* Beschwerde eingelegt. Zur Rechtfertigung führte sie aus, daß sich der Fideikommißbesitzer in dem notariellen Vertrage gebunden habe. Zu den von ihm übernommenen Pflichten gehörten auch die Anträge beim Lösungsamt. Unter den obwaltenden Umständen müsse man aber auch sagen, daß der Antrag auf Erteilung der Genehmigung bereits in dem notariellen Vertrage enthalten sei. Wolle man dem Verkäufer das Recht einräumen, ganz nach seinem Belieben die zur

Erfüllung seiner Pflichten notwendigen Schritte zu unterlassen oder gar zu verweigern, so würde man zu dem unhaltbaren Ergebnis gelangen, daß die Siedlungsgesellschaft gegen ihren Verkäufer erst Klage erheben müßte mit dem Antrage, beim Lösungsamt die Genehmigung des Vertrages zu beantragen. Die Rechte des Verkäufers würden nicht beeinträchtigt, wenn das Lösungsamt den notariellen Vertrag trotz seines Einspruchs genehmige. Es stehe dem Verkäufer auch nach der Genehmigung ja immer noch frei, die Auflassung der verkauften Grundstücke zu verweigern und, wenn er auf Auflassung verlagte werde, seine Einwendungen gegen die Bestimmung des Kaufpreises geltend zu machen. Im übrigen sei der Standpunkt des Fideikommißbesitzers in sachlicher Beziehung unberechtigt.

Der Beschwerde der Siedlungsgesellschaft konnte nicht stattgegeben werden. Der von ihr beim Lösungsamt verfolgte Antrag auf Genehmigung des Kaufvertrages stütze sich, wie die Beschwerdeführerin in der Verhandlung vor dem *U. f.* selbst angegeben hat, auf § 5 ZwAufsWD., der bestimmt, daß die Lösungsbehörde vom Beginn der Zwangsauflösung ab den Besitzer zu Verfügungen über Gegenstände des Fideikommißvermögens und zur Begründung von Verpflichtungen für das Familiengut ohne Rücksicht auf bisherige Beschränkungen ermächtigen und derartige Rechtsgeschäfte beim Vorliegen besonderer Gründe nachträglich genehmigen kann. Die Lösungsbehörde hat es im vorliegenden Falle abgelehnt, über die Genehmigung zu befinden, weil der Fideikommißbesitzer die Genehmigung selbst nicht wünsche und für sie die Angelegenheit damit erledigt sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde erheicht zwar zulässig (§ 29 ZwAufsWD. in Verbindung mit § 20 FGG.), ist indessen sachlich nicht begründet. Mit Recht ist das Lösungsamt bei seinem Bescheid davon ausgegangen, daß es gemäß § 5 ZwAufsWD. nur tätig werden kann, wenn der Fideikommißbesitzer selbst einen dahingehenden Antrag stellt, nicht aber, wenn der Antrag von der anderen Vertragspartei ausgeht und der Fideikommißbesitzer es ablehnt, sich diesem Antrage anzuschließen. Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist ein staatlicher, insbesondere das öffentliche Interesse angehende Hoheitsakt (vgl. Begründung zu § 5 ZwAufsWD. [ZMBl. 683]), der nicht den allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen und daher auch nicht den Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Zustimmung in §§ 182 ff. BGB. folgt (vgl. *RGKomm.*, 5. Aufl., Anm. 1 zu §§ 182 ff.). Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde kann daher nicht wie die Genehmigung nach § 182 BGB. von dem anderen Teil beantragt und diesem gegenüber erklärt werden. Den gegenteiligen Ausführungen in der besonderen Begründung zum Fideikommißgesetzentwurf von 1913 S. 48 kann infoweit nicht beigetreten werden. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist durch die Entscheidung der Behörde bedingt (vgl. *RG.* 75, 406), die Bedingung kann aber nicht gegen den Willen des Fideikommißbesitzers erfüllt werden, denn nur zu seiner Rechtsanbahnung, dem Verkauf, nicht zu der der Gegenpartei, dem Kauf, wird die Genehmigung verlangt (vgl. auch *Moberghorn*, Die Auflösung der Familienfideikommißes Satz 2 der Anm. 3 zu § 5, dessen Abstellung auf die „Ermächtigung“ zu einer anderen Behandlung der „Genehmigung“ mangels eines inneren Grundes für solche Verschwiegenheit nicht berechtigt).

Darauf, ob der Fideikommißbesitzer der anderen Vertragspartei gegenüber verpflichtet ist, die zur Durchführung des Vertrages notwendigen Schritte zu unternehmen, insbesondere den Antrag auf Genehmigung bei der Lösungsbehörde zu stellen, und ob bzw. inwieweit ihn eine inzwischen eingetretene Veränderung der Verhältnisse etwa davon befreit, kann es bei der hier zur Entscheidung stehenden Frage nicht ankommen. Es würde für diese Entscheidung auch unerheblich sein, wenn etwa in dem Vertrage selbst eine Erklärung des Fideikommißbesitzers, daß er den Antrag bei der Lösungsbehörde stelle, enthalten wäre. Für die Lösungsbehörde kann vielmehr nur maßgebend sein, welche Stellung der Fideikommißbesitzer ihr gegenüber einnimmt; wenn daher der Fideikommißbesitzer ihr gegenüber den etwa bereits in dem Vertrag zu erlickenden Antrag zurücknimmt, so ist diese Zurücknahme für das Lösungsamt maßgebend. Welche Rechte der anderen Vertragspartei aus einem etwa vertragswidrigen Verhalten des Fideikommißbesitzers erwachsen, ist hier nicht zu erörtern.

(*U. f. FamGüter, Beschl. v. 10. Nov. 1924, L A 142, 13a* —.)

5. Bei Aufwertung einer auf einem Familiengut haftenden Rente und bei Festsetzung des Vertrages für ihre Ablösung nach § 11 Abs. 4 der ZwangsaufsWD. ist die Lage von Gläubiger und Schuldner gleichmäßig zu berücksichtigen. Es darf daher dabei auch nicht ein Zeitpunkt zu Grunde gelegt werden, der nur dem Schuldner günstig, dem Gläubiger aber ungünstig ist.

Das Lösungsamt für Familiengüter in C. hat durch den angefochtenen Beschluß auf Grund des § 11 Abs. 4 ZwAufsWD. die für die sogenannte erste Linie zu zahlende Rentenabfindungssumme auf 3000 Zentner Roggen, zahlbar durch 4%ige Roggenrentenbriefe der Hanoverschen Landeskreditanstalt, festgesetzt.

Es ist davon ausgegangen, daß eine Aufwertung der Rente zu ihrem vollen Goldwerte und ihre Kapitalisierung auf dieser Grundlage nicht in Frage kommen könne mit Rücksicht darauf, daß die heutige Tragfähigkeit des Besitzes gegenüber der Zeit vor dem Kriege infolge der Belastung des Besitzes durch Steuern und anderes stark

herabgesetzt sei, daß aber andererseits die schlechte Vermögenslage des Berechtigten berücksichtigt werden müsse. Diese Ausführungen lassen in ihrer Allgemeinheit nicht erkennen, daß die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Einzelfalles eine genügende Berücksichtigung gefunden haben.

Zunächst läßt der Beschluß eine Angabe der Grundlagen vermissen, die zur Errechnung der Ablösungssumme geführt haben, insbesondere eine Angabe der Höhe der Rente und des Kapitalisierungsfaktors. In erster Beziehung wird allerdings gesagt, daß eine volle Aufwertung der Rente nicht in Frage kommen könne, es fehlt aber die Festsetzung des Betrages, der nun für die Ablösung angenommen ist und ohne den die Berechnung der Ablösungssumme nicht wohl möglich ist. Für die Festsetzung der Höhe der Rente genügt es nicht, aus der allgemeinen höheren Belastung des Grundbesitzes dessen geringere Tragfähigkeit im einzelnen Falle festzustellen; vielmehr bedarf es eingehender Nachprüfung, ob die allgemeine Herabsetzung der landwirtschaftlichen Rentabilität auch in diesem Falle eine verringerte Tragfähigkeit zur Folge gehabt hat, ob z. B. nicht der größeren Belastung durch Steuern usw. auf der anderen Seite eine Entlastung, etwa durch Abstoßung von Hypotheken zu Papiermarkbeträgen, gegenübersteht. Außerdem ist bei der Festsetzung nicht einfach das Verhältnis der Reineinnahmen der Vorkriegszeit zu demjenigen von heute zugrunde zu legen, sondern die Höhe der heutigen Reineinnahmen ist auch objektiv an sich zu berücksichtigen und danach zu erörtern, inwieweit diese Einnahmen eine Verkürzung zugunsten des Apanageberechtigten erleiden können, wobei dem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen ist, daß auch der Besitzer entsprechend den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen eine Einschränkung seiner Lebenshaltung auf sich nehmen muß. Auf der anderen Seite ist, wie das Auflösungsamt zutreffend hervorhebt, die Bedürftigkeit des Berechtigten in Betracht zu ziehen. Danach läßt sich ein allgemeiner Satz dahin, daß eine Aufwertung auf den Geldbetrag der vollen Rente nicht zu erfolgen habe, nicht rechtfertigen, insbesondere nicht bei kleineren Renten, soweit sie der Sicherung eines Existenzminimums dienen, da sie selbst bei voller Aufwertung unter den gegenwärtigen Verhältnissen hierzu ohnehin oft schon kaum genügen.

Einer besonderen Berücksichtigung bedarf ferner der Kapitalisierungsfaktor, der wesentlich von dem Vergleich der Höhe der Rente mit dem herrschenden Zinsfuß abhängt. In Zeiten stabiler Geldverhältnisse konnte man in dieser Beziehung mit einem festen Faktor rechnen. Heutzutage ist dies nicht möglich, man kann nicht ohne weiteres den heutigen hohen Zinsfuß zugrunde legen, der vielleicht schon morgen nicht mehr zutrifft, so daß unter Umständen die Bezüge des Berechtigten schon bald erheblich unter das festgesetzte Maß herabsinken würden. Schon diese sich aus den Schwankungen des Zinsfußes ergebende Unzuträglichkeit wird sich kaum in befriedigender Weise hinwegkommen lassen, wenn die Ablösungssumme schon jetzt zahlenmäßig festgesetzt wird; sie läßt sich zwar in etwas verringern, wenn die Wahrscheinlichkeiten in Rechnung gestellt werden, die sich aus der Beobachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse und ihrer Entwicklung für die weitere Gestaltung der Geldverhältnisse ergeben. Indessen ist die Erkennung dieser Wahrscheinlichkeiten nicht leicht, und Unsicherheiten bleiben. Daher wird zu prüfen sein, ob denn überhaupt der § 11 Abs. 4 ZwAblWD. die als baldige Festsetzung einer bestimmten Summe und deren sofortige Auszahlung unbedingt erforderlich macht. Der Wortlaut zwingt nicht zu einer so engen Auslegung. Wenn dieser die Entscheidung über Art, Höhe und Sicherstellung der Ablösung in das freie Ermessen der Auflösungsbehörden stellt, so dürfte auch zulässig sein, von einer als baldigen Auszahlung der Ablösungssumme abzusehen und den festgestellten Kapitalbetrag als Hypothek auf dem Gute zunächst stehenzulassen. Weiterhin dürfte es auch nicht als unzulässig erscheinen, von einer zahlenmäßigen Angabe der Ablösungssumme zunächst abzusehen und nur die Faktoren zu bezeichnen, die für ihre Berechnung maßgebend sein sollen. In dieser Beziehung könnte man beispielsweise daran denken, unter Feststellung der Höhe der Rente anzuordnen, daß das für sie in Betracht kommende Ablösungskapital sich bei der Auszahlung unter Zugrundelegung des jeweiligen Reichsbankdiskonts bestimmt, und einen Zeitraum festzusetzen, vor dessen Ablauf die Ründigung für den Besitzer (Schuldner) ausgeschlossen bleibt. Auch eine in dieser Weise festgesetzte Abfindung würde durch eine hypothekarische Eintragung, zweckmäßig in Gestalt einer Höchstbetragshypothek, sicherzustellen sein. Eine solche Regelung würde einerseits die Ungerechtigkeiten vermeiden, daß sich der Gläubiger in ungunstigsten wirtschaftlichen Zeitpunkt ein für allemal mit einem diesem widrigen Zeitpunkt angepaßten Betrage abfinden lassen muß, während der ihm verhaftete Grundbesitz im Werte steigt, andererseits auch im Interesse des Schuldners liegen, der damit eine über die schlechte Zeit hinausreichende Stundung erhält.

