

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Sernspracher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. 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.—, ^{1/4} Seite M. 145.—, ^{1/8} Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Das neue Aufwertungsrecht.

Gesetz über die Verzinsung aufgewerteter Hypotheken und ihre Umwandlung in Grundschulden sowie über Vorzugsrenten vom 9. Juli 1927 (RGBl. 1927, 171).

A.

Von Ministerialrat Duassowski, Berlin.

Das Gesetz geht von der Grundauffassung aus, daß an den Grundzügen der Aufwertungs-gesetzgebung festzuhalten ist. Es beschränkt sich in Wahrung dieses Grundsatzes darauf, unvorhergesehene Härten des geltenden Aufwertungsrechts zu mildern, mißbräuchlicher Ausnützung der Gesetzesvorschriften entgegenzutreten sowie allgemein zur Vereinfachung und Beschleunigung der Abwicklung der Aufwertung beizutragen.

I.

Verzinsung.

Durch die Bestimmung eines festen Termins, nämlich des 1. April 1926, von dem ab die Verzinsung ohne Rücksicht auf die Wiedereintragung beginnt, werden die Unbilligkeiten und Ungleichheiten beseitigt oder doch gemildert, die durch § 28 Abs. 2 AufwG. veranlaßt werden. Denn nach dieser sowohl für das dingliche Recht als auch für die persönliche Forderung geltenden Vorschrift (RG.: JW. 1926, 2671) beginnt die Verzinsung erst mit dem Beginn des auf die Wiedereintragung folgenden Kalendervierteljahrs, eine Regelung, die angesichts der Überlastung der Aufwertungsstellen und Grundbuchämter meist zu einer weiten Hinausschiebung, und daneben auch zu unerwünschten Verschiedenheiten des Beginns der Verzinsung geführt hat. Die Vorschrift beschränkt sich darauf, den 1. April 1926 als spätesten Zeitpunkt für den Beginn der Verzinsung zu bestimmen. Soweit bereits nach dem AufwG. ein früherer Beginn der Verzinsung anzunehmen ist, behält es dabei sein Bewenden. Der Auslegung der Vorschrift des § 28 AufwG. wird nach keiner Richtung vorgeschritten. Die Vorschrift gilt für das gesamte Anwendungsgebiet des § 28 Abs. 2 AufwG., also nicht nur dann, wenn die Hypothek gelöscht war, sondern auch dann, wenn sie zwar nicht gelöscht, aber nicht mehr für den früheren Gläubiger eingetragene war.

Bereits gezahlte Zinsen. Sind Zinsen für die Zeit vor dem 1. April 1926 gezahlt worden, so kommt eine Rückforderung nicht in Frage, wenn nach dem AufwG. bereits für diese Zeit eine Verzinsungspflicht bestand. Aber auch

dann, wenn dies nicht zutrifft, ein Zinsanspruch also weder nach dem AufwG. noch nach dem neuen Gesetz begründet war, die Zinsen vielmehr ohne Rechtsgrund bezahlt waren, ist die Rückforderung, wie in Anlehnung an den allgemeinen Grundsatz des Art. 23 DWD. AufwG. bestimmt ist, ausgeschlossen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß die Zinsleistung auch für die Zeit vor dem nach § 28 Abs. 2 AufwG. maßgebenden Termin nach Auffassung weiter Volkstreu eine sittliche Pflicht oder doch einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach (vgl. § 814 BGB.). Zugleich soll vermieden werden, daß durch die Rückgängigmachung des bereits erledigten Zahlungsgeschäfts neue Unruhe geschaffen ist. Der Ausschluß der Rückforderung gilt daher auch dann, wenn die Leistung unter Vorbehalt bewirkt ist.

Es ist aber lediglich die Rückforderung bereits gezahlter Zinsen ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich:

1. Ist dem Rückforderungsanspruch des Eigentümers oder Schuldners vom Gläubiger freiwillig genügt, sind also die Zinsen vom Gläubiger wieder zurückerstattet worden, so behält es dabei sein Bewenden (Begr.). Zwar beseitigt das Gesetz den Rückforderungsanspruch, aber nicht rückwirkend mit der Wirkung, daß dann, wenn dem Rückforderungsanspruch vor dem Erlaß des Gesetzes durch Zahlung genügt ist, diese Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt wäre, und das Gezahlte wieder zurückverlangt werden könnte. Der Gläubiger kann nicht etwa die für die Zeit vor dem Stichtag vom Eigentümer gezahlten und diesem zurückerstatteten Zinsen wieder zurückverlangen.

2. Ist der Rückforderungsanspruch des Eigentümers durch Aufrechnung getilgt, so behält es hierbei ebenfalls sein Bewenden, gleichviel ob der Eigentümer mit dem Rückforderungsanspruch gegen die Zinsforderung des Gläubigers für die spätere Zeit ausgerechnet hat, oder der Gläubiger gegen den Rückforderungsanspruch des Eigentümers mit den Zinsforderungen für die spätere Zeit die Aufrechnung erklärt hat. Es kann nicht etwa der Gläubiger sich auf den Standpunkt stellen, ein Rückforderungsanspruch des Eigentümers bestehe nicht, daher sei die Aufrechnung ohne Wirkung, und es lebe der Anspruch auf die Zinsen für die spätere Zeit wieder auf. Viel-

mehr ist der Rückforderungsanspruch des Eigentümers durch Aufrechnung getilgt; hierbei hat es sein Bewenden, nicht anders, wie wenn ihm durch Zahlung genügt wäre.

Um dem Eigentümer die durch das Gesetz geschaffene neue Zinslast nach Möglichkeit zu erleichtern, soll die Fälligkeit der nach § 1 geschuldeten Zinsen nicht sofort eintreten; vielmehr sind sie erst je zur Hälfte an den beiden nächsten auf das Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Zinsterminen zu entrichten. Sind also z. B. die Zinsen halbjährlich am 1. April und 1. Okt. jeden Jahres zu zahlen, so sind die nach § 1 geschuldeten Zinsen am 1. Okt. 1927 und 1. April 1928 fällig.

Zugunsten des Eigentümers bleiben ferner Vorschriften in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen, nach denen im Falle der Nichtleistung oder nicht rechtzeitigen Leistung von Zinsbeträgen der ganze Kapitalbetrag der Hypothek oder der persönlichen Forderung fällig wird, für die neu geschuldeten Zinsen außer Anwendung. Unter Vorschriften dieser Art wird man sinngemäß auch solche zu verstehen haben, die für den Fall der Nichtleistung oder nicht rechtzeitigen Leistung zwar nicht eine sofortige Fälligkeit, wohl aber eine vorzeitige Kündigung vorsehen (a. M. D. V. Stettin, *MsprAufw.* II, 422).

II.

Umwandlung der Hypotheken in Grundschulden.

Das Kernstück des neuen Gesetzes bildet Art. II. Er will die Härten beseitigen, die sich aus der Anwendung des § 4 AufwG. für den Gläubiger in der Praxis herausgestellt haben. Er sucht dies in der einfachen Weise der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld unter Erlöschen der persönlichen Forderung zu erreichen. Die Umwandlungsbefugnis besteht nur für aufgewertete Hypotheken. Findet also eine Aufwertung der Hypothek nicht statt, so ist auch für eine Umwandlung kein Raum. Ist eine Aufwertung z. B. wegen Versäumung der Anmeldepflicht ausgeschlossen, so ist auch die Umwandlung unzulässig. Dabei ist es gleichgültig, ob die Aufwertung des dinglichen Rechts gerade aus Gründen ausgeschlossen ist, die die Aufwertung der persönlichen Forderung betreffen. Eine Umwandlung kommt also auch dann nicht in Frage, wenn eine Aufwertung der Hypothek mit Rücksicht auf die Art der persönlichen Forderung ausgeschlossen ist, wie z. B. in den Fällen der §§ 65, 66 AufwG. Der Gläubiger kann nicht auf dem Umweg über die Umwandlung und das dadurch herbeigeführte Erlöschen der Forderung geltend machen, es sei nunmehr eine den §§ 65, 66 unterliegende Forderung nicht mehr vorhanden und daher die Grundlage für den Ausschluß der Aufwertung beseitigt. Vielmehr ist in diesen Fällen die Umwandlung ausgeschlossen. Das gleiche muß gelten, wenn nach allgemeinen Vorschriften die Aufwertung der persönlichen Forderung schlechthin zu versagen ist. Denn auch in diesem Falle kann von einer aufgewerteten Hypothek nicht gesprochen werden. Besteht z. B. eine Hypothek für eine Forderung auf Rückerstattung hinterlegten Geldes gegen den Fiskus, so ist, da diese Forderung der Aufwertung entzogen ist, auch die Aufwertung der Hypothek und damit ihre Umwandlung ausgeschlossen. Ist jedoch die Aufwertung der persönlichen Forderung nicht schlechthin ausgeschlossen, sind vielmehr je nach Lage des Einzelfalles Abstufungen der Aufwertung möglich, so wird man von einer aufgewerteten Hypothek sprechen müssen, selbst dann, wenn im Einzelfall die Aufwertung bis auf Null herabsinkt. Besteht die Hypothek für eine Anleihe i. S. des AnlAbtG., so kommt Art. II ebenfalls nicht zur Anwendung. Der Gläubiger kann nicht durch Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld Aufwertung des dinglichen Rechts nach dem AufwG. erreichen. Denn mit dem Inkrafttreten des AnlAbtG. ist die Hypothek erloschen, da die bisherige Forderung im Wege der Novation in den Umtauschanspruch umgewandelt ist (Neufeld S. 57).

Überhaupt erscheint Art. II in allen denjenigen Fällen unanwendbar, in denen die Hypothek normalerweise auf weniger als 25% aufgewertet wird. Sowohl § 4 Abs. 3 als auch § 6 im Eingang, die von einer Aufwertung von weniger als 25% handeln, lassen erkennen, daß nur in dem Fall, in dem normalerweise eine Aufwertung auf 25% stattfindet, eine Umwandlungsmöglichkeit geschaffen werden sollte. Der Grund hierfür ist klar. Würde man unter §§ 4 ff. auch die Fälle

rechnen, in denen die Hypothek normalerweise auf weniger als 25% aufgewertet wird, so würde auf dem Umweg der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld eine Aufwertung des dinglichen Rechts auf 25% erreicht werden. Dies würde eine Korrektur der normalen Aufwertungssätze des AufwG. bedeuten. Ein solcher entspricht aber nicht dem Gesetzeszweck. Dieser beschränkt sich vielmehr auf die Beseitigung der Härte, die darin liegt, daß die normalerweise auf 25% aufgewertete Hypothek infolge der Abhängigkeit der Aufwertung des dinglichen Rechts von der Aufwertung der persönlichen Forderung niedriger aufgewertet wird. Nur in den Fällen, in denen die Hypothek normalerweise auf 25% aufgewertet wird, soll sie durch die auf demselben Normalsatz aufgewertete Grundschuld ersetzt werden. Dagegen kann ein Ersatz einer normalerweise auf weniger als 25% aufgewerteten Hypothek durch eine auf 25% aufgewertete Grundschuld nicht in Frage kommen, weil es sich alsdann nicht um einen Ausgleich einer unvorhergesehenen Härte, sondern um die Korrektur der normalen Aufwertungssätze handeln würde. Daher sind in den Fällen der Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldbeschreibungen (§ 33 AufwG.) sowie der im § 51 AufwG. bezeichneten Schuldbeschreibungen, bei denen der normale Aufwertungssatz auch für eine als Sicherheit bestehende Hypothek 15% beträgt, die §§ 4 ff. unanwendbar.

Der Hauptfall der Anwendung des Art. II ist hiernach die niedrigere Bestimmung des Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung nach §§ 9, verb. m. § 8, §§ 10, 15 AufwG. Art. II ist daneben aber auch für folgenden Fall von Bedeutung. Der Goldmarkbetrag des dinglichen Rechts kann unter Umständen höher als der Goldmarkbetrag der persönlichen Forderung sein, nämlich dann, wenn die Hypothek später als die persönliche Forderung, und zwar zu einer Zeit erworben ist, zu der die Mark höher stand als in dem früheren Zeitpunkt des Erwerbes der Forderung. Da nach § 4 AufwG. die Hypothek nicht höher als die persönliche Forderung aufgewertet wird, wirkt sich der höhere Goldmarkbetrag der Hypothek zugunsten des Gläubigers nicht aus. Auch der Beseitigung dieses Nachteils dient Art. II. Die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ist auch in diesem Fall zulässig. Sie bewirkt, daß die Forderung erlischt, und die Aufwertung der Hypothek sich unabhängig von dem infolge des niedrigeren Goldmarkbetrags niedrigeren Aufwertungsbetrags der Forderung, lediglich nach dem Goldmarkbetrag des dinglichen Rechts bemißt.

Art. II findet auch dann Anwendung, wenn der persönliche Schuldner mit dem Eigentümer identisch ist. Zwar wird in diesem Fall eine niedrigere Aufwertung der persönlichen Forderung nach § 9 i. Verb. m. § 8, §§ 10, 15 AufwG. regelmäßig auch zu einer entsprechend niedrigeren Aufwertung des dinglichen Rechts führen, so daß dem Gläubiger die Umwandlung materielle Vorteile nicht bieten wird. Jedoch ist für den Gläubiger die Umwandlung auch bei Identität des Eigentümers mit dem persönlichen Schuldner dann von Bedeutung, wenn die Aufwertung des dinglichen Rechts sich deshalb mindert, weil der Goldmarkbetrag der Forderung niedriger ist als der Goldmarkbetrag des dinglichen Rechts. Im übrigen bedeutet es eine Vereinfachung des Verfahrens, wenn der Gläubiger des Nachweises in der Richtung einer Verschiedenheit des Eigentümers vom persönlichen Schuldner erheben ist.

Die Umwandlung kann nur einheitlich für die ganze Hypothek erfolgen. Der Gläubiger hat nur die Wahl, sich für die Aufwertung des dinglichen Rechts zugleich mit der Aufwertung der persönlichen Forderung zu entscheiden und dann die Gefahr einer Herabsetzung der persönlichen Forderung und der dadurch bedingten Herabsetzung des dinglichen Rechts auf sich zu nehmen oder sich auf die Aufwertung des dinglichen Rechts zu beschränken. Der Gläubiger kann also nicht die Hypothek teilweise, etwa insoweit als eine Herabsetzung nicht in Frage kommt, nämlich in Höhe von 15% als Hypothek bestehen lassen und im übrigen, also in Höhe von 10%, die Umwandlung verlangen. Eine solche Spaltung des dinglichen Rechts in Hypothek und Grundschuld ist als wirtschaftlich ungewöhnlich und grundwidrig allzu kompliziert abgelehnt worden.

Die Umwandlung erfolgt nach § 4 bei der Eintragung der Aufwertung, nach §§ 5, 6 ist unter gewissen Voraus-

setzungen eine spätere Umwandlung zugelassen. Erforderlich ist ein Antrag des Gläubigers. Es handelt sich bei der Umwandlung nicht um einen förmlichen, auf Grund eines besonderen Verfahrens ergehenden Beschluß, sondern um eine auf bloßen Antrag des Gläubigers vorzunehmende Eintragung. Der Zustimmung des Eigentümers, die an sich nach § 873 BGB. erforderlich wäre, sowie der gleich- und nachstehend Berechtigten bedarf es nicht.

Die Umwandlung bewirkt die Veränderung der Hypothek in eine Grundschuld in Höhe des eingetragenen Aufwertungs Betrags. Zugleich erlischt die persönliche Forderung in Höhe des Aufwertungs Betrags. Und zwar erlischt der dinglich gesicherte Teil der Forderung. Wird also die Forderung gem. § 10 AufwG. auf 50% des Goldmarkbetrags, also auf 5000 G.M. aufgewertet, so erlöscht mit der Umwandlung die dinglich gesicherten 2500 G.M., während die ungesicherten 2500 G.M. bestehen bleiben. Die Wirkung tritt mit der Eintragung ein, diese wirkt konstitutiv. An dem Rang des Rechts wird grundsätzlich nichts geändert (vgl. jedoch unten), ebenso wenig an dem sonstigen Inhalt des Rechts. So bleiben die Zins- und Zahlungsbedingungen dieselben wie bisher.

Die Wirkung der Umwandlung ist an sich geeignet, die Rechtsstellung des Eigentümers insofern zu verschlechtern, als mit dem Erlöschen der Forderung die Einreden, die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen, gegenstandslos werden, und auf diese Weise dem Eigentümer diese Einreden, die er gegen die Hypothek geltend machen konnte (§ 1137 BGB.), versagt sind. Diese Folge schließt das Gesetz aus. Die Rechtslage des Eigentümers, wie sie sich nach allgemeinem bürgerlichen Recht ergibt, soll durch die Umwandlung keine Verschlechterung erfahren. Der Eigentümer kann also nach wie vor die Einreden, die dem persönlichen Schuldner zustanden, geltend machen. Hat der Gläubiger dem persönlichen Schuldner Stundung bewilligt, so kann der Eigentümer sich hierauf gegenüber der Hypothek berufen, und diese Berufung steht ihm auch gegen die Grundschuld zu. Handelt es sich um eine Einrede, durch die die Weltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen ist, so kann der Eigentümer vom Gläubiger Verzicht auf die Grundschuld verlangen (§ 1169 BGB.). Ebenso bleiben dem Eigentümer die Einreden, die ihm aus eigenem Recht, sei es auf Grund persönlicher Rechtsbeziehungen zum Gläubiger (§ 1157 BGB.), sei es nach dinglichem Recht gegen die Hypothek zustanden, gegenüber der Grundschuld erhalten. Nach allgemeinen Vorschriften (§§ 891 bis 899, 1140 BGB.) kann er sich gegen einen dritten Erwerber des Rechts durch Eintragung eines Widerspruchs sichern sowie Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

Für Grundschulden ist eine entsprechende Regelung nicht getroffen. Zwar kann, wenn eine Grundschuld zur Sicherung einer Forderung dient, nach allgemeinem bürgerlichen Recht für den Fall des Nichtbestehens der zugrunde liegenden Forderung der Eigentümer vom Gläubiger auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung die Übertragung oder Löschung des dinglichen Rechts verlangen oder im Wege der Einrede der Weltendmachung des dinglichen Rechts widersprechen. Es käme daher auch für Grundschulden, die der Sicherung einer Forderung dienen, eine dem Art. II entsprechende Regelung in Frage. Daß sie unterblieben ist, wird man als Anzeichen dafür anzusehen haben, daß gleichartige Maßnahmen hier im Interesse der Gläubiger nicht als erforderlich erschienen. In der Tat läßt sich die Auffassung rechtfertigen, daß aus dem bloßen Zurückbleiben des Aufwertungs Betrags der persönlichen Forderung hinter dem Aufwertungs Betrag des dinglichen Rechts ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung noch nicht hergeleitet werden darf. Es läßt sich vielmehr die Annahme rechtfertigen, daß der Gläubiger, da ihm ursprünglich eine vollwertige Forderung zugestanden hat, nicht als bereichert anzusehen ist, wenn ihm eine zwar über den aufgewerteten Betrag der Forderung, nicht aber über den vollen Wert der Forderung hinausgehende Grundschuld zusteht.

Das Gesetz sieht in § 4 Abs. 3 die Möglichkeit der Aussetzung eines Verfahrens vor, das zwecks Bestimmung des Aufwertungs Betrags der persönlichen Forderung auf weniger als 25% anhängig ist, mag es sich um ein Verfahren nach § 9 in Verb. m. § 8 oder um ein solches nach § 10 oder § 15

AufwG. handeln. Die Beendigung eines derartigen Verfahrens wäre für den Fall der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld zwecklos und würde überdies, falls die Eintragung des niedrigeren Aufwertungs Betrags nachfolgen würde, für den Gläubiger die Gefahr einer Beeinträchtigung des Rechts auf Umwandlung infolge des Rechts erwerbs Dritter begründen. Die Aussetzung hat zu erfolgen, wenn der Gläubiger es beantragt. Vorausgesetzt wird jedoch, daß der Gläubiger den Antrag auf Eintragung der Grundschuld schon gestellt hat.

Die Aussetzung eines wegen der Herabsetzung des dinglichen Aufwertungs Betrags anhängigen Verfahrens ist nicht zugelassen. Da die Befugnis des Eigentümers, die Herabsetzung zu beantragen, unberührt bleibt, kann er auch verlangen, daß ein wegen des dinglichen Aufwertungs Betrags anhängiges Herabsetzungsverfahren ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld durchgeführt wird. Andererseits hat der Gläubiger die Möglichkeit, trotz des schwebenden Herabsetzungsverfahrens die Umwandlung in eine Grundschuld zu beantragen. Die Grundschuld ist ohne Rücksicht auf das schwebende Herabsetzungsverfahren in voller Höhe der normalen Aufwertung einzutragen. Der Eigentümer kann auf Grund des § 31 verb. m. § 8 AufwG. die Eintragung eines Widerspruchs beantragen; wird die Aufwertung demnächst herabgesetzt, so ist alsdann der geringere Aufwertungs Betrag einzutragen.

Die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld hat bei der Eintragung der Aufwertung zu erfolgen (§ 4). Ist der Aufwertungs Betrag der Hypothek bereits eingetragen, so kann die Umwandlung beantragt werden, wenn ein Verfahren zur Festsetzung einer geringeren Aufwertung der persönlichen Forderung anhängig ist oder wird. Denn der Gläubiger hat nur für den Fall einer geringeren Aufwertung der persönlichen Forderung ein Interesse an der Umwandlung. Für die Umwandlung gelten auch in diesem Fall die §§ 4, 6.

Die Umwandlungsmöglichkeit besteht auch in den Fällen, in denen die Hypothek infolge geringerer Aufwertung der persönlichen Forderung auf weniger als 25% aufgewertet worden ist. Hier ist in gewissem Umfang eine Umwandlung mit rückwirkender Kraft zugelassen, um nicht für eine große Zahl von Fällen die Gläubiger von den Vorteilen der neuen Regelung auszuschließen. Rechte Dritter bleiben jedoch unberührt, soweit ihr Erwerb auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruht oder im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt ist. Die Regelung ist in § 6 enthalten. Danach sind im einzelnen folgende Fälle zu unterscheiden:

I. Die Hypothek ist eingetragen, jedoch ist der Aufwertungs Betrag noch nicht eingetragen (§ 6 Ziff. 1 Abs. 1). Unter Aufwertungs Betrag ist hier der Betrag unter 25% zu verstehen, der sich auf Grund der geringeren Aufwertung der persönlichen Forderung ergibt. Das Gesetz hat hier in erster Linie den Fall im Auge, daß die geringere Aufwertung zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht eingetragen war. Der Fall, daß die geringere Aufwertung zwar zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes, aber bei der letzten vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgten Eintragung eines Rechts am Grundstück oder eines Rechts an einem solchen Recht noch nicht eingetragen war, ist ebenso zu behandeln. Ob die Aufwertung überhaupt noch nicht, also noch der Papiermarkbetrag eingetragen war, oder ob der Normalfall der Aufwertung eingetragen war, ist unerheblich. In diesen Fällen kommen Rechte Dritter, die gegen die Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 25% des Goldmarkbetrags zu schütten wären, nicht in Betracht; denn Rechte Dritter sind hier entweder zu einer Zeit erworben, zu der der Papiermarkbetrag noch eingetragen war, so daß dem Dritten die Berufung darauf, er habe mit einem bestimmten Aufwertungs Betrags gerechnet, versagt ist. Oder der Dritte hat das Recht zu einer Zeit erworben, als der volle Aufwertungs Betrag eingetragen war. Hier hat er vollends keinen Schutz gegen die Zuzugaufwertung zu beanspruchen. Daher ist in diesen Fällen die Grundschuld in Höhe von 25% mit dem bisherigen Rang einzutragen, auch wenn die Hypothek zur Zeit des Erwerbs des Rechts bestritten schon herabgesetzt war.

II. Die Hypothek ist nicht eingetragen (§ 6 Ziff. 1 Abs. 2). Es genügt, daß die Hypothek zur Zeit der letzten vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgten Ein-

tragung nicht für den Gläubiger eingetragen war (vgl. zu 1). Hier gelten die Grundsätze des AufwG. über den guten Glauben. Ist der Dritte durch seinen guten Glauben vor der Aufwertung geschützt, so kommt eine Umwandlung naturgemäß nicht in Frage. Wirkt die Aufwertung gegen ihn, so muß er auch die Umwandlung gegen sich gelten lassen, und zwar in voller Höhe und an der bisherigen Rangstelle.

III. Der niedrigere Aufwertungsbetrag ist eingetragen (§ 6 Ziff. 2). Hier wird die Grundschuld mit dem bisherigen Rang in Höhe von 25% eingetragen, es sei denn, daß vor dem 15. März 1927 oder nach einem von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkt ein Recht an dem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht erworben oder vorgemerkt ist. Ist also nach Eintragung des niedrigeren Aufwertungsbetrags für einen Dritten ein Recht nicht oder erst während des kritischen Zeitraums v. 15. März 1927 ab eingetragen, so erfolgt die Eintragung der Grundschuld in Höhe von 25% des Goldmarkbetrags mit dem bisherigen Rang. Diese Fristsetzung hat eine ähnliche Bedeutung wie die des § 22 Abs. 2 AufwG. Es kann davon ausgegangen werden, daß von dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens des Entwurfs der dritte Erwerber mit der bevorstehenden Zulassung der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld gerechnet hat. Er muß daher die Eintragung der Grundschuld in Höhe von 25% mit dem bisherigen Rang gegen sich gelten lassen. Die der Reichsregierung vorbehaltene Bestimmung eines Zeitpunkts, der den kritischen Zeitraum beendet, soll normale Grundbuchverhältnisse schaffen. Die Regelung ist im einzelnen so gestaltet, daß beim Vorhandensein geschützter Rechte, nämlich solcher, die vor dem 15. März 1927 erworben oder vorgemerkt sind, die Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 25% an der bisherigen Rangstelle nur erfolgt, wenn jene Rechte zustimmen. Mangels ihrer Zustimmung ist die Hypothek in eine Grundschuld gleicher Höhe umzuwandeln und außerdem an der nächstfreien Stelle eine Zusatzgrundschuld einzutragen. Diese hat also den Rang nicht nur hinter dem geschützten, sondern auch hinter den Rechten, die nach dem 14. März 1927 und vor dem von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkt erworben oder vorgemerkt sind.

Unter Erwerb eines Rechts am Grundstück oder des Rechts an einem solchen Recht ist nicht nur die Begründung, sondern auch die Abtretung des Rechts zu verstehen. Es gehört aber außer dem Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung nur der rechtsgeschäftliche Erwerb hierher. Als solcher ist nicht der Erwerb einer Zwangshypothek oder der Übergang der Hypothek als Grundschuld auf den Eigentümer infolge Zahlung, wohl aber der Erwerb einer Eigentümergrundschuld gem. § 1196 BGB. anzusehen. Für die Frage, ob ein Recht vor oder nach dem Stichtage erworben ist, ist der Erwerb des letzten Berechtigten maßgebend. Denn es handelt sich darum, ob der Erwerb des letzten Berechtigten, nicht darum, ob der Erwerb eines früheren Berechtigten verächtlich ist oder nicht. Hat nach Eintragung des niedrigeren Aufwertungsbetrags ein Eigentumswechsel zwar vor dem Stichtag stattgefunden, hat aber nach dem Stichtag der Eigentümer erneut gewechselt, so muß der neue Eigentümer die Umwandlung einschließlich der Zusatzgrundschuld gegen sich gelten lassen. Entsprechendes gilt für den Fall des Erwerbes eines sonstigen Rechts am Grundstück oder eines Rechts an einem solchen Recht. Ist eine Hypothek nach Eintragung des niedrigeren Aufwertungsbetrags im Range nach diesem vor dem Stichtage bestellt und nach dem Stichtage zediert, so gehört sie nicht zu den geschützten Rechten. Ob der Erwerb des Rechts vor oder nach dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes stattgefunden hat, ist für die Anwendung des § 6 ohne Bedeutung.

Der Erwerb des Dritten braucht, damit er nach Maßgabe des § 6 geschützt ist, nicht vor dem 15. März 1927 vollendet zu sein. Es genügt, daß der Antrag auf Eintragung vor dem Stichtag gestellt ist, sofern außer der Eintragung selbst die Voraussetzungen des Erwerbes vorher erfüllt sind. Es genügt auch Eintragung einer Vormerkung vor dem Stichtag. Was den weiteren Stichtag, nämlich den von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkt anlangt, so tritt der Schutz des Dritten nur dann wieder ein, wenn sein Recht

nach diesem Zeitpunkt erworben ist und nicht vorher Antrag auf Eintragung seines Rechts gestellt oder eine Vormerkung für ihn eingetragen worden ist. Die Stellung des Antrags auf Eintragung und die Sicherung durch Vormerkung vor dem Stichtag reichen also, soweit der 15. März 1927 in Frage kommt, zum Vorteil und, soweit der von der Reichsregierung zu bestimmende Zeitpunkt in Frage kommt, zum Nachteil des Dritten.

Für die Frage, ob die sich an das ungewandelte Recht anschließende Eigentümergebietung von der Umwandlung betroffen wird, ist entscheidend, ob eine Grundschuld in Höhe von 25% des Goldmarkbetrags des aufgewerteten Rechtes an der bisherigen Rangstelle der Hypothek oder ob eine Zusatzgrundschuld an der nächstfreien Rangstelle eingetragen wird. Im ersten Falle muß sich die Eigentümergebietung die Grundschuld in Höhe von 25% vorgehen lassen, im zweiten Falle folgt sie im Range nach dem Aufwertungsbetrage der Hypothek entsprechenden Grundschuld; nur im ersten Falle wird sie also von der Umwandlung betroffen. Rechte, die in Ausübung der Rangbefugnis an der freien Rangstelle eingetragen oder die gem. § 7 Abs. 4 AufwG. in die freie Rangstelle eingerückt sind, nehmen naturgemäß, gleichviel wann sie erworben sind, den Rang der Eigentümergebietung selbst ein.

Im § 8 stellt das Gesetz klar, daß die Verpflichtung des persönlichen Schuldners zur Befreiung der Hypothek sich auch auf die Grundschuld einschließlich der Zusatzgrundschuld bezieht. Der persönliche Schuldner, der im Verhältnis zum Eigentümer zur Befreiung der Hypothek verpflichtet ist, bleibt also, wenn der Eigentümer aus der Grundschuld in Anspruch genommen wird, dem Regressanspruch des Eigentümers ausgesetzt. Hierin liegt eine Gefahr für den persönlichen Schuldner begründet. Erlischt nämlich die persönliche Forderung, so ist für ihre Herabsetzung kein Raum. Der Ausschluß der Herabsetzung der persönlichen Forderung soll eben die Herabsetzung des dinglichen Rechts aus Gründen in der Person des Schuldners unmöglich machen. Nun hätte die Herabsetzung der Aufwertung der persönlichen Forderung zu einer Herabsetzung der Aufwertung des dinglichen Rechts geführt; ein Regressanspruch des Eigentümers wäre also nur in Höhe des niedrigeren Betrags, auf den die Aufwertung herabgesetzt wäre, in Frage gekommen. Das Erlöschen der persönlichen Forderung führt also an sich dazu, daß der persönliche Schuldner einem Regressanspruch des Eigentümers in Höhe von 25% des Goldmarkbetrags ausgesetzt ist, soweit nicht das dingliche Recht mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Eigentümers herabgesetzt ist. Dieser Verschlechterung der Rechtslage des persönlichen Schuldners beugt das Gesetz vor. Es gewährt ihm gegenüber dem Regressanspruch des Eigentümers die Berufung auf die gesetzlichen Vorschriften, die sonst zu einer niedrigeren Festsetzung des Aufwertungsbetrags führen (§ 9 verb. m. § 8, § 10, 15). Es werden dem persönlichen Schuldner hiernach die Härteklausele und die Einwendungen aus § 10, die er vorher in der Richtung gegen den Gläubiger geltend machen konnte, jetzt im Innenverhältnis gegen den Eigentümer gewährt.

III.

Verschiedene Vorschriften.

Artikel III enthält verschiedenartige Bestimmungen, die untereinander in keinem anderen Zusammenhang stehen, als daß sie sämtlich eine Verbesserung der Rechtslage der Gläubiger oder eine Klarstellung bestehender Zweifelsfragen im Interesse der Gläubiger bezwecken.

Von besonderer Bedeutung für den Grundbuchverkehr ist die Vorschrift des § 11. Sie stellt klar, daß der unmittelbare Zusammenhang i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. durch den gänzlichen oder teilweisen Übergang eines oder mehrerer der Rechte als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer nicht unterbrochen wird. Ähnlich hatte das RG. bereits auf Grund des früheren Rechts für Tilgungshypotheken entschieden, daß der unmittelbare Zusammenhang unberührt bleibt, wenn auch infolge teilweiser Tilgung der Hypotheken zwischen ihnen Eigentümergrundschulden entstanden sind (RG. : DRZ. 27, 283). Das Gesetz verallgemeinert diese Rechtsprechung

dahin, daß das nämliche auch für andere als Tilgungshypotheken sowie auch bei gänzlichem Übergang einer der mehreren Hypotheken auf den Eigentümer gelten soll. Solange nicht das Recht eines Dritten sich zwischen die Splitterhypotheken schiebt, sondern lediglich Gläubiger und Eigentümer als Berechtigte in Frage kommen, gilt der Zusammenhang als gewahrt. Ist allerdings die Eigentümergrundschuld auf einen Dritten übertragen worden, so ist der Zusammenhang unterbrochen. Jedoch wird hierbei vorausgesetzt, daß diese Übertragung der Eigentümergrundschuld auf einen Dritten vor dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes erfolgt ist. Denn mit dem Inkrafttreten des AufwG. ist die Rangbefugnis entstanden und damit vom weiteren Schicksal des Rechts, an das sie sich anschließt, unabhängig geworden. Durch das Bestehenbleiben des unmittelbaren Zusammenhangs wird an dem Rang der Eigentümergrundschuld nichts geändert.

Die Vorschrift des § 12 entspricht einem Vorschlag der Juristischen Arbeitsgemeinschaft. Ist das Recht, an das sich die Eigentümergebung anschließt, eine Gesamthypothek, so kann nicht der Eigentümer jedes der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke in voller Höhe der Gesamthypothek die Rangbefugnis für sich in Anspruch nehmen. Vielmehr darf die Rangbefugnis im ganzen nicht weitergehen als die Gesamthypothek selbst. Diese Auffassung, die verschiedentlich schon für das bisherige Recht vertreten worden ist (Beschl. Groß-Berliner Richter 36 c und 37 g; Cammerer, Bah-NotB. 26, 400), wird gesetzlich anerkannt. Die Beschränkung wird dadurch erreicht, daß in gleicher Weise, wie nach § 1172 BGB. der Eigentümer die Verteilung der Gesamthypothek verlangen kann, die Beteiligten eine entsprechende Beschränkung der Rangbefugnis auf einen Teilbetrag verlangen können.

Eine den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs wesentlich einschränkende Bestimmung enthält § 14 des neuen Gesetzes. Durch diese Vorschrift wird die für das frühere Recht streitige Frage geklärt, ob der Erwerber eines Grundstücks sich gegenüber dem dinglichen Aufwertungsanspruch auf die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs auch dann berufen kann, wenn das Recht von ihm selbst oder für seine Rechnung abgelöst worden ist. In der Hauptsache standen sich die vom RG. (Urt. v. 30. April 1927, 163/26 unten S. 1826) gebilligte Auffassung des RG. (ZB. 1927, 460), das die Berufung auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben zuließ, und die Ansicht des Bah-ObLG. (Beschl. v. 19. Febr. 1927, VIII 300/26), das die Berufung verbot, gegenüber. Das Gesetz klärt die Streitfrage zugunsten der Gläubiger i. S. des Ausschlusses der Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Es ist entscheidend berücksichtigt worden, daß der Erwerber durch die von ihm oder für seine Rechnung vorgenommene Ablösung selbst den Rechtszustand herbeigeführt hat, der die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb bilden soll, nämlich die Löschung oder die Erteilung der Löschungsbewilligung bzw. löschungsfähigen Quittung; dem Erwerber soll es versagt sein, sich auf die von ihm selbst herbeigeführte Ablösung zum Zweck der Befreiung von der Aufwertungsschuld zu berufen. Vorausgesetzt wird lediglich, daß der Erwerber die Hypothek selbst oder für seine Rechnung abgelöst hat. Daß er die Hypothek im Kaufvertrag übernommen hat, wird nicht gefordert. Eine solche Übernahme ist nämlich gerade mit Rücksicht darauf, daß schon vorher die Ablösung erfolgt ist, häufig unterblieben. So ist im Falle einer vorausgegangenen Option nicht selten auf das Verkaufsangebot hin die Ablösung der Hypothek vom Erwerber oder für seine Rechnung erfolgt und mit Rücksicht hierauf von einer Beurkundung der Übernahme der Hypothek im Kaufvertrage abgesehen worden. Der Fall des § 14 liegt auch dann vor, wenn im Kaufvertrag vereinbart ist, daß der Verkäufer die im Grundbuch noch eingetragene Hypothek, die der Erwerber zwar kennt, aber nicht mit übernehmen will, zur Löschung zu bringen hat, sofern das für die Erteilung der löschungsfähigen Quittung erforderliche Ablösungskapital vom Erwerber stammt. Der Erwerber kann, falls die Voraussetzung, daß das Recht von ihm oder für seine Rechnung abgelöst ist, vorliegt, sich nicht darauf berufen, daß in dem maßgebenden Zeitpunkt das Recht gelöscht oder Löschungsbewilligung oder löschungsfähige Quittung erteilt war. Es sind also die allgemeinen Vorschriften über den öffentlichen Glauben (§ 20 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB.) sowie die besonderen Vorschriften des § 20 Abs. 2 AufwG. anwendbar. Die Anwendung dieser Vorschriften ist aber nur insoweit ausgeschlossen, als der Erwerber sich nicht auf die von ihm selbst herbeigeführte Grundlage für eine etwaige Anwendung dieser Vorschriften — nämlich die Löschung sowie die Erteilung der Löschungsbewilligung und löschungsfähigen Quittung — berufen kann. Der Frage, ob sich der Erwerber etwa gegenüber dem Aufwertungsanspruch eines früheren Gläubigers auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann, wird in keiner Weise vorgegriffen. Nach der bekannten jüngsten Rspr. des RG. (RsprAufw. II, 393; Urt. v. 11. Mai 1927, V 345/26 = ZB. 1927, 1629) ist ohnehin für den Grundstücks-erwerber die Berufung auf den öffentlichen Glauben gegenüber dem nichteingetragenen Bedenten ausgeschlossen.

Durch die Vorschrift des § 15 ist auch für die im Jahre 1921 begründeten Kaufgeldforderungen eine Aufwertung über 100% zugelassen. Dabei darf, wenn die Forderung in der Zeit v. 1. Jan. 1921 bis zum 30. September 1921 einschließlicly begründet ist, der Satz von 400%, und wenn sie in der Zeit v. 1. Okt. 1921 bis zum 31. Dez. 1921 begründet ist, der Satz von 600% nicht überschritten werden. Eine Aufwertung auf mehr als 100% ist nur zugelassen, wenn sie zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit erforderlich ist. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden; namentlich wird hier ein Mißverhältnis zwischen dem Goldmarkwert des vereinbarten Kaufpreises und dem Grundstückswert von Bedeutung sein. Die Aufwertung auf Grund der neuen Vorschrift kann nur bis zum 1. Okt. 1927 durch Antrag bei der Aufwertungsstelle verlangt werden; in den Fällen der §§ 203, 204, 206, 207 BGB. kann der Antrag bis zum Ablauf eines Monats nach Fortfall des Hindernisses gestellt werden.

Durch die Vorschrift des § 16 wird dem Gläubiger aus Billigkeitsrücksichten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Anmeldefrist gewährt. Sie gilt nur für die Aufwertung der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Forderung.

Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung sind folgende:

1. Die rechtzeitige Anmeldung muß ohne Verschulden des Gläubigers unterblieben sein. Entsprechend dem Zweck der Vorschrift, die Härten zu mildern, die in dem Verlust des Aufwertungsanspruchs infolge der Versäumung der Anmeldefrist liegen, wird der Begriff des Verschuldens eng zu fassen sein. Nicht nur Krankheit, hohes Alter u. dgl., sondern auch Aufenthalt im Ausland, Gesetzesunkenntnis, geschäftliche Ungewandtheit sind geeignet, die Annahme eines Verschuldens auszuschließen. Der Mangel des Verschuldens ist vom Gläubiger zu beweisen. Dies schließt nicht aus, daß die Aufwertungsstelle auch von Amts wegen Ermittlungen hierüber anstellt. Führen die Ermittlungen zu keinem ausreichenden Ergebnis, so ist der Gläubiger als beweiszufällig mit dem Antrag abzuweisen.
2. Die Anmeldung muß bis zum 1. Okt. 1927 nachgeholt werden. Der Gläubiger kann die Anmeldung mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung verbinden. Eine vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bewirkte, nach den bisherigen Vorschriften verspätete und daher ungültige Anmeldung ist nicht geeignet, die neue bis zum 1. Okt. 1927 laufende Frist zu wahren; vielmehr bedarf es einer erneuten Vornahme des erst durch das neue Gesetz zugelassenen Anmeldebis zum 1. Okt. 1927 zulässig.
3. Es muß ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werden. Dieser Antrag ist an sich nicht befristet, befristet ist vielmehr nur die Anmeldung. Praktisch wird der Antrag auf Wiedereinsetzung in der Anmeldung und diese in dem Antrag auf Wiedereinsetzung zu finden sein.

Über den Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet die Aufwertungsstelle. Der Beschluß ist nach Maßgabe des § 74 AufwG. anfechtbar; gem. § 75 AufwG. ist er für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend. Der Beschluß ist, da nur

die nachträgliche Anmeldung der persönlichen Forderung zugelassen ist, nur dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner zuzustellen. Erst dann, wenn die Wiedereinsetzung rechtskräftig erteilt ist, kann die nachgeholtete Anmeldung dem Schuldner mitgeteilt werden. Denn vorher ist es ungewiß, ob überhaupt eine gültige Anmeldung vorliegt; solange der Schwebezustand andauert, ist für die Mitteilung der Anmeldung kein Raum. Für das Anmelde- und Einspruchsverfahren gilt im übrigen § 16 AufwG.

IV.

Vergleiche und rechtskräftige Entscheidungen.

Eine in der öffentlichen Kritik bereits lebhaft umkämpfte Vorschrift ist die des § 17 von der Unverbindlichkeit der Vergleiche und rechtskräftigen Entscheidungen.

Die Vorschrift über die Unverbindlichkeit der Vergleiche erklärt sich daraus, daß auch denen die Vorteile der neuen Regelung zugute kommen sollen, die sich im Vertrauen auf die Beständigkeit der bisherigen Aufwertungsregelung zum Abschluß eines Vergleichs veranlaßt gesehen haben. Die Vorschrift gilt nur für Vergleiche, die lediglich den Streit oder die Ungewißheit über den Beginn der Verzinsung oder über eines der im Art. II und III bezeichneten Rechtsverhältnisse betreffen. Der Vergleich muß sich also, um unverbindlich zu sein, ausschließlich auf die besonderen, im Gesetz geregelten Tatbestände beziehen. Ein Vergleich, der daneben noch andere Fragen betrifft, bleibt verbindlich. Man wird hier im wesentlichen folgende Fälle zu unterscheiden haben:

Was das Anwendungsgebiet des Art. I anlangt, so fällt unter § 17 nur ein solcher Vergleich, der sich ausschließlich auf den Beginn der Verzinsung bezieht. Wenn also z. B. Gläubiger und Eigentümer vor der Entscheidung des RG. über die Verzinsung der persönlichen Forderung sich lediglich über die Verzinsung verglichen haben, und zwar dahin, daß diese am 1. Juli 1926 einsetzen soll, so ist dieser Vergleich unverbindlich, der Gläubiger kann also Verzinsung schon für die Zeit vom 1. April 1926 ab beanspruchen. Ein Vergleich dagegen, durch den die Beteiligten außer der Verzinsung noch andere Streitfragen regeln, fällt nicht unter § 15. Hat z. B. der Grundstückseigentümer vor der Aufwertungsstelle die Herabsetzung des Aufwertungs Betrags beantragt und im Laufe des Verfahrens mit dem Gläubiger sich dahin verglichen, daß der Herabsetzungsantrag zurückgenommen wird und als Ausgleich dafür die Verzinsung erst am 1. Januar 1932 einsetzen soll, so bleibt dieser Vergleich, da er sich auf den Aufwertungsanspruch im ganzen bezieht, bestehen.

Im Anwendungsgebiet des Art. II fällt unter § 15 nur ein solcher Vergleich, der sich ausschließlich auf die Frage der Abhängigkeit der Aufwertung des dinglichen Rechts von der Aufwertung der persönlichen Forderung bezieht. Vergleicht sich der Gläubiger mit dem Eigentümer über die Aufwertung, um eine Herabsetzung der Aufwertung des dinglichen Rechts aus Anlaß der drohenden Herabsetzung der Aufwertung der persönlichen Forderung auszuschließen, so ist dieser Vergleich unverbindlich. Dem Gläubiger steht ohne Rücksicht auf den Vergleich die Befugnis zur Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld zu. Vergleicht sich dagegen der Gläubiger mit dem Eigentümer, um zwar auch die Herabsetzung der Aufwertung des dinglichen Rechts aus Anlaß der drohenden Herabsetzung der Aufwertung der persönlichen Forderung zu vermeiden, zugleich aber auch einer weiteren selbständigen Herabsetzung der Aufwertung des dinglichen Rechts zu entgehen, so ist dieser Vergleich verbindlich, da er nicht ausschließlich den vom Gesetz geregelten Tatbestand betrifft.

Was schließlich das Anwendungsgebiet des Art. III betrifft, so werden hier Vergleiche in Frage kommen, die mit Rücksicht auf die bisher herrschenden Zweifel über die Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber dem Grundstückserwerber, der die Hypothek vor dem Erwerb abgelöst hat, geschlossen sind. Hat sich der Gläubiger zu einem Vergleich verstanden, um gegenüber der Berufung des Grundstückserwerbers auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wenigstens zum Teil eine

Aufwertung für sich zu erreichen, so sollen ihm doch die Vorteile der neuen Regelung, also die volle Aufwertung gegenüber dem Erwerber zugute kommen. Auch Vergleiche über die Aufwertung von Kaufgeldforderungen aus dem Jahre 1921 gehören hierher.

Für unverbindlich sind nur solche Vergleiche erklärt, die nach dem 14. Juli 1925 geschlossen sind. Denn es handelt sich um eine Vorschrift, die aus dem Geltungsbereich des AufwG. in das Anwendungsgebiet des Ergänzungsgesetzes überleiten soll. Für Vergleiche aus der Zeit vor dem 15. Juli 1925 gelten die Vorschriften des AufwG. Vergleiche aus der letzten Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes sind von der Unverbindlichkeit nicht ausgenommen. Eine Vorschrift, wonach solche Vergleiche etwa deshalb verbindlich bleiben sollten, weil die Beteiligten mit der neuen Regelung nicht rechnen konnten, ist nicht getroffen; man konnte wohl davon ausgehen, daß Vergleichsabschlüsse aus der letzten Zeit eben mit Rücksicht auf den Gesetzentwurf nicht vorliegen.

Die Unverbindlichkeit besteht darin, daß der Vergleich der Anwendung des Gesetzes nicht entgegensteht. Die Aufwertung richtet sich also nach neuem Recht, nicht nach dem Inhalt des Vergleichs. Der Gläubiger kann im Falle eines Vergleichs über die Verzinsung Zinsen vom 1. April 1926 verlangen, im Falle eines den Art. II betreffenden Vergleichs auf dem Wege der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld die gesetzliche Aufwertung beanspruchen, im Falle eines den § 14 betreffenden Vergleichs den Erwerber auf gesetzliche Aufwertung in Anspruch nehmen. Der Vergleich gelangt nicht in Fortfall mit der Wirkung, daß auf Grund des Vergleichs etwa geleistete Zahlungen wegen Wegfall des Rechtsgrundes zurückgefordert werden könnten. Vielmehr steht der Vergleich nur „der Anwendung dieses Gesetzes nicht im Wege“. Das Gesetz kommt also zur Anwendung. Gezahlte Zinsen können daher, wie das Gesetz im § 1 Abs. 2 vorschreibt, nicht zurückgefordert werden. Entsprechend der Auslegung des § 67 durch das RG. muß auch hier angenommen werden, daß die Unverbindlichkeit nur zugunsten des Gläubigers, nicht auch zugunsten des Schuldners gilt. Gegenüber einem Gläubiger, der Kaufmann ist, ist eine Ausnahme von der Unverbindlichkeit der Vergleiche nicht vorgesehen. Rechte Dritter, die auf der Grundlage des durch den Vergleich geschaffenen Rechtszustandes erworben sind, bleiben unberührt. Dies ergibt sich daraus, daß das Grundbuch dadurch, daß Eintragungen auf Grund des Vergleichs erfolgt sind, nicht unrichtig geworden ist. Ist z. B. ein den § 14 betreffender Vergleich mit dem Erwerber eines Grundstücks geschlossen und der vergleichsweise vereinbarte Aufwertungsbeitrag im Grundbuch eingetragen worden, so braucht ein Dritter, der nachher aber vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ein Recht am Grundstück erworben hat, nur den niedrigeren eingetragenen Vergleichsbetrag gegen sich gelten zu lassen. Denn das Grundbuch war zur Zeit seines Erwerbs richtig. Unrichtig wurde es erst mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes; von dieser Zeit greifen die Vorschriften über den öffentlichen Glauben ein.

Die Vorschrift über die Unverbindlichkeit rechtskräftiger Entscheidungen erklärt sich daraus, daß der, der ein Urteil erstritten hat, darum nicht günstiger gestellt sein darf als der, der sich auf eine gerichtliche Entscheidung nicht berufen kann. Im Interesse der gleichmäßigen Behandlung der Gläubiger soll in beiden Fällen das neue Gesetz zur Anwendung gelangen. Für Entscheidungen kann die Voraussetzung, daß sie sich auf den besonderen im Gesetz geregelten Tatbestand beschränken müssen, nicht gelten. Betrifft die Entscheidung z. B. sowohl die Frage des Beginns der Verzinsung als auch die Höhe der Aufwertung, so ist sie insoweit unverbindlich, als sie über den Zinsbeginn entscheidet. Im übrigen bleibt sie dagegen verbindlich.

Die am Schluß des Gesetzes für die Reichsregierung vorgesehene Ermächtigung soll dazu dienen, unvorhergesehene Härten auszugleichen und in allen etwa noch etwa regelungsbedürftigen Fällen schleunige Abhilfe zu bringen.

B.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

I.

Das neue Aufwertungsrecht ist am 10. Juli in Kraft getreten.

An der endgültigen Regelung des Rechtszustandes ist nicht mehr zu zweifeln. Berücksichtigt man, daß es galt, aus den anarchischen Zuständen der Inflation wieder den Weg zur Rückkehr in geordnete Rechtszustände zu finden, so wird man die gemeinhin an dem Gesetzeswerke geübte Kritik als reichlich übertrieben bezeichnen dürfen. Die Aufwertung ist in allen wesentlichen Punkten, vor allem auf dem Gebiete der Rückwirkung, bis an die Grenze des Möglichen gegangen. Daß man demagogischen Einflüssen nicht nachgegeben hat, ist mit Dank zu begrüßen.

II.

Mit der „kleinen Aufwertungsreform“ des Jahres 1927 dürfen gerade wir Praktiker im wesentlichen zufrieden sein. Die Reform macht den häßlichen Mißbräuchen ein Ende, die unter Ausnutzung einiger verfehlter Bestimmungen des AufwG. zum schwersten Schaden des Rechtsgedankens gang und gäbe gewesen waren.

§ 4 AufwG., unter dessen Schutze skrupellose Machenschaften zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Eigentümer zum Nachteil des Gläubigers ausgenutzt wurden, hat praktisch sein Leben ausgehaucht (§§ 4–8 des Aufwertungsreformgesetzes [AufwRefG.]).

§ 1 AufwRefG. bringt die absichtlichen Verschleppungen des Aufwertungsverfahrens um den erstrebten Erfolg des Aufschubs des Zinsbeginns. Für gelöschte und zugunsten des Besessionars wieder einzutragende Hypotheken beginnt die Verzinsung, sowohl für den persönlichen wie den dinglichen Anspruch, mit dem 1. April 1926. Auch hier siegt der Rechtsgedanke gegenüber mißbräuchlicher Ausnutzung eines verfehlten Gesetzes.

Von allergrößter Bedeutung ist § 14 AufwRefG. Während bisher die Frage der Durchsetzung des dinglichen Rechts gegenüber den Neuerwerb von zahllosen Zufallsmomenten abhing, während dem einen um eines ursprünglich gleichgültigen Datums willen Gewinn in den Schoß fiel, der andere schonungslos seines Rechtes beraubt wurde, entscheidet jetzt ein vernünftiger, materiellrechtlicher Gesichtspunkt, nämlich die Tatsache, für wessen Rechnung die Hypothek abgelöst wurde.

Auch die Aufwertung der Restkaufgelder aus 1921 ist in Form einer allmählichen Überleitung befriedigend gelöst.

Der auf den persönlichen Anspruch beschränkten Wieder-einsetzung in den vorigen Stand kann ebenfalls beigeprägt werden.

Verfehlt ist leider die Bestimmung des § 17 über die Wirkung von Vergleichen und rechtskräftigen Urteilen. Völlig unzureichend geregelt ist der Einfluß der neuen Gesetzesbestimmungen auf die Rechtsstellung Dritter, die Rechte nach dem Inkrafttreten des AufwG. erworben haben.

In folgendem seien in Ergänzung der obigen Ausführungen von Quassowski diejenigen Einzelprobleme erläutert, die, soweit sich bereits jetzt übersehen läßt, infolge der Neugestaltung des Rechts in den Vordergrund der praktischen Erörterungen treten werden.

III.

Verzinsung.

1. Die §§ 1 und 2 AufwRefG. bestimmen für gelöschte und zugunsten des früheren Gläubigers einzutragende Hypotheken als spätesten Anfangstermin der Verzinsung den 1. April 1926.

Ist die Hypothek überhaupt nicht gelöscht gewesen, sondern nur die Löschungsbewilligung erteilt, so beginnt die Verzinsung mit dem 1. Jan. 1925 (vgl. OLG. Breslau vom 18. Dez. 1926: Aufwertungsarchiv Nr. 28 II, Karte Nr. 6);

ebenso im Falle der Wiedereintragung kraft Vorbehalts (RG. v. 18. Nov. 1926: Aufwertungsarchiv Nr. 28, Karte Nr. 5a).

Ist die Wiedereintragung wegen des Rechtsschutzes des öffentlichen Glaubens ausgeschlossen, und kommt sonach nur die Verzinsung der persönlichen Forderung in Frage, so möchte ich nach der neuen Fassung des Ges. annehmen, daß der Zinsbeginn der 1. April 1926 und nicht, wie bisher vielfach angenommen, der 1. Jan. 1925 ist (vgl. RG. vom 29. Okt. 1926: JW. 1926, 2671 = Aufwertungsarchiv Nr. 28, Karte Nr. 4).

2. Die seit 1. April 1926 gemäß § 1 AufwRefG. rückständigen Zinsen sind zugleich mit den beiden nächstfolgenden Zinsraten zu entrichten. Hinsichtlich dieser rückständigen Zinsen ist die Anwendung vertraglicher Verfallklauseln ausgeschlossen (§ 2 Abs. 2 AufwRefG.).

Zahlt der Schuldner einen Betrag, der nicht ausreicht, um fällige und rückständige Zinsen zugleich zu decken, so findet § 366 BGB. Anwendung. Es gilt die Bestimmung des Schuldners. Wird keine Bestimmung getroffen, so ist die Zahlung zunächst auf die rückständigen, weniger gut gesicherten Zinsen zu verrechnen.

IV.

Unschädlichmachung des § 4 AufwG.

Der Gläubiger beantragt Umwandlung in eine Grundschuld (§§ 4 ff. AufwRefG.); im einzelnen vgl. § 5–7 AufwRefG.

§ 8 AufwRefG. erörtert den Fall, daß im Innenverhältnis ein früherer Eigentümer verpflichtet sei, den gegenwärtigen Eigentümer von der Aufwertungslast zu befreien. Dies wird nur selten der Fall sein, da entweder die Hypothek vom gegenwärtigen Eigentümer übernommen ist, oder regelmäßig der gegenwärtige Eigentümer nach Treu und Glauben verpflichtet ist, den früheren Eigentümer von der Aufwertungslast zu befreien (vgl. RGEntsch. 112, 328 = JW. 1926, 787 und die im Anschluß an diese Entsch. weiter ausgebauten gerichtliche Praxis).

§ 8 Abs. 2 AufwRefG. betont in jedem Falle vorsorglich, daß, wenn etwa ein früherer persönlicher Schuldner dem gegenwärtigen Eigentümer gegenüber verpflichtet ist, die aufgewertete Hypothek zu beseitigen, diese Verpflichtung dann nur unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, insbes. unter Würdigung der Vermögenslage des ursprünglichen persönlichen Schuldners zu beurteilen sei. In der Regel der Fälle wird dies auf eine Verneinung der Befreiungspflicht hinauslaufen.

V.

Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

§ 14 AufwRefG. legt entscheidenden Wert darauf, von wem oder für wessen Rechnung im Falle eines Eigentumswechsels die Hypothek abgelöst worden ist.

Unter dem Begriff „Ablösung“ ist nicht nur die eigentliche Löschungsbewilligung bzw. Löschung zu verstehen, hierzu fallen vielmehr auch die gemäß Anweisung des Zahlenden erfolgten unechten Besessionen an einen Dritten bzw. die Umschreibung der Hypothek als Eigentümergrundschuld. Eine vergleichsweise Erledigung von Aufwertungsstreitigkeiten durch den Erwerber, insbesondere nach Inkrafttreten der III. Steuer-NotW. oder nach dem AufwG. geschlossene Aufwertungsvergleiche ist keine Ablösung i. S. des § 14 AufwRefG.

Der Bedeutung dieser neuen Bestimmung wird man am besten dadurch gerecht, daß man die einzelnen Fälle knapp zusammenfaßt, die heute regelmäßig in der Praxis zu beurteilen sind.

1. Die Hypothek ist bereits bei Abschluß des Kaufvertrages und ohne Zusammenhang mit diesem zurückgezahlt. Löschung im Grundbuche ist bereits in dem gemäß § 892 BGB. maßgebenden Zeitpunkte erfolgt. Der Kaufvertrag selbst ist ordnungsgemäß beurkundet.

Der Schutz des öffentlichen Glaubens ist gegeben. Dingliche Ansprüche gegenüber dem Erwerber bestehen nicht. Ob persönliche Befreiungsansprüche des Veräußerers auch dann

zu bejahen sind, wenn die Löschung der Hypothek schon vor Abschluß des Kaufvertrages erfolgt ist, ist vom RG. noch nicht entschieden. Das OLG. Karlsruhe v. 30. März 1927, Aufw.-Mfpr. 1927, 352, hat die Möglichkeit solcher Befreiungsansprüche bejaht. Ich stimme dieser Entsch. zu (vgl. JW. 1927, 953 u. 718; vgl. jedoch RG.: DZ. 1926, 1501). Bestehen derartige Befreiungsansprüche des persönlichen Schuldners, so können sie durch Abtretung bzw. Pfändung zugunsten des Aufwertungsgläubigers nutzbar gemacht werden.

2. Die Hypothek ist bereits vor Abschluß des Kaufvertrages und ohne Zusammenhang mit diesem zurückgezahlt. Die Löschungs-bewilligung ist vor dem gemäß § 892 maßgebenden Zeitpunkt erteilt, der Kaufvertrag selbst ist ordnungsgemäß beurkundet.

Nach der bisherigen obergerichtlichen Mfpr. hängt der Rechtsschutz des öffentlichen Glaubens davon ab, ob vor dem Inkrafttreten des AufwG. die Löschung auch wirklich erfolgt ist (vgl. Quassowski, AufwG., 4. Aufl., S. 247). Das RG. soll, soweit dem Unterzeichneten bekannt, diese Frage vor einigen Tagen im gleichen Sinne entschieden haben. Bei Niederschrift dieser Zeilen ist jedoch das sichere Ergebnis noch nicht bekannt.

Bezüglich der persönlichen Befreiungsansprüche gilt dasselbe wie zu Ziffer 1.

3. Die Rückzahlung der Hypothek erfolgt im Zusammenhang mit dem Kaufvertrage:

a) Die Hypothek ist im Kaufvertrage übernommen.

Erfolgt nach Übernahme der Hypothek alsbald die Rückzahlung, so kann in aller Regel der Fälle diese Zahlung nur für Rechnung des Erwerbers erfolgt sein, da im Innenverhältnis der Erwerber verpflichtet ist, für seine Rechnung die Hypothek zu beseitigen. Eine Verufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kommt nach § 14 AufwRefG. nicht mehr in Frage. Das Datum der Löschungs-bewilligung und der Löschung ist gleichgültig.

b) Die Hypothek ist im Kaufvertrage nicht übernommen, neben dem notariellen Vertrage besteht jedoch noch eine mündliche Abmachung, wonach ein weiterer Betrag gezahlt wird, der die Ablösungssumme erreicht oder übersteigt (Schwarzkauf).

Auch in einem solchen Falle ist die Rückzahlung für Rechnung des Erwerbers erfolgt, da besondere Mittel neben dem Kaufpreise zur Verfügung gestellt sind, aus denen die Hypothek getilgt wurde. Ohne Rücksicht darauf, ob der Kaufvertrag bzw. die Auflassung wegen Verstoßes gegen das Preussische Grundstücksperregesetz voll wirksam sind oder nicht, vermag daher gemäß § 14 AufwRefG. die Verufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Die Frage, ob die Auflassung wegen Verstoßes gegen das Grundstücksperregesetz voll wirksam ist oder nicht, behält jedoch in gewissem Umfange ihre Bedeutung. Ist infolge unwirksamer Auflassung der Bucheigentümer nicht wirklicher Eigentümer, so ist der dingliche Aufwertungsanspruch an und für sich dem wirklichen Eigentümer gegenüber zu verfolgen. Aber ebenso notwendig ist die Rechtsverfolgung gegen den Bucheigentümer, ohne dessen formale Zustimmung die Eintragung der Hypothek nicht zu erreichen ist. Der Bucheigentümer muß also auf Zustimmung zur Wiedereintragung verklagt werden.

Erreicht der Schwarzkäufer nachträglich die Genehmigung, so entsteht die weitere Rechtsfrage, inwieweit diese Genehmigung auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Eintragung zurückwirkt oder nicht. Für eine derartige Rückwirkung spricht sich das RG. in der Entsch. v. 14. April 1927 (JurM., Rechtsprechungsbeilage 1927 Nr. 1138) aus; dagegen RGK. Cohn (JurM. 1927, 343). Ich stimme letzterer Auffassung zu. Ist die Genehmigung erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. erteilt, so kann demnach ein Erwerb kraft öffentlichen Glaubens nicht mehr eintreten (§ 22 Abs. 2 AufwG.). Stellt man sich auf einen anderen Standpunkt, und spricht man der Genehmigung rückwirkende Kraft zu, so würde die Eintragung nach Maßgabe der ursprünglichen Erklärungen der

Parteien volle Wirkung erlangen, und es würde wesentlich sein, ob unter Berücksichtigung dieses Zeitpunktes die Erteilung der Löschungs-bewilligung voranging oder nicht.

Auch diese Frage verliert an Bedeutung in dem zu b. erörterten Falle, da § 14 AufwRefG. dem Gläubiger zur Seite steht.

c) Die Hypothek ist im Kaufvertrage nicht übernommen, die Rückzahlung ist nicht mit Mit-teln des Erwerbers erfolgt, vielmehr hat sich der Veräußerer verpflichtet, die Hypothek aus eigenen Mitteln zu beseitigen. Er hat dies auch getan. Der Vertrag ist in allen Punkten richtig beurkundet.

In diesem Falle bleiben die alten Bestimmungen des AufwG. in Kraft. Maßgebend ist in erster Linie, ob die Löschungs-bewilligung in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. entscheidenden Zeitpunkt im Rechtsinne erteilt ist. Ist dies der Fall, so tritt Rechtsschutz kraft öffentlichen Glaubens ein.

Ist die Löschungs-bewilligung in dem maßgebenden Zeitpunkt nicht erteilt, folgt sie vielmehr nach, und ist die Löschung vor erfolgter Eintragung des neuen Eigentümers nicht bewirkt, so steht nach der übereinstimmenden Mfpr. des RG. und des OLG. fest, daß der Rechtsschutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht gegeben ist (vgl. RG. vom 28. Mai 1927, V 532/26 unten S. 1827 und RG. v. 5. Mai 1927, JWBl. 1927, 186; Aufwertungskartothek § 20 II, Karte 14a).

Ist die Löschungs-bewilligung zwar erst nach dem gemäß § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt erteilt, die Löschung aber schon vor der Eintragung durchgeführt, so will das RG. in der soeben zitierten Entsch. den Rechtsschutz des öffentlichen Glaubens durchgreifen lassen. Das RG. hat diese Frage noch nicht ausdrücklich entschieden. Aus den Entscheidungsgründen des reichsgerichtlichen Beschlusses vom 9. Mai 1927, VB 3/27 = JW. 1927, 1626 und des Ur. v. 28. Mai 1927, V 532/26 unten S. 1827 scheint jedoch hervorzugehen, daß das RG. die kammergerichtliche Entsch. in dieser Hinsicht nicht billigt. Das RG. betont in beiden Entsch., daß es grundsätzlich auf den nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt ankomme. Wer im Augenblick des Eintragungsantrages bzw. der Einigung weiß, daß die Hypothek noch nicht gelöscht bzw. eine Löschungs-bewilligung noch nicht erteilt ist, „der gibt damit, wie das RG. sagt, zu erkennen, daß er bereit sei, wie das RG. sagt, zu erkennen, daß er bereit sei, das Eigentum mit der Last mindestens einstweilen zu übernehmen (vgl. Ur. v. 28. Mai 1927).“ Z. S. des AufwG. ist er daher bösgläubig. Ob es möglich sei, daß ein bösgläubiger Erwerber nach allgemeinem bürgerlichen Recht bis zum Zeitpunkte der Eintragung wieder gutgläubig werden könne, läßt das RG. im Anschluß an die Entsch. RG. 74, 419 = JW. 1911, 216 dahingestellt. In jedem Falle, meint das RG., könne es sich hierbei nur um einen ganz seltenen Fall handeln. Für das Aufwertungsrecht ist m. E. nicht erkennbar, aus welchen Gründen der fingierte böse Glaube sich in der Zeit bis zur Eintragung in einen fingierten guten Glauben verwandeln soll.

Auch diese formal logisch zugespitzte Streitfrage wird in der Regel der Fälle (oben a und b) ihre Bedeutung verlieren. Denn fast regelmäßig wird es sich bei diesen erst im letzten Augenblick vorgenommenen Löschungen um Rechtsakte handeln, bei denen die Rückzahlung für Rechnung des Erwerbers erfolgt, so daß die Durchsetzung des dinglichen Anspruchs gemäß § 14 AufwRefG. gesichert ist. Wegen der persönlichen Befreiungsansprüche, die zugunsten des Aufwertungsgläubigers nutzbar gemacht werden können, vgl. oben IV und V, Ziff. 1 und RG. 112, 328 = JW. 1926, 787.

4. Die Ablösung ist in Form der Abtretung bzw. der Umschreibung als Eigentümergrundschuld erfolgt.

a) Die Hypothek ist nach der Abtretung ein zweites Mal nicht abgelöst.

Ohne Rücksicht auf die in ihrer Begründung nicht un-ansehnliche Entsch. des RG. v. 9. Mai 1927 VB 3/27 = JW. 1927, 1626 ist die Durchsetzung des dinglichen Aufwertungs-

anspruches in jedem Falle dann gewährleistet, wenn die Rückzahlung für Rechnung des Erwerbers erfolgt ist, wenn es sich also um eine sogenannte unechte Zession handelt, oder wenn die Umschreibung gemäß der Zahlung des Erwerbers auf letzteren selbst erfolgt. Nach § 21 AufwG. finden die Vorschriften des § 20 auf den Fall der Abtretung bzw. Umschreibung entsprechende Anwendung. § 14 AufwRefG. enthält materiell nur einen Zusatz zu § 20 AufwG. Auch diese Bestimmung hat zweifelsfrei entsprechende Anwendung auf den Fall der Abtretung zu finden, so daß sich also zwanglos der Ausschluß der Berufung auf den öffentlichen Glauben dann ergibt, wenn für Rechnung des Erwerbers abgetreten ist.

Die Reichsgerichtentsch. v. 9. Mai 1927 geht darüber hinaus, indem sie in jedem Falle die Durchsetzung des dinglichen Anspruchs dem Zedenten gewährleistet ohne Rücksicht darauf, ob die abgetretene Hypothek nach erfolgter Zession abgelöst ist oder nicht (vgl. jedoch b).

b) Ist nach erfolgter Abtretung die Löschungsbevollmächtigung erteilt bzw. ist gelöscht, so kommt es nunmehr darauf an, inwieweit diese Rechtsakte den Ausschluß des dinglichen Aufwertungsanspruchs herbeiführen (vgl. oben Ziff. 1—4).

Die in Betracht kommenden Rechtsfolgen treten nach RGEntsch. v. 9. Mai 1927 gleichmäßig für die Ansprüche des Zedenten wie des Zessionars ein.

Durch diese neue Rechtsentwicklung werden viele Beanstandungen hinfällig, die in der Praxis seitens der Grundbuchämter gegenüber Eintragungsanträgen der Aufwertungs gläubiger erhoben worden sind. Bekanntlich hatten Eigentümer, die im Kaufvertrage die Hypotheken übernommen hatten oder für deren Rechnung zurückgezahlt war, oft von jeder Einlegung des Einspruchs Abstand genommen. Die Grundbuchrichter hatten dann von Amts wegen bei Stellung der Eintragungsanträge die Rechtslage geprüft und hatten in vielen Fällen die Eintragung zurückgewiesen. Diese Rechtsauffassung war von Mügel und dem Unterzeichneten vergeblich im Hinblick auf ihre praktisch unbefriedigenden Ergebnisse bekämpft worden (vgl. ZW. 1927, 65 u. 68, sowie RW. v. 30. April 1927 Aufwertungskartothek § 20, Karte 12a). Auch dieses Problem verliert jetzt an Bedeutung, da in den meisten einschlägigen Fällen nunmehr auch der Wiedereintragungsanspruch gesichert ist. Insbes. gilt dies von den Fällen der Abtretung, der Übernahme der Hypothek im Kaufvertrage, der Rückzahlung für Rechnung des Erwerbers. Zu prüfen wird sein, wie der Grundbuchrichter sich die Kenntnis von diesen Rechtstatsachen verschafft. Ist die Hypothek im Kaufvertrage übernommen, so wird dies in der Regel der Fälle dem Grundbuchrichter genügen können, um die Voraussetzungen des § 14 AufwRefG. als erfüllt anzusehen. In anderen Fällen wird es zweckmäßig sein, Quittungen und Korrespondenzen dem Grundbuchrichter vorzulegen.

VI.

Vergleiche und rechtskräftige Urteile.

Die unglücklichste Bestimmung des AufwRefG. ist der § 17, der sich mit der Wirkung von Vergleichen und rechtskräftigen Entsch. befaßt.

Vergleiche aus der Zeit vor dem 14. Juli 1925 werden durch das AufwRefG. nicht berührt. Für die spätere Zeit hatte die ursprüngliche Regierungsvorlage die Aufrechterhaltung der Vergleiche vorgeesehen. Das wäre ein klarer, einwandfreier Rechtszustand gewesen. Der Reichsrat änderte dies ab und schlug vor, daß der Anwendung der Vorschriften des AufwRefG. weder eine rechtskräftige Entsch. noch ein Vergleich entgegenstehen solle. Begründet wurde dieser Vorschlag damit, daß Vergleiche und rechtskräftige Urte. gleichmäßig behandelt werden müßten. Diese Begründung ist offensichtlich falsch, da das AufwG. selbst Vergleiche und rechtskräftige Urte. aus der Zeit der III. SteuerNotW.D. ungleichmäßig behandelt (vgl. § 67 u. 68 AufwG.).

Nach der endgültigen Fassung des Gesetzes stehen Vergleiche aus der Zeit nach dem 14. Juli 1925, die lediglich (!) den Streit oder die Ungewißheit über den Beginn der Verzinsung oder über eines der in Art. II und III bezeichneten Rechtsverhältnisse betreffen, der Anwendung dieses

Gesetzes nicht entgegen. Dasselbe gilt für die rechtskräftigen Entscheidungen, die auf Grund des AufwG. ergangen sind.

Danach bleiben alle diejenigen Vergleiche und Entsch. aufrechterhalten, die sich nicht nur auf die im AufwRefG. besonders geregelten Fragen beziehen (sehr unklar Karger, DStZ. 1927 XVI S. 647). Vergleiche und Entsch., die darüber hinaus andere Streitfragen rechtlicher und tatsächlicher Art beseitigt haben, bleiben in vollem Umfange bestehen.

Die Fassung des § 17 Satz 2 ist hinsichtlich der Wirkung rechtskräftiger Entscheidungen nicht ganz klar. Sollen die Beschränkung des Satzes 1 nur für Vergleiche gelten? Ich bin der Auffassung, daß die Beschränkung auch die Entscheidungen erfaßt.

Im wesentlichen entbehren Vergleiche und Entsch. daher nur dann der vollen Wirksamkeit, wenn der Streit der Parteien sich auf folgende Fragen beschränkte:

a) auf die Frage des Zinsbeginns bei gelöschten und wieder einzutragenden Hypotheken;

b) auf die Frage des Einflusses der Abwertung des persönlichen Anspruches auf das dingliche Recht;

c) auf die Frage des Rechtsschutzes des öffentlichen Glaubens, sofern der Streit durch die neue Bestimmung des § 14 berührt wird;

d) auf die Frage, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber einer versäumten Anmeldung möglich sei.

Der Antrag, ein Restkaufgeld aus 1921 über 100% hinaus aufzuwerten, kann ebenfalls noch bis zum 1. Oktober 1927 gestellt werden, selbst dann, wenn man sich im Aufwertungsverfahren über die Höhe des Restkaufgeldes bereits verglichen hatte.

Saben die Parteien bei Abschluß des Vergleichs auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung schlechthin verzichtet, so bezieht sich ihre Einigung nicht nur auf die im AufwRefG. geregelten Rechtsverhältnisse, sondern sie haben darüber hinaus über die gesamte künftige Rechtsentwicklung disponiert. Ein solcher Vergleich fällt daher nicht unter § 17 des Gesetzes. Jede Wiederauflösung der endgültig erledigten Rechtsbeziehungen ist ausgeschlossen.

Es ist aufs tiefste zu beklagen, daß im Gesetze die Bestimmung einer Frist fehlt, innerhalb der die Beteiligten sich erklären müssen, ob sie an dem früheren Vergleich festhalten wollen oder nicht. Im Rahmen des AufwG. selbst war diese Frist ohne weiteres durch die Anmeldefrist gegeben. Man wird indessen sagen dürfen, daß derjenige sich verschweigt, der nicht innerhalb kurzer Zeit nach Inkrafttreten des AufwRefG. seine angeblichen über den Vergleich hinausgehenden Rechte geltend macht. Ein Verschweigen ist ferner dann anzunehmen, wenn der aus dem Vergleich Berechtigte ohne irgendeinen Vorbehalt Vergleichsleistungen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in Empfang nimmt. Der aus dem Vergleich Verpflichtete erscheint berechtigt, unter Fristsetzung von dem anderen Teil eine die Rechtslage endgültig fixierende Erklärung zu verlangen. Wird diese verweigert, so kann sowohl im Falle des Vergleichs wie im Falle des Urte. Feststellungsfrage erhoben werden.

Soweit auf Grund des Vergleichs Zahlungen bereits geleistet sind, wird es hierbei verbleiben; denn die Vergleiche treten nicht außer Kraft, sondern sie stehen nur der Geltendmachung etwaiger weiterer Rechte nicht entgegen. Etwas anderes gilt, wenn die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, daß die auf Grund des Vergleichs erfolgten Zahlungen zurückzugewähren seien, falls etwa das Abänderungsgesetz früher abgeschlossene Vergleiche nicht voll aufrechterhalte. Solche Abmachungen sind während des Schwebens der parlamentarischen Beratungen bisweilen getroffen worden, sie sind in vollem Umfange wirksam.

Soweit Zahlungen auf Grund von Vergleichen oder rechtskräftigen Urteilen oder auch sonst nach Inkrafttreten des AufwG. geleistet sind, sind sie bei der Wiederauflösung des Rechtsverhältnisses auf die am 1. Jan. 1932 fälligen Leistungen nicht nur mit dem Goldwerte,

sondern darüber hinaus unter Zuschlag des Zwischenzinses zu verrechnen. Die entgegenstehende Bestimmung des § 18 AufwG. ist weder mittelbar noch unmittelbar entsprechend anwendbar.

Es wäre dringend geboten, daß die Reichsregierung von der Befugnis des § 20 AufwRefG. Gebrauch machte und in Ausführung des Gesetzes eine Ausschlußfrist bestimmte, nach deren Ablauf Vergleiche und rechtskräftige Entsch. nicht mehr aufgerufen werden können.

VII.

Rechtswirkung der Gesetzesänderungen auf Rechte Dritter, die seit dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes erworben sind.

Das AufwRefG. regelt leider die Rechtswirkungen der Gesetzesänderung auf Rechte Dritter äußerst unzureichend. Ausdrückliche Bestimmungen hierüber finden sich nur in dem überaus komplizierten § 6 des AufwRefG., der übrigens in seinem Abs. 1 Ziff. 4 sich insoweit in Gegensatz zur reichsgerichtlichen Rspr. (vgl. Aufwertungskartothek § 22, Karte Nr. 2a) setzt, als er dem durch Vormerkung Geschützten den Schutz des öffentlichen Glaubens in den näher geregelten Einzelfällen zubilligt.

Ferner kann durch die gemäß § 16 vorgesehene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zwar noch der persönliche Anspruch wieder ins Leben gerufen werden, nicht aber kann die dingliche Rechtslage zum Nachteil der am Grundstück Berechtigten nachträglich verändert werden.

Im übrigen fehlt es an einschlägigen Bestimmungen. Es verbleibt also bei der Regelung des § 22 Abs. 2 AufwG., wonach dem Dritten jede Verufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs versagt bleibt, also auch dann, wenn der Dritte gerade auf die Bestimmungen des AufwG. bzw. die einschlägige Praxis der Gerichte vertraut hat. Dies kann bei der Anwendung des § 14 AufwG. zu recht unliebsamen Konsequenzen führen.

Gesetzt den Fall, es habe jemand unter der Herrschaft des AufwG. ein Grundstück im Vertrauen darauf erworben, daß sein Rechtsvorgänger mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Erteilung der Löschungsbevolligung gegen Aufwertungsansprüche geschützt sei. Möglicherweise ist sogar noch ein Vergleich über diese Frage vor dem letzten Eigentumswechsel geschlossen. Alles dies nützt dem Erwerber nichts, da auch der Vergleich der neuen Beurteilung der Rechtslage nicht entgegensteht. Nicht einmal auf ein rechtskräftiges Ur. darf der Erwerber vertrauen.

Daß eine derartige Regelung verfehlt ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Milderungen dieser Härten sind in zweifacher Hinsicht möglich.

Zunächst einmal in dem Sinne, daß man den § 17 einschränkend dahin auslegt, daß nur die persönlichen Ansprüche zwischen den ursprünglichen Beteiligten wieder aufleben können. Das wäre aber eine Auslegung, die nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht unbedenklich wäre. Fernerhin kommt in Betracht, daß nach der Rspr. des RG. (vgl. Rspr. in AufwG. 1927, 297 ff.) der dritte Erwerber wenigstens dann geschützt ist, wenn nach dem Inkrafttreten des AufwG. grundbuchliche Eintragungen neu erfolgt sind, wenn also z. B. auf Grund eines Vergleichs oder eines Ur. eine Löschung im Grundbuche nach dem Inkrafttreten des AufwG. erfolgt ist. Auch dieses Problem ist aber bisher noch keineswegs endgültig gelöst.

Ist, was zu befürchten, aus dem Gesetze abzuleiten, daß auch ein Dritter durch Aufwertungslasten überrascht werden kann, deren Bestand er bei Abschluß des Kaufvertrages nicht voraussetzen konnte, so werden sich daraus schwierig ausgleichende Konflikte zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger ergeben. Grundsätzlich wird gemäß § 434 BGB. der Veräußerer für die Freiheit von Rechten einzustehen haben. Andererseits kann das Wiederauftauchen für erledigt gehaltener Rechte die Geschäftsgrundlage der getroffenen Abmachungen so vollständig verändern, daß, sofern nicht eine Einigung erfolgt, der Rücktritt vom Vertrage in Betracht zu ziehen ist.

Können diese zwar vorhersehbaren, aber nicht vorhergesehenen Härten gemäß § 20 AufwRefG. ebenfalls im Wege der W.D. beseitigt werden?

Wie dem auch sei, in jedem Falle beeinträchtigen die bei Regelung der zu VI und VII behandelten Probleme unterlaufenen Fehler leider die Befriedigung über den endgültigen Abschluß des Gesetzgebungsverkes¹⁾.

¹⁾ Die Juristische Arbeitsgemeinschaft hatte in ihrem Gesetzentwurf die zu VI und VII erörterten Probleme einwandfrei geregelt. Der in Betracht kommende Vorschlag lautete: „Das Recht desjenigen, der in der Zeit vom 15. Juli 1925 bis ... (Stichtag) ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch entgeltliches Rechtsgeschäft erworben hat, oder seines Rechtsnachfolgers wird durch die Abänderungen des AufwG. nicht berührt. Im übrigen finden auf die durch dieses Gesetz herbeigeführten Änderungen dinglicher Rechte die Vorschriften des § 22 AufwG. mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an Stelle des 1. Jan. 1925 und des 1. Juni 1925 der ... treten ...“ Vergleiche bleiben unberührt.

Berücksichtigung der Geldentwertung bei Bereicherungsansprüchen aus grundloser Geldleistung.

Von Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Nachdem die Rechtslehre sich immer entschiedener dahin ausgesprochen hatte, daß die echte Aufwertung nicht in Frage komme, wenn es sich darum handle, die Höhe einer Geldforderung erst zu bestimmen¹⁾, spricht jetzt auch das RG. von seiner „ständigen“ Rspr., wonach in solchen Fällen für den „außerordentlichen Rechtsbehelf der Aufwertung“ kein Raum sei²⁾; es handle sich nicht um „eigentliche Aufwertung“ (ZW. 1927, 1364¹⁶⁾). Zu diesen „Wertansprüchen“, wie sie jetzt allgemein in der Aufwertungsliteratur genannt werden, rechnen auch die Bereicherungsansprüche³⁾, selbst dann, wenn die Bereicherung im Empfang einer Geldsumme besteht⁴⁾. Aus der

Unterscheidung von eigentlicher „Aufwertung reiner Geldforderungen“ und von „Unwertung bloßer Wertansprüche“ ziehen Theorie und Praxis schwerwiegende Folgerungen. Zwar ist auch bei Wertansprüchen die Geldentwertung zu berücksichtigen, aber die von der Praxis auf Grund § 242 entwickelten allgemeinen Aufwertungsgrundsätze sind hier nicht anwendbar, insbesondere komme der Gesichtspunkt eines billigen Ausgleichs der entgegenstehenden Interessen nicht in Frage. In dem sehr ausführlich begründeten Urteil: ZW. 1927, 1364¹⁶⁾, das neupens von ZW. 1927, 1515 bekräftigt wird, mißbilligt es das RG., daß das BG. ohne weiteres die dem Aufwertungsgesetz beigelegte Tabelle als Maßstab für den Wert des Empfangenen zugrunde legte, und formuliert die wesentliche Frage für die „Aufwertung von Bereicherungsansprüchen“⁵⁾ dahin: wieweit hat der Empfänger den empfangenen Kaufpreis

¹⁾ Roth, Aufwertung S. 67 ff.; Mügel, Komm. S. 86 ff., 189/90; Staudinger, Komm. z. BGB., 9. Aufl., II § 242 V 2 b 2 und die hier Zitierten; ferner Locher: ZW. 1926, 2364⁵⁾; 1927, 1148¹¹⁾; Mügel: ZW. 1927, 38³⁾; Sobornheim: ZW. 1927, 1364¹⁶⁾; Stoll: ZW. 1927, 981¹⁴⁾.

²⁾ ZW. 1927, 1148¹¹⁾ a. E.; vgl. auch die Note 1 zit. Entscheidungen.

³⁾ Roth a. a. D. S. 70; Mügel a. a. D. S. 88; Kabel: ZW. 1924, 1591; RG.: ZW. 1927, 1364¹⁶⁾ u. öfters.

⁴⁾ Mügel a. a. D. S. 88; RG.: ZW. 1927, 36²⁾, 38³⁾.

⁵⁾ Daß hier das RG. noch von Aufwertung spricht, tabeln mit Recht Kabel: ZW. 1924, 1591 und Mügel: ZW. 1927, 38³⁾; sachlich aber erkennt das RG. an, daß es sich um die Bemessung der Höhe des Anspruchs nach Bereicherungsrecht handelt (s. insbes. RG.: ZW. 1927, 1364¹⁶⁾).

wertbeständig erhalten und in welcher Höhe ist eine Bereicherung noch vorhanden. So scheint — von dem Schönheitsfehler „Aufwertung des Bereicherungsanspruchs“ abgesehen — alles in bester Ordnung zu sein. Aber nun hat neuerdings Neukirch (JW. 1927, 36²) gegen die Einreichung des Bereicherungsanspruches aus grundloser Geldleistung unter die Wertansprüche und gegen den Ausschluß der allgemeinen Aufwertungsgrundsätze bemerkenswerte Einwendungen erhoben. Ich halte zwar die Beweisführung von Neukirch im Ergebnis nicht für durchschlagend; einzelne seiner Bedenken sind aber sehr beachtlich und vor allem zeigen seine Ausführungen, daß die herrschende Lehre, wenn sie auch im Ergebnis recht hat, doch in ihrer Begründung und in ihren Konsequenzen nicht sauber durchgeführt ist. Es erscheint mir deshalb angebracht, die Frage der sog. Aufwertung von Bereicherungsansprüchen, die in grundlosem Geldempfang begründet sind, nochmals zu prüfen. Hierbei ist von der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen reinen Geldforderungen und Wertansprüchen auszugehen (I) und sodann zu untersuchen, in welche Kategorie der Bereicherungsanspruch seiner Natur nach einzureihen ist (II); es sind die Gründe der herrschenden Lehre zu prüfen (III/IV) und es muß die Bedeutung der Geldentwertung bei Bereicherungsansprüchen festgestellt werden (V).

I. Reine Geldforderungen und Geldwertansprüche.

Die Unterscheidung dieser beiden Arten von Geldansprüchen in der Aufwertungslehre ist, wenn auch aus praktischen Erwägungen erwachsen, so doch auch theoretisch und inhaltlich begründet. Man will das eigentliche Aufwertungsproblem für die Beurteilung ziffernmäßig festbestimmter Geldleistungen vorbehalten (Kabel a. a. D.); praktisch gesehen erscheint es unnötig, den außerordentlichen Rechtsbehelf echter Aufwertung heranzuziehen, wenn die Geldentwertung schon nach vorhandenen besonderen Vorschriften berücksichtigt werden kann und damit allein ein annehmbares Ergebnis erzielt wird (Mügel a. a. D. 86 ff.). Theoretisch beruht die Unterscheidung auf dem Gegensatz von Geldsummensschuld und Geldwertschuld (Sobornheim, JW. 1927, 1364¹⁶). Wo von vornherein ein ziffernmäßig feststehender Geldanspruch besteht, bei dessen Erfüllung es sich um die gelbliche Leistung um ihrer selbst willen handelt, ist eine Geldsumme in damaligen Währungseinheiten geschuldet. Diese Forderung ist durch den Zerfall der Währung und nur durch ihn betroffen, „die Geldentwertung ist auf der Gläubigerseite eingetreten“ (RG.: JW. 1927, 1364¹⁶). Da aber die Konstanz der Währungseinheit wirtschaftliche Voraussetzung des Anspruchs war und dem Gläubiger nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, die entwertete Mark als volle Erfüllung hinzunehmen, ist die Höhe des Anspruches ungewiß geworden — und zwar nur durch die Geldentwertung — mangels besonderer Vorschriften kann daher die Höhe dieses Anspruches nur nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen und der allgemeinen Verhältnisse (§ 242) bestimmt werden (vgl. Roth, Aufwertung I § 3; Mügel a. a. D. § 9). Anders dagegen bei den Geldwertansprüchen; hier ist das Geld nur Mittel der Wertbemessung, ein Hilfs- und Ausdrucksmittel für eine Wertvorstellung; seine Leistung erfolgt nicht um seiner selbst willen, es ist nur „Zahlungsmittel“ (Vogler, JW. 1925, 464⁶). Bei den Wertansprüchen ist die Höhe der Geldforderung von vornherein unsicher; die Höhe der Forderung schwankt nicht oder nicht bloß wegen der Geldentwertung, sondern aus besonders vom Gesetz beachteten Gründen. Die Feststellung der Höhe des Anspruches ist daher auch nach diesen besonderen Gesetzesvorschriften möglich und geboten; die Geldentwertung bildet hier nur einen Faktor der Berechnung, die Höhe des Anspruches „wird auf der Schuldnerseite“ ermittelt (RG. a. a. D.). Die Konstanz der Währungseinheit ist nicht von entscheidender Bedeutung, die Höhe des Anspruches wird stets in Währungseinheiten zu der in Betracht kommenden Zeit ausgedrückt (Roth a. a. D. S. 12/3). Die Frage für unseren Fall hat demnach zu lauten: Ist der Bereicherungsanspruch bei grundloser Geldleistung auf einen in seiner Höhe schwankenden, wenn auch in Geld auszudrückenden und zu erstatenden Wert gerichtet oder lautet

er auf eine festbestimmte Geldsumme schlechthin, m. a. W. ist er ein incertum oder certum.

II. Die Natur des Bereicherungsanspruches.

1. Daß der Bereicherungsanspruch ein Wertanspruch ist, wenn die Bereicherung in anderen Gegenständen als Geld besteht und deren Herausgabe nicht möglich ist, wird auch von Neukirch zugegeben und dürfte unbestreitbar sein. § 818 II ergibt hier mit aller Deutlichkeit, daß der Geldanspruch ein sekundärer Wertanspruch ist. Trotzdem ist § 818 II für die Natur des Bereicherungsanspruches nicht die entscheidende Bestimmung, vielmehr folgt erst aus § 818 III, daß der Bereicherungsanspruch — ohne Rücksicht auf die Art des empfangenen Gegenstandes — stets ein incertum ist, immer nur auf einen der Höhe nach schwankenden Wert gerichtet ist. Ich glaube, daß die starke Betonung des § 818 II (z. B. Kabel a. a. D.) im Zusammenhang mit der Tatsache, daß die herrschende Lehre noch immer verkennt, daß das Geld keine gewöhnliche vertretbare Sache ist (vgl. z. B. Preßler, DZB. 1925, 1032 unter II) viel dazu beigetragen hat, die richtige Erkenntnis der Natur des Bereicherungsanspruches aus grundloser Geldleistung zu verdunkeln. Dazu kommt, daß man aus dem Bestreben, auch bei Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung der Geldentwertung Rechnung zu tragen, den Begriff der Nutzungen — m. E. ganz unnötig — unzulässig weit ausgedehnt hat — in einer Weise, daß es dem Vater des Gedankens später selbst graute (s. Neukirch, JW. 1923, 902 und JW. 1927, 37; Kabel und RG.: JW. 1924, 1591). All das hat Verwirrung geschaffen und so erklärt es sich, daß Neukirch neuerdings bestreiten konnte, daß der Bereicherungsanspruch wegen grundlosen Geldempfanges ein Wertanspruch sei; denn es hätte wohl niemals Zweifel darüber bestanden, „daß Geld im empfangenen Betrag zurückzuerstatten ist“. Neukirch empfindet hier etwas ganz Richtiges und sein Grund wäre durchschlagend, wenn der Bereicherungsanspruch wegen ungerechtfertigter Gelbzahlung wirklich nur nach § 818 II ein Wertanspruch wäre. Gerade das ist aber unrichtig.

2. Der Bereicherungsanspruch ist ein Wertanspruch, weil seine Höhe sich im entscheidenden Zeitpunkt (§ 818 IV) nach dem derzeitig noch beim Empfänger vorhandenen Wert des Erlangten richtet (§ 818 III). Der Bereicherungsanspruch ist also in seiner Höhe wandelbar, er geht nur auf den noch vorhandenen Vermögenszuwachs, auf ein incertum. § 818 III begründet nicht bloß eine Einrede des Bereicherten, sondern ist rechtsvernichtender Einwand. Der Bereicherungsanspruch ist rechtlich stets nur in Höhe der noch vorhandenen Vermögensvermehrung begründet; seine Höhe muß erst ermittelt werden und kann deshalb auch dann, wenn er sich auf grundlose Geldleistung gründet, nicht mit einer von vornherein feststehenden ziffernmäßig bestimmten Geldforderung identisch sein⁶). Für die Berechnung seiner Höhe enthält § 818 die besondere Vorschrift, deren eigenartige Fassung sich aus Zwecken der Beweislastregelung erklärt. Danach ist allerdings bei der Berechnung der derzeitigen Höhe des Anspruches von dem früheren Zeitpunkt des Geldempfanges auszugehen. Daß in diesem Augenblick die Geldsumme ziffernmäßig feststand, verschlägt nichts. Denn wenn damals die Geldschuld auch eine Summensschuld war, so bildet der damalige Zeitpunkt doch nur einen Berechnungsfaktor; die Summe bleibt nicht Gegenstand des Bereicherungsanspruches, sondern Gegenstand des Anspruches ist lediglich der Wert, der sich von ihr noch im Vermögen des Bereicherten erhalten hat. Es ist gerade so wie bei anderen Wertansprüchen (z. B. Schadensersatz, Geldauswendungen, Enteignungssumme), bei denen zunächst auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt zurückgegriffen wird, die endgültige Höhe des Anspruches aber Schwankungen unterworfen ist und der Anspruch daher — trotzdem er aus einer früheren festen Geldsumme errechnet wird — doch ein incertum darstellt (richtig Roth a. a. D. S. 68; Mügel a. a. D. S. 88 und die dort Zitierten).

Wenden wir uns jetzt zu den irrigen Beweisgründen der herrschenden Lehre, so ist zunächst festzustellen, daß die Ver-

⁶) Anders aber dann, wenn der Zeitpunkt des Empfanges schlechthin maßgebend ist: § 819 I erster Fall u. § 820 (s. unten IV 4).

wendung des grundlos empfangenen Geldes keine Nutzung i. S. des § 818 III, und sodann zu zeigen, daß § 818 II für grundlose Geldzahlungen nicht in Betracht kommt.

III. Die Verwendung des empfangenen Geldes als Nutzung.

1. Nutzungen sind nach § 100 auch die Gebrauchsvorteile einer Sache oder eines Rechts. Zu diesen Vorteilen will Neufirch auch die Vervielfachung des Papiermarkbetrages durch Anlage in Sachwerten oder auf sonstige Weise rechnen. Dabei ist aber übersehen, daß hierbei ja das Geld verbraucht wird. Nach durchaus herrschender Ansicht sind aber Nutzungen nur solche Gebrauchsvorteile, die aus der fortbestehenden Sache erwachsen oder nicht durch rechtsgeschäftliche Veräußerung (lucrum ex negotiatione) gewonnen sind. Selbst bei verbrauchbaren Sachen darf trotz § 92 deren bestimmungsgemäßer Verbrauch nicht als ihre Nutzung i. S. des § 100 angesprochen werden (s. Enneccerus I § 120 R. 12; Pland, § 100 R. 1, RGKRomm. § 100 R. 2, Warneher I S. 144, Staudinger, 8. Aufl., II § 818 R. 2 gegen Schulz, ArchZivPr. 105, 359 und Staudinger, 9. Aufl. I § 100 S. 389). Aber auch im § 818 I kann der Nutzungsbegriff nicht in diesem erweiterten Sinne verstanden werden, wie sich aus der engen Surrogationsklausel des Abs. I und der sonst praktisch nahezu bedeutungslosen Vorschrift des Abs. II ergibt. Endlich würde ja der Bereicherte dann weit schärfer vor als nach der Rechtshängigkeit haften (§ 814 IV, § 291). Bedenken dieser Art dürften es gewesen sein, die neuerdings Neufirch (JW. 1927, 37) veranlaßten, hervorzuheben, daß als Nutzung nur der Gewinn angesehen werden könne, der im Rahmen der Lebensumstände und des Berufes des Bereicherten dem Normalen entsprach. Aber auch mit dieser Einschränkung ist sein „Umwertungsweg“ nicht gangbar. Denn immer bekannt der Empfänger der grundlosen Geldleistung (in Papiermark) nur durch deren Aufopferung (Verbrauch) wertbeständige Anlagen.

2. Auf ähnlichen Erwägungen beruht auch der Gedankengang des RG. (und Kabels): JW. 1924, 1591. Für das BGG steht fest, daß der Empfänger vertretbarer Sachen deren Wert zu ersetzen hat. Das RG. aber nimmt unter Zustimmung Kabels an, daß nicht der Geldwert des empfangenen und weitergezählten Betrages entscheidet, sondern hebt darauf ab, daß dieses Geld ohne weiteres in den Geschäftsbetrieb übergang und dadurch an dessen Schicksal teilnahm (hier stoßen wir also wieder auf den „Nutzungsbegriff“ Neufirchs!). Deshalb soll die Rückforderung insoweit gegeben sein, als der Betrag, der in normaler kaufmännischer Weise angelegt wurde, sich dadurch der Entwertung entzogen hat. Das heißt aber gar nichts anderes, als daß der Bereicherte den Wert des mit dem Bereicherungsbetrag Erworbenen herauszugeben hat, während nach § 818 II der Wert des ursprünglich (vom Benachteiligten) Empfangenen zu erstatten ist. Auch diese Begründung ist also irrig. Der entscheidende Fehler liegt aber darin, daß der Bereicherungsanspruch aus grundloser Geldleistung sich nicht aus § 818 II als Wertanspruch erweisen läßt.

IV. Inhalt des Bereicherungsanspruches aus grundloser Geldleistung.

1. Während sich Kabel (a. a. D.) bemüht, nachzuweisen, daß der Bereicherungsanspruch aus ungerechtfertigter Geldleistung praktisch immer ein Wertanspruch nach § 818 II ist, hält Neufirch: JW. 1927, 37 dafür, daß Geld immer im empfangenen Betrag zu erstatten sei. Dieser Einwand ist begründet, beweist aber nur die falsche Beweisführung Kabels. § 818 II ist auf grundlosen Geldempfang eben entgegen der herrschenden Lehre nicht anwendbar, da die Geldzahlung zunächst eine Summenschuld begründet.

2. Die herrschende Lehre will — Kabel schiebt das auf Mandry, ArchZivPr. 48, 232 (das ist II) zurück, maßgeblicher scheint mir ebd. 220 ff. (das ist I) zu sein — auch bei grundloser Geldzahlung § 818 I wörtlich auf die Geldstücke beziehen und — was praktisch die Regel wäre — erst nach deren Verwendung gem. § 818 II Wertersatz annehmen (vgl. statt aller Preßer: DZS. 1925, 1032 sub II). Dabei ver-

kennt aber die herrschende Lehre, daß Geld keine gewöhnliche vertretbare Sache ist, daß die Geldschuld regelmäßig keine Gattungsschuld ist (s. oben II 2). Die Gattungsschuld ist kontrahiert, um einmal ein Spezieszstück aus der Gattung zu bekommen; davon kann bei der Geldschuld keine Rede sein, sie wird nicht begründet um der einzelnen Geldstücke willen, sondern um des (in Geld ausgedrückten) Wertes willen. Daher ist auch bei Leistung der einzelnen Geldstücke die Verschaffung des Wertes das Entscheidende (treffend: Hedemann, Grundrisse der Rechtswissenschaft II, 273/74). Daraus folgt, daß auch bei Feststellung dessen, was der Empfänger auf Kosten des Zahlenden grundlos erlangt hat, nicht auf die Geldstücke Gewicht zu legen ist, sondern auch hier der durch sie ausgedrückte Wert das ist, was die Bereicherung darstellt. Somit ist bei grundloser Zahlung der Bereicherungsanspruch ursprünglich auf Rückerstattung der Geldsumme und nicht der einzelnen Stücke gerichtet. § 818 II kommt hier nicht in Frage. Daran ändert auch Mandrys Ausführung nichts (übrigens war seit der Glossen die römisch-gemeinrechtliche lit. anderer Ansicht!). Einmal verkennt Mandry den Unterschied zwischen Gattungsschuld und Geldschuld und sodann ist es ihm nur um den Nachweis zu tun, daß zufälliger Untergang der Geldstücke den Empfänger befreit (§ 229) — ein Ergebnis, das nur begrenzt richtig ist, und gerade auch durch die Auffassung der Geldschuld bei ungerechtfertigter Bereicherung als einer Summenschuld richtig begrenzt wird. Im übrigen aber verkennt Mandry (§ 218) nicht, daß der Wille der Interessenten darüber entscheidet, ob bei vertretbaren Sachen Stückleistung in corpore oder vom tantumdem eiusdem generis erfolgen soll. Die vertretbare Sache „Geld“ aber ist — das hat Mandry nicht beachtet — gerade dadurch gekennzeichnet, daß bei ihr typischerweise immer der Wille der Parteien auf tantumdem, auf den Wert gerichtet ist.

3. Ist somit der Bereicherungsanspruch aus grundloser Zahlung bei seiner Entstehung stets auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet, so bestätigt sich damit unsere Darlegung (oben II, 2), daß der Bereicherungsanspruch nur deshalb — aber auch immer und unabhängig vom empfangenen Objekt — Wertanspruch i. S. der Aufwertungslehre ist, weil er zum Inhalt nicht das ursprünglich empfangene hat (das ist bloßer Rechnungsfaktor), sondern den Wert der noch vorhandenen Bereicherung. Auch bei grundlosem Geldempfang steht daher die Höhe des Geldanspruches regelmäßig nicht ziffernmäßig fest; § 818 III macht den Bereicherungsanspruch zum Wertanspruch (zutreffend Mügel a. a. D. S. 88/89).

4. Aus dem Ausgeführten ergibt sich eine beachtliche Ausnahme: Da der fragliche Bereicherungsanspruch bei der Entstehung Geldsummenanspruch ist, so ist er in den Fällen des § 820 und § 819 erster Fall ein echter Aufwertungsanspruch⁷⁾; denn hier ist ja für seinen Inhalt der Augenblick des Empfanges entscheidend, hier ist der Bereicherungsanspruch in der Tat von vornherein ziffernmäßig fest bestimmt und bleibt es auch; er stellt eine reine Geldforderung dar (anders nach herrschender Lehre, die ja seinen Inhalt auch hier zunächst als auf Naturalrestitution der empfangenen Stücke gerichtet ansehen müßte und § 818 II anwenden würde).

V. Geldentwertung und Bereicherungsanspruch aus grundloser Geldleistung.

1. Wenn für den Bereicherungsanspruch regelmäßig (Ausnahme s. IV, 4) auch keine eigentliche Aufwertung in Betracht kommt, so ist doch eben bei Ermittlung seiner Höhe die Geldentwertung als Rechnungsfaktor zu beachten (RG. und herrschende Lehre; s. z. B. Mügel a. a. D. S. 86). Damit sind aber noch nicht die weittragenden Folgerungen anerkannt, die von der herrschenden Lehre und Praxis vor der Ablehnung der echten Aufwertung gezogen wurden.

2. § 818 gibt nur den gesetzlichen Anhalt und die Möglichkeit, auch ohne die von der Rechtsprechung erst geschaffene außerordentliche Aufwertung die Geldentwertung bei Feststellung der Höhe des Bereicherungsanspruches zu berücksichtigen. Wie aber die Geldentwertung in Rechnung zu stellen ist, darüber sagt uns § 818 nichts, nachdem sich die „Um-

⁷⁾ Vgl. beifällig RG.: JW. 1927, 38³.

wertung" über die gezogenen Nutzungen als fehlerhaft erwiesen hat. Darin hat jedoch Neufirch durchaus Recht, daß gar keine Bedenken bestehen können, bei dieser Bemessung des Bereicherungsanspruches unter Berücksichtigung der Geldbewertung auch § 242 anzuwenden. Allerdings nicht um auf § 242 die Aufwertung zu gründen, wohl aber um die Höhe des Anspruchs in billiger Weise festzusetzen. Es heißt den Wert theoretischer Unterscheidungen überspannen, wenn man bei Wertansprüchen die Berufung auf § 242 überhaupt ausschalten will (s. meine Note: *JW.* 1927, 981). Daß bei Festsetzung der Höhe des Bereicherungsanspruches weder die beiderseitigen Interessen berücksichtigt werden dürften (herrschende Lehre) noch der allgemeinen Ver-

armung Rechnung getragen werden könnte (Sobernheim: *JW.* 1927, 1364¹⁶; richtig aber Neufirch: *JW.* 1927, 37² a. G.) ist nichts als eine unbewiesene und unbeweisbare Behauptung. Endlich ermöglicht uns gerade § 242 — und wie könnte bei einem rechtspolitisch so sehr auf die Billigkeit gegründeten Institut wie der Bereicherungsobligation überhaupt je § 242 unanwendbar sein! — auch die Verfügungsmacht des Schuldners über den empfangenen Geldbetrag zu würdigen, worauf Rabel a. a. O. zweifelnd hinwies. Es entscheidet nicht bloß, was der Schuldner mit dem Geld angefangen hat, sondern es ist auch zu prüfen, wie er es vernünftigerweise (nach der Zeit des Empfanges und seinen Verhältnissen) hätte verwenden können.

Schrifttum.

Das Aufwertungsgesetz (Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen v. 16. Juli 1925) nebst dem Ergänzungsgesetz v. 9. Juli 1927 und den Durchführungsbestimmungen des Reichs und der Länder. Mit zahlreichen Beispielen erläutert von Dr. **Franz Schlegelberger**, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin und **Rudolf Harmening**, Regierungsrat im Reichsjustizministerium. 5. vollständig neubearbeitete Auflage. Berlin 1927. Verlag Franz Vahlen. 1203 S. (Dünndruckpapier.) Preis geh. 33,— *Ab.*, geb. 36,— *Ab.*

Mit der Hervorhebung, daß das AufwG. den Rekord geschlagen hat, nicht nur in der Schnelligkeit der Kommentierung, knapp nach seinem Inkrafttreten — hierfür gibt es Vorbilder! —, sondern in der wissenschaftlichen Vertiefung und praktischen Brauchbarkeit seiner Kommentare, begann die Besprechung der 1. Aufl. *JW.* 1925, 1732. Wenn das dort und in der späteren eingehenderen Besprechung *JW.* 1925, 2561 gespendete Lob noch einer Steigerung fähig ist, so verdient dies die nunmehr bereits vorliegende 5. Aufl., die das ErgG. v. 9. Juli 1927 eingehend berücksichtigt und wissenschaftlich verarbeitet hat. Der „Schlegelberger-Harmening“ ist heute schon zu einem einheitlichen, jedem Juristen geläufigen Begriff, das Buch zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel der Rechtspflege geworden. Die sich in diesem Schlagwort ausprägende Popularität wird durch die neue Aufl. aufrechterhalten, ja vermehrt werden. Die strenge Objektivität und Neutralität im Meinungsstreit der Parteien, die die früheren Aufl. kennzeichnete, zeichnet auch diese aus. Das Ges., wie es ist, wird hingegenommen und streng juristisch erläutert, frei von Gläubigerfreundlichkeit oder Gläubigerfeindlichkeit, ein Verdienst, das bei einem Ges., welches in dem harten Kampf der gegenüberstehenden wirtschaftlichen und — wie in der Einleitung mit Recht betont ist — ethischen und Lebensinteressen nicht hoch genug einzuschätzen ist. Den praktischen Wert des Werkes zeigt die Fülle der Aufl. — vier Auflagen in zwei Jahren! Mit der nunmehrigen 5. Aufl. haben die Verf. 1½ Jahre gewartet, offensichtlich, weil sie das nunmehr vorliegende ErgG. abwarten wollten, welches den Schlupfstein der Entwicklung darbietet. Der Rechtsstoff, der sich in der dazwischenliegenden Zeit angesammelt hat, war ungeheuer. Bände höchststrichterlicher Entsch., zahlreiche DurchfW. liegen vor, unabsehbar häuften sich die Fülle des Schrifttums, auch des hochwertigen Schrifttums in Kommentaren, Aufsätzen und (vielleicht darf auch dies hier erwähnt werden) in den Anmerkungen zu den Entsch. Die Art, wie die Verf. diesen ungeheuren Rechtsstoff gemeistert, und zwar — wie Stichproben den Ref. gelehrt haben — erschöpfend verwertet haben, erheischt höchste Bewunderung. Dabei ist festzustellen, daß bei fast allen wichtigen Streitfragen, die ein so schwierige Verhältnisse regelndes Ges. notwendig zeitigen mußte, die höchsten Gerichte der in den früheren Auflagen des Schlegelberger-Harmening vertretenen Meinung gefolgt sind. Wo dies nicht der Fall war, haben die Verf. ihre Ansichten gründlich nachgeprüft, manchmal aber auch den Kampf selbst mit dem RG. nicht gescheut, wenn dieses — wie z. B. bei der Frage der Anrechnung der Fessionsvaluta — einen Standpunkt eingenommen hat, der in weiten Kreisen Widerspruch gefunden hat. Langatmige Abhandlungen sind vermieden, Kürze und Prägnanz des Ausdrucks zeichnen die Erläuterungen aus und geben diesem Werke die Eigenart. Welche Mühe und geistige Konzentration gerade diese Kürze erfordert, weiß jeder, der selbst schreibt, weiß jeder Schriftsteller oder Verf. von Urteilen oder Schriftsätzen. Um so dankbarer wird der Praktiker diese knappe Darstellungsart empfinden, wenn er unvermutet vor eine Rechtsfrage ge-

stellt wird, sofort den status causae, aber auch eine klare, kurze und motivierte Lösung findet. Die Betrachtung, mit der jetzt wohl jede Anzeige einer Neuauflage eines juristischen Buches oder des neuen Jahrgangs einer juristischen Zeitschrift schließt — die Feststellung der großen Umfangsvermehrung — kann auch hier nicht fehlen: Noch die 3. Aufl., die bereits die DurchfW. der Länder enthielt, wies 447 Seiten, die nunmehr vorliegende 5. Aufl. 1203 Seiten auf, obwohl dieses Mal der Bericht des 18. Ausschusses fortgelassen war. Um so dankenswerter ist es, daß der rührige Verlag durch Verwendung von Dünndruckpapier diese Raumvermehrung ausgleichen hat, so daß das Buch in seiner jetzigen Gestalt trotz seines starken Umfangs bequem zu handhaben ist. Es ist eine Freude, ein derartiges Werk anzuzeigen! M.

A. Born: Rechtsschutz für die Opfer der deutschen Geldbewertung gegen eine unbillige Rechtsordnung. Berlin 1927. Verlag Genossenschaftliche Sozialreform, Berlin-Zehlendorf.

Der Verfasser will mit seiner Schrift dargetun, daß und wie unerträgliche Gläubigerschädigungen durch Irrtumsanfechtung, Geltendmachung der Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit und Wucher sowie mit Hilfe des § 242 BGB. trotz der §§ 19 und 62 des AufwG. auch jetzt noch abgewendet werden können. Nach allen diesen Richtungen stellt er der gegenteiligen Rspr. des RG. sehr beachtliche Ausführungen entgegen. Er legt zunächst eingehend dar, daß die Rspr. des RG. über die Anfechtung von Inflationsgeschäften wegen Irrtums auf einer Auffassung der Begriffe von Geld, Geld- und Sachwerten beruhe, die den Bestimmungen über die Börsen- und Marktpreise der Verkehrsgüter widerspreche. Wenn nach RG. 111, 259/60 = *JW.* 1925, 2592 der Wert des Geldes zwar auf Geldeigenschaften beruhe, aber selbst keine solche sein könne, so stehe das, wie näher dargelegt wird, mit dem im Ur. selbst angezogenen grundsätzlichen Rspr. des RG. im Widerspruch. Unzutreffend sei es auch, wenn das Ur. v. 10. Febr. 1926 (*JW.* 1926, 1803) den durch das Ur. v. 28. Nov. 1923 festgestellten Irrtum über die gesetzmäßige Zahlkraft der Reichsbanknoten deshalb für unbeachtlich erklärt, weil eine spätere Änderung eines Gegenstandes durch Rspr. und Gesetzgebung keinesfalls einen Irrtum über eine gegenwärtige Eigenschaft eines Gegenstandes begründen könne. Der Verfasser stellt ferner Begründungen entgegen, daß die valoristische Tilgbarkeit der Hypothekenforderungen durch das RM. v. 28. Nov. 1923 nicht neu geschaffen, sondern nur rückwirkend anerkannt worden sei und daß überdies der fragliche Irrtum unbestreitbar ein solcher über die nominalistische Zwangszahlkraft, d. h. über eine vermeintlich noch vorhandene Eigenschaft einer körperlichen Sache, gewesen und deshalb nach § 119 Abs. 1 und 2 Vertragsanfechtungsgrund sei. Weiterhin hätten die Börsenkurse der Inflationsmark auf Preisen und Geboten beruht, die eine künstliche Kurzbildung beabsichtigt und gesetzwidrig festgesetzte Scheinkurse herbeigeführt hätten. Der Irrtum, in dem die Masse des Volkes darüber erhalten worden sei, begründe ebenfalls einen Irrtum über den Vertragsinhalt. Auch der Glaube der Volksmasse an die bestmögliche Einlösung der Reichsbanknoten sei ein Irrtum über eine wertbegründende Eigenschaft der Inflationsmark gewesen und in gleicher Weise der über die begriffsmäßige Geld- und Wertmessereigenschaft der Inflationsmark.

Die eigentliche Ursache der teilweisen Widersprüche der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. über die Anfechtung von Inflationsgeschäften wegen Irrtums erblickt der Verfasser darin, daß sie die Bedeutung der Begriffe „Verkehrswert, Markt- und Einzelpreis“ für die Sachwertbestimmung nicht genügend unterschieden habe. Obwohl Grundstücke, insbes. bebaut, wegen ihrer individuellen Verschiedenheit keine vertretbaren marktgängigen Waren seien, habe die neue Rspr. sich für die Grundstücksfahrenderverkäufe der Inflationszeit eine Art Grundstücksmarktwert zurechtgelegt, und darauf alle aus Irrtum und

fast alle aus Wucher oder Sittenwidrigkeit hergeleiteten Anfechtungs- und Nichtigkeitklagen mit der Begründung abgewiesen, die Grundstückspreise der Inflationszeit hätten den damaligen Grundstücksmarktpreisen entprochen. Der Verfasser führt dann aus, daß und weshalb die Grundstücksnot- und -schleuderpreise der Inflationszeit weder Marktpreise noch auch bloß übliche Preise oder überhaupt Preise im Rechtsinn und jedenfalls schon deshalb nicht marktpreisbildend waren, weil der in ihnen zum Ausdruck gelangte Tauschwert der Kaufsache nach einem mit falschen Kursen gehandelten Zahlungsmittel bemessen und somit das Erzeugnis nicht einer wirklichen, sondern einer bloß scheinbaren Willenübereinstimmung war (RG. 101, 108 = JW. 1921, 826).

Die deutsche Rspr. habe hiernach zugunsten der Inflationsgewinnler einerseits den Börsenkursen der Marknoten die ihnen rechtlich zukommende Bedeutung wertbegründender Sacheigenschaften oder -belange für die Vertragsanfechtungsklage wegen Irrtums über den Geldwert abgeprochen und andererseits einem rechtlich gar nicht vorhandenen gewiesenen Grundstücksmarktpreis der Inflationszeit die Wertmessereigenschaft echter Marktpreise vertretbarer Sachen zugebilligt.

Zm Anschluß daran legt der Verfasser dar, daß und weshalb die Anfechtung der Inflationsgeschäfte wegen Irrtums noch jetzt zulässig sei, und daß mindestens die währungskundigen Inflationsnutznießer den Ertrag des negativen Vertragsinteresses gegenüber erfolgreicher Anfechtung nicht beanspruchen können.

Zur Frage des § 138 BGB. beanstandet Born, daß die Rspr. bisher in der zielbewußten Bereicherung der „wirtschaftlich Geschulten“ auf Grund des Irrtums der „Unwissenden“ über die trügerische Scheinnatur der Marktkurse einen Verstoß gegen die guten Sitten deshalb nicht erblickt habe, weil eine Sittenwidrigkeit als solche einer gewissen allgemeinen Anerkennung bedürfe. Er weist mit guten Gründen darauf hin, daß dabei der Begriff der Sittenwidrigkeit statt vom Ermessen des Richters selbst oder der Ansicht des deutschen Volkes geradezu von der Anerkennung der guten Sitten verletzenden Ausbeuter abhängig gemacht würde. Weiter weist Born nach, daß und weshalb bei den typischen Grundstücks-schleuderverkäufen der Inflationszeit auch die Voraussetzungen des Wuchers vorliege. Sowohl bez. der Ausbeutung der Un erfahrenheit und der Notlage der Verkäufer als bez. des auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Insbes. dann, wenn

von währungskundigen Inflationskäufern der Schleuderpreis durch Zahlungszwang oder durch Options- oder Kreditrisiken noch weit unter seinen vereinbarten Ursprungswert herabgedrückt wurde. Im Zusammenhang damit führt der Verfasser aus, daß die Anwendbarkeit des § 138 BGB. auf Schuldnerwucher durch die §§ 19 und 63 AufwG. für das Aufwertungsrecht deshalb nicht ausgeschlossen werde, weil der Wucher Ansprüche auf Schadenersatz nach §§ 138, 823 BGB., aber nicht auf Aufwertung i. S. des § 1 AufwG. begründe.

Sind bei Inflationskäufen die Voraussetzungen wucherischer Ausbeutung nicht gegeben, so liegt nach Born ein von beiden Teilen irrtümlich abgeschlossenes Geschäft vor. Dann verstößt es aber nach RG. 108, 110 = JW. 1925, 242 gegen Treu und Glauben, den durch schwere Schädigung des Vertragsgegners erlangter Inflationsgewinn ohne angemessene Aufwertung der Scheingelbleistungen festzuhalten. Born beanstandet es mit Recht, daß der 5. Senat des RG. in seinem Ur. v. 11. Juli 1925 diesen Verstoß gegen Treu und Glauben durch das Angebot einer völlig unzulänglichen Aufwertung des Grundstückskaufpreises (8,42 GM.) für beseitigt hält.

Weiter behandelt der Verfasser die Wirtschaftsschädlichkeit der von ihm in Übereinstimmung mit dem Verein der Richter am RG. (vgl. JW. 1924, 90) als unsittlich bezeichneten Rechtsordnung. Er weist darauf hin, daß der Grundsatz möglicher Aufrechterhaltung bestehender Vertragsverhältnisse, auf den die deutsche Rspr. den Schutz der Inflationsgewinnler stützt, schon im römischen Recht nur mit der Einschränkung gegolten hat, daß daraus keine unerträgliche Schädigung eines Vertragspartners erwächst (laesio enormis). Er macht mit Recht unter anderem weiter geltend, daß Vermögenswerte in der Hand ihrer Schöpfer oder rechtmäßigen Besitzer in sittlicher und volkswirtschaftlicher Beziehung nutzbringender sind als in derjenigen spekulativer und größtenteils ausländischer Nutznießer fremden Schwelges.

Die Gründe, aus denen der scharfsinnige Verfasser zu den angeführten Ergebnissen gelangt, konnte ich nur bruchstückweise streifen. Sie scheinen aber ernster Beachtung würdig und eine Nachprüfung der beanstandeten oberstrichterlichen Rspr. erscheint im Hinblick auf sie auch mir dringend veranlaßt. Denn das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege wird zweifach erschüttert, wenn ihre Ergebnisse nicht nur dem gesunden Rechtsempfinden widersprechen, sondern auch formalrechtlich zu beanstanden sind.

OLGPräf. i. R. Dr. West, M. d. R., Darmstadt.

Kleinere Aufsätze.

Genehmigung der persönlichen Schuldübernahme bei Hypotheken nach dem Aufwertungs-gesetz und ihre Folgen.

Die ordentl. Gerichte sind jetzt vielfach befaßt mit Prozessen, in denen ein Hypothekengläubiger gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks auf Feststellung klagt, daß er auch als persönlicher Schuldner zur Aufwertung verpflichtet ist mit der Begründung, er habe die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung bei Erwerb des Grundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis als Allein- und Selbstschuldner übernommen, und Inkrafttreten des AufwG. oder sogar erst nach dem 1. Jan. 1926 erfolgte Mitteilung des Veräußerers hin die Schuldübernahme genehmigt. Die Entsch. dieser Prozesse hängt ab von der Beantwortung der grundsätzlichen Rechtsfrage, ob die Genehmigung der Schuldübernahme auch noch nach dem Inkrafttreten des AufwG., insbes. noch nach dem 1. Jan. 1926 erfolgen kann. Der AufwSen. des RG. hat dies in den Beschl. v. 7. Aug. 1926 und v. 13. Jan. 1927 (AufwRechtSpr. 1926, 597, Nr. 297 u. 1927, 129, Nr. 65) bejaht. Dadurch ist diese Frage aber noch keineswegs zum Abschluß gebracht. Der AufwSen. ist nicht die zur Beantwortung dieses vor die ordentl. Gerichte gehörigen Streits zuständige Instanz. In dem ersten Fall kam die Frage nur wegen Vereinbarung der Zuständigkeit der AufwStelle an den Senat; im zweiten Fall hat dieser die Frage gleichsam nur inzidenter entschieden, indem er ausführte, für die Frage der Höhe der Aufwertung gegen den persönlichen Schuldner aus § 10 Ziff. 5 oder bei Herabsetzungsanträgen des persönlichen Schuldners aus § 8 oder § 15 Satz 2 AufwG. sei von Belang, ob der persönliche Schuldner den Versuch gemacht habe, sich gemäß § 416 BGB. durch Herbeiführung der nachträglichen Genehmigung des Hypothekengläubigers von der persönlichen Schuldverbindlichkeit zu befreien.

Auf den gleichen Standpunkt hat sich neuerdings das OLG. Nürnberg im Ur. v. 18. Mai 1927 (AufwRechtSpr. 1927, 379, Nr. 178) gestellt, ebenso RG. in zwei noch nicht veröffentlichten Entsch. — 26 U 2242/27 — 16 U 1038/27. Eine grundsätzliche Entsch. des RG. über diese Frage ist bisher nicht bekannt geworden. Die Frage ist aber von größter praktischer Bedeutung: Als bald nach Inkrafttreten des AufwG. haben zahlreiche Hypotheken-

gläubiger eine solche nachträgliche Mitteilung des Veräußerers aus § 416 BGB. herbeigeführt und daraufhin die Schuldübernahme genehmigt; wo dies noch nicht geschehen ist, weisen die AufwStellen die Gläubiger oder auch die zunächst als persönliche Schuldner in Anspruch genommenen Vorbesitzer ausdrücklich auf diesen Weg hin, ein Verfahren, das mit Rücksicht darauf, daß die AufwStellen doch auch Gerichte und keine Rechtsberatungsstellen sind, einigermaßen bedenklich ist, durch den Beschl. des AufwSen. des RG. v. 13. Jan. 1927 aber sanktioniert wird.

Die Frage hat an Bedeutung durch die Novelle v. 9. Juli 1927 nicht verloren: Denn der Gläubiger, der nach § 10 AufwG. eine über den normalen Höchstfuß hinausgehende Aufwertung verlangen kann, wird zur Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld keine Veranlassung haben, und tut er es doch, so behält er ja, da bei Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld die persönliche Forderung nur in Höhe des eingetragenen Aufwertungsbetrages erlischt (§ 4 Abs. II), im übrigen aber bestehen bleibt, nach wie vor das größte Interesse an der Perion des persönlichen Schuldners. Das gleiche gilt, wenn die dingliche Post nicht durch den Wert des Grundstücks gedeckt ist, was insbes. bei Wiedereintragung gelöschter Hypotheken und gutgläubigem Erwerb von Zwischenrechten (§ 20 AufwG.) der Fall sein kann.

Für die Beantwortung der gestellten Frage würden folgende Erwägungen maßgebend sein:

1. Grundsätzlich ist die Mitteilung des Veräußerers aus § 416 BGB. und die Genehmigung der Schuldübernahme an keine Frist geknüpft. Auch gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Genehmigung nach dem Inkrafttreten des AufwG. bestehen keine Bedenken. Anders ist die Rechtslage aber in den Fällen, in denen die Aufwertung nach dem AufwG. an Innehaltung einer Anmeldefrist geknüpft ist, also in den Fällen des § 10 Ziff. 5 in Verb. mit § 11 und in den Fällen der §§ 14 und 15 in Verb. mit § 16 AufwG. Denn wenn auch nach der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung in der Anmeldung der persönlichen Schuldner nicht genau bezeichnet, ja vielleicht überhaupt nicht namhaft gemacht zu werden braucht, wenn sein Name nicht ohne weiteres feststellbar ist (z. B. Erben usw.), so setzt die Notwendigkeit der fristgemäßen Anmeldung gegen den persönlichen Schuldner doch jedenfalls voraus, daß der Betreffende schon vor dem 1. Jan. 1926 persönlicher Schuldner geworden ist (vgl.

auch Wolf: JW. 1925, 2541 oben). Denn gegen eine Person, die zu diesem Zeitpunkt persönlicher Schuldner überhaupt noch nicht ist, kann doch die Anmeldung unmöglich wirken. Dies muß selbst dann gelten, wenn — wie dies vielfach vorkommt — in der Anmeldung der Schuldübernehmer zwar als persönlicher Schuldner bezeichnet ist, eine wirksame Genehmigung aber noch nicht stattgefunden hatte. Denn auch in diesem Falle war der in der Anmeldung Bezeichnete in Wirklichkeit damals noch gar nicht persönlicher Schuldner. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhange weiter, daß zwar die Einspruchsfrist für den persönlichen Schuldner bei Geltendmachung der Rückwirkung zu laufen beginnt erst mit Zustellung der Anmeldung an ihn, daß aber ohne Rücksicht hierauf die Frist für die Herabsetzungsanträge nach den §§ 8 und 9 AufwG. für den Eigentümer wie für den persönlichen Schuldner am 1. April 1926 abließ. Würde nun eine Genehmigung der Schuldübernahme auch noch nach dem 1. Jan. 1926 fristlos zulässig sein, also auch noch nach dem 1. April 1926, so würde damit der persönliche Schuldner um sein Herabsetzungsrecht gebracht sein, und der Gläubiger hätte es in der Hand, diesen Rechtsverlust herbeizuführen, indem er einfach eine Mitteilung des Veräußerers von der Schuldübernahme erst nach diesem Zeitpunkt veranlaßt oder jedenfalls erst nach diesem Zeitpunkt die Genehmigung erklärt. Auch könnte dann der Gläubiger zunächst das AufwVerfahren gegen den bisherigen Schuldner durchführen und noch während desselben, ja sogar nach rechtskräftiger Erledigung, wenn er dabei mit seinen AufwAnsprüchen nicht oder nicht in voller Höhe durchgedrungen ist, im Einvernehmen mit dem bisherigen Schuldner im Wege des § 416 BGB. die Schuldübernahme genehmigen und seine AufwAnsprüche mit mehr Erfolg gegen den Schuldübernehmer geltend machen. Diese wohl zweifellos abjurde Konsequenz läßt sich auch nicht abbiegen mit der Argumentation, daß in der Inanspruchnahme des bisherigen Schuldners eine Verweigerung der Genehmigung liege, die eine spätere Erteilung der Genehmigung ausschließt, denn vor der Mitteilung aus § 416 kann die Genehmigung nicht mit Rechtswirkung verweigert werden.

Die hier ausgezeigte absurde Konsequenz läßt sich eben nur vermeiden, wenn man aus den oben angegebenen Gründen bei den an die Innehaltung einer Anmeldefrist geknüpften Ansprüchen gegen den persönlichen Schuldner auf eine den normalen Höchstmaß überschreitende oder auf rückwirkende Aufwertung eine Genehmigung der Schuldübernahme nach dem 1. Jan. 1926 nicht mehr für zulässig erklärt.

2. Daß die Verzögerung der Genehmigung nicht in arglistiger Absicht erfolgt sein darf, widerigensfalls die Genehmigung durch die Einrede der Arglist entkräftet wird, hat das RG. 75, 342 — JW. 1911, 442 schon ausgesprochen. Die Gründe des AufwSen. des RG., der darin noch keine Arglist sieht, daß der Vorbesitzer und der Gläubiger die Wirksamkeit der Schuldübernahme erst herbeigeführt haben, nachdem sich das für sie infolge der Vorschriften des AufwG. als ratsam herausgestellt hatte, sind nicht überzeugend. Man muß sich zunächst einmal vergegenwärtigen, wie es in der Praxis so solcher nachträglichen Mitteilung des Veräußerers an den Gläubiger kommt. In der Regel ist es nicht der Veräußerer, der sich spontan hierzu entschließt. Er hat ja auch gar keine Veranlassung dazu in den Fällen, in denen eine Anmeldung gegen ihn gar nicht vorliegt, er also vor jeder Inanspruchnahme durch den Gläubiger geschützt ist, oder sich zu mindest geschützt glaubt. Vielmehr ist es der Gläubiger, der ihn zu dieser Mitteilung veranlaßt, und zwar in der Regel, um eine Aufwertung über den normalen Höchstmaß herbeizuführen oder eine Herabsetzung des normalen Höchstmaßes aus § 15 oder aus § 8 zu vermeiden. In der Regel wird sogar der Veräußerer von dem Gläubiger dafür bezahlt, daß er ihm nachträglich diese Mitteilung macht, und er unterläßt diese Mitteilung, wenn ihm der Schuldübernehmer den gleichen oder einen höheren Betrag zahlt. Erfahrungsgemäß hat deshalb alsbald nach Inkrafttreten des AufwG. vielfach ein Wettkampf des Gläubigers und des Eigentümers um ein ihnen günstiges Verhalten des persönlichen Schuldners eingesetzt, bei dem sich beide Konkurrenten in ihren Versicherungen überboten (so auch der Vertreter des RM. im Rechtsausssch. des RR. — Druckr. Nr. 3604, 39). Aber auch wenn eine Honorierung des persönlichen Schuldners durch den Gläubiger nicht nachweisbar ist, erscheint es arglistig, wenn der bisherige Schuldner, ansatz sich gegen die AufwAnsprüche des Gläubigers sachgemäß zu verteidigen, auf seine Veranlassung hin, um ihm eine höhere Aufwertung zu ermöglichen, nachträglich die Mitteilung aus § 416 BGB. macht, obwohl ihn sein Regressanspruch gegen den Erwerber vor jedem eigenen Schaden letzten Endes schützt.

3. Es fragt sich, welche rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen die hier vertretene Unzulässigkeit der Genehmigung der Schuldübernahme nach dem 1. Jan. 1926 hat. Mangels wirksamer Genehmigung wäre die Schuldübernahme als Erfüllungsübernahme (§ 415 Abs. III) zu behandeln. Der Anspruch des bisherigen Schuldners gegen den Übernehmer auf Befreiung von der Schuldverbindlichkeit ist bei Berücksichtigung der Höhe der Aufwertung selbstverständlich zu berücksichtigen. Das kann aber nicht dazu führen, daß nunmehr die Aufwertung erfolgt unter Berücksichtigung der persönlichen Verhält-

nisse des Übernehmers, insbes. also unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Übernehmer im Eigentum des im Werte gestiegenen Grundstücks ist. Denn mangels Genehmigung der Schuldübernahme hat die Aufwertung zweifellos nur zu berücksichtigen die persönlichen Verhältnisse des bisherigen Schuldners, der Übernehmer hat den bisherigen Schuldner nur von dessen Schuld zu befreien, die günstigeren Verhältnisse des Übernehmers müssen daher ohne Einfluß bleiben auf die Aufwertung der Schuld des bisherigen Schuldners.

Ist dagegen die Genehmigung der Schuldübernahme wirksam erfolgt, so gehen diejenigen, die dem Hypothekengläubiger die Genehmigung anraten, anscheinend auch die Aufwertungsstellen und der Aufwertungsinstanz des RG., davon aus, daß in diesem Falle die Aufwertung zu erfolgen habe unter ausschließlicher Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Übernehmers, insbes. also unter Berücksichtigung der Wertsteigerung des in seinem Eigentum befindlichen Grundstücks unter völliger Außerachtlassung der persönlichen Verhältnisse des bisherigen Schuldners. Dies ist aber keineswegs zweifellos. Allerdings übernimmt der Erwerber bei der Hypothekenübernahme nicht nur die Papiermarkschuld, sondern auch die Aufwertungsschuld (vgl. Weigert: JW. 1926, 2548; RG. v. 23. Febr. 1927: JW. 1927, 1412?).

Damit ist aber noch nicht die hier zur Erörterung stehende Frage entschieden, ob die Aufwertung sich bemißt nach den persönlichen Verhältnissen des bisherigen Schuldners oder des Übernehmers. Die Beantwortung der zweiten Alternative würde bedeuten, daß der Übernehmer die Schuld als ursprünglich in seiner Person begründet aufzuwerten hat, während es sich doch in Wirklichkeit um eine fremde Schuld handelt. Die befreiende Schuldübernahme ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Sonderabfolge in ein bereits bestehendes Schuldverhältnis (vgl. RMAnk. zu § 417 BGB.). Ein Ausfluß dieses Wesens der Schuldübernahme ist die Bestimmung des § 417, daß der Übernehmer dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen kann, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Die in der Rechtslehre streitige Frage, welches der für die Zulässigkeit der Einwendungen maßgebende Zeitpunkt ist, ob der der Schuldübernahme oder der der Genehmigung, ist für das hier erörterte grundsätzliche Problem unerheblich: Bei beiden Ansichten ergibt sich aus dem oben umschriebenen Wesen der Schuldübernahme, wie aus § 417 BGB., daß die Höhe der Aufwertung sich in erster Reihe nur richten muß nach den persönlichen Verhältnissen des bisherigen Schuldners. Erst wenn feststeht, wie der bisherige Schuldner nach Treu und Glauben (§ 242 BGB., von dem die §§ 15 und 8 AufwG. nur spezielle Anwendungsfälle bilden) seine Schuld aufzuwerten muß, kann die zweite Frage aufgeworfen und beantwortet werden, wie der Schuldübernehmer nach Treu und Glauben — unter Berücksichtigung nun seiner persönlichen Verhältnisse — diese so ermittelte fremde Schuld aufzuwerten hat. — Wohl aber gewinnt der eben erwähnte Streit praktische Bedeutung für die Frage, wie hoch die Aufwertung bei Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des bisherigen Schuldners zu bemessen ist. Für die Maßgeblichkeit des Zeitpunktes der Schuldübernahme spricht die grundsätzlich rückwirkende Kraft der Genehmigung (§ 184 BGB.). Für die Maßgeblichkeit des Zeitpunktes der Genehmigung wird angeführt die Erwägung, daß der bisherige Schuldner und der Gläubiger bis zur Genehmigung der Schuldübernahme freie Verfügung über das Schuldverhältnis hatten, und mithin für wie gegen den Gläubiger auch dem Schuldübernehmer gegenüber nur dasjenige Verhältnis maßgebend sein könne, welches nach dem Willen des Gläubigers wie des Schuldners bis zum Eintritt des Dritten bestehen geblieben sei (so RMAnk. zu § 417). Gegen die letztere Ansicht spricht m. E. überzeugend die Erwägung, daß ein Rechtsatz von solcher Bedeutung, wie es die Einschränkung des Grundsatzes der rückwirkenden Kraft der Genehmigung wäre, ausdrücklich im Ges. ausgesprochen sein müßte, weiter, daß es doch unmöglich im Belieben des bisherigen Schuldners und des Gläubigers stehen kann, die Verpflichtung des Schuldübernehmers zu verändern.

Ist der Zeitpunkt der Genehmigung maßgebend, so wird bei dem Verlangen des Gläubigers auf eine über den normalen Höchstmaß hinausgehende Aufwertung, wie bei Herabsetzungsanträgen des Schuldners zu berücksichtigen sein der Umstand, daß er das Grundstück in der Inflationszeit für einen inzwischen in seinen Händen entwerteten Bagatellpreis verkauft hat. Was dann verliert also die Frage der Zulässigkeit der nachträglichen Genehmigung der Schuldübernahme erheblich an Bedeutung. — Ist dagegen maßgebend der Zeitpunkt der Schuldübernahme, so kößt man auf einen auf den ersten Blick unlöslich scheinenden Widerspruch. Denn für die Frage, ob und wie hoch nach Treu und Glauben aufzuwerten ist (§ 242 BGB.), ist doch grundsätzlich entscheidend der Zeitpunkt der Aufwertungsentscheidung. Die Schuldübernahme fällt aber in die Inflationszeit. Damals hatte sich der Aufwertungsgebanke zwar noch nicht durchgesetzt — wenn man von der zweiten Hälfte des Jahres 1923 absieht —, war aber nach der jetzt herrschenden Anschauung bereits dem geltenden Rechte immanent (§ 242 BGB.). Es wäre also zu ermitteln, wie der bisherige Schuldner nach dem Werte des Grundstücks und nach Maßgabe seiner persönlichen Verhältnisse zur Zeit der

Schuldübernahme zur Aufwertung verpflichtet gewesen wäre, da er ja damals das Grundstück noch besaß. Die so für die Zeit der Schuldübernahme ermittelte Aufwertungsanschuldung des bisherigen Schuldners ist dann vom dem Erwerber aufzuwerten unter Berücksichtigung seiner gegenwärtigen persönlichen Verhältnisse, aber unter Ausschließung der Steigerung des Grundstückswertes seit dem Zeitpunkt der Schuldübernahme.

Wer sich dem Aufwertungsfanatismus, der jetzt vielfach an die Stelle des Festhaltens an dem Satz „Mark gleich Mark“ getreten ist, verschließt, wird dies Ergebnis auch nicht unbillig finden können. Der Hypothekengläubiger hatte bei Entstehung der persönlichen Forderung und Bestellung der Hypothek weder Anspruch darauf, daß der persönliche Schuldner das Eigentum an dem Grundstück behielt — eine derartige Vereinbarung wäre sogar nach § 1136 BGB. nichtig — noch Anspruch darauf, daß der Erwerber des Grundstückes auch die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung übernahm. Der Hypothekengläubiger kann nicht verlangen, daß er durch die Schuldübernahme und ihre Genehmigung besser gestellt wird und eine höhere Aufwertung erhält, als er erhalten hätte, wenn eine Schuldübernahme überhaupt nicht erfolgt wäre.

N. Dr. Julius Weigert, Berlin.

Grundschuld und Restkaufgeld.

Die Frage der Aufwertung von Restkaufgeldern, die durch eine Grundschuld gesichert sind, ist seinerzeit bei den Kommissionsberatungen über das AufwG. besonders erörtert worden, weil hier gewisse Zweifel bestanden, und weil die insbes. in Mecklenburg herrschende Übung, Restkaufgelder durch Grundschulden zu sichern, eine Klärung als wünschenswert erscheinen ließ. Der Regierungsvertreter hat damals mit vollem Recht ausgeführt, daß die Sachlage so sein könne, daß die Grundschuld an Erfüllung statt gegeben sei, und daß nach dem Willen der Parteien eine persönliche Forderung nicht vorliegen solle. Auch in den mecklenburg. Fällen würden aber die Parteien schwerlich die Grundschulden an Erfüllung statt haben bestellen wollen, vielmehr würden sie regelmäßig den Willen gehabt haben, daneben ihre persönliche Forderung zu erhalten (vgl. StenBer. S. 3030/32).

Dieser Bemerkung kommt für die Auslegung des AufwG. keinerlei Bedeutung zu, da sich die Frage, ob neben der Grundschuld eine persönliche Forderung besteht oder nicht, nicht aus dem AufwG. beantworten läßt, sondern lediglich vom Willen der Parteien beim Vertragsabschluß abhängt.

Das RG. hat sich nun in einer viel beachteten Entsch. v. 28. Jan. 1926 (JW. 1926, 994) auf den Standpunkt gestellt, daß es im Zweifel dem Willen der Parteien entspreche, daß die Kaufpreisforderung — soweit die Grundschuld auf den Kaufpreis angerechnet wird — nicht durch die Übernahme der Grundschuld endgültig getilgt werde, sondern gesichert durch die Grundschuld bestehen bleibe. Merkwürdigerweise wird in einem Beschl. des gleichen Sen. des RG. v. 25. Nov. 1926 (MotW. 1927, 81) diese Entsch. für die gegenteilige Auffassung in Anspruch genommen, und zwar heißt es in dem letzteren Beschl.: „Es mag dahingestellt bleiben, ob die Grundschulden die Kaufpreisforderung sichern oder ob nicht vielmehr — wie nach dem Beschl. des Sen. v. 28. Jan. 1926, Aw 13/26 (JW. 1926, 994) im Zweifel anzunehmen ist — die Kaufpreisforderung durch die Übernahme der Grundschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis getilgt worden ist.“

Soweit es sich um Kaufverträge handelt, die aus der Vorinflationzeit stammen, ist die Auslegung des Parteiwillens, wie sie in dem Beschl. v. 28. Jan. 1926 zum Ausdruck kommt, dem Gläubiger nur günstig, denn während die Grundschuld nur mit 25% aufgewertet werden kann, besteht bei der nach Auffassung des RG. bestehenden gebliebenen Restkaufgeldforderung die Möglichkeit einer darüber hinausgehenden Aufwertung, für die die Beschränkungen des § 10 Abs. 3 AufwG. nicht gelten.

Fällt der Verkauf des Grundstückes indessen in die Inflationzeit, dann ergibt sich ein anderes Bild, und die Auslegung des Parteiwillens durch das RG. kann für den Verkäufer höchst unerwünschte Folgen haben. In dem dem erwähnten Beschl. v. 25. Nov. 1926 zugrunde liegenden Fall stammten die Grundschulden aus der Vorinflationzeit. Der Goldmarkbetrag war also gleich dem Nennbetrag. Demgemäß sind diese Grundschulden mit 25% ihres Nennbetrages in Goldmark aufzuwerten. Mit Recht wird in diesem Beschl. ausgeführt, daß die Grundschuld nicht etwa um deswillen niedriger aufzuwerten sei, weil die Höhe der Aufwertung der Kaufgeldforderung, zu deren Sicherung sie dienen sollte, hinter dem Aufwertungsbeitrag der Grundschuld zurückbleibt. Grundschuld und persönliche Forderung stehen sich vollkommen unabhängig gegenüber und folgen hinsichtlich der Aufwertung ihren eigenen Regeln, ohne daß ein Zusammenhang zwischen beiden besteht.

Die Aufwertung der Restkaufgeldforderung richtet sich, soweit in Anrechnung auf dieselbe die Grundschulden übernommen waren, gem. § 62 AufwG. nach den allgemeinen Vorschriften. Hier kommen die Beschränkungen des § 10 Abs. 3 AufwG. nicht zur Anwendung, so daß einer Aufwertung über 100% des Goldmarkbetrages der Rest-

kaufgeldforderung hinaus eine positive Gesetzesbestimmung nicht entgegensteht. Ja, es ist sogar denkbar, daß der Aufwertungsbeitrag mit Rücksicht auf den von den Parteien geschaffenen Zusammenhang zwischen Grundschuld und dem entsprechenden Teil der Restkaufgeldforderung dem Aufwertungsbeitrag der Grundschuld gleichgesetzt wird. Die Festsetzung des für die Restkaufgeldforderung in Frage kommenden Aufwertungsbeitrages liegt in dem geschilderten Fall lediglich den ordentlichen Gerichten ob, eine Zuständigkeit der Aufwertungsstelle kommt nur durch besondere Parteivereinbarung in Frage.

Erfolgt die Aufwertung der Restkaufgeldforderung auf den Aufwertungsbeitrag der Grundschuld oder noch darüber hinaus, dann können sich Schwierigkeiten in der Praxis nicht ergeben; anders liegen die Dinge dagegen, wenn der Aufwertungsbeitrag der Restkaufgeldforderung hinter dem Aufwertungsbeitrag der Grundschuld zurückbleibt. In diesem Falle fragt es sich, ob der Gläubiger dem Grundstückseigentümer gegenüber einen endgültigen Anspruch auf die vollen 25% des Goldmarkbetrages der Grundschuld hat.

Diese Frage, die das RG. in dem vorerwähnten Beschl. nicht streift und die — soweit ich es bisher übersehe — lediglich von Quassowski, 4. Aufl. S. 325 behandelt wird, ist dahin zu beantworten, daß dem Gläubiger nicht mehr als der Aufwertungsbeitrag der Restkaufgeldforderung zusteht. Tilgt der Schuldner diese Restkaufgeldforderung, dann ist der Gläubiger zu einer Rückzession der Grundschuld bzw. zur Ausstellung einer löschungsfähigen Duitung verpflichtet, und zwar am deswillen verpflichtet, weil die Grundschuld ja nach dem vom RG. angenommenen Willen der Parteien nur Sicherungszwecken dienen sollte, und mit der Tilgung der zu sichernden Forderung ihre Daseinsberechtigung verloren hat (vgl. RG. 78, 67 = JW. 1912, 242). Dem Gläubiger nützt es also nichts, daß die Grundschuld auf 25% aufgewertet wird und zunächst auch ihm in dieser Höhe zusteht, denn da sie nur Sicherungszwecken dienen sollte, hat er keinen Anspruch mehr auf sie, sobald die zu sichernde Forderung in Fortfall gekommen ist. Es kann dabei zweifelhaft sein, ob der Eigentümer — wie es Quassowski, 4. Aufl. S. 326 anscheinend annimmt — sofort in Höhe des Mehrbetrages Lösung oder Übertragung verlangen kann, oder aber ob der Gläubiger die Grundschuld so lange nicht aus der Hand zu geben braucht, wie nicht die zu sichernde Forderung getilgt ist. Ich möchte mehr der letzteren Auffassung zuneigen, halte diese Nebenfrage aber für wenig bedeutungsvoll gegenüber der an sich für den Gläubiger wichtigeren Tatsache, daß ihm durch die Annahme des Bestehens einer persönlichen Forderung die Aufwertung der Grundschuld insoweit entgeht, als der Aufwertungsbeitrag der Grundschuld über den Aufwertungsbeitrag der persönlichen Forderung hinausgeht.

Ist nun aber die Auffassung des RG. zutreffend, daß bei Übernahme einer Grundschuld der Kaufpreis insoweit nicht als getilgt anzusehen ist? Ich habe sehr erhebliche Bedenken, ob diese Vertragsauslegung wirklich dem Willen der Parteien gerecht wird. Üblicherweise sieht ein Grundstücksveräußerungsvertrag so aus, daß ein Teil des Kaufpreises bar bezahlt wird, ein zweiter Teil des Kaufpreises durch Übernahme der Hypotheken und Grundschulden belegt wird, wobei letztere häufig im Grundbuch noch fälschlich als Hypotheken bezeichnet sind, und schließlich der weder durch Barzahlung noch durch Übernahme von Lasten gedeckter Teil des Kaufpreises gesundet und durch Eintragung einer Restkaufgeldhypothek gesichert wird. Würde die Auffassung des RG. richtig sein, dann würden derartige Verträge logischerweise so aufgebaut werden müssen, daß bei der Belegung des Kaufpreises durch Übernahme von Hypotheken nur diejenigen aufgeführt werden, durch deren Übernahme ein entsprechender Teil des Kaufpreises getilgt werden soll; alsdann müßte es weiter heißen, daß der Rest des Kaufpreises gesundet wird und in Höhe der bestehenden Grundschulden durch Übernahme derselben, im übrigen aber durch die Eintragung einer Restkaufgeldhypothek gesichert wird. Gerade die Tatsache, daß die meisten Grundstücksveräußerungsverträge am Schluß von der Stundung des durch die Barzahlung und durch die Übernahme von Lasten nicht gedeckten Kaufpreisteiles reden, läßt es mit einiger Klarheit als den Willen der Parteien erscheinen, daß eben auch nur insoweit eine persönliche Forderung fortbestehen soll.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man sich die Tatsache vergegenwärtigt, daß in weiten Bevölkerungskreisen der persönlichen Forderung gegenüber dem dinglichen Recht kaum eine praktische Bedeutung beigemessen wird. Ich darf daran erinnern, daß unter der Herrschaft der 3. SteuerMotW. die damals unter gewissen Voraussetzungen sogar vom RG. gebilligte Annahme einer Fortexistenz der Hypothek trotz Erlöschens der persönlichen Forderung damit gerechtfertigt wurde, daß man in weiten Kreisen des Publikums die Bedeutung der persönlichen Forderung gegenüber der Bedeutung der Hypothek hintenansetzte und praktisch tatsächlich nur nach der dinglichen Sicherung fragte. Ich möchte deshalb annehmen, daß der Wille der Parteien bei Abschluß von Grundstücksveräußerungsverträgen, in denen ein Teil des Kaufpreises durch Übernahme von Hypotheken und Grundschulden belegt worden ist, regelmäßig dahin gegangen ist, insoweit eine persönliche Forderung nicht fortbestehen

zu lassen, und daß es der Darlegung besonderer Umstände bedarf, um das Gegenteil anzunehmen.

Es handelt sich hier um eine Frage, die sich nicht generell entscheiden läßt, weil in jedem Einzelfall der Wortlaut des Vertrages geprüft werden muß; hat der Vertrag aber die allgemein übliche Form enthalten, dann bin ich im Gegensatz zum RG. der Auffassung, daß eine persönliche Forderung in Höhe der übernommenen Grundschuld nicht fortbesteht. Während die Ansicht des RG. für diejenigen Verkäufer von Vorteil ist, die in der Vorinflationzeit verkauft haben, schadet sie denen, die ihr Grundstück erst in der Inflationszeit veräußert haben, bei denen aber Grundschulden, die noch aus der Vorinflationzeit stammen, übernommen worden sind.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Zusammentreffen von Vormerkung und Widerspruch.

Wenn auf Grund einer Bewilligung des als Eigentümer Eintragsberechtigten im Grundbuch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung oder auf Eintragung eines dinglichen Rechts eingetragen ist, vor Eintragung des gesicherten Rechts selbst aber ein Widerspruch eingetragen wird, sei es gegen die Berechtigung des Bucheigentümers (z. B. zugunsten eines Schwarzverkäufers), sei es gegen die Löschung einer Hypothek (z. B. bei der Aufwertung nach §§ 14, 15, 16 Abs. 2 AufwG.), so fragt sich, ob die Vormerkung oder der Widerspruch die stärkere Wirkung ausübt. Die Entsch. läßt sich nicht aus § 883 BGB. gewinnen. Denn die Eintragung des Widerspruchs selbst wenn sie auf Bewilligung des Bucheigentümers erfolgt, ist keine über das Grundstück getroffene Verfügung (vgl. Afsch, JurR. 1927, 113). Es ist vielmehr davon auszugehen, ob und in welchem Umfange die Bewilligung einer Vormerkung unter dem Schutz des öffentl. Glaubens des Grundbuchs steht (W o l f f, Sachenrecht IV zu § 48). Diesen Schutz, der sich nicht aus § 883 BGB. ergibt, auch nicht aus § 892 BGB., da die Vormerkung kein Recht am Grundstück oder am Grundstückrecht ist, folgert die herrschende Ansicht aus § 893 BGB., indem sie in der rechtsgeschäftlichen Bewilligung einer Vormerkung ein Rechtsgeschäft sieht, daß eine „Verfügung“ über das Grundstück oder das Grundstückrecht enthält (vgl. die Zusammenstellung der Meinungen in RG.: JW. 1925, 1415). Daraus folgt, daß für den Vormerkungsberechtigten der Inhalt des Grundbuchs nach § 892 BGB. als richtig gilt. Er muß natürlich bei Eintragung der Vormerkung (bzw. im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2) gutgläubig gewesen sein. War er dies, so schadet es ihm nichts, wenn er bis zur Eintragung des endgültigen Rechts bösgläubig wird (W o l f f a. a. D.). Der Bösgläubigkeit steht nach § 892 die Eintragung eines Widerspruchs gleich. Letzterer hat in dieser Beziehung keine stärkere Wirkung als nachträgliche Bösgläubigkeit. Die schon gesicherte Stellung des Vormerkungsberechtigten wird nicht erschüttert. So sagt das RG. in einem Beschluß v. 5. Okt. 1926 (14 W 4420/26), daß, wenn der Vormerkungsberechtigte erst nach Eintragung des Widerspruchs als Eigentümer eingetragen worden sei, dies keine rechtliche Bedeutung habe, weil diese Eintragung eben schon dinglich gesichert gewesen sei.

Wenn das BayObVzG.: Recht 1912 Nr. 1614 ausspricht, daß eine Berichtigung des unrichtigen Grundbuchs nicht abgelehnt werden dürfe, wenn eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs eines Dritten eingetragen sei, so steht diese Entsch., wie Afsch a. a. D. offenbar annimmt, mit der dargelegten Auffassung nicht im Widerspruch. Die Vormerkung ist kein endgültiges Recht. Sie soll die Verwirklichung des gesicherten Rechts in die Wege leiten und ihm den Rang wahren (RG. 113, 403). Vor der Eintragung des gesicherten Rechts steht nicht fest, ob es hierzu kommen wird; es besteht also ein Schwebezustand. Die der Vormerkung nach §§ 883, 888 BGB. zugelegte Funktion, zugunsten des Berechtigten die Unwirksamkeit von Verfügungen herbeizuführen, die den gesicherten Anspruch beeinträchtigen oder beseitigen würden, hat keine absolute Wirkung. Eine endgültige Rechtslage tritt erst ein, wenn das gesicherte Recht selbst eingetragen ist. Deshalb wird zunächst der Eigentümer nicht gehindert, das Grundstück zu veräußern oder zu belasten; das Grundbuchamt darf die Ausführung derartiger Eintragungsanträge nicht deshalb ablehnen, weil sie mit einer Vormerkung in Widerstreit treten könnten (RGKomm. Anm. 11 zu § 883 mit Nachweisungen). Der Vormerkungsberechtigte kann jedoch, wenn es sich z. B. um eine Auflassungsvormerkung handelt, nach § 888 BGB. von dem Erwerber des Grundstücks die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer verlangen. Wird das Grundstück entgegen einer Hypothekenvormerkung anderweit belastet, so erhält die neue Hypothek den Rang nach der vorgemerkten (§ 883 Abs. 3 BGB.), so daß sich eine besondere Klage erübrigt (RGKomm. Anm. 1 b zu § 888). Entsprechendes gilt nun auch bez. der Eintragung des Widerspruchs und der Grundbuchberichtigung. Eine Auflassungsvormerkung hindert an sich nicht die spätere Eintragung eines Widerspruchs gegen die Berichtigung des eingetragenen Eigentümers. Ebensovienig hindert sie die Berichtigung selbst. Denn auch diese ist nicht absolut, sondern nur dem

Vormerkungsgläubiger gegenüber unwirksam. Letzterer kann indes nicht nur von dem früheren Bucheigentümer auf Grund des Kaufvertrages Auflassung und Verschaffung des Eigentums, sondern von dem mit der Berichtigung Eingetragenen Zustimmung zu seiner eigenen Eintragung verlangen. Dies ergibt die analoge Anwendung von § 888 BGB. So ausdrücklich W o l f f IV zu § 48. Hiergegen mit Unrecht Afsch, JurR. 1927, 113. Ebenso ist die Rechtslage, wenn eine gelöschte Hypothek nach §§ 14, 15 AufwG. ausgewertet wird. Auch hier steht nicht nur der Eintragung eines Widerspruchs zugunsten der Aufwertungshypothek nichts im Wege, sondern auch nicht der Wiedereintragung selbst. So ausdrücklich Neukirch, AufwG. 288. Nach Neukirch muß die Wiedereintragung mit dem ausdrücklichen Hinweis „vorbehaltlich der Rechte des A. aus der Vormerkung“ erfolgen. Auch hier muß es wieder dem Vormerkungsberechtigten überlassen werden, nach seiner Eintragung als Eigentümer gegen den Hypothekengläubiger auf Löschung zu klagen. Handelt es sich um eine Hypothekenvormerkung, so erhält die Aufwertungshypothek ohne weiteres den Rang nach der vorgemerkten Hypothek.

Voraussetzung für den Schutz des Vormerkungsberechtigten ist in allen Fällen, daß die Vormerkung als solche rechtswirksam bestellt ist (vgl. RGKomm. Anm. 2 zu § 885) und daß auch der gesicherte Anspruch besteht; der Auflassungsvormerkung muß daher ein nach § 313 BGB. geschlossener Kaufvertrag zugrunde liegen (Planck, Anm. 3 k zu § 883, Staudinger V 3 c zu § 883).

Daß materiell der Schutz des öffentlichen Glaubens zugunsten einer bewilligten Vormerkung so weit geht, daß sich der Vormerkungsberechtigte nicht nur auf die Berechtigung des Bewilligenden, sondern auch auf die Richtigkeit des gesamten Grundbuchinhalts verlassen kann, nimmt die herrschende Meinung mit Recht an (vgl. RG.: JW. 1925, 1415; Quassowski, 3. Aufl. S. 250), während Loebinger, JurR. 1926, 871 diese Auffassung bekämpft. Der Schutz des gutgläubigen Vormerkungsberechtigten gegen die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken (§§ 14 ff. AufwG.) findet nach herrschender Ansicht auch dann statt, wenn die Eintragung (bzw. die Stellung des Eintragungsantrags § 892 Abs. 2 BGB.) nach dem 30. Juni 1925 erfolgt ist (vgl. § 22 Abs. 2 AufwG.). Vgl. hierzu Michalski, JW. 1927, 957. Inzwischen haben außer der dort erwähnten Entsch. des RG., 1. ZS. (MotW. 1927, 96) im gleichen Sinne entschieden: OLG. Rostock in Ring, AufwRspr. 1927, 2. Sonderheft S. 35; OLG. Dresden, ebendort, 4. Sonderheft S. 35; OLG. Breslau, ebendort, S. 307. Anders bisher nur der 29. ZS. des RG. (MotW. 1927, 97). Neuerdings hat sich jedoch das RG. in einem Urt. des 5. ZS. vom 1. Juni 1927 gegen die herrschende Auffassung ausgesprochen (Vollst. Ztg., Recht u. Leben v. 7. Juli 1927).

RGK. Dr. Hoche, Berlin.

Rheinische Aufwertung¹⁾.

In einer Notariatsurkunde eines Kölner Notars v. 2. Dez. 1886 findet sich folgende Klausel:

„... Zu zahlen nur in deutschen Reichsgoldmünzen heutigen Wertes.“ Diese Worte bedeuten:

1. Es ist nicht bloßes Zahlen schlechthin vereinbart; das Wort „nur“ zeigt, daß ein Mehr als das Gewöhnliche, ein Besonderes für das Zahlen vereinbart ist.

2. Das Besondere besteht in dem, was hinter dem Worte „nur“ folgt. Das ist eine doppelte Präzisierung:

a) Bestimmt ist die Art des Zahlungsmittels: „deutsche Reichsgoldmünze“.

b) Bestimmt ist der Wert des Zahlungsmittels: „heutigen Wertes“.

In dem Wert kulminiert die Zahlungsvereinbarung: Was an Wert gegeben war, soll an Wert wiedergegeben werden.

Hier ist die Sicherung der wertbeständigen Zahlung im Interesse des Zahlungsempfängers in der Einzelklausel besonders zum Ausdruck gebracht.

Der Schuldner hat nach der Vertragsvereinbarung den Wert zu zahlen, den er 1886 vom Gläubiger bekommen hat. Das waren 900 M Reichsgoldmünzen. Können die Schuldner diese 900 M Reichsgoldmünzen zur Zeit nicht bekommen, so haben sie deren Wert in den heutigen Zahlungsmitteln zu leisten, das ist der Sinn der wertbeständigen Forderung, die der Notar durch die Zahlungsklausel schaffen wollte. Der Mangel an Reichsgoldmünzen schafft nicht etwa Unmöglichkeit der Leistung. Die Klausel ist im Interesse des Zahlungsempfängers vereinbart, kann also nie zu einem solchen Resultate führen. Oder wäre etwa, weil die besonders benannte Münze nicht

1) Aus einem Gutachten des Verfassers, dem sich das RG. Köln in einem Urt. v. 14. Juni 1927 angeschlossen hat. D. S.

da ist, der Zahlungsverpflichtete berechtigt, mit unwertigem Papiergeld zu zahlen? Auch darauf lautet die Antwort: Die Klausel ist im Interesse des Zahlungsempfängers vereinbart, kann also nicht zu seinem Schaden ausgelegt werden. Fehlt das höchste wertbeständige Zahlungsmittel, dann tritt an seine Stelle nicht das schlechteste — das wäre ja das gerade Gegenteil der Vereinbarung —, sondern der Wert des nicht mehr vorhandenen.

FR. Dr. W. Weisweiler, Köln.

Aufwertung polnischer Kommunalobligationen.

Die gesetzliche Grundlage für die Aufwertung von Obligationen, die von polnischen territorialen Selbstverwaltungskörpern (Kommunalverbänden) ausgegeben worden sind, bildet die W. des Präsidenten der polnischen Republik v. 27. Dez. 1924 (Dziennik Ustaw 1924 Nr. 115 Ziff. 1026). Hiernach bestimmt sich die Aufwertung der nicht ausgelassenen polnischen Kommunalobligationen, — einerlei ob sie hypothekarisch sichergestellt sind oder nicht, — nach den in dem betr. (polnischen) Landesteile geltenden Vorschriften über die Aufwertung der auf Stadtgrundstücken ruhenden Hypotheken; m. a. W. sie sind wie städtische Hypotheken aufzuwerten, also z. B. in dem ehemals preussischen Teilgebiete Polens mit 15% und in Kongresspolen mit 25% des nach § 2 der poln. AufwW. v. 14. Mai 1924 auf Flöty umgerechneten Betrages. Die bis zum Jahre 1913 einschließlich ausgelassenen Obligationen mit den dazugehörigen Kupons werden nach der Relation 1 Flöty = 1800 000 poln. Mark umgerechnet, d. h. sie bleiben ohne Aufwertung. Dagegen werden die nach dem Jahre 1913 ausgelassenen, aber zur Auszahlung nicht vorgelegten Obligationen ebenso wie nicht ausgelassene behandelt.

Daselbe gilt für Darlehen, die von Selbstverwaltungskörpern bei Kreditinstituten aufgenommen sind, und die die Grundlage für die von diesen Instituten ausgegebenen Obligationen bilden.

Zum Zwecke der Aufwertung der Obligationen haben die Selbstverwaltungsverbände eine Konversionsanleihe aufzunehmen. Die W. v. 27. Dez. 1924 sieht daher die Bildung eines neuen Tilgungsplans vor, auf Grund dessen der Selbstverwaltungsverband bis zur Höhe der umgerechneten für jede Emission von Obligationen besonders ermittelten Summe neue Flöty-Obligationen mit Kupons zum alten Zinsfuß zu emittieren hat. Die alten Obligationen werden in Höhe ihres Aufwertungsbetrages (z. B. 15%) in neue Obligationen umgetauscht (konvertiert). Die Kupons der neuen Obligationen laufen von dem im Konversionsplan angegebenen Datum, jedoch spätestens v. 1. Juli 1925, ab. Die Tilgung der neuen Anleihen soll von diesem Tage ab in längstens 50 Jahren beendet sein. Die neuen Obligationen sind frei von der Stempelgebühr. Ihre Kupons sind frei von der Kapital- u. Rentensteuer, soweit die Kupons der konvertierten Obligationen eine derartige Befreiung genießen haben. Als Grundlage für die Umrechnung der einzelnen Emissionen soll deren Wert an dem amtlich genannten Datum des Zeichnungschlusses dienen, dagegen in den Fällen, in welchen eine öffentliche Zeichnung nicht bekanntgegeben war, der Wert am Tage der Bekanntgabe der Emission der Obligationen.

Der Konversionsplan war dem polnischen Finanzminister oder dem von ihm ernannten Kommissar bis zum 1. Nov. 1926 zur Bestätigung vorzulegen.

Der Finanzminister wird in der W. v. 27. Dez. 1924 außerdem ermächtigt, über die Ausführung der Konversion und deren Beaufsichtigung Bestimmungen zu erlassen. Von dieser Ermächtigung hat er Gebrauch gemacht, indem er durch die W. v. 20. Juli 1925 und 31. Aug. 1925 (Dziennik Ustaw 1925 Nr. 75 Ziff. 532 bzw. Nr. 91 Ziff. 641) Obligationen verschiedener polnischer Kommunalverbände zur Anmeldung aufrief, und zwar der Städte: Warschau, Posen, Gnesen, Thorn, Bromberg, Graudenz, Rattowitz, Hohenfalka, Krotoschin, Lodz, Lemberg, Krakau, Wilna, Plock, Woloclawek, sowie der Kreisauerschüsse: Kofien, Ostrowo, Schubin, Wreschen und des Landeskommunalverbandes der Provinz Posen. In den beiden W. des polnischen Finanzministers ist auch das Anmeldeverfahren geregelt. Die Anmeldung hat bei dem Vorstande des betr. poln. Selbstverwaltungsverbandes zu erfolgen, und zwar unter gleichzeitiger Vorlage des Originals der Obligationenurkunde nebst dem dazugehörigen Kuponsbogen und Talon. Kommunalobligationen, die sich außerhalb des Gebietes der polnischen Republik befinden, konnten von den Besitzern durch Vermittlung der polnischen Konsulate im Auslande zwecks Registrierung und Abstempelung angemeldet werden. Als Frist für die Anmeldung war in den erwähnten W. des poln. Finanzministers nur die Zeit bis zum 1. Okt. 1925 vorgesehen.

Berücksichtigt man, daß etwa 80% der polnischen Kommunalobligationen sich in deutschen Händen befinden, so war bei der weitverbreiteten Kenntniss über die polnische Aufwertungsgesetzgebung die Ausschlussfrist bis 1. Okt. 1925 für die Registrierung und Abstempelung der in Deutschland befindlichen Obliga-

tionen viel zu kurz. Bei der verhältnismäßig geringen Zahl der in Deutschland vorhandenen polnischen Konsulate (14) war daher mit einer solchen Belastung der Konsulate zu rechnen, daß die Sachlichkeit des Prüfungsverfahrens für den einzelnen Gläubiger stark beeinträchtigt worden wäre. Unvermeidbar erschien ferner, daß die Konsulate sich teilweise von politischen Gesichtspunkten leiten lassen würden. So wurde z. B. bekannt, daß einzelne Konsulate von sich aus die Anmeldung in polnischer Sprache für erforderlich erklärten, obwohl in den erwähnten polnischen W. ein solches Erfordernis nicht vorgesehen war. Hinzu kam ferner der Mangel an banktechnischen Einrichtungen, der eine Gefährdung der bei den Konsulaten abgelieferten Urkunden mit sich bringen mußte.

Alle diese Gründe veranlaßten die deutsche Regierung, über eine andere Form des Anmelde- und Registrierungsverfahrens unter Verlängerung der Ausschlussfrist mit der polnischen Regierung in Verhandlungen zu treten. Diese führten zunächst dazu, daß die Anmeldefrist durch W. des polnischen Finanzministers v. 25. Sept. 1925 (Dz. Ust. 1925 Nr. 100 Ziff. 706) bis zum 1. Dez. 1925 hinausgeschoben und daß zwischen den beiden Regierungen ein Abkommen v. 3. Okt. 1925 (sog. Warschauer Abkommen) über eine andersgeartete Anmeldung und Vorlegung der Obligationen seitens deutscher Gläubiger zur Registrierung und Abstempelung abgeschlossen wurde. In diesem Abkommen wurde nämlich die gesamte Registrierung und Abstempelung der Obligationen in Deutschland der Reichsbank übertragen, und zwar waren für die Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen zuständig: das Kontor der Reichshauptbank für Wertpapiere, die Reichsbankhauptstelle und die Reichsbankstellen. Für die Reichsbank waren bei der Durchführung der Registrierung und Abstempelung die Vorschriften der polnischen W. v. 20. Juli 1925 maßgebend. Hiernach hatte die Reichsbank selbst die deutsche Staatsangehörigkeit und das deutsche Eigentum in jedem einzelnen Anmeldefalle zu prüfen und hierüber endgültig, und zwar auch mit Verbindlichkeit für die polnische Regierung zu entscheiden. Für den Eigentumsnachweis galt nach § 2 der poln. W. v. 20. Juli 1925 als Stichtag der 21. Mai 1924. Die Form der Anmeldung und Abstempelung bestimmte die Reichsbank selbst, und zwar in der Weise, daß der Gläubiger ein in deutscher und polnischer Sprache abgefaßtes Formular in doppelter Ausfertigung bei ihr einzureichen hatte; im Falle des Anerkennnisses wurde die Obligationenurkunde mit dem Stempel der Reichsbank und mit dem Aufdruck „Als deutsches Eigentum anerkannt“ versehen.

Soweit eine Registrierung und Abstempelung bereits vor dem Abkommen vom 3. Okt. 1925 durch die polnischen Konsulate stattgefunden hatte, behielt es hierbei sein Bestehen; jedoch war es den betr. deutschen Inhabern von Obligationen unbenommen, ihre Obligationen im Interesse der erhöhten Börsenfähigkeit der Papiere außerdem durch die Reichsbank registrieren und abstempeln zu lassen.

Das Endergebnis der Registrierung hatte die Reichsbank bis zum 1. Jan. 1926 der polnischen Regierung bekanntzugeben, die es den Vorständen der betr. Gemeinden und Selbstverwaltungsverbänden übermittelte. Anträge, deren Prüfung bis zum 1. Jan. 1926 nicht abgeschlossen war, wurden von der Reichsbank an die polnischen Konsulate zur weiteren Behandlung abgegeben.

Den nachträglichen Bemühungen der deutschen Regierung ist es gelungen, bei der polnischen Regierung noch eine weitere Verlängerung der Anmeldefrist für die Kommunalobligationen bis zum 15. März 1926 zu erreichen. Für die Entgegennahme der Anmeldungen und die Abstempelung der Obligationen waren seit dem 1. Jan. 1926 wiederum die polnischen Konsulate in Deutschland zuständig.

Soweit trotz der vielfachen Verlängerung der Ausschlussfristen Anmeldungen unterblieben sein sollten, dürfte es sich doch empfehlen, die Anmeldung auch jetzt noch vorzunehmen und den Antrag auf Zulassung zur Anmeldung unmittelbar an das polnische Finanzministerium in Warschau zu richten, da es bei triftigen Entschuldigungsgründen vielleicht nicht ausgeschlossen ist, daß dem Antrage stattgegeben wird.

Nach der erlassenen Verordnung des polnischen Finanzministers vom 18. Aug. 1926 (Dz. Ust. 1926 Nr. 89 Pos. 507) müssen die Kommunalverbände innerhalb von 3 Monaten vom Tage der ministeriellen Bestätigung des Konversionsplanes an zur Konvertierung der Obligationen schreiten. Die Konvertierung erfolgt nach jener W. entweder auf dem Wege des Umtausches früherer Obligationen gegen neue oder durch Umstempelung der alten Obligationen. Zur Konvertierung müssen zugelassen werden die Obligationen, die abgestempelt oder registriert sind i. S. der W. v. 20. Juli 1925 und die nicht unter die Gegenseitigkeitsbestimmungen des § 43 der polnischen AufwW. v. 14. Mai 1924 fallen.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 8 der poln. W. v. 27. Dez. 1924 findet nämlich auf die Aufwertung der in deutschen Händen befindlichen Kommunalobligationen der Grundsatz der Gegenseitigkeit aus § 43 Abs. 2 der poln.

AufwB. v. 14. Mai 1924 Anwendung, d. h. es wird deutschen Reichsangehörigen in Polen eine Aufwertung nur bis zu dem Betrage gewährt, den polnische Staatsangehörige bei Aufwertungsgegenständen gleicher Art in Deutschland erlangen können. Die Aufwertung deutscher Kommunalobligationen beträgt nach dem deutschen Anleiheablosungsgezet grundsätzlich nur 2½%; bei Altbesitz ist die Aufwertung allerdings nach dem deutschen Gesetz höher. Allein das polnische Recht kennt keinen Altbesitz bei Kommunalobligationen und daher keine bevorzugte Behandlung von Altbesitzobligationen. Die Absicht der polnischen Regierung scheint bedauerlicherweise dahin zu gehen, den deutschen Inhabern von polnischen Kommunalobligationen ohne Rücksicht darauf, ob es Alt- oder Neubesitz ist, unter Anwendung des § 43 einen niedrigeren Aufwertungsatz als den polnischen Obligationeninhabern zu gewähren. Die Art der Anwendung des § 43 steht noch nicht fest; ebenso wenig der Termin des Beginns der Konvertierung der in deutschen Händen befindlichen und danach unter § 43 fallenden Obligationen. Über beides hat sich der polnische Finanzminister in § 12 seiner W. v. 18. Aug. 1926 eine besondere W. vorbehalten, deren Erlaß zunächst abzuwarten sein wird.

ObRegR. Henrychowski, Charlottenburg.

Deutsch-polnische Gegenseitigkeit bei der Aufwertung.

I.

Die Leser der Aufsätze Henrychowskis (ZW. 1926, 2806; 1927, 948) mögen nicht übersehen, daß die Aufwertungsätze in Polen, zur Zeit wenigstens, fiktiv sind.

Die polnische Gesetzgebung und Rechtsprechung hat allerdings den Grundatz „Mark = Mark“ verlassen, dagegen nicht die Regel „Zloty = Zloty“. Der Zloty ist in Polen bekanntlich als „Goldfrank“ eingeführt. Demgemäß geht die poln. AufwB. von dem Umrechnungsätze von 1 Zloty = 0,81 deutsche Vorkriegspfennige aus. Inzwischen hat aber die neue poln. Währung auch schon wieder über 40% ihres Wertes verloren; sie schwankt, wenn man (mit geringer Ungenauigkeit) die deutsche Vorkriegsmark hinsichtlich ihres Goldwertes der Reichsmark gleichsetzt, zwischen $\frac{46}{81}$ und $\frac{47}{81}$ des ursprünglichen Wertes. Man muß also, um den nominalen Aufwertungsatz in den effektiven zu verwandeln, die Hundertsätze der AufwB. durch 81 dividieren und dann mit 46 oder 47 multiplizieren. Hierbei stellt sich zum Beispiel heraus, daß eine nominale Aufwertung von 15% (Hypotheken im preuß. Teilgebiet) einer effektiven von etwas über $\frac{81}{2}$ entspricht, eine nominale von 33% einer effektiven von ungefähr 19%. Eine Einschränkung der Aufwertung zum Nachteil des deutschen Gläubigers auf Grund der Gegenseitigkeitsbestimmung des § 43 Nr. 2 PolnAufwB. kommt aber nur dann in Frage, wenn die effektive Aufwertung in Polen höher ist als in Deutschland. Es darf nämlich, „der polnische Bürger nicht angehalten werden, an den Bürger eines Staates, dessen Geld der Entwertung verfallen ist, eine höhere Summe zu zahlen als die, die ihm in dem fremden Staate von den Bürgern dieses Staates unter im übrigen gleichen Bedingungen auf Grund des dort geltenden Rechts zufallen würde“.

RA. Dr. von Zwehl, Berlin.

II.

1. Die bereits in ZW. 1926, 2389 erörterte Tatsache, daß infolge des Fallens des Goldzloty die effektive Aufwertung geringer ist, als es der gesetzlichen Norm auf der Grundlage der Goldumrechnung entspricht, hat für die Anwendung des § 43 Abs. 2 PolnAufwB. eine verschobene Bedeutung, je nachdem es sich um Rechtsverhältnisse in den von Deutschland abgetretenen Gebieten oder in den sonstigen Gebieten des poln. Staates handelt. Für die abgetretenen Gebiete ist der Aufwertungsatz nach §§ 5 u. 6 PolnAufwB. allgemein 15%, also geringer als der Aufwertungsatz des deutschen AufwG. von 25%. Kommt schon deshalb vom Standpunkte des poln. Rechtes eine Erhöhung der Aufwertung zum Nachteil des poln. Schuldners in der Regel nicht in Betracht, so gilt dies erst recht, wenn die effektive Aufwertung hinter der gesetzlichen zurückbleibt. Nur hinsichtlich der Aufwertung von hypothekarisch gesicherten Restkaufgeldforderungen ist das polnische Aufwertungsrecht für den Schuldner ungünstiger als das deutsche. Nach § 33 PolnAufwB. ist, falls der persönliche Schuldner noch Eigentümer des Grundstücks ist und keine Nachbelastungen vorhanden sind, auch die dingliche Aufwertung unbegrenzt zulässig, während nach deutschem Aufwertungsrecht die Aufwertung der dinglichen Hypothek auf 25% des Goldmarkbetrages begrenzt ist. Die Aufwertung der persönlichen Kaufgeldforderung ist auch bei hypothekarisch gesicherten nach der PolnAufwB. unbeschränkt zulässig. Nach deutschem Aufwertungsrecht unterliegt dagegen die hypothekarisch gesicherte persönliche Kaufpreisforderung den Beschränkungen des § 10 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3, sowie des § 11 AufwG.; die höhere Aufwertung ist unzulässig, wenn die Kaufpreisforderung schon vor dem 1. Jan. 1909 begründet ist; sie ist auf

75% des Goldmarkbetrages begrenzt, wenn sie in der Zeit v. 1. Jan. 1908 bis 31. Dez. 1912 entstanden ist, und auf 100%, wenn sie in der Zeit v. 1. Jan. 1912 bis 1. Jan. 1922 begründet ist; sie ist ferner gänzlich ausgeschlossen, wenn es sich um eine vor dem 14. Febr. 1914 im Wege der Abtretung erworbene Kaufgeldhypothek handelt. Hierauf hat auch Henrychowski a. a. O. hingewiesen. In diesen Fällen kann die Frage praktisch werden, ob die nach polnischem Aufwertungsrecht zuzubilligende Aufwertung trotz eines höheren Nennbetrages effektiv nicht geringer ist, als die nach deutschem Recht vorzunehmende Aufwertung.

Die gleiche Frage entsteht in den Fällen, in denen der poln. Aufwertungsatz allgemein grundsätzlich höher ist, als der deutsche Aufwertungsatz von 25%. Die PolnAufwB. unterscheidet zwischen Hypothekenforderungen bei Grundstücken, deren Hauptentnahme aus der Miete von zwangsbewirtschafteten Grundstücken besteht, und Hypothekenforderungen auf anderen Grundstücken, also insbes. auf landwirtschaftlichen (§§ 5 u. 6 PolnAufwB.). Während für die abgetretenen Gebiete in beiden Fällen die 15% Aufwertung die Norm bildet, und in den übrigen Gebieten des poln. Staates die Aufwertung von Hypotheken auf zwangsbewirtschafteten Grundstücken zwar vielfach höher ist als 15%, aber den Aufwertungsatz von 25% nicht übersteigt (§ 5), ist für andere, also insbes. landwirtschaftlicher Grundstücke außerhalb der abgetretenen Gebiete, je nach ihrer im § 6 umschriebenen geographischen Lage ein Aufwertungsatz von 24%, 33%, 42% und 50% zulässig. Bei Hypothekenforderungen auf diesen Grundstücken wird ebenso wie bei den Restkaufgeldhypotheken auf Grundstücken, die in den abgetretenen Gebieten liegen, die Frage zu erörtern sein, ob trotz eines höheren Nennbetrages der poln. Aufwertungsatz doch nicht die poln. Aufwertung i. S. des § 43 Abs. 2 PolnAufwB. geringer ist, weil nach dem Goldmarkbetrage der effektive Wert hinter dem Nennwerte zurückbleibt.

Das ObPolG. in Warschau hat in dem Ur. v. 26. März 1926 (ZW. 1926, 2389) eine nochmalige Aufwertung des jetzigen Zloty abgelehnt. Für die hier erörterte Frage kommt jedoch das genannte Ur. nicht in Betracht, da das Oberste Gericht Warschau die Möglichkeit der Aufwertung des Goldzloty lediglich unter dem Gesichtspunkte der Bereicherung erörtert hat. Nach dem Sinne des § 43 PolnAufwB. wird man bei der Prüfung der Frage, ob der polnische oder der deutsche Aufwertungsatz höher ist, den effektiven Goldmarkwert zugrunde legen müssen. Die Gegenseitigkeitsbestimmungen des § 43 Abs. 2 hatten den Zweck, zu verhüten, daß der polnische Bürger als Schuldner eines deutschen Gläubigers schlechter gestellt wird, als ein polnischer Gläubiger gegenüber einem deutschen Schuldner. Vor einer wirtschaftlichen Schädigung im Gegenseitigkeitsverkehr sollte der polnische Bürger geschützt werden. Ergibt die Prüfung, daß eine solche Schädigung nicht vorhanden ist, weil sich der polnische Gläubiger mit einer bestimmten Menge deutscher Reichsmark eine Summe polnischer Zloty verschaffen kann, die gegenwärtig fast das Doppelte dessen beträgt, was er erhalten würde, wenn man 1 Zloty 81 Reichspfennigen gleichstellt, so kann von einer Schlechterstellung des polnischen Gläubigers auch dann keine Rede sein, wenn der deutsche Aufwertungsatz nominell geringer ist. Hier kann das Tertium comparationis nur eine feste Goldmarkwährung, z. B. die Dollarwährung, sein.

2. Bei dieser Gelegenheit sei noch eine Bemerkung Henrychowskis richtiggestellt: ZW. 1926, 2806 führt er aus, daß die lösungsfähige Quittung, die der deutsche Gläubiger gegen Zahlung des Aufwertungsbetrages zu erteilen hat, durch den zuständigen deutschen Landgerichtspräsidenten und den polnischen Konsul legalisiert werden muß.

Nach Art. 18 des deutsch-poln. Vertrages über den Rechtsverkehr v. 5. März 1924 (RSBl. II, 1925, 139 und RatifikationsBek. v. 28. April 1926 [RSBl. II, 1926, 237]) genügt für Urkunden, die von einem deutschen Notar oder W. aufgenommen oder beglaubigt sind, zum Gebrauch im Gebiete des polnischen Staates die Legalisation durch den zuständigen Landgerichtspräsidenten. Dagegen ist eine weitere Legalisation auf diplomatischem Wege insbes. durch den polnischen Konsul nicht mehr erforderlich (vgl. auch Gaaje: NotW. 1926, 401 ff.; Volkmar: ZW. 1925, 1186; Sodt: ZW. 1926, 1262).

RA. Dr. Berthold Gaaje, Berlin.

Entgegnungen.

Der Aufwertungsvergleich des Fessionars in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

I.

Die Kritik von G. F. Abraham: ZW. 1927, 1927 ff. tut dem reichsgerichtlichen Ur. v. 11. Mai 1927 Unrecht. Als Entdecker des „selbständigen Rechtes des Lebenden“ steht er zu stark im Banne der von ihm geschaffenen Rechtskonstruktion, als daß er noch ihre

Begrenzung erkennen könnte. Die Selbständigkeit des Rechts des alten Gläubigers besagt nämlich nichts darüber, ob das Recht überhaupt noch besteht, sondern kann nur bedeuten, daß, wenn das Recht des alten Gläubigers noch besteht, es von dem Schicksal des Rechts des neuen Gläubigers unabhängig ist (und dies auch nur grundsätzlich).

Das Theorem von der Selbständigkeit des Zedentenrechtes ist längst auf sein richtiges Maß zurückgeführt worden, und zwar von v. Karger (DZB. 1927, 222 ff.) und Erler, Jena (DStZ. 1927, 271 ff.). Danach sind beide Rechte der Ausfluß eines einheitlichen Rechtes, nämlich der einen im Grundbuch verzeichneten Papiermarkhypothek. Im Zeitpunkt der Abtretung „schlummerte das Recht des Zedenten in der aus dem Grundbuch ersichtlichen Papiermarkbelastung“ und trat erst mit dem AufwG. ins Leben.

Es war nicht etwa von jeher eine zweite Hypothek des Zedenten, eine „aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Doppelbelastung“ vorhanden (so auch RG.: ZW. 1927, 1628). Also waren im Augenblick der Abtretung alle Rechte des Zedenten, das Vollrecht, beim Zessionar und dieser war befugt, über die Summe aller seiner Berechtigungen ausnahmslos zu verfügen, insbes. durch einen Aufwertungsvergleich mit dem Schuldner.

Das RG. lehnt für das Gebiet der Entsch. v. 11. Mai 1927 die Annahme einer „Rückwirkung“ ab. Es verwirft also die Auffassung, als ob durch die Aufwertungsgesetzgebung das nach bürgerlichem Recht erloschene Recht mit Wirkung ex tunc wieder ins Leben gerufen würde. Eine Lehre, die Hagemberg in seiner Arbeit „Der öffentliche Glaube des Grundbuchs als aufwertungsrechtlicher Begriff“ (Festschrift für Heinig, S. 154) als „absurd“ bezeichnet. In dieser Stellungnahme des RG. liegt der Kernpunkt der Streitfrage und sie hält sich durchaus im Einklang mit der weitaus herrschenden Lehre. Nur auf Grund aber einer „echten Rückwirkung“ i. S. eines Wiederauflebens fälschlich als erloschen behandelter Teilrechte gelangt man aber dazu, das Aufwertungsrecht des Zedenten als durch den an sich zerstörend wirkenden Vergleich unberührt anzusehen. Mit der „Rückwirkung“ steht und fällt hier das Aufwertungsrecht des alten Gläubigers. Zutreffend formuliert das RG.: „Das Recht des Zedenten kommt in diesem Falle gar nicht erst gemäß § 17 AufwG. zur Entstehung“.

Die Ausführungen des RG. über die Zweckbestimmung des Vergleichs, gegen die P. F. Abraham seine Polemik richtet, sind nur Verbrämung der richtig erkannten und zutreffend entschiedenen Kardinalfrage. Eines Eingehens auf die §§ 409, 893 BGB. bedurfte es bei dieser Lage der Dinge wirklich nicht.

RA. Dr. Arthur Rosterlitz, Berlin.

II.

Im Gegensatz zu Rosterlitz trete ich den Bedenken von Abraham gegen das Ur. des RG. v. 9. Mai 1927 bei. Meine Ansicht zu der Frage, ob ein mit dem Zessionar geschlossener Vergleich der Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs des Zedenten entgegensteht, habe ich in der neuen Auflage meines Komm. zu § 17 des AufwG. näher entwickelt. Auch ich gehe davon aus, daß bis zum Inkrafttreten des AufwG. der Zessionar der alleinige Inhaber des Rechts war und über dasselbe in vollem Umfange verfügen konnte. Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden. Es kommt darauf an, ob § 17 des AufwG. einen Aufwertungsanspruch des Zedenten unter den dort angegebenen Voraussetzungen in der Weise geschaffen hat, daß er unabhängig davon gewährt wird, welches rechtliche Schicksal das abgetretene Recht in der Hand des Zessionars gehabt hat. Dies ist m. E. nach Wortlaut, Sinn und Zweck des Ges. anzunehmen. In Betracht kommen nicht nur Vergleiche, sondern auch die Annahme als Erfüllung, die Vereinbarung einer Leistung an Erfüllung Statt Vereinbarungen über die Höhe der Aufwertung, die nicht als Vergleiche anzusehen sind, Verzicht, Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person usw. In all diesen Fällen würde der Zweck des Ges. nicht erreicht werden, wenn man durch die vom Zessionar getroffenen Verfügungen das Recht als erloschen ansehen und deshalb eine Aufwertung zugunsten des Zedenten versagen wollte. Denn der Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung war die Erwägung, daß der Schuldner ungerechtfertigt bereichert würde, wenn er infolge der Abtretung nur nach dem geringen Goldmarkbetrage, den das Recht zur Zeit der Abtretung hatte, aufzuwerten brauchte. Diese Bereicherung nimmt das Ges. zum Anlaß, um dem Zedenten aus Billigkeitsrücksichten einen Anspruch zuzuwenden, der ihm nach strengem Rechte nicht zusteht. Diese den Anspruch des Zedenten rechtfertigende Bereicherung liegt auch dann vor, wenn durch Verfügungen des Zessionars eine Tilgung des Rechts herbeigeführt worden ist. Den berechtigten Interessen der Schuldner muß allerdings dadurch Rechnung getragen werden, daß auf den Aufwertungsbeitrag des Zedenten nicht nur der

gesetzliche Aufwertungsbeitrag des Zessionars, sondern der etwa vereinbarte höhere Aufwertungsbeitrag angerechnet wird (s. meine Anm. zu RG. v. 28. April 1927 unten S. 1882). Es kommt weiter in Betracht, daß durch § 17 in Fällen der sog. unechten Zession, wenn von dem Eigentümer oder für dessen Rechnung bezahlt und auf Wunsch des Zahlenden an Stelle einer Quittung eine Abtretungserklärung ausgestellt ist, der Erfolg erzielt werden sollte, daß der Zahlungsempfänger nicht schlechter gestellt ist, wie wenn er eine Quittung ausgestellt hätte. Im Falle der Erteilung einer Quittung würde aber für seine auf die §§ 14, 15 gestützten Ansprüche es gleichgültig gewesen sein, was aus der an die Stelle der Hypothek getretenen Eigentümergrundschuld geworden ist; in diesem Falle war trotz der Zahlung, da diese nur eine Teilzahlung war, noch ein Anspruch des Zahlungsempfängers bestehen geblieben, über den Dritte nicht verfügen konnten. Nach alledem scheint es mir, daß in dem Widerstreit zwischen den §§ 17 und 67, nicht — wie das RG. annimmt — der § 67, sondern der § 17 der stärkere ist.

Staatssekretär a. D. Wirk. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

III.

Der Entsch. des RG. ist beizutreten. Sie unterscheidet mit Recht zwischen dem Bestande und der Gläubigerschaft der Forderung und Hypothek. Der gute Glaube hat es nur mit dem Bestande der Forderung zu tun. Legitimationsfragen in bezug auf die Gläubigerschaft könnten nur im Zusammenhange mit § 409 und § 893 (nicht § 892) BGB. für den Schuldner bzw. Eigentümer Bedeutung haben. Schon eine Betrachtung dieser letztgenannten Vorschriften beweist, daß § 892 mit der Gläubigerschaft als solcher nichts zu tun hat. Auch die Wendung „zugunsten“ in § 892 BGB. beweist das gleiche, denn es ist für den Schuldner grundsätzlich nicht günstiger, ob A oder B der Gläubiger ist. Diese Frage kann irgendetwas Interesse erst dann gewinnen, wenn er an den falschen Gläubiger gezahlt oder mit ihm Vereinbarungen getroffen hat.

Nur scheinbar liegt im Aufwertungsrecht eine Verknüpfung des Schuldnerinteresses mit der Gläubigerperson vor, weil insofern scheinbar die Zedentenaufwertung des § 17 zu der Zessionaraufwertung hinzukommt und daher die Berücksichtigung des früheren Gläubigers die Forderung zu erhöhen scheint. Daß das nur ein Schein ist, ergibt sich aber aus der Wendung des § 17 Abs. 1 „sofern sich nicht nach dem Schlußsatz des § 2 Abs. 1 oder nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 die Höhe (sic!) der Aufwertung zugunsten des Erwerbers (Zessionars) nach der Zeit des Erwerbes durch den früheren Gläubiger (Zedenten) bestimmt“. Es ist also nicht richtig, daß durch die Tatsache der Zession der Schuldner schlechter gestellt wird und sich daher irgendetwas darauf berufen könnte, in einem für ihn wesentlichen Punkte durch das Grundbuch getäuscht zu sein. Über den Zeitpunkt der Annahme der Gegenleistung der Zession und den Vorbehalt der Rechte dabei kann und soll das Grundbuch nichts aussagen. Diese Tatsachen können also unter den öffentlichen Glauben nicht fallen. Abgesehen von den Fällen einer vorbehaltlosen Zession vor dem 14. Juni 1922 bei einem Tatbestande, der den § 2 Abs. 1 und § 3 Nr. 2—11 nicht erfüllt, also von einem Ausnahmefalle, der unzweifelhaft einen rein außergrundbuchlichen Tatbestand hat, ist aber, wie der Zusammenhalt des § 17 mit den vorgenannten Vorschriften ergibt, die Aufwertung eine solche, die sich stets nach dem Entstehungszeitpunkt der Hypothek richtet, mag Zession vorliegen oder nicht. Es kommt daher bei den übrigbleibenden Fällen immer nur darauf an, ob der Mehrbetrag über den Zessionsstichtag hinaus dem früheren oder dem jetzigen Gläubiger zusteht, und das ist für den Schuldner gleichgültig und daher ein Schutzanspruch aus § 892 BGB. nicht begründet. Aber auch wenn und soweit die Zession die Höhe des Gesamtanspruches bedingt, wäre es jedenfalls wegen innerer Unfolgerichtigkeit unbillig, den öffentlichen Glauben hier einwirken zu lassen, wenn man es gleichzeitig ablehnt, ihn für die Tatbestände des § 3 Ziff. 2—11 wirken zu lassen. Nur wenn man in letzterer Beziehung die Konsequenz gezogen hätte, zu sagen, daß es sich hier um die Höhe der Forderung handelt und daß daher der Erwerber des Grundstückes die Hypothek in der Normalhöhe übernimmt, sofern ihm nicht Umstände, die eine Überaufwertung begründen, bekannt sind, könnte man für den auch hier untrennbar parallel laufenden Fall des § 17 das gleiche annehmen. Ob beide Annahmen schließlich haltbar gewesen wären, kann dahingestellt bleiben, denn die erste Annahme ist nicht gemacht, sondern abgelehnt worden, und daraus ergibt sich zwangsläufig die gleiche Einstellung für die zweite. Auch insoweit ist daher im Ergebnis dem RG. mit aller Entschiedenheit beizutreten, indem es vermieden hat, einen neuen unhaltbaren Widerspruch in das durch Widersprüche solcher Art schon reichlich zerklüftete Aufwertungsrecht hineinzutragen.

RA. Dr. v. der Trensck, Berlin.

Rechtssprechung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

I. Aufwertungsrecht.

1. Aufwertungsgesetz.

1. § 1 AufwG. Das AufwG. ist auch auf eine Schuld anzuwenden, die in einer bestimmten nachher außer Kurs gesetzten Münzsorte — Taler in preuß. Silberkurant — zu zahlen war.]

Der Streit der Parteien dreht sich nur darum, ob die Hypothek des Kl. und die ihr zugrunde liegende Forderung Ansprüche sind, die dem AufwG. unterliegen. Nach § 1 werden Ansprüche, die auf vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnissen beruhen und die Zahlung einer bestimmten in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben, nach Maßgabe dieses Gesetzes aufgewertet, wenn sie durch den Währungsverfall betroffen sind. Im vorl. Falle treffen diese Voraussetzungen hier zu, soweit es sich nicht um die Frage handelt, ob die Ansprüche des Kl. vom Währungsverfall betroffen seien. Auch diese Voraussetzung liegt vor. Denn da die Schuld in einer bestimmten Münzsorte (Taler) zu zahlen war, die Taler aber mit ihrer Außerkurssetzung am 1. Okt. 1907 außer Umlauf gerieten (vgl. Bef. v. 27. Juni 1907 [RGBl. 401]; Bef. v. 27. Juni 1907 [RGBl. 401]; Bef. v. 28. April 1910 [RGBl. 672]) so war seitdem die Zahlung gemäß § 245 BGB. in Verbindung mit Art. 15 MünzG. v. 9. Juli 1873 (RGBl. 232) und Art. 15 MünzG. v. 1. Juli 1909 (RGBl. 507) nunmehr in den in diesen Münzgesetzen bestimmten Reichsmünzen (nach dem Umrechnungsfuß von 1 Taler = 3 Mark) zu leisten (RG. 103, 388; 107, 371¹⁾). Damit war die Forderung des Kl. eine gewöhnliche Markforderung geworden, die vom Währungsverfall betroffen wurde, sofern nicht in der hier streitigen Vereinbarung zugleich eine Silberwertklausel enthalten ist. Das aber hat das O. ohne Rechtsirrtum verneint. Denn die Auslegung des O. ist möglich und ist auch nicht ersichtlich, daß es bei ihr wesentliche Umstände übersehen habe. Eine Gesetzesverletzung liegt daher nicht vor. Sollte man aber selbst annehmen, daß die hier in Rede stehende Vereinbarung mit Rücksicht auf die in ihr enthaltene Abrede über den Ausschluß von Papiergeld nach der Außerkurssetzung der Taler dahin verstanden werden müsse, daß nunmehr in Reichsgoldwährung zu zahlen sei und daß das O. die Möglichkeit dieser Umdeutung übersehen habe, so würde auch diese Erwägung der Rev. nicht zum Erfolge verhelfen können. Denn bei Auslegung der Klausel in diesem Sinne wäre sie durch die Bef. des Reichskanzlers über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsverbindungen v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) außer Kraft gesetzt.

(U. v. 4. Mai 1927; 423/26 V. — Prenzlau.) [Sch.]

2. §§ 4, 10 AufwG.; §§ 242, 273, 1141 BGB. Der Gläubiger einer Verkehrshypothek muß den Brief gegen Zahlung der dinglichen Aufwertung herausgeben, der einer Sicherungshypothek erst gegen Zahlung der Aufwertung für die persönliche Forderung.]

Der Befl. kann keinenfalls, selbst wenn man das Bestehen einer persönlichen Forderung unterstellt, die Heraus-

gabe der Hypothekenbriefe wegen des den Aufwertungsbeitrag der dinglichen Schuld übersteigenden Aufwertungsbeitrags der persönlichen Schuld verweigern. Die Frage, ob dem Gläubiger einer Hypothek ein Recht, die Herausgabe der in § 1144 BGB. genannten Urkunden und die Löschung der Hypothek zu verweigern, zusteht, wird in der Rspr. und im Schrifttum überwiegend verneint. So in den Kommentaren zum AufwG. von Mügel I, Anm. 18 zu § 10 S. 260—261 und II, Nachtr. zu § 10 S. 263 auch JW. 1925, 220; Quassowski S. 100; Lehmann-Boesebeck S. 141—142; Neukirch, Anm. 11 zu § 4 S. 90; Schlegelberger-Harmining, Anm. 3 zu § 4 und Anm. 4 zu § 25 S. 220; Simonson in Steuerz. 1926, 73; v. Welsen in DZ. 1924, 724 Anmerkung 2; DLG. Dresden in JW. 1924, 1621; Hamburg: HanfG. 1924 Beibl. 277; Karlsruhe: BadRspr. 1924, 94; Stuttgart: Ring, AufwRspr. 1926, 39 ff.; Stettin: Ring 1926, 524. Bejaht wird die Frage von Haffesbring in JW. 1925, 220 und Goldfeld: HanfG. 1924 Beibl. 149 ff. (zu vgl. auch Kleinschmidt: JW. 1924, 856 ff.). Auch der erf. Sen. hat (RG. 111, 397 ff.¹⁾) die Frage hinsichtlich einer Sicherungshypothek bejaht, sie jedoch bezüglich einer Verkehrshypothek offen gelassen. Hinsichtlich einer Verkehrshypothek ist jedoch die Frage zu verneinen. Allerdings hat der erf. Sen. 1923 in RG. 107, 78²⁾ (93) sich auch für eine Verkehrshypothek auf den Standpunkt gestellt, daß der Grundstückseigentümer, der zugleich der persönliche Schuldner sei, die Löschungsbevollmächtigung und Herausgabe der in § 1144 BGB. bezeichneten Urkunden gegen Zahlung lediglich des Betrages der Hypothek nicht verlangen könne. Diese Ansicht ist damit begründet worden, der Kl. habe sich durch den schuldrechtlichen Vertrag der Parteien seinerzeit verpflichtet, für die ganze Forderung des Befl. Sicherheit durch Hypothek zu gewähren. Habe sich diese Forderung durch die notwendig werdende Aufwertung ziffernmäßig erweitert, so ergäben die Gebote von Tren und Glauben die persönliche Verpflichtung des Schuldners, die hypothekarische Belastung seines Grundstücks für diese Forderung so lange fortbestehen zu lassen, bis der Gläubiger wegen seiner ganzen Forderung befriedigt sei. Mit diesen Geboten sei es nicht vereinbar, wenn er die Löschung der Hypothek lediglich gegen Zahlung des Nennbetrages in der eingetragenen Höhe beanspruche. Unter allen Umständen sei aber auch dem Gläubiger das Recht zuzugestehen, wegen seiner durch Kündigung fällig gewordenen und aus demselben rechtlichen Verhältnis, der Darlehenshingabe und dem ihr zugrunde liegenden Vertrage, hervorgegangenen aufgewerteten persönlichen Forderung Löschungsbevollmächtigung und Herausgabe des Hypothekenbriefes in Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gem. § 273 BGB. zu verweigern. Diese bereits vor dem Inkrafttreten der III. SteuerNov. ergangene Entsch. hat ihre Grundlage in der Vorschrift des § 242 BGB. Die Frage ist aber nunmehr nach dem AufwG. zu entscheiden. Das AufwG. macht, wie schon die III. SteuerNov., einen scharfen Unterschied zwischen dem dinglichen Recht der Hypothek und der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung. Für Hypotheken sind als Höchstbetrag der Aufwertung, der niemals überschritten werden kann, 25% des Goldmarkbetrags festgesetzt; dagegen darf die persönliche Forderung über diesen Satz hinaus aufgewertet werden (§ 10 AufwG.). Hieraus ergibt sich, daß nach den Vorschriften des AufwG. die persönliche Forderung stets nur bis zum Höchstbetrage von 25% des Goldmarkbetrags dinglich gesichert ist. Erlangt der Gläubiger für seine persönliche Forderung eine über diesen Satz hinausgehende Aufwertung, so haftet das Grundstück für den 25% des Goldmarkbetrags übersteigenden Aufwertungsbeitrag der persönlichen Forderung nicht mehr als Pfand. Es ist somit durch diese Regelung das zwischen dem dinglichen Recht und der persönlichen Forderung

¹⁾ JW. 1924, 461.

²⁾ JW. 1926, 150. ³⁾ JW. 1924, 38.

bestehende Band in bezug auf die Aufwertung jedenfalls insoweit gelöst worden, als der Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung den Aufwertungsbetrag der Hypothek übersteigt, und es nimmt daher der 25% des Goldmarkbetrags übersteigende Teil der persönlichen Forderung gegenüber der Hypothek und dem durch diese gesicherten Teile der persönlichen Forderung eine selbständige Stellung ein. Bei dieser durch das AufwG. herbeigeführten Gestaltung der Rechtslage kann nicht mehr die Rede sein, daß nach den Geboten von Treu und Glauben die hypothekarische Belastung des Grundstücks nach Tilgung des Aufwertungsbetrags der Hypothek auch noch für den höheren Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung fortbestehen bleiben müsse. Dies geht im übrigen auch aus der Vorschrift des § 67 AufwG. hervor. Hätten die Parteien vor dem 15. Juni 1922 oder nach dem 14. Febr. 1924 einen Vergleich des Inhalts geschlossen, daß im vorliegenden Falle auch die Hypothek über den Normalfuß von 25% hinaus in Höhe des höheren Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung aufgewertet werden sollte, so würde nach § 67 Abs. 1 Satz 2 diese Vereinbarung als Begründung eines neuen Schuldverhältnisses gelten und der 25% des Goldmarkbetrags übersteigende Mehrbetrag nicht etwa durch die bisherige auf 25% aufgewertete Hypothek mitgesichert sein, auch nicht in Form einer Erweiterung oder Änderung der bestehenden Hypothek, vielmehr nur als neue Hypothek an anderer Stelle im Grundbuch eingetragen werden können (Mügel a. a. O. S. 426 Anm. 7 zu § 67; Quasnowski, § 67 Anm. IV c; RG.: JurR. 1926 Nr. 70). Hieraus folgt, daß selbst in solchen Fällen einer ausdrücklichen Vereinbarung die bisherige Hypothek über ihren Aufwertungsbetrag von 25% hinaus für die höher aufzuwertende persönliche Forderung nicht mehr haften soll, und daß daher der Eigentümer nach Treu und Glauben jetzt nicht mehr verpflichtet sein kann, die bisherige Hypothek bis zur Tilgung des 25% übersteigenden Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung fortbestehen zu lassen. Eine solche Verpflichtung besteht vielmehr nach § 67 AufwG. nur hinsichtlich der neu einzutragenden Hypothek, die allein für den höheren Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung im Falle derartiger Vereinbarungen haftet. Wenn aber sogar in solchen Fällen einer ausdrücklichen Vereinbarung der Erhöhung des Aufwertungsbetrags der Hypothek über 25% hinaus bis zu Höhe des Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung keine Verpflichtung des Grundstückseigentümers anzuerkennen ist, die auf 25% aufgewertete Hypothek bis zur Tilgung des höheren Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung fortbestehen zu lassen, so muß dies um so mehr gelten, wenn eine derartige Vereinbarung nicht getroffen worden ist, es vielmehr bei der gesetzlichen Aufwertung der Hypothek bis 25% des Goldmarkbetrags sein Verwenden hat. Wollte man aber dem Gläubiger wegen seines den Aufwertungsbetrag der Hypothek übersteigenden Aufwertungsbetrags seiner persönlichen Forderung ein Zurückbehaltungsrecht an der Löschungsbewilligung und an den im § 1144 BGB. bezeichneten Urkunden zubilligen, so würde er auf diesem Umwege den Erfolg erzielen, den das AufwG. dem Gläubiger gerade versagen will, nämlich die Haftung des Grundstücks für den vollen, den Aufwertungsbetrag der Hypothek übersteigenden, Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung, und es würde dadurch der Gläubiger wirtschaftlich nahezu ebenso gestellt sein, als wenn sein Aufwertungsanspruch auch zu der 25% des Goldmarkbetrags übersteigenden Höhe im Grundbuch eingetragen wäre. Dadurch würde aber nicht nur der Eigentümer des Vorteils, der ihm durch die feste Begrenzung seiner dinglichen Haftung auf den Höchstbetrag von 25% gewährt worden ist, verlustig gehen, sondern auch eine Schädigung des Realkredits eintreten. Denn der Eigentümer erhält möglicherweise so lange keinen neuen Kredit, als die Gefahr besteht, daß der Hypothekengläubiger wegen einer, den auf 25% des Goldmarkbetrags eingetragenen Aufwertungsbetrag der Hypothek übersteigenden, persönlichen Forderung die Löschung dieser Hypothek verweigert. Mit dieser Ansicht steht RG. 111, 397 ff.³⁾, in dem sich hinsichtlich der Sicherungshypothek auf einen entgegengesetzten Standpunkt

gestellt hat, nicht in Widerspruch. Dort ist die Entsch. darauf begründet, daß bei einer Sicherungshypothek der Eigentümer das Recht zur Auszahlung der Hypothek nur durch eine zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Gläubiger erfolgende Kündigung erlangen könne, daß aber der persönliche Schuldner, da ihm § 25 Abs. 2 AufwG. kein Recht zu Teilzahlungen auf den Aufwertungsbetrag gebe und der Gläubiger nach § 266 BGB. zur Annahme von Teilzahlungen nicht verpflichtet sei, die ganze Forderung zu ihrem vollen Aufwertungsbetrag kündigen müsse. Erst durch eine derartige Kündigung der Forderung durch den persönlichen Schuldner werde die Fälligkeit der für einen Teil der Forderung fortbestehenden Sicherungshypothek herbeigeführt. Sei also der Eigentümer des Grundstücks zugleich persönlicher Schuldner, so könne er nur in dieser letzteren Eigenschaft das Kündigungsrecht ausüben und nach eingetretener Fälligkeit der Forderung und der Hypothek nur gegen Zahlung des vollen Aufwertungsbetrags der Forderung die Aushändigung der zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden verlangen. Diese Erwägungen treffen jedoch auf eine Verkehrshypothek, wie sie hier in Frage steht, nicht zu. Bei Verkehrshypotheken ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie — soweit sie nicht vom Gläubiger ausgeht — von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt wird (§ 1141 BGB.). Ob der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner ist, ist für seine Befugnis zur Kündigung rechtlich ohne Belang. Selbst wenn er es ist, erfolgt seine Kündigung nicht in seiner Eigenschaft als persönlicher Schuldner, sondern lediglich als Eigentümer des verhafteten Grundstücks. Kündigt aber der Eigentümer die Hypothek, so liegt, wenn er dem Gläubiger lediglich den Aufwertungsbetrag der Hypothek anbietet und zahlt, insoweit eine unzulässige Teilzahlung i. S. des § 266 BGB. nicht vor. Denn da nach dem Aufbau des AufwG., wie dargelegt, die Hypothek und der durch sie nicht gedeckte höher aufgewertete Teil der persönlichen Forderung scharf voneinander getrennt sind und selbständigen Charakter haben, so entrichtet der Eigentümer keinen Teil, wenn er lediglich den Aufwertungsbetrag der Hypothek dem Gläubiger zahlt (so auch Marsson in DZ. 1926, 778). Es handelt sich bei der Hypothek und dem durch sie nicht gesicherten Teil der höher aufgewerteten persönlichen Forderung um zwei selbständige Forderungen, die auf dem gleichen Rechtsgrunde beruhen. Auch auf solche Fälle bezieht sich aber nach der Rspr. des RG. die Vorschrift des § 366 BGB. (RG. VI 155/15 v. 20. Sept. 1915; III 730/22 v. 13. Nov. 1913). Es kann daher auch der Eigentümer, der zugleich der persönliche Schuldner ist, bestimmen, daß seine Zahlung lediglich auf das dingliche Recht und nicht auf die durch dieses nicht gesicherte persönliche Forderung erfolgen solle (Mügel a. a. O. S. 261; Schlegelberger-Harmaning S. 142, 193). Der Gläubiger ist somit durch Leistung des Aufwertungsbetrags für die Hypothek für sein dingliches Recht abgefunden und kann die Löschung der Hypothek und die Herausgabe der in § 1144 BGB. genannten Urkunden wegen des den Aufwertungsbetrag der Hypothek übersteigenden Aufwertungsbetrags der persönlichen Forderung nicht verweigern.

(U. v. 1. Juni 1927; 184/26 V. — Kofod.)

[Sch.]

§ 13 AufwG.; § 313 BGB.; § 7 Abs. 4 1. Durchf. B. D. zur 3. SteuerNotB. D. Gesellschaftsverträge, nach denen Grundstücke eines Gesellschafters ohne Aufgabe des Eigentums ihrem Wert nach eingebracht werden, sind nicht formbedürftig. Durch die Aufw. werden die Parteien nicht gezwungen, die Aufwertungsfrage des Gesetzes, nicht höhere oder niedere in die Bilanz einzusetzen.†)

(U. v. 22. März 1927; 355/26 II. — Berlin.)

[Ru.]

Abgedr. ZB. 1927, 1687.

Zu 3. 1. Die Feststellung der Entsch., daß nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag die Grundstücke zwar nicht Bestandteil des Gesellschaftsvermögens werden, aber so behandelt werden sollten, wie wenn sie es wären, gehört dem Gebiet der Vertragsauslegung an; daß eine solche Abrede nicht der im § 313 S. 1 BGB. vorgeschriebenen Form bedurfte, weil der

³⁾ ZB. 1926, 150.

4. §§ 14, 15 AufwG. Die Ausnahmebestimmung des zweiten Satzes von § 14 hinsichtlich der Wirkung eines ausdrücklichen Verzichts auf die Hypothekenaufwertung gilt nicht für die Fälle des § 15.]

Die Annahme der Leistung durch die Kl. fällt in den vom § 15 AufwG. betroffenen Zeitraum. Nach § 15 soll die Annahme der Leistung durch den Gläubiger in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis 14. Febr. 1924 zur Folge haben, daß eine Aufwertung der Hypothek und der persönlichen Forderung stattfindet, und zwar auch dann, wenn der Gläubiger sich bei der Annahme der Leistung seine Rechte nicht vorbehalten hat. Damit wird an die Leistungsannahme während eines genau bestimmten Zeitraums, der Rückwirkungszeit, dieselbe Folge geknüpft, wie an die Abgabe einer bestimmten Erklärung, des Vorbehaltes, im § 14 Satz 1 und 2 erster Halbsatz, über die im Schrifttum (vgl. Mügel zu § 15 Anm. 1; Neukirch zu § 14 Anm. 13 und zu § 15 Anm. 4a; Rademacher-Philipp S. 44) verschieden beantwortete Frage, ob auch im Falle des § 15, also im Falle der Annahme der Leistung innerhalb der Rückwirkungszeit, die Bestimmung des § 14 über die Wirkung eines ausdrücklichen Verzichts auf die Hypothekenaufwertung zur Anwendung kommen soll, spricht sich das Ges. nicht aus. Daraus jedoch, daß die Ausnahmebestimmung des § 14 Satz 2 zweiter Halbsatz im § 15 nicht wiederholt worden ist, während andererseits in diesem andere Ausnahmebestimmungen getroffen worden sind (Satz 2 Ziff. 1—3), die mit der für den ausdrücklichen Verzicht verordneten Regelung sich schwer vereinbaren lassen, also aus der Fassung des Ges., erhellt, daß jene Ausnahmebestimmung auf die Fälle des § 15 nicht zu übertragen ist. Für diese Auffassung spricht ferner der Umstand, daß der § 67 Abs. 2 Satz 1 die im Wege des Vergleichs über den Aufwertungsstreit während des Rückwirkungszeitraums abgegebenen Willenserklärungen der im § 67 Abs. 1 für Aufwertungsvergleiche grundsätzlich vorgesehenen Geltung ebenfalls beraubt hat. § 14 Satz 2 Halbsatz 2 steht daher dem Anspruch nicht entgegen.

(U. v. 18. Mai 1927; 354/26 V. — Berlin.) [Sch.]

5. §§ 14, 67 AufwG. Vergleich oder Vereinbarung eines bloßen Aufgeldes; zur Annahme eines Vergleiches muß zum mindesten eine Ungewißheit über das Bestehen einer Aufwertungs-pflicht bestanden haben; für die Zeit vor dem Hypothekenurteil vom 28. Nov. 1923 kann ein Vergleich i. e. S. nur beim Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden. Ein im Zusammenhang mit einem Vergleich, wenn auch getrennt davon erklärter Verzicht auf weitere Aufwertung fällt nicht unter § 14 AufwG.]†

Auf dem den Bekl. gehörigen Grundstücke lastete eine Darlehens-Sicherungshypothek für die Kl. aus der Zeit vor dem 1. Januar 1918. Diese Hypothek haben die Beklagten am 29. März 1923 zur Rückzahlung auf den 1. Oktober 1923 gekündigt. Die Kl. erwiderte durch Schreiben vom 28. Juni 1923: „... Wir können die in entwerteter Papiermark angebotene Rückzahlung von Darlehenskapitalien, die seinerzeit in Goldmark von uns ausgeliehen wurden, nur unter Vorbehalt aller Ansprüche, die sich nach der Rspr. (vgl. das unlängst ergangene einschlägige Urteil des hiesigen OLG.) oder nach einer künftigen Gesetzgebung aus der Geldentwertung herleiten lassen, annehmen. Da jetzt in vielen Fällen die Hypothekenschuldner Wert darauf legen, sich gegen spätere Nachforderungen zu sichern, so wollen wir hierzu, ebenso wie andere Anstalten, dadurch die Möglichkeit bieten, daß wir gegen eine alsbaldige angemessene Abgeltung unserer etwaigen Aufwertungsansprüche auf den Vorbehalt verzichten. Wir denken dabei an ein Aufgeld von 3000 v. H. (d. i. das dreißigfache der Restschuld), das — an der heutigen vieltausendfachen Markentwertung gemessen — noch sehr mäßig erscheint...“ Die Bekl. haben dieses Angebot am 2. Juli 1923 angenommen. Die Kl. erklärte sich durch Schreiben vom 6. Juli 1923 mit der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens einverstanden, wenn die Bekl. ihr für den Verzicht auf alle Rechte und Ansprüche aus der Geldentwertung einen Aufschlag von 3000 v. H. des Restkapitals vergüteten und Zahlung am 15. Juli 1923 leisteten. Nachdem die Hypothek mit Zinsen und Aufgeld am 13. Juli 1923 zurückgezahlt worden war,

Bekl. eine Verpflichtung, sein Eigentum an den Grundstücken zu übertragen, nicht übernommen hat, kann nunmehr als ständige Rspr. des Sen. bezeichnet werden, welche Bedenken nicht unterliegt.

2. Zutreffend geht die Entsch. davon aus, daß § 13 AufwG. (§ 7 Abs. 4 der 1. Durchf. v. 26. III. SteuerNotW.) zwingende Wirkung nicht zukomme und daß die Parteien durch diese Bestimmungen nicht gehindert seien, eine andere Art der Bilanzierung zu vereinbaren. Hieraus ergibt sich ohne weiteres die Richtigkeit der von dem RG. gezogenen Schlussfolgerung, daß eine Abweichung von den erwähnten Vorschriften die Bilanz nicht unwirksam machen kann.

3. Im Gegensatz zu dem Vorderrichter kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß die Bilanz v. 26. Juli 1924 für die Auseinandersetzung der Parteien nicht maßgebend sei, weil die Parteien sie nicht als Auseinandersetzungsbilanz, sondern als Goldmark-eröffnungsbilanz aufgestellt hätten. Das Auseinandersetzungsbilanz des Kl. ist nunmehr auf Grund einer besonderen Auseinandersetzungsbilanz zu ermitteln, bei welcher, da eine anderweitige vertragsmäßige Abrede nicht entgegensteht, überall der wahre Wert zugrunde zu legen ist (vgl. Staub-Pinner, 12. u. 13. Aufl. Anh. zu § 141 Anm. 5). Demgemäß sind bei dieser Bilanz auch die Aufwertungshypotheken unter den Passiven mit ihrem wirklichen Wert anzuführen. Infolge der Auflösung der früheren stillen Reserve erscheint die Differenz nunmehr als Gewinn der Gesellschaft und ist unter die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Gewinnbeteiligung — nicht etwa nach dem Verhältnis der Kapitalanteile — zu verteilen (vgl. Staub-Pinner a. a. O.). In dem vorl. Fall konnte das RG. mit Rücksicht auf die Sachlage von einer Prüfung der Frage absehen, ob etwa für den Kl. die Möglichkeit bestand, die Bilanz v. Juli 1924 wegen Irrtums anzufechten. Dieser Frage kommt namentlich dann Bedeutung zu, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, daß keine besondere Auseinandersetzungsbilanz zu errichten, vielmehr die letzte Bilanz maßgebend ist; ferner dann, wenn sich in der Zeit zwischen der Aufstellung der stillen Reserve enthaltenden Bilanz und der Errichtung der Auseinandersetzungsbilanz die Gewinnquoten der Gesellschafter verändert haben. Würde beispielsweise im vorliegenden Fall der Kl. nach dem Gesellschaftsvertrag im Juli 1924 mit 50 v. H. am Gewinn beteiligt gewesen sein, 1925 dagegen nur noch mit 30 v. H., so hätte er ein erhebliches Interesse daran, die Bilanz v. Juli 1924 anzufechten. Er würde im Fall des Erfolges statt 30 v. H. 50 v. H. des

Betrages erhalten, mit welchem die Hypothekenschulden überbewertet wurden. Die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Bilanz v. Juli 1924 angefochten werden könnte, würde über den Rahmen der Besprechung hinausführen (vgl. im einzelnen Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 120; Düringer-Sachenburg, Anm. 3 zu § 120).

4. In prozessualer Beziehung zeigt die Entsch., wie weit der 2. Sen. des RG. bei der Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen des OLG. geht: Der Vorderrichter war davon ausgegangen, die Parteien hätten am 26. Juli 1924 bewußt und „zur Ausgleichung im Vergleichswege“ die Bewertung des Hypothekenkontos zu 99 000 GM. vereinbart, um einen Ausgleich für die Beteiligung des Kl. an den Grundstückswerten herzustellen und andererseits dem Bekl. durch diese hohe Bewertung einen Vorteil zu verschaffen. Das RG. sah sich durch Art. 1 Entsch. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I. 475) nicht an der Aufhebung des Urts. gehindert. Der Sen. nahm an, daß hier nicht eine auf Grund freier Beweiswürdigung getroffene Entsch. darüber, ob eine tatsächliche Behauptung wahr sei (§ 286 ZPO.), vorliege, sondern eine der Tatsachenunterlage ermangelnde bloße Vermutung. RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 5. Die Entsch. behandelt zwei Fragen von außerordentlich großer Bedeutung:

I. Bezüglich der Anwendung oder Nichtanwendung des § 67 AufwG. hat sich in der Rspr. sehr bald nach dem Inkrafttreten des Ges. eine scharfe Unterscheidung zwischen dem „Vergleich“ einerseits und der sog. „Aufwertungsvereinbarung ohne Vergleichscharakter“ andererseits entwickelt. Die Rspr. ist dabei teilweise zu sehr feinen Unterscheidungen gelangt und hat dabei in dem einen oder anderen Falle im Interesse der Ermöglichung der Aufwertung dem Vergleich etwas enge Grenzen und der Aufwertungsvereinbarung ohne Vergleichscharakter etwas weitere Grenzen gesetzt.

Für den der vorl. Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt wird man dem OLG. und dem RG. unbedingt dahin beitreten müssen, daß es sich um einen richtigen Vergleich und nicht bloß um eine Aufwertungsvereinbarung ohne Vergleichscharakter gehandelt hat. Daß es nicht zum Begriffe des Vergleichs gehört, daß die Parteien um die zu leistende Zahlung feilschen, ist unbestreitbar; erforderlich ist nur, daß ein beiderseitiges Nachgeben gegenüber dem von beiden Seiten eingenommenen Rechtsstandpunkte erfolgt, wobei es wiederum gleich-

stellte die Kl. am 7. August 1923 folgende „Verzichtserklärung“ aus: „Nachdem die Eheleute R. ihre restliche Hypothek und Darlehensschuld mit einem Aufgeld von 3000 v. H. nebst Zinsen und Verwaltungskosten im Gesamtbetrage von 745 800 Papiermark am 13. Juli 1923 an uns gezahlt haben, erklären wir hiermit, daß wir auf alle weiteren Rechte aus der Geldentwertung für oben bezeichnetes Darlehen verzichten.“ Die Kl. begehrt Feststellung, daß der von ihr gegen die Bfkl. in Ansehung der genannten Hypothek geltend gemachte Aufwertungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Diesem vom VG. abgewiesenen Antrag hat der WR. entsprochen. Die Rev. der Bfkl. hatte keinen Erfolg. Der Rev. ist nicht zuzugeben, daß die Feststellungen des VG. nicht ausreichen, um einen Vergleich im Sinne des § 67 AufwG. als vorliegend anzusehen. Über das Wesen eines solchen Vergleichs hat sich der Senat im Ur. v. 12. Febr. 1927: JW. 1927, 1149 = JurR. 1927 Nr. 950 ausgeprochen. Dort ist ausgeführt, daß der Rechtsbegriff des Vergleichs i. S. des § 67 AufwG. die Beseitigung des Streites oder der Ungewißheit im Wege gegenseitigen Nachgebens erfordert. Ein Nachgeben kann auch dann auf beiden Seiten vorhanden sein, wenn der Schuldner den von dem Gläubiger verlangten Betrag zahlt. Es setzt nicht voraus, daß die Parteien über die von dem Schuldner zu leistende Zahlung feilschen. Nur das wird erfordert, daß jede Partei der anderen von ihrem Standpunkt aus ein Opfer bringt und ihr in irgendeiner Weise entgegenkommt. Ob dies der Fall ist, kann stets nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Ein Streit oder eine Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags i. S. des § 67 AufwG. liegt aber nicht nur dann vor, wenn die Vertragsschließenden darüber, daß aufzuwerten ist, einig und nur über die Höhe des Aufwertungs Betrags uneinig sind, sondern auch dann, wenn unter ihnen Streit und Ungewißheit über die Berechtigung und den Betrag der Aufwertung besteht. Ein Vergleich i. S. der Vorschrift liegt daher nur dann vor, wenn unter den Parteien zum mindesten eine Ungewißheit über das Bestehen einer Aufwertungs pflicht des Schuldners bestand, wenn sie also eine solche wenigstens als möglich sich vorgestellt haben und der Vergleich demnach die Frage der Aufwertung betraf. Haben die Parteien dagegen an eine solche Pflicht zur

gültig sein muß, ob der Rechtsstandpunkt ausdrücklich betont oder stillschweigend eingenommen wird. In diesem Sinne muß es als durchaus zutreffend erachtet werden, daß das RG. in der Kündigung der Papiermarkhypothek seitens des Schuldners den Rechtsstandpunkt erblickt hat, daß ohne Aufwertung in Papiermark zurückgezahlt werden könne. Wenn dabei das RG. nebenbei den Satz ausgesprochen hat, daß, um annehmen zu können, daß die Vertragsschließenden bis zum Ur. des erk. Sen. v. 28. Nov. 1923 überhaupt an die Möglichkeit einer Verpflichtung zur Aufwertung gedacht haben, es stets der Feststellung besonderer Umstände bedürfe, so wäre es vielleicht glücklicher gewesen, diesen Satz nicht erst auf den Zeitpunkt der RG. Entsch. v. 28. Nov. 1923 zu verlegen, sondern bereits auf das Ur. des DVG. Darmstadt. Es läßt sich doch nicht leugnen, daß seit diesem Ur. des DVG. Darmstadt, auch bevor es vom RG. bestätigt war, weite Gläubigerkreise in Deutschland jedenfalls mit der Möglichkeit der Aufwertung gerechnet und deshalb Ansprüche geltend gemacht haben.

II. Die Lösung des Problems, wie in demjenigen Falle, in dem im Vergleich ein Verzicht auf den Aufwertungsanspruch enthalten ist, der § 14 AufwG. mit dem § 67 AufwG. in Einklang zu bringen sei, ist in der vorl. Entsch. in dem Sinne erfolgt, daß der § 67 als lex specialis den Vorzug hat und die Anwendung des § 14 ausschaltet. Eine andere Lösung dieses Problems erscheint auch kaum möglich; die in der Entsch. enthaltenen Zitate aus Schrifttum und Rspr. ergeben fast durchweg Übereinstimmung mit der Ansicht des RG.

Auch die zitierten gegenteiligen Stimmen (Neukirch, Anm. 7 zu § 67; Falkenhäuser: JW. 1926, 2351 u. Probst: JW. 1926, 1511) befaßen sich nicht eigentlich mit dem hier vorl. Falle, daß im Vergleich auf weitere Geldentwertungsansprüche verzichtet ist, sondern sie behandelten den im Tatbestand doch vielleicht etwas abweichenden Fall, daß auf die durch die künftige Gesetzgebung oder Rspr. erwachsenden Ansprüche besond. verzichtet ist.

Die Fälle dieser Art sind mit dem hier vorliegenden nicht ganz gleich gelagert; trotzdem dürfte auch für sie mit der herrschenden Meinung der Anwendung des § 67 AufwG. dahin Raum zu geben sein, daß auch durch solche Verzichtserklärungen die Anwendung des § 67 AufwG. nicht ausgeschlossen wird.

Aufwertung überhaupt nicht gedacht, sind sie vielmehr davon ausgegangen, daß der Gläubiger nur den Nennbetrag in Papiermark fordern könne, und hat sich der Schuldner lediglich aus Grund der Billigkeit, um der inzwischen eingetretenen Geldentwertung Rechnung zu tragen, bereit erklärt, den geschuldeten Betrag durch ein Aufgeld zu erhöhen, so fehlt es an dem nach § 67 AufwG. erforderlichen Streit oder an der Ungewißheit „über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags in dem angegebenen Sinne, und es liegt ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. nicht vor. Um annehmen zu können, daß Vertragsschließende bis zum Urteil des erk. Sen. vom 28. Nov. 1923 (RG. 107, 781) überhaupt an die Möglichkeit einer Verpflichtung des Hypothekenschuldners zur Aufwertung der Hypothek gedacht haben, bedarf es stets der Feststellung besonderer Umstände. Eine Verletzung dieser Rechtsgrundsätze, an denen festzuhalten ist, durch das VG. ist nicht ersichtlich. Daß die Parteien in ihrem Schriftwechsel an die Möglichkeit einer Verpflichtung der Bfkl. zur Aufwertung der Hypothek gedacht haben, folgert das VG. ersichtlich aus dem Umstande, daß die Kl. in ihrem von den Bfkl. ohne Vorbehalt angenommenen Vergleichsvorschlage vom 28. Juni 1923 sich auf das — die Aufwertungs pflicht des Hypothekenschuldners bejahende — Ur. des DVG. Darmstadt (JW. 1923, 459, 523) berufen und dabei ausdrücklich hervorgehoben hat, daß sie grundsätzlich zwar die Rückzahlung des Darlehens in Papiermark nur unter Vorbehalt aller Ansprüche, die sich nach dieser Rspr. oder nach einer künftigen Gesetzgebung aus der Geldentwertung herleiten lassen, annehmen könne, daß sie jedoch zum Verzicht auf solchen Vorbehalt gegen eine angemessene Abgeltung ihrer etwaigen Aufwertungsansprüche bereit sei. Die Kl. wollte, wie das VG. weiter feststellt, den Streit und die Ungewißheit, wie es damals und später mit der Aufwertung zu halten sei, beseitigen. Beide Teile sollten dabei nachgeben und von ihrem Standpunkt aus ein Opfer bringen. Die Kl. wollte sich im Gegenseitigen mit anderen Gläubigern, die 6000 v. H. und mehr forderten, mit einem Aufgeld von 3000 v. H. begnügen und dafür auf ihre Aufwertungsansprüche verzichten; die Bfkl. sollten ihren Standpunkt, daß sie sich mit Zahlung des Nennbetrags in Papiermark bereuen könnten, verlassen und der Kl. durch Zahlung des Aufgeldes entgegenkommen. Für beide Teile schloß diese Vereinbarung ein Risiko in sich. Wenn das VG. hieraus folgert, daß nach dem Willen beider Parteien dieses Abkommen den Streit und die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags beseitigen sollte und daß daher ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. vorliege, so ist dies nach der hier gegebenen Lage des Falles nicht zu beanstanden. Hiernach bedarf es keiner Erörterung, wie sich die Rechtslage dann gestalten würde, wenn jene Abmachung der Parteien nicht als ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG., sondern als eine andere, die Merkmale eines solchen Vergleichs nicht erfüllende, Vereinbarung anzusehen sein würde. Das VG. ist weiter davon ausgegangen, daß der Verzicht auf weitere Ansprüche aus der Geldentwertung, den die Kl. am 7. Aug. 1923 den Bfkl. gegenüber ausgesprochen habe, nicht für sich allein zu betrachten sei. Die Kl. habe sich vergleichsweise bereit erklärt, auf weitere Ansprüche zu verzichten, und habe dieser Verpflichtung entsprechend den Verzicht ausgesprochen. Der Verzicht sei hier, wie fast regelmäßig, ein Bestandteil des Vergleichs. Der Fall des § 14 AufwG. sei nicht gegeben. Dort werde der Vorbehalt der Rechte geregelt und dabei bestimmt, daß, wenn der Gläubiger sich seine Rechte für die persönliche Forderung vorbehalten habe, auch die Hypothek aufgewertet werde, daß dies aber nicht gelte, wenn der Gläubiger sich seiner Rechte auf die Aufwertung der Hypothek ausdrücklich begeben habe. Dieser allgemeinen Bestimmung gehe die besondere Vorschrift des § 67 über die Wirksamkeit des Vergleichs vor, daß bei dieser Auslegung der § 14 AufwG. seine Bedeutung völlig verlieren würde, könne nicht zugegeben werden, vielmehr müsse man sagen, daß bei gegenteiliger Auslegung für die Anwendung des § 67 AufwG., der von der größten praktischen Bedeutung sei, in zahlreichen Fällen kein Raum wäre.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Haben die Parteien zur Abgeltung eines von ihnen angenommenen oder doch als möglich vorgestellten gegenwärtigen oder künftigen Aufwertungsanspruchs eine bestimmte Summe im Vergleiche festgesetzt, gegen deren Empfangnahme der Gläubiger in die Löschung der Hypothek gewilligt hat, so kann dieser Vergleich regelmäßig nur dahin gedeutet werden, daß der Gläubiger auf alle weiteren Ansprüche aus der Hypothek verzichtet hat. Ob dieser Verzicht im Wege der Auslegung aus dem Vergleiche zu entnehmen oder ausdrücklich erklärt ist, kann für die Anwendung des § 67 AufwG. keinen Unterschied machen. Dem entspricht auch die Entstehungsgeschichte. Der § 13 der Regierungsvorlage lautete, soweit er hier in Betracht kommt: „Vergleiche, die den Zweck hatten, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrages zu beseitigen, bleiben unberührt. Dies gilt nicht gegenüber den Vorschriften des § 11 Abs. 2, soweit Abfindung in barem Gelde vereinbart ist.“ Der hier angezogene § 11 Abs. 2 enthielt in den Grundzügen die Aufwertung kraft Rückwirkung, wie sie später in § 15 AufwG. geregelt ist. Zu § 13 Satz 2 hatte der Abg. Dernburg in der ersten Lesung des Aufwertungsausschusses des Reichstags die Fassung beantragt: „Dies gilt nicht gegenüber den Vorschriften des § 11 Abs. 2, soweit Abfindung in barem Gelde geleistet ist und der Gläubiger sich nicht ausdrücklich seiner Rechte auf Aufwertung begeben hat.“ Dieser Antrag ist aber im Laufe der Debatte zurückgezogen worden (KommVer. 27). Daraus ist zu schließen, daß er keine Billigung gefunden und daß man nicht für angezeigt gehalten hat, für Vergleiche mit ausdrücklichem Verzicht auf die Aufwertung eine Rückausnahme zu schaffen. Der Satz in § 14 AufwG., daß Hypotheken nicht aufgewertet werden, wenn der Gläubiger sich seiner Rechte auf Aufwertung der Hypothek ausdrücklich begeben hat, findet sich schon in der entsprechenden Vorschrift des § 11 Abs. 1 der Regierungsvorlage. Er ist aber in § 15 AufwG. (§ 11 Abs. 2 Regierungsvorlage) nicht wiederholt und gilt daher nicht für die Rückwirkungszeit vom 15. Juni 1922 bis 14. Febr. 1924, wie der Senat in dem zum Abdruck bestimmten Ur. v. 18. Mai 1927, V 354/26 dargelegt hat. Um so weniger kann jene Bestimmung in § 14 AufwG. auf die Sonderregelung der Wirkung des Vergleichs in der Rückwirkungszeit (§ 67 Abs. 2 AufwG.) Anwendung finden. Andererseits würde bei einschränkender Auslegung die praktisch wichtige Vorschrift des § 67 Abs. 2 AufwG. in zahlreichen Fällen bedeutungslos werden. Auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß auch ein Vergleich mit ausdrücklichem Verzicht auf weitere Aufwertung dem § 67 AufwG. unterliegt, steht auch, soviel bekannt, die einhellige Mspr. der RG. (RG., 9. 3. S., Beschl. v. 29. April und 12. Mai 1926: JW. 1926, 1833 und AufwKarth. § 67 Nr. 5; Stuttgart v. 12. Juli 1926: AufwKarth. § 67 Nr. 8; Nürnberg v. 20. Okt. 1926: AufwRspr. 1927, 10 Nr. 6; München v. 10. Jan. 1927: AufwRspr. 1927, 217 Nr. 8; ebenso Mügel I Anm. 1 zu § 15 und JW. 1926, 2567; Quassowski 4 S. 452; Abraham=Doebinger, § 67 Anm. 9 und 10; Bentler: DStZ. 1925, 567; Land=Strecker, Bd. II S. 1497 zu § 779; Gottschalk: JW. 1926, 632; Lenz: JW. 1925, 2581; dagegen zweifelnd Neukirch, Anm. 7 zu § 67 u. a.; A. Falkenhäusen: JW. 1926, 2351 und Probst: JW. 1926, 1511).

(U. v. 11. Juni 1927; 450/26 V. — Darmstadt.) [Sch.]

Zu 6. A. Siehe Abraham oben S. 1807.

B. Die Entsch. des RG. betrifft die vielfach erörterte Frage, ob die Verjährung der Einspruchsfrist das Recht des Eigentümers beseitigt, geltend zu machen, daß der Wiedereintragung der Hypothek nach § 20 AufwG. die Vorschriften über den guten Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Das RG. verneint dies in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht lediglich auf Grund des § 16 Abs. 2 AufwG. Es entsteht nun die für den Verkehr sehr wichtige Frage, wie sich das Grundbuchamt bez. der Wiedereintragung der Hypothek zu verhalten hat. Das RG. hat es gebilligt, daß das Grundbuchamt die Eintragung der Hypothek mit Rücksicht auf einen nach der Löschung stattgehabten Eigentumswechsel gemäß § 892 BGB. ablehnt. Hingegen wollte das BayObLG. die Eintragung zulassen, weil sich aus § 20 AufwG. ergebe, daß es nicht Sache des Gläubigers sei, die Bösgläubigkeit des Erwerbers zu beweisen, zumal ein solcher Beweis im Grundbuchverfahren nicht geführt werden könne. Das

** 6. §§ 16, 20 AufwG. Das Recht des Eigentümers, geltend zu machen, daß dem Wiedereintrag der Hypothek nach § 20 AufwG. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen, wird durch den Ablauf der Einspruchsfrist bei der Aufwertungsstelle nicht berührt. Die sachlichen Voraussetzungen sind im Grundbuchverfahren nachzuprüfen. Die Kenntnis des Eigentümers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs hat der Wiedereintragung betreibende Gläubiger zu beweisen, gegebenenfalls durch Vorlage eines gegen den Eigentümer zu erwirkenden Urteiles.†)

Das Grundbuchamt hat die Wiedereintragung der nach Zahlung durch den früheren Eigentümer im Febr. 1923 gelöschten Hypothek abgelehnt, da St., der jetzige Eigentümer, das Anwesen gutgläubig frei von jeder Belastung erworben habe. Die von der Gläubigerin hiergegen eingelegte Beschwerde hat das LG. als unbegründet zurückgewiesen. Es weitere Beschwerde hält das BayObLG. für begründet. Es führt aus, der Grundstückseigentümer habe zwar durch Verjährung der Einspruchsfrist des § 16 AufwG. das Recht verloren, zu bestreiten, daß die Voraussetzungen der Rückwirkung gegeben seien. Dagegen sei ihm das Recht verblieben, gemäß § 20 AufwG. geltend zu machen, daß der Wiedereintragung der Hypothek die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstünden. Die Prüfung der Frage, ob dies der Fall sei, sei aber grundfänglich für eine grundbuchamtliche Würdigung nicht geeignet. Denn das GrBm., das ohnedies keine gerichtliche Behörde, sondern eine Verwaltungsbehörde sei, sei für die Regel mangels der erforderlichen Grundlagen gar nicht imstande, über die Frage des guten oder schlechten Glaubens eine sachlich zuverlässige Entsch. zu treffen. Auch sei die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit gerade im Rahmen des Aufwertungsrechts zu einem sehr umstrittenen Gebiete geworden. Andererseits ergebe sich aus der Fassung des § 20 AufwG., daß es nicht Sache des Antragstellers sein könne, hier von vornherein eine Beweislast zu übernehmen; vielmehr solle unzweifelhaft die Beweislast demjenigen aufgebürdet werden, der eine der Wiedereintragung entgegenstehende Rechtslage behaupten wolle. Eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Einstellung des GrBm., die zugleich dessen Geschäftsaufgabe praktisch erleichtere, sei nur dann zuzulassen, wenn schon aus der Begründung des Antrags oder aus dem Inhalte des Grundbuchs und der Grundbuchanlagen das Nichtbestehen oder der Verlust des behaupteten Aufwertungsanspruchs zweifelsfrei feststehe, z. B. wenn der Eigentumswechsel zur Zeit der Geltung der 3. GrBm. stattgefunden und die Annahme der Zahlung sowie die Löschiungsbewilligung vorbehaltlos erfolgt seien. Ein Ausnahmefall dieser Art liege hier nicht vor. Auch sei zu beachten, daß der neue Eigentümer innerhalb der Einspruchsfrist selbst keine Einwendungen in dieser Hinsicht vorgebracht habe. Bei dieser Sach- und Rechtslage könne daher für das GrBm. hier kein Hindernis bestehen, dem Antrage auf Wiedereintragung zunächst zu entsprechen; dem neuen Eigentümer bleibe es unbenommen, im ordentlichen Rechtswege seine Rechte wahrzunehmen. Das BayObLG. möchte daher der weiteren Beschwerde stattgeben; es sieht sich aber daran behindert durch den Beschluß des RG. v. 8. Juli 1926 (AufwRspr. I, 462), der von der entgegengesetzten Auffassung ausgeht, daß der Grundbuchrichter bei einem nach Löschung der Hypothek stattgehabten

RG. hat auch in dieser Frage die Ansicht des RG. gebilligt. Die Begründung geht lediglich davon aus, daß auch im Grundbuchverfahren der Grundsatz gelte, daß das Vorliegen eines Ausnahmefalles von demjenigen zu beweisen sei, der sich auf ihn berufe. Da der § 20 AufwG. die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken für nicht statthaft erkläre, wenn ihr die Vorschriften über den guten Glauben entgegenstehen, so sei dieselbe nicht zulässig, sofern nicht dem Grundstückserwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt gewesen sei. Die Ansicht des RG. erscheint zutreffend, da durch das AufwG., wie auch das RG. wiederholt ausgesprochen hat, an den allgemeinen Grundätzen über den guten Glauben nichts geändert ist. Es knüpfen sich hieran eine Reihe von wichtigen Fragen. In einer ganzen Reihe von Fällen haben sich Grundstückserwerber mit den früheren Gläubigern über die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken verglichen, obwohl die letzteren schon zur Zeit der Stellung des Eigentums-

Eigentumswechsel der Regel nach den neuen Eigentümer als gutgläubig anzusehen und daher den Wiedereintragungsantrag abzulehnen habe, sofern ihm nicht der Nachweis der Bösgläubigkeit des Erwerbers erbracht werde. Das BayObLG. hat aus diesen Gründen die weitere Beschwerde dem RG. gemäß § 79 GBD. vorgelegt. Sie ist jedoch nicht begründet. Daß sie nicht damit begründet werden kann, daß der nunmehrige Grundstückseigentümer gegen die Anmeldung der Beschwerdeführerin bei der Aufwertungsstelle keinen Einspruch eingelegt hat, hat das BayObLG. mit Recht angenommen. Denn aus § 16 Abs. 2 AufwG. ergibt sich, daß die Veräumung der Einspruchsfrist in ihren Wirkungen nur der Feststellung gleichzustellen ist, daß ein Vorbehalt der Rechte des Hypothekengläubigers i. S. des § 14 AufwG. vorliege oder daß eine Rückwirkung i. S. des § 15 dieses Gesetzes stattfinde. Auch ist daraus, daß dort angeordnet ist, daß die Wiedereintragung der Hypothek „erst“ stattfinde, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, nicht zu folgern, daß der Nachweis dieser Voraussetzungen unter allen Umständen schon die Wiedereintragung rechtfertige. Das Recht des Eigentümers geltend zu machen, daß der Wiedereintragung der Hypothek nach § 20 AufwG. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen, wird daher durch den Ablauf der Einspruchsfrist nicht berührt. In diesem Sinne hat sich auch nicht nur die ständige Rspr. des RG. (JurR. 26, 1647; Recht 26, 1422; JW. 1927, 65³, 854¹, 1016⁴ und 1019⁶) und der OLG. Stuttgart (JurR. 1926, 1408), Karlsruhe (AufwRspr. II, 2. Sonderheft S. 31) und Dresden (Beschl. v. 15. Jan. 1927, 6 Reg 183/26), sondern auch die im Schrifttum überwiegende Meinung (vgl. Quassowski, § 16 AufwG. II, 7; Radler a. a. O. 3. Aufl. S. 225; Raape bei Gruch. 5, 214; Lemberg: JW. 1926, 1836 zu 30; 1927, 1019 zu 6; Menzel: DZJ. 1926, 1788) ausgesprochen. Der gegenständige Standpunkt wird allerdings von Abraham (JW. 1926, 945, 2350, 2455¹ und 1927, 65³ und 1016⁴) sowie von Mügel (JW. 1927, 68) vertreten. Ihre Darlegungen erscheinen jedoch obigen Erwägungen gegenüber nicht überzeugend. Insofern ist also dem BayObLG. beizutreten. Nicht zu folgen vermag ihm aber der Senat in seiner dem Vorlegungsbeschlusse zugrunde liegenden Auffassung, daß § 20 AufwG. der Wiedereintragung der Hypothek der Beschwerdeführerin hier deshalb nicht entgegenstehe, weil die Frage, ob der Wiedereintragung einer Hypothek die Vorschriften über den öffentlichen Glauben entgegenstehen, sich — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen — für eine grundbuchamtliche Würdigung nicht eigne und daher auch im Grundbuchverfahren nicht zu prüfen sei. Denn nach § 20 AufwG. ist die Wiedereintragung gelöschter Aufwertungshypotheken nicht statthaft, wenn ihr die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Da keiner der Ausnahmefälle des § 22 AufwG. hier vorliegt, ist daher mit Rücksicht auf den nach der Löschung der Hypothek

stattgehabten Eigentumswechsel gemäß § 892 BGB. deren Wiedereintragung nicht zulässig, sofern nicht dem nunmehrigen Grundstückeigentümer zur Zeit der Stellung des Antrags auf Anzeihreibung des Eigentums auf ihn die Unrichtigkeit des Grundbuchs, also hier das Fortbestehen der gelöschten Hypothek, bekannt war. Das Vorliegen dieses Ausnahmefalles ist oder nach allgemeinen Grundsätzen von dem zu beweisen, der sich auf ihn berufen muß, um mit seinen Ansprüchen durchzudringen, und das ist hier die Beschwerdeführerin. Daß im Grundbuchverfahren dieser Grundsatz nicht gelten solle, ist nicht anzuerkennen (vgl. Pland-Stecker, § 892 BGB. Ann. II, 2a S. 223). Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß, wie zuzugeben ist, die Erbringung dieses Nachweises in der für das Grundbuchverfahren in § 29 GBD. vorgeschriebenen Form im Streitfalle nur durch Verbringung einer im Prozeßwege zu beschaffenden rechtskräftigen Ururteilung des Eigentümers zur Bewilligung der Eintragung möglich sein wird. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, daß das praktische Bedürfnis eine andere Regelung erheischt. Denn das Interesse des Hypothekengläubigers ist dadurch geschützt, daß der Grundsatz des öffentlichen Glaubens ihm gegenüber für nach dem 1. Juli 1925 erfolgte Eintragungen zufolge § 22 Abs. 2 AufwG. bis auf weiteres nicht Platz greift; auch kann sich der Hypothekengläubiger durch Herbeiführung der Eintragung eines Widerspruchs sichern. Dagegen würde der Rechtsstandpunkt des BayObLG. zu einer Gefährdung der Rechte des Grundstückserwerbers führen können, wenn die Wiedereintragung der Hypothek ohne sein Vorwissen erfolgt und der Hypothekengläubiger über die Hypothek verfügt, bevor der Eigentümer von ihrer Wiedereintragung Kenntnis erlangt. Im Sinne der hier vertretenen Rechtsauffassung hat sich denn auch abgesehen vom RG. durchweg die Rspr. der übrigen OLG. (vgl. AufwRspr. 1927 S. 22 und 2. Sonderheft S. 31 sowie den vorerwähnten Beschluß des OLG. Dresden) und ebenso das Schrifttum (vgl. Mügel S. 304, Schlegelberger-Harmering S. 198, Quassowski S. 244, Michaelis S. 99 und Radler a. a. O. 3. Aufl. S. 225) ausgesprochen.

(Beschl. v. 30. April 1927; V B 5/27. — München.) [Sch.]

7. § 20 AufwG. Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob der Erwerber die Unzulänglichkeit der Rückzahlung erkannt hat und sich darüber klar war, daß die löschungsfähige Quittung keine geeignete Grundlage für die demnächstige Löschung war, ist nicht die Zeit der Löschung, sondern des Eingangs des Antrags auf Eigentumseintragung.†)

Entgegen der Annahme des OLG. verschließt der Umstand, daß der Grundstückseigentümer die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, und daß er die Hypothek mit eigenen Mitteln ausgezahlt und die Erteilung der

eintragungsvertrages gelöscht waren oder die Löschungsbewilligung damals bereits oder wenigstens zur Zeit der Eigentumseintragung erteilt war. Hierfür können verschiedene Gründe maßgebend sein, z. B. besonders die Unsicherheit der Rspr. über die Wirkung der Zahlung in Papiermark, den Einfluß des Vergleichs, das Bestehenbleiben des Anspruchs des Zedenten u. a. m. Die meisten Gerichte haben für die Wiedereintragung außer der Bewilligung des Eigentümers auch die Zustimmung der nachfolgenden Gläubiger verlangt, weil diese infolge der Löschung mit ihren Rechten vorgerückt seien; sie haben also auf dem Standpunkt gestanden, daß die nachfolgenden Gläubiger sich auf den guten Glauben des Erwerbers berufen können, wenngleich dieser selbst gar nicht den Schutz des § 892 BGB. für sich in Anspruch nehmen will. Nur das OLG. Hamburg hat angenommen, daß sich die nachfolgenden Gläubiger die normale Aufwertung gefallen lassen müssen. Ob letzteres zutrifft, mag dahingestellt bleiben, aber das Interesse der nachfolgenden Gläubiger wird nur insoweit berührt, als ihr Rang betroffen wird, nicht aber durch die Eintragung der Aufwertung. Ihre Zustimmung ist daher nur erforderlich, sofern die Wiedereintragung an der bisherigen Stelle verlangt ist. Das RG. hat neuerdings die Eintragung der Aufwertung überhaupt für unzulässig erachtet, sofern dem Grundbuchamt Tatsachen bekannt sind, die gegen die Zulässigkeit der Berichtigung sprechen, auch wenn der Eigentümer die Eintragung der Aufwertung bewilligt. Das RG. geht davon aus, daß ein Verzicht auf den Schutz des guten Glaubens unwirksam sei, weil der § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB. eine vom Willen des Berechtigten unabhängige Fiktion und

absoluter Wirkung darstelle. Wenn dies auch bejaht wird, so folgt daraus noch nicht, daß das Grundbuchamt auf Grund der bloßen Tatsache, daß Löschung der Hypothek vor dem Erwerb des Eigentums liegt, ohne weiteres unterstellen kann, daß der Erwerber in gutem Glauben gewesen ist. Die Berichtigung des Grundbuchs erfolgt nach § 22 auf Grund der bloßen Bewilligung des Betroffenen und nur die Kenntnis von bestimmten Tatsachen, die die Unrichtigkeit des Grundbuchs ausschließen, kann die Ablehnung der Berichtigung rechtfertigen, aber nicht Vermutungen und allgemeine Gesichtspunkte. In der Entsch. v. 31. März 1927 hat das RG. den Umstand, daß die Löschungsbewilligung unter der Herrschaft der III. SteuerNotW. vorbehaltlos erteilt und in der Beschwerde nichts von einem Vorbehalt vorgebracht war, für genügend erachtet, um daraus als sicher zu unterstellen, daß die Hypothek erloschen sei, während sonst in der Rechtspr. anerkannt war, daß ein Vorbehalt auch außerhalb der Löschungsbewilligung selbst mündlich wirksam sei. Das Grundbuchamt kann, wie das BayObLG. zutreffend ausführt, die Frage, ob der Erwerber gutgläubig gewesen ist, nicht oder doch nur sehr selten, entscheiden. Die Entsch. erschwert den Abschluß von Vergleichen; eine Eintragung einer neuen Hypothek ist den Beteiligten schon wegen der Stempelpflicht und der Kosten nicht erwünscht.

JR. Dr. Hugo Arnheim, Berlin.

Zu 7. Der erste Teil der Entsch., der nur auszugsweise wiedergegeben ist, läßt die Berufung auf den öffentlichen Glauben auch dann zu, wenn die Hypothek von dem Erwerber übernommen oder mit

Löschungsbewilligung veranlaßt hat, rechtsgrundsätzlich dem Grundstückeigentümer nicht die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemäß § 20 AufwG. Im übrigen kommt es nach den Rechtsgrundsätzen des erf. Sen.: JW. 1927, 968 — im vorl. Falle darauf an, ob die Baugesellschaft, als ihr Antrag auf Eigentumseintragung bei dem Grundbuchamt einging, nicht nur erkannt hat, daß die Zahlung des Hypothekensbetrags an den Kl. eine unzureichende Zahlung war, sondern auch, daß die über die Zahlung ausgestellte löschungsfähige Quittung keine ausreichende Unterlage für die demnächstige Löschung bot, daß vielmehr die Hypothek auch im Falle der demnächstigen Löschung infolge der unzureichenden Zahlung in Höhe des ungetilgten Aufwertungsbetrags fortbestehen werde. In dieser Beziehung lassen jedoch die Feststellungen des LG. dem Verdacht eines Rechtsirrtums Raum, da es den allein maßgebenden Zeitpunkt des Eingangs des Antrags der Baugesellschaft auf Eigentumseintragung beim Grundbuchamt nicht festgestellt, vielmehr nur hervorgehoben hat, daß die Gesellschaft in dem — rechtlich unerheblichen — Zeitpunkt der Löschung der Hypothek nicht gewußt habe, daß eine nachträgliche Aufwertung bereits erloschener Hypotheken erfolgen werde.

(U. v. 30. April 1927; 463/26 V. — LG. Königsberg.)

[Sch.]

8. § 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Die Bestimmung in § 20 ist im Fall des Eigentumswechsels einschränkend auszulegen; die Löschungsbewilligung muß spätestens zur Zeit des Eingehens des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt oder der nachträglichen Einigung vom Gläubiger erteilt sein, ein obligatorischer Anspruch auf Löschung genügt nicht.]

Das RG. unterstellt, daß die Löschungsbewilligung nach der eigenen Darstellung der Bekl. spätestens am 29. Jan. 1923 an den Kl. B., den Vertreter der damaligen Eigentümerin ausgehändigt und damit erteilt sei. Hiergegen sind Bedenken von der Rev. nicht erhoben und auch nicht ersichtlich. Die Ausstellung der Löschungsbewilligung oder das Versprechen ihrer Übersendung genügt nicht, solange sie der Gläubiger im Besitze behält. Eine Erteilung der Löschungsbewilligung i. S. des § 20 Abs. 2 AufwG. liegt nur vor, wenn die Löschungsurkunde vom Gläubiger dem Grundbuchamte eingereicht oder dem Eigentümer oder seinem Vertreter zu Besitz übergeben ist (Meukirch, Bem. 5 zu § 20 S. 297; Mügel, Ergänzungsband, Anm. 6 zu § 20 S. 291; Quassowski 3, 249; RG.: DRZ. 1926, 304 Nr. 1050). Wie das RG. weiter ausführt, scheint zwar der Wortlaut des § 20 Abs. 2 AufwG. dafür zu sprechen, daß die Löschungsbewilligung oder löschungsfähige Quittung spätestens bis zu dem in § 892 Abs. 2 BGB. bezeichneten Zeitpunkte erteilt sein müsse und daß ihre Nachreichung bis zu der den Rechtszwerb vollendeten Eintragung im Grundbuche den Schutz des Erwerbers gegen die Aufwertungsansprüche nicht begründe. Das RG. folgert jedoch aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung, insbesondere aus dem näher mitgeteilten Inhalte des KommBer. des Aufwertungs Ausschusses des RT. S. 19, die Absicht des Gesetzgebers, daß es zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers ausreichen solle, wenn die Lösungspapiere zur Zeit der Eintragung erteilt waren. Ähnliche Erwägungen seien auch dafür maßgebend gewesen, daß § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB., der den guten Glauben im Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbes schütze, durch Abs. 2 erweitert worden sei, wonach der gute Glaube zur Zeit der Antragstellung oder der ihr nachfolgenden Einigung genügen, ein Wegfall des guten Glaubens in der Zwischenzeit bis zur Eintragung für den Rechtszwerber also unschädlich sein solle. Der Rev. ist stattzugeben. Wäre allein § 892 BGB. maßgebend, so könnte sich die Erwerberin auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs nicht berufen, weil das Grundbuch die Belastung mit den streitigen Hypotheken aufwies und die Hypotheken erst lange Zeit nach der Eintragung der Erwerberin als Eigentümerin im Grundbuche

gelöscht sind. Das Grundbuch sprach daher nicht für, sondern gegen die Erwerberin. Aus demselben Grunde kann § 20 Abs. 1 AufwG. keine Anwendung finden, wonach die Aufwertung gelöschter Hypotheken mit dem sich aus § 6 ergebenden Range nur stattfindet, soweit nicht die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Zu prüfen bleibt allein, in welchem Maße die Grundsätze über den öffentl. Glauben des Grundbuchs durch § 20 Abs. 2 AufwG. erweitert sind. Nach dieser Vorschrift soll in gewissem Umfange auch derjenige geschützt werden, der bei dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe eines Rechts am Grundstücke oder eines Rechts an einem solchen Rechte nicht auf den Inhalt des Grundbuchs, sondern auf das Vorhandensein einer formgerechten Löschungsbewilligung sich stützt, die eine geeignete Grundlage zur Änderung einer ihm an sich entgegenstehenden Eintragung im Grundbuche bildet. Aus der Fassung des Ges. erhellt aber nicht, daß die Löschungsbewilligung der wirklichen Löschung rechtlich vollkommen gleichgestellt wäre, sondern der Löschungsbewilligung ist eine zeitliche Schranke beigefügt. Nach dem Wortlaute des § 20 Abs. 2 AufwG. i. Verb. mit dem angezogenen § 892 Abs. 2 BGB. kann es nicht zweifelhaft sein, daß beim Eigentumserwerbe nach vorangegangener Auflassung die Löschungsbewilligung oder löschungsfähige Quittung spätestens in dem Zeitpunkte vorliegen muß, in welchem der Antrag auf Umschreibung des Eigentums beim Grundbuchamte eingeht. Dabei kann es keinen Unterschied begründen, daß im § 20 Abs. 2 AufwG. von einem bestimmten Zeitpunkte die Rede ist, während es im § 892 Abs. 2 BGB. heißt, die Zeit der Stellung des Eintragungsantrages oder der Einigung sei maßgebend. Denn unter Zeit i. S. dieses Ges. kann ebenfalls nur der bestimmte Zeitpunkt der dort bezeichneten Vorgänge verstanden werden (RMKomm. Bem. 13 zu § 892 BGB.). Die dem Wortlaut folgende Auslegung des § 20 Abs. 2 AufwG. gibt auch, wie der Rev. zugegeben ist, einen guten Sinn. Die vorgegebene zeitliche Grenze für die Löschungsbewilligung ermöglicht es, daß der Antrag auf Löschung der Hypothek und der Antrag auf Umschreibung des Eigentums gleichzeitig beim Grundbuchamte gestellt und beide Anträge gemeinsam erledigt werden können. Wäre man dagegen den zeitlichen Zusammenhang, so wird die erstrebte wirkliche Löschung in weitere Ferne gerückt, und es entsteht die auch in diesem Falle eingetretene rechtliche Folge, daß der Eigentumserwerb vor der Löschung sich vollendet. Auch vom Standpunkte des Erwerbers bedeutet das Vorliegen einer formgerechten Löschungsbewilligung rechtlich etwas anderes, was die mehr oder minder begründete Aussicht auf die Erfüllung eines etwa bestehenden Anspruchs auf die Erteilung der Löschungsbewilligung. Stellt der Käufer den Antrag auf seine Eintragung als Eigentümer ohne Vorhandensein der Löschungsbewilligung, so besteht für deren rechtzeitigen Eingang keine Sicherheit, und der Erwerber gibt zu erkennen, daß er bereit ist, das Eigentum mit der Last mindestens einstweilen zu übernehmen. Für die hier vertretene engere Auslegung sprechen ferner allgemeine Gründe. In dem Maße, wie man den Schutz des gutgläubigen Erwerbers über den Wortlaut des Ges. hinaus erweitert, wird der aufwertungsrechtliche Hypothekengläubiger in seinen Rechten verkürzt. Im Zweifel wird aber der mutmaßliche Wille des Gesetzgebers nicht das Erlöschen sondern die Erhaltung des Grundbuchs des Gläubigers auf Aufwertung zum Ziele haben. Weiter kommt in Betracht, daß die Vorschrift des § 20 Abs. 2 AufwG. eine Ausnahme von den Regeln des BGB. über den öffentl. Glauben des Grundbuchs insofern enthält, als an Stelle des Grundbuchs Erklärungen außerhalb des Grundbuchs gesetzt sind. Ausnahmesvorschriften, insbesondere solche für den Grundbuchverkehr, sind aber nicht ausdehnend auszulegen. Das RG. will aus dem Verhältnis des § 892 Abs. 1 zu Abs. 2 das anscheinend schließen, daß, wenn der Erwerber eines Grundstücks zur Zeit des Eintragungsantrages von der Unrichtigkeit des Grundbuchs Kenntnis hatte, in der Zwischenzeit bis zur Eintragung als Eigentümer im Grundbuche aber zu der Meinung, daß das Grundbuch doch richtig sei, gelangt sein sollte, sein guter Glaube ihm zustatten komme. Ob ein solcher jedenfalls seltener Fall nach Bürgerl. Recht so zu beurteilen wäre, ist nicht ungewiss (vgl. RG. 74, 419¹), kann aber deshalb un-

seinen Mitteln zurückbezahlt ist. Dieser Teil der Entsch. ist durch § 14 der Novelle v. 9. Juli 1927 überholt. Die weiteren oben wiedergegebenen Ausführungen behalten nach wie vor ihre praktische Bedeutung.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

1) JW. 1911, 216.

erörtert bleiben, weil im § 20 Abs. 2 AufwG. als maßgebend für den Zeitpunkt der Erteilung der Löschungsbewilligung lediglich § 892 Abs. 2 BGB., nicht aber auch § 892 Abs. 1 BGB. angezogen ist. § 892 Abs. 1 BGB. kann danach bei der Auslegung des § 20 Abs. 2 AufwG. nicht vermertet werden. Mit Unrecht beruft sich weiter das RG. für seine vom Wortlaut abweichende Auslegung auf den Inhalt des KommVer. über die erste Lesung des Aufwertungsausschusses des R. Dort heißt es S. 19: „Die Kompromißparteien begehren aber Ausdehnung des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers gegen das Wiederaufleben gelöschter Rechte: a) . . . b) auf denjenigen, der nicht auf Grund des bereinigten Grundbuchs, sondern im Vertrauen auf vorgelegte Löschungspapiere das Eigentum erlangt oder eine Hypothek erworben habe.“ Zunächst legen die hervorgehobenen Worte den Gedanken des RG. gar nicht nahe. Denn von einem Erlangen des Eigentums im Vertrauen auf vorgelegte Löschungspapiere kann man nicht wohl sprechen, wenn die Löscherurkunden erst vorgelegt sind, nachdem sämtliche rechtsgeschäftliche Akte, auf die sie Einfluß hätten ausüben können, abgeschlossen waren. Namentlich fällt aber in das Gewicht, daß in den angeführten Worten der Antrag der Kompromißparteien nur im allgemeinen gekennzeichnet ist und der genaue Wortlaut des KommBeschl. aus der Anlage 1 des KommVer. (vgl. die Einl. S. 1 des Ver.) erhellt, wo unter Nr. 4 in § 11 der Beschl. erster Lesung bereits den Wortlaut zeigt, welcher später in § 20 Abs. 2 des Ges. übergegangen ist. Danach ist es aber nicht zulässig, die bloße übersichtliche ungenaue Fassung S. 19 des KommVer. zur Auslegung des ausgearbeiteten Wortlauts des Beschl. heranzuziehen. Nach alledem ist die Vorschrift des § 20 Abs. 2 AufwG. im Falle des Eigentumswechsels dahin auszulegen, daß die Löscherurkunden den Schutz des öffentl. Glaubens des Grundbuchs nur rechtfertigt, wenn sie spätestens zur Zeit des Eintragungsantrages oder der nachfolgenden Einigung (§ 892 Abs. 2 BGB.) erteilt war.

(U. v. 28. Mai 1927; 532/26 V. — Berlin.) [Sch.]

9. § 22 Abs. 2 AufwG. Der die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gestattende Rechtserwerb muß am 1. Juli 1925 bereits vollendet oder wenigstens unwiderlich i. S. von § 892 Abs. 2 BGB. vorbereitet sein. Die Vormerkung ist kein Recht am Grundstück; für sie gilt § 22 Abs. 2 weder unmittelbar noch vermöge einer Rückbeziehung des Erwerbs auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung, geschweige denn auf den des Eintragungsantrags; auch der Besitz der Auflassungsvollmacht ist ohne Bedeutung.]

Nach dem Tatbestande liegen vor dem 1. Juli 1925 nur die Bewilligung der Auflassungsvormerkung und der Eingang des Antrags auf deren Eintragung beim Grundbuchamt, sowie die Erteilung der Auflassungsvollmacht, während die Eintragung der Vormerkung, sowie die Auflassung des Grundstücks an den Kl., der Eingang des Antrags auf Umschreibung des Grundstücks und die Umschreibung im Grundbuch erst später erfolgt sind. Nach § 22 Abs. II AufwG. steht der vom Bekl. begehrten Eintragung des Aufwertungsbeitrages der Hypothek an der bisherigen Rangstelle der öffentl. Glaube des Grundbuchs nur insoweit entgegen, als der Zeitpunkt des Erwerbes eines Rechtes an dem Grundstück oder der im § 892 Abs. II BGB. bestimmte Zeitpunkt (der Stellung des Eintragungsantrags oder der nachfolgenden Einigung) vor dem 1. Juli 1925 liegt. Da im gegebenen Falle der Eigentums-erwerb und der für ihn nach § 892 Abs. II BGB. in Betracht kommende Zeitpunkt an sich später liegen, so geht die in erster Linie zu beantwortende Frage dahin, ob die Vormerkung als ein Recht an dem Grundstück anzusehen ist, auf das die Vorschrift des § 22 Abs. II unmittelbare Anwendung findet. Das ist aber zu verneinen. Die Vormerkung sichert zwar den persönlichen Anspruch auf Einräumung eines Rechtes am Grundstück nach dem Stande zur Zeit ihrer Eintragung und mit der Wirkung, daß Verfügungen, die später über das Grundstück getroffen werden, insoweit unwirksam sind, als sie den Anspruch oder das Recht vereiteln oder beeinträchtigen wür-

den; sie erhält dem einzuräumenden Recht auch den Rang nach ihrer eigenen Eintragung (§ 883 BGB.). Sie ist aber, wie in Lehre und Rpr. überwiegend anerkannt wird (Paland¹ III S. 218 in Ziff. 4, S. 188 in 3k; Staudinger⁹ III 1 S. 182 zu 3b; RGKomm.⁵ Anm. 8 S. 90; Gütthe-Triebel, *GBD.*⁴ § 25 Anm. 14 S. 616 ff., sämtlich mit weiteren Nachweisen; vgl. auch die ausdrücklichen Vorschriften im § 24 RD. und im § 48 ZwBG.), trotz ihren nach bestimmten Richtungen denen eines dinglichen Rechts gleichartigen Wirkungen nicht selbst ein Recht am Grundstück i. S. des § 892 BGB. (so auch die Entsch. des RG. v. 8. Jan. 1925, *JW.* 1925, 1415). Es konnte sich demnach weiter nur noch fragen, ob etwa für die Anwendung der Vorschrift des § 22 Abs. II auf die Vormerkung eine weitere Auslegung der Worte vom Erwerb eines Rechtes am Grundstück oder eine Zurückbeziehung dieses Erwerbs auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung als i. S. des AufwG. liegend anzuerkennen sei. Dazu fehlt es jedoch an ausreichendem Grunde. Im Hinblick auf die Gefährdung, welche von mißbräuchlicher Berufung auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs dem Wirksamwerden seiner Bestimmungen dadurch drohte, daß mit dem Kommen einer rückwirkenden Aufwertung schon seit längerer Zeit vor seinem Inkrafttreten gerechnet wurde, wollte das AufwG. einen zurückliegenden Zeitpunkt bestimmen, von dem ab der öffentl. Glaube des Grundbuchs nicht mehr schützen sollte. Als diesen Zeitpunkt hat es den Beginn des 1. Juli 1925 verordnet mit der näheren Maßgabe, daß zu dieser Zeit der Erwerb des Rechtes am Grundstücke vollendet oder wenigstens in der durch § 892 Abs. II bestimmten Weise vorbereitet sein mußte. Ob es sich empfohlen hätte, dem Rechtserwerb und seiner Vorbereitung den Vormerkungserwerb und dessen Vorbereitung ausdrücklich gleichzustellen, kann unerörtert bleiben. Da es nicht geschehen ist, so gibt gegenüber dem Wortlaut und jenem Zwecke des Gelder Hinweis auf die Sicherungswirkungen der Vormerkung nach allgemeinem bürgerlichen Recht für eine ausdehnende Anwendung des § 22 Abs. II keine genügende Grundlage. Wenn Michalski (*JW.* 1927, 957) gegen diese „formale“ Betrachtung deren Zufallswirkungen geltend macht, so ist ihm entgegenzuhalten, daß die formale Strenge solcher Stichworte Zufallshärten notwendig im Gefolge hat. Die gegenwärtige Meinung findet auch weder in der Entstehungsgeschichte, noch in sonstigen Bestimmungen des AufwG. eine Stütze. Die Vorschrift des § 6 Abs. II S. 1 des Ges. spricht, soweit sie überhaupt hier herangezogen werden kann, kraft Schlusses vom Gegenteil aus der ausdrücklichen Erwähnung der vorgemerkten Rechte nicht für, sondern gegen sie. Die vom RG. mehrfach (*JurR.* 1926 Nr. 1643, Nr. 1644) ausgesprochene Anwendung der Best. des § 7 Abs. IV des Ges. auf vorgemerkte Rechte aber würde ihre Grundlage in der besonderen Vorschrift des § 883 Abs. III BGB. finden, wonach die Eintragung der Vormerkung dem Rechte den Rang sichert. Hiernach kann der von den Erläuterern des AufwG. und in der Rpr. (*OVG.* Rostock, Dresden, Breslau bei Ring, *Rpr.* in *AufwS.* 1927, II. Sonderh. S. 34; IV. Sonderh. S. 35; ferner S. 307) allerdings überwiegend vertretenen Erstreckung des § 22 Abs. II auf Vormerkungen nicht beigeprlichtet werden. Für den vorliegenden Fall tritt folgende Erwägung hinzu. Er unterscheidet sich von den bisher entschiedenen, vorangeführten Fällen dadurch, daß hier die Eintragung der Vormerkung erst am 1. Juli 1925 erfolgt ist, also nach dem im § 22 Abs. II bestimmten Zeitpunkte liegt. Erst mit ihrer Eintragung aber treten die Sicherungswirkungen nach § 883 Abs. II, III BGB. ein. Ist nun zwar im § 892 Abs. II BGB. der Eintragung die Stellung des Eintragungsantrags gleichgesetzt, so ist dies doch nur in Ansehung der Kenntnis des Erwerbers geschehen, ohne daß sich daraus folgern ließe, daß § 22 Abs. II AufwG. auch in Ansehung der Wirkungen der Vormerkung ihrer Eintragung die Stellung des Eintragungsantrags gleichsetzen wollte. Kommt aber so nach im vorliegenden Falle gegenüber dem Aufwertungsbegehren der Hypothekengläubigerin der öffentl. Glaube des Grundstücks überhaupt nicht in Betracht, so erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Fragen, ob der Bewilligung einer Vormerkung oder der Erteilung unwiderlicher Auflassungsvollmacht (RG. 90, 395) der Schutz des öffentl. Glaubens,

wenn zwar nicht nach § 892, so doch nach § 893 S. 2 BGB. zuzuerkennen gewesen sein würde. Die Vorentscheidung mußte vielmehr aufgehoben und abändernd auf Abweisung der Klage erkannt werden.

(U. v. 1. Juni 1927; 482/26 V. — Berlin.) [Sch.]

10. §§ 28, 63 AufwG. Wenn die Hauptschuld selbst nicht nach Maßgabe des AufwG. aufzuwerten ist, findet das AufwG. auch auf die Zinsen keine Anwendung.]

Die Bekl. nahm im Jahre 1917 eine Anleihe von 18 Millionen Mark auf. Den Anleihezeichnern stellte die Bekl. Schuldscheine aus, in denen die den einzelnen Zeichnern geschuldeten Markbeträge angegeben waren, und in denen weiter bestimmt war, daß die Rückzahlung in Schweizer Franken, für je 100 M 123,50 Fr., die Verzinsung mit 4½% aber in Markwährung zu erfolgen habe. Die Kl. hat am 1. Nov. 1922 Schuldscheine über einen Betrag von insgesamt 800 000 M erworben, und verlangt von der Bekl. die Zinsen des geschuldeten Betrages für das Jahr 1925 in Höhe von 36 000 M. Sie steht hierbei auf dem Standpunkt, daß die Hauptschuld in Franken zu entrichten sei, und deswegen auch die Zinsen nach dem geschuldeten Frankenbetrag berechnet werden müßten. Die so in Franken errechnete Zinsschuld sei in deutscher Währung zu bezahlen. Das BG. hat die Berechnungsart der Kl. nicht als zutreffend erachtet, vielmehr die eingeklagte Zinsforderung als bloße Papiermarkforderung angesehen und diese nach allgemeinen Grundsätzen auf 21 409,25 M aufgewertet. Das BG. ist gleichfalls davon ausgegangen, daß es sich nur um eine Papiermarkforderung handelt, hat diese aber in Anwendung der Vorschriften des AufwG. aufgewertet. Es ist auf diesem Wege dazu gelangt, der Kl. nur 19,64 M zuzusprechen. Das BG. hält es für zweifelhaft, ob nach dem Inhalt der Schuldscheine bei Berücksichtigung der zur Zeit ihrer Ausgabe herrschenden Anschauungen angenommen werden könne, daß die Beteiligten die Darlehensschuld der Bekl. als reine Valutaschuld begründen wollten, insbesondere, ob die Bekl. auch in dem eingetretenen Falle der völligen Entwertung der Mark verpflichtet werden sollte, die Hauptschuld in Franken zurückzuzahlen. Das BG. glaubt aber zu dieser Frage keine endgültige Stellung nehmen zu brauchen, weil jedenfalls soviel aus den Schuldscheinen hervorgehe, daß die Zinsen in Mark zu bezahlen und für die Zinsberechnung die Hauptforderung als reine Markforderung zu betrachten sei. Die Rev. hält es für unzulässig, daß bei der Verzinsung eine andere Währung zugrunde gelegt wird, als bei der Kapitalrückzahlung. Die Valutaklausel der Schuldscheine müsse für das gesamte Vertragsverhältnis gelten. Die Auslegung des BG. ist jedoch nicht zu beanstanden. Sie steht mit dem Wortlaut der Schuldscheine im Einklang. Es besteht auch kein rechtliches Hindernis, daß die Parteien über die Berechnung und die Art der Vergütung des geliehenen Kapitals etwas anderes vereinbaren als für dessen Rückzahlung. Zu beanstanden ist aber, daß das BG. die Aufwertung der geschuldeten Zinsen so vorgenommen hat, als wenn die Hauptschuld nach den Vorschriften des AufwG. aufzuwerten wäre. Das BG. ist hier in der Weise vorgegangen, daß es für die Aufwertung der Hauptschuld den von der Kl. für den Erwerb der Schuldscheine gezahlten Preis zugrunde legt und diesen danach berechnet, wieviel an Goldmark die Kl. zur Entrichtung des Kaufpreises aufgewendet hat. Von diesem so errechneten Erwerbspreis wird nach § 63 Abs. 1 des Ges. 25% als Aufwertungsbetrag angenommen und von diesem Betrage der Kl. in Anwendung des § 63 Abs. 4 aber entsprechend dem § 28 des Ges. 1,2% Zinsen für das erste Halbjahr 1925 und 2½% Zinsen für das zweite Halbjahr zugebilligt. Diese Art der Berechnung ist nicht folgerichtig. Auszugehen ist allerdings nach § 63 Abs. 1 § 2 von dem Erwerbspreis. Dieser ist aber nach § 2 in Goldmark nach Maßgabe des Wertverhältnisses umzurechnen, das in der Anlage zum AufwG. für den Tag des Erwerbes bestimmt ist. Es ist daher nicht zu fragen, wieviel Goldmark, die anscheinend nach dem Dollarkurs berechnet worden sind, die Kl. am Tage des Erwerbes aufgewendet hat, sondern welchen Papiermarkbetrag sie damals bezahlt hat, und für diesen Papiermarkbetrag ist der Goldmarkbetrag entsprechend der Anlage zum AufwG. zu be-

stimmen. Die Anwendung der Vorschriften des AufwG. ist jedoch für die Berechnung der Zinsen grundsätzlich abzulehnen, wenn die Hauptforderung selbst nicht nach Maßgabe des AufwG. aufzuwerten ist. Es geht nicht an, die Zinsen nach einer Schuld zu berechnen, die als solche nicht besteht. Geschuldet sind hier Zinsen aus einer Papiermarkschuld. Ist die Schuld selbst nicht nach dem AufwG. aufzuwerten, so bleibt nur übrig die aus der Papiermarkschuld zu errechnenden Papiermarkzinsen für sich aufzuwerten. Diese Aufwertung kann nur nach allgemeinen Grundsätzen erfolgen, da eine anderweitige Regelung dafür fehlt. Allerdings wird bei dieser Art der Aufwertung auch in Betracht zu ziehen sein, was die Kl. für die Schuldscheine bezahlt hat. Aber dieser Erwerbspreis ist nicht schlechthin maßgebend (RG. 113, 30¹). Die Vorschriften des AufwG. können daher nur dann zur Anwendung gelangen, wenn auch die Hauptforderung nach ihnen aufzuwerten ist. Die auf Grund einer Auslegung der Schuldscheine zu treffende Entsch., ob die Hauptschuld eine Zahlung in deutscher Mark zum Gegenstand hat, und daher unter § 1 AufwG. fällt, ist daher nicht zu umgehen.

(U. v. 25. Mai 1927; 850/26 IV. — Hamm.) [Ra.]

**** 11.** § 33 AufwG. Auf den Namen lautende, nicht durch Indossament übertragbare Handdarlehensscheine industrieller Unternehmungen sind nicht als Industriebobligationen i. S. der §§ 33 ff. AufwG. anzusehen.]

Kl. ist Inhaber von am 1. Mai 1919 über je 10 000 M auf den Namen ausgestellten und nicht durch Indossament übertragbaren, von ihm am 15. Okt. 1922 zum Nennbetrage erworbenen Handdarlehensscheinen der Bekl. AktG. Er ertrug mit der Klage die Feststellung, daß sie Industriebobligationen i. S. der §§ 33 ff. AufwG. seien. Das BG. hat abgewiesen, das OLG. die Berufung zurückgewiesen. Die Rev. war erfolglos. Das Interesse des Kl. an der begehrten Feststellung ist in der Frage enthalten, ob die Aufw. der Ansprüche aus den Handdarlehensscheinen nach den §§ 33 ff. (wie er meint), oder gemäß §§ 62 ff. AufwG. (wie Bekl. annimmt) zu erfolgen hat. Das BG. hat die Auffassung des Kl. mit der Begründung abgelehnt, der Wortlaut des § 33 stehe ihr entgegen; eine erweiternde Auslegung sei aber nicht zulässig, weil es sich um eine den Gläubiger grundsätzlich schlechter stellende Regelung und damit um ein eng auszulegen des Ausnahmegesetz handle. Demgegenüber sei es nicht von Belang, daß die Scheine wirtschaftlich denselben Zweck verfolgten und erfüllten, wie ein Inhaber- oder Orderpapier, und daß im einzelnen Falle (wie dem vorliegenden) die Anwendung der §§ 33 ff. zu einem dem Gläubiger günstigeren Ergebnis führen könne. Die Rev. erachtet hierdurch das materielle Recht, insbes. den § 33 AufwG. als verletzt und führt aus, die Frage der Schlechterstellung des Gläubigers könne nicht allgemein, sondern nur auf Grund des Einzelfalles beurteilt werden. Die entsprechende Anwendung des § 33 werde durch seine Natur als Sondervorschrift nicht ausgeschlossen. Sie sei geboten, weil die Gesichtspunkte, aus denen das Gesetz die Regelung für die im § 33 ausdrücklich genannten Schuldverschreibungen vorgenommen habe, auch für die freitigen Handdarlehensscheine zuträfen. Dazu gehöre, daß auch sie der Obligationssteuer unterworfen seien; denn gerade im Hinblick auf die letztere habe durch die Bestimmung des niedrigeren Aufwertungssatzes ein Ausgleich geschaffen werden sollen. Die Rev. ist nicht begründet. Die freitigen Darlehensscheine sind auf den Namen ausgestellt und nicht durch Indossament übertragbar. Der Gläubiger ist nach den ausgedruckten Bedingungen nur berechtigt, die Forderung an einen Dritten zu übertragen und diesem den Handdarlehensschein auszuhändigen; die Übertragung ist der Schuldnerin durch Einschreibebrief mitzuteilen. An diesen Bedingungen änderte sich nichts, wenn die Übertragungen nur zum Teil in den Listen der Bekl. vermerkt wurden und allmählich in den Papieren sich ein bankmäßiger Verkehr zu bestimmten Kursen entwickelte, und zwar schon deshalb nicht, weil, wie unbefristet geblieben, die Bekl. auf Befolgung der Bedingungen gehalten und in allen Fällen, in denen ein Gläubigerwechsel zu ihrer

Kenntnis kam, darauf bestanden hat, daß der Übergang der Forderung, sei es durch Vorlage der Abtretungsurkunde, sei es durch den Nachweis der Erbfolge dargetan werde. Die so gestalteten Handdarlehensscheine fallen weder unmittelbar unter die Bestimmung des § 33 noch erscheint seine entsprechende Anwendung auf sie zulässig. Der Wortlaut des Ges. ist klar und unzweideutig, indem er die besondere Regelung der Aufw. für Schuldverschreibungen trifft, „die auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar sind“. Die Bestimmung entspricht dem § 1 Ziff. 7 und § 4 der III. Steuer-NotW., aus der sie, insofern sachlich unverändert, in den Entwurf zum AufwG. übernommen und dann Gesetz wurde, ohne daß im Ausschuß oder im Reichstag von der Ausdehnung auf andere Schuldverschreibungen, insbes. die damals schon bekannten Darlehensscheine die Rede gewesen wäre. Mit einer Ausdehnung über den klaren Wortlaut hinaus würde die in den §§ 34 ff. AufwG. enthaltene Regelung nicht in Einklang zu bringen sein. Die Befl. hat insofern mit Recht insbes. auf die §§ 34 und 39 verwiesen. Es kann nicht als erträglich angesehen werden, wenn der bei Nichtbeachtung dieser Vorschriften eintretende Rechtsverlust eintreten würde, weil die Beteiligten sich auf den klaren Wortlaut des § 33 verlassen haben. Zudem ist in den Fällen, in denen über den Kreis der Inhaber- und Orderpapiere durch Einbeziehung verbrieft Darlehn hinausgegangen werden sollte, dies sowohl im AufwG. (i. § 47) als auch im AnlWbG. (§§ 30 Ziff. 3, 40 Ziff. 3) ausdrücklich bestimmt worden (Mügel II Anm. 5 zu § 33 AufwG.). Weiter ist zu beachten, daß es sich bei der Aufw. der Industrieobligationen grundsätzlich um eine Schlechterstellung der Gläubiger handelte. Im Hinblick auf die hervorgehobenen Gesichtspunkte kann es für die zu entscheidenden Fragen von Bedeutung sein, ob die Beschränkung des Aufwertungsbeitrages als Ausgleich gegen die Belastung der Schuldverschreibungen mit der Obligationensteuer gedacht war, und ob zu ihr gemäß § 25 Abs. 1a Ziff. 3 KapVerfStG. v. 20. April 1922 auch die Handdarlehensscheine herangezogen worden sind.

(U. v. 25. April 1927; 856/26 IV. — Köln.) [Rn.]

**** 12.** §§ 62, 63, 9 ff., 31 ff. AufwG.; §§ 401, 793, 1187, 1189 BGB. Die Aufwertung von Gesamtdarlehen von AktG. richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Dabei ist eher an einen Vergleich mit Industrieobligationen als mit einer Hypothekenforderung zu denken. Der Aufwertungsfall muß den Fortbestand der AktG. gestatten.]

Die Befl. hat am 1. Aug. 1918 bei der S. Bank ein Gesamtdarlehen von 15 Millionen Mark ausgenommen. Über das Darlehen wurden zu Teilbeträgen Schuldscheine ausgestellt, aus denen die Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen und die Sicherung des Darlehens durch zwei Grundschulden im Gesamtbetrage von 16 Millionen Mark ersichtlich sind. Die durch zwei Unterschriften vollzogenen Schuldscheine lauten in ihren vorgebrachten (handschriftlich ausgefüllten) Teilen:

Schuldschein der Stahlwerk B. AktG. in W.

Die Stahlwerk B. AktG. in W. schuldet aus barem Darlehen be... Mark... in Worten... Mark.

Die Stahlwerk B. AktG. in W. verzinst dieses Darlehen mit fünf v. H. jährlich. Der Zinslauf beginnt mit dem 1. August 1918 und endigt mit dem Tage der Rückzahlung des Darlehens. Die Zinsen sind halbjährlich am 31. Jan. und 31. Juli an den Gläubiger oder an diejenige Stelle zahlbar, welche der Gläubiger bezeichnen wird.

Das Darlehen ist ohne weitere Kündigung mit 102% am 1. Aug. 1930 rückzahlbar. Der Stahlwerk B. AktG. in W. steht jedoch das Recht zu, schon v. 1. Aug. 1923 ab das Kapital jederzeit zum Quartalsersten unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist mit 102% zur Rückzahlung zu bringen.

Das in diesem Schuldschein verbrieft Darlehen ist ein Teilbetrag eines Gesamtdarlehens von fünfzehn Millionen Mark. Für dieses Gesamtdarlehen haftet zugunsten der Preussischen Treuhand- und Revision-AktG. in R. als Treuhänderin

- eine auf sämtlichen Fabrikgrundstücken (einschl. Fabrikanlagen) der Gesellschaft in R. in Höhe von 10,5 Millionen Mark an erster ausschließlicher Rangstelle eingetragene Grundschuld und ferner
- eine auf den sämtlichen Fabrikgrundstücken (einschl. Fabrikanlagen) der Gesellschaft in W. in Höhe von 5,5 Millionen Mark

an zweiter Rangstelle hinter einer ersten Belastung von 5 bzw. 5,1 Millionen Mark eingetragene Grundschuld.

Es dürfen während der Laufzeit der Schuld keine neuen Anleihen oder Darlehen auf die Fabrikanlagen der Gesellschaft in W. und R. ausgenommen werden, welche eine Spezialsicherheit genießen.

Der Gläubiger soll berechtigt sein, die vorstehende Forderung an einen Dritten zu übertragen und diesem den Schuldschein auszuhandigen. Die Übertragung hat der Schuldnerin gegenüber nur Wirksamkeit, wenn sie ihr durch Einschreibebrief seitens des alten Gläubigers mitgeteilt oder unter Vorlage der Abtretungsurkunde nachgewiesen ist.

W., den...

Stahlwerk B. AktG.

Die S. Bank hat Teilbeträge des Gesamtdarlehens von zusammen 200 000 M am 23. Sept. 1918 an den Kl. abgetreten und ihm die auf ihren Namen ausgestellten Schuldscheine über diese Teilbeträge mit dem auf die Rückseite gesetztem Vermerk übergeben: „Diesen Schuldschein übertragen wir hiermit auf den Namen . . .“ (offen gelassen). „W., den 23. Sept. 1918. S. Bank.“ Der Kl. verlangt die Aufwertung seiner Darlehensforderung, und zwar in diesem Rechtsstreit nur von 100 000 M der ihm abgetretenen 200 000 M: auf auf 15% des für den 23. Sept. 1918 gem. der Anlage zum AufwG. (nach den Verhältniszahlen 10:6,45) berechneten Goldmarkbetrags. Unter Berücksichtigung des Rückzahlungs-

satzes von 102% fordert er demgemäß $(100\,000 \times \frac{6,45}{10} \times \frac{102}{100}) = 65\,790 \times 0,15 = 9868,50 \text{ M}$, die spätestens am

1. Jan. 1932 mit 3% Zinsen vom 1. Jan. 1926 ab und 5% Zinsen v. 1. Jan. 1928 ab gezahlt werden sollen. Dem so im zweiten Rechtszug erhobenen Klagebegehren hat das OLG. entsprochen. Die Rev. der Befl. hatte Erfolg. Das BG. geht mit Recht davon aus, daß die Entsch. über den vorliegenden Aufwertungsanspruch nicht oder wenigstens nicht unmittelbar aus den §§ 33 ff., § 31 oder §§ 9 ff. AufwG. zu entnehmen, sondern daß die Aufwertung innerhalb der sich aus § 63 (Abs. 1 und 4) ergebenden Grenzen nach den in § 62 AufwG. angezogenen „allgemeinen Vorschriften“ zu bestimmen ist. Die in den §§ 33 ff. AufwG. unter der Abschnittsüberschrift „Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen“ gegebenen Vorschriften treffen nach § 33 nur Ansprüche aus verzinslichen oder an Stelle der Verzinsung mit einem Aufgeld zurückzahlbaren, von Personen oder Personenvereinigungen des Privatrechts ausgegebenen Schuldverschreibungen, die auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar sind. Durch Indossament übertragbar sind von Personen oder Gesellschaften des Handelsrechts ausgegebenen Schuldverschreibungen, wenn sie an Order lauten (§ 363 Abs. 1 HGB.); diese sogenannte Orderklausel muß von dem die Schuldverschreibungen ausstellenden Schuldner herrühren. Die von der Befl. ausgestellten „Schuldscheine“ lauten nicht auf den Inhaber oder an Order, sondern auf den Namen einer bestimmten Gläubigerin, der S. Bank in M. Die von dieser für die Übertragung der Rechte aus den Schuldscheinen gewählte Form, daß in den Übertragsvermerken der Name des neuen Gläubigers offen gelassen ist, ist nicht geeignet, die Schuldscheine zu Inhaber- oder Orderpapieren zu machen. Die Schuldscheine sind auch gar keine Schuldverschreibungen i. S. des AufwG., das diesen Begriff, ebenso wie das BGB. (§§ 793 ff.), die RStempG. und das Ges., betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, v. 4. Dez. 1899, nur auf Schulburlunden anwendet, die Träger der Forderung, also Wertpapiere sind. Ob die §§ 33 ff. AufwG. auf alle das Versprechen der Zahlung einer bestimmten Geldsumme entfallenden Urkunden mit Wertpapiercharakter oder (gleich dem Ges. v. 4. Dez. 1899) nur auf solche Urkunden dieser Art zu beziehen sind, welche bei einer größeren einseitlichen Kreditaufnahme, einer Anleihe, über Teile der Anleihe ausgegeben werden, kann dabei auf sich beruhen. Sowohl die Bezeichnung der von der Befl. ausgestellten Urkunden als „Schuldscheine“ als auch ihr Inhalt erlauben deutlich, daß weder für den ersten Erwerber der Forderung noch für dessen Rechtsnachfolger die Geltendmachung der beurkundeten Rechte an den Besitz der Urkunde gebunden ist. Die Urkunden sind deshalb keine Wertpapiere, sondern bloße Beweisurkunden für das Darlehen, das mit seinen Ver-

zinsungs-, Rückzahlungs- und Sicherungsbestimmungen in ihnen verbrieft ist. Ansprüche aus verbrieften Darlehen aber werden vom AufwG. nur auf dem besonderen, hier nicht in Betracht kommenden Gebiete des § 47 den Ansprüchen aus Schuldverschreibungen gleich behandelt. Regelmäßig gehören sie zu den „anderen“ Ansprüchen, deren Aufwertung nach Maßgabe des § 62 den „allgemeinen Vorschriften“ unterliegt (so schon das Ur. des Sen. v. 25. April 1927 IV 856/26¹⁾). Daß das Gesamtdarlehen durch zwei für einen Treuhänder besetzte Grundschulden gesichert ist, vermag, was auch das BG. „zunächst und an sich“ gelten läßt, eine Anwendung der für die Aufwertung der persönlichen Forderung bei einer Hypothek geltenden §§ 9 ff. AufwG. nicht zu rechtfertigen. Der § 31 AufwG. zählt die aus dem Abschnitt „Aufwertung von Hypotheken“ (§§ 4–30) zur entsprechenden Anwendung auf Grundschulden, Rentenschulden und Realkasten nach der rechtlichen Natur dieser selbständigen Grundstücksbelastungen geeigneten Vorschriften einzeln auf; es sind dies die sich auf die Aufwertung des dinglichen Rechts beziehenden §§ 4–8 und die ergänzenden Vorschriften in den §§ 14–30, während die §§ 9–13, welche die Aufwertung der hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung betreffen, nicht mit angezogen sind. Die Übertragung dieser Vorschriften auf die Aufwertung einer durch Grundschuld (Rentenschuld oder Realkast) gesicherten Forderung wird demgemäß in feststehender Rspr. abgelehnt (RG. 113, 93, 103²⁾; RG. v. 20. Febr. 1926 V 142/25; 14. April 1926 V 514/24 und 29. Mai 1926 V 489/25 bei Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 323, 324 und 325; RG.: JW. 1926, 994). Andererseits ist nicht zu bezweifeln, daß die durch Grundschulden gesicherte Forderung auf ein Darlehen, das in der angegebenen Weise zu verzinsen und erst nach 12 Jahren mit einem Aufgeld zurückzahlen war, sich in der Hand dessen, der diese Forderung von der den Kredit vermittelnden Bank erwarb, als eine Vermögensanlage darstellt. Die Aufwertung darf deshalb nach § 63 Abs. 1 AufwG. 25% des nach den §§ 2, 3 AufwG. zu berechnenden Goldmarkbetrags der Forderung nicht übersteigen. Innerhalb dieser Höchstgrenze ist der angemessene Aufwertungsbetrag gem. den in § 62 AufwG. angezogenen „allgemeinen Vorschriften“ (§§ 157, 242 BGB.) nach den aus der Sachlage zu entnehmenden Rücksichten auf Treu und Glauben zu bestimmen. Über die Fälligkeit und die Verzinsung des Aufwertungsbetrags kann das Gericht gem. § 63 Abs. 4 nach billigem Ermessen entscheiden, denn nur die Schranke gesetzt ist, daß die vertragsmäßigen Zinsen und Zahlungsbedingungen zuungunsten des Gläubigers nicht über das bei der Aufwertung von Hypotheken (in den §§ 25, 26, 28 AufwG.) vorgesehene Maß geändert werden dürfen. Wenn das BG. sagt, die Höhe des Aufwertungsbetrags bemesse sich (innerhalb der Höchstgrenze des § 63) „nach den aus der besonderen Lage des Falles sich ergebenden Umständen und den gesamten Verhältnissen der Beteiligten“, so wird diese für die Aufwertung im allgemeinen zutreffende Formulierung der Eigenart der gegebenen Sachlage nicht gerecht. Das in dem einzelnen Schuldschein verbrieft Darlehen ist ausdrücklich als Teilbetrag eines Gesamtdarlehens bezeichnet. Es ist aus dem Schuldschein ersichtlich, daß die Teilbeträge, mögen sie auch nicht gleich hoch sein, doch nach dem Verhältnisse ihrer Nennwerte hinsichtlich der Verzinsung, der Rückzahlungsbedingungen und der Sicherheit gleichberechtigt sein sollten. Dieser vertragsmäßigen Gleichwertigkeit über einzelnen Teile des Gesamtdarlehens entspricht es, daß über die Höhe der Aufwertung nicht, je nach den Vermögensverhältnissen oder sonstigen besonderen Verhältnissen der einzelnen Gläubiger verschieden, sondern nur gegenüber allen Gläubigern gleichmäßig entschieden werden kann. Eine in diesem Sinne einheitliche Aufwertung trägt gerade der Besonderheit des Falles, nämlich der Eigenschaft des einzelnen Darlehens als Teile eines Gesamtdarlehens Rechnung. Vergleichsweise sei auf den die Aufwertung von Teilschuldverschreibungen betreffenden § 46 AufwG. sowie auf RG. 113, 156 Abs. 2 hingewiesen, wo dargelegt ist, daß die Aufwertung von rückständigen Einlagen auf Aktien einheitlich, also ohne Berücksichtigung

der besonderen Verhältnisse der einzelnen Schuldner vorzunehmen ist. Das BG. hat auch, im Widerspruch mit seinem oben wiedergegebenen allgemeinen Satze, bei seinen späteren Erwägungen über die Aufwertung die Vermögenslage oder die sonstigen besonderen Verhältnisse des Kl. gar nicht in Betracht gezogen. Dies ist rechtlich zu billigen. Trotz dem das BG. nicht verkennt, daß für die Aufwertung von hypothekarisch gesicherten Forderungen einerseits und von Forderungen, die durch eine Grundschuld gesichert sind, andererseits verschiedene Vorschriften gelten, nämlich dort die §§ 9 ff. AufwG., hier nach Maßgabe des § 62 die „allgemeinen Vorschriften“, gelangt es doch wegen der rechtlichen und wirtschaftlichen Natur des von der Befl. aufgenommenen Darlehens und seiner Sicherheit dazu, „im Rahmen der Billigkeit“ die für die Hypothekenaufwertung gegebenen Vorschriften „in starkem Maße zu berücksichtigen“. Es sagt: Einem Hypothekengläubiger, dessen Forderung nicht zurückgezahlt sei, seien 25% und bei stärkster Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners und Grundstückseigentümers 15% des Goldmarkbetrages der Forderung zu gewähren; es wäre unbillig, dem Gläubiger aus dem Darlehen von 1918 einen geringeren Betrag zuzupredigen; die Forderung des Kl., der selbst an Stelle einer Aufwertung auf 25% nur eine solche auf 15% begehre, müsse deshalb be-rechtigt erscheinen. Diese Auffassung wird von der Rev. bekämpft. Sie ist in der Tat rechtlich bedenklich. Allerdings kann dem BG. darin gefolgt werden, daß die Befl. durch die Schaffung eines Treuhandverhältnisses und die Bestellung einer Grundschuld für den Treuhänder einen der hypothekarischen Sicherung der Gläubiger des Gesamtdarlehens ähnlichen Erfolg erstrebt und erreicht hat. Der zwischen der Befl. und dem Treuhänder abgeschlossene Vertrag sei, so wird ohne Rechtsirrtum angenommen, ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Gläubiger des Gesamtdarlehens. Nach diesem Vertrage hätten die Gläubiger das Recht, im Falle der Nichtzahlung der Schuld bei Fälligkeit von dem Treuhänder die Verwertung der dinglichen Sicherheit zu verlangen. Die Verwertung könne durch Abtretung der Sicherheit sowie durch Betreibung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erzielt werden; den Gläubigern stehe dann der Anspruch auf den Versteigerungs- oder Verwaltungserlös zu. Für die weitere Annahme, daß dieses Recht gegen den Treuhänder auf Verwertung des dinglichen Rechts bei einer Übertragung der Darlehensforderung mit dieser auf den neuen Gläubiger über-gehe, bedarf es nicht der Heranziehung des vom BG. angeführten § 401 BGB. Der Übergang folgt vielmehr schon daraus, daß nach vorstehendem die jeweiligen Gläubiger von Teilbeträgen des Gesamtdarlehens als diejenigen anzusehen sind, zu deren Gunsten die Rechte gegen den Treuhänder begründet worden sind. Die rechtliche Möglichkeit, gem. § 328 BGB. Rechte zugunsten dritter Personen zu begründen, die zur Zeit des Vertragsschlusses noch ungewiß sind, aber durch den Eintritt in einen bestimmten Zustand, hier durch den Erwerb eines Teilbetrags der Gesamtdarlehensforderung bestimmt werden, ist in der Rspr. anerkannt (RG.: SeuffArch. 67 Nr. 174 S. 312; DVG. München: ebenda 68 Nr. 142 S. 258). Die Erwägung, daß die Gläubiger des Gesamtdarlehens möglichst so gestellt werden sollten und in den Grenzen der rechtlichen Möglichkeit auch in ähnlicher Weise gestellt worden sind, wie die Gläubiger hypothekarisch gesicherter Darlehensforderungen, reicht aber nicht aus, die entscheidende Heranziehung der Vorschriften über die Hypothekenaufwertung zu begründen. Es darf nicht unbeachtet bleiben, daß sich für eine rechtsvergleichende Betrachtung nicht nur und nicht in erster Linie die Vorschriften über die Aufwertung, sondern die Vorschriften über die Aufwertung von „Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen“ darbieten. Diese Vorschriften (§§ 33 ff. AufwG.) gehen jenen (§§ 9 ff.) insofern vor, als sie nach § 33 auch dann anwendbar sind, wenn die von ihnen betroffenen Forderungen durch Hypothek gesichert sind, was gem. §§ 1187, 1189 BGB. ohne oder mit Bestimmung eines Gläubigervertreters geschehen sein kann. Den Industrieobligationen i. S. der §§ 33 ff., deren hauptsächlichste (wenn nicht einzige) Erscheinungsform Teilschuldverschreibungen i. S. des Ges. v. 4. Dez. 1899 sind, stehen die von der

¹⁾ Oben S. 1829 Nr. 11.

²⁾ JW. 1926, 2625.

bekl. Industriegesellschaft i. F. 1918 eingegangenen Darlehensverpflichtungen um deswillen nahe, weil die Darlehen als Teilbeträge eines Gesamtdarlehns aufgenommen sind, und zwar unter Bestellung eines Treuhänders für die Wahrnehmung der gemeinsamen Rechte der Gläubiger hinsichtlich der dinglichen Sicherheit. Führt diese Betrachtung auch nicht zur Anwendung der §§ 33 ff. auf den vorliegenden Tatbestand, so ist es doch vergleichungsweise bemerkenswert, daß auf Industriebobligationen ein Aufwertungsatz von 15% des Goldmarkbetrags nicht als Mindestsatz, sondern als ein keiner Erhöhung zugänglicher Normalsatz entfällt, dessen Herabsetzung (äußerstenfalls bis auf Null) der Schuldner verlangen kann, wenn dies mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage zur Abwendung einer groben Unbilligkeit unabweisbar erscheint, daß auch der in den §§ 37 ff. den Altbesitzern der Aufwertung eingeräumte Anspruch auf eine gewisse Beteiligung am Reingewinn und am Liquidationserlös bei wirtschaftlicher Schwäche des Schuldners nur einen wenig erheblichen oder ganz bedeutungslosen Ausgleich gewährt. Eine höhere Aufwertung der Industriebobligationen wurde bei Erlassung des AufwG. für wirtschaftlich nicht tragbar erachtet, mit Rücksicht auf die der Industrie gem. dem Dawes-Plan durch das IndBelG. v. 30. Aug. 1924 auferlegten Lasten und die wirtschaftspolitische Notwendigkeit, die Unternehmungen, von denen das Schicksal zahlreicher Arbeiter und Angestellten und der Fortbestand von Deutschland als Industriestaat abhängt, lebens- und leistungsfähig zu erhalten. Mit dieser Tendenz des Gef., die besonderen Verhältnisse der Industrieunternehmungen bei der Bemessung der Aufwertung zu berücksichtigen, setzt sich das BG. in Widerspruch, indem es den Kl. in Anlehnung an die für die Aufwertung von Hypotheken geltenden Vorschriften den dort vorgesehenen Mindestsatz von 15% zubilligt und dies damit zu begründen versucht, daß es unbillig wäre, den Kl. schlechter zu stellen, als ein Hypothekengläubiger selbst bei stärkster Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners gestellt werden könnte. Am Schlusse seiner Gründe bringt das BG. freilich auch zum Ausdruck, daß, auch abgesehen von den Vorschriften über die Aufwertung von Hypotheken, ein „Herabgehen von dem Höchstsatz von 25%“ auf keinen geringeren als den dem Kl. zugesprochenen Betrag von 15% des Goldmarkbetrags seiner Forderung der wirtschaftlichen Lage der Bekl. gerecht werde. Auch diese Ausführung wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Sie läßt erkennen, daß das BG. von dem in § 63 AufwG. angegebenen Höchstsatz ausgegangen ist, wie wenn dieser (gleich dem in den §§ 4, 9 AufwG. vorgesehenen Satze derselben Höhe) der Normalsatz wäre, dessen Herabsetzung (§ 8) in Frage käme. Richtigerweise hätte dagegen der sich aus der Anwendung der „allgemeinen Vorschriften“ (§ 62) ergebende Aufwertungsbeitrag, unabhängig von dem Höchstsatz, ermittelt und der so gefundene Betrag, sofern er hinter dem Höchstsatz zurückblieb, zugesprochen werden müssen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß das BG. bei solcher richtigen Wahl des Ausgangspunktes zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Jedenfalls ist die von ihm für die Aufwertung auf 15% gegebene Begründung rechtlich unzureichend. Das BG. begnügt sich im wesentlichen damit, den Aufwertungsansprüchen aus Papiermarkforderungen gegen die Bekl., die sich auf das Gesamtdarlehen von 1918, eine Anleihe und Lombarddarlehen im Umrechnungswerte von insgesamt 32410000 GM. gründen, ein „Aktienkapital“ von 33900000 GM. gegenüberzustellen und festzustellen, daß sich der Grundbesitz von 30000 qm i. F. 1914 auf 103000 qm i. F. 1926 vergrößert hat. Dabei setzt sich das sogenannte Aktienkapital nach dem von der Bekl. vorgelegten Gutachten des Direktors im Statistischen Reichsamte, Sufat, dem die Zahl 33,9 Millionen entnommen ist, aus dem Vorkriegskapital und dem Goldwert der in den Jahren 1916 bis 1923 vorgenommenen Kapitalerhöhungen zusammen. Diese Summe hat aber für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Bekl. in der Gegenwart, in der über die Aufwertung zu entscheiden ist, nur noch als Vergleichungsmaterial Bedeutung. Es kommt auf den gegenwärtigen bilanzmäßigen Vermögensstand der Bekl. an. Dieser Vermögensstand ist von Sufat im Wege einer Wahrheitsrechnung, deren Nachprüfung dem Tatrichter überlassen bleiben muß, auf nur 0,8 Millionen Goldmark (2,4% des vorangeführten „Aktien-

kapitals“) errechnet. Die Vergrößerung des Grundbesitzes bedeutet für die wirtschaftliche Lage der Bekl., ihre Leistungsfähigkeit und Lebensfähigkeit, auch nicht ohne weiteres einen Vorteil. Nach der von der Bekl. vorgelegten Bescheinigung des Gewerberats Beierling hat gerade die Vergrößerung der Betriebsanlagen in den Kriegs- und Nachkriegsjahren i. Verb. mit dem Umstande, daß die vergrößerten Anlagen nur noch in geringfügigem Maße ausgenutzt werden können, für das Unternehmen die größte Unwirtschaftlichkeit zur Folge. Auch diese Behauptung wird nötigenfalls vom Tatrichter nachgeprüft werden müssen. Des weiteren hebt die Rev. mit Recht hervor, daß von einer Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners, falls dies eine AktG. ist, nicht mehr gesprochen werden kann, wenn der Aufwertungsatz eines einzelnen von zahlreichen gleich zu behandelnden Teilbeträgen eines Gesamtdarlehns so bemessen wird, daß für die AktG. bei Mitberücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen, insbesondere auch aus Aufwertungsforderungen, Überschuldung und damit nach § 207 Abs. 1 RD. ein Konkursgrund eintritt. Nach § 240 Abs. 2 HGB. hat der Vorstand einer AktG. die (durch § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. unter eine Strafbestimmung gestellte) Verpflichtung, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, wenn sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt. Nach § 292 Abs. 1 Nr. 3 HGB. wird die AktG. durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst. Daraus folgt für diesen Rechtsstreit, daß die streitige Aufwertungsforderung nicht in solcher Höhe zugebilligt werden darf, daß die Bilanz der bekl. AktG. passiv erscheint, wenn in sie der schätzungsweise zu ermittelnde Gesamtbetrag aller anzuerkennenden Aufwertungsforderungen mit ihrem (bei künftiger Fälligkeit) für die Gegenwart zu berechnenden Werte eingestellt wird. Die Vermeidung der Herbeiführung des Konkurses falls bei der Bekl. setzt aber dem Aufwertungsmaß nur eine äußerste obere Grenze. Auch abgesehen hiervon muß, wie der Rev. zuzugeben ist, darauf Bedacht genommen werden, daß die Bekl. „selbstverständlich unter härtesten Anstrengungen ihrerseits“ fortbestehen kann. Daß das BG. der Bekl. eine solche, bei Geltung eines gesetzlichen Mindestsatzes für die Aufwertung (§§ 8–10 AufwG.) unter diesen Satz herunter nicht zulässige, auf dem Boden des § 62 AufwG. mit § 242 HGB. (wie auf dem Boden des § 34 AufwG.) dagegen ohne Beschränkung zulässige und rechtlich gebotene Rücksichtnahme auf die Möglichkeit ihres Fortbestehens hat zuteil werden lassen, ist aus den Urteilsgründen nicht zu ersehen.

(U. v. 25. Mai 1927; 2/27 IV. — Düsseldorf.) [Ru.]

13. § 63 AufwG. Verträge über Hingabe oder Belassung eines Darlehns erzeugen nur einmalige Verpflichtungen und sind keine zweifelhafte Verträge i. S. von § 63 AufwG. Zum Begriff des Gefälligkeitsdarlehns.]

Der RR. stellt fest, daß es sich bei dem von F. R. der Altgemeinde B. gewährten Gesamtdarlehn im Hinblick auf die Höhe der Summe, den versprochenen, damals üblichen Zinssatz und die Stellung der Schuldnerin zum Gläubiger um kein Gefälligkeitsdarlehn, sondern um eine Vermögensanlage gehandelt hat. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der Bekl. hat Anfang Juli 1913 diese Darlehnschuld mit Einwilligung des K. als eigene übernommen. Die Rev. vertreten die Auffassung, daß bei dieser Gelegenheit der einseitige Darlehnsvertrag nicht lediglich zwischen K. und dem Bekl. fortgesetzt, sondern daß an seiner Stelle zwischen ihnen ein gegenseitiger Vertrag geschlossen worden sei, in dem der erstere auf seine Ansprüche an die Altgemeinde verzichtet und sich in der Urkunde v. 2./3. Juli 1913 verpflichtet habe, das Darlehn dem Bekl. unter anderen Bedingungen weiter zu gewähren, um ihm dadurch den Erwerb des Steinkohlenwerks zu ermöglichen. Alsdann handle es sich aber um Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrag, und es komme gemäß § 63 Abs. 3 AufwG. eine Vermögensanlage nicht mehr in Frage. Dem kann in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen nicht beigetreten werden. Das Versprechen des K., das Darlehn dem Bekl. weiter zu gewähren, begründete wie bisher nur einseitige Verpflichtungen. Es handelt sich um einen Vertrag nach Art des pactum de mutuo dando, der dadurch noch

nicht zu einem gegenseitigen wird, daß der Gläubiger sich verpflichtet, vor einem bestimmten Zeitpunkt nicht zu kündigen und die Rückzahlung auch in größeren als den vereinbarten Tilgungsraten oder in ganzer Summe nach vierteljährlicher Kündigung anzunehmen. Es mag sein, daß der Vertragszweck die Ermöglichung oder doch Förderung des Ankaufs des Steinkohlenwerks durch den Bekl. war, daß also K. sich aus diesem Grunde zur Weiterbelassung des Darlehns entschlossen hat. Eine selbständige Verpflichtung zu einer Gegenleistung in dieser Richtung ist aber von ihm nirgends übernommen worden, wie auch die Kl. immer nur behaupten, daß K. sich ohne den Ankauf des Werks nicht verpflichtet hätte, dem Bekl. das Darlehn weiter zu gewähren. Der Ankauf bildete mithin lediglich die Bedingung des — einseitigen — Darlehnsversprechens, was schon der Eingang der Urkunde v. 2./3. Juli 1913 klar erkennen läßt. Die Rev. Kl. haben sodann für den Fall der Nichtannahme eines gegenseitigen Vertrags geltend gemacht, es liege bei der Weitergewährung des Darlehns an den Bekl. in der Hauptsache eine Gefälligkeit des Darlehnsgebers vor. Dem Bekl. habe nach den vereinbarten Bedingungen die Tilgung nach Möglichkeit erleichtert werden sollen, was sich aus dem Tilgungsplan und der oben erwähnten Regelung der Rückzahlung ergebe; auch sei wesentlich, daß der Bekl. sich vorher vergeblich bemüht habe, das Geld unter ihm zusagenden Bedingungen bei einer Großbank zu erhalten. Der Bkl. hat dieses Vorbringen gewürdigt und zutreffend angenommen, daß der Darlehnsgeber zwar ein gewisses Entgegenkommen gezeigt habe, daß aber für ihn der Hauptzweck die nutzbare Unterbringung seines großen Kapitals gewesen sei. Wenn er nebenbei noch den Zweck verfolgt habe, dem Bekl. den Ankauf des Werks durch die Belassung des Geldes zu erleichtern, so habe auch dieser Nebenzweck mittelbar der Nutzung und Stützung seines Kapitals gedient, da er an Stelle der ursprünglichen Schuldnerin, der Altgemeinde, deren Verhältnisse nicht mehr genügende Sicherheit boten, nunmehr in dem Bekl. einen neuen und zahlungsfähigen Schuldner erhalten habe. Diese auf die Umstände des Einzelfalls gegründeten Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und rechtfertigen i. Verb. mit den übrigen vom Bkl. angeführten Tatsachen die Annahme, daß eine Vermögensanlage und kein Gefälligkeitsdarlehn vorliegt. Hieran ist auch durch das Stundungsabkommen vom 6. Dez. 1920 nichts geändert worden.

(U. v. 16. Mai 1927; 849/26 IV. — Dresden.) [Ru.]

14. § 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG. ist im weiteren Sinne zu verstehen und umfaßt daher auch Vergleiche. — Ist der Nachlaß durch die Inflation nicht geschmälert worden, so kann — und zwar ohne Rücksicht auf den Verarmungsfaktor — ein Vermächtnis voll aufgewertet werden. — Zinsenlauf.]

Die beiden Bekl. und die Ehefrau des Kl. sind Geschwister. Ihr Vater Albert H. hatte mit seiner verstorbenen Frau in der westfälischen Gütergemeinschaft gelebt. Nach dem Tode seiner Frau hat er die Gütergemeinschaft mit den drei Kindern fortgesetzt. Er starb am 9. Juli 1910 unter Hinterlassung eines Testaments v. 26. Nov. 1908. In diesem hat er seine beiden Söhne (die Bekl.) als Universalerben eingesetzt und ferner bestimmt, daß seine Tochter (die Frau des Kl.) aus seinem Nachlaß 1 500 000 M erhalten sollte. Das Kapital sollte vom Todestag ab mit 4% verzinst und in Jahresraten von 50 000 M, von denen die erste zehn Jahre nach dem Tode fällig wurde, ausgezahlt werden. An Zinsen sollten die Erben in den ersten zehn Jahren nur 25 000 M jährlich entrichten, während der Rest ihnen gestundet und auf die folgenden zehn Jahre verteilt wurde. Den Erben wurde es aber freigestellt, jederzeit das Kapital und die Zinsen ganz oder in größeren Teilbeträgen abzuführen. Falls sich innerhalb der dem Tode des Erblassers folgenden zehn Jahre das laut Bilanz v. 31. März 1908 festgestellte Vermögen der Firma verminderte, sollte sich der an die Tochter zu zahlende Betrag in gleichem, unter das pflichtmäßige Ermessen der Söhne gestelltem Verhältnisse verringern. Das Testament wurde am 28. Juli 1910 gerichtlich eröffnet. Später entstanden zwischen den Parteien über die Ansprüche der Frau des Kl. an den

elterlichen Nachlaß Meinungsverschiedenheiten. Zu deren Beilegung wurde am 16. Febr. 1911 zwischen den beiden Bekl. und der Frau des Kl. mit dessen Genehmigung ein Vergleich geschlossen. In dem Vergleiche verpflichteten sich die Bekl., das ihrer Schwester ausgesetzte Vermächtnis von 1 500 000 M v. 9. Juli 1910 als dem Todestage des Vaters an mit 4% des jeweiligen Schuldbetrags zu verzinsen und die Zinsbeträge in halbjährlichen Raten am 9. Jan. und 9. Juli jeden Jahres zu entrichten. Sie verpflichteten sich ferner, vom 9. Juli 1911 an 40 000 M und vom 9. Juli 1920 an 100 000 M jährlich am 9. Juli auf das Kapital zu zahlen. Alle übrigen, das Legat der Frau des Kl., insbes. für den Fall einer Verminderung des Firmenvermögens beschränkenden Testamentsbestimmungen sollten wegfallen. Schließlich behielten sich die Bekl. vor, das Kapital jederzeit ohne Kündigungsfrist ganz oder teilweise zu tilgen. Durch den Vergleich sollten alle Ansprüche der Frau des Kl. an den Nachlaß ihrer beiden Eltern erledigt sein. Die Bekl. haben Zahlungen zum Teil aber in Papiermark geleistet. Der Kl. begehrt, daß die am 9. Juli der Jahre 1922, 1923, 1924 und 1925 fällig gewordenen Kapitalbeträge und die an denselben Tagen und am 9. Jan. der Jahre 1923, 1924, 1925 und 1926 fällig gewordenen Zinsbeträge auf 100% aufgewertet werden. Das RG. hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, das RW. die Rev. mit der Einschränkung zurückgewiesen, daß Zinsen erst vom 1. Jan. 1924 ab zu zahlen sind. In dem Streite der Parteien über die Aufwertung eines Teiles der aus dem Vergleiche v. 16. Febr. 1911 fällig gewordenen Beträge verweigern die Bekl. auch jetzt noch jede Aufwertung von Kapital- und Zinsbeträgen für die Zeit vor 1923. Dagegen erkennen sie jetzt die Aufwertbarkeit der Raten für 1923, 1924 und 1925 an. Sie lassen aber nur einen Aufwertungssatz von 25% gelten und wollen diesen für 1923 noch auf die Hälfte herabgesetzt wissen, weil ein während der Inflation gezahlter Aufwertungsbetrag in den Händen des Kl. und seiner Ehefrau doch mindestens wieder in Höhe von 50% entwertet worden wäre. An Zinsen erkennen die Bekl. nur die im Vergleiche festgesetzten 4% an. Die Entscheidung über die hiernach bestehenden Streitpunkte hängt in erster Linie davon ab, ob die Aufwertung nach dem AufwG. oder nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen ist. Der Kl. will die allgemeinen Vorschriften angewendet wissen, während die Bekl. geltend machen, es handle sich um eine Vermögensanlage i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG. Die Frage ist mit dem BG. auf Grund des § 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG. gegen die Bekl. zu beantworten. Indem § 63 Abs. 2 sagt, daß die dort unter Nr. 1—6 aufgeführten Ansprüche nicht als Vermögensanlagen i. S. des Abs. 1 gelten, stellt er keine widerlegbare Vermutung auf, sondern er gibt eine bindende Bestimmung des Inhalts, daß die in Abs. 1 Satz 1 für Vermögensanlagen angeordnete Beschränkung der Aufwertung auf nicht mehr als 25% für solche Ansprüche nicht eintritt, und daß die in Abs. 1 Satz 2 für Vermögensanlagen angeordnete entsprechende Anwendung der §§ 14, 15, 17—19 AufwG. (betreffend den Vorbehalt der Rechte und die Rückwirkung bei Hypotheken) bei diesen Ansprüchen nicht stattfindet. Ihre Aufwertung bestimmt sich nach den „allgemeinen Vorschriften“, auf die § 62 verweist, unterliegt somit auch der Höhe nach keiner Beschränkung, und wenn eine Leistung als Erfüllung mit oder ohne Vorbehalt angenommen ist, so ist die Bedeutung der Leistungszannahme für die fortdauernde Zulässigkeit der Aufwertung gleichfalls aus den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zu entnehmen. Die Vorschriften des § 63 Abs. 1 sind auf einen unter Abs. 2 fallenden Anspruch auch dann unanwendbar, wenn dieser Anspruch, abgesehen von Abs. 2, den Begriff einer Vermögensanlage erfüllen würde (RG. 113, 205 1). Es kommt deshalb zunächst nicht darauf an, ob der vorliegende Tatbestand unter den Begriff einer Vermögensanlage i. S. des § 63 Abs. 1 gebracht werden kann, sondern darauf, ob einer der Fälle des § 63 Abs. 2 gegeben ist. Die Nr. 2 des § 63 Abs. 2, der das BG. den Klageanspruch unterordnet, umfaßt u. a. „Ansprüche, die auf den Beziehungen aus der Auseinandersetzung unter Miterben . . . oder zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten oder Vermächtnisnehmern be-

1) JW. 1926, 1661.

ruhen". Der Ausdruck „Auseinanderetzung“ ist dabei nicht in dem Rechtsinn einer Regelung der Verhältnisse nach Auflösung einer Rechtsgemeinschaft zu verstehen; denn eine Rechtsgemeinschaft besteht zwar unter Miterben, aber nicht zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten oder Vermächtnisnehmern. Der Ausdruck ist vielmehr der Verkehrssprache gemäß in einem weiteren, auch Stundungs- und Sicherungsvereinbarungen, Abrechnungen und Vergleiche treffenden Sinne gebraucht. Dies, sowie die sonstige allgemeine Fassung der Bestimmung, derzufolge nicht sowohl auf die Rechtsform als auf den Ursprung des Anspruchs Gewicht zu legen ist, machen es unzweifelhaft, daß sich § 63 Abs. 2 Nr. 2 auch auf einen zur Regelung erbrechtlicher Verhältnisse geschlossenen Vergleich bezieht (RG.: JW. 1926, 1143¹⁾). Ein derartiger Vergleich liegt hier vor. Der Frau des Kl. war in dem Testament ihres Vaters ein Vermächtnis von 1500 000 M. ausgesetzt unter besonderen Bestimmungen über die Auszahlung und die Verzinsung und über eine Herabminderung, die für einen nach den Worten des Testaments „allerdings kaum zu erwartenden Fall“ als möglich vorgesehen war. Die so Bedachte hatte den Inhalt des Testaments in der Urkunde vom 28. Juli 1910 anerkannt, glaubte später aber trotz dieses Anerkenntnisses (aus den ihr bei dessen Abgabe nicht bekannt gewordenen Bestimmungen des westfälischen Güterrechts über das Schicht- und Pflichtteilsrecht der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Kinder) Ansprüche an den elterlichen Nachlaß erheben zu können, die über das Testament des Vaters hinausgingen. Zur Beilegung dieses Streits wurde der Vergleich v. 16. Febr. 1911 geschlossen. Durch ihn verpflichteten sich die beiden Bekl. als die im Testament eingesetzten Erben, „das ihrer Schwester in dem Testament ausgesetzte Vermächtnis von 1500 000 M.“ in Zins- und Kapitalraten zu entrichten, die für die Schwester günstiger waren als die im Testament festgesetzten; sie verzichteten auch auf ihr bedingtes Recht einer Herabminderung des Vermächtnisses; andererseits gab die Schwester ihre vor der Testamentserkenntnis zweifellos begründet gewesenen Rechte am elterlichen Vermögen (auf Schicht- und Pflichtteil) ohne Rücksicht darauf auf, ob sie zur Zeit noch bestanden. Bei diesem Inhalt des Vergleichs kann hier nicht (mit den von der Rev. angezogenen Worten von Lehmann in der Anm. zu JW. 1926, 1143¹⁾) von einer „völligen Beseitigung des alten Schuldverhältnisses und seiner Ersetzung durch ein neues nach Art der römisch-rechtlichen Novation“ gesprochen werden. Das alte Schuldverhältnis aus dem Vermächtnis wurde nicht beseitigt, sondern nach dem deutlich ausgesprochenen Willen der Vergleichsparteien aufrechterhalten, ja gerade gegen die Gefahr, daß es durch die Geltendmachung möglicherweise noch bestehenden Schicht- und Pflichtteilsansprüche beseitigt werden könnte, durch den Vergleich gesichert. Es sollte, wenn auch unter geänderten Zins- und Zahlungsbestimmungen, fortbestehen. Mit dem Zugeständnisse dieser anderen Entrichtungsweise an die Vermächtnisnehmerin machten die Bekl. nur von ihrer testamentarischen Ermächtigung Gebrauch, „jederzeit das Kapital und die Zinsen ganz oder in größeren Teilbeträgen auszuzahlen“. Eine solche vergleichsmäßige Ausgestaltung der Vermächtnisforderung enthält keine Novation, so daß hier nicht darauf eingegangen zu werden braucht, ob, wenn das alte erbrechtliche Schuldverhältnis durch ein neues, etwa aus einem selbständigen Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis (§§ 780, 781 BGB.) ersetzt worden wäre, noch ein für die Anwendung des § 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG. genügender Zusammenhang angenommen werden könnte (vgl. dagegen RG. 113, 205 ff.²⁾; RG. v. 2. März 1927, V 245/26). Unter den Umständen des vorliegenden Falls kommt eine Unterbrechung des Zusammenhanges des vergleichsmäßigen Anspruchs mit dem zwischen den Bekl. Erben und der Vermächtnisnehmerin erwachsenen erbrechtlichen Verhältnisse nicht in Frage. Die Unterordnung des Anspruchs unter den § 63 Abs. 2 Nr. 2 ist danach unbedenklich. Mit dem Standpunkte, den das RG. in seinem einen Schadenersatzanspruch des Kl. gegen den Notar G. betreffenden Urte. v. 10. März 1922, III 350/21 eingenommen hat, steht die vorstehende Ausführung nicht in Widerspruch. Das RG. hat dort den ursächlichen Zusammenhang

zwischen einer dem Notar bei seiner Amtshandlung vom 28. Juli 1910 zur Last fallenden fahrlässigen Pflichtverletzung und dem dem Kl. und seiner Frau entstandenen Schaden um deswillen verneint, weil dieser Zusammenhang durch die von den Eheleuten Sch. in dem späteren Vergleich erklärte freiwillige Aufgabe ihrer gesetzlichen Rechte (auf den der Frau zustehenden Schicht- und Pflichtteil) unterbrochen sei. In diesem Sinne heißt es an der von der Rev. angeführten Stelle des Urteils, die Eheleute Sch. hätten durch den Vergleich „ihre Rechtsbeziehungen zu den Testamentserben auf eine neue verträgliche Grundlage stellen und diese allein als maßgebend und für sich verbindlich anerkennen wollen“. Damit wurde die endgültige freiwillige Aufgabe der gesetzlichen Rechte auf den Schicht- und Pflichtteil festgestellt, die damals nicht in Betracht kommende Frage nach einer Novation der Vermächtnisschuld aber gar nicht berührt. Scheidet nach Vorstehendem das AufwG. aus, so kommt es auch für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Verpflichtung zur nachträglichen Aufwertung gezahlter und angenommener Schuldbeträge zurückzuerstrecken ist, nicht auf den im AufwG. (§§ 15, 63 Abs. 1) als Stichtag festgesetzten, im Bl. als maßgebend angesehenen 15. Juni 1922 an. Noch weniger kann mit der Rev. die in Urte. des 2. ZS. des RG. (insbes. RG. 113, 136³⁾; 115, 198⁴⁾) für Geschäfte des kaufmännischen Güterumfanges oder des täglichen Wirtschaftslebens im Interesse der Rechtssicherheit aufgestellte Regel, „bis August 1922 müsse die Mark gleich Mark gerechnet werden, weil der Verkehr erst nach dem damaligen großen Kurssturz aufgehört habe, die heute als Papiermark bezeichnete Währungseinheit als Wertmesser gelten zu lassen“, für Schuldverhältnisse wesentlich anderer Art als zutreffend anerkannt werden. Bei solchen muß vielmehr im einzelnen Fall besonders geprüft werden, ob vor August 1922 während der Inflation geleistete Zahlungen nach § 242 BGB. noch als Vollzahlungen oder nur als Teilzahlungen nach Maßgabe ihres inneren Wertes gelten können. Das hat zunächst der 5. ZS. für Kaufpreiszahlungen aus Grundstücksverkäufen (RG. 114, 399⁵⁾), dann auch der 2. ZS. für Kaufpreiszahlungen aus dem Verkauf eines Handelsgeschäfts mit Zubehör (RG. 115, 201⁶⁾) und neuerdings der 4. ZS. für die Rückzahlung eines unter Verwandten gegebenen Gefälligkeitsdarlehns angenommen (RG. v. 21. März 1927, IV 675/26; vgl. auch 5. ZS.: WarnRspr. 1927 Nr. 26). Die gleiche Behandlung dieser Aufwertungsfrage ist in den Gründen der Urte. des 5. und 2. ZS. im Falle einer „Erbauseinanderetzung unter Geschwistern“ (RG. 114, 404) und allgemeiner bei „Ansprüchen i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1—6 AufwG.“ (RG. 115, 205) für gerechtfertigt erklärt. Dem ist wenigstens für die Fälle des § 63 Abs. 2 Nr. 1 und 2 beizutreten. Ein Aufwertungsanspruch greift in den hierher gehörigen Fällen nicht nur dann durch, wenn der innere Wert der geleisteten Zahlung wirtschaftlich nur noch verschwindend gering war, sondern er kann schon dann gegeben sein, wenn seit der Begründung der Schuld bis zu der auf sie geleisteten Zahlung eine solche Verschiebung des inneren Wertes der Mark eingetreten ist, daß es bei Berücksichtigung der Umstände des Falles unbillig erscheinen würde, den Gläubiger an dem Satz „Mark gleich Mark“ festzuhalten. Die Friedensmark, in der die Schuld der Bekl. begründet worden war, hatte bis zum 9. Juli 1922 schon eine außerordentlich starke Entwertung erfahren. Nach dem Maße dieser Entwertung ist es unter den im folgenden zu erörternden Umständen des Falls rechtlich zu billigen, daß das BG. die Aufwertungsverpflichtung der Bekl. dem Klagebegehren gemäß bis auf die an jenem Tage gezahlten Kapital- und Zinsbeträge zurückerstreckt hat. Bei der Bemessung des Aufwertungsmaßes wird im Bl. auf den Willen des Erblassers und darauf Gewicht gelegt, inwieweit der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls durch die Inflationszeit hindurch erhalten geblieben ist. Die von den Bekl. in den Vorinstanzen vertretene Auffassung, es handle sich um ein Rentenvermächtnis, das regelmäßig aus dem Ertrage des Nachlasses zu bestreiten sei, so daß für die Aufwertung der Erträge zur Zeit des Erbfalls mit dem jetzigen Ertrage verglichen werden müsse, wird abgelehnt. Gegenstand des Vermächtnisses seien nicht, so wird

¹⁾ JW. 1926, 1661.

³⁾ JW. 1926, 2362. ⁴⁾ JW. 1927, 663. ⁵⁾ JW. 1927, 660. ⁶⁾ JW. 1927, 974.

ausgeführt, regelmäßig wiederkehrende Leistungen, sondern eine feste Summe, für die nur Zahlungsraten bestimmt worden seien. Es handle sich also um ein Summenvermächtnis. Wenn auch der Erblasser an die Möglichkeit der Tilgung der Vermächtnisraten aus den Geschäftserträgen gedacht haben möge, so habe er das Vermächtnis doch nicht in Abhängigkeit von diesen Erträgen gebracht. Vielmehr habe er eine Verringerung des Vermächtnisses nur für den Fall vorgeesehen, daß der laut Bilanz v. 31. März 1908 festgestellte Vermögensbestand sich vermindern sollte. Den Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls nimmt das BG. auf 4500 000 M an, und es stellt weiter fest, daß dieser Wert erhalten geblieben sei. In dem gleichen Maße, in dem sich der Nachlaß erhalten habe, also zu 100 %, wird auch das Vermächtnis ausgewertet. Eine derartige Aufwertung entspreche, so wird dargelegt, der Billigkeit. Der Erblasser selbst habe das von ihm zu hinterlassende Vermögen auf 4500 000 M bewertet und seiner Tochter für den eingetretenen Fall, daß sich der laut Bilanz von 1908 festgestellte Vermögensbestand innerhalb zehn Jahren seit dem Todestage nicht verringern sollte, ein Drittel jener Summe, allerdings mit dem im Testament festgesetzten Bestiftungen, zuwenden wollen. Eine Aufwertung von 100 % werde diesem Willen gerecht. Denn sie verschaffe der Bedachten etwa ein Drittel des jetzigen Nachlasswerts, auch belastet mit den Bestiftungen. Wenn durch den Vergleich die Beziehungen der Erben und der Vermächtnisnehmerin auch auf eine vertragmäßige Grundlage gestellt worden seien, so könnten bei der Bemessung des Aufwertungssatzes für die Forderung aus dem Vergleich doch die erbrechtlichen Beziehungen der Vergleichsparteien herangezogen werden, da der Vergleich von dem Vermächtnis ausgehe und nur dessen Beschränkungen erleichtere. Diese Ausführungen sind vom Rechtsstandpunkt nicht zu beanstanden. Die Beschwerde der Rev. darüber, daß das BG. bei der Bestimmung des Aufw. von den von der Befl. behaupteten Rückgang der Geschäftserträge nicht berücksichtigt habe, ist unbegründet. Die Nichtberücksichtigung der Höhe der Erträge findet ihre Rechtfertigung in dem vom BG. ohne Rechtsirrtum aus dem Testament festgestellten Willen des Erblassers, daß das Vermächtnis zwar in gewisser Weise von der Erhaltung des Vermögensbestandes abhängen, aber von den Erträgen des Geschäftsbetriebs unabhängig sein sollte. Das gleiche als Willen der Vergleichsparteien anzunehmen, unterliegt um so weniger einem rechtlichen Bedenken, als in dem Vergleich (neben einer Verkürzung der Zahlungsfristen) auch die Abhängigkeit des Vermächtnisses von dem Vermögensbestande beseitigt ist. Wegen der vor 1924 fällig gewordenen Anlagebeträge kommt die Rev. auf den sogenannten Verarmungsfaktor zurück: sie will den Umstand berücksichtigt wissen, daß sich der Kl. und seine Frau Aufwertungsbeiträge, die in der Inflationszeit an sie gezahlt worden wären, nicht wertbeständig erhalten haben würden. Auch in diesem Punkt ist aber dem BG. nicht entgegenzutreten. Dieses hat angenommen, daß jener Umstand nur dann für einen billigen Ausgleich von Bedeutung sein würde, wenn das Nachlassvermögen, was nicht eingetreten sei, erheblich entwertet worden wäre. Denselben Standpunkt hat der 5. ZS. des RG. in seinem die Aufwertung eines Grundstücksaufpreises betreffenden Ur. v. 6. Jan. 1926, V 94/25 eingenommen (Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 140). Dort ist erwogen, daß die Berücksichtigung des Verarmungsfaktors auf Seiten des Aufwertungsgläubigers zu einer unbilligen Bereicherung des Aufwertungsschuldners führen würde, wenn dieser sich die ihm für den Geldpreis gewährte Sachleistung wertbeständig erhalten habe. In demselben Sinne hat es auch bereits der 4. ZS. in seinem die Aufwertung eines Pflichtteilsanspruchs betreffenden Ur. v. 17. Jan. 1927, IV 332/26 als mit § 242 BGB. unvereinbar erklärt, daß der Erbe durch die bloße Unterlassung rechtzeitiger Zahlung seine Schuld zu einem Teile sollte herabmindern können, zu dem ihm der Nachlaß verbleiben sei. Diese Erwägungen sind auch für die Aufwertung einer Vermächtnisforderung gegenüber Erben, die sich den als Gegenwert für die Befastung mit dem Vermächtnis überkommenen Nachlaß in seinem ursprünglichen Werte erhalten haben, jedenfalls dann berechtigt, wenn das Vermächtnis, wie hier, nach dem Willen des Erblassers in einem bestimmten Verhältnis zum Werte des Nachlasses

stehen sollte. Laufende Zinsen von den eingeklagten Kapital- und Zinsbeträgen hat das BG. unter dem Gesichtspunkte des Verzugschadens zu gestaffelten Sätzen mit der Begründung zugesprochen, daß der Kl. bei rechtzeitiger Zahlung des Geldes durch dessen Anlegung entsprechende Einkünfte erzielt haben würde. Das ist an sich rechtlich nicht zu beanstanden (§ 288 Abs. 2, § 289 Satz 2 BGB.). Die Befl. sind aber als Aufwertungsschuldner wegen Fehlens eines Verschuldens gemäß § 285 BGB. (RG. 112, 327; JW. 1927, 977¹⁰) so lange nicht in Verzug gekommen, als die Aufwertungsverpflichtung, insbes. bei anderen Rechtsgeschäften als zweiseitigen Verträgen, in der Rspr. noch nicht anerkannt war. Die laufenden Zinsen sind deshalb erst vom 1. Jan. 1924 ab zuzuerkennen.

(U. v. 5. Mai 1927; 637/26 IV. — Rsn.) [Ra.]

15. § 63 AufwG.; §§ 242, 767, 768 BGB. Kurzfristige Darlehen als Vermögensanlage. Bei der zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen streitigen Aufwertungsfrage ist die Vermögenslage des Schuldners nicht zu berücksichtigen.]

Das BG. stützt seine Annahme, die durch die Bürgschaft des Befl. gesicherte Forderung gegen die Maschinen-Handelsgesellschaft mbH. sei keine Vermögensanlage i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG., allein auf die Erwägung, daß sie eine Forderung aus einem kurzfristigen Darlehen sei. Nicht ohne Grund erhebt die Rev. hiergegen Bedenken. Der Umstand, daß das kreditierte Geld nach dem Vergleich vom 17. Febr. 1920 durchschnittlich etwa in 7 Monaten zurückzahlen war, spricht nicht gerade für eine Vermögensanlage, schließt eine solche aber auch nicht unbedingt aus. Es ist auf das in JW. 1925, 936⁵ abgedruckte Ur. des Sen. zu verweisen, in dem ausgeführt ist, daß Darlehen, die nicht aus Gefälligkeit, sondern in der Absicht, daraus Nutzen zu ziehen, hingegeben werden, regelmäßig auch dann als Vermögensanlagen anzusehen sind, wenn die Rückbarkeit nicht auf längere Zeit ausgeschlossen, also die Möglichkeit der Rückforderung nach kurzer Zeit gegeben ist. Das BG. hätte auf die besonderen Umstände des Falles, insbesondere auf Anlaß und Zweck des Vergleichs v. 17. Febr. 1920 eingehen und prüfen sollen, ob daraus etwa die Kennzeichen einer Vermögensanlage zu entnehmen sind (vgl. noch JW. 1926, 149⁴ und 1321²; auch RG. 113, 201¹). Bis jetzt entbehrt die Verneinung einer Vermögensanlage einer ausreichenden Begründung. Die Rev. macht in zweiter Linie geltend, die angefochtene Entsch. beruhe auch bei Unterstellung, daß es sich um keine Vermögensanlage handele, insofern auf Rechtsirrtum, als das BG. bei der Entsch. über die Höhe der nach § 242 BGB. vorzunehmenden Aufwertung die Vermögensverhältnisse des Befl., also des Bürgen in Betracht ziehe. Wie das BG. in anderem Zusammenhang selbst ausführe, sei aus dem Wesen der Bürgschaft zu folgern, daß gegenüber dem Bürgen dieselben Aufwertungsgrundsätze zur Anwendung zu bringen seien, wie gegenüber dem Hauptschuldner. Deshalb müßten dem Bürgen auch alle die besonderen Verhältnisse zugute kommen, die zugunsten des Hauptschuldners eine niedrigere Aufwertung rechtfertigten. Das BG. hätte daher feststellen müssen, in welcher Höhe der Aufwertungsanspruch gegenüber der Maschinen-Handelsgesellschaft mbH. berechtigt gewesen wäre, falls diese nicht in Konkurs gegangen wäre. Diese Feststellung sei immerhin möglich. Man werde annehmen dürfen, daß jene GmbH. sich über die Inflationszeit hinüber ebenso wie die meisten Unternehmungen gleicher Art auch nur einen geringen Bruchteil ihrer Substanz gerettet haben würde. Die Aufwertung würde dann keinesfalls 25% des Goldmarkwertes überschritten haben. Diesen Ausführungen vermag der Sen. nicht zu folgen. Geht man vom wirtschaftlichen Zweck der Bürgschaft aus, der darin besteht, den Gläubiger gerade dagegen zu sichern, daß der Hauptschuldner nicht zahlen kann, so kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß bei der Aufwertung der durch Bürgschaft gesicherten Forderung die Vermögensunzulänglichkeit des Hauptschuldners unberücksichtigt bleiben muß. Daß der Konkurs des Hauptschuldners außer Betracht zu bleiben hat, verkennet auch die Rev. nicht. Dann müssen aber die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners für die Beurteilung

¹) JW. 1926, 1661.

überhaupt ausscheiden. Die Auffassung der Rev., daß an Stelle der Vermögensumzulänglichkeit des Hauptschuldners eine günstigere Vermögenslage zu unterstellen sei, ist abzulehnen, da es an jedem Maßstab dafür fehlt, wie weit in dieser Richtung zu gehen ist. Einen Anhalt für die Beurteilung können nur die Vermögensverhältnisse des Bürgen bieten. Der Sen. hat bereits in einem Ur. v. 21. März 1925 — IV 476/24 — (Recht 1925, 316) die Auffassung vertreten, daß nach den Grundsätzen der Billigkeit, auf denen der Aufwertungsanspruch wesentlich beruht, auch im Verhältnis des Gläubigers zum Bürgen ein Interessenausgleich vorzunehmen ist, indem gefragt werden muß, ob und in welchem Maße die Geldentwertung etwa auf die Verhältnisse des Bürgen günstig oder ungünstig eingewirkt hat (vgl. auch Ur. v. 15. Juni 1926 — III 188/25 — bei Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 167). Daran ist festzuhalten. Die akzessorische Natur der Bürgschaft (§§ 767, 768 Abs. 1 Satz 1 BGB.) steht diesem Ergebnis nicht entgegen; die Abhängigkeit der Haftung des Bürgen vom Bestand der Hauptforderung geht nur so weit, als nicht der Sicherungssatz der Bürgschaft ein anderes erfordert (vgl. § 768 Abs. 1 Satz 2 BGB., § 193 R.D. und das einschlägige Schrifttum). Hiernach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. bei der nach § 242 BGB. vorzunehmenden Abwägung der Belange der Beteiligten auf das verhältnismäßig hohe Einkommen des Bekl. und seine günstigen Beziehungen zu den maßgebenden Finanzkreisen Rücksicht genommen hat. Bedenken unterliegt dagegen die Meinung des BG., im übrigen komme es auf die Vermögensverhältnisse des Bekl. nicht an. Nach dem Gesagten war die Behauptung des Bekl. beachtlich, er habe infolge des Währungsverfalls ein nicht unbeträchtliches Vermögen eingebüßt. Unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. wäre auch zu berücksichtigen gewesen, welchen Goldmarkwert der kreditierte Betrag zur Zeit der Hingabe hatte.

(U. v. 31. März 1927; 568/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

16. § 64 AufwG. Bei Übernahme einer gegen das Unternehmen bestehenden Papiermarkforderung in dessen Wertsparkasse wird diese nur insoweit Sparkassenforderung, als ihr Aufwertungsbetrag z. B. der Übernahme beträgt; im übrigen behält sie ihren ursprünglichen Charakter.]†)

Der Vater des Kl. R. hat durch Vertrag v. 16. Juli 1918 ihm gehörendes Inventar an die beklagte AktG. für den vereinbarten Preis von 175 000 P.M. verkauft. Er ließ den Kaufpreis bei der Bekl. stehen, wobei vereinbart wurde, daß der Kaufpreis jährlich mit 5% verzinst und nach vierteljährlicher Kündigung zahlbar sein sollte. Seine Witwe führte nach seinem Tode die Vermögensverwaltung des Nachlasses. Sie hat das Kapital bei dem Sparbüro der Bekl. zur weiteren Verwaltung überwiesen und sich das ihr hierüber ausgestellte Sparkassenbuch am 20. April 1923 aushändigen lassen, das mit einem Guthaben von 226 003 P.M. abschließt. Nach Nr. 7 der Bedingungen wird das Guthaben mit sechsmonatlicher Kündigung zurückgezahlt, beim Ausscheiden aus dem Verbands der Firma oder mit dem Tode des Buchinhabers ohne weiteres fällig, und Einlagen von Werksangehörigen, die mit Pension oder fortlaufender Unterstützung ausscheiden, ebenso bei Witwen von Werksangehörigen können stehen bleiben. Jetzt verlangt der Kl. als Miterbe das auf ihn entfallene

Zu 16. Das vorliegende Ur. erscheint in jeder Hinsicht zutreffend. Der Kernpunkt der Frage geht dahin, ob ein Anspruch aus einem Schuldverhältnis, welches mit einem industriellen Unternehmen bestand, dann den Grundfähen der freien Aufwertung entzogen ist, wenn Einzahlungen des Gläubigers gleichzeitig bei der von dem Unternehmen begründeten Wertsparkasse gemacht worden sind. Das auf Aufwertung in Anspruch genommene Unternehmen hatte versucht, einer weitergehenden Aufwertung, als sie durch § 64 AufwG. zugelassen ist, zu entgegen und alle vorher gegen das Unternehmen begründeten Ansprüche als durch Novation untergegangen hinzustellen. Dieser Auffassung ist das RG. mit zutreffender Begründung entgegengetreten und hat die sich im übrigen ergebenden Aufwertungsansprüche als selbständige Forderung bestehen lassen.

RA. Dr. Max Bonnem, Berlin.

Drittel der Forderung von 175 000 P.M. unter voller Aufwertung nach dem Goldmarkkurse v. 16. Juli 1918. Die Bekl. behauptet, der Ausstellung ihres Quittungsbuches liege eine Überweisung des gesamten damaligen Guthabens auf ihre Wertsparkasse zugrunde. Da über die Höhe der Aufwertung von Wertsparkassenguthaben die Aufwertungsstelle zu entscheiden habe, sei das Gericht nicht zuständig. Aufwertung sei auch deshalb ausgeschlossen, weil es sich um einen Anspruch aus laufender Rechnung handele. Jedenfalls liege eine Vermögensanlage vor, so daß die Aufwertung 25% des Goldmarkbetrags nicht übersteigen dürfe; durch die vereinbarte Gutschrift gegen Verzinsung und Ründbarkeit habe der Kaufpreisanspruch seine Natur als Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrage eingebüßt. Sollte aber auch freie Aufwertung erfolgen müssen, so dürfe dieselbe nur gering sein, da die Bekl. selbst den größten Teil ihres Vermögens durch die Inflation eingebüßt habe. Die Vorinstanzen haben unter Abweisung des Kl. mit der Mehrforderung, die Bekl. verurteilt, dem Kl. 16 660 RM — also Aufwertung in Höhe von 40% — zu zahlen. Die Rev. des Bekl. ist zurückgewiesen. Der WR. unterstellt, daß die Ausstellerin des Quittungsbuches eine Wertsparkasse i. S. des § 64 AufwG. ist, daß die Witwe R. als Gutsverwalterin der Bekl. das Geld dort anlegen konnte, daß sie dies mit Wissen und unbeflügeltem Willen getan hat und dies auch gegen den Kl. wirksam ist; gleichwohl gelangt er nicht zur Anwendung des § 64 AufwG. Er geht davon aus, daß die Rechtsnachfolger des R. zur Zeit der Überweisung nicht nur Anspruch auf die 175 000 M Kaufpreis hatten, sondern auf den Betrag, der eine Aufwertung der 175 000 P.M. ergab. Die 175 000 P.M., die am 20. April, Wert 31. März 1923 der Wertsparkasse überwiesen seien und damals einen Wert von etwa 30—40 G.M. besaßen hätten, seien nur ein Teil ihres Kaufpreisanspruchs gewesen, der zur Zeit des Vertragsabschlusses 124 940 G.M. betragen habe. Ob die Witwe R. und die Bekl. wegen Unkenntnis des Aufwertungsanspruchs die überwiesene Summe für das Gesamtguthaben der R.schen Erben gehalten hätten, sei bedeutungslos, da ein Wertsparkassenguthaben doch nur insoweit entstanden sein könne, als am 20. April 1923 die 175 000 P.M. wert gewesen seien. Daß die Wertsparkasse und die Bekl. tatsächlich dieselbe Person darstellten, sei bedeutungslos; rechtlich müsse die Sache so angesehen werden, als wenn die Witwe R. am 20. April 1923 die 175 000 P.M., Wert 31. März 1923, eingezahlt habe; die Aufwertung des zu dieser Zeit und in dieser Höhe entstandenen Sparkassenguthabens sei der Aufwertungsstelle vorbehalten. Für den Restbetrag (und dieser stelle den weit überwiegenden Teil des Anspruchs dar) sei die Zuständigkeit des Gerichts gegeben. Die Bekl. erblickt in diesen Ausführungen des WR. eine Verletzung des § 3 Abs. 2 AufwG. Denn da bei der Berechnung des Goldmarkbetrages Änderungen des Inhalts des Rechts außer Betracht bleiben mußten und zwischen der Übertragung auf eine Wertsparkasse, die keinen neuen Schuldner entstehen lasse, sondern nur das Schuldverhältnis auf eine andere Grundlage stelle und also als Änderung des Inhalts des Rechts anzusehen sei, und der Überweisung an eine dritte Person ein Unterschied bestehe, müsse im vorliegenden Falle der Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung durch den Gläubiger maßgebend sein; es handle sich also bei dem Anspruch des Kl. um einen Anspruch, über den gemäß § 64 AufwG. die Aufwertungsstelle zu entscheiden habe. Gegen diese Ausführungen ist folgendes geltend zu machen. Wie der WR. zutreffend ausführt, muß man das Rechtsverhältnis der Parteien ganz ohne Rücksicht darauf, daß die Wertsparkasse eine Einrichtung der Bekl. und also mit ihr als Rechtspersönlichkeit identisch ist, beurteilen und diejenigen Rechtsgrundsätze anwenden, die gelten würden, wenn die Witwe R. am 31. März 1923 175 000 P.M. abgehoben und auf eine Sparkasse eingezahlt hätte, oder wenn sie die Bekl. ersucht hätte, von ihrem Guthaben bei ihr in ihrem Auftrage bei einer Sparkasse einzuzahlen und die Bekl. diesem Ersuchen nachgekommen wäre. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in einem solchen Falle die Sparkasse nur den Betrag von 175 000 P.M. erhalten und diesen Betrag als eine am 31. März 1923 erfolgte Einzahlung nach dem Papiermarkwerte von diesem Tage an aufzuwerten hätte. Um diese am 31. März 1923 erfolgte Auszahlung von

175 000 RM. bzw. deren Reichsmarkwert v. 31. März 1923 hätte sich das Guthaben der Witwe K. bei der Befl. vermindert. Das Guthaben der Witwe K. oder richtiger der Erbgemeinschaft hinsichtlich des Nachlasses des verel. K. bei der Befl. blieb jedoch, soweit es nicht durch die zum 31. März 1923 erfolgte Abhebung betroffen wurde, unverändert bestehen. Daß in Wirklichkeit den Gegenstand der Einlage auf das Werkparkassenbuch nur der Papiermarkbetrag von 175 000 RM. nach dem Werte v. 31. März 1923 gebildet hat, geht auch aus dem Inhalt des Quittungsbuches selbst hervor, wonach die Befl. beisehnt, am 20. April 1923 175 000 RM. mit dem Werte v. 31. März 1923 als Einlage auf dem Wege der Überweisung erhalten zu haben und an die Witwe K. zurückzuzahlen erklärt. Lediglich in diesem Umfange hat gemäß § 64 AufwG. die Aufwertungsstelle über die Aufwertung des Quittungsbuches Nr. 22341 und der darin verbrieften Papiermarkforderung zu befinden. Der § 3 Abs. 2 AufwG. kommt im vorliegenden Falle überhaupt nicht zur Anwendung, seine Bedeutung liegt auf einem ganz anderen Gebiete; er betrifft im wesentlichen Stundungen und besagt, daß bei gestundeten Forderungen der Goldmarkbetrag nach dem Zeitpunkt berechnet werden soll, in welchem der Anspruch zur Entstehung gelangt ist. Damit erledigt sich der Einwand, daß über die geltend gemachte Forderung nur die Aufwertungsstelle zu befinden habe, und daß deshalb die Klage als unzulässig abzuweisen sei. (Folgt die Zurückweisung der anderen Revisionsangriffe.) (U. v. 1. März 1927; 182/26 II. — Hamm.) [Ru.]

** 17. §§ 65, 63, 14, 15, 17, 18, 19 AufwG.; § 355 HGB.; §§ 781, 782, 611, 320 BGB. Aufwertung von Einlagen des Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber aus laufender Rechnung. Feststellung des Salbos, der zeitlich der Aufwertung zugrunde zu legen ist. Stichtag vor dem 15. Juni 1922, auch schon vor Dezember 1921.†)

BG. und OBG. nehmen an, daß es sich um eine laufende Rechnung und um die Einlage eines Arbeit-

Zu 17. Die Entsch. ist für den häufig vorkommenden Fall, in dem Forderungen aus laufender Rechnung entgegen dem grundsätzlichen Aufwertungsverbot des § 65 als Arbeitnehmereinlagen aufgewertet werden müssen, von erheblicher Bedeutung.

1. Über das Vorliegen einer laufenden Rechnung bestand im vorl. Falle kein Zweifel. Mit Recht stellt ferner das RG. fest, daß Arbeitnehmer i. S. des AufwG. auch höhere Angestellte sein können. Das AufwG. spricht im § 63 Abs. 3 von Arbeitern und Angestellten, versteht also offenbar unter Arbeitnehmer einen Oberbegriff, der Arbeiter und Angestellte umfaßt.

2. Die vom BG. übernommene Charakterisierung des Anspruchs als Vermögensanlage erscheint gleichfalls zutreffend. Das vom BG. Geäußerte Bedenken, ob die jederzeitige Abhebbarkeit der eingelegten Gelder dem Wesen der Vermögensanlage widerspreche, kann ernstlich nicht erhoben werden. Die tägliche Ründbarkeit eines Darlehens hindert nicht, daß die Verwendung der Mittel für eine gewisse Dauer berechnet war, bekanntlich eines der vom RG. aufgestellten Wesensmerkmale der Vermögensanlage. Es wäre unsinnig, in der für den Darlehensnehmer ungünstigen kurzen Ründungsfrist einen Umstand zu erblicken, der die freie, über 25% hinausgehende Aufwertung zugunsten des Darlehensgebers erlauben würde (a. M. Lehmann-Boesebeck, Anm. 3 zu § 63). Wertvoll ist die Feststellung, daß Gehaltsforderungen und Gewinnansprüche durch die Einstellung in die laufende Rechnung ihre Natur als Anspruch aus einem gegenseitigen Verträge verlieren.

3. Dagegen scheint mir die vom RG. bekämpfte Ansicht des BG., daß die rückwirkende Aufwertung des Salbos mit dem 15. Juni 1922 begrenzt werde, die richtigere und allein im Gesetz begründete zu sein. Wie will das RG. über die für die Aufwertung von Vermögensanlagen im § 63 Abs. 1 vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 15 wegkommen? Er besagt, daß bei Vermögensanlagen Rückzahlungen vor dem 15. Juni 1922 tilgende Wirkung haben sollen, spätere Rückzahlungen nur in Höhe des Goldwertes. Was bedeutet dieser Grundsat in seiner Anwendung auf eine laufende Rechnung? Und was bedeutet der Saldo für die A. einer I. R.?

Bei der A. einer I. R. darf m. E. ein Grundprinzip des AufwG. nicht außer acht gelassen werden: Für die Berechnung einer aufwertungsfähigen Forderung ist der Goldmarkbetrag, und dieser nach der Erwerbzeit zu ermitteln. Das Saldo der laufenden Rechnung gibt mir, sobald es nach dem 1. Jan. 1918 gezogen ist,

nehmers bei seinem Arbeitgeber handle. a) OBG. weist darauf hin, daß § 65 AufwG. von „Ansprüchen aus einem Kontokorrent oder einer anderen laufenden Rechnung“ spricht. Wie es hieraus richtig folgert, sind mit „anderen“ laufenden Rechnungen solche gemeint, welche nicht die sämtlichen wesentlichen Merkmale des eigentlichen Kontokorrents (§ 355 HGB.) aufweisen. Ob eine laufende Rechnung, sei es im eigentlichen oder uneigentlichen Sinne, vorliegt, entscheidet in erster Linie der Wille der Beteiligten; er kann auch durch entsprechendes Verhalten stillschweigenden Ausdruck finden und sich aus der Art des Geschäftsverkehrs ergeben. Wesentliche Merkmale, aus denen er hervorzugehen pflegt, liegen darin, daß die einzelnen Leistungen nur eine rechtlich untrennbare Verbindung von Rechnungsgrößen für ein in regelmäßigen Abschnitten zu ermittelndes Gesamtergebnis, den Überschuß (Saldo), bilden; ferner darin, daß der Saldo verzinst wird, auch wenn schon Zinsen darunter begriffen sind; weiter in der Überweisung der regelmäßigen Abschlüsse und in ihrer mit dieser Zusendung bezweckten Anerkennung (RDStG. 11, 142; RG.: ZB. 1892, 374¹⁸; RG. 76, 331¹); 88, 375²); WarnRspr. 1922 Nr. 76; 1926 Nr. 27; RG. I 175/26 v. 12. Jan. 1927³). Das BG., auf dessen Feststellungen das BG. zustimmend verweist, legt dar, daß unter den Parteien beiderseitige Leistungen in zusammenhängender untrennbarer Reihe stattfanden. Der Kl. machte bei dem Hause B., dessen Inhaber der Befl. jetzt ist, Einzahlungen, ließ seine Gewinnanteile dort stehen, empfing viele Zahlungen „a conto“. Das Handlungshaus leistete diese Zahlungen in Anrechnung auf das, was es ihm jeweils schuldete, nicht auf einzelne Schuldposten. Jede Leistung des Kl. wurde als verzinsliche Kreditgewährung behandelt; der jedesmalige Verbleib wurde, obwohl er schon Zinsen enthielt, verzinst und auf neue Rechnung vorgetragen. Aus dieser geschäftlichen Behandlung entnehmen beide Vorgerichte den Willen der Beteiligten, daß das jährlich ermittelte Abschlußergebnis eine selbständige Forderung begründen sollte. Die Kennzeichnung des Verhältnisses als laufende Rechnung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach der allgemeinen Gesetzesregel wären Ansprüche des Kl. aus dieser laufenden Rechnung nicht

nicht mehr die Möglichkeit, den Goldmarkbetrag, der die Grundlage der Aufwertung ist (Überschrift vor § 2), zu ermitteln. Der Tag der Saldoziehung darf als Erwerbtag für die sich ergebende Saldoforderung nicht betrachtet werden. Wie man die Saldoziehung rechtlich auch auffassen mag, es ist sicher der Fall gegeben, in dem unter Aufhebung des bisherigen Rechts zugunsten desselben Berechtigten ein neues einheitliches Recht begründet wird, der Fall also, in dem die Aufhebung für die Berechnung des Goldmarkbetrages außer Betracht zu bleiben hat (§ 3 Abs. 2). Wegen dieser Notwendigkeit, zur Ermittlung des Goldmarkbetrags auf die einzelnen Einlagen zurückgehen zu müssen, verlieren die Salben jegliche Bedeutung für die Aufwertung. Umgekehrt ist man genötigt, die Rückzahlungen vom Konto hier, wo es sich um Vermögensanlagen handelt, gem. § 63 Abs. 1 in Verb. mit §§ 15 u. 18 so zu behandeln, daß die vor dem 15. Juni 1922 erfolgten Lastschriften mit dem Nennbetrag auf den Nennbetrag, also in voller Höhe tilgend, anzurechnen, während die späteren Auszahlungen, während der Rückwirkungszeit, in Höhe des Goldmarkbetrags auf den Aufwertungsbetrag, d. h. nach der Tabelle umgerechnet, anzurechnen sind. Auch dieser Grundsatz läßt sich nicht bei der Betrachtung etwa eines Jahresaldos durchführen. Denn bei den Salben sind die Rückzahlungen stets zum Nennbetrag auf den Nennbetrag angerechnet worden. Ein sehr wesentlicher Punkt kommt hinzu: bei einer laufenden Rechnung wird es notwendig, nicht nur zu bestimmen, in welcher Höhe Rückzahlungen tilgend sein sollen, sondern namentlich, welche Einzahlung von mehreren je zum Erlöschen bringen, die älteste oder die jüngste. Soll eine im Juli 1921 erfolgte Auszahlung von 100 000 M. von zwei vorhandenen 100 000-M. Einlagen die i. J. 1910 oder die im Juni 1921 bewirkte tilgen? Zweifellos diejenige vom Juni 1921; das schlechte Geld, das vor dem 15. Juni 1922 noch Tilgungskraft hat, rißt billigerweise zuerst das schlechte, dann das bessere Guthaben auf. Dieser im AufwG. nicht ausgesprochene Gedanke hat in der Durchw. v. 8. Juli 1926 über die Aufwertung bei Fabrik- und Werkparkassen (RGBl. I, 403) im Art. 5 Abs. 2 folgende Fassung erhalten: „Setzt sich das Guthaben aus mehreren Guthabens zusammen, so ist die Auszahlung auf die jüngsten, ihr vorausgehenden Guthabens zu verrechnen.“ Es erscheint mir unabweislich, diesen übrigens auch in der Aufwertung von Guthaben der öffentlichen Sparkassen anerkannten Satz bei der Aufwertung eines Guthabens aus laufender Rechnung anzuwenden.

1) ZB. 1911, 722. 2) ZB. 1916, 1477. 3) ZB. 1927, 972.

aufzuwerten (§ 65 AufwG.). b) Eine Ausnahme von dieser Grundsatz findet jedoch statt, wenn es sich um Einlagen des Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber handelt (§ 65 AufwG.). LG. und OLG. nehmen an, dieser Fall sei unter den Parteien gegeben. Unbegründet sei der Einwand des Bekl., daß der Kl. nach Stellung und Bezügen nicht zu den Arbeitnehmern gehört habe. Zwar bezeichne man in einem engeren, allerdings gebräuchlicheren Sinne als Arbeitnehmer, welchen der Arbeitgeber gegen Lohn in vorwiegend körperlicher Tätigkeit beschäftigt. Das aber sei nicht der Sinn, den das AufwG. mit dem Worte verbinde. Wie in mehreren anderen Ges. der neuesten Zeit (EinkStG. v. 10. Aug. 1925 §§ 69 ff.; BetrVG. v. 4. Febr. 1920 §§ 1 ff. u. a.) müsse die Grenze weiter gezogen werden. Seien danach unter die Arbeitnehmer doch sogar die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen zu rechnen, sofern mit ihnen ein wirklicher Dienstvertrag abgeschlossen sei. Auf Grund eines solchen Vertrags aber sei der Kl. bei F. B. über dreißig Jahre tätig gewesen. Die gesetzliche Rechtswohltat § 65 AufwG. und somit der Aufwertungsanspruch des Arbeitnehmers könne ihm also nicht versagt werden. Auf wessen Veranlassung er die Einlagen gemacht habe, sei rechtlich gleichgültig. — Diese Ausführungen lassen keinen Verstoß gegen Rechtsregeln erkennen. c) LG. und OLG. sehen in der Einlage des Kl. beim Bekl. eine Vermögensanlage i. S. des AufwG. Sie gehen davon aus, daß nach Grundsätzen der Rspr. „Vermögensanlage“ jede auf eine gewisse Dauer berechnete Verwendung von Vermögensstücken umfaßt, die zum Zwecke der Erhaltung und Nutzung des Kapitals erfolgt (RG.: JW. 1925, 936; 1926, 149, 2357; RG. 113, 201—207⁴). Das BG. erwägt auch, ob nicht aus der Befugnis des Kl., jederzeit über die eingelegten Gelder zu verfügen, ein Bedenken wider die Auffassung als Dauer- und damit als Vermögensanlage zu entnehmen sei. Das verneint es. Im allgemeinen, führt es aus, werde freilich eine Einlage, bei der tägliche Entnahme gestattet sei, ebensowenig als Vermögensanlage betrachtet werden dürfen, wie ein Girokonto bei einer Bank. Hier jedoch habe der Kl. eine über den üblichen Bankfaz für Girokonten in der Zeit vor dem Kriege beträchtlich hinausgehende Verzinsung von 5% erhalten. Das habe ihn veranlaßt, erhebliche Kapitalien, i. F. 1911 z. B. fast 150 000 M., im Geschäft zu lassen. Und als der Bekl. ihm die 5% nicht weiter zu zahlen willens gewesen sei, habe er seine Einlage herausgezogen. Also habe er für die bedeutenden Werte nach anderer Anlage gesucht; aber in den nächsten Jahren seien dann doch wieder große Beträge stehen geblieben. Alles dies rechtfertige die Annahme, daß es sich hier um eine Vermögensanlage i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG. handle. Auch diese Darlegungen entsprechen anerkannten Auslegungsgrundsätzen. Die Auffassung beider Vorinstanzen, daß die Einlage des Kl. beim Bekl. als Vermögensanlage i. S. des AufwG. zu behandeln sei, läßt sich also nicht beanstanden. 2. Der Meinung des Kl., daß eine der gesetzlichen Ausnahmen vom Tatbestande der Vermögensanlage gegeben sei (§ 63 Abs. 2 und 3 AufwG.), ist nicht beizustimmen. a) Ein Guthaben bei einer Fabrik- oder Werkspartei steht nicht in Frage. b) Der Kl. könnte sich auch nicht darauf berufen,

daß Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen nicht als Vermögensanlagen i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG. gelten (§ 63 Abs. 3). Zwar gehörte der Dienstvertrag, auf Grund dessen der Kl. gegen Gehalt und Gewinnanteil beim Bekl. angestellt war und das Hamburger Haus leitete, zu den gegenseitigen Verträgen (§§ 611 ff., 320 ff. BGB.; §§ 48 ff. HGB.). Das Vertragsverhältnis aber ist beendet; der Kl. hat unstreitig die vertragliche Gegenleistung erhalten. Jetzt handelt es sich nur noch um die Ausgleichung des Verlustes, den der Kl. infolge Geldentwertung an seinem beim Bekl. angelegten Vertragsentgelt erlitten hat. Er macht im gegenwärtigen Rechtsstreite keinen Anspruch aus dem Dienstvertrag, etwa auf Gewähr rüfständiger Vergütung, geltend. Grundlage seines Anspruchs ist das durch vereinbarte und demgemäß geführte laufende Rechnung gekennzeichnete Rechtsverhältnis. Und zwar verlangt er billigen Ausgleich dafür, daß infolge des Währungsverfalls die buchmäßigen Abschlässe für ihn einen un- verhältnismäßig viel geringeren Wert ergeben haben, als er ihm nach Treu und Glauben bei gerechter Abwägung der Belange beider Teile gebühre (§ 242 BGB.). c) Aus ganz entsprechenden Gründen trifft auch die Ausführung der Rev. nicht zu, daß der Kl. mit der gegenwärtigen Klage einen Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis verfolge (§ 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG.). Welche Grenzen diesem gesetzlichen Begriffe zu ziehen sind, bedarf hier keiner Erörterung. Es mag zugegeben werden, daß ein Anteil von 10% am Gewinne des Hamburger und von 1/2% am Gewinne des Bremer Geschäfts im Vergleich zu den sonstigen Bezügen recht bedeutend war. Als möglich mag sogar unterstellt werden, daß sich mit Rücksicht auf diesen Gewinnanteil das ganze Dienstverhältnis des Kl. als Beteiligung am Geschäft des Bekl. gekennzeichnet habe. Darauf kommt es aber hier nicht mehr an. Denn der Kl. macht keinen Anspruch aus dem Beteiligungsverhältnis geltend, etwa dergestalt, daß er Auszahlung des Gewinnanteils in aufgewertetem Betrage forderte. Der Anteil ist nach herkömmlichen Grundsätzen der vereinbarten laufenden Rechnung festgestellt und, soweit der Kl. nicht bares Geld entnommen hat, dem Bekl. als verzinsliche Einlage in laufender Rechnung weiterhin belassen worden. Ein Anspruch des Kl. auf Ausgleichung der durch die Geldentwertung herbeigeführten Vermögenseinbuße gründet sich sonach nicht auf jenes Beteiligungsverhältnis, ebensowenig wie auf den handelsrechtlichen Dienstvertrag. Schließt die laufende Rechnung, weil es sich um eine Einlage des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber handelt, die Aufwertung nicht aus (§ 65 AufwG.), so gibt sie den rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander doch eine neue Grundlage. Denn auch bei uneigentlicher laufender Rechnung bildet das — keiner Form bedürftige — Anerkennung des Abschlusses einen selbständigen Verpflichtungsgrund (§§ 781, 782 BGB.); die Einzelposten werden rechtlich bedeutungslos, sind bloß noch unselbständige Größen als Posten der laufenden Rechnung, und nur das Guthaben besteht fortan als einzige Forderung (RG. 2, 336 [339]; 71, 102/04⁵); 101, 122 [125⁶]; 105, 233 [235/36]; RG.: JW. 1899, 49; WarnRpr. 1908, Nr. 501). Jenes dem Saldo zugrunde liegende Anerkennung aber kann unter den Voraussetzungen des § 812 BGB. als sachlich unrichtig

Wie kann er aber im Jahresaldo zur Wirkung gebracht werden, einer buchmäßigen Addition und Subtraktion von i. S. des AufwG. nicht addierbaren Größen?

Das BG. hält die Frage des LG., welches der letzte Abschluß sei, den der Kl. als verbindlich gegen sich gelten lassen muß, für grundsätzlich richtig. M. E. macht diese Fragestellung die Lösung unmöglich. Das LG., das nun die Ermittlung des Aufwertungs- betrages vorzunehmen hat, steht vor keiner beneidenswerten Aufgabe. Es wird vielleicht feststellen, daß das Saldo v. 31. Dez. 1920 bindend ist. Setzt es nun diesen Saldo unter Umrechnung auf das für den 31. Dez. 1920 maßgebende Umrechnungsverhältnis als Gold- betrag ein? Also die Einzahlungen des Jahres 1913 mit einem Goldwert von 6,20 M für 100 M? Geht es aber den einzelnen Einlagen nach, so muß es auch die einzelnen Rückzahlungen berechnen. Was bleibt dann vom Saldo vom Ende 1920 noch bindend? Der Fehler der Begründung des ersten wie des letzten Richters scheint mir darin zu liegen, daß „in dem spätestens mit der Klage geltend gemachten Aufwertungsverlangen der Widerruf der Anerkennung des Saldos“ gesehen wird. Es bedarf einer solchen Konstruktion nicht.

Nicht als ob die Anerkennung des Saldos — wie das BG. will — die Annahme einer Leistung bedeutete, die in der Rückwirkungszeit ohne Rechtsnachteil geschehen kann. Sondern die Saldierung wird durch die im AufwG. eingeführte, nach dem Erwerbstatag zu ermittelnde Berechnung des Goldmarkbetrages für die Zeit vom 1. Jan. 1918 an beiseite geschoben. Die Kraft der Saldierung reicht nur so weit, als aufrechenbare Größen zu vergleichen sind. Bei der aufgewerteten l. R. stellt sich aber nachträglich heraus, daß man Inkommensurables saldiert hatte. Daher setzt die Aufwertung einer l. R. stets die Auflösung des gesamten Kontos in die einzelnen Posten voraus. Die richtige Methode gibt der schon erwähnte § 5 der DurchfV. v. 8. Juli 1926. Vielleicht wäre die Gutsh. des RG. anders ausgefallen, wenn nicht die Form des Zwischenurteils scheinbar erlaubt hätte, von der Ermittlung des Aufwertungs betrages abzusehen. Scheinbar; denn die Verfolgung des Kontos kann sehr wohl ergeben, daß das am 15. Juni 1922 vorhandene aufwertbare Guthaben durch die Auerdung der späteren Auszahlungen auf den Aufwertungs betrag aufgezehrt wird und jeder Aufwertungsanspruch verlorengegangen ist.

RA. Dr. Gustav Schwarz, Berlin.

⁴) JW. 1926, 1661.

⁵) JW. 1909, 361.

⁶) JW. 1921, 891.

und rechtlich grundlos widerrufen (fondiziert) werden (RG. 105, 125). Dies ist im gegenwärtigen Falle spätestens durch das mit der Klage geltend gemachte Verlangen der Aufwertung geschehen; und da es sich, wie bemerkt, um eine Einlage des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber handelt, ist der Widerruf auch gesetzlich begründet (§ 65 AufwG.). 3. Aus der von beiden Vorinstanzen zutreffend angenommenen Eigenschaft der Einlagen als Vermögensanlage folgt: a) Die Aufwertung darf 25% des Goldmarkbetrags nicht übersteigen (§ 63 Abs. 1 Satz 1 verb. mit §§ 2, 3 AufwG.). An dieser im BU. ausdrücklich erwähnten Höchstgrenze ist festzuhalten. b) Dagegen ist dem BG. nicht beizustimmen, insofern es aus entsprechender Anwendung von AufwVorschriften (§ 63 Abs. 1 Satz 2 verb. mit §§ 14, 15, 17—19 AufwG.) folgert: Der Kl. könne Saldoziehung in alter Währung auf den 15. Juni 1922 verlangen; nur dieser Saldo und die späteren Posten der laufenden Rechnung seien nach den Meßzahlen des Gef. (mit 25%) aufzuwerten; auf eine frühere Zeit aber dürfe nicht zurückgegriffen werden. Mit dem (durch § 65 verb. mit § 63 Abs. 1 AufwG. gerechtfertigten) Widerruf wegen Unrichtigkeit (§ 812 BGB.) hat der Kl. das ihm buchmäßig entgegenstehende Anerkenntnis des Abchlusses aus der laufenden Rechnung rechtlich wirkungslos gemacht. Es bedarf namentlich der Prüfung, wie weit die von ihm geltend gemachte Unrichtigkeit reicht. Sachlich zutreffend bemerkt das landgerichtliche Urteil: in der laufenden Rechnung müsse bis zu einem Saldo zurückgegangen werden, der für die Parteien durch wirksames Anerkenntnis verbindlich geworden sei; die diesem Saldo folgenden Posten will es — nach allgemeinen Grundsätzen unter billiger Beachtung der Belange beider Teile — aufwerten (RG. 107, 78⁷⁾, 94 [87]; 108, 83—86 [85]⁸⁾, 173—176 [176]⁹⁾; 110, 377¹⁰⁾). Damit stellt es für die Ermittlung des Anspruchsbetrags grundsätzlich richtig die Frage: Welches ist der letzte Abschluß der laufenden Rechnung, den der Kl. als verbindlich gegen sich gelten lassen muß, weil ihm nach Treu und Glauben zuzumuten war, daß er trotz der schon begonnenen Geldentwertung die Berechnung auf Papiermarktgrundlage als eine der Billigkeit noch entsprechende hinnehme? Es ist nicht zu beanstanden, daß das LG. den Saldo, welchen der Kl. hiernach gelten lassen muß, im Streit über den Grund noch unbestimmt gelassen und seine Feststellung dem Verfahren über die Höhe des Klageanspruchs aufgespart hat. Was erforderlich war, um zu entscheiden, ob der Aufwertungsanspruch überhaupt begründet sei, ist ausreichend dargelegt; alles weitere konnte dem Streit über den Umfang des Anspruchs überlassen werden. Daß der Abschluß v. 31. Dez. 1923 nicht als bindend anerkannt in Frage kommt, bedarf keiner besonderen Ausführung. Mit Recht hebt das BU. hervor: Dieser Abschluß werde frühestens im Januar 1924 gezogen worden sein. Damals habe man in Goldmark gerechnet. Bilanzen und andere Abschlüsse in Papiermarkt aufzustellen, sei damals eine rein förmliche Maßnahme gewesen; ein Behelf, die Bücher auf herkömmliche Weise äußerlich ordnungsmäßig abzuschließen, jedoch in dem Bewußtsein, solche Abrechnung habe keinen vernünftigen wirtschaftlichen Sinn. Schon am Schlusse des Jahres 1922 war die Geldentwertung so weit vorgeschritten, daß der Satz „Mark ist gleich Mark“ sich als unhaltbar herausgestellt hatte. Zwar entschloß sich erst im Laufe des Jahres 1923, nachdem alle Hoffnungen auf Besserung der Währung hatten aufgegeben werden müssen, die Rechtsprechung, einen Aufwertungsanspruch anzuerkennen. Aber schon während des Jahres 1922 entbehrte die in Papiermarkt geführte laufende Rechnung unter den Parteien nach den bisher schon ersichtlichen Umständen jeder tatsächlichen Richtigkeit. Das durch Währungsverfall hervorgerufene grobe Mißverhältnis zwischen den wirtschaftlichen Werten, die in der laufenden Rechnung zu buchen waren, und dem für sie verwendeten Ausdrucksmittel der schwindenden Mark war offensichtlich. Es besteht kein grundsätzliches Rechtsbedenken, die laufende Rechnung auch über den Abschluß v. 31. Dez. 1921 hinaus, wie das LG. sagt, rückwärts hin aufzurollen. Denn schon im Laufe des damals abgeschlossenen Jahres war der Wert der Mark so beträchtlich gesunken, daß er nur etwa noch $\frac{1}{20}$ der Zeit vor dem Kriege

betrug. Zu entscheiden, ob gegen Ende des Jahres 1920 bereits durch Entwertung ein grobes Mißverhältnis bestand und damit die Notwendigkeit billigen Ausgleichs erwacht, wird erst möglich sein, nachdem im bevorstehenden Verfahren die wesentlichen tatsächlichen Umstände festgestellt wurden, auf Grund deren die Belange der hier beteiligten Parteien gegeneinander abzuwägen sind. c) Fälligkeit und Verzinsung sind nach billigem Ermessen zu bestimmen (§ 63 Abs. 4 verb. mit Abs. 1 AufwG.). Die Grundlagen dafür werden ebenfalls im Streit über den Betrag des Anspruchs noch zu ermitteln sein. (U. v. 13. April 1927; 371/26 I. — Hamburg.)

18. § 67 AufwG.; §§ 779, 812 BGB.

1. Im Fall der Abtretung einer Aufwertungshypothek steht ein vom Zessionar mit dem Schuldner während der Rückwirkungszeit geschlossener Vergleich den Aufwertungsrechten des Zedenten aus § 17 AufwG. dann nicht entgegen, wenn die Hypothek sowohl beim Zessionar als auch beim Zedenten zu einer Teilungsmasse i. S. des AufwG. gehört.

2. Der Schuldner kann die Wirksamkeit des Vergleichs gegenüber dem Zessionar nicht unter Berufung auf § 779 BGB. bekämpfen, falls trotz des Vergleichs aus § 17 AufwG. Aufwertungsansprüche des Zedenten aufleben.

3. Der Schuldner hat Anspruch darauf, daß die von ihm an den Zessionar geleisteten Zahlungen auf den Aufwertungsanspruch des Zedenten angerechnet werden.

4. Der Schuldner hat daher auch keine Bereicherungsansprüche gegen den Zessionar.†)

1. Die Kl. stützt den Hauptantrag ihrer Klage auf zwei gesetzl. Vorschriften, auf § 779 und § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die gemeinsame Unterlage beider Klagegründe ist die Be-

Zu 18. Das Ur. enthält eine bedeutsame Ergänzung der grundlegenden Entsch. des 5. BS. v. 11. Mai 1927 (ZW. 1927, 1629 Nr. 2). Dort ist ausgesprochen, daß ein Vergleich, den der Zessionar einer Aufwertungshypothek nach dem 14. Febr. 1924 mit dem Schuldner geschlossen hat, auch die etwaigen Aufwertungsansprüche des Zedenten aus § 17 AufwG. ausschließt. Im vorliegenden Fall war ein Vergleich zu beurteilen, der vom Zessionar der Hypothek mit dem Schuldner vor dem 14. Febr. 1924, innerhalb der Rückwirkungsperiode, geschlossen war. Sowohl die Zessionarin als auch die Zedentin waren Kaufleute (die eine Sparkasse, die andere Versicherungsgesellschaft), jedoch gehörte bei beiden die Hypothek zu einer Teilungsmasse i. S. der §§ 48, 51, 56, 60 AufwG. Das RG. hat sich darauf beschränkt, anzuspochen, daß jedenfalls in einem derartigen Falle § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbf. 2 AufwG. derart Anwendung findet, so daß die Aufwertungsansprüche des Zedenten ungeachtet des Vergleichs zur Entstehung gelangen.

Es ist schwer vorauszusagen, welche Entwicklung die Mspr. des RG. zu den übrigen noch offenstehenden Fragen, die mit dem Vergleich des Zessionars im Zusammenhang stehen, nehmen wird. Keinesfalls erscheint es angängig, auf die Kaufmanneigenschaft des Zedenten abzustellen. Von der allgemeineren Regel des § 67 Abs. 2 Satz 1, wonach in der Rückwirkungszeit geschlossene Vergleiche den weitergehenden Ansprüchen der Aufwertungsgläubiger nicht entgegenstehen, macht der Satz 2 nur insofern eine Ausnahme, als der Vergleich vom Gläubiger als Kaufmann „im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen“ worden ist. Am Abschluß des Vergleichs ist der Zedent nicht beteiligt. Es kommt nicht in Frage, daß der Vergleich im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen wäre. Es kann bei alledem nur von dem Handelsgewerbe des am Vergleich beteiligten Gläubigers, d. h. des Zessionars, die Rede sein. Ist also der Zessionar nicht Kaufmann, der Vergleich nicht im Betriebe eines Handelsgewerbes des Zessionars abgeschlossen, so steht er auch den Aufwertungsansprüchen des Zedenten nicht im Wege.

Das gleiche muß gelten, wenn der Zessionar zwar Kaufmann ist, aber die Hypothek zu einer bei ihm gebildeten Teilungsmasse i. S. des AufwG. gehört. Das folgt aus § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbf. 2.

Wiel zweifelhafter ist die Beurteilung derjenigen Fälle, in denen tatsächlich die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Vergleichs, die § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbf. 1 aufstellt, in der Person des Zessionars gegeben sind. Es erscheint nicht angängig, derartige Fälle denjenigen gleichzustellen, in denen der Vergleichsabschluß nach dem 14. Febr. 1924 stattgefunden hat, und so aus der oben erwähnten Entsch. des RG. v. 11. Mai 1927 die Fol-

⁷⁾ ZW. 1924, 38. ⁸⁾ ZW. 1924, 1970. ⁹⁾ ZW. 1924, 1507.

¹⁰⁾ ZW. 1925, 1266.

hauptung der Kl., daß die Stadtsparkasse in Sch. in der Lage sei, wegen der beiden Hypotheken von 180 000 und 310 000 M Aufwertungsansprüche gegen die Kl. geltend zu machen. Ob das zutrifft, hat das RG. nicht untersucht. Die Möglichkeit, daß solche Ansprüche bestehen, ist nicht auszuschließen. Vergleiche über Hypotheken und die durch sie gesicherten persönlichen Forderungen werden von § 67 Abs. 1 Satz 1 AufwG. regelmäßig nicht berührt, wenn die Vergleiche, wie vorliegend für den Vergleich der Parteien v. Jan. 1924 unstreitig, den Zweck hatten, die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldwertung zu zahlenden Betrages zu beseitigen. Ist ein solcher Vergleich von einem Zessionar abgeschlossen worden, so bindet er, wie RG. v. 11. Mai 1927 V 345/26: JW. 1927, 1629 ausgesprochen hat, auch den Zedenten. Nun fällt aber der Vergleich der Parteien in die sogenannte Rückwirkungszeit v. 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 und deshalb steht er nach § 67 Abs. 2 Satz 1 AufwG. „der Aufwertung nach den Vorschriften dieses Ges.“, also auch der Aufwertung zugunsten des Zedenten nach § 17 AufwG., „nicht entgegen“. Die Kl. kann sich demgegenüber zwar auf § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 berufen, denn die Bekl. hat den Vergleich als Kaufmann und, wie nach § 344 Abs. 1 HGB. zu vermuten, im Betriebe ihres Handelsgewerbes abgeschlossen, ebenso mit Recht weist aber die Kl. auf Halbs. 2 a. a. D. hin. Danach steht der Vergleich den Ansprüchen der Sparkasse nicht entgegen, „soweit die Aufwertung zugunsten einer Teilungsmasse (Aufwertungsstock) erfolgt (§§ 48, 51 Abs. 3; §§ 56, 60)“. Ob hier für den Fall, daß eine Abtretung der Hypothek in Frage kommt, die Teilungsmasse des den Vergleich abschließenden Zessionars oder die des die Aufwertung begehrenden Zedenten gemeint ist, kann zweifelhaft sein, braucht aber nicht entschieden zu werden, denn nach der von dem RevG. als richtig zu unterstellenden Behauptung der Kl. sind die Aufwertungsbeiträge bei der Bekl. Versicherungsgesellschaft (Zessionarin) in einen Aufwertungsstock (§ 60 AufwG.) geflossen und sollen sie bei der Sparkasse (Zedentin) in eine Teilungsmasse (§ 56 a. a. D.) fließen. Bei dieser Sachlage muß also davon ausgegangen werden, daß der Sparkasse noch Aufwertungsansprüche gegen die Kl. zustehen. 2. Die auf § 779 BGB. gestützte Klage hat das RG. mit zwei selbständigen Erwägungen abgewiesen. Die

erste geht dahin, daß die Parteien sich überhaupt nur über die im Verhältnis zueinander bestehenden Ansprüche hätten vergleichen wollen, daß die Bekl. dagegen keine Gewähr dafür übernommen habe, daß auch von dritter Seite keine Aufwertungsansprüche mehr gegen die Kl. erhoben werden dürften. Hier bringt das RG. zwei Dinge in Gegensatz, die gar keinen Gegensatz bilden. Die Parteien können sehr wohl angenommen haben, daß die Bekl. über alle Aufwertungsansprüche bezüglich der drei Hypotheken zu verfügen habe, auch wenn die Bekl. die oben erwähnte Gewähr nicht übernahm. Gerade das Fehlen dieser Gewährleistung läßt darauf schließen, daß die Parteien fest von der alleinigen Verfügungsberechtigung der Bekl. überzeugt waren. Die fragliche Garantie konnte doch nur verlangt und zugestanden werden, wenn die Parteien mindestens mit der Möglichkeit rechneten, es könnten auch Aufwertungsansprüche dritter Personen in Betracht kommen. Wenn also das RG. auf das Fehlen der Garantie die Annahme gründet, daß die Parteien durch den Vergleich nur ihr Innenverhältnis zueinander hätten regeln wollen, so ist diese Erwägung nicht schlüssig. Es ist deshalb zu unterstellen, daß die Parteien durch ihren Vergleich alle Aufwertungsansprüche haben beseitigen wollen. 3. Mit seiner zweiten Erwägung zu § 779 BGB. nimmt das RG. an, daß es nicht der von den Parteien nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt gewesen sei, der der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, daß sich die Parteien vielmehr höchstens über einen dem Vergleichsschluß nachfolgenden Umstand, über die künftige Gestaltung der bevorstehenden Aufwertungs-gesetzgebung im Irrtum befunden hätten; der Aufwertungsanspruch der Sparkasse habe zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht bestanden, er sei ihr erst durch § 17 AufwG. gewährt worden. Diese Erwägung ist nicht zu beanstanden. Zunächst ist richtig, was das RG. hier über die Entstehung der Ansprüche des Zedenten gesagt hat. An anderer Stelle seines Urts. führt das RG. allerdings aus, daß der Aufwertungsanspruch des Zedenten völlig selbständig und unabhängig von den Rechten des Zessionars sei, daß er auf diesen mit der Zession des Hypothekenrechts nicht übergegangen, daß er vielmehr zur freien und alleinigen Verfügung des Zedenten verblieben sei. Dieser Ansicht, die das Bestehen der Spartassenansprüche auch schon

gerung zu ziehen, daß auch in allen diesen Fällen unterschiedslos Aufwertungsrechte des Zedenten ausgeschlossen sind. Die im Urts. v. 11. Mai angestellte Erwägung, es sei „nicht einzusehen, weshalb das hohe Gut des Rechtsfriedens, wie ihn der Vergleich erzeugt, trotz des Vorliegens aller gesetzlichen Voraussetzungen dem Schuldner dann vorenthalten werden soll, wenn das Recht zufälligerweise weiter übertragen worden ist“, kann hier nicht zutreffen. Wenn während der Geltungszeit der III. Steuer-Nov. D. der Schuldner, auf die Endgültigkeit dieser gesetzlichen Regelung vertrauend, die Aufwertungsansprüche endgültig regeln wollte, so mag dieses Vertrauen auf den durch den Gesetzgeber geschaffenen Zustand erhöhten Maß gegenüber den nachträglich durch das AufwG. wieder geschaffenen Rechten des Zedenten beanspruchen. In Fällen der hier erörterten Art aber liegt der Grund für die Bestätigung der Wirksamkeit des Vergleichs durch das AufwG. nicht darin, daß der Schuldner in seinem Vertrauen auf die Gesetzgebung geschützt werden soll, sondern lediglich in einer persönlichen Eigenschaft des den Vergleich schließenden Gläubigers. Dem Umstand allein, daß der am Vergleich beteiligte Gläubiger Kaufmannseigenschaft besaß, kann nicht ein Interesse des Schuldners an der Aufrechterhaltung des Vergleichs entnommen werden, das schutzwürdiger wäre, als die Interessen des Zedenten. Ist der Zessionar also Kaufmann, und hat er den Vergleich mit dem Schuldner im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen, so kann er allerdings aus dem AufwG. keine weitergehenden Rechte gegenüber dem Schuldner herleiten. Die Ansprüche des Zedenten dürfen hierdurch aber nicht berührt werden. Hieran ändern auch die Vorschriften der §§ 409 und 893 BGB. nichts, denn vor der III. Steuer-Nov. D. ergab der Inhalt des Grundbuchs nichts über den Umfang einer Papiermarkhypothek, deren Wert infolge der Geldwertung ungewiß geworden war (vgl. Abraham: JW. 1927, 1629²).

2. Die Feststellung des oben wiedergegebenen Urts., daß der Schuldner aus dem Aufleben der Rechte des Zedenten keinen Grund zur Anfechtung des mit dem Zessionar geschlossenen Vergleichs gemäß § 779 BGB. herleiten kann, liegt durchaus in der bisherigen Entwicklung der Rspr. (vgl. RG.: JW. 1926, 2072; DRG. Dresden: AufwRspr. 1926, 405). Eine unveränderte spätere Änderung der Gesetzgebung bringt ebensowenig die Vergleichs-

grundlage zum Fortfall, als die dem Schuldner zur Anfechtung gemäß § 119 BGB. berechtigen könnte.

3. Ansprüche des Schuldners wegen ungerechtfertigter Bereicherung sind deswegen verneint worden, weil eine Bereicherung des Zessionars jedenfalls nicht auf Kosten des Schuldners erfolgt ist. Nach dem vorliegenden Urts. leben zwar die Aufwertungsansprüche des Zedenten auf, aber vermindert um diejenigen Zahlungen, die der Schuldner an den Zessionar geleistet hat. Der Schuldner hat also keinesfalls mehr zu leisten, als er leisten mußte, wenn der Vergleich nicht geschlossen wäre. Zu dem gleichen Resultat waren z. B. Abraham (Zeitgem. Steuer- u. Finanzfragen 1926 Heft 1 S. 1) und Nadler (DStZ. 1926, 351) gelangt, indem sie gemäß § 18 Abs. 2 AufwG. die vom Schuldner mit dem Zessionar vereinbarte und bezahlte Vergleichssumme als vereinbarten Aufwertungsbeitrag vom Aufwertungsbeitrag des Zedenten abziehen wollten. Das vorliegende Urts. geht einen anderen Weg, indem es aus § 18 Abs. 1 ohne weiteres folgert, daß der Schuldner Anspruch auf Anrechnung aller derjenigen Zahlungen habe, die er an einen der beteiligten Gläubiger geleistet hat.

4. Nur kurz wird am Ende der Entscheidungsgründe die Frage gestreift, in welcher Weise das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar zu beurteilen ist, ohne daß hierzu Stellung genommen wird. Bereicherungsansprüche wird man m. E. dem Zedenten nicht zugestehen können. Sie könnten nur aus § 816 BGB. hergeleitet werden. Nun war aber nach der vom RG. vertretenen Auffassung im Augenblick des Vergleichsabschlusses tatsächlich der Zessionar der alleinige Hypothekengläubiger, er hat also nicht als Nichtberechtigter über die Rechte des Zedenten verfügt. Andererseits gelangen die nach Ansicht des RG. durch das AufwG. neu geschaffenen Ansprüche des Zedenten überhaupt nur so zur Entstehung, wie das AufwG. sie ihm gewährt, d. h. also unter Abzug der vom Schuldner an den Zessionar geleisteten Beträge. Durch den Vergleichsabschluß hat demnach der Zessionar auch über nichts verfügt, was jemals zum Vermögen des Zedenten gehörte.

Eine andere Frage ist es, ob aus der Auslegung des Zessionsvertrages, wie in RG. 113, 30 ff. = JW. 1926, 2569 angedeutet, gem. §§ 157 und 242 BGB. Ausgleichsansprüche des Zedenten herzu-
 leiten wären.
 Dr. Dr. Rudolf Loebinger, Berlin.

für die Zeit des Vergleichschlusses annehmen müßte, ist in dessen nicht beizutreten. Vgl. hierzu RG. v. 11. Mai 1927: JW. 1927, 1629. Danach ist es also der Gesetzgeber, der den Aufwertungsanspruch des Zedenten durch § 17 AufwG. erst geschaffen hat. Deshalb haben die Parteien bei Abschluß des Vergleichs v. Jan. 1924 nicht geirrt, als sie annahmen, daß die Bekl. über alle Aufwertungsansprüche bezüglich der drei Hypotheken verfügen könne. Geirrt haben sie in der Tat nur über den Gang der späteren Gesetzgebung. Ihr wollten sie zuvorkommen, ohne Rücksicht auf sie wollten sie ihr Verhältnis regeln. Die Erwartung der Parteien, daß die Gesetzgebung geschlossene Vergleiche unbedingt und ausnahmslos anerkennen werde, ist dann allerdings enttäuscht worden. Dadurch wurde aber nicht der bei dem Vergleichschluß als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt nachträglich unrichtig, es kann vielmehr nur von einem Irrtum über einen dem Vergleichschluß nachfolgenden Umstand gesprochen werden (vgl. RG. v. 2. Juni 1926: JW. 1926, 2072). 4. Den Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung lehnt das RG. ab, weil die Sparkasse sich die an die Bekl. geleistete Vergleichssumme im Rahmen des § 18 Abs. 2 AufwG. anrechnen lassen müsse und die Bekl. deshalb nicht auf Kosten der Kl. ungerechtfertigt bereichert sei. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Allerdings hat der Vergleich den nach seinem Inhalt bezweckten Erfolg nicht erreicht, wenn er auch bezüglich der Hypotheken von 180 000 und 310 000 M alle Aufwertungsansprüche beseitigen sollte, wenn aber der Sparkasse insoweit noch Aufwertungsansprüche zustehen. Beides ist nach den früheren Darlegungen zu unterstellen. Ebenso kann nach den von den Parteien mitgeteilten Zahlen davon ausgegangen werden, daß die Bekl. auf die Hypotheken von 180 000 und 310 000 M höhere Aufwertungsbeträge erhalten hat, als ihr jetzt nach dem AufwG. zustehen würden. Die Mehrbeträge sind der Bekl. aber nicht auf Kosten der Kl. zugeflossen. Das Verhältnis zwischen dem Aufwertungsanspruch des Zedenten und dem des Zessionars wird im § 18 Abs. 2 AufwG. grundsätzlich dahin geregelt, daß die Hypothek für den Zedenten nur insoweit aufgewertet wird, als der für ihn zu berechnende Aufwertungsbetrag den des Zessionars übersteigt. Es soll also der Schuldner den vollen gesetzlichen Aufwertungsbetrag bezahlen, der Zessionar davon so viel bekommen, als sich ergibt, wenn für die Berechnung der Zeitpunkt seines Erwerbes der Hypothek eingesetzt wird, der Rest des Aufwertungsbetrages aber soll dem Zedenten zufallen. Das ist die Vorschrift über die Berechnung der Aufwertung für den Zedenten. Was der Schuldner ihm auf seinen Anspruch anrechnen kann, ist nicht besonders bestimmt. Insoweit ist auf den Grundsatz des § 18 Abs. 1 AufwG. zurückzugehen. Danach sind „die geleisteten Zahlungen“ anzurechnen, und zwar die vor dem 15. Juni 1922 geleisteten zum Nennbetrag auf den Nennbetrag, die später geleisteten in Höhe ihres Goldmarkbetrages auf den Aufwertungsbetrag. Von dieser Vorschrift ist keine Ausnahme gemacht für den Fall, daß der Schuldner auf Grund eines Vergleichs an den Zessionar gezahlt hat, der Vergleich aber nach § 67 Abs. 2 AufwG. dem Aufwertungsverlangen des Zedenten nicht entgegensteht. Allgemeine Rechtsgrundsätze greifen nicht ein. Nach diesen hat der Zedent keinerlei Ansprüche mehr an den Schuldner. Gewährt ihm das AufwG. solche, so dürfen sie auch nur nach dem AufwG. beurteilt werden. Für die Kl. ergibt sich daraus die Befugnis, auf den Aufwertungsanspruch der Sparkasse alles das anzurechnen, was die Bekl. an Aufwertung für die Hypotheken von 180 000 und 310 000 M mehr erhalten hat, als sie nach dem AufwG. zu verlangen gehabt hätte. RG. v. 2. März 1927: JW. 1927, 1246 steht nicht entgegen. Dort ist ausgeführt, daß der Abtretungsentgelt nicht von dem Aufwertungsbetrag des früheren Gläubigers abzuziehen ist, weil er nicht vom Schuldner gezahlt ist, also keine Zahlung i. S. des § 18 Abs. 1 AufwG. darstellt. Im übrigen entnimmt gerade jener Beschl. dem § 18 AufwG. den mit den obigen Darlegungen übereinstimmenden Gedanken, daß der Schuldner des abgetretenen und aufzuwertenden Rechts nicht mehr zu leisten haben soll, als er zu leisten hätte, wenn keine Abtretung vorgenommen worden wäre. 5. Bei ihrer Begründung des Hilfsantrags hat die Kl. richtig erkannt, daß der eigentliche Streit der Parteien sich um den Betrag dreht, welchen die Kl. für

die beiden ursprünglich der Sparkasse zustehenden Hypotheken über den der Bekl. nach dem Ges. zustehenden Aufwertungsbetrag hinaus an die Bekl. gezahlt hat. Zur Lösung aller Schwierigkeiten hielt es die Kl. für erforderlich, „daß die Bekl. mindestens denjenigen Teil der Abfindungssumme, der nicht ihr, sondern der Stadtgemeinde (Sparkasse) zustehe, und das sei fast der gesamte Betrag, an die Stadt (Sparkasse) abführen müsse“. Den so begründeten Hilfsantrag hat das RG. mit der Erwägung abgelehnt, daß über das Rechtsverhältnis zwischen der Zedentin und der Zessionarin hier nicht zu entscheiden sei, daß die Bekl. jeder Klageänderung widersprochen habe und daß die Kl. zur Geltendmachung von Ansprüchen der Zedentin auch nicht aktiv legitimiert sei. Dem ist in wesentlichen beizutreten.

(U. v. 24. Juni 1927; 71/27 VI.)

19. § 67 AufwG.; § 779 BGB. Vergleiche i. S. von § 67 AufwG. sind auch solche Abmachungen, worin der Gläubiger gegen ein Aufgeld auf künftige, durch Rspr. und Gesetzgebung einzuführende Aufwertungsansprüche ausdrücklich von vornherein verzichtet. Nur dann, wenn die Beteiligten an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht haben und der Schuldner lediglich aus Billigkeit ein Aufgeld gewährt, liegt kein Vergleich vor.]

Die Bekl. bestreitet die Pflicht zur Aufwertung, weil die Kl. hierauf bei Empfang der 10 Millionen endgültig verzichtet habe. Die Bekl. schrieb am 26. Juli 1923: „Wir besigen Ihr Schreiben vom 25. d. M. und sind mit Ihrem Vorschlag einverstanden. Wir bitten Sie, uns eine Erklärung zu geben, daß Sie auch, falls die Hypothekenfrage von Reichs wegen eine Aufwertung findet, an uns keine rückwirkenden Forderungen stellen, sondern sich mit der gezahlten Summe als endgültig abgefunden erklären. Den fraglichen Betrag wollen Sie umgehend bei uns erheben lassen und uns die Lösungsquittung aushändigen.“ Die unter demselben Tage nach Zahlung des Betrages von der Kl. erteilte Quittung lautet: „Von Herren Gebr. Sch. das Hypothekendarlehen mit 200 000 M, sowie für die Freigabe der Hypothek eine Vergütung von 9 800 000 RM. und Stückzinsen 5335 M heute empfangen zu haben, wird hiermit bescheinigt, womit wir uns als endgültig abgefunden erklären.“ Zu prüfen bleibt allein, ob ein Vergleich, in dem auf künftige, sei es durch die Rspr. oder durch die Gesetzgebung etwa einzuführende Aufwertungsansprüche ausdrücklich verzichtet ist, unter § 67 AufwG. fällt. Im Eingang des § 67 AufwG. sind die Vergleiche gekennzeichnet als solche über Ansprüche der in den §§ 4–61 und im § 63 Abs. 1 bezeichneten Art, die den Zweck hatten, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrages zu beseitigen. Ein Streit oder eine Ungewißheit liegt aber nicht nur dann vor, wenn allein der Betrag in Streit und die Parteien über die Berechtigung zur Aufwertung einig waren, sondern auch in dem Falle, wenn sich der Streit oder die Ungewißheit sowohl auf die Aufwertungspflicht wie auf die Höhe erstreckte (RG. in JW. 1926, 2567; auch DJZ. 1927, 383). Haben andererseits die Parteien an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht, sind sie vielmehr davon ausgegangen, daß der Gläubiger nur den Nennbetrag in Papiermark fordern könne, und hat sich der Schuldner lediglich aus Gründen der Billigkeit, um der sich aufdrängenden ihrem Wesen nach noch nicht erkannten Geldentwertung Rechnung zu tragen, bereit erklärt, den geschuldeten Betrag durch ein Aufgeld, eine Geldentwertungsentschädigung, zu erhöhen, so wird regelmäßig ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. nicht anzunehmen sein. Schon in der Erläuterung zu § 13 des RegEntw., der von den Vergleichen handelte, ist gesagt, es sei durch die Fassung klargestellt, daß nicht etwa die Zahlung eines Aufgeldes den Aufwertungsanspruch ausschließe. Als Erfordernis des Vergleichs (§ 67 AufwG.) ist daher aufzustellen, daß die Parteien zum mindesten ungewiß über das Bestehen der Aufwertungspflicht des Schuldners waren; daß sie also eine solche wenigstens als möglich sich vorgestellt haben, und der Vergleich demnach die Frage der Aufwertung betraf. In diesem Sinne hat der erf. Sen. im Urte. v. 12. Febr.

1927 (JW. 1927, 1149¹³) sich ausgesprochen. Haben aber die Parteien zur Abgeltung eines von ihnen angenommenen oder doch als möglich vorgestellten gegenwärtigen oder künftigen Aufwertungsanspruchs eine bestimmte Summe im Vergleich festgesetzt, gegen deren Empfangnahme der Gläubiger in die Löschung der Hypothek gewilligt hat, so kann dieser Vergleich regelmäßig nur dahin gedeutet werden, daß der Gläubiger auf alle weiteren Ansprüche aus der Hypothek verzichtet hat. Ob dieser Verzicht im Wege der Auslegung aus dem Vergleich zu entnehmen ist oder ausdrücklich erklärt ist, kann für die Anwendung des § 67 AufwG. keinen Unterschied machen. Dem entspricht auch die Entstehungsgeschichte. Der § 13 der RegVorl. lautete, soweit er hier in Betracht kommt: „Vergleiche, die den Zweck hatten, den Streit über die Ungewißheit über die Höhe des in der Geldentwertung zu zahlenden Betrages zu beseitigen, bleiben unberührt. Dies gilt nicht gegenüber den Vorschriften des § 11 Abs. 2, soweit Abfindung in barem Gelde vereinbart ist.“ Der hier angezogene § 11 Abs. 2 enthielt in den Grundzügen die Aufwertung kraft Rückwirkung, wie sie später im § 15 AufwG. geregelt ist. Zu § 13 Satz 2 hatte der Abg. Dr. D. in der ersten Lesung des Aufwertungsausschusses die Fassung beantragt: „Dies gilt nicht gegenüber den Vorschriften des § 11 Abs. 2, soweit Abfindung in barem Gelde geleistet ist und der Gläubiger sich nicht ausdrücklich seiner Rechte auf Aufwertung begeben hat.“ Dieser Antrag ist aber im Laufe der Debatte zurückgezogen (KommVer. S. 27) und daraus ist zu schließen, daß er keine Billigung gefunden und man nicht für angezeigt gehalten hat, für Vergleiche mit ausdrücklichem Verzicht auf die Aufwertung eine Rückausnahme zu schaffen. Der Satz im § 14 AufwG., daß Hypotheken nicht aufgewertet werden, wenn der Gläubiger sich seiner Rechte auf Aufwertung der Hypothek ausdrücklich begeben hat, findet sich schon in der entspr. Vorschrift § 11 Abs. 1 der RegVorl. Er ist aber im § 15 AufwG. (§ 11 Abs. 2 RegVorl.) nicht wiederholt und gilt daher nicht für die Rückwirkungszeit v. 15. Juni 1922 bis 14. Febr. 1924, wie der Sen. in dem abdruckenden Ur. V 354/26 v. 18. Mai 1927¹⁴ dargelegt hat. Um so weniger kann jene Bestimmung in § 14 AufwG. auf die Sonderregelung der Wirkung des Vergleichs in der Rückwirkungszeit (§ 67 Abs. 2 AufwG.) Anwendung finden. Andererseits würde bei einschränkender Auslegung die praktisch wichtige Vorschrift des § 67 Abs. 2 AufwG. in zahlreichen Fällen bedeutungslos sein. Auf dem hier vertretenen Standpunkte, daß auch ein Vergleich mit ausdrücklichem Verzicht auf weitere Aufwertung dem § 67 AufwG. unterliegt, steht, soviel bekannt, die einhellige Rspr. der OLG. (RG.: JW. 1926, 1833 AufwKarth. § 67 Nr. 5; Stuttgart: AufwKarth. § 67 Nr. 8; Nürnberg: AufwRspr. 1927, S. 217 Nr. 8; 1927, S. 10 Nr. 6; München: AufwRspr. 1927, S. 217 Nr. 8; ebenso M ü g e l, Anm. 1 zu § 15 und JW. 1926, 2567; Quassowski IV, 452; Abraham=Doebinger, § 67 Anm. 9 und 10; Leutner: DStZ. 1925, 2567; Blaud=Streckler II, 1497 zu § 779; Gottschalk: JW. 1926, 692; Lenz: JW. 1925, 2581; dagegen zweifelnd Neukirch, Anm. 7 zu § 67 a. a. O. Falkenhausen: JW. 1926, 2351 und Probst: JW. 1926, 1511 d).

(U. v. 11. Juni 1927; 271/26 V. — LG. Köln.) [Sch.]

20. § 79 AufwG. Im September 1923 brauchte eine Großbank die Möglichkeit einer Aufwertung noch nicht zu erwägen.]

Am 21. Sept. 1923 löste die Bfkl. Pfandbriefe aus dem Depot des Kl. im Nennwerte von 33 000 M ohne vorherige Benachrichtigung des Kl. ein, nachdem diese die Pfandbriefe zum 15. Aug. 1923 zur Einziehung mit 120% des Nennbetrages gekündigt hatte. Nachträglich machte die Bfkl. hiervon und von der Gutschrift des Erlöses (39 600 M) dem Kl. durch Schreiben v. 8. Okt. 1923 Mitteilung. Der Kl. erhielt das Schreiben erst Ende Nov. oder Anfang Dez. durch die Post. Er legte sofort Verwahrung ein und verlangte am 13. Dez. 1923 schriftlich die Rückgabe seiner Pfandbriefe. Als sie nicht erfolgte, erhob er Klage auf Beschaffung derselben oder anderer gleichwertiger Vorkriegspfandbriefe, in zweiter Linie auf Ersatz seines Schadens, den er in zweiter Instanz

auf 2600 M bezifferte. Er machte geltend, die Bfkl. habe ihre Vertragspflichten dadurch verletzt, daß sie in der Zeit hochgradiger Inflation ohne Rücksicht auf spätere Aufwertungs-möglichkeit die Einlösung besorgte und ihm nicht wenigstens, wie bei früherer Gelegenheit, vorher Nachricht gegeben habe. Demgegenüber berief sich die Bfkl. auf ihre Geschäftsbedingungen. Das LG. verurteilte die Bfkl. am 16. Febr. 1925 zur Ausfälligung gleichwertiger Vorkriegspfandbriefe und für den Fall der Unmöglichkeit zum Schadensersatz. Die Bfkl. legte Berufung ein und stützte sich nach Inkrafttreten des AufwG. zu ihrer Entlastung auf dessen § 79. Das BG. hat der Berufung stattgegeben. Der Bfkl. hat ein Verschulden der Bfkl. bei Einlösung der Pfandbriefe verneint, weil sie dabei (§ 79 AufwG.) im Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung und der Rspr. mit einer Aufwertung nicht gerechnet, unabhängig von der Frage späterer Aufwertung aber ihre Pflichten als Verwahrer der Wertpapiere nicht verletzt habe. Demgegenüber sucht die Rev. einmal darzulegen, daß zur Zeit der Einlösung im Sept. 1923 der Stand der Gesetzgebung und der Rspr. objektiv derartig gewesen sei, daß eine Großbank, der der Kampf der Meinungen aus der Fachpresse habe bekannt sein müssen, die Möglichkeit der Aufwertung aus ihren Erwägungen nicht habe ausschalten dürfen. Der Sen. hat aber bereits in RG. 112, 345¹⁵ ausgeführt, daß noch im Nov. 1923 die Reichsregierung einer Aufwertungs-gesetzgebung durch-aus ablehnend gegenüberstand und daß auch die Rspr. bis zu dem eine Hypothekenaufwertung anerkennenden RG.-Ur. v. 28. Nov. 1923 noch nicht dazu berechtigte und nötigte, mit einer Aufwertung von Pfandbriefforderungen zu rechnen (RG. 112, 169²) — Gegenteiliges auch nicht in RG. 111, 345 —. Die Bfkl. konnte also auch im Sept. 1921 die Frage der Aufwertungs-möglichkeit im Vertrauen auf Rspr. und Gesetzgebung ausschalten. Und daß sie es tatsächlich getan hat, das hat der Bfkl. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Insbesondere kann nicht zugegeben werden, daß er dabei die Grundsätze der Beweislastverteilung nach § 79 AufwG. verkannt hätte. Solange Gesetzgebung und Rspr. sich nicht für die Aufwertung entschieden hatten, ist bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen, daß die Bfkl. auch tatsächlich im Vertrauen auf die Lage der Gesetzgebung und Rspr. gehandelt hat. Nun ist jedoch durch § 79 a. a. O. nicht ausgeschlossen, ein Verschulden der Bfkl. darin zu erblicken, daß sie vor Einlösung der Pfandbriefe nicht dem Kl. Nachricht und damit Gelegenheit zu eigener Stellungnahme gegeben hat (vgl. RG. 112, 345, Entsch. des 3. ZS. v. 19. Okt. 1926 — III 488/25 — und die neuere Entsch. des 1. Sen. v. 2. April 1927, I 297/26). Nach ihren Geschäftsbedingungen konnte aber die Bfkl. die Pfandbriefe ohne weiteres einlösen, ohne sich vorher des Einverständnisses des Kl. zu vergewissern. Dieses Rechts ging sie nicht etwa, wie die Rev. meint, dadurch verlustig, daß sie in einem früheren Falle dennoch zuvor eine Nachricht gegeben hatte. Ebensovienig kann der Kl. in dieser Beziehung eine von den Geschäftsbedingungen abweichende Behandlung deshalb beanspruchen, weil ihm bei Begründung seines Kontos und Depots besondere Aufmerksamkeit zugesagt worden ist. Eine besondere Haftung sollte dadurch — auch für den Kl. erkennbar — sicherlich nicht übernommen werden. In der Zeit fortschreitender Entwertung der Mark ist es dann, wie ganz abgesehen von den Feststellungen des BG. für den Sen. gerichtskundig ist, bei diesen Banken üblich geworden, von Benachrichtigung der Kunden vor Einlösung von Wertpapieren abzusehen, weil der immer schwieriger sich gestaltende Geschäftsgang mögliche Vereinfachung gebot. Die Bfkl. handelte also, wenn sie die Mitteilung an den Kl. unterließ, nicht etwa einer allgemeinen gegenteiligen Übung der Banken zuwider. Ihre Geschäftsbedingungen ließen auch ein selbständiges Handeln ohne Rücksicht darauf zu, ob die Einlösung eilte und Gefahr im Verzuge war oder nicht. Die Frage kann hiernach nur noch sein, ob die besondere Wirtschaftslage der Inflationszeit ein Abgehen von den Geschäftsbedingungen gebot und, wie der 3. Sen. es in der oben angeführten Entsch. angenommen hat, eine vorherige Einholung der Zustimmung des Kl. erforderlich machte. Der einzige Grund, weshalb die Bfkl. pflichtgemäß zu dieser Auffassung hätte kommen können, war aber, wie der Sen. in seiner Entsch. v. 2. April 1927 (s. oben) schon dar-

¹⁾ Siehe oben S. 1823⁴.

²⁾ JW. 1926, 975. ³⁾ JW. 1926, 538.

gelegt hat, wiederum nur die Möglichkeit einer späteren Aufwertung. In anderer Beziehung war eine Schädigung des Kl. durch die Einlösung nicht denkbar, um so weniger als es sich hier — anders als in den beiden letzterwähnten Entsch. des 3. und des 1. Sen. — nicht um eine vorzeitige, sondern um die regelmäßige Einlösung der Pfandbriefe handelte. Daß sie aber mit einer Aufwertung nicht rechnete, darf der Vekl. nach § 79 AufwG. nun einmal nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie dabei, wie dargelegt, auf den Stand der Gesetzgebung und der Mpr. vertraute. Die Rev. erweist sich deshalb als unbegründet.

(U. v. 14. Mai 1927; 40/27 I. — München.) [Ra.]

2. Anleiheablösungsgesetz.

21. § 1 AnlAbLG.; Art. 296 d, 298 b, 297, 253, 291 W.B. Die Bestimmungen des AnlAbLG. gelten auch gegenüber Ausländern.]

Die Kl., italienische, in ihrem Heimatstaat wohnende Staatsangehörige, behaupten, etwa 1906 als Ausländer im Auslande 15 Stück der 3%igen deutschen Reichsanleihe von 1901 über je 10 000 M erworben und seitdem dauernd in Besitz zu haben. Sie beanspruchen die Zahlung der am 1. Okt. 1923 und am 1. April 1924 fällig gewordenen Zinsen in Reichsmark. Ihr Anspruch ist abgewiesen worden. Der Beurteilung des im Streite befindlichen Anspruchs ist, wie das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen hat und auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen wird, das deutsche Recht zugrunde zu legen. Nach ihm (§ 793 BGB.) können die Kl. als Inhaber der Schulverschreibungen und der zugehörigen Zinscheine die Leistung nur nach Maßgabe des in ihnen verbrieften Versprechens verlangen. Ein darüber hinausgehendes Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht anzuerkennen. Das Versprechen ging auf Zahlung von Markbeträgen in „Reichswährung“. Darunter kann nur die jeweils geltende Markwährung des Reichs verstanden werden. Der Inhalt der Schulverschreibung gibt weder für sich allein, noch in Verbindung mit den Umständen bei Auflegung der Anleihe einen Anhalt dafür, daß die bei der Ausgabe gültige Währung allein maßgebend sein oder doch den Wert der Leistung bestimmen sollte. Eine Änderung der Währungsbestimmungen des 1901 geltenden Münzgesetzes bedeutete daher keine einseitige Beschränkung der Schuldnerverpflichtung des Vekl. Sie ging nach wie vor auf Zahlung von Mark in Reichswährung. Da die neu geschaffene Reichsmark der Entwertung der alten Mark entsprechend auf 1 Billion W.M. festgesetzt worden ist, können die Kl. nicht ohne weiteres die Zahlung der Zinsneubeträge in Reichsmark verlangen. Soweit die Aufwertung der wertlos gewordenen Markforderung begehrt wird, hat der Vekl. eingewandt, daß eine nach § 242 BGB. sich regelnde Aufwertung überhaupt nicht in Frage komme, daß sie aber jedenfalls durch das AnlAbLG. ausgeschlossen sei. Die Kläger haben dem widersprochen. Sie haben ausgeführt, das bezeichnete Gesetz finde auf die eingeklagte Forderung seinem Inhalt nach keine Anwendung, da es sich keine rückwirkende Kraft beigelegt habe. Es sei überdies verfassungswidrig und daher nicht rechtsgültig. Es verstoße, soweit ausländischer Besitz in Frage komme, gegen das Völkerrecht und gegen den W.B. Denn es bedeute eine hiernach nicht zulässige entschädigungslose Enteignung und eine Heranziehung von Angehörigen eines alliierten Staates zu den Reparationslasten. Das BG. hat die Gültigkeit des AnlAbLG. bejaht und ausgeführt, ein auch vom Deutschen Reich anerkannter allgemeiner Satz des Völkerrechts, gegen den verstoßen sein könnte, sei nicht ersichtlich. Etwas Ansprüche aus dem W.B. seien nur vor den GemSchG. verfolgbar. Da das AbLG. die eingeklagten Forderungen umfasse, bedürfe es nicht der Prüfung, inwieweit vorher weitergehende Ansprüche den Kl. zugestanden haben möchten. Das RevG. ist zu dem gleichen Ergebnis wie das BG. gelangt und hat dabei folgende Erwägungen zugrunde gelegt. Daß die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Forderungen unter das AbLG. fallen, kann nach § 1 Abs. 2 nicht zweifelhaft sein. Seine Bestimmungen müssen auch die Kl. hinnehmen, sofern nur das Gesetz als innerhalb des Deutschen Reichs gültig anzusehen ist. Sie können seine Wirksamkeit nicht mit Aus-

führungen ablehnen, die erst durch ihre Eigenschaft als Ausländer Bedeutung zu gewinnen vermögen, sondern müssen sich wie Inländer behandeln lassen. Dem für diese jeweils geltenden Recht haben sie sich durch den Erwerb der Anleihestücke unterworfen. Es ist Vertragsinhalt geworden. Denn es handelt sich, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, nicht um eine äußere, sondern um eine innere, nämlich um eine im Inland von einem deutschen Bankenverband übernommene Anleihe, deren Stücke lediglich auf deutsche Mark in Reichswährung lauten. Insbes. können die Kl. sich deshalb nicht darauf berufen, daß das AnlAbLG. einer Enteignung gleichkomme, die nach völkerrechtlichem Grundsatz ihnen gegenüber nur gegen Entschädigung zulässig sei. Es bedarf daher auch nicht der Prüfung, ob eine allgemeine völkerrechtliche Regel dieses Inhalts anzuerkennen ist (vgl. Art. 4 RVerf.). Ebenso wenig ist es in diesem Zusammenhange von Belang, ob für die Bestimmungen des AbLG. die dem Deutschen Reich obliegenden Reparationsverpflichtungen von entscheidender Bedeutung gewesen sind und ob zu ihnen der Ausländer an und für sich nicht herangezogen werden kann. Was den W.B. anlangt, so haben die Kl. in dieser Instanz sich auf die Art. 296 d, 298 b, 297, 253 und 291 berufen. Keine dieser Bestimmungen trifft zu. Auch sonst findet sich weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des W.B. ein Anhalt dafür, daß in den vorstehend festgestellten Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses eingegriffen werden sollte. Die hiernach entscheidende Frage der innerstaatlichen Gültigkeit des AnlAbLG. ist mit dem BG. zu bejahen. Die gegen sie erhobenen Einwendungen sind in der zum AufwG. ergangenen Entsch. RG. 111, 320¹⁾ erörtert und für nicht durchschlagend erachtet worden. Der 1. Sen. schließt sich diesen Ausführungen an.

(U. v. 27. Jan. 1927; 359/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

**** 22.** §§ 30 Abs. 3, 40 AnlAbLG.; § 607 BGB. Begriff der Markanleihe, insbesondere der „Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind.“)

Die Kl. sicherte der Vekl. durch Vertrag v. 23. Febr. 1922/11. März 1922 ein Darlehen von 6 000 000 M., verzinslich zu 5%, rückzahlbar nach sechsmonatiger nicht vor dem 1. Juli 1937 zulässiger Kündigung, zu. Der Darlehns-

Zu 22 u. 23. 1. Das Ur. v. 23. März ist von großer praktischer Bedeutung für die Aufwertung der Schuldscheindarlehen der Länder und Kommunen. Es entscheidet die Streitfrage, ob Schuldscheindarlehen jeder Art unter das AnlAbLG. fallen oder nur solche Darlehen, die gewissermaßen an Anleihe statt aufgenommen worden sind, in erstere Sinne. Die Gläubiger solcher Schuldscheindarlehen mußten bei Gefahr des Verlustes ihrer Ansprüche aus dem AnlAbLG. innerhalb der dort vorgesehenen Ausschlussfristen die Erteilung von Anleiheablösungsschuld und gegebenenfalls Auslösungsrechten für ihre Forderung beantragen. Sie taten dies meist unter Vorbehalt ihrer weitergehenden Rechte und behielten damit die Freiheit, auf Aufwertung nach dem AufwG. zu klagen; eine Befugnis, die ihnen auch nicht verlorenging, wenn in der Zwischenzeit ihren Anträgern auf Grund des AnlAbLG. stattgegeben wurde. In die vielfachen hiernach noch schwebenden Rechtsbeziehungen bringt das oben gedruckte Ur. Klarheit.

Die zur Entsch. stehende Frage gehört zu den wenigen Fragen des AnlAbLG., mit denen die ordentlichen Gerichte befaßt sind. Die Geltendmachung der Ansprüche nach dem AnlAbLG. ist im übrigen dem Rechtsweg entzogen. Der 5. ZS. erörtert in seinen Gründen die Zulässigkeit des Rechtswegs, die übrigens in der Literatur, soweit ich sehe, niemals bestritten worden ist und bejaht sie mit zutreffenden Gründen.

In der Sache selbst entscheidet er, daß der Ausdruck „Darlehen“ in §§ 30, 40 AnlAbLG. i. S. des bürgerlich-rechtlichen Darlehenbegriffs zu verstehen ist, und daß kein Anlaß besteht zu „irgendwelcher Untercheidung oder Einschränkung für den Darlehensbegriff“. Damit ist klar ausgesprochen, daß jedes Schuldscheindarlehen als Anleihe i. S. des AnlAbLG. zu gelten hat, auch wenn die Aufnahme des Geldes nicht „zur Erfüllung öffentlicher rechtlicher Verpflichtungen der Gemeinde oder zur Deckung eines Fehlbetrages im Gemeindehaushalt aufgenommen“ war. Das RG. löst den Darlehensbegriff ganz vom Zusammenhang mit der Vorstellung der Anleihe; es geht so weit, daß es für unerheblich erklärt, ob für die Aufnahme des Darlehens „die üblichen verwaltungsrechtlichen Genehmigungen eingeholt sind“, da-

1) ZB. 1926, 145.

betrag wurde abzüglich einer zugesagten Provision von 2% der Befl. am 20. Juni 1922 ausbezahlt. Die Befl. bestätigte durch ein von ihrem ersten Bürgermeister unterzeichnetes Schreiben v. 22. Juni 1922 den Eingang der Zahlung als des Barwertes des ihr nach dem Vertrage zugesagten Darlehens. Die Kl. verlangt Aufwertung des Darlehens in Höhe von 25% des Goldmarkbetrages der Darlehenssumme. Die Befl. ist der Meinung, daß es sich um eine Markanleihe i. S. der §§ 40, 30 AnlVblG. handle und die Kl. deswegen nur einen Anspruch auf Umtausch in Ablösungsanleihe habe. Das LG. hat abgewiesen. Das OLG. hat dem Aufwertungsbegehren der Kl. entsprochen. § 30 Abs. 3 AnlVblG. gibt selbst eine Erläuterung darüber, was es als Markanleihe verstanden wissen will. Markanleihen sind hiernach Schulbverpflichtungen aus Schuldbverschreibungen, Buchschulden und verzinslichen Schatzanweisungen sowie aus Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind. Der Begriff des Darlehens ist eindeutig. Er kann kein anderer sein, als der des bürgerlichen Rechts (§ 607 BGB.). Die Auffassung, daß solche Darlehen gemeint seien, die nach dem maßgeblichen Landesverwaltungsgesetz als öffentliche Anleihen zu gelten haben, ist mit RG. V 369/1926 v. 23. März 1927¹⁾ abzulehnen. Die Darlehen des § 30 Abs. 3 und dementsprechend des § 40 Abs. 3 AnlVblG. sind nur dadurch von anderen herausgehoben, daß für sie Schuldscheine ausgestellt sein müssen. Diese Schuldscheine werden vom Gesetz mit den Schuldbverschreibungen und den verzinslichen Schatzanweisungen, die für die Anleihen erfordert werden, auf die gleiche Stufe gestellt. Rechtlich unterscheiden sie sich von jenen dadurch, daß die Schuldscheine nur Beweisurkunden sein können, die Schuldbverschreibungen und Schatzanweisungen dagegen Wertpapiere sind, bei denen der Bestand oder auch die Ausübung des verbrieften Rechtes an den Besitz der Urkunde gebunden ist. Die vom Gesetz vorgenommene Gleichstellung muß deswegen darin ihren Grund haben, daß die Schuldscheine im übrigen jenen Wertpapieren entsprechen, daß sie wie die Schuldbverschreibungen und Schatzanweisungen den Inhalt der Schulbverpflichtung zum mindesten im wesentlichen wiedergeben. Sie müssen infolgedessen geeignet sein, für sich allein den Beweis des wesentlichen Inhalts der Schulbverpflichtung zu erbringen. Derartige von einem Lande oder einer Gemeinde ausgestellte Schuldscheine

bei die Frage allerdings unerörtert lassend, inwieweit bei fehlender Genehmigung ein Darlehensvertrag überhaupt zustande gekommen ist. Das Ur. braucht die beiden letzten in Ausführungsstrichen wiedergegebenen Wendungen zur Kennzeichnung des Wesens der „öffentlichen“ Anleihe, während sie in Wirklichkeit die Merkmale der „Anleihe“ sind, ohne Unterschied, ob die Anleihe eine öffentliche ist oder nicht. Der 5. ZS. folgert seine Entsch. aus der Entstehungsgeschichte und aus dem Wortlaut des Gesetzes. Was er zu dem zweiten Punkt sagt, scheint mir nicht durchweg zutreffend. Wenn ausgeführt wird, daß eine Begriffsbestimmung wie die des § 30 Abs. 3 erschöpfenden Charakter hat, so ist dem zuzustimmen. Wenn aber weiter gesagt wird, daß dies namentlich dann gelten müsse, „wenn für den Begriff sonst unter Hinweis auf Sprachgebrauch und Verkehrssitte besondere Eigenschaften oder Einschränkungen beansprucht werden und gerade diese sich in der gesetzlichen Erläuterung nicht wiederfinden“, so ist nicht klar, was damit bewiesen werden soll. Auf den Darlehensbegriff trifft diese Bemerkung an sich nicht zu, ebenso wenig aber, wie mir scheint, auf den Anleihebegriff. Das Besondere des Wortlauts der Begriffsbestimmung des § 30 Abs. 3 liegt nach Ansicht der Gegner der vom RG. gebilligten Auslegung (vgl. auch RG. v. 18. Nov. 1926, JW. 1927, 59) in der Verbindung des Darlehensbegriffs mit dem der Anleihe. Gerade aus dieser Verbindung leiten sie die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung her, wobei sie sich insofern auf die Entstehungsgeschichte stützen können, als dort die Gleichstellung der Darlehen mit den Anleihen u. a. damit begründet wird, daß den kleinen Gemeinden der Anleihenmarkt nicht offengestanden habe.

Zugleich ist der 4. ZS. des RG. in dem oben abgedruckten Ur. v. 2. Mai 1927 (IV 790/26) der Auffassung des 5. ZS. beigetreten. Damit wird man diese Rspr. als endgültige anzusehen haben. Das OLG. Raumburg hat am 6. Mai — 3 U 35/27 — ebenso entschieden.

2. Auch für den Begriff des Schuldscheins i. S. des § 30 AnlVblG. bringen die beiden Ur. wichtige Klärungen. Der Ausdruck hat der Auslegung zahlreiche Schwierigkeiten verursacht, da es einen feststehenden Begriff des Schuldscheins nicht gibt. Einzelne sehen das Wesen des Schuldscheindarlehens darin, daß es auf bloßen

werden wirtschaftlich den Schuldbverschreibungen gleichgewertet. Sie bieten dem Gläubiger die gleiche Sicherheit und erleichtern auch die Veräußerung der Forderung. Einen solchen Schuldschein enthält das von der Befl. an die Kl. gerichtete Bestätigungsschreiben v. 22. Juni 1922 nicht. Es fehlt in ihm, wie das BG. mit Recht hervorhebt, die vereinbarte Bestimmung über die Fälligkeit und die Verzinsung der Darlehensschuld. Wichtig ist, daß, wie die Revision bemerkt hat, durch das Bestätigungsschreiben in Verbindung mit dem schriftlichen Vertrage vom 23. Febr. 1922/11. März 1922 der volle Beweis für den Inhalt der Darlehensschulbverpflichtung der Befl. geführt werden kann. Dies genügt aber nicht. Das Bestätigungsschreiben müßte für sich allein hierzu geeignet sein, um den Erfordernissen eines Schuldscheines i. S. der §§ 40, 30 AnlVblG. zu entsprechen. Noch weniger kann der schriftliche Vertrag als solcher Schuldschein angesehen werden. Er beweist den Abschluß des Darlehensvorvertrages; dagegen nicht die Darlehensschulbverpflichtung der Befl., die erst mit der Darlehenshingabe zur Entstehung gelangt ist.

(U. v. 2. Mai 1927; 790/26 IV. — Karlsruhe.)

** 23. §§ 30, 31, 40 Ges. über die Ablösung öffentlicher Anleihen v. 16. Juli 1925 (AnlVblG.); § 4 ff. AufwG.; § 41 HypBankG.; §§ 607, 371, 952 BGB.; §§ 13, 17 BGB. Zum Begriffe der Anleihe i. S. dieser Vorschrift, insbes. solcher aus Darlehen, ist nicht erforderlich, daß sie den Charakter einer öffentlichen Anleihe haben. Zum Begriffe des Schuldscheins i. S. dieser Vorschrift.†)

Das LG. weist die Klage ab, weil es auf das hinsichtlich der Aufwertungsart streitige Darlehen die §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlVblG. für anwendbar hält. Für die Schuldscheindarlehen der Gemeinden erachtet es den mit der Darlehensaufnahme verfolgten Zweck nur in den vorliegenden nicht gegebenen Fällen der §§ 39 Ziff. 3, 45 Ziff. 2 AnlVblG. für erheblich, mithin die von der Kl. gewünschte Unterjuchung nicht für erforderlich, ob das Darlehen zur Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse der Befl. gedient habe. Ebenso wenig mißt es dem Umstande Bedeutung bei, daß das Darlehen hypothekarisch gesichert und die Darlehensurkunde dem Hypothekenbrief angehängt wurde. Vielmehr prüft und bejaht es nur die von ihm für die Entscheidung als ausschlag-

Schuldschein gegeben ist im Gegensatz zu den hypothekarisch gesicherten Darlehen und lassen demgemäß als Schuldschein eine Urkunde nur dann gelten, wenn sie lediglich der Beweisicherung dient (Motz. 1927, 251). Den Zweck der Beweisicherung sieht der 5. Sen. in seinem Ur. gleichfalls als zum Wesen des Schuldscheines gehörig an. Er meint aber, daß eine vom Schuldner zum Zwecke der Beweisicherung ausgestellte Urkunde den Charakter eines Schuldscheins nicht dadurch verliert, daß sie gleichzeitig die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung und die Eintragungsbewilligung für eine Briefhypothek enthält. Diese Darlegung läßt allerdings den Zweifel offen, ob man von einer Urkunde dieser Art noch sagen kann, sie sei zum Zwecke der „Beweisicherung“ ausgestellt. In der Sache ist dem Sen. m. E. zuzustimmen, der sich auch in Übereinstimmung befindet mit BayObLG. v. 13. Nov. 1926 (BayRpflz. 1927, 31; DZ. 1927, 535). Denn nach Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschrift kann man nicht annehmen, daß hypothekarisch gesicherte Darlehen nicht unter das AnlVblG. fallen sollen. Man wird also zu dem Ausweg gedrängt, von „Schuldschein i. S. dieser Vorschrift“ zu sprechen.

Mit dieser Einschränkung argumentiert auch das Ur. des 4. Sen., das sich grundsätzlich mit dem Wesen des Schuldscheins befaßt. Es fordert, daß eine Urkunde, um als Schuldschein i. S. des § 30 zu gelten, geeignet sei, für sich allein den Beweis des wesentlichen Inhalts der Schulbverpflichtung zu erbringen (ebenso OLG. Raumburg v. 20. Mai 1927, 3 U 35/27) und folgert dies aus der Gleichstellung des Schuldscheins mit den Schuldbverschreibungen in § 30. Inhaltlich ist auch hier zuzustimmen (so auch der 13. Ausschuß des RT. bei seinen Beratungen über die Änderung des AnlVblG., Drucks. 3604, 121); die Begr. aber ist nicht unbedenklich. Wenn aus der Gleichstellung des Schuldscheins mit der Schuldbverschreibung Folgerungen auf das Wesen des Schuldscheins i. S. des § 30 gezogen werden, ist nicht einzusehen, weshalb der Schuldschein nicht auch i. S. des § 32 Abs. 2 den Schuldbverschreibungen gleichzustellen ist, so daß der Gläubiger, der den Schuldschein bei Entgegennahme der Zahlung zurückbehalten hat, den Umtausch in Anleihenablösungsschuld usw. noch fordern kann. Eine Auffassung, die von der Reichsschuldenverwaltung dauernd abgelehnt worden ist (vgl. Sparkasse 1927, 277).

Staatssek. z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin-Dahlemerfelde.

1) Siehe folgende Entsch.

gebend angefehene Frage, ob die Schulbuktunde nach ihrem Inhalt als Darlehnschuldchein anzusprechen sei. Demgegenüber will die Rev., um die Rüge von Verstößen gegen die §§ 4 ff. AufwG., §§ 30, 31, 40 AnlAbLG. zu rechtfertigen, unter den für § 30 Abs. 3 letzteren Gesetzes maßgebenden Begriff „Anleihe“ nur eine bestimmte Gruppe von Darlehn eingereicht wissen, die eine Ähnlichkeit mit den Anleihen im gewöhnlichen Sinne, d. h. gegen Ausgabe von Inhaber- oder Namensschuldverschreibungen aufgenommenen Darlehn besitzen. Ferner müsse es sich, so meint die Rev. weiter, um eine öffentliche Anleihe handeln und hinzutreten, daß das Darlehn einer Gemeinde im Hinblick darauf gewährt worden sei, daß sie als Trägerin öffentlich-rechtlicher Befugnisse und Pflichten ein besonderes Vertrauen genöß, also vorwiegend ihren Personalkredit ausnutzte. Zur Stütze dieser Ansicht weist die Rev. auf den § 41 HypoBankG. hin, der die Ausgabe von Kommunalschuldverschreibungen auf Grund nicht hypothekarisch gesicherter Darlehn an Gemeinden und Gemeindeverbände betrifft, und setzt diese Art der Kreditgewährung in Gegensatz zu solchen Darlehn, die auf dem Gebiete des Realkredits gegen dingliche Sicherung gegeben werden und bei denen die Persönlichkeit der Schuldnerin nebensächlich ist. Darum handle es sich hier. Die dem Hypothekenbrief angefügte Urkunde sei vorzugsweise als Eintragungsbewilligung für die Hypothek zu bewerten, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung eine zwar übliche, indessen nicht ins Gewicht fallende Förmlichkeit. Aber auch der Zweck der Darlehnsaufnahme sei für die Entscheidung bedeutsam. Als öffentliche Anleihen seien ausschließlich solche Darlehn anzusehen, die zu vorwiegend öffentlichen und kommunalen Zwecken aufgenommen worden seien, nicht aber solche, die nur privatwirtschaftlich nützlich seien, wie der Ankauf des Ritterguts durch die Bskl. Die Aufwertung der Hypothek müsse demnach auf Grund des AufwG. erfolgen, dessen zweiter Abschnitt dafür maßgebend sei. Die in § 4 AufwG. gesetzte Grenze sei für die durch Hypothek gesicherten Gemeindegeldentnahmen nicht anwendbar, falls bei ihnen eine „Aufwertung“ überhaupt nicht statfinde. Auch § 31 Abs. 1 AnlAbLG. stehe der Aufwertung der Hypothek nicht im Wege. Der Sachentscheidung muß die von der Rev. nicht begehrt, aber von Amts wegen vorzunehmende Erörterung der Zulässigkeit des Rechtswegs vorangehen. Die auf Grund der §§ 46, 48 AnlAbLG. erlassene 2. DurchfW. v. 2. Juli 1926 bestimmt in § 1 Abs. 1, daß die Geltendmachung der nach dem Gesetze gegebenen Ansprüche auf Umtausch der Markanleihen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, der Ansprüche auf Gewährung der besonderen Rechte, die den Gläubigern von Markanleihen alter Besitzes zustehen, sowie die Entscheidung über diese Ansprüche in dem Verfahren erfolgen, das die obersten Landesbehörden bestimmen; zufolge Abs. 3 können die in Abs. 1 bezeichneten Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg nicht geltend gemacht werden. Nach § 40 Abs. 2 AnlAbLG. bestehen Ansprüche aus Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände unbeschadet einer weitergehenden landesgesetzlichen Regelung nur nach Maßgabe jenes Gesetzes. Ein derartiger Anspruch aber ist nach dem für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs maßgebenden Klagevortrag nicht geltend gemacht. Vielmehr ist mit ihm die Feststellung begehrt, daß die streitige Darlehnshypothek in Höhe eines dem AufwG. zu entnehmenden Betrages aufgewertet sei. Mithin ist ein Anspruch erhoben, für dessen Beurteilung auch nach letzterem Gesetze keine ausschließliche Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet ist. Die auf Grund des § 17 Abs. 1 GG. den Gerichten obliegende Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist also vom LG. mit Recht dahin getroffen worden, daß es sich im vorliegenden Falle um eine nach § 13 GG. vor die ordentlichen Gerichte gehörende bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt. Deshalb muß, sofern der Standpunkt der Bskl. der richtige ist, die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern als unbegründet abgewiesen werden (vgl. RG. 93, 259¹). Dem LG. ist auch in der sachlichen Entsch. beizutreten. Die Rev. wirft mit ihrer Auslegung des AnlAbLG. eine Streitfrage von neuem auf, die anlässlich der Anwendung der 3. SteuerNotW. auf-

getaucht war und durch das AnlAbLG. erledigt werden sollte. Durch Art. II § 16 der 3. SteuerNotW. wurden öffentlich-rechtliche Körperschaften, darunter Gemeinden und Gemeindeverbände, in weitem Umfange von der Pflicht zur Verzinsung und Einlösung früherer „Anleihen“ entbunden. In der Rspr. bestand Uneinigkeit darüber, ob unter die Anleihen auch Darlehn zu rechnen seien, die von den Gemeinden bei Einzelpersonen aufgenommen worden waren. So hatten die DLG. Breslau, Raumburg und Kiel in Entscheidungen aus dem Beginn des Jahres 1925 den Begriff der Anleihe nach Sprachgebrauch und Verwaltungsübung, insbes. auch die Frage untersucht, ob es sich um „öffentliche“ Anleihen handeln müsse, waren jedoch zu verschiedenartigen Ergebnissen gelangt. Für die Beurteilung wurde namentlich auch in Betracht gezogen, inwieweit der Gesetzgeber bei Erlaß der damals ausliegenden Vorschrift die Interessen der verpflichteten Gemeinden und die damit zusammenhängenden Reichsinteressen oder die Interessen der Anleihegläubiger zu wahren beabsichtigt habe. Über letzteren Punkt kann schon nach der am 25. April 1925 dem Reichstag vorgelegten Begründung zum Entwurf des Anleiheablösungsgesetzes kein Zweifel bestehen. Dort wurde hervorgehoben, die Ablösung der Markanleihen des Reichs, der Länder und Gemeinden müsse grundsätzlich in derselben Weise geordnet werden. Abweichungen von diesem Grundsatz seien gesetzlich auszuschließen. Wegen der Gemeinden insbes. wurde gegenüber den Hinweisen auf die günstigere Vermögenslage einzelner Gemeinden und die in deren Besitz befindlichen werbenden Anlagen die Möglichkeit der Befreiung etwaiger Ungleichheiten bei der neuen Regelung des Finanzausgleichs betont und an der Einheitslichkeit der Anleiheablösung für Reich, Länder und Gemeinden festgehalten. Auch im übrigen ist die Begründung ausschließlich auf die Interessen dieser Gemeinwesen abgestellt. Nur der Anleihealtersbesitz ist günstiger gestellt worden. Dementsprechend wurde laut des Ausschussberichts (Drucksachen des Reichstages III 1924/25 Nr. 1150 S. 8 ff.) gegenüber einem Antrag, aus den Bestimmungen des § 30 die Darlehn, über die Schuldscheine ausgestellt sind, herauszunehmen und die Aufwertung dieser Forderungen gemäß den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften erfolgen zu lassen, von der Reichsregierung in Übereinstimmung mit der zu § 30 des Entwurfs gegebenen Einzelbegründung hervorgehoben, für die Gemeinden, und zwar gerade die leistungsschwachen, auf dem Anleihemarkt nicht kreditwürdigen kleinen Gemeinden habe die Aufwertung aller solcher auf Schuldscheine gewährten Darlehn eine sehr erhebliche finanzielle Bedeutung. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung entspreche dem § 16 der 3. SteuerNotW. Allerdings sei die Rspr. in dieser Frage nicht einheitlich. Um so notwendiger sei es, jetzt eine endgültige und einwandfreie Regelung zu treffen. Wie wenig man dabei an eine andere Beschränkung des Gesetzesrahmens als durch den Schulgrund (Darlehn) und die Art der Bestätigung des die Gemeinden verpflichtenden Geschäftes gedacht hat, zeigt die Regierungserklärung nach Zurücknahme des erwähnten Antrags auf Streichung, daß, wenn ein anderes Rechtsgeschäft einem Schuldscheindarlehn zugrunde liege, wie beispielsweise bei einem aus einem Kaufvertrag entstandenen Restkaufgelde, die Entscheidung davon abhängen würde, ob die Ausstellung des Schuldscheins novierenden Charakter habe. Sie müsse jedoch den ordentlichen Gerichten überlassen werden (vgl. hierzu das zum Abdruck bestimmte Urteil des erf. Sen. v. 26. Jan. 1927 V 267/26²). Bei der zweiten Lesung im Ausschusse (Bericht S. 18) hat die Regierung bestätigt, daß unter „Darlehn, über die Schuldscheine ausgestellt sind“, auch die mittels Ausstellung rein privater und nicht inoffizieller Schuldscheine aufgenommenen Anleihen der Gemeinden zu fallen hätten. Die Entstehungsgeschichte des § 30 AnlAbLG. spricht hiernach nicht für (so der Aufwertungssenat des RG. in Ring, Rspr. in Aufwertungssachen 1926, 771), sondern gegen die Ansicht, daß in Abs. 3 nur diejenigen Darlehn gemeint sind, die den Charakter einer öffentlichen Anleihe haben. Verfehlt ist es auch, für diese Ansicht die Überschrift des Gesetzes in Anspruch zu nehmen, das sich auf die Ablösung „öffentlicher Anleihen“ beziehe. Dergleichen Überschriften von Gesetzen oder Gesetzes-

1) ZB. 1918, 618.

2) ZB. 1927, 760.

teilen dienen lediglich der Übersicht und der zusammenfassenden Erklärung; sie haben an der bindenden Kraft des Gesetzesbefehls keinen Anteil. Aber auch zu seiner Erläuterung sind sie nur beschränkt verwendbar. So mag für das hier in Betracht kommende Wort „öffentlicher“ im Gesetzesstiel darauf hingewiesen werden, daß es ebenfogut als Abföhrung des Ausdrucks: „Anleihen der Persönlichkeiten des öffentlichen Rechts“ aufgefaßt werden kann, nämlich derjenigen, die in den Abschnittsüberschriften einzeln genannt sind. Die Absicht, die bei Schaffung der hier fraglichen Vorschriften verfolgt wurde, hat im Gesetze selbst den ihr gemäßen Ausdruck gefunden. Wenn im § 30 Abs. 3 als Anleihen der Länder i. S. des Abs. 1 außer den für die Entscheidung nicht in Betracht kommenden Schuldverschreibungen, Buchschulden und verzinslichen Schatzanweisungen auch Darlehn bezeichnet werden, über die Schuldscheine ausgestellt sind, und wenn nach § 40 Abs. 3 für Gemeinden und Gemeindeverbände dasselbe gelten soll, so ist kein Anhalt dafür zu erkennen, sei es aus Anlaß, Ausnahmearart und Zweckbestimmung eines Darlehns, sei es aus dem Grunde, der — etwa entsprechend der Regelung durch das Hypothekendarlehnsgesetz — für die Gewährung des Darlehns ausschlaggebend gewesen ist, irgendwelche Unterscheidung oder Einschränkung für den Anleihebegriff zu entnehmen. Insbesondere darf nicht erfordert werden, daß es sich um eine „öffentliche“ Anleihe, d. h. eine solche handle, die von der Gemeinde zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen oder zur Deckung eines Fehlbetrags im Gemeindehaushalt aufgenommen worden ist, oder bei deren Aufnahme die etwaigen verwaltungsrechtlichen Genehmigungen eingeholt worden sind (sofern nur die Aufnahme von den zur Vertretung der Gemeinden berufenen Personen erfolgt ist). Solche Einschränkungsversuche müssen an der Erwägung scheitern, daß der Abs. 3 des § 30 ausschließlich der Bestimmung des im Abs. 1 gebrauchten Begriffes „Anleihe“ gewidmet ist. Eine derartige Begriffsbestimmung hat, soweit nichts Abweichendes aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sich etwa klar ergeben sollte — was hier nach dem Gesagten gerade nicht zutrifft — oder aus dem sonstigen Gesetzesinhalt entnommen werden kann — was hier nicht der Fall ist, nachdem mit dem UG. das Eingreifen der Ausnahmebestimmungen in den §§ 39, 45 abgelehnt werden muß — erschöpfenden Charakter. Dies muß namentlich dann gelten, wenn für den Begriff sonst unter Hinweis auf Sprachgebrauch und Verkehrssübung besondere Eigenschaften oder Einschränkungen beansprucht werden, und gerade diese sich in der gesetzlichen Erläuterung nicht wiederfinden. Wollte man anders urteilen, so würde man das Gesetz nicht auslegen, sondern es vielmehr abändern. Deshalb haben die ordentlichen Gerichte, ohne daß sie zu irgendwelcher auf Interessenabwägung und Billigkeitsrückichten hinauslaufenden Entscheidung berufen wären, lediglich zu untersuchen, ob nach bürgerlichem Recht eine Schuldverschreibung aus einem Darlehn vorliege, über das ein Schuldschein ausgestellt ist, und ob das Darlehn von dem in Frage stehenden Gemeinwesen während des vom Gesetz erfaßten Zeitraums aufgenommen worden ist. Müssen diese Fragen bejaht werden, so finden, weil die Aufwertung insoweit durch das AnlAbtG. als Sondergesetz geregelt ist, die Vorschriften des AufwG. nach dessen § 1 Abs. 2 keine Anwendung (vgl. Neufeld, AnlAbtG. § 30 Anm. 5; a. M. teilweise Rademacher in der DSteuern. 1926 Sp. 839 ff.). Daß die Bevl. als Gemeinde von der Kl. vor dem Inkrafttreten des AnlAbtG. ein Darlehn erhalten hat, ist unstreitig. Aber auch das Vorliegen eines Schuldscheins darüber ist vom UG. mit Recht angenommen worden. Ein Schuldschein ist, wie aus den §§ 371, 607, 952 Abs. 1 BGB. erhellt, eine die Schuldverschreibung begründende oder bestätigende, vom Schuldner zum Zwecke der Beweisicherung für das Bestehen der Schuld ausgestellte Urkunde (vgl. RGKomm. zu § 607 Anm. 7). Diesen Anforderungen genügt, wie das UG. rechtlich bedenkenfrei feststellt, das der Kl. von der Bevl. gegebene Schuldbekennnis. Vergebens macht die Rev. geltend, daß die dem Hypothekenbrief angefügte Urkunde in erster Linie Eintragungsbewilligung für eine Hypothek sei, die als deren Grundlage die Darlehnsbedingungen habe enthalten müssen, und daß die in der notariellen Urkunde enthaltene Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde bloß eine übliche Form sei.

Letzteres ist mit Rücksicht auf die mittels der §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO. eröffneten Vollstreckungsmöglichkeiten zu leugnen, aber auch für die Annahme unerheblich, daß ein Schuldschein über ein Darlehn vorliegt. Zwar kommt nicht jede beliebige Urkunde über eine durch Hypothek gesicherte Forderung, die nach der Vorschrift des § 58 BGB. mit einem Hypothekenbrief verbunden ist, auch als Darlehnsurkunde in Betracht (vgl. Gütth-riebeI zu § 58 BGB. Anm. 3). Vielmehr ist das Bestehen eines Darlehnschuldscheins nach den angeführten Grundsätzen im Einzelfalle zu untersuchen. Andererseits darf es aber auch nicht gegen die Anwendung des AnlAbtG. verwertet werden, wenn der Schuldschein mit einem Hypothekenbrief verbunden und das Darlehn auch dinglich gesichert worden ist. Eine derartige Sicherung muß (vgl. §§ 30, 31 Abs. 1 in Verb. mit § 41 Abs. 1 AnlAbtG.) überhaupt als für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes rechtlich bedeutungslos angesehen werden, sofern nur seinen Anforderungen im übrigen genügt ist. Das AnlAbtG. als Sondergesetz greift somit für den geltend gemachten Anspruch ein.

(U. v. 23. März 1927; 369/26 V. — LG. Rottweil.)

[Sch.]

3. Aufwertung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

24. §§ 196 Ziff. 8, 14, 242 BGB. Die Gehälter der während des Konflikts zwischen dem Ärzteverband und den Krankenkassen angestellten Kassenärzte unterliegen nicht der kurzen Verjährung der Arzthonorare. Diese Gehälter sind ohne zeitliche Beschränkung aufzuwerten. [†]

1. Die Klage der Rev., die Ansprüche des Kl. aus dem Jahre 1922 seien nach § 196 Nr. 8 und 14 BGB. verjährt, ist unbegründet. Wie der erf. Sen. in der gleichgelagerten

Zu 24. 1. Die Ablehnung der Verjährungseinrede ist mit der Feststellung begründet, daß die Vergütung nicht für geleistete ärztliche Dienste erfolgen sollte, sondern gewissermaßen die Prämie für das Risiko der beruflichen Existenzgefährdung des Kl. darstellte; danach fehlte es an einer der objektiven Voraussetzungen des § 196 Ziff. 14 BGB.

2. Der Kernpunkt der Entsch. berührt die heiß umstrittene Frage der Rückwirkung der Aufwertung; eine einheitliche Lösung — wie sie prinzipiell Nord, JW. 1926, 2675 v. versuchte, ohne indessen von der Praxis oder Literatur genügend beachtet zu werden —, ist immer noch nicht gefunden. Auch das obige Ur. beweist nur, daß die übrigen Sen. dem II. ZS. — wenn es überhaupt richtig ist, daß ursprünglich eine einheitliche Rev. bestand! s. dazu Krause, JW. 1927, 149 — immer entschiedener die Gefolgshaft versagen: daß eine Verpflichtung zur Aufwertung vor dem 15. Aug. 1922 überhaupt nicht bestehe, „ist jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht richtig“. Inzwischen hat ja auch der II. ZS. seinen Standpunkt selbst dahin eingeengt, daß der 15. Aug. 1922 nur bei Geschäften des kaufmännischen Güterumfanges und des täglichen wirtschaftlichen Lebens der früheren Aufwertung ein Ziel setze (RG.: JW. 1927, 974⁹ = RG. 115, 201; s. auch RG.: JW. 1927, 1515¹). Wenn auch die übrigen Sen. hier nur der Einschränkung, nicht aber dem positiven Grundfaß für den Handelsverkehr zustimmen (s. das vorl. Ur. und RG. 114, 399 = JW. 1927, 660⁷), so dürfte doch eine gewisse Klärung eingetreten sein. Es dürfte im Zuge der Rechtsentwicklung liegen, daß man bei kurzfristigen Geschäften des wirtschaftlichen Lebens eine Wiederaufröhlung der abgeschlossenen Rechtsverhältnisse für die Anfänge der Inflationszeit im Interesse der Rechtssicherheit auszuschießen sucht, soweit nicht im Einzelfalle eine besonders auffällige Störung des Gleichgewichts des Rechtsverhältnisses vorliegt, bei sonstigen Rechtsgeschäften die Aufwertungsmöglichkeit zwar grundsätzlich bejaht, aber gerade aus dem Gesichtspunkt der Billigkeit den Nachforderungen strenge Grenzen zieht, damit sie nicht zum Nachteil des Schuldners dem Gläubiger einen unerhofften und wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Gewinn bringen (vgl. in diesem Sinne aus der neueren Literatur: Krause, JW. 1927, 149; Traumann, JW. 1927, 166; Blum u. Mägel, JW. 1927, 660; Abraham, JW. 1927, 1084 mit eingehenden Nachweisen aus Lit. u. Praxis). Daß dabei Schwankungen in der Rpr. unvermeidlich sind und sich bei Abgrenzung der einzelnen Fälle immer wieder Schwierigkeiten ergeben können, liegt in der Natur der Dinge und kann leichter in Kauf genommen werden, als wie die schematische richterliche Festsetzung eines der Aufwertung ausschließenden Kalendertages. Es wäre nur zu wünschen, daß der 2. ZS. auch noch das weitere Zugeständnis macht, daß er bei den Geschäften des kaufmännischen Verkehrs ein Aufrollen der Auf-

Rechtssache Erben R. gegen Verband der Krankenkasse D. III 182/26 — Ur. v. 24. Nov. 1926 und seitdem mehrfach — ausgesprochen hat, erstrebt die Bestimmung des § 196 BGB. im Interesse der Rechtssicherheit eine schnelle Erledigung alltäglicher Geschäfte und unterwirft in den ersten 15 Nummern lediglich Ansprüche aus beruflichen oder gewerblichen Leistungen der dort genannten Personen einer kurzen Verjährung. Unter § 196 Nr. 14 fallen deshalb nur diejenigen Forderungen der Ärzte, die ihnen aus der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit erwachsen. Ein solcher Anspruch steht aber nicht zur Entscheidung; der Kl. verlangt nicht etwa Honorar für ärztliche Dienste, die er Mitgliedern der Krankenkasse geleistet hat, sondern — genau wie im Falle R. dasjenige Entgelt, das ihm die Bekl. gerade für den Fall der Nichtanspruchnahme seiner kassenärztlichen Tätigkeit zugesagt hat. Diese Zusage sollte nach der Feststellung des BG. die Gegenleistung dafür darstellen, daß der Kl. sich durch den Abschluß des Vertrags in Gegensatz zu dem Ärzteverbande setzte, und daß er die Gefahr auf sich nahm, von den anderen Ärzten boykottiert, in den Augen des Publikums herabgesetzt und hierdurch in seiner Privatpraxis geschädigt zu werden. Es handelt sich sonach um einen Vertrag eigener Art, der im Gegensatz zu dem nicht zur Ausführung gelangten Teile des sog. Nothelfervertrages weder ärztliche Dienstleistungen zum Gegenstande hat, noch auch sonst Elemente eines Dienstvertrages enthält. § 196 Nr. 14 BGB. kann hiernach keine Anwendung finden, noch weniger sind die Voraussetzungen der Nr. 8 daf. gegeben. Was aber von dem ursprünglichen Leistungsansprüche gilt, muß in gleicher Weise auch von der Forderung auf Aufwertung der empfangenen Papiermarkbeträge gelten. Den gleichen Rechtsstandpunkt hat der ert. Sen. auch in den gleichartigen Entsch. III 196/25 Ur. vom 27. Nov. 1925, III 187/26 Ur. v. 24. Nov. 1926 und III 385/26 v. 18. März 1927 eingenommen. Der Verjährungseinwand ist hiernach unbegründet. 2. Die Meinung der Rev., daß vor Mitte August 1922 eine Verpflichtung der Bekl. zur Aufwertung überhaupt nicht bestehe, ist jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Auf die Rpr. des 2. BS. des RG., der die Rev. die Rechtfertigung ihres Standpunktes entnehmen will, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sie andere Rechtsverhältnisse betrifft. Nach den von dem BG. getroffenen Feststellungen sollten die Ansprüche des Kl. auf die ihm zugesicherte Vergütung nicht nur zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes dienen, sondern sie sollten ihm darüber hinaus für die durch den Abschluß des Vertrages mit der Bekl. angenommene Schädigung in seiner Erwerbsmöglichkeit ein Entgelt bieten, ihm eine Sicherung für die Zukunft gewähren; die von der Bekl. geleisteten Zahlungen reichen hierzu aber auch nicht annähernd hin. Damit ist festgestellt, daß das Honorarversprechen der Bekl. ähnlich wie eine Unterhaltsrente oder die Zusicherung eines Ruhegehalts den Zweck verfolgte, dem Bezugsberechtigten ein gewisses Maß des zum Lebensunterhalt Notwendigen zu gewährleisten. Bezüglich derartiger Ansprüche hat aber die Rpr. des RG. niemals einen Unterschied darin gemacht, ob die Aufwertung für die vor Mitte August 1922 liegende oder für die spätere Zeit verlangt wurde (RG. 110, 100 ff.; RG. III 100/25 v. 12. Febr. 1926; III 199/25 v. 24. März 1926; III 188/25 v. 15. Juni 1926; III 385/25 v. 23. Juni 1926 und die oben unter 1 angezogenen Entsch.). 3. Die sonstigen Bearbeitungen der Rev. richten sich, nachdem die Bekl. für das Jahr 1923 eine

wertung vor der Zeit der „katastrophalen“ Inflation zwar ablehnt, ohne sich indessen auf einen bestimmten Kalendertag festzulegen. Eine derartige Maßnahme darf sich der Gesetzgeber in schweren Interessenkonflikten erlauben, im Munde der Rpr. erscheinen sie willkürlich, zumal wenn ein ähnliche Fälle regelndes Gesetz einen andern Stichtag bestimmt hat! Überblickt man die Entwicklung der kritischen Frage, so will es mir doch scheinen, als ob der vielgetadelte horror pleni des RG. diesmal recht nützlich war; was sich auf Grund allmählicher Erfahrung als Richterrecht jetzt ausbildet, hätte durch eine Plenarentscheidung nicht geschaffen werden können, wohl aber hätte sie die Keime der Entwicklung gefährdet.

3. Außerordentlich erfrischend wirkt die von echter Billigkeit getragene Begründung des RG., mit der es den eigenartigen Einwand der Bekl. abschneidet, die die Benachteiligung der übrigen Ärzte und überhaupt der Volksgenossen vorschreibt, um die Höhe

Aufwertungsverpflichtung in Höhe von 30% selbst anerkennt, nur noch gegen die Höhe der Aufwertung. Dieses Maß zu bestimmen, ist aber nach ständiger Rpr. des Sen. im wesentlichen Sache des tatrichterlichen Ermessens. Der Vn. hat in Gemäßheit des § 242 BGB. die Belange der beiden Parteien berücksichtigt und gegeneinander abgemogen; ein Rechtsirrtum tritt bei dem von dem BG. gefunden Interessenausgleich nicht zutage. Gegenüber den Ausführungen der Rev., daß bei einer Aufwertung der Gehaltsansprüche des Kl. für die Jahre 1922 und 1923 auf 60% ihres Goldwertes der Kl. und die übrigen sog. Nothelfer wirtschaftlich besser gestellt würden als die anderen Ärzte, ja die sämtlichen deutschen Volkangehörigen, ist darauf hinzuweisen, daß die Bekl. dem Kl. jegliche Erhöhung seiner Bezüge in einer Zeit versagt hat, in der kein Beamter mehr lediglich den Papiermarkbetrag seines vertraglichen Dienstvertrages bezogen, daß sie ihn hierdurch gehindert hat, die damals viel höhere Kaufkraft des Geldes, an der Goldmark gemessen, auszunutzen und einen Teil seiner Einnahmen zu wertbeständigen Anlagen zu verwenden.

(U. v. 13. Mai 1927; 331/26 III. — Düsseldorf.) [Sch.]

25. § 242 BGB.; §§ 62, 63 AufwG. Es gilt weder als Erfahrungssatz, noch wird es im AufwG. vorausgesetzt, daß regelmäßig deutsche Kaufleute nur 25% ihres Vermögens aus der Inflation gerettet hätten.]†)

Das angefochtene Ur. geht rechtsbedenkensfrei davon aus, daß keine Vermögensanlage (§ 63 AufwG.) vorliegt, daß hiernach die Aufwertung nach § 62 AufwG. erfolgen muß, und daß ihr das im Vorprozeß ergangene Ur. v. 25. Juni 1923, das nur über einen wegen seiner Geringfügigkeit nicht in Betracht kommenden Teil der Darlehnsrestschuld entschieden hat, nicht entgegensteht. Es beachtet ferner, daß der Kl. als Holländer einem Staate mit wertbeständiger Währung angehört; aber es nimmt an, daß der Kl. seine Geschäfte zum großen Teil von Hamburg aus betrieb, und daß er insoweit in das deutsche Wirtschaftsleben verflochten war und also in der Inflationszeit das wirtschaftliche Los des deutschen Kaufmanns teilte. Diese auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erwägungen sind der Nachprüfung des RevG. verschlossen. Aber rechtlich bedenklich ist es, daß im Anschluß daran in dem angefochtenen Ur. gesagt ist: In Ermangelung besonderer Umstände sei bei dem Kl. ebenso wie bei einem deutschen Kaufmann anzunehmen, daß er sich die Substanz seines Vermögens nicht in höherem Maße erhalten habe, als das im AufwG. als das Normale vorausgesetzt werde, d. h. in Höhe von 25% des Goldmarkbetrags i. S. der §§ 2, 3 AufwG. Denn es ist zwar ein allgemein anerkannter Erfahrungssatz, daß es der großen Mehrzahl der deutschen Kaufleute nicht gelungen ist, ihr Vermögen in der Inflationszeit wertbeständig zu erhalten; aber die einzelnen Handelsbetriebe sind nach Art und Sitz zu unterscheiden, als daß es angängig wäre, die Vermögenseinbuße des einzelnen an einem einheitlichen Maßstab zu messen. Jedenfalls ist dem AufwG. und seinen an die Öffentlichkeit gelangten Vorarbeiten darüber, daß der deutsche Kaufmann die Substanz seines Vermögens seit 27. Juli 1920 durch die Inflation durchschnittlich bis auf 25% eingebüßt habe, nichts zu entnehmen. Der im § 63 AufwG. als Höchstbetrag zugelassene Aufwertungssatz von 25% gilt zwar auch für Darlehen, aber eben nur dann, wenn

der klägerischen Aufwertung zu bekämpfen, nachdem sie auch in der schlimmsten Inflation es dem Kl. überlassen hat, sich mit dem gänzlich entwerteten Papiermarkbetrag durchzuschlagen!

Prof. Dr. Stoll, Tübingen.

Zu 25. Das BU. verfiel der Aufhebung, weil das BG. bei der Berechnung des sog. Verarmungsfaktors einen vom RG. mit Recht als unzutreffend beanstandeten allgemeinen Erfahrungssatz zugrunde gelegt hatte, statt die besonderen Verhältnisse der Beteiligten zu untersuchen. Auch hier zeigt sich wieder die Glückspielnatur der Aufwertungsprozesse: Nur ausnahmsweise wird der eine Teil ein faires Urteil darüber haben, wie die Vermögenslage des anderen Teils durch die Geldentwertung und ihre Folgen beeinflusst worden ist. Von diesen unbekanntem Umstände hängt aber der Anspruch der Gegenpartei der Höhe nach wesentlich mit ab.

RGDir. Dr. Otto Sobernheim, Berlin.

sie sich als Vermögensanlage darstellen. Für alle andern — nicht durch Hypotheken gesicherten — Darlehn gilt § 62 AufwG. Die hier bezeichneten Ansprüche sind jeder generellen Regelung durch das AufwG. entzogen, und der individuellen Aufwertung durch den Richter nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles überlassen. Dieser ihm übertragenen Aufgabe der Individualaufwertung darf sich das Gericht nicht durch Anwendung der ausdrücklich nur für andere Ansprüche bestehenden Maßstäbe des AufwG. entziehen.

(U. v. 2. Juni 1927; 78/27 IV. — Berlin.) [Ra.]

26. § 242 BGB. Empfangnahme der Zahlung in Papiermark ist noch kein Verzicht. Vergleiche über Papiermark sind in der Regel nur über den Papiermarkbetrag geschlossen. Unterlassung der Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs von 1923 bis Ende 1925 verwirkt ihn.†)

Wegen einer Forderung aus dem Jahre 1922 kam es zu einem Prozeß zwischen den Vertragsparteien, der seine Erledigung durch einen außergerichtlichen Vergleich vom 8. Mai

Zu 26. Das RG. hat bereits in früheren Urten. (Urt. v. 2. März 1926 [VI 519/25] = WarnRpr. 1926 Nr. 63, Urt. v. 26. Febr. 1926 [VI 443/25]) mehr oder weniger gleichgelagerte Fälle zugunsten des Kl. entschieden. Soweit das Ur. wiederum feststellt, daß die Empfangnahme der Zahlung in Papiermark noch keinen Verzicht auf Aufwertung darstellt (vgl. JW. 1925, 600), entspricht es der ständigen Rpr. des RG. (vgl. Ring, Rpr. in AufwS. I, 237; WarnRpr. 1926 Nr. 32; JW. 1926, 1432). Wenn in der Zeit der Geldentwertung auf eine Schuld, die der Aufwertung unterliegt (vgl. Warnerer: DStZ. 1926, 542, 638), nur der Nennbetrag in Papiermark bezahlt ist, so liegt nur eine Teilzahlung vor und der Gläubiger kann, auch wenn er Quittung über die Zahlung erteilt hat, den nichtgetilgten Teil der Forderung beanspruchen (Mügel, AufwR. I, 126). Das Ur. ver sagt die Aufwertung des Werklohnanspruches des Kl. nicht schon deshalb, weil dieser die Papiermarkzahlungen bis zum Frühjahr 1923 ohne Vorbehalt angenommen und einen Vergleich zur Abgeltung der Schuld abgeschlossen hat. Dieser Gedanke, in § 15 AufwG. für die beschränkte Aufwertung anerkannt, gilt um so mehr auf dem Gebiete der freien Aufwertung. Deshalb kann, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen (vgl. RG. 109, 111 = JW. 1925, 30 u. 346 = JW. 1925, 763; 110, 132 = JW. 1925, 948), der Gläubiger auch noch nach vollständiger Abwicklung des Geschäftes, und nachdem er die zur Erfüllung geleisteten Zahlungen vorbehaltlos als Erfüllung angenommen hat, Aufwertung der Zahlungen verlangen, sofern diese in Papiermark erfolgt sind und ihre Umrechnung in Goldmark ergibt, daß sie keine vollständige Erfüllung darstellen. In Übereinstimmung hiemit geht auch das vorliegende Ur. davon aus, daß, soweit nicht andere Gründe dagegensprechen, der Kl. für die zwischen der Anfertigung des Kostenaufschlags und der Ausführung der Maurer- und Zimmerarbeiten liegende Geldentwertung nachträglich einen Ausgleich verlangen könnte.

Neu und besonderer Beachtung wert ist die Stellungnahme des RG., daß Vergleiche über Papiermarkschulden in der Regel nur als über den Papiermarkanspruch abgeschlossen gelten können, daß mithin ein derartiger Vergleich einer Aufwertungsanforderung nicht entgegenzusetzen braucht. Auf diesen Teil des Ur. ist deshalb besonders hinzuweisen, weil das RG. bisher, besonders bei Unterhaltsansprüchen, einer Aufwertung der dem Vergleich zugrunde liegenden Papiermarkforderung ablehnend gegenüberstand (vgl. RG. 106, 395 ff.; JW. 1925, 350 ff.; LZ. 1925, 261 ff.). Diese Entsch. behandeln aber durchweg nur den Fall, daß der Verpflichtete vorher eine vollwertige Leistung erbracht hatte, und daß die dann einsetzende Geldentwertung den gezahlten Betrag in der Hand des Berechtigten aufgelöst hat. Dort hat das RG. die Aufwertung ver sagt mit der Begründung, daß der abgegebene Berechtigste eine Erhöhung der Abfindungssumme nicht beanspruchen kann, wenn ihm eine vollwertige Leistung seitens des Verpflichteten erbracht worden ist, und daß er unter diesen Umständen die Gefahr der Entwertung des bezahlten Abfindungskapitals selbst zu tragen hat. Die Zahlung des in dem Vergleich v. 8. Mai 1923 festgesetzten Papiermarkbetrages als Entgelt für die klägerische Werklohnforderung stellte aber unzweifelhaft schon z. B. ihrer Hingabe keine vollwertige Abgeltung dar. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß der Kl. die Absicht hatte, i. S. des Ur. des RG. auf den neben dem Papiermarkanspruch bestehenden Aufwertungsanspruch zu verzichten. Es besteht die Möglichkeit, daß er von dem Aufwertungsanspruch nichts wußte, dann ist er ihm erhalten geblieben; wenn er aber selbst sich über eine Aufwertungsmöglichkeit Rechenschaft gegeben hätte, so hätte ihm die damalige Rpr. (vgl. dazu JW. 1925, 1377 ff.) einhellig

1923 fand. In diesem verpflichtete sich die Bekl., an die Werkunternehmerin zur Begleichung der Schuld noch 525 000 P.M. zu zahlen. Sie hat kurz darauf an diese den Betrag auch bezahlt. Jetzt verlangt der Kl. Aufwertung der Werklohnforderung. Das BG. hat die Klage abgewiesen, die Rev. ist zurückgewiesen. Die Rev. beanstandet mit Recht, daß das BG. aus dem Verhalten des Kl. einen Verzicht auf die Aufwertung entnommen hat. Er mag davon ausgegangen sein, daß durch die vor und nach dem Vergleich v. 8. Mai 1923 geleisteten Papiermarkzahlungen der Werklohnanspruch beglichen gewesen sei, und deshalb zunächst keine weiteren Ansprüche erhoben haben. Aber daraus folgt noch kein Verzicht auf den Aufwertungsanspruch. Denn zu ihm gehört, daß der Verzicht auch in dem Willen der Beteiligten gelegen hat, wofür die bisherigen Feststellungen des BG. nicht genügend Anhalt geben. Er muß ausgeschlossen erscheinen, wenn die Firma sich bei den Zahlungen gar nicht bewußt gewesen ist, daß sie Aufwertungsansprüche habe. Denn verzichten kann man nur auf einen Anspruch, an den man zum mindesten glaubt. Da aber im Jahre 1922 und auch bis Mai 1923 die Frage der Aufwertung noch nicht geklärt war, so ist es wenig wahrscheinlich, daß die Gläubigerin von ihrem Recht auf Auf-

entgegengestanden, und in diesem Falle käme ihm die vom RG. aufgestellte Vermutung zugute, daß Vergleiche über Papiermarkansprüche — von anderen konnte damals (Mai 1923) nicht die Rede sein — als nur über den Papiermarkbetrag geschlossen gelten. Von einer unbegründeten Gleichstellung beider Arten von Vergleichen, nämlich solchen, die eine vollwertige Abgeltung zum Gegenstande haben und solchen, die in Papiermark erfüllt worden sind, kann die Praxis daher nur gewarnt werden.

Dem vorliegenden Ur. des RG. ist insoweit nicht beizutreten, als es den Kl. abweist, weil er sich im Mai 1923 durch Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs mit der Zahlung in entwertetem Gelde zufriedengegeben und dann mit der Klagerhebung bis zum Dez. 1925 gewartet hat. Als der Kl. den Vergleich abschloß, konnte von einer Aufwertung überhaupt noch nicht die Rede sein; er konnte nicht auf den Gedanken kommen, daß ihm mit Abschluß des Vergleichs mit der Bekl. ein Unrecht geschehe, gegen das er sich verteidigen müsse. Denn der Käufer, der seinem Verkäufer die verlangte Aufwertung verweigerte, handelte so lange nicht schuldhaft, als das Aufwertungsrecht noch nicht anerkannt war (vgl. JW. 1925, 2595; RG. 112, 327 = JW. 1927, 787). Aber selbst als der Aufwertungsanspruch bei abgewickelten Rechtsgeschäften außerhalb des AufwG. durch die Rpr. anerkannt und die Ergebnisse dieser Aufwertungsrechtsprechung in weiteren Kreisen der Geschäftswelt bekanntgeworden waren, haben im Hinblick auf die schwankende Rpr. (vgl. Warnerer a. a. D.; Abraham in JW. 1927, 1084 ff.) nur Wenige es unternommen, im Prozeßwege ihre Aufwertungsansprüche geltend zu machen. Vielfach hatte der Gläubiger nicht die Mittel, einen derartig gewagten Rechtsstreit auszufechten. Mit Rücksicht darauf konnte ihm das Recht nicht ver sagt werden, die weitere Entwicklung der Rpr. abzuwarten, insbes. bis sie einen gewissen Grad der Ständigkeit erreicht hatte. Der Anspruch, der dem Kl. zustand, konnte auch dadurch nicht untergehen, daß er nicht von ihm eingeklagt wurde. Schon an sich wäre ein einseitiger Verzicht unwirksam, da innerhalb des Schuldrechts der Verzicht nur als Vertrag zustande kommen kann, so daß es der Annahme der Verzichtserklärung durch den Schuldner bedarf (vgl. RG. 72, 171). Hinzu kommt, daß, wie das Ur. selbst ausführt, ein Verzicht auf einen Anspruch nur dann vorliegen kann, wenn an diesen Anspruch geglaubt worden ist. Es muß angenommen werden, daß sich der Kl. bei der Annahme der Zahlungen im Mai 1923 gar nicht bewußt gewesen ist, daß er Aufwertungsansprüche hatte. Die Annahme erscheint begründet, daß der Kl. nur deshalb nicht geklagt hat, weil er noch nicht hoffen konnte, seinen Anspruch gegenüber der Bekl. erfolgreich durchsetzen zu können (vgl. auch Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 43).

Die Grundsätze von Treu und Glauben können unzweifelhaft den Ansprüchen des Aufwertungsgläubigers entgegenstehen, wenn ihre verspätete Anmeldung und Geltendmachung eine wirtschaftliche Schädigung des Schuldners zur Folge haben würde. Die Annahme einer zeitlichen Grenze für die Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen mag berechtigt erscheinen. Da die Ausübung der Vertragsrechte bzw. die Wiederaufnahme der Vertragsbeziehungen nur nach Treu und Glauben erfolgen darf, so ist die Grenze da zu suchen, wo die Hinauszögerung auf ein arglistiges oder wenigstens illoyales Verhalten des Gläubigers zurückzuführen ist. In Fällen solcher Art würde der fäunige Teil durch allzu langes Zuwarten jedes Vertragsrecht, also auch den Anspruch auf Erfüllung (RG. 60, 346), verlieren. Davon kann aber im vorliegenden Falle nicht

wertung gewußt hat, als sie die Zahlungen annahm. An sich stellt die Entrichtung des Nennbetrages einer Schuld in Papiermark nach dem Währungsverfall keine Bewirkung der geschuldeten Leistung dar, die das völlige Erlöschen des Schuldverhältnisses gemäß § 362 BGB. herbeiführt. Deshalb konnten an sich auch die von der Bekl. geleisteten Zahlungen als solche unvollständige Leistung gelten, die das Recht auf Nachforderung übrig ließ (RG. 109, 113¹); 110, 132²). Fraglich konnte nur sein, ob etwa der Vergleich v. 8. Mai 1923 der Nachforderung entgegensteht. Dies würde zu verneinen gewesen sein, wenn dieser nur über den Papiermarkanspruch geschlossen worden ist. Denn solchenfalls hätte sich die Gläubigerin nur, soweit ihr Papiermarkanspruch in Frage kam, mit der Restzahlung von 525 000 RM. zufrieden gegeben, was ihrem Aufwertungsanspruch nicht präjudiziert haben würde. Aber es bedarf nicht der Entsch. über die Frage, wie der Vergleich auszulegen ist. Denn das BU. wird durch die Feststellung getragen, daß der Kl. den Aufwertungsanspruch verwirkt hat, weil er sich trotz der inzwischen erfolgten und ihm nicht unbekanntem Anerkennung des Aufwertungsgedankens durch die Rechtspr. v. 15. Mai 1923 bis zum 16. Dez. 1925 untätig verhalten und damit zu erkennen gegeben hat, daß er mit weiteren Ansprüchen an die Bekl. nicht herantreten wolle. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn wenn bei einem längst abgewickelten Geschäft der Gläubiger durch langzeitiges Stillschweigen in dem Schuldner den Glauben erweckt, daß er das Geschäft für erledigt erachte, und dieser sich darauf einrichtet, so verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn er plötzlich doch mit einem Aufwertungsverlangen hervortritt (RG. 114, 404³). Dies weicht von der Behandlung anderer Ansprüche in ähnlichen Fällen keineswegs ab (RG. 60, 346, Staub, Handelsgesetzbuch Bem. 98, 147 zu Anhang § 374).

(U. v. 26. April 1926; 2/27 VI. — Köln.)

[Ru.]

27. § 242 BGB. Aufwertbarkeit von Teilzahlungen: Auf eine dem vertragmäßigen Nennwert entsprechende Papiermarkteilzahlung hat der Gläubiger zum mindesten Anspruch gehabt; ihr innerer Wert kann deshalb die Aufwertung später fällig werdender Teilforderungen nicht ausschließen. — Verzicht auf Aufwertung wird nicht vermutet. Er kann überhaupt erst erfolgen, wenn der Berechtigte sichere Kenntnis von der Möglichkeit erfolgreicher Durchsetzung seines Aufwertungsanspruchs hat.]

Es handelt sich um die Aufwertung des Restbetrages einer i. J. 1915 begründeten Kaufpreisschuld für 4 Schleppfähne, deren Entrichtung, abgesehen von einem durch Übernahme einer werthbeständigen Schiffshypothek getilgten Betrage, auf 20 Halbjahrstraten verteilt war. Das BG. hat die Aufwertung des am 4. Nov. 1922 entrichteten restlichen Betrages von 57 065 Papiermark für zulässig erklärt. Bekl. hatte die Auffassung vertreten, eine Aufwertung der Restzahlung komme nicht in Frage, da, in Anbetracht der übernommenen Guldenhypothek und der Kaufkraft der früheren Zahlungen, ein die Aufwertung rechtfertigendes Mißverhältnis zwischen der vertragmäßigen und der tatsächlichen Leistung nicht eingetreten sei. Das BG. hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, bei der Entsch., ob eine Teilzahlung aufzuwerten sei, sei nicht der Gesamtwert der bisher erfolgten

die Rede sein. Die Zeitspanne von Mai 1923 bis Dez. 1925 ist verhältnismäßig kurz. Das Zuwarten des Kl., das zweifellos auf das Schwanken der Rpr. und die erst spät erfolgte Anerkennung der Aufwertung von außerhalb des AufwG. liegenden Ansprüchen zurückzuführen ist, erscheint nicht nur nicht illoyal oder arglistig — worauf durchweg die Hinweise des Ur. des RG. mit besonderer Betonung abstellen —, sondern sogar berechtigt. Die Grundsätze von Treu und Glauben verlangen also nicht, daß in einem solchen Falle dem Gläubiger der Aufwertungsanspruch versagt wird. Einer Verallgemeinerung, zu der das Ur. wegen seiner kurzen Ausführungen gerade dieses letzten Teiles seiner Begründung leicht führen kann, müßte daher entgegengetreten werden.

RA. Dr. Joachim Beutner, Berlin.

Zahlungen zu ihrem Vertragswert in Vergleich zu setzen, vielmehr sei lediglich das Verhältnis des inneren Wertes der in Betracht kommenden Einzelzahlung zu ihrem bei Vertragsschluß vorausgesetzten Werte von Bedeutung. Die Rev. der Bekl. greift zunächst dies an. Die Auffassung des BG. ist jedoch nicht zu beanstanden. Grundsätzlich steht dem Gläubiger ein Anspruch auf volle Erfüllung der ihm vertragsmäßig gebührenden Leistung zu. Soweit infolge des Währungsverfalles bei Forderungen, die auf eine bestimmte Summe der alten Währung lauten, ein unbilliges Mißverhältnis zwischen der im Vertrage zugrunde gelegten Wertleistung und dem diese zum Ausdruck bringenden Währungsbetrage eingetreten ist, findet nach dem Forderung und Leistung beherrschenden Rechtsgedanken des § 242 BGB. eine Änderung des Inhalts der Forderung, die sogenannte Aufwertung, statt. Ist das Forderungsrecht eines Gläubigers dergestalt beschaffen, daß es in eine Anzahl zu verschiedenen Zeitpunkten fällig werdender Teilforderungen aufgelöst ist, so ist es erforderlich, für jede einzelne dieser Forderungen gesondert die Voraussetzungen der Aufwertungsfähigkeit festzustellen. Die hierbei in Betracht kommenden Faktoren sind aber nur der vertragmäßige und der währungsmäßige Leistungswert. Der Wert der bereits erfolgten, nennungsmäßig den Vertragsbestimmungen entsprechenden Zahlungen kann nicht von entscheidender Bedeutung sein. Auf eine dem vertragmäßigen Nennwert entsprechende Zahlung hatte der Gläubiger an sich zum mindesten Anspruch. Der innere Wert derartiger Teilzahlungen kann daher als solcher nach Treu und Glauben nicht zum Ausschluß der Aufwertung einer später fällig werdenden Teilforderung führen. Von dieser Auffassung ist auch der Sen. bisher ständig ausgegangen (Entsch. v. 26. Jan. 1927¹), I 140/27; RG. 114, 399²); 115, 201³). Der Wert der auf den Gesamtkaufpreis geleisteten Einzelzahlungen könnte höchstens bei Bemessung der Höhe der Aufwertung berücksichtigt werden. Die Rev. greift weiter die Ausführungen des BG. an, in welchen dieses zu dem Ergebnis gelangt, auch nach den sonstigen Umständen des Falles ständen Treu und Glauben der Aufwertung der Leistung v. 4. Nov. 1922 nicht entgegen. Das BG. hat zunächst verneint, es sei schon allein auf Grund dessen, daß der Kl. von dem vorbehaltlosen Erhalt der Restzahlung bis zur Erhebung eines Anspruches auf Aufwertung fast 3 Jahre habe verstreichen lassen, dieser Anspruch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als verwirkt anzusehen. Es hat ferner erwohnen, ob der erhobene Anspruch nicht aus dem Gesichtspunkte der Verkehrssicherheit und mit Rücksicht auf die Interessenlage der Bekl. mit dem Rechtsgedanken des § 242 BGB. in Widerspruch stehe. Es verneint auch diese Frage, da es sich nicht um eine schnelle Erledigung erheischende Schuld des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs, sondern um eine in ihrer Abwicklung auf mehrere Jahre erstreckte Verbindlichkeit handele. Die Rev. hat demgegenüber ausgeführt: Die Zulassung rückwirkender Aufwertung im AufwG. sei wegen der dort vorgesehenen Beschränkungen erträglich. Mangels solcher sei sie aber bei Handelsgeschäften, die noch in der Inflationszeit zur Abwicklung gelangt seien, aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht angängig. Die Umstände des vorliegenden Falles seien nicht dazu angetan, eine Durchbrechung dieses Grundsatzes notwendig zu machen. Nachdem der Kl. sich nach Annahme der Restzahlung 3 Jahre untätig verhalten habe und die Bekl. sich in ihren Büchern und Bilanzen auf die Erledigung der Verbindlichkeit eingerichtet hätten, stehe ihr Interesse an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes dem des Kl. an der Aufwertung gleichwertig gegenüber. Das Ergebnis, zu welchem das BG. gelangt ist, ist jedoch nicht zu beanstanden. Das BG. hat zunächst mit Recht verneint, daß der Aufwertungsanspruch des Kl. schon allein mit Rücksicht auf sein dreijähriges Schweigen als verwirkt anzusehen sei. Durch Nichtgebrauch erlöschen Rechte nur nach Ablauf der Verjährungszeit. Ein Verzicht auf ein erwachsenes Recht ist nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn besondere Umstände auf einen Verzichtswillen schließen lassen. Das BG. hat das Vorliegen solcher Umstände ohne Rechtsirrtum verneint. Seine Ausführungen darüber, daß bis in das Jahr 1925 hinein über die Aufwertungsmöglichkeit bei vorbehaltlos an-

¹) ZB. 1925, 30. ²) ZB. 1925, 948. ³) ZB. 1927, 660.

¹) ZB. 1927, 1146. ²) ZB. 1927, 660. ³) ZB. 1927, 974.

genommener Zahlung Klarheit noch nicht geherrscht habe und daß ein Verzicht nicht anzunehmen sei, solange der Berechtigte sichere Kenntnis der Möglichkeit erfolgreicher Durchsetzung eines Anspruches nicht gehabt habe, stehen weder mit der allgemeinen Erfahrung noch mit anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch (vgl. RG. 110, 127⁴); Art. v. 2. Juni 1926 = Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 233). Auch die weiteren Erwägungen des BG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist in der Rspr. des RG. bereits mehrfach zum Ausdruck gelangt, daß für den Fall eines nachträglichen Aufwertungsverlangens nach angenommener Zahlung die Beurteilung der Sachlage unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 242 BGB. insbesondere darauf zu erstrecken ist, ob nicht die Belange des Schuldners einer Durchführung des Aufwertungsanspruches entgegenstehen. Es ist insbesondere darauf hingewiesen worden, daß die Notwendigkeit endgültiger und glatter Abwicklung des kaufmännischen Verkehrs es in vielen Fällen ausgeschlossen erscheinen lassen müsse, ein einzelnes Geschäft, auf dessen Erledigung der Schuldner sich wirtschaftlich eingestellt habe, wieder aufzurollen, zumal im Handelsverkehr ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen in einem weiteren Rahmen häufig dadurch stattgefunden habe, daß durch Geldentwertung entstandene Verluste aus gleicher Ursache erwachsene Gewinne wieder wettgemacht hätten. Andererseits ist betont worden, ein allgemeiner Rechtsatz, die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit schließe die Wiederaufrollung von den Parteien für erledigt gehaltener Vertragsbeziehungen ein für allemal aus, lasse sich nicht aufstellen. Es ist in diesem Zusammenhang hervorgehoben worden, daß in Fällen, in welchen ein für die Existenz des Gläubigers bedeutsamer Vermögenswert unter dem Einfluß jetzt als irrig erkannter Rechtsanschauungen für ein Nichts hingegeben worden sei, wie sie sich besonders im Grundstücksverkehr und in ähnlich liegenden Rechtsverhältnissen ereignet hätten, Treu und Glauben einer Aufrollung der Aufwertungsfrage nicht nur nicht entgegenständen, sondern sie oft geradezu erforderten. Die Erheblichkeit der vorstehend hervorgehobenen Gesichtspunkte für die Frage der nachträglichen Aufwertungsmöglichkeit durch Papiermarkzahlungen getilgter Verbindlichkeiten ist außer Zweifel. Über sie besteht auch in der Rspr. des RG. Einhelligkeit (RG. 114, 399⁵); Art. v. 26. Jan. 1927, I 140/26⁶); RG. 115, 201⁷); Art. v. 6. April 1927, I 250/26). Sie erheischen daher Beachtung. Im übrigen bringt es gerade der die Aufwertungsrechtsprechung beherrschende Rechtsgedanke einer billigen Interessenausgleichung mit sich, daß die Umstände des Einzelfalles maßgebend sein müssen. Von ihnen wird daher in jedem Falle letzten Endes die Entsch. abhängen. Eine Verkennung der vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätze durch das BG. läßt sich nicht ersehen. Es handelt sich vorliegendfalls nicht um ein Geschäft des regelmäßigen Güterumsatzes, nicht um ein aus einer Reihe unlösbar miteinander verknüpfter Umsatzgeschäfte herausgenommenes Einzelgeschäft dieser Art, dessen Wiederaufrollung wegen eben dieser Eigenschaft eine unbillige Belastung des Betroffenen bedeuten würde. Vielmehr steht die Veräußerung eines beträchtlichen Vermögenswertes an Betriebsmitteln in Frage, dessen selbständige Bedeutung schon dadurch gekennzeichnet ist, daß die Entrichtung des Kaufpreises auf eine Reihe von Jahren verteilt wurde. Gegenüber dem Interesse, daß der Kl., der einen erheblichen Vermögenswert hingegeben hat, ohne die vorausgesetzte Gegenleistung zu erhalten, in einem solchen Falle an einem Ausgleich dieser Unbilligkeit hat, ist das Interesse, welches die Bekl. an der Aufrechterhaltung der Feststellung ihres Vermögensstandes in Büchern und Bilanzen haben, mit Recht als nicht erheblich genug erachtet worden, um eine Geldentwertung des klägerischen Anspruches auszuschließen. Eine weitere Beeinträchtigung ihrer Belange haben die Bekl. nicht dargelegt. Die Schäden, welche sie im allgemeinen unter den Einwirkungen der Nachkriegszeit und der Ruhrbesetzung erlitten haben, können in dieser Beziehung nicht von Bedeutung sein. Sie kommen vielmehr für die Höhe der Aufwertung in Frage, wo sie auch ihre Würdigung gefunden haben.

(U. v. 7. Mai 1927; 22/27 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

⁴) ZB. 1925, 948. ⁵) ZB. 1927, 660. ⁶) ZB. 1927, 1146.
⁷) ZB. 1927, 974.

** 28. § 242 BGB.; § 1 Abs. 2 RP SchD.; § 2 RP SchD. Entwertete Pachtlichkeiten sind aufzufüllen. Die Entscheidung darüber steht ausschließlich dem Pachteinigungsamte zu.†)

Nach dem Pachtvertrag der Parteien ist der bekl. Pächter zur Ergänzung der infolge des Währungszusammenbruchs gänzlich entwerteten Pachtlichkeit verpflichtet. Nach der Annahme des BG. gehört diese Verpflichtung zu den Leistun-

Zu 28. Das Urte. des RG. wirkt überraschend: Es ist das erste mal, daß das RG. von einer ausschließlichen Zuständigkeit der PChA. spricht. Wie das RG. diese ausschließliche Zuständigkeit gegenüber den früheren von ihm gefällten Urte. über die Zuständigkeit gerechtfertigen will, ist nicht zu ersehen. Ich verweise auf die Urte. des RG. v. 20. März 1922 (RG. 104, 218 = ZB. 1922, 1321), v. 10. Nov. 1923 (RG. 107, 151 = ZB. 1924, 797), ferner v. 30. April 1926 III C 245/25 (ZB. 1925, 371) und die Anm. dazu. Zwar hat sich das RG. in der letzten Entsch. für das neue seit März 1924 geltende Pachtrecht keine Stellungnahme vorbehalten. Trotzdem mußte man erwarten, daß die in der Zuständigkeitsfrage geänderte Stellungnahme zur neuen PChD. gegenüber der Stellungnahme zu der früheren PChD. begründet wurde. Das ist nicht geschehen. Die Ausführungen des RG. insoweit treffen für das frühere Recht ebenso zu wie für das spätere.

Im übrigen ist der Entsch. des RG. jedenfalls insoweit nicht beizutreten als es sagt, daß der Anspruch des Kl. ein solcher sei, der unter die PChD. falle. Der nach der PChD. gegebene Anspruch geht auf anderweitige Festsetzung von Leistungen, d. h. auf eine Leistung, wie sie weder durch das Gesetz noch durch Vertrag festgelegt war. Der dem Kl. zustehende Anspruch stützt sich aber zum mindesten auf § 242 BGB., wenn er nicht außerdem noch im Vertrage besonders festgelegt ist. Es handelt sich also um einen Anspruch, der bereits nach dem ordentlichen Recht gegeben ist. Für eine anderweitige Festsetzung außerhalb des Rahmens von Vertrag und bürgerl. Rechte ist hier insoweit gar kein Raum. Das RG. sowohl wie auch das BG. scheinen dieses auch insoweit selbst gefühlt zu haben, als sie sagen, daß der Bekl. nicht bestreite, zur Ergänzung der Kautionsverpflichtung zu sein, und nur wegen der Höhe Einwendungen erhebe. Nun ist es richtig, daß der Bekl. seinerseits einen Anspruch erheben konnte auf Herabsetzung derjenigen Sicherheitsleistung, zu deren Wiederherstellung er nach dem Vertrage bzw. nach dem Gesetz verpflichtet ist. Damit würde dieser Anspruch des Pächters allerdings ein Anspruch auf anderweitige Festsetzung von Leistungen sein und insoweit vor die PChA. gehören. Dadurch wird aber nicht bewirkt, daß nunmehr auch der Anspruch des Kl. vor die PChA. gehört. Der Weg hätte vielmehr so sein müssen, daß Bekl. den Anspruch des Kl. anerkannt hätte und dann seinerseits eine Herabsetzung oder eine Änderung der Sicherheitsleistungen beim PChA. beantragt hätte. Dann ersähe der Bekl. als Begehrender und hat insoweit diejenigen Behauptungen aufzustellen und diejenigen Grundlagen herbeizuschaffen, welche sein Begehren rechtfertigen, während nach dem Erkenntnis des RG. der Verpächter auch beim PChA. in die Lage gedrängt wird, zu behaupten, daß der Pächter noch in der Lage sei, die volle Sicherheit zu leisten. Es ist hier ferner zu bemerken, daß, wollte der Kl. beim PChA. vorstellig werden, er zur Grundlage seines Anspruches die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse anführen müßte. Sein Anspruch gründet sich aber gar nicht auf Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern lediglich auf die Entwertung der Sicherheit, welche einseitig bei irgendeiner beliebigen Sicherheit auftreten kann, ohne daß sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse geändert haben. Im übrigen ist weder vertraglich noch gesetzlich irgendein Unterschied darin gemacht worden, ob die Entwertung der Sicherheit auf einer allgemeinen oder schematischen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse beruht. Man wollte in jedem Falle den Wert der Sicherheit erhalten.

Man braucht nicht erst zu folgern etwa im Wege der ergänzenden Auslegung, daß die Parteien den Wert der Kautions im Auge hatten, vielmehr ist der Wert ausdrücklich als Auffüllungsmaß erklärt. Wie ist nun aber dieser Wert zu ermitteln? Wäre der Wertmesser das Geld i. S. des früheren Prinzips „Mark ist gleich Mark“, so wäre allerdings die Parteivereinbarung für die Gesetzesbestimmung über die Kautionsauffüllung nach § 240 BGB. eine rein platonische ohne praktischen Wert, da dieser Wertmesser nicht mehr besteht. Dann würde das Urte. des RG. richtig sein. Aber dann wäre für jede Geldkaution früher die Wertausfüllungsbestimmung ein Nonsens gewesen. Trotzdem findet man die Wertausfüllungsbestimmungen auch bei reinen Geldkautionen, so daß das frühere Geld für sich allein den Wertmesser nicht darstellen kann. Ist das aber richtig, so muß es eine Vergleichsgrundlage geben, von der die Parteien ausgegangen sind, bzw. von der sie ausgehen mußten, um der Bestimmung überhaupt eine Saisinsberechtigung zu geben. Erwägt man, daß das heutige Geld den

gen aus dem Pachtverhältnis, hinsichtlich deren die Pachteinigungsämter ausschließlich zuständig sind und die ordentlichen Gerichte nicht angerufen werden können (vgl. § 1 Abs. 2 PPSchD. in der Fassung v. 23. Juli 1925; § 2 Abs. 1 Preuß-PPSchD. v. 30. Sept. 1925). — Dem ist beizutreten. Die Verpflichtung des Pächters ist eine Leistung aus dem Pachtvertrag. Eine rechtl. Beschränkung dieses Begriffs auf wiederkehrende Leistungen ist weder dem Inhalt des Gesetzes zu entnehmen noch aus dessen Veranlassung und Zweck abzuleiten; dies entspricht auch der durchaus herrschenden Meinung. Wie ferner nicht zu bezweifeln ist, hat der Pächter die Sicherheit während der Dauer des Pachtverhältnisses zu leisten und gegebenenfalls zu ergänzen; ohne Belang ist, daß die Verbindlichkeiten des Pächters, zu deren Sicherung die Pachtkaution zu dienen bestimmt ist, größtenteils erst nach beendigter Pacht zu bereinigen sind. Ohne Rechtsirrtum endlich hat der BR. ausgeführt, daß eine anderweitige Festsetzung der Pachtsicherheit angesichts der völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entsprechen kann und daß zur Lösung dieser, vorwiegend auf dem wirtschaftlichen Gebiete liegenden Aufgabe das Pachteinigungsamt besonders geeignet und daher im Sinn der angeführten Vorschriften gesetzlich berufen ist, das hierbei nach näherer Maßgabe des § 2 Abs. 3 PreußPPSchD. zu befinden hat.

(U. v. 29. April 1927; 291/26 III. — Hamburg. [Sch.]

29. § 242 BGB. Aufwertung der vom Pächter gestellten, ihm bei Pachtbeendigung zurückzugebenden Pachtsicherheit, namentlich in dem Falle, wo dem Verpächter die freie Verfügung darüber während der Pachtzeit zustand. Grundzüge für die Aufwertung. [†]

(U. v. 12. April 1927; 123/26 III. — Rostock.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1466.

selben Goldwert pro Münzeinheit haben soll wie das frühere; erwägt man ferner, daß der Goldwert im Verhältnis zum anderen Wert durchweg um etwa 30—40% gefallen ist, so ist die Aufwertung einer Kaution bis zu diesem gefallen Goldwert das Mindeste, was man dem Kautionsberechtigten zubilligen muß. Er stellt das Mindestmaß der Partevereinbarung dar. Dieses Mindestmaß ist damit ohne eine anderweitige Festsetzung der Leistung gegeben. Eine dahin ergehende Entsch., „entspricht nicht angesichts der völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit“, sondern ist Ergebnis der Vertrags- oder Gesetzesbestimmung. Sollte nun ein solches Ergebnis angesichts der heute herrschenden schwierigen Verhältnisse mal nicht der Billigkeit entsprechen, dann und nur dann kann der Verpflichtete seinerseits durch Anrufung des PCh. eine Änderung seiner an sich rechtmäßig bestehenden Leistungspflicht beantragen und gegebenenfalls erzielen (vgl. hierzu JW. 1927, 1435 sowie Verpächter 1927, 53 ff.).

RA. Weigen IV, Hildesheim.

Zu 29. 1. Das RG. stellt bei der hier vorl. Aufwertung einer dem Verpächter zur freien Verfügung gestellten Barkaution den Grundsatz auf, daß bei der Aufwertung die Ergebnisse zu berücksichtigen sind, die das Vertragsverhältnis der Parteien für beide Teile gezeitigt hat. Diese grundsätzliche Einstellung ist vom RG. bereits in der Frage der Aufwertung einer aus der Inflationszeit herrührenden Inventarsumme in der Entsch. v. 7. Juli 1926 (III 410/25) mit den Worten hervorgehoben:

„Bei der Aufwertung sind alle Umstände, alle Interessen der Partei zu berücksichtigen, die mit dem aufzuwertenden Anspruch in Zusammenhang stehen und auf ihn von Einfluß sein konnten.“

Eine Hauptrolle spielt bei beiden Aufwertungen der angeblich vom Pächter während der Inflationszeit zu niedrig gezahlte Pachtzins. Die bisherige Mpr., insbes. die des OLG. Rostock v. 8. Juni 1925 (I Me 497) und Dresden v. 2. Juli 1926 (13 O 34/25) ging dahin, daß die Frage des Pachtzinses durch die Pachtzinsbehörden unter Ausschluß des Rechtswegs nachzuprüfen sei und daher für die Frage der Aufwertung von Kautionen und Inventarsummen aus der Inflationszeit keine Bedeutung habe. In dem oben zit. Urte. des RG. hat das RG. hervorgehoben, daß als bei der Aufwertung zu berücksichtigender Umstand der in entwertetem Gelde gezahlte Pachtzins im Verhältnis zum Kaufpreis des Inventars nicht ohne weiteres in Abrede gestellt werden könne. In der jetzt vorl. Entsch. führt das RG. weitergehend als bisher aus:

„Dabei wird auch die Höhe des Pachtzinses und das Maß seiner etwa erfolgten Aufwertung bzw. deren Unterlassung nicht unbeachtet bleiben können. Der Umstand, daß im vorl. Falle der Pacht-

30. § 242 BGB. Die Aufgabe der Aufwertung eines Kaufpreises besteht in der Herstellung des Gleichwertigkeitsverhältnisses.]

Nach der Feststellung des BG. hat die Bekl. die 50 Zimmereinrichtungen im Februar und März 1925 (also nach Erlassung des später aufgehobenen vorläufig vollstreckbaren Urte. des OLG. v. 16. Okt. 1924) der Kl. geliefert, und diese hat, wie unstreitig ist, den Betrag von 845 GM. für die einzelne Einrichtung gezahlt. Damit hat die Bekl. ihre Lieferungsspflicht endgültig erfüllt. Streit besteht sonach nur noch darüber, ob sie mit den erhaltenen 50×845 GM. vollständig befriedigt ist oder noch mehr (wie sie meint, mindestens noch $1342 - 845 = 497$ M für die einzelne Einrichtung) anzusprechen hat. Der BR. bewilligt der Kl. wiederum nur 845 GM. für jede Einrichtung, indem er zwar anerkennt, daß es billig sei, den Marktpreis zur Zeit der Lieferung der Einrichtungen zum Ausgangspunkt zu nehmen, dann aber doch entscheidend sein läßt, daß für die Kl. jetzt, d. h. zur Zeit der Urteilsfällung, ein höherer Verkaufspreis als 1145 M für die einzelne Einrichtung nicht in Frage kommen könne. Das Mehr von 300 M gegenüber dem Betrage von 845 M stelle — so wird weiter ausgeführt — einen nicht unbillig hohen Verkäufergewinn dar, so daß es bei einem von der Kl. für das einzelne Zimmer zu zahlenden Kaufpreise von 845 M zu verbleiben habe. Diese Auffassung ist rechtmäßig. Unrichtig war es schon, wenn der BR. ein Eingehen auf die Frage, ob es auf die bei Vertragsschluß vorausgesetzte Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ankomme, damit ablehnen zu können glaubte, daß der Beschluß der vereinigten ZS. v. 31. März 1925 (RG. 110, 371¹) diesen Gesichtspunkt nicht hervorhebe und es demnach in dieser Richtung an einer bindenden Anweisung für das BG. fehle. Das RG. und insbes. auch der erf. Sen. hat an der Erheblichkeit des vertraglich gewollten Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung stets festgehalten, und auch der

zins für einen Teil der Pachtzeit vom PCh. festgelegt worden ist, wird ebenfalls zu berücksichtigen, dabei jedoch zu beachten sein, daß diese Festsetzung hier nicht als schlichthin maßgebend gelten kann, denn es handelt sich gegenwärtig nicht darum, ob der Pachtzins aufgewertet werden soll, sondern um die Prüfung, ob und in welchem Ausmaß die Leistungen des Pächters sein Verlangen, die ihm zurückzugebende Pachtsicherheit aufzuwerten, als mit Treu und Glauben vereinbar erscheinen läßt.“

Diese Ausführungen stehen in gewissem Widerspruch mit den Grundätzen, die derselbe Sen. des RG. in seinem Urte. III 364/25 dahingehend festgelegt hat, daß der Pachtzins, falls er durch das PCh. festgesetzt sei und der Pächter diese Beträge bezahlt habe, infolge dieser Bestimmung des PCh., die als Partevereinbarung zu gelten habe, vor den ordentlichen Gerichten weder angefochten noch ergänzt werden dürfe. Dieser Grundsatz der Unabänderbarkeit von Pachtleistungen bei fiktiven Partevereinbarungen muß erst recht dann gelten, wenn eine wirkliche Partevereinbarung über den Pachtzins vorliegt, der Pächter auf Grund dieser Vereinbarung gezahlt und der Verpächter diese Zahlung vorbehaltlos angenommen hat. Dürfen aber berartige Partevereinbarungen vor den ordentlichen Gerichten weder angefochten noch ergänzt werden, so darf dies auch nicht auf dem Umwege eines angeblichen Billigkeitsausgleichs auf Grund eines Aufwertungsbegehrens geschehen.

Damit im Zusammenhange steht die Ermägung, daß die vorbehaltlose Annahme der Leistungen bis 15. Juni 1922 absoluten Tilgungscharakter hat.

Dies hat auch der 1. RS. des OLG. Rostock in seinem jüngsten Urte. v. 28. April 1927 i. S. Freistaat Mecklenburg-Strelitz w. Renjes bei der Entsch. über eine Kautionsaufwertung anerkannt:

Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt nicht vor, wenn die in der Inflationszeit geleisteten Pachtzahlungen in Gold umgerechnet den ausgedachten Pachtzins bei weitem nicht erreichen. Der angeblich zu niedrig gezahlte Pachtzins ist als erledigt anzusehen, wenn der Verpächter die Zahlungen jahrelang angenommen hat, ohne die für eine anderweite Festsetzung zuständigen Behörden anzurufen. Der später ermittelte Goldwert der Zahlungen auch in der Zeit, wo Mark nicht mehr gleich Mark gehalten wurde, ist für die Kaufkraft des Geldes nicht maßgebend.

Bei dem vom RG. erstrebten Billigkeitsausgleich müßte aber weiter entscheidend berücksichtigt werden, daß der Verpächter während der Inflationszeit keinesfalls einen Anspruch auf Goldmarkfriedenspacht hatte. Dann könnten ja die Vermieter, die Rentenbezieher aus öffentlichen Anteilen heute auch noch für die Inflationszeit Nach-

¹) JW. 1925, 1266.

Beschluß der vereinigten ZS. v. 31. März 1925 hat an dieser Auffassung nichts geändert. Sein Schweigen hierüber kann nicht i. S. der Aufgabe jenes Grundsatzes gedeutet werden. Auch jetzt besteht kein Anlaß, von dem namentlich in der Entsch. des Sen. v. 4. Dez. 1925 (ZB. 1926, 790 Nr. 4) klargelegten Standpunkt abzugehen, wonach es sich bei der Aufwertung um die Feststellung handelt, wie weit das zur Zeit des Vertragschlusses vorausgesetzte Gleichwertigkeitsverhältnis von Geld- und Sachleistung durch den Einfluß der Geldentwertung gestört und deshalb ein Ausgleich geboten ist. Ob eine derartige Verkehrsanschauung gerade im Hamburger Handel bestanden hat oder nicht, kann nicht entscheidend sein. Es kommt aber noch folgendes hinzu. Allerdings hat das BG. nunmehr, entsprechend dem Verlangen des RG. im Ur. v. 29. Sept. 1925, den „heutigen Marktpreis“ der hier fraglichen Ware berücksichtigt, d. h. den Preis, den die K. zur Zeit der Erlassung des neuen BL. mutmaßlich erzielen

konnte. Von der Sachlage aus, wie sie zur Zeit der Verkündung des ersten oberlandesgerichtlichen Ur. gegeben war (die Zimmereinrichtungen waren damals noch nicht geliefert), ist gegen die Betrachtungsweise des Vorderrichters nichts einzuwenden. Nachdem aber die Verkl. auf das eben genannte Ur. hin die streitigen Zimmereinrichtungen geliefert hat, kann für die Frage der Aufwertung nicht mehr der zur Zeit der Erlassung des neuen Ur. erzielbare Kaufpreis, sondern — wie die Rev. zutreffend bemerkt — nur die unmittelbar nach Lieferung vorhanden gewesene Verkaufsmöglichkeit maßgebend sein. Die Preisentwicklung in der Zeit nach der Lieferung spielt für die hier noch streitige Frage keine Rolle mehr. Mitbestimmend für die Höhe der Aufwertung war für das BG., wie nach der Fassung der Entscheidungsgründe angenommen werden muß, die Erwägung, daß die Verkl. mit der Lieferung der Einrichtungen in Verzug gewesen sei. Die Begründung, die das angefochtene Ur. hierfür gibt, reicht jedoch nicht aus.

forderungen in Gold stellen. Sie alle erhalten rückwärts keine Aufwertung, weil eben bis Mitte 1922 im Rechtsleben an dem Grundsatz Mark = Mark für jeden Geldgläubiger unbedingt festgehalten werden soll.

Es ist weiter zu bedenken, daß bis zum Jahre 1922 die Landwirtschaft unter Zwangswirtschaft stand und die amtlich festgesetzten Höchstpreise bzw. Umlagepreise keineswegs die Produktionsunkosten deckten. Ich verweise auch auf Wagemann-Marwitz, Die preuß. Pächtd. S. 66, wonach in der Inflationszeit lediglich eine Scheinblüte der Landwirtschaft vorhanden war. Das beweist schlagend der katastrophale Zusammenbruch der Landwirtschaft nach der Inflation (vgl. Wagemann-Marwitz a. a. O. S. 67; Preuß. Minister für Landw., Domänen u. Forsten, Erl. v. 28. Nov. 1925, abgedr. Ztschr. des Reichsbundes landwirtsch. Pächter 1926, 59).

Die Zeit vom Juli 1922 bis zur Stabilisierung der Währung stand im Zeichen höchster Inflation. Die Einnahmen sind in dieser Zeit den Pächtern unter den Händen zerronnen, da die Getreidehändler erst zwei bis drei Wochen nach Lieferung zahlten und die Banken wiederum erst ein bis zwei Wochen später gutschrieben, so daß die Summe dann nur noch einen geringen Bruchteil des dafür hingegebenen Sachwertes darstellte.

2. Mit Recht hat das RG. hervorgehoben, daß zu den bei der Aufwertung zu berücksichtigenden Leistungen des Pächters auch Verbesserungen gerechnet werden, die das Pachtgut seiner Bewirtschaftung zu verdanken hat. Dies hat das BG. Neise in seinem Beschl. v. 11. Nov. 1926 (26 S 62/26) (abgedruckt in der Ztschr. des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter 1926, 248) als mit wesentliches Moment für Pachtzinsfestsetzungen hervorgehoben. Will also das BG. die Frage des Pachtzinses mit berücksichtigen, so muß andererseits die Werterhöhung des Pachtobjekts für den Verpächter zugunsten des Pächters bei der Aufwertung der Kautions mit in die Waagschale geworfen werden.

3. Das gleiche gilt für die Vorteile, die der Verpächter durch das AufwG. erhalten hat. Das RG. sagt:

„Daß der Verpächter infolge der Währungsverschlechterung von Hypothekenlasten befreit sein mag, kann nur insoweit Beachtung finden, als dieser Umstand die Vermögenslage des Verpächters verbessert hat.“

Das wird in der Regel der Fall sein. Der Verpächter hat sich sein landwirtschaftliches Kapital nicht nur von der Inflation unangefastet erhalten, sondern es ist, falls Vorkriegs- und Inflationshypotheken den Besitz belastete, eine Entschuldung von 75% durch das AufwG. eingetreten, während der Pächter durch dasselbe Gesetz sein Privatvermögen (seine Betriebs- und Altersreserven), das er meist — möglichst sicher — in öffentlichen Anleihen angelegt hatte, fast restlos verloren hat.

4. Wie bei der clausula rebus sic stantibus und dem wirtschaftlichen Pachtbuch nach der Pächtd. will das RG. die wirtschaftliche Lage beider Parteien ganz allgemein bei dem Billigkeitsausgleich berücksichtigt wissen, wie der Schlussatz obigen Ur. ergibt. Hier müssen etwaige Vermögensverluste des Verpächters infolge des Währungsverfalls sowie die unter 3 hervorgehobenen etwaigen Vermögensverluste des Pächters sowie seine Einnahmeverluste infolge der Inflation und ihrer Krisenerscheinungen, insbes. die Preisschere, die ungeheure Steuerlast, die gewalttätige Verschuldung und der Zinsendienst zu Zinsfängen, die sich weit über die heutige Verzinsung des landwirtschaftlichen Kapitals erheben, berücksichtigt werden.

5. Beachtenswert ist schließlich aus dem Ur. des RG., daß es die Tatsache völlig unbeachtet läßt, wie der Verpächter die ihm zur freien Verfügung gestellte Barkautions seinerseits angelegt hat. Dies hat bereits das BG. Jena im Ur. v. 14. Mai 1926 (Ztschr. des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter 1926, 202) mit gleicher Begründung anerkannt. Das BG. Jena hat eine Aufwertung von 80% der vom Pächter gestellten Barkautions für angemessen erachtet.

6. Der vom RG. erstrebte Billigkeitsausgleich kann bei Kau-

tionen und Inventarien nur akut werden, wenn es sich um Fälle der Aufwertung handelt. Findet dagegen heute, nach Stabilisierung der Währung, ein Inventarausgleich statt, muß also der Pachtfolger das landwirtschaftliche Inventar dem abziehenden Pächter zu heutigen Preisen abkaufen, so können die Aufwertungsgrundfälle nicht zum Zuge kommen. Hier kann von Aufwertung deshalb keine Rede sein, weil der Pachtfolger (Verpächter oder neu anziehender Pächter) den Sachwert des Pächters erwerben muß. Dieser Sachwert-erwerb muß zu heutigen Preisen ohne jeden Abzug erfolgen. Für eine Anwendung des § 242 BGB. ist bei diesem Erfüllungsanspruch auf Grund des Pachtvertrages kein Raum (vgl. Lindemann in Richter, Das landwirtschaftl. Inventar 109). Denn der Verpächter hat am Anfang der Pacht das Inventar vom Pächter mit damaligem Goldwert bezahlt erhalten. Er hat damit dem Inventar entsagt und den Pächter zum Inhaber des Sachwertes gemacht. Verpächter ist daher am Ende der Pacht nicht etwa Schuldner, sondern Sachwert-erwerber. Erhält er aber den vollen Sachwert, so muß er auch das Äquivalent dafür, wie es dem Sinne des Pachtvertrages entspricht, voll abführen. Es besteht also lediglich ein Zusammenhang zwischen den beiden Polen des Pachtverhältnisses: Inventarausgleich am Anfang und am Ende der Pacht, nicht mit der Zwischenzeit, in der als Äquivalenz für Überlassung des unbeweglichen Betriebskapitals der Pachtzins entrichtet wurde. Der Inventarausgleich tritt erst in die Erscheinung, wenn die Nutzungsperiode abgelaufen ist. Damit ist der Beweis erbracht, daß diese Nutzungsperiode in keinerlei Zusammenhang mit dem Inventarausgleich steht. Dazu führen auch folgende Erwägungen:

Bei einem Pachtvertrag verhält es sich so, daß unbewegliches Betriebskapital (Grund und Boden und Gebäude) und bewegliches Betriebskapital (Inventar, Saatgut und Vorräte) scharf getrennt werden müssen. Die Verpachtung kann nun in der Weise erfolgen, daß der Verpächter entweder das gesamte Betriebskapital dem Pächter pachtweise zur Verfügung stellt (dann liegt eine sog. eiserne Verpachtung oder eine Verpachtung mit nicht ausgezahlter Schätzungs-summe — Anwendungsfall RG. 104, 400 = ZB. 1922, 1514 — vor) oder aber so, daß Verpächter das unbewegliche und Pächter das bewegliche Betriebskapital stellt. Dann liegt eine Verpachtung mit ausgezahlter Schätzungs-summe oder Kauf des Inventars nebst Kauf der Vorräte und des Saatgutes vor. Im ersten Falle ist also alles Betriebskapital Verpächterkapital, im letzteren Falle ist eine Teilung zwischen Verpächter- und Pächterkapital eingetreten. Im ersten Falle sind alle Leistungen aus dem Pachtverhältnis „Pachtleistungen“, und nur hier kann von einer gewissen Äquivalenz gesprochen werden; im letzteren Falle ist nur das unbewegliche Betriebskapital Pachtleistung, während das bewegliche Betriebskapital Pächterleistung ist. Es ist noch keinem Verpächter in letzterem Falle der Gedanke gekommen, für bezahltes Saatgut Abzüge wegen angeblich zu niedrig gezahlten Pachtzinses zu machen. Was aber für Vorräte und Saatgut gilt, muß auch für das sonstige bewegliche Betriebskapital — nämlich das Inventar — gelten. Hat es also der Verpächter am Anfang der Pacht zugelassen, daß der Pächter durch Bezahlung des Inventars, der Vorräte und des Saatgutes dieses bewegliche Betriebskapital erwirbt, so muß er am Ende der Pacht seinerseits wieder dieses bewegliche Betriebskapital des Pächters zum Zeitpunkt erwerben. Hiermit ist der Beweis erbracht, daß bei dem Erwerb durch den Verpächter am Ende der Pacht ein Verhältnis zu dem unbeweglichen Betriebskapital überhaupt nicht besteht. Für das unbewegliche Betriebskapital erhält der Verpächter als Gegenleistung den Pachtzins nach Maßgabe der Pächtd. Das ist der Schutz des Verpächterkapitals. Keinesfalls kann aber der Verpächter irgendwie an dem beweglichen Betriebskapital des Pächters partizipieren, noch auch dieses als Pachtleistung überhaupt nicht in Betracht kommende Betriebskapital in die wirtschaftlichen Pachtleistungen einbeziehen und es auf gemeinschaftliche Basis mit den Pachtleistungen stellen.

Denn sie besteht lediglich in dem Hinweis darauf, daß von der neuen Preisvereinbarung (13. Okt. 1922) an bis zum Ende der damals festgesetzten neuen Lieferfrist (31. Dez. 1922) der Dollar nur etwa „um das Doppelte“ gestiegen sei (am 13. Okt. 1922 war der Dollar = 2725 *M.*, am 31. Dez. 1922 = 7350 *M.*). Daraus allein ergibt sich indessen noch nicht, daß die Befl. am 13. Okt. 1922 das Geldwertungsrisiko für die Zeit bis zum Ende der neuen Lieferfrist auf sich übernommen habe. Diese Annahme ist nur dann begründet, wenn die neue Preisvereinbarung mit Rücksicht auch auf den Zeitpunkt ihres Abschlusses und das weitere Fortschreiten der Markverschlechterung bis zum Ende der neuen Lieferfrist dahin auszugehen ist, daß das Geldwertungsrisiko bis dahin von der Befl. allein zu tragen sei (vgl. *FR.* 1925, 461). Hier- nach war das angefochtene Urteil, das im übrigen richtig davon ausgeht, daß die Aufwertung unter billiger Abwägung der Interessen beider Vertragsseite zu erfolgen habe, aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 1. April 1927; 257/26 II. — Hamburg.) [Ru.]

31. § 242. BGB. Aufwertung einer im Sommer 1922 durch Schiedspruch zuerkannten erst Anfang 1925 wieder geltend gemachten Forderung aus 1915 geschlossenen kaufmännischen Umschlaggeschäften.]

Die Forderung der Kl., die die Befl. im Aug. 1922 im vollen Nennbetrag in Papiermark bezahlt hat, ist allerdings aus kaufmännischen Umschlaggeschäften, nämlich aus den beiden beträchtlichen Abschlüssen über Baumwolle und Baumwollabfälle vom Frühjahr 1915 hervorgegangen. Dessenungeachtet sind auf die Klageforderung nicht einfach die Grundsätze anzuwenden, die der II. ZS. des RG. in RG. 113, 136¹⁾; 115, 199²⁾ entwickelt hat. Dem stehen die eigenartigen Umstände des Falles im Wege. Die Ansprüche der Kl. aus jenen beiden auf das Jahr 1915 zurückgehenden Abschlüssen sind Gegenstand mehrerer umfangreicher schiedsgerichtlicher und gerichtlicher, meist durch mehrere Instanzen hindurch verfolgter Rechtsstreitigkeiten gewesen, die schließlich im Sommer 1922 mit der endgültigen Verurteilung der Befl. zu der streitigen Summe geendigt haben. Es widerspricht der Billigkeit, daß sich die Kl. zum Ausgleich dieser ihrer Forderung mit der Papiermarkzahlung vom August 1922 sollte begnügen müssen, einer Zahlung, die nach dem eigenen Vorbringen der Rev. nur einen Wert von gegen 1000 *GM.* darstellte. Der Vll. hat daher den § 242 BGB. nicht verletzt, indem er der Kl. die nachträgliche Geltendmachung eines Aufwertungsanspruchs hinsichtlich des durch die Papiermarkzahlung nicht getilgten Teiles seiner Forderung gestattete.

(U. v. 20. Mai 1927; 349/26 III. — Stuttgart.) [Sch.]

32. § 242 BGB. Hat der Käufer eines Grundstücks sehr günstig gegen sofortige Barzahlung gekauft, so führt die jetzt bestehende Unzulänglichkeit seiner Vermittel oder die Schwierigkeit, solche flüssig zu machen, zu keiner geringeren Aufwertung, falls ihm billigerweise spätere Zahlungen und die Bestellung einer Restkaufgeldhypothek zuzumuten sind.]

Rechtswirrig ist die Auffassung des BG. über das Maß der dem Kl. zuzumutenden Aufwertung. Wenn das BG. annimmt, daß der Kl. für 22543 *Indezmark* so günstig gekauft habe, daß der von ihm zu zahlende Kaufpreis etwa ein Viertel hinter dem wirklichen Verkaufswerte zurückgeblieben sei, und wenn es weiter annimmt, daß der heutige Verkaufswert des Grundstücks ebenfalls annähernd 30000 *M.* betrage, dann kann es nicht billig erscheinen, die Frage nach der Höhe der dem Kl. zuzumutenden Aufwertung lediglich nach der gegenwärtigen Leistungsfähigkeit des Kl. zu beantworten. War der Kl. zu weiterer Barzahlung als der ihm von dem BG. zugemuteten, nicht in der Lage, dann hätte etwa der Frage näher getreten werden können, ob es nicht angemessen erscheinen müßte, die Aufwertung des Grundstücks auch von der Verpflichtung zur Leistung weiterer Zahlungen in späteren Zeitpunkten und vielleicht der Bestellung einer Restkaufgeld-

hypothek abhängig zu machen, zumal das Vll. ausdrücklich von den heutigen schwierigen Kreditverhältnissen spricht, deren Behebung in späterer Zeit dem Kl. die Möglichkeit geben würde, eine weitere Zahlung in späterer Zeit zu machen und gegebenenfalls sie jetzt schon durch Hypothekbestellung zu sichern.

(U. v. 14. Mai 1927; 421/26 V. — Kiel.)

[Sch.]

33. § 242 BGB. Die Aufwertung einer Ende 1920 geleisteten Zahlung ist nicht ausgeschlossen.]

Die Väter der Parteien sind Brüder und beerbten i. Z. 1911 einen gemeinsamen dritten Bruder *J. F. A. A.*, der mit dem Befl. unter der Firma *J. C. J. A.* ein Geschäft gemeinschaftlich betrieben und in seinem Testament bestimmt hatte, daß von seinem Vermögen ein Kapital von 400 000 *M.* im Geschäft verbleiben und mit 5% jährlich verzinst werden sollte. Nach Ablauf von 6 Jahren sollte das Geld in acht gleichen Jahresraten an die Erben herausgezahlt werden; dem Befl. sollte freistehen, die Rückzahlung auch früher zu bewirken. Der Kl. erbt Anfang 1918 von seinem Vater etwa 52 000 *M.* Davon war etwa die Hälfte ein Teil des gedachten Kapitals, das im Geschäft des Befl. bleiben sollte; die andere Hälfte ließ der Kl. vereinbarungsgemäß im Geschäft des Befl. stehen. Die etwa 52 000 *M.* hat der Befl. in der Zeit von 1917 bis Ende Dez. 1920 ratenweise zurückgezahlt. Die von Ende Dez. 1918 geleisteten Zahlungen sah der Kl. wegen der Geldentwertung nur als Teilzahlungen an und verlangte mit der Klage Aufwertung durch Zahlung von 12 000 *M.* nebst 12% Zinsen seit dem 15. Sept. 1921. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Rev. beantragte der Kl., unter teilweiser Aufhebung des Urts. des OVG. dem Klageantrag in Höhe von 8600 *M.* stattzugeben, indem er das Aufwertungsbegehren auf den am 30. Dez. 1920 ausgezahlten Betrag von 18 518 *RM.* beschränkte. Die Rev. hatte Erfolg. Das BG. läßt es dahingestellt, ob eine Vermögensanlage i. S. des § 63 Abs. 1 S. 1 AufwG. in Frage steht. Es lehnt auch für den dem Kl. günstigeren Fall, daß keine Vermögensanlage vorliegt, eine Aufwertung auf Grund folgender Erwägungen ab: Ende 1920 habe noch der Grundsatz „Mark gleich Mark“ gegolten, weil damals die Kaufkraft der Mark im Inland erheblich höher gewesen sei als ihr Goldwert. Die Parteien hätten die allgemeine Verkehrsauffassung geteilt, daß man seine Schulden durch Zahlung entsprechender Papiermarkbeträge tilgen könne. Der Kl. habe die Ratenzahlungen des Befl. vorbehaltlos angenommen, und die Parteien seien jahrelang übereinstimmend der Ansicht gewesen, daß die Schuld des Befl. nach der letzten Ratenzahlung Ende Dez. 1920 endgültig abgetragen sei. Daß man die Geldentwertung später in ihrem wahren Wesen erkannt habe, könne daran nichts ändern. Es würde Treu und Glauben im höchsten Maße widersprechen und zu Unsicherheit und Verwirrung im Wirtschaftsleben führen, wollte man Schuldverhältnisse, die die Beteiligten für längst erledigt ansehen, nach Jahren wieder aufleben lassen. Durch diese Ausführungen wird die Entsch. hinsichtlich der nach dem Revisionsantrag des Kl. allein in Betracht kommenden Ratenzahlung von Ende Dez. 1920 nicht getragen. Die Frage, inwieweit eine Forderung durch die in der Inflationszeit geleistete Papiermarkzahlung getilgt worden ist, kann nicht nach der zur Zeit der fraglichen Rückzahlung herrschenden Verkehrsauffassung beurteilt werden; sie ist vielmehr nach der heutigen geläuterten Auffassung von Geldentwertung und Aufwertung zu entscheiden. Danach ist die Nachforderung eines Aufwertungsbetrages bei Zahlungen, die Ende 1920 geleistet sind, nicht grundsätzlich abzulehnen. Allerdings hat der 2. ZS. (RG. 113, 136¹⁾) den Grundsatz ausgesprochen, daß der 15. Aug. 1922 als der Stichtag in dem Sinne aufzufassen sei, daß eine in der Zeit vorher erfolgte Zahlung die Schuld tilge. Er hat ihn aber in dem späteren Urts. (RG. 115, 201²⁾) dahin eingeschränkt, daß er nur für kaufmännische Umschlaggeschäfte Geltung habe. Auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs hatte der 5. ZS. schon vorher in einer Reihe von Urts. ausgesprochen, daß bei der Beurteilung der Aufwertungsfrage aus dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. grundsätzlich alle Umstände des Einzelfalles in Betracht zu

¹⁾ *FR.* 1926, 2362. ²⁾ *FR.* 1927, 663.

¹⁾ *FR.* 1926, 2362. ²⁾ *FR.* 1927, 974.

ziehen seien und daß die Aufwertung nicht ohne weiteres nur deshalb versagt werden könne, weil es sich um eine Zahlung handele, die vor einem bestimmten Stichtag geleistet oder angeboten worden ist (RG. 114, 399³). Derselbe Sen. hat in einem Ur. v. 20. Nov. 1926 — V 225/26 — die Aufwertbarkeit einer Anfang 1920 erfolgten Ratenzahlung auf den Kaufpreis für Grundstücke, der 1. ZS., Ur. v. 26. Jan. 1927 — I 140/26⁴ — bei ähnlicher Sachlage die Aufwertbarkeit einer Mitte 1920 erfolgten Ratenzahlung grundsätzlich bejaht. Einen ähnlichen Standpunkt hat der erf. Sen. in den Ur. v. 21. März 1927 — IV 675/26 — und v. 5. Mai 1927 — IV 637/26⁵ — hinsichtlich der unter § 63 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufwG. fallenden Ansprüche eingenommen. Es muß im einzelnen Fall besonders geprüft werden, ob vor Aug. 1922 während der Inflationszeit geleistete Zahlungen nach § 242 BGB. noch als Vollzahlungen oder nur als Teilzahlungen nach Maßgabe ihres inneren Wertes gelten können. Ein Aufwertungsanspruch greift in den hierher gehörigen Fällen nicht nur dann durch, wenn der innere Wert der geleisteten Zahlung wirtschaftlich nur noch verschwindend gering war, sondern er kann schon dann gegeben sein, wenn seit der Begründung der Schuld bis zu der auf sie geleisteten Zahlung eine solche Verschiebung des inneren Wertes der Mark eingetreten ist, daß es bei Berücksichtigung der Umstände des Falles unbillig erscheinen würde, den Gläubiger an dem Satz „Mark gleich Mark“ festzuhalten. Vom Standpunkt dieser Rspr. aus dürfte das BG. die Aufwertung des Ende Dez. 1920 zurückgezählten Papiermarkbetrages nicht grundsätzlich ablehnen, ohne auf die besonderen Umstände des Falles einzugehen. Der Kl. hat eine Reihe von Angaben, insbesondere über die Einwirkung der Geldentwertung, auf die beiderseitigen Vermögenslagen gemacht, die zu würdigen wären. Er hat ferner behauptet, er habe auf Zureden des Bekl. davon Abstand genommen, sein Kapital zum Ankauf von Häusern zu verwenden. Wenn es sich hierbei gewiß nur um einen Rat (§ 676 BGB.) gehandelt hat, so wäre doch zu prüfen gewesen, ob die behauptete Tatsache nicht unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. Beachtung verdient. Im übrigen sei noch auf folgendes hingewiesen: Die irriige Annahme des Gläubigers, befriedigt zu sein, steht für sich allein nach § 363 BGB. dem Aufwertungsbegehren nicht entgegen. Der Umstand, daß die Zahlung vorbehaltlos angenommen worden ist und beide Teile geglaubt haben, damit sei die Schuld erfüllt, rechtfertigt auch noch nicht die Annahme eines Verzichts auf die Aufwertung. Dagegen kann in Frage kommen, ob nicht darin, daß die Aufwertung anscheinend erst Anfang 1926 verlangt worden ist, obwohl der Aufwertungsgedanke längst allgemein durchgedrungen war, ein stillschweigender Verzicht auf Aufwertung zu finden ist (RG. 110, 133⁶); WarnRspr. 1925, Nr. 116).

(U. v. 25. Mai 1927; 601/26 IV. — Hamburg.) [Ra.]

34. §§ 242, 812, 818 BGB. Errechnung des bei nichtigem Grundstückskaufvertrage dem Käufer zustehenden Bereicherungsanspruches auf Rückgewähr des Kaufpreises. Keine Anwendung von allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, sondern Feststellung der Höhe der dem Verkäufer verbliebenen Bereicherung. [†]

Bei der Aufwertung des wegen der Unwirksamkeit des Kaufvertrages zurückzuzahlenden Kaufpreises steht ein Bereicherungsanspruch nach den Vorschriften der §§ 812 BGB.

Zu 34. Das Ur. bestätigt die herrschende Auffassung und die vom RG. besonders in ZW. 1927, 364¹⁶ eingehend begründeten Grundsätze für die sog. „Aufwertung“ von Bereicherungsansprüchen. Trop Müggel (ZW. 1927, 35³) spricht es wiederum von einer Aufwertung des Bereicherungsanspruches, obwohl es sachlich anerkennt, daß bei Bemessung der Höhe des Bereicherungsanspruches die Geldentwertung nur nach Bereicherungsgrundsätzen in Rechnung zu stellen ist.

Kritische Betrachtungen über die feststehende Praxis und herrschende Lehre vgl. in meinem Aufsatz: Berücksichtigung der Geldentwertung bei Bereicherungsansprüchen aus grundloser Geldleistung, ZW. 1927, 1810. Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

³) ZW. 1927, 669. ⁴) ZW. 1927, 1146. ⁵) Siehe oben S. 1833.

⁶) ZW. 1925, 948.

in Frage. In solchem Falle sind die aus § 242 BGB. in der Rspr. entwickelten allgemeinen Aufwertungsgrundsätze nicht anwendbar. Hat die Verkäuferin die empfangenen Papiermarkbeträge verausgabt, so würde sie oder jetzt ihre Erbin nach § 818 Abs. 2 BGB. den Wert, umgerechnet in die nunmehr geltende Reichsmark, zu erstatten haben, soweit dieser Wert sich in dem Vermögen des Empfängers noch befindet (§ 818 Abs. 3 BGB., vgl. RG. 114, 344). Es kann nicht gebilligt werden, wenn das RG. ohne weiteres die dem Aufwertungsgehalte beigefügte Tabelle der Aufwertung zugrunde legt, weil die inländische Kaufkraft der gezahlten Papiermarkbeträge regelmäßig und auch in der hier entscheidenden Zeit vom Januar bis April 1923 erheblich höher war. Die für die Aufwertung des Bereicherungsanspruches wesentliche Frage, inwieweit die Verkäuferin den empfangenen Kaufpreis wertständig erhalten und in welcher Höhe eine Bereicherung noch vorhanden ist, hat das RG. nicht erörtert. Der wertbeständigen Anlage durch Anschaffung von Sachwerten würde es nach der Rspr. des RG. gleichstehen, wenn die Verkäuferin die Kaufgelder zur Bestreitung fortlaufender Ausgaben für die täglichen Bedürfnisse oder zur Bezahlung von Schulden verwendet hätte (RG. in DZS. 1927, 463). Für solche Verwertungsart könnten die nach den Lebenshaltungskosten aufgestellten Reichsrichtzahlen einen geeigneten Maßstab bilden. Andererseits ist der Wert des verkauften Grundstücks nicht zu berücksichtigen und die Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkte könnte nur in Frage kommen, wenn die Verkäuferin mit dem Kaufgelde ein anderes Grundstück erworben hätte.

(U. v. 23. April 1927; 300/26 V. — Berlin.) [Sch.]

II. Sonstiges bürgerliches Recht.

35. §§ 103, 563, 743, 744, 745, 748, 756, 774 BGB.; § 57 ZwB.G.; RMG. Der Grundstücksmiteigentümer ist nicht verpflichtet, aus den ihm gebührenden Erträgen des Grundstücks Mittel für die während seiner Besitzzeit zwar nötig gewordenen, aber nicht ausgeführten Ausbesserungsarbeiten zur Verfügung des das Grundstück erwerbenden andern Miteigentümers zu halten.

Der Beklagte hat als Verwalter und Miteigentümer eines Grundstücks in Berlin für sich das Recht in Anspruch genommen, den Kl. zu 1 und 2, die das Miteigentum an diesem Grundstück zur Hälfte von ihrem Vater geerbt hatten, und dem Kl. zu 3 als ihrem Sondernachfolger im Miteigentum bei Abrechnung der von ihm für die Zeit v. 1. Jan. 1924 bis 31. März 1926 vereinnahmten Mieten für die Dauer ihres Miteigentums ohne Rücksicht auf seine gehaltenen Auslagen 5% der Friedensmieten als Verwaltungskosten in Rechnung zu stellen, indem er diesem Ausgabeposten die Mietrichtlinien des Wohlfahrtsministers zugrunde gelegt hat, der für die Verwaltung des Mietgrundstücks einen Anteil von 5% der Friedensmiete festgesetzt hat. Der VR. hat diese Richtlinien für das Rechtsverhältnis des Vermieters zu seinem Verwalter als unmaßgeblich erklärt und hat dem Bekl. nur den Anspruch auf Ersatz seiner baren Auslagen zugebilligt, ihm aber das Recht auf Vergütung für seine eigene Verwaltungstätigkeit abgesprochen, weil er weder den Nachweis seines, auf eine Abmachung mit dem Erblasser der Kl. gestützten Rechts zu alleiniger Verwaltung oder des Ausschlusses der Kl. von der Mitverwaltung geführt; noch dargetan habe, daß er mit dem Erblasser der Kl. oder mit diesen selbst, die seit Ende 1923 seiner Verwaltung widersprochen hätten, oder mit dem Kl. zu 3 über die Entgeltlichkeit seiner Verwaltungstätigkeit einig geworden sei. Die Rev. wendet ein, daß der Bekl. unstreitig seit dem Tode des Erblassers der Kl. zu 1 und 2 im Jahre 1909 die Verwaltung bis Ende 1923 im Einverständnis mit ihnen geführt habe. Darin sei eine Vereinbarung der Miteigentümer über die Verwaltung des Grundstücks zu erblicken, die auch gegen den Kl. zu 3 als Sondernachfolger wirke. Die Kl. seien daher nicht berechtigt gewesen, dem Bekl. ohne Grund die Verwaltung zu entziehen und müßten ihm daher für die Zeit, während deren er tatsächlich die Verwaltung geführt habe, die angemessene Ver-

gütung zubilligen. Die Müge ist nicht begründet. Der VR. hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß in der langen Dauer der von den Kl. hingenommenen Verwaltungstätigkeit des Bekl. ein schlüssiger Grund für den Ausschluß der Kl. von ihrem Mitverwaltungsrecht anzusehen sei. Läge dies aber anders, wäre für die Rev. nichts gewonnen. Denn der VR. hat auch den Nachweis vermist, daß diese Übertragung der Verwaltung ein von den übrigen Miteigentümern zu entlohnendes Geschäft habe sein sollen. Mit Recht hat aber auch der VR. die Frage verneint, ob der Bekl., der das Grundstück am 3. April 1925 in der Zwangsversteigerung erstanden hat, die Überschüsse aus den Mieteinnahmen für die Zeit v. 1. Jan. 1924 bis 31. März 1925 im ganzen zur Verwendung für Instandsetzungsarbeiten an dem Grundstück in Anspruch nehmen dürfe, die zwar während der Dauer des Miteigentums der Kl. sich als notwendig herausgestellt haben, aber damals nicht vorgenommen worden sind. Der VR. hat ausgeführt, die Erhaltung und Erneuerung eines Hauses sei für den Eigentümer ein Gebot vernünftiger Wirtschaft, und wenn es vermietet sei, bis zu einem gewissen Grade eine Pflicht gegenüber dem Mieter. Daraus lasse sich vielleicht der Satz herleiten, daß Miteigentümer einander verpflichtet seien, aus den eingehenden Mieten Rücklagen für solche Aufwendungen zu bilden. Die Sachlage sei aber verändert, wenn das Grundstück im Wege der Auseinandersetzung versteigert werde. Die Gemeinschaft sei damit grundsätzlich beendigt, das Haus ein fremdes und dessen Erhaltung Sache des neuen Eigentümers geworden. Bis dahin hätte die Verwendung der Rücklagen in das Haus für die Miteigentümer nur die Veränderung ihres Vermögens bedeutet, da das verausgabte Geld ihnen durch die Verbesserung des Hauses wieder zugute gekommen wäre. Nun würde es die Aufgabe und den Verlust von Vermögen bedeuten. Nur dann läge die Sache anders, wenn den bisherigen Miteigentümern trotz des Verlustes ihres Eigentums die Rechtspflicht zur Vornahme der Ausbesserungen oder die Pflicht, deren Kosten zu tragen, verblieben wäre. Das sei nicht der Fall, da der Ersteher in die Pflichten und Rechte aus dem Mietverhältnis eintrete und die dauernde sich täglich erneuernde Pflicht gegenüber dem Mieter, wegen Mängel des Hauses Erhaltungsmaßregeln zu treffen, dem Ersteher auch dann obliege, wenn der Zustand des Hauses schon unter dem Vorbesitzer die von dem Mieter geforderten Maßnahmen notwendig gemacht haben sollte. Da der bisherige Eigentümer und Vermieter des Mieters aber nur als Bürge gesten, so könne der Bekl. diese Bürgschaftsschuld nicht den Kl. gegenüber einwenden, weil er nach der Regel des § 774 BGB. als Hauptschuldner dem Bürgen dafür aufzukommen hätte. Im Verhältnis zum Ersteher, der keinen Gewährleistungsanspruch habe, würde aber der Vorbesitzer die Kosten der Erhaltungsmaßregeln nur zu tragen haben, wenn die Pflicht zur Ausbesserung eine zur Besitzzeit des Vorbesitzers zu erfüllende Last i. S. des § 103 BGB. wäre. Das sei nicht der Fall, weil Lasten nur solche Verpflichtungen seien, die den Besitzer ohne Rücksicht auf persönliche Verhältnisse träfen, eine Rechtspflicht zur Unterhaltung der eigenen Sache für den Eigentümer aber nur zufolge des Mietvertrages bestehe. Der Ersteher könne so wenig wie der Käufer eines schlecht unterhaltenen Hauses den Vorbesitzer auf die Kosten der Wiederherstellung in Anspruch nehmen. Im Wirtschaftsleben halte man dies für selbstverständlich, was sich für solche Fälle in der Preisbildung ausdrücke. Auch unter der Mietzwangswirtschaft habe der Bekl. weder einen Anspruch darauf, daß die Vorbesitzer die Kosten der zur Zeit des Zuschlags bereits erforderlich gewordenen Ausbesserungsarbeiten trügen, noch daß sie ihm dazu einen Teil der zur Zeit ihres Mitbesitzes eingegangenen Mieten überließen. Die Rev. rügt, daß der VR. rechtsirrig von der Regelung ausgehe, die sich durch die Zwangsversteigerung teilungshalber ergeben habe. Es handle sich aber nicht um die Wirkung der Zwangsversteigerung, sondern um die Berechnung des Guthabens, das von den Kl. bis zur Zwangsversteigerung in Anspruch genommen werde. Der VR. habe prüfen müssen, ob die Kl. ohne Rücksicht auf die Zwangsversteigerung Ausschüttung auch der Beträge fordern dürften, die zur Bezahlung der Instandsetzungsarbeiten erforderlich gewesen seien. Wäre es nicht zur Zwangsversteigerung gekommen, hätten die für die Instandsetzungsarbeiten

erforderlichen Beträge nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zurückgestellt werden müssen, damit die Arbeiten hätten ausgeführt werden können, sobald die dazu nötigen Mittel im ganzen vorhanden gewesen seien. Ein Anspruch der Kl. auf Auszahlung der überschüsse wäre daher insoweit nicht gegeben gewesen. Im Verhältnis der Miteigentümer zueinander müsse jedenfalls jeder Teil die seinem Anteil entsprechenden Lasten ohne Rücksicht auf § 103 BGB. schon nach § 748 BGB. tragen. Das Verlangen an den Verwalter, die zur Erfüllung der Vermieterpflichten erforderlichen Beträge an die Miteigentümer auszuschießen, würde gegen Treu und Glauben verstoßen und könne mit der Einrede der allgemeinen Arglist abgelehnt werden. Die Schlüsse, die der VR. aus den Bestimmungen des Zwangsmietrechts gezogen habe, lägen neben der Sache, weil der Anspruch der Mieter auf Instandhaltung der Mietsache nicht auf dem Zwangsmietrecht, sondern auf § 536 BGB. beruhe. Der Rev. ist zuzugeben, daß die gegebene Sachlage von dem VR. nicht durchweg nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen geprüft worden ist, aber das Ergebnis, zu dem er gelangt ist, läßt sich keinesfalls beanstanden. Nach § 743 Abs. 1 BGB. gebührt jedem Teilhaber der Gemeinschaft ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte. Zu ihnen gehören die von dem Bekl. für die Gemeinschaft eingezogenen Mieten. Ob unter den Früchten i. S. des § 743 Abs. 1 nur ihr Reinertrag nach Abzug der Fruchtgewinnungskosten und sonstigen notwendigen Ausgaben zu verstehen ist oder ihr Rohertrag (vgl. RG. 89, 177¹) braucht nicht untersucht zu werden, weil die Kl. sich dem nicht widersetzen, daß der Bekl. bei seiner Abrechnung diese Ausgaben, soweit sie tatsächlich gemacht worden sind, in Abgang gestellt hat. Sie bestreiten dem Bekl. nur das Recht, aus diesen überschüssigen Rücklagen zu bilden und sie ihnen insoweit vorzuenthalten, als sie nicht während der Dauer ihres Miteigentums in das Grundstück verwendet worden sind. Es mag für eine Gemeinschaft, die sich vor die Notwendigkeit baldiger, größerer Ausgaben zu Zwecken der Instandsetzung eines Mietgrundstücks gestellt sieht, zweckmäßig sein, sich beizeiten die erforderlichen Mittel durch Rücklagen aus den Mietzinseinkünften zu sichern. Gleichwohl kann der Bekl. — vorbehaltlich der Nachprüfung seiner Rechte aus § 748, 744 Abs. 2 BGB. — weder als Verwalter noch als Miteigentümer aus eigener Machtvollkommenheit bestimmen, daß die Kl. ihm zu ihrem Anteil die Mittel in Händen lassen sollen, die ihm während eines abzurechnenden Zeitabschnitts über seine baren Verwaltungsauslagen hinaus aus den Mietzinseinkünften für die Gemeinschaft zugeflossen sind. Denn jeder Gemeinschaftler hat ein ohne seine Einwilligung nicht entziehbares Recht auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen (§ 745 Abs. 3 Satz 2 BGB.). Ein verfügbarer und daher zu verteiler Reinertrag aus der Bewirtschaftung des Hauses ist aber nach rechtlichen und wirtschaftlichen Grundätzen vorhanden, wenn sich für eine abzurechnende Wirtschaftsperiode ein Überschuß über die während dieser Zeit verauslagten Steuern, Abgaben, Lasten und sonstigen effektiven Verwaltungskosten ergeben hat. Daß der Verwaltungsvertrag mit dem Bekl. einen so weitgehenden Inhalt gehabt habe, daß er nach seinem diskretionären Ermessen über die Notwendigkeit und Höhe der Rücklagen aus den überschüssigen hätte Bestimmung treffen können, hat der Bekl. selbst nicht behauptet. Eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung kann aber nicht daran vorübergehen, daß es nicht angeht, dem einen Teilhaber — wie der Bekl. will — seinen Anteil an den Früchten zu Zwecken der Bildung eines Reservefonds aus der Hand zu nehmen, während der andere Teilhaber nichts tut, um seinerseits zur Bildung eines solchen Fonds beizutragen und auch seinen Anteil an den Früchten aus dem eigenen Vermögen auszuscheiden. Daß der Bekl. dies getan und die beiderseitigen Anteile an den überschüssigen, wie es allein einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprochen hätte, zur Verfügung der Gemeinschaft als Rücklage auf einem Sonderkonto belegt habe, hat er selbst nicht behauptet. Jedenfalls verlegt sein einseitiges Handeln zuungunsten der Kl. deren unentziehbares Unrecht auf die Früchte, das ihnen

als Individualrecht durch die ordnungswidrige Verwaltungsmaßnahme des Vekl. verkümmert wird, und enthebt ihn daher nicht der Verpflichtung, die Überschüsse, die das VG. den Kl. zugesprochen hat, an diese auszuführen. Die Rev. erkennt aber auch, daß, selbst wenn im Einverständnis der Teilhaber ein Reservefonds gebildet worden wäre, sein Zweck nur der sein konnte, der Erhaltung nicht des Grundstücks als solchem, sondern der der gemeinsamen Sache zu dienen. Würde die Erreichung dieses Zweckes, noch ehe der Fonds in die gemeinsame Sache verwendet worden war, durch die Auflösung der Gemeinschaft infolge Zwangsversteigerung, gleichviel, wer der Ersteher war, unmöglich, so folgt daraus nicht, daß er dem Ersteher zufiel, der keinen Anspruch auf Gewährleistung und noch weniger einen solchen auf den der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren nicht unterliegenden Reservefonds hatte, sondern daß er an seine Geber zurückerstattet werden mußte. Dahin führt auch die zutreffend von dem VR. angestellte wirtschaftliche Erwägung, daß sich andernfalls der Vekl. mit dem Schaden der Kl. bereichern würde. Er würde das Grundstück ohne die Werterhöhung, die ihm durch einen schon verwendeten Reservefonds zugeslossen wäre, und daher zu einem mutmaßlich niedrigeren Preise erworben haben und nun den ganzen Reservefonds für sich verwenden können, während die Kl. Verlust erleiden müßten, weil sie für die Hergabe des Reservefonds keinen Ausgleich in dem bei der Versteigerung des — nicht mit Mitteln des Reservefonds verbesserten — Grundstücks erzielten Erlös finden würden. Vergebens beruft sich die Rev. aber auch auf § 748 BGB., nach dessen Vorschrift jeder Teilhaber den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet ist, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes, sowie die Kosten seiner Erhaltung und Verwaltung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Etwaige, dem Vekl. aus diesem Rechtsgrunde zustehende Ansprüche wären zwar nicht dadurch untergegangen, daß der Vekl. sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös bei der Aufhebung der Gemeinschaft nicht geltend gemacht hat. Denn die Unterlassung der Geltendmachung des besonderen Vorrechts aus § 756 BGB. schließt den Anspruch aus § 748 BGB. nicht aus (RG. 109, 171²). Allein daß solche zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks notwendige und von den Mietern geforderten Maßregeln durchgeführt, daß also unter Verwendung der herausverlangten Überschüsse notwendige Instandsetzungsarbeiten während der Dauer des Miteigentums der Kl. vorgenommen worden sind, hat der Vekl. nicht behauptet. Er vermeint einen Anspruch aus § 748 BGB. schon damit begründen zu können, daß die Instandsetzungsarbeiten, wenn auch nicht ausgeführt, so doch schon während der Dauer des Miteigentums der Kl. erforderlich gewesen und von den Mietern beansprucht worden seien, so daß daher auch damals schon im Verhältnis der Miteigentümer zueinander die dafür aufzuwendenden Kosten fällig geworden seien. Diese Auffassung ist irrig. Eine Maßregel, die die Kostenpflicht eines Teilhabers nach sich ziehen soll, muß entweder nach § 745 BGB. von den Teilhabern beschlossen oder sie muß von einem Teilhaber unter den Voraussetzungen des § 744 Abs. 2 getroffen werden. Ein Beschluß, der nur mit Stimmenmehrheit zustandekommen konnte, dahin, daß die nach der Behauptung des Vekl. schon vor der Erteilung des Zuschlags notwendigen Instandsetzungsarbeiten auszuführen oder in Auftrag zu geben seien, ist nicht gefaßt worden. Der Vekl. war aber nach § 744 Abs. 2 BGB. auch ohne die Zustimmung der anderen Teilhaber berechtigt, die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks notwendigen Maßregeln zu treffen. Er konnte verlangen, daß sie Einwilligung zu einer solchen Maßregel im Voraus erteilt und konnte sie, da er allein nicht in Voranschlag zu gehen brauchte, nötigenfalls im Wege der Klage anhalten, die voransichtlichen, auf ihren Anteil entfallenden Kosten vorzuschießen. Er hat aber weder Maßregeln zur Erhaltung der gemeinsamen Sache überhaupt getroffen, noch hat er von den Kl. Vorschüsse auf zu leistende Instandsetzungsarbeiten gefordert. Er wollte unter Zurückbehaltung der Anteile der Kl. an den Früchten abwarten, bis die nötigen Mittel zusammen seien und erst dann sollten die Arbeiten in

Auftrag gegeben und die zurückbehaltenen Mittel verwendet werden. Steht aber fest, was unter den Parteien unstrittig ist, daß während der Dauer des Miteigentums die Überschüsse, die die Kl. herausverlangten, gar keine Verwendung zur Erhaltung des Grundstücks gefunden haben, so sind Kosten für die Erhaltung eines gemeinsamen Gegenstandes überhaupt nicht erwachsen. Etwa schon geleistete Vorschüsse hätten herausgegeben werden müssen, weil der mit ihrer Leistung bezweckte Erfolg, nämlich der Verwendung in das gemeinschaftliche Grundstück, nicht eingetreten wäre. Das liegt im Verhältnis der Parteien zueinander auch dann nicht anders, wenn den Mietern aus § 536 BGB. Ansprüche gegen beide Parteien als Vermieter schon während der Dauer des Miteigentums der Kl. erwachsen waren. Daraus, daß diese Ansprüche der Mieter unerfüllt geblieben sind, kann der Vekl. für sich gegen die Kl. überhaupt keine Rechte herleiten. Die Kl. sind durch Zuschlag des Grundstücks in der Zwangsversteigerung ihrer Pflichten als Vermieter gegen die Mieter ledig geworden. Diese Pflichten sind, auch soweit ein Anspruch aus § 536 BGB. auf Erhaltung eines vertragsmäßigen Zustandes der vermieteten Sache gegen die Parteien schon entstanden war, mit dem Zuschlag auf den Vekl. übergegangen, der in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage eingetreten ist und in dessen Person sie nach Maßgabe des ursprünglichen Mietvertrages neu und selbstständig begründet worden sind (§ 57 ZwB.G.; RG. 102, 177³); 103, 166). Daß die Kl. den Mietern als Bürgen weiterhaften, berührt die Klagenansprüche nicht, denn da nach § 774 BGB. der Hauptschuldner dem Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hat, auf Erfüllung haftet, könnte der Vekl. nach dem Zuschlag anteilmäßige Deckung zur Befriedigung der Ansprüche der Mieter von den Kl. nur dann verlangen, wenn sich aus dem Rechtsverhältnis der Parteien zueinander etwas von der Regel des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. Abweichendes ergeben würde, und diese Frage ist schon aus den Rechtsgrundlagen der Gemeinschaft verneint worden. Mit Recht hat aber der VR. auch die Einwirkung der Mietzwangswirtschaft auf die gegebene Sachlage nachgeprüft. Wäre es nach dem RMG. oder den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen Rechtsens, daß die Parteien als Vermieter Zuschläge zur Miete oder Teile der Miete gesondert von ihrem Vermögen auf Hauskonto hätten einzahlen müssen und daß solche Zuschläge an den Erwerber des Grundstücks fallen müßten, so würde dies geeignet sein, die erörterte Rechtslage zu verschieben. Der VR. hat jedoch mit einwandfreier Begründung verneint, daß nach den maßgebenden Grundsätzen der Mietzwangswirtschaft die Kl. verpflichtet seien, dem Ersteher einen Teil ihrer Mieteinkünfte aus der Zeit ihres Mitbesizes zu überlassen, auch wenn die Notwendigkeit zu Ausbesserungen der Mietsache sich schon zu jener Zeit ergeben habe, und insoweit hat auch die Rev. irgendwelche Rügen nicht erhoben.

(U. v. 26. April 1927; 428/26 II. — Berlin.) [Ru.]

36. §§ 1, 9 PrGrVerfG.; § 313 BGB. Die Auflassungsvollmacht beim Schwarzkaufvertrage ist rechtswirksam. Die Genehmigung der Auflassung ersetzt die etwa unwirksame Genehmigung des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages. Die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Genehmigungsverfahrens ist vom Gericht nicht nachzuprüfen.†)

Nach der ständigen Rpr. des RG. ist die in einem wegen unrichtiger Beurteilung des Kaufpreises nichtigen Grundstückskaufvertrage erteilte Auflassungsvollmacht, ebenso wie die in gleicher Weise erklärte Auflassung, dann rechts-

Zu 36. Das RG. bestätigt zunächst seine frühere Rpr., wonach die gleichzeitig mit einem Schwarzkauf in derselben Verhandlung erklärte Auflassung oder Auflassungsvollmacht durch die Formungültigkeit des Kaufvertrages nicht berührt wird, da es sich hierbei nicht um einen Teil des formungültigen Kaufvertrages, sondern um ein nur in der gleichen Verhandlung beurkundetes, aber in sich selbständiges Rechtsgeschäft handelt (RG. 114, 353). Ferner war die Frage zu entscheiden, ob die Genehmigung sich auf die abstrakte Auflassung oder auf den Kaufvertrag bezog. Im Gegensatz zu RG. 111, 239 = JW. 1925, 2234³ wurde im vorl. Falle die Auslegung des B.G.,

*) JW. 1926, 246.

*) JW. 1921, 1599.

wirksam, wenn sie zur Ausführung des verdeckten, wirklich abgeschlossenen Vertrages bestimmt war. Letzteres ist regelmäßig anzunehmen und es erhebt sich nicht, daß hier etwas anderes gelten müsse. Wie sich aus den Akten des Magistrats ergibt, waren Zweifel entstanden, ob der Beschluß vom 22. Okt. 1925, durch welchen der Veräußerungsvertrag vom 20. Juni 1923 auch unter Zugrundelegung eines Kaufpreises von 137 Millionen nachträglich genehmigt ist, trotz der Wichtigkeit des Kaufvertrages Wirkung haben könne. Deshalb hat der Magistrat am 4. Nov. 1925 auch die Auflassung vom 17. Sept. 1923 ausdrücklich genehmigt. Wenn bei dieser Sachlage das BG. annimmt, daß durch die Genehmigung der Auflassung diejenige des Kaufvertrages überholt sei, so ist das nicht zu beanstanden. Die hierin liegende Auslegung der Genehmigung, wonach sie sich lediglich auf die Auflassung beziehe, steht mit dem Wortlaut und Sinn der Genehmigungs-erklärung im Einklange und entspricht auch ihrer Vorgeschichte. Ist danach jedenfalls die Auflassung als solche wirksam genehmigt, so ist damit dem Erfordernisse des § 1 des BrVerfG. genügt. Ob die Genehmigung des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages rechtswirksam ist, oder die Angriffe der Rev. dagegen berechtigt sind, kann dahingestellt bleiben. Nach der Rspr. des RG. ist die Rechtmäßigkeit der geschehenen Genehmigung in Ansehung ihrer sachlichen Voraussetzungen nicht nachzuprüfen. Zu den der gerichtlichen Entsch. entzogenen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden gehört aber entgegen der Annahme der Rev. auch das der Genehmigung vorangegangene Verfahren und es unterliegt lediglich der Beurteilung der Verwaltungsbehörde, ob sie einen ordnungsmäßigen Antrag als vorliegend annehmen will. Ubrigens mag auf § 9 des BrVerfG. hingewiesen werden, wonach die Mitteilung des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts durch den Notar oder die sonstige Urkundsperson als Antrag i. S. des § 6 gilt. Durch eine solche Mitteilung ist im vorliegenden Falle das Verfahren eingeleitet.

(U. v. 13. April 1927; 377/26 V. — Celle.) [Sch.]

**** 37. § 88 E. V. D.; § 457 H. G. B. Berechnung des gemeinen Handelswerts einer Monopolware. Verkauf = nicht Selbstkostenpreis.]**

Die Befl. bestreitet nicht, daß sie grundsätzlich gem. § 88 E. V. D. und § 457 H. G. B. verpflichtet ist, der Kl. den gemeinen Handelswert zu ersetzen, welchen Rohspiritus von der Art und Beschaffenheit des verlorengegangenen am Ort der Abfindung (Kreuzburg) in dem Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung (17. Nov. 1925) hatte. Bei Ermittlung dieses gemeinen Handelswertes ist das BG. von dem „regelmäßigen Verkaufspreis“ für Branntwein ausgegangen, wie er in dem BranntwMonG. v. 8. April 1922 (RGBl. I, 405 [f. besonders §§ 88, 90, 85, 89]) geregelt ist. Das BG. stellt fest, daß dieser „regelmäßige Verkaufspreis“ zu der maßgeblichen Zeit 4,30 Mk. je Liter Spirit betrug und zieht hiervon die sogenannte „Hektolitereinnahme“ (§ 84 BranntwMonG.) ab, welche damals mit 2,80 Mk. je Liter Spirit berechnet wurde. Dabei hat das BG. erwogen, daß diese Hektolitereinnahme — abgesehen von dem nicht in Betracht kommenden Fall der Verwertung des Branntweins zur Herstellung von Monopolverzeugnissen a. a. D. §§ 84, 95 ff. — nur dann an die Reichskasse abzuführen gewesen wäre, wenn der Branntwein zu regelmäßigen Verkaufspreisen tatsächlich abgesetzt, also nicht ver-

wonach die Genehmigung sich auf die abstrakte Auflassung bezog, best. tätig. Daß mit der Genehmigung der Auflassung der Eigentumsübergang wirksam geworden ist, unterliegt keinem Zweifel. Ubrigens ist durch die vorl. Entsch. auch festgestellt, daß nicht etwa außerdem eine Genehmigung des Kaufgeschäftes erforderlich und mangels einer solchen die Kondition des Grundstücks begründet ist. — Bestätigt ist auch die schon bisher herrsch. Rspr., daß sowohl die sachlichen Voraussetzungen der behördlichen Genehmigung, als auch die Ordnungsmäßigkeit der im Genehmigungsverfahren gestellten Anträge einer Nachprüfung durch das ordentliche Gericht entzogen sind. Der vom Notar gemäß § 9 Ges. v. 10. Febr. 1923 gestellte Antrag wird als Einleitung des Verfahrens über die nachträgliche Genehmigung nur zu betrachten sein, soweit es sich um die nachträgliche Genehmigung der Auflassung handelt; soweit hingegen die nachträgliche Genehmigung des formungültig vereinbarten wirklichen Kaufpreises in Frage steht, wird ein besonderer Parteiantrag zu erfordern sein.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

lorengegangen wäre. Demgegenüber meint die Rev., daß bei der Ermittlung des gemeinen Handelswertes i. S. von § 88 E. V. D. und § 457 H. G. B. zu dem Branntweinübernahmepreis (a. a. D. § 62 ff.) allenfalls die Fracht- und Frachtspeisen, unter Umständen auch die Vergällungskosten (a. a. D. § 60) zuzuschlagen seien, niemals aber die Kosten der Beförderung der Reichsmonopolbeamten (a. a. D. § 9) sowie die aus den Monopoleinnahmen an das Reich für „Wohlfahrts- und Wirtschaftszwecke“ jährlich abzuführenden Beträge (a. a. D. § 118). Damit hat die Rev. den von der Befl. vor den InstanzGer. vertretenen Standpunkt, daß grundsätzlich der Kl. nur der Branntweinübernahmepreis zu erstatten sei, aufgegeben. In der Tat ist eine solche Beschränkung des Erstattungsanspruches der Kl. nicht gerechtfertigt. Es fragt sich aber, in welchem Maße und von welchen Gesichtspunkten aus hier über jenen Übernahmepreis hinauszugehen ist. Der in § 88 E. V. D. und § 457 H. G. B. angeführte Versandwert ist nach einem objektiven Maßstabe zu bemessen. Dieser ergibt sich grundsätzlich aus dem Preise, der für die Ware in regelrechter Güte am Ort und zur Zeit ihrer Auslieferung im Durchschnitt gezahlt wurde; das ist ihr objektiver Verkaufswert, der sogenannte Verkäuflichkeitswert (Kundnagel, Haftung der Eisenbahn für Verlust usw., 4. Aufl. § 24 S. 123; Düringer-Hachenburg, H. G. B. 2. Aufl. § 430 Anm. 6, 7; § 457 Anm. 2; Blum-Weirauch, E. V. D. 3. Aufl. § 88 Anm. 1 ff.; RG. 96, 124 ff.; 98, 150 ff.; 100, 104 ff. u. a.). Hiernach kommt es weder auf den Anschaffungswert der Ware noch auf den Preis an, den der Erbschaftsberechtigte für die Ware angelegt hat oder zu dem er Ware von derselben Art und Beschaffenheit bekommen kann. Zu Unrecht beruft sich demgegenüber die Rev. darauf, daß bei Erbschaftforderungen nach § 88 E. V. D., § 457 H. G. B. der durch die Rechnung des Abfinders belegte Wert der Ware am Versandorte entscheidende Bedeutung habe und daß nicht daneben die laufenden Geschäftskosten (Gehälter, Werbekosten usw.) des Geschädigten anteilig in Rechnung zu stellen seien. Bei Sachbeförderungen, denen ein Veräußerungsgeschäft zugrunde liegt, wird der in der Rechnung des abfindenden Verkäufers angeführte Warenpreis vielfach ein wesentliches Beweismittel für den Versandwert der Ware sein. Eine entscheidende Bedeutung kann diesem Beweismittel schon um deswillen nicht beigelegt werden, weil der Verkaufspreis der Ware nicht mit ihrem nach objektivem Maßstabe festzustellenden gemeinen Handelswert oder gemeinen Wert übereinzustimmen braucht. Abgesehen hiervon sind aber bei einem regulären Veräußerungsgeschäft in dem Verkaufspreis der Ware die laufenden Geschäftskosten des Verkäufers anteilmäßig auf Grund der üblichen und sachgemäßen Preiskalkulation enthalten. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Ware, die nach dem BranntwMonG. vom 8. April 1922 einem Monopol unterliegt. Sie mußte von dem Erzeuger an die klägerische Monopolverwaltung abgeliefert und konnte nur auf diesem Wege regelmäßig verwertet werden. Aber auch die Verwertung anderer Ware derselben Art und Beschaffenheit außerhalb des Monopolbetriebes brachte grundsätzlich die Anwendung eines Preises mit sich, der dem im MonopolG. vorgesehenen „regelmäßigen Verkaufspreis“ im wesentlichen entsprach (a. a. D. §§ 100, 99, 84, 88, 90). Ferner handelt es sich hier um einen Transport innerhalb des Betriebes der Kl. von einer Abteilung der Reichsmonopolverwaltung an die andere, ohne daß zwischen diesen Abteilungen ein Veräußerungsgeschäft und ein zur Entwicklung desselben getätigter Warenumsatz in Frage kam. In einem solchen Falle ist der objektive Verkaufs- oder Versandwert i. S. von § 88 E. V. D., § 457 H. G. B. aus der Gesamtheit der einschlägigen Verhältnisse zu entnehmen. Dabei kann der Betrag, den die abfindende Abteilung der Kl. (die Abteilung Kreuzburg) für die Ware zur Zeit ihrer Auslieferung zu dem streitigen Transport aufgewendet hatte oder schuldig geworden war, für sich allein nicht maßgebend sein. Denn dieser Betrag bildete nur einen Teil der Aufwendungen, welche die Kl. machen mußte, um die Ware in Verkehr zu bringen und anzusetzen. Der gemeine Wert einer Ware, d. h. der Wert, den sie objektiv für jedermann hat, oder der gemeine Handelswert einer Ware, d. h. der Wert, den sie objektiv im Handelsverkehr hat, regelt sich, wie erwähnt, nach dem Durchschnittspreis, der für Ware dieser Art und Be-

schaffenheit in dem Falle zu erzielen ist, daß sie in den Verkehr gebracht wird und im Rahmen dieses Verkehrs käuflich ist (Verkäuflichkeitswert). Ein solcher Verkehrswert erschöpft sich im vorliegenden Falle nicht in den Aufwendungen, welche die Kl. kraft ihrer Monopolstellung außerhalb des normalen Verkehrslebens zur Beschaffung der Ware gemacht hat (Übernahmepreis, Fracht- und Frachtspeisen, Vergällungskosten usw.). Vielmehr kommt es für diesen Verkehrswert auf einen durchschnittlichen Handelspreis an, wie er bei regelmäßigen und normalen Geschäftsvorgängen zu erzielen ist. Das ist hier der Preis, für den Ware derselben Art und Beschaffenheit beim Absatz seitens der Monopolverwaltung zum regelmäßigen Verkaufspreis (a. a. O. §§ 88, 90) oder bei einem entsprechenden Absatz außerhalb des Monopolbetriebes gem. §§ 99 a. a. O. im Handelsverkehr am Ort der Absendung in dem Zeitpunkt der Annahme des Gutes zur Beförderung zu haben war. Und zwar gilt dies auch dann, wenn, wie hier, die Verlastung einen Transport der Ware im inneren Betriebe der Reichsmonopolverwaltung betrifft. Denn bei der Aufgabe der Ware zu dem erwähnten Transport war bereits die Möglichkeit der Verwertung dieser Ware sowie von Ware derselben Art und Beschaffenheit in der angegebenen Weise, und zwar zu demselben Preise am Orte der Absendung und der Bestimmung, vorhanden und entsprach eine solche Verwertung dem normalen Verlauf der Dinge. Der danach grundsätzlich heranzuziehende regelmäßige Verkaufspreis nach §§ 88, 90 a. a. O. wird von dem in entsprechender Weise außerhalb des Monopolbetriebes nach §§ 99 ff. erzielbaren Durchschnittspreis bei der nahen und geschäftlich geregelten Beziehung beider Preise zueinander nicht wesentlich verschieden sein. Er umfaßt neben den in §§ 60, 62 ff. a. a. O. aufgeführten Beträgen unter anderem den Besorgungsaufwand (§ 9), die Aufwendungen für Wohlfahrts- und Wirtschaftszwecke (§ 118) und grundsätzlich auch die Hektolitereinnahme (§§ 84, 85). Mit Recht hat aber im vorliegenden Falle das RG. die Hektolitereinnahme abgezogen. Denn diese Hektolitereinnahme ist im Falle des Brauntweinverkaufs zu regelmäßigen Verkaufspreisen nur von dem Preis der seitens der Reichsmonopolverwaltung wirklich abgesetzten Ware, also dem wirklich vereinbarten Kaufpreis, an das Reich abzuführen (§ 84). Es hat somit derselbe Umstand — nämlich der Verlust der Ware auf dem Eisenbahntransport —, welcher der Kl. den Ersatzanspruch nach § 88 E.O., § 457 H.W. gegeben hat, ihr auch die Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Hektolitereinnahme für diese Ware im Falle ihres Absatzes zu regelmäßigen Verkaufspreisen gebracht. Dies ist aber bei der Bemessung des streitigen Ersatzanspruches, der den Rechtscharakter eines Schadenersatzanspruches hat, im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen (Rundnagel, Fassung der Eisenbahn, 4. Aufl. § 24 S. 123). Dementsprechend erfordert der streitige Ersatzanspruch trotz seiner grundsätzlich objektiven Natur, daß durch den Verlust des Gutes der Kl. mindestens irgendein Vermögensschaden entstanden ist. Dies letztere ist aber seitens der Rev. nicht bestritten.

(U. v. 21. Mai 1927; 10/27 I. — Breslau.) [Ra.]

38. § 8 EnteignG. Die Festsetzung der Entschädigung für in der Inflationszeit enteignete Grundstücke soll unter Zuziehung von allgemeinen volkswirtschaftlichen Sachverständigen erfolgen. Der Inflationswert bietet keinen schlechthin maßgebenden Ausgangspunkt.†)

Die Enteignung der den Kl. gehörigen Grundstücke ist in einer Zeit geschehen, wo als Folge des verlorenen Krieges und der Nachkriegsverhältnisse eine wirtschaftliche Umwälzung

eingetreten war. Auch in diesem Falle ist dem Enteigneten der volle, gemeine Wert des enteigneten Grundstückes zu ersetzen, ohne daß für das vereinfachte Enteignungsverfahren in dieser Hinsicht Besonderheiten bestehen. Nur die Erfassung des zu entschädigenden Werts stößt hier auf Schwierigkeiten, weil die veränderten Verhältnisse nur schwer einen geeigneten Maßstab für die Ermittlung dieses Werts gewinnen lassen. In der Vorkriegszeit wurde der gemeine Wert eines Grundstücks in der Regel durch den Preis bestimmt, der im freien Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Grundstücks unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei der Veräußerung des Grundstücks erzielt werden konnte. Denn dieser Preis gab den sichersten Maßstab für den inneren Wert des Grundstücks, da er am zuverlässigsten und unverfälschtesten die Brauchbarkeit des Grundstücks für die wirtschaftlichen Bedürfnisse spiegelte, nach der sich der Wert einer Sache grundsätzlich richtet. Zur Ermittlung des Werts konnten deshalb auch die für ähnliche Grundstücke gezahlten Kaufpreise vergleichsweise herangezogen werden. Eine solche Berechnungsart ist aber nur unter gewöhnlichen Verhältnissen möglich. Sind die Wirtschaftsverhältnisse, wie es für die Nachkriegszeit zutrifft, unbeständig und regelwidrig geworden, so hindert dies die Bildung eines freien Marktes, besonders wenn hinzukommt, daß sich dieselben wirtschaftlichen Vorgänge nicht mehr nach gleicher Ordnung abwickeln. Damit verlieren dann aber auch die Preise der getätigten Grundstücksverkäufe für die Wertbestimmung ihre Verwendbarkeit. Es entspricht den Erfahrungen, wenn die Sachverständigen in ihrem Gutachten hervorheben, daß sich vor dem Kriege infolge einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und der Wertbeständigkeit der Mark eine Norm herausgebildet hatte, die die Möglichkeit gab, unter Berücksichtigung der örtlichen Lage, des geologischen Wertes und des Kulturzustandes eines Grundstücks und, wie hinzugefügt werden muß, auch unter Berücksichtigung von Angebot und Nachfrage, den Wert eines Grundstücks zu bestimmen. Als aber in der Nachkriegszeit die Zwangswirtschaft, die Steuerlast, die Verarmung des Volkes und nicht zuletzt der fortschreitende Währungsverfall in den regelmäßigen Gang der deutschen Wirtschaft eine Bresche legten, da hörte eine Preisbildung, in der der wirkliche Wert der Wirtschaftsgüter und damit auch der Grundstücke zum Ausdruck kam, gänzlich auf. Auf der einen Seite waren keine Mittel vorhanden, Grundstücke zu kaufen, oder man verspürte keine Neigung zum Kauf, weil die Grundstücke zur maßgebenden Zeit der erforderlichen Rentabilität entbehrten, auf der anderen Seite sträubte man sich gegen den Verkauf, weil die Grundstücke fast die einzigen Werte waren, deren Besitz die Erhaltung der Vermögenssubstanz einigermaßen gewährleistete, denn die Mark hatte ihren festen Wert eingebüßt und war darum kein geeignetes Tauschmittel mehr, wie sie auch kein zuverlässiger Wertmesser mehr war, um den inneren Wert des verkauften Gegenstandes auszudrücken. Soweit sich ein Grundstückseigentümer zum Verkaufe seines Grundstücks entschloß, waren es in der Hauptsache Notverkäufe, zu denen sich der Verkäufer gezwungen sah, weil er infolge der Lasten und der eingeschränkten Erträge das Grundstück nicht mehr halten konnte oder zur Beschaffung von flüssigen Mitteln für andere Zwecke die Veräußerung gebrauchte. Zum Teil ließen aber auch falsche Werturteile die Entschlüsse zu Grundstücksverkäufen reifen, weil man sich durch die gebotenen Millionenpreise in Mark vielfach blenden ließ und trotz der naheliegenden Gefahr der weiteren Kursverschlechterung der Mark deren wahren Wert verkannte. Darum war die Preisbildung während der Inflationszeit tatsächlich eine zufällige und haltlose. Es war unter den damaligen Verhältnissen aber auch gar nicht die

Zu 38. Die Entsch. beschäftigt sich mit der schwierigen Frage der Umwertung einer während der Inflationszeit festgestellten Entschädigungsschuldung und ist ausgezeichnet durch tiefes Eindringen in die wirtschaftlichen Verhältnisse und Zusammenhänge. Wenn ausgeführt wird, man würde zu einem Zerwürde gelangen, wollte man für die Ausmittelung des Wertes der enteigneten Grundstücke lediglich die Verhältnisse z. B. der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbefchlusses berücksichtigen, so ist natürlich der Schwerpunkt auf das Wort „lediglich“ zu legen. Denn der maßgebende Zeitpunkt für die Wertermittelung bleibt eben die Zeit der Enteignung, genauer der Zustellung jenes Befchlusses (RG. 27, 263;

102, 194). Im gegebenen Falle hatte das Berufungsgericht den zu jener Zeit bestehenden Wert der enteigneten Grundstücke in der Weise errechnet, daß es unter Annahme eines Durchschnittspreises von 600 M für den Ur in der Zeit nach der Stabilisierung der Mark den zwischen 350 und 400 M schwankenden Vorkriegspreis auf 450 M erhöhte. Das RG. lehnt solche „summarischen“ Schätzungen ab; damit ließen sich zuverlässige Ergebnisse nicht gewinnen; es müßten die Einzelumstände gewürdigt werden, die für die Bestimmung des vollen Wertes der enteigneten Grundstücke im Nov. 1921 maßgebend ins Gewicht fielen. Diese Umstände werden im einzelnen erörtert, und es wird zugegeben, daß es nicht leicht

Bahn frei für eine dem wirklichen Wert der Grundstücke entsprechende Preisbildung. Zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses am 8. Nov. 1921 war die Mark zwar noch nicht so wesentlich gesunken, wie es später und besonders i. J. 1923 der Fall war. Aber immerhin war sie auch damals schon entwertet, und die anderen Druckmittel der Wirtschaft, wie die Zwangsbewirtschaftung, Steuerlast usw. waren auch damals schon vorhanden. Es standen deshalb auch schon zu jener Zeit die wirtschaftlichen Verhältnisse, unterstützt von der politischen Lage, einer regelrechten Markt- und Preisbildung entgegen. Das Trugbild der gezahlten Preise trat klar erst in die Erscheinung, als mit der Renten- oder Reichsmark wieder ein konstanter Wertmesser geschaffen war. Unter diesen Umständen kann der Bev. des Bf. nicht zugegeben werden, daß für die Ausmittlung des Werts der ihnen enteigneten Grundstücke und demgemäß auch für die Höhe der zu zahlenden Entschädigung lediglich die Verhältnisse zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses in Rücksicht gezogen werden dürfen. Man würde zu einem Zerrbild gelangen, wenn man sie zugrunde legen würde. Auch auf den Grundstücksertragswert der damaligen Zeit kann die Wertermittlung aus den gleichen Gründen nicht aufgebaut werden. Vielmehr ist, da dem richtigen Greifen des Werts nur die gewöhnlichen Verhältnisse Rechnung tragen, auch bei der Bestimmung eines Grundstückswerts während der Inflationszeit von den regelrechten Verhältnissen Ausgang zu nehmen, wie es das BG. im Anschluß an die für die Berechnung der Grunderwerbsteuer getroffene Entsch. des Reichsfinanzhofs v. 24. Nov. 1924 (Entsch. 14, 330) getan hat. Im gegebenen Falle ist dies um so unbedenklicher, als nach dem Gutachten der Sachverständigen die Bodenpreise bis zum Jahre 1920 den Friedenspreise gleich gewesen sind. Aber wenn von dem Friedenspreise der enteigneten Grundstücke ausgegangen wird, so kann der Wert derselben zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses, d. i. am 8. Nov. 1921, nicht einfach derart bestimmt werden, daß zwischen dem Friedenspreise und dem Preise bei Einführung der Reichsmark lediglich ein prozentualer Durchschnitt genommen wird. Jedenfalls fehlt jede Grundlage dafür, daß das BG. im Anschluß an die Sachverständigen den zu dieser Zeit bestehenden Wert der enteigneten Grundstücke in der Weise errechnet hat, daß es unter Annahme eines Durchschnittspreises von 600 M für den Ar in der Zeit nach der Stabilisierung der Mark den zwischen 350 und 400 M schwankenden Vorkriegspreis auf 450 M erhöht, zumal nicht einmal ersichtlich ist, ob sich die Sachverständigen bewußt gewesen sind, daß die höheren Preise nach Festwerdung der Mark nicht ohne weiteres eine wirkliche Wertserhöhung der Grundstücke bedeuten, sondern zum großen Teil nur aus der verringerten

sei, sie in ihrer Gesamtheit zu erfassen und vor allem im einzelnen richtig zu beziffern. Das BG. empfiehlt, zur Lösung der Aufgabe nicht bloß rein landwirtschaftliche, sondern auch allgemein volkswirtschaftliche Sachverständige hinzuzuziehen. Ich fürchte, daß solche Sachverständige nicht leicht zu finden sein und ihre Gutachten die Zahl der Angriffspunkte vermehren werden, die jede Lösung der zu entscheidenden Frage bietet und naturgemäß bieten muß, auch wenn man den Sachverständigen, wie das BG. sagt, „keine peinlichen Schätzungen“ zumutet. Schließlich muß jeder Sachverständige, der landwirtschaftliche wie der volkswirtschaftliche, gerade für den in Betracht kommenden Zeitraum eine gewisse, rein gefühlsmäßige Durchschnittsschätzung vornehmen, und man sollte den Richter in diesen Dingen nicht allzusehr einschränken und bevormunden, da sonst die Gefahr besteht, daß die Prozesse über Feststellung der Enteignungsentuschädigung noch länger hinausgezögert und noch mehr verteuert werden als dies schon jetzt der Fall ist. Freie richterliche Beweiswürdigung ist nicht gleichbedeutend mit richterlicher Willkür. Aber der Begriff des vollen Wertes des abzutretenden Grundstücks (§ 8 PrEGG.) ist ein Ausfüllungsbegriff, mit dem die Praxis schließlich nichts mehr anfangen kann, wenn die Grenzen der Anwendung mit peinlicher Genauigkeit vorgezeichnet werden. So will die Entsch. des BG. wohl auch nicht verstanden werden. Sie gibt Anlaß zur Berücksichtigung mannigfacher wirtschaftlicher Verhältnisse, aber letzten Endes bleibt die Tatsache bestehen, daß es eine fast unmögliche Aufgabe ist, den „vollen Wert“ eines zur Inflationszeit enteigneten Grundstücks mit einer auch nur annähernd befriedigenden Sicherheit zu lösen, und darum mag vielleicht das den örtlichen Verhältnissen näherstehende BG. mit seiner „summarischen Schätzung“ das Richtige getroffen haben. Seit Jahrzehnten

Kaufkraft der Mark zu erklären sind. Mit so summarischen Schätzungen lassen sich zuverlässige Ergebnisse nicht gewinnen. Es müssen die Einzelumstände gewürdigt werden, die für die Bestimmung des vollen Werts der enteigneten Grundstücke im Nov. 1921 maßgebend ins Gewicht fallen. Dazu sind einmal, worauf auch der Reichsfinanzhof in der bezeichneten Entscheidung hingewiesen hat, als notwendige Minderung des Friedenswertes diejenigen Tatsachen einzustellen, die infolge des verlorenen Krieges und seiner Nachwirkungen die inländische Wirtschaft und damit auch den inneren Wert der Grundstücke ungünstig beeinflusst haben. Auf der anderen Seite muß aber auch, wie die Bev. selbst nicht verkennt, berücksichtigt werden, ob und inwieweit die zu erwartende Besetzung der Verhältnisse, wenn man sie mit gefundem Maß veranschlagt, bei der Einschätzung dieser ungünstigen Momente mildernd in Betracht kommt. Auch besondere örtliche Verhältnisse oder sonstige Sonderumstände werden in Rechnung gestellt werden können und müssen. Die Preise, welche die Kl. und benachbarte Grundstückbesitzer selber für ihre Grundstücke verlangt haben, werden dabei nicht schlechthin ausgeschaltet zu werden brauchen und ebensowenig auch die anfangs Nov. 1921 für ähnliche Grundstücke gezahlten Preise gänzlich beiseite zu lassen sein. Nur wird ihre Bewertung bei der Feststellung des Werts der enteigneten Grundstücke mit Vorsicht zu geschehen haben, da die eigene Wertbeurteilung der Interessenten wegen der unsicheren Verhältnisse sehr im Ungewissen schwebte und die für Grundstücke in der Inflationszeit gezahlten Preise aus den bereits erörterten Gründen in der Mehrzahl keinen zuverlässigen Schluß auf den wirklichen Wert der verkauften Grundstücke zur damaligen Zeit zulassen. Es mag nicht leicht sein, die Umstände, die für die Ermittlung des zur maßgebenden Zeit bestehenden Wertes der enteigneten Grundstücke zu berücksichtigen sind, in ihrer Gesamtheit zu erfassen und vor allem auch im einzelnen richtig zu beziffern. Vielleicht wird es deshalb zweckmäßig sein, zur Lösung dieser Aufgabe nicht bloß rein landwirtschaftliche, sondern auch allgemein volkswirtschaftliche Sachverständige hinzuzuziehen, die durch ihre Allgemeinkenntnis und Allgemeinbetrachtung der Wirtschaftsverhältnisse, insbes. auch durch das ihnen zur Verfügung stehende statistische Material, wohl den besten Einblick in den Einfluß der in Frage kommenden Umstände auf dem Grundstücksmarkt haben und deshalb auch am ehesten in der Lage sind, die etwaige Wertverschiebung der Grundstücke zwischen der Friedenszeit und dem Zeitpunkt der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses prozentual zu beziffern, besonders wenn ihnen peinliche Schätzungen nicht zugemutet werden. Wird bei dem Ausgange von dem Friedenswert der enteigneten Grundstücke dieser Wert in Friedensmark festgestellt, wie es

ist es für das preußische Recht feststehend, daß bei Geltendmachung und Festsetzung der Enteignungsentuschädigung nicht ein Schadensersatzanspruch i. S. des § 287 ZPO. in Betracht kommt, sondern die Ermittlung und der Erfas des Wertes des enteigneten Grundstücks unter Berücksichtigung der im Enteignungsgesetz für die Wertermittlung aufgestellten Grundätze (RG. 67, 202 = JZB. 1905, 75; 71, 204; für das bay. Recht nimmt das BayObLG. einen abweichenden Standpunkt ein). Indessen sind, wenn es sich darum handelt, die Höhe der Enteignungsentuschädigung festzustellen, die Grenzen zwischen § 286 und § 287 ZPO. schwer zu ziehen, und gelegentlich hat auch das RG. (vgl. RG. 75, 18 = JZB. 1911, 162) ausgesprochen, nötigenfalls werde, wenn gleich der Grundsatz des § 287 ZPO. nicht unmittelbare Anwendung finden könne, „ein billiges Ermessen einzutreten haben“.

In dem entschiedenen Falle war den Enteigneten der Beschluß am 8. Nov. 1921 zugestellt und ihnen alsdann die festgesetzte Entschädigung auf ihr Reichsbankgironkonto überwiesen, wo er ihnen am 5. Jan. 1922 gutgeschrieben ist. Da der Rechtsweg fristgemäß beschritten war, kommt selbstverständlich der Gesichtspunkt des „längst abgewickelten Rechtsgeschäfts“ nicht in Frage. Daß 5 1/2 Jahre nach vollzogener Enteignung und 3 Jahre nach Beendigung der Inflation die Höhe der Entschädigung noch nicht in einwandfreier Weise hat festgestellt werden können, mag für die Beteiligten nicht gerade erfreulich sein und ist eine unvermeidliche Folge der „Relativität“ der Rechtsfindung, läßt aber den rechtspolitischen Gedanken aufkommen, ob diese Dinge nicht in anderer Weise gemeinert werden könnten.

OBPräs. Prof. Dr. Lebin, Braunschweig.

das Natürliche ist, so wird am einfachsten und zweckdienlichsten auch ihr Wert zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses in Friedensmark festzustellen sein, wobei aber ihre veränderte Kaufkraft zu diesem Zeitpunkt nicht wird unbeachtet bleiben dürfen und wegen der verschiedenen Kaufkraft auch die Goldmark nicht ohne weiteres der Friedensmark gleichgesetzt werden darf. Von dem so ermittelten Wert der enteigneten Grundstücke ist die am 5. Jan. 1922 geleistete Zahlung von 129 656,40 RM. abzuziehen, nachdem auch sie — und zwar unter entsprechender Berücksichtigung der Kaufkraft des Geldes zur Zeit dieser Zahlung — vorher in Friedensmark umgewandelt ist. Der dann noch verbleibende Rest ist in Reichsmark umzurechnen. Bei dieser Umrechnung aber wird dem Unterschied zwischen der Kaufkraft der Friedensmark zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses und der der Reichsmark zur Zeit des Urteilserslasses Berücksichtigung zu schenken sein, entsprechend den Grundsätzen, wie sie der erf. Sen. in seiner bisherigen Rspr. festgelegt hat (RG. 107, 228; 109, 259¹); JW. 1924, 815; 1925, 1105; 1926, 2360, 2364; WarnRspr. 1926, 298). Dort ist auch darauf hingewiesen, daß bei der Ermittlung der veränderten Kaufkraft des Geldes nicht bloß ein spezieller Markt, hier wäre es der Grundstücksmarkt, in Rechnung zu ziehen ist, sondern die Kaufkraft im allgemeinen als ausschlaggebend zu gelten hat.

(U. v. 29. März 1927; 520/26 VI. — Hamm.) [Ru.]

39. § 322 ZPO.; § 254 BGB. Liegt ein rechtskräftiges, zum Schadenersatz verurteilendes Inflationsurteil vor, so hat eine neue Schadensersatzklage von ihm auszugehen.†)

Die Kl. lagerte i. J. 1920 500 t Kohlen, die ihr zugewiesen waren, bei dem Bekl. ein mit der Wrede, daß er sie ihr entsprechend ihren Abrufen zufahren solle. Sie will nur 198,10 t erhalten haben und erhob wegen des Restes von 301,90 t (6038 Ztr.) im Vorprozesse eine Schadensersatzklage mit der Begründung, daß der Bekl. sich durch eigenmächtige Verfügung außer Stand gesetzt habe, den Rest zu liefern. Das VG. verurteilte ihn am 23. Mai 1922 antragsgemäß zu 71 845 M nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. Jan. 1921. Dabei berechnete es den Zentner, entsprechend der Klage, mit 11 M, zählte zu der sich daraus ergebenden Summe von 66 418 M noch die von der Kl. für die fehlenden Kohlen bereits bezahlten 24 152 M Fuhr- und Lagerkosten hinzu und zog andererseits rückständige Fuhr- und Lagerkosten mit 12 725 M ab. Das Urteil wurde rechtskräftig. Der Bekl. zahlte jedoch nicht, sondern bot erst, als es zur Pfändung gekommen war, im Juli 1924 dem Gerichtsvollzieher die Urteilssumme in Papiermark an. Die Kl. wies diese Zahlung zurück, das Vollstreckungsgericht ließ die Pfändung bestehen, und der Versteigerungserlös wurde hinterlegt. Mit der im Nov. 1924 erhobenen Klage beansprucht die Kl. auf Grund deselben

Sachverhalts 4830,40 GM. (später Reichsmark) nebst 4 v. H. Zinsen v. 1. März 1920 bis zum Klagetage und 3 v. H. monatlicher Zinsen seit dem Klagetage, indem sie ihren Schaden nunmehr mit 16 GM. für die Tonne als dem Syndikatspreis vom Nov. 1924 bemisst. Der Bekl. ist der Meinung, daß dieser Art der Schadensberechnung die Rechtskraft des Urteils v. 23. Mai 1922 entgegenstehe, und daß die Kl. höchstens 50 v. H. des Goldmarkbetrags der Urteilssumme, umgerechnet nach dem Tage der Urteilsfällung, beanspruchen könne. Die Vorinstanzen haben verurteilt, das RG. führt aus: Mit Recht wendet sich der Bekl. gegen die Art der Schadensberechnung. Zwar war die Kl. durch die Rechtskraft des Urts. im Vorprozesse an die Art der damaligen Schadensberechnung insoweit nicht gebunden, als über ihren Anspruch noch nicht entschieden war, auch hatte der Satz von 11 M für den Zentner nur die Bedeutung eines der Rechtskraft nicht fähigen Entscheidungsgrundes. Aber sie kann aus Gründen des materiellen Rechts für ihre Schadensberechnung den Preis vom Nov. 1924 nicht verwenden. Denn ihr Erfüllungsanspruch war schon i. J. 1920 untergegangen, weil schon damals der Bekl. zur Erfüllung unermöglicht geworden war, und ihrer Schadensberechnung konnte sie zwar nach ihrem Belieben den Zeitpunkt des Eintritts dieses Unermöglichts oder den Zeitpunkt ihrer Klagerhebung im Vorprozesse zugrunde legen (vgl. RG. 103, 293, ferner Urts. v. 27. Okt. 1926, I 317/25), aber nicht irgendeinen anderen Zeitpunkt, den sie sich nach dem Steigen der Kohlenpreise aussuchte. Das folgt schon aus dem Grundsatze des § 254 Abs. 2 BGB. (vgl. RG. 91, 103). Da sie keinen stichhaltigen Grund angeführt hat, der eine Abweichung von der im Vorprozesse gegebenen Schadensberechnung rechtfertigen könnte, so ist sie auf die Geltendmachung der Entwertung beschränkt, den ihr im Vorprozesse erhobener Anspruch von 71 845 M seit dem Zeitpunkte erlitten hat, zu dem der Bekl. mit der Befriedigung dieses Anspruchs in Verzug geraten war. Von dem Werte, den dieser Anspruch beim Eintritt des Verzuges hatte, ist der Wert des zugesprochenen Betrages zur Zeit der Rechtskraft des Urteils im Vorprozesse abzuziehen und dessen seit der Rechtskraft eingetretene Entwertung besonders zu berechnen. Unrichtig ist die Ansicht des Bekl., daß die Kl. nur die Entwertung dieses letzteren Betrages geltend machen könne. Dagegen sind bisher keine ausreichenden Gründe ersichtlich, welche bei der Bemessung des Geldentwertungsschadens die Nichtbeachtung des sog. Verarmungsfaktors rechtfertigen könnten. Die unerminderte Erhaltung eines Vermögens durch die Inflationszeit hindurch ist nach allgemeinen Erfahrungssätzen etwas ganz Außergewöhnliches. Zur Feststellung einer solchen Ausnahme bietet jedenfalls die Auskunft des Finanzamts, in welcher auf die Möglichkeit abweichender Bewertung für den Vermögensstand von 1914 gegenüber dem von 1924 ausdrücklich hingewiesen ist, noch keinen ausreichenden Anhalt.

(U. v. 7. Mai 1927; 361/26 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

Zu 39. Der bekl. Lagerhalter muß die von ihm abhandeltbaren Kohlen ersetzen. Der Ersatz erfolgt nicht durch gleichwertige Kohlen (§ 249 BGB.), sondern in Geld, weil es sich um die Abwicklung eines gegenseitigen Vertrags handelt (§ 325 BGB.; vgl. RG. 106, 86). In zeitlicher Hinsicht käme es grundsätzlich auf die Lage der Kl. während der letzten mündlichen Verhandlung an (RG. 98, 55; 101, 418 = JW. 1921, 829⁴; 102, 383 = JW. 1922, 220⁴; 105, 117; RG.: JW. 1924, 1868¹³). Doch trägt sie nicht vor, auf welche Weise sie sich ohne die Kohlen durchgeholfen hat: anderweite Eindeckung scheint ihr infolge der Zwangswirtschaft unmöglich gewesen zu sein; sie macht auch keine Angaben über einen Ausfall ihrer Produktion an Nebenwaren. Vielmehr berechnet sie ihren Schaden nach dem Marktpreis der Kohle abstrakt.

Das darf sie tun, wenn auch nur die Möglichkeit bestand, daß sie die Kohlen weiterverkauft haben würde (RG. 101, 217 = JW. 1921, 333; 101, 421 = JW. 1921, 626⁶; 105, 285 = JW. 1923, 119²; 105, 293; RG.: JW. 1921, 1313⁸; RG.: JW. 1926, 2676⁷). Stichtag für die Preisbestimmung ist nach der bisherigen Rspr. entweder der Zeitpunkt des Lieferungs- (hier Rückgabe-) Verzuges oder der Tag, an dem der Erfüllungsanspruch sich in den Erfüllungsanspruch verwandelt hat (RG. 90, 423 = JW. 1918, 36; 91, 30 = JW. 1917, 968; 98, 214; JW. 1923, 369³). Das letztere wäre hier mit dem Eintritt der Unmöglichkeit geschehen. Im Falle der vom RG. an-

1) JW. 1925, 228.

geführten Entsch. (RG. 103, 293) hatte sich die Verwandlung angedacht einer ernstlichen Erfüllungsverweigerung erst mit dem Übergang zur Schadensersatzklage vollzogen. Das Zitat ist daher ungenau, und wenn im gegenwärtigen Falle dem Gläubiger nur zwischen der Zeit des Wegfalls der Erfüllungsmöglichkeit und dem Klagerhebungszeitpunkt die Wahl gelassen wird, so entspricht das nicht ganz der bisherigen Entwicklung.

Hieron abgesehen kann es für die Fixierung des abstrakten Schadens freilich keinen Unterschied machen, ob ein Papiermarkanspruch oder eine währungsbeständige Forderung erhoben wurde. Gegenüber der sonst weitgehenden Beiseiteziehung von Inflationsklagen bedurfte dies der Klarstellung.

Steht die Höhe des abstrakten Schadens einmal fest, so hat der Erfüllungsanspruch aufgehört, von Natur wertbeständig zu sein. Die Geldentwertung kann dann nur noch nach § 242 BGB. und im Falle des Zahlungsverzuges nach § 286 BGB. berücksichtigt werden. Hier könnte es vorkommen, daß der Gläubiger durch die Nichterfüllung des rechtskräftig zuerkannten Teils stärker geschädigt wird, als durch den Verzug mit dem Rest, so etwa, wenn er auf den Eingang der Urteilssumme mit besonderer Sicherheit gerechnet und entsprechend disponiert hat. Im allgemeinen aber wird die vom RG. vorgesehene gesonderte Ausrechnung der Zinskalkulation praktisch entbehrlich sein.

DOG. Weigert, Frankfurt a. M.

40. § 551 Ziff. 7 ZPO.; § 242 BGB.

1. Ein Urteil ist nur dann „nicht mit Gründen versehen“, wenn es wenigstens einen ganzen Rechtsbehelf in den Gründen mit Stillschweigen übergeht.

2. Aufwertung des Friedenspreises eines Flugplatzes; Weigerung der Aufwertung schadet dem Käufer nicht, wenn sich der Verkäufer vom Vertrage losgesagt hatte.]

Die Bekl. als Eigentümerin eines vom preuß. Fiskus ihr verkauften und als Flugplatz eingerichteten Geländes in F. und A. hat für einige Trennstücke dem Kl. ein spätestens am 31. Dez. 1929 endigendes Nießbrauchsrecht und ferner das Recht eingeräumt, bis zum 31. Dez. 1927 die Übertragung des Eigentums an den Trennstücken gegen Zahlung eines vereinbarten Kaufpreises zu verlangen. Im einzelnen sind die gegenseitigen Verpflichtungen durch eine Reihe von not. Urkunden festgelegt, deren erste am 28. Juni 1912, deren letzte am 26. Mai 1916 getätigt worden ist. Vom Kaufangebote hat der Kl. i. F. 1922 Gebrauch gemacht und, da die Bekl. die Erfüllung verweigerte, gegen Ende 1922 die gegenwärtige Klage erhoben, mit der er Befreiung der streitigen Grundstücke von allen eingetragenen Hypotheken und Lasten sowie Auflassung gegen einen bei der Auflassung bar zu zahlenden Kaufpreis von 796 699,75 M verlangte. Er erhöhte später dieses Zahlungsangebot infolge veränderter Berechnungsgrundlagen auf 1 000 052,79 M. Das LG. hat dem Klageantrag willfahrt. Die Ver. der Bekl. ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung von 385 385 M zu erfolgen hat. Die Rev. des Kl. bemängelt, daß eine Feststellung des heutigen Grundstückswertes unterblieben sei. Daraus, daß dem Kl. der Vorteil der besonders niedrigen Kaufpreisfestsetzung erhalten bleiben müsse, hätte das BG. folgern müssen, daß der aufgewertete Preis nicht den heutigen Wert erreichen dürfe. Darin, daß das BG. den Preis nicht im entsprechenden Verhältnis herabgesetzt und den Grundstückspreis nicht festgestellt habe, sei sowohl ein Verfahrensverstöß i. S. von § 551 Ziff. 7 ZPO. als eine Verletzung der Aufwertungsgrundsätze zu erblicken, die ein ihnen gerecht werdendes Berechnungsverfahren erheischen; dieses könne nicht durch Willkürschätzung des BG. ersetzt werden. Hätte es richtig verfahren, so wäre es inne geworden, daß es den Kaufpreis über den heutigen Grundstückswert hinaus aufgewertet habe, der von einem beeidigten Sachverständigen auf 255—262 000 M, von einem anderen Sachverständigen gar nur auf etwa 154 000 M geschätzt werde. Der gerügte Verfahrensverstöß liegt nicht vor. Nach der feststehenden Rspr. des RG. ist eine Entsch. nur dann i. S. von § 551 Ziff. 7 ZPO. „nicht mit Gründen versehen“, wenn ihr überhaupt keine Entscheidungsgründe beigelegt worden sind oder doch wenigstens in den Gründen ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergangen ist, nicht aber schon dann, wenn die vorhandenen Gründe nicht den an sie zu stellenden Anforderungen genügen (RG. 109, 201¹). Nur um den letzterwähnten Mangel des Verfahrens aber könnte es sich handeln, wenn das BG. die an sich gedöhtene Ermittlung des heutigen Grundstückswertes im Rahmen seiner Gründe für die Aufwertung des Kaufpreises unterlassen hätte. Auch sachlich ergibt die Nachprüfung dieser Gründe keine durchgreifenden Rechtsbedenken. Den Ausgangspunkt für das BG. bildet rechtlich zutreffend der Vertragspreis in dem vor dem Kriege gemachten Verkaufsangebote. Die Angebotssumme von etwa einer Million Reichsmark muß deshalb der Aufwertung zugrunde gelegt und zudem als besonders niedrige Preisbemessung angesehen werden. Nach feststehenden und vom BG. nicht verkannnten Aufwertungsgrundsätzen darf der darin für den Kl. liegende Vorteil nicht durch die Aufwertung beseitigt werden. Fehl geht aber die Rev. Begr., wenn sie meint, dieser Vorteil sei in der Weise zu wahren, daß der Vertragspreis durch entsprechende Minderung des heutigen Grundstückswertes herabgesetzt werde. Rechtsirrig wäre es vielmehr, wollte man den heutigen Grundstückswert der Berechnung zugrunde legen, etwa derart, daß man ihn in demselben Verhältnis kürzt, in dem der billige Friedenspreis zum damaligen gemeinen Handeltwerts der Grundstücke gestanden hat. Denn

der heutige Grundstückswert ist zwar eine Größe, die bei der Aufwertung mitbestimmend ins Gewicht fällt. Solange es sich aber um die Angemessenheit vertraglicher Preisfestsetzung handelt, ist er ohne Belang, weil bei ihr die spätere Entwicklung des Grundstücksmarktes keine Rolle spielt. Der heutige Grundstückswert kann durch inzwischen eingetretene Ereignisse erhöht oder gemindert worden sein, die vom Willen der Parteien völlig unabhängig sind. Dann würde es eine Unbilligkeit für eine von ihnen bedeuten und demnach gegen den § 242 BGB. verstoßen, wenn man den Grundstückswert als Glied einer Gleichung oder auch nur als Höchstmaß verwenden wollte, über das die Aufwertung nicht hinausgehen darf. Dagegen entspricht es den für diese geltenden Grundsätzen, wenn man, wie es das BG. getan hat, den billigen Vertragspreis ohne Rücksicht auf den früheren gemeinen Wert zum Ausgangspunkte für die Aufwertung nimmt und bei ihr unter den zu berücksichtigenden Umständen auch den derzeitigen Grundstückswert heranzieht. Der erf. Sen. hat in seinem Urk. v. 10. April 1926 (V 440/25²); LZ. 1926 Sp. 694 Nr. 3) bei einem während fortgeschrittener Geldentwertung zu besonders billigem Preise gemachten Angebot es allerdings für rechtsirrig angesehen, daß die Aufwertung sowohl über den gemeinen Wert des Grundstücks zur Zeit des Angebots als auch über den Gegenwartswert hinaus bemessen wurde. Im vorliegenden Fall ist aber die Sachlage insofern eine andere, als den Urteilsgründen entnommen werden muß, daß nach Überzeugung des BG. der von ihm mit $\frac{2}{5}$ des Vorkriegswertes angelegte Gegenwartswert den Aufwertungsbetrag, der unter $\frac{2}{5}$ des als billig erachteten Friedenspreises bleibt, erheblich übersteigt. Auch scheiden hier die beirrenden Vorstellungen der Inflationszeit aus, weil es sich um ein in Friedenszeiten gemachtes Angebot und somit um den Vergleich von Friedenswerten mit Gegenwartswerten handelt. Bei solchem Sachverhalt besteht die Gefahr, daß die Friedensmark in ihrem Werte der jetzigen Reichsmark ohne weiteres gleichgestellt und unterlassen wird, die Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen, d. h. nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände und billigem Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien vorzunehmen (Urk. v. 22. Dez. 1926; V 115/26). Ein derartiger Rechtsirrtum fällt aber dem Kl. nicht zur Last, in welchem die allgemein und für die streitigen Grundstücke besonders wertmindernd einwirkenden Faktoren nach Angabe des BG. beachtet worden sind. Auch bei der von der Anschluß Rev. der Bekl. erforderlichen Nachprüfung, ob infolge veränderter Verhältnisse oder Aufwertungsweigerung des Kl. der Bekl. die Vertragserfüllung selbst zum aufgewerteten Geldebetrage nicht mehr zuzumuten, und ob die Bekl. deshalb mit Recht vom Vertrage zurückgetreten sei, ist kein durchgreifendes Bedenken gegen die Rechtsanwendung des BG. zutage getreten. Was insbesondere das BG. hinsichtlich der Unbeachtlichkeit des Einflusses der Kriegsereignisse auf das streitige Vertragsverhältnis anführt, entspricht durchaus der reichsgerichtl. Rspr. Als sich die Bekl. in den Jahren vor dem Kriege und noch zu Anfang des Kriegs an ihr Verkaufsangebot bis Ende 1927 band, setzte sie ihr Vertrauen auf die damals nicht übersehbare fernere Entwicklung des deutschen Fingwesens. Sie darf sich deshalb darauf nicht berufen, daß dieses für die Bewertbarkeit des ihr verbliebenen Geländes nicht die von ihr bei Vertragsschluß erhoffte und durch günstige Preisfeststellung entgoldene vorteilhafte Einwirkung gehabt hat, und vielmehr die Folgen auf sich nehmen, die das Festhalten der Gegenseite am Vertrag nach Fehlschlagen des Wagnisses mit sich bringt (RG. 106, 182³). Es insofern kann sie sich darauf stützen, daß der Kl. sich gewei zert habe, die nach dem Vertrag zu zahlende Papiermarksumme in irgend erheblicher Weise aufzuwerten. Ausschlaggebend in dieser Richtung ist die Feststellung im angefochtenen Erkenntnis, daß die Bekl. der Annahme des Angebots durch den Kl. gegenüber sich seit Aug. 1922 auf den Standpunkt gestellt hat, sie sei an die alten Verträge nicht mehr gebunden. Mit dieser Weigerung der Bekl. entfiel ihre Befugnis, aus dem in einer Aufwertungsweigerung des Kl. etwa liegenden Verschleiden das Recht zum Rücktritte herzuleiten. (U. v. 13. Juni 1927; 257/26 V. — Berlin.) [Sch.]

¹) ZB. 1925, 471.

²) ZB. 1926, 1800. ³) ZB. 1923, 291.

b) Straffachen.

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

41. [§ 27c Abs. 2 StGB.; §§ 359, 355 RAbgD. jetzt nur einen aus der Tat gezogenen, nicht einen dem Täter verbliebenen Gewinn voraus. Daß er keinen dauernden Gewinn gezogen hat, kann bei den nach § 27c Abs. 1 zwingend zu beachtenden wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters berücksichtigt werden. Die Vorschrift des Abs. 1 geht der Vorschrift des Abs. 2 vor.]

Der Angekl. hat in den Jahren 1924 und 1925 fortgesetzt Umsatzsteuer (insgesamt 225,44 M) und in Tateinheit hiermit 196,49 M Körperchaftsteuer hinterzogen und war deswegen nach § 359 RAbgD. n. F. zu bestrafen. Nach § 27c Abs. 2 StGB., dessen Anwendbarkeit sich aus § 355 RAbgD. ergibt, hätte daher die Geldstrafe den auf (225,44 + 196,49 =) 421,93 M belaufenden Gewinn, den der Angekl. aus der Tat gezogen hatte, übersteigen „sollen“. Das hat das LG. nicht verkannt. Wenn es ausführt, in Folge der nachträglichen Zahlung der hinterzogenen Beträge nebst dem Verzugszuschlag habe „im Ergebnis weder das Finanzamt einen Schaden erlitten, noch der Angekl. einen Gewinn erzielt“, so will es damit nur besagen, daß die Tat nicht zu einer dauernden Steuerverkürzung und nicht zu einer bleibenden Bereicherung des Angekl. geführt habe. Gleichwohl wäre es zu beanstanden, wenn aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 27c Abs. 2 ohne weiteres verneint worden wäre, da er nur einen aus der Tat gezogenen, nicht aber einen dem Täter bis zur Aburteilung verbliebenen Gewinn voraussetzt. Das Fehlen eines dauernden Gewinns ist aber nur einer der Gründe, aus denen das LG. eine höhere Geldstrafe als 60 M nicht für „gerechtfertigt“ hält; entscheidendes Gewicht legt es vielmehr hierbei auf die ganze von ihm geschilderte „Sachlage“, insbes. die Tatsache, daß die Einnahmen des Angekl. aus seinem Betriebe „kaum zu seinem notdürftigen Unterhalt“ reichen, und im Zusammenhang hiermit durfte es allerdings in Betracht ziehen, daß er keinen dauernden Gewinn aus der Tat gezogen habe; denn auch das gehört hier zu den zur Zeit der Aburteilung bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen, die nach § 27c Abs. 1 bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen waren. Diese zwingende Vorschrift geht der Soll-Vorschrift des Abs. 2 vor, wenn deren Anwendung die Geldstrafe in Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu einem seiner Verfehlung nicht entsprechenden, übermäßig schweren Straußel machen würde (vgl. die Urte. des 1. Sen. vom 22. April 1926; II D 80/26 und v. 20. Sept. 1926; II D 604/26). Da das LG. eine solche „Sachlage“ bedenkenfrei für gegeben hielt, durfte und mußte es das sich aus § 27c Abs. 2 ergebende Maß der Geldstrafe so weit unterschreiten, als ihm dies mit Rücksicht auf die begangene Tat und auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angekl. geboten erschien. Daß es bei der Würdigung dieser Gesichtspunkte, insbes. „auch“ unter „Heranziehung des § 27c“ (Abs. 2), — den es also keineswegs außer acht läßt, — die Geldstrafe von 60 M rechtsirrig für ausreichend erachtet habe, ist nicht ersichtlich.

(2. Sen. v. 7. März 1927; 2 D 20/27.)

[A.]

42. [§ 266 StGB. Die Ausshändigung einer Bürgschaftserklärung kann als solche den Tatbestand einer Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nicht begründen.]

Der Angekl. hat eine Bürgschaftsurkunde den Anweisungen des Vorstands zuwider an die Ch. Ind. A.-G. ausgehändigt und hierbei willkürlich und eigenmächtig gehandelt. Mit Recht macht die Revision geltend, daß diese Feststellungen nicht ausreichen, um die Anwendung des § 266 StGB. zu rechtfertigen. Eine Bürgschaftserklärung kann ebensowenig ein Vermögensstück sein wie ein Schuldschein. Unter den Begriff der Vermögensstück i. S. § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. können nur Bestandteile des Aktivvermögens fallen. RGSt. 10, 42. Nach den Feststellungen der Strafkammer besteht jedoch die Möglichkeit, daß mit der vor-

zeitigen Hingabe der Bürgschaftserklärung eine Verfügung über Forderungen der Sparkasse — durch Stundung oder eine ähnliche Anordnung — verbunden gewesen ist.

(1. Sen. v. 25. Febr. 1927; 1 D 82/27.)

[A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

1. Preußen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates
des Kammergerichts.

1. § 2 Abs. 1 S. 2 AufwG. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 S. 2 AufwG., nach der der Erwerbspreis nach der Tabelle des AufwG. für den Tag des Erwerbs umgerechnet wird, bezieht sich auf Erwerbspreise jeder Art, nicht nur auf in Papiermark festgesetzte Erwerbspreise. Ist der Erwerbspreis nicht in Papiermark bestimmt, so muß zunächst der Papiermarkwert des Entgelts nach dem Zeitpunkt der Hingabe der Leistung ermittelt werden, damit die Umrechnung vorgenommen werden kann. †)

Der Antragsteller hatte gegen die sieben Gesellschafter der D. & M. GmbH. und damaligen Eigentümer des Grundstücks Fr. mehrere Vorkriegsforderungen von zusammen 245 000 M, die in Höhe von 205 000 M durch vier Hypotheken an diesem Grundstück gesichert waren. In dem notar. Vertrage v. 21. Juni 1919 übertrug die Gesellschafter ihre Anteile dem R. Der Kaufpreis wurde u. a. dadurch belegt, daß dem Antragsteller von der auf dem Grundstück B.-L. eingetragenen Restkaufgeldhypothek von 260 000 M 245 000 M abgetreten werden sollten. In derselben Urkunde erklärte sich der Antragsteller wegen seiner Forderung von 245 000 M für befriedigt. Er bewilligte am 7. Okt. 1919 die Löschung der für ihn auf dem Grundstück Fr. eingetragenen Hypotheken von

Zu 1. Ich vermag der Entscheidung nur zum Teil beizupflichten. Das RG. stellt Rechtsgrundsätze darüber auf, wie die Höhe des für die Aufwertung maßgebenden Goldmarkbetrages in einem Falle zu berechnen sei, wo die Gegenleistung für den Erwerb der Hypothek nicht eine Barzahlung, sondern die Vergabe eines Sachwertes gebildet hat. Das RG. verlangt grundsätzlich die Feststellung des Papiermarkwertes dieses Entgelts, der nach dem Zeitpunkt der Hingabe der Leistung errechnet werden soll und der von dem objektiven Wert der Gegenleistung zu unterscheiden sei. — Wie soll aber dieser Inflationspapiermarkwert ermittelt werden? In der Regel der Fälle wird dies auf eine willkürliche Fiktion hinauslaufen. Der Bedürfnissen der Praxis hätte m. E. mehr die Entsch. des LG. entsprochen, die, in Anlehnung an die Bestimmung des Art. 18 DurchfW., eine Schätzung der Gegenleistung nach freiem Ermessen für angebracht gehalten hätte. Letzteres entspricht auch der Meinung Neukirchs (Komm. S. 64). Neukirch fordert, daß in solchen und ähnlichen Fällen der Erwerbspreis unter Heranziehung aller dafür in Frage kommenden Umstände frei festzustellen sei. Mag auch Art. 18 DurchfW. nicht unmittelbar entsprechend anzuwenden sein, der Rechtsgedanke, der in dieser Bestimmung zum Ausdruck kommt, wäre auch im gegenwärtigen Falle verwerfbar gewesen, um so mehr als es an einer positiven gesetzlichen Bestimmung fehlt.

In dem zur Entsch. stehenden Einzelfall hat das RG. bei der Bestimmung des Papiermarkwertes des Entgeltes Mark gleich Mark gesetzt; es legt den Willen der Beteiligten dahin aus, daß sie eine verschiedenartige Bewertung nicht hatten vornehmen wollen. Das mag richtig sein, wenn man die grundsätzliche, ausschließlich auf die Vergangenheit abstellende Auffassung des RG. zum Ausgangspunkt wählt. Das Ergebnis ist unbefriedigend. Der Aufwertungs gläubiger hat eine wertvolle Vorkriegsforderung aufgegeben, Aufwertung wird ihm nur nach Maßgabe des Erwerbstitages der Hypothek (Okt. 1919) gewährt. Diese Schädigung entspricht wenig dem Grundgedanken des § 2 AufwG., der den Erwerber einer Hypothek doch nur um deswillen schlechter stellt, weil er keine ungerechtfertigten Vorteile aus der früheren, seinem Erwerb zeitlich vorangehenden Begründung des Rechts herleiten soll.

Wenn das RG. darauf hinweist, daß die Kaufpreisschuld, die der Hypothek zugrunde liegt, selbst erst kurze Zeit vorher begründet worden sei, so hätte dies allerdings dazu führen müssen, daß höchstens der Goldmarkbetrag des Tages der Begründung des Rechts für die Berechnung maßgebend gewesen wäre (vgl. Neukirch S. 64 u. den Komm. des Unterzeichneten, Bem. 3 zu § 2 S. 78). Materiell mag die Entsch. des RG. also im Einzelfalle im wesentlichen das Richtige getroffen haben. Gegen die Begründung bestehen erhebliche Bedenken.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

205 000 M, die daraufhin auch erfolgte. Am 21. Okt. 1919 trat die GmB. L., an der R. wesentlich beteiligt ist, von der vorbezeichneten Restkaufgeldhypothek den Teilbetrag von 245 000 M an den Antragsteller ab. Dieser verlangt die Aufwertung der Hypothek auf 25% des Nennbetrags. Die Antragsgegnerin will nur in Höhe von 25% des nach dem Ausstellungsstages der Abtretungsurkunde (21. Okt. 1919) berechneten Goldmarkbetrags auswerten. Die Aufwertungsstelle schloß sich dem Standpunkt der Antragstellerin an. Das RG. stellte die vom LG. aufgehobene Entscheidung der Aufwertungsstelle wieder her.

Der Antragsteller hat die Hypothek, wie der mitgeteilte Sachverhalt ergibt, nicht unentgeltlich, sondern entgeltlich erworben. Da er sie nach dem 31. Dez. 1917 erworben hat, wird der Goldmarkbetrag nach § 2 Abs. 1 S. 2 AufwG. dadurch festgestellt, daß der Erwerbspreis, d. h. das durch die übereinstimmende Willenserklärung der Parteien für den Erwerb des Rechts bestimmte Entgelt, für den Tag des Erwerbs nach der Tabelle des AufwG. umgerechnet wird. Die Vorschrift des § 2 bezieht sich, da aus dem Gesetze eine Beschränkung nicht ersichtlich ist, auf Erwerbspreise jeder Art, nicht nur auf in Papiermark festgesetzte Erwerbspreise. Die Umrechnung des Erwerbspreises nach der Meßzahl des AufwG., die der § 2 anordnet, setzt freilich voraus, daß der Erwerbspreis in Papiermark feststeht. Ist er in dieser Weise nicht bestimmt, so muß zunächst der Papiermarkwert des Entgelts nach dem Zeitpunkt der Hingabe der Leistung ermittelt werden, damit die Umrechnung vorgenommen werden kann (v. Karger, AufwG. S. 40; Levis, Die Aufwertung der Hypotheken S. 15; Nadler, 3. Aufl. S. 8). Dabei ist jedoch, da der auf der Bestimmung der Parteien beruhende Erwerbspreis von dem objektiven Wert der Gegenleistung zu unterscheiden ist, nicht der letztere festzustellen, sondern der nach dem Willen der Vertragsschließenden dem Entgelt beigelegte Papiermarkwert. Im vorliegenden Falle, in dem das für den Erwerb des Rechts gewährte Entgelt in der Aufgabe einer teilweise hypothekarisch gesicherten, auf Papiermark lautenden Forderung besteht, bereitet die Feststellung des Papiermarkwertes des Erwerbspreises keine Schwierigkeiten. Der Antragsteller gab eine Forderung in Höhe von 245 000 M auf und erhielt dafür eine Hypothek in gleicher Höhe. Da es sich hier um das Jahr 1919 handelt, also um eine Zeit, in der an eine Aufwertung noch nicht zu denken war, muß davon ausgegangen werden, daß die Beteiligten den von dem Antragsteller erworbenen Anspruch und den hingegenommenen Anspruch gleich hoch bewertet haben, und zwar nicht höher als zu dem Papiermarkbetrage, über den sie lauteten. Daß die gleichmäßige Bewertung der Leistungen in Papiermark allein dem Willen der Parteien gerecht wird, wird in ganz besonders überzeugender Weise noch durch den Umstand dargetan, daß nach dem Willen aller Vertragsschließenden der R. seine erst durch den Vertrag vom 21. Juni 1919 begründete Kaufpreisschuld in Höhe von 245 000 M durch die Abtretung eines Teilbetrages von 245 000 M der oben bezeichneten Kaufgeldhypothek tilgen sollte. Jemandem Inhalt dafür, daß die Beteiligten schon damals die Unrichtigkeit des Satzes Mark gleich Mark erkannte und die Forderungen wegen ihres Alters höher als eine sonstige auf Mark lautende Forderung bewertet haben, ist nicht vorhanden. Die Aufgabe der Forderung von 245 000 M, das von dem Antragsteller für den Erwerb der Hypothek hingegabene Entgelt, ist von den Beteiligten nicht anders bewertet worden, als wenn der Antragsteller damals, i. Z. 1919, für die Hypothek 245 000 M bar bezahlt hätte. Der Erwerbspreis für die von dem Antragsteller erworbene Hypothek von 245 000 M ist somit auf 245 000 M. festzustellen, und dieser Betrag ist gemäß § 2 AufwG. nach der Meßzahl des AufwG. für den Tag der Ausstellung der Abtretungsurkunde umzurechnen.

Eine entsprechende Anwendung des Art. 18 DurchfW. im Falle des § 2 Abs. 1 S. 2 AufwG., wie sie das RG. für zulässig erachtet, ist abzulehnen. In den §§ 2, 3 AufwG. ist die Berechnung

Zu 2. Die sorgfältig begründete Entsch. ist zu begrüßen, nur muß man sich davor hüten, aus ihr allgemeine Schlüsse ziehen zu wollen. Es handelt sich nur um die befallswerte Handhabung eines abstrakten Rechtsfaktes nach seinem Zweck und Sinn in einem Einzelfall, wobei das Gericht vielleicht noch hätte betonen können, daß auch aus § 5 II AufwG. der gleiche Grundgedanke spricht. Nur diesen Sinn dürfte es auch haben, wenn ausgeführt wird, die Auslegung des AufwG. müsse mehr nach seinen wirtschaftlichen als seinen rechtlichen Gesichtspunkten erfolgen. Auslegung des Gesetzes nicht nach seinem Wortlaut, sondern nach seinen Grundgedanken ist aber keineswegs eine Eigentümlichkeit der Aufwertungspraxis, sondern wird heute allgemein geübt.

1. § 3 AufwG. geht grundsätzlich davon aus, daß bei Gläubigerwechsel für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Zeitpunkt des Erwerbes durch den Neugläubiger maßgebend ist. Ausnahmen bestimmen die folgenden Biffern des § 3 Abs. 1. Da die Vorbereitung des Ges. im Gegensatz zur III. SteuerNotW. gründlich erfolgt sei, haben manche Bedenken gegen eine analoge Ausdehnung der Ausnahmen gehabt (s. Lehmann-Boesebeck zu

des Goldmarkbetrages als Grundlage der Aufwertung geregelt, und zwar in erschöpfender Weise, während der Art. 18 DurchfW. lediglich darüber Bestimmungen trifft, in welcher Weise Sachleistungen, die dem Gläubiger zur Erfüllung stattbarer Zahlungen hingegeben sind, anzurechnen sind. In Art. 18 DurchfW. wird also, soweit eine Anrechnung der Sachleistungen auf den Goldmarkbetrag in Frage kommt, der Goldmarkbetrag bereits vorausgesetzt, und es kann deshalb eine entsprechende Anwendung seiner Vorschriften zur Ermittlung des Goldmarkbetrages nicht für zulässig erachtet werden.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 28. April 1927, AW III 1252/26.) [9.]

2. § 3 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 S. 2 AufwG. Die Frage, ob ein neues einheitliches Recht zugunsten deselben Berechtigten i. S. des § 3 Abs. 2 S. 2 begründet ist, ist gleichbedeutend mit der Frage, ob ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 eingetreten ist. Letztere Frage ist mehr nach wirtschaftlichen als nach rein rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Übertragung einer Hypothek von der Nassauischen Sparkasse auf die Nassauische Landesbank enthält, obwohl beide Anstalten selbständige juristische Personen sind, keinen Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1, weil diese Anstalten trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit nur die Verwalter zweckgebundener Teile des Vermögens des Bezirksverbandes Wiesbaden sind und zwischen diesen drei juristischen Personen eine wirtschaftliche Identität besteht. †)

Auf dem Grundstück des Antraