

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Juzizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. May Hachenburg, Mannheim.

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

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. 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 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/2 Seite M. 275.—, 1/3 Seite M. 145.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postkassentonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Die Aufwertung von Erbbauzinsen.

Von Rechtsanwalt Dr. Ziebill, Königsberg i. Pr.

Das Erbbaurecht ist in Deutschland trotz aller Propaganda und trotz des gesetzgeberischen Ausbaus durch die ErbbaurechtsVO. v. 15. Jan. 1919 bisher nicht recht populär geworden. Immerhin haben namentlich die großen Kommunen, aber auch gemeinnützige Baugesellschaften und ähnliche Organisationen schon vor dem Kriege, besonders aber seit Beendigung des Krieges, zur Bekämpfung der Wohnungsnot Land in erheblichem Umfange im Wege des Erbbaurechts vergeben. Die Frage der Aufwertung des Erbbauzinses ist daher praktisch nicht bedeutungslos.

Zunächst ist festzustellen, daß auf den Erbbauzins zwar die Vorschriften des BGB. über die Realkaften entspr. Anwendung finden (§ 9 Abs. 1 S. 1, W. v. 15. Jan. 1919); damit ist aber nicht gesagt, wie Delius, PrVerwBl. 1924, 264, für die 3. SteuerNotVO. annimmt, daß der Erbbauzins eine Realkast ist, vielmehr stellt er sich als eine realkastartige Verpflichtung dar, als ein Recht besonderer Art (Staudinger, 9. Aufl., III, 700 Erl. 2 zu § 9 W.; Mügel, AufwG. § 63 Erl. 8; Schlegelberger-Harmering, AufwG. 4. Aufl. § 63 Erl. 4). Die Vorschr. d. § 31 AufwG. über die Aufwertung von Realkaften findet daher keine Anwendung.

Die Aufwertung des Erbbauzinses erfolgt vielmehr gem. §§ 62 ff. AufwG. nach allg. Grundsätzen. Daß Ansprüche auf Entrichtung eines Erbbauzinses nicht Vermögensanlagen sind, ist durch § 63 Abs. 2 Ziff. 5 AufwG. ausdrücklich klargestellt. Welche Grundsätze sollen nun aber die Höhe der Aufwertung maßgebend sein? Es ist davon auszugehen, daß der Erbbauzins die Gegenleistung für die Gewährung des Erbbaurechts darstellt, d. h. für das eigentumsähnliche Nutzungsrecht am fremden Grund und Boden. Dieses weitgehende, veräußerliche und vererbliche Recht wird auch jetzt dem Erbbauberechtigten von dem Besteller fortlaufend gewährt. Mit Recht nimmt daher das O. Bielefeld JW. 1926, 216¹ an, daß die Grundsätze über die Aufwertung bei einem nicht erfüllten gegenseitigen Vertrage auch für die Aufwertung des Erbbauzinses maßgebend sein müssen. O. Bielefeld will hierbei die Aufwertung in analoger Anwendung der bei Kaufverträgen und Rentenfestsetzungen geltenden Grundsätze ertraglich vereinnbaren Geldbetrages und dem Preise, der jetzt als angemessener Preis für die gleiche Leistung in Frage käme“. Hiernach hat O. Bielefeld die innere Kaufkraft des in der Inflationszeit vereinbarten Kaufpreises zu ermitteln

gesucht und durch einen Sachverständigen den jetzt angemessenen Erbbauzins feststellen lassen. Von diesen beiden Summen hat es das Mittel als angemessenen Aufwertungsfuß für den Erbbauzins angesehen. M. E. kann man bei dieser Art der Berechnung dem O. Bielefeld nicht folgen. Es hat hier Grundsätze, die für die Aufwertung von Kaufgeldforderungen gelten, unmittelbar auf die Aufwertung des Erbbauzinses angewandt. Das ist aber nicht angängig. Denn von allen anderen Unterschieden abgesehen, handelt es sich hier nicht um eine (wie bei beiderseitig nicht erfüllten Kaufverträgen) festzusetzende einmalige Gegenleistung für die jetzt zu gewährende Leistung, sondern um die Festsetzung einer Vergütung für die möglicherweise noch Jahrzehnte andauernde ständige Überlassung des Grund und Bodens. Es ist ferner unmöglich, einen „gegenwärtigen Erbbauzins“ anzugeben oder von einem Sachverständigen schätzen zu lassen. Im Gegensatz zu dem objektiv feststellbaren Wert des Grundstücks gibt es einen objektiv feststellbaren angemessenen Erbbauzins nicht. Wenn ein Sachverständiger einen solchen Erbbauzins nennen sollte, so verkennet er das Wesen des Erbbauzinses und die tatsächlichen Verhältnisse. Denn der Erbbauzins stellt einen bestimmten Prozentsatz des Bodenwertes dar. In den Erbbaurechtsverträgen (z. B. von Gemeinden) wird dies mitunter sogar im Vertrage selbst zum Ausdruck gebracht, jedenfalls aber wird regelmäßig der Erbbauzins so errechnet. Die Höhe dieses Prozentsatzes ist je nach den Zwecken des Erbbaurechts naturgemäß sehr verschieden. Eine Gemeinde, die dem Wohnungselend steuern will, wird sich mit einem sehr viel geringeren Prozentsatz (etwa 2 oder 3 %) begnügen als der private Grundstückseigentümer (vgl. Staudinger a. a. D. § 9 Erl. 4e). Da also die Höhe des Erbbaurechts sich von Fall zu Fall nach dem Zweck des Erbbaurechts richtet, kann man niemals sagen, daß in dieser oder jener Gegend dieser oder jener Erbbauzins „angemessen“ sei. Man muß vielmehr feststellen, eine wie hohe Verzinsung des Bodenwertes der bei Abschluß des Vertrages vereinbarte Erbbauzins darstellte. In vielen Fällen wird sich dies unmittelbar aus den Parteivereinbarungen ergeben. Ist dies nicht der Fall, so muß ein Sachverständiger über den damaligen Grundstückswert gehört werden. Wird hiernach beispielsweise festgestellt, daß der damals vereinbarte Erbbauzins eine Verzinsung von 3% des Bodenwertes darstellte, so ist der Aufwertungsbeitrag auf 3% des jetzigen Wertes des Grund und Bodens festzusetzen. Diese Regelung erscheint durchaus gerecht, und man kann nicht

sagen, daß hierbei etwa dem Besteller ein Konjunkturgewinn zufällt, denn diejenige Verzinsung des Bodemwertes, mit welcher beide Parteien von vornherein gerechnet haben, gilt auch in Zukunft. Selbstverständlich muß bei Berücksichtigung des heutigen Wertes des Grund und Bodens eine etwa inzwischen eingetretene Wertsteigerung außer Betracht bleiben. Ein Sachverständiger hätte also zwei Fragen zu beantworten:

- Wie hoch war der Wert des Grund und Bodens z. B. des Vertragschlusses?
- Wie hoch ist jetzt der Wert unbebauten Geländes in dieser bzw. einer gleichartigen Gegend?

Hiernach ist dann der Aufwertungsbetrag des Erbbauzinses unschwer zu errechnen.

In der so festgestellten Höhe wird der Erbbauzins nicht nur bez. des persönlichen Anspruchs, sondern auch dinglich aufgewertet. Denn auch bei dinglichen Rechten ist die Aufwertung

nach allg. Vorschriften zulässig (Mügel, AufwG. Teil I, § 10 III, Teil II § 63 Erl. 8).

Zweifel können bei Erbbauperträgen entstehen, die vor Erlaß der WD. v. 15. Jan. 1919 abgeschlossen worden sind. Denn da früher die dingliche Sicherung des Erbbauzinses auf Schwierigkeiten stieß, half man sich vielfach dergestalt, daß man den Erbbauzins als besondere Reallast an dem Erbbaurecht eintragen ließ. In diesen Fällen ist die Reallast entsprechend den Vorschriften der §§ 31, 4 AufwG. nur auf 25 v. H. des Goldmarkbetrages aufzuwerten. Dabei ist aber zu beachten, daß der jeweilige Erbbauberechtigte für die während der Dauer seines Rechts fällig werdenden Leistungen auch persönlich haftet. Es bestehen keine Bedenken, Reallasten auch zur Sicherung persönlicher Forderungen zu verwenden (RG. 113, 103). Die persönliche Forderung des Bestellers gegen den Erbbauberechtigten ist also auch in diesem Falle entsprechend den im Vorstehenden dargelegten Grundätzen aufzuwerten.

Schrifttum.

Dr. Dr. Gereke, Landrat a. D.: **Jahrbuch der Landgemeinden für das Jahr 1927.** 3. Jahrgang. Verlag des Verb. der Preuß. Landgemeinden, Berlin.

Das Buch will sein „ein Ratgeber für Amts-, Gemeinde- und Gutsvorsteher, Gemeindevertreter und Gemeindebeamte“. Diesem Zwecke wird es durchaus gerecht. Es enthält eine große Reihe klar und faßlich geschriebener kleiner Aufsätze über die Verwaltung und insbes. die Finanzverwaltung der Landgemeinden. Einzelne Abschnitte wie „Zur Finanzlage der Gemeinden“ von Gereke, „Finanz- und Lastenausgleich“ von Surén, „Landrat und Gemeindevorsteher“ von Constantin, „Das Dorfgericht“ von Finke n. v. werden auch vom Anwalt und vom Richter mit Nutzen gelesen werden.

Präf. d. DRG. Staatsminister Prof. Dr. Drews, Berlin.

Spruchsammlung des Obersten Schiedsgerichts beim Einheitsverband des Deutschen Kartoffelhandels G. V.

1. Heft. Herausgegeben vom Einheitsverband des Deutschen Kartoffelhandels. Frühjahr 1927. 49 S.

Der deutsche Kartoffelgroßhandel verfügt über eine straffe Verbandsorganisation. Das Schiedsgerichtswesen, das seit vielen Jahren durch örtliche Schiedsgerichte und für bestimmte Bezirke eingerichtete Oberschiedsgerichte (Berufungsinstanz) geregelt war, ist i. J. 1925 durch Einrichtung eines Obersten Schiedsgerichts als Revisionsinstanz ergänzt worden. Der Verband veröffentlicht das 1. Heft einer Spruchsammlung dieses Obersten Schiedsgerichtes. Es enthält 15 Entsch., aus der Zeit v. Nov. 1925 bis Nov. 1926. In zehn Fällen ist die Entsch. des Obersten Schiedsgerichtes aufgehoben, ein Zeichen dafür, daß ein starkes praktisches Bedürfnis für die Nachprüfung der Berufungsentscheidungen besteht. Die veröffentlichten Urteile sind nach Form und Inhalt als einwandfrei zu bezeichnen, ohne daß damit eine Billigung jeder einzelnen Entsch. ausgesprochen sein soll; sie benutzen die einschlägige Erläuterungsliteratur und die Rechtsprechung des RG. und des DRG., sie sind frei von Korrekturen des Gesetzes durch unklare Billigkeitserwägungen und enthalten wertvolles Material auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes, des Handelsrechtes und des schiedsgerichtlichen Verfahrens.

Die materiellrechtl. Entsch. betreffen die Anwendung des § 326 BGB. (Nr. 4, 15), § 480 BGB. (Nr. 14), das Problem der Transportgefahr (Nr. 8 u. 10), die Verjährung nach § 477 BGB. (Nr. 12), die Schadenersatzpflicht des Maklers bei unrichtigen Angaben über die Zahlungsfähigkeit des Käufers (Nr. 1); Fragen des Notverkaufs nach § 373 BGB. (Nr. 3), die Abgrenzung des Deckungsverkaufes nach § 326 BGB. vom Selbsthilfeverkauf nach § 373 BGB. (Nr. 9), die Frage der Mängelrüge beim Nichtkaufmann (Nr. 6). In prozeßualer Beziehung werden erörtert: die Prorogation bei örtlich unzuständigen Schiedsgerichten (Nr. 2), die Frage der Erfordernisse des rechtlichen Gehörs (Nr. 3), die Pflicht, erhebliches Vorbringen zu berücksichtigen (Nr. 5), die Behandlung verspäteter Beweisansprüche (Nr. 7).

Die vorstehende Übersicht zeigt, daß die kleine Entscheidungssammlung wertvolle Beiträge für die Rechtsanwendung enthält, und die sorgfältige Durchsicht kann jedem Juristen warm empfohlen werden.

RA. Dr. Alfred Wiener, Berlin.

Kommentare zum Feld- und Forstpolizeigesetz.

1. **Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Jan. 1926.** Mit Erläuterungen von Dr. P. Daude. 6. Aufl. neubearbeitet und herausgegeben von Dr. E. Daude. Berlin 1926. J. W. Müller. Preis 6 M.

Der im Jahre 1920 erschienenen 5. Aufl. des Daudeschen Kommentars zum preuß. FFG. ist nunmehr aus der Hand desselben Bearbeiters die 6. Aufl. gefolgt. Sie berücksichtigt die Änderungen, die das Gesetz seit 1920 erfahren hat, insbes. die Novelle vom 15. Jan. 1926, die zu der Neufassung geführt hat. Außer dem FFG. sind das Wogeschutzgesetz, die Bestimmungen über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten, die Ausführungsbestimmungen zum FFG., das Ges. über den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen, die WD. z. Schutz von Tierarten, von Pflanzen und Naturschutzgebieten und andere das FFG. ergänzende Bestimmungen wiedergegeben.

Der Komm. zum FFG. ist juristisch vollwertig und im wesentlichen erschöpfend. Das Zurückgreifen auf den Zweck der einzelnen Bestimmungen und die Erläuterung der Sachausdrücke ist besonders verdienstlich. Bei §§ 51, 54, 64 FFG. fehlen Anm. über die Zulässigkeit der Berufung bei Verurteilung zu Geldstrafe und Weiterfah. Die Anm. zu den anhangsweise beigefügten Bestimmungen können und wollen wohl auch auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen; sonst müßte z. B. zu dem Ges. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten gesagt sein, daß das Beweisverbot des § 10 dieses Ges. mit der RStPD. unvereinbar ist.

Der Komm. erfüllt seinen Zweck, dem Richter und den mit der Handhabung der Feld- und Forstpolizei betrauten Beamten ein praktisches Hilfsmittel zu sein.

2. **Das Feld- und Forstpolizeigesetz in der Neufassung vom 21. Jan. 1926. Das Forstdiebstahlggesetz und die übrigen preußischen Gesetze zum Schutz von Feld und Forst von Ministerialrat G. Wagemann unter Mitwirkung von Oberforstmeister Kranold.** Berlin 1926. Stille. Preis 10 M.

Das Buch, das zum ersten Male erscheint, setzt sich zum Ziel, sämtliche Gesetze und Verordnungen über Feld- und Forstschutz, die z. B. in Preußen in Kraft stehen und über den Bereich einer einzelnen Provinz hinaus gelten, zusammenzustellen und zu erläutern. Außer dem FFG. wird daher auch das FDSG. nebst den zugehörigen Durchführungsbestimmungen und die WD. über die Ausübung der Waldstreuberechtigung kommentiert; im übrigen deckt sich der Inhalt im wesentlichen mit dem oben besprochenen Buch von Daude. Dem FFG. ist eine kurze Einleitung und eine Inhaltsübersicht vorausgeschickt. Das Zurechtfinden wird durch ein ausführliches Register sowie dadurch erleichtert, daß der wesentliche Inhalt der Bestimmungen als Stichwort fettgedruckt über dem Text steht. Die Anmerkungen sind ungefähr in demselben Umfang gehalten wie in dem Kommentar von Daude. Alle wesentlichen Fragen sind zweckentsprechend behandelt. Nur die Bemerkungen zu § 227 BGB. erscheinen ungenügend; wenn überhaupt ein Bedürfnis vorhanden war, den Notwehr-Paragrafen abzuzeichnen und zu erläutern, so hätte das in anderer Weise geschehen müssen, zumal in den letzten Jahren wichtige Entscheidungen über Notwehr gerade gegenüber Forst- und Feldfrevelern ergangen sind. — In dem Gesetze über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten von 1837 gibt die Bemerkung

dabei durch die in der vorliegenden kleinen Schrift gebotene Einführung in die Grundgedanken des badischen Wasserrechts eine wesentliche Erleichterung erfahren.

VizPräf. des OVG. Schlegelberger, Berlin.

Nr. 19. Das württembergische Wasserrecht in seinen Grundzügen dargestellt von Dr. Wilhelm Hofacker. 1927. Einzelpreis 2 M.

Der ersten das badische Wasserrecht betr. übersichtlichen Darstellung hat der rührige Verband nunmehr eine weitere folgen lassen, die das württembergische Wasserrecht behandelt. Die Einführung in das Wasserrecht dieses Landes ist von besonderem Interesse, weil es gegenüber den unter stärkerer Betonung der privatrechtlichen Auffassung geschaffenen neueren Wassergesetzen einiger anderer deutscher Länder, insbes. von Preußen und Bayern, den Gegenpol darstellt, indem es in besonders entschiedener Weise die publizistische Einstellung zu den wasserrechtlichen Fragen zeigt. Die Bearbeitung des württembergischen Wasserrechts hat sich Ministerialrat Dr. Hofacker in Stuttgart unterzogen. Der Verf. ist bekannt durch eine Reihe größerer und kleinerer Schriften, deren Gegenstand das schwierige und wichtige Grenzgebiet zwischen dem öffentl. und bürgerl. Rechte bildet und in denen er bemüht gewesen ist, der öffentl. Verwaltung eine Reihe von Gebieten wieder zu erobern, welche die

zivilistische Praxis und die Gesetzgebung, teils aus historischen Gründen, teils mit Rücksicht auf den Mangel einer unabhängigen und rechtlich geschulten Verwaltungsgerichtsbarkeit, bisher für das bürgerliche Recht und seinen Rechtsgang in Anspruch genommen hat. Was der Verf. gibt, ist weit mehr, als die äußere Gestalt des kleinen Buches erwarten läßt. Nicht nur, daß er die mitunter ziemlich aphoristischen Vorschriften des württembergischen Wassergef. v. 1. Dez. 1900 durch die Darstellung der Verwaltungspraxis konkret und lebhaft gestaltet und daß er auch Gebiete der öffentlichen Verwaltung des Wasserwesens heranzieht, die, wie Unterhaltung und Ausbau von Wasserläufen, im württembergischen Wassergef. keine Regelung gefunden haben. Was die Schrift besonders wertvoll macht, ist die klare und folgerichtige Herausarbeitung der leitenden Grundgedanken des württembergischen Wasserrechts, die zum Vergleiche mit den auf anderer Grundlage aufgebauten Wassergesetzen auffordert, das tiefere Verständnis für die allgemeine Beurteilung wasserrechtlicher Fragen fördert und an dem Gegenstand die Kritik schult. Über den eigentlichen Gegenstand der Darstellung hinaus sucht der Verf. auch hier die wesentlichen inneren Unterschiede zwischen dem öffentlichen und dem bürgerlichen Rechte klarzulegen. Gerade auch von diesem Gesichtspunkt aus wird man der kleinen Schrift eine weite Verbreitung wünschen dürfen.

VizPräf. d. preuß. OVG. Schlegelberger, Berlin

Kleinere Aufsätze.

Zwei Rechtsfragen des Weinhandels.

Zwei Rechtsfragen des Weinhandels beanspruchen eine über das eigentliche Weinbau- und Weinhandelsgebiet hinausreichende, allgemeine Bedeutung: a) die Frage des Erfüllungsorts, b) die Bedeutung der Siegelung eines gekauften Fuders Wein.

Die von dem Zentralverband der Weinändler Norddeutschlands dem Bund westdeutscher Weinhandelsvereine und dem Bund süddeutscher Weinhandelsvereine vereinbarten „Handelsgebräuche und Geschäftsbedingungen im Weinhandel“, die sog. Mainz-Berliner Beschlüsse von 1912, enthalten folgende Bestimmung:

„Erfüllungsort für Lieferung, Abnahme und Zahlung ist, falls das Geschäft für beide Teile ein Handelsgeschäft ist, der Ort der Niederlassung des Verkäufers.“

Nach ihrer Vorbem. betreffen die Mainz-Berliner Beschlüsse den Weinhandel innerhalb des Deutschen Reichs und sollen Geltung haben, soweit nicht anderweite Vereinbarungen getroffen sind.

Auf Grund der Bestimmung der Mainz-Berliner Beschlüsse über den Erfüllungsort hat sich nun in den Weinproduktionsgebieten am Rhein und an der Mosel ein Handelsbrauch des gleichen Inhalts herausgebildet, der von den Gerichten allgemein als bestehend anerkannt wird.

Streitig ist nur, wieweit der Minderkaufmann ihm unterworfen ist, und wieweit er auch dem privaten Weinkäufer gegenüber als Verkehrsstätte zur Anwendung kommt. Mit der ersten Frage beschäftigt sich ein Urteil des OVG. Trier v. 31. Mai 1921 (3 O 196/21). Es folgt dabei der auch von Staub (Anm. 11 zu § 346 BGB.) vertretenen Auffassung, daß „ein Kleinkaufmann, der sich in Geschäfte des Großhandels einläßt, also bei seinem Gegner den Glauben der Vertraulichkeit mit den bezügl. Handelsgebräuchen erweckt“, gegen Treu und Glauben verstoße, „wenn er Unkenntnis dieser Gebräuche vorjchützt, sofern sie ihm unbekannt werden“ (Staub). Das Urteil scheint mir aber den eigentlichen Grund für die Unterwerfung eines Minderkaufmanns unter einen Handelsbrauch nicht genügend scharf hervorgehoben zu haben. Nicht jedes Geschäft eines Minderkaufmanns mit einem Vollkaufmann unterwirft den Minderkaufmann dem nur für Vollkaufleute geltenden Handelsbrauch, sondern lediglich ein solches, mit dem sich der Minderkaufmann den Anschein eines Vollkaufmanns gibt. Handelsgebräuche gelten nur unter Vollkaufleuten. Der Minderkaufmann untersteht ihnen daher nicht, sondern muß sie nur gegen sich „gelten“ lassen, wenn dies im einzelnen Falle Treu und Glauben erfordert. Macht daher z. B. ein Gastwirt bei einem Weinändler einen offenbar nur für seinen Bedarf bestimmten Weineinkauf, so kann der Weinändler sich in seiner Lage auf Zahlung des Kaufpreises nicht auf den Handelsbrauch berufen, wonach auch für die Zahlung des Kaufpreises der Ort der Niederlassung des Verkäufers Erfüllungsort ist.

Der Nichtkaufmann ist ebenso wie der Minderkaufmann an den Handelsbrauch nur dann gebunden, wenn er sich den Anschein des Vollkaufmanns gibt und dadurch bei seinem Gegner den Glauben der Vertraulichkeit mit den Gepflogenheiten des Handelsverkehrs erweckt.

Trotzdem versuchen Weinändler immer wieder den Nichtkaufmann schlechthin auf Zahlung des Kaufpreises für Wein am Orte ihrer Geschäftsniederlassung gerichtlich in Anspruch zu nehmen, indem sie das Bestehen einer mit dem vorgezeichneten Handelsbrauch übereinstimmenden Verkehrsstätte behaupten. Das Vorhandensein einer

solchen Verkehrsstätte hat jedoch bisher noch nicht nachgewiesen werden können.

Was schließlich die räumliche Geltung des Handelsbrauchs anbelangt, so hat das OVG. Köln diese auf Grund von Gutachten der Handelskammern Köln, Berlin und Mainz jedenfalls für die Produktionsgebiete am Rhein und an der Mosel festgestellt (vgl. JW. 1923, 311). Doch ist damit die räumliche Auswirkung des Handelsbrauchs nicht erschöpft. Die Rhein- und Moselweine werden in ganz Deutschland verkauft, und jeder Händler, der im Produktionsgebiet kauft, muß, wie der Makler den Gebräuchen der Börse, die er besucht, unterworfen sein, den Handelsbrauch gegen sich gelten lassen (vgl. die Anm. von Dove zu dem vorzit. Urteil), ja noch mehr, auch bei Vertragsabschlüssen außerhalb der Produktionsgebiete muß der Händler, in dessen Bezirk der Handelsbrauch der Produktionsgebiete bekannt ist, ihn gegen sich gelten lassen (dies der eigentlich dem Ur. des OVG. Köln zugrunde liegende Tatbestand).

Was die zweite Frage, die der Siegelung eines verkauften Fuders Wein, anbelangt, so ist sie ungleich verwickelter und streitiger. Der Käufer hat das Recht, ein gekauftes Fuder Wein, das im Keller des Verkäufers liegen bleibt, mit seinem, d. h. des Käufers, Siegel zu versehen, m. a. W. das Spundloch des Fasses derart zu verschließen, daß ohne Verletzung des Siegels mit dem Wein nichts mehr vorgenommen werden kann. Es besteht nun die Streitfrage, ob mit der Siegelung eine Eigentums- und Besitzübertragung des gekauften Weins erfolgt ist. Das OVG. Köln verneint in einem auch vom RG. bestätigten Ur. v. 20. Nov. 1923 7 U 173/23 die Eigentumsübertragung, dagegen bejaht es in einem Ur. v. 5. Okt. 1926 (7 U 24/26) ebenso wie das OVG. Darmstadt in seinem Ur. v. 5. Mai 1926 (U 415/25) die Besitzübertragung. Beide Urteile sehen in der Siegelung den stillschweigenden Abschluß eines Verwahrungsvertrags. Von großer Bedeutung ist diese Rechtsauffassung für den Fall, daß der Käufer das zwar von ihm nicht erworbene Eigentum an dem gekauften Fuder auf einen gutgläubigen Dritten überträgt, indem er ihm den Herausgabeanpruch gegen den Verkäufer abtritt. Alsdann wird der Dritte auf Grund des § 934 BGB. mit der Abtretung des Anspruchs Eigentümer und der etwa noch nicht bezahlte Verkäufer hat das Nachsehen.

Die Frage ist, welche Vorstellung verbinden die beteiligten Kreise mit der Siegelung. Abgesehen von der Rumbarmachung des abgeschlossenen Kaufs ist der Zweck der Siegelung der, den gekauften Wein vor unzulässigen Eingriffen des Verkäufers oder Dritter zu schützen. Das OVG. Köln stellt nun diese Sicherung des Käufers einer Stellung gleich, „wie er sie sonst nur nach erfolgter körperlicher Übergabe der verkauften Sache einnehmen kann“, und schließt daraus auf einen den mittelbaren Besitz begründenden Verwahrungsvertrag. M. E. zu Unrecht. Die Siegelung stellt sich nicht als eine positive, rechtlichschaffende, sondern als eine negative, lediglich vorbeugende Handlung dar. Das erhellt aus ihrer Betrachtung im Zusammenhang mit der ihr vorhergehenden und ihr nachfolgenden Abwicklung des Kaufs. Die Siegelung darf nicht isoliert betrachtet werden. Ihr vorhergeht gedanklich und tatsächlich die Sicherung des Verkäufers, die in dem alten Rechtspruchwort des Weingebiets: „Kellertür ist Bürge“ ihren Ausdruck findet. Der Wein wird so lange zurückbehalten, bis der Kaufpreis bezahlt ist. Zur Sicherung des Verkäufers bleibt er in dessen Keller. Erst nach Zahlung des Kaufpreises hat der Käufer das Recht, den Wein aus dem Keller des Verkäufers herauszuholen. Diese Vorstellung ist im

Weinbaugebiet sowohl bei Produzent wie bei Händler lebendig und hat in dem oben zitierten Rechtspruchwort ihren Niederschlag gefunden. Der Verkäufer hat also nicht die Absicht, Besitz zu übertragen oder dem Käufer eine besitzähnliche Stellung etwa durch Besitzkonstitut einzuräumen. Um nun den hierbei möglichen nachteiligen Folgen für den Käufer vorzubeugen, ist durch Handelsbrauch und Verkehrssitte dem Käufer das Recht der Siegelung eingeräumt worden. Es bedeutet aber lediglich eine Sicherung für den Käufer, ohne dem Verkäufer eine andere Verpflichtung als die der Achtung des Siegels aufzuerlegen. Der Verkäufer ist weiter alleiniger Besitzer des Fuders, zu dessen Herausgabe er auf Grund des Kaufvertrags verpflichtet ist. Anzunehmen, daß namentlich der Verkäufer das Fuder für den Käufer verwahrt, liegt gar kein Anlaß vor. Denn nichts deutet darauf hin, daß der Verkäufer von der Siegelung ab dem Käufer hinsichtlich des verkauften Fuders zu einer größeren Sorgfaltspflicht verbunden sei als irgendein anderer Käufer hinsichtlich des von ihm verkauften Gegenstandes. Richtiger Ansicht nach ist aber der Kauf nicht ein „ähnliches Verhältnis“ i. S. des § 868 BGB. (Planck-Strohhal, Ann. 2b zu § 868), so daß der Käufer als solcher keinen mittelbaren Besitz erwirbt.

Nach der Siegelung liegt üblicherweise dem Verkäufer ebenso wie beim Kauf ohne Siegelung die weitere Pflege des Weins (Zusehen von Füllwein usw.) aus eigenen Mitteln ob. Natürlich ist er für die Ausübung der Pflege wegen der Siegelung auf die Mitwirkung des Käufers angewiesen. Wäre der Verkäufer Verwahrer des Fuders, so würde er die Pflege nicht aus eigenen Mitteln zu besorgen haben (§ 693 BGB.). Die Beschränkung, der der Verkäufer bei der Pflege durch das Siegel unterworfen ist, bringt keine rechtsgeschäftliche Bindung gegenüber dem Käufer, die über die Verpflichtung zur Achtung des Siegels hinausginge, zum Ausdruck, sondern ist nur ein Ausfluß der Kontrollfunktion, die die Siegelung hat und haben soll. Aus dieser Rechtslage ist zu folgern, daß der Verkäufer auch weiterhin die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung des Weines trägt, denn eine Übergabe ist noch nicht erfolgt. Ist aber ausdrücklich vereinbart, wie z. B. bei Weinversteigerungen, daß der Wein mit dem Zuschlag auf Rechnung und Gefahr des Aufsteigerers lagert, so kann es zweifelhaft sein, ob hieraus nicht Sorgfaltspflichten des Verkäufers erwachsen, die ein „ähnliches Verhältnis“ i. S. des § 868 BGB. oder gar einen Verwahrungsvertrag als abgeschlossen erscheinen lassen (Planck-Strohhal a. a. O.), insbes. auch mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 450 Abs. 1 BGB. Doch würde auch in diesem Falle der mittelbare Besitz nicht durch die Siegelung begründet werden, sondern durch die Abmachung hinsichtlich der Gefahrtragung.

RM. Dr. Lüttger, Trier.

Entgegung.

Zur Frage der Verjährung der Trächtigkeitgarantie.

Hirsch-Ulm (ZW. 1926, 973) bekämpft meine Ansicht, daß in der Zusicherung der Trächtigkeit allein nicht die Vereinbarung einer entsprechenden Gewährfrist liege. Er lehnt damit auch meinen Standpunkt ab, daß der Wandelungs- oder Schadensersatzanspruch innerhalb sechs Wochen verjähre und daß die sechswochenfrist mit der Ablieferung des Tieres beginne.

I.

Bezüglich der Frage, ob die technische Möglichkeit besteht, Trächtigkeit oder Nichtträchtigkeit innerhalb sechs Wochen von der Übergabe an festzustellen, verweise ich auf

1. meine Ausführungen ZW. 1925, 2223 und in „BiehkauF“, 6. Aufl. S. 510 ff.;
2. Prof. Dr. Paul Hirsch, Jena: „Die Abwehrhalten-Reaktion mittels der quantitativen Interferometrischen Methode“, Julius Springer, Berlin 1926.

Aus den Aufzählungen der Sachverständigen ergibt sich, daß die Trächtigkeit oder Nichtträchtigkeit innerhalb sechs Wochen festgestellt werden kann. Es sind also die Ausführungen Hirschs nicht geeignet, meinen Standpunkt zu erschüttern.

II.

Hirsch bekämpft nun meine Ansicht von einem anderen Gesichtspunkt aus, indem er sagt: „Bei Biehkäufen besteht überhaupt keine Untersuchungsspflicht, sondern nur eine Anzeigepflicht bezüglich richtig (vgl. Stözlze, BiehkauF, 6. Aufl. S. 114 ff.); denn wenn der Käufer aus einer ihm gegebenen Zusicherung Rechte ableiten will, dann muß er eben behaupten und beweisen, daß das Tier wenn er den Mangel oder das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft geltend macht, und das ist in der Regel nur möglich durch eine eingehende Untersuchung. Wie der Käufer den Mangel feststellen will, darüber macht ihm der Gesetzgeber keine Vorschriften. Der Gesetzgeber sagt: Ich gewähre dir Rechtsschutz, aber nur einen zeitlich

begrenzten Rechtsschutz: Wenn keine Gewährfrist vereinbart ist, dann mußt du als Käufer des dir mit der Zusicherung der Trächtigkeit verkauften Tieres eben innerhalb sechs Wochen von der Ablieferung des Tieres an Klage stellen (§§ 492 Satz 2, 490 BGB.). Ist eine Gewährfrist vereinbart, dann verjährt der Wandelungsanspruch eben innerhalb sechs Wochen vom Ende der Gewährfrist ab.

Das gibt auch Hirsch ohne weiteres zu, er sagt aber: Bei Zusicherung der Trächtigkeit allein ohne Zeitangabe ist eine Gewährfrist stillschweigend vereinbart, und die sechswochenfrist beginnt erst vom Ende dieser stillschweigend vereinbarten Gewährfrist an zu laufen. Diese stillschweigende Vereinbarung der Gewährfrist bestreite ich. Welcher Zeitraum soll die Gewährfrist sein? Die normale Trächtigkeitsdauer oder die Höchstträchtigkeitsdauer? Ich habe in meinem Komm. S. 488 ff. an der Hand der neuesten tierärztlichen Literatur ausgeführt, daß normale und Höchstträchtigkeitsdauer durchaus unbestimmte Begriffe sind, während die Gewährfrist nach ihrem Wesen eine Frist von ganz bestimmter Dauer ist.

Das RG. (Recht 17 Nr. 33) hat in einem Fall, in dem Kl. behauptete, daß in der Zusicherung der Trächtigkeit die Zusicherung der Freiheit von Fehlern liege, die das normale Kalben verhindern, entschieden: „Die Zusage der Trächtigkeit allein enthält nichts weiteres, als die Zusicherung, daß das Tier ein Junges trage. Die weitere Zusicherung, daß das Tier geeignet sei, normalerweise Junge zur Welt zu bringen, enthält sie regelmäßig nicht.“

Auch diese Ausführungen Hirschs sind also nicht geeignet, meinen Standpunkt zu entkräften.

III.

Ich benütze die Gelegenheit, auf das veröffentlicht. Ur. d. LG. Frankenthal (ZW. 1926, 1058) einzugehen. Der Bekl. hat dafür garantiert, daß das am 17. Nov. 1924 übergebene Tier 30 Wochen trächtig sei. Mit Recht lehnt das Gericht die Annahme einer stillschweigend vereinbarten Gewährfrist ab. Das LG. sagt aber weiter: „Es handelt sich hier um eine Zusicherung, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit unbestrittenermaßen auch bei sorgfältiger Prüfung von einem Laien innerhalb sechs Wochen nicht festgestellt werden kann. Innerhalb dieser Zeit eine tierärztliche Untersuchung, eine ungewöhnliche, besondere Aufwendung erfordernde, für das Tier und seine Frucht überdies nicht ganz ungefährliche Maßnahme vorzunehmen zu lassen, kann dem auf die Redlichkeit des zusichernden Bekl. vertrauenden Kl. nicht zugemutet werden.“

Dieser Standpunkt ist unrichtig. Es mag sein, daß ein Laie nicht feststellen kann, ob das Tier 30 Wochen trächtig ist oder nicht. Wenn das der Laie nicht kann, dann muß eben der sachverständige Tierarzt die Feststellung treffen, wird doch auf den tierärztlichen Hochschulen die tierärztliche Wissenschaft gelehrt, dazu ist der Tierarzt doch da! Wenn der Käufer behauptet: „Das Tier entspricht nicht der Zusicherung einer 30 wöchigen Trächtigkeit“, dann muß er das beweisen, das Gericht muß diesen Beweis nach allen Regeln der Beweislast geradezu fordern. Es ist deshalb keine „Zunehmung“ an den Kl., wenn ein strikter Beweis verlangt wird. Ein solcher Beweis kann aber in der Regel nicht durch Laien, sondern nur durch wirkliche Sachverständige geführt werden, das sind unsere wissenschaftlich vorgebildeten Tierärzte, unsere Hochschulprofessoren!

Bei rechtzeitigem Klagestellung hätte das Gericht Sachverständigenbeweis darüber erheben müssen, ob das Tier am 17. Nov. 1924 30 Wochen trächtig war. Innerhalb sechs Wochen v. 17. Nov. 1924 an wäre eine solche Feststellung auch möglich gewesen, denn dann hätte das Tier bis zum Ablauf der Klagefrist schon 36 Wochen trächtig sein müssen!

Es bestand deshalb nicht der mindeste Anlaß, als Parteiwille zu unterstellen, daß die Verjährung erst dann beginnen soll, wenn die Nichtträchtigkeit unzweifelhaft feststand. Diese Unterstellung ist auch eine willkürliche, denn der Verkäufer hat jedenfalls nicht den Willen, länger zu haften, als er nach dem Gesetz haften muß. Nach Ansicht des LG. stand die Nichtträchtigkeit erst fest mit Ablauf der erfahrungsgemäß längsten Trächtigkeitsdauer. Der Begriff „Höchstträchtigkeitsdauer“ steht aber überhaupt nicht fest. Es ist deshalb irrig, wenn das LG. als Höchstträchtigkeitsdauer bei Kühen 321 Tage annimmt, denn gerade beim Rind schwankt das Extrem der Trächtigkeit zwischen 210—400 Tagen! Es müßten also konsequenterweise 400 Tage zugrunde gelegt werden (Stözlze, BiehkauF S. 488 ff.).

Die Hinausschiebung des Beginnes der sechswochentlichen Verjährungsfrist bis zum Ablauf der Höchstträchtigkeitsdauer bedeutet eine ganz wesentliche Verschärfung der Haftung des Verkäufers, da er noch monatelang für ein Tier haften soll, das vollständig seiner Einwirkung entrickt ist.

Das Urteil des LG. verstößt gegen den obersten Grundsatz des Biehgewährschaftsrechts, das eine beschränkte Haftung des Verkäufers festsetzt, das im Interesse der Rechtssicherheit möglichst kurze Fristen, Gewährfristen und Verjährungsfristen eingeführt hat.

Dr. Hans Stözlze, Rempten (Allgäu).

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 Kurzbäum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

1. §§ 133, 157 BGB.; §§ 1, 19 RMG. Beurteilung eines Vertrages als schuldrechtlicher Mietvertrag, dem die Parteien das Gewand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gegeben und deren grundbuchliche Eintragung sie erreicht haben.]

Beim Verkauf seines Hauses an den Kl. wurde unter gleichzeitigem Abschluß eines besonderen Mietvertrags vereinbart, daß Besl. für 20 000 M Jahresmiete bis 31. März 1942 Mieter bestimmter Wohn- und Geschäftsräume im verkauften Hause bleibe. Zur Wahrung dieses Rechts sollte eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden. Als das Grundbuchamt „die Verdinglichung eines reinen Mietverhältnisses“ beanstandete, räumte der Käufer dem Besl. am 10. Juni 1922 das gleichfalls durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch zu wahrende Recht ein, die vom Besl. bis dahin innegehabten Räume zu Geschäftszwecken zu benutzen. Dafür wurden in einer Anlage bestimmte Bedingungen festgesetzt. Diese „Benutzungsrechte“ trug das Grundbuchamt nunmehr in die II. Abt. des Grundbuchs ein. Auf die Klage wurde der Besl. zur Zahlung der gesetzlichen Miete von den Vorinstanzen verurteilt. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Die Entscheidung hängt davon ab, ob auf das dem Besl. vorbehaltene Recht die Vorschriften des RMG. v. 24. März 1922 anzuwenden sind, seine Anwendbarkeit hinwieder davon, ob trotz der von den Vertragsschließenden gewählten dinglichen Rechtsform das Bestehen eines schuldrechtlichen Mietverhältnisses anzunehmen ist. Das BG. bejaht beide Fragen. Es hält an seiner früheren Rspr. fest, derzufolge bei Veräußerung eines Grundstücks das RMG. nicht bloß dann eingreife, wenn der im Hause weiter wohnen bleibende Veräußerer mit dem Erwerber einen einfachen Mietvertrag abschließt, sondern auch dann, wenn beide Vertragsparteien das entgeltliche Wohnen in die Form eines Wohnrechts gekleidet haben. Denn dieses Wohnrecht diene hauptsächlich zur Sicherung der schuldrechtlichen Abreden, die wirtschaftlich denselben Zweck erfüllen, wie die Vereinbarung eines Mietverhältnisses. Dasselbe müsse für ein an sonstigen Räumen bestelltes Benutzungsrecht gelten, vollends dann, wenn dieses lediglich dazu diene, einem zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbarten Mietverhältnis eine dingliche Sicherung zu verschaffen, wie dies hier geschehen sollte. Den gleichen Zweck verfolge aber auch die Eintragungsbewilligung v. 10. Juni 1922 nebst Anlage; denn sie habe das schuldrechtliche Verhältnis in der Hauptsache unverändert gelassen und nur eine in den geschlossenen Kreis der dinglichen Rechte leichter einfügbare Rechtsform gesucht. Bei der weiten Ausdehnung, die sich das RMG. selbst nach seinem § 19 beigelegt habe, seien auch die hier vereinbarten Verhältnisse unter die vom Gesetz geregelten zu bringen. Diese rechtliche Beurteilung will die Revisionsbegründung nur dann für zutreffend ansehen, wenn der Besl. lediglich einen schuldrechtlichen Vertrag geschlossen hätte. Das BG. habe aber nicht beachtet, daß der Besl. ausdrücklich erklärt habe, er verkaufe das Haus nur, wenn zu seinen Gunsten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragen werde. Durch deren Eintragung werde das Eingreifen des RMG. ausgeschlossen, das nur für schuldrechtliche Mietverträge, nicht aber für dinglich

gesicherte Benutzungsrechte gelte. Gegenüber der Urteils-erwägung, das RMG. habe sich in seinem § 19 eine weite Ausdehnung beigelegt und das spreche dafür, die hier vereinbarten Verhältnisse dem Gesetze zu unterstellen, muß vorab bemerkt werden, daß in den beiden Absätzen des § 19 keine den Wirkungsbereich des Gesetzes erweiternden, sondern nur solche Bestimmungen zu finden sind, die seine Wirksamkeit in dem Umfange sichern, den es schon nach seinem sonstigen Inhalt ergreift. Denn der § 19 enthält nur Schutzmaßregeln, die verhüten sollen, daß Vertragsparteien die Vorschriften des Gesetzes durch Vertragsklauseln unwirksam machen oder durch Abschluß anders gearteter Verträge umgehen. Solche Tatbestände bedürfen der Feststellung im Einzelfalle. Maßgebend ist vielmehr nur die Beurteilung des vereinbarten Rechtsverhältnisses selbst. Nur wenn es als schuldrechtliches Mietverhältnis anzusehen ist, unterfällt es dem § 1 RMG. Die Festsetzung eines Entgeltes für die Benutzung der Räume gibt den Ausschlag nicht. Denn sie ist auch mit dem Begriffe der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit i. S. von §§ 1090 (vgl. RGZ. 53, 159) oder 1093 BGB. vereinbar, wie der in RG. 54, 233 behandelte Sachverhalt zeigt. Dort (S. 236) und noch im Urteil v. 14. März 1925, V 327/24 hat der erf. Sen. die im Wege der Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB. zu ermittelnde Willensrichtung der Vertragsschließenden für die Erkenntnis der Natur des vereinbarten Rechtsverhältnisses als wesentlich erachtet und demgegenüber der von der Revisionsbegründung betonten Bezeichnung des Rechtsverhältnisses durch die Parteien kein erhebliches Gewicht beigegeben. Die Revisionsbehauptung, der Besl. sei zum Vertragsabschluß nur unter der Bedingung bereit gewesen, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für ihn eingetragen werde, reicht nicht aus, wenn es sich nachher herausstellt, daß eine nur schuldrechtliche Verpflichtung im Vertrag ihren Niederschlag gefunden hat. Demgemäß spielt es auch keine Rolle, ob die Parteien, die in Ziff. V des Kaufvertrags die Wahrung des gleichzeitig abgeschlossenen Mietvertrags als Gegenstand der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit angegeben hatten, dem Grundbuchamt der Form nach insoweit entgegengekommen sind, daß sie in der nachträglichen Abrede von einem Benutzungsrechte sprachen. Ebenso wenig ist für den Spruchrichter die Tatsache von Belang, daß sich das Grundbuchamt dann wirklich dazu verstanden hat, eine dingliche Belastung in Abt. II des Grundbuchs einzutragen. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob die damaligen Vertragsparteien, als sie dem Besl. das Recht zum Bewohnen und zur geschäftlichen Benutzung von Räumen im verkauften Grundstücke vorbehielten, in den gleichzeitig getroffenen Abreden jenes Recht im wesentlichen, nicht lediglich in einzelnen, mit schuldrechtlicher und dinglicher Ausgestaltung gleichmäßig zu vereinbarenden Punkten (vgl. DZRNpr. 43, 8), nach Mietgrundätzen oder ob sie es so geregelt haben, daß die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen unter Abschluß eines Mietverhältnisses einem der im BGB. zugelassenen dinglichen Nutzungsrechte entsprechen. In dieser Richtung aber hat das BG. im Wege der Vertragsauslegung festgestellt, daß zwischen Veräußerer und Erwerber von vornherein ein Mietvertrag vereinbart war, und daß an dieser Natur des Rechtsverhältnisses auch durch die spätere Eintragungsbewilligung und deren Anlage nichts Wesentliches geändert worden ist, daß damit vielmehr bloß bezweckt wurde, die Absicht dinglicher Sicherung des Mietvertrages auszuführen. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen das Zutreffen dieser Aufassung sind nicht zutage getreten. Namentlich ist darauf hinzuweisen, daß die Instandhaltungspflicht dem Käufer auferlegt war (vgl. DZRNpr. 4, 481, Pland. zu § 1093 BGB. Ann. 2c Abs. 2). Die Entscheidung über die Frage, ob eine dingliche Sicherung, wie die hier vereinbarte, rechtlich zulässig war, ist nicht in die Revisionsinstanz erwachsen. Muß aus diesen Gründen davon ausgegangen werden, daß das

BG. zutreffend das Vorliegen eines Mietverhältnisses angenommen hat, auf das der § 1 RWG. anzuwenden ist, so verlangt der Kl. mit Recht die gesetzliche Miete.

(U. v. 15. Jan. 1927; 199/26 V. — Karlsruhe.) [Sch.]

2. §§ 138, 826 BGB. Bewußtes Zusammenwirken zur Schädigung fremder Rechte, dinglicher oder obligatorischer, ist sittenwidrig und daher mit diesem Bewußtsein geschlossene Vertrag ist nichtig. Wichtigkeit eines auf Erwerb des Grundstückes in der Zwangsversteigerung gerichteten Vertrages, wenn diese Art der Verschaffung des Eigentums in der Absicht gewählt wurde, um laufende Mietverträge zur Beendigung zu bringen.]

Gegen den Kl. drohte wegen Nichtzahlung der Hypothekenzinsen Zwangsvollstreckung. Um sich der Grundstücke zu entäußern, die er kurz vorher noch an den Lichtspielunternehmer S. für 7 Jahre vermietet hatte, vereinbarte er unter Vermittlung des Hypothekengläubigers S. mit dem Bekl. die Veräußerung der Grundstücke in der Weise durchzuführen, daß dem Bekl. die Möglichkeit gegeben wurde, sie aus einer einzuleitenden Zwangsversteigerung zu erstehen. Hierauf legte der Bekl. Gewicht, um mit Hilfe der §§ 57 ff. ZwVerfStG. die bestehenden langfristigen Mietverträge kündigen und für den Vermieter günstiger gestalten zu können. Die Absicht der Parteien bei den zur Erreichung dieses Zweckes errichteten Urkunden war nach den Feststellungen des BU. auf entgeltliche Veräußerung der Grundstücke an den Bekl. gerichtet, unter Einwirkung des Kl. von jeder persönlichen Haftung, jedoch mit einer besonderen Art der Eigentumsverschaffung, die dem Erwerber die Möglichkeit gewähren sollte, die ungünstigen Mietverträge aufzukündigen. Das BG. führt aus, daß die Parteien wirtschaftlich in dem Verträge eine andere Form des Kaufes gesehen hätten, nämlich einen Kauf, der die Miete breche. In dem Verträge sei die Verpflichtung des Kl. festgelegt, den Übergang des Eigentums auf den Bekl. durch Erwerb der Grundstücke aus der Zwangsversteigerung zu dulden und alles zu unterlassen, was diesen Erwerb etwa hindern oder erschweren könnte. Die Erfüllung dieses Vertrages könne vom Bekl. nicht mehr gefordert werden, da er durch Zeitablauf erloschen sei. Dagegen sei ein Schadensersatzanspruch des Bekl. begründet, weil der Kl., indem er sich mit dem Mieter S. zur Vereitelung des Vertragszweckes verbündete, dem Bekl. gegenüber im höchsten Maße vertragsuntreu gehandelt und seine Vertragspflichten unlauter und schuldhaft verletzt habe. Ohne diese Gegenwirkung des Kl. würde der Bekl. die Grundstücke aus der Zwangsversteigerung erstanden haben, da er das zus offerendi der Mieter nötigenfalls durch Erwirkung einer Minderung der Versteigerungsbedingungen hätte ausschalten können. Im Wege des Schadensersatzes könne er daher so gestellt zu werden beanspruchen, wie er ohne die zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsuntreue des Kl. gestanden haben würde. Der Revision ist darin beizutreten, daß es auf Rechtsirrtum beruht, wenn das BG. die Nichtigkeit des von ihm festgestellten Abkommens wegen Verstoßes gegen die guten Sitten verneint hat. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. wollten beide Parteien den Übergang des Eigentums der Grundstücke auf den Bekl., aber sie wollten ihn nicht auf dem einfachen und regelmäßigen Wege des Verkaufs, sondern auf dem Umwege über die Zwangsversteigerung, weil nur dieser die Möglichkeit eröffnete, sich der lästigen Fesseln langfristiger Mietverträge ohne Kosten zu entledigen. Davon, daß bewußtes Zusammenwirken zur Schädigung fremder Rechte, nicht bloß dinglicher, sondern auch obligatorischer, sittenwidrig und deshalb an sich geeignet ist, einem Verträge die verpflichtende Kraft zu nehmen (RG. 88, 366¹), geht offenbar auch der BR. aus. Er führt aber gegen die Behauptung der Unlauterkeit im vorliegenden Falle zwei Gründe ins Feld, einen subjektiven und einen objektiven, denen jedoch beiden kein Gewicht zuerkannt werden kann. Indem er ausführt, daß die Zwangsversteigerung der Grundstücke damals anders als durch ihre Veräußerung nicht abwendbar erschien, eine Veräußerung aber nur an den

Bekl. als einziger Bewerber möglich gewesen sei, der wiederum nur aus der Zwangsversteigerung habe erwerben wollen, will er augenscheinlich für den Kl. den Vorwurf sittenwidrigen Handelns damit entkräften, daß dieser nur einem ohnehin unabwendbaren Verlaufe der Dinge freie Bahn gelassen habe. Aber wenn schon die von der Revision beanstandete Feststellung, daß der Kl. die Zwangsversteigerung für unvermeidlich gehalten habe, als für die Revisionsinstanz bindend hinzunehmen ist, so hat doch das BG. den wesentlichen Unterschied verkannt, der dazwischen besteht, ob ein als unvermeidlich angesehener Verlauf widerwillig ertragen oder aber, wie hier im BU. festgestellt ist, diese Entwicklung in den Willensentschlüssen aufgenommen und die Verpflichtung eingegangen wird, alles zu unterlassen, was sie hindern oder erschweren könnte; keine Mittel aufzuwenden, weder eigene, noch fremde, um die Zwangsversteigerung hintanzufalten. Die vom BR. festgestellte Willensrichtung muß auf Seiten des Kl. sittlich um so bedenklicher erscheinen, nachdem dieser erst unmittelbar vorher mit S. den langjährigen Mietvertrag abgeschlossen hatte, der ihm nach Treu und Glauben die entgegengesetzte Verpflichtung auferlegte, einer Beeinträchtigung des Rechtes des Mieters auf Durchhaltung des geschlossenen Vertrages nach Kräften vorzubeugen. Ebensovienig haltbar ist die zweite Erwägung des BG., daß die Stellung der Mieter durch ihr Recht zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers nach § 268 BGB., wie die weitere Entwicklung bestätigt habe, genügend gesichert gewesen sei. Auf den Widerspruch, der dem BR. unterläuft, indem er später ausführt, daß der Bekl. durch Erwirkung einer Änderung der Versteigerungsbedingungen gemäß § 59 ZwVerfStG. das zus offerendi der Mieter habe ausschalten können, hat die Revision mit Recht hingewiesen. Aber auch ohnedies ist nicht ersichtlich, inwiefern die Möglichkeit einer Gegenwehr des Bedrohten, zumal wenn sie nur mit großen, durch keine Verpflichtung begründeten Geldopfern durchführbar war, die Sittenwidrigkeit der zwischen den Parteien getroffenen Abreden sollte haben beheben können. Nach den Feststellungen des BR. haben die Parteien, und zwar der Bekl. mit der Absicht, der Kl. wenigstens mit dem Vorsatze gehandelt, eine Gestaltung der Dinge herbeizuführen, die kraft der gesetzlichen Wirkungen des Zwangsversteigerungsverfahrens die Rechtsstellung der Mieter schmälerte. Damit wurde ein zu solchem Zwecke nicht bestimmtes gerichtliches Verfahren in einer das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzenden Weise mißbraucht. Aus der Zusammenfassung von Beweggrund, Inhalt und Zweck des Vertrags ergab sich ein Verstoß gegen die guten Sitten, bei dem beide Parteien in gleichem Maße beteiligt waren, indem der stärkere Erfolgswille des Bekl. durch die stärkere Rechtsverletzung auf Seiten des den Mietern vertraglich verbundenen Kl. angewogen wurde. Darauf, daß sich ihr Handeln als ein sittenwidriges i. S. des Gesetzes darstellte, brauchte sich das Bewußtsein der Beteiligten nicht zu erstrecken; insoweit genügte der objektive Tatbestand. Die sich hiernach ergebende Nichtigkeit des Vertrages kann endlich auch nicht mit der Erwägung abgelehnt werden, daß es sich nur um eine Nebenwirkung des in der Hauptsache auf die Ubereignung der Grundstücke gerichteten Abkommens gehandelt habe. Denn wie das BG. feststellt, war der Eintritt dieser Folge der Abwendbarkeit der Mietverträge für den Bekl. entscheidungsbedingend und dies dem Kl. bekannt.

(U. v. 19. Jan. 1927; 132/26 V. — Berlin.) [Sch.]

*3. § 276 BGB. Eigenartiger Fall vertraglicher Haftung. I)

Kl. verhandelte im Frühjahr 1920 durch ihren Gesellschafter St. mit dem Holzhändler R. über den Ankauf von Waldbeständen. Am 24. März 1920 legte R. ihr ein Schriftstück vor. Das enthielt die vom Bekl. unterzeichnete „Bestätigung“, daß er zwei Waldbestände von zusammen 42 Mor-

zu 3. Der Bekl. hat mit R. einen Vertrag geschlossen und darüber eine Urkunde ausgestellt. R. hat seine Rechte aus der Urkunde dem Kl. abgetreten. Der Bekl. wird durch die Abtretung in seiner Rechtsstellung grundsätzlich nicht beeinträchtigt. So wie er dem ursprünglichen Gläubiger Unrichtigkeiten der Urkunde entgegenhalten kann, so auch dem Fessionar. Dabei verschlägt es nichts, daß die Unrichtigkeit der Bescheinigung auf seinem Verschulden beruht, und

¹) JW. 1916, 1394.

gen an K. fest verkauft habe. Die Kl. ließ sich, wie sie vorträgt, daraufhin von K. dessen Rechte an den Beständen aus dem Verträge mit dem Bekl. übertragen und bezahlte ihm dafür 42 000 M. Später stellte sich jedoch heraus, daß die Größe der Waldbflächen nicht 42, sondern nur etwa 6 Morgen betrug. Kl. hat den Bekl. auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Den Schaden, dessen Ersatz Kl. verlangt, findet das BG. mit Recht darin, daß sie den Preis für 42 Morgen Waldbestand bezahlt, aber nur wenige Morgen erhalten hat. Sodann untersucht es die beiden Rechtsgründe des von der Kl. erhobenen Anspruchs. Es führt aus, daß zwischen der Kl. und dem Bekl. keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestünden. Es bedarf nach gewissen Richtungen einer Prüfung der Frage, ob nicht zwischen dem Bekl. und der Kl. doch vertragliche Beziehungen entstanden seien. Der Bekl. „bestätigte“ in dem von ihm unterzeichneten und unterstempelten Schriftstück v. 24. März 1920 „Herrn K., daß er ihm zwei Waldbestände von ca. 42 Morgen Größe fest verkauft habe, einen gelegen in der Gelse und einen gelegen an der Straße pp.“. Hinzugesetzt war, daß es sich um die Bestände handle, die Herr St. unlängst in Begleitung des Herrn K. besichtigt habe. Endlich wurde bescheinigt, daß K. den Waldbestand „jederzeit nach seinem Belieben abholzen und abtransportieren könne“. Nach dem Inhalte des Schriftstücks und den bisher ersichtlichen Umständen, unter denen es, der eignen Erklärung des Bekl. zufolge, ausgestellt und übergeben wurde, sollte die Kl. Gewißheit darüber erhalten, daß der Bekl. an K. die näher bezeichneten Holzbestände veräußert habe, K. das Holz jederzeit schlagen und abbefördern dürfe und somit in der Lage sei, seine Ansprüche aus diesem Rechtsgeschäfte abzutreten. Zugleich wurde darin die annähernde Flächengröße mitgeteilt und zu genauerer Bezeichnung beigefügt, daß es sich um die vom Gesellschafter der Kl. mit K. zusammen besichtigten Bestände handle. Die Bescheinigung wäre hiernach dazu bestimmt gewesen, von K. der Kl. vorgelegt oder zugesandt zu werden. Sie sollte anscheinend in gewisser Hinsicht — inwieweit, ist bisher nicht festgestellt — für den Geschäftsabschluß K.s mit der Kl. Anhalt und Grundlage bieten. Wußte aber der Bekl. bei der Aushändigung des von ihm unterzeichneten Schriftstücks, daß K. es verwenden wolle, um dadurch bestimmte Tatsachen, namentlich sein Verfügungsrecht über die Holzbestände der Kl. nachzuweisen, so trat er dadurch zur Kl. in ein Vertragsverhältnis, vermöge dessen er für die Richtigkeit der bescheinigten Angaben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haftet. Diese Haftung, und zwar für Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.), entspricht den Anforderungen der Verkehrssicherheit (RG. 82, 337¹); 90. 277/78; 101, 301/02).

(U. v. 12. Juli 1926; 294/25 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

es ist weiterhin belanglos, daß er die Bewertung der Urkunde zu einer Fesslon voraussetzt, vielleicht sogar wußte, wer als Fesslonar in Betracht kam. Alles das ergibt sich durch Gegenstand aus § 405. Nur in den dort genannten zwei Ausnahmefällen hat der Schuldner dem Fesslonar für seine unrichtige Bescheinigung zu büßen.

Nun klagt im vorliegenden Fall der Kl. gewiß nicht als Fesslonar oder doch nicht lediglich als Fesslonar, aber man muß sich doch das soeben Gesagte vor Augen halten, um sich klar darüber zu werden, wie bedenklich die Auslegung des RG. ist. Es droht die Gefahr, daß anerkannte Rechtsgrundsätze über die Fesslon durch die mehr oder minder willkürliche Annahme eines unmittelbaren Vertragschlusses zwischen Schuldner und Fesslonar ihrer Wirkung beraubt werden. Der Kl. und der Bekl. haben nicht persönlich miteinander verhandelt. Es hat nicht etwa der Kl. sich brieflich oder telefonisch an den Bekl. gewandt und gefragt, ob die dem K. erteilte Bescheinigung „in Ordnung gehe“, sowie etwa derjenige, dem ein Wechsel angeboten wird, beim Akzeptanten anfragt, ob es sich mit dem Akzept richtig verhalte — und darin liegt der wesentliche Unterschied des vorliegenden Falles gegenüber den zitierten Entsch. Hätte der Kl. es getan, so wäre die Haftung des Bekl. für die Richtigkeit seiner Bescheinigung dem Kl. gegenüber nicht zu beanstanden, und insoweit sind allerdings die angeführten früheren Ur. präjudizial.

Aber das ist nicht geschehen. Wenn das BG. gleichwohl ein Vertragsverhältnis zwischen Kl. und Bekl. annimmt, so ist das nur so denkbar, daß der Vertrag durch Vermittlung des K. zustande gekommen ist, K. also als Vole oder Stellvertreter gehandelt hat. Für wen hat er gehandelt? Für den Bekl. oder den Kl.? Man vermisst eine Äußerung des BG. darüber, wobei ich auf den berühmten Fall

4. §§ 313, 812 ff., 826 BGB.; Preuß. GrBVerf. O. Ist der Grundstückskäufer bereits im Grundbuche eingetragen, so stellt die nachträgliche Beteiligung der Erteilung der behördlichen Genehmigung gemäß dem GrBVerf. O. in Kenntnis des vom Verkäufer wegen Richtigkeit des Kaufvertrages als Schwarzkauf erhobenen Konditionsanspruches kein arglistiges Verhalten des Käufers dar.]

Das BG. hat dem Klagebegehren insoweit stattgegeben, als es dem Kl. die Rückkaufnahme deswegen bewilligte, weil er sich mit Recht auf die Konditionierung der im nichtigen Kaufvertrag beurkundeten Auflassung berufe. An sich hindere freilich die Behauptung eines derartigen Anspruchs nach der reichsgerichtlichen Rspr. den Käufer nicht, seine Eintragung ins Grundbuche zu betreiben. Die Berechtigung dazu ende aber, sobald dem Käufer das Zurechtbestehen des Konditionsanspruches bekannt geworden sei. Denn er handle arglistig, wenn er bewußt den Konditionsanspruch des Vertragsgegners zu bereiteln suche, indem er seine Eintragung betriebe. Dasselbe müsse im vorliegenden Falle gelten. Die Klage im gegenwärtigen Rechtsstreite sei bereits zugestellt gewesen. In ihr sei behauptet gewesen, daß der beurkundete Kaufpreis nicht dem vereinbarten entspreche, daß deshalb der Vertrag nichtig und die Eintragung des Bekl. rechtsunwirksam sei, weil die Genehmigung zunächst nicht für den wahren Kaufvertrag, sondern für den nichtigen erteilt sei. Die behaupteten Tatsachen seien dem Bekl. als richtig bekannt gewesen. Der Revisionsbegründung ist beigetreten, wenn sie im Gegenfatz zum BG. der Ansicht ist, das Betreiben der Genehmigung durch den Bekl. enthalte kein arglistiges Bereiteln eines wohl begründeten Anspruchs des Kl. In dem vom BG. für das Gegenteil herangezogenen Erkenntnis v. 30. Sept. 1925 LZ. 1926, Sp. 113 Nr. 4 ist u. a. die Frage erörtert worden, ob der Erwerber eines Grundstücks sich dem Veräußerer gegenüber dann auf die Heilung des formwidrigen Grundstückes berufen könne, wenn er seine Eintragung als Eigentümer in Kenntnis des Zurechtbestehens des Konditionsanspruches betriebe. Auf Grund Bestehens dieser Möglichkeit eines arglistigen Verhaltens ist damals das Interesse des Käufers an der Feststellung angezweifelt worden, daß die ihm erteilte Auflassung rechtswirksam sei. Dahinstehen kann, ob an dieser Beurteilung der Arglistfrage bei erneuter Prüfung festgehalten werden könnte. Denn von der damals erörterten Sach- und Rechtslage ist eine solche grundlegend verschieden, bei der der Erwerber, wie hier, seine Eintragung als Eigentümer ins Grundbuche bereits erlangt hat, ohne daß vorher Zweifel an seiner Berechtigung dazu von dem andern Vertragsteil geltend gemacht worden wären. Nachdem kommt nicht, wie in dem vom erkennenden Sen. früher behandelten Falle, Herbeiführung der zur Heilwirkung des § 313 Satz 2 BGB. erforderlichen Eintragung unter Mißachtung entgegenstehender Rechte des Vertragsgegners in Betracht. Vielmehr steht der endgültigen Berechtigung des Grundstückserwerbers nicht mehr ein zivilrechtliches, sondern nur noch das öffentlich-rechtliche

RG. 83, 223 = JW. 1914, 70 hinweise. Vermutlich wird das RG. sagen, daß K. im Auftrag des Kl. den Vertrag abgeschlossen habe, K. also Vertreter des Kl. gewesen sei. Wir sind hier an der Grenze des Tatsächlichen angelangt. Über quaestiones facti zu sprechen, ist nicht meine Sache, aber hingewiesen sei doch darauf, daß die Bescheinigung gewiß zunächst zum Vorteil des K. ausgestellt wurde, die Annahme also, daß K. gleichzeitig auch als Vertreter des Kl., und zwar in einer für den Bekl. erkennbaren Weise, einen Garantie- oder Auskunftsvertrag habe abschließen wollen, durch diesen Umstand nicht gerade wahrrscheinlicher wird. Offenbar haben ganz besondere Umstände das BG. zu seiner Auslegung bestimmt. Sie werden — glücklicherweise, daß man sagen — nur ganz ausnahmsweise vorliegen. In der Regel wird es nämlich einem Kaufstigen genügen, wenn sein Verkäufer die Verkaufsbescheinigung eines Lieferers vorlegt, und er wird nicht das Bedürfnis haben, mit letzterem einen direkten Garantievertrag abzuschließen. Wünscht er aber erst nachträglich ihn herbei, so besteht kein Grund, durch Auslegung den Vertrag hervorzuzaubern. Nach allem dem ist das Urteil als Präjudiz mit größter Zurückhaltung zu verwenden.

Über die Konstruktion des Geschäfts vgl. meinen Aufsatz über Aneignungsüberlassung in Fherings Jahrbüchern Bd. 74, S. 179.

Prof. Dr. Raape, Hamburg.

¹) JW. 1913, 1042.

Hindernis der behördlichen Genehmigung im Wege, die ohne Rücksicht auf Parteinteressen nach gemeinwirtschaftlichen Rücksichten von der Verwaltungsbehörde beurteilt wird. Allerdings ist es selbst in dieser Zeitpanne, in welcher der Eintritt der Heilwirkung nur noch von Erteilung oder Verfassung der Genehmigung abhängt, keineswegs ausgeschlossen, daß eine Kondition des Kl. noch zum Ziele führt. Er sieht sich aber jetzt der günstigeren Rechtslage gegenübergestellt, die der Befl. dadurch erlangt hat, daß er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Zum vollwirksamen Rechtswerb fehlt dem Befl. allein die Genehmigung, die in einem Verfahren herbeigeführt wird, in welchem — vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 GrVerfG. — ausreichend Gelegenheit gegeben ist, auf die gerade hier in Betracht kommende Übereinstimmung des Vertragsinhaltes mit den tatsächlich getroffenen Abreden unter Zuziehung beider Vertragsparteien einzugehen. Irgendwelches Recht auf Nichtgenehmigung des Vertrags durch die Verwaltungsbehörde hat der Kl. gegenüber dem Befl. nicht. Deshalb handelt dieser mit dem bloßen Betreiben des Genehmigungsverfahrens keineswegs arglistig. Vielmehr verfolgt er nur sein eigenes Interesse, dem zwar ein Interesse aber keine Berechtigung der Gegenseite auf Unterlassung entgegensteht, wenn er versucht, die durch den Genehmigungsmangel schwebend bedingte Wirksamkeit des zwar ursprünglich formwidrig gewesenen, inzwischen aber der Heilwirkung gemäß § 313 Satz 2 BGB. entgegengeführten Grundstückskaufes zu einer endgültigen Wirksamkeit zu gestalten. Daß der Befl. sich bei Gelegenheit des Vortreibens der Genehmigung durch unrichtige Angaben oder dgl. (vgl. RG. 110, 364) eines arglistigen Verhaltens gegen den Kl. schuldig gemacht hätte, ist nicht behauptet worden. Die Berufung des Befl. auf die nunmehr erfolgte Erteilung einer wirksamen Genehmigung widerspricht ohne Hinzutreten besonderer, hier nicht geltend gemachter Umstände ebensowenig Treu und Glauben, wie solches bei einer Berufung des Kl. auf eine etwaige Verfassung der Fall sein würde (vgl. RG. 111, 1021).

(U. v. 13. April 1927; 316/26 V. — Berlin.) [Sch.]

5. §§ 313, 141 BGB.; §§ 2, 3 Abs. 1, 10 Abs. 3 AufwG. Die Heilung eines wegen Formmangels nichtigen Grundstückskaufes durch spätere Auflassung und Eintragung gemäß § 313 Abs. 2 BGB. ist keine Bestätigung des formnichtigen Kauf-

*) JW. 1925, 1990.

Zu 5. Auffällig und als Verallgemeinerung unrichtig ist die Sachbeurteilung des RG. einleitende Wendung, es bedürfe hier nicht einer Entscheidung der Frage, ob bei dem formnichtigen Grundstückskauf die „Begründung“ einer Kaufpreisforderung i. S. des § 10 Abs. 1 Bff. 5 und Abs. 3 AufwG. erst mit dem Heilungs- oder in Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. bereits mit dem Abschlußzeitpunkt erfolgt. Die weiteren Ausführungen des RG. ergeben selbst die notwendige Einschränkung. Nur insofern ist die Alternative: Abschluß oder Heilungszeitpunkt in dem entschiedenen Falle allerdings unerheblich, als die aufzuwertende Forderung so oder so grundsätzlich der freien Aufwertung unterliegt, die nur an der Höchstgrenze von 100% ihre gesetzliche Schranke hat. Allein gerade für die Frage, wo die Grenze von 100% des Goldmarkbetrags verläuft, kommt es doch — auch nach der Ansicht des RG. — auf jene Alternative an. Die Ablehnung einer unmittelbaren Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. ist zweifellos richtig. Es ist begriffswert, daß der erk. Senat seine mißverständliche und sachlich zu weit gehende Wendung in RG. 75, 115, die Heilung gem. § 313 S. 2 BGB. sei der Bestätigung eines nichtigen Vertrags nach § 141 Abs. 2 gleichzusetzen, auf das richtige Maß zurückgeführt und die rechtliche Gleichstellung der beiden Fälle abgelehnt hat. Der Heilungsabstand § 313 S. 2 BGB. läßt sich in der Tat nicht als eine Neubornahme rechtlich qualifizieren. Dazu fehlt zwar nicht als eine Neubornahme gabe der Landesausführungsgesetze — die Einhaltung der Form des § 313 S. 1 BGB. und auch ein durch konkludente Handlung zum Ausdruck gekommener Bestätigungswille ließe sich feststellen. Aber das ist der Grund dafür, warum die Eigentumsübertragung, wie imstande ist, den kausalen formnichtigen Kaufvertrag i. S. einer analogen Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. Um eine solche handelt es sich der Sache nach, wenn auch das RG. an Stelle der praesumptio juris nur eine inhaltlich gleiche praesumptio facti für die schuldrechtliche Rückbeziehung der Kaufvertragswirkungen anerkennt. Der

vertrages selbst i. S. § 141 Abs. 2 BGB., weil die abstrakte Auflassung und Eintragung keine Neuvornahme des kausalen formnichtigen Kaufgeschäfts ist. Auf Grund der unmittelbaren Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. kann daher in solchem Falle als der für die Berechnung des Goldmarkbetrags entscheidende Zeitpunkt des Erwerbs der Kaufpreisforderung i. S. der §§ 2, 3 Abs. 1 AufwG. nicht der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses angesehen werden. Dagegen spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Parteien sich nun auch das gewähren wollen, was sie bei Abschluß des Vertrags einander zu gewähren beabsichtigten. Und wenn dieser Wille im Einzelfalle festzustellen ist, dann ist der Goldmarkberechnung der Tag des Abschlusses des Kaufvertrags zugrunde zu legen.]*)

(Beschl. v. 21. Dez. 1926; B 27/26 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 965.

6. §§ 313, 667, 713, 749, 154 BGB.; § 160 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der von einem Gesellschafter übernommene Auftrag, ein Grundstück im eigenen Namen, aber für Rechnung des anderen zu erwerben, begründet auch ohne in der Form des § 313 BGB. geschlossenen Vertrag die Verpflichtung zur Übertragung des ideellen Miteigentums nur das Recht des anderen, die Aufhebung der Gemeinschaft zu fordern. Die Verabredung zu einer bestimmten Naturalteilung dagegen bedarf der Form des § 313, die wohl durch gerichtliche Protokollierung, nicht aber durch prozessuales Eingeständnis und dessen Erwähnung im Urteilstatbestand ersetzt werden kann.]*)

Als eingetragene Miteigentümerin zu einem ideellen Viertel hatte die Befl. zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft die Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundstücks Kl. Nr. 6120 des Grundbuches von Halle a. S. erwirkt. Am Tage vor dem Versteigerungstermin schlossen die Befl., vertreten durch ihr Mitglied B. R., der Kl. und ein Dritter über das genannte Grundstück einen privatschriftlichen Vertrag, inhalts dessen sie vereinbarten, das Grundstück so

Grund für diese Rückbeziehung ist doch in der Gleichheit des entscheidenden Tatbestandslements in den Fällen des § 141 Abs. 2 und des § 313 S. 2 BGB. zu sehen, nämlich in dem präsumtiven Rückbeziehungswillen der Parteien, und auch der Inhalt der Rechtsfolge ist der gleiche. Fraglich, jedenfalls nicht selbstverständlich, scheint mir, zumal vom Standpunkt einer bloßen praesumptio facti aus, der eine Punkt zu sein: Darf der vermutete Rückbeziehungswille der Parteien auch auf die Aufwertungswirkungen mitbezogen werden? Denn daß die „Begründung“ der Kaufpreisforderung i. S. des AufwG. im Falle des § 313 S. 2 BGB. erst mit der Heilung gegeben ist, wird ja vom RG. mit Recht angenommen. Es kann sich also nur um eine schuldrechtliche Rückbeziehung der Aufwertungswirkungen kraft (vermuteten) Parteiwillens handeln. Gewiß sind §§ 2, 3 AufwG. in dem Sinne dispositiver Natur, daß ein den Stichtag abweichend feststehender Parteiwille beachtlich ist. Aber es ist doch die Frage, ob eine praesumptio facti für den Rückbeziehungswillen in dieser Richtung spricht. Ein gerade den Aufwertungswillen in dieser Richtung umfassender Rückbeziehungswille kann gar nicht vorliegen, da es sich um eine erst später durch Gesetzgebungsakt festgesetzte Rechtswirkung handelt. Indessen ist dies doch wohl nicht zu verlangen. Der präsumtive Parteiwille umfaßt die schuldrechtliche Rückbeziehung der Rechtswirkungen auf den Abschlußzeitpunkt im allgemeinen, ohne Unterschied zwischen vorgestellten Rechtswirkungen und andern, selbst den zur Zeit der Bestätigung noch gar nicht vorstellbaren, und es bedürfte des Gegenbeweises, daß die Rückbeziehung des Aufwertungsstichtags von diesem allgemeinen Rückbeziehungswillen ausgenommen sein sollte. Dieser Gegenbeweis ist aber aus dem gleichen Grunde unmöglich, aus dem sich der Rückbeziehungswille nicht positiv gerade auf den Aufwertungsstichtag bezogen haben kann. Aus diesem Grunde ist m. E. der Entsch. im Ergebnis beizustimmen. Prof. Dr. Locher, Erlangen.

Zu 6. Die Entsch. behandelt einen für die Anwendung des § 313 BGB. äußerst lehrreichen Fall. Sie befindet sich im Einklang mit den in der bisherigen Rechtspredung entwickelten, beifallswerten Grundätzen.

Formvorschriften sind eng auszulegen. § 313 ist deshalb nur auf

billig als möglich zu gleichen Dritteln zu erstehen. „Bei eventueller Zuschlagserteilung sollen alle entstehenden und seit dem 20. November entstandenen Unkosten zu gleichen Teilen getragen werden. Für bestmögliche Verwertung des Grundstücks werden die Vertragsschließenden nötigenfalls bemüht sein und soll keiner derselben das Recht haben, vor acht Jahren auf einen Verkauf zu drängen bzw. an Gerichtsstelle zu betreiben, wenn nicht eine gegenseitige Verständigung darüber erfolgt.“ — Die Beskl. „wird im Erwerbsfalle Eigentümerin. Ihre Eigentumsrechte werden aber beschränkt durch einen notariellen Vertrag, der dem Dritten, dem Kl. und der Beskl. „gleiche Rechte und Pflichten zusichert“. Bei der Versteigerung erhielt die Beskl. den Zuschlag, und wurde auf Grund des Zuschlages als Alleineigentümerin des Grundstücks im Grundbuche vermerkt. Die Berechnung der von ihr verauslagten Erwerbskosten ergab für jeden der drei Vertragsschließenden einen Betrag von 32 625 M., der ihr sowohl von dem Dritten wie vom Kl. erstattet wurde. Zur Errichtung des in Aussicht genommenen notariellen Vertrages (unter 7) kam es nicht. Dagegen schlossen der Dritte, der Kl. und W. K., dieser „für sich und als vertretungsberechtigter Gesellschafter“ der Beskl., einen weiteren privatschriftlichen Vertrag dahin, daß „das auf den Namen der“ Beskl. „gemeinschaftlich erworbene . . . Grundstück . . . in drei gleiche Teile zerlegt werden solle, und zwar behält das südlich gelegene Drittel die Beskl., den mittleren Teil erwirbt“ der Kl., während den nördlichen Teil . . . der Dritte übernimmt. Mit der Klage verlangt der Kl. Beurteilung des Beskl.: I. a) zu genehmigen und dabei mitzuwirken, daß das im Grundbuche von Halle a. S. Band 177 Blatt Nr. 6120 verzeichnete Grundstück in drei gleiche Teile katasteramtlich vermarktet wird; b) das vermarktete mittlere Drittel, eventuell ein durchs Loz zu ermittelndes Drittel dieses Grundstücks an den Kl. aufzulassen; II. eventuell zwecks Aufhebung der Gemeinschaft an dem vorgenannten Grundstücke dem Kl. ein ideelles Drittel desselben aufzulassen und es geschehen zu lassen, daß Kl. als Miteigentümer an diesem Grundstück auf Antrag des Kl. im Wege der Zwangsversteigerung verkauft und der Erlös zu $\frac{1}{3}$ an Kl. ausgezahlt wird; III. eventualissime, ohne Kl.s vorherige Zustimmung es zu unterlassen, das vorgenannte Grundstück zu benutzen oder durch andere benutzen zu lassen; IV. dem Kl. über die bisherige einseitige betätigte Nutzung dieses Grundstücks Rechnungsabluß zu geben. Das LG. hat nach dem Hauptantrage erkannt, das BG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. Das BG. stellt gleich dem LG. fest, daß der Vertrag vom

solche Verträge zu beziehen, die eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung zum Inhalt haben. Verträge, die eine solche Verpflichtung zur Folge, aber nicht zum Inhalt haben, fallen nicht unter die Formvorschrift. Ein solcher Vertrag ist der hier am Tage vor der Versteigerung geschlossene (künftig: „Vertrag I“).

Das LG. hatte diesen Vertrag nach dem nicht veröffentlichten Teil der Entsch. als einen Gesellschaftsvertrag erachtet, laut dessen die Beskl. verpflichtet war, das von ihr zu erwerbende Eigentum an „die Gesellschaft“, d. h. auf die drei Gesellschafter zur gesamten Hand zu übertragen. Diese Auslegung war einleuchtend. Nach ihr konnte Vertrag I nicht als formbedürftig erscheinen. Denn nach ihr erwarb die Beskl. das Eigentum als geschäftsführende Gesellschafterin; sie war deshalb nach § 713 in Verbindung mit § 667 BGB. verpflichtet, das Grundstück an „die Gesellschaft“ aufzulassen. Dies war gesetzliche Folge des Vertrags, nicht sein Inhalt.

Das OLG. erachtete den Vertrag I ebenfalls als einen Gesellschaftsvertrag, glaubte aber die Bestimmung über die „Beschränkung“ des Eigentums der Beskl. nicht mit dem LG. dahin auslegen zu können, daß damit die Verpflichtung der Beskl. zur Übertragung des Eigentums auf „die Gesellschaft“ gemeint war. Das BG. meinte vielmehr, die „Beschränkung“ des Eigentums der Beskl. könne bei der Sachlage nur in der Einräumung eines ideellen Miteigentums oder in der Verpflichtung zu einer Teilung des Grundstücks bestehen. Diese Auslegung ist gewiß nicht zwingend. Eine „Beschränkung“ des Eigentums im juristischen Sinn bedeuten die vom BG. angenommenen Möglichkeiten so wenig wie die vom LG. als gegeben erachtete Verpflichtung zur Eigentumsübertragung an „die Gesellschaft“. Eine „Beschränkung“ des Eigentums im wirtschaftlichen Sinn aber, wie sie den Vertragsschließenden Laien doch wohl vorgeschwebt hat, war diese vom LG. angenommene Verpflichtung so gut wie die vom BG. angenommene. Näher lag wohl die Auslegung des LG. Doch ist auch diejenige des BG. rechtlich möglich. Das RG. konnte sie deshalb nicht beanstanden und das OLG. wird insolge dessen durch § 565 Abs. 2

25. Nov. 1918 auf Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kl., der Beskl. und dem Dritten gerichtet gewesen sei. Auch erkennt es an, daß der Vertrag zu seiner Gültigkeit der Beobachtung der Form des § 313 Satz 1 BGB. selbst dann nicht bedürftig haben würde, wenn die Vertragsschließenden, wie das vom LG. angenommen worden, vereinbart hätten, daß die Beskl. verpflichtet sein solle, auf das ihr zu einem ideellen Viertel gehörige Grundstück in der auf ihren Antrag gemäß § 180 ZwVerfG. angeordneten Zwangsversteigerung zu bieten und im Falle der Erlangung des Zuschlages das Grundstück der gegründeten Gesellschaft, d. h. den drei Gesellschaftern zur gesamten Hand, zu übereignen. Das BG. geht hierbei zutreffend davon aus, daß eine solche Vereinbarung, sofern sie in diesem Sinne getroffen worden wäre, rechtlich nicht die Begründung einer Verpflichtung der Beskl. zur Übertragung von Grundstückseigentum zum Inhalte gehabt hätte. Denn das bisherige Bruchteils-Miteigentum der Beskl. kam als Gegenstand der Übertragung nicht in Betracht, weil es mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung, auch wenn die Beskl. ihn erhielt, untergehen mußte (§§ 180 ff., 90 ZwVerfG.), und um die Verpflichtung der Beskl. zur Übertragung des von ihr durch den Zuschlag zu erwerbenden, völlig neuen Eigentums zu begründen, würde es keiner besonderen, hierauf gerichteten Vereinbarung bedürftig haben, vielmehr würde die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks an die Gesellschaft insolge der für diese von der Beskl. übernommenen und ausgeführten Geschäftsbeforgung nach den §§ 713, 667 BGB. von selbst entstanden sein. Das BG. legt jedoch im Gegensatz zum LG. den Vertrag v. 25. Nov. 1918 dahin aus, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden das Grundstück nicht habe Gesellschaftseigentum werden sollen, und es rechtfertigt diese seine Auslegung damit, daß die Gesellschafter unter Nr. 2 des Vertrages vereinbart hätten, „zu gleichen Dritteln“ Eigentümer werden, und unter Nr. 7 des Vertrages, die Eigentumsrechte der Beskl. durch einen notariellen Vertrag, der ihnen „gleiche Rechte und Pflichten zusichere“, „beschränken“ zu wollen. Seine Auffassung geht also nicht etwa dahin, daß nach § 154 Abs. 2 BGB. der ganze Vertrag erst mit der notariellen Beurkundung habe geschlossen sein sollen. Es nimmt vielmehr an, daß der Vertrag fest abgeschlossen worden und bis auf die gewollte „Beschränkung“ des Alleineigentums der Beskl., die einem späteren notariellen Vertrage vorbehalten geblieben, völlig rechtswirksam sei. Aus dem Unterbleiben des notariellen Vertragsschlusses folgert es das Nichtzustandekommen der gewollten „Beschränkung“ des Allein-

zweck nicht gehindert, an ihr festzuhalten. Das BG. glaubt aber aus seiner Auslegung des Vertrags I folgern zu müssen, daß der Gesellschaftsvertrag als solcher rechtswirksam, die Bestimmung über die künftige „Beschränkung“ des von der Beskl. zu erwerbenden Eigentums durch einen zu schließenden notariellen Vertrag aber mangels Abschlusses dieses notariellen Vertrags ungültig sei und daß insolge dessen irgendwelche Ansprüche auf dingliche Rechtsänderung aus dem Vertrag I nicht entstehen könnten. Diese Folgerung hat das RG. zutreffend als rechtsirrig bezeichnet. Denn wenn der Gesellschaftsvertrag an sich rechtswirksam ist, so ist die Beskl. geschäftsführende Gesellschafterin. Sie ist also nach §§ 713, 667 BGB. verpflichtet, jedem der Gesellschafter Miteigentum zu einem ideellen Drittel zu übertragen, wenn (entgegen der Annahme des LG.) nicht vereinbart ist, daß sie das Eigentum auf „die Gesellschaft“ übertragen soll. Warum die aus § 667 folgende Verpflichtung zur Herausgabe des aus der Geschäftsbeforgung Erlangten auf Übertragung des Miteigentums zu einem ideellen Drittel auf jeden Gesellschafter gerichtet ist, sagt das RG. nicht. Dieser Inhalt der Herausgabepflichtung folgt aus § 420. Der von den Vertragsschließenden in Aussicht genommene notarielle Vertrag war also nicht notwendig.

Der weitere privatschriftliche Vertrag (künftig: „Vertrag II“) sollte der Auseinandersetzung der Gesellschaft dienen. Die darin getroffene Vereinbarung, daß das Grundstück in drei gleiche Teile zerlegt werden und der Kl. davon den mittleren Teil erwerben solle, war als solche formbedürftig. Denn sie hat eine Verpflichtung der Beskl. zur Übertragung von Grundstückseigentum zum unmittelbaren Inhalt. Aus dieser Vereinbarung als solcher kann der Kl. daher keine Rechte ableiten. Der Kl. hat nur die Rechte, die ihm auf Grund des Gesellschaftsvertrages (Vertrag I) nach dem Gesetz ohne weiteres zustehen. Nach Vertrag I in der Auslegung des BG. hat der Kl., wie ausgeführt, Anspruch auf Übertragung des Miteigentums zu einem ideellen Drittel. Nach Erfüllung dieses Anspruchs kann der Kl. gemäß §§ 749 ff. Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Ob der

eigentums der Bekl. einmal, wie aus seinen allerdings nicht ganz klaren Ausführungen hervorzugehen scheint, schon wegen der erfolgten Verabredung der notariellen Beurkundung, so kann aber, und zwar hauptsächlich, deswegen, weil seiner Ansicht nach eine der Nr. 2 des Vertrages entsprechende „Beschränkung“ des Alleineigentums der Bekl. nach Lage der Sache nur in der Einräumung eines ideellen Miteigentums, oder in der Verpflichtung zu einer (realen) Teilung des Grundstücks habe bestehen können und auch ohne die erfolgte Verabredung notarieller Beurkundung der Form des § 313 Satz 1 BGB. bedürft haben würde. Diese Ausführungen des BG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Die Bestimmungen des privatschriftlichen Vertrags v. 25. Nov. 1918 mögen immerhin die Deutung zulassen, daß das von der Bekl. in der Zwangsversteigerung zu erstehende Grundstück nicht habe Gesellschaftseigentum, d. h. Eigentum der drei Gesellschafter zur gesamten Hand, habe werden sollen, wenigstens nicht recht einzusehen ist, weshalb die Vertragsschließenden diese Form der „Beschränkung“ des von der Bekl. durch den Zuschlag zu erlangenden Alleineigentums endgültig abgelehnt und statt dessen vereinbart haben sollten, daß in einem noch abzuschließenden notariellen Vertrage die Umwandlung des Alleineigentums der Bekl. entweder in Miteigentum aller drei zu gleichen ideellen Anteilen oder in Alleineigentum jedes einzelnen an einem real abgegrenzten Drittel festgelegt werden solle. Jedenfalls ist die Annahme des BG., daß nach dem Willen der Vertragsschließenden das Grundstück nicht im Alleineigentum der Bekl. verbleiben, sondern entweder zu einem ideellen oder zu einem (noch abzugrenzenden) realen Drittel in das Eigentum eines jeden von ihnen überführt werden sollte, rechtlich haltbar. Dagegen ist es verfehlt, wenn das BG. meint, diese „Beschränkung“ des Alleineigentums der Bekl. sei nicht wirksam geworden, weil der verabredete Abschluß eines notariellen Vertrags unterblieben sei. Um die Verpflichtung der Bekl. zu begründen, einem jeden der beiden anderen Beteiligten das Miteigentum zu einem ideellen Drittel zu übertragen, bedurfte es keines in der Form des § 313 Satz 1 BGB. abgeschlossenen Vertrags. Sie entstand vielmehr (auch wenn nebenher eine Gesellschaft gegründet wurde) ohne weiteres infolge der Ausführung des in dem privatschriftlichen Vertrage v. 25. Nov. 1918 der Bekl. erteilten und von dieser übernommenen Auftrages, das Grundstück zwar im eigenen Namen, aber für sich und ihre beiden Auftraggeber gemeinschaftlich in der Zwangsversteigerung zu erwerben (§ 667 BGB.). Mit der Entstehung, jedenfalls mit der Erfüllung dieser Verpflichtung würde ferner, und zwar gleichfalls von selbst, das gesetz-

l. auch jetzt schon die Ansprüche erheben kann, die sich für ihn nach Erfüllung seines Anspruchs auf Auflassung eines ideellen Drittels aus dem Rechte auf Aufhebung der Gemeinschaft ergeben, läßt das RG. offen. Die Frage ist gewiß zu bejahen. Es wäre ein leerer Formalismus, wollte man den Kl. zunächst darauf verweisen, auf Übertragung des Miteigentums zu einem Drittel zu klagen, um ihm erst nach Rechtskraft des hierauf ergehenden Urteils und grundbuchmäßigen Vollzug die sich aus dem Rechte auf Aufhebung der Gemeinschaft ergebenden Ansprüche zuzusprechen. Die Forderung eines solchen Umwegs verbietet § 242. Wenn ein Anspruch zusteht, dem stehen auch die Rechte zu, die ihm gegen den Anspruchsgegner aus der Erfüllung des Anspruchs notwendig erwachsen. Der Kl. kann deshalb heute schon fordern, was ihm zustehen würde, wenn ihm der ihm nach §§ 713, 667 zukommende Miteigentumsanteil zu einem Drittel übertragen wäre und er Aufhebung der Gemeinschaft nach §§ 749 ff. forderte.

Folglich sind die Klageanträge insoweit begründet, als sie sich ohne Vertrag I aus §§ 749 ff. auf Grund des durch Vertrag I begründeten Gesellschaftsverhältnisses nach Erfüllung des aus diesem stehenden Anspruchs des Kl. auf Übertragung des Miteigentums zu einem ideellen Drittel rechtfertigen lassen, im übrigen aber unbegründet.

Klageantrag Ia ist hiernach dann begründet, wenn drei wirtschaftlich gleichwertige und gleichartige Teile des Grundstücks gebildet werden können (§ 752). Ob dies der Fall ist, scheint bisher nicht festgestellt zu sein. Antrag Ib in seiner ersten Alternative (Auflassung des mittleren Drittels) ist keinesfalls begründet. Denn Vertrag II ist als solcher nichtig und die (eventuelle) Einigung vor dem BG. hat das RG. mit Recht als nicht formgültig erachtet, weil sie nur im Tatbestand des Urteils erwähnt, aber nicht protokolliert ist. In seiner zweiten Alternative (Auflassung eines durch das Los zu ermittelnden Drittels) ist er nach § 752 Satz 2 begründet, wenn Ia begründet,

liche Recht eines jeden der drei Vertragsschließenden entstanden sein, die Aufhebung der Gemeinschaft gemäß §§ 749 ff. BGB., also beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 752 das. auch die Teilung des Grundstücks in Natur, zu verlangen. Des Abschlusses eines notariellen (oder gerichtlichen) Vertrags würde es daher nur bedürft haben, um nach Umwandlung des Alleineigentums in Miteigentum zu ideellen Anteilen den drei Vertragsschließenden, oder im Falle der Abstandsnahme von dieser Umwandlung dem Kl. und dem Dritten je einen Anspruch auf Übertragung des Alleineigentums an einem bestimmten, örtlich abgegrenzten Drittel der Grundstücksfläche zu verschaffen. Das BG. irrt also darin, daß die von den Vertragsschließenden bei Errichtung des privatschriftlichen Vertrags v. 25. Nov. 1918 gewollte „Beschränkung“ des Alleineigentums der Bekl. wegen Nichtbeobachtung der Form des § 313 Satz 1 BGB. nicht eingetreten sei, und dieser Irrtum war offenbar auch nicht ohne entscheidenden Einfluß auf die Annahme, daß die Verabredung des notariellen Vertragsschlusses das Zustandekommen der „Beschränkung“ verhindert habe (§ 154 Abs. 2 BGB.). Mit Rücksicht auf die von dem Kl. und dem Dritten der „Beschränkung“ beigemessene Erheblichkeit wäre es sonst nicht verständlich, weshalb nicht der ganze Vertrag v. 25. Nov. 1918, sondern nur das Abkommen über die „Beschränkung“ als nicht geschlossen angesehen werden mußte. Hiernach ist es zwar nicht zu beanstanden, daß das BG. den vom BG. für begründet erklärten Hauptantrag des Kl., die Bekl. zur Auflassung des (realen) mittleren Drittels des Grundstücks an ihn zu verurteilen, abgewiesen hat. Denn dieser Antrag war auch weder auf Grund des privatschriftlichen Vertrags v. 6. Nov. 1919 gerechtfertigt, noch auf Grund der im Tatbestande des B.U. erwähnten (formlosen) Einigung der Parteien dahin, daß, wenn der Kl. überhaupt einen Anspruch auf Auflassung habe, sein Anspruch auf das mittlere Drittel des Grundstücks gehen solle. Eine solche Einigung im Prozeß unterliegt gleichfalls dem Formerfordernisse des § 313 Satz 1 BGB., und die fehlende Form kann wohl durch Feststellung der Einigung mittels Aufnahme in das Protokoll des Prozeßgerichts (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.; RG. 48, 183; 64, 82; 107, 285¹), nicht jedoch durch die bloße Erwähnung im Urteilstatbestand ersetzt werden. — Dagegen war das BG. nicht berechtigt, die Klage ganz abzuweisen. Der Kl. hat in erster Instanz außer dem Hauptantrage noch mehrere Hilfsanträge (unter Ib, II, III) gestellt, und wenn er auch diese Anträge in der Berufungsinstanz nicht wörtlich wiederholt hat, so hat er doch mit dem Antrage, die auf (gänzliche) Abweisung der Klage gerichtete Berufung zurückzuweisen, deutlich zu erkennen ge-

d. h. wenn Naturalteilung möglich ist. In diesem Falle ist also nach Klageantrag I im ganzen, und zwar auf Bestimmung des dem Kl. zufallenden Teils durch das Los zu erkennen.

Klageantrag II ist in seinem ersten Teil (Auflassung und Eintragung des Miteigentums zu einem ideellen Drittel) auf Grund Vertrag I ohne weiteres begründet. In seinem zweiten Teil (Zwangsversteigerung und Auszahlung eines Drittels des Erlöses an den Kl.) ist er dann begründet, wenn Naturalteilung nicht möglich ist (§ 753). Zwar kann die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft nach § 181 Abs. 1 ZPO. ohne weiteres (ohne vollstreckbaren Titel) betrieben werden. Aber ein materielles Recht auf Zwangsversteigerung hat der Miteigentümer gemäß § 753 BGB. nur, wenn Naturalteilung unmöglich oder durch Vereinbarung ausgeschlossen ist. Wird die Zwangsversteigerung betrieben, obwohl Naturalteilung statufinden hätte, so kann jeder Miteigentümer der Zwangsversteigerung nach § 771 ZPO. entgegenreten (vgl. Staubinger-Rober, 7./8. Aufl. Bem. I 3a zu § 753).

Klageantrag III ist gegenstandslos, weil je nachdem, ob Naturalteilung möglich ist oder nicht, einer der Anträge I oder II begründet ist.

Klageantrag IV, der neben den Anträgen I oder II oder III als Hauptantrag gestellt ist, ist in jedem Falle begründet nach §§ 713, 721, 666. Das BG. hat das nach dem nicht veröffentlichten Teil der Entsch. zutreffend ausgeführt.

Hiernach ist der Entsch. des RG. zuzustimmen. Aus der Begründung wird zwar nicht ganz deutlich, warum das RG. zurückverwiesen und nicht in der Sache selbst erkannt hat. Anscheinend mußte aber deshalb zurückverwiesen werden, weil aber die Möglichkeit einer Naturalteilung, von der die Entsch. zu den Klageanträgen I und II abhängt, nicht festgestellt ist.

M. Dr. Alfred Werner, München.

geben, daß er die Hilfsanträge nicht fallen lasse. Die letzteren waren aber gerade auf den nach den vorstehenden Ausführungen gegebenen Fall berechnet, daß die (vom BG. für wirkungslos erachtete) „Beschränkung“ des Alleineigentums der Bekl. die bei Errichtung des Vertrags v. 25. Nov. 1918 von den Vertragsschließenden gewollte Wirksamkeit erlangt habe. Auch ist keineswegs ersichtlich, daß die Hilfsanträge trotzdem unbegründet wären. Ebensovienig ist erkennbar, daß die vom Kl. in der Berufungsinstanz abgegebene Erklärung, sein Verlangen nach Rechnungslegung beziehe sich nur auf das von ihm beanspruchte Grundstücksdrittel, die gänzliche Abweisung des — nicht bloß hilfswertig gestellten — Klageantrags unter IV zu rechtfertigen vermöchte.

(U. v. 1. Juni 1926; 388/25 II. — Naumburg.) [Ru.]

7. §§ 415, 157, 242 BGB. Ob die dem Schuldner gegenüber bestehende Verpflichtung des Schuldübernehmers, den Gläubiger zu befriedigen, sich auch auf die Aufwertungslast bezieht, ist Frage der Vertragsauslegung. Im Zweifel aber muß die Übernahme der Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis auch als Übernahme der Aufwertungslast angesehen werden.]

Kl. verkaufte im Nov. 1922 ihr Grundstück an die Bekl. Auf den Kaufpreis übernahmen die Bekl. die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken, deren persönliche Schuldnerin die Kl. war und blieb. Kl. verfolgte mit der Klage die Nichtigkeit und Unwirksamkeit des Vertrages; unter anderem macht sie geltend, daß sie wegen veränderter Umstände zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt sei. In den Vorinstanzen abgewiesen, blieb die Kl. auch mit der Rev. erfolglos. Das BG. ist der Ansicht, daß darauf, daß die Kl. persönliche Schuldnerin von 325 000 M Hypotheken sei und diese mit 82 000 GM. aufzuwerten habe, die Kl. ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände nicht gründen könne. Ihre Schuld habe schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden und ihre Verpflichtung beruhe auf dem AufwG. Um eine wesentliche Veränderung der Grundlagen des Verkaufsgeschäftes handle es sich nicht. Demgegenüber vertritt die Rev. die Ansicht, daß der Kl., der zufolge der Aufwertungsgefeßgebung als persönlicher Schuldnerin eine Schuld von mehr als 82 000 M erwachsen sei, zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sei. Bei Abschluß des Vertrages habe man beiderseits an eine Aufwertung der der Kl. verbleibenden persönlichen Schuld nicht gedacht. Vielmehr seien Verkäuferin und Käufer davon ausgegangen, daß jene nur 325 000 RM. betrügen, und daß angesichts der Geringfügigkeit dieses Betrages die Kl. sich bei der Übernahme der Schulden durch die Bekl. beruhigen könnte. Hier müßten die von dem erf. Sen. in seinem in RG. 112, 329 ausgesprochenen Grundsätze entsprechende Anwendung finden. Dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Daß eine Genehmigung der Schuldübernahme durch die Hypothekengläubiger erfolgt ist, hat das BG. nicht festgestellt. Es muß somit für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß sie nicht erteilt worden ist. Es kommt daher die Vorschrift des § 415 Abs. 3 BGB. zur Anwendung, wonach der Schuldübernehmer im Zweifel dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Es fragt sich, ob diese Verpflichtung des Übernehmers sich auch auf die Aufwertungslast bezieht, ob also im Verhältnis zwischen dem Veräußerer des Grundstücks und dem Übernehmer der Schuld die Aufwertungslast den Übernehmer trifft, oder ob sie dem Veräußerer obliegt. Ob das eine oder andere zutrifft, ist in erster Linie aus dem im Vertrage zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsschließenden zu entnehmen. Hat der Verkäufer des Grundstücks in dem Vertrage das Aufwertungsrisiko hinsichtlich der von dem Käufer des Grundstücks übernommenen Hypotheken übernommen, was z. B. dadurch zum Ausdruck gebracht sein könnte, daß der Übernehmer die Schulden ausdrücklich nur zum Nennbetrage oder zum Papiermarkbetrage übernommen hat, so kann er von dem Erwerber Befreiung von der Aufwertungslast nicht verlangen. Eine Vereinbarung der Parteien, daß die Hypotheken von dem Erwerber nur zu ihrem Papiermarkbetrage übernommen werden solle, will M ü g e l, Komm. z. AufwG. S. 229, Komm. z. DurchfWd. S. 232 stets dann als getroffen ansehen, wenn die Höhe des Kauf-

preises in Papiermark festgesetzt und die Höhe des bar zu zahlenden Kaufpreises durch Abzug des Nennbetrags der Hypothek von diesem Preise ermittelt wird. Eine solche Vereinbarung soll jedoch nach seiner Ansicht dann nicht als geschlossen gelten, wenn der Kaufpreis in der Weise bestimmt worden ist, daß ohne Feststellung der Gesamthöhe des Kaufpreises die Übernahme der Hypothek und daneben die Zahlung einer bestimmten Geldsumme vereinbart ist. Demgegenüber ist aber mit Recht darauf hingewiesen worden, daß bei Grundstücksverkäufen in der Inflationszeit kaum jemand an eine Aufwertung der Hypotheken gedacht hat (M adler S. 68; Weigert in JW. 1925, 2550; Wolffohn dort S. 1715; Neukirch S. 187; Lehmann-Boesebeck, Erg. zu § 6 Anm. 4). Daß der genannte Parteiwille bei Vereinbarungen der genannten Art unter allen Umständen als vorhanden angesehen werden müsse, kann daher nicht anerkannt werden. Jene Unterscheidung kann vielmehr, wie Weigert zutreffend hervorhebt, nur dann als gerechtfertigt angesehen werden, wenn sie in anderen Vertragsbestimmungen oder in einer Auslegung des Vertrags eine besondere Stütze findet. Mangels abweichender Abreden — wie es hier der Fall ist — muß aber die Übernahme der Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis, die im Zweifel eine den bisherigen Schuldner befreiende ist (RG. 75, 340¹); 56, 202; WarnRspr. 1915, 311; 1920, 47), als eine Übernahme auch der Aufwertungslast angesehen werden. Denn der Übernehmer der Schuld übernimmt sie in dem Entwicklungszustand, in dem sie sich zur Zeit der Übernahme befindet, also auch mit der ihr in diesem Zeitpunkt bereits anhaftenden Aufwertungslast. Die Kl. kann daher grundsätzlich von den Bekl. Erfüllung des Vertrags dahin verlangen, daß die Bekl. sie von der Aufwertungslast der Hypotheken befreien. Welche weiteren Rechtsbehelfe der Kl. daraus erwachsen könnten, daß etwa die Bekl. die Erfüllung der ihnen obliegenden Befreiungspflicht unter Hinweis darauf verweigern würden, daß ihnen infolge der durch die Aufwertungsgefeßgebung geschaffenen Rechtslage eine — völlige oder teilweise — Befreiung von der Aufwertungslast nicht zuzumuten sei, bedarf hier keiner Erörterung, da bisher weder die Kl. einen Befreiungsanspruch gegen die Bekl. erhoben hat, noch diese einen Einwand in der angegebenen Richtung erhoben haben. Ein Rücktrittsrecht der Kl. ist hiernach zur Zeit, da ihr der Erfüllungsanspruch gegen die Bekl. zusteht, nicht gegeben.

(U. v. 23. Febr. 1927; 351/26 V. — Berlin.) [Sch.]

8. § 839 Abs. 3 BGB. Als Rechtsmittel i. S. dieser Vorschrift sind alle Rechtsbehelfe anzusehen, die nach gesetzlicher Ordnung die Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung ermöglichen. Auch die Aufsichtsbeschwerde gegen den betr. Beamten. In der Unterlassung der Aufsichtsbeschwerde liegt jedenfalls so lange keine Fahrlässigkeit, als die Annahme einer Dienstwidrigkeit nicht dringlich naheliegt.]

H. u. F. haben durch Abkommen v. 9. Dez. 1922 als Mitinhaber der OffHö. H. u. F. das dieser Gesellschaft gehörige Grundstück in die GmbH. H. u. F. eingebracht. Zu Urkunde des Notars v. 19. Dez. 1922 wurde die zum Eigentumsübergang erforderliche Auflassung erklärt. Steuern, Stempel und Kosten sollten von der GmbH. eingezogen werden. Bereits am 20. Dez. 1922 wurde von dieser die Grunderwerbsteuer mit 31 620 Papiermark bezahlt und die erste Ausfertigung der Notariatsurkunde samt der Bescheinigung des Steueramts vom Notar am 22. Dez. 1922 dem Grundbuchamt „zur weiteren Veranlassung“ eingereicht — mit dem Beifügen: Die Firmenregisterauszüge lasse ich demnächst folgen. Das Schreiben v. 22. Dez. 1922 samt den genannten beiden Anlagen kam bei dem Grundbuchamt am 22. Dez. ein, die beiden Handelsregisterauszüge samt einer Ausfertigung des Vertrags vom 9. Dez. 1922 folgten am 23. gl. M. Auf eine Verfügung v. 2. Jan. 1923 erwiderte der Notar am 8., bei dem Grundbuchamt eingegangen am 10. gl. M., er habe eine beglaubigte Abschrift aus dem Handelsregister bereits mit Schreiben vom

23. Dez. 1922 zu den Grundakten überreicht. Die Eintragung des Eigentumsübergangs ist aber erst am 4. Febr. 1924 erfolgt. In der Zwischenzeit war seitens des Grundbuchamts nichts gesehen. Unstreitig war der Antrag versehentlich nicht bearbeitet worden. Daß ein unentschuldigbares Versehen vorliege, wird auch beklagterseits nicht bestritten. Die Anwendung des § 5 Abs. 1 und 2, § 11 GrErbStG. v. 12. Sept. 1919 hat nun, nachdem seit dem Vertragschluß ein Jahr umflossen war, ohne daß der Eigentumsübergang erfolgt war, und dieser erst nach Umfluß dieses Jahres eingetreten ist, dazu geführt, daß die Kl. eine Reichsgrunderwerbsteuer weiter von 2397,60 RM. zu zahlen hatte. Den ihr entstandenen Schaden verlangt Kl. vom Justiziskus ersetzt. Die Verweisung der Kl. auf den ihr offenstehenden Rückgriff gegen den Notar, der die Erledigung des Eintragungsbegehrens nicht überwacht habe, ist in beiden Vorinstanzen zurückgewiesen worden, vom BG. insbes. deshalb, weil der Notar nach Sachlage sich hierzu nicht verpflichtet habe (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Das BG. gelangt aber zur Abweisung der Klage, weil der Fall des § 839 Abs. 3 gegeben sei: die Kl. habe es schuldhaft unterlassen, von dem — in der Geschäftswelt sehr bekannten und vielfach angewandten — Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde Gebrauch zu machen. Weiter behauptet sich das BG. auf § 254 BGB. Das RG. hob auf. Ohne Rechtsirrtum zählt das BG. die Aufsichtsbeschwerde in Grundbuchsachen zu den Rechtsmitteln i. S. des § 839 Abs. 3 BGB.: als Rechtsmittel i. S. dieser Vorschrift sind alle Rechtsbehelfe anzusehen, die nach gesetzlicher Ordnung die Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung ermöglichen. Aber der Vorwurf, der Kl. sei es als Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) zuzurechnen, daß sie nicht mit Aufsichtsbeschwerde gegen das Grundbuchamt vorgegangen sei, kann nach Lage der hier gegebenen besonderen Umstände nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Mag auch die Kl., wie das BG. feststellt, ein größeres kaufmännisches Unternehmen betreiben, so kann doch von ihr ein initiatives Vorgehen wegen ausbleibender Bescheidung ihres Eintragungsantrags hier schon deshalb nicht ohne weiteres verlangt werden, weil es sich um eine grundbuchrechtliche Maßnahme vorwiegend formeller Art handelte, deren finanzielle Auswirkung für die klägerischen Gesellschafter mindestens zunächst wenig bedeutsam war, da die Gesellschafter der DffStG., von der das Grundstück auf die GmbH. übergehen sollte, auch die Gesellschafter dieser letzteren waren. Das BG. hat demgegenüber darauf hingewiesen, es handle sich bei der Verkäuferin und der Erwerberin um zwei voneinander ganz verschiedene selbständige Rechtsgebilde — alle die Wirkungen, die mit der Auflassung und Eintragung hinsichtlich der steuerlichen Folgen, der Bemessung der Wertzuwachssteuer, des Übergangs der Haftung hinsichtlich öffentlicher und privater Lasten usw. eintreten, hätten im vorliegenden Falle ebenso einzutreten, wie wenn die Auflassung an einen ganz fernstehenden Dritten erfolgt wäre. Es erhebt aber nichts dafür, daß und wie dieser Haftungsübergang für die klägerischen Gesellschafter sich finanziell sollte bemerkbar gemacht haben. Zu diesem Mangel eines unmittelbar dringlichen Interesses an der beantragten Änderung des Grundbuchstands tritt hinzu, daß die klägerischen Gesellschafter die Behandlung der Sache einem Notar übertragen hatten und ohne Verschulden geraume Zeit hindurch damit rechnen konnten, etwaige Verfügungen oder Benachrichtigungen des Grundbuchamts seien dem Notar zugegangen und würden von dieser Stelle sachgemäß erledigt werden, gebotenenfalls den klägerischen Gesellschaftern oder dem Geschäftsführer der Kl. übermittelt werden. Unter diesen Umständen kann es nicht so schwer, wie das BG. will, wiegen, daß man klägerischerseits des ungewöhnlich langen Ausbleibens der Eintragungsnachricht nicht inne wurde, zumal die Vorschrift des § 55 GBD. nicht ohne weiteres als bekannt unterstellt werden kann, oder keine Maßnahmen wegen dieser Verzögerung für geboten erachtete. Der Rev. ist im besonderen zuzugeben, daß die Einlegung einer Aufsichtsbeschwerde solchenfalls nicht für schuldhaft unterlassen angesehen werden kann, wenn und solange die Annahme einer Dienstwidrigkeit des Grundbuchamts für die Betroffenen nicht dringlich nahelag. Kann hiernach die Anwendung des § 839 Abs. 3 nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht für gerechtfertigt erachtet werden, steht also die Unterlassung des dort vorgesehenen Gebrauchs eines Rechtsmittels der Klage nicht

entgegen, so kommt die Anwendung des § 254 Abs. 1 insbes. insofern in Betracht, als man klägerischerseits auch von jeder Ingehung des Grundbuchamts selbst abgesehen hat. Nach den hervorgehobenen Umständen wird das BG. nochmals zu prüfen Anlaß haben, ob die im letzten Abschnitt seiner Urteilsbegründung dargelegte Abwägung aus § 254 BGB. die völlige Klageabweisung zu tragen vermag.

(U. v. 24. Jan. 1927; 408/26 V. — Berlin.) [Sch.]

9. §§ 883 Abs. 2, 888 BGB. 1. Nur eine Verfügung, die eine Vereitelung oder Beeinträchtigung des durch die Vormerkung geschützten Anspruches enthält, fällt unter den Voraussetzungen des § 883 Abs. 2 der Unwirksamkeit anheim. Daher ist i. S. dieser Vorschrift nicht schon durch die Auflassung und den Eintragungsantrag, sondern erst nach Eintragung eine Verfügung über das Grundstück getroffen. 2. Für die Klage des durch Vormerkung Gesicherten aus § 888 kommt es nicht darauf an, ob der aus dem Kaufvertrage verpflichtete Eigentümer zur Erfüllung des Anspruches des Käufers seinerseits bereits das Erforderliche getan hat. 3. Mit der Abtretung der Rechte aus dem Kaufvertrage gehen von selbst die Rechte aus der Vormerkung mit über. Der Zustimmungsanspruch aus § 888 ist nicht selbständig abtretbar. 4. Der Zessionar der Rechte aus dem Kaufvertrage hat, auch ohne daß vorher seinem Zedenten Auflassung erteilt wäre, auf Grund der Vormerkung den Anspruch, die Zustimmung zu seiner eigenen — nicht der des Zedenten — Eintragung zu erlangen.]

W. verkaufte Mai 1923 sein Grundstück an L.; Auflassung Juni 1923; Eintragung am 12. Dez. 1923. Am 27. Sept. 1923 hatte L. das Grundstück bereits an den Bekl. weiterverkauft und es ihm gleichzeitig aufgelassen; der Bekl. wurde am 9. Febr. 1924 als Eigentümer eingetragen. Nach Abschluß des Vertrages mit L. hat W. das Grundstück durch notariellen Akt v. 27. Aug. 1923 dem Josef N., dem Bruder des Kl., zum Kauf angeboten und bestimmte zur Annahme des Angebots eine Frist bis zum 30. Juni 1924, bewilligte auch zugleich zur Sicherung eines künftigen Auflassungsanspruches die Eintragung einer Vormerkung. Diese wurde am 3. Sept. 1923 eingetragen, am 10. Okt. 1923 als „unzulässig“ (da ohne Angabe des Schuldgrundes eingetragen) von Amts wegen gelöscht und am gleichen Tage unter Angabe des Schuldgrundes neu eingetragen. N. nahm das Angebot des W. v. 27. Aug. 1923 am 29. März 1924 an. Am 5. Mai 1924 ließ ihm ein gewisser G. als Bevollmächtigter des W. das Grundstück auf. Der Kl. hat als Zessionar seines Bruders gegen den Bekl. die Klage aus § 888 BGB. erhoben und verlangt von ihm die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer. Der Bekl. meint, die Vormerkung schütze nicht gegen seine nachträgliche Eintragung auf Grund früherer, der Vormerkung vorausgehender Auflassung. Auch erachtet er den Kl. auf Grund des Wortlauts der Abtretungsurkunde nicht für aktivlegitimiert. Endlich behauptet er, die dem G. früher erteilte Vollmacht sei vor der Auflassung widerrufen worden und dem Kl. stehe die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen, da er sich zur Aufwertung des im Angebot bezeichneten Kaufpreises nicht bereit erklärt habe, somit auch arglistig handele. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf Rev. des Kl. wurde das BU. aufgehoben. Das BG. führt aus: Die Eigentumseintragung des L. sei zwar erst nach Eintragung der Vormerkung erfolgt; entscheidend für die Frage, ob diese Eigentumseintragung — und damit auch diejenige des Bekl. — gemäß § 883 Abs. 2 BGB. dem vorgemerkten Anspruche weichen müsse, sei jedoch der Umstand, daß die Auflassung an L. eine rechtsgeschäftliche Verfügung des W., der Eintragung der Vormerkung vorangehe; auf den zur Erlangung des Eigentums weiter erforderlichen Zeitpunkt der Eintragung komme es in diesem Zusammenhange nicht an; gleichgültig sei es daher auch, ob sogar der Antrag auf Eintragung des Eigentums zeitlich der Eintragung der Vormerkung noch vorangegangen sei. Zutreffend bezeichnet die Rev. diese Ausführungen im entscheidenden Punkte als

rechtsirrig. Die Frage, ob die Auflassung für sich allein schon Verfügungscharakter trage, kann für die hier allein wesentliche Frage, ob i. S. des § 883 Abs. 2 BGB. die „Verfügung“ nur den rechtsgeschäftlichen Teil des Gesamttatbestandes bedeutet, der sich aus Einigung und Eintragung zusammensetzt, nichts beitragen. Nur eine Verfügung, die eine Vereitelung oder Beeinträchtigung des durch die Vormerkung geschützten Anspruchs enthält, fällt aber unter den Voraussetzungen des § 883 Abs. 2 BGB. der Unwirksamkeit anheim. Wird das dingliche Recht überhaupt erst durch das Zusammentreffen von Einigung und Eintragung vollendet, dann kann, solange es nicht bis zur Vollendung gediehen, eine solche Wirkung schon aus dem Grunde der mangelnden Vollendung nicht eintreten; durch eine Vollendung nach Eintragung der Vormerkung kann aber, wenn diese das gleiche Recht betrifft, die Wirkung nicht mehr eintreten. Eine andere Betrachtung ist selbst dann nicht am Platze, wenn der Einigung (Auflassung) vor der Eintragung der Vormerkung des anderen Teils noch der Eingang des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte nachgefolgt ist. An diesen Sätzen, welche der erf. Sen. in RG. 113, 403¹⁾ näher begründet hat, ist festzuhalten. Hiernach kann das BU. mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden, und es kam sich nur fragen, ob eine der sonstigen gegen den Anspruch gerichteten Einwendungen nicht dennoch geeignet wäre, die Entscheidung zu stützen. Der Veffl. ist der Meinung, der Kl. könne sich auf den Kaufvertrag um deswillen nicht berufen, weil sein Bruder das Kaufangebot angenommen habe, ohne sich zur Aufwertung bereit zu erklären. Indes würde die Unterlassung solchen Erbietens nicht Voraussetzung einer wirksamen Annahme sein. Die Frage, ob G. eine Vollmacht nicht mehr gehabt habe, dem Bruder des Kl. das Grundstück noch aufzulassen, kann nicht von Erheblichkeit sein, da mit der Klage aus § 888 BGB. die Zustimmung des Dritten auch dann verlangt werden kann, wenn der aus dem Kaufvertrage verpflichtete Eigentümer zur Erfüllung des Anspruchs des Käufers seinerseits das erforderliche noch nicht getan hat (vgl. RG. 53, 28 ff.); es bleibt mithin gleichgültig für den hier verfolgten Anspruch, ob das Grundstück aufgelassen ist oder nicht. Es bleibt danach übrig die Bemängelung der Aktivlegitimation zur Klage. Dabei hatte der Veffl. dreierlei eingewandt: einmal sei der Zustimmungsanspruch des § 888 BGB. dem Kl. nicht abgetreten, andererseits sei er für sich allein nicht übertragbar, schließlich könne der Kl. höchstens die Zustimmung zur Eintragung seines Bruders verlangen. Nach dem Wortlaute der Abtretungsurkunde hat der Bruder des Kl. diesem allerdings einen ihm gegen den Veffl. zustehenden Anspruch „auf Auflassung“ des in Streit stehenden Grundstücks abgetreten und bekannt, den Gegenwert erhalten zu haben. Einen solchen besaß der Bruder des Kl. nicht. Er besaß nur einen Anspruch gegen W. auf Verschaffung des Eigentums, und dieser war, wenn auch noch nicht endgültig (vgl. die Ausführungen im Eingange der Gründe von RG. 113, 403²⁾), durch Auflassung zum Teil erfüllt. Gegenüber dem Veffl. hatte der Vormerkungsberechtigte lediglich nach § 888 BGB. den dort bezeichneten Zustimmungsanspruch. Der Kl. behauptet, die Abtretung habe den Übergang aller Rechte des Zedenten „aus der Vormerkung und aus dem Kaufvertrage“ auf ihn zum Gegenstande gehabt. Wären die Rechte aus dem Kaufvertrage übertragen worden, so wäre das Recht aus der Vormerkung als ein Nebenrecht mit übergegangen (vgl. u. a. Sekler, Lehre v. d. Vormerkung S. 151; Reichel in Iherings Jahrbüchern Bd. 46 S. 103). Das RenG. vermag in den Grenzen seiner Befugnisse zu dieser lediglich auf dem Gebiete der Auslegung liegenden Frage keine eigene Stellung zu nehmen. Richtig ist zwar, daß der Zustimmungsanspruch aus § 888 BGB. nicht selbständig abtretbar ist (vgl. Rosenberg, Sachenrecht 1919, 329; du Chesne i. d. Zeitschr. d. Dt. Notarvereins 1912, 456 [464]); doch wird eine derartige selbständige Abtretung von dem Kl. auch nicht behauptet. Die nach vorstehendem noch erforderliche Prüfung würde freilich dann nicht vonnöten sein, wenn der Kl. mit dem von ihm gestellten Antrage, den Veffl. zu ver-

urteilen, die Zustimmung zu seiner, des Kl., Eintragung als Eigentümer zu erklären, nicht durchbringen könnte. (Hierbei erhebt sich wiederum zunächst die Frage, ob aus der Abtretungsurkunde sich ergibt, daß die Abtretung mit dieser Wirkung beabsichtigt war; sie würde wiederum in der Tatsacheninstanz zu beantworten sein.) Der Vergleich mit der Behandlung der Frage, mit welcher Wirkung der Verzichtungsanspruch abgetreten werden könnte (vgl. die Zusammenstellung in RG. 112, 240³⁾), drängt sich unwillkürlich auf. Auch hier läge es nahe, den Einwand zu erheben, daß der Kl. ohne vorgängige Auflassung seines Bruders den Anspruch, die Zustimmung zu seiner eigenen Eintragung zu erlangen, nicht erheben könnte, da dem Zedentensrecht des BGB. ein Eigentumsübergang ohne Auflassung fremd ist. Das ist die Meinung, welche der Veffl. in seinem Bestreiten der Aktivlegitimation offenbar vertritt. Sie kann jedoch als zutreffend nicht angesehen werden. Denn die Bedeutung des § 888 BGB. erschöpft sich darin, daß der mit jener Klage Belegte nur verpflichtet werden soll, die Zustimmung zu erteilen, nicht aber, den vorgemerkten Anspruch zu erfüllen. Dem Erwerber wird keineswegs zugemutet, den vorgemerkten Anspruch durch Vornahme einer Rechtsänderung herbeizuführen; er soll lediglich zu seinem Teile beitragen, „die Hindernisse zu beseitigen, welche sich aus dem formellen Konfensprinzip dadurch ergeben, daß ohne seine Bewilligung die definitive Eintragung des vorgemerkten Rechts nicht erfolgen kann“ (Fuchs, Grundbuchrecht 1902 S. 118 Anm. 14 cc). Erteilt er hiernach freiwillig oder durch Urteil gezwungen seine Zustimmung, dann erwirbt der Vormerkungsberechtigte doch damit noch nicht Eigentum. Es bleibt ihm überlassen, nunmehr auch die Eintragungsbewilligung des früheren Eigentümers sich zu verschaffen, denn ohne deren Vorlegung könnte er nicht als Eigentümer eingetragen werden. Geht man hiervon aus, dann besteht kein hinreichender Grund, es dem Vormerkungsberechtigten zu versagen, daß er dem Zustimmungsverpflichteten gegenüber in einem Fesslonar einen anderen Berechtigten bezeichnen dürfe, mußte er doch auf Grund des Abtretungsvertrages dafür Sorge tragen, daß der Fesslonar, hier der Kl., zu seiner Eintragung als Eigentümer gelange. Nur dann, wenn der Veffl. etwa bei Zulassung einer Fesslon diesen Inhalts eine völlig unnötige Zustimmungserklärung dem Fesslonar gegenüber abgeben und dennoch nicht davon befreit werden würde, sie dem Zedenten gegenüber wiederholen zu müssen, würde die Befugnis zur Abtretung mit solchem Inhalte nicht mit Unrecht als unzulässig angesehen werden können. Bei einer Unterstufung durch eine Auflassung des Zedenten an ihn würde der Kl. jedoch seine Eintragung im Grundbuche als Eigentümer ebenso erlangen können (vgl. RGZ. 41, A 234; 47, A 158; Gütthe-Triebel S. 914), wie mittels einer direkten Auflassung des W. Wäre aber, wie der Veffl. ausführt, die durch G. als Vertreter des W. vorgenommene Auflassung gar nichtig, dann würde dem Kl. auf Grund der Abtretungsurkunde, falls sie so auszulegen wäre, wie er es behauptet, der Anspruch gegen W. auf Erteilung der Auflassung erhalten geblieben sein. Nach dieser Richtung kann also die Abtretung des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung, wenn sie den Inhalt hat, daß der Kl. selbst dadurch materiell berechtigt werden sollte, nicht bemängelt werden. Hieraus ergibt sich die Aufhebung des BU. Die Sache war zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Dieses wird auch noch zu dem Einwande Stellung zu nehmen haben, mit dem der Veffl. geltend macht, daß dem W. ein Aufwertungsanspruch zustehe, zu dessen Verfügung der Veffl. sich für befugt erachtet. Hierbei sei darauf hingewiesen, daß in dem in RG. 53, 28 veröffentlichten Falle eine peremptorische Einrede geltend gemacht worden war, zu der Frage jedoch, ob auch dilatorische von dem Zustimmungsverpflichteten dem Vormerkungsberechtigten entgegengesetzt werden könnten, nicht Stellung genommen worden ist.

(U. v. 19. Febr. 1927; 404/26 V. — Hamm.) [Sch.]

¹⁾ JW. 1926, 2621.

²⁾ JW. 1926, 2621.

³⁾ JW. 1926, 550.

10. §§ 504 ff., 1094 ff., 892 BGB. Gegenüber dem Erwerber eines Grundstücks wirkt ein vom Vorkäufer einem Dritten eingeräumtes Vorkaufsrecht nur dann, wenn es z. B. des Kaufvertrages bereits entstanden war, das dingliche Vorkaufsrecht also nur, wenn es im Grundbuch eingetragen war. Auf den guten Glauben des Erwerbers über die Einräumung des Vorkaufsrechtes und den etwa bereits gestellten Antrag auf dessen Eintragung kommt es nicht an.]†)

Der Bekl. bestreitet, daß das Vorkaufsrecht der Kl. ihm gegenüber wirksam sei: er habe zur Zeit, wo er die Eintragung seines Eigentumserwerbs in das Grundbuch beantragte, nichts davon gewußt, — er habe mithin sein Eigentum den Kl. gegenüber gutgläubig ohne Beschränkung erworben; auch sei der Antrag auf Eintragung des Vorkaufsrechtes dem seinigen erst nachgefolgt, da als jener erst der berechnete Antrag gelten könne, der am 19. Sept. 1923 zu Protokoll des AG. gestellt worden sei. Der erste Richter hat angenommen, der Bekl. sei in der Tat durch die Vorschrift des § 892 BGB. über den gutgläubigen Erwerb geschützt, und hat die Klage abgewiesen. Das BG. geht davon aus, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 BGB. gegenüber einer Unrichtigkeit des Grundbuchs in Betracht kommt, daß das Grundbuch aber nicht schon dadurch unrichtig wird, daß eine beantragte Eintragung noch nicht erledigt ist. Geschieht dies noch, und zwar im Range vor der nächsten Eintragung, so wirkt dies gegenüber der nachfolgenden Eintragung nach Ansicht des BG. auch ohne Rücksicht darauf, ob derjenige, der durch die Eintragung ein Recht erwirbt, von dem vorausgehenden Eintragungsantrag Kenntnis gehabt hat oder nicht. Vielmehr gilt dem nachfolgenden Erwerber eines Rechtes gegenüber der Inhalt des Grundbuchs so, wie er zur Zeit seiner Eintragung vorliegt. Für das Vorkaufsrecht im besonderen weist das BG. darauf hin, daß das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber nach § 1098 Abs. 2 BGB. wie eine Vormerkung wirkt, und führt aus: auf die Kenntnis eines Eintragungsantrags zur Zeit seines Eintragungsantrags komme es nur an, wenn es sich um eine bei dieser Eintragung nicht aus dem Grundbuch hervorgehende Unrichtigkeit handle, — gehe diese z. B. aus einem Widerspruch, einer Verfügungsbeschränkung oder einer Vormerkung hervor, so komme auf die Unkenntnis des Erwerbers nichts mehr an. Um ganz sicher zu gehen, müsse daher der Erwerber eines Rechtes, zu dessen Entstehung es der Eintragung im Grundbuch bedarf, auch die Grundakten nach etwa vorliegenden, noch nicht erledigten Eintragungsanträgen durchsehen. Die Rev. hält dies für eine unangemessene Zumutung, erachtet vielmehr für entscheidend, daß zur Zeit, als der Antrag des Bekl. auf Eintragung als Eigentümer gestellt wurde, aus dem Grundbuch selbst über das Vorkaufsrecht nichts zu ersehen war, und weist darauf hin, daß, wenn der Bekl. zu jener Zeit die Grundakten eingesehen hätte, er nur entnommen hätte, daß dem Eintragungsantrag der Kl. wegen einer Beanstandung keine Folge gegeben war. Die Rev. mußte Erfolg haben, weil zur Zeit der Eintragung des Vorkaufsrechtes — 24. Sept. 1923 — der Kaufvertrag des K. mit dem Bekl. geschlossen

und durch Auflassung erfüllt am 5. Juli 1923, bereits abgeschlossen vorlag. Wie der erf. Sen. bereits in seinem Urteil v. 8. Mai 1926 V 133/25 ausgeführt hat, ist grundsätzlich das Vorkaufsrecht, das schuldrechtliche wie das dingliche, seinem Inhalt nach nur auf die Zukunft gerichtet; es muß entstanden sein und bestehen, bevor der Kaufvertrag abgeschlossen wird, gegen den sich seine Ausübung richten soll. Es gewährt dem Berechtigten den Anspruch gegen den Verpflichteten darauf, daß dieser, falls er später den Gegenstand verkaufen werde, dem Berechtigten als Käufer den Vorzug einräume (Mot. II S. 346 zu E. I § 481; Prot. II S. 95, 96). Das dingliche Vorkaufsrecht ist als solches entstanden erst mit seiner Eintragung zum Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB.); soweit aus diesem Rechte als solchem Ansprüche hergeleitet werden sollen, setzt dies die Entstehung des Rechtes, also die vollzogene Eintragung zum Grundbuch voraus. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach dem hier gegebenen Sachverhalt neben dem dinglichen auch ein persönliches Vorkaufsrecht besteht worden ist und nach dem Willen der Parteien bestehen sollte. Denn jedenfalls können sich die Kl. für ihren Anspruch dem Bekl., als dem dritten Erwerber, gegenüber nur auf das dingliche Vorkaufsrecht stützen. Auf dieser Grundlage aber können die Kl. dem Bekl. seinen Erwerb nicht streitig machen, weil sein Kauf bereits abgeschlossen war, als die Kl. das dingliche — Vorkaufsrecht erwarben. Diese Erwägung greift dem Klagebegehren gegenüber durch, ohne daß es auf die in den Vorinstanzen und von der Rev. erörterten Fragen ankommt. Es hatte bei der Klageabweisung zu bewenden. (U. v. 30. Okt. 1926; 36/26 V. — Dresden.) [Sch.]

11. §§ 1098, 1100—1102, 505, 242 BGB. Dem Vorkaufsberechtigten, dem der Käufer das vom Verpflichteten gekaufte Grundstück herauszugeben hat, steht der Käufer nicht als Verkäufer gegenüber; für die Aufwertung der dem Käufer zu erstattenden Gegenleistungen kommt daher der Grundstückswert nicht in Betracht.]†)

Das dem Kl. auf Grund des Erbkontraktes vom Jahre 1771 zustehende Vorkaufsrecht ist nach den gemäß Art. 184 GGVB. zur Anwendung gelangenden Vorschriften des AG. §§ 631, 632 I 20 zu beurteilen. (Deren Bestimmungen werden eingehend dargelegt.) Im wesentlichen übereinstimmend ist das dingliche Vorkaufsrecht im BGB. geregelt. Denn durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes kommt auch hier der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den mit dem Dritten vereinbarten Bestimmungen zustande (§§ 505, 1098 BGB.). Dem ersten Käufer, der das Eigentum des Grundstücks bereits erlangt hat und jetzt die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer geben muß, hat der Vorkaufsberechtigte den von ihm berechneten Kaufpreis zu erstatten; soweit er dem Käufer den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er dem Vorkaufsverpflichteten gegenüber zur Zahlung des Kaufpreises frei. Andererseits wird der erste Käufer von der Zahlung des noch nicht berechneten Kaufpreises frei (§§ 1100—1102 BGB.). Bei dieser Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Vorkaufsbeteiligten in beiden Rechtssystemen ist die Aufw. der von dem Vorkaufsberechtigten dem

Zu 10. Die Ansicht des AG. ist durchaus zutreffend und auch in der Rechtslehre überwiegend vertreten. Die Auffassung des BG., daß der Erwerber eines Rechtes, zu dessen Entstehung es der Eintragung im Grundbuch bedarf, auch die Grundakten auf etwa vorliegende, noch nicht erledigte Eintragungsanträge durchzusehen habe, widerspricht der positiven Bestimmung des § 892, wonach im Gebiete der Grundbuchs das „Kennen“ nicht identifiziert werden darf mit dem „Kennen müssen“. Nur die Kenntnis der Unrichtigkeit des Inhalts des Grundbuchs selbst ist ein Hindernis des guten Glaubens, dagegen nicht die Kenntnis von dem Vorliegen eines früheren Antrags oder die einer kollidierenden Eintragung oder Eintragungsbewilligung. Der Erwerber hat nur nötig, das Grundbuch selbst zu seiner Unterrichtung oder Notariatsurkunden, können als Buchinhalt nur soweit angesehen werden, als das Gesetz selbst die Verweisung auf deren Inhalt zuläßt (§§ 874, 1115 BGB.). Dies habe ich schon in meinem Grundbuchsrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 384 ausgeführt und ist auch als herrschende Ansicht anzusehen.

Gey. J.R. Dr. Dberneck, Berlin.

Zu 11. Das Ur. ist aus doppeltem Grunde interessant: einmal zeigt es, wie immer wieder selbst bei Aufzählungen, die doch auf den ersten Blick fast ausschließlich ein Gebiet der Billigkeitserwägungen zu sein scheinen, die Rechtspflege vor die Notwendigkeit gestellt wird, auf begrifflich-konstruktivem Wege zur Lösung zu gelangen. Sodann lehrt das Ur. sehr eindringlich, wie vorichtig man darin sein muß, aus einer Entsch. des AG. allgemeine Folgerungen zu ziehen. Ein Ur. beruht auf dem festgestellten Tatbestand, und nur wenn dessen Merkmale im verwandten Fall wiederkehren, kann es auch für ihn maßgeblich sein. Daß es sich im Falle AG. 109, 158 = JW. 1925, 464 um das gemeinläufige Aufw. begehren von Verkäufer und Käufer handelte, die die Verteilung des ausgewerteten Kaufpreises unter sich „offenbar“ selbst vornehmen wollten, während hier der Käufer allein für sich die Aufwertung begehrt, ist zwar durchaus richtig, war aber zweifellos nur schwer erkennbar.

Die Grundfrage, die für die Aufwertung des Kaufpreises beim gewöhnlichen Kaufvertrag gelten, müssen auch Anwendung finden für den Fall, daß ein Kaufvertrag durch Ausübung eines Vorkaufsrechtes zustande kommt (AG. 109, 159 = JW. 1925, 464). Das bereitet beim rein persönlichen Vorkaufsrecht und auch beim dinglichen Vorkaufs-

ersten Käufer zu erstattenden Zahlungen nicht nach den Grundstücken zu erfolgen hat, welche für die Aufw. von Grundstückskaufpreisen zwischen Verkäufer und Käufer Geltung haben. Denn der Dritte, der auf Grund des ersten Kaufs das Eigentum an dem Grundstück erlangt hat und die Zustimmung zur Eintragung des Eigentums des Vorkaufsberechtigten erteilt, das Grundstück auch herausgeben muß, steht dem Vorkaufsberechtigten nicht als Verkäufer gegenüber; er ist vielmehr nur verpflichtet, die Rechtsstellung, die er erlangt hat, mit Rücksicht auf das stärkere Recht des Vorkaufsberechtigten zu räumen. Dabei sind ihm aber von letzterem seine aufgewendeten Gegenleistungen zu erstatten. Der Dritte soll lediglich dasjenige wieder erhalten, was er dem Verkäufer gezahlt hat. War diese Ersatzforderung von dem inzwischen eingetretenen Währungsverfall betroffen, so muß sie entsprechend aufgewertet werden. Mag hierbei auch nicht der Dollarstand oder die Reichsteuerungszahlen allein maßgebend sein, vielmehr, da der Bckl. G. sein Geld in Grundstückswerten anlegte, die innere Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkt zu damaliger Zeit in Betracht kommen, so darf doch keinesfalls hier der gegenwärtige Wert des der Kl. auszulassenden Grundstücks berücksichtigt werden. Denn zwischen der Kl. und dem Bckl. G. hat, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, die Herstellung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung nicht stattzufinden, weil sie nicht die Kaufsparteien sind. Diese Ausgleichung zwischen dem Wert der Kaufsache und dem in Papiermark vereinbarten, inzwischen entwerteten Kaufpreis, hat vielmehr, nachdem die Kl. in den Vertrag eingetreten ist, zwischen ihr und den Verkäufern stattzufinden. Diese haben, wenn zwischen dem Tage des Vertragschlusses und der Zahlung der ersten Kaufpreishälfte bereits eine starke Geldentwertung eingetreten war, unter Umständen Anspruch auf Aufwertung gegenüber der Kl., und zwar nach den Grundsätzen über die Aufwertung von Grundstückskaufpreisen, also auch unter Berücksichtigung des Grundstückswertes. Wollte man dem Bckl. G. einen derartigen Aufwertungsanspruch zubilligen, so würde ihm ein ganz unverdienter Gewinn in den Schoß fallen; denn obwohl seine Zahlung von 500 000 P.M. am 3. Jan. 1923 bei Umrechnung nach dem Dollarstande oder dem Lebenshaltungsindex nur einen Wert von einigen hundert Goldmark hatte, und nur nach der inneren Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkt berechnet, sich dieser Wert vielleicht nicht unbeträchtlich erhöhte, würde der Bckl. nach dem vom BG. angelegten Aufwertungsmaßstab 10 000 G.M., also viele Tausende von Goldmark mehr erhalten, als er aufgewendet hatte. Für die Erzielung eines derartigen Gewinnes fehlt es ihm an jeder Berechtigung, da er mit Rücksicht auf das bestehende Vorkaufsrecht von vornherein nur eine begrenzte Rechtsstellung hatte, aus der er von der Kl. bei Ausübung ihres Vorkaufsrechts alsbald wieder verdrängt werden konnte. Die vorübergehende Einnahme der Stellung des Grundstückseigentümers

verleiht ihm keinen Anspruch auf einen solchen Gewinn; denn im Verhältnis zur Kl. wird er, wie vorhin dargelegt, durch den Eigentumserwerb nicht Verkäufer des Grundstücks, sondern er bleibt immer dessen Käufer. Zu einem Gewinn soll die Aufwertung auch überhaupt niemals führen. Mit Unrecht beruft sich das BG. für seine gegenteilige Auffassung auf die Entsch. des erkennenden Senats RG. 109, 158¹⁾. Allerdings hatte auch in jenem Fall der Käufer an den Verkäufer bereits etwa die Hälfte des Kaufpreises bar bezahlt und das Eigentum an dem Grundstück erlangt, als der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausübte. Auch damals drehte sich der Streit nur um die Art und Weise der Aufwertung des Kaufpreises. In jenem Rechtsstreit handelte es sich aber um die Aufwertung des Kaufpreises sowohl dem Verkäufer, wie dem ersten Käufer gegenüber. Ersterer sollte auch damals die Auflassung, letzterer die Zustimmung dazu erklären. Beide verlangten damals aber die Aufwertung, so daß es sich in jenem Rechtsstreit auch um die Aufwertung des Kaufpreises gegenüber dem Verkäufer handelte, die hier nicht in Betracht kommt. Deshalb ist damals die Anwendung der Grundsätze für die Aufwertung von Grundstückskaufpreisen erfolgt und die Berücksichtigung des Wertes des Grundstücks zugelassen worden. Da in jenem Fall der Verkäufer und der Käufer des Grundstücks Hand in Hand gingen und die Leistung des aufgewerteten Kaufpreises ungetrennt an sie beide Zug um Zug gegen Abgabe ihrer Auflassungs- oder Zustimmungserklärung verlangten, also die Verteilung des Kaufpreises unter sich offenbar selbst vornehmen wollten, bestand damals kein Anlaß, einen Unterschied zu machen zwischen dem Teil des Kaufpreises, der dem Verkäufer aufzuwerten war, und dem Teil, der dem Käufer in aufgewerteten Beträge zu erstatten war. Rechtlich bestand dieser Unterschied in jenem Falle aber ebenso wie hier. Da die Begründung des BU. ergibt, daß das BG. gerade auf den gegenwärtigen Grundstückswert ausschlaggebendes Gewicht gelegt hat und die Bemessung des Aufwertungsbeitrages hierdurch wesentlich beeinflusst worden ist, unterlag das BU. der Aufhebung.

(U. v. 16. Febr. 1927; 315/26 V. — Stettin.) [Sch.]

12. PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923; § 326 BGB.

1. Die Möglichkeit der Erteilung der behördlichen Genehmigung, deren Mangel keine Nichtigkeit, sondern schwebende Unwirksamkeit zur Folge hat, ist zeitlich nicht befristet, kann auch noch erfolgen, wenn bereits weiterverkauft und der neue Käufer eingetragen ist. 2. Ob Haupt- oder Nebenleistung, richtet sich nach dem Willen der Parteien; Rücktritt nicht möglich bei Verzug mit einem geringfügigen Teile der Hauptleistung. Einfluß der Inflation auf die verschiedenen Leistungen hinsichtlich der Frage, was

zu erstatten ist, was er tatsächlich aufgewendet hat. Um diesen Betrag zu ermitteln, kommt allerdings nicht nur Dollarstand oder Reichsindex, sondern auch die innere Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkt zu damaliger Zeit in Betracht, wie das BG. richtig bemerkt. Dies Ergebnis entspricht auch der Billigkeit; denn würde man den Erstattungsanspruch des Käufers mit dem BG. als Kaufpreisananspruch für Eingabe des Grundstückes behandeln, so würde der Käufer einen unverdienten Gewinn erhalten, da ja das Grundstück gar nicht aus seinem Besitz stammte und er stets nur ein mit dem Vorkaufsrecht belastetes Recht am Grundstück hatte. Sehr treffend aber weist das BG. darauf hin, daß möglicherweise eine Aufwertung auch noch zugunsten des Verkäufers in Betracht kommt. § 1101 BGB. kann dem nicht entgegenstehen; denn eine dem Nennwert entsprechende Papiergeldzahlung kann unter Umständen keine volle Befriedigung darstellen (s. RG. 114, 402), so daß der Käufer mit seiner Zahlung die Schuld nur teilweise beglichen hat und den Rest (den Aufw.Betrag) der Verkäufer vom Vorkäufer verlangen kann. Da aber die Aufwertung weder zu einem Gewinn noch zu einer Korrektur eines unvorteilhaften Geschäftes führen darf, kommt der Aufw.Anspruch des Verkäufers nur in Betracht, wenn zwischen dem Tage des Vertragschlusses (Verkäufer — Käufer) und der Zahlung des Kaufpreises (durch den Käufer) bereits eine starke Geldentwertung eingetreten war (s. ebenso RG. 114, 404). Daraus folgt: Der Vorkaufsberechtigte hat den Vorteil, wenn der Dritte das Grundstück günstig kaufte und den Kaufpreis sofort beglichen hat.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

¹⁾ JW. 1925, 464.

Hauptleistung geblieben und was Nebenleistung geworden ist. 17)

Schwarzkauf mit Auflassung im Nov. 1922; Eintragung des Bf. im Grundbuche Okt. 1923. Da der Bf. die von ihm nach dem Vertrage übernommene Grunderwerbsteuer nicht zahlte und Kl. von der Stadt dieserhalb in Anspruch genommen wurde, ist der Kl. nach § 326 BGB. gegen den Bf. vorgegangen und verlangt mit der Klage Rückauflassung. Im Laufe des Rechtsstreites hat das Bezirksamt die Auflassung und Eintragung genehmigt. Die Klage wurde vom LG. zugelassen, vom BG. abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg. Der Kauf, welchen die Parteien abschlossen, war unstreitig ein sogenannter Schwarzkauf. Der Kauf selbst und die Auflassung fanden noch im Jahre 1922 statt; da jedoch erst Auflassung und Eintragung den Mangel der Form des § 313 BGB. hätten heilen können, vordem aber bereits das Inkrafttreten des preuß. Ges. v. 10. Febr. 1923 über den Verkehr mit Grundstücken den Eintritt dieser Heilung von der behördlichen Genehmigung des obligatorischen oder des dinglichen Rechtsvorganges abhängig gemacht hatte, so erfolgte die Eintragung des Bf. im Grundbuche zu einer Zeit, als das Grundgeschäft und die Auflassung noch ungenehmigt waren, und Auflassung und Eintragung vermochten daher die Heilung zunächst nicht eintreten zu lassen. Während nun das BG. der nachträglichen Genehmigung im Laufe des Rechtsstreites die Bedeutung beimißt, daß mit ihrer Erteilung die Heilung des Formmangels des Grundgeschäftes eingetreten sei, nimmt die Rev. an, daß vor der Erteilung der Genehmigung der Behörde eine rechtsgültige Auflassung noch nicht vorgelegen habe; sei eine solche zustande gekommen, so sei dies jedenfalls nicht früher als in dem Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung geschehen: vor diesem Zeitpunkte hätten die Parteien jedoch schon aufgehört über den Eigentumsübergang einig zu sein. Diesem Schlusse würde eine Berechtigung nicht abzusprechen sein, wenn der Mangel der behördlichen Genehmigung die Nichtigkeit der Auflassung zur Folge gehabt haben würde. Aber die Nichtigkeit der Auflassung, die noch vor dem 31. Dez. 1922 geschehen ist, kann schon unbeschwillen nicht angenommen werden, weil z. B. ihrer Erteilung die Genehmigungspflicht für sie noch nicht bestand. Ihre uneingeschränkte Wirksamkeit verlor sie erst, als das Inkrafttreten des GrVerkG. eine Genehmigung erforderlich machte. Die bis dahin rechtswirksame Auflassung wurde zu einer schwebend unwirksamen; ihre Genehmigung konnte nachträglich erfolgen (RG. 111, 245¹⁾). War sie aber nicht richtig, dann kann der Fortfall der Eintragung über den Übergang des Eigentums nicht schon aus dem Grunde angenommen werden, weil der Kl. einseitig mit der Erhebung der Klage aus der Tatsache der schwebenden Unwirksamkeit sich ergebende Folgerungen gezogen hat. Eine solche Auflassung verlor ihre Wirksamkeit erst mit dem Zeitpunkte, in dem ein den Bf. zur Rückgängigmachung der dinglichen Einigung verurteilendes Erkenntnis die Rechtskraft beschränkt haben würde (RG. 111, 101). Bis zu diesem Zeitpunkt würde dagegen durch Herbeiführung der behördlichen Genehmigung der bis dahin dem Geschäft abträgliche Formmangel geheilt werden können. Diese Möglichkeit entfällt auch nicht dann, wenn als Eigentümer im Grundbuche bereits ein weiterer Abkäufer eingetragen steht. Ob dieser, wenn in gutem Glauben handelnd, gegen seinen Willen nicht zur Aufgabe seines Eigentumsrechts gezwungen werden könnte, bleibt hierbei gleichgültig. Würde man aber ohne Rücksicht auf den Einzelfall die Möglichkeit einer Genehmigung nach Eintragung eines weiteren Abkäufers grundsätzlich ablehnen, dann bestände auch in Fällen, in welchen das Grundbuchamt rechtsirrig die Genehmigungsbedürftigkeit des Geschäfts verkannt hat, keine

Möglichkeit, selbst einem unter Angabe des zutreffenden Kaufpreises abgeschlossenen aber nicht genehmigten Geschäftes zur Wirksamkeit zu verhelfen. Der Standpunkt des BG., daß das GrVerkG. die Möglichkeit der Erteilung der Genehmigung nicht befristet, ist aber zu billigen. Es ist auch gleichgültig, ob der Bf. ohne oder gar gegen den Willen des Kl. die Genehmigung der Auflassung nachgesucht hat. Denn das Gericht kann die Rechtmäßigkeit einer geschwiehenen Genehmigung wohl in bezug auf Form und Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde nachprüfen, nicht jedoch in bezug auf ihre materiellen Voraussetzungen, wie der erkennende Senat dies wiederholt zum Ausdruck gebracht hat. Deshalb bleibt es gleichgültig, aus welchen Gründen die Genehmigungsbehörde dazu geschritten ist, die Auflassung und die schon geschlossene Eintragung des Bf. zu genehmigen. An der Tatsache dieses staatlichen Hoheitsaktes hat die richterliche Prüfung, sobald sie die Zuständigkeit bejaht und die Form des Aktes für ausreichend erachtet hat, innezuhalten. Daran scheitert das Vorbringen der Klage, wenn es die angebliche Unwirksamkeit der nachträglichen im Rechtsstreit wider den Willen des Klägers herbeigeführten Genehmigung betont. Die Ausführungen des BG. sind aber insofern nicht frei von Rechtsirrtum, als sie die Berechtigung zum Rücktritt mit der Begründung verneinen, daß die Verpflichtung zur Entrichtung der Grunderwerbsteuer nur eine Nebenverpflichtung darstelle, deren Nichterfüllung ein Rücktrittsrecht nicht rechtfertige. Es tritt insofern den Gründen des LG. bei, welches seine Auflassung dahin zum Ausdruck bringt: es sei einerseits nicht anzunehmen, daß der erwähnten Verpflichtung durch den Vertragswillen der Parteien die so wesentliche Bedeutung beigegeben worden sei, daß ohne ihre Erfüllung der ganze Vertrag nicht gewollt sein sollte; andererseits werde die Verpflichtung nicht dadurch zu einer Hauptverpflichtung, daß sie mit Zinsen und Verzugsstrafen schließlich den Kaufpreis weit übersteige, denn dieses Mißverhältnis sei erst durch die eigenartigen Zahlenwirkungen der Inflation verursacht worden. Wenn die Rechtspr. des RG. sich grundsätzlich dazu bekennt, den Rücktritt von einem Vertrage gemäß § 326 BGB. beim Verzuge mit der Erfüllung einer bloßen Nebenverpflichtung zu verneinen, dann hat sie doch die Beurteilung der Frage, was als Haupt-, was als Nebenleistung anzusehen sei, der Betrachtung im Einzelfalle zugewiesen. In einer Anzahl von Entscheidungen hat es auf den Willen der Beteiligten beim Vertragsschlusse Gewicht gelegt und es für wesentlich gehalten, ob es einer der Parteien auf die Erfüllung der gerade in Betracht kommenden Leistung in hohem Grade angekommen sei. Es erachtete z. B. als zulässig, im Einzelfalle die Abnahmeverpflichtung und die Untersuchungsverpflichtung als Hauptverpflichtung anzusehen, sofern sie eben durch den Parteiwillen erkennbar zu Hauptbestandteilen des Vertrages gemacht würden (vgl. LZ. 1922, 117 Nr. 4; RG. 92, 270²⁾) und sprach, grundsätzlich davon ausgehend, daß ein „Abseits des eigentlichen Kaufvertrages liegender Streitpunkt“ nicht zur Aufhebung des Vertrages führen dürfe, in anderen Fällen aus, daß der Schuldner sich beim erkennbaren Vorliegen solchen Parteiwillens nicht darauf berufen könne, daß die Leistung unwichtig sei, und ihre Bewirkung dem Gläubiger keinen Nutzen bringen könne (vgl. RG. 101, 431). Das BG. hat sich aber nicht darauf beschränkt, die Beurteilung dessen, was als Haupt-, was als Nebenleistung gelten sollte, in erster Reihe der Parteidisposition, in zweiter Reihe objektivem Maßstabe zu überlassen. Es hat auch wiederholt ausgesprochen, daß, wenn der Schuldner sich nur mit einem geringfügigen Teile einer Hauptleistung im Verzuge be-

3u 12. Die Entsch. bringt nichts Neues, sondern bestätigt vom BG. schon wiederholt vertretene Rechtsgrundsätze. Es wird nochmals keineswegs nötig, sondern schwebend unwirksam ist, daß aber die Parteien bis zur rechtskräftigen Verurteilung der Genehmigung an die Auflassung gebunden sind. Daher kann nicht eine Partei sich einseitig von der Auflassung lossagen. Es tritt also durch nachträgliche Genehmigung Heilung des Kaufgeschäftes gemäß § 313 Satz 2 BGB. ein. — Ebenso ist bereits wiederholt vom RG. betont worden, daß die materielle Rechtmäßigkeit einer von der Verwaltungsbehörde er-

teilten Genehmigung nicht der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt. Eine solche Genehmigung ist vielmehr nach § 8 Abs. 1, Ges. v. 10. Febr. 1923 endgültig. — Schließlich ist auch dem letzten vom BG. aufgestellten Rechtsgrundsatz beizutreten, daß die Zahlung der Grunderwerbsteuer im Einzelfalle eine Hauptleistung darstellen kann, jedenfalls dann, wenn sie infolge der eigenartigen Inflationsverhältnisse dem Wert des Kaufpreises nahekommt. Aber auch abgesehen hiervon ist die Zahlung der Grunderwerbsteuer als Voraussetzung für den Eigentumswechsel in der Regel von erheblicher Bedeutung für die Parteien.

1) 3B. 1925, 2254.

2) 3B. 1918, 506.

finde, dem Gläubiger der Leistung der Rücktritt verschlossen bleibe (RG. 76, 150), er vielmehr auf seinen Erfüllungsanspruch angewiesen sei; bei der Beurteilung der Frage aber, ob nur eine geringfügige Vertragsverletzung vorliege, müsse deren Verhältnis zum gesamten Vertragsinhalte ins Auge gefaßt werden (vgl. Urt. v. 24. Sept. 1924, V 248/23; Urt. v. 25. Jan. 1926, V 199/25). Das BG. spricht nun zwar aus, daß der Wille der Parteien nicht dahin gegangen sei, die Verpflichtung zur Zahlung der Grunderwerbssteuer zu einer Hauptverpflichtung in dem Sinne zu machen, daß ohne ihre Erfüllung der ganze Vertrag nicht gewollt sein sollte. Diese Fragestellung trifft jedoch nicht das richtige. Nicht darauf kommt es an, ob der Vertrag ohne die Eingehung einer bestimmten Verpflichtung nicht abgeschlossen und ihre Erfüllung von beiden Vertragsteilen unbedingt sicher ins Auge gefaßt wäre, sondern darauf, ob sie so wesentlich war, daß bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung nicht bloß ein Erfüllungsanspruch, sondern auch das Rücktrittsrecht gegeben sein sollte. Überdies irrt es in der Annahme, daß die Übernahme der Steuer sich auch nicht infolge der Inflationswirkungen als eine Hauptverpflichtung darstellen könnte. Wenn das RG. der Erschütterung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung in seiner Rechtsprechung eine besondere Beachtung hat zuteil werden lassen, dann steht nichts dem entgegen, im Einzelfalle zu prüfen, ob die durch die Inflation hervorgerufenen Wirkungen eine Veränderung der Verpflichtungen eines Vertragsteils nicht auch in ihrem Verhältnisse zueinander in solchem Umfange herbeigeführt haben können, daß die Vergrößerung des Umfangs der einen oder der anderen sie unter den veränderten Umständen als bloße Nebenleistung nicht mehr erkennen ließ. Erst bei einer abschließenden Betrachtung des gesamten Ergebnisses eines Rechtsgeschäfts würde sich aber ein sicherer Schluß nach der Richtung ziehen lassen, ob bei Zugrundelegung einer solchen Annahme die Leistung nach dem eben Gesagten noch zufolge ihrer Bedeutung als solche gelten kann, daß bei ihrer Nichterfüllung von dem Vertrage abgegangen werden könnte. In dieser Beziehung fehlt es für eine endgültige Prüfung durch das Revisionsgericht an den zureichenden Unterlagen.

(U. v. 22. Jan. 1927; 268/26 V. — Berlin.) [Sch.]

****13.** PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923. Unter die Genehmigungspflicht fällt auch das für eine bestimmte Zeit verbindliche Angebot des Eigentümers auf Abschluß eines Kaufvertrages über das Grundstück zu bestimmten, festgelegten Bedingungen und der Beitritt des anderen Teiles an dieses Angebot mit der Verpflichtung zur Zahlung eines Bindungsentgeltes.]

Die Besl. haben geltend gemacht, der hier fragliche Vertrag bedürfe, wenn aus ihm Erfüllung verlangt werden solle, der Genehmigung des Bezirksamtes, die auch für sog. bindende Grundstücksangebote erforderlich sei. Die Gegnerin hätte urkundlich den zur Anlagebegründung gehörenden Nachweis der Genehmigung führen müssen. Die Kl. hat eine derartige Genehmigung für entbehrlich erklärt. Der Rechtsstandpunkt der Besl. ist der richtige. Vorausgeschickt werden muß, daß es sich beim notariellen Vertrage v. 29. April 1924 nicht etwa, wie die Revisionsbegründung meint, um zwei selbständige und voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte handelt, nämlich um ein Grundstücksangebot der Kl. an die beklagte Ehefrau mit Bindung bis 1. April 1925 einerseits und einen Vertrag der beiden andererseits, wonach die Besl. der Kl. bis zum 7. Mai 1924 als Entgelt für die Bindung 20000 GM. zu zahlen hatte. Vielmehr ergibt schon die Klausel in dem das Bindungsentgelt festsetzenden § 8 des Vertrages, bei Annahme des Angebots sollte die Zahlung der 20000 M. auf den Kaufpreis angerechnet werden, den rechtlichen Zusammenhang und die Einheitlichkeit beider Vertragsteile (vgl. RG. 62, 414; 114, 234¹⁾). Aber auch die Genehmigungspflicht bez. des nach letzterwähnter Entscheidung (S. 237) dem zeitlichen Geltungsbereich des PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923 unterfallenden Vertrages ist zu bejahen. Dieses Gesetz bestimmt in seinem § 1 Abs. 1 Satz 1 u. a., daß alle Rechtsgeschäfte, die die Ver-

äußerung eines Grundstücks zum Gegenstande haben, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung bedürfen. Es schränkt zwar die in der ihm vorangehenden RRWD. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 angeordnete Genehmigungspflicht insofern ein, als es nicht, wie dieses, unter den aus dem Eigentum entspringenden Verfügungswerten auch Miete oder Pacht erfasst. Dagegen erweitert es seinen Wirkungsbereich hinsichtlich der Verfügungsarten gegenüber der RRWD., die von Auflassung und Vereinarungen spricht, welche die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstande haben. Denn es hält, um die in seinem § 4 angedeuteten Ziele zu erreichen, für erforderlich, alle Rechtsgeschäfte genehmigungspflichtig zu machen, deren Gegenstand die Veräußerung eines Grundstücks bildet. Einer derart weiten, aber bei den gegebenen Umgehungsmöglichkeiten verständlichen Fassung der Gesetzesworte gegenüber muß jedenfalls bei Angebotsverträgen wie der hier vorliegende, der Versuch vergeblich bleiben, die behördliche Genehmigung mit der Begründung auszuschließen, das Rechtsgeschäft sei erst im Entstehen begriffen und bilde deshalb keinen für die Entschließung der Behörde geeigneten Gegenstand, weil seine endgültige Gestalt und seine Bedingungen noch nicht festgestellt seien, die zufolge der §§ 4 und 6 die Entscheidung der Behörde maßgebend beeinflussen. So Hagelberg zu § 1 GrVerfG. Anm. 2 S. 23; a. M.: Bergbohm-Wagemann zu § 1 Anm. 1, Wolffsohn zu § 1 II 1; vgl. auch wegen der behördlichen Maßnahmen gegen Umgehungsversuche: Krause, Die pr. SiedlungsG., 2. Aufl. S. 293, Anm. 3 sowie Preuß. ZMW. 1925, 151 Nr. 126. Für die gegenwärtige Entscheidung kann dahinstehen, wie lediglich einseitige Bindungen, z. B. Vertragsanträge i. S. der §§ 145 ff. BGB., bez. der Genehmigungspflicht zu beurteilen wären. In einem Falle, bei dem, wie hier, die Verkäuferin zu notariellem Protokolle der Kaufstüben den Abschluß eines Kaufvertrags mit näher festgelegten Bedingungen anbietet und sich unter Beitritt der anderen Vertragsseite gegen Bindungsentgelt an das Angebot während bestimmter Frist für gebunden erklärt, kann unmöglich geleugnet werden, daß die Parteiverhandlungen bis zur Entstehung eines Rechtsgeschäfts gebunden sind, das die Veräußerung eines Grundstücks zum Gegenstande hat. Dann aber ist die Genehmigungspflicht und mit ihr die Rechtsfolge eingetreten, die der erl. Sen. in ständiger Rechtsprechung, zuletzt noch in dem zum Abdruck bestimmten Erkenntnis v. 22. Jan. 1927, (Mz.) V 191/25²⁾, an den Mangel behördlicher Genehmigung geknüpft hat: Die endgültige Bindung der Parteien und die Wirksamkeit ihres Rechtsgeschäfts ist bis zur Entschließung der Behörde darüber hinausgehoben, ob sie die Vereinbarungen gutheißen will oder nicht. Bis dahin ist, mit einer sich auf die Mitwirkung bei Beseitigung des Schwebezustandes beziehenden Maßgabe, das Rechtsgeschäft als ungültiges zu behandeln, gleichviel, ob es im übrigen als gültiges zu betrachten wäre. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sich die Besl. zu einer Zahlung in einem Zeitpunkte verpflichtet hatte, zu dem mit der Genehmigung des Vertrags noch gar nicht gerechnet werden konnte (Urt. v. 14. April 1926, (Mz.) V 255/25). Zur Zeit jedenfalls kann mithin die Kl., da sie die behördliche Genehmigung des Vertrags v. 29. April 1924 nicht nur nicht, wie im Urkundenprozeße vorgeschrieben, urkundlich belegt, sondern auch deren Fehlen zugegeben hat, die Zahlung der 20000 M. deswegen nicht fordern, weil die Vereinbarung noch nicht wirksam ist, mit der die Verpflichtung der Besl. begründet werden sollte.

(U. v. 9. Febr. 1927; 222/26 V. — Berlin.) [Sch.]

****14.** § 5 Abs. 1 der 3. SteuerNotVD.; § 25 Abs. 1 AufwG. Die Moratoriumbestimmungen der 3. SteuerNotVD. und des AufwG. enthalten nur eine verzichtbare Schutzvorschrift für den Eigentümer und Schuldner. Deren Recht zur Kündigung und die sich daraus dann nach allgemeinen Grundsätzen ergebende Pflicht zur Zahlung wird dadurch nicht berührt. Die unter der Herrschaft der 3. SteuerNotVD. ausgesprochene Kündigung

¹⁾ ZB. 1911, 580.
²⁾ ZB. 1926, 2617.

²⁾ ZB. 1927, 765.

ist nach Inkrafttreten des AufwG. in Höhe von 15 % wirksam geblieben.)

Nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotWd. am 30. März 1924 hat der beklagte Eigentümer die für die Kl. seit 1912 eingetragenen Restkaufgeldhypotheken zur Rückzahlung gekündigt. Die vertraglich vorgesehene Kündigungsfrist betrug sechs Monate. Im Mai 1925 erhob die Kl. Klage auf Zahlung des der 3. SteuerNotWd. entsprechenden Aufwertungsbeitrages. Der Bekl. verweigerte die Zahlung: Da die Kl. nach der Kündigung erklärt habe, sie werde das Geld zwar annehmen, die löschungsfähige Quittung aber vor ihrer Vollbefriedigung nicht erteilen, sei es ihm unmöglich gemacht worden, ein ihm in Aussicht gestelltes Hypothekendarlehen aufzunehmen. Nach dem Inkrafttreten des AufwG. beantragte er mit Rücksicht auf dessen § 25, den Rechtsstreit gemäß § 82 dortselbst für erledigt zu erklären. Die vom Vb. abgewiesene Klage wurde vom BG. hinsichtlich des Kapitals durch Teilurteil zugesprochen. Die Rev. des Bekl. hatte keinen Erfolg. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß das Kündigungsrecht des Eigentümers und Schuldners durch die ein Moratorium verordnenden Vorschriften in § 5 Abs. 1 der 3. SteuerNotWd. und in § 25 Abs. 1 AufwG. nicht berührt werde (soweit nicht Abs. 2 des § 25 eine gesetzliche Mindestkündigungsfrist einführt). Schon nach der 3. SteuerNotWd. habe, so wird weiter unter Berufung auf die herrschende Meinung erzwungen, das Moratorium nur eine zugunsten des Eigentümers und Schuldners bestehende verzichtbare Schutzvorschrift dargestellt. Dieses Schutzes habe sich der Bekl. bedienen, ohne daß die Erklärung der Kl., sie würde die löschungsfähige Quittung nicht erteilen, dabei von Bedeutung sein könnte, da der Bekl. damals in der Lage gewesen wäre, ihre Erteilung zu erzwingen. Das Moratorium des AufwG. ändere nichts an der bereits eingetretenen Fälligkeit der nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotWd. gekündigten Hypotheken. Stelle sich die von dem Bekl. zu erwartende Zahlung nunmehr nach den Vorschriften des AufwG. auch als eine bloße Teilzahlung dar, so sei doch die Kl. zu ihrer Annahme bereit. — Dieser Standpunkt wird unter Benützung der einschlägigen Literatur als mit den Bestimmungen des AufwG. vereinbar und zugleich den Anforderungen von Treu und Glauben entsprechend bezeichnet. Die Rev. ist der Meinung, daß das Inkrafttreten des AufwG. eine erneute Stundung bereits fällig gewordener Hypotheken herbeigeführt habe. § 25 Abs. 2 AufwG. ergebe nicht, daß der Gläubiger nach einer Kündigung des Schuldners auch Zahlung beanspruchen dürfe; er komme nur in Annahmeverzug, wenn er nach Ablauf der Kündigungsfrist eine ihm angebotene Zahlung ablehne, was auch für die unter der Herrschaft der 3. SteuerNotWd. erklärten Kündigungen gelten müsse. Schließlich habe das AufwG. dem Bekl. die Verwirklichung seines erkennbaren Willens, die ganze Hypothek zu beseitigen, unmöglich gemacht; schon deshalb habe die Kündigung ihre Wirksamkeit verloren. Die Angriffe der Rev. sind nicht begründet: Das Bedenken, daß

schon unter der Herrschaft der 3. SteuerNotWd. der Eigentümer und der Schuldner im Falle einer Kündigung von ihrer Seite zur Zahlung nach Ablauf der Kündigungsfrist zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet gewesen seien, ist abwegig. Wenn das Moratorium der 3. SteuerNotWd. einen verzichtbaren Schutz gewährte, dann begab sich der selbst kündigende Schuldner oder Eigentümer freiwillig dieses Schutzes, und es besteht kein Grund zu der Annahme, daß ihm das Gesetz die wiederholte Berufung auf die Schutzvorschrift nach seinem Belieben hätte zugestehen wollen. Denn mag die Kündigung zunächst auch nur einen einseitigen Willensakt darstellen, durch welchen das durch Gesetz oder Vertrag den Beteiligten gewährte Recht, ein bestehendes Rechtsverhältnis zu beenden, verwirklicht werden soll, so schafft sie doch zugleich die Voraussetzungen für Fälligkeit und Klagbarkeit des Anspruchs und führt aus diesem Grunde eine für beide Parteien gemeinsame Wirkung herbei (Zimernwahr, Die Kündigung S. 92; Gruch. 55, 673; Staudinger 1926 S. 1127 in Anm. 13 zu § 1141 BGB.), die sie grundsätzlich für die weitere Gestaltung des Rechtsverhältnisses beibehält. Dafür, daß die 3. SteuerNotWd. diese grundsätzliche Wirkung in Fällen, in welchen die Kündigung nach ihrem Inkrafttreten erfolgte, in irgendeiner Beziehung hätte einschränken wollen, ergibt ihr Wortlaut nichts. Ebensonemig ist übrigens aus der Ausdrucksweise des AufwG. („der Eigentümer und der Schuldner sind berechtigt . . . zu zahlen“) etwas in der ange deuteten Richtung zu folgern. Eine dem entgegenstehende Ausfassung würde unter Verkennung des Charakters der Kündigung allzusehr an dem Wortlaute haften. Es besteht daher kein Bedenken, anzunehmen, daß die am 30. März 1924 gekündigte Hypothekenschuld sechs Monate nach ihrer Kündigung fällig geworden, und daß der unter Verzicht auf das damals bestehende Moratorium kündigende Bekl. zahlungsverpflichtet war. Hiernach kann sich nur fragen, ob die Vorschrift in § 25 AufwG. den Zahlungsanspruch der Kl. wiederum beseitigt hat, wenn er beim Inkrafttreten des AufwG. noch nicht erfüllt war. Daß eine bis dahin gegen den Bekl. ergangene rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zugunsten der Kl., vorbehaltlich des aus § 78 S. 2 AufwG. sich ergebenden Mehranspruchs, Recht geschaffen hätte, ist nicht zu bezweifeln. Aber auch ohne den besonderen, aus der Tatsache der Rechtskraft sich ergebenden Schutz ist der Anspruch der Kl. auf Zahlung erhalten geblieben. Nichts spricht dafür, daß das AufwG., wenn es sich zu dem schon durch die 3. SteuerNotWd. geschaffenen Moratorium lediglich erneut bekannte, damit die Wirkung der durch die Kündigung des Eigentümers oder Schuldners herbeigeführten Fälligkeit einer Schuld hätte beeinträchtigen wollen. Der Hinweis darauf, daß ein Eigentümer oder Schuldner, der nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotWd. gekündigt hatte, etwa in Schwierigkeiten geraten könnte, wenn die Wirkung jener Kündigung aufrechterhalten bliebe (weil nämlich bald nach jenem Zeitpunkte die bekannten auf Erhöhung des Aufwertungsbeitrages gerichteten Bestrebungen einsetzten, welche

sich zu dem schon durch die 3. SteuerNotWd. geschaffenen Moratorium erneut bekannte“, bedeutungslos, zumal die Regelung in Einzelheiten abweicht. Auch den Hinweis des BG. darauf, daß eine Einzelheiten abweicht. Auch den Hinweis des BG. darauf, daß eine vorher ergangene rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zugunsten des Kl. Recht geschaffen hätte, halte ich nicht für durchschlagend; denn § 68 AufwG. enthält eine Sonderregel, aus der Schlussfolgerungen allgemeiner Art nicht hergeleitet werden können. Es bleibt danach schließlich zu prüfen, ob als vernünftlicher Wille des Kündigenden unterstellt werden kann, daß die Kündigung auch für den Fall der Erhöhung der Aufwertung wenigstens für den Aufwertungsbeitrag der 3. SteuerNotWd. Gültigkeit behalten solle. Das BG. erklärt die einen solchen Willen verneinende Meinung Mügels (Nachtr. S. 299) für unbegründet; auch hier halte ich jedoch den Hinweis der Entsch. auf die Sonderregel des § 78 aus den oben bez. der Analogie aus § 68 erwähnten Gründen nicht für glücklich. Geht man davon aus, daß die Stundungsvorschrift des § 25 AufwG. an und für sich eine neue selbständige ist, so spricht nichts für die Annahme, ein Schuldner habe sich durch eine frühere Kündigung der Rechtsvorteile aus dieser späteren Stundung begeben wollen, die er noch nicht kannte. Es mag darauf hingewiesen werden, daß der Kündigende nach den Vorschriften der 3. SteuerNotWd. den vollen Aufwertungsbeitrag zu zahlen hatte, während er nach dem Inkrafttreten des AufwG. von der Möglichkeit vorzeitiger Kündigung unter Abzug des Zwischenzinses Gebrauch machen konnte.

Die Teilung der Forderung in einen ungekündigten und einen

Zu 14. Die Entsch. scheint mir bedenklich. Das RG. versucht die Lösung der Frage, ob eine während der Geltungsdauer der 3. SteuerNotWd. von dem Eigentümer-Schuldner ausgesprochene Kündigung nach Erlaß des AufwG. wirksam geblieben ist, zunächst aus allgemeinen Erwägungen über die rechtliche Natur der Kündigung herzuleiten. Der Rechtssatz, daß nach bürgerl. Recht die Kündigung „nicht nur gegen den Bekündigten, sondern auch gegen den Kündigenden selbst wirkt“ (Gruch. 55, 673) ist unbezweifelnd. Hier handelt es sich jedoch um eine Spezialfrage des Aufwertungsrechts im eigentlichen Sinne, deren Beantwortung nicht dem bürgerl. Recht, sondern nur dem AufwG. entnommen werden kann. Dabei macht sich — wie vielfach sonst — das Fehlen systematischer Vorschriften föhrend bemerkbar, durch die der Übergang von dem Recht der 3. SteuerNotWd. zu dem Recht des AufwG. hätte geregelt werden müssen (vgl. Neukirch, AufwG., Einleitung zu § 78 S. 556). Da der Gesetzgeber nur die Entscheidung der prinzipiellen Frage, inwieweit das AufwG. vollkommen neue und selbständige Regelung anzusehen ist, offen für den vorliegenden Fall scheint mir bedeutungsvoll, daß § 25 AufwG. bei der Anordnung der gesetzlichen Stundung keinerlei Einschränkung macht. Der Wortlaut des Gesetzes spricht also gegen eine Unterscheidung zwischen Kündigungen vor und nach Erlaß der 3. SteuerNotWd.; im Ergebnis übereinstimmend Duassowski⁴, 295. Demgegenüber scheint mir die Tatsache, „daß das AufwG.

zu einer Verzögerung bereits eingeleiteter Lastenregulierungen zu führen geeignet waren), kann nicht verfangen. In gleichem Maße konnte durch die Nichtleistung einer rechtmäßig angeforderten Zahlung der andere Teil, wenn er sich auf die erwartete Leistung bereits eingerichtet hatte, betroffen werden. Die Auffassung von Quasnowski (4. Aufl. S. 294), daß trotz der durch die eigene Kündigung herbeigeführten Fälligkeit der Schuldner oder Eigentümer sich auf das Moratorium des AufwG. berufen könne, das nimmehr für den ganzen Aufwertungsbeitrag gelte, entbehrt daher der Begründung. Das Gleiche gilt von der bei Mügel (Nachtrag zu § 25 AufwG. im Komm. z. DurchfW. S. 299) geäußerten Meinung, daß frühere, dem AufwG. vorangehende Kündigungen nicht in Betracht kämen, weil sie sich nur auf den Aufwertungsbeitrag von 15% bezogen hätten und den Willen des Schuldners, 25% vorzeitig zu zahlen, nicht ergäben, soweit er eben damit überhaupt auch der früheren Kündigung jede Wirkung abzuprechen geneigt erscheint. Die weitere Literatur zum AufwG. und die Rspr. hat, soweit zu übersehen, zu der erörterten Frage nicht Stellung genommen. Schließlich kann auch der Hinweis der Rev. darauf, daß der Schuldner erkennbar keine Teilkündigung gewollt habe, und das AufwG. ihm die Verwirklichung seines Willens, die Hypothek gänzlich zu beseitigen, unmöglich gemacht habe, keine Bedeutung beanspruchen. Der gleiche Erfolg wäre infolge der Rückwirkungsvorschriften (§ 78 AufwG.) auch dann eingetreten, wenn der Besl. nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist gezahlt hätte, und dies selbst dann, wenn es auf Grund eines Urteils geschehen wäre. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb nicht die unter der Herrschaft der 3. SteuerRdW. ausgesprochene und auch wirksam gewordene Kündigung nach Inkrafttreten des AufwG. nicht wenigstens in Höhe von 15% wirksam bleiben sollte. Ob sie auch in Höhe der weiteren 10% Wirkung äußert, ist hier ebensowenig zu entscheiden, wie die Frage, wie es sich verhalten würde, wenn eine vor dem Inkrafttreten des AufwG. ausgesprochene Kündigung die Fälligkeit erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes hätte eintreten lassen.

(U. v. 22. Jan. 1927; 329/26 V. — Königsberg.)

[Sch.]

**15. Abgrenzung der Versicherungspflichten verschiedener Versicherungsgesellschaften.†)

Der Kl. ist Mitglied der Landwirtschaftlichen Unfallentschädigungs-Genossenschaft zu A., eines Vereins zur gegenseitigen Unterstützung in Haftpflichtfällen. Mitumfaßt ist auch die Haftpflicht, welche das Mitglied als Besitzer eines Tieres trifft. Ausdrücklich von der Unterstützung ausgeschlossen sind

gekündigten Teil erscheint mir auch praktisch nicht erwünscht. Sie führt zu besonderen Bewidlungen, wenn es sich um eine Forderung handelt, die nach der 3. SteuerRdW. nach anderen Grundätzen aufzuwerten wgr, als etwa nach § 3 AufwG.

RA. Dr. Carl Neufirch, Frankfurt a. M.

Zu 15. Wenn jemand als Versicherungsnehmer zwei Schadensversicherungsverträge mit zwei Versicherern abgeschlossen hat, kann es geschehen, daß beide Verträge sich überschneiden, d. h. daß ein und derselbe Tatbestand sich nach beiden Verträgen als Versicherungsfall gleicher Art qualifiziert und damit die Ersatzpflicht beider Versicherer auslöst. So ist es z. B., wenn jemand bei dem einen Versicherer überhaupt gegen Haftpflicht, etwa als Hausbesitzer oder als Tierhalter, versichert ist. Auch in der See- und Transportversicherung ist derartige nicht selten. Man könnte in diesen Fällen sehr wohl von einer Doppelversicherung (im weiteren Sinne) sprechen. Nur eine besondere Modalität solcher einander überschneidenden Versicherungen ist die im § 59 WBG. als Doppelversicherung bezeichnete mehrfache Versicherung, die darin besteht, daß die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen: diese setzt also einmal die Existenz eines Versicherungswerts voraus (der bei der Haftpflichtversicherung nur ausnahmsweise vorkommt) und sodann die Vereinbarung über eine Versicherungssumme, die zwar durchaus üblich, aber an sich nicht notwendig ist. Wie die Fälle zweier einander überschneidender Versicherungen zu behandeln sind, bei denen eine Voraussetzung der echten Doppelversicherung fehlt, und wie es dabei insbes. mit der Ausgleichspflicht der Versicherer zu halten ist, darauf kann hier nicht eingegangen werden.

Scheinbar liegt auch dem obigen Erkenntnis eine solche

aber alle Schäden, die bei Ausübung der Jagd herbeigeführt werden. Bei der Besl. hat der Kl. im August 1924 eine sog. „Jägerversicherung“ für sich und einen Jagdhund genommen. Dieser Hund dient auch zur Bewachung des landwirtschaftlichen Anwesens des Kl. Am 15. Juli 1925 war der Hund zu diesem Behufe in einem Zwinger auf dem Hofe untergebracht. Er befreite sich selbst, lief auf die Straße und biß dort eine Frau. Diese macht den Kl. für den entstandenen Schaden verantwortlich. Der Kl. seinerseits beansprucht Versicherungsschutz durch Befreiung von seiner Schadenersatzverbindlichkeit gegen die gebissene Frau bei der Besl. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen. Mit Recht ist der Besl. zu der Auffassung gelangt, daß die Besl. bei dem zur „Jägerversicherung“ angemeldeten Jagdhund des Kl. nur für Jagdschäden, keinesfalls aber für Schäden auszukommen hat, welche der Hund, wie vorliegend, ohne jede Beziehung zur Jagdausübung angerichtet hat. Diese schon aus dem Wesen der Jägerversicherung entnommene Ansicht findet der Besl. bestätigt in dem besonderen Vertrage, den die Parteien miteinander abgeschlossen haben. Nach § 2 Abs. 1 AllgVersBed. der Besl. dienen zur Kennzeichnung und Abgrenzung der durch die Versicherung zu deckenden Haftpflichtgefahren die Antragsformulare. Das von dem Kl. unterzeichnete Formular betrifft die Haftpflichtversicherung für Land- und Forstwirtschaft und unterscheidet zwischen der vom Kl. bei der Besl. nicht eingegangenen — allgemeinen Betriebsversicherung und gewissen Zusatzversicherungen, zu denen auch die Jägerversicherung gehört. Die Betriebsversicherung umfaßt die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers „aus dem landwirtschaftlichen Betrieb einschließlich der dazu gehörigen Tierhaltung (Hunde, Zug-, Zucht- oder sonstige Nutztiere)“. Mitversichert ist auch die Haftpflicht „aus dem Besitz und dem Gebrauch von Fieß-, Stoß- und Schußwaffen nebst Munition, nicht aber während des Mitfahrens oder der Verwendung zu Jagdzwecken“. Hier tritt ergänzend die Jägerversicherung ein. Was von den Waffen gilt, muß nach der Meinung des Besl. entsprechend auch von den Hunden gelten, so daß von ihnen angerichtete Schäden nur dann unter die Jägerversicherung fallen, wenn sie mit der Verwendung der Hunde zu Jagdzwecken irgendwie in Zusammenhang stehen. Diese Auslegung des Antragsformulars ist sicherlich möglich, und sie wäre auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Inhalt des Formulars als Teil der Versicherungsbedingungen zu gelten hätte und diese als sog. typische Bedingungen vom Revisionsrichter frei auszuliegen wären. Ob das letztere zutrifft, ist bei dem beschränkten Gebiet, innerhalb dessen die Besl. sich betätigt (§ 2 ihrer Satzung), vielleicht nicht unzweifelhaft, es braucht das aber nicht entschieden zu

mehrfache Versicherung, wie sie oben charakterisiert wurde, zugrunde, weil der Versicherungsnehmer bei zwei Gesellschaften gegen seine Haftpflicht (auch) als Hundehalter versichert ist. Aber in Wahrheit ist es doch anders. Da aus der allgemeinen Haftpflichtversicherung bei der einen Gesellschaft (der „Genossenschaft“) die sog. Jägerversicherung ausgeschlossen und — lediglich um diese Lücke auszufüllen — bei der anderen Gesellschaft eine Jägerversicherung genommen war, so findet ein Überschneiden der beiden Versicherungen nicht statt. Vielmehr ist der Tatbestand, welcher den Versicherungsfall bildet, in beiden Fällen ein verschiedener. Aber — und dies ist sehr charakteristisch — diese Verschiedenheit betrifft nicht den Gegenstand, durch dessen Verwendung die Haftpflicht des Versicherungsnehmers und damit die Ersatzpflicht des Versicherers ausgelöst wird, sondern den Zweck, um dessenwillen derselbe Gegenstand, z. B. das Schießgewehr oder der Hund bei der entscheidenden Gelegenheit benutzt wurde. Anders wäre es gewesen, wenn der Versicherungsnehmer sich bei der einen Gesellschaft gegen Haftpflicht überhaupt oder gegen jede Haftpflicht als Tierhalter, bei der anderen Gesellschaft gegen seine Haftpflicht als Jagdbesitzer versichert hätte: alsdann hätten beide Versicherungen einander insoweit überschritten, als der Hund bei Ausübung der Jagd einen Dritten geschädigt hätte, und dann wäre der Versicherungsnehmer berechtigt gewesen, jeden der beiden Versicherer in Anspruch zu nehmen (falls nicht etwa in dem einen oder gar in beiden Verträgen etwas Gegenteiliges für den Fall einer mehrfachen Versicherung ausgemacht war).

Gegen die Entscheidung des RG. ist daher nichts einzuwenden. Auch die Verteilung der Beweislast unter den Parteien bietet im allgemeinen keine Schwierigkeit. Wenn der Versicherungsnehmer diejenige Gesellschaft in Anspruch nimmt, welche sich zum Ersatz von Haftpflichtschäden allgemein (mit Ausnahme der Jagdausübung) ver-

werden, da die Auslegung, welche das BG. gefunden hat, jedenfalls richtig ist. Was die Rev. dagegen vorbringt, ist nicht beweiskräftig. Es mag sein, daß jemand, der sich als Besitzer eines Hundes gegen Haftpflichtschäden versichert, damit gegen alle Schäden gedeckt ist, welche der Hund irgendwie richtet. Es handelt sich dann eben um eine einheitliche Hunderversicherung, und es kommt nicht darauf an, in welcher Weise der Hund gerade verwendet wurde, als er den Schaden anrichtete. Vorliegend war aber der Kl. einerseits Mitglied der Landwirtschaftlichen Unfall-Entschädigungs-Genossenschaft z. N. und hier auch als Besitzer von Tieren gegen Haftpflichtschäden gedeckt mit Ausnahme der bei Ausübung der Jagd herbeigeführten, und andererseits war der Kl. bei der Bekl. die streitige Jägerversicherung eingegangen, eine ausgesprochene Zusatzversicherung, welche bestimmt ist, die bei der Versicherung des landwirtschaftlichen Betriebes verbleibende Lücke in der Deckung zu schließen. In einem solchen Falle kann der Besitzer des Hundes wegen der Hundeschäden bei zwei verschiedenen Stellen Schutz suchen, und es muß deshalb unterschieden werden, ob der Hund, als er den Schaden anrichtete, im landwirtschaftlichen Betriebe oder als Hund des Jägers verwendet wurde. Der Rev. kann zugegeben werden, daß es Grenzfälle geben wird, in denen es schwer sein mag, die aufgeworfene Frage zu entscheiden. Mit dieser Erwägung läßt sich aber die grundsätzliche Notwendigkeit der Fragestellung nicht bekämpfen.

(U. v. 23. Nov. 1926; 385/26 VI. — Raumburg.)

[Ru.]

16. § 903 RWD. bezieht sich nur auf den Bauleiter, nicht den Bauherrn.]

Im Mai und Juni 1923 ließ der Bekl. M. auf Grund eines am 11. Nov. 1920 von der Baupolizeibehörde genehmigten, aber durch Zeitablauf verfallenen Bauplans auf seinem Grundstück in M. durch den Maurer Sch. ein Ökonomiegebäude errichten. Sch. zog einige andere Arbeiter zu. Die Dienstmagd S. des Bekl. leistete in dessen Auftrag Handlangerdienste. Am 30. Juni 1923 stürzte beim Eindecken des Dachstuhl plötzlich dessen nördliche Hälfte und die östliche und westliche Umfassungsmauer auf eine Länge von 15 m ein. Hierbei wurde der S. der rechte Arm zweimal gebrochen und das rechte Bein derart gequetscht, daß es oberhalb des Knies abgenommen werden mußte. Sch. wurde wegen Vergehens der Baugesährdung (§§ 330, 230 Abs. 2, 73 StGB.) zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt. Die Kl. hat auf Grund des Urteils des Bayerischen Landesversicherungsamts v. 27. Mai 1924 für die ihr angegliederte Zweiganstalt die S. für die Folgen des Unfalls nach den Bestimmungen der RWD. zu entschädigen. Ende 1924 erhob sie gegen M. Klage und verlangte die Erstattung der ihr durch die Leistungen an die S. erwachsenen und noch erwachsenden Aufwendungen. Das BG. hat die ausschließlich auf § 903 Abs. 2 und 4 mit § 633 Abs. 2 Nr. 1 RWD. gestützte Erstattungs-klage deshalb abgewiesen, weil der Tatbestand des § 903 Abs. 2 und 4 RWD. in der Richtung gegen den Bekl. M. nicht gegeben sei. Das angefochtene Urteil führt dazu aus: M. habe die Leitung der Bauarbeiten unbestritten nicht gehabt, sondern sie dem Sch. übertragen. An der Ausführung des Baues habe er sich nur insofern beteiligt, als er dem Sch. außer der Leitung auch die Ausführung der Bauarbeiten völlig überlassen habe. Hierin liege aber trotz der Nicht-

beachtung des § 72 Abs. 2 der Bauordnung und der Ungeeignetheit des Sch. zur Leitung und Ausführung der Bauarbeiten nicht ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst, als welche grammatikalisch und logisch nur die im Betriebe des Baugewerbes vorkommenden Kunstfehler des die Baukunst Ausübenden in Betracht kommen können, nicht aber Fehler von Laien bei der Auswahl der einen Bau leitenden und ausführenden Person, welche Fehler mit der Baukunst gar nichts zu tun haben. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die gegenteilige Meinung der Revision, daß die Bestellung eines sachkundigen Bauleiters zu den allgemeinen, jedermann bekannten Regeln der Baukunst gehöre, oder daß der Bekl. durch die jahrelängige Auswahl eines ungeeigneten Bauleiters selbst zum Bauleiter geworden sei, findet weder im Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte noch in der Rechtsprechung oder im Schrifttum eine Stütze. Die Vorschrift des § 903 Abs. 2 RWD. ist ebenso wie vorher die des § 46 Abs. 1 BauUW. dem § 330 StGB. entnommen. Aber auch auf dem Gebiete des Strafrechts wird unter Leitung und Ausführung i. S. des § 330 StGB. nur die unmittelbare Mitwirkung bei der Vornahme der auszuführenden Bauarbeiten und nur die unmittelbare Auslösung der für die Gestaltung des Baues in Bewegung zu setzenden mechanischen Kräfte durch geistige Urheberchaft verstanden (JW. 1921, 34¹⁴). Der Bauherr ist in der Regel nicht Bauleiter; selbst dann nicht, wenn er, was hier nicht zutrifft, den von ihm beauftragten Unternehmern etwa einzelne Anweisungen über die Art der Ausführung erteilt. Denn solche Anweisungen werden vom Laien unter der stillschweigenden Voraussetzung gegeben, daß sie mit den Regeln der Baukunst nicht in Widerspruch stehen (OL. 39, 323; 46, 209; 50, 390; LeipzKomm. StGB. § 330 Anm. 3; RGVKomm. 5. Aufl. BGB. § 831 Anm. 2 a. E.; WarnRspr. 1908 Nr. 56). Dem in der mündlichen Verhandlung von dem Revisionsgericht unternommenen Versuch der Kl., ihren Anspruch auf § 903 Abs. 1 mit Abs. 4 RWD. zu stützen, trat der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. zutreffend mit dem Hinweis darauf entgegen, daß die Kl. nichts derartiges vorgetragen, sondern selbst ausgeführt habe, daß bei dem Bekl. M. die Beachtung einer Amts- oder Gewerbspflicht rechtlich überhaupt nicht in Frage kommen könne. Abgesehen davon war diese von der Kl. im zweiten Rechtszug vertretene Anschauung unzweifelhaft richtig. Denn das Erbauen eines Stabels ist keine landwirtschaftliche Tätigkeit, und andererseits wird der Landwirt, der vom Bauen nichts versteht, nicht zum Berufs- oder gewerbmäßigen Bauunternehmer, wenn er auf seinem Grundstück ein Ökonomiegebäude errichten läßt. Nach § 903 Abs. 1 RWD. kann aber der Unternehmer für den durch einen Unfall entstandenen Schaden von seiner Genossenschaft nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn er den Unfall — sei es vorsätzlich oder fahrlässig — unter Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hat, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war (RG. 102, 327 Abs. 2).

(U. v. 17. Jan. 1927; 512/26 IV. — München.)

[Ra.]

17. §§ 5, 30 der 2. Durchf. RWD. z. Goldbil. RWD. Die Ablösung von Genußscheinen bei Gelegenheit der Goldmarkeröffnungsbilanz kann von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden. Die Inhaber der Genußscheine sind zum Mitstimmen berechtigt.]

Die Kl. sind Aktionäre der beklagten AktG., die am 11. Mai 1921 mit einem Grundkapital von 3000 000 M., eingeteilt in 3000 Aktien zu je 1000 M., gegründet wurde. Die Hälfte des Aktienkapitals übernahmen der Kaufmann K., das jetzige Vorstandsmitglied der Bekl., und sein Schwa-

pflichtet hat (hier also die „Genossenschaft“) so liegt ihr die Beweislast ob, daß die Haftpflicht aus einer Jagdausübung entstanden ist; wenn der Versicherungsnehmer dagegen die andere Gesellschaft in Anspruch nimmt, liegt es ihm ob, nachzuweisen, daß die Haftpflicht aus einer Jagdausübung herrührt. Dasselbe würde übrigens gelten, wenn die Police der Genossenschaft dem Versicherungsnehmer nur gegen die Haftpflicht als Tierhalter mit Ausschluß der Jagdausübung wäre.

Dagegen die Beweisführung ist häufig sehr schwer, und das meint das Grk. jedenfalls, wenn es von „Grenzfällen“ spricht. So als Hausbesitzer und als Betriebsunternehmer, vielleicht auch noch als Dienstherr in Frage kommen kann. Vgl. RG. Grk. v. 27. April 1926 (RG. 113, 286 ff.).

Geh. RA. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Zu 17. Das RG. beschäftigt sich mit der Frage, wie die Ablösung von Genußscheinen, die gleichzeitig mit der Beschlußfassung über die Goldbilanz erfolgt, rechtlich zu bewerten ist. Zunächst bejaht es, daß einfache Mehrheit zu einer solchen Beschlußfassung genügt. Mit Recht legt es den § 5 2. Durchf. RWD. z. GWD., der zur Beschlußfassung über die Umstellung einfache Mehrheit entscheidet, weit aus; dieser Paragraph betrifft alle Vorgänge, die mit der Umstellung in engem und untrennbarem Zusammenhang

ger Louis R., der Vater des Vorstandsmitgliedes Dr. E. R., und brachten hierfür ihr unter der Firma Lederwerke E. M. in F. betriebenes Geschäft zum Bilanzwerte für den 31. Dez. 1920 ein; diese Bilanz wies ein Kapitalkonto von 1 500 118,51 M aus. Bei den Gründungsverhandlungen wurde von den beiden Sacheinlegern geltend gemacht, daß bei dem Bilanzwerte die sog. „façon“, die stillen Reserven, sowie der Verdienst der ersten Monate des Jahres 1921 unberücksichtigt geblieben sei und ihnen deshalb eine besondere Entschädigung gewährt werden müsse. Über den Inhalt dieser Verhandlungen, insbes. darüber, ob dabei anerkannt sei, daß wirklich stille Reserven vorhanden waren, gehen die Parteibehauptungen auseinander; ihr Ergebnis war jedenfalls, daß den beiden Sacheinlegern zusammen 1500 Genußscheine mit dem aus § 10 a der Satzung ersichtlichen Inhalt als weitere Entschädigung gewährt wurden. Der § 10 a des Gesellschaftsvertrages lautet: „Die Gesellschaft ist zur Ausgabe von 1500 Genußscheinen berechtigt, von denen jeder an der 8 % übersteigenden Dividende, sowie im Liquidationsfalle an dem nach Rückzahlung des Aktienkapitals verbleibenden Betrage gleich einer Aktie teilnimmt. Ein Stimmrecht ist mit den Genußscheinen nicht verbunden. Der Gesellschaft steht jederzeit das Recht zu, einzelne oder alle Genußscheine durch Zahlung eines je 1000 M nicht übersteigenden Betrages abzulösen. Über den Zeitpunkt dieser Ablösung und die Anzahl der zur Rückzahlung gelangenden Genußscheine entscheidet die Generalversammlung mit einer Majorität von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen, es sei denn, daß die Rückzahlung aus einem hierfür bestimmten Reserveredispositionsfonds erfolgen soll, in welchem Falle die einfache Majorität genügt. Über die Höhe der auf den einzelnen Genußschein entfallenden Ablösungssumme entscheidet in allen Fällen die Generalversammlung mit einfacher Mehrheit.“ Bei einer Ende 1921 stattfindenden Kapitalerhöhung um 3 Millionen wurden die Genußscheinhaber nicht berücksichtigt. Nach Behauptung der Bekl. hat man die Genußscheine ganz übersehen, während nach der Darstellung der Kl. die Nichtberücksichtigung deshalb erfolgt ist, weil damals schon klar war, daß stille Reserven bei dem eingebrachten Geschäft nicht vorhanden gewesen waren. Aus dem Reingewinn des Jahres 1921 in Höhe von 4 228 754,98 M wurde ein Reserveredispositionsfonds mit 1 500 000 M gebildet, der der Ablösung der Genußscheine dienen sollte, jedoch nicht dazu verwendet wurde, sondern unverändert in den weiteren Papiermarkbilanzen, zuletzt in der Jahresbilanz für 1923 stehen blieb. Bei den Umstellungsverhandlungen i. J. 1924 entstanden zwischen dem Vorstände und Aufsichtsrat Unstimmigkeiten über die Behandlung der Genußscheine. Nachdem die früheren Aufsichtsratsmitglieder — die Bekl. 1—4 — ihr Amt niedergelegt hatten, wurde von der Verwaltung auf Grund eines Gutachtens des Justizrats Dr. E. vorbehaltlich der Zustimmung der Generalversammlung ein Abkommen mit den Genußscheinhabern des Inhalts geschlossen, daß die Ablösung der 1500 Genußscheine durch Zahlung von 85 000 GM., zahlbar in zehn gleichen Jahresraten, erstmalig am 31. Dez. 1925, und verzinslich mit 6 % seit dem 1. Okt. 1924 erfolgen solle. Die Genehmigung dieses Abkommens bildete einen der Punkte der ordentlichen Generalversammlung v. 15. Jan. 1925, in der unter anderem über die Papiermarkbilanz für 1923, die Goldmark-eröffnungsbilanz und die Umstellung des Aktienkapitals auf Goldmark Beschluß gefaßt werden sollte. In der Goldmark-eröffnungsbilanz war ein Kreditorenkonto von 632 687,44 Goldmark enthalten, worin nach dem Bericht der Verwaltung 85 000 GM. als Schuld aus dem Abkommen zur Ablösung der Genußscheine steckten. Die Kl., die zusammen über

1600 Stimmen von den 6000 Stimmen der vollständig erschienenen Aktionäre verfügten, stimmten gegen die Beschlüsse auf Genehmigung der Goldmark-eröffnungsbilanz, auf Genehmigung des Ablösungsabkommens und auf Streichung des § 10 a des Gesellschaftsvertrages, und verfolgten ihre Widersprüche mit der rechtzeitig erhobenen Klage, in der sie beantragt haben, die Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung v. 15. Jan. 1925 insoweit für nichtig zu erklären, als sie auf die Ablösung der bestehenden 1500 Stück Genußscheine Bezug haben. Sie gründen die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Beschlüsse darauf, daß die Beschlüsse nicht mit der erforderlichen Dreiviertelmehrheit gefaßt seien. Die Genehmigung des Ablösungsabkommens sei in der Tagesordnung nicht genügend bekannt gemacht. Bei der Beschlußfassung über die Genehmigung des Abkommens hätten die Aktionäre R., Dr. E. R. und Frau F. R., die zusammen 2900 Stimmen abgegeben hätten, als Inhaber von Genußscheinen nicht mitstimmen dürfen. Die angegriffenen Beschlüsse seien auch als Akte reiner Willkür sittenwidrig und deshalb nichtig. Entsprechend dem Antrag der Bekl., die diese Behauptungen bestritten, wies die Kammer für Handelsachen die Klage ab. Dagegen hat das BG. auf die Klage des Dr. A. S. den Beschluß über die Genehmigung der Goldmark-eröffnungsbilanz insoweit für nichtig erklärt, als er auf die Ablösung der bestehenden 1500 Stück Genußscheine Bezug hat, auf die Klage der übrigen Kl. insoweit die Nichtigkeit dieses Beschlusses festgestellt; weiter sind dann auch die Beschlüsse über die Genehmigung des Ablösungsabkommens und die Aufhebung des § 10 a des Gesellschaftsvertrages für nichtig erklärt. Im übrigen ist die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. Schon die Formel des AU. ist zu beanstanden. Der Beschluß auf Genehmigung der Goldmark-eröffnungsbilanz wird darin nur insoweit für nichtig erklärt, als er die Ablösung der Genußscheine betrifft. Nur ein Passivposten von 85 000 GM. soll also gestrichen werden, im übrigen soll die Bilanz bestehen bleiben. Das ist nicht nur rechtlich verfehlt, sondern würde auch praktisch kaum durchführbar sein, denn das BG. hält den Passivposten sowohl als Schuld wie als Reserve für unzulässig. Auf irrigen Anschauungen beruht nicht minder die in dem Unterschied der Fassung („der Beschluß wird für nichtig erklärt“, „es wird festgestellt, daß der Beschluß nichtig ist“) zutage tretende Annahme, daß ein Teil der Kl., und zwar mit Recht, Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben habe. Von selbst eintretende unheilbare Nichtigkeit kommt als Folge der Nichterreichung der vorgeschriebenen Stimmenzahl oder einer Vergewaltigung der Minderheit nicht in Frage; auch haben die Kl. sämtlich Anfechtungsklage erhoben und die Voraussetzungen dafür erfüllt. Inbesseren braucht auf alle diese Punkte nicht weiter eingegangen zu werden, da sie das Ergebnis, zu dem der erf. Sen. gelangt, nicht berühren. Der Hauptanfechtungsgrund der Kl. geht dahin, daß die Ablösung der Genußscheine nur mit Dreiviertelmehrheit habe beschlossen werden können. Demgegenüber beruft sich die Bekl. auf § 10 a des Statuts sowie auf § 5 der 2. Durchf. VO. z. GoldBilVO. Von diesen beiden Bestimmungen trifft die Statutenvorschrift nicht zu. Sie läßt die einfache Mehrheit dann entscheiden, wenn die Rückzahlung aus einem besonderen, hierfür bestimmten Reserverfonds, also aus angespartem Gewinn erfolgen soll. Ende 1923 war aber nur der Name eines Fonds noch vorhanden, die 1,5 Millionen Papiermark waren zu einem Nichts zusammengeschmolzen. Es ist auch nicht richtig, wenn die Bekl. meint, infolge der Schaffung des Fonds sei die Stellung der Genußscheinhaber durch Erwerb eines bedingten Rechts auf Ablösung verstärkt worden. Nichts hätte die Generalversamm-

stehen. Daß hierunter auch die Einziehung von Genußscheinen fällt, die ja doch Dividendenrecht haben und deren Ablösung die Höhe der Umstellung beeinflusst, kann keinem Zweifel unterliegen.

Eine weitere grundsätzlich wichtigere Frage ist die des Mitstimmens der Genußscheinhaber bei der Beschlußfassung. Daß an sich die Vorschriften des § 252 HGB. auch bei der Umstellung anzuwenden sind, ist bei der Tendenz der GVO., die Vorschriften des HGB. nur insoweit zu ändern, wie es die besonderen Verhältnisse des Umstellungsbeschlusses erfordern, trotz R i n g s gegenentworfener Ansicht anzunehmen. Auch wird man dem RG. darin folgen müssen, daß die Einziehung von Aktien oder Genußscheinen kein Rechts-

geschäft mit dem Aktionär als Dritten ist, vielmehr ein Akt des gesellschaftlichen Lebens, so daß nach der bisherigen Praxis des RG. die, deren Genußscheine eingezogen werden sollen, mitstimmen konnten. Im Ergebnis ist daher der Entsch. zuzustimmen.

Dagegen muß einem weiteren Grunde, den das RG. noch anführt und der gerade von besonderer Tragweite für die Auslegung des § 252 ist, widersprochen werden. Der Vorstand hatte vor der Generalversammlung eine Vereinbarung mit den Genußscheinhabern vorbehaltlich der Genehmigung der Generalversammlung getroffen. Hier erklärt nun das RG. unter Bezugnahme auf eine von F l e c h t h e i m aufgestellte Ansicht, daß in solchen Fällen ein

lung gehindert, den Fonds unter der Herrschaft der Papiermarkwährung wieder aufzulösen und zu anderen Zwecken zu verwenden. Als daher die Goldbilanz eröffnet wurde, konnten die Genußscheinhaber nicht etwa die Einstellung eines dem Verhältnis des Fonds zum Papiermarkkapital entsprechenden Passivums in die Bilanz verlangen. Die Behauptung, daß zur Ablösung einfache Mehrheit hingereicht habe, läßt sich mithin auf diese Weise nicht begründen. Wohl aber erscheint anwendbar § 5 der 2. Durchf. VO., wonach zu einer Beschlußfassung der Generalversammlung über die Umstellung einfache Stimmenmehrheit genügt, mag im Statut auch etwas anderes vorgeschrieben sein. Diese Bestimmung bezweckt, die un bequem gewordenen Bildungen der Inflationszeit auf möglichst einfache und glatte Art zu bereinigen. Daher darf sie nicht zu eng ausgelegt und nicht auf diejenigen Beschlüsse beschränkt werden, die für die Umstellung unbedingt notwendig sind. Daß die Einziehung der Schutz- und Vorratsaktien nach § 30 das. eine Umstellungsmaßnahme i. S. des § 5 ist, darüber herrscht im Schrifttum Einverständnis. Der § 30 Abs. 1 Satz 2 sieht hierfür in erster Linie einen Verwaltungsakt vor; die Einziehung soll durch den Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats erfolgen. Aber wenn die Verwaltung nicht will, kann die Generalversammlung einziehen, und ebenso ist es möglich, daß der Vorstand, etwa bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Aufsichtsrat, die Entscheidung der Generalversammlung einholt. In beiden Fällen genügt dann nach § 5 die einfache Mehrheit. Es ist nicht einzusehen, warum dies nicht ebenso für die Ablösung der Genußscheine gelten soll. Gewiß sind mit einfacher Mehrheit nicht Beschlüsse durchzubringen, die mit der Umstellung in keinem inneren Zusammenhange stehen, sondern nur zufällig bei Gelegenheit ihrer Vornahme gefaßt werden. Eine Kapitalerhöhung, die zugleich mit einer Ermäßigung des Eigenkapitals nach § 5 Abs. 2 GoldBil. VO. beschlossen wird, ist nur mit Dreiviertelmehrheit möglich. So aber liegt es bei den Genußscheinen nicht. Einerlei, welche Rechte sonst mit ihnen verbunden sind, immer nehmen sie in irgendeinem Maße (Superdividende) am Gewinne teil. Nach statutarischer Vorschrift soll der zur Ausschüttung bestimmte Reingewinn nicht allein den Aktionären zufallen, sondern auch den Genußscheinhabern zugute kommen. Auf dieses ihr Recht muß bei der Umstellung der Aktien auf Gold Rücksicht genommen werden. Sie dürfen sich stets dagegen wehren, durch eine willkürliche, den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Herabsetzung der Aktiennennbeträge von der Teilnahme an der Dividende ausgeschlossen zu werden. Daher steht ihr Recht bei der Umstellung der Aktien als Grenzrecht im Hintergrunde; die Höhe der Umstellung wird dadurch beeinflusst. Verfährt nun eine Gesellschaft dieser gebotenen Rücksicht gemäß und weist sie einen Teil des Reingewinns nicht dem Grundkapital zu, so ist es oft ein naheliegender Schritt von einleuchtender Zweckmäßigkeit, wenn sie mit dem Überschusse die Genußscheine ablöst. Hierzu kommt, daß ein Genußschein einer Vorratsaktie manchmal überaus ähnlich sein kann, so daß eine verschiedene Behandlung im Punkte der Einziehbarkeit Mißstände im Gefolge haben müßte. Auch die Ablösung der Genußscheine ist mithin als Umstellungsmaßnahme anzusehen. Ob aber die Ablösungssumme auf einmal oder, wie im vorliegenden Falle, in Raten gezahlt und bis zur Zahlung verzinst wird, kann einen Unterschied nicht begründen. Ohne weiteres erledigt sich der fernere Ansetzungsgrund, womit ungenügende Ankündigung der beabsichtigten Statutenänderung geltend gemacht wird (§ 274 Abs. 2 HGB.). In Punkt 6 der Tagesordnung heißt es ausdrücklich: „Beschlüßfassung über die . . . Ablösung der Genußscheine.“

Mitstimmen gestattet sei, da die Generalversammlung allein entscheidet. Dem kann ich nicht folgen. Gerade weil hier die Generalversammlung allein zu entscheiden hat — denn mit ihrer Genehmigung erst wird das Geschäft perfekt —, kann der, mit dem das die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm bezweckt. Selbst wenn man dem RG. im Sibernia-Fall dahin folgt, Generalversammlungsbeschlüß das Rechtsgeschäft perfekt wird, so liegt der Fall hier ebenso nicht durch die Vereinbarung des Vorstandes, die er ja vorbehaltenlich der Genehmigung der Generalversammlung geschlossen hatte, sondern durch den Beschluß der

Daß der Vorstand sich schon vorher mit den Inhabern ins Benehmen gesetzt hatte, brauchte hierbei nicht auch noch erwähnt zu werden. Sodann rügen die Kl., ein Teil der Genußscheinhaber, die zugleich Aktionäre waren, habe bei der Beschlußfassung mitgestimmt. Das BG. hat Feststellungen über diese bestrittene Behauptung nicht getroffen; einer Zurückverweisung in die Instanz bedarf es aber nicht, da gegen das Mitstimmen rechtlich nichts einzuwenden ist. Ob man Ring im BankArch. 1924, 324 darin beizutreten hat, daß § 5 der 2. Durchf. VO. die allgemeinen Stimmhaltungsvorschriften (§ 252 Abs. 3 HGB., § 47 Abs. 4 GmbHG.) ausgeschaltet habe, mag auf sich beruhen. Jedenfalls handelt es sich bei der Ablösung der Genußscheine um eine innere Angelegenheit der Gesellschaft, nicht um ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten. Daher hat der erf. Sen. auch in der Sache RG. II 431/18 (DZB. 1919, 757), wo sich der Streit um die Einziehung von Geschäftsanteilen einer GmbH. drehte, den Anteilshabern das Stimmrecht zugesprochen. Mit Unrecht aber suchen die Kl. etwas Abweichendes daraus herzuleiten, daß hier der Vorstand, ehe die Generalversammlung stattfand, eine von deren Genehmigung abhängige Vereinbarung mit den Abzufindenden getroffen hat. Es liegt auf der Hand, daß dadurch die Stellung der Genußscheinhaber nicht verschlechtert werden konnte. Waren sie ohne die Vereinbarung in stande, kraft des das Aktienrecht beherrschenden Majoritätsprinzips ihren Willen durchzusetzen, so können sie durch die Vereinbarung nicht in die Lage gebracht sein, untätig zusehen zu müssen, wie die Gegner die Genehmigung verweigerten. Die sogenannte „Vereinbarung“ hatte offensichtlich nur den Zweck, das Feilschen um die Bedingungen der Ablösung außerhalb der Generalversammlung zu verlegen, um diese zu entlasten. Entscheidend blieb immer die Generalversammlung, und es ist gleichgültig, ob sie den Beschluß in die Form kleidete „die Genußscheine werden abgelöst“ oder „der die Ablösung betreffende Vertrag wird genehmigt“. Die Frage, wer mitstimmen durfte, wurde dadurch nicht berührt. So hat auch Flechtheim: JW. 1926, 627 f. zutreffend darauf hingewiesen, daß, wenn ein Organ der AktG. den Vertrag abhängig macht von der Zustimmung eines anderen Organes, insbes. also der Vorstand von der Zustimmung der Generalversammlung, höchstens eine Bedingung si volam angenommen werden darf. Die Gesellschaft ist überhaupt noch nicht gebunden, auch nicht in den Grenzen des § 162 BGB.; findet der Vorstand hinterher, daß der Vertrag doch nicht so vorteilhaft für sie ist wie er ursprünglich geglaubt hatte, so ist er auch dem Dritten gegenüber berechtigt, der Generalversammlung von der Genehmigung abzuraten. Auch dies bestätigt, daß im vorliegenden Fall die „Genehmigung des Vertrags mit den Genußscheinhabern“ gleichbedeutend war mit einem von der Versammlung, wie es das Statut § 10a vorsah, von sich aus gefaßten Beschlusse auf Ablösung. Endlich behaupten die Kl., die Mehrheit habe ihre Macht mißbraucht, d. h. durch Beschließung willkürlich hoher Ablösungsbedingungen der Minderheit vorsätzlich und rechtswidrig Schaden zugefügt (§ 826 BGB.). Auch dies geht fehl. Es liegt ganz neben der Sache, wenn die Parteien darüber streiten, ob bei der Gründung der AktG. stille Reserven, die durch die Genußscheine abgezogen wären, in erheblichem Umfange vorhanden gewesen sind. Auf den Grund, dem die Genußscheine ihre Entstehung verdanken, kommt es nicht an. Tatsache ist, daß die Beschl. sie geschaffen und mit den Rechten, die das Statut ersehen läßt, ausgestattet hat. Diese Rechte aber waren keineswegs belanglos. 8% auf das Papiermarkkapital bedeutete in der Inflation so gut wie nichts; was vom aus-

Generalversammlung wird der Vertrag, falls der Beschluß der BG. als solcher anzusehen wäre, rechtsgültig; Beteiligte waren daher vom Mitstimmen ausgeschlossen.

Auch hier zeigt sich, wie der § 252 zu Auslegungen und Folgerungen verleitet, weil er dem Grundsatz der Aktiengesellschaft als Mehrheitsgesellschaft widerspricht und in gewissen Fällen dazu führt, daß die Minderheit die Herrschaft über die Mehrheit erhält. Es wird eine der Aufgaben der Reform des Aktienrechts bilden, den § 252 so umzugestalten, daß es nicht mehr nötig sein wird, durch allerlei Umgehungen (zu diesen rechne ich auch den durch die Sibernia-Entscheidung gewiesenen Weg) hier die Mehrheit gegen die Minderheit zu schützen. Dr. Albert Pinner, Berlin.

zuschüttenden Reingewinn darüber hinausging, fiel zur einen Hälfte den Aktionären, zur anderen den Genusscheininhabern zu. Wie frühere Generalversammlungen der Bekl. die Rechte bewerteten, zeigte sich bei der Beschlußfassung über die Bilanz auf Ende 1921, in die für die Ablösung der Genusscheine eine Spezialreserve in Höhe eines Viertels des Grundkapitals eingestellt wurde. Die Abfindungssumme mußte daher so bestimmt werden, daß sie ein angemessenes Entgelt für die Aufgabe der Genusscheine darbot. Hierüber hat der Vorstand das Gutachten eines Sachverständigen, des Justizrats Dr. E. in F., eingeholt. Wenn die Generalversammlung demgemäß beschloß und — bei Umstellung der Aktien von 10:1 — für jeden Genusschein 56 RM bewilligt hat, so kann von einem Willkürakt keine Rede sein.

(U. v. 1. März 1927; 175/26 II. — Frankfurt a. M.)

[Ru.]

b) Strafsachen.

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

18. [Begrenzung der Ausübung von Privat-
rechten durch das Strafrecht.] †)

Der Angekl. hat die Erlegung von Jagdwild nicht gewollt, das Urteil meint jedoch, mit der Möglichkeit, daß auch jagdbares Wild die — vergifteten — Köder annahm, werde er gerechnet haben. Dieser Ausspruch läßt die Entscheidung vermissen, wie er sich innerlich zu dem als möglich gedachten Erfolg stellte, ob er ihn für den Fall des Eintritts billigte oder ihn ablehnte und hoffte, er werde nicht eintreten. Je nachdem die Frage tatsächlich entschieden wird, kommt bedingter Vorsatz oder bloße Fahrlässigkeit in Betracht (RGSt. 59, 2 [3/4]; 55, 204 [205]). Die Stk. glaubt sich dieser Entscheidung überhoben durch die Feststellung, daß sich jene Möglich-

Zu 18. Es handelt sich um den Fall, daß ein nichtjagdberechtigter Grundstücksbesitzer zur Abwehr der sein Grundstück schädigenden Kaninchen vergiftete Köder auslegte, die auch von jagdbarem Wild angenommen wurden und dessen Tod verursachten. Der Grundbesitzer wurde wegen Jagdvergehens angeklagt, von der Stk. aber freigesprochen. Das RG. hob das Ur. unter Zurückverweisung auf, weil die Schuldfrage nicht genügend geprüft gewesen sei.

Sowohl im Ur. der Stk. wie in jenem des RG. scheint es mir an einer klaren Scheidung der Frage der Rechtswidrigkeit und der Schuld zu fehlen. Zunächst mußte festgestellt werden, ob eine unbefugte Jagdausübung vorliege und, wenn ja, ob sie dem Angekl. zum Vorsatz zuzurechnen sei. Was die erste Frage anbelangt, so hat die Stk. offenbar die Rechtswidrigkeit der Jagdausübung verneinen wollen, wenn sie sagt, daß die Tötung des Jagdwildes eine notwendige Nebenerscheinung der gegen die Kaninchen gerichteten Abwehr Tätigkeit gewesen sei. Diese Abwehrtätigkeit erachtet sie augenscheinlich als rechtmäßig und infolgedessen auch die notwendig mit ihr verbundene Tötung von Jagdwild. Wozu dann noch die Frage des Vorsatzes erörtert werden sollte, ist nicht ersichtlich. — Das RG. dagegen erblickt in der Notwendigkeit der Nebenerscheinung einen Ausschluß der Rechtswidrigkeit nicht und hält daher die Prüfung der weiteren Frage, ob bedingter Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliege, für geboten. Allerdings läßt es im letzten Satz seiner Entsch. durch die Bezugnahme auf § 228 BGB. die Möglichkeit durchschimmern, daß vielleicht doch auch der Ausschluß der Rechtswidrigkeit in Frage kommen könne.

Geht man wie die Stk. von dem Satz aus, daß eine Straftat straflos werde oder, mit anderen Worten, ihre Rechtswidrigkeit verliere, wenn sie die notwendige Nebenerscheinung einer Rechtsausübung ist, so muß man im vorliegenden Fall fragen, ob denn der Grundstücksbesitzer mit der Auslegung vergifteter Köder zur Abwehr der Kaninchen wirklich eine Berechtigung ausübte. Dies scheint mir nicht der Fall zu sein. Soweit ich es übersehen kann, ist das Auslegen vergifteter Köder gegen Kaninchen eine unerlaubte Handlung. Die preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907, die allerdings in der Entsch. des RG. wie auch in dem Ur. der Stk. nicht berücksichtigt ist, spricht in § 61 von der Wildschadenverhütung. Sie gestattet dort der Jagdpolizeibehörde, auf Antrag der geschädigten Grundbesitzer den Jagdpächter zum Abschluß des Wildes aufzufordern. Kommt dieser der Aufforderung nicht nach, so kann den Grundbesitzern die Genehmigung erteilt werden, selbst das auf ihre Grundstücke übertretende Wild „auf jede erlaubte Weise zu fangen, namentlich auch mit Anwendung des Schießgewehrs zu töten“. Der Abs. 2 des § 61 erklärt diese Bestimmung auch für anwendbar rücksichtlich der

seit nicht habe ausschalten lassen, weil sie „eine notwendige Nebenerscheinung der gegen die Kaninchen gerichteten Abwehrtätigkeit“ gewesen sei. Aus diesem Grunde verneint die Stk. den bedingten Vorsatz. Diese Ansicht beruht jedoch auf Rechtsirrtum. Zwar braucht — von dem Falle des § 226 BGB. abgesehen — niemand bloß darum auf die Ausübung seines Rechts zu verzichten, weil er durch sie einem anderen Schaden ausgesetzt ist. Diese Berechtigung findet aber ihre Schranke am Strafrecht. Eine Straftat wird nicht dadurch straflos, daß sie die „notwendige Nebenerscheinung“ einer Rechtsausübung ist. Nicht die Strafvorschrift hat in einem solchen Falle zu weichen, sondern der Täter hat trotz seiner sonstigen Berechtigung die Handlung wegen ihrer Strafbarkeit zu unterlassen. Selbstverständlich ist hier der Fall ausgeschlossen, daß der Handlung gerade durch die Berechtigung des Täters die Eigenschaft einer Straftat genommen wird. Das hat aber mit der anderen Frage nichts zu tun, ob eine Handlung strafbar bleibt, auch wenn sie die „notwendige Nebenerscheinung“ einer Rechtsausübung ist. Der Umstand, daß der Angekl. mit dem Gistlegen einen außerhalb der Jagdausübung liegenden Zweck verfolgte, schloß den Vorsatz des Jagdvergehens nicht aus. Insbes. stand jener Zweck der Annahme nicht entgegen, daß der Angekl. die Erlegung von Wild an einem Orte, an dem zu jagen er nicht berechtigt war, sich als mögliche Folge seiner Handlung vorgestellt hat und mit ihr für den Fall ihres Eintritts als einer unvermeidlichen Begleiterscheinung der auf einen anderen Zweck gerichteten Handlung auch einverstanden gewesen ist (RGSt. 59, 2 [3]). Im Gegenteil: je unvermeidbarer die Begleiterscheinung war, um so näher lag der bedingte Vorsatz. Die Feststellungen der Stk. reichen hiernach nicht aus, um den auf unbefugte Jagdausübung gerichteten bedingten Vorsatz des Angekl. auszuschließen. Das Urteil war daher aufzuheben. Soweit es bei der erneuten Entscheidung auf § 228 BGB. ankommen sollte, sei auf RGSt. 34, 295 (296 ff.) hingewiesen.

(3. Sen. v. 20. Dez. 1926; 3 D 726/26.)

[D.]

Besitzer solcher Grundstücke, auf welchen sich die Kaninchen (die nach § 1 ZD. nicht zum jagdbaren Wild gehören) in schädlicher Menge vermehren. Hiernach hätte also der Grundstücksbesitzer, wenn er sich gegen die Kaninchen schützen wollte, einen Antrag auf Erlass eines Abschußgebotes stellen und gegebenenfalls um die Genehmigung bitten müssen, daß er selbst die Kaninchen fange oder abschleife. Nach dem Tatbestand hat er weder das eine noch das andere getan; sonst wäre es sicher erwähnt worden. Infolgedessen war er auch nicht zu seiner Abwehrtätigkeit gegen die Kaninchen, am wenigsten zu ihrer Vergiftung, berechtigt. Es kann also davon gar keine Rede sein, daß die Tötung jagdbarer Tiere hier die notwendige Nebenerscheinung einer Rechtsausübung war.

Sollte ich mich in der Auslegung des § 61 der preuß. ZD. irren, und würde es sich bei der Vergiftung der Kaninchen tatsächlich um eine Rechtsausübung handeln, so könnte doch nicht schlechtweg und für alle Fälle behauptet werden, daß eine Straftat dann nicht strafbar sei, wenn sie sich als die notwendige Nebenerscheinung einer Rechtsausübung darstelle. Es muß für diese Nebenerscheinung immerhin ein besonderer Grund vorhanden sein, der ihre Rechtswidrigkeit ausschließt. Das RG. scheint nach dem Schlusssatz seiner Entsch. an die Möglichkeit einer Anwendung des § 228 BGB. zu denken. Allein § 228 ist von vornherein unanwendbar; denn von dem jagdbaren Wild, von dessen Tötung es sich bei der Anklage handelt, droht ja dem Grundstück des Angekl. gar keine Gefahr. Außerdem kann auch deswegen § 228 weder in bezug auf das jagdbare Wild noch in bezug auf die Kaninchen angewendet werden, weil sie keine „fremden“ Sachen sind. Eine fremde Sache ist eine solche, die im Eigentum eines anderen steht. Jagdbares wie nichtjagdbares Wild sind aber herrenlose Sachen. Ebenso wenig ließe sich § 904 BGB. heranziehen; denn auch dieser setzt im Eigentum stehende Sachen voraus. Immerhin könnte eine analoge Anwendung des § 904 in Frage kommen, was hier angesichts des § 61 ZD. allerdings keine praktische Bedeutung hätte.

Letzten Endes könnte man noch an Notwehr gegenüber den Kaninchen denken und sagen, die Tötung des jagdbaren Wildes liege untrennbar in der zur Abwehr der Kaninchen erforderlichen Verteidigung, und sei daher durch die Rechtmäßigkeit der Notwehr mitgedeckt. Vom Standpunkte des RG. aus, welches die rechtliche Möglichkeit der Notwehr gegen Tiere — nach meiner Meinung zu Unrecht — verneint, ließe sich allerdings in dieser Weise nicht argumentieren. — Übrigens auch bei jenen, welche Notwehr gegenüber Tieren anerkennen, herrscht Meinungsverschiedenheit darüber, ob die bei der Verteidigung gegen den Angriff unvermeidlich gewesene Verletzung eines unbeteiligten Dritten (hier des Jagdberechtigten) überhaupt

19. [§ 222 StGB. Fahrlässige Tötung. Rechtspflicht zum Handeln auf Grund Geschäftsführung ohne Auftrag und Vollziehung einer für einen anderen gefährlichen Handlung.]

Der Angekl., der bei der Oberförsterei Sch. als Forstsekretär angestellt ist, hat — entsprechend einer bei diesem Amt bestehenden Übung — es übernommen, für ein von dem vorgerichteten Oberförster angesagtes außerdienstliches Scheibenschießen die erforderlichen Vorbereitungen zu treffen. Diese bestanden im wesentlichen in der Besorgung der Scheiben und der Bestellung der Anzeiger. Er bestellte als Anzeiger außer einem Waldarbeiter einen zwölfjährigen Knaben, der bei einem Scheibenschießen noch nicht in dieser Eigenschaft tätig war, und unterließ es, ihm die erforderlichen Anweisungen darüber zu geben, wie sich die Anzeiger zu verhalten, insbes. mit den Schützen über den Beginn und die Beendigung des Feuerns zu verständigen haben. Einer der Schützen hat dann, während der Knabe noch mit einer Scheibe beschäftigt und hierbei durch diese verdeckt war, einen Schuß abgegeben und den von ihm nicht bemerkten Knaben erschossen. Der Angekl. war hierbei anwesend, hat mit dem Schützen über die Abgabe des Schusses gesprochen, ihn aber nicht darauf aufmerksam gemacht, daß eine vorherige Verständigung mit den Anzeigern erforderlich ist. Mit Recht ist der Angekl. auf Grund dieses Sachverhalts neben dem Schützen der fahrlässigen Tötung nach § 222 Abs. 1 und 2 StGB. schuldig erkannt worden. Zwar kann es nicht gebilligt werden, wenn in den Urteilsgründen gesagt wird, der Angekl. habe die „Veranstaltung“ des Schießens von sich aus übernommen. Wohl aber sind die übrigen Feststellungen geeignet, die Verurteilung zu tragen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon in der Bestellung eines zwölfjährigen Knaben zum Anzeiger bei dem Scheibenschießen an sich eine für den Unfall ursächliche Fahrlässigkeit zu erblicken ist, da von diesem auch bei vorausgegangener Unterweisung nicht mit Sicherheit die Beobachtung der nötigen Vorsicht erwartet werden kann. Jedenfalls ist dem Angekl. dadurch, daß er übungsgemäß die Vorbereitung des Scheibenschießens als Geschäftsführer ohne Auftrag übernommen und durch die Bestellung eines zwölfjährigen unerfahrenen Knaben zum Anzeiger eine für diesen gefährliche Handlung vollzogen hat, die Rechtspflicht zur Abwendung drohenden Schadens erwachsen (vgl. u. a. RGSt. 58, 131, 132). Als Mittel hierfür stand ihm nach Annahme des Gerichts insbes. zur Verfügung: eine entsprechende Unterweisung der Anzeiger und die Warnung des in seiner Anwesenheit zielenden Schützen, nicht vor sicherer Verständigung mit den Anzeigern zu feuern. Der Angekl. hat — entgegen jener Rechtspflicht — die Anwendung der zur Verhinderung der Tötung geeigneten Mittel unterlassen, obwohl er nach seinen Fähigkeiten und Kenntnissen bei gehöriger Aufmerksamkeit und Vorsicht als mögliche Folge dieser Unterlassung und der hiermit zusammenhängenden Abgabe eines Schusses ohne sichere Verständigung den Tod des Knaben voraussehen konnte. Er hat also durch Fahrlässigkeit den Tod des Knaben mit verursacht. Zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, war er vermöge seines Berufs besonders verpflichtet. Die Merkmale des § 222 Abs. 1 und 2 StGB. sind daher einwandfrei festgestellt.

(1. Sen. v. 12. Nov. 1926; 1 D 680/26.)

[M.]

oder nur im Fall des Notstandes straflos sei. Ersterenfalls ließe sich von einer Strafflosigkeit des Grundstücksbesitzers sprechen. Voraussetzung wäre aber auch hier die Unanwendbarkeit des § 61 ZD. Ist dieser anwendbar, so darf Widschaden eben nur in der Weise abgewendet werden, die § 61 vorschreibt. Hier geht Landesrecht vor Reichsrecht (vgl. § 2 Abs. 2 EStGB. und Art. 69 EGVVB.). Ist objektiv der Tatbestand des Jagdvergehens — wie ich annehme — gegeben, so kommt dann allerdings noch in Frage, ob ein hierauf gerichteter dolus eventualis vorlag. Dies ist aber eine

Prof. Dr. Seimberger, Frankfurt. a. M.

Zu 1. Der derzeitige Grundstückswert bildet nach der Rechtsprechung des RG. nur einen von mehreren Faktoren für die Aufkaufkraft des Geldes in der Inflationszeit insofern von Bedeutung, als er die Aufkaufkraft auf dem Grundstücksmarkte kennzeichnet. Entsprechend dieser Funktion des Grundstückswertes muß aber der ge-

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates.

I. § 10 Ziff. 5 AufwG. Bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen kann sich der Eigentümer nicht darauf berufen, daß ihm der normale Verkaufspreis des Grundstücks bei einer Weiterveräußerung insofern der dann entstehenden Unkosten und Steuern, insbesondere der Wertzuwachssteuer nur zum Teil verbleiben würde. 7)

Der Gegenwertwert des Grundstücks ist nach dem Preise zu bemessen, der bei einer ortsüblichen und der Zeitlage entsprechenden Veräußerung zu erzielen wäre (RG. Aw 170/26, JW. 1926, 2090). Dieser Verkaufswert ist ein objektiver Maßstab für die Aufw. von Kaufgeldern und wird durch Unkosten und Steuern, die den Veräußerer treffen, nicht beeinträchtigt, und zwar, wie das RG. schon in dem Beschlusse v. 9. Dez. 1926, Aw III 1196/26, ausgesprochen hat, auch durch die etwaige Wertzuwachssteuer nicht, auf die die Antragsgegner insbes. hinweisen. Auch Billigkeitserwägungen können nicht dazu führen, diese Steuer bei der Aufw. zugunsten des Eigentümers zu berücksichtigen. Wenn ein Eigentümer insofern seines Erwerbsspreises damit rechnen muß, daß im Falle einer Weiterveräußerung ein Wertzuwachs zu versteuern ist, so wird der Preis, den er bei einem Verkaufe erzielen wird, aller Erfahrung nach über dem normalen Verkaufswerte liegen, die Belastung mit der Wertzuwachssteuer also im allgemeinen zu einem gewissen Grade ausgleichen. Diese Belastung erfährt ferner nicht, wie die Antragsgegner in der weiteren Beschwerde annehmen, den gesamten Wert des Grundstücks, sondern nur den Wertzuwachs. Dieser wird berechnet auf den Unterschied zwischen Erwerbsspreis und Veräußerungspreis. Nach der vorliegend in Betracht kommenden, von den Antragsgegner vorgelegten Wertzuwachssteuerordnung der Stadt Frankfurt a. M., werden von dem Veräußerungspreise die Kosten der Veräußerung und Übertragung abgezogen. Der Erwerbsspreis wird ferner, soweit er nicht in Gold-, Renten- oder Reichsmark ausgebrückt ist, gemäß den Bestimmungen des § 2 AufwG. berechnet, wobei maßgebend ist der Tag des Veräußerungsgeschäftes oder, wenn ein solches nicht geschlossen war, der Tag, an dem sich der Erwerb vollendete. Sind beim Erwerbe in Anrechnung auf den Kaufpreis Schuldverpflichtungen übernommen, bestehen diese bei der Weiterveräußerung noch und werden sie dabei von dem neuen Erwerber übernommen, so ist für die Berechnung des Goldmarkwertes der Umrechnungstag des übrigen Erwerbsspreises maßgebend, ihr Wert ist jedoch für die Berechnung des Erwerbsspreises mit mindestens „dem gleichen Betrage einzustellen, wie er bei der Berechnung des neuen Veräußerungspreises in Ansatz gebracht worden ist“. Sind die Schuldverpflichtungen bis zur neuen Veräußerung des Grundstücks getilgt, so ist ihr Goldmarkwert „nach dem Werte der Leistungen zu berechnen, die der Veräußerer für die Tilgung am Tilgungstage aufgewandt hat, soweit nicht ihr Goldmarkwert am Tage des Erwerbes des Grundstücks höher ist“. Nach diesen, mit der WertzuwachssteuerD. der Stadt Berlin (vgl. den Nachtrag dazu v. 27. Jan. 1926, Gemeindeblatt 1926, 159) übereinstimmenden Vorschriften werden im Falle einer Weiterveräußerung des Grundstücks die vollen Aufwertungsbeiträge der beim Erwerbe übernommenen Hypotheken als Erwerbsspreis gerechnet, und zwar gilt das auch in dem Falle, daß eine übernommene Hypothek nach allgemeinen Vorschriften auf mehr als 25% aufgewertet wird. Denn entweder übernimmt der Neuerwerber sie: dann werden sie selbstverständlich von den Parteien zum vollen Aufwertungsbeiträge bet-

meine Wert des Grundstücks, also sein Verkaufswert unter Zugrundelegung der gemeingewöhnlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Schon deshalb erscheint es ausgeschlossen, die Wertzuwachssteuer abzuziehen, weil diese nach den besonderen Umständen des Einzelfalles, nämlich nach der Höhe des Erwerbsspreises jedes Verkäufers verschieden ist. Auch aus Billigkeitserwägungen ist kein entgegen-gesetztes Ergebnis zu gewinnen. Zwar erscheint es unrichtig, wenn in der obigen Entsch. ausgeführt wird, daß der zu erzielende Verkaufspreis über dem normalen Verkaufswert liegt, wenn der Veräußerer eine Wertzuwachssteuer zu entrichten hat. Vielmehr wird jeder Veräußerer versuchen, den höchsten Preis, den ein Erwerber zu zahlen bereit ist, herauszuschlagen, während der Erwerber sich nicht dazu verstehen wird, mit Rücksicht auf die Wertzuwachssteuer mehr anzulegen, als das Grundstück nach den Marktverhältnissen wert ist. Dagegen ist den weiteren Ausführungen der obigen Entsch. durchweg beizutreten. Die Kürzung des Grundstückswertes um die Wertzuwachssteuer wäre insbes. auch deswegen ungerechtfertigt, weil der Eigentümer das Grundstück auch nutzen kann, ohne es zu ver-

Berechnung des neuen Veräußerungspreises in Ansaß gebracht. Oder aber der Veräußerer tilgt sie; dann gilt der Goldmarkwert der aufgewendeten Leistungen als Erwerbspreis. Eine andere Möglichkeit kommt praktisch nicht in Frage, kann jedenfalls vom Veräußerer vermieden werden. Die Wertzuwachssteuer lastet danach aber nur auf dem Teile des Wertes bei Weiterveräußerung, den der Veräußerer lastenfrei erworben hat, der, wie man sich auszudrücken pflegt, ihm wirtschaftlich gehört. Diesen Wertanteil hat das Gesetz benutzt zu Lasten des Veräußerers mit der Wertzuwachssteuer belastet, und es geht nicht an, diese Belastung durch Berücksichtigung bei der Aufw. auf andere Personen zu übertragen. Endlich kann die Wertzuwachssteuer ebenso wie andere bei der Weiterveräußerung etwa entstehende Steuern hier auch deshalb nicht in den Kreis der bei der Aufw. zu beachtenden Umstände gezogen werden, weil sie eine völlig im Ungewissen schwebende Zukunftsmöglichkeit ist, deren praktische Bedeutung bei der Aufw. überhaupt nur dann gerecht gewürdigt werden könnte, wenn eine Weiterveräußerung zu einem bestimmten Preise bereits ernsthaft in Aussicht stände (vgl. dazu den Beschluß OLG. Karlsruhe in Aufw.Rechtspr. 1927, 66).

(RG., Beschl. v. 17. Febr. 1927, Aw 1227/26.) [B.]

2. § 26 AufwG. Allgemeine Schwierigkeiten, die sich am 1. Jan. 1932 bei der Rückzahlung größerer Aufwertungsbeträge ergeben könnten, rechtfertigen eine Stundung nach § 26 AufwG. nicht. Es kommt vielmehr auf die wirtschaftliche Lage des einzelnen Schuldners an.

Das OLG. begründet die Stundung der Forderung nach § 26 AufwG. nur damit, daß der Aufwertungsbetrag von etwa 75 000 G.M. bei den vorauszuhebenden Geldverhältnissen am 1. Jan. 1932 infolge des Fälligwerdens sämtlicher Aufwertungsforderungen auf einmal nicht leicht zu beschaffen sein werde. Mit dieser Begründung könnte aber wohl fast jedem Schuldner größerer Aufwertungsbeträge eine Stundung über den 1. Jan. 1932 hinaus gewährt werden. Ein allgemeines Moratorium über den gesetzlichen Fälligkeitstag des § 25 Abs. 1 AufwG. hinaus will der § 26 AufwG. jedoch nicht einführen. Er verlangt vielmehr eine strenge Prüfung des einzelnen Falles und schlägt nur den (einzelnen) Schuldner, bei dessen wirtschaftlicher Lage die Anordnung von Teilzahlungen zur Abwendung einer groben Unbilligkeit unabweisbar erscheint.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. März 1927, Aw 1255/26.) [B.]

3. § 73 AufwG.; §§ 12, 13, 200 RZGG.; Art. 15 PrZGG.; § 141 Abs. 3 BPD. Der Antragsteller darf zum Erscheinen in einer Verhandlung vor der Aufwertungsstelle nicht durch Ordnungsstrafen angehalten werden.

AufwG. und Durchf. enthalten keine Bestimmung über ein Ordnungsstrafverfahren gegen ausbleibende Beteiligte. Die Zulässigkeit einer solchen Zwangsmaßregel ist aus der Bezugnahme des § 73 AufwG. auf die Vorschriften der Freiw. Gerichtsbarkeit (§§ 12, 13, 200 RZGG., Art. 15 PrZGG.) nicht zu folgen, da § 73 AufwG. nur die sinngemäße Anwendung der Verfahrensregeln der RZGG. in Aufwertungssachen vorschreibt. Die Anwendbarkeit der Ordnungsstrafvorschriften jenes Gesetzes im Aufw.Verfahren ist zu verneinen. Die Aufwertungsstelle hat sich darauf zu beschränken, aus dem Ausbleiben des Antragstellers die erforderlichen Schlüsse zu ziehen. Schließlich kann die rechtliche Grundlage für die Ordnungsstrafe auch nicht durch eine entsprechende Heranziehung des § 141 Abs. 3 BPD. gewonnen werden, denn derart einschneidende Zwangsmaßregeln können nur auf unmittelbare Gesetzesvorschrift hin angewendet werden.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. März 1927, Aw 338/27.) [B.]

Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Prenzen.

Kammergericht.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 3 WohnMangG.; § 2 Berl. WohnNotrecht. Wohnräume sind nicht deshalb benutzt, weil der Verfügungsberechtigte sich vorübergehend darin aufhält, um ihre Inanspruchnahme zu verhindern.

Ob eine Wohnung benutzt ist i. S. des § 2 des Berliner Wohnnotrechts v. 20. Dez. 1924 oder des § 3 WohnMangG., ist zwar unabhängig von dem Beweggrunde der Benutzung. Es ist sehr wohl möglich, daß eine Benutzung durch den Verfügungsberechtigten

außern, und weil er auch den im Grundstück steckenden Wert durch hypothekarische Beleihung zum großen Teil flüssig machen kann. Eine Zuwachssteuer kommt dann gar nicht zur Entstehung.

Dr. Ernst Sagelberg, Berlin.

nur noch erfolgt, um die Wohnung seinem Erben, dessen wirtschaftliche Selbständigmachung bevorsteht, zu erhalten. Auch ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdestelle daran festzuhalten, daß die Gesetzesbestimmung als Ausnahmegesetz nicht ausdehnend auszulegen ist. Es ist aber bei Feststellung des Begriffes der Benutzung wie überhaupt im Wohnungsmangelrecht besonderes Gewicht auf die tatsächlichen und nicht nur scheinbaren Verhältnisse zu legen. Soll nur ein Wohnwille vorgetäuscht werden, ohne daß er tatsächlich vorhanden ist, so genügt er nicht, um die Wohnung als benutzt beizuhalten zu können. Zum Begriff der Benutzung von Räumen gehört, daß der wahre Wille vorhanden ist, die Räume zu benutzen. Ob der Wille der Benutzung nur vorgetäuscht ist, ist mit besonderer Vorsicht festzustellen, da § 3 WohnMangG. einen tiefen Eingriff in die Rechte des Verfügungsberechtigten enthält. Ergeben aber die Begleitumstände, wie z. B. hier nach Ansicht der Beschwerdestelle, daß der Verfügungsberechtigte bewußt die wohnungsrechtlichen Bestimmungen über die Übertragung von Wohnungen umgeht, daß er der Wohnung zu Wohnzwecken gar nicht bedarf und die Benutzung auf ein Mindestmaß beschränkt, daß er also die Benutzung nur vorzuzielt, so ist die Wohnung tatsächlich von ihm nicht benutzt, da die Benutzung zur Aufbewahrung von Sachen nach Maßgabe des § 3 WohnMangG. und die Benutzung der Untervermietung nach § 2 des Berliner Wohnnotrechts außer Betracht bleibt. Wohnräume sind daher nicht deshalb benutzt, weil der Verfügungsberechtigte sich vorübergehend darin aufhält, um ihre Inanspruchnahme zu verhindern.

(RG., 17. BS., RG. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 108/26.) [D.]

2. § 4 WohnMangG. Die Inanspruchnahme einer Wohnung ist nicht deshalb aufzuheben, weil durch sie die Wohnung einem Untermieter als Hauptmieter zugewiesen wird.

Solange die Untermieter die Wohnung als solche inne haben, ist ihrem Wohnbedürfnis nicht in vollem Umfange genügt. Sie sind zwar untergebracht; ihr Wohnrecht beruht aber allein auf dem Mietverhältnis der Hauptmieterin und endet, sobald aus irgendwelchen Gründen dieses Mietverhältnis sein Ende erreicht. Mit der von ihrem Willen unabhängigen Beendigung des Hauptmietverhältnisses fallen die Untermieter wieder in den Kreis der Wohnungssuchenden zurück. Wenn die Beschwerdestelle ausführt, daß für die Allgemeinheit ein Interesse an der Beschlagnahme der Wohnung erst dann entstehe, wenn die Räume durch Auszug der Untermieter frei geworden seien oder das Freiwerden in nächster Zeit bevorstehe, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Wohnungssuchende, solange sein Wohnbedürfnis nicht durch Zumeisung einer eigenen Wohnung voll befriedigt ist, Wohnungssuchender bleibt; die Wohnungswirtschaft ist daher durch seine Unterbringung als Untermieter nicht entlastet. Dieses noch fortbestehende Interesse der Allgemeinheit ist nach § 4 WohnMangG. zu berücksichtigen.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 21. März 1927, 17 Y 12/27.) [D.]

3. § 58 Abs. 4 preuß. PSchD. 1915. Die preuß. PSchD. findet auf den Vertrag eines Jagdpächters Anwendung, der in der Zeit vom 1. März 1924 bis zum 30. Sept. 1925 als Mitpächter in einen vor dem 1. März 1924 abgeschlossenen Jagdpachtvertrag eingetreten ist.

Die Verpächterin hat ihren Eigenjagdbezirk durch Vertrag v. 4. Febr. 1924 an drei Pächter gemeinschaftlich verpachtet. Am 30. Jan. 1925 trat der antragstellende Pächter in diesen Vertrag als vierter Mitpächter ein. Da die Verpächterin die bisherigen Pächter aus der Haftung für den künftigen Pachtzins nicht entlassen wollte, obwohl der Antragsteller im Innenverhältnis zu den anderen Pächtern allein aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet sein sollte, wurde sein Eintritt in der Weise vorgenommen, daß er in dem alten Vertrage als Mitpächter aufgeführt wurde und die Vertragsurkunde mit seiner Unterschrift ver sah. Das P.G. hat den Antrag dieses Pächters auf Pachtzinsermäßigung abgewiesen, da die Pachtzinsbestimmungen auf den Pachtvertrag mit ihm keine Anwendung fänden. Auf die Berufung des Pächters sucht das OLG. einen RE. nach über folgende Frage: Findet die Pr.PSchD. auf den Vertrag eines Jagdpächters Anwendung, der in der Zeit v. 1. März 1924 bis zum 30. Sept. 1925 als Mitpächter in einen Vertrag eingetreten ist, der vor dem 1. März 1924 abgeschlossen wurde? Es will die Frage bejahen. Sie ist für den Fall erheblich, grundsätzlich und bisher durch RE. nicht beantwortet. Daher liegen die Voraussetzungen für den RE. vor. Dem OLG. war beizutreten.

Wenn § 58 Abs. 4 Pr.PSchD. v. 30. Sept. 1925 Pachtverträge, die in der Zeit v. 1. März 1924 bis zum 30. Sept. 1925 abgeschlossen sind, von der Anwendung des Pachtzinsrechts ausnimmt, so ist die Folge, daß es Pachtverträge mit Pachtzins und solche ohne diesen Schutz gibt. Es kann aber niemals ein einheitlicher Vertrag teils unter diesen Schutz fallen, teils davon ausgenommen sein, indem etwa ein Vertragsteil der PSchD. untersteht, ein anderer nicht. Diesen Standpunkt, der allgemein gebilligt wird, hat schon der RE. v. 14. Mai 1926, 17 Y 42/26 (JW. 1926, 2640; Pr.VerwBl. 48, 59;

RWSt. 1926, 77; Verp. 1926, 78; J. d. Reichsb. landw. Pächter 1926, 158), eingenommen. Er ist aufrechtzuerhalten. Aus ihm folgt die auf die Rechtsfrage gegebene Antwort. Auch nach dem Eintritt des Mitpächters liegt nur ein einheitlicher Vertrag vor, der auf Seiten der Verpächterin und der drei anfänglichen Pächter ohne jedes Bedenken der Pächterin untersteht. Dann aber hat seine Einheitlichkeit zur Folge, daß auch der erst i. J. 1925 aufgenommene Mitpächter in gleicher Weise wie die übrigen Vertragsbeteiligten unter die Geltung der Pächterin getreten ist.

(RSt. 17, 36., RSt. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 107/26.) [G.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

Rammergericht.

1. § 13 GOZVG; § 109 ZVG. Ordnet der mit einer Zwangsversteigerung betraute rheinische Notar an, daß seine Kosten aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmen sind, so trifft er eine Entscheidung im Sinne des § 13 GOZVG.

Der § 5 des Gef. zur Binderung der Notlage der rheinischen Notare v. 2. Jan. 1924 (RSt. 5), auf Grund dessen dem Beschwerdeführer die Fortführung des Zwangsversteigerungsverfahrens zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft übertragen worden ist, beruht auf § 13 Abs. 1 GOZVG. Gemäß dessen Vorschriften kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß die in dem ZVG. dem Vollstreckungsgericht zugewiesenen Amtshandlungen, soweit nicht über die Anordnung, Aufhebung oder Verbindung des Verfahrens oder über die Zulassung des Beitritts eines Gläubigers zu entscheiden ist, von einer anderen Behörde oder einem Beamten oder einem Notar ganz oder teilweise wahrzunehmen sind. Nach § 13 Abs. 2 a. a. D. ist die Entsch. des Vollstreckungsgerichts nachzusehen, wenn die Änderung einer Entsch. der Behörde, des Beamten oder des Notars verlangt wird. Auf dieses Verfahren finden die Vorschriften der §§ 96—104 ZVG. entsprechende Anwendung. Die Beschwerde findet gegen die Entsch. des Vollstreckungsgerichts statt.

Der Beschwerdeführer hat eine Entsch. i. S. des § 13 Abs. 2 insofern getroffen, als er die in seiner Kostenaufstellung enthaltenen Kosten gemäß § 109 ZVG. aus dem Versteigerungserlöse vorweg entnommen hat. Die gerichtlichen Kosten des Verfahrens, soweit sie gemäß § 109 ZVG. aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmen sind, sollen vor allen anderen aus dem Kaufgelde zu berücksichtigenden Ansprüchen den Vorrang haben. Der Überschuß wird auf die Rechte, welche durch Zahlung zu decken sind, verteilt. Daraus ergibt sich, daß auch hinsichtlich des Kaufgeldes, das auf die zu deckenden Gerichtskosten entfällt, die vom Ersteher gezahlten Gelder Kaufgelber sind. Der Ersteher tilgt also bei Entrichtung dieser Gelder eine Kaufgelbschuld und nicht eine Kostenschuld (vgl. RSt. 51 B, 353; RSt. 45, 392). Ordnet das Vollstreckungsgericht auf Grund des § 109 ZVG. an, daß bestimmte Kosten aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmen seien, so entzieht es in dieser Höhe denen, die aus dem Erlöse zu befriedigen sind, ein Vermögensobjekt. Die betr. Anordnung ist mithin keine Kostenentsch., sondern eine Entsch. im Zwangsversteigerungsverfahren, und sie ist gemäß § 793 ZPD. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (vgl. RSt. 51 B, 353; Jäckel, ZVG. Anm. 5 zu § 113).

Der Notar, welchem die Fortführung des Zwangsversteigerungsverfahrens zum Zwecke der Aufhebung einer Erbengemeinschaft gemäß § 5 des erwähnten Gesetzes v. 2. Jan. 1924 übertragen worden ist, steht in diesem Verfahren an Stelle des Vollstreckungsgerichts. Demgemäß sind von ihm die Vorschriften des § 109 ZVG. zu befolgen. Ordnet er gemäß § 109 die Vorwegnahme von Kosten an, so liegt ebenso wie bei der entsprechenden Anordnung des Vollstreckungsrichters eine Entsch. im Zwangsversteigerungsverfahren und nicht eine Kostenentsch. vor. Es handelt sich auch insoweit um eine Entsch. im Zwangsversteigerungsverfahren, als der Notar die Vorwegnahme von Gebühren und Auslagen, die von ihm für eine über den Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens hinausgehende Tätigkeit in Ansatz gebracht worden sind, angeordnet hat. Der Fall liegt nicht anders, als wenn das Vollstreckungsgericht gemäß § 109 ZVG. auch solche Kosten, die nicht zu den Kosten des Verfahrens i. S. dieser Vorschrift gehören, vorweg entnommen hat.

Die Anordnung des Beschwerdeführers, daß die Kosten des Verfahrens gemäß § 109 ZVG. aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmen seien, stellt sich auch dem J. G. gegenüber, der die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens beantragt hat, als eine Entsch. im Zwangsversteigerungsverfahren, und nicht als eine Kostenentsch. dar. Dieser haftet nicht etwa persönlich dem Beschwerdeführer für die Kosten des Verfahrens. Gemäß der Ziff. II 5 der W. über die Zuständigkeit der rheinischen Notare v. 2. Jan. 1924 (RSt. 6) finden bez. der Gebühren des Notars die Vor-

schriften der §§ 121 bis 125, 129 PrOSt. v. 28. Okt. 1922 in ihrer jeweiligen Fassung entsprechende Anwendung. Nach § 129 Abs. 1 Satz 2 PrOSt. in seiner jetzigen Fassung haftet nun aber der Antragsteller nicht für die nach § 121 zu erhebenden Gebühren des Notars, sofern sie aus einer bar vorfindenden Teilungsmasse entnommen werden können. Zur Zahlung der Gebühren aus § 122 PrOSt. ist gemäß § 129 Abs. 1 Satz 1 nicht der Antragsteller, sondern der Ersteher verpflichtet. Da die Anordnung des Beschwerdeführers, daß die von ihm berechneten Kosten aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmen seien, eine Entsch. i. S. des § 13 Abs. 2 GOZVG. darstellt, konnten diese Kosten nicht vom Landesgerichtspräsidenten gemäß § 25 Abs. 2 NotGebD. festgesetzt werden. Es war vielmehr nach § 13 Abs. 2 a. a. D. die Entsch. des Vollstreckungsgerichts nachzusehen.

(RSt. 1a 36., Beschl. v. 28. Jan. 1927, 1a X 1217/26.)

*

2. §§ 891, 1138 BGB.; §§ 19, 13, 27 Abs. 1, 29 BGB.; § 830 II ZPD. Antrag auf Löschung einer Hypothek auf Grund einer dem Vorbesitzer erteilten Quittung. Pfändung der Eigentümergrundschuld. Einstweilige Verfügung auf Löschungsverbot. Aufwertungsfrage. †

Zur Löschung der Hypothek bedarf es neben dem Antrage (§ 13 BGB.) der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Löschung betroffen wird (§ 19 BGB.), der Zustimmung des gegenwärtigen Grundstückseigentümers (§ 27 Abs. 1 BGB.) und der Vorlegung des Hypothekenbriefes (§ 42 BGB.). Als Betroffener i. S. v. § 19 BGB. kommt nach RSt. 23, A 117 der wirklich Berechtigte, also hier der wirkliche Hypothekengläubiger in Betracht. Da § 891 BGB. auch für den Grundbuchverkehr Geltung hat, so hat das Grundbuchamt grundsätzlich den eingetragenen Gläubiger als den wirklich Berechtigten und damit als den zur Bewilligung Befugten anzusehen (RSt. 29, A 186). Die Löschungsbevollmächtigung der eingetragenen Gläubiger, nämlich der Eheleute H., liegt hier vor, wie auch den anderen Erfordernissen genügt ist. Gleichwohl haben die Vorinstanzen den Löschungsantrag abgelehnt, weil nach ihrer Ansicht die Hypothek bereits vor dem Erwerb des Eigentums durch den Beschwerdeführer durch Zahlung seitens des Voreigentümers und persönlichen Schuldners St. auf diesen als Grundschuld übergegangen sei. Träfe diese Annahme zu, so würde allerdings nach § 19 BGB. die Löschung nur auf Grund der Bewilligung des Voreigentümers St. möglich sein. Da jedoch für das Grundbuchamt in erster Linie die Vermutung des § 891 BGB. maßgebend ist, so kommt ein anderer als der eingetragene Gläubiger nur dann als der Berechtigte in Frage, wenn die Vermutung als entkräftet gelten kann. Dies ist der Fall, wenn dem Grundbuchamt Tatsachen bekannt oder nachgewiesen sind, aus denen hervorgeht, daß der eingetragene Gläubiger nicht mehr Gläubiger ist. Bloße Möglichkeiten, allgemeine Annahmen und Vermutungen reichen hierbei aber nicht aus. Gegen diese Grundfälle haben die Vorinstanzen verstoßen. Hätten die Eheleute H. in der notariell beglaubigten Urkunde v. 7. April 1922 auch bekannt, das Hypothekenskapital von dem Eigentümer St. erhalten zu haben, so würde allerdings für das Grundbuchamt dargetan sein, daß die Hypothek gemäß §§ 362 Abs. 1, 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 BGB. auf St. als Grundschuld übergegangen und auch nach der Weitergabe des

Bu 2. In der Entsch. wird eine ganze Anzahl wichtiger Rechtsfragen erörtert. Es ist anerkanntes Recht, daß die Vermutung des § 891 BGB. auch für den Grundbuchverkehr gilt. Das Grundbuchamt darf es nur berücksichtigen, wenn ihm Tatsachen bekannt oder nachgewiesen sind, aus denen hervorgeht, daß der eingetragene Berechtigte nicht der wahre Berechtigte ist. Bloße Vermutungen kommen nicht in Betracht. Allerdings ist hier eine Grenze schwer zu ziehen. Das freie Ermessen gilt für die Beurteilung des Grundbuchrichters ebenso als sonst für die richterliche. Im vorl. Fall lag eine Löschungsquittung des Gläubigers nicht vor, sondern eine bloße Löschungsbevollmächtigung, deren Datum in die Zeit des früheren Grundstückseigentümers fiel; außerdem lag die Erklärung des letzteren in dem späteren Kaufvertrage vor, daß die Hypothek bezahlt sei. Das RSt. hat angenommen, daß dies nicht ausreichte, um die Zahlung und infolgedessen den Übergang der Hypothek als Grundschuld auf den früheren Eigentümer nachzuweisen. Immerhin sprachen nicht bedeutungslose Umstände dafür, und man könnte es dem Grundbuchrichter nicht verübeln, wenn er in einem solchen Falle Vorsicht walten läßt, um Schaden zu verhüten. Es könnte sonst leicht eine andere Ansicht, wenn Schaden entstanden ist, vertreten werden. Hervorgehoben mag werden, daß, wenn in der Entsch. der Umstand, daß der neue Erwerber des Grundstücks die Löschungsbevollmächtigung erteilt hat, gegen die Annahme verwendet wird, daß sie dem Voreigentümer erteilt war, dies dem im Verkehr üblichen Verfahren nicht gerecht wird. Urkunden werden vielfach in der Erwartung der Zahlung ausgehändigt, auch wird es nicht häufig vorkommen, daß Löschungsbevollmächtigungen ohne Befriedigung erteilt sein sollten. Mit Recht hat das RSt. ausgesprochen, daß eine wirksame Pfändung der Eigentümergrundschuld nicht erfolgt war, weil die notwendige Übergabe des Briefes fehlte. Die Pfändung des Briefherausgabeanspruches

Eigentums am Grundstück bei ihm verblieben ist (R. 33. 26, A 300, insbes. 303; 28, A 133, insbes. 136). Ein solches Empfangsbekennnis ist jedoch nicht abgegeben worden. Die Vorinstanzen folgern die Bezahlung der Hypothek durch den Voreigentümer St. lediglich aus der von diesem in dem Kaufvertrage v. 2. Jan. 1923 abgegebenen Erklärung in Verbindung mit dem Umstande, daß die Löschungsbevollmächtigung der Eheleute H. bereits während der Eigentumszeit des St. ausgeübt worden ist. Hierdurch wird jedoch im günstigen Falle die Zahlung wahrscheinlich gemacht, nicht dagegen nachgewiesen. Wenn das in einer öffentlich beglaubigten Urkunde abgegebene Empfangsbekennnis des eingetragenen Gläubigers in der Regel zum Nachweise des Übergangs der Hypothek auf den zahlenden Eigentümer für ausreichend erachtet wird, so beruht dies darauf, daß die Erklärung von dem Berechtigten, also von dem verlierenden Teil, ausgeht. Anders ist dagegen die Erklärung des Eigentümers als des gewinnenden Teils zu bewerten; sie ist für sich allein ohne Bedeutung für den Nachweis des Erwerbs der Hypothek. Was weiter die Löschungsbevollmächtigung v. 7. April 1922 anlangt, so steht nur fest, daß sie an dem genannten Tage ausgestellt und beglaubigt, nicht aber, daß sie dem St. auch noch während seiner Eigentumszeit zugegangen ist. Die Sachlage spricht sogar gegen eine solche Annahme, da die Bewilligung und der Hypothekenbrief von dem neuen Eigentümer überreicht worden sind. Aber auch wenn die Bewilligung dem Voreigentümer ausgehändigt sein sollte, so braucht der Grund für die Erteilung der Löschungsbevollmächtigung doch nicht die Befriedigung der Gläubiger durch den Eigentümer St. gewesen zu sein. Die Vorinstanzen haben hiernach auf Grund bloßer Möglichkeiten und allgemeiner Annahme den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs für erbracht und die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. für entkräftet erachtet. Ihre Entsch. beruhen daher insofern auf der Verletzung des § 891 BGB., als nicht die eingetragenen Gläubiger, sondern der Voreigentümer St. als wirklich Berechtigter angenommen worden ist. Bleibt es demnach bei der Vermutung der genannten Vorschrift, so kann es auf sich beruhen, ob in der übernommenen Löschungsverpflichtung eine von St. im voraus erklärte Löschungsbevollmächtigung zu erblicken ist (vgl. R. 33. 2, 148 u. O. 6. 3, 224).

Scheidet der Ablehnungsgrund des O. aus, so ist weiter zu prüfen, ob die von dem Grundbuchamt noch herangezogene Pfändung der Eigentümergrundschuld die Zurückweisung rechtfertigt. Dies ist zu verneinen. Zunächst ist nicht einmal nachgewiesen, daß der Voreigentümer St. die Vorhypothek erworben hat. Dann aber fehlt es auch an dem Nachweis, daß eine wirksame Pfändung vorliegt. Nach § 830, 857 Abs. 6 ZPO. ist zur Pfändung einer Eigentümergrundschuld außer dem Pfändungsbeschl. die freiwillige oder im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte (§ 930 Abs. 1 S. 2 ZPO.) Übergabe des Briefes an den Gläubiger erforderlich. Die Pfändung und die Überweisung des Briefherausgabeanpruchs allein, die hier vorliegen, ergeben die Übergabe des Briefes nicht (R. 63, 214). Auch der § 830 Abs. 2 ZPO. ändert daran nichts, da er das Wirksamwerden der Pfändung durch Übergabe des Briefes voraussetzt (R. 76, 231; insbes. 233). Hier ist nun die Übergabe des Briefes an die Pfändungsgläubiger nicht nur nicht nachgewiesen, es steht vielmehr für das Grundbuchamt fest, daß sie nicht erfolgt sein kann. Denn der Brief ist von dem jetzigen Eigentümer N. bei seinem Löschungsantrag überreicht worden und befindet sich noch bei den Grundakten. Ist hiernach schon wegen fehlender Briefübergabe ein wirksames Pfändungspfandrecht nicht entstanden, so kommt eine Zustimmung der Pfändungsgläubiger zur Löschung der Hypothek nach § 876 BGB. nicht in

allein ersetzt die Übergabe nicht. Wichtig sind die Ausführungen des R. über die Zulässigkeit und Wirkung der von dem Voreigentümer, auf den die Hypothek übergegangen sein sollte, erwirkten einstweiligen Verfügung, durch welche dem Erwerber, der die Löschung beantragte, verboten wurde, die Löschung der Hypothek zu beantragen und das Grundbuchamt ersucht wurde, dem Löschungsantrag nicht stattzugeben. Das R. hält unter Bezugnahme auf frühere Entsch. daran fest, daß eine nach der Auflassung des Grundstücks vom Verkäufer gegen den Erwerber erwirkte, diesem zugestellte und zur Kenntnis des Grundbuchamts gebrachte einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts, durch welche dem Erwerber verboten wird, die Eintragung der Rechtsänderung herbeizuführen, auch dann als Eintragungshindernis anzusehen ist, wenn bei Erlass der einstweiligen Verfügung der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt bereits gestellt war. In allen diesen Entsch. ist betont worden, daß ein Verbot an das Grundbuchamt, die Eintragung vorzunehmen, mangels einer rechtlichen Grundlage unzulässig und unverbindlich sei, aber die zur Kenntnis des Grundbuchamts gebrachte einstweilige Verfügung soll als Eintragungshindernis gelten. Jedoch bedeutet die einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts, welche dem Erwerber verbietet, die Eintragung herbeizuführen, sachlich nichts anderes als ein an das Grundbuchamt gerichtetes Eintragungsverbot. Dies zeigt sich besonders, wenn man mit dem R. eine solche einstweilige Verfügung zuläßt, nachdem schon der Eintragungsantrag gestellt war, denn mit der Stellung des Eintragungsantrags, ist die Parteitätigkeit vollständig abgeschlossen; die Eintragung ist ein behördlicher Akt, der dem Einfluß der Parteien entzogen ist. Die einstweilige Verfügung richtet sich daher nach

Frage. Wegen nicht wirksamer Durchführung der Pfändung haben auch die Pfändungsbenachrichtigungen (Vorpfändungen) nicht die in § 845 Abs. 2 ZPO. bestimmte Wirkung erlangt.

Ebenso wie der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. berührt die zur Kenntnis des Grundbuchamts gebrachte einstweilige Verfügung den Löschungsantrag nicht, selbst wenn unterstellt wird, daß sie durch Zustellung an den Antragsgegner N. wirksam geworden ist. Soweit sie ein Gesuchen (Gebot) an das Grundbuchamt entfällt, dem Löschungsantrag nicht stattzugeben, ist dieses nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unbeachtlich (R. 32, A 185, 43, 205, Zf. 2, 320). Aber auch das Verbot an den Antragsgegner, die Löschung der Hypothek zu beantragen, vermag die Löschung nicht zu hindern. Abgesehen davon, daß der Antrag bei dem Grundbuchamt bereits gestellt war, als die einstweilige Verfügung erlassen wurde, hat die Durchführung und Vollziehung des gemäß § 938 Abs. 2 ZPO. angeordneten Verbots nur die Strafmaßnahmen aus § 890 ZPO. (§§ 928, 936 ZPO.) zur Folge. Eine Unwirksamkeit des dem gerichtlichen Verbot zuwider gestellten Antrags auf Grund der §§ 136, 135 BGB. kommt dagegen nicht in Frage, da der Löschungsantrag keine Verfügung über die Hypothek darstellt, sondern sich nur als verfahrensmäßige Handlung kennzeichnet. Anders läge es, wenn der Antrag zugleich die von dem Antragsteller abzugebende Bewilligung (§ 19 GVO.) enthielte. Denn die Löschungsbevollmächtigung hat materiell-rechtlich die Bedeutung der Aufgabeklarung gemäß § 875 BGB. Als solche wird sie, wie § 878 BGB. ergibt, in ihrer Wirksamkeit durch ein gegen den Bewilligenden gerichtetes Veräußerungsverbot unter Umständen gemäß §§ 136, 135 BGB. berührt. Bei dem von dem Antragsgegner gestellten Antrage und der von ihm noch besonders in vorgeschriebener Form erklärten Bewilligung handelt es sich jedoch nicht um die genannte Aufgabeklarung des Gläubigers, sondern um die Zustimmung des Eigentümers gemäß § 1183 BGB. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob auch die Abgabe dieser Zustimmungserklärung als eine Verfügung über die Hypothek anzusehen ist. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde jedenfalls das erlassene Verbot — vorausgesetzt, daß es auch die Abgabe der genannten Erklärung treffen wollte — die Wirksamkeit der Zustimmung nicht beeinträchtigen. § 878 BGB. kommt seinem Wortlaute nach allerdings nicht zur Anwendung. Dagegen greift hier folgende Erwägung durch: Die Zustimmung ist ein besonderes Rechtsgeschäft, das vollendet und unwiderruflich ist, sobald es dem Grundbuchamt oder dem Hypothekengläubiger gegenüber vorgenommen ist (§ 1183 BGB.). Aus diesem Wesen der Zustimmungserklärung folgt, daß auf seine Wirksamkeit ein Veräußerungsverbot, das erst nach Vollendung des Zustimmungsgeschäfts ergeht, ohne Einfluß ist (R. 52, 416). Der Beschwerdeführer hat aber seine Zustimmung bereits am 29. Aug. 1925 gegenüber dem Grundbuchamt erklärt, während die einstweilige Verfügung erst am 1. Sept. 1925 erlassen worden ist.

Gegenüber dem von dem Erwerber eines Grundstücks gestellten Antrage auf Eintragung der Eigentumsveränderung hat das R. eine nach der Auflassung des Grundstücks von dem Verkäufer gegen den Erwerber erwirkte, diesem zugestellte und zur Kenntnis des Grundbuchamts gebrachte einstweilige Verfügung, durch die dem Erwerber verboten wird, die Eintragung der Rechtsänderung herbeizuführen, auch dann als Eintragungshindernis angesehen, wenn bei Erlass der einstweiligen Verfügung der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt bereits gestellt war (Zf. 1, 379, 383, 386 und 2, 320). Diese aus der dem Erwerber auf Grund der Auflassung

Stellung des Antrags nicht mehr auf irgendein Tun oder Unterlassen der Partei, sondern lediglich auf die Amtstätigkeit des Grundbuchamts, die jedoch der Einwirkung des Prozeßgerichts nicht unterliegt. Die Zulassung einer derartigen einstweiligen Verfügung ist durch das Überhandnehmen der Schwarzverkäufe veranlaßt; es sollte die Wirkung des § 313 Satz 2 BGB. verhindert werden. Sie steht jedoch im Widerspruch mit dem Konsensprinzip. Eintragungsgrundlage kann nur die freiwillige oder erzwungene Bewilligung bilden; daneben kommen im Wege der einstweiligen Verfügungen Vormerkungen, Widersprüche, Veräußerungsverbote und Verfügungsbeschränkungen in Betracht. Prozeßuale Handlungen, wie es der Eintragungsantrag ist, kann das Prozeßgericht ebensowenig im Grundbuchverfahren verbieten, als es im Wege der einstweiligen Verfügung einer Partei verbieten kann, einen Klageantrag im Prozeß zu stellen oder befehlen kann, die Klage zurückzunehmen. Das Prozeßgericht kann, wenn die Eintragungsbevollmächtigung oder die Auflassung für das Grundbuchamt wirksam geworden ist, weder durch Verbot an das Grundbuchamt noch an einen Beteiligten die Eintragung verhindern, und zwar weder vor noch nach Eingang des Eintragungsantrags, der ein prozeßualer und kein materiell-rechtlicher Akt ist. In der vorliegenden Entsch. soll der Grundsatz anscheinend auf den Grundstücks-erwerb beschränkt, nicht aber auf die Aufgabe eines Rechtes übertragen werden, obwohl sich nicht recht einsehen läßt, weshalb eine einstweilige Verfügung, wenn sie überhaupt zulässig ist, nicht auf alle Fälle von Eintragungen, gleichviel, ob es sich um Erwerb oder Verlust von Rechten handelt, Anwendung finden sollte.

Rechts anwendbar wäre; der Umstand, daß ein sog. schlechtläubiger Erwerb folgerichtig so lange abzuschließen wäre, als noch keine Kenntnis vom Stattfinden einer Aufwertung zugunsten des alten Gläubigers bestand, schließt aber die Anwendbarkeit des § 892 nicht aus, denn diese Vorschrift, die nicht nachzuweisenden guten Glauben schützt, sondern umgekehrt nachgewiesenen schlechten Glauben vom Erwerb gemäß dem Grundbuch ausschließt, ist nicht abhängig davon, daß ein schlechter Glaube überhaupt möglich ist. Einer Entsch. darüber, wie die Frage vom Standpunkt des Bürgerl. Rechts aus zu beurteilen wäre, bedarf es indessen nicht, da das AufwG. die Grundlage für die Entsch. bietet. Die in § 21 daselbst für den Fall der Eintragung einer Abtretung bestimmte entspr. Anwendbarkeit des § 20, also auch des dort ausgesprochenen Vorbehalts zugunsten der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, kann nach Ansicht des Senats nicht anders verstanden werden, als daß der Gesetzgeber diesen Vorschriften für den Fall einer eingetragenen Abtretung (§ 21 Ziff. 1) die gleiche Wirkung geben wollte, wie im Fall der gelöschten Hypothek (§ 20); d. h. also, es sollte nach Löschung oder Abtretungserklärung eingetretener rechtsgeschäftlicher Eigentumswechsel erstensfalls die Hypothek überhaupt, letzternfalls diejenige des alten Gläubigers ver-

Buchhypothek bezahlt wurde, er aber die Lösungs- oder Umschreibungsbewilligung verweigert oder aus einem anderen Grunde zurückzieht (vgl. zu diesem Falle meine Ansf. S. 224 a. a. D.). Aus der Tatsache der Anmeldepflicht folgt also nicht, daß das angemeldete Recht notwendig ein gelöschtes sei.

Was ich aber vor allem befreite, und damit komme ich zu dem wichtigsten Punkt, ist die Auffassung, daß die Billigkeit die von Quassowski behauptete Gleichstellung verlange. Diese Auffassung fußt auf folgendem: Der Erwerber des Grundstücks wird gegen den Gläubiger der Hypothek als gutgläubig geschützt, wenn diese bezahlt und gelöscht wurde. Er verdient — sagt man — ebenso sehr Schutz gegen ihn, wenn diese bezahlt und auf den Eigentümer umgeschrieben wurde, denn ob die Hypothek anlässlich der Zahlung gelöscht oder umgeschrieben wurde, ist vom Standpunkt des Gläubigers aus rein Sache des Zufalls, der keine verschiedene Behandlung rechtfertigt. Der Umschreibung auf den zahlenden Eigentümer muß aber — schließt man weiter — die Umschreibung auf den Fessionar gleichstehen. Umschreibung ist Umschreibung, der frühere Gläubiger ist jedenfalls nicht mehr eingetragen. Dazu ist verschiedenes zu bemerken. Zunächst: Wenn es Sinn hat, diese Fälle in bezug auf ihre rechtliche Behandlung durch das AufwG. zu vergleichen, um zu einer gewissen harmonischen Auslegung zu kommen, so ist das doch nur berechtigt, wenn man das AufwG. selbst ins Auge faßt, also die Bestimmungen, die es selbst erläßt, die eigentlichen Vorschriften über Aufwertung und Wiedereintragung und Rang usw., nicht aber allgemeine Vorschriften des bürgerl. Rechts, auf die es lediglich verweist. Vom Standpunkt des Aufwertungsrechtgebers aus ist jeder Fall, in dem die vom AufwG. gewollte Aufwertung infolge des Schutzes eines gutgläubigen Dritten unterbleibt, als ein Verlust, als ein Mißerfolg, als ein Versager zu buchen. Ich habe daher kein Verständnis für die Schlussfolgerung, daß, wenn der Dritte im Fall der gelöschten Hypothek infolge des Gutgläubenschutzes der Aufwertungspflicht entgeht, es unbillig sei, im Fall der auf den Eigentümer umgeschriebenen Hypothek ihn — wenigstens, was sein Verhältnis zu dem früheren Gläubiger der Hypothek, also dem Hauptbeteiligten, angeht — aus dieser Pflicht nicht auch — entschließen zu lassen. Aber sehen wir davon ab. Wir haben es im vorl. Fall nicht mit einer auf den Eigentümer, sondern auf den Fessionar umgeschriebenen, nicht mit einer bezahlten, sondern mit einer zedierten Hypothek zu tun. Man mag Sympathien mit dem Eigentümer und seinem Rechtsnachfolger im Fall einer bezahlten Hypothek haben, mag sie nun gelöscht oder auf den Eigentümer umgeschrieben sein, sie konnten in dem einen wie in dem anderen Falle immerhin glauben, das ihrige zur Befriedigung des Gläubigers getan zu haben — ich frage aber: Was hat der Eigentümer im Fall einer zedierten Hypothek getan, wobei ich zunächst an den Fall der echten Fession im Gegensatz zu der Fession auf bloßes Verlangen denke? Antwort: Nichts. Er ist untätig geblieben. Wie lassen sich diese beiden Fälle überhaupt vergleichen? Was haben sie wirtschaftlich gemein? Und auch rechtlich liegen sie verschieden. Gewiß hat beide Male eine Umschreibung stattgefunden, aber sie hat doch ganz verschiedene Gründe und ist auch in ihrer rechtlichen Natur verschieden. Aus rein äußerlichen, lediglich technischen Gründen hat das Gesetz in § 21 beide Fälle gemeinsam behandelt. Der Jurist tut unrecht, wenn er sich von dieser lebensfremden Systematik ins Schlepptau nehmen läßt. Er vergewaltigt damit die eigentliche Idee des Gesetzes.

bleibt noch die unechte Fession, die Fession auf Verlangen. Dieser Vorgang steht allerdings der Zahlung wirtschaftlich nahe, und das hat ja auch zu dem § 17 geführt, aber kann man es verantworten, den echten Bedeutenden unter dem unechten leiden zu lassen? Ist das nicht eine ganz mechanische Gleichmacherei? Zudem ist zu beachten, daß ein Eigentümer, der den Weg einer unechten Fession statt der Zahlung wählte, einen Schleichweg ging, dessen Gefahren er auf sich nehmen muß, erkennbare wie nicht erkennbare. Er traute

nichten. Wenn Mügel die Abtretung und Umschreibung einer Hypothek nicht als einen Fall ansieht, der die Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ermöglicht, so läßt sich das demnach mit dem AufwG. nicht vereinbaren.

Auf den vom Senat vertretenen Standpunkt hat sich auch das OLG. Stettin (MPr. i. AufwSachen S. 488) gestellt.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 7. Okt. 1926, 1 X 512/26/143.)

4. § 892 BGB.; § 20 Abs. 2 AufwG. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs greift auch dann durch, wenn das Grundstück vor Erteilung der Lösungsfähigen Quittung verkauft war und der Käufer den zur Tilgung der Hypothek erforderlichen Geldbetrag aus eigenen Mitteln zur Verfügung stellte. †)

Der Umstand, daß die Erwerber im Kaufvertrage die Hypothek als Selbstschuldner übernommen haben, ist nicht geeignet, die Wirkung des öffentl. Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB., § 20 Abs. 2 AufwG.) auszuschließen. Diese Übernahme hat nur schuldrechtliche Wirkung im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Hatte

seiner eigenen Zahlung nicht, ihm geschieht kein Unrecht, wenn wir ihn auf dem Wege stellen, den er ging.

Und nun eine letzte Bemerkung. Die Zufälligkeit, ob die Hypothek gelöscht oder zediert ist, dürfte nicht berartige weittragende Unterschiede zeitigen — meint Quassowski a. a. D. Difficile est satiram non scribere. Man vergleiche den Rang des Gläubigers der gelöschten und der umgeschriebenen Hypothek! Dort Erhaltung, hier Verlust des Ranges! Der Zufall entscheidet darüber, und er entscheidet nicht nur hier, er entscheidet auch an vielen anderen Stellen des Gesetzes. Wie das Gesetz geworden ist und werden mußte — ich bin mir der Schwierigkeit seiner Geburt voll bewußt —, ist es ein Werk, in dem der Zufall regiert (vgl. Raape a. a. D. S. 224/5). Als C. F. Meyer Hutten sagen ließ: „Ich bin kein ausgeklügeltes Buch — ich bin ein Mensch mit seinem Widerspruch“, gab es noch kein AufwG. Hier zu korrigieren, ist verlorene Liebesmüh des Auslegers. Er mag sehen, im einzelnen Fall gerecht zu sein. Nicht Gesetzesharmonie, sondern Gerechtigkeit sei sein Ziel. Der Beschl. d. RG. ist m. E. nicht gerecht. Es ist sehr zu wünschen, daß dem RG. baldigt Gelegenheit gegeben werde, zu der Frage Stellung zu nehmen, damit weiteres Unrecht verhütet wird.

Prof. Dr. Leo Raape, Hamburg.

Zu 4. Die Entsch. d. RG. bewegt sich, soweit sie das selbständige Prüfungsrecht des Grundbuchrichters bejaht, im Rahmen der allgemeinen, von dem Verfasser bekämpften Praxis des RG. (vgl. JW. 1926, 2350 u. 2455).

Im Gegensatz zu der bisherigen Praxis der Instanzgerichte stehen jedoch die Ausführungen des RG., wonach es für die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ohne Belang sein soll, aus wessen Mitteln die Rückzahlung erfolgt ist, und ob der Erwerber im Verhältnis zu dem Veräußerer die Hypothek im Kaufvertrage übernommen hat. Das RG. setzt sich insoweit in Gegensatz zu den Ausführungen von Quassowski, Komm. z. AufwG. 4. Aufl. S. 249, und Nadler, Grundb. u. Aufwfragen 2. Aufl. S. 54. In seinem Beschl. v. 7. Jan. 1926 = Zfhr. des MotB. 1926, 429, hatte das RG. die Beantwortung der Frage noch dahingestellt gelassen. Abschließend wird die Frage m. E. durch die kurzen Entscheidungsgründe des RG. nicht erledigt. Sie steht zunächst im Widerspruch mit dem Beschl. des OLG. Stuttgart v. 2. Okt. 1926 — Aw 49 —, AufwMPr. v. 25. Nov. 1926, 687. Hier führt das OLG. Stuttgart folgendes aus:

„Daß der Erwerber aus seinen Mitteln die Hypothek zurückgezahlt, um daraufhin die Grundstücke zu erwerben, so wäre es mit dem Zwecke des § 892 BGB. nicht vereinbar, wenn er sich darauf berufen könnte, daß der frühere Eigentümer die Hypothek zur Lösung gebracht hätte, und daß die Art, wie das geschehen ist, ihn nichts angehe. Vielmehr hätte der Erwerber selbst für den früheren Eigentümer das Risiko der ordnungsmäßigen Lösung übernommen und müßte dafür die Verantwortung tragen.“

Ist die Rückzahlung auf Rechnung der Erwerbers zu setzen, so kann sich dieser nicht auf die Lösung durch einen Vormann berufen.“

Angesichts dieses offenbaren Widerspruchs zwischen den beiden Entscheidungen dürfte demnach die Anrufung des RG. geboten sein, sobald die Frage von neuem zur richterlichen Entscheidung gelangt. Es ist außerordentlich schwer, de lege lata zu sagen, welche Entscheidung den Vorzug verdient. Bei formaler Auslegung ist dem Beschluß des RG. der Vorzug zu geben; Billigkeitsrückwärtsprechen für die entgegengelegte Auffassung. Praktisch ist es recht wenig erwünscht, daß hinsichtlich der dinglichen Belastung Schwierigkeiten entstehen, obgleich in der Regel der Fälle persönliche Ansprüche gegen den Erwerber gegeben sind. Wenn im Kaufvertrage die Schuld übernommen ist, kann die Schuldbüchnahme genehmigt werden. Selbst

BGB. erforderliche, auch die Möglichkeit einer verschiedenen „Willensbildung“ voraussetzende Verschiedenheit der Berechtigten nicht vor. Die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen stehen auch allein mit dem Sinn der gesetzlichen Vorschriften und den Bedürfnissen des Rechtslebens im Einklang. Es kann dem Zweck des § 892 BGB. und mithin demjenigen des § 20 AufwG., das im besonderen Maße wirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung tragen und durch formal juristische Erwägungen nicht gebindert sein will, nicht entsprechen, ein Grundstücksrecht, das trotz Löschung zunächst fortbestand, dadurch untergehen zu lassen, daß es die bisherigen Grundstückseigentümer für angezeigt erachtet haben, das Grundstück zum Bestandteil eines ihrer alleinigen Verwaltung und Verfügung unterliegenden Zweckvermögens zu machen.

Auf den Gesichtspunkt, ob es für die hier zu entscheidende Frage von Bedeutung ist, daß im vorliegenden besonderen Falle nach dem Inhalt des Auslassungsprotokolls zur Zeit der Auffassung der Geschäftsführer der beschwerdeführenden GmbH. einer ihrer Gesellschafter und damit auch einer der Inhaber der offenen Handelsgesellschaft gewesen ist, braucht hiernach nicht eingegangen zu werden.

Auch dem von der weiteren Beschwerde behaupteten Umstande, daß nachträglich die Hälfte der Anteile der beschwerdeführenden GmbH. auf eine Aktiengesellschaft übergegangen sei, kommt für die Anwenbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eine Beachtung nicht zu. Er ist für diese Frage ebenso bedeutungslos, wie es für sie keine Bedeutung hätte, wenn die Eigentümerin des Grundstücks noch die offene Handelsgesellschaft, und nach der Löschung der in Rede stehenden Hypotheken und Grundschulden ein Wechsel in der Person der Gesellschafter eingetragen wäre.

Die Entsch. des BayObLG. JZG. III, 409, und des OLG. Stuttgart RMW. I, 598 und JW. 1927 Nr. 48 geben ebenso wenig wie in der Sache v. 1. Okt. 1927 einen Anlaß, vorliegende Sache gemäß § 79 OGD. dem RG. zur Entscheidung vorzulegen, da ihnen ein anders gearteter Sachverhalt zugrunde liegt.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 20. Jan. 1927, 1 X 925/26.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von JH. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. §§ 497, 885, 133 BGB.; § 54 OGD. Das BGB. kennt ein dingliches Wiederkaufsrecht nicht. Die an sich zulässige Vormerkung zur Sicherheit des Anspruchs aus einem schuldrechtlichen Wiederkaufsrechte steht aber einem dinglichen Wiederkaufsrechte nicht gleich; der unzulässige Eintrag eines solchen kann nicht „berichtigt“, sondern muß gelöscht werden. f)

Auf dem Grundbesitz des Kaufmanns B. in D. war in Abt. II des Grundbuchs als Nr. 1 unterm 17. Aug. 1920 eingetragen worden:

„Vorkaufs-, Rück- und Wiederkaufsrecht für die Stadtgemeinde D. nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung v. 25. Juni 1920, Urk. des Notariats D. GeschReg. 584.“

dividuen. Im konkreten Fall ist die Lage verhältnismäßig einfach, weil alle Gesellschafter der GmbH. vorher Gesellschafter der DGB. waren. Wie aber, wenn ein neuer Gesellschafter mit einer Bareinlage von 10% des Stammkapitals beikommt? Wie, wenn es fünf neue Gesellschafter mit je 2% sind? Wie, wenn zwei neue Gesellschafter mit 49%? Maßgebend bei der Willensbildung sind doch auch dann stets die alten Gesellschafter. Die Stellung des RG. scheidet an der Unmöglichkeit ihrer Konsequenzen.

Gewiß: Es wirkt wie eine Unbilligkeit, daß die Rechtslage dadurch ganz anders geworden ist, weil durch eine rechtliche Neubildung unter den gleichen Personen ein „Erwerb“ inmitten liegt. Aber es handelt sich dabei um formelle gesetzliche Bestimmungen. Nicht um formal juristische Erwägungen. Die gesetzlichen Bestimmungen hätten auch anders lauten können. Sie sind aber einmal in dieser Form Gesetz geworden. Formelle gesetzliche Bestimmungen können nicht durch Auslegung nach Treu und Glauben abgeschwächt werden.

Besonders bedauerlich ist, daß das RG. die Entsch. nicht dem RG. vorgelegt hat. Gewiß, der Tatbestand ist anders als im Stuttgarter Fall. Aber die Tragweite der Entsch. der RG. geht noch über die des OLG. Stuttgart hinaus und schließt deren Fall mit ein. Wir kommen auf diesem Wege zu zwei Zwickaturen, einer preussischen und einer süddeutschen.

RA. Dr. Friz Wing, Mannheim.

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen; das Ergebnis ist freilich hart, und es könnte in Frage kommen, ob man nicht den Antrag auf Eintragung des Wiederkaufsrechts und die ihn stattgebende Eintragung als auf eine Vormerkung gerichtet und deuten könnte, so daß es so anzusehen wäre, als ob von vornherein, soweit das Wiederkaufsrecht in Frage kam, eine Vormerkung zu dessen Sicherung eingetragen worden sei. Allein wenn auch für den

Unterm 9. Juni 1926 beantragte die B. Bank als Gläubigerin einer auf dem Anwesen eingetragenen Sicherungshypothek diese Eintragung, soweit sie sich auf ein Rück- und Wiederkaufsrecht beziehe, als nach ihrem Inhalt unzulässig von Amts wegen zu löschen, da das BGB. dingliche Rechte dieser Art nicht kennt, und bis zu solcher Löschung einen Widerspruch einzutragen.

Am 11. Juni 1926 stellte das Notariat D. unter Wiederholung der oben genannten Urkunde den Antrag, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung gem. des in jener Urkunde vereinbarten persönlichen Rück- oder Wiederkaufsrechtes einzutragen.

Das Grundbuchamt machte sodann unterm 11. Juni 1926 folgenden Eintrag in jener Abt. II als Nr. 4:

„Der Vortrag in 1 wird, soweit er außer dem dinglichen Vorkaufsrecht ein Rück- und Wiederkaufsrecht aufführt, hiermit dahin berichtigt, daß eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Stadtgemeinde auf Übertragung des Eigentums der nun mit Pl. Nr. 1278 und 1278 1/2 bezeichneten früheren Pl. Nr. 1278 auf Grund persönlichen Rück- oder Wiederkaufsrechtes nach Inhalt der angeführten Urkunde hief. Notariats einzutragen war und eingetragen wird.“

Gegen diese Verfügung des Grundbuchamts legte die B. Bank Beschwerde ein mit dem Antrage, das Grundbuchamt wolle angewiesen werden:

- Die Eintragung in Abt. II Nr. 1 v. 17. Aug. 1920, soweit darin von einem Rückkaufs- und Wiederkaufsrechte die Rede ist, als nach ihrem Inhalt unzulässig von Amts wegen zu löschen und bis zur Löschung von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen,
- den Eintrag in Abt. II Nr. 4 v. 11. Juni 1926 dahin zu berichtigen, daß er lautet:

„Am 11. Juni 1926. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Stadtgemeinde D. auf Übertragung des Eigentums der nun mit Pl. Nr. 1278 und 1278 1/2 bezeichneten früheren Pl. Nr. 1278 auf Grund persönlichen Rück- und Wiederkaufsrechtes nach dem Inhalte der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung vom 25. Juni 1920, Urk. des Not. D., GeschReg. Nr. 584.“

Mit Beschluß v. 7. Juli 1926 hat das LG. diese Beschwerde kostenfällig zurückgewiesen, da die Eintragung des Grundbuchamts v. 11. Juni 1926 sachentsprechend sei.

Gegen diesen Entsch. wurde seitens der Bank weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, i. S. der Beschwerde unter Aufhebung des landgerichtl. Beschlusses zu erkennen. Dabei wurde näher ausgeführt, daß auch die Form der Eintragung der Vormerkung seitens des Grundbuchamts den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche.

Das Rechtsmittel geht in formeller Hinsicht in Ordnung und ist gesetzlich zulässig. Das Beschwerderecht der Bank ergibt sich aus § 20 OGD. im Zusammenhalte mit dem Umstande, daß die das Eigentumsrecht betreffenden Vormerkungen, wie hier in Frage, in einem Rangverhältnis zu den Grundstücksrechten stehen.

(Vgl. RGZ. 39, A, 198, Güthe-TriebeI Bem. 13 zu § 46 OGD.)

In sachlich-rechtlicher Hinsicht kommt folgendes in Betracht:

Der Eintrag v. 17. Aug. 1920 kann wohl nur in dem Sinne aufgefaßt und verstanden werden, daß hierdurch Rechte mit dinglicher Wirkung vermerkt werden sollten. Es ist nun allerdings ein dingliches Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff. BGB.) rechtlich zugelassen; dagegen kennt das BGB. ein dingliches Wiederkaufsrecht nicht (ein „Rückkaufsrecht“ besonderer Art ist dem BGB. überhaupt fremd, dieser Rechtsbegriff ist vielmehr nach dem Rechte des BGB. dem des Wiederkaufsrechtes, §§ 497 ff., völlig gleichzustellen; es liegt daher insoweit eine überflüssige Mehrbezeichnung vor).

Wird aber das bloß schuldrechtlich wirkende Wiederkaufsrecht i. S. eines dinglich wirkenden Rechtes eingetragen, so erweist sich solche Eintragung nach ihrem Inhalte als unzulässig (vgl. OGD., RG. 30, 18, Güthe-TriebeI, Bem. 28 zu § 54 OGD.). Sie ist daher nach Maßgabe des § 54 Abs. 1 Satz 2 OGD. von Amts wegen im Grundbuche zu löschen.

Eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs aus einem schuldrechtlichen Wiederkaufsrechte ist zwar nach der h. M. zulässig und steht in ihrer Rechtswirkung der eines dinglichen Wiederkaufs-

Grundbuchverkehr der § 133 BGB. gilt, so müssen die Willenserklärungen doch immerhin so sein, daß sie den Willen des Erklärenden unzweideutig erkennen lassen (Güthe-TriebeI, 268, Anm. 101). An diesem Erfordernis fehlt es hier um so mehr, als der Antrag auf Eintragung des Vorkaufs- und Wiederkaufsrechtes gerichtet war. Es war also offenbar neben der zulässigen Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechtes auch die unzulässige Eintragung des dinglichen Wiederkaufsrechtes beabsichtigt, und nicht bloß die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des letzteren. Auch die Eintragung selbst läßt sich daher nicht anders deuten. So ist im Wege der Auslegung nicht zu helfen.

JH. Stillschweig, Berlin.

rechts sehr nahe; allein eine derartige Vormerkung ist ihrer Rechtsnatur nach keinesfalls einem dinglichen Wiederkaufsrechte gleichstehend und es kann daher auch nicht die Eintragung eines Wiederkaufsrechtes in dem (vom BGB. verpönten) Sinne eines dinglichen Rechtes ohne weiteres der Eintragung einer solchen Vormerkung gleichgestellt werden.

Ein rechtlich unzulässiger und daher rechtlich völlig bedeutungslos Eintrag kann aber nicht — noch dazu mit gleicher Rechtswirkung nach Zeit und Rang — in einen Eintrag anderer Art einfach „berichtigt“ werden, wie dies seitens des Grundbuchamts hier geschah. Der grundbuchrechtliche Verkehr erfordert die genaue Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften; Vereinigungen, die zu einer Verwirrung führen können, dürfen hier nicht zugelassen werden, zumal hier ja auch das oben betonte Rangverhältnis von Wichtigkeit werden kann.

Das Grundbuchamt hätte daher den Eintrag v. 17. Aug. 1920, soweit er sich auf das „Rückkaufs- und Wiederkaufsrecht“ bezog, von Amts wegen nach Maßgabe des § 54 Abs. 1 Satz 2 G.B.D. löschen sollen. Die Eintragung der „Vormerkung“ als solcher aber konnte nach der gegebenen Sach- und Rechtslage erst unter dem neuen Datum (11. Juni 1926) und mit Rechtswirkung von diesem ab erfolgen.

Was die Formalien der Eintragung solcher Vormerkung anbelangt, so kann freilich gegen die Art und Weise, wie das Grundbuchamt die Vormerkung eintrug, nichts weiter mit Erfolg erinnert werden. Nach Maßgabe des § 885 Abs. 2 BGB. mit § 388 der Bay. Dienstamt. muß bei solchen Eintragungen genau vermerkt werden: der zu sichernde Anspruch, die Person des Berechtigten und das Grundstück; zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs kann aber auf die Eintragungsbewilligung bezug genommen werden.

(BayObLG., Beschl. v. 29. Okt. 1926, Reg. III Nr. 86/26.)

*

2. § 892 BGB.; § 22 Abs. 1 AufwG. Der Erwerb einer Eigentümergrundschuld durch den Eigentümer selbst fällt nicht unter § 892 BGB. und auch nicht unter § 22 Abs. 1 AufwG.; dagegen ist der Erwerb eines Rechtes an einer Eigentümergrundschuld in den Rahmen des § 892 BGB. einzubeziehen. f)

Die allgemeinen Rechtsgrundlagen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892, 893 BGB.) gelten auch im Bereiche des AufwG., soweit dieses nicht abändernde Vorschriften enthält.

§ 892 BGB. setzt einen Rechtsvorgang voraus, an dem zwei Personen unmittelbar beteiligt sind. Er schließt nicht den Erwerb als solchen, sondern das Vertrauen auf das Recht eines anderen hinsichtlich der Verfügungsbehandlung, die dieser als Ausfluß seines Rechtes vornimmt.

Die Vorschrift will ausschließlich dem Verkehrsschutze dienen; sie kann also keine Anwendung finden auf eine Güterbewegung, die sich innerhalb desselben Vermögens vollzieht.

Aus diesen Gründen kann § 892 BGB. nicht dem Eigentümer zugute kommen, der für sich selbst eine Eigentümergrundschuld bestellt hat. Dieser Rechtsvorgang ist zwar auch ein rechtsgeschäftlicher, es handelt sich hierbei aber um eine einseitige empfangsbedürftige (dem Grundbuchamte gegenüber) Willenserklärung. (Wgl. M. Wolff, Sachenrecht § 45 I, 4; Quassowski, Bem. Ca zu § 20 AufwG.; Neukirch, Bem. 4 bb, hierzu S. 290.)

Das Grundbuchamt hat auf den vorliegenden Fall § 22 Abs. 1 AufwG. anzuwenden wollen. Diese Rechtsmeinung ist aber irrig. Diese Vorschrift spricht aus, daß in den Fällen der §§ 20, 21 der Eintragung des Aufwertungs Betrags an der bisherigen Rangstelle der öffentliche Glaube des Grundbuchs... insoweit nicht entgegenstehe, als nach dem 1. Jan. 1925 Rechte durch den Eigentümer...

Aus dieser Vorschrift darf aber nicht geschlossen werden, daß das AufwG. damit die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs des Eigentümers auch im Falle der Bestellung einer Eigentümergrund-

Zu 2. Die Vorschriften des AufwG. über den Schutz des guten Glaubens gehören gewiß nicht zu dem glücklichen Teil des Gespannung dieses Schutzes erkennen, die in zahlreichen Fällen zu v. d. Trenck (ZM. 1926, 2661) begegnen bedauerlicherweise meist

Daß das Grundbuchamt den Gläubiger einer Eigentümergrundschuld hat schützen wollen, ist überraschend. Mit Recht hat das BayObLG. hier eine schutzfähige Gutgläubigkeit abgelehnt. Indes der Eigentümergrundschuld geschaffenen Rechtslage wenig. Das dingliche Recht bleibt trotz der Pfändung unverändert, und das Plus an Rechten, das dem Pfändgläubiger vorliegend zugebilligt wird, ist mehr gefühlsmäßig als materiellrechtlich begründet.

RA. Dr. Wreszinski, Berlin.

schul habe zulassen wollen. Man kann diese Bestimmung auf den Erwerb des Eigentums selbst durch den jetzigen Eigentümer beziehen oder auf den Erwerb von Rechten Dritter durch den Eigentümer z. B. Kauf einer Hypothek. Auf jeden Fall aber hat es dem Aufwertungsgeetze ferngelegen, mit dieser Vorschrift, die ja eine Beschränkung des Grundbuchs des öffentlichen Glaubens enthält, das bürgerliche Recht abzuändern und die oben betonten allgemeinen Grundlagen der §§ 892, 893 BGB. insoweit auszuschließen. (Vgl. Neukirch a. a. D.)

Das Beschlverbeigericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß jene Eigentümergrundschuld der aufgewerteten Hypothek der Lebensversicherungsbank an sich im Range nachzugehen hat.

Es hat aber zugleich hinsichtlich des zur Eintragung angeordneten Widerspruches die Einschränkung verfügt: „soweit nicht Rechte Dritter in Frage kommen“, und zwar in Rücksicht auf die Verpfändung der Eigentümergrundschuld zugunsten der K.-Bank.

Auch die hier zum Ausdruck gelangte Rechtsanschauung ist zu billigen. Jene Verpfändung als eine auf zweifertigem Rechtsgeschäft beruhende Bestellung eines Rechtes an einem das Grundstück belastenden Rechte fällt in den Rahmen des § 892 BGB. und des § 20 AufwG. Nach Lage der Umstände (insbes. auch mit Rücksicht darauf, daß die Lebensversicherungsbank selbst gegen den landgerichtlichen Beschl. kein Rechtsmittel ergriffen hat), darf dabei die Gutgläubigkeit der K.-Bank in dem Sinne unterstellt werden, daß diese in dem maßgeblichen Zeitpunkte ihres Erwerbs (28. Aug. 1924) nach dem Grundbucheinhalte den endgültigen Wegfall der Hypothek der Lebensversicherungsbank annahm.

(BayObLG., Beschl. v. 18. Dez. 1926, Reg. III Nr. 135/26.)

*

3. §§ 1446, 1487, 1492, 1502, 1624 BGB. Auch ein Übergabevertrag kann als ein zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes erforderliches Rechtsgeschäft betrachtet werden (BayObLG. 14, 626; 22, 6). Für die Regel muß die Aufgabe einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes darauf gerichtet sein, das Gesamtgut in seinem Bestand zu erhalten und tunlichst zu vermehren (BayObLG. 22, 5; OLG. (R.G.) 42, 88 Anm. 2); eine bloße Erschwerung in der Gesamtgutsverwaltung, die bei gutem Willen überwunden werden kann, genügt nicht (BayObLG. 22, 381). Es liegt weder im allgemeinen Nutzen noch stimmt es mit den Grundätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung eines bäuerlichen Anwesens überein, wenn man die Abkömmlinge eines Landwirts durch Verkauf des elterlichen Besitzes zwingt, sich auf dem Lande als Tagelöhner fortzubringen oder in der Stadt als ungelerner Arbeiter ihr Brot zu suchen. In bäuerlichen Kreisen gilt es als rechtmäßig, daß die Heimat nicht verkauft werden darf, sondern von einem Abkömmling zu einem Preis übernommen wird, der ihm ein gezieltes Fortwirtschaften ermöglicht (BayObLG. Recht 1920 Nr. 3392). §§ 1492, 1502 BGB. geben dem überlebenden Ehegatten nur das Recht, legt ihm aber nicht die Pflicht auf, die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben, auch die Gewährung einer Ausstattung aus dem Gesamtgute kann zu seiner ordnungsmäßigen Verwaltung gehören.

(BayObLG., Beschl. v. 8. Jan. 1927, Reg. III Nr. 132/26.)

b) Strafsachen.

4. §§ 6, 21 KraftfahrzeugGes.; § 22 VerkehrsBD.; § 90 G.B.D.; § 2 BayGes. v. 18. Juni 1898 die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs in den Landbestellen r. d. Rh. betr. mit BD. v. 1. Juli 1898; Art. 184 G.B.G.B.D.; § 1020 BGB.; Art. 153 RVerf.; § 16 BayVerf. Urkunde; § 59 StGB. Die Eintragung eines Weges im Grundbuch spricht nicht dagegen, daß der Weg ein öffentlicher ist. Der Eintrag im Grundbuch als „Weg“ beweist nicht, daß es sich um einen Fahrweg, nicht um einen Fußweg handelt. Ein dem Fußgängerverkehr gewidmeter Weg darf auch dann nicht mit Personentraktwagen befahren werden, wenn ein Fahrrecht in Form einer Grundbudenbarkeit besteht. Die Ausübung des Eigentums kann durch polizeiliche Anordnungen beschränkt werden. — Irrtum über § 22 Verkehrsverordnung ist unbeachtlicher tatsächlicher Irrtum. Zum Tatbestande des § 21 KraftfahrzeugGes. genügt eine Zuwiderhandlung gegen § 22 der VerkehrsBD. f)

Nach § 90 Abs. 1 G.B.D. kann durch landesherrliche BD. bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege usw. nur auf Antrag ein-

Zu 4. Der Entsch. ist in allen Punkten zuzustimmen. Drei Grundätze lassen sich daraus ableiten: 1. Die BD. über Kraftfahr-

Grundbuchblatt erhalten. Diese Bestimmung wurde für Bayern nach § 2 Gef. v. 18. Juni 1898, die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs in den Landes teilen r. d. Rh. betr. (GVBl. 367) durch die W. v. 1. Juli 1898, die vom Buchungszwange befreiten Grundstücke betr. (GVBl. 377) getroffen: in § 1 Abs. 2 wurden als juristische Personen i. S. des § 90 Abs. 1 G. u. a. die Kreis-, Distrikts- und politisches Gemeinden aufgeführt. Demnach mußte der eine eigene Plannummer tragende Weg der Stadtgemeinde R., wenn ein Antrag auf Eintragung im Grundbuche gestellt wurde, ein Grundbuchblatt erhalten. Die Eintragung spricht also nicht dagegen, daß der Weg ein öffentlicher ist. Es braucht hier auf die Streitfrage, ob unter den öffentlichen Wegen i. S. des KraftfahrzG. und der VerkW. nur die rechtlich-öffentlichen oder auch die tatsächlich-öffentlichen zu verstehen sind (vgl. Oberländer-Bezold, Automobilmrecht S. 383), nicht weiter eingegangen zu werden. Nach den Feststellungen des Erstrichters dient der Weg tatsächlich dem Gebrauche des Publikums ohne Beschränkung auf bestimmte Personen, und aus der Tatsache, daß die Stadtgemeinde R. als Eigentümerin der Wegfläche diese als Weg im Grundbuch hat eintragen lassen, und daß sie durch das an Radfahrer gerichtete Verbot Anordnung über die Benützung des Weges getroffen hat, geht auch hervor, daß der Weg durch die zuständige Behörde dem öffentlichen Verkehr gewidmet wurde.

Die Eintragung der dem Wege dienenden Grundfläche als „Weg“ beweist nicht, daß es sich um einen Fahrweg, nicht um einen Fußweg handelt. Unter den im § 90 Abs. 1 G. u. a. genannten „öffentlichen Wegen“ sind auch die öffentlichen Fußwege begriffen. Nach bestehender Vorschrift ist im Grundbuch zur Bezeichnung der Grundstücke auch deren Benennung und Kulturart anzugeben. Die Worte „Mauersestetter Fußweg“ ist als die Benennung, das Wort „Weg“ als die Angabe der Kulturart der Grundfläche Pl. Nr. 1579 1/2 StG. R. anzusehen. Welcher Art dieser Weg ist, ob er ein Gemeindeverbindungs-, ein Feldweg, ein Fahr- oder ein Fußweg ist, geht aus seiner Bezeichnung als Weg nicht hervor. Es fragt sich nur, wie die Eigentümerin der Wegfläche, die Stadtgemeinde R., die den Weg dem allgemeinen Verkehr zur Verfügung gestellt hat, und wie die den Weg benutzende Allgemeinheit diesen Weg ansieht. In dieser Hinsicht ist die tatsächliche Feststellung des Erstrichters, daß es sich um einen Fußweg handelt, auch für das RevG. bindend, da die Grundlage für diese Feststellung keiner rechtlichen Beanstandung unterliegt. Ohne Rechtsverstoß hat der Erstrichter die Tatsache, daß der Weg im Kataster und im Grundbuch als Fußweg bezeichnet ist, daß er nach seiner Breite und sonstigen Beschaffenheit den Eindruck eines Fußweges macht, daß die Stadtgemeinde R. den Weg als einen für Radfahrer verbotenen erachtet, daß der Weg besonders von Fußgängern benützt wird, zur Bildung seiner Überzeugung von der Eigenschaft des Weges als eines Fußweges herangezogen und verwertet.

Der Angekl. ist sonach mit seinem Personenkraftwagen über einen öffentlichen Fußweg gefahren. Er behauptet nun, er habe nicht rechtswidrig gehandelt, denn es stehe ihm ein Privatrecht zur Seite, wonach er zum Zwecke der Bewirtschaftung seiner an dem fraglichen Wege gelegenen Wiese, die keine andere Zufahrt habe, mit jeder Art von Fuhrwerk über den Weg fahren dürfe. Der Erstrichter hat es dahingestellt sein lassen, ob dem Angekl. ein Fahrtrecht an dem Wege in Form einer Grunddienstbarkeit zusteht. Für die Verurteilung des Angekl. bildet auch das Bestehen des von ihm beanspruchten Fahrtrechtes kein rechtliches Hindernis.

Wie der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat, würde das dem Angekl. zustehende Privatrecht, mit Fuhrwerken über den Fußweg zu fahren, nicht auch die Befugnis in sich schließen, mit einem Personenkraftwagen über den Weg zu seiner Wiese zu fahren. Nach Art. 184 GG. würde sich der Inhalt der Grunddienstbarkeit des Angekl., nach dem früheren, also nach gemeinem Rechte bemessen, die Ausübung des Rechtes würde der Regel des § 1020 BGB. unterliegen. Nach der eigenen Darstellung des Angekl. sollte die Grunddienstbarkeit nur die Bewirtschaftung seiner am Wege gelegenen Wiese ermöglichen und ihr dienen. Bei der Entstehung des Fahrtrechtes, die nach Art. 189 GG. in die Zeit vor der Anlegung des Grundbuchs fallen müßte, konnte sicher an ein Befahren des Weges mit Kraftfahrzeugen nicht gedacht werden. Aber auch für die jetzige Zeit ist nicht abzusehen und vom Angekl. nicht dargetan, inwiefern er zum Zwecke der Bewirtschaftung seiner Wiese den Weg mit dem Personenkraft-

wagen sollte befahren müssen. Der Berechtigte hat bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen (§ 1020 BGB.). Die Stadtgemeinde R. hat den fraglichen Weg dem Fußgängerverkehr gewidmet, sie hat zur Vermeidung eigener Haftung ein erhebliches Interesse daran, daß die Fußgänger den Weg ungefährdet benützen können. Die Verpflichtung, dieses Interesse der Weginhaltenden zu schonen, verbietet dem Angekl. das Befahren des Weges mit einem Personenkraftwagen.

Aber auch abgesehen von dieser Einschränkung des behaupteten Fahrtrechtes würde sich die Unzulässigkeit des Vorgehens des Angekl. aus einer weiteren Erwägung ergeben. Das Verbot des § 22 VerkW., öffentliche Fußwege mit Kraftwagen zu befahren, ist eine zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen getroffene Anordnung, zu deren Erlassung die Reichsregierung durch § 6 KraftfahrzG. ermächtigt ist, also eine verkehrspolizeiliche, zur Ausfüllung des Blankettstrafgesetzes des § 21 des KraftfahrzG. dienende Vorschrift. Polizeiliche Vorschriften, durch die im öffentlichen Interesse der freien Ausübung des Eigentums oder sonstiger Privatrechte Schranken gesetzt werden, sind durch die Gesetzgebung nicht ausgeschlossen; es gehört im Gegenteil zum Wesen der Polizeiw., daß durch sie zum Besten der Allgemeinheit Rechte und Befugnisse des einzelnen beschränkt werden (vgl. insbes. das Ur. des BayObLG. v. 4. Febr. 1926 RevReg. II 410/25 mit den dort angezogenen Entsch.; OberstGH. Samml. I, 70; Ur. des RG. v. 23. Jan. 1925 in RG., 3. ErgBd. S. 306; Ur. des OLG. Dresden v. 22. April 1925 in HöchstrR. Bd. 1 S. 262). Darin hat auch die Gesetzgebung der Neuzeit nichts geändert. Es stehen insbes. die Bestimmungen des BGB. über den Inhalt des Eigentums (§ 903) und der Privatrechte und die durch die Verf. (Art. 153 RVerf. und § 16 BayVerf.) den Staatsbürgern gewährten Grundrechte nicht entgegen. Die Unverletzlichkeit des Privateigentums, d. h. aller privaten Vermögensrechte (vgl. Giese, RVerf. Art. 153; Arndt, RVerf. Art. 153 Nr. 1), besteht gegenüber Eingriffen des Staates nicht; das Eigentum und die privaten Rechte finden vielmehr ihre Schranken an den Vorschriften der gesetzgebenden Gewalt. Diese Vorschriften können dem öffentlichen Rechte angehören, und hier kommt besonders die Polizeigesetzgebung in Betracht, insofern sie von dem Berechtigten verlangt, daß er den Gebrauch seines Rechtes so einrichtet, daß Polizeiwidrigkeiten (Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit anderer) vermieden werden. Polizeiliche Anordnungen, die dem Eigentümer oder sonst Berechtigten gewisse Pflichten auferlegen, verletzen nicht das Eigentum oder Privatrecht, sondern verweisen es nur in die ihm durch das öffentliche Recht gesetzten Schranken (vgl. Anschütz, RVerf. Art. 153 Nr. 3).

Dem Angekl. steht also objektiv ein Recht, auf dem Fußweg mit einem Personenkraftwagen zu fahren, nicht zur Seite. Der äußere Tatbestand einer Übertretung nach § 21 KraftfahrzG. ist vom Erstrichter ohne Rechtsirrtum festgestellt.

Aber auch der innere Tatbestand ist nach den Feststellungen des Erstrichters gegeben. Eine Verurteilung aus § 21 KraftfahrzG. hat den Nachweis eines Verschuldens des Angekl. zur Voraussetzung. Dieses kann in Vorfall oder Fahrlässigkeit bestehen. Daß der Angekl. vorsätzlich mit dem Personenkraftwagen über den Weg gefahren ist, wird nicht bestritten. Die Frage ist nur, ob er sich dessen bewußt war, daß der Weg ein Fußweg ist. Nach § 59 StGB. könnte ihm dieser Tatbestand nicht angerechnet werden, wenn er ihn nicht gekannt hätte. Nach den Feststellungen des Erstrichters war aber dem Angekl. ebenso wie allen Ortsansässigen diese Eigenschaft des Weges bekannt. Der Angekl. bestritt dies in Wahrheit selbst nicht, er will nur des Glaubens gewesen sein, daß er infolge des ihm zustehenden Fahrtrechtes trotz des Verbotes des § 22 VerkW. zum Befahren des Weges mit dem Kraftfahrzeug berechtigt gewesen sei. Er hat sich demnach nur über den Inhalt, die Tragweite und den Umfang der Vorschrift des § 22 der VerkW. geirrt. Ein solcher Irrtum über das Strafgesetz ist nicht beachtlich; daß der Irrtum sich nur auf die das BlankettG. des § 21 KraftfahrzG. ausfüllende polizeiliche Vorschrift des § 22 VerkW. bezieht, macht ihn nach der ständigen Rechtsprechung des RevG. nicht zu einem nach § 59 StGB. beachtlichen tatsächlichen Irrtum. Der gute Glaube kann dem Angekl. nichts nützen. Zum Tatbestande des § 21 KraftfahrzG. gehört nicht ein bewußt rechtswidriges Handeln, sondern nur eine Zuwiderhandlung gegen die

zeugverkehr gilt, wie aus der Ermächtigung des § 6 Ziff. 2 des Gef. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen folgt, nur für den Verkehr von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Wegen und Plätzen. In Zweifelsfällen ist also stets vorher festzustellen, daß es sich um einen öffentlichen Weg handelt. 2. Nach § 22 KraftfahrzG. ist das Fahren mit Kraftfahrzeugen außer bei besonderer polizeilicher Genehmigung nur auf Fahrwegen gestattet. Entgegenstehende Privatrechte vermögen keine Ausnahme von der Regel des § 22 zu begründen; die polizeiliche Anordnung

des § 22 verletzt nicht etwa ein ihr entgegenstehendes Privatrecht, sondern verweist es nur in die ihm durch das öffentliche Recht gesetzten Schranken. 3. Die irrtümliche Annahme eines schließender Tatsachenirrtum. Dagegen ist die Auffassung, daß man auf Grund eines Privatrechtes befugt sei, auf einem Fußwege mit einem Kraftfahrzeug zu fahren, eine Verkennung der Tragweite des § 22 a. a. D. und somit ein Irrtum über eine Strafnorm, der nicht entschuldigt.

durch § 21 KraftfahrzG. unter Straffschutz gestellte verkehrspolizeiliche Vorschrift des § 22 BerkB.D. (Vgl. DZ. München 5⁹⁰, 416; BayObLz. 3, 64; 7, 272.)
(BayObLz., StrS., Urt. v. 1. Dez. 1926, RevReg. I Nr. 531/26.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 20 II AufwG. Gutgläubigkeit des Inflationserwerbers eines Grundstücks ist auch dann vorhanden, wenn die Löschungsbewilligung des Gläubigers zur Zeit der Eigentumszuschreibung formgerecht erteilt war, mag sie auch zur Zeit des Eingangs des Umschreibungsantrags beim GBA. noch nicht vorgelegen haben.†)

Der Senat ist der Auffassung, daß die Klage gemäß § 20 Abs. 2 AufwG. zurückgewiesen werden mußte. Da die Hypothek z. B. der Eintragung des Antragseigners als Eigentümer bereits gelöscht war, finden die Vorschriften über den guten Glauben gemäß § 20 Abs. 1 AufwG. Anwendung. Die Bestimmung des § 20 Abs. 2 AufwG., die den 1. Abs. der genannten Vorschrift erweitert, kann in solchem Falle nicht in Betracht kommen. Zwar bestimmt § 892 BGB., daß für den Fall, daß die nach § 873 BGB. erforderliche Einigung der Stellung des Antrages auf Eintragung vorausgeht, für die Gutgläubigkeit des erwerbenden Eigentümers der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem der Antrag auf Eintragung gestellt ist — also einem Zeitpunkt, in dem im vorl. Falle die Hypothek noch nicht gelöscht war. Jedoch muß es als ausreichend i. S. § 892 BGB. angesehen werden, daß die Löschung im Zeitpunkt der Eintragung erfolgt war. Denn wenn das Gesetz in § 892 BGB. den für die Kenntnis des Erwerbers maßgebenden Zeitpunkt voraussetzt, so geschieht dies offensichtlich lediglich zugunsten des Erwerbers. Es soll dem Erwerber, wenn er bei vorausgegangener Einigung z. B. der Stellung seines Antrages gutgläubig ist, nicht schaden, wenn er seinen guten Glauben bis zum Vollzuge der Eintragung verliert. Diese, als Begünstigung des Erwerbers sich darstellende Vorschrift darf aber nicht zwingen den Erwerbers verworren werden (vgl. auch RW. 89, 161). Es muß vielmehr zur Anwendung des § 892 BGB. genügen, wenn der gute Glaube des Erwerbers im Zeitpunkte seiner Eintragung als Eigentümer vorhanden war (vgl. RW. 89, 162 Abs. 2).
(RG., 16. ZS., Beschl. v. 9. März 1927, 16 Ua 17/27.)

Mitgeteilt von H. John Wolffsohn, Berlin.

Breslau.

2. § 1 ReichsPachtSchD.; § 2 pr. PSchD. Für die Erhöhung der Pachtkaution ist das PGL. zuständig und der Rechtsweg ausgeschlossen.†)
Der Zweck, der mit dem Erlaß der Pachtbuchvorschriften erreicht werden sollte, zwingt zu dem Schluß, daß es für die Zuständigkeit der PGL. nicht in erster Linie darauf ankommen kann, ob ein Anspruch nach der juristischen Konstruktion sich als reiner Pachtanspruch darstellt; vielmehr kommt es darauf an, daß der wirtschaftliche Zusammenhang einer Leistung mit dem Pachtverhältnis derart ist, daß ihre Anpassung an die veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nur im Rahmen des gesamten Pachtverhältnisses möglich ist.

Zu 1. Ebenso: RW. 14. ZS., Urt. v. 9. Nov. 1926 — 14 U 7761/26 — (Schweizer, Grundeigentum 1927, 326 ff.).

Zu 2. A. Im gleichen Sinne spricht sich der Rechtsentsch. des RG. v. 9. Juli 1926 — 17 Y 77/26 — (ZMBl. 1926, 337) aus.

B. Die Entsch. läßt sich aus der PSchD. nicht herleiten. Leider läßt sich aus der Entsch. nicht ermitteln, welcher Art die Kaution ist, für welche Erhöhung beantragt ist. Rein materiell genommen aufzuwerten ist, welche sich nicht in der Verfügung des Verpächters befand, oder eine Kaution, welche der Verfügung des Verpächters unterlag. Soweit es ersteren Fall angeht, kommt unbedingt § 240 BGB. in Frage, so daß der Pächter eine Kaution, welche ihren inneren Wert verloren hat, aufzuwerten hat. Das ist ein Anspruch, welcher sich bereits aus dem vor der PSchD. bestehenden bürgerlichen Rechte ergibt. Es kommt eine Leistung des Pächters in Frage, welche bereits durch Vertrag oder Gesetz bestimmt war. Nach § 2 pr. PSchD. und dementsprechend § 1 PSchD. ist aber bestimmt, daß die PGL. bestimmen können, daß Leistungen anderweit festgesetzt werden. Da die Leistung für Wiederherstellung des Kautionswertes aber bereits von vornherein bestimmt ist, so können die PGL. für eine anderweitige Festsetzung nicht mehr in Frage kommen, da insoweit kein Raum ist.

Soweit die Kaution in die Verfügung des Verpächters übergegangen war, konnte einerseits die Frage aufstehen, ob § 240 BGB. überhaupt noch anwendbar ist und im Falle der Verneinung die Verpächters gelangten Aufwertung der in die Verfügung des Pächters gelangten Kaution gemäß § 700 BGB. verlangen kann, spricht und insoweit gegebene Kaution dem depositum irregulare entspricht, kann aber erst bei Beendigung des Pachtverhältnisses auf-

Nur eine solche Auslegung wird dem Zweck der Pachtbuchvorschriften gerecht, weil dieser selbst ein rein volkswirtschaftlicher ist. — Die Kaution ist von den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen — nämlich dem Währungsverfall — betroffen. Wie der Vertrag, insbesondere die §§ 7 und 27, ergibt, soll die Kaution den Verpächter in den Stand setzen, die zur Erhaltung des Pachtgegenstandes in einem guten wirtschaftlichen Zustande notwendigen Maßnahmen, gegebenenfalls gegen den Willen des Pächters, zu ergreifen; es soll also einer Verschlechterung des Pachtgrundstücks während der Zeit, die andernfalls bis zur Erlangung eines Vollstreckungstitels ergehen müßte, vorgebeugt werden. Die Kaution muß also auch durch ihre Höhe diese Möglichkeit zulassen; ihre Höhe steht danach im engen wirtschaftlichen Zusammenhange mit der Größe und dem Wert des Pachtlandes, ist auch zunächst entsprechend dem Pachtzins für ein Jahr bemessen worden. Und bei Bemessung einer angemessenen Höhe der Kaution sind gerade die wirtschaftlichen Verhältnisse — Höhe des Pachtzinses, Vermögensverhältnisse der Parteien, Zustand und Größe der Pachtlandsache und dgl. — zu berücksichtigen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich gleichzeitig, daß die Kaution nicht erst nach Ablauf der Pachtzeit ihre volle Bedeutung erlangt und daß ihre Höhe nicht deswegen der Entsch. durch das PGL. entzogen sein kann. Auch dafür, daß nur wiederkehrende Leistungen der Festsetzung durch das PGL. zugänglich sind, ergeben die Pachtbuchvorschriften keinen Anhalt. Notwendig erscheint nur, daß der Leistung eine durch die allgemeine Wirtschaftsveränderung nicht oder nicht in gleichem Maße betroffene Gegenleistung gegenübersteht, zu der sie jetzt nicht mehr in demselben Verhältnis steht wie bei Vertragschluß. Auch das trifft hier zu, denn die Kaution ist selbst nur ein Teil der Gegenleistung des Pächters für die Überlassung des Pachtlandes.

Danach gehört der Streit über die Erhöhung der Kaution zu den Pachtstreitigkeiten, zu deren Entsch. die ordentlichen Gerichte nicht angerufen werden können.

Diese auf der RD. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 68) beruhende Fassung bezweckt, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entsch. von Pachtstreitigkeiten auch für solche Fälle auszuschließen, in denen die Entsch. weniger nach wirtschaftlichen, als nach allgemeinen Grundbänden des bürgerlichen Rechts, z. B. auf Grund des § 240 BGB. zu erfolgen hat, sofern es sich nur um eine Leistung gemäß § 1 Abs. 2 ReichsPachtSchD. handelt, was hier zutrifft.
(OLG. Breslau, Urt. v. 16. Juni 1926, 5 U 102/25.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

Hamburg.

3. RD. v. 18. Juni 1926 zur weiteren Erleichterung des Grundbuchverkehrs. Ein Vermerk in Hypothekenbriefen, daß möglicherweise eine Hypothek kraft Rückwirkung aufwertungsfähig sei, ist, falls eine Bescheinigung der Aufwertungsstelle über Nichtanmeldung der Aufwertung vorliegt, nur zulässig, wenn bestimmte Tatsachen gegen die Richtigkeit der Bescheinigung angeführt werden können.†)
(OLG. Hamburg, 1. ZS., Beschl. v. 20. Sept. 1926, F 91/26.)
Abgedr.: ZW. 1926, 2708*.

tauchen, wenn die Rückgabe der Kaution in Frage kommt. Daß solche erst am Ende eines Pachtverhältnisses auftauchenden Streitfragen nicht zur Zuständigkeit der PGL. gehören, steht in Literatur und Jurisprudenz nicht in Streit. Im übrigen darf bemerkt werden, daß die meisten bisher ergangenen Entscheidungen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte voraussetzen. Es mögen dabei folgende erwähnt sein: OLG. Köln 2. ZS. v. 9. Jan. 1925, 2 U 338/24, zit. im Verp. S. 81/25; OLG. Kiel, 9 S 559/25, im Verp. S. 16/26 und OLG. Kiel, 2 U 22/26, im Verp. S. 112/26; OLG. Halle, 4 T 4/26, im Verp. 45/26 (dagegen Halle, 3 O 99/26, im Verp. S. 60/26 und teilweise OLG., 17 Y 77/26, v. 9. Juli 1926).

RA. Beiken IV, Hildesheim.

Zu 3. Der Grundbuchrichter hat vorl. eine amtliche Bescheinigung des Aufwertungsrichters, daß Aufwertungsansprüche nicht angemeldet seien, auf Grund der allg. Erwägung außer acht gelassen, daß bei der Fülle von Anmeldungen die Aufwertungsstelle solche vielleicht übersehen habe. Damit hat der Grundbuchrichter die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten; er hätte etwaige Unrichtigkeiten im einzelnen feststellen müssen, war aber nicht befugt, seine persönliche Auffassung über den Geschäftsgang bei den Aufwertungsstellen zum Ausgangspunkt einer grundsätzlichen Ablehnung derartiger Bescheinigungen zu machen. (Ob übrigens nur die große Zahl der Anmeldungen für den vielfach schleppenden Gang und die technischen Mängel bei den Aufwertungsstellen verantwortlich zu machen ist? Die Sekretariate und Kanzleien einer der größten Aufwertungsstellen sind bei der Neubildung so besetzt worden, daß die einzelnen Amtsgerichtsabteilungen Kräfte an diese abzugeben hatten: sich hierbei gerade der tüchtigsten Mitarbeiter zu entledigen, wird nicht allen Beteiligten als gebotener Altruismus erschienen sein.)

RA. Dr. Brzeszinski, Berlin.

Röln.

4. §§ 313, 434, 440, 320, 322 BGB. Haftung des Grundstücksveräußerers für Freiheit von Straßenbaukosten. Einrede des nicht erfüllten Vertrages wegen Mängel im Recht.

Der Kl. hat beim Verkauf des Grundstücks die Zusage gegeben, daß das Grundstück frei von Straßenbaukosten sei. Diese mündliche Zusage, deren Protokollierung unterblieb, weil der Notar die Aufnahme in das Protokoll nicht für nötig hielt, ist durch die erfolgte Auflassung und Eintragung rechtswirksam geworden (§ 313 Satz 2 BGB.). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die mündliche Zusage vor oder bei der Auflassung gegeben worden ist. Hiermit hat der Kl. ausnahmsweise (s. § 436 BGB.) die Haftung für die Straßenbaukosten übernommen. Wenn auf dem Grundstück noch Straßenbaukosten lasten, so ist das ein Mangel im Recht. Das Vorliegen dieses Mangels im Recht hat der Bekl. als der Käufer zu beweisen (§§ 434, 442 BGB.). Diesen Beweis hat er im vorliegenden ordentlichen Prozeß durch Vorlage der Veranlagung geführt. Die Veranlagung in Steuerfachen, eine behördliche Anordnung, die auf Grund Ortsstatuts nach ordnungsmäßiger Prüfung ergeht, steht nicht auf gleicher Stufe mit einer auf einen Verdacht hin erfolgten behördlichen Beschlagnahme oder einem auf einseitigen Parteivortrag hin ergangenen Verjäumnisurteil. Zudem ist die Nachprüfung der materiellen Grundlage der Veranlagung zu den Straßenbaukosten im ordentlichen Rechtswege nicht gestattet. Diese Nachprüfung ist dem Verwaltungsprozeß bzw. dem Verwaltungsverfahren ausschließlich vorbehalten. Für die nächstbeteiligten (die Stadtgemeinde und den Grundstückseigentümer) ist das nicht zweifelhaft (RG. 32, 345; 34, 245). Folgerichtig kann eine solche Nachprüfung der materiellen Richtigkeit der Veranlagung auch nicht von außerhalb stehenden Dritten im ordentlichen Prozeß verlangt werden. Hierbei ist die vom Kl. geforderte Prüfung, ob der Anspruch auf Straßenbaukosten nicht verjährt sei, zweifellos materieller Natur, weil es sich hierbei um eine echte Einrede handelt. Die Prüfung dieser Frage muß den Verwaltungsbehörden vorbehalten bleiben (Strauß u. Turney, Kommentar zum Straßen- und Vausuchungsgesetz, 6. Aufl. S. 324). Das gleiche gilt von dem Einwand, die Stadt habe ihre Straßenbaukostenforderung falsch aufgewertet. Die Parteien haben also den Beschluß, der die Heranziehung zu den Anlagebeiträgen anordnet, im vorliegenden Prozeß als zu Recht bestehend gelten zu lassen.

Der Kl. kann auch den ihm ungewünschten Veranlagungsbescheid, der inzwischen die Rechtskraft beschritten hat, nicht dadurch für sich ablehnen, daß er einwendet, der Bekl. habe den Bescheid in doloser Weise rechtskräftig werden lassen (Exceptio doli § 157 BGB.). Aus dem Vertrage kann für den Bekl. nicht ohne weiteres eine Rechtspflicht gefolgert werden, gegen den Bescheid im Beschwerde- oder Einspruchsverfahren anzugehen. Dem Bekl. hätte wenigstens die Unrichtigkeit der Veranlagung zum Bewußtsein kommen müssen. Hierfür ist nichts dargetan.

Hiernach hat der Kl. für die Straßenbaukosten als Mangel im Recht einzuführen. Der Bekl. kann diesbezüglich zwar keine Minderung geltend machen, weil diese bei Mängeln im Recht nicht gegeben ist. Aufrechnung mit Schadensersatzanspruch scheidet aus, da er selbst seinerseits unrechtmäßig noch nicht bezahlt hat, also noch keinen aufrechenbaren Gegenanspruch erlangt hat. Es bleibt für den Bekl. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach §§ 434 ff., 440, 320 BGB. übrig, die ihn berechtigt, seine Leistung bis zur Gegenleistung zu verweigern. Nach § 322 BGB. war demnach der Bekl. nur Zug um Zug gegen Befreiung von den angeforderten Straßenbaukosten zu verurteilen.

(OVG. Köln, 7. ZS., Ur. v. 1. Febr. 1927, 7 U 117/26.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. F. Fuchs, Köln.

*

Nürnberg.

5. § 6 ZPO. Der Streitwert der Klage auf Feststellung des Aufwertungs- und Eintragungsanspruches einer Hypothek ist nach dem Wert dieser Hypothek im Jahre 1932 nach Abzug des Zwischenzinses gemäß ZPO v. 20. Jan. 1927 unter Abrechnung der geleisteten Zahlung zu berechnen.

(OVG. Nürnberg, II. ZS., Beschl. v. 31. März 1927, Beschw. Reg. 195/1927.)

Mitgeteilt von Geh. RA. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Berlin.

b) Straffachen.

6. Die landrechtlichen Vorschriften über die Befugnis zum Wegfangen von Tauben „im Freien“ finden auf Brieftauben, die nicht Militärbrieftauben sind, Anwendung.

Nach Art. 130 des EinfG. zum BGB. sind die landrechtlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben unberührt geblieben. Nach §§ 111—113 WR. I, 9 und § 40 FeldpolizeiWD. v. 1. Nov. 1847 (GS.

S. 383) sind Tauben, welche jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben, ein Gegenstand des Tierfanges, falls sie im Freien betroffen werden. Ein Recht zum Halten hat, wenn die Provinzialgesetze nicht Besonderes festsetzen — und das ist für die Mark Brandenburg nicht geschehen —, derjenige, der tragbare Äcker in der Feldflur besitzt oder nutzt, nach Verhältnis des Ackermaßes. Durch Gemeindebeschl. kann aber sowohl in Städten als in ländlichen Gemeinden bestimmt werden, daß auch die Tauben desjenigen, welcher ein Recht hat, solche zu halten, wenn dieselben zur Saat- und Erntezeit im Freien und besonders auf den Äckern betroffen werden, Gegenstand des Tierfanges sein sollen.

Diese Bestimmungen setzen nicht voraus, daß noch tragbare Äcker in der Feldflur vorhanden sind — ein Erfordernis, das bei Berlin in seinem gegenwärtigen Umfange übrigens unzweifelhaft erfüllt wird —, oder daß gar beide beim Taubensfange Beteiligten tragbare Äcker in der Feldflur besitzen.

Für eine derartige Einschränkung bietet weder der Wortlaut noch der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen einen Anhalt. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß sich die Verhältnisse seither in einer Weise entwickelt hätten, wie sie der Gesetzgeber nicht voraussehen konnte. Berlin war z. B. des Inkrafttretens des WR. immerhin schon eine Stadt von fast 120 000 Einwohnern, in der die Landwirtschaft eine geringe Rolle spielte. Daß es damals nicht bereits hier und in anderen Gemeinwesen mit überwiegend städtischem Charakter Leute gegeben haben sollte, die, sei es des wirtschaftlichen Vorteils wegen, sei es aus Liebhaberei, Tauben hielten, ohne selbst Land zu besitzen, ist kaum anzunehmen. Wenn der Gesetzgeber auf diese keine besondere Rücksicht nahm, so erklärt sich dies dadurch, daß eine gesetzliche Abgrenzung schwierig ist und daß schließlich auch die Äcker in der Nachbarschaft solcher Städte des gleichen Schutzes bedürfen wie die in rein ländlichen Bezirken.

Nun hat freilich der 2. StS. des RG. (Entsch. v. 20. Mai 1913 Joh. 44 C, 436) mit Rücksicht auf die städtischen Taubenzüchter den Begriff „im Freien“ dahin bestimmt, daß darunter nur der Aufenthalt auf Äckern oder sonst landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Grundstücken gemeint sei, und ferner beziehe dieselbe Entsch., insofern in Übereinstimmung mit einer früheren v. 8. Mai 1899 (DZ. 1900, 26), die landrechtlichen Bestimmungen nicht auf Brieftauben, und zwar auch nicht auf solche, die nicht unter die Sondervorschriften des Ges. v. 28. Mai 1894 (RGBl. 463) fallen. Diese Entsch. stehen mit dem ObTrib. (Goldb. 5, 365; 26, 208), RG. (Joh. 25, 84) und dem RG. in Widerspruch, das in ständiger Rechtspredung (RGSt. 12, 311; 13, 341; 20, 271; 48, 384) den Standpunkt vertritt, daß der Gegensatz zu dem Begriffe „im Freien“ i. S. der landrechtlichen Bestimmungen der Verwahrungsort der Tauben ist und daß die gesetzlichen Vorschriften keinen Raum für eine abweichende Behandlung von Brieftauben oder Ziertauben bieten, soweit nicht eine solche Ausnahme durch das Ges. v. 25. Mai 1894 besonders festgelegt ist. Der erk. Sen. hat sich dieser letzteren Auffassung angeschlossen. Daß der landrechtliche Gesetzgeber den Schutz der Felder bezweckte, ist richtig. Aber er war mit Recht der Meinung, daß ein solcher Schutz wirksam nur dann erzielt wird, wenn man nicht nur die schon auf fremdem Acker eingefallenen, sondern alle Tauben dem Tierfang unterwirft, die außerhalb ihres Verwahrungsortes betroffen werden, da sie von dem Verlassen dieses Verwahrungsortes ab der Aufsicht und Einwirkung ihres Eigentümers entzogen sind und so eine Gefahr für fremde Felder bilden. Diese Erwägung trifft auch für die in Städten gehaltenen Tauben zu, die, wenn sie einmal ihren Verwahrungsort verlassen haben, nichts daran hindert, selbst weit abgelegene Felder heimzujuchen oder in gärtnerische Anlagen einzufallen, die vielfach hart am Rande der Städte liegen und an Stelle der Felder getreten sind. Auch § 40 der FeldpolizeiWD. v. 1. Nov. 1847 faßt den Begriff „im Freien“ weiter, indem er die Erweiterung des Fangrechts für den Fall vorzieht, daß die Tauben zur Saat- und Erntezeit „im Freien und besonders auf Äckern“ betroffen werden.

Eine Ausnahme gilt freilich: Nach § 1 des Ges. betr. den Schutz der Brieftauben und den Brieftaubenverkehr im Kriege v. 28. Mai 1894 finden die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen das Recht, Tauben zu halten, beschränkt ist, und nach welchen im Freien betroffene Tauben der freien Zueignung oder der Tötung unterliegen, auf Militärbrieftauben keine Anwendung. Als Militärbrieftauben i. S. dieses Gesetzes gelten nach § 3 Brieftauben, welche der Militär- (Marine-) Verwaltung gehören oder derselben ... zur Verfügung gestellt sind. Schon der Erlaß und die Fassung dieses Gesetzes ergeben, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß ohne dieses Gesetz selbst der Militärverwaltung gehörige Brieftauben den landrechtlichen Bestimmungen über den Tierfang unterliegen würden. Daß dies tatsächlich die Auffassung des Gesetzgebers war und daß er andererseits beabsichtigte, den Rahmen der durch das Gesetz zuzulassenden Ausnahmen möglichst eng zu fassen, ergibt die Begründung des Entw. (R. Drucks. 9. Leg. Per., II. Sess. 1893/4 Nr. 154). Diese führt aus: „An sich würden die Brieftauben den wirkfamsten Schutz erhalten, wenn die Aufhebung aller gesetzlichen Vorschriften, welche das Töten oder Einfangen fremder Tauben gestatten, in Aussicht genommen werden könnte. Ein solches Vorgehen erschiene jedoch vom Standpunkte

Hier versagt gleichfalls der Versuch des Angekl., seine Tat nur als eine durch Vertragsstrafe zu ahndende Zuwiderhandlung gegen Ziff. 3 des § 11 des Pachtvertrages hinzustellen (Ziff. 9 das.). Unbegründet erscheinen ferner die Bedenken des Beschwerdeführers gegen die vom LG. vertretene Auffassung, daß die Jagdausübung auf dem Domänengelände (Abgabe des Schusses) und in der Staatsforst (Abholung des verendeten Hirsches) eine in sich fortgesetzte Handlung bilde. Diese Auffassung kann in tatsächlicher Beziehung zweifelhaft sein, ist aber, mag auch eine Mehrheit von natürlichen Handlungen gegeben sein, doch rechtlich nicht zu beanstanden, da das LG. offenbar davon ausgegangen ist, daß die beiden Rechtsverletzungen auf einen einheitlichen Vorsatz zurückzuführen sind, daß daselbe Rechtsgut verletzt ist und daß die sich unmittelbar aneinander anschließenden Handlungen unselbständige Ausführungsabschnitte einer auf die Erlangung des Hirsches gerichteten Straftat bilden. Eine Anwendung des § 242 StGB. kam indes auf den vom Angekl. ausgenommenen Hirsch auch deshalb nicht in Frage, weil die Besitzergreifung nicht schon mit der Anbringung des Schusses, sondern erst mit der Aufnahme des Wildes geschehen war und es sich bis dahin um eine herrenlose Sache handelte. Verfehlt ist sodann die Revisionsrüge, daß, selbst wenn der Angekl. entgegen der vertraglichen Vereinbarung den geweihten Hirsch geschossen hätte, er doch wegen Jagdvergehens nicht hätte bestraft werden können, weil ihm das Bewußtsein strafrechtlicher Zuwiderhandlung gefehlt hätte; denn nach den Feststellungen des LG. war der Angekl. sich darüber klar, daß er nach den zivilrechtlichen Vorschriften keinen geweihten Hirsch schießen durfte, und ein strafrechtlicher Irrtum ist ungeeignet, den Angekl. zu entschuldigen (§ 59 StGB.).

Ein Fernglas, das nach seiner Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt ist, ist ein Jagdgerät i. S. des § 295 StGB. (vgl. Frank a. a. O. I, 3 zu § 295 StGB.; Dalcke, a. a. O. S. 368).

(RG., 2. StS., Ur. v. 23. Okt. 1926, 2 S 548/26.)
Mitgeteilt von RWR. Rörner, Charlottenburg.

Landgerichte.

Bivilsachen.

Berlin.

1. § 5 Kleingarten- und KleinpachtlandD. v. 31. Juli 1919. Wird dem Verpächter nachträglich der Charakter der Gemeinnützigkeit aberkannt, so berührt das den vorher geschlossenen Pachtvertrag nicht. †)

Die Kl. verpachtete im Mai 1914 an den Verband der Laubkolonisten W. und Umgegend ein ihr gehörendes Gelände in der Größe

als das gestattete gejagt wird, ist der Täter an diesem Ort auf dieses Wild zu jagen nicht berechtigt und daher nach § 292 StGB. strafbar (ebenso Dalcke, Preuß. Jagdrecht³ 303 Anm. 4).

So scheint der hier vom RG. entschiedene Fall gelegen zu haben. Die Verabredung einer Konventionalstrafe für den Fall der Überschreitung der vereinbarten sachlichen Schranken kann dafür sprechen, daß das Jagdrecht in vollem Umfang verpachtet sein soll (Fall a); zwingend ist dieser Schluß aber nicht, weil eine Vertragsstrafe sehr wohl auch für den Fall verabredet werden kann, daß der eine Vertragspartei eine strafbare Handlung begeht; und hier ist das ja im Vertrag ausdrücklich vorgesehen.

II. Angenommen, der Angekl. wäre zur Jagd auf den Hirsch auf der von ihm gepachteten Domäne berechtigt gewesen, so hätte er sich dadurch, daß er den von ihm auf eigenem Jagdgebiet angeschossenen Hirsch auf fremdem Jagdgebiet in Besitz nahm, der Jagdwilderei schuldig gemacht, da Jagdfolge nicht zulässig ist. Allerdings kann die Tötung eines angeschossenen Stückes in fremdem Jagdgebiet in engen Grenzen unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zulässig sein; hier lag eine solche aber aus tatsächlichen Gründen nicht vor.

Da der Angekl. schon zu dem Schutz auf den Hirsch auf dem Gebiet der von ihm gepachteten Domäne nicht berechtigt war, hatte er die Jagdwilderei schon damit begangen; er hat sie durch die Besitzergreifung auf fremdem Gebiet fortgesetzt. Es ist nicht zu erkennen, was gegen die Annahme einer fortgesetzten Handlung sprechen sollte; es ist auch vollkommen unklar, warum der Angekl. sich durch diese Annahme beschwert fühlt und statt dessen eine Verurteilung auf Grund des § 242 StGB. erstrebt. Die Annahme eines Diebstahls ist aber auch abwegig, weil der Hirsch weder durch den Schuß, der ihn getroffen hat, noch durch die Besitzergreifung seitens des Angekl. in das Eigentum des Jagdberechtigten gelangt ist.

III. Die Irrtumsfrage ist richtig entschieden: nur dann würde kein Vorsatz vorliegen, wenn der Angekl. irrtümlich angenommen hätte, daß er durch den Jagdpachtvertrag das Jagdrecht in vollem Umfang erlangt hätte (oben Fall 2a). — Auch die Einziehung des Fernglases ist rechtlich bedenkenfrei begründet.

Prof. Dr. Eduard Kern, Freiburg i. Br.

Zu 1. 1. Mit Recht weist das LG. die Fiktion als rechtlich unhaltbar zurück, daß der Grundeigentümer iure iuris in die Rechtsstellung der Ber. Landpachtgenossenschaft eingetreten sei, nachdem die

von ungefähr 75 Morgen zur kleingärtnerischen Benutzung. In diesen Vertrag trat i. J. 1919 mit Zustimmung des bezeichneten Verbandes die Ber. Landpachtgenossenschaft e. Gm.b.H. ein. Diese Genossenschaft verpachtete das Gelände weiter an eine Reihe von Pächtern, unter anderem auch an die beiden Bekl. Der Genossenschaft wurde durch Verfügung des Magistrats zu B. v. 1. Okt. 1924 der Charakter der Gemeinnützigkeit entzogen; ihre Beschwerde wurde durch Erlaß des Oberpräsidenten zurückgewiesen.

Die Räumungsklage wurde abgewiesen.

Die Abweisung der Klage wird auch mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, es sei nach der Aberkennung der Gemeinnützigkeit an Stelle des bisherigen Generalpächters ohne weiteres der Grundeigentümer getreten, es müsse daher nunmehr so angesehen werden, als habe der Grundeigentümer den Landbesitz unmittelbar an die Kleingärtner verpachtet. Diesen Rechtsausführungen kann nicht beigetreten werden. Mit Recht bemerkt demgegenüber die Berufungsklägerin, daß sich die Annahme einer derartigen Universal sukzession des Grundeigentümers in die Rechte und Pflichten des bisherigen Generalpächters weder aus den Vorschriften der Kleingarten- und KleinpachtlandD. v. 31. Juli 1919 noch aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen ergebe. Und mit Recht weist die Berufungsklägerin darauf hin, daß die Grundstückseigentümerin in einem Fall, wie dem vorliegenden, gar nicht die Absicht habe, das Vertragsverhältnis mit den Unterpächtern fortzusetzen, so daß schon aus diesem Grunde die Ansicht unhaltbar sei, daß die Unterpächter „automatisch in den zwischen der Kl. und der Landpachtgenossenschaft abgeschlossenen Hauptvertrag eingetreten seien“.

Den übrigen Rechtsausführungen des LG. hat sich das BG. angeschlossen. Der Klageanspruch kann nicht auf §§ 581 Abs. 2, 586 Abs. 3 BGB. gestützt werden, weil die rechtmäßig ausgesprochene Aberkennung des Charakters der Gemeinnützigkeit nicht die Nichtigkeit des Pachtverhältnisses zur Folge hat, wenn dieses Pachtverhältnis unter Beobachtung des § 5 Abs. 1 Satz 1 der Kleingarten- und KleinpachtlandD. eingegangen war. § 5 Abs. 1 Satz 2 des Ges. erklärt diejenigen Pachtvereinbarungen für nichtig, welche von vornherein gegen die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 verstoßen; § 9 des Ges. hat denjenigen Vereinbarungen die Rechtswirksamkeit entzogen, die bereits vor dem 11. Aug. 1919 getroffen worden waren und inhaltlich der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 des Ges. entgegenstanden. Nur diese beiden Arten von Vereinbarungen — von vornherein gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 verstoßende und vor dem 11. Aug. 1919 getroffene, dem § 5 Abs. 1 Satz 1 nicht entsprechende Vereinbarungen — sind für

Verwaltungsbehörde dieser den Charakter der Gemeinnützigkeit entzogen habe.

2. Die Aberkennung des Charakters der Gemeinnützigkeit im Verwaltungswege berührt den bürgerlich-rechtlichen Pachtvertrag nicht. Die Nichtigkeitsgründe von Pachtverträgen, die der Kleingarten- und KleinpachtlandD. unterliegen, sind in § 5 Ziff. 9 der Kleingarten- und KleinpachtlandD. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1919, 1371) abschließend geregelt.

a) Nach § 5 Abs. 1 dürfen Grundstücke zum Zwecke der Weiterverpachtung als Kleingärten nur durch Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes oder ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens gepachtet und nur an solche verpachtet werden. Entgegenstehende Vereinbarungen sind nichtig.

Das Gesetz fährt dann fort: „Werden Grundstücke entgegen der Vorschrift des Abs. 1 überlassen...“

Aus diesen Vorschriften insgesamt ergibt sich zweifellos, daß bei Abschluß des Pachtvertrags die Gemeinnützigkeit des Unternehmens anerkannt sein muß. Spätere Aberkennung dieses Charakters können die Rechtswirksamkeit des betr. Pachtvertrags nicht beeinflussen.

b) § 9 des Ges. bestimmt, daß vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (31. Juli 1919) getroffene Vereinbarungen, die der Vorschrift des § 5 Abs. 1 S. 1 entgegenstehen, mit dem 30. Sept. 1919 ihre Wirksamkeit verlieren.

Auch diese gesetzliche Bestimmung kommt im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung, da einmal — was allerdings nicht klar aus dem Tatbestand ersichtlich ist — der Pachtvertrag nach dem 31. Juli 1919 abgeschlossen ist, andererseits die Landpachtgenossenschaft zur Zeit der Verpachtung als gemeinnütziges Unternehmen anerkannt war. Denn erst am 1. Okt. 1924 wurde ihr der Charakter der Gemeinnützigkeit entzogen.

Interessanterweise weist das LG. gegenüber dem Vorbringer, der § 5, 1 des Ges. würde keinen praktischen Wert haben, wenn durch ihn nicht die laufenden Verträge berührt würden, darauf hin, daß nach § 3 des Ges. durch die Kündigungsmöglichkeit bei wichtigen Gründen ein genügender Schutz vorhanden sei.

3. Wie beim sozialen und wirtschaftlichen Pachtvertrag nach der PachtD. für die landwirtschaftlich, obstbäulich und gewerbsmäßig und gärtnerisch genutzten Grundstücke (vgl. § 1 Abs. 3 der preuß. PachtD. v. 30. Sept. 1925) ist hier bezüglich der Frage der Wirksamkeit der Kündigung der Rechtsweg ausgeschlossen.

RM. Dr. Hermann Richter, Berlin.

nichtig oder rechtswirksam erklärt worden, nicht dagegen solche Vereinbarungen, die von vornherein der Vorchrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 des Ges. entsprechen haben und erst späterhin — ohne daß die Beteiligten den Inhalt ihrer ursprünglichen Vereinbarungen geändert haben oder auch nur hätten ändern wollen — durch Wegfall eines der in § 5 Abs. 1 Satz 1 aufgestellten Erfordernisse mit jener Vorchrift nicht mehr in Einklang standen. Gegenüber der Ansicht, § 5 Abs. 1 des Ges. würde keinen praktischen Wert haben, wenn durch jene Bestimmung nicht die laufenden Verträge berührt würden. (RG. I, Berlin, 32 Rr. Ur. v. 6. Jan. 1926, 24 S. 231/25.)
Mitgeteilt von N. Dr. Julian Kay, Berlin.

*

2. Der Rangvorbehalt nach § 7 AufwG. ist kein Vermögensaktivum, das gleich der Eigentümergrundschuld behandelt werden kann. Er stellt vielmehr ein Recht dar, das nur dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zusteht. Demgemäß ist der Rangvorbehalt nach der Vorchrift des § 881 BGB. zu behandeln. (†)

Wie aus Abs. 3 hervorgeht, kann der Rangvorbehalt nicht vom Eigentum getrennt werden, also nicht verpfändet oder gepfändet werden (vgl. Mügel, Lehmann-Boesebeck, D u a s s o w s k i, Schlegelberger-Sarmening u. a. m.). (RG. II Berlin, 3 R. 14, Beschl. v. 1. April 1927, 25 T 516/27.)
Mitgeteilt von Just.-Insp. Probst, Berlin-Friedenau.

*

Frankfurt a. D.

3. § 766 BGD; Viehseuchengesetz. Der Gerichtsvollzieher darf die Vornahme von Vollstreckungshandlungen in den Viehbestand verweigern, wenn wegen Maul- und Klauenseuche Gehöftssperre bei dem Schuldner angeordnet ist. (†)

Nachdem der Gemeindebezirk 3. wegen Maul- und Klauenseuche zum Sperrbezirk erklärt und auch über das Gehöft des Schuldners polizeilich die Gehöftssperre angeordnet war, war das Betreten des Gehöftes allgemein verboten. Eine Ausnahme ist nach § 154 I a, Abs. III BGD. v. 1. Mai 1912 nur insoweit gegeben, als die Besitzer, die Viehpfleger und die Tierärzte auch die Ställe betreten dürfen.

Anderen Personen ist das Betreten des gesperrten Gehöfts nur auf Grund einer besonderen Erlaubnis des zuständigen Landrats, die nur in ganz besonders dringenden Fällen erteilt werden darf, gestattet. Der Gerichtsvollzieher hat daher mit Recht von der Pfändung Abstand genommen, zumal nicht die Pfändung des ganzen Viehbestandes in dem Stalle des Schuldners vorzunehmen war und die Pfändung einzelner Tiere eine genauere Besichtigung und Tagierung der zu pfändenden Tiere und Anbringung der Pfandzeichen im Stalle selbst erforderlich machte.

(RG. Frankfurt a. D., Beschl. v. 6. Jan. 1927, 2 T 1094/26.)

Mitgeteilt von N. Dr. Danzig, Neppen.

*

Zu 2. Vgl. JW. 1926, 2570; 1926, 1858; 1927, 1013; Löwinohn, JRBsch. 1926, 1940; Griebel S. 72.

Zu 3. Die Entsch. ist zutreffend. Die öffentlichen Belange, die aus dem Viehseuchenges. erhellen, gehen den privaten Interessen des Gläubigers vor. Vielleicht ist die Begründung der Entsch. zu eng gefaßt. Auch ohne das Verbot, das sich übrigens nicht in Abs. 3, sondern in Abs. 1 Ziff. a Satz 2 findet, hätte der Gerichtsvollzieher wegen der Gefahr der Verschleppung der Seuche von der Pfändung Abstand nehmen können. Ob auch wegen Gefahr für seine eigene Person?

Verfehlt ist in der Entsch. dagegen die Bezeichnung der Rechtsquelle. Es gibt kein BGD. v. 1. Mai 1912. Das Viehseuchenges. v. 26. Juni 1909 (RGBl. 519) hatte in § 82 die Festsetzung des Zeitpunktes des Inkrafttretens einer kaiserlichen Verordnung überlassen. Das dauerte reichlich lange; denn es wurden erst noch die Ausführungsvoorschriften des Bundesrates abgewartet. Dieser beschloß sie erst am 7. Dez. 1911, und der Reichskanzler machte sie am 25. Dez. 1911 (RGBl. 1912, 3—138) bekannt: 315 Paragraphen mit einem Anhang über die tierärztliche Feststellung der Tuberkulose und vier Anlagen (Anweisung für Desinfektionsverfahren, Bereinigungsverfahren, unschädliche Beseitigung von Kadavern usw.). Nun erst bestimmte die Kaiserl. Bd. v. 29. März 1912 den 1. Mai 1912 als Zeitpunkt des Inkrafttretens. So erklärt sich das irreführende Datum in der Entsch. Nebenbei bemerkt, findet sich eine Änderung der Ausführungsvoorschriften, und zwar des § 114, durch RG. vom 27. Okt. 1923 nur im RMBl. (1923, 1019), nicht auch im RGBl.

N. Dr. Böckel, Jena.

Zu 4. Der Entsch. ist beizupflichten. Der Eigentümer, der durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt eine Grundschuld bestellt und eingetragen erhält, hat diese allerdings durch Rechtsgeschäft

Nürnberg.

4. § 892 BGB; §§ 6, 20, 22 AufwG. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs gilt nicht bei der Eigentümergrundschuld. (†)

Durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wird nicht auch der Eigentümer geschützt, der sich eine Grundschuld auf seinem Besitzum hat eintragen lassen. Der Sinn des § 892 BGB. kann nur dahin verstanden werden, daß lediglich der rechtsgeschäftliche Erwerb durch Dritte, nicht auch der durch den Eigentümer selbst in seiner Person allein vollzogene, geschützt werden soll (M. Wolf, Sachenrecht, § 45 Nr. 4; BayObLG.: BayZ. 1926, 59). § 22 AufwG. steht dem nicht entgegen; denn durch ihn wird nicht an dem Sinn des § 892 BGB. gerüttelt.

(RG. Nürnberg, Beschl. v. 25. Aug. 1926, BR 569/26.)

Mitgeteilt von N. Dr. Wassertäubinger, Nürnberg.

Flauen.

5. §§ 415, 416 BGB. Die Mitteilung des Grundstückveräußerers von der Schuldübernahme und die Genehmigung des Gläubigers können in der freiesten Form erklärt werden. Die Genehmigung des Gläubigers ist auch schon in der Geltendmachung des persönlichen Auswertungsanspruchs gegen den Erwerber zu erblicken.

(RG. Flauen, Ur. v. 8. Okt. 1926, 1 Dg 218/26.)

Mitgeteilt von N. Dr. Scheuffler, Flauen.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräsident Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

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

1. Reichsabgabenordnung.

1. § 5 RABGD. Läßt sich ein Makler ein Grundstück fest an die Hand geben, indem er es kauft, ermittelt er sodann einen Kaufliebhaber und veranlaßt er den Verkäufer, unter Aufhebung des Kaufvertrags, mit dem ermittelten Kaufstüftigen einen neuen Kaufvertrag zu schließen, so hängt die Beantwortung der Frage, ob in der Aufhebung des ersten Vertrags ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungen des bürgerlichen Rechtes liegt, davon ab, ob der Makler wirtschaftlich als Vermittler oder ob er als Zwischenhändler tätig sein wollte und war. (†)

Der Senat hat sich mit der Frage, ob § 5 RABGD. einschlägt, wenn ein Grundstückskaufvertrag oder ein bindender Vertragsantrag aufgehoben und gleichzeitig durch einen Vertrag mit einem anderen Käufer ersetzt wird, wiederholt beschäftigt. Das Ergebnis seiner Rechtspr. ist folgendes:

erworben. Allein die Eigentümergrundschuld ist — nach der vorherrschend anzusehenden Lehre Vierkes — zwar formell als Recht vererblich, materiell aber nur ein Bestandteil des Eigentumsinhalts; zu dem Eigentume kommt durch Eintragung der Grundschuld materiell nichts Neues, kein das Eigentum beschränkendes Recht hinzu. Deshalb kann in der Tat der öffentliche Glaube nur für einen rechtsgeschäftlichen Erwerb durch Dritte gelten.

§ 22 AufwG. will die nach allgemeinen Grundsätzen eingreifenden Vorschriften des öffentlichen Glaubens teilweise ausschalten, nicht aber erweitern. Wenn § 22 den Rechtserwerb durch den Eigentümer miterwähnt, so ist dies vom Standpunkte der Entsch. keineswegs als gegenstandslos anzusehen. Der Eigentümer kann ja ein vor Löschung der Hypothek begründetes wertbeständiges Recht nach Löschung der Hypothek durch Abtretung erworben haben. Dieser Erwerb bleibt auch materiell ein Rechtsverwerb und wird daher grundsätzlich durch den öffentlichen Glauben gedeckt; hier würde also das dem Eigentümer vor dem 1. Jan. 1925 abgetretene Recht der Aufwertungshypothek im Range vorgehen. Allerdings dürfte es in derartigen Fällen der Sachlage entsprechen, dem Aufwertungsgläubiger einen Bereinerungsanspruch aus § 816 BGB. auf Einräumung des Vorranges vor der Eigentümergrundschuld zu gewähren.

N. Dr. Lafer, Breslau.

Zu 1. Es ist im Grundstückshandel nichts Ungewöhnliches, daß der Makler, um das Grundstück und den Verkäufer „fest an der Hand zu haben“, das Grundstück vom Auftraggeber kauft. Findet er dann in Ausübung seiner Vermittlerfähigkeit einen Käufer, so wird der erste Kauf aufgehoben und an seine Stelle der Kaufvertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Drittkontrahenten gesetzt. Ein solcher Fall ist scharf zu scheiden von dem anderen, wo der Makler das Grundstück selbst kauft, um es später mit Gewinn zu verkaufen. Zwar ist der Makler in beiden Fällen Käufer. Das eine Mal aber

Kauft jemand, mag er Grundstückshändler sein oder nicht, ein Grundstück, und veranlaßt er nach Ermittlung eines Kauflustigen den Verkäufer zur Einwilligung in die Aufhebung des Vertrags und zum Abschluß eines neuen Vertrags mit dem Kauflustigen, so hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob die Voraussetzungen des § 5 als vorhanden angesehen werden können. Wenn er es gekauft hatte, um es weiterzuerkaufen, kommt § 5 grundsätzlich in Betracht. Wenn er es gekauft hat, um es zu behalten, ihm dann aber der Vertrag leid wird und er den Verkäufer zur Aufhebung des Vertrags und zur Annahme eines anderen Käufers veranlaßt, so wird für eine Anwendung des § 5 in der Regel kein Raum sein. Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn der erste Käufer in Wirklichkeit gar nicht von dem Vertrags frei sein will, sondern ihm nur an dem Eigentumsübergang an einen Dritten gelegen ist, also z. B., wenn der erste Käufer die Aufhebung des Vertrags von dem Abschluß eines Vertrags mit dem anderen Käufer abhängig macht (vgl. die Entsch. v. 24. Juni 1921 II A 64/21 [RZf. 6, 118], 17. Jan. 1922 II A 437/21, 15. Dez. 1922 II A 268/22 [RZf. 11, 104], 12. Mai 1923 II A 82/23, 12. Juni 1923 II A 113/23, 30. März 1926 II A 140/26, abgedr. bei *Mrozek*, Steuerkartei, RAbgD. § 5 Abs. 1, Rechtspr. Nr. 20, 1, 8, 13, 14; § 5, Rechtspr. Nr. 21).

Berührt die Aufhebung auf einer Anregung des Verkäufers, so wird § 5 in der Regel ebenfalls nicht einschlagen (Entsch. v. 10. Febr. II A 570/21, Steuerkartei, RAbgD. § 5 Abs. 1, Rechtspr. 4). Läßt sich ein Grundstücksmakler einen bindenden Verkaufsvertrag antragen oder schließt er mit dem Eigentümer einen Kaufvertrag ab, nur um diesen zu binden, nicht aber um das Grundstück auf eigene Rechnung weiterzuerkaufen, so werden die Voraussetzungen des § 5 grundsätzlich zu verneinen sein. Denn wenn jemand nur ein Kaufgeschäft vermitteln will, und wenn er einen Käufer findet, so entspricht der Abschluß eines Kaufvertrags zwischen dem bisherigen Eigentümer und dem vom Vermittler gefundenen Käufer den wirtschaftlichen Vorgängen. Wird also der zwischen dem Eigentümer und dem Makler geschlossene Vertrag oder der diesem erklärte Vertragsantrag aufgehoben, so ist das aus dem Gesichtspunkt des § 5 grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. Entsch. v. 24. Juni 1921 II A 64/21 [RZf. 6, 118], 5. Mai 1922 II A 17/22, 28. Nov. 1922 II A 136/21 [RZf. 11, 105], sämtlich abgedr. in der Steuerkartei, RAbgD. § 5 Abs. 1, Rechtspr. Nr. 20, 5, 11, 12). (RZf., II. Cen., Ur. v. 2. Nov. 1926, II A 521/26.)

*

× **1a.** § 5 RAbgD.; § 6 zu a KapVerkStG. a) Erwirbt jemand den einzigen Geschäftsanteil einer GmbH. und ändert diese alsdann Firma und Gegenstand des Unternehmens, so kann gemäß § 5 RAbgD. eine Gesellschaftsteuer nach § 6 zu a des KapVerkStG. in Frage kommen, wie wenn der Erwerber eine neue GmbH. mit einem Kapitale, das dem Preise für den Erwerb des Geschäftsanteils entspricht, gegründet hätte. b) Dasselbe trifft zu, wenn zuerst Firma und Gegenstand geändert und erst alsdann der Geschäftsanteil abgetreten wird. †)

Die U.-&C.-GmbH. betrieb ein Unternehmen, dessen sachgemäßer Gegenstand war: „Die Fabrikation von Marzipan und Marzipanerzeugnissen sowie sämtlicher Zuckerwaren usw.“ Einziges Mitglied war E. U. Dieser trat seinen Geschäftsanteil im Nennbetrage betrage von 5000 M laut notarieller Niederschrift v. 9. Febr. 1926 an die DfStG. Gebr. B. ab.

ist er es bloß der Form nach, während er in Wirklichkeit seine Maklerrolle beibehält; das andere Mal treibt er als Eigenhändler Zwischenhandel. Dort soll das Grundstück nur einmal, hier soll es mehrmals umgekehrt werden. Es liegt auf der Hand, daß die rechtliche Betrachtung diese wirtschaftliche Verschiedenheit nicht unbeachtet lassen kann. Wie bei der Sicherungsübergangung der Fiduziar trotz seiner formellen Eigentümerstellung wirtschaftlich nur ein Pfandgläubiger bleibt und die Rechtsprechung diesem Umstand beispielsweise dadurch Rechnung trägt, daß sie dem Fiduzianten im Konkurs des Fiduziars ein Aussonderungsrecht gewährt, so kann auch der Makler, der sich lediglich in Wahrnehmung seiner Maklerfunktionen zum Käufer macht, nicht in allen rechtlichen Beziehungen einem sonstigen Käufer gleichgestellt werden. Insbes. würde es steuerrechtlich eine Verkenntung der wahren Sachlage sein, wollte man einen solchen Makler nach Erlöschen seiner Käuferstellung zur GrErmSt. heranziehen. Es ist darum mit Freude zu begrüßen, daß der RZf. in den obigen Entscheidungsgründen die Freiheit des Maklers von dieser Steuer für die Fälle ausgesprochen hat, wo die Käuferrolle des Maklers sich in der eingangs erwähnten Weise abspielt. Mit Recht betont der Gerichtshof im Gegenatz zu den unteren Instanzen, daß in der Aufhebung des Erstvertrages weder ein Scheingeschäft i. S. des § 117 BGB., noch eine Umgehung der Steuerpflicht durch Mißbrauch privatrechtlicher Formen i. S. des § 5 RAbgD. erblickt werden kann. Indem der RZf. hinter der Rechtsform den wirtschaftlichen Vorgang zu erfassen und die in letzterem zum Ausdruck kommenden wirtschaftlichen Bedürfnisse zu schätzen sucht (vgl. die ähn-

In der Mitgliederversammlung von demselben Tage beschloß die nunmehrige einzige Gesellschafterin, die Firma der Gesellschaft zu ändern in „U.-Verlag-GmbH.“. Ferner wurde der Gesellschaftsvertrag, wie es in der Niederschrift heißt, „vollständig“ geändert. Über den nunmehrigen Gegenstand des Unternehmens wurde bestimmt: „Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Verlag einer Jugendzeitschrift usw.“.

Der Inhalt der beiden Urkunden v. 9. Febr. 1926 gab dem FinVl. Anlaß, die Gesellschaft gemäß § 6 zu a KapVerkStG. i. Verb. mit § 5 RAbgD. Gesellschaft in Höhe von $\frac{1}{100}$ mal 5000 = 200 M heranzuziehen. Das FinVl. nahm an, daß der Erwerb des Mantels (d. h. des einzigen Geschäftsanteils) der U.-&C.-GmbH. nicht einem dem wirtschaftlichen Vorgang entsprechende, sondern eine ungewöhnliche Rechtsform gewesen sei, daß die Absicht bestanden habe, die Gesellschaft zu ersparen, und daß auch die sonstigen Voraussetzungen des § 5 vorlägen. Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen. Der Rechtsbeschwerde konnte nicht stattgegeben werden.

Das Finanzamt hat ohne Rechtsirrtum die Voraussetzungen des § 5 als gegeben angesehen. Die DfStG. Gebr. B. wollte nach einer Erklärung des Geschäftsführers der Beschäftigten die Zeitschrift in größerem Umfang verlegen. Es erschien ihr als wünschenswert, das durch eine GmbH. zu verwirklichen. Um das zu erreichen, war der vom bürgerlichen Rechte gewiesene Weg der Neuerichtung einer GmbH. Der Erwerb des einzigen Geschäftsanteils einer bestehenden GmbH., deren Gegenstand mit einem Verlagsgeschäfte nicht das geringste zu tun hatte, war ein den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen nicht entsprechendes Rechtsgeheim. Es mag bürgerlich-rechtlich zulässig sein, den Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. beliebig zu ändern, ohne daß dadurch die Gesellschaft eine andere wird. Steuerrechtlich ist indessen die Sache so anzusehen, wie wenn eine ganze neue GmbH. errichtet worden wäre. Denn es ist nach Lage der Verhältnisse und nach der Art, wie verfahren worden ist, für die DfStG. Gebr. B. derselbe Erfolg erzielt worden, wie wenn sie eine neue GmbH. begründet hätte. Der Umstand, daß sie dann zunächst einen zweiten Gesellschafter hätte mit hineinnehmen müssen, wäre zwar ein Nachteil gewesen. Dieser Nachteil hätte aber nur geringe Bedeutung gehabt, weil mit dem zweiten Gesellschafter von vornherein hätte verabredet werden können, daß er seinen Anteil alsbald nach der Errichtung der Gesellschaft an die Gebr. B. abtrete. Auch der Umstand, daß die Geschäftsführerin auch für die früheren Schulden der U.-&C.-GmbH. haftet, fällt nicht wesentlich ins Gewicht, weil dies bei Bemessung des für die Abtretung des Geschäftsanteils vereinbarten Preises schon berücksichtigt ist. Für etwa nicht berücksichtigte Verbindlichkeiten würde der frühere Gesellschafter gegenüber der DfStG. Gebr. B. persönlich haftbar sein.

Richtig ist, daß ein anderer Weg hätte eingeschlagen werden können, nämlich der, daß zunächst die GmbH. ihren Gegenstand und sonstige Satzungsbestimmungen änderte und daß erst nach Vornahme dieser Änderungen der Geschäftsanteil von Gebr. B. abgetreten wurde. Damit wäre aber an dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 5 RAbgD. nichts geändert worden. Vielleicht hätte das FinVl. dann nicht so leicht die Umgehung des § 6 zu a KapVerkStG. bemerkt. Der bloße Umstand aber, daß eine Umgehung schwerer entdeckt werden kann, macht sie nicht zu einer steuerlich einwandfreien.

Der Senat hat in einem ähnlich liegenden Falle in einem Urteil v. 16. Juli 1919 zwar die Steuerpflicht im Hinblick auf das RStempG. verneint (RZf. IA, 126). Das ist aber nur deshalb ge-

liche Situation in JW. 1923, 630¹⁵), dient er nicht nur den Interessen der Vertragsparteien, sondern auch dem richtig verstandenen Interesse des Fiskus, der besser fährt, wenn das Wirtschaftsleben gefördert, als wenn es durch steuerrechtlichen Formalismus gelähmt wird. Prof. Dr. Tappe, Berlin.

Zu 1a. Die zutreffend begründete Entsch. ist überzeugend. Auch wer davon ausgeht, daß § 5 RAbgD. mit größter Vorsicht anzuwenden ist — was der Ref. gegenüber der grunderwerbsteuerlichen Rspr. des RZf. nicht anerkennen kann —, muß in dem vorl. Tatbestand einen typischen Anwendungsfall des § 5 erblicken.

Wenn ein der Fabrikation von Zuckerbackwerk gewidmetes Unternehmen auf den Verlag einer Jugendzeitschrift umgestellt wird, so fehlt jeder innere Zusammenhang zwischen dem Ursprungs- und dem neuen Unternehmen. Der Erwerb des gesamten Stammkapitals des Unternehmens konnte daher nur den Zweck haben, die KapVerkSt. zu ersparen dadurch, daß die äußere Form einer wirtschaftlich völlig ausgehöhlten Gesellschaft, also der sog. Mantel, für das neue Unternehmen Verwendung fand. Auch bei Würdigung der Elastizität des Wirtschaftslebens ist hierin eine ungewöhnliche Rechtsform zu erblicken, für deren Wahl nicht ein wirtschaftlicher Beweggrund, sondern ausschließlich das Motiv der Steuerersparung maßgebend gewesen ist.

Unter diesen Umständen kann die Erhebung der KapVerkSt. nicht beanstandet werden.

RM Dr. Wreszjinski, Berlin.

sehen, weil damals eine dem § 5 ABgD. entsprechende Vorschrift noch nicht bestand.

Es bleibt noch die Höhe der Steuer zu rechtfertigen. Hätte die Firma Gebr. B. selbst eine GmbH. gegründet, so hätte sie das Stammkapital auf 5000 M bemessen müssen, wenn sie denselben Wirtschaftskapital auf 5000 M bemessen wollte, den sie dadurch erreicht hat, daß sie den einzigen Geschäftsanteil der U.-&Co.-GmbH. für 5000 M gekauft hat. Dadurch hat sie zu erkennen gegeben, daß sie das Vermögen dieser Gesellschaft auf 5000 M geschätzt hat.

Wenn sie eine Gesellschaft mit gleich großem Vermögen hätte neu errichten wollen, so wäre dazu die Einzahlung von 5000 M nötig gewesen. Deshalb sind mit Recht $7\frac{1}{2}$ v. H. von 5000 M als Steuer festgesetzt.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 23. Juli 1926, II A 332/26.)

*

× 2. Wirtschaftliches Eigentum i. S. des § 80 ABgD. kann vorliegen, wenn ein Käufer den Besitz des gekauften Grundstücks erlangt hat, mit Einverständnis des Verkäufers dessen Nutzungen zieht und Lasten trägt, auch Arbeiten für das Grundstück im eigenen Namen verrichtet, aber der Verkäufer ihm die Auflassung verweigert, weil der Verkäufer Aufwertung des Kaufpreises fordert, welche der Käufer ablehnt. †)

Nach § 80 ABgD. genügt für die Zurechnung des Grundstücks zum Vermögen des Erwerbers, daß er trotz mangelnder Übertragung nach dem Willen der Beteiligten wie ein Eigentümer darüber zu schalten und zu walten berechtigt sein soll und wirtschaftlich so zu geschaltet hat. Dieser Wille der Beteiligten ist hier nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorentscheidung und dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers gegeben. Der Verkäufer hat dem Beschwerdeführer das Grundstück übergeben, der Beschwerdeführer hat die

Zu 2. A. Zwischen den Parteien bestand über den Rechtsbestand der Veräußerung Einigkeit; nur wegen der Höhe der Zahlung gingen die Meinungen auseinander. Es lag daher ein Fall des § 80 ABgD. vor. Mit Recht ist auch der Vergleich mit Bevollmächtigten und Bevollmächtigten abgelehnt worden. Letztere besitzen den von ihnen verwalteten Gegenstand nicht als ihnen selbst gehörig, sondern im Interesse dritter Personen. Zweifelhafter wäre der Fall, wenn der Veräußerer die Auflassung nicht nur zeitweilig zurückgehalten, sondern, z. B. wegen Schwarzkaufs, endgültig verweigert hätte. In solchen Fällen hat zwar der Besitzer den Willen, das Grundstück als ihm gehörig zu besitzen; die Durchführung dieses Willens wird ihm jedoch vom Veräußerer streitig gemacht. — Anders ist die Beurteilung ferner hinsichtlich der Grunderwerbsteuer. Hier entscheidet nach § 4 GrErmStG. die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Ein Fall des wirtschaftlichen Eigentumsübergangs i. S. § 6 GrErmStG. liegt nicht vor, wenn der Übergang des juristischen Eigentums vereinbart, aber noch nicht durchgeführt ist, vgl. RFG. 12, 301.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

B. Der RFG. hält den Käufer trotz mangelnder Auflassung für vermögenssteuerpflichtig, weil er nach dem Willen der beiden Kontrahenten über das Grundstück wie ein Eigentümer schalten sollte und geschaltet hat.

Gegen die Nichtigkeit dieser Anschauung erheben sich jedoch erhebliche Zweifel, deren Erörterung wichtig ist, weil der Fall der Nichtauflassung nicht gerade selten ist.

Zweifellos recht hat der RFG., wenn die Verschiebung der Auflassung nur eine kurze ist; es sind z. B. Erbschaftspapiere erst zu beschaffen oder die Löschung einer nicht mit übernommenen Hypothek steht auf temporäre Schwierigkeiten.

Wenn aber, wie etwa im vorliegenden Falle, die Auflassung geweigert und die Frage der Verpflichtung von einem vielleicht langwierigen Prozesse mit ungewissen Chancen abhängt, so sieht vom Standpunkte des Käufers aus die Sache doch ganz anders aus. Er kann bis zum Austrage des Rechtsstreites über die Substanz des Grundstücks nicht verfügen, sie insbes. nicht durch Aufnahme von Hypotheken für sich nutzbar machen. Das kann (nicht muß) seine ganzen finanziellen Dispositionen unterwerfen und ihn in die größte Verlegenheit bringen. In einem solchen Falle wird man ihn schwerlich nach § 80 ABgD. als wirtschaftlichen Eigentümer ansprechen können, denn ihm fehlen gerade für ihn wesentliche Rechte desselben.

Dazu kommt, daß das ganze Geschäft sich in einem Schwebezustande befindet; es kann z. B. der Verkäufer nach § 326 BGB. eine Zahlungsfrist setzen und nach Ablauf derselben zurücktreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern. Wie soll die Lage dann steuerrechtlich beurteilt werden? Fällt die Vermögenssteuerpflicht des Käufers von Anfang an weg oder erst von dem Zeitpunkt ab, in welchem er den Besitz aufgibt?

Andererseits wird der Verkäufer, wenn der Kaufpreis niedriger ist als der Steuerwert des Grundstücks, darauf bestehen, daß zu seinem Vermögen nur die Kaufpreisforderung, nicht mehr das Grundstück selbst gehört, weil er nicht mehr wirtschaftlicher Eigentümer sei,

Nutznießung und die Lasten übernommen, er hat die auf dem Grundstück vorkommenden Arbeiten in seinem Namen ausführen lassen und damit seinem Willen, auf dem Grundstück wie ein Eigentümer zu schalten und zu walten, Ausdruck gegeben. Das alles ist in Willensübereinstimmung mit dem Verkäufer, der zivilrechtlich noch Eigentümer geblieben ist, geschehen. Zwar sind dem Käufer bisher noch nicht alle Befugnisse eines unbeschränkten Eigentümers übertragen, da ihm, solange der bisherige Eigentümer ihm die Auflassung verweigert, die Weiterveräußerung und Belastung des Grundstücks nicht möglich sind. Aber diese Befugnisse können auch — unter Umständen sogar dauernd — sowohl dem juristischen wie dem wirtschaftlichen Eigentümer fehlen. Damit der Beschwerdeführer sie erlangt, würde es hier allerdings noch der vom Verkäufer einstellenden verweigerten Auffassung und demnach der Eintragung des Beschwerdeführers in Grundbuch bedürfen. Aber die zeitweilige Weigerung des Verkäufers, die Auflassung vorzunehmen, steht der Annahme des wirtschaftlichen Eigentums auf Seiten des Käufers nicht entgegen. Der Beschwerdeführer will, trotzdem er die Auflassung bisher nicht erlangt hat, das Grundstück als eigenes besitzen, ebenso will der Verkäufer es ihm zu eigenem Besitze belassen. Der Streit zwischen Käufer und Verkäufer dreht sich nicht um das wirtschaftliche Eigentum am Grundstück, sondern um die Bezahlung des aufgewerteten Kaufpreises. Solange dieser vom Käufer nicht bezahlt wird, hält der Verkäufer seine Auflassungserklärung in Ausübung des von ihm beanspruchten Zurückbehaltungsrechts aus § 320 BGB. zurück. Das bedeutet in diesem Zusammenhang aber nur, daß er sich weigert, das wirtschaftliche Eigentum des Beschwerdeführers schon jetzt in volles juristisches Eigentum umzuwandeln. Ob diese Weigerung gerechtfertigt ist oder nicht, darüber streiten die Parteien. Dieser Streit läßt aber die Tatsache des wirtschaftlichen Eigentums des Käufers am Grundstück, das beide Parteien wollen, unberührt. Das Grundstück ist daher mit Recht von den Vorinstanzen dem Vermögen des Be-

und der RFG. würde ihm wahrscheinlich recht geben. Richtig ist auch, daß nach dem bürgerlichen Rechte die Forderung auf den Kaufpreis bereits entstanden ist, denn die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB.) bewirkt nicht, daß die Existenz dieser Forderung durch die Eigenerefüllung bedingt ist, vielmehr (RGKomm. zu § 320) lediglich das Recht zur Geltendmachung. Demnach gehört die Kaufpreisforderung zum Vermögen des Verkäufers, und daraus folgt wieder, daß steuerlich das Grundstück aus seinem Vermögen ausgeschieden ist. Das scheint entschieden gegen die Auffassung des Käufers und für die des RFG. zu sprechen, denn irgendetwas muß doch steuerlich das Grundstück gehören; wenn nicht dem Verkäufer, dann dem Käufer.

Aber dieser Schluß ist bei schwebenden Rechtsverhältnissen nicht zwingend. Wenn z. B. der Abschluß eines Kaufvertrages über Waren strittig ist, so wird der den Verkauf behauptende Verkäufer den Käufer belasten und das Warenkonto erkennen; in seiner Steuerbilanz erscheinen also zunächst ganz ordnungsmäßig und daher auch steuerlich richtig die Debitoren höher und das Warenkonto niedriger, während der Käufer ebenso ordnungsmäßig — von seinem Standpunkte aus — diese Buchungen nicht vornimmt. Oder, um die Lage dem hier besprochenen Falle noch enger anzupassen: beim regulären Verkauf verendet der Verkäufer die Ware am 29. Dez., bucht sie also vom Lager ab; die Ware geht erst Anfang Januar beim Käufer ein und wird erst dann bei ihm dem Warenbestande hinzugeschrieben. Beide haben mit ihren Buchungen recht, die Ware schwebt also am Bilanzstichtage gewissermaßen in der Luft. Man muß jeden Steuerpflichtigen nach seinen eigenen, nicht nach den Verhältnissen eines anderen beurteilen.

Der anscheinende Widerspruch ist wohl ebenso zu lösen wie bei der Konkurrenz des Eigentümers und des Nießbrauchers; wie dort, ist auch hier der Substanzwert zu teilen. Der Verkäufer hat das nackte Eigentum und die Kaufpreisforderung, der Käufer — wenigstens vorläufig — die Nutzung abzüglich der Kaufschuld. Die Steuer interessiert der Fall, wenn der Wert des Grundstücks (70 000 M) höher ist als der Verkaufspreis (60 000 M). Nach den Grundätzen des RFG. hat der Verkäufer lediglich die 60 000 M zu versteuern; das ist auch richtig, denn das nackte Eigentum ist für ihn ohne realen Wert; es dient ihm lediglich zur Sicherung seiner 60 000 M. Dagegen braucht nach meiner Ansicht der Käufer nicht per Saldo 10 000 M (70 000 M Grundstückswert abzüglich 60 000 M Schuld) zu versteuern, sondern lediglich den Wertunterschied zwischen seiner Besitzposition und der Schuld; dieser Unterschied kann 10 000 M betragen, aber auch weniger und das doch wohl besonders dann, wenn der Käufer wegen des Mangels des juristischen Eigentums an richtiger Ausnutzung gehindert ist. Es handelt sich z. B. um ein Landgut, und der Käufer kann nicht ordnungsmäßig bestellen, weil er keine Hypotheken aufnehmen kann. Es wäre doch ungerade, wenn er dann nach dem RFG. einen Vermögenswert versteuern soll, der — mindestens für ihn — z. B. nicht oder doch nicht in voller Höhe da ist.

Man darf also in Fällen dieser Art nicht generalisieren, sondern muß individualisieren, also untersuchen, ob in dem speziellen Falle wirtschaftlich der juristische Eigentumsverlust für den Käufer wesentlich oder unwesentlich ist.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

schwerdeführers hinzugerechnet worden. Die von ihm gezogenen Vergleiche mit den Fällen, in denen jemand nur als Verwalter, Bevollmächtigter, Prokureur mit Bezug auf ein fremdes Grundstück diejenigen Handlungen vornimmt, die hier der Beschwerdeführer auf dem streitigen Grundstück ausgeführt hat, gehen fehl. Denn in jenen Fällen sind die Beteiligten darüber einig, daß der Verwalter usw. das Grundstück nicht als ihm gehörig besitzen will und soll; dort bekunden also diese Handlungen nicht den Willen des Handelnden, wie ein Eigentümer zu schalten und zu walten, und die Ausübung dieser Handlungen durch den zivilrechtlichen Eigentümer bekundet nicht dessen Willen, die Stellung des Handelnden als wirtschaftlichen Eigentümer des Grundstücks anzuerkennen; in diesen Fällen sind sich vielmehr die Parteien darüber einig, daß der Verwalter usw. mit diesen Handlungen nur solche Rechte und Pflichten ausübt, die ihm durch das obligatorische Verhältnis, auf Grund dessen er das Grundstück besitzt, eingeräumt oder auferlegt sind. Ein solches Verhältnis ist sowohl für die bürgerlich-rechtliche wie für die wirtschaftliche Betrachtungsweise von dem vorliegenden ganz verschieden.

(RFG., I. Sen., Ur. v. 11. Mai 1926, I A 217/25.)

§ 80, 82 ABGd. Ist von der Verkäuferseite gegen den Käufer und Besitzer des Grundstücks Klage wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags erhoben, so ist bis zum endgültigen Ausgang des Rechtsstreits das wirtschaftliche Eigentum des Käufers an dem Grundstück ungewiß und darf vorher daher dem Käufer gegenüber das Grundstück nur zum Gegenstand eines vorläufigen Vermögenssteuerbescheids gemacht werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des RFG. (vgl. RFG. 19, 114) liegt wirtschaftliches Eigentum an Grundstücken für den Erwerber, falls die Grundlage seines Erwerbes ein Vertrag gewesen ist, vor, wenn er trotz mangelnder Übereignung nach dem Willen der Beteiligten wie ein Eigentümer über das Grundstück zu schalten und zu walten berechtigt sein soll und wirtschaftlich so gehalten hat. Der Beschwerdeführer schaltet nun zwar wirtschaftlich — tatsächlich — über das Grundstück wie ein Eigentümer, und hat seinerseits auch den Willen, es als eigenes zu besitzen. Der Wille des Verkäufers aber — und insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem in dem erwähnten Urteil des Sen. 19, 113—115 behandelten — bewegt sich hier umgekehrt in der Richtung, das Grundstück nicht dem Beschwerdeführer zu eigenem Besitze zu überlassen; indem — von seinem Vormunde — gerichtlich die Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen Geisteskrankheit des Verkäufers (§§ 104, 105, 313 BGB.) geltend gemacht wird, will der Verkäufer den sich aus dem Wesen der Nichtigkeit ergebenden Rechtszustand anerkennen, daß das Grundstück mit allen daraus sich ergebenden rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen ununterbrochen dem Verkäufer gehört habe und verblieben sei. Welche der beiden entgegengesetzten Willensrichtungen vor der anderen zurückzutreten, sich also ihr anzupassen hat, steht dahin, hängt ab und wird bestimmt durch den schließlichen Ausgang des schwebenden bürgerlichen Rechtsstreits. Erst dadurch wird endgültig klargestellt, ob nach dem Willen beider Beteiligten der Beschwerdeführer auch am Vermögenssteuerrecht über das Grundstück wie ein Eigentümer zu schalten berechtigt sein sollte. Bis dahin ist somit noch ungewiß, ob die Voraussetzungen, unter denen das Grundstück als wirtschaftliches Eigentum des Beschwerdeführers i. S. des § 80 Abs. 1 ABGd. anzusehen ist, vollständig erfüllt sind. Insofern war daher die Erlassung eines vorläufigen Steuerbescheids nach § 82 Abs. 1 ABGd. angängig und nach dem Grundsatze des § 6 ABGd. hier auch am Platze, um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offenzuhalten, bei etwaigem für ihn ungünstigen Ausgang des bürgerlichen Rechtsstreits eine entsprechende Herabsetzung des Steuerbetrags in einem endgültigen Steuerbescheide zu erlangen (vgl. auch RFG. 18, 302²).

(RFG., I. Sen., Ur. v. 28. Okt. 1926, I A 225/26.)

§ 146 Abs. 2, 144 Abs. 2, 145 Abs. 2 ABGd.
1. Ein Nießbrauch kann steuerlich nicht als wirtschaftliches Eigentum erfasst werden.

2. Der Jahreswert schwankender Nutzungen ist nicht der Betrag, den der jeweilige Nutzungsinhaber nach seinen persönlichen Verhältnissen erzielen kann, sondern der Betrag, der durchschnittlich bei gemeingewöhnlicher Bewirtschaftung voraussichtlich erzielt werden wird.

3. Bei selbstbewirtschaftetem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Vermögen ist der Jahreswert der Nutzung der Ertrag, der bei einer Verpachtung des Betriebs im ganzen durchschnittlich erzielt werden kann (der Jahrespachtwert).

4. Ist die Dauer einer Nutzung oder Leistung zwar von unbestimmter Dauer, aber längstens auf die Lebensdauer einer Person beschränkt, so daß sie nicht später, wohl aber früher endigen kann, als das Leben dieser Person, so ist

der Gesamtwert der Nutzung oder Leistung nur dann mit dem 1 1/2 fachen des Jahreswerts zu veranschlagen, wenn das Alter dieser Person 45 Lebensjahre nicht übersteigt. *)

Durch letztwillige Verfügung ist die Ehefrau des Steuerpflichtigen zur Hälfte Miteigentümerin eines Gast- und Logierhauses; das Miteigentum zur anderen Hälfte steht ihrer Mutter zu; dieser ist bis zum gemeinsamen Verkauf durch die Erben der Nießbrauch und die Verwaltung des Besitzums vermacht; dafür hat sie andererseits die Zinsen sämtlicher Grundstücks- und Nachlassschulden sowie die Lasten und Abgaben des Nachlasses allein zu tragen.

Bei der Veranlagung zur Vermögenssteuer 1924 wurde angenommen, daß das Grundstück zu zwei Dritteln gewerblich, zu einem Drittel Wohnzwecken diene, dementsprechend die auf die Ehefrau des Steuerpflichtigen entfallende Hälfte des Wehrbeitragswerts zerlegt, von dem gewerblichen Anteil der Abmüßungsbetrag mit 20 v. H. von dem Wohnanteil der Abschlag von 70 v. H. abgezogen.

Als Jahreswert des Nießbrauchs ist der aus den Einkommensteuervoranmeldungen der Nießbraucherin für das Kalenderjahr 1924 sich ergebende überschüssige angesehen. Hieron ist das 1 1/2 fache als Nießbrauchwert angenommen worden, weil die Nutzung von unbestimmter Dauer sei.

In der Rechtsbeschwerde ist unter Bezugnahme auf § 4 ABGd. Freilassung von der VermSt. beantragt, weil der Nießbraucherin das wirtschaftliche Eigentum, der Ehefrau des Steuerpflichtigen aber nur das „formalrechtliche Eigentum“ zustehe, das wertlos sei, da sie von den Einkünften und der Verwaltung des Nachlasses ausgeschlossen sei; dabei ist hilfsweise auf § 1 Abs. 5b der DurchfVest. vom 28. Okt. 1924 zum Industriebelastungsgesetz Bezug genommen. Ferner ist geltend gemacht, daß nach dem Testamente die Nießbraucherin sämtliche Abgaben und Lasten des Nachlasses zu tragen habe, wozu nach Ansicht des Beschwerdeführers auch die auf ihn veranlagte VermSt. gehöre; endlich wird auch der dem Abzug zugrunde gelegte Jahreswert des Nießbrauchs als zu niedrig beanstandet.

Die Rechtsbeschwerde ist teilweise für begründet erachtet. Nach § 80 ABGd. wird i. S. der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt, wer einen Gegenstand „als ihm gehörig“ besitzt. Ein solches steuerrechtliches oder wirtschaftliches Eigentum liegt nur dann vor, wenn nach übereinstimmendem Willen der Parteien, d. h. des zivilrechtlichen („formalrechtlichen“) Eigentümers und des „wirtschaftlichen Eigentümers“ dieser über den Gegenstand wie ein Eigentümer — wenn auch noch nicht durch Veräußerung oder Belastung — verfügen, wie ein Eigentümer schalten und walten darf. Das ist aber bei einem Nießbrauch, solange dieser nach dem Willen der Parteien noch besteht, ausgeschlossen; denn wer nur Nießbraucher eines Gewerbebetriebs sein soll, besitzt die Betriebsgegenstände eben dadurch nicht als ihm gehörig und darf auch nicht wie ein Eigentümer damit schalten und walten; er darf z. B. keine Eingriffe in die Substanz vornehmen, etwa Inventarstücke verschleiern, Gebäudeteile abreißen oder zugrunde gehen lassen, sondern hat gegenüber dem Eigentümer die Verpflichtung, die Nießbrauchgegenstände ordnungsgemäß zu erhalten. Der Hinweis auf § 1 Abs. 5b der 1. DurchfVest. zum Industriebelastungsgesetz ist verfehlt; denn in diesem Gesetz ist ausdrücklich der Unternehmer belastet, während es bei dem VermStG. auf den Wert des Eigentumsrechts und der hierauf ruhenden Lasten ankommt.

Daß die Nießbraucherin die Abgaben und Lasten des Nachlasses zu tragen hat, ist für die Besteuerung nebensächlich. Durch Testamentbestimmungen kann das Steuerrecht nicht geändert werden; wenn der Steuerpflichtige glaubt, daß die auf ihn veranlagte Vermögenssteuer nach dem Testamente von der Nießbraucherin zu verrechten sei, so ist es seine Sache, sie sich von dieser erkatten zu lassen.

Auf Rechtsirrtum beruht dagegen die Vorentscheidung der Wertberechnung des Nießbrauchs.

Nach § 146 ABGd. ist bei schwankenden Jahreserträgen als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen, der voraussichtlich für die Zukunft durchschnittlich erzielt werden wird. Es war deshalb unzulässig, ohne weiteres die Voranmeldungen lediglich des Jahres 1924 zugrunde zu legen, wenn nicht das FinGer. der Ansicht war, daß dieses Jahresergebnis gleichbedeutend mit dem durchschnittlichen Jahresbetrage der Zukunft sei, was aber mit keinem Worte angedeutet ist und auch einer Begründung bedürftig hätte. Es ist aber auch nicht zulässig, den Jahreswert lediglich nach den Erträgen zu be-

In 4. Von dem ersten Teil der Entsch. erscheint von Bedeutung die Feststellung, daß ein Nießbrauch auch nicht unter Berufung auf die §§ 4 u. 80 ABGd. steuerrechtlich als wirtschaftliches Eigentum behandelt werden kann. In der Tat muß eine Grenze in der Umdeutung zivilrechtlicher Begriffe für das Steuerrecht sein, und die hier vom RFG. gezogene ist unter allen Umständen gerechtfertigt. Auch der Satz, daß Testamentbestimmungen ebensowenig wie privatrechtliche Verträge das Steuerrecht ändern, daß aus solchen Bestimmungen höchstens interne Regressforderungen abgeleitet werden können, leuchtet ein.

Die Sätze über die Berechnung des Jahreswerts der hier in

maßen, die der jeweilige Nießbraucher entsprechend seinen persönlichen Eigenschaften etwa herauswirtschaften kann. Dies würde dazu führen, daß dem Eigentümer ein geringerer Abzug und damit ein höheres Vermögen angerechnet werden würde, wenn der Berechtigte infolge von Krankheit, Alters, Unfähigkeit oder sonstiger persönlicher Ursachen den Betrieb nicht voll ausübt. Die künftige durchschnittliche Jahresertrag kann also nur der sein, der bei gemeinewöhnlicher Bewirtschaftung durchschnittlich erzielt werden wird.

Es ist ferner unzulässig, bei dem Nießbrauch eines Betriebsvermögens, sei es nun gewerblichen oder landwirtschaftlichen Vermögens, welches der Nießbraucher selbst bewirtschaftet, den hierdurch zu erzielenden Ertrag zugrunde zu legen. Denn dies würde dazu führen, daß die Arbeitskraft und die Arbeitsleistung des Nießbrauchers ebenfalls kapitalisiert würde. Daraus ergibt sich, daß bei dem Nießbrauch eines gewerblichen oder landwirtschaftlichen Vermögens als Jahreswert lediglich der Reinertrag in Frage kommt, der während der künftigen Nutzungsdauer voraussichtlich durchschnittlich bei einer Verpachtung erzielt werden kann.

Schließlich ist es ein Rechtsirrtum, daß das FinGer. den Kapitalwert der Nutzung nach § 144 Abs. 2 AbgD. mit dem 12 $\frac{1}{2}$ -fachen des Jahreswertes berechnet hat. Wann das Grundstück veräußert werden wird, ist allerdings ungewiß und insofern die Nutzung von unbestimmter Dauer. Aber die Dauer der Nutzung ist jedenfalls auf das Leben der Berechtigten beschränkt und kann durch den Verkauf höchstens früher endigen. Daraus folgt, daß das 12 $\frac{1}{2}$ -fache des Jahreswerts nur dann anzurechnen ist, wenn das Lebensalter der Berechtigten nicht höher ist als 45 Jahre (§ 145 AbgD.).

(RFG., I. Sen., Ur. v. 18. Mai 1926, I A 55/26.)

*
× 5. § 191 ABgD. Eine Landwirtschaftskammer, die sich in einer eigens hierzu eingerichteten Geschäftsstelle mit Biehvermittlung im Wettbewerb mit dem privaten Vermittlergewerbe befaßt, unterliegt auch hinsichtlich dieses Sonderbetriebs der Beistandspflicht nach § 191 ABgD.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 11. Febr. 1927, V A 841/26 S.)

2. Grunderwerbsteuergesetz.

6. §§ 1, 6, 23 Abs. 1a Nr. 1 GrEwStG. Ist die Auflassung eines Grundstücks und die Eintragung der veränderten Eigentumsänderung im Grundbuch nichtig, sehen die Beteiligten aber den Eigentumsübergang als vollzogen an, so kann der Umstand, daß dem Erwerber die wirtschaftliche Macht über das Grundstück übertragen wird, nicht dazu führen, einen steuerpflichtigen Eigentumsübergang anzunehmen und auch die spätere Rückübertragung der wirtschaftlichen Macht in Verbindung mit der Wiederberichtigung des Grundbuchs als steuerpflichtig zu behandeln. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ist hier nicht am Platze.)

Die Erbengemeinschaft R. schloß am 1. Nov. 1922 mit dem Schriftleiter D. einen notariellen Vertrag, demzufolge sie diesem zwei Grundstücke verkaufte. Der Kaufpreis war auf 1 000 000 M angesetzt. Der Käufer übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis 105 000 M Hypothekenschulden, die auf den verkauften Grundstücken ruhten, der Rest von 895 000 M sollte bar gezahlt werden. Die Grundstücke wurden am 17. Jan. 1923 aufgelassen und am 26. Mai 1923 auf den Käufer im Grundbuch umgeschrieben. Die daraufhin rechtskräftig festgesetzte GrEwSt. wurde gezahlt.

Frage stehenden Nutzung begegnen ebenfalls keinen Bedenken (nur darf vielleicht angemerkt werden, daß mit Übernahme des schredlichen Wortes „gemeinewöhnliche“ Bewirtschaftung in seinen Sprachgebrauch der RFG. gerade nicht i. S. der Ausdruckspflege handelt, die er sonst nicht vernachlässigt). Prof. Dr. Bühler, München.

Zu 6. Die Entsch., die sich mit genehmigungspflichtigen Grundstücksverkäufen in ihrer Auswirkung auf die GrEwSt. beschäftigt, ist zu begründen, da sie mit besonderer Schärfe den bisherigen Standpunkt des RFG., wonach für die GrEwSt. nur der juristische Eigentumsübergang maßgebend ist, zum Ausdruck bringt. Der RFG. stellt zunächst im Anschluß an RG. 108, 356 = JW. 1924, 1990 fest, daß die am 17. Jan. 1923 erfolgte Auflassung gem. § 1 Pr. G. VerkG. v. 10. Febr. 1923 der behördlichen Genehmigung bedurfte, da der Grundbucheintrag erst nach dem 16. Febr. 1923 — dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ges. — erfolgte. Mangels dieser Genehmigung war die Auflassung schwebend unwirksam und ist auch das Grundbuch schwebend unrichtig — nicht unrichtig, wie der RFG. bemerkt — geworden (wenn RG. = JW. 1927, 521¹³ die Auflassung während des Schwebestandes als wirksam bezeichnet, so hat die Änderung der Bezeichnung nur formale Bedeutung; denn daß bei ausstehender Genehmigung Eigentum nicht übergeht, bleibt unbestritten weiter bestehen). Zu vorl. Fall ist der Schweb-

zustand dadurch beseitigt worden, daß der Erwerber die Grundstücke an die Erbengemeinschaft wieder rückaufgelassen hat und diese als Eigentümerin im Grundbuch wieder eingetragen wurde. Hiermit ist endgültig die Unwirksamkeit der Auflassung v. 17. Jan. 1923 festgestellt, woraus sich zugleich ergibt, daß es sich bei der Rückauflassung in Wahrheit lediglich um eine Berichtigung des Grundbuchs handelte. Die Wirkung für die GrEwSt. (§ 1 GrEwStG.) eine GrEwSt. nicht anfällt und daß auch für den Eigentumsübergang v. 26. Mai 1923 gem. § 23 1a GrEwStG. GrEwSt. nicht geschuldet wird, da die Auflassung nichtig ist; ob es sich um einen Schwarzkauf handelte oder nicht, macht hierbei keinen Unterschied. Was der RFG. über die Unanwendbarkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die GrEwSt. ausführt, bewegt sich in den bisherigen Bahnen der Rechtsprechung und bedarf keiner weiteren Bemerkungen. Dagegen erweckt eine Stelle der Entsch. den Anschein, als ob das Urteil über die bisherige Rechtsprechung hinausginge. Es heißt nämlich im Anfang der EntschGründe: „Weder die Eintragung auf D. noch die Wiederberichtigung der Erbengemeinschaft löste Steuerpflicht aus.“ Hiernach, könnte man meinen, wäre nach Ansicht des RFG. schon seinerzeit für den Eigentumsübergang an D. GrEwSt. nicht geschuldet gewesen. Dies würde aber, wie mit der juristischen Betrachtungsweise, wonach eine schwebend wirksame Auflassung vor-

Später stellte sich heraus, daß der Kaufpreis im Vertrage niedriger als mündlich vereinbart angegeben war. Zur notariellen Verhandlung vom 5. Jan. 1926 wurde zwischen den Verkäufern und dem Käufer der vorstehend gekennzeichnete Sachverhalt festgestellt. Doch bestritt der Käufer, daß ein sog. Schwarzverkauf vorgelegen oder wenigstens, daß er etwas von einem Schwarzverkauf gewußt habe. Weiter wurde erklärt, man sei damit übereingekommen, die mit der Führung eines auf Nichtigkeitserklärung des Kaufvertrags und der Auflassung abzuleitenden Rechtsstreits verknüpften Kosten zu vermeiden und sich über die Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts auch in diesem Falle einig zu sein. Im Anschluß hieran wurde ein „Vergleich“ beurkundet. Nach diesem verpflichtet sich der Käufer, die Grundstücke „an die Verkäufer wieder aufzulassen bzw. das Eigentum an den Grundstücken den Verkäufern wieder zu übertragen“. Die Verkäufer übernahmen die Zahlung von 6000 RM, worin der vom Käufer seinerzeit an die Verkäufer gezahlte Betrag, in Goldmark umgerechnet, inbegriffen sei. Auch verpflichteten sich die Erben, den Käufer von jeder etwaigen Haftung für die seinerzeit von ihm übernommenen Hypothekenschulden zu befreien. In einer zweiten notariellen Urkunde v. 5. Jan. 1926 ließ der Schriftleiter D. die Grundstücke an die Erben R. auf. Später gab D. noch privatschriftlich die Einzelbeträge an, aus denen sich die 6000 RM zusammenfugen

Die Steuerstelle setzte die ihrer Meinung nach gemäß § 24 GrEwStG. zu entrichtende Steuervorauszahlung auf 1512,50 RM fest, das sind 5 v. H. des auf 30 250 RM angenommenen Grundstückwerts.

Die Erben stellten sich auf den Standpunkt, daß die Auflassung und Eintragung von 1923 nichtig gewesen sei und daß es sich jetzt nur um Berichtigung des Grundbuchs handle. Sie legten deshalb Einspruch ein. Dieser wurde aber als unbegründet zurückgewiesen. Die nunmehr eingelegte Berufung führte zu der Feststellung des FinGer., daß für die Wiederberichtigung der Erben als Eigentümer der Grundstücke keine GrEwSt. zu erheben sei. Gegen diese Entsch. richtet sich die Rechtsbeschwerde der Steuerstelle. Dem Rechtsmittel konnte nicht stattgegeben werden.

Zutreffend geht das FinGer. davon aus, daß die Eintragung v. 26. Mai 1923 keine Rechtswirkungen hervorgebracht hat. Denn die Auflassung vom 17. Jan. 1923, auf der sie beruhte, bedurfte der Genehmigung nach § 1 Pr. Grundb. SperrG. v. 10. Febr. 1923 (GS. 25). Die Auflassung lag zwar vor dem Inkrafttreten dieses Ges. Aus § 15 Satz 2 i. Verb. mit Art. 1 Satz 2 des Ges. über den Berkehr mit Grundstücken v. 20. Juli 1925 (GS. 93) ist jedoch zu entnehmen, daß auch Auflassungen, die nach dem Jahre 1923, aber vor dem Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden haben, genehmigungspflichtig waren. Durch die Umkehrung des Eigentums auf D. wurde deshalb das Grundbuch unrichtig, und es konnte jederzeit die Berichtigung des Grundbuchs durch Wiederberichtigung der Erbengemeinschaft beantragt werden. Weder die Eintragung auf D. noch die Wiederberichtigung auf die Erbengemeinschaft löste Steuerpflicht aus. Tatsächlich haben die Beteiligten, um diese Wiederberichtigung herbeizuführen, Erklärungen abgegeben, die auch die Erfordernisse einer Auflassung erfüllten. Auch mögen sie eine Auflassung gewollt haben.

Die Form der Auflassung wird in Fällen der vorliegenden Art mit Vorliebe an Stelle einer Bewilligung und eines Antrags auf Grundbuchberichtigung gewählt, weil der Nachweis, daß das Grundbuch unrichtig sei, dem Grundbuchante nicht immer leicht geführt werden kann und die Auflassung in jedem Falle schnell zum Ziele führt. War das Grundbuch aber unrichtig, so hat die auf Grund einer Auflassung vorgenommene Wiederberichtigung des früheren Eigentümers keine Rückübertragung von Eigentum zur Folge, und

zustand dadurch beseitigt worden, daß der Erwerber die Grundstücke an die Erbengemeinschaft wieder rückaufgelassen hat und diese als Eigentümerin im Grundbuch wieder eingetragen wurde. Hiermit ist endgültig die Unwirksamkeit der Auflassung v. 17. Jan. 1923 festgestellt, woraus sich zugleich ergibt, daß es sich bei der Rückauflassung in Wahrheit lediglich um eine Berichtigung des Grundbuchs handelte. Die Wirkung für die GrEwSt. (§ 1 GrEwStG.) eine GrEwSt. nicht anfällt und daß auch für den Eigentumsübergang v. 26. Mai 1923 gem. § 23 1a GrEwStG. GrEwSt. nicht geschuldet wird, da die Auflassung nichtig ist; ob es sich um einen Schwarzkauf handelte oder nicht, macht hierbei keinen Unterschied. Was der RFG. über die Unanwendbarkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die GrEwSt. ausführt, bewegt sich in den bisherigen Bahnen der Rechtsprechung und bedarf keiner weiteren Bemerkungen. Dagegen erweckt eine Stelle der Entsch. den Anschein, als ob das Urteil über die bisherige Rechtsprechung hinausginge. Es heißt nämlich im Anfang der EntschGründe: „Weder die Eintragung auf D. noch die Wiederberichtigung der Erbengemeinschaft löste Steuerpflicht aus.“ Hiernach, könnte man meinen, wäre nach Ansicht des RFG. schon seinerzeit für den Eigentumsübergang an D. GrEwSt. nicht geschuldet gewesen. Dies würde aber, wie mit der juristischen Betrachtungsweise, wonach eine schwebend wirksame Auflassung vor-

demgemäß hat auch der RFG. mehrfach anerkannt, daß, wenn statt der Auflassung ein bloßer Antrag auf Grundbuchberichtigung genügt hätte, keine Grunderwerbsteuerpflicht entsteht (vgl. Entsch. v. 14. Okt. 1922 II A 223/22, Gutmacher bei Boethke-Alt, Reichsteuer-Gesetze IX § 4 Anm. 21).

Durch das Gesetz vom 20. Juli 1925 ist hieran nichts geändert worden, weil es der Genehmigungspflicht lediglich für die neu abgeschlossenen Geschäfte aufgehoben hat. Auch durch den Vergleich vom 9. Jan. 1926 konnte also die frühere Eigentumsübergangspflicht nicht wirksam werden, selbst wenn man in dem Vergleich eine Anerkennung des früher Geschehenen erblicken könnte. Der Vergleich läßt aber eher das Gegenteil erkennen, daß nämlich beide Teile sich auf den Standpunkt stellten, daß kein Eigentumsübergang stattgefunden habe. Wenn sich D. für die Abgabe dieses Anerkenntnisses den Ersatz seiner Aufwendungen und vielleicht sogar eine Vergütung ausbedang, so ändert das nichts darin, daß die Eintragung unwirksam war und daß er sich in dieser Hinsicht auf denselben Standpunkt wie die Erben stellte.

Die Steuerstelle will an die Stelle dieser bürgerlich-rechtlichen Betrachtungsweise eine wirtschaftliche gesetzt wissen. Er geht davon aus, daß beide Teile zunächst darüber einverstanden waren, daß der Käufer alle Rechte und Pflichten eines Eigentümers erfüllte, bis es den Erben zum Bewußtsein kam, daß sie die Grundstücke zurückgewinnen könnten, und daß dieser Zustand auch dann noch anhielt (wenn auch gegen den Willen der Erben), bis der Vergleich geschlossen wurde. D. habe also unabhängig und unberührt von der Fehlerhaftigkeit seines bürgerlich-rechtlichen Eigentums die tatsächliche und wirtschaftliche Eigentumsgehalt über die Grundstücke etwa 3/4 Jahre innegehabt. Wenn nunmehr dieser Zustand geändert und die tatsächliche und wirtschaftliche Eigentumsgehalt an die Erben zurückgegeben worden sei, so müsse ein derartiger Wechsel dieselben steuerlichen Folgen nach sich ziehen wie ein juristisch einwandfreier Eigentumsübergang. Die Steuerstelle nimmt also an, daß es sich um einen wirtschaftlichen Umsatz gehandelt hat, und er schließt das besonders auch daraus, daß die Festsetzung dessen, was die Erben nach dem Vergleich zu leisten hätten, weit über das hinausgehe, was einer angemessenen Aufwertung des seinerzeit gezahlten Kaufpreises und einem angemessenen Erfolge sonstiger Aufwendungen entspreche.

In diesen Ausführungen wird verkannt, daß das Grunderwerb-Gesetz die Steuer nicht an den Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht, sondern an den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsübergang knüpft. Das wird besonders scharf betont im § 23 Abs. 1 a, wo bestimmt ist, daß die Steuer zu erlassen oder zu erstatten sei bei Nichtigkeit der Auflassung oder des sonstigen den Eigentumsübergang begründenden Rechtsvorganges. Das Gesetz legt in keiner Weise dem Umstand Bedeutung bei, daß bei Nichtigkeit der Auflassung und Eintragung die Beteiligten in der Regel zunächst darüber einig sind, daß der Eingetragene alle Rechte eines Eigentümers ausüben dürfe, daß er insbes. die wirtschaftliche Verfügungsmacht besitze. Auf die mehr oder weniger lange Zeit, während deren dieser Zustand besteht, kann es nicht ankommen. Wird später die Eigentumseintragung im Wege der Grundbuchberichtigung wieder beseitigt, so kann der Rückübergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht auf den früher Eingetragenen ebensowenig eine Steuer auslösen, wie der Übergang der wirtschaftlichen Macht auf den andern.

Auch § 6 kann die Besteuerung nicht rechtfertigen. Hiernach ist allerdings ein Rechtsvorgang steuerpflichtig, der es einem andern ohne Übertragung des Eigentums ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Indessen auch diese Vorschrift setzt voraus, daß der Rechtsvorgang nicht nichtig ist; die bloße tatsächliche Aneignung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht genügt nicht. Außerdem kommt hier in Betracht, daß die Erben A. die wirtschaftliche Macht nur deshalb auf D. übertragen haben, weil sie das als notwendige Folge des mündlich abgeschlossenen (ungültigen) Vertrags und der ebenfalls rechtsunwirksamen, aber als gültig an-

gesehenen Auflassung und Umschreibung behandelten. Der Senat hat den Grundsatz aufgestellt, daß § 6 nicht einschläge, wenn der Übergang des bürgerlich-rechtlichen Eigentums vereinbart ist und der bisherige Eigentümer in Erfüllung seiner Vertragspflicht vorab die wirtschaftliche Verfügungsmacht überträgt (RFG. 12, 301). Das muß auch gelten, wenn der bisherige Eigentümer irrtümlich glaubt, zur Übertragung des bürgerlich-rechtlichen Eigentums verpflichtet zu sein. Übrigens gilt § 23 Abs. 1 a, 1 auch für die Fälle des § 6 (RFG. 9, 278).

(RFG., II. Sen., Ur. v. 29. Dez. 1926, II A 573/26.)

*

7. §§ 1, 3 Grunderwerb-Gesetz; § 5 AbwG. Voraussetzungen für die steuerliche Gleichstellung der Übertragung von Geschäftsanteilen einer Grundstücks-Gesellschaft mit der Übertragung von Grundstücksbruchteilen.)

In dem Ur. v. 24. Sept. 1926, II A 413/26, ist folgendes ausgeführt:

„Der Standpunkt des Berufungsurteils enthält eine Überspannung des Grundgesetzes im § 5 AbwG., die in der dafür herangezogenen Rechtspr. des Senats keine Grundlage findet. Der Senat hat zwar ausgeführt, daß § 5 in Verb. mit § 1 Grunderwerb-Gesetz unter gewissen Umständen dazu führen kann, über den Rahmen des § 3 Grunderwerb-Gesetz hinaus, im Falle der Übertragung von Anteilen an Grundstücks-Gesellschaften an mehrere Personen eine Veräußerung des Grundstücks zu unterstellen. Das setzt aber, wie die Darlegungen ergeben, voraus, daß diese Übertragung sich wirtschaftlich als Übertragung des Grundstücks darstellt, entfällt jedoch, wie in der Entsch. RFG. 11, 310 ausdrücklich hervorgehoben, wenn die Übertragung von Geschäftsanteilen als der wirtschaftliche Vorgang erscheint. Nur in diesem Sinne ist der Ausdruck „Mobilisierung des Grundbesitzes“ zu verstehen, er besagt also, wie gleichfalls in dem letzt erwähnten Urteil klargestellt ist, nur die Verwirklichung der Absicht, statt der an sich in Aussicht genommenen Veräußerung des Grundbesitzes selbst entgegen dem gewollten wirtschaftlichen Erfolge Geschäftsanteile zu übertragen. Das liegt nicht immer schon dann vor, wenn Grundvermögen in die Form einer Kapitalgesellschaft überführt wird. Im wesentlichen wird die Anwendung des § 5 dann gegeben sein, wenn zwischen den Abtretungen an verschiedene Personen ein innerer Zusammenhang besteht, welcher insgesamt die Verfügungsmacht über das Grundstück verleiht, nicht kann sie aber dazu führen, ohne weiteres jeden Anteil einem idealen Grundstücksanteil gleichzustellen. Ganz besonders sorgfältig zu prüfen ist die Voraussetzung bei AktG., welche anders wie die GmbH. wenig geeignet sind, einen inneren Zusammenhang zwischen den einzelnen Aktienbesitzern herzustellen.“

Der Vorderrichter hat nun nichts weiter festgestellt, als daß die AktG. zur Mobilisierung des Grundstücks errichtet ist, und daß Verschwerdeführer je 30 von ihren 300 Aktien von einem Vorbesitzer erworben haben. Der Versuch, auf diesen Vorgang die Grundstücke der Entsch. des Senats anzuwenden, wird von der Rechtsbeschwerde mit Recht als ungenügend begründet bekämpft. Auch wenn man, wie dies der Senat in der Entsch. v. 26. März 1926 — II A 118/26 — ausgesprochen hat, eine theoretische Aufzählung der möglichen Rechtsnachteile nicht für ausreichend zum Ausschluß der Anwendung des § 5 Abs. 3 AbwG. erachtet, so ist doch nach dem oben Gesagten der Begriff Mobilisierung vom Berufsrichter zu weit gefaßt, und es ist nicht angängig, allein den Umstand, daß zur leichteren Verwertung des in einem Grundbesitz steckenden Vermögens eine Gesellschaft gegründet ist, als eine zur Steuerumgehung gewählte ungewöhnliche Rechtsform anzusehen. Dazu bedarf es weiterer Feststellungen, welche den Schluß rechtfertigen, daß die über die Geschäftsanteile geschlossenen Rechtsgeschäfte das wirtschaftliche Eigentum an dem Grundstück selbst vermitteln sollten.

Die Borentscheidung unterliegt deshalb wegen unrichtiger Anwendung des § 5 AbwG. der Aufhebung.“

Zu 7. Die Entsch. unterliegt erheblichen Bedenken. Es wird mit Recht darüber geklagt, daß die Finanzämter die Rechtspr. des RFG. nicht hinreichend beachten und dadurch eine Fülle von Rechtsmitteln hervorgerufen, die das Reich und die Steuerpflichtigen zwecklos mit Arbeit und Kosten belasten. Die Rechtspr. des RFG. zur Grunderwerb-Steuer bereitet aber auch dem gewissenhaftesten Finanzamt beinahe unüberwindliche Schwierigkeiten. Die Steuerpflicht soll nicht gegeben sein, wenn die GmbH. nur gegründet worden ist, um das in ihr investierte Vermögen durch Abtretung von Geschäftsanteilen leichter veräußerbar zu machen; sie soll andererseits gegeben sein, wenn durch diese Abtretung „wirtschaftlich gedacht“ das Grundstück selbst sich leichter veräußern lassen sollte.

Wie soll das Finanzamt dies feststellen?

Schon der bewerkundende Notar wird, wenn er nicht in dem Vorstadium der Gründung beratend tätig gewesen ist, schwer in der Lage sein, i. S. der feinen Unterscheidung des RFG. eine Feststellung zu treffen. In Fällen, in denen eine AktG. oder GmbH. — die Besserstellung der AktG. durch den RFG. ist nicht gerechtfertigt, da Aktienpakete durch Bindung im praktischen Ergebnis ebenso wie ein Geschäftsanteil wirken können — mehrere Grundstücke besitzt,

liegt, so auch mit der bisherigen Rechtsprechung des RFG. in Widerspruch stehen. Denn in einer in Steuer u. Wirtschaft, IV. Jahrgang Nr. 364, veröffentlichten Entsch. hat er ausgesprochen, daß, wenn im Grundbuch Eintragung erfolgt ist, die Entstehung der Grunderwerb-Steuerpflicht anzunehmen ist, auch wenn geltend gemacht wird, die Übereignung sei mangels Genehmigung einer Behörde unwirksam, und in ständiger Rechtsprechung hat er auch bei nichtigen Rechtsgeschäften die Erstattung der Steuer davon abhängig gemacht, daß die wirtschaftliche Wirkung dieser Geschäfte rückgängig gemacht wurde — vgl. z. B. RFG. 12, 103 —, was bei dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall ebenfalls zutrifft. Es wird daher daran festzuhalten sein, daß auch schwerwiegend wirksame Rechtsgeschäfte die Grunderwerb-Steuerpflicht auslösen und daß bei nichtigen Rechtsgeschäften eine Erstattung der Grunderwerb-Steuer nur erfolgt, wenn das Geschäft mindestens in seiner wirtschaftlichen Wirkung von den Parteien rückgängig gemacht wurde, wobei es keinen Unterschied macht, ob das Geschäft zunächst, wie bei fehlender Genehmigung, eine Bindung für die Vertragsparteien erzwingt oder von vornherein, z. B. wegen Verletzung des § 133 BGB., nichtig war.

RA. Dr. Hans Verolzheimer, München.

Es ist nicht klar erkennbar, ob sich das Finanzgericht in der jetzt zur Entsch. stehenden Sache von dieser Rechtsauffassung hat leiten lassen. Müßte man seine Darlegungen dahin verstehen, daß die GmbH. nur begründet worden sei, um das in sie gesteckte Vermögen durch Abtretung von Geschäftsanteilen leichter veräußerbar zu machen, so würde das rechtsirrtümlich sein. Kann man das Urt. dahin auslegen, daß die GmbH. errichtet worden sei, um auf dem bezeichneten Wege, wirtschaftlich gedacht, das Grundstück selbst ganz oder in Teilen leichter veräußern zu können, so läßt sich die Entsch. in diesem Punkte nicht beanstanden. Es bedarf aber zunächst keines weiteren Eingehens hierauf, weil jedenfalls folgender Satz aus unrichtiger Anwendung des Rechtes beruht: „Völlig unerheblich ist es, zu welchem Zwecke der Veräußerungskäufer die Anteile erworben hat; vielmehr ist lediglich maßgebend, ob die Veräußerer den ursprünglichen Mobilisierungszweck beim Verkauf der Anteile weiter verfolgt haben.“ Geht man von der Ansicht aus, daß Steuerpflicht nur eintritt, wenn die Veräußerung der Geschäftsanteile wirtschaftlich der Veräußerung von Grundstücks-Bruchteilen gleichkommt, so muß auf Seiten des Erwerbers der Geschäftsanteile die Absicht bestehen, wirtschaftlich die Verfügungsmacht über das Grundstück selbst zu erlangen; Bruchteilen zu erlangen. Deshalb mußte die angef. Entsch. aufgehoben werden.

(RFG., II. Sen., Urt. v. 5. Okt. 1926, II A 415/26.)

*

8. §§ 1, 4, 6 GrEwStG. Überträgt jemand die wirtschaftliche Macht über ein Grundstück, die er als Treugeber gegenüber dem als Eigentümer eingetragenen Treuhänder hat, auf einen anderen, so tritt keine Steuerpflicht ein. Nur einer kann steuerrechtlicher Grundstückseigentümer sein. 7)

Der RFG. hat sich in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß nach dem GrEwStG., soweit nicht besondere Ausnahmen zugelassen sind (§§ 3, 5, 6), der bürgerlich-rechtliche Eigentumsübergang den Gegenstand der Besteuerung bildet und daß das Treuhändergut wie gewöhnliches Eigentum zu behandeln sei. Demgemäß hat er den Erwerb des Eigentums durch einen Treuhänder sowie den Übergang des bürgerlich-rechtlichen Eigentums vom Treuhänder auf den Treugeber, vom Treuhänder auf einen anderen Treuhänder und vom Treuhänder auf eine fremde Person für steuerpflichtig erklärt (vgl. RFG. 8, 89; ferner M r o z e k, Steuerkartei GrEwStG. § 4. Rechtspr. 2-5, 7; § 1 Rechtspr. 16, 19). Den Fall, daß der Treugeber seine Rechte auf einen anderen überträgt, so daß dieser der Treugeber wird, hat der RFG. noch nicht zu entscheiden gehabt. Er hat aber in der Entsch. v. 30. Sept. 1924, II A 631/24 (Partei § 4 Nr. 7) ausgesprochen: „Wird das Treuhändergut von einem Treuhänder auf einen anderen übertragen, so ist das ein steuerpflichtiger Vorgang, ebenso wie umgekehrt, wenn an die Stelle des Treugebers, unter Beibehaltung des eingetragenen Treuhänders, ein anderer Treugeber tritt, keine Möglichkeit der Steuererhebung besteht.“ Das ist nicht etwa nur eine nebensächliche Bemerkung, sondern ein wesentlicher Teil der Begründung. Hätte der RFG. damals auf dem Standpunkt gestanden, daß der Wechsel des Treugebers regelmäßig Steuerpflicht auslösen könne, so wäre der Auspruch, daß der Wechsel des Treuhänders Steuerpflicht begründe, nicht zu verstehen. Denn es ist ausgeschlossen, daß nebeneinander der bürgerlich-rechtliche und der wirtschaftliche Eigentumsübergang besteuert wird. Das wäre nicht

anderes, als wenn bei einer Grundstücksveräußerung sowohl die Grundstücksübergabe, durch die die wirtschaftliche Macht übergeht, als auch die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch zum Gegenstande der Besteuerung gemacht würden. Einer kann nur steuerrechtlicher Grundstückseigentümer sein.

Es kann sich jedoch nur fragen, ob der RFG. von seiner früheren Rechtsprechung abgehen soll. Das wäre nur dann möglich, wenn man den klaren Wortlaut des § 4 vernachlässigte. Das geht aber selbst nicht mit Hilfe des § 4 RAbgD., mag man sich auch auf einen noch so freien Standpunkt stellen. § 80 Abs. 1 RAbgD. kommt demgegenüber nach § 1 Abs. 3 und § 451 RAbgD. nicht in Betracht. Daß das GrEwStG., auch abgesehen von seinem § 4, auf dem Standpunkt des RFG. steht, geht aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 4 hervor. Dort sind Fälle behandelt, in denen bei einem Veräußerungsgeschäft oder bei der Zwangsversteigerung jemand zwar in eigenem Namen, aber für Rechnung eines anderen, also in vielen Fällen als dessen Treuhänder auftritt. Die durch ihn erlangte Rechtsstellung ist ebenfalls der Steuerpflicht unterworfen. Das GrEwStG. fand auch eine ständige Rechtsprechung oberster Gerichte vor, die für Rechtsnormen, die ihm als Muster gebient haben (Zuwachsteuerergesetz, preuß. Mustersteuerordnung zur Grundstücksumsatzsteuer), in gleicher Weise die Steuerpflicht bejahen. Vgl. z. B. Entsch. des preuß. DVG. 60, 139; 64, 5; 66, 22; Amtliche Mitteilungen über die Zuwachsteuer 1913, 304 (Sachsen); 1914, 87 (Preußen); 1914, 207 (Bayern). Hätte der Gesetzgeber von dieser Rechtsprechung abweichen wollen, so wäre das im Gesetz irgendwie zum Ausdruck gekommen.

Hierauf erledigt sich das, was die Rechtsbeschwerde zu der Tatsache ausführt, daß sich der Wechsel des Treugebers wirtschaftlich als Grundstücksumsatz auswirkt. Die Tatsache kann als richtig zugegeben werden. Sie würde aber die Steuerpflicht nur begründen können, wenn die Voraussetzungen des § 6 GrEwStG. vorlägen. Es könnte in Frage kommen, ob sich § 6 überhaupt auf Fälle bezieht, in denen jemand die wirtschaftliche Macht, die er von dem eingetragenen Eigentümer erhalten hat, auf einen anderen überträgt, oder ob der § 6 nicht, seinem Wortlaut nach, auf die Fälle zu beschränkt ist, daß jemand von dem eingetragenen Eigentümer das sog. wirtschaftliche Eigentum übertragen erhält. Würde diese Frage im letzteren Sinne entschieden, so wäre auch im vorliegenden Falle der § 6 ohne weiteres auszuschließen. Es bedarf indessen keiner weiteren Erörterung hierüber. Denn wenn das Gesetz (und diesen Standpunkt vertritt der Senat) die Reihe der Eigentumsübergänge, bei denen der Treuhänder beteiligt ist, der Besteuerung unterwirft, so ließe es seinem Sinne zuwider, wollte man die Steuerpflicht auch in der Reihe der wirtschaftlichen Eigentumsübergänge, an denen nur Treugeber beteiligt sind, entstehen lassen. Aus einer ähnlichen Denkungsweise heraus hat der Senat schon entschieden, daß, wenn infolge eines Veräußerungsvertrags ein Grundstück übergeben wird und damit bei wörtlicher Auslegung die Voraussetzungen des § 6 gegeben sind, keine Steuerpflicht eintrete, weil die Übergabe nur die Vorstufe für den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsübergang ist (Entsch. v. 18. Dez. 1925, II A 628/25, Steuerkartei § 5 Abs. 4 Nr. 1 Rechtspr. Nr. 3; Entsch. v. 14. Juli 1923, RFG. 12, 301). Die Rechtsstellung des Treugebers wird durch die des Treuhänders ergänzt; jene bildet nur die Voraussetzung für diese und umgekehrt.

(RFG., II. Sen., Urt. v. 11. Mai 1926, II A 162/26.)

*

wird man unschwer annehmen dürfen, daß hier nicht die Grundstücke selbst, sondern das Gesellschaftskapital beweglicher gestaltet werden sollte. Besitzt die Gesellschaft dagegen nur ein einziges Grundstück, so wird der Versuch, i. S. der Erfordernisse des RFG. zu unterscheiden, in der überaus großen Mehrzahl der Fälle zu einer mehr oder minder willkürlichen Behandlung führen, also zu dem Gegenteil einer Rechtssicherheit, wie sie der RFG. durch seine sonstige Rechtspr. mit hervorragenden Erfolge angestrebt hat.

Das Kapital, das seine Anlage in Grundstücken sucht und sich hierzu der Rechtsform einer Handelsgesellschaft bedient, will in der überwiegenden Zahl der Fälle ebenso arbeiten wie auf anderen Gebieten des Wirtschaftslebens. Es sucht hierbei diejenige Rechtsform, die ihm seine Elastizität weitgehend gestattet, und greift daher zu der Form der AktG. oder GmbH., weil der schwerfällige Grundbuchverkehr die Kapitalbewegung äußerst hemmt. Für den § 5 RAbgD. wird daher nur in einer verschwindenden Anzahl von Tatbeständen die Voraussetzung gegeben sein, wenn dieser Paragraph hierbei die vorrichtige Anwendung erfahren würde, die der RFG. ihm sonst zuteil werden läßt. Dadurch, daß im Gegensatz zu der des GrEwStG. das Anwendungsfeld des § 5 RAbgD. in überaus gefährlicher Weise erweitert hat, ist der Versuch anderer Senate, § 5 zu erziehen, schwer beeinträchtigt worden. Die GrEwStämter ausbauen zu sollen. So hat der Ref. erst dieser Tage den Steuerbescheid eines großstädtischen GrEwStAmtes gesehen, in dem die von einem hochangesehenen ausländischen Kaufmann einem nicht

minder angesehenen deutschen Kaufmann gemachte Grundstücksverkaufsofferte ohne jede nähere Begründung als Kaufvertrag zur GrEwSt. herangezogen wurde, weil der Verkäufer infolge des durch die Rechtspr. und Gesetzgebung betr. die Schwarzverkäufe in ihm begreiflicherweise geweckten Mißtrauens auf der Vorauszahlung des Kaufpreises bestanden hatte. Daß der Oblat gegenüber dem Inhaber einer weltbekannten Auslandsfirma, dessen Unterschrift in allen Wirtschaftszentren gleichen Wert hat, nicht die Sorge zu tragen brauchte, im Falle der Nichtannahme des Kaufvertrages um die Vorauszahlung geschädigt zu werden, wurde von der Steuerbehörde überhaupt nicht erwogen, sondern der § 5 RAbgD. ohne weiteres angewendet. Die der Wiedererfarlung des Grundstücksverkehrs hinderliche Rechtsunsicherheit würde durch eine Abkehr des GrEwStSenats des RFG. von seiner bisherigen Rechtspr. wesentlich behoben werden.

Dr. Dr. Brzeszinski, Berlin.

Zu 8. Der Entsch. ist lediglich beizutreten. Die Ausführungen befriedigen in besonders hohem Maße durch die nachdrückliche Ablehnung des von der Steuerstelle gewünschten Ergebnisses, aus Gründen der Steuerpolitik neben dem Wechsel im materiellen Eigentum unter Verleugnung aller Rechtslogik auch den Wechsel des „wirtschaftlichen Eigentums“ zu besteuern. Es ist bedauerlich, daß die Steuerstellen in unangebrachten Übereifer auch vor unmöglichen Ergebnissen nicht zurückschrecken; um so wichtiger ist es, daß der RFG. derartigen Verjüngen entgegentritt. Einem Mißbrauch in der Anwendung des Instituts der Treuhandschaft wird durch § 5 RAbgD. hinreichend vorgebeugt.

Dr. A. Bergschmidt, Berlin.

9. § 5 Abs. 1, 2 GrEwStG.; § 136 Abs. 1, § 140 Abs. 1. a) Der Senat hält an der Entsch. vom 24. Juni 1921 (RZf. 6, 118) fest, wonach im Falle des § 5 Abs. 1 der Wert des Grundstücks auf den Tag des Vertragschlusses festgestellt werden muß. Dies wird noch durch § 1, 7 der Mustersteuerordnung für preussische Gemeindeumlagesteuern und durch § 5 Abs. 2 des ZuzStG. vom 14. Febr. 1911, an die sich das GrEwStG. anlehnt bekräftigt. — b) Wenn auch grundsätzlich die Steuern aus § 5 Abs. 1 und 2 getrennt festgesetzt werden müssen, so ist doch die einheitliche Festsetzung gemäß § 4 dann nicht ausgeschlossen, wenn die Summe beider Steuern mit Rechtsnotwendigkeit denselben Betrag ausmacht wie die einheitliche Steuer. — c) Der gemeine Wert eines Grundstücks darf nicht niedriger festgestellt werden, als es für das Ende des Währungsverfalls nach der Entscheidung vom 21. Nov. 1921 (RZf. 14, 329) geschehen müßte, es sei denn, daß inzwischen der innere Wert des Grundstücks gesunken ist. — d) Bei der Feststellung des Wertes eines Grundstücksbruchteils darf nicht in Betracht gezogen werden, daß ein Bruchteil für sich schwerer verkäuflich ist als das Grundstück im ganzen.

Der Bankdirektor F. und der Rittergutsbesitzer D. waren je zur Hälfte Eigentümer eines Gastwirtschaftsgrundstücks. Mit der Erklärung, er habe sich mit seinem Mitigentümer auseinandergesetzt, ließ D., gestützt auf eine notariell beglaubigte Vollmacht, die Grundstückshälfte des F. in der notariellen Verhandlung v. 27. Nov. 1923 an sich selbst auf. Die hierzu nach dem sächsl. Ges. v. 20. Nov. 1920 (GBl. 464) erforderliche Genehmigung wurde vom Stadtrat durch Verf. v. 20. Dez. 1923 erteilt. Laut Beschl. v. 12. Dez. 1923 setzte das damals noch zuständige FinA. die nach § 24 GrEwStG. zu leistende Sicherheit auf 83,20 WM. fest. Dieser Betrag wurde am 20. Dez. 1923 gezahlt.

Nachdem D. am 6. Jan. 1925 als Alleineigentümer in das Grundbuch eingetragen war, zog ihn der Stadtrat als Steuerstelle zur Grunderwerbsteuer heran. Die Steuerstelle nahm den Vorkriegswert des Grundstücks auf 167 000 M an. Obwohl sie an sich etwa $\frac{60}{100}$ dieses Betrags als den für den Tag des Eigentumsüberganges angemessenen Wert ansah, setzte sie den Wert doch nur auf $\frac{30}{100}$, das sind rund 50 000 M., an, indem sie in Betracht zog, daß sich die Eigentumszunahme — wenn auch nicht ohne Schuld des Erwerbers — über ein Jahr verzögert habe. Von der Hälfte des Wertes berechnete sie 8 v. H. als Steuer.

An und für sich kommen zwei gesonderte Steuern in Betracht, nämlich eine Steuer aus § 5 Abs. 1 und eine aus § 5 Abs. 2 GrEwStG. Die Steuer aus § 5 Abs. 1 ist, falls nicht der Preis maßgebend ist, in den Regelfällen nach dem Werte zu bemessen, den das Grundstück am Tage des Vertragschlusses gehabt hat. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats. Zu den in der Entsch. vom 21. Juni 1921 (RZf. 6, 118) angeführten Gründen sei noch folgendes hinzugefügt: Der § 11 GrEwStG. soll nach seiner Begründung dem § 1 MusterStD. für preuß. Gemeindeumlagesteuern entsprechen. Daß aber der nach diesem § 1 der Versteuerung zugrunde zu legende Wert der Wert z. B. des Vertragschlusses war, besagt der § 7 MusterStD. ganz unzweideutig. Auch das ZuzStG. v. 14. Febr. 1911, an das sich das GrEwStG. anlehnt, bestimmt in § 5 Abs. 2 folgendes: „Die Steuerpflicht tritt im Falle des Abs. 1 mit Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Veräußerungsgeschäftes ein; für die Veranlagung ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Rechtsgeschäft oder bei mehreren Rechtsgeschäften das letzte Rechtsgeschäft abgeschlossen ist.“ Die Ansicht des FinGer., daß für die Wertbemessung der Ablauf der Jahresfrist entscheidend, beruht hiernach auf Rechtsirrtum. Inwieweit sich etwa der Stichtag hinausschiebt im Hinblick darauf, daß erst mit der behördlichen Genehmigung die Magsbarkeit des Vertrags eintrat, bedarf hier wegen des nicht wesentlichen Zeitunterschieds keiner Erörterung. In jedem Falle liegt der Stichtag vor dem 22. Dez. 1923, d. h. vor dem Tage, an dem der § 11 GrEwStG. in der Fassung der 2. SteuerNovO. v. 19. Dez. 1923 in Kraft getreten ist.

Gleichwohl ist die Steuer nicht auf Papiermarkgrundlage zu berechnen (vgl. RZf. 14, 190), weil die Entstehung der Steuerschuld selbst unter die Herrschaft des neueren Rechtszustandes fällt. Denn nach § 5 Abs. 1 tritt die Steuerpflicht erst nach Ablauf eines Jahres ein. Daran ist nach der ständigen Rechtspr. des Senats auch durch Art. 2 B, 14 zu den Durchf. v. 13. Okt. 1923 zur AufwO. (RWO. I, 951 = MStBl. 366) nichts geändert. Denn wenn dort als Tag der Entstehung der Schuld für die Zwecke der Goldmarkrechnung in den Fällen des § 5 Abs. 1 der Tag des Vertragschlusses bestimmt ist, so hat das nur Bedeutung für die Fälle, in denen nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften die Steuer auf Papiermarkgrundlage und nicht unmittelbar nach dem Goldwert zu berechnen ist.

Einer gesonderten Berechnung der Steuern aus § 5 Abs. 1 und Abs. 2 nach diesen Grundsätzen bedarf es hier aber nicht. Denn in Fällen wie dem vorliegenden ist es zulässig, an die Stelle der beiden

Steuern aus § 5 Abs. 1 und 2 eine einheitliche Steuer aus § 4 zu setzen, weil die Summen der beiden Einzelsteuern aus § 5 Abs. 1 und 2 gleich der Gesamtsteuer aus § 4 sein muß. Eine Trennung würde geboten sein, wenn die Annahme gerechtfertigt wäre, daß in der Zwischenzeit eine Wertverminderung eingetreten ist, was hier als ausgeschlossen gelten muß. Auch dann z. B. ist eine doppelte Steuerfestsetzung nötig, wenn die Steuer aus § 5 Abs. 1 auf Papiermarkgrundlage, die Steuer aus § 5 Abs. 2 aber in Goldmark zu berechnen wäre oder der Steuerjahrs sich in der Zwischenzeit geändert hat (vgl. RZf. 14, 272; 15, 183).

Ist hiernach das FinGer. auch in verschiedenen Punkten rechtlich fehlgegangen, so bedarf es doch keiner Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil der Senat bei freier Beurteilung zu demselben Ergebnis kommt.

Dem Gutachten des Sachverständigen zu folgen, trägt der Senat aus verschiedenen Gründen Bedenken. Er bedarf aber dieses Gutachtens nicht. Denn da der innere Grundstückswert sich seit Ende 1923 nicht vermindert hat, so darf er nicht niedriger festgesetzt werden, als sich aus den Grundsätzen ergibt, die der Senat in der Entsch. v. 21. Nov. 1924 (RZf. 14, 329) entwickelt hat. Danach kann der Wert nach einem Hundertsatz des Vorkriegswerts festgesetzt werden. Den Vorkriegswert hat das FinGer., den eigenen Angaben des Chemanns der Beschwerdeführerin entsprechend, auf 200 000 M angenommen, und die Beschwerdeführerin hat diesen Wert auch nicht bestritten. Zu jener Entsch. hat der RZf. für Verkehrsmittelpunkte wie Berlin bei reinen Miethäusern, ohne Rücksicht auf erzielte Preise (vorliegend also auch ohne Rücksicht auf das, was der Chemann der Beschwerdeführerin seinem Mitigentümer geleistet hat), für die Zeit des starken Währungsverfalls einen Hundertsatz von weniger als 15 v. H. als zutreffend hingestellt. Dem FinGer. ist Recht zu geben, wenn es den Hundertsatz für Gastwirtschaftsgrundstücke, die in einer Mittelstadt liegen, einen Hundertsatz von 30—60 als angemessen bezeichnet. Ein Wert von 47 200 M., wie er der angefochtenen Entsch. zugrunde liegt, entspricht also einem Satze von nur 23,6 v. H. des Vorkriegswerts. Der Wert ist danach keinesfalls zu hoch bemessen.

Daß das FinGer. von dem Gesamtwert des Grundstücks die Hälfte und nicht weniger zugrunde gelegt hat, entspricht dem § 140 Abs. 1, wo es heißt: „Steht ein Gegenstand mehreren zu, so ist in der Regel der Wert im ganzen zu ermitteln und jedem Beteiligten nach Verhältnis seines Anteils zugurechnen.“

(RZf., II. Sen., Ur. v. 23. Nov. 1926, IIA 532/26.)

10. § 6 GrEwStG. Ein Fall, in dem bei einem Pachtvertrage die Voraussetzungen der Steuerpflicht nicht als gegeben angesehen wurden.

Durch notariellen Vertrag v. 15. Febr. 1924 verkaufte der Landmann N. an den Beschw. Führer ein landwirtschaftliches Gewese für 65 000 WM. und gegen Übernahme sämtlicher Kosten einschl. der Wertzuwachssteuer. Der Kaufpreis sollte in zwei Teilen bis zum 1. Juni 1924 gezahlt werden und ist tatsächlich gezahlt worden. Noch ehe es zur Umschreibung des Eigentums in Grundbuch kam, verbargen die Vertragsparteien laut notarieller Niederschrift vom 21. April 1925 die Aufhebung des Kaufvertrags. Den Anstoß zu dieser Maßnahme gab der Umstand, daß der Erwerber die von ihm im Vertrag übernommene ZuzSt. in Höhe von 46 879 WM. zahlen sollte. Da jedoch der Veräußerer das empfangene Kaufgeld schon anderweit angelegt hatte, und da er von den durch den Vertrag erlangten wirtschaftlichen Vorteilen nichts aufgeben wollte, so verbargen die Beteiligten folgendes:

N. überläßt das Gewese dem Beschw. Führer bis zum 1. Okt. 1935, also auf etwa 10 Jahre, als Pachtung. Der Pachtzins für die ganze Zeit beträgt 15 000 WM. und wird gegen die von N. zurückgezahlte Kaufsumme aufgerechnet, so daß diese sich auf 50 000 WM. ermäßigt. Dieser Betrag wird bis zum 1. Okt. 1935 zinslos gestundet und ist an diesem Tage für den Beschw. Führer fällig. Falls N. das Gewese vorher anderweit veräußert, ist der Betrag für den Beschw. Führer sofort fällig. Das soll auch für den Fall einer Teilveräußerung und der Zwangsversteigerung gelten. Zur Sicherheit des Beschw. Führers wird für diesen eine Grundschuld bestellt. Für die Dauer der Pacht hat der Pächter alle mit dem Gewese verbundenen laufenden Abgaben, insbes. die Grundsteuern und Straßbankkosten, wie ein Eigentümer zu tragen. Ebenso hat er die gewöhnliche Instandhaltung von Ländereien und Gebäuden auf eigene Kosten zu besorgen. Beide Teile sind verpflichtet, während der Pachtzeit keinerlei bauliche Veränderungen vorzunehmen. Der Pächter hat die Gebäude dauernd auf eigene Kosten gegen Feuergefahr zu versichern und etwaige Rentenbankzinsen zu zahlen. Er kann verlangen, daß ihm die etwaige Feuerversicherungssumme ausgekehrt wird, hat dann aber in Höhe des Versicherungsbetrages wieder aufzubauen. Bisherige Verbesserungen verbleiben dem Verpächter. Der Vertrag ist mit Wirkung für und gegen die Erben oder sonstige Rechtsnachfolger beider Teile geschlossen. Zu dem Vertrag ist schließlich be-

tätigt, daß für die 50 000 RM. nur das mit der Grundschuld in dieser Höhe belastete Grundvermögen, nicht der Verpächter selbst haftet.

Durch Steuerbescheid v. 8. Sept. 1925 zog die Steuerstelle den Beschw. Führer zur GrEwSt. in Höhe von 6920,35 RM. heran. Sie stützte sich auf § 5 Abs. 1 und stellte sich auf den Standpunkt, daß der Aufhebungsvertrag v. 21. April 1925 nicht geeignet sei, die Steuerpflicht des Vertrags v. 15. Febr. 1924 zu befestigen. Der Veranlagung ist der Kaufpreis mit 115 339,85 RM. zugrunde gelegt, das ist der ziffermäßig vereinbarte Betrag zuzüglich der halben GrEwSt. und der ZuwSt.

Der auf Freistellung gerichtete Einspruch des Herangezogenen wurde von der Steuerstelle als unbegründet zurückgewiesen. Im Einspruchsbescheid ist ausgeführt, daß der Steuerpflicht aus § 5 Abs. 1, notwithstanding aber aus § 6 begründet sei. Die hierauf eingelegte Berufung hatte den Erfolg, daß die Steuer auf 4020,60 RM. herabgesetzt wurde. Das FinVer. verneinte die Steuerpflicht aus § 5 Abs. 1, hielt jedoch Steuerpflicht aus § 6 für gegeben.

Die hiergegen noch eingelegte Rechtsbeschwerde ist begründet.

Zutreffend hat das FinVer. die Steuerpflicht aus § 5 Abs. 1 verneint. Denn ein Veräußerungsgeschäft i. S. dieser Vorschrift ist nicht mehr vorhanden, nachdem die Beteiligten den Vertrag v. 15. Febr. 1924 ernstlich und rechtswirksam aufgehoben haben. Es kommt nur in Frage, ob der an dessen Stelle getretene Vertrag v. 21. April 1925 eine Steuerpflicht auslöst. Das ist zu verneinen.

Die Ausführungen der Angek. Entsch. gipfeln darin, daß der Eigentümer und ursprüngliche Verkäufer mit der Einräumung des Nutzungsrechts und der Grundschuld den wesentlichen Inhalt seines Eigentums an den Beschw. Führer weggegeben habe. Nicht von aus-schlaggebender Bedeutung ist, daß das FinVer. das Nutzungsrecht als Nießbrauch bezeichnet. Ein solcher ist es nicht, schon weil es an der Eintragung im Grundbuch fehlt und das Recht nicht auf die Lebenszeit des Beschw. Führers beschränkt ist (§§ 873, 1061 BGB.). Es handelt sich um einen wahren Pachtvertrag, in dem allerdings die Verpflichtungen des Pächters über das im BGB. für die Regelfälle vorgesehene Maß hinaus vereinbart sind. Wie dem aber auch sei, verlangt der Nutzungsberechtigte nie die rechtliche Möglichkeit, i. S. des § 6 wie ein Eigentümer über das Grundstück zu verfügen, vielmehr erlangt er nur das Recht, wie ein zum Besten befugter Nutzungsberechtigter zu verfügen. Um den Tatbestand des § 6 zu erfüllen, gehört mehr. Es genügt auch noch nicht die bloße Eintragung einer Grundschuld, wenn diese es dem Eigentümer nicht tatsächlich und wirtschaftlich unendlich macht, die Verfügungsmacht zurückzuerlangen. Die Bejahung käme in Frage, wenn die Grundschuld den Wert des Grundstücks übersteige oder nahezu erreichte. Vorliegend ist die Grundschuld sehr hoch, immerhin, wenn man dem Gutachten des Katasteramts folgt, doch nicht so hoch, daß der Eigentümer sich durch sie abhalten lassen könnte, nach Ablauf des Pachtverhältnisses auf das Grundstück um deswillen Verzicht zu leisten und weil er die dann fällig werdende Grundschuld nicht tilgen will und weil ihm dann doch die Entziehung auf dem Wege der Zwangsversteigerung droht. Aber auch wenn man annimmt, daß der Wert des Anwesens zur Zeit des Vertragsschlusses erheblich weniger als 65 000 RM. betragen hat, so wäre es gleichwohl nicht ausgeschlossen, daß nach Ablauf der Pachtzeit der Eigentümer das Grundstück zurückverlangt. Denn es ist sehr wohl möglich, daß er mit einem Steigen der Grundstückswerte rechnet, und daß er für diesen Fall die Hoffnung hegt, bei Auszahlung der Grundschuld gut abzuschneiden. Der Inhalt des Vertrags beweist, daß ihm solche Gedanken nicht fern gelegen haben; denn wenn dem Beschw. Führer jede bauliche Veränderung untersagt ist, so spricht das gegen die Annahme, die Beteiligten hätten von vornherein gewollt, daß dem Beschw. Führer auch über die Pachtzeit hinaus das Grundstück wie einem Eigentümer überlassen werden sollte. Die wirtschaftliche Verfügungsmacht i. S. des § 6 setzt gerade voraus, daß der Berechtigte alles tun und lassen darf, was einem Eigentümer erlaubt ist, wobei es nicht ausgeschlossen ist, daß Beschränkungen geringerer Art, wie sie auch dem Eigentümer obliegen können, vereinbart sind.

Der vorl. Fall unterscheidet sich wesentlich von dem in der Entsch. v. 7. Nov. 1921 (RFS. 7, 181) erledigten.

So ist die Sachlage hier nicht. Vorliegend ist ein einfaches Pachtverhältnis für eine nicht über das gewöhnliche Maß hinausgehende Zeit begründet. Es ist sicher, daß der Pächter das Anwesen nach Ablauf der Pachtzeit tatsächlich behalten wird. Der Eigentümer hat sich die Möglichkeit tatsächlich behalten, wie sie keineswegs außerhalb des Bereichs der Möglichkeit liegt, für sich auszunutzen.

Da das FinVer. diese Sachlage verkannt hat, war die angek. Entsch. aufzuheben.

Bei der nunmehr gebotenen freien Beurteilung ergibt sich die Freistellung des Beschw. Führers.

(RFS., II. Sen., Ur. v. 18. März 1927, II A 39/27.)

II. § 8 Abs. 1 Nr. 1, 4 GrEwStG. Unterschied zwischen dem Vermächtnis eines Kaufrechtes bezüglich eines Grundstücks und dem Vermächtnis unter der Auflage, einen bestimmten Betrag in die Nachlassmasse einzuwerten. Liegt Vermächtnis unter einer Auflage vor, so entscheidet i. S. der Nr. 4 des § 8 das Verwandtschaftsverhältnis des Bedachten zum Erblasser, nicht das zum Erben.†)

Der am 31. Okt. 1924 verstorbene D. hat seine fünf Kinder zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt und im § 4 des notariellen Testaments weiter folgendes bestimmt:

„Meinen Erben lege ich die Verpflichtung auf, das Eigentum an meinem Wohnhaus ... auf meinen Enkel Adolf N. ..., Sohn meiner Tochter Emma N. geb. D., um den Preis von 20 000 M. ... hypothekentfrei zu übertragen.“

Auf Grund dieser Bestimmung haben die Erben am 28. Aug. 1925 ohne vorherigen Abschluß eines besonderen Veräußerungsvertrags den Grundbesitz dem Adolf N. aufgelassen, und dieser ist am 29. Aug. 1925 als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Wegen dieses Eigentumsüberganges wurde er zur GrEwSt. herangezogen, wobei das FA. den Erwerbspreis von 20 000 M., abzüglich des auf den Grundstücksanteil der Mutter des Erwerbers entfallenden Teilbetrags von 4000 M. dem Steueransatz zugrunde legte und demgemäß die Steuer einschl. der Zuschläge auf 8% von 16 000 = 1280 M. festsetzte.

Der Veranlagte legte mit dem Antrag auf Freistellung Einspruch ein, indem er sich auf den Standpunkt stellte, daß er das Grundstück nicht von den Erben seines Großvaters, sondern von diesem selbst erworben habe, so daß § 8 Abs. 1 Nr. 4 hinsichtlich des ganzen Grundstücks Anwendung finden müsse. Der Einspruch wurde zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Erben mit dem Tode des Erblassers das Grundstückseigentum kraft Gesetzes erworben und es alsdann durch Rechtsgeschäft auf den Enkel des Erblassers übertragen hätten; ob damit ein Vermächtnis oder eine Auflage erfüllt sei, könne unentschieden bleiben; jedenfalls komme die Befr. Vorschr. des § 8 Abs. 1 Nr. 1 nicht zur Anwendung, da nach dem Ur. des RFS. 12, 278 nur der Unterschied zwischen dem Übernahmepreis und dem gemeinen Grundstückswerte von der GrEwSt. frei bleibe.

Die Berufung des Veranlagten, die auch auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 gestützt wurde, führte zu seiner völligen Freistellung.

Die Rechtsbeschwerde des FA. kann keinen Erfolg haben.

Es bedarf keines Eingehens auf die rechtlichen Ausführungen, die dem Ur. des erkennenden Senats RFS. 12, 278 zugrunde liegen. Jedenfalls ist die Steuerpflichtigkeit eines Eigentumsüberganges nur nach derjenigen rechtlichen Grundlage zu beurteilen, die ihm tatsächlich gegeben ist, gleichviel ob die Beteiligten bei einer anderen rechtlichen Gestaltung ihr wirtschaftliches Ziel steuerfrei hätten erreichen können. Daß eine Gleichheit der wirtschaftlichen Lage keineswegs stets die gleiche steuerrechtliche Behandlung rechtfertigt, hat der Senat in seinem Ur. RFS. 12, 278 ausdrücklich ausgesprochen. Dieses Urteil beruht nun auf der tatsächlichen Annahme, daß in dem damals entschiedenen Falle nur das Vermächtnis eines Kaufrechtes vorliegen habe. Im vorliegenden Falle ging dagegen nach der ausdrücklichen Feststellung des FinVer. der Wille des Erblassers dahin, das Grundstück seinem Enkel unmittelbar zuzuwenden und durch die ihm auferlegte Gegenleistung die Verteilung des Nachlasses unter den Erben zu ermöglichen. Bei dieser Sachlage muß aber die letztwillige Anordnung rechtlich als ein Vermächtnis des Grundstücks an den Enkel und die dem Enkel auferlegte Zahlung von 20 000 M. als eine aufschiebende Bedingung angesehen werden, unter der das Vermächtnis dem Enkel anfallen und dieser also ohne Abschluß eines Kaufvertrags einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übergang des Grundstücks gegen die Erben erwerben sollte (§§ 2174, 2177 BGB.). Damit ist im vorliegenden Falle die Freistellung des Veranlagten nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 gegeben. Für die Anwendung dieser Vorschrift kommt es nämlich nicht darauf an, zwischen welchen Personen sich der dingliche Eigentumsübergang vollzieht; maßgebend ist vielmehr

Zu 11. Die Entsch. steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senates. Bemerkenswert ist vom Standpunkt allgemeiner Steuerpolitik die nachdrückliche Hervorhebung des Satzes, daß „eine Gleichheit der wirtschaftlichen Lage keineswegs stets die gleiche steuerrechtliche Behandlung rechtfertigt“. Es ist fernerlich mißgünstig, wenn zwei im wesentlichen gleiche wirtschaftliche Vorgänge steuerlich verschieden behandelt werden müssen, nur weil sie in der rechtlichen Konstruktion voneinander abweichen. Dies Ergebnis ist indessen unvermeidlich, solange die Steuer begrifflich an Rechtsvorgänge anknüpft. Der Versuch, die rechtlichen Unterscheidungen zugunsten wirtschaftlicher Gesichtspunkte zu verwischen, wie er leider in dem mit Recht bekämpften § 5 AbgD. einen gesetzgeberischen Niederschlag findet, führt zu Willkür und Rechtsunsicherheit. Es ist daher wertvoll, wenn — wie hier — die Frage der Steuerpflicht folgerichtig ausschließlich nach der rechtlichen Konstruktion des wirtschaftlichen Vorganges entschieden wird. Nur so kann die Rechtsprechung wirklich sicheren Boden gewinnen.

RM. Dr. A. Bergschmidt, Berlin.

das Verwandtschaftsverhältnis derjenigen Personen, die das dem Eigentumsübergang unmittelbar zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft abgeschlossen haben. Demgemäß tritt Steuerfreiheit für den dinglichen Eigentumsübergang ein, wenn A. an B. veräußert, B. an seinen Sohn weiterveräußert und alsdann A. unmittelbar an den Sohn des B. übereignet, ebenso wenn A. an seinen Sohn verkauft, die Übereignung aber erst von dem mit ihm nicht verwandten Erben des A. bewirkt wird. Umgekehrt ist § 8 Nr. 4 nicht anwendbar, wenn A. an B. veräußert, B. an den Sohn des A. weiterveräußert und A. alsdann das Grundstück unmittelbar seinem Sohn übereignet (vgl. RfSt. 11, 67). Beruht der Eigentumsübergang, wie im vorliegenden Falle, nicht auf einem Geschäft unter dem Lebenden, sondern auf einem von den Erben erfüllten Vermächtnis, so ist Steuerfreiheit begründet, wenn das im § 8 Nr. 4 bezeichnete Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnisnehmer bestanden hat, während das Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Erben und dem Vermächtnis ohne Bedeutung ist.

(RfSt., II. Sen., Ur. v. 24. Sept. 1926, II A 211/26.)

*

× 12. § 8 Abs. 1 Nr. 9 GrEwStG. Erstmalige Grundstücksübertragungen von Personengesellschaften an ihre Mitglieder unterliegen, falls sie satzungsgemäß den Zweck der Bereitstellung neuer Kleinwohnungen verwirklichen, nicht der Grunderwerbsteuer.†)

Die Borentsch. stützen sich auf RfSt. 13, 144. Im weiteren Verfolge der hier entwickelten Grundzüge hat der Sen. aber bereits RfSt. 16, 182 dargelegt, daß die Befreiung unter gewissen Voraussetzungen auch für Veräußerungen gebauer Grundstücke in Anspruch genommen werden könne. Das FinGer. erachtet allerdings diese Voraussetzungen hier nicht für gegeben, weil die Beschwerdeführerin auf die Gestaltung des Hauses keinen Einfluß ausgeübt habe. Dabei hastet sie damit zu sehr am Wortlaut der Entsch., wie er durch den damaligen Tatbestand gegeben war. Jene Entsch. geht auf ein zu § 59 Abs. 1 zu a. d. EinkStG. erlassenes Ur. d. 3. Sen. zurück. § 59 Abs. 1 zu a ist aber nach Zweck und Wortlaut enger als § 8 Nr. 9 GrEwStG., weil er sich auf Aufwendungen beschränkt, welche der Steuerpfl. selbst zur Neuanschaffung von Kleinwohnungen gemacht hat. Die Grundlage für die Abgrenzung der BefrVorschr. im § 8 Nr. 9 hat der Sen. dagegen bereits Entsch. RfSt. 13, 144 darin erblickt, daß der Erwerber eines fertigen Hauses in der Regel weder zu den Kleinwohnungsbeteiligten gehören, noch die gemeinnützigen Ziele der veräußerten Körperschaft weiterverfolgen werde. Dementsprechend hat er RfSt. 16, 182 den vom 3. Sen. behandelten Fall nicht als die einzige, sondern nur als eine Ausnahme von der Steuerpflicht des Verkaufs fertiger Kleinwohnhäuser bezeichnet und in einer weiteren Entsch. v. 17. Nov. 1925 — II A 596/25 — Wert darauf gelegt, ob ein Verkauf in Ausübung des Geschäftszwecks der Siedlungsgesellschaft erfolgt sei. In der Tat wird man von diesem Gesichtspunkt auszugehen haben, weil die Art, in welcher eine Gesellschaft gesunde Kleinwohnungen schafft, sich nach ihren Geschäftsbedingungen richtet und deshalb Rechtsakte, welche nach Maßgabe dieser Geschäftsbedingungen neuerstellte Kleinwohnungen erstmalig den Minderbemittelten zur Verfügung stellen, der Schaffung solcher Wohnungen gleichstellen und, falls dies durch Grundstücksübertragung geschieht, als unter die BefrVorschr. des § 8 Nr. 9 fallend erachten müssen. Denn der Zweck dieser im Laufe der parlamentarischen Verhandlung eingefügten Vorschrift besteht in einer Begünstigung derjenigen Grundstücksübertragungen, welche die gemeinnützigen Unternehmen zur Verwirklichung ihrer Satzungszwecke vornehmen. Steht diese Satzung ein Sondereigentum der Mitglieder vor, so entspricht die demgemäß erfolgende Übertragung des Eigentums an neugeschaffenen Kleinwohnungen den Voraussetzungen der Befreiung.

Ihren Zweck erreicht die Genossenschaft satzungsgemäß durch Verkauf von Häusern, deren Bauplan sie sich vorbehält. Wird jemand Mitglied der Genossenschaft, so erlangt er damit ein nach den Statuten bestimmtes Erwerbsrecht, und dessen Ausübung ist die Form, in der sich der Zweck der Genossenschaft auswirkt. Der Fall liegt also anders wie der Tatbestand in RfSt. 13, 144, wo die Übertragung nicht den Zweck der Neuerrichtung des Grundstücks für gesunde Kleinwohnungen verfolgte, er entspricht vielmehr, wie der in RfSt. 16, 182 den Voraussetzungen der Befreiungsvorschrift, weil ein nach Maßgabe der Statuten der Genossenschaft beigetretenes Mitglied sich durch seinen Beitritt den statutarischen Bedingungen unterwirft, nach denen es die Genossenschaft als Vermittlerin mit weitgehendem Bestimmungsrechte bei dem Erwerbe des Hauses an-

Zu 12. An den noch immer trostloser Verhältnissen im Bau- und Wohnungsweisen sind gutenteils die alten Sünden schuld, welche einer höchst ungeeigneten Gesetzgebung zur Last fallen. Zum Teil gilt dies auch von den Bestimmungen des GrEwStG. und seiner Handhabung. Um so mehr ist anerkennend das unverkennbare Bestreben des RfSt. zu begrüßen, in der Auslegung des Gesetzes die Ziele einer gesunden Bau- und Wohnungspolitik zu unterstützen. Den Urteilsgründen ist lediglich beizutreten.

Dr. A. Bergschmid, Berlin.

erkennt. So ist die Beschwerdeführerin vorgegangen, welche vor der Pfändung des Hauses den Erwerbsvertrag abgeschlossen und dadurch ihr statutenmäßiges Recht ausgeübt hat. Es besteht also nicht nur keine Zusammenhangslosigkeit zwischen Vertrag und Kleinwohnungsbeschaffung, sondern es liegt im Gegenteil die statutenmäßige Verwirklichung des Beschaffungszwecks vor.

Daß die formelle Eigentumsübertragung erst jetzt erfolgt, ist gegenüber der Tatsache, daß die Beschwerdeführerin und ihre Erblasserin bereits seit d. J. 1901 wirtschaftlich das Grundstück besitzen, ohne Bedeutung (RfSt. 16, 316 [320]).

(RfSt., II. Sen., Ur. v. 17. Sept. 1926, II A 396/26.)

*

× 13. § 24, § 5 Abs. 1 und 2 GrEwStG. Kommt Steuererhebung nach § 5 Abs. 1 und 2 GrEwStG. in Frage, so kann die Steuerstelle die Ausstellung der Bescheinigung des § 24 GrEwStG. von der Zahlung eines der voraussichtlichen Höhe der gesamten Steuer entsprechenden Betrags abhängig machen.†)

Nach den Ausführungen des Senats (RfSt. 1926, 1709) steht hinsichtlich der beiden jetzt in Rede stehenden Parzellen die Besteuerung noch aus, und die Steuer ist gemäß § 5 Abs. 1 und im Falle einer Werterhöhung außerdem auch gemäß § 5 Abs. 2 zu erheben. Im jetzigen Verfahren kommt es aber nur darauf an, ob die Steuerstelle berechtigt war, die Erteilung der Bescheinigung des § 24 von einer Zahlungsleistung abhängig zu machen. Die Frage ist zu bejahen, weil aus § 5 Abs. 1 auf jeden Fall Steuer zu erheben ist und schon dieser Umstand allein die Steuerstelle zu jener Forderung berechtigt. Ob auch eine Steuer aus § 5 Abs. 2 zur Hebung kommt, kann deshalb dahingestellt bleiben. Über die Höhe der Steuer ist nicht im Berufungs-, sondern im Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Allerdings spricht § 24 nur von der Steuer für den Eigentumsübergang, und es würde bei rein wörtlicher Auslegung darunter nur die Steuer aus § 5 Abs. 2 fallen. Es ist indessen ein anerkannter, vom RfSt. ständig angewandeter Grundsatz des Steuerrechts (vgl. auch § 4 RAbgD.), daß am Wortlaut des Gesetzes nicht festgehalten werden darf, wenn dies dem Sinne und Zweck der gesetzlichen Vorschrift widersprechen würde. Letzteres aber würde bei einer rein wörtlichen Auslegung des § 24 der Fall sein. Denn § 24 soll verhindern, daß die Eigentumsumschreibung erfolgt, bevor der Steuergläubiger wegen der Steuer gesichert ist. Damit kann er dann aber nur die ganze, aus dem Steuerfall entstehende Steuer meinen, in Fällen der vorliegenden Art also nicht nur die etwaige Steuer aus § 5 Abs. 2, sondern die Steuern aus § 5 Abs. 1 und die etwaige aus § 5 Abs. 2. Denn andernfalls könnte leicht der Fall eintreten, daß, wenn die Steuer aus § 5 Abs. 1 noch nicht erhoben ist, eine Steuer aus § 5 Abs. 2 aber mangels Werterhöhung des Grundstücks nicht in Frage kommt, die die Eigentumsumschreibung ermöglichende Bescheinigung des § 24 erteilt werden müßte, ohne daß der Steuergläubiger wegen seiner aus dem Steuerfall entstehenden Steuer gesichert wäre.

(RfSt., II. Sen., Ur. v. 16. Nov. 1926, II A 422/26.)

3. Umsatzsteuergesetz.

× 14. § 2 Nr. 4 UmfStG. 1922. Versteigert ein öffentlich-rechtlicher Verband die Ernte der von ihm auf den Straßen seines Bezirkes unterhaltenen Obstpflanzungen, so wird der Vertrag nicht dadurch zum umsatzsteuerfreien Pachtvertrage, daß nach den Versteigerungsbedingungen

Zu 13. Der Tatbestand ist der: Ein Grundstück wird veräußert, die Auslassung findet erst nach Ablauf eines Jahres statt. Es kommt Grunderwerbsteuer nach § 5 Abs. 1, und wenn inzwischen eine Werterhöhung stattgefunden hat, auch noch § 5 Abs. 2 in Betracht. Fraglich ist, nach welchen Gesichtspunkten die Sicherheit aus § 24 zu leisten ist. Bei wörtlicher Auslegung des § 24, der eine Besteuerung des Eigentumsübergangs voraussetzt, würde eine Sicherheit für die Steuerpflicht nach § 5 Abs. 1, die ja nur das Veräußerungsgeschäft trifft, nicht in Frage kommen. Hiergegen wendet sich der RfSt. in bemerkenswert freier Auslegung des § 24, deren Berechtigung aus allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen und aus § 4 RAbgD. hergeleitet wird. Dem Ergebnis und seiner Begründung wird beizutreten sein. Es liegt aber sicher nicht in der Absicht des RfSt. einen allgemeinen Grundsatz aufzustellen, nach dem schlechthin bezüglich der auf dem Veräußerungsgeschäft ruhenden Steuer der § 24 Anwendung findet. Vor einer solchen Verallgemeinerung ist zu warnen. Der Grundsatz kann nur auf das Veräußerungsgeschäft angewendet werden, das zum Eigentumsübergang geführt hat, nicht aber in den Fällen des § 5 Abs. 3 auf die vorausgegangen Veräußerungsgeschäfte (vgl. auch Ott, Note 10 a. E. zu § 24).

JR. Stillschweig, Berlin.

der Ansteigerer schon für eine gewisse Zeit vor der Ernte die Obhut der Obstbäume zu übernehmen hat.)

Der Kreis W. verwertet das auf den Kreisstraßen wachsende Obst auf folgende Weise. Auf einem öffentlichen Versteigerungstermine wird das auf den einzeln bezeichneten Strecken wachsende Obst dem Meistbietenden zugeschlagen. Der Versteigerung werden unter anderem folgende Bedingungen zugrunde gelegt:

§ 6.

Sowohl die Übergabe der zu verpachtenden Obstbäume, als auch die Abnahme nach beendeter Nutzung geschieht unter Zuziehung des betreffenden Straßenmeisters. Etwaige Beschädigungen und deren Taxwert setzt der vom Kreise hierzu bestimmte Sachverständige fest, und ist Pächter in dieser Beziehung dem alleinigen Urteil desselben unterworfen.

§ 7.

Während der Pachtzeit, d. h. vom Tage der Übergabe an bis zur Abnahme, muß Pächter jede Beschädigung der Bäume, welche von ihm oder seinen Leuten geschieht, vertreten und daher die ihm zur Benutzung überlassene Obstpflanzung sorgfältig bewachen und vor Beschädigung hüten. Er darf die Obstnutzungsstrecke und vor Beschädigung hüten. Er darf die Obstnutzungsstrecke nicht eher verlassen, als bis er solche vollständig und ohne Zurücklassung einzelner Obststücke abgeerntet hat. Den Tag, an welchem er die Strecke verlassen will, hat er dem zuständigen Straßenmeister vorher zu melden, worauf sich dieser überzeugen wird, daß sämtliches Obst abgepflückt und die Bäume nicht wesentlich beschädigt sind.

§ 8.

Sollten beim Abnehmen des Obstes Zweige abgebrochen oder die Bäume beschädigt werden, so hat der Pächter den Schaden, welchen der Sachverständige des Kreises festsetzen wird, (unweigerlich) zu ersetzen.

§ 9.

Der Pächter muß nach Anweisung des Straßenmeisters die etwa herunterhängenden tragenden Zweige mit gehöriger Unterstützung versehen.

Die Versteigerung wird nicht unmittelbar vor der Ernte abgehalten, sondern schon früher, sobald der voraussichtliche Ertrag der Obstbäume nach dem Fruchtansatz geschätzt werden kann. So hat z. B. in dem hier in Betracht kommenden Jahre 1924 die Versteigerung der Pflaumen- und Hartobstnutzung schon im Juli stattgefunden, während dieses Obst erst Ende August und in den Monaten September und Oktober geerntet wurde.

Der Kreis ist für das Jahr 1924 mit den auf den Obstversteigerungen erzielten Erlösen zur UmsSt. herangezogen worden. Er nimmt Steuerfreiheit aus § 2 Nr. 4 UmsStG. in Anspruch, weil es sich um Verpachtungen von Grundstücken handle. Die Vorinstanzen haben diese Auffassung abgelehnt.

Die Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Ob es sich im vorliegenden Falle überhaupt um den Gebrauch von Grundstücken handelt, kann dahingestellt bleiben, weil im übrigen die Voraussetzungen eines Pachtvertrags nicht gegeben sind. Die Veräußerung des künftigen Ertrags eines landwirtschaftlichen Grundstücks ist von jeher in Rechtslehre und Rechtspredung als Kauf behandelt worden (vgl. z. B. Preuß. Allgem. M. I, 11 §§ 582 ff.). Auch die von dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Verträge können nicht anders beurteilt werden. Weder rechtlich noch wirtschaftlich haben sie die Bedeutung von Pachtverträgen. Der Beschwerdeführer sucht dies an Hand der angeführten Versteigerungsbedingungen nachzuweisen; es sei den Erwerbern schon vor der Ernte der Besitz der Obstbäume und damit ihr Gebrauch eingeräumt, womit die Voraussetzungen des § 581 BGB. gegeben

Zu 14. Der RGH. irt mit seiner Annahme, daß die Veräußerung des künftigen Ertrags eines landwirtschaftlichen Grundstücks von jeher in Rechtslehre und Rechtspredung als Kauf behandelt worden sei. Es mag nur auf Enneccerus, Ripp und Wolff Lehrbuch d. bürgerl. Rechts 18—22 Aufl. I 2 S. 304 Anm. 11 hingewiesen werden, wo gesagt ist: „Die Überlassung der zukünftigen Früchte einer Sache gegen Geld kann auch als Pacht aufzufassen sein.“ Es wird verwiesen auf JW. 1903, 131; 1909, 451. Die erste dieser Entsch. behandelt sogar auch das Preuß. Allgem. M. Im vollsten Gegensätze zu der Entscheidung des RGH. steht aber DVG. Dresden v. 10. Jan. 1917 d. DV. 36, 68. Hier heißt es: „Die Erwerbung anstehender Früchte mag regelmäßig im Wege des Kaufes erstrebt werden, aber auch der Pachtvertrag ist zu diesem Zwecke verwertbar und wenigstens bei der Ernte von Obstbeständen gebräuchlich. — Gerade die Verschiedenheit der bei der Wahl des einen oder des anderen Vertrages eintretenden rechtlichen Folgen kann die Vertragsteile bestimmen, zur Erreichung des beabsichtigten Erfolges einen Pachtvertrag statt eines Kaufes abzuschließen und ihre Rechtsbeziehungen nach den für den ersteren geltenden Grundrätzen zu regeln. Erklären sie das, so liegt, von besonderen Umständen abgesehen, kein Grund vor, die Ernstlichkeit ihrer Willen-

feien. Die Rechtsform der Pachtverträge sei gewählt worden, um die Pflege und den Schutz der Obstbäume während der Zeit nach dem Fruchtansatz bis zur vollständigen Aberntung in die Hände des Erwerbers zu legen. Es ist aber zunächst nicht ersichtlich, inwiefern in der Zeit vom Fruchtansatz bis zur Ernte eine Pflege der Obstbäume überhaupt in Betracht kommt. Auf die dem Erwerber nach den Versteigerungsbedingungen obliegende Pflicht, überlastete Zweige abzustützen, kann allein das entscheidende Gewicht nicht gelegt werden. Eine weitere pflanzliche Behandlung der Obstbäume ist dem Ansteigerer nach den Versteigerungsbedingungen nicht zur Pflicht gemacht. Die Besitzübertragung hat nur den Zweck, die dem Kreise ansiehend lästige Überwachung der Obstbäume zur Sicherung gegen Diebstahl und Beschädigungen bis zur Reife der Früchte auf den Erwerber zu übertragen. Weitere Besitzhandlungen des Ansteigerers kommen bis zur Ernte nicht in Frage. Die Besitzübertragung hat nur noch die rechtliche Folge, daß nach § 956 BGB. der Ansteigerer das Eigentum an den vor der Ernte herabfallenden Früchten erwirbt. Werden aber mit der Besitzübertragung nur die vorstehend bezeichneten Zwecke verfolgt, so hat sie nicht die Bedeutung, daß dem Erwerber damit zugleich im Sinne des § 581 BGB. der Gebrauch der Obstbäume eingeräumt wird. In der Entsch. des Senats vom 11. Juli 1922 V A 184/22 (RZG. Bd. 10 S. 95, vgl. auch Bd. 6 S. 123) ist ausgesprochen, daß die Versteigerung von Gras auf dem Halme lediglich zur Aberntung ohne die Befugnis des sonstigen Gebrauchs der Wiesenfläche nicht eine Verpachtung der letzteren, sondern käufliche Lieferung des Grases ist. In der Begründung ist ausgeführt, für die Annahme eines Pachtvertrags werde gerade vorausgesetzt, daß dem Pächter nicht nur die Nutzung, sondern der Gebrauch der Wiesen, insbesondere ihre Pflege und Düngung überlassen sei. Allgemein wird bei dem Pachtvertrage vorausgesetzt, daß er der Hervorbringung wirtschaftlicher Güter dient. Der Pächter bewirtschaftet den verpachteten Gegenstand. In landwirtschaftlichen Verhältnissen schließt der Pächter den Vertrag, um durch seine Arbeit und seine Aufwendungen landwirtschaftliche Erzeugnisse hervorzubringen. Im vorliegenden Falle trägt aber der Ansteigerer der Obstnutzung zur Bewirtschaftung der Obstanlagen nichts Wesentliches bei. Er erstrebt lediglich den Fruchtgenuß. Wenn ihm nicht nur für die Zeit der Ernte, sondern auch für einen gewissen Zeitraum vorausgehenden Zeitraum die Obhut der Obstbäume übertragen wird, so übernimmt er damit allerdings auch eine Tätigkeit, die an und für sich zur Sicherung der Ernte gehört und deshalb jedem landwirtschaftlichen Erzeuger wertvoller Früchte obliegt. Diese Tätigkeit ist aber im Vergleich zu der von dem Eigentümer der Obstanlage vorher geleisteten Arbeit nur geringfügig und deshalb nicht geeignet, an dem Wesen des Vertrags, der in der Hauptsache auf die Lieferung der Früchte gerichtet ist, etwas zu ändern.

(RZG., V. S., Unt. v. 20. Mai 1926, V A 259/26 S.)

II. Länder.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von: OVG. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Götz, Berlin.

1. Pr. KommunalAbgGes. v. 19. Juli 1893 (KanalgebührenD.). Hat das Eigentum eines an die städtische Kanalisation angeschlossenen Grundstücks zwischen Ver-

äußerung zu bezweifeln. Dies muß namentlich dann gelten, wenn eine von ihnen erstrebte Rechtsfolge, wie die Anwendung des § 21 3 ZwZG. gerade nur bei Ernstlichkeit des erklärten Parteiwillens erreicht werden kann. Die Meinung des Klägers, daß das Wesen der Pacht eine auf Erzielung der Früchte gerichtete Tätigkeit des Pächters erfordere, ist nicht zutreffend. Alles dies steht im frühesten Gegensätze zu der Entscheidung des RGH. Ganz zweifellos haben die Parteien bei Eingehung der Vertrages einen Pachtvertrag gewollt, wie das nach der DVEntsch. in solchen Fällen sogar gebräuchlich ist. In § 6 ist von den zu verpachtenden Obstbäumen gesprochen. Es sind eine Reihe von Bestimmungen vereinbart, die man durch die Eingehung eines Pachtvertrages am besten zu erreichen glaubt, usw. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nicht auch im Sinne der Entscheidung des Reichsfinanzhofes Gründe anführen lassen. Aber die Gründe der Entscheidung des Reichsfinanzhofes sind zusammengekommen nicht haltbar. Der Reichsfinanzhof wird sich bei der Entscheidung eines gleiches Falles über Literatur und Judikatur orientieren und sich insbes. mit den sehr beachtenswerten Uränden des OVG. Dresden auseinandersetzen müssen.

RA. Weigen IV, Sibbesheim.

Stellung des Anschlusses und Fälligkeit der Anschlußgebühr gewechselt, so ist die Gebühr von dem Eigentümer zur Zeit der Herstellung des Anschlusses zu zahlen.

§ 2 Kanalgeb. d. der Stadt H. bestimmt:

„Für den Anschluß an die Kanalisation hat der Eigentümer eines bebauten Grundstücks eine einmalige Gebühr zur Bestreitung der Kosten der Anschlußleitung zum Grundstück zu zahlen.“

Auf Grund dieser Bestimmung wurde Kl. wegen des im Okt. 1924 erfolgten Anschlusses eines ihm damals gehörigen, inzwischen aber von ihm veräußerten Hauses in S., im Nov. 1925 zu einer Kanalanschlußgebühr herangezogen.

Auf Revision des Magistrats wies das OVG. die Klage ab. Die Entsch. des Bez. Aussch. stützt sich darauf, daß Kl. zur Zeit der Veranlagung nicht mehr Eigentümer der Häuser war. Demgegenüber war an dem in ständ. Rechtspr. des Gerichtshofs befolgten Grundsatze festzuhalten, daß es für die Verpflichtung zur Zahlung einer einmaligen Anschlußgebühr nicht auf deren Fälligkeit, sondern allein darauf ankommt, ob der in Anspruch Genommene Benutzer der Veranstaltung i. S. der Geb. war. Nach § 2 Geb. D. ist die Gebühr für den Anschluß zu entrichten. In dem erstmaligen Nehmen des Anschlusses liegt also diejenige Benutzung, für welche die Gebühr erhoben wird. In dieser Weise hat aber nur der Kl. benutzt. Er ist daher mit Recht zur Gebühr herangezogen worden. Daß der Kl. die Häuser inzwischen weiterveräußert hat, ist für die allein auf dem Nehmen des Anschlusses beruhende Gebührenpflicht ohne Bedeutung.

(Pr. OVG., II. Sen., Ur. v. 14. Dez. 1926, II C 103/26.)

2. Preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907; preuß. Kreisordnung v. 13. Dez. 1872. Wird gegen den Forstfiskus ein Wildschadensersatzanspruch erhoben, so darf ein staatl. Oberförster als Amtsvorsteher bei der Feststellung des Wildschadens wegen persönlicher Beteiligung nicht mitwirken, auch wenn die geschädigten Felder nicht im Bereiche seiner Oberförsterei liegen. †

Auf Antrag des Besitzers R. in B.mühle hielt der Oberförster der staatl. Oberförsterei N., Forstmeister U., in seiner Eigenschaft als Amtsvorsteher für den im Bereich der staatl. Oberförsterei N. gelegenen Ort B.mühle einen Termin zur Feststellung des Wildschadens ab. Das OVG. erachtete letztinstanzlich den von dem Amtsvorsteher Forstmeister U. erlassenen Vorbescheid für rechtswidrig.

Weil der Ersatzanspruch sich gegen den Forstfiskus richtete, durfte der Forstmeister U. die Aufgabe der Ortspolizeibehörde zur Ermittlung und Schätzung des Schadens nicht erfüllen, um so weniger, als die Ortspolizeibehörde in diesem Falle eine richterliche Tätigkeit auszuüben hat (OVG. 74, 428). Dem Forstmeister U. war zu damaliger Zeit die Verwaltung der staatlichen Oberförsterei N. in seiner Eigenschaft als Oberförster übertragen. Seine amtlichen Pflichten aus dieser Stellung lagen also auf dem Gebiete der Verwaltung des Staatsvermögens, welches das staatliche Waldeigentum darstellt. War auch nur der Teil, den die Oberförsterei N. umfaßt, seiner besonderen Obhut anvertraut, so folgte doch aus der wirtschaftlichen Eigenart seiner Stellung als Oberförster die allgemeine Pflicht, auf den Vorteil des Forstfiskus auch außerhalb seines Reviers Bedacht zu nehmen, also auch ohne daß die Oberförsterei N. daran Teil hatte, für ihn einzutreten. In diesem Sinne war der Auslegung beizustimmen, welche der Preuß. Landwirtschaftsminister den §§ 1, 2 der Geschäftsanweisung v. 4. Juli 1870/1. Juni 1904 für die Oberförster der preuß. Staatsforsten in seiner Auskunfts v. 10. Nov. 1926 gegeben hat. In dem Streite über die Pflicht des Forstfiskus, Wildschadensersatz zu leisten, lag es dem Forstmeister U. deshalb ob, den Vorteil des Forstfiskus zu wahren, obgleich die geschädigten Felder sich nicht im Bereiche seiner Oberförsterei befanden. Er war in seiner Eigenschaft als

Zu 2. Die Entsch. hat über das Wildschadenverfahren hinaus Bedeutung. Denn sie betrifft die grundsätzliche Frage, inwiefern ein Beamter in einem Verfahren, in welchem seine Anstellungsbehörde als Partei beteiligt ist, zulässigerweise entscheiden darf. Im vorliegenden Falle hatte der entscheidende Beamte gleichzeitig in einer anderen Beamteneigenschaft unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der einen Partei pflichtgemäß zu wahren. Während ein solcher völlig über den Parteien stehen soll, hatte er hier also zugleich darauf Bedacht zu sein, daß bei der Entscheidung seine Partei nicht in ihren Rechten verkürzt wurde. Darin liegt eine so starke Interessenkollision, daß ein wirklich objektives Urteil von einem solchen Beamten nicht gut zu erwarten ist. Trotzdem keine wirklichen Privatinteressen des Amtsvorstehers in Frage kamen, hat die Entsch. deshalb mit Recht aus der Vereinigung beider einander widerstrebenden Funktionen in seiner Person eine persönliche Beteiligung i. S. des § 57 Kreis. D. angenommen.

Aber auch in prozessualer Hinsicht ist der Entsch. beizutreten. Nach § 57 l. c. hat der Kreisanzuschuß bei einer persönlichen Beteiligung des Amtsvorstehers einen anderen Beamten mit ber-

Oberförster bei der Ausübung der ortspolizeilichen Diensttätigkeit in diesem Falle persönlich beteiligt i. S. § 57 Abs. 5 Kreisordnung v. 13. Dez. 1872, so daß er sich ihr versagen mußte. Vielmehr hatte bei diesem Amtsgeschäft ein Stellvertreter seinen Dienst als Amtsvorsteher zu erfüllen. Der Vorbescheid ist daher nicht auf gesetzmäßige Weise zustande gekommen und entbehrt einer rechtlichen Bedeutung (OVG. 54, 345).

(Pr. OVG., III. Sen., Ur. v. 9. Dez. 1926, III C 34/26.)

3. Ansiedl. G. v. 25. Aug. 1876. In Groß-Berlin gilt das Ansiedl. G. in seiner ursprünglichen, nicht in der durch die Novelle v. 10. August 1904 abgeänderten Fassung.

Das Gesetz v. 25. Aug. 1876, welches nach seiner Überschrift für die älteren Provinzen der Monarchie, darunter ausdrücklich auch für die Provinz Brandenburg, erlassen wurde, gewann damit auch für die Stadt Berlin in deren damaligem Umfang Geltung. Denn Berlin war zwar durch § 2 Provinzial. D. v. 29. Juni 1875 aus dem Kommunalverbände der Provinz Brandenburg für ausgeschlossen erklärt worden, gehörte aber weiter zu deren Verwaltungsbezirk. Aus diesem schied es erst durch § 1 Organisations. G. v. 26. Juli 1880 (OG. 291) und dann durch § 1 Landverw. G. v. 30. Juli 1883 aus und bildete seitdem einen Verwaltungsbezirk für sich. Es lag sonach kein Grund vor, in der Überschrift zum Ansiedlungs. G. v. 25. Aug. 1876 die Stadt Berlin besonders zu nennen. Es ist daher das Erfordernis des § 13 a. a. D. auch für Alt-Berlin geltendes Recht geworden.

Die Novelle v. 10. Aug. 1904 nennt in der Überschrift als Geltungsbereich ebenso wie das Ges. v. 25. Aug. 1876 die Provinzen Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen. Peter sen, Kommentar z. Ges. v. 10. Aug. 1904, meint nun (Einleitung Nr. VI, 2. Aufl. S. 12), daß die erwähnten Abänderungen des Ges. v. 25. Aug. 1876 für das gesamte Geltungsgebiet des Gesetzes Anwendung finden sollten, ohne diese Ansicht näher zu begründen. Entwurf, Begründung und Gesetz sowie die Beratungen über das Gesetz ergeben hierüber nichts. An eine Ausnahme für Berlin und die Tatsache, daß Berlin damals auch zum Verwaltungsbezirk der Provinz Brandenburg nicht mehr gehörte, hat anscheinend niemand gedacht. Auch aus den Akten der beteiligten Ministerien ist nach Auskunft derselben für die vorliegende Frage nichts zu entnehmen.

1904 gehörte das Gebiet der früheren Vororte und unter ihnen der Grunewald zur Provinz Brandenburg, für die das Gesetz von 1904 unstreitig Geltung erlangt hat. Da die Stadt Berlin von letzterem Gesetze nicht betroffen ist, so blieb zunächst in den (früheren) Berliner Vororten das Gesetz von 1904, in (Alt-)Berlin das Gesetz von 1876 weiter in Geltung.

Das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin v. 19. Juli 1911 (OG. 123) änderte an dieser Rechtslage nichts, da der Zweckverband nur einen Kommunalverband bildete und da an der Zugehörigkeit der Vororte zum Verwaltungsbezirk der Provinz Brandenburg nichts geändert wurde.

Eine Änderung der Rechtslage hat aber das Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 (OG. 123) gebracht, dessen § 1 Abs. 1 für Berlin und die dort einzeln genannten Vororte (Städte, Randgemeinden und Gutzbezirke) bestimmt, daß sie, soweit sie zu den Kreisen Teltow, Niederbarnim und Osthavelland und der Provinz Brandenburg gehören, aus diesen Verbänden ausscheiden und die Stadtgemeinde Berlin bilden.

Die Voraussetzung (andere gesetzliche Bestimmung) ist im Gesetze bez. der vorliegenden Streitfrage nicht gegeben; insbes. trifft hier § 54 a. a. D. nicht zu, der nur von Gemeindebefehlüssen, Ortsstatuten, allgemeinen Gewohnheitsrechten und Observanzen handelt.

Hieraus ergibt sich folgendes: Da für (Alt-)Berlin auch nach 1904 das Ansiedlungsgesetz von 1876 in Geltung geblieben ist — woran auch die spätere Gesetzgebung nichts geändert hat — und

Erlebigung des vorzunehmenden Amtsgeschäfts zu betrauen. Mit Recht folgert die Entsch. aus diesem Wortlaut, daß ein derartig beteiligter Amtsvorsteher von Amte wegen nicht tätig werden darf, also gesetzlich ausgeschlossen ist. In dem Prozeßverfahren sowohl vor den ordentlichen Gerichten als auch vor den Verwaltungsgerichten (§ 61 OVG.) würde eine solche Pflichtenkollision in der Person eines Richters zu seinem gesetzlichen Ausschluß nicht genügen. Denn der § 41 ZPO. verlangt dazu, daß der Richter zu einer Partei im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht. Ein solches Rechtsverhältnis liegt aber in allen Prozessen z. B., in welchen der Fiskus des Anstellungsstaats des Richters beteiligt ist, bei einem obigen Tatbestande nicht vor. In ihnen müßte also in solchen Fällen, wenn der Richter nicht selbst durch eine Anzeige nach § 48 ZPO. auf die Pflichtenkollision aufmerksam macht, die andere Partei erst den Richter als befangen ablehnen. Andernfalls ist die von ihm getroffene Entsch. nicht anfechtbar.

UOR. Würde, Oberwalbe.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor i. R.,
Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

a) Rechtsentscheid.

1. Zu den Auflösungsverfahren gehört auch eine Vermessung, die zum Zwecke der Eintragung von Schutzforsten und Waldgütern in das Grundbuch erforderlich wird. Diese Eintragung und daher auch die Vermessung erfolgt ausschließlich im Staatsinteresse. Ob hiernach Kosten für sie zu erheben sind, ergibt sich aus den Bestimmungen der GebD. der Katasterverwaltung v. 20. Aug. 1925 — FinMinBl. S. 131 —, über deren Auslegung nicht die Auflösungsbehörden, sondern die für die Gebühren der Katasterverwaltung zuständigen Behörden zu entscheiden haben.†)

Die Auflösung der Familiengüter ist nur auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gestützt. Dies wird mit Recht in dem Beschl. d. RG. v. 16. Jan. 1925 nachdrücklich betont. Es wird dort unter Heranziehung der Verhandlungen in der Preuß. LandesVers. und der D. NatVers. zutreffend darauf hingewiesen, daß bei der Beratung sowohl der FamiliengüterGD. v. 10. März 1919 wie der NVerf. klar zum Ausdruck gelangt sei, daß die Auflösung nach der Auffassung der führenden Parteien im politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Interesse des Volkes liege und daß sie gegen den Willen der unmittelbar beteiligten Kreise im Wege obrigkeitlichen Zwanges durchgeführt werden solle. Dem auf diese Tatsache gestützten lebhaften Widerspruch der beteiligten Kreise zu ihrer Heranziehung zu den Kosten der Auflösung gegenüber konnte daher auch nur geltendgemacht werden, daß die in dem behördlichen Auflösungsverfahren gewährleistete Ruhe und Ordnung auch der Wahrnehmung ihrer Interessen mittelbar zugute komme (vgl. Ztschr. f. Agrar- und Wasserrecht, I, 17/18). Bei der mit der Auflösung verbundenen Waldsicherung werden aber keinerlei Interessen der Beteiligten wahrgenommen. Hier handelt es sich ganz ausschließlich um die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, unter dem die Beteiligten sehr erheblichen Einschränkungen ihres Eigentums unterworfen werden. Abeschl. d. VL v. 18. Jan. 1926 (= Ztschr. f. Agrar- u. WasserR. 7, 69 ff.; JW. 1926 S. 1074.). Diese Tatsache kann auch durch kein irreführendes Schlagwort, wie es der sich immer noch hier und da findende Ausdruck „Waldfideikommiß“ für das Waldgut darstellt, verschleiert werden. Auch der Ausdruck „gebundene Güter“ für die in der Auflösungsgegesetzgebung eingeführten Waldsicherungen wäre im Interesse der Klarheit besser zu vermeiden. Unter „gebundenen Gütern“ bezeichnet man herkömmlich solche Güter, bei denen das Eigentumsrecht des Besitzers durch die dem Gute innewohnenden Bestimmungen dem Wohle einer Familie zu dienen, begrifflich ein besonders geartetes ist. Schutzforste und Waldgüter stellen dagegen keine besondere Art des Eigentumsrechts dar. Bei ihnen ist der Eigentümer durch das Gesetz nur weitgehend in dem Rechte, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§ 903 BGB.), im öffentlichen Interesse der Walderhaltung beschränkt. Er darf grundsätzlich über den Gegenstand der Waldsicherung ohne behördliche Genehmigung weder rechtlich noch wirtschaftlich verfügen (§ 10 a der FGB. v. 30. Dez. 1920 — GS. 1921 77 — § 12 ZWV. v. 10. Nov. 1920 — GS. S. 463), so daß seine Stellung eher der eines bloßen Nutzungsberechtigten wie eines Eigentümers gleicht. Auch das für die Waldgüter eingeführte Anebenrecht ist im öffentlichen Interesse der Walderhaltung eingeführt worden. Der Schutz dieses Interesses ist der Grund seiner Einführung und nicht etwa die Folge einer im privaten Interesse getroffenen Einrichtung (Breme, Das Waldrecht der Auflösungsgegesetz, S. 98 Anm. 1). Diese Sorge für den Schutz des öffentlichen Interesses ist von der Auflösungsgegesetzgebung zum Gegenstande des Auflösungsverfahrens gemacht worden. Das Auflösungsverfahren kann in der sogenannten freiwilligen durch Familienschluß erfolgenden Auflösung nicht zum Abschluß gebracht werden, wenn der Waldschutz nicht gesichert ist (FGB. § 10 a) und in der Zwangsauflösung muß ebenfalls für die Sicherung des Waldschutzes Vorsorge getroffen wer-

Zu 1. Es wäre sehr erfreulich und nicht unbillig, wenn der FinMin. die zutreffende Feststellung des Landesamtes, daß mit der Waldsicherung „keinerlei Interessen“ der Fideikommißbesitzer, sondern „ausschließlich öffentliche Interessen“ wahrgenommen würden, sich zu eigen machen und die Katasterämter anweisen würde, solche Arbeiten unter Anwendung der Vorschrift des Abschn. 8 Ziff. 67 GebD. v. 20. Aug. 1925 kostenlos auszuführen. Ist bei den Katasterämtern das nicht zu erreichen, so werden diese Kosten, weil sie zu den Kosten des Auflösungsverfahrens gehören (vgl. Allg. Verf. v. 20. Sept. 1921 § 4² „auf Kosten des Eigentümers“; JWBl. 499) nach § 3 GebD. für Auflösung von FamG. v. 11. Jan. 1924 auf dem Besitzer hängen bleiben. Zbl. Stahl, Kassel.

den (§ 12 Abs. 9 der ZwAufsGD.). § 3 der GebD. für Auflösung von Familiengütern v. 11. Jan. 1924 — GS. S. 29 — schreibt aber vor, daß zur Zahlung der Kosten des Auflösungsverfahrens, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, der Besitzer verpflichtet ist. Aus dieser Gesetzesbestimmung folgt also, daß grundsätzlich der Besitzer die Kosten für die Einrichtung der Waldsicherung trotz ihres ausschließlich öffentlich-rechtlichen Zweckes und Inhalts zu tragen hat. Freig ist es freilich, wenn das Auflösungsamt den Besitzer für die Kosten der Vermessung deshalb haftpflichtig erklärt, weil die Vermessungskosten zu den Kosten der Bildung des Schutzforstes oder Waldgutes gehörten, und der Rechtsentscheid des Landesamtes Nr. 12 die Kosten der Waldgutsbildung dem Fideikommißbesitzer zur Last lege. Denn Schutzforst und Waldgut werden durch den Beschluß der Auflösungsbehörde gebildet. Zu diesem Beschluß bedarf es aber nicht einer Vermessung, sondern es genügt die Beschreibung der Grenzen und ihre Kennzeichnung in einer Karte derart, daß später die Vermessung möglich ist (vgl. Waldverfügung v. 31. Dez. 1921 — JWBl. 30 — § 4 Abs. 3, § 10 AufsGD. v. 17. Jan. 1922 § 1 — JWBl. 23 —). Die Vermessung gehört vielmehr zu denjenigen Kosten der Waldsicherung, die durch deren grundbuchliche Festlegung entstehen. Auch die Vorbereitung der grundbuchlichen Festlegung der Sicherung gehört aber zu den Aufgaben der Auflösungsbehörde (§ 10 a Abs. 3 der Waldverfügung, § 12 Abs. 2 Satz 4 der ZwAufsGD., § 5 der Waldverfügung, Allgemeine Verfügung v. 20. Sept. 1921 betreffend die Erfuchen der Auflösungsämter um Eintragung in das Grundbuch und Verfügung v. 20. Sept. 1921 betreffend Bildung von Waldgütern — JWBl. 498/499 —). Die Auflösungsbehörde hat hiernach das Grundbuchamt um Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für den Schutzforst und das Waldgut zu ersuchen. Zu diesem Zwecke hat sie, wie aus dem vom Auflösungsamt angezogenen § 30 der Allg. Verf. v. 20. Nov. 1899 zur Aufsch. der GD. (JWBl. 349) hervorgeht, Katasterauszüge über die zum Schutzforst und Waldgut genommenen Flächen und in der Regel Karten beizufügen. Für die Herstellung von Katasterauszügen und Karten, sowie die dabei erforderlichen Vermessungen schreibt die GebD. der Katasterverwaltung v. 20. Aug. 1925 — FinMinBl. 131 — Zahlung von Gebühren vor. Von dieser Vorschrift macht Abschnitt 8 Ziff. 67 der GebD. indessen für Arbeiten, die für einen dienstlichen Zweck der Staatsverwaltung ausgeführt worden sind, eine Ausnahme. Für solche Arbeiten sollen Gebühren nicht zur Staatskasse erhoben werden, insofern sie nicht Dritten zur Last zu legen sind. Geht man davon aus, daß die Vermessungsarbeiten, die zur Eintragung der Schutzforsten und Waldgüter im Grundbuch notwendig werden, für einen dienstlichen Zweck der Staatsverwaltung ausgeführt werden, so wird noch die weitere Frage zu beantworten sein, ob gleichwohl die Kosten der Vermessung einem Dritten — dem Fideikommißbesitzer — zur Last zu legen sind. Denn dieser hat zwar, wie oben bemerkt, die Kosten des Auflösungsverfahrens nach § 3 Abs. 1 der GebD. für Auflösung von Familiengütern grundsätzlich zu tragen, indessen nur soweit, als nicht ein anderes bestimmt ist. Es fragt sich also dann, ob nicht im Abschnitt 8 Ziff. 67 der GebD. der Katasterverwaltung v. 20. Aug. 1925 ein anderes bestimmt ist. Dies würde der Fall sein, wenn der dort aufgestellte Grundsatz, nach dem die für einen dienstlichen Zweck der Staatsverwaltung geleiteten Arbeiten gebührenfrei sind, als ein so allgemeiner i. S. der Bestimmung des § 7 Ziff. 1 d. Preuß. BGB. anzusehen ist, daß der ihm beigelegte Vorbehalt einer etwaigen Heranziehung Dritter nur auf solche Fälle bezogen werden kann, in denen ausnahmsweise ausdrücklich die Heranziehung eines Dritten für den besonderen Fall angeordnet ist. Welche Auslegung aber dem Abschnitt 8 Ziff. 67 der GebD. der Katasterverwaltung zu geben ist, darüber im Beschwerdewege zu entscheiden, sind nicht die Auflösungsbehörden, sondern die vorgelegten Behörden der Katasterämter, d. h. der Regierungspräsident und der Finanzminister, berufen.

(VL. f. FamGitt., Rechtsentsch. v. 11. Sept. 1926, Nr. 60.)

b) Entscheidung.

2. Zuständigkeit der Lösungsbehörden für Familiengüter zur Aufwertung von Versorgungsleistungen nach § 19 Abs. 2 der ZwAufsGD. v. 19. Nov. 1920 (GS. 463) und § 1 der GD. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433). Begriff der „Familie“ dieser Bestimmungen.†)

Gemäß § 19 Ziff. 2 ZwAufsGD. sind Versorgungsleistungen, die bisher in der Familie ohne nachweisbaren Rechtsgrund üblicherweise gewährt wurden und mangels Auflösung der Familiengüter vorausichtlich

Zu 2. § 1 des Vergleichs v. 14. Dez. 1904 läßt, wie das VL. mit Recht ansieht, Zweifel darüber aufkommen, ob die geschiedene Frau des Vorbesitzers eigene vertragliche Ansprüche gegen den Lehnfolger, den jetzigen Lehnbesitzer, erwerben sollte (vgl. § 329 BGB.).

weiter gewährt worden wären, vom Besitzer auch nach der Zwangsauflösung weiter zu leisten. Diese Bestimmung findet auf Lehnsgüter gemäß § 33 a. a. O. entsprechende Anwendung. Einen solchen Versorgungsanspruch macht die Antragstellerin geltend und begehrt dessen Aufwertung.

§ 19 Ziff. 2 ZwAufsWD. betrifft solche Verfügungen, die bisher „ohne nachweisbaren Rechtsgrund“ gewährt worden sind. Der Lehnsgutsbesitzer ist nun zwar auf Grund des mit den Erben geschlossenen Vergleichs diesen gegenüber verpflichtet, sie von den Ansprüchen der Antragstellerin auf Gewährung einer Unterhaltsrente zu befreien. Insofern erfolgt die Zahlung nicht ohne Rechtsgrund. Der Antragstellerin gegenüber besteht damit aber nicht ohne weiteres ein Rechtsgrund für diese Zahlungen. Das könnte der Fall sein, wenn durch den Vergleich für sie ein selbständiger Anspruch begründet worden wäre. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob der Vergleich diese Wirkung hat haben sollen oder gehabt hat, da auch dann dieser Anspruch rein persönlicher Natur wäre und die ihm entsprechende Schuldverpflichtung keine Lehnschuld darstellen würde. Die bisher geleisteten Zahlungen sind mithin aus dem Lehn — das ist das Entscheidende nach § 19 Ziff. 2 a. a. O. — ohne Rechtsgrund geleistet.

Es handelt sich weiterhin auch um Zahlungen, die „in der Familie üblicherweise“ gewährt worden sind. Hierunter sind Verfügungen zu verstehen, die in dem Familienbunde ihren Grund haben. Dazu gehört auch die Versorgung der schullos geschie-

Eine Schulübernahme ist nicht ausgesprochen; es scheint sich lediglich um eine Erfüllung der Übernahme gehandelt zu haben. Wären die Zweifel unbegründet, so würde der Lehnfolger kraft des Vergleichs nur mit seinem freien Vermögen haften.

Die Zweifel rechtfertigen die Heranziehung des § 19 Abs. 2 ZwAufsWD. Die Erwägungen des O., daß durch ihn eine unmittelbare Verpflichtung des Lehnbesitzers gegenüber der Rentenempfängerin geschaffen wurde, sind durchweg zutreffend; aus § 19 Abs. 2 ZwAufsWD. folgt, daß der Lehnbesitzer als solcher, also mit dem gebundenen Vermögen, haftet. Die Zahlung an die Rentenempfängerin ist bei der Auflösung des Lehns aus dessen Substanz sicherzustellen (§ 20 Abs. 3 ZwAufsWD.).

Für die Aufwertung der Rente ist die preuß. WD. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) maßgebend, die auf Grund der Ermächtigung durch das Reichsgesetz v. 18. Aug. 1923 erlassen wurde. Danach können entsprechend den veränderten Verhältnissen, soweit dies der Billigkeit entspricht, u. a. Versorgungsansprüche der vorliegenden Art von den Auflösungsbehörden anderweitig festgesetzt werden. Daß unter den veränderten Verhältnissen die Festsetzung der Rente in Höhe von 1500 M jetziger Währung angemessen ist, dürfte allgemeine Zustimmung finden. Ob in Anbetracht des gesunkenen Geldwertes eine Erhöhung der Rente über 1500 M hinaus hätte festgesetzt werden können, hatte das O. mangels eines dahingehenden Antrages nicht zu entscheiden.

RA. Dr. Wilh. Beutner, Berlin.

denen Ehefrau, die durch die Verheiratung mit dem Lehnbesitzer den Anspruch erwarb, aus dem Lehnsgute ihren Unterhalt zu erhalten. Durch die Scheidung der Ehe schied sie zwar aus der „Familie“ im engeren Sinne aus, ohne daß dadurch aber die bestehenden Familienbände so vollkommen zerstört wurden, daß sie der Familie des Lehnbesitzers als familienfremde Person gegenüberstand. Gab der Lehnbesitzer durch sein Verhalten den Anlaß zur Scheidung, so bestand für ihn und den folgenden Lehnbesitzer — abgesehen von der gesetzlichen Unterhaltungspflicht des geschiedenen Ehemannes — die moralische Pflicht, die Frau weiter zu unterhalten. Dieser Pflicht entsprechend ist durch zwei Jahrzehnte hindurch der Antragstellerin eine Summe von 1500 M von dem Lehnbesitzer gezahlt worden. Es liegt mithin der Fall des § 19 Ziff. 2 ZwAufsWD. vor. Der Antraggegner ist deshalb verpflichtet, der Antragstellerin die ihr bisher gewährte Rente von 1500 M zu zahlen. Die erwähnte Gesetzesbestimmung wandelt die moralische Pflicht als Grundlage der bisher erfolgten Zahlungen in eine Rechtspflicht um, so daß der Antragstellerin ein Anspruch auf Zahlung dieser 1500 M zusteht.

Dieser Anspruch ist ein „Versorgungsanspruch“ i. S. des § 1 der WD. v. 8. Sept. 1923 und kann daher von den Auflösungsbehörden entsprechend den veränderten Verhältnissen, soweit es der Billigkeit entspricht, anderweit festgesetzt werden.

(O. f. FamGüt., Ur. v. 20. Nov. 1926, LA 145/3.)

Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Der Verbandspräsident des Siedlungsverbands Ruhrkohlenbezirk gehört zu den gem. § 5 WD. v. 1. Aug. 1879 zur Erhebung des Kompetenzkonflikts befugten Provinzialbehörden (§§ 24, 25 Abs. 3 Nr. 3 Ges. betr. Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 5. Mai 1920, GS. 286). Der Rechtsweg ist zulässig für eine Klage auf Zahlung von Zinsen, die nach dem Vortrage des Klägers durch ein Urteil der Berufsgerichtsbehörde im Enteignungsverfahren, die unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden hat, ihm — so wie das Urteil nach der Absicht der Berufsgerichtsbehörde verstanden werden sollte — ausgesprochen worden sind.

Der Gerichtshof hat auch bei erneuter Prüfung keinen Anlaß, von diesem schon in früheren Entscheidungen einggenommenen Standpunkt abzugehen (PrVerwBl. 44, 404).

(Gerf. f. KompKonst., Erf. v. 18. Dez. 1926, PrL 2917.)

Berichtigung.

In JW. 1927, 1338 Zeile 1 muß es heißen anstatt der Allgemeinen Deutschen Kleinbanken „Kleinbahnen“.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A. Zivilrecht.

1. Materielles Recht. Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 133, 157 BGB.; §§ 1, 19 RMG. Beurteilung eines Vertrages als schuldrechtlicher Mietvertrag, dem die Parteien das Gewand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gegeben und deren grundbuchliche Eintragung sie erreicht haben. RG. 1406¹

§§ 138, 826 BGB. Bewußtes Zusammenwirken zur Schädigung fremder Rechte, dinglicher oder obligatorischer, ist sittenwidrig und der mit diesem Bewußtsein geschlossene Vertrag ist nichtig. Richtigkeit eines auf Erwerb des Grundstückes in der Zwangsversteigerung gerichteten Vertrages, wenn diese Art der Verschaffung des Eigentums in der Absicht gewählt wurde, um laufende Mietverträge zur Beendigung zu bringen. RG. 1407²

§ 276 BGB. Eigenartiger Fall vertraglicher Haftung. RG. 1407²

§§ 313, 812ff., 826 BGB.; PreußGrVerfG. Ist der Grundstückskäufer bereits im Grundbuche eingetragen, so stellt die nachträgliche Vortreibung der Erteilung der behördlichen Genehmigung gemäß dem GrVerfG. in Kenntnis des vom Verkäufer wegen Nichtigkeit des Kaufvertrages als Schwarzkauf erhobenen Konditionsanspruches kein arglistiges Verhalten des Käufers dar. RG. 1408⁴

§§ 313, 141 BGB.; §§ 2, 3 Abs. 1, 10 Abs. 3 AufwG. Die Heilung eines wegen Formmangels nichtigen Grundstückskaufes durch spätere Auflassung und Eintragung gemäß § 313 Abs. 2 BGB. ist keine Bestätigung des formnichtigen Kaufvertrages selbst i. S. § 141 Abs. 2 BGB., weil die abstrakte Auflassung und Eintragung keine Neuannahme des kausalen formnichtigen Kaufgeschäftes ist. Auf Grund der nahme des kausalen formnichtigen Kaufgeschäftes ist. Auf Grund der unmittelbaren Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. kann daher in solchem Falle als der für die Berechnung des Goldmarkbetrags entscheidende Zeitpunkt des Erwerbs der Kaufpreisforderung i. S. der §§ 2, 3 Abs. 1 AufwG. nicht der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses angesehen werden. Dagegen spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Parteien sich nun auch das gewähren wollen, was sie bei Abschluß des Vertrags einander zu gewähren beabsichtigten. Und wenn dieser Wille im Einzelfalle festzustellen ist, dann ist der Goldmarkberechnung der Tag des Abschlusses des Kaufvertrages zugrunde zu legen. RG. 1409³

§§ 331, 667, 713, 154 BGB.; § 160 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der von einem Gesellschafter übernommene Auftrag, ein Grundstück im eigenen Namen, aber für Rechnung des anderen zu erwerben, begründet auch ohne in der Form des § 313 BGB. geschlossenen Vertrag die Verpflichtung zur Übertragung des ideellen Eigentums nur das Recht des anderen, die Aufhebung der Gemeinschaft zu fordern. Die Verabredung zu einer bestimmten Naturalteilung dagegen bedarf der Form des § 313, die wohl durch gerichtliche Protokollierung, nicht aber durch

prozessuales Eingeständnis und dessen Erwähnung im Urteilsstabsbestand ersetzt werden kann. RG. 1409⁶

§ 326 BGB. Ob die Haupt- oder Nebenleistung, richtet sich nach dem Willen der Parteien; Rücktritt nicht möglich bei Bezug mit einem geringfügigen Teile der Hauptleistung. Einfluß der Inflation auf die verschiedenen Leistungen hinsichtlich der Frage, was Hauptleistung geblieben und was Nebenleistung geworden ist. RG. 1416¹²

§§ 415, 157, 242 BGB. Ob die dem Schuldner gegenüber bestehende Verpflichtung des Schuldübernehmers, den Gläubiger zu befriedigen, sich auch auf die Aufwertungslast bezieht, ist Frage der Vertragsauslegung. Im Zweifel aber muß die Übernahme der Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis auch als Übernahme der Aufwertungslast angesehen werden. RG. 1412⁷

§§ 415, 416 BGB. Die Mitteilung des Grundstücksveräußerers von der Schuldübernahme und die Genehmigung des Gläubigers können in der freiesten Form erklärt werden. Die Genehmigung des Gläubigers ist auch schon in der Geltendmachung des persönlichen Aufwertungsanspruchs gegen den Erwerber zu erblicken. LG. Bauen. 1439⁵

§§ 434, 440, 513, 520, 322 BGB. Haftung des Grundstücksverkäufers für Freiheit von Straßenaufkosten. Einrede des nicht erfüllten Vertrages wegen Mängel im Recht. OLG. Köln. 1436⁴

§§ 497, 885, 133 BGB.; § 54 BGD. Das BGB. kennt ein dingliches Wiederkaufrecht nicht. Die an sich zulässige Vormerkung zur Sicherheit des Anspruchs aus einem schuldrechtlichen Wiederkaufrecht steht aber einem dinglichen Wiederkaufrecht nicht gleich; der unzulässige Eintrag eines solchen kann nicht „berichtigt“ sondern muß gelöscht werden. BayObLG. 1432¹

§§ 504 ff., 1094 ff., 892 BGB. Gegenüber dem Erwerber eines Grundstücks wirkt ein vom Vorbesitzer einem Dritten eingeräumtes Vorkaufrecht nur dann, wenn es z. B. des Kaufvertrages bereits entstanden war, das dingliche Vorkaufrecht also nur, wenn es im Grundbuch eingetragen war. Auf den guten Glauben des Erwerbers über die Einräumung des Vorkaufrechtes und den etwa bereits gestellten Antrag auf dessen Eintragung kommt es nicht an. RG. 1415

§§ 826, 313, 812 ff. BGB.; PreußGrVerfG. Ist der Grundstücksäufer bereits im Grundbuche eingetragen, so stellt die nachträgliche Vertreibung der Erteilung der behördlichen Genehmigung gemäß dem GrVerfG. in Kenntnis des vom Verkäufer wegen Nichtigkeit des Kaufvertrages als Schwarzkauf erhobenen Konditionsanspruches kein arglistiges Verhalten des Käufers dar. RG. 1408⁴

§ 839 Abs. 3 BGB. Als Rechtsmittel i. S. dieser Vorschrift sind alle Rechtsbehelfe anzusehen, die nach gesetzlicher Ordnung die Beseitigung oder Verichtigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung ermöglichen. Auch die Aufsichtsbeschwerde gegen den betr. Beamten. In der Unterlassung der Aufsichtsbeschwerde liegt jedenfalls so lange keine Fahrlässigkeit, als die Annahme einer Dienstwidrigkeit nicht dringlich naheliegt. RG. 1412⁸

§§ 883 Abs. 2, 888 BGB. 1. Nur eine Verfügung, die eine Vereitelung oder Beeinträchtigung des durch die Vormerkung geschützten Anspruches enthält, fällt unter den Voraussetzungen des § 883 Abs. 2 der Unwirksamkeit anheim. Daher ist i. S. dieser Vorschrift nicht schon durch die Auflassung und den Eintragungsantrag, sondern erst nach Eintragung eine Verfügung über das Grundstück getroffen. 2. Für die Klage des durch Vormerkung Geschützten aus § 888 kommt es nicht darauf an, ob der aus dem Kaufvertrage verpflichtete Eigentümer zur Erfüllung des Anspruches des Käufers seinerseits bereits das Erforderliche getan hat. 3. Mit der Abtretung der Rechte aus dem Kaufvertrag gehen von selbst die Rechte aus der Vormerkung mit über. Der Zustimmungsanspruch aus § 888 ist nicht selbständig abtretbar. 4. Der Resonanz der Rechte aus dem Kaufvertrage hat, auch ohne daß vorher seinem Zedenten Auflassung erteilt wäre, auf Grund der Vormerkung den Anspruch, die Zustimmung zu seiner eigenen — nicht der des Zedenten — Eintragung zu erlangen. RG. 1413⁹

§§ 891, 1138 BGB.; §§ 19, 13, 27 Abs. 1, 29 BGD.; § 830 II, 814 BGD. Antrag auf Löschung einer Hypothek auf Grund einer dem Vorbesitzer erteilten Quittung. Pfändung der Eigentümergrundschuld. Einstweilige Verfügung auf Lösungsverbot. Aufwertungsfrage. RG. 1427²

§ 892 BGB. 1); §§ 22, 6, 20 AufwG. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs gilt nicht bei der Eigentümergrundschuld. LG. Nürnberg 1439⁴

§§ 1094 ff., 892, 504 ff. BGB. Gegenüber dem Erwerber eines Grundstücks wirkt ein vom Vorbesitzer einem Dritten eingeräumtes Vorkaufrecht nur dann, wenn es z. B. des Kaufvertrages bereits entstanden war, das dingliche Vorkaufrecht also nur, wenn es im Grundbuch eingetragen war. Auf den guten Glauben des Erwerbers über die Einräumung des Vorkaufrechtes und den etwa bereits gestellten Antrag auf dessen Eintragung kommt es nicht an. RG. 1415¹⁰

§§ 1098, 1100—1102, 505, 242 BGB. Dem Vorkaufberechtigten, dem der Käufer das vom Verpflichteten gekaufte Grundstück herauszugeben hat, steht der Käufer nicht als Verkäufer gegenüber; bei die

Aufwertung der dem Käufer zu erhaltenden Gegenleistungen kommt daher der Grundstückswert nicht in Betracht. RG. 1415¹¹

§§ 1446, 1487, 1492, 1502, 1624 BGB. Auch ein Übergabevertrag kann als ein zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtgutes erforderliches Rechtsgeschäft betrachtet werden. BayObLG. 1433³

Reichsmietengesetz.

§§ 1, 19 RMG.; §§ 133, 157 BGB. Beurteilung eines Vertrages als schuldrechtlicher Mietvertrag, dem die Parteien das Gewand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gegeben und deren Grundbuchliche Eintragung sie erreicht haben. RG. 1406¹

Wohnungsmangelgesetz.

§ 3 WohnMangG.; § 2 Berl. WohnNotrecht. Wohnräume sind nicht deshalb benutzt, weil der Verfügungsberechtigte sich vorübergehend darin aufhält, um ihre Zanspruchnahme zu verhindern. RG. 1426¹

§ 4 WohnMangG. Die Zanspruchnahme einer Wohnung ist nicht deshalb aufzuheben, weil durch sie die Wohnung einem Untermieter als Hauptmieter zugewiesen wird. RG. 1426²

Reichspachtgesetz.

§ 1 ReichspachtSchD.; § 2 pr. PachtD. Für die Erhöhung der Pachtkaution ist das PCh. zuständig und der Rechtsweg ausgeschlossen. OLG. Breslau. 1435²

Preussische Pachtordnung.

§ 58 Abs. 4 preuss. PachtD. 1915. Die preuss. PachtD. findet auf den Vertrag eines Jagdpächters Anwendung, der in der Zeit vom 1. März 1924 bis zum 30. Sept. 1925 als Mitpächter in einen vor dem 1. März 1924 abgeschlossenen Jagdpachtvertrag eingetreten ist. RG. 1426³

Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919.

§ 5 Kleingarten- und KleinpachtlandD. v. 31. Juli 1919. Wird dem Verpächter nachträglich der Charakter der Gemeinnützigkeit ab-erkannt, so berührt das den vorher geschlossenen Pachtvertrag nicht. RG. I Berlin. 1438¹

III. Steuererörterung.

§ 5 Abs. 1 der 3. SteuerNotD.; § 25 Abs. 1 AufwG. Die Moratoriumbestimmungen der 3. SteuerNotD. und des AufwG. enthalten nur eine verzichtbare Schutzvorschrift für den Eigentümer und Schuldner. Deren Recht zur Kündigung und die sich daraus dann nach allgemeinen Grundregeln ergebende Pflicht zur Zahlung wird dadurch nicht berührt. Die unter der Herrschaft der 3. SteuerNotD. ausgesprochene Kündigung ist nach Inkrafttreten des AufwG. in Höhe von 15% wirksam geblieben. RG. 1418⁴

Aufwertungsgesetz.

§ 7 AufwG. Der Rangvorbehalt nach § 7 AufwG. ist kein Vermögensaktivum, das gleich der Eigentümergrundschuld behandelt werden kann. Er stellt vielmehr ein Recht dar, das nur dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes zusteht. Demgemäß ist der Rangvorbehalt nach der Vorschrift des § 881 BGB. zu behandeln. LG. II Berlin. 1439²

§ 10 Ziff. 5 AufwG. Bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen kann sich der Eigentümer nicht darauf berufen, daß ihm der normale Verkaufspreis des Grundstückes bei einer Weiterveräußerung infolge der dann entstehenden Unkosten und Steuern, insbesondere der Wertzuwachssteuer nur zum Teil verbleiben würde. RG. 1425¹

§ 20 II AufwG. Gutgläubigkeit des Inflationserwerbers eines Grundstücks ist auch dann vorhanden, wenn die Löschungsbewilligung des Gläubigers zur Zeit der Eigentumsumschreibung formgerecht erteilt war, mag sie auch zur Zeit des Eingangs des Umschreibungsantrages beim GBA. noch nicht vorgelegen haben. RG. 1435¹

§ 20 AufwG. Der in ZB. 1927, 805 ausgesprochene Rechtsgrundsatz über die Unanwendbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist auf alle die Fälle auszudehnen, in denen sich auf der Veräußerer- und Erwerberseite dieselben natürlichen Personen, wenngleich in verschiedener rechtlicher Eigenschaft, gegenüberstehen. RG. 1431⁵

§ 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs greift auch dann durch, wenn das Grundstück vor Erteilung der Lösungsfähigen Quittung verkauft war und der Käufer den zur Tilgung der Hypothek erforderlichen Geldebetrag aus eigenen Mitteln zur Verfügung stellte. RG. 1430⁴

§§ 21, 17, 20 AufwG.; §§ 892, 894 BGB. Die Aufwertung zugunsten des Zedenten wird durch einen gutgläubigen Erwerb des belasteten Grundstücks verhindert. RG. 1429³

§ 22 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Der Erwerb einer Eigentümergrundschuld durch den Eigentümer selbst fällt nicht unter § 892 BGB. und auch nicht unter § 22 Abs. 1 AufwG.; dagegen ist der Erwerb eines Rechtes an einer Eigentümergrundschuld in den Rahmen des § 892 BGB. einzubeziehen. BayObLG. 1433¹

1) Zu § 892 f. auch unter §§ 20, 22 AufwG.

§ 26 AufwG. Allgemeine Schwierigkeiten, die sich am 1. Jan. 1932 bei der Rückzahlung größerer Aufwertungsbeiträge ergeben könnten, rechtfertigen eine Stundung nach § 26 AufwG. nicht. Es kommt vielmehr auf die wirtschaftliche Lage des einzelnen Schuldners an. RG. 1426²

§ 73 AufwG.; §§ 12, 13, 200 RFVG.; Art. 15 PrVG.; § 141 Abs. 3 BVD. Der Antragsteller darf zum Erscheinen in einer Verhandlung vor der Aufwertungsstelle nicht durch Ordnungsstrafen angehalten werden. RG. 1426³

2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.

§§ 5, 30 der 2. DurchfVd. z. GoldBilVd. Die Ablösung von Genußscheinen bei Gelegenheit der Goldmarkeröffnungsbilanz kann von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden. Die Inhaber der Genußscheine sind zum Mitstimmen berechtigt. RG. 1421¹⁷

Versicherungsrecht.

Abgrenzung der Versicherungspflichten verschiedener Versicherungsgesellschaften. RG. 1420¹⁵

2. Verfahrensrecht.

Zivilprozessordnung.

§ 6 ZPO. Der Streitwert der Klage auf Feststellung des Aufwertungs- und Eintragungsanspruches einer Hypothek ist nach dem Wert dieser Hypothek im Jahre 1932 nach Abzug des Zwischenzinses gemäß B.D. v. 20. Jan. 1927 unter Abrechnung der geleisteten Zahlung zu berechnen. OLG. Nürnberg 1436⁶

§ 766 ZPO.; Viehseuchengesetz. Der Gerichtsvollzieher darf die Vornahme von Vollstreckungshandlungen in den Viehbestand verweigern, wenn wegen Maul- und Klauenseuche Gehöftsperrre bei dem Schuldner angeordnet ist. OLG. Frankfurt a. O. 1433³

§ 830 II ZPO.; §§ 891, 1138 BGB.; §§ 19, 13, 27 Abs. 1, 29 GBD. Antrag auf Löschung einer Hypothek auf Grund einer dem Vorbesitzer erteilten Quittung. Pfändung der Eigentümergrundschuld. Einstweilige Verfügung auf Lösungsverbot. Aufwertungsfrage. RG. 1427²

Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz.

§ 13 EGZVG.; § 109 ZPO. Ordnet der mit einer Zwangsversteigerung betraute rheinische Notar an, daß seine Kosten aus dem Versteigerungserlös vorweg zu entnehmen sind, so trifft er eine Entscheidung i. S. des § 13 EGZVG. RG. 1427¹

Grundbuchordnung.

§§ 19, 13, 27 Abs. 1, 29 GBD.; §§ 891, 1138 BGB.; § 880 II ZPO. Antrag auf Löschung einer Hypothek auf Grund einer dem Vorbesitzer erteilten Quittung. Pfändung der Eigentümergrundschuld. Einstweilige Verfügung auf Lösungsverbot. Aufwertungsfrage. RG. 1427²

Berordnung vom 18. Juni 1926 zur weiteren Erleichterung des Grundbuchverkehrs.

B.D. v. 18. Juni 1926 zur weiteren Erleichterung des Grundbuchverkehrs. Ein Vermert in Hypothekenbriefen, daß möglicherweise eine Hypothek kraft Rückwirkung aufwertungsfähig sei, ist, falls eine Bescheinigung der Aufwertungsstelle über Nichtanmeldung der Aufwertung vorliegt, nur zulässig, wenn bestimmte Tatsachen gegen die Richtigkeit der Bescheinigung angeführt werden können. OLG. Hamburg 1435³

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

Begrenzung der Ausübung von Privatrechten durch das Strafrecht. RG. 1424¹⁹

§ 222 StGB. Fahrlässige Tötung. Rechtspflicht zum Handeln auf Grund Geschäftsführung ohne Auftrag und Vollziehung einer für einen anderen gefährlichen Handlung. RG. 1425¹⁰

§§ 292, 295 StGB. Begriff der unberechtigten Jagdausübung, Vertragsstrafe schießt Bestrafung wegen Jagdrevells nicht aus. Ein Fernglas ist Jagdgerät. RG. 1437⁷

Kraftfahrzeugrecht.

§§ 6, 21 KraftfahrzeugGes.; § 22 VerkehrsVd.; § 90 GBD.; § 2 BahGes. v. 18. Juni 1898 die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen r. d. Rh. betr. mit B.D. v. 1. Juli 1898; Art. 184 GGVBG.; § 1020 BGB.; Art. 153 RVerf.; § 16 GrundbuchsprK; § 59 StGB. Die Eintragung eines Weges im Grundbuch spricht nicht dagegen, daß der Weg ein öffentlicher ist. Der Eintrag im Grundbuch als „Weg“ beweist nicht, daß es sich um einen Fahrweg, nicht um einen Fußweg handelt. Ein dem Fußgängerverkehr gewidmeter Weg darf auch dann nicht mit Personenkraftwagen befahren werden, wenn ein Fahrrecht in Form einer Grunddienstbarkeit besteht. Die Ausübung des Eigentums kann durch polizeiliche Anordnungen beschränkt werden. — Irrtum über § 22 Verkehrsverordnung ist un-

beachtlicher tatsächlicher Irrtum. Zum Tatbestande des § 21 KraftfahrzeugGes. genügt eine Zuwiderhandlung gegen § 22 der VerkehrsVd. BahVd. 1433⁴

Versehiedenes.

Die landrechtlichen Vorschriften über die Befugnis zum Wegfangen von Tauben „im Freien“ finden auf Brieftauben, die nicht Wildtaubrieftauben sind, Anwendung. RG. 1436⁹

C.

Steuerrecht.

1. Reich.

Reichsabgabenordnung.

§ 5 RAAbgD. Däkt sich ein Makler ein Grundstück fest an die Hand geben, indem er es kauft, ermittelt er sodann einen Kaufliebhaber und verankert er den Verkäufer, unter Aufhebung des Kaufvertrags, mit dem ermittelten Kauflustigen einen neuen Kaufvertrag zu schließen, so hängt die Beantwortung der Frage, ob in der Aufhebung des ersten Vertrags ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungen des bürgerlichen Rechtes liegt, davon ab, ob der Makler wirtschaftlich als Vermittler oder ob er als Zwischenhändler tätig sein wollte und war. RStB. 1439

§ 5 RAAbgD.; §§ 1, 3 GrErmStG. Voraussetzungen für die steuerliche Gleichstellung der Übertragung von Geschäftsanteilen einer Grundstücks-Gesellschaft mit der Übertragung von Grundstücksbruchteilen. RStB. 1444⁷

§ 5 RAAbgD.; § 6 zu a KapVerfStG. a) Erwirbt jemand den einzigen Geschäftsanteil einer GmbH, und ändert diese alsdann Firma und Gegenstand des Unternehmens, so kann gemäß § 5 RAAbgD. eine Gesellschaftsteuer nach § 6 zu a des KapVerfStG. in Frage kommen, wie wenn der Erwerber eine neue GmbH. mit einem Kapitale, das dem Preise für den Erwerb des Geschäftsanteils entspricht, gegründet hätte. b) Dasselbe trifft zu, wenn zuerst Firma und Gegenstand geändert und erst alsdann der Geschäftsanteil abgetreten wird. RStB. 1440¹⁰

§ 80 RAAbgD. Wirtschaftliches Eigentum i. S. des § 80 Abs. 1 RAAbgD. kann vorliegen, wenn ein Käufer den Besitz des gekauften Grundstücks erlangt hat, mit Einverständnis des Verkäufers dessen Nutzungen zieht und Lasten trägt, auch Arbeiten für das Grundstück im eigenen Namen vergibt, aber der Verkäufer ihm die Auflassung verweigert, weil der Verkäufer Aufwertung des Kaufpreises fordert, welche der Käufer ablehnt. RStB. 1441²

§§ 80, 82 RAAbgD. Ist von der Verkäufersseite gegen den Käufer und Befitzer des Grundstücks Klage wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags erhoben, so ist bis zum endgültigen Ausgang des Rechtsstreits das wirtschaftliche Eigentum des Käufers an dem Grundstück ungewiß und darf vorher daher dem Käufer gegenüber das Grundstück nur zum Gegenstand eines vorläufigen Vermögenssteuerbescheides gemacht werden. RStB. 1442³

§ 136 Abs. 1, § 140 RAAbgD. Der gemeine Wert eines Grundstücks darf nicht niedriger festgestellt werden, als es für das Ende des Währungsverfalls nach RStB. 14, 329 geschehen müßte, es sei denn, daß inzwischen der innere Wert des Grundstücks gesunken ist. — Bei der Feststellung des Wertes eines Grundstücksbruchteils darf nicht in Betracht gezogen werden, daß ein Bruchteil für sich schwerer verkäuflich ist als das Grundstück im ganzen. RStB. 1446⁶

§§ 146 Abs. 2, 144 Abs. 2, 145 Abs. 2 RAAbgD. 1. Ein Mißbrauch kann steuerlich nicht als wirtschaftliches Eigentum erfasst werden. 2. Der Jahreswert schwankender Nutzungen ist nicht der Betrag, den der jeweilige Nutzungsinhaber nach seinen persönlichen Verhältnissen erzielen kann, sondern der Betrag, der durchschnittlich bei gemein-gewöhnlicher Bewirtschaftung voraussichtlich erzielt werden wird. 3. Bei selbstbewirtschaftetem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Vermögen ist der Jahreswert der Nutzung der Ertrag, der bei einer Verpachtung des Betriebs im ganzen durchschnittlich erzielt werden kann (der Jahrespachtwert). 4. Ist die Dauer einer Nutzung oder Leistung zwar von unbestimmter Dauer, aber längstens auf die Lebensdauer einer Person beschränkt, so daß sie nicht später, wohl aber früher endigen kann, als das Leben dieser Person, so ist der Gesamtwert der Nutzung oder Leistung nur dann mit dem 1 1/2-fachen des Jahreswerts zu veranschlagen, wenn das Alter dieser Person 45 Lebensjahre nicht übersteigt. RStB. 1442⁴

§ 191 RAAbgD. Eine Landwirtschaftskammer, die sich in einer eigens hierzu eingerichteten Geschäftsstelle mit Viehvermittlung im Wettbewerb mit dem privaten Vermittlergewerbe befaßt, unterliegt auch hinsichtlich dieses Sonderbetriebs der Bestandspflicht nach § 191 RAAbgD. RStB. 1443⁵

Grundwerbsteuergesetz.

§§ 1, 6, 23 Abs. 1a Nr. 1 GrErmStG. Ist die Auflassung eines Grundstücks und die Eintragung der vermerklichen Eigentumsänderung im Grundbuch nicht, sehen die Beteiligten aber den Eigentumsübergang als vollzogen an, so kann der Umstand, daß dem Erwerber die wirtschaftliche Macht über das Grundstück übertragen wird, nicht

dazu führen, einen steuerpflichtigen Eigentumsübergang anzunehmen und auch die spätere Rückübertragung der wirtschaftlichen Macht in Verbindung mit der Wiederberichtigung des Grundbuchs als steuerpflichtig zu behandeln. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ist hier nicht am Platze. *RZf.* 1443⁶

§§ 1, 3 *GrErbStG.*; § 5 *ABG.D.* Voraussetzungen für die steuerliche Gleichstellung der Übertragung von Geschäftsanteilen einer Grundstücks-Gesellschaft mit der Übertragung von Grundstücksbruchteilen. *RZf.* 1444⁷

§§ 1, 4, 6 *GrErbStG.* Überträgt jemand die wirtschaftliche Macht über ein Grundstück, die er als Treugeber gegenüber dem als Eigentümer eingetragenen Treuhänder hat, auf einen anderen, so tritt keine Steuerpflicht ein. Nur einer kann steuerrechtlicher Grundstückeigentümer sein. *RZf.* 1445⁸

§ 5 *ABf. 1, 2 GrErbStG.*; § 136 *ABf. 1, § 140 ABG.D.* a) Der Senat hält an *RZf.* 6,118 fest, wonach im Falle des § 5 *ABf. 1* der Wert des Grundstückes auf den Tag des Vertragsschlusses festgestellt werden muß. Dies wird noch durch §§ 1, 7 der Mustersteuerordnung für preussische Gemeindeumlagesteuern und durch § 5 *ABf. 2* des *ZuwStG.* v. 14. Febr. 1911, an die sich das *GrErbStG.* anlehnt, bekräftigt. — b) Wenn auch grundsätzlich die Steuern aus § 5 *ABf. 1* und 2 getrennt festgesetzt werden müssen, so ist doch die einheitliche Festsetzung gemäß § 4 dann nicht ausgeschlossen, wenn die Summe beider Steuern mit Rechtsnotwendigkeit denselben Betrag ausmacht wie die einheitliche Steuer. — c) Der gemeine Wert eines Grundstückes darf nicht niedriger festgestellt werden, als es für das Ende des Währungsverfalls nach *RZf.* 14, 329 geschehen mußte, es sei denn, daß inzwischen der innere Wert des Grundstückes gesunken ist. — d) Bei der Feststellung des Wertes eines Grundstücksbruchteils darf nicht in Betracht gezogen werden, daß ein Bruchteil für sich schwerer verkäuflich ist als das Grundstück im ganzen. *RZf.* 1446⁹

§ 6 *GrErbStG.* Ein Fall, in dem bei einem Pachtvertrage die Voraussetzungen der Steuerpflicht nicht als gegeben angesehen wurden. *RZf.* 1446¹⁰

§ 8 *ABf. 1 Nr. 1, 4 GrErbStG.* Unterschied zwischen dem Vermächtnis eines Kaufrechtes bezüglich eines Grundstückes und dem Vermächtnis unter der Auflage, einen bestimmten Betrag in die Nachlassmasse einzuwerten. Liegt Vermächtnis unter einer Auflage vor, so entscheidet i. S. der *Nr. 4* des § 8 das Verwandtschaftsverhältnis des Bedachten zum Erblasser, nicht das zum Erben. *RZf.* 1447¹¹

§ 8 *ABf. 1 Nr. 9 GrErbStG.* Ertmalige Grundstücksübertragungen von Personengesellschaften an ihre Mitglieder unterliegen, falls sie sachgemäß den Zweck der Bereitstellung neuer Kleinwohnungen verwirklichen nicht der Grunderwerbsteuer. *RZf.* 1448¹²

§ 24, § 5 *ABf. 1 und 2 GrErbStG.* Kommt Steuererhebung nach § 5 *ABf. 1* und 2 *GrErbStG.* in Frage, so kann die Steuerstelle die Ausstellung der Bescheinigung des § 24 *GrErbStG.* von der Zahlung eines der voraussetzlichen Höhe der gesamten Steuer entsprechenden Betrages abhängig machen. *RZf.* 1448¹³

Umsatzsteuergesetz.

§ 2 *Nr. 4 UmStG.* Versteigert ein öffentlich-rechtlicher Verband die Ernte der von ihm auf den Straßen seines Bezirkes unterhaltenen Obstplantagen, so wird der Vertrag nicht dadurch zum umsatzsteuerfreien Pachtvertrage, daß nach den Versteigerungsbedingungen der Ansteigerer schon für eine gewisse Zeit vor der Ernte die Obhut der Obstbäume zu übernehmen hat. *RZf.* 1448¹⁴

2. Preußen.

Kommunalabgabengesetz vom 19. Juli 1893.

Pr. KommunalAbgGes. v. 19. Juli 1893 (KanalgebührenD). Hat das Eigentum eines an die städtische Kanalisation angeschlossenen Grundstückes zwischen Herstellung des Anschlusses und Fälligkeit der Anschlussgebühr gewechselt, so ist die Gebühr von dem Eigentümer zur Zeit der Herstellung des Anschlusses zu zahlen. *PrDVB.* 1449¹

Preussische Steuernotverordnung.

§ 3 *ABf. 1 Pr. SteuerNotV.D.* v. 1. April 1924. Eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Goldhypothek ist keine dingliche Belastung i. S. des § 3 *ABf. 1 Pr. SteuerNotV.D.* v. 1. April 1924 (*GS.* S. 191). *PrDVB.* 1451⁴

Wertzuwachssteuer.

Wertzuwachssteuer. Fehlt es in einer *WertzuwachsStV.D.* an besonderer Bestimmung über Umrechnung, so ist Umrechnung über Dollar unbedenklich. *PrDVB.* 1451⁵

Grundvermögensteuer.

§ 14 *PrGrundVermStG.* v. 14. Febr. 1923; § 25 *PrKommunalAbG.* v. 14. Juli 1893. Wird wegen teilweiser Einstellung des Be-

triebes gemäß § 14 *GrundVermStG.* Erlaß der vom Staate veranlagten Grundvermögenssteuer bewilligt, so ist dies auf die von einer Gemeinde erhobene besondere Steuer vom Grundvermögen ohne Einfluß. *PrDVB.* 1451⁶

Gewerbesteuerverordnung.

GewStV.D. v. 23. Nov. 1923. Gartenbau (Kunst- und Handelsgärtnerei) ist nicht gewerbesteuerpflichtig. *PrDVB.* 1451⁷

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsversicherungsordnung.

§ 903 *RD.* bezieht sich nur auf den Bauleiter, nicht den Bauherrn. *RG.* 1421¹⁶

2. Preußen.

Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken.

PrGrVergG. v. 10. Febr. 1923. 1. Die Möglichkeit der Erteilung der behördlichen Genehmigung, deren Mangel keine Nichtigkeit, sondern schwebende Unwirksamkeit zur Folge hat, ist zeitlich nicht befristet, kann auch noch erfolgen, wenn bereits weiterverkauft und der neue Käufer eingetragener ist. *RG.* 1416¹²

PrGrVergG. v. 10. Febr. 1923. Unter die Genehmigungspflicht fällt auch das für eine bestimmte Zeit verbindliche Angebot des Eigentümers auf Abschluß eines Kaufvertrages über das Grundstück zu bestimmten, festgelegten Bedingungen und der Beitritt des anderen Teiles an dieses Angebot mit der Verpflichtung zur Zahlung eines Bindungsentgeltes. *RG.* 1418¹³

Wassergesetz.

PrWassergesetz v. 7. April 1913. Ein dem Antrag auf Eintragung eines Rechtes in das Wasserbuch Widersprechender hat über § 193 hinaus kein Recht auf Einsicht in die an die Wasserbuchbehörde gerichteten Schriftsätze anderer Widersprechender. *PrDVB.* 1451⁸

Jagdordnung.

Preuß. Jagdordnung v. 15. Juli 1907; *preuß. Kreisordnung* v. 13. Dez. 1872. Wird gegen den Forstfiskus ein Wildschadenserzeuganspruch erhoben, so darf ein staatl. Oberförster als Amtsvorsteher bei der Feststellung des Wildschadens wegen persönlicher Beteiligung nicht mitwirken, auch wenn die geschädigten Felder nicht im Bereiche seiner Oberförsterei liegen. *PrDVB.* 1450⁹

Ansiedlungsgesetz.

AnsiedlG. v. 25. Aug. 1876. In Groß-Berlin gilt das *AnsiedlG.* in seiner ursprünglichen, nicht in der durch die Novelle v. 10. Aug. 1904 abgeänderten Fassung. *PrDVB.* 1450³

Auflösungsgesetzgebung.

Zu den Auflösungsverfahren gehört auch eine Vermessung, die zum Zwecke der Eintragung von Schutzforsten und Waldgütern in das Grundbuch erforderlich wird. Diese Eintragung und daher auch die Vermessung erfolgt ausschließlich im Staatsinteresse. Ob hiernach Kosten für sie zu erheben sind, ergibt sich aus den Bestimmungen der *GebD.* der Katasterverwaltung v. 20. Aug. 1925 — *FinMinBl.* S. 131 —, über deren Auslegung nicht die Lösungsbehörden, sondern die für die Gebühren der Katasterverwaltung zuständigen Behörden zu entscheiden haben. *PrVfzSamGüt.* 1452¹

Zuständigkeit der Lösungsbehörden für Familiengüter zur Aufwertung von Verpfändungen nach § 19 *ABf. 2* der *ZwAufV.D.* v. 19. Nov. 1920 (*GS.* 463) und § 1 der *VD.* v. 8. Sept. 1923 (*GS.* 433). Begriff der „Familie“ dieser Bestimmungen. *PrVfzSamGüt.* 1452²

Kompetenzkonflikte.

Der Verbandspräsident des Siedlungsverbands Ruhrkohlenbezirk gehört zu den gem. § 5 *VD.* v. 1. Aug. 1879 zur Erhebung des Kompetenzkonflikts befugten Provinzialbehörden (§§ 24, 25 *ABf. 3 Nr. 3 Gef. betr. Verbandsordnung* für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 5. Mai 1920, *GS.* 286). Der Rechtsweg ist zulässig für eine Klage auf Zahlung von Zinsen, die nach dem Vortrage des Klägers durch ein Urteil der Berufsbehörde im Enteignungsverfahren, die unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden hat, ihm — so wie das Urteil nach der Absicht der Berufsbehörde verstanden werden sollte — zugesprochen worden sind. *PrVfzSamKonfl.* 1453¹