Das Auflösungsamt wird daher unter Berücksichtigung der vorstehend angedeuteten Gesichtspunkte in eine nochmalige Erörterung der Angelegenheit nach Feststellung der für die Entsch. wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse einzutreten haben.

(U. f. FamGüter, Beschl. v. 10. Nov. 1924, L A 150, 8d —.)

6. §§ 6, 17, 28 Abs. 1 ZwAblWD., Art. 59, 61 GGWB. Die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden zur Entsch. von Rechtsstreitigkeiten erstreckt sich auf das gesamte Geschäft der Auflösung sowie alles, was mit ihr zusammenhängt, d. h. auf alle Streitigkeiten, die sich nach dem Rechte der Familiengüter richten.

Die gesetzlichen Vertreter des entmündigten Vorbesizers des in der Zwangsauflösung begriffenen Fideikommisses hatten am 5. Juli 1915 mit dem Amtmann K. B. für die Zeit von Johanni 1915 bis 1. Juli 1930 über das Fideikommissgut J. einen Pachtvertrag geschlossen. Im § 3 des Vertrages war bestimmt, daß der Pächter das ihm als eisen übergebene lebende und tote Inventar hiermit zum Eigentum übernehme und den in einem Verzeichnis festgestellten Taxpreis an die Verpächter zahle. Nach der Behauptung des Fideikommissbesizers ist M. B. in die Pachtung mit eingetreten. Der Fideikommisskurator vertritt den Standpunkt, daß ohne seine bzw. seines Vorgängers Mitwirkung eine Verpachtung unzulässig und eine Veränderung des Fideikommissinventars rechtlich unwirksam gewesen sei. Den Antrag des Fideikommisskurators,

„den Amtmann K. B. und den Pächter M. B. in J. kostenpflichtig zu verurteilen, anzuerkennen, daß das zum Fideikommiss J. gehörige eiserne Inventar nach wie vor zum Fideikommissvermögen gehört“, hat das Auflösungsamt abgewiesen.

Die Ausführungen des Auflösungsamts tragen die ergangene Entsch. nicht. Es handelt sich um einen Streit zwischen der fideikommissberechtigten Familie, vertreten durch den Kurator, und einem Pächter. Der Antrag ist, soweit erkennbar, dahin aufzufassen, daß er auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses geht. Der Kurator begehrt anerkennend die Feststellung, daß die von den Vertretern des Vorbesizers über das Fideikommissinventar getroffene Verfügung der Familie gegenüber unwirksam ist. Die Zugehörigkeit des Inventars zum Fideikommissvermögen, von der in dem Antrage die Rede ist, würde sich als Rechtsfolge aus jener Feststellung ergeben. Daß auch die Unwirksamkeit des Pachtvertrages selbst festgestellt werden soll, ist aus dem Antrage nicht zu entnehmen. Dem Auflösungsamt ist zuzugeben, daß der Streit hierüber nicht zu den durch die ZwAblWD. betroffenen Angelegenheiten gehört, in denen nach Satz 1 des Abs. 1 des § 28 ZwAblWD. die Auflösungsbehörden unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden haben. Denn mit diesen Angelegenheiten sind nur, wie sich zwar nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes, wohl aber aus dem Zusammenhang ergibt (vgl. amtliche Begründung zur ZwAblWD., JMBI. 1920, 691), die rechtlichen Beziehungen der Fideikommissbeteiligten gemeint, und dazu gehören grundsätzlich nur die Mitglieder der fideikommissberechtigten Familie, „nicht auch Dritte, die zu ihnen in Rechtsbeziehungen getreten sind, wie Pächter oder Angestellte“. Durch den Satz 1 des § 28 ZwAblWD. Abs. 1, auf den allein das Auflösungsamt seine Entsch. abgestellt hat, wird die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden aber nicht erschöpft; der Satz 2 enthält noch eine weitere Zuständigkeitsnorm. Danach sind die ordentlichen Gerichte an die rechtskräftigen Entsch. der Auflösungsbehörden über das Bestehen von Ansprüchen oder von Rechtsverhältnissen, die nach den Bestimmungen der ZwAblWD. oder anderen fideikommissrechtlichen Grundgesetzen zu beurteilen sind, gebunden. Auch zu diesen Entsch. sind die Auflösungsbehörden also ausschließlich berufen. In diesen Fällen ist aber die Endgerichtsbescheidung der Auflösungsbehörden eine Beschränkte; die Auflösungsbehörden haben, wie es in der amtlichen Begründung a. a. O. weiter heißt, hier „nur über die nach den Bestimmungen der WD. oder anderen fideikommissrechtlichen Vorschriften zu beantwortende Frage zu entscheiden, ob eine Verpflichtung des Fideikommissbesizers besteht, nicht über Streitpunkte, für die das allgemeine Recht maßgebend ist. Die Auflösungsbehörden haben daher insbesondere darüber zu entscheiden, ob der Folger an Verträge seines Vorgängers gebunden ist (§ 6 Abs. 4), inwieweit infolge der Auflösung gemäß § 626 BGB. gegenüber Angestellten ein Ründigungrecht besteht, ob und in welcher Art der Besitzer zu einer Entschädigung gemäß § 6 Abs. 6 und zur Fortgewährung gemeinnütziger Leistungen (§ 17 Abs. 2) verpflichtet ist. Die Leistungsklagen sind dagegen in diesen Fällen bei den ordentlichen Gerichten zu erheben, die aber an die Entsch. der Auflösungsbehörden über das Bestehen des Rechtsverhältnisses bzw. die Bindung des Fideikommissfolgers gebunden sind.“ Es fragt sich daher, ob es sich bei dem vorliegenden Streite um ein Rechtsverhältnis handelt, das nach fideikommissrechtlichen Grundgesetzen zu beurteilen ist. Dies ist zu bejahen, soweit es sich darum handelt, ob das allgemeine fideikommissrechtliche Veräußerungsverbot der Verfügung des Vorbesizers über das Fideikommissinventar entgegensteht. Für die Entscheidung dieser Frage sind die Auflösungsbehörden ausschließlich zuständig. Es trifft nicht zu, daß es sich hierbei lediglich um die Anwendung des bürgerlich-rechtlichen Veräußerungsverbots in § 135 BGB. handele; das fideikommissarische Veräußerungsverbot beruht nicht auf Reichsrecht, sondern ist eine Landesrechtliche Norm des von der Reichsregierung unberührt gelassenen Fideikommissrechts, deren Geltung und Wirkung sich aus Art. 59, 61 GGWB. herleitet (vgl. Allgemeine Begründung zum Fideikommissgesetzentwurf v. 1913 S. 21/22 und besondere Begründung S. 31). Nach Art. 61 GGWB. finden auf einen Erwerb, dem

dieses Veräußerungsverbot entgegensteht, die Vorschriften des BGB. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entprechende Anwendung. Danach richtet sich also erst die weitere Frage, ob die Beschwerdegegner trotz des fideikommissrechtlichen Veräußerungsverbots gemäß §§ 932 ff. BGB. Eigentum erworben haben, nach allgemeinem bürgerlichen Recht; diese Frage unterliegt dann allerdings der Entsch. der ordentlichen Gerichte ebenso wie die Leistungsklage selbst (vgl. § 6 Abs. 4 ZwAusfW.).

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß der angefochtene Beschluß der Aufhebung unterliegt.

(U. f. FamGüter, Beschl. v. 22. Sept. 1924, LA 171, 11a.)

7. a) Einer aus einem Samtfideikommiss gem. § 10 Abs. 8 ZwAusfW. zu bildenden Stiftung können auch solche Vermögensstücke einverleibt werden, die sich weder für eine Waldstiftung (§ 9b FGW.) noch für eine Waldguts- oder Landgutsstiftung (§ 14, § 16 Abs. 2 ZwAusfW.) eignen.

b) Zur Bildung einer Stiftung gem. § 10 Abs. 8 ZwAusfW. ist die Anhörung des Landeskulturamts sowie die Genehmigung des Justizministers und des Ministers für Landwirtschaft nicht erforderlich; dieser Anhörung und Genehmigung bedarf es indessen auch bei einer derartigen Stiftungsbildung hinsichtlich der Sicherung solcher zu dem Stiftungsvermögen bestimmter Gegenstände, für die durch die Auflösungsgegesetzgebung eine Sicherung bei der Auflösung von Familiengütern im öffentlichen Interesse vorgesehen ist.

Der § 10 Abs. 8 ZwAusfW. bestimmt, daß die Auflösungsbehörde auf Grund eines Beschlusses der Anteilbesitzer das Familienfideikommiss in eine Stiftung umwandeln kann. Um das richtige Verständnis für diesen Satz zu gewinnen, ist es nötig, sich einerseits über das Wesen des Samtfideikommisses, andererseits über die Ziele der Auflösungsgegesetzgebung klar zu werden. Das Samtfideikommiss ist zwar rechtlich ein wirkliches Fideikommiss und nicht eine Familienstiftung, weil, wie bei dem Individualfideikommiss dem Einzelbesitzer, so auch bei dem Samtfideikommiss der Gesamtheit der Besitzer unmittelbare gegen jedermann wirksame Rechte an dem Vermögen, nicht aber, wie bei einer Stiftung, nur mittelbare persönliche Rechte auf das Vermögen zustehen (vgl. Allgemeine Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommiss und Familienstiftungen v. 1913 S. 20), indessen sind tatsächlich bei den Samtfideikommissen die Grenzen zwischen Familienfideikommissen und Familienstiftungen oft sehr verwischt und schwer erkennbar. Bei der Vielheit von Besitzern ist eine ordnungsmäßige Verwaltung meist nicht zu ermöglichen; es besteht daher bei den Samtfideikommissen häufig ein besonderer Verwaltungsorgan, dem nicht nur die Wirtschaftsführung, sondern auch die Feststellung der Reineinkünfte und ihre Verteilung unter die einzelnen Anteilbesitzer obliegt, so daß es äußerlich den Anteilbesitzern ebenso wie der Vorstand einer Familienstiftung den Genußberechtigten gegenüber steht. Dies hat dazu geführt, daß der Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommiss und Familienstiftungen von 1913 die Einführung eines solchen Organs bei allen Samtfideikommissen forderte (Bef. Begründung des Entwurfs a. a. D. S. 203). In Anknüpfung an diese Sach- und Rechtslage sah die ZwAusfW. kein Hindernis, die Möglichkeit zu geben, derartige, schon jetzt wirtschaftlich den Familienstiftungen sich eng anschließende Gebilde als Familienstiftungen aufrecht zu erhalten. Darin lag kein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot der Aufhebung der Familiengüter; es wurde vielmehr nur der tatsächlich bestehende Zustand der ihm in Wirklichkeit entsprechenden Rechtsform angepaßt. In diesem Sinne erläutert die Begründung zur ZwAusfW. den in Rede stehenden § 10 Abs. 8, indem sie davon spricht, daß die Lösungsbehörde auf Grund dieser Bestimmung das Vermögen in die „Stiftungsform“ überführen (ZwAusfW. 1920, 694), d. h. also lediglich, die tatsächlichen Verhältnisse derjenigen Rechtsform anpassen könne, die dem allgemeinen bürgerlichen Recht entspricht und vom Standpunkt dieses Rechts auf keinerlei Bedenken stößt. (ABGB v. 20. Sept. 1899, GS. 176 ff., Art. 1 und 2 und Begründung dazu). Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß es sich um eine Maßnahme des freien Ermessens der Lösungsbehörde handelt. Die Lösungsbehörde werden daher die Überführung in die Stiftung nicht vornehmen dürfen, wenn sich hinter der neuen Rechtsform etwa ein verschleiertes Fideikommiss verbergen würde (Begründung zur ZwAusfW. a. a. D. 690 Abs. 2). Sie werden daher da, wo eine Annäherung des Samtfideikommisses an das Wesen einer Stiftung nicht vorliegt, vielmehr der Charakter eines Individualfideikommisses im Vordergrund steht, von dem ihnen in Abs. 8 § 10 ZwAusfW. eingeräumten Recht Gebrauch zu machen Bedenken tragen müssen. Ebenso werden sie bei der Umwandlung eines Samtfideikommisses in die Stiftungsform zu vermeiden haben, daß die Stiftung tatsächlich das Wesen eines Individualfideikommisses erhält. Wann dies anzunehmen ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beantwortet werden. Allgemeine Regeln lassen sich darüber nicht aufstellen (vgl. Begründung zu dem mehrerwähnten Gesetzentwurf v. 1913, 240). Auch von den Zielen der Lösungsgegesetzgebung aus hat das Ermessen der Lösungsbehörde eine Schranke zu finden. Zu diesen Zielen gehört es vor allem, bei der Auflösung das öffentliche Interesse an der Erhaltung der in den Familiengütern befindlichen, volkswirtschaftlich segensreich wirkenden Betriebe, gemein-

nützigen Einrichtungen, Kunstwerken und Sammlungen zu wahren (vgl. die Überschrift zum 2. Abschn. des I. Teils d. ZwAusfW.). Demgemäß haben die Lösungsbehörden darauf hinzuwirken, daß sich die Beschlüsse der Familie nicht in Widerspruch mit diesem öffentlichen Interesse setzen (vgl. die Abhandl. des Präs. des Landesamts für Familiengüter, Kübler, i. d. Zeitschr. für Agrar- und Wasserrecht 1. Jahrg. 1921/22, 10, 21). Sie werden daher auch eine Stiftungsbildung aus einem Samtfideikommiss nicht vornehmen können, wenn nicht in dem Beschlusse der Anteilbesitzer, der einer solchen Stiftungsbildung zugrunde liegen muß, die Wahrung des öffentlichen Interesses nach der angegebenen Richtung berücksichtigt und gesichert ist. Daher werden die Lösungsbehörden namentlich auch die Stiftungsbildung, soweit schutzwürdiger Wald zu dem Stiftungsvermögen gehört, nicht vorzunehmen haben, bevor nicht der Wald in der durch die Lösungsgegesetzgebung vorgesehenen Weise, also durch Schutzforstbildung oder durch Errichtung eines Waldguts, gesichert ist.

Was den Einwand des Lösungsamts anlangt, daß es widerspruchsvoll sei, für eine Waldgutsstiftung i. S. der §§ 14, 12 ZwAusfW. die Anhörung des Landeskulturamts — und entsprechend für eine Landgutsstiftung die Zustimmung des Landeskulturamts (§ 16 ZwAusfW.) — zu verlangen, für eine Stiftung aus § 10 Abs. 8 ZwAusfW. mit landwirtschaftlich genutztem Besitz aber nicht, so ist der vermeintliche Widerspruch in Wirklichkeit nicht vorhanden. Ein öffentliches Interesse an Beschränkungen in der Verfügung über landwirtschaftlich genutzten Besitz durch Mitwirkung der Staatsbehörden ist von der Lösungsgegesetzgebung nur insoweit anerkannt, als ein solcher Besitz Bestandteil eines Wald-, Wein- oder Deichguts oder einer entsprechenden Stiftung wird (§§ 12—15 ZwAusfW.) oder als er, für sich allein gewonnen, wirtschaftliche Zusammengehörigkeit besitzt und seine Zusammenhaltung als selbständiges Landgut oder als Landgutsstiftung im öffentlichen Interesse liegt (ZwAusfW. § 16). In diesen Fällen wird bei der Bildung einer Stiftung aus dem bisherigen Vermögen des Samtfideikommisses gemäß § 10 Abs. 8 ZwAusfW. als besonderer Bestandteil des Stiftungsvermögens auch ein Wald-, Deich-, Wein- oder Landgut zu bilden sein, aber eben nur als besonderer Bestandteil. Ein solches Gut braucht keineswegs das ganze Vermögen der zu bildenden Stiftung zu umfassen, es kann ebenso einen einzelnen Bestandteil des Vermögens einer juristischen Person wie einer natürlichen Person bilden (vgl. den Rechtsentscheid des Landesamts für Familiengüter Nr. 11 v. 23. Jan. 1922). Auch wenn es aber das ganze Stiftungsvermögen bildet, so bleibt die Stiftung doch immer eine Stiftung nur nach § 10 Abs. 8, zu deren Errichtung als solcher es keiner Genehmigung der Minister und keiner Anhörung der Forst- und Landeskulturbehörden bedarf. Diese Behörden bleiben auch dann nur so lange an ihr beteiligt, bis das von ihr umfaßte Wald- oder Landgut etwa veräußert oder aufgehoben ist (§ 10 Abs. 8 ZwAusfW.); die Eigenschaft einzelner Bestandteile eines Vermögens ist für seine Rechtsnatur als Ganzes von keiner Bedeutung. Von selbst versteht es sich dagegen, daß Gegenstand der Stiftung aus § 10 Abs. 8 nicht eine im öffentlichen Interesse errichtete Wald-, Waldguts-, Landguts- oder ähnliche Stiftung sein kann, da jede dieser Stiftungen Rechtsfähigkeit besitzen würde und jede rechtsfähige Personlichkeit Selbständigkeit für sich hat.

(U. f. FamGüter, Rechtsentsch. v. 22. Sept. 1924, Nr. 44.)

8. a) Die Anwendung der Kabinettsordere v. 4. Sept. 1830 über den Nachweis der Ahnen bei Familienstiftungen und Familienfideikommissen (GS. S. 129) ist auf die Ausdrücke „vollbürtig“ und „ritterbürtig“ zu beschränken.

b) Die in dem zweiten Satz der Kabinettsordere erwähnte Namhaftmachung einer bestimmten Anzahl nachzuweisender Ahnen setzt eine ziffermäßige Benennung der Ahnenzahl voraus, die bloße Bestimmbarkeit genügt nicht.

Da Rechtsentsch. nur über fideikommissrechtliche Fragen zu erlassen sind, beschränkt sich der Rechtsentsch. über die Auslegung der Kabinettsordere auf Familienfideikommiss. Eine Vorfrage von grundsätzlicher Bedeutung betrifft die Einwirkung des Art. 109 RVerf. und des Pr. Adelsgef. v. 23. Juni 1920, GS. S. 367, auf die Fortgeltung der Kabinettsordere.

Nach Art. 109 RVerf. sind die öffentlich-rechtlichen Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben. In Preußen ist darauf das Adelsgesetz v. 23. Juni 1920 erlassen, in dessen § 41 Ziff. 3 der gefamte 9. Titel des 2. Teils WR., der von den Rechten und Pflichten des Adelsstandes handelt, aufgehoben ist. Aufgehoben sind danach insbes. auch die §§ 2 ff. dieses Titels, in welchen bestimmt ist, wer zum Adelsstande gerechnet und wie der Adel fortgepflanzt wird. Danach gibt es in Preußen keinen Adel im Rechtsinne mehr, wie denn auch das Adelsgesetz nur von dem „bisherigen“ Adelsstande (§ 1) und den „bisherigen“ Adelsfamilien und ihren Angehörigen (§ 2) spricht. Daraus folgt, daß die Kabinettsordere für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Adelsgesetzes ihre Bedeutung als gesetzliche Vorschrift des Adelsrechts verloren hat, wenn sie auch nicht unter den im § 41 des Adelsgesetzes, der, wie das Wort „insbesondere“ in seinem Eingang zeigt, keine vollständige Aufzählung der insolge der Aufhebung des Adels zum Wegfall kommenden Gesetze, Verordnungen usw. gibt, besonders bezeichneten Vorschriften mit aufgeführt ist. Für die zukünftigen Fälle, in denen die durch die Kabinettsordere geregelte Frage zu entscheiden ist, ist die Kabinetts-

ordre als gesetzliche Vorschrift daher nicht mehr anwendbar, und es bleibt in solchen Fällen nur übrig, durch Auslegung der Willenserklärung des Stifters zu ermitteln, ob der Stifter den Inhalt der früheren adelsrechtlichen Vorschriften auch weiterhin als eine tatsächliche Voraussetzung in seiner Willenserklärung hätte bestehen lassen wollen, wenn ein Adel im Rechtsinne nicht mehr existieren sollte, ob er also dann die Fortgeltung seiner Anordnung auch noch ebenso gewollt hat, wie wenn der Adel noch fortbestände und sich nach dem bisherigen Adelsrecht fortsetzte. Bei dieser Frage kann u. a. für die Auslegung der Umstand von Bedeutung sein, daß die Stiftung infolge der gesetzlichen Zwangsauflösung der Familiengüter ohnehin keinen langen Bestand mehr hat. In einem Rechtsentsch. kann diese Frage nicht allgemein beantwortet werden. Für die Vergangenheit aber, d. h. für die Streitfälle, die schon vor dem Inkrafttreten des Adelsgesetzes liegen, ist für die Entsch. die Rabinetttsordre auch jetzt noch anwendbar. In diesem Rahmen ist daher auch ihre Auslegung noch von Bedeutung und hat durch Rechtsentsch. zu erfolgen.

Die Frage des Auflösungsamts geht dahin, ob nach der Rabinetttsordre der Nachweis von vier adligen Ahnen auch dann genügt, wenn in der Stiftungsurkunde ohne bezifferte Angabe der erforderlichen Ahnen nicht nur die Ausdrücke „vollbürtig“ oder „ritterbürtig“, sondern in Verbindung damit oder auch allein andere ein Adelsforderndes bezeichnende Ausdrücke, z. B. „stiftsmäßig“, vorkommen. Das Auflösungsamt kommt zu einer Bejahung der Frage, es kann ihm aber hierin nicht zugestimmt werden. Aus der Entstehungsgeschichte der Rabinetttsordre ist nichts für eine ausdehnende Auslegung derselben zu entnehmen. In der groß. Hess. WD. v. 28. April 1809, die in dem seiner Zeit zu Hessen gehörenden Herzogtum Westfalen galt und den ersten Anlaß zur Rabinetttsordre gab, war von „ritterbürtigen“ oder „adligen“ Stände die Rede, dagegen heißt es in dem westfäl. Landtagsabschied v. 31. Dez. 1829, der dem Erlaß der Rabinetttsordre voranging und zugrunde liegt:

„Hierbei finden Wir Uns zur Vorbeugung von Streitigkeiten noch festzusetzen veranlaßt, daß, sofern die betreffenden Stiftungsurkunden den Ausdruck vollbürtig oder ritterbürtig gebrauchen, ohne dabei eine gewisse Anzahl nachzuweisender Ahnen namhaft zu machen, der Nachweis von vier adligen Ahnen jederzeit als ausreichend angesehen werden soll.“

Auch in den sich anschließenden Eingaben sind andere Ausdrücke als „vollbürtig“ oder „ritterbürtig“ nicht erwähnt. Wenn daher im Anschluß daran auch die Rabinetttsordre gerade nur diese beiden Ausdrücke nennt, so muß angenommen werden, daß sie die Regelung auf diese beiden Ausdrücke beschränken wollte. Hätte sie auch auf andere ähnliche Ausdrücke ausgedehnt sein sollen, so hätte es um so näher gelegen, dies durch einen entsprechenden Zusatz anzudeuten, als sie eine Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung der Willenserklärungen ausstellt und mithin als eine Ausnahmebestimmung eine enge Auslegung zu erwarten hatte. Man war ja auch bestrebt, wie der Bericht des Oberpräsidenten, Freiherr von Vinde, v. 5. April 1830 an den Minister des Innern und den Justizminister zeigt, den Kreis ihrer Anwendung möglichst zu beschränken, indem man sie da nicht zur Anwendung bringen wollte, wo der Stifter unter dem Ausdruck voll- oder ritterbürtig an mehr als vier Ahnen gedacht hatte. Wenn die dahingehenden Bestimmungen dann aber nur dahin führten, den zweiten mit „überall dagegen“ beginnenden Satz in sie aufzunehmen, so kann nicht, wie das Auflösungsamt will, aus diesem zweiten Satze, der einen Zusammenhang mit anderen Adelsbezeichnungen als den im ersten Satze genannten Ausdrücken „vollbürtig“ und „ritterbürtig“ nirgends erkennen läßt, geschweige denn solche ausführt, auf eine Erstreckung der Rabinetttsordre auf noch andere Adelsbezeichnungen geschlossen werden. Insbesondere kann die Rabinetttsordre danach auf die „Stiftsmäßigkeit“ nicht bezogen werden. Was im übrigen den Ausdruck „stiftsmäßig“ anbetrifft, so ist sein Ursprung und seine Bedeutung vom Auflösungsamt zutreffend dargelegt worden. Danach war der Ausdruck „stiftsmäßig“ jedenfalls ursprünglich nicht gleichbedeutend mit „vollbürtig“, sondern enthielt — im Regelfall — in bezug auf das Erfordernis der Ahnenzahl ein Mehr, ebenso wie der z. B. in anderen Stiftungsurkunden vorkommende Ausdruck „landtagsfähig“. Auch bei E. St. r. Praktische Anleitung zur Ahnenprobe (Marburg 1750, S. 414), ist der Satz aufgestellt, daß turnier- oder rittermäßig von stiftsmäßig zu unterscheiden sei. Ebenso ist in der Stiftungsurkunde des hier in Betracht kommenden Familienideikommisses im § 17 die uralte, ritterbürtige, in den Domstiftern passierende Familie zu der nur rittermäßigen in Gegensatz gestellt. Wenn im Laufe der Zeit die praktische Bedeutung des Erfordernisses der Stiftsmäßigkeit fortgefallen ist, so kann dieser Umstand doch nicht zu einer anderen Beurteilung der Rabinetttsordre führen. Schließlich mag auch noch auf folgende Tatsache hingewiesen werden: Vor schon einem Jahrzehnt beschäftigte die Wissenschaft und die Rechtspredung in hohem Maße in der Sache des Graf S.ichen Fideikommisses, das in B. beauftragt wurde, die Auslegung der Bestimmung der Stiftungsurkunde, daß die Folgefähigkeit an die eheliche Geburt von beiderseits „stiftsmäßigen Eltern“ geknüpft sei. In keinem der aus diesem Anlaß erstatteten zahlreichen wissenschaftlichen Gutachten und in keinem gerichtlichen Urteil ist, soviel bekannt, der Gedanke vertreten worden, daß die Rabinetttsordre auch in diesem Fall an-

zuwenden sei. Richtig ist, daß die Rabinetttsordre, wenn man ihre Anwendbarkeit in obigem Sinne einschränkt, ihren Zweck — rechtliche Streitigkeiten zu verhüten — nicht voll erreicht, weil auch andere, ein Adelsforderndes bezeichnende Ausdrücke und gerade der Ausdruck „stiftsmäßig“ oder „stiftsbüchtig“ vielfach Anlaß zu Zweifeln und Streitigkeiten gegeben haben. Dieser Umstand kann jedoch für die Rechtsfrage nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein.

Ob und inwieweit die Bestimmung der Rabinetttsordre entsprechend anzuwenden ist, wenn es sich um die Auslegung des Stifterwillens im Einzelfall handelt, ist hier nicht zu entscheiden.

Bei der Auslegung der Rabinetttsordre hat sich auch noch die weitere Frage ergeben, ob der Satz: „überall dagegen, wo die Stiftungsurkunde die Anzahl der erforderlichen Ahnen vorschreibt, hat es bei derselben sein Verbleiben“, eine ziffernmäßige Angabe der Ahnenzahl voraussetzt oder ob es die bloße Bestimmtheit mit umfaßt. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem berichtenden Auflösungsamt in ersterem Sinne zu entscheiden. Die Entsch. ergibt sich ohne weiteres aus der Entstehungsgeschichte und der Natur der Rabinetttsordre als einer streng auszuliegenden Ausnahmevorschrift. (Vgl. f. FamGüter, Rechtsentsch. v. 22. Sept. 1924, Nr. 45.)

9. §§ 19 Abs. 1, 27 Abs. 6 ZwAwd. Die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden als Einigungsstellen gem. der WD. v. 8. Sept. 1923 und ihre Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen.

In dem in Betracht kommenden Falle hatte ein Versorgungsberechtigter den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen den Familiengutsbesitzer beantragt, durch die diesem aufgegeben werden sollte, dem Antragsteller einstweilen eine Unterstützung zu gewähren. Dem Antrage war vom Auflösungsamt stattgegeben. Hiergegen richtete sich die Beschwerde an das WL, das sie zurückwies.

Der Beschwerdeführer erachtet die angefochtene Entsch. als zu Unrecht ergangen, weil die WD. über die anderweitige Festlegung von Geldbezügen aus Anteilsverträgen und von Versorgungsausprüchen bei Stammgütern und Familienfideikommissen v. 8. Sept. 1923, GS. S. 433, nur eine endgültige Regelung, nicht aber eine einstweilige Anordnung vorsehe. Dieser Auffassung ist insoweit zuzustimmen, als allerdings die bezeichnete WD. einstweilige Anordnungen in Familiengutsachen nicht zuläßt; sie konnte sie ihrem Wesen nach aber auch nicht zulassen, da sie sich lediglich mit der Feststellung von Ansprüchen in diesen Sachen befaßt; Entsch. die auf Grund der WD. über solche Ansprüche ergehen, können wegen der festgestellten Ansprüche nicht vollstreckt werden; hierzu bedarf es vielmehr eines auf Leistung gerichteten vollstreckbaren Titels.

Wäre die Zuständigkeit des Auflösungsamts lediglich durch die bezeichnete WD. begründet, so würde dem Beschwerdeführer auch hinsichtlich der Folgerungen, die er aus der WD. zieht, beizutreten sein. Aber das Auflösungsamt ist nicht nur Einigungsbehörde i. S. der WD. v. 8. Sept. 1923, sondern in erster Linie Auflösungsbehörde nach der ZwAwd. Gemäß § 19 Abs. 10 derselben entscheiden die Auflösungsbehörden über Ansprüche auf Leistung von Vergütungen oder Rückzahlungen unter Ausschluß des Rechtsweges, und in den darüber anhängigen Verfahren sind durch § 27 Abs. 6 ZwAwd. einstweilige Anordnungen zugelassen. Zu solchen Vergütungen, von denen hier die Rede ist, gehören auch die geltend gemachten Ansprüche, denn es handelt sich dabei um eine Lehnsapanage, die gemäß der Begriffsbestimmung in § 19 Abs. 1 ZwAwd. als Vergütung zu behandeln ist.

Das Auflösungsamt war hiernach zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung hinsichtlich der zu leistenden Lehnsapanage befugt. Bei dieser Anordnung hatte es vor allem zu berücksichtigen, daß einerseits die Interessen der Antragsteller für die Zeit bis zum Erlaß der endgültigen Regelung gewahrt werden mußten und daß andererseits dem Antragsgegner nicht Verpflichtungen auferlegt werden dürften, welche seine endgültigen Verbindlichkeiten etwa überschreiten würden. Es bestehen keine gesetzlichen Vorschriften, die das Auflösungsamt hindern könnten, bei der hiernach gebotenen Abwägung der gegenseitigen Interessen auch eine zu erwartende Aufwertung der Ansprüche in Betracht zu ziehen. Wollte man annehmen, daß dem Auflösungsamt eine solche Befugnis nicht zustand, so würde die vom Gesetz gewollte Ermöglichung eines befriedigenden einstweiligen Zustandes in vielen Fällen nicht zu erzielen sein; die auf die Apanage angewiesenen Anwärter können unter Umständen geradezu dem Verhungern ausgesetzt sein, wenn sie die häufig erst auf Grund eingehender Feststellungen möglichen endgültigen Entsch. abwarten müßten. (Vgl. f. FamGüter, Beschl. v. 22. Sept. 1924, LA 64, 12c.)

Die Zeilerischen Umwertungszahlen.

(Fortsetzung zu Zw. 1924, 1893.)

Stichtage	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwert.-Zahlen
3. Dezember	1,222 Mill.	53,4 %	653 Mill.
10. "	1,223 "	53,5 %	654 "

Berichtigungen.

In dem Aufsatz Fuchs, Strafrechtsscholaristik, Zw. 1924, 1710 Sp. 1 Z. 8 von oben muß es statt „Frage“ heißen „Aufwertung“. Auf S. 1900 muß es in der Anm. 3 statt RG. 107, 201 RW. 107, 261 heißen.

Rechtsentscheide in Altenteils-, Miet- und Pachtzuschussachen.

Bearbeitet von Kammergerichtsrat Dr. Günther, Berlin.

(Fortsetzung von JW. 1924, 877. Abgeschlossen am 30. Sept. 1924.)

Vorbemerkung.

I. Zu den auf S. 877 angegebenen Abkürzungen treten hinzu:
AgrarZ. = Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht.
GrundE. = Das Grundeigentum.

RGE. = Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pachtzuschuss-, Kosten- und Strafsachen. Ergänzung zum Jahrb. f. Entsch. in Angelegenheiten der freiv. Gerichtsbarkheit und des Grundbuchrechts.

Hertel 3 = Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, Heft 3.

Wagemann-Krug = Wagemann und Krug, Die Preussische Pacht-
schußordnung, 2. Aufl.

II. Die in der Zusammenstellung bisher berücksichtigten Rechtsentscheide sind auch an folgenden Stellen abgedruckt (hier geordnet nach der laufenden Nummer der Zusammenstellung):

1. DLG. 43, 248; Hertel 3, 211; LZ. 1924, 475.
2. JW. 1924, 2005 (oben); DLG. 43, 246; PrVerwBl. 45, 405; LZ. 1924, 475; Recht 1924, 259; EA. 1924, 316; GrundE. 1924, 570; Hertel 3, 219; DZJ. 1924, 744; Verp. 1924, 102.
3. DLG. 43, 246 Anm.; Hertel 3, 203.
5. JW. 1924, 833; DLG. 43, 241; Hertel 3, 196.
6. DLG. 43, 237; Hertel 3, 213.
7. JW. 1924, 840; DLG. 43, 242; Hertel 3, 209.
8. DLG. 43, 240; Hertel 3, 215.
9. GrundE. 1924, 809; Hertel 3, 213.
11. JustBl. 1924, 222; LZ. 1924, 475; Recht 1924, 259; RGE. 1, 54; Hertel 3, 216; Wagemann-Krug 264.
- 12, 13. Vgl. zu 7.
14. Hertel 3, 206.
15. DLG. 43, 249; Hertel 3, 204; dagegen Hein, PrVerwBl. 45, 339.
17. JW. 1924, 836; DLG. 43, 251; Hertel 3, 200.
18. DLG. 43, 252; Hertel 3, 197.
19. JW. 1924, 2016 (oben); EA. 1924, 317; DLG. 43, 254; Hertel 3, 220.
20. GrundE. 1924, 713; DLG. 43, 238; Hertel 3, 214.
23. Vgl. zu 17.
25. DLG. 43, 245; Hertel 3, 218.
26. Hertel 3, 218.
28. Vgl. zu 5.
29. Vgl. zu 15.
30. DLG. 43, 244.
39. AgrarZ. 2, 78.
41. AgrarZ. 2, 107; Wagemann-Krug 254.
42. AgrarZ. 2, 103; RGE. 1, 29.
44. AgrarZ. 2, 264.
45. AgrarZ. 3, 107; RGE. 1, 10.
46. AgrarZ. 3, 105; RGE. 1, 5; Wagemann-Krug 260.
47. AgrarZ. 3, 108; LZ. 1924, 306; DLG. 43, 269; RGE. 1, 6.
48. AgrarZ. 3, 77; DLG. 43, 268.
49. AgrarZ. 3, 110; DLG. 43, 267; RGE. 1, 8; Wagemann-Krug 262.
50. AgrarZ. 2, 208; RGE. 1, 33; Wagemann-Krug 256.
51. AgrarZ. 2, 316; RGE. 1, 26; Wagemann-Krug 257.
52. AgrarZ. 2, 324; RGE. 1, 37.
53. AgrarZ. 3, 177; DLG. 43, 269; RGE. 1, 21; Wagemann-Krug 263.
54. AgrarZ. 3, 184; LZ. 1924, 307; DLG. 43, 270; RGE. 1, 17.
55. AgrarZ. 2, 318.
56. AgrarZ. 2, 331; Wagemann-Krug 258.
57. JW. 1924, 826; AgrarZ. 3, 25; RGE. 1, 41.
58. JW. 1924, 2029 (oben); LZ. 1924, 308; Recht 1924, 212; PächZ. 1924, 102; Verp. 1924, 51.
59. LZ. 1924, 309; Recht 1924, 211; PächZ. 1924, 103; Verp. 1924, 51.
60. AgrarZ. 3, 19; PrVerwBl. 45, 287.
61. JW. 1924, 2030 (oben); AgrarZ. 2, 317; RGE. 1, 44.
62. Vgl. zu 47.
63. AgrarZ. 3, 24; DLG. 43, 271; RGE. 1, 47.
64. JW. 1924, 2031 (oben); AgrarZ. 3, 187; LZ. 1924, 309; DLG. 43, 272; RGE. 1, 49.
65. AgrarZ. 2, 319; RGE. 1, 3.
67. AgrarZ. 3, 77.
68. AgrarZ. 3, 113; LZ. 1924, 310; DLG. 43, 273; RGE. 1, 52.
70. AgrarZ. 2, 78.
75. AgrarZ. 3, 111; LZ. 1924, 305; DLG. 43, 268; RGE. 1, 1.
82. AgrarZ. 2, 264.
84. Vgl. zu 57.
85. AgrarZ. 3, 27; RGE. 1, 12; Wagemann-Krug 260.
89. AgrarZ. 3, 181; LZ. 1924, 311; DLG. 43, 273; RGE. 1, 14; Wagemann-Krug 263.
93. AgrarZ. 2, 263.

I. Altenteilsachen.

95. § 1 AltenteilsUndG.; § 1 a preuß. AltenteilsUndW.

Legtwillige Verfügung. Die Vorschriften der preuß. W. v. 9. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen finden auf Altenteilsverhältnisse, die bei der Überlassung eines Grundstücks durch legtwillige Verfügung entstanden sind, keine Anwendung.

RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 51/24 (JW. 1924, 2005 oben; RGVl. 1924, 109; Recht 1924, 403; PächZ. 1924, 174).

II. Mietsachen.

A. Reichsrecht.

1. Reichsmietengesetz.

96. § 2 RMG.

Die Friedensmiete für zwei Wohnungen, die aus einer einheitlichen Wohnung durch Teilung im Jahre 1922 hervorgegangen sind, ist, auch wenn für die Mutterwohnung am 1. Juli 1914 eine Friedensmiete bestand, durch Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses und nicht durch Feststellung des auf jede neu gebildete Wohnung entfallenden Anteils der Gesamtfriedensmiete zu ermitteln.

RE. v. 23. Juli 1924, 17 Y 73/24 (JW. 1924, 2006 oben; EA. 1924, 329; Hertel 3, 263).

97. § 2 RMG.

Bei Mietverträgen mit gestaffeltem Mietzins, die am 1. Juli 1914 liefen, ist der Durchschnittsbetrag des Mietzinses, der für die ganze Dauer des Vertrages vereinbart ist, als Friedensmiete festzustellen.

RE. v. 30. Juni 1924, 17 Y 55/24 (JW. 1924, 2006 oben; Hertel 3, 249).

98. § 2 RMG.

Vgl. unten Nr. 130.

99. § 2 Abs. 4 RMG.

Vgl. unten Nr. 119.

100. § 5 RMG.

Eine große Instandsetzungsarbeit i. S. des § 5 des RMG. kann auch dann vorliegen, wenn nicht das ganze Dach eines Hauses, sondern nur ein Teil des Daches umgedeckt werden muß.

RE. v. 23. Juni 1924, 17 Y 34/24 (EA. 1924, 337; Hertel 3, 248).

101. § 5 RMG.

Bei der Möglichkeit verschiedener Auslegungen des § 5 ist in Zweifelsfällen diejenige vorzuziehen, welche der Landesbehörde den weitesten Spielraum läßt.

Aus den Gründen des RE. v. 4. Juli 1924, 17 Y 59/24 (JW. 1924, 2027 oben; Hertel 3, 253).

102. §§ 5, 22 RMG., § 7 GroßRMG-Bef. v. 8. Sept. 1922.

Die oberste Landesbehörde ist befugt, bestimmte Arten von Teilarbeiten am Hause, deren Kosten mindestens einen bestimmten Hundertsatz der Grundmiete erfordern, als große Instandsetzungsarbeiten zu bezeichnen oder entsprechende Ermächtigungen zu erteilen.

RE. v. 4. Juli 1924, 17 Y 59/24 (JW. 1924, 2027 oben; Hertel 3, 253).

103. § 7 Abs. 4 RMG.

Vgl. unten Nr. 152.

104. § 10 RMG.

Die Deutsche Reichspost ist ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 des RMG.

RE. v. 23. Juni 1924, 17 Y 53/24 (JW. 1924, 2008 oben; DLG. 43, 264).

105. § 13 RMG.

1. Das MEV. kann einen Beschluß auf Zulassung der Einstellung der Sammelheizung nur mit Wirkung für die Zukunft erlassen.

2. Wenn das MEV. die Einstellung anordnet, so ist es nicht befugt, gleichzeitig über den weiter vom Mieter zu tragenden Heizungsbeitrag zu entscheiden.

RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 39/24 (PrVerwBl. 46, 45; Hertel 3, 246).

106. § 22 RMG.

Vgl. oben Nr. 102.

2. Mieterschutzgesetz.

107. §§ 6, 14 MSchG.

Gegen die Entsch. des BG., daß die Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Ersatzraums abhängig gemacht oder nicht abhängig gemacht wird, ist kein Rechtsmittel gegeben.

Beschl. v. 30. Juli 1924, 17 W 3428/24 (EA. 1924, 338; ebenso DLG. Hamburg, Beschl. v. 3. April 1924, LZ. 1924, 480).

108. § 16 Abs. 1 MSchG.

Auch über die Einwendung, daß der zugewiesene Ersatzraum in einer anderen Gemeinde liegt, entscheidet das MEV. nach § 16 Abs. 1 Satz 2 des MSchG. endgültig.

RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 32/24 (JW. 1924, 2009 oben; PrVerwBl. 46, 21; EA. 1924, 337; Hertel 3, 245).

109. §§ 29, 49 MSchG., §§ 4, 9 MSchBd.

Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, insbesondere ihn unterzuvermieten, kann durch die Entscheidung des MGL auch dann erkehrt werden, wenn die Befugnis zur Überlassung des Raums an einen Dritten im Vertrage vor oder nach dem Inkrafttreten des MSchG. ausgeschlossen worden ist (§ 29 MSchG.).

RG. v. 23. Juli 1924, 17 Y 84/24 (ZW. 1924, 2009 oben; EA. 1924, 329; Hertel 3, 275).

110. § 40 Abs. 3 MSchG., § 1 preuß. WohnMangAusfVorschr. v. 3. Juli 1920, § 11 GroßWohnNotR. v. 12. Mai 1921.

Das MGL darf eine auf § 11 des GroßWohnNotR. v. 12. Mai 1921 gestützte Räumungsaufforderung des Wl. aufheben, wenn das billige Ermessen dazu führt, den Betroffenen weiter wohnen zu lassen. RG. v. 19. Mai 1924, 17 Y 41/24 (DZG. 43, 255; EA. 1924, 337; Hertel 3, 223).

111. § 40 Abs. 5 MSchG.

Vgl. unten Nr. 151.

112. § 41 MSchG.

Wenn das MGL eine vor dem 1. Okt. 1923 ergangene Entscheidung nach diesem Tage abändert, ist gegen die abändernde Entscheidung die Rechtsbeschwerde zulässig.

RG. v. 30. Juni 1924, 17 Y 60/24 (ZW. 1924, 2011 oben; EA. 1924, 329; Hertel 3, 251).

113. §§ 41, 51 Abs. 2 MSchG., § 16 GroßWohnNotR. v. 12. Mai 1921.

Die Rechtsbeschwerde ist auch gegen eine auf Grund des § 51 Abs. 2 des MSchG. und des § 16 des GroßWohnNotR. getroffene Entscheidung des MGL zulässig.

RG. v. 12. Juni 1924, 17 Y 35/24 (DZG. 43, 263).

114. § 41 MSchG., § 4 WohnMangG.

Dem Verfügungsberechtigten steht die Rechtsbeschwerde gegen die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages durch das MGL zu.

RG. v. 30. Juni 1924, 17 Y 58/24 (ZW. 1924, 2011 oben; EA. 1924, 337; Hertel 3, 250).

115. § 42 Abs. 1 MSchG., § 7 MSchBd.

Das MGL kann seine nach dem Inkrafttreten des MSchG. ergangene Entscheidung nicht abändern oder aufheben, es sei denn, daß es der Rechtsbeschwerde gemäß § 42 Abs. 1 dieses Gesetzes abhilft.

RG. v. 12. Juni 1924, 17 Y 48/24 (ZW. 1924, 2018 oben; EA. 1924, 323; DZG. 43, 258; Hertel 3, 228).

116. § 43 MSchG.

Die weitere Beschwerde gegen die auf Rechtsbeschwerde ergangene Entscheidung ist unzulässig.

Beschl. v. 3. März 1924, 17 W 938/24 (ZW. 1924, 840), v. 7. April 1924, 17 W 1002/24 (ZW. 1924, 843). Ebenso DZG. Düsseldorf (ZW. 1924, 851; EA. 1924, 313).

117. § 43 Abs. 1, § 46 Abs. 3 MSchG.

Wenn das LG. einen Beschluß des MGL aufhebt und die Sache an dieses zur anderweitigen Verhandlung zurückverweist, so ist grundsätzlich die Kostenentscheidung auch für die landgerichtliche Instanz dem MGL zu überlassen.

RG. v. 19. Mai 1924, 17 Y 38/24 (DZG. 1924, 832).

118. § 43 Abs. 2, § 44 MSchG., § 2 preuß. WohnMangAusfVest. v. 11. Sept. 1923.

Die Beschwerdeinstanz ist nicht befugt, ihre Entscheidung über die Rechtsbeschwerde nach der Bekanntgabe an die Parteien abzuändern. RG. v. 5. Juni 1924, 17 Y 47/24 (EA. 1924, 322; DZG. 43, 262; Hertel 3, 226).

119. § 44 MSchG., § 2 RMG., § 5 preuß. MietzinsBd. v. 17. April 1924.

Der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete gemäß § 2 Abs. 4 des RMG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich die Parteien vorher über die Höhe der Friedensmiete vor dem MGL oder anderweitig verglichen haben.

RG. v. 12. Juni 1924, 17 Y 42/24 (ZW. 1924, 2007 oben; EA. 1924, 329; Hertel 3, 247).

120. § 46 MSchG.

Vgl. oben Nr. 117 und unten Nr. 163.

121. § 49 MSchG.

Vgl. oben Nr. 109.

122. § 50 Abs. 2 MSchG., § 9 WohnMangBd.

Auf Grund der Wohnungsmangelgesetzgebung erlassene Anordnungen sind nach § 50 Abs. 2 des MSchG. insoweit außer Kraft getreten, als nach ihnen zur Erhebung der Aufhebungsklage (§§ 1 f. dieses Ges.) die Zustimmung des MGL erforderlich sein würde.

RG. v. 12. Juni 1924, 17 Y 31/24 (ZW. 1924, 2012 oben; DZG. 43, 257; ZW. 1924, 1617).

123. § 50 Abs. 2 MSchG., § 9 WohnMangBd.

Anordnungen, welche die Vollstreckung aus Räumungsurteilen von der Genehmigung des MGL abhängig machen, gelten für die Vollstreckung aus einem nach dem 1. Okt. 1923 erlassenen Räumungsurteil nicht.

RG. v. 23. Juli 1924, 17 Y 78/24 (ZW. 1924, 2012 oben; Hertel 3, 274).

124. § 51 Abs. 2 MSchG.

§ 51 Abs. 2 des MSchG. bezieht sich auch auf Vergleiche, die vor dem 1. Okt. 1923 vor einem Gerichte geschlossen worden sind.

RG. v. 12. Juni 1924, 17 Y 35/24 (DZG. 43, 263).

125. § 51 Abs. 2 MSchG.

Die Genehmigung des MGL nach § 51 Abs. 2 des MSchG. darf nicht in bedingter Form ergehen.

RG. v. 12. Juni 1924, 17 Y 43/24 (ZW. 1924, 2013 oben; PrVerwBl. 46, 56).

126. § 51 Abs. 2 MSchG.

Vgl. oben Nr. 113, 123.

3. Mieterschutzverordnung.

127. § 4 MSchBd.

Vgl. oben Nr. 109.

128. §§ 5 a, 7 Abs. 1 MSchBd., § 16 GroßWohnNotR. v. 12. Mai 1921.

Der RG. v. 11. Febr. 1924, 17 Y 8/24 (vgl. oben Nr. 14), wonach das MGL die vor dem 1. Okt. 1923 erteilte Genehmigung zur Zwangsvollstreckung aus einem Räumungsurteil bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung zurücknehmen kann, wird aufrechterhalten.

RG. v. 23. Juli 1924, 17 Y 68/24 (Hertel 3, 262).

129. § 7 MSchBd.

Eine Entscheidung des MGL, die eine vor dem 1. Okt. 1923 ergangene Entscheidung nach diesem Tage abändert, ist zulässig, sofern sie noch sachlich Bedeutung haben kann.

RG. v. 30. Juni 1924, 17 Y 60/24 (ZW. 1924, 2011 oben; EA. 1924, 329; Hertel 3, 251).

130. § 7 MSchBd., § 2 RMG.

Das MGL kann seine Entscheidung, durch welche die Friedensmiete vor dem Inkrafttreten des MSchG. festgesetzt worden ist, auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abändern, wenn es die Abänderung nach billigem Ermessen für erforderlich hält.

RG. v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24 (ZW. 1924, 2013 oben; PrVerwBl. 45, 435; EA. 1924, 323; GrundE. 1924, 944; DZG. 43, 262; Hertel 3, 227).

131. § 7 MSchBd.

Vgl. oben Nr. 115, 128.

132. § 9 MSchBd.

Vgl. oben Nr. 109.

4. Wohnungsmangelgesetz.

133. §§ 1, 6 WohnMangG.

Vgl. unten Nr. 147.

134. §§ 3, 4 WohnMangG.

Als unbenuzt i. S. der §§ 3, 4 des WohnMangG. sind auch solche Wohnungen und Räume zu betrachten, die auf Grund eines nach den Wohnungsmangelvorschriften rechtsunwirksamen Mietvertrages oder vom Hauseigentümer eigenmächtig in Benutzung genommen worden sind.

RG. v. 4. Juli 1924, 17 Y 62/24 (ZW. 1924, 2014 oben; EA. 1924, 330; Hertel 3, 252).

135. § 3 WohnMangG., § 10 Abs. 1 GroßWohnNotR. v. 12. Mai 1921.

Eine Wohnung, die der Mieter nicht selbst benutzt, sondern einem Dritten zur Untermiete überlassen hat, gilt i. S. des § 3 des WohnMangG. als unbenuzt, es sei denn, daß die Gemeindebehörde (das Wl.) ihr Beschlagnahmerecht gemäß § 10 Abs. 1 des GroßWohnNotR. verloren hat.

RG. v. 4. Juli 1924, 17 Y 54/24 (ZW. 1924, 2015 oben; EA. 1924, 336; Hertel 3, 260).

136. § 4 WohnMangG.

Der zu § 4 des WohnMangG. ergangene RG. v. 31. Jan. 1924, 17 Y 3/24 (vgl. oben Nr. 17), wird aufrechterhalten.

RG. v. 23. Juli 1924, 17 Y 77/24 (EA. 1924, 330; Hertel 3, 265).

137. § 4 WohnMangG.

Verfügungsberechtigter i. S. des § 4 WohnMangG. ist derjenige, welcher auf Grund bürgerlichen Rechts fähig ist, über die Wohnung zu verfügen; zunächst der Wohnungsinhaber und, wenn das Wl. dessen Verfügungsfähigkeit aufhebt, derjenige, von dem er sein Verfügungsbrecht herleitet.

RG. v. 30. Juni 1924, 17 Y 22/24 (ZW. 1924, 2017 oben; DZG. 43, 260; PrVerwBl. 46, 81).

138. § 4 WohnMangG., § 12 GroßWohnNotR. v. 12. Mai 1921.

Im Geltungsbereich der Berliner Bef. v. 10. April 1924 zur Abänderung des § 12 des GroßWohnNotR. ist dem Erfordernis des § 4 WohnMangG. genügt, wenn die Gemeindebehörde dem Verfügungsberechtigten auch nur einen Wohnungsuchenden zugewiesen hat.

RG. v. 4. Juli 1924, 17 Y 63/24 (ZW. 1924, 2019 oben; GrundE. 1924, 742; Hertel 3, 257).

139. § 4 Abs. 1 WohnMangG.

Hatte der Verfügungsberechtigte nach § 4 Abs. 1 des WohnMangG. in der ursprünglichen Fassung gegen den Zwangsmietvertrag Widerspruch erhoben, so konnte das MGL über den Widerspruch ent-

scheiden und einen neuen Zwangsmietvertrag mit demselben Mieter festsetzen. Diese Befugnis steht ihm dagegen nicht zu, wenn der Widerspruch von dem Wohnungsuchenden erhoben worden ist.

RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 48/24 (ZW. 1924, 2018 oben; EA. 1924, 323; DLG. 43, 258; Hertel 3, 228).

140. § 4 WohnMangG.

Vgl. oben Nr. 114, 134.

141. §§ 4, 6 WohnMangG.

Vgl. unten Nr. 164.

142. § 6 WohnMangG.

Auf Grund des § 6 des WohnMangG. kann die oberste Landesbehörde die Gemeindebehörde ermächtigen, eine Zwangsbewirtschaftung gewerblicher Räume unter der Voraussetzung anzuordnen, daß dadurch mittelbar Wohnraum verfügbar wird.

RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 46/24 (ZW. 1924, 2022 oben; JustMBl. 1924, 344; PrVerwBl. 46, 68; EA. 1924, 357; GrundG. 1924, 871; Hertel 3, 244).

143. § 6 WohnMangG.

Vgl. oben Nr. 141 und unten Nr. 147.

144. § 8 WohnMangG.

Die nach § 8 des WohnMangG. zum Wohnungstausch erforderliche Genehmigung der Gemeindebehörde kann durch das MGA. ersetzt werden.

RE. v. 23. Juli 1924, 17 Y 74/24 (ZW. 1924, 2022 oben; PrVerwBl. 46, 91; EA. 1924, 330; Hertel 3, 273).

145. § 12 WohnMangG.

Bei Prüfung der Frage, ob eine Wohnung übergroß ist, sind durch Neubau (§ 12 des WohnMangG.) gewonnene Räume außer Betracht zu lassen.

RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 37/24 (ZW. 1924, 2023 oben; PrVerwBl. 46, 33; DLG. 1924, 833; EA. 1924, 337; GrundG. 1924, 1053; Hertel 3, 243).

146. § 16 WohnMangG.

Gegen die Entscheidung des WA. über die Genehmigung des Wohnungstausches ist die Beschwerde nach § 16 des WohnMangG. vorgesehen.

Aus den Gründen des RE. v. 23. Juli 1924, 17 Y 74/24 (ZW. 1924, 2022 oben; PrVerwBl. 46, 91; EA. 1924, 330; Hertel 3, 273).

5. Wohnungsmangelverordnung.

147. §§ 1, 9 WohnMangVD., §§ 1, 6 WohnMangG.

Der Amtmann im Geltungsbereich der westfälischen Landgemeindeordnung ist zu Anordnungen auf Grund der Wohnungsmangelgesetzgebung befugt, wenn das Amt für die Wohnungszwangswirtschaft einen Kommunalbezirk mit den Rechten einer Gemeinde bildet. Er bedarf dann zu solchen Anordnungen nicht der Mitwirkung der Amtsversammlung.

RE. v. 19. Mai 1924, 17 Y 15/24 (PrVerwBl. 45, 393; DLG. 43, 255; Hertel 3, 222).

148. § 9 WohnMangVD.

Vgl. oben Nr. 122, 123.

6. Anordnung für das Verfahren vor dem MGA. und der Beschwerdestelle.

149. § 24 VerfMD., § 1 preuß. MSchGAusfVD. v. 22. Okt. 1923.

Die Erteilung eines RE. über die Frage, ob bei Zurückverweisung der Sache an das MGA. die Gerichtskosten der Rechtsbeschwerde einsteuieren vom Beschwerdeführer erfordert werden können, ist abgelehnt worden, weil der RE. nur für solche Rechtsfragen vorgesehen ist, die ein Element der endgültigen Entscheidung über die Rechtsbeschwerde i. S. des § 43 Abs. 2 des MSchG. bilden können.

Beschl. v. 16. Juli 1924, 17 Y 61/24 (ZW. 1924, 2024 oben; EA. 1924, 338; Hertel 3, 267).

150. § 24 VerfMD.

Vgl. unten Nr. 160, 161.

151. § 27 VerfMD., § 40 Abs. 5 MSchG., § 6 preuß. WohnMangGAusfVorschr. v. 3. Juli 1920.

a) Die Beschwerdestelle darf vor ihrer Entscheidung einstweilige Anordnungen erlassen.

b) Das MGA. und die Beschwerdestelle dürfen dem WA. durch einstweilige Anordnung unterlagen, seine Verfügungen vor eingetretener Rechtskraft zu vollstrecken.

RE. v. 5. Juni 1924, 17 Y 44/24 (ZW. 1924, 2025 oben; EA. 1924, 322; DLG. 43, 265; Hertel 3, 224).

B. Preussisches Recht.

1. Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz vom 12. Juni 1922.

152. Ziff. II 5, 6 zu § 7 RMGAusfVD.

Die Bestimmungen der Preuß. AusfVD. zum RMG. v. 12. Juni 1922 Ziff. II 5 und 6 zu § 7 sind gültig.

RE. v. 4. Juli 1924, 17 Y 59/24 (ZW. 1924, 2027 oben; Hertel 3, 253).

2. Ausführungsbestimmungen zum Reichsmietengesetz vom 4. August 1923.

153. Ziff. III RMGAusfBest., RMGAusfAnw. v. 7. Nov. 1923.

Die Aufhebung der Ziff. III der AusfBest. v. 4. Aug. 1923 durch die AusfAnw. v. 7. Nov. 1923 hat nicht zur Folge, daß die gesetzliche Mierte für Geschäftshäuser im Einzelfalle ohne weiteres wieder gilt, sondern gibt nur jedem Vertragsteil das Recht, gemäß § 1 des RMG. die gesetzliche Mierte erneut zu wählen.

Ur. v. 15. Mai 1924 (DLG. 43, 266).

154. Ziff. XXXVII RMGAusfBest.

Über Ansprüche auf Zuschläge zu großen Instandsetzungsarbeiten ist nach dem früheren Rechte zu entscheiden, wenn der Vermieter gegenüber dem Mieter den Anspruch vor dem Inkrafttreten der preuß. AusfBest. zum RMG. v. 4. Aug. 1923 erhoben hatte.

RE. v. 4. Juli 1924, 17 Y 59/24 (ZW. 1924, 2027 oben; Hertel 3, 253).

3. Ausführungsanweisung zum Reichsmietengesetz vom 7. November 1923.

155. Vgl. oben Nr. 153.

4. Verordnung über die Mietzinsbildung in Preußen vom 17. April 1921.

156. § 5 MietzinsVD.

Vgl. oben Nr. 119.

5. Ausführungsbestimmungen über das Verfahren vor dem Einigungsämtern usw. vom 3. Juli 1920.

157. Ziff. 1 WohnMangGAusfVorschr.

Vgl. oben Nr. 110.

158. Ziff. 6 WohnMangGAusfVorschr.

Vgl. oben Nr. 151.

6. Ausführungsbestimmungen zum Wohnungsmangelgesetz vom 12. Sept. 1923.

159. § 2 WohnMangGAusfBest.

Vgl. oben Nr. 118.

7. Ausführungsverordnung zum Mieterschutzgesetz vom 22. Oktober 1923.

160. § 1 MSchGAusfVD., § 24 VerfMD.

Die Voraussetzungen für den RE. sind nicht gegeben, wenn die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde von der gestellten Rechtsfrage überhaupt nicht abhängen kann.

Beschl. v. 4. Juli 1924, 17 Y 56/24 (Hertel 3, 265), v. 14. Juli 1924, 17 Y 65/24 (Hertel 3, 266).

161. § 1 MSchGAusfVD., § 24 VerfMD.

Das Beschwerdegericht ist nicht verpflichtet, einen RE. einzuholen, wenn die Kammer von der Entscheidung einer anderen Kammer desselben Gerichts abweichen will.

Aus den Gründen des RE. v. 4. Juli 1924, 17 Y 62/24 (EA. 1924, 330; Hertel 3, 252). Die Ansicht ist inzwischen aufgegeben.

162. § 1 MSchGAusfVD.

Vgl. oben Nr. 149.

163. § 2 MSchGAusfVD., § 46 MSchG.

Gegen die Wertfestsetzung der Beschwerdestelle ist die Beschwerde zulässig gemäß § 18 des MSchG. und § 12 der DMGebD.

Beschl. v. 26. Juli 1924, 17 W 3375/24 (ZW. 1924, 2036 oben; EA. 1924, 338).

8. Großberliner Wohnungsnotrecht vom 12. Mai 1921/17. Sept. 1922.

164. § 6 A d GroßWohnNotR., §§ 4, 6 WohnMangG.

Bei der Beschlagnahme übergroßer Wohnungen ist der Untermieter als Verfügungsberechtigter für seine Räume selbständig zu berücksichtigen.

RE. v. 4. Juli 1924, 17 Y 45/24 (ZW. 1924, 2028 oben; PrVerwBl. 46, 103; EA. 1924, 330; Hertel 3, 271).

165. § 10 Abs. 1 GroßWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 135.

166. § 11 GroßWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 110.

167. § 12 GroßWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 138.

168. § 16 GroßWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 113, 128.

9. Großberliner Bekanntmachung zum Reichsmietengesetz vom 8. Sept. 1922.

169. § 7 GroßRMGBeF.

Vgl. oben Nr. 102.

III. Pachtzuschüssen.

RE. in Pachtzuschüssen sind inzwischen nicht ergangen.

Die Aufwertungs-Entscheidungen

des 9. Zivilsenats des Kammergerichts
als Beschwerdegericht für Entscheidungen der Aufwertungsstellen in Preußen.

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

A. Gültigkeitsfrage.

1. Die 3. SteuerNotW.D. und die Durchführungsverordnungen werden im allgemeinen als gültig behandelt. (9 AW 1, 3/24.)

2. § 7 der 1. Durchf.W.D. v. 1. Mai 1924 ist ungültig, soweit er die Aufwertung der persönlichen Forderung auf 15% des Goldmarkbetrages beschränkt. (9 AW 32/24.) (Siehe oben S. 2001, so jetzt auch RG. VI 181/24 zu § 64.)

3. § 4 der 1. Durchf.W.D. ist gültig, da er sich nur als Erläuterung des § 2 Abs. 2 der HauptW.D. darstellt. (9 AW 21/24.)

4. Die Behauptung, daß die 3. SteuerNotW.D. erst am 15. Febr. morgens 12 Uhr 5 Minuten, also nach Ablauf der Ermächtigung, verkündet sei, wird durch das Datum der betreffenden Nummer des Reichsgesetzblatts sowie dadurch für widerlegt erachtet, daß eine so schwerwiegende Tatsache sicher dem einen oder anderen der zahlreichen Gegner der Verordnung bekanntgeworden und öffentlich erörtert worden wäre. (9 AW 22/24.)

5. Die Berichtigung des Finanzministers v. 4. März 1924 (RGBl. I, 172), die das Zitat in § 9 Abs. 4 aus „§ 1 Abs. 1 Satz 2“ in „§ 2 Abs. 1 Satz 2“ ändert, ist gültig. (9 AW 24, 27/24.)

Es ist also nicht nur die Entscheidung darüber, ob der verbliebene Goldwert 15% des ursprünglichen Goldmarkbetrages erreicht oder übersteigt, der Aufsechtung entzogen, sondern überhaupt jede Herabsetzung der dinglichen Aufwertung unter 15% unanfechtbar. Der Senat nimmt ohne weitere Nachforschungen aus Erwägungen in der Literatur an, daß es sich in der Tat nur um ein bei der Bearbeitung (sic!) oder Drucklegung vorgekommenes Versehen — Schreib- oder Druckfehler — handelt, und daß der Reichsfinanzminister „als Vorsetzer der in der 3. SteuerNotW.D. hauptbeteiligten Verwaltung“ für die Reichsregierung zur Berichtigung befugt gewesen sei. (9 AW 24/24.)

B. Prozedurales.

1. Formzwang der Beschwerde.

Die Beschwerde muß, wenn sie nicht von einer Behörde oder dem Notar, der den Aufwertungsantrag gestellt hat, zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt oder in einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt werden (2. Durchf.W.D. vom 24. Mai 1924, § 4). (9 AW 1, 34, 36, 41/24.) Die Aufwertungsstelle soll die Partei auf den Formmangel hinweisen. Kostennachricht bei schublosem Verstoß. (9 AW 36/24.)

2. Der Vorerbe des Hypothekengläubigers ist zum Aufwertungsantrage aktiv legitimiert. (9 AW 30/24.)

3. Der Antrag „die Forderung zu dem höchsten zulässigen Satze aufzuwerten“ ist zulässig oder muß doch der Aufwertungsstelle Anlaß geben, auf bestimmtere Antragstellung hinzuwirken. (9 AW 30/24.)

4. Der Grundstückseigentümer und Schuldner kann nicht nur dann als Antragsteller auftreten, wenn er Unteraufwertung begehrt, er kann sich auch (entsprechend der negativen Feststellungsfrage) mit dem Antrage auf Feststellung begnügen, daß keine Überaufwertung stattfindet, also die Aufwertung auf 15% festgesetzt werden soll. (Auch in dinglicher Hinsicht, wo keine Überaufwertung möglich ist?) (9 AW 1/24.)

5. Nach Inkrafttreten des preuß. Gesetzes über das Beschwerdegericht für Entscheidungen der Aufwertungsstelle v. 4. Aug. 1924 (GS. 593, 9. Aug.) muß die sofortige Beschwerde, um die Frist zu wahren, innerhalb der Frist beim RG. eingehen. (9 AW 3/24.)

(Der Eingang beim RG., nicht beim andern OLG., ist maßgebend. Wenn aber der verspätete Eingang beim RG. überwiegend dadurch verursacht ist, daß das unzuständige OLG. die sofortige Beschwerde nicht alsbald an das RG. weitergegeben hat, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden.)

6. Das Beschwerdegericht kann von Amts wegen die falsche Bezeichnung des Grundbuchblatts und des Gläubigers berichtigen. (9 AW 3/24.)

7. Anträge und Beschlüsse müssen die dingliche und persönliche Seite des Rechtsverhältnisses genau auseinanderhalten. (9 AW 9, 11, 13, 30, 33/24 u. ö.)

Bei unklaren Anträgen ist auf Erläuterung hinzuwirken. (9 AW 5, 9, 30/24 u. ö.)

Wenn die Anträge sich nur auf die dingliche Seite des Rechtsverhältnisses erstrecken, ist die Aufwertungsstelle weder berechtigt noch verpflichtet, auf die persönliche Forderung einzugehen. (9 AW 3/24, 14/24.)

8. Beschwerderecht bei materieller Rechtsverletzung, auch wenn nach dem erstinstanzlichen Antrage des Beschwerdeführers beschlossen ist. (9 AW 17/24.)

(Beschwerdeführer hatte beantragt, „die zwei Hypotheken“ auf zusammen 414 Goldmark aufzuwerten. Dies war geschehen. Der Betrag entsprach nach den Erwerbzeitpunkten einer 100%igen, nicht einer 15%igen Aufwertung.)

9. Gültigkeit einer Ersatzzustellung ist nachzuprüfen. Ungültige Zustellung der Entscheidung der Aufwertungsstelle setzt die Beschwerdefrist nicht in Lauf. Eidesstattliche Versicherung kann auch zum Nachweise dafür genügen, daß der Zustellungsempfänger (Sohn) entgegen der Annahme und Beurkundung des Zustellungsbeamten nicht „Hausgenosse“ des Antragstellers war. (9 AW 9/24.)

10. Kein Aussetzungsanspruch und keine Aussetzungsbefugnis wegen bevorstehender Gesetzesänderung. (9 AW 4, 14/24.)

11. Keine Beschwerde gegen Zwischenverfügungen und prozessleitende Anordnungen (wie Auflage besonderer Glaubhaftmachung, daß die Höhe der Aufwertung streitig sei). (9 AW 26/24.)

Die Aufwertungsstelle selbst kann aber gemäß § 18 ZPO. ihre Entscheidung ändern. Nachprüfung, ob nicht eine Überspannung der zu stellenden Anforderungen vorliegt, wird ihr nahegelegt. (Antragsteller hatte bereits persönlich das Vorliegen des Streitens eidesstattlich versichert!) (9 AW 26/24.)

Gegen Ablehnung einer Entscheidung mangels Zuständigkeit (etwa, weil die Frage des Grundes der Forderung streitig und das Prozeßgericht zuständig sei) findet die sofortige Beschwerde statt, auch wenn die Entscheidung nicht als Beschluß, sondern als Zwischenverfügung oder prozessleitende Anordnung ergeht. (9 AW 29/24.)

Der Beschluß ist als Abweisung wegen zeitlich bestehender Unzuständigkeit der Aufwertungsstelle aufzufassen. (9 AW 19/24 f. oben S. 2004.)

12. Bezeichnung der sofortigen Beschwerde als „Einspruch“ unschädlich. (9 AW 45/24.)

13. (Minima non curat praetor.) Die Aufwertungsstelle hatte es abgelehnt, den 15%igen Goldwert der Hypothek von 0,033 Goldmark gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 auf 0,0 Goldmark herabzusetzen. RG. hat wegen Unzulässigkeit der Beschwerde nach der Berichtigung vom 4. März 1924 bestätigt. (9 AW 27, 28/24.)

14. Rechtskraft. Keine reformatio in pejus. Auch gesetzwidrige Aufwertung (der dinglichen Schuld auf 40 statt auf 15%) ist wirksam, wenn sie vom Eigentümer nicht rechtzeitig angefochten wird. Die Beschwerde des Gläubigers kann nicht zur Herabsetzung führen. (9 AW 11/24.)

Zuständigkeit.

15. Wenn es sich nicht um die Höhe der Aufwertung, sondern darum handelt, ob nach vorbehaltloser Zahlung überhaupt noch ein Anspruch besteht und eine Aufwertung dem Grunde nach zulässig ist, darf die Aufwertungsstelle nicht sachlich entscheiden, sondern muß den Antrag wegen Unzuständigkeit abweisen. (9 AW 12, 19 f. oben S. 2004, 23, 29/24.)

16. Die Zuständigkeitsverschiebung durch § 24 der Durchf.W.D. v. 15. Aug. 1924 wirkt auch für anhängige Sachen, jedenfalls dann, wenn der Beschluß der nunmehr unzuständigen Aufwertungsstelle erst nach ihrem Inkrafttreten erfolgt ist. Keine Verweisung. Der Antragsteller kann und muß beim zuständigen Gericht von neuem einen Antrag stellen. (?) (9 AW 8/24.)

17. Die Zuständigkeit kann auch für die Entscheidung über den Grund des Anspruchs vereinbart werden. Unterlassene Rüge gilt aber nicht als Vereinbarung. § 39 ZPO. ist nicht anwendbar, da das Verfahren dem ZPO. unterliegt. (9 AW 19/24 f. oben S. 2004.)

Streitwert.

18. Für die Festsetzung des Streitwerts kann es nur darauf ankommen, welchen Inhalt der Antrag hat, nicht aber, ob und inwieweit er begründet ist. Die Anträge sind aber nicht, wie im Zivilprozeß, unbedingt maßgebend. (9 AW 31/24.)

Kosten.

19. Die Kostenentscheidung kann, wenn gleichzeitig in der Sache selbst entschieden ist, nicht selbständig angefochten werden. (9 AW 7, 45/24.)

(Wird hergeleitet aus den Bestimmungen der Verordnung sowie des ReichsZPO., mit dem 1. Sen. in RGZ. 52 N. I, und § 99 Abs. 1 ZPO. Das Bedenken, daß gerade im Aufwertungsverfahren die Kostenentscheidung nach billigem Ermessen erfolgt, also nicht zwingend von der Sachentscheidung abhängt, wird nicht für durchgreifend gehalten.) (9 AW 7/24.)

C. Sühneverfuch insbesondere.

Die zwingende Vorschrift des § 9 Abs. 3 darf nicht unbeachtet bleiben. Um späterer Anfechtung wegen Verletzung dieser Vorschrift diesen Boden zu entziehen, empfiehlt sich Ladung durch Zustellungsurkunde und Aktentundigmachung des Einigungsversuchs. (9 AW 2, 30/24.)

Der Verstoß führt zur Aufhebung und Zurückweisung. (9 AW 5, 9, 21/24.)

D. Nachprüfung insbesondere.

1. Die Aufhebung des Beschlusses der Aufwertungsstelle kann aus anderen als in der Beschwerde angezogenen Gründen erfolgen. (9 AW 30/24.)

2. Die über- oder Unteraufwertung darf an sich und der Höhe nach nicht mit der allgemeinen Redenendung gerechtfertigt werden, daß sie „billigem Ermessen entspreche“. (9 AW 17/24.)

3. Die Angemessenheit der Entscheidung der Aufwertungsstelle ist vom Beschwerdegericht nicht nachzuprüfen. Die Beschwerde kann also nicht darauf geführt werden, daß ein Herabsetzungsantrag hinsichtlich der dinglichen oder persönlichen Schuld unter 15% oder ein Erhöhungsantrag der persönlichen Forderung auf mehr als 15% aus tatsächlichen Gründen zu Unrecht ganz oder teilweise abgelehnt ist. (9 AW 25, 44/24.)

4. Da das Beschwerdegericht nur mit der Rechtsbeschwerde befaßt ist, sind neue Anträge oder Eventualanträge (beispielsweise der in erster Instanz veräumte Antrag auf Aufwertung der persönlichen Forderung) nicht zulässig. (9 AW 3/24.)

5. Der Beschluß soll mehrere in Frage kommende Hypotheken genau auseinandehalten und eine Kostenentscheidung bringen. In engerer Beziehung können die Entscheidungsgründe der Aufwertungsstelle zur Auslegung herangezogen werden. Die Kostenentscheidung kann das Beschwerdegericht von Amts wegen nachholen. (9 AW 11/24.)

E. Materielles.

1. Die Entscheidung über die Aufwertung kann nicht davon abhängig gemacht werden, daß nicht später andere, dem Gläubiger günstigere Aufwertungsbedingungen erlassen werden. Ebenso wenig kann dem Antragsteller die Geltendmachung einer höheren Aufwertung im ordentlichen Verfahren vorbehalten werden. (9 AW 30/24.)

2. Die Aufwertung der persönlichen Haftung über 15% kann nicht von der Zustimmung des Antragsgegners abhängig gemacht werden. (9 AW 30/24.)

3. Unter dem für die fünfzehnprozentige dingliche Aufwertung maßgebenden Tage des Erwerbs der Hypothek ist der Erwerb durch den Gläubiger ohne Rücksicht auf die Person des dinglichen Schuldners zu verstehen. Nachträglicher Wechsel im Eigentum des belasteten Grundstücks bewirkt nicht etwa, daß der spätere Tag dieses Wechsels der Aufwertung zugrunde zu legen ist. (9 AW 44/24.)

4. a) Infolge der Ungültigkeit des § 7 1. DurchsD. sind persönliche Hypothekenforderungen aller Art grundsätzlich unbeschränkt aufwertbar.

b) Hierbei sind alle Tatsachen, die bei dem billigen Ausgleich der Interessen der Beteiligten erheblich sein können, zu erörtern, insbesondere auch ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der Wert des belasteten Grundstücks. Die Begründung der Entsch. muß erkennen lassen, daß die Aufwertungsstelle diese Gesichtspunkte geprüft hat. (9 AW 32/24 s. oben S. 2001.)

Vgl. 9 AW 13, 16, 17, 30/24.

5. Die überaufwertung (Aufwertung der persönlichen Forderung über 15%) hat ebenfalls mit der Maßgabe zu erfolgen, daß die Zahlung des Kapitals nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden kann und die in der D. festgesetzten Zinsen und nur diese zu zahlen sind. (9 AW 6, 25/24.)

6. Kein Einwand der Arglist des Gläubigers gegen den Eigentümer und Schuldner, weil letzterer seinerseits schon jetzt die Feststellung betreibt, daß eine Überaufwertung nicht statzufinden habe, insbesondere nicht aus dem Grunde, daß eine Verbesseerung der Aufwertung im Sinne des Gläubigers bevorstehe. (9 AW 1/24.)

7. Wolle Goldaufwertung der persönlichen Forderung nach dem Dollarkurs nicht beanstandet. (9 AW 6/24.)

8. Für die dingliche Aufwertung ist nach § 2 Abs. 2 der D. nicht der Tag der Entstehung der Hypothek, sondern derjenige ihres Erwerbs durch den Gläubiger maßgebend, Billigkeitserwägungen können hieran nicht ändern (9 AW 9, 13/24), ebenso wenig der Tag des Abschlusses des Grundstückskaufvertrages oder der Anfangstag der Verzinsung (9 AW 17/24), oder der Tag der Ausstellung der Schuldurkunde (9 AW 5, 9/24),

auch nicht der der Hypothekenabtretungsurkunde (9 AW 22/24), oder der Eintragung der Hypothek für die Rechtsvorgänger des jetzigen Gläubigers. (9 AW 14/24.)

Maßgebend ist der letzte entgeltliche Erwerb. (9 AW 15/24.)

9. Für die Aufwertung sind nicht die allgemeinen Dollarkurse, sondern die gesetzlichen Kurse des § 1 der 1. DurchsD. zugrunde zu legen. (9 AW 3/24.)

10. Ausschlaggebend für den Aufwertungsstichtag ist unter Umständen nicht die juristische Form, sondern der wirtschaftliche Zusammenhang. (Gläubiger hatte im Jahre 1922 nach den Urkunden das alte Darlehen von 10 000 M zurückgehalten und neue 15 000 M Darlehen gegeben, behauptete aber, daß in Wirklichkeit nur ein Zusatzdarlehen von 5 000 M gegeben sei. Diese Behauptung wird für erheblich erachtet. Wenn sie zutrifft, ist für die bestehen bleibenden 10 000 M der alte, dem Gläubiger günstigere Stichtag maßgebend.) (9 AW 21/24.)

11. Die Aufwertung muß auf einen bestimmten Betrag gehen. Beispielsweise ist es nicht zulässig, eine Unteraufwertung der dinglichen Schuld auf 10% festzusetzen, gleichzeitig aber eine weitere Aufwertung bis zu 15% für den Fall eines Steigens des Grundstückswertes für spätere Zeit (noch dazu ohne Nennung einer Frist) vorzubehalten. Solche Ausichten müssen schon jetzt schätzungsweise mit berücksichtigt (eskomptiert) werden. (9 AW 24/24.)

12. Aufwertung der persönlichen Forderung über den 100prozentigen Goldwert ist zulässig. (9 AW 33/24, s. oben S. 2002.)

Anmerkung:

Der Gesamteindruck dieser Übersicht, für deren Ermöglichung und schnelle Drucklegung ich auch an dieser Stelle dem Herrn Kammergerichtspräsidenten und dem Herrn Senatspräsidenten sowie andererseits dem Herrn Herausgeber ganz besonderen Dank aussprechen möchte, ist ein doppelert. Einerseits der, daß das RG. sich mit unendlicher Hingabe der schwierigen Aufgabe annimmt, hier eine einheitliche und verständliche Regelung herbeizuführen. Andererseits aber der, daß die gesetzliche Zuständigkeitsregelung außerordentlich unglücklich ist. Auch wer noch so unvoreingenommen an die Materie herangeht, wird süglich nach dem Studium dieser Entscheidungen bezweifeln müssen, daß die AG. den ihnen übertragenen Aufgaben in allen Fällen gewachsen sein werden. Wenn das RG. in einem ungewöhnlich großen Prozentsatz von Entscheidungen die Aufwertungsstellen immer wieder auf die elementarsten Unterschiede zwischen dinglicher und persönlicher Forderung, auf den richtigen Tag der „Entstehung“ der Hypothek oder auf die zwingende Vorschrift des Sühneverfuchs hinweisen muß, so wird man doch die ernstesten Bedenken nicht los, wenn man sich vor Augen hält, daß die Nachprüfung ihrer sachlichen Entscheidungen seitens der Beschwerdeinstanz im wesentlichen doch nur eine rein formale ist. Soweit die Unteraufwertung der dinglichen Hypothek unter 15% in Frage kommt, wird sie nach der recht bedenklichen „Berichtigung“ v. 4. März 1924 überhaupt für ausgeschlossen erachtet. Für die überaufwertung der persönlichen Forderung über 15% ist sie zwar zulässig, aber gerade das Wesentliche, nämlich die tatsächliche, ziffernmäßige Entscheidung, soll nicht nachprüfbar sein. Das kann nicht dadurch gutgemacht werden, daß das Beschwerdegericht darauf bringen kann, daß die Entscheidungsgründe der Aufwertungsstelle die Behauptung enthalten, es seien die persönlichen und Vermögensverhältnisse des Gläubigers und des Schuldners und die Wertverhältnisse des Grundstücks erörtert und berücksichtigt. Selbst beim besten Willen und bei der besten Fähigkeit zur erschöpfenden Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte würde schon allein das Zufallsmoment für die Rechtspflege unerträglich bleiben, daß in den Hunderten verschiedenen Amtsgerichtsbezirken sich eine völlig verschiedene Praxis bildet. Schon aus Vereinheitlichungsgründen allein, ganz abgesehen von der Richterqualität, wäre doch, wenn man schon eine Instanz ausschalten und die erste Instanz an den Sitz des Grundstücks verlegen will, höchstens eine Regelung erträglich, die mindestens für eine auch tatsächliche, nicht nur auf der Begründungsformel beruhende Einheitlichkeit der Bewertungsgrundzüge wenigstens innerhalb jedes Oberlandesgerichtsbezirks hinwirkt. Es wäre also eine zweite Tatsacheninstanz bei den OLG. und darüber bei den größeren OLG. oder bei dem RG. eine Rechtsinstanz zu schaffen. Die Werte, die auf dem Spiele stehen, sind ungeheuer. Mit demselben Recht wie die Aufwertungsfrage, für die sich ja auch sonst in Prozessen die Grundzüge vielfach erst in den oberen Instanzen herauskristallisiert haben und herauskristallisieren konnten, könnten Enteignungssachen, Unfallsachen und hundert andere Materien in erster und im Grunde auch letzter Tatsacheninstanz den AG. übertragen werden. So, wie die Dinge liegen, wird alles davon abhängen, ob das RG. auch weiterhin und noch in steigendem Maße Ernst damit macht, daß die von ihm in den vorliegenden Entscheidungen wiederholt festgestellten Grundzüge sachgemäßer Bewertung nicht nur als angewendet behauptet, sondern auch wirklich und in einer aus den Gründen substantiiert ersichtlichen Weise verständig und sachkundig angewendet sind, ähnlich wie ja das RG. in Auslegungsfragen durch Auffhellung des Begriffes der verletzten Auslegungsgrundzüge und Denkgesetze jedenfalls in Zivilsachen zu einer viel erträglicheren Art der Tatsachenkontrolle gekommen ist als in den Strafsachen mit ihren berechtigten „tatsächlichen Feststellungen“. Die Entscheidungen der zuletzt erwähnten Entscheidung 9 AW 33/24 (s. oben S. 2002) werden namentlich für die Veruche, Grundstückskaufe mit Hilfe des § 31 D. rückgängig zu machen, von Bedeutung sein. Wenn hier der gezahlte oder angezahlte Kaufpreis voll an Hand des Grundstückswertes aufgewertet wird, wird diese Inflationserscheinung wohl verschwinden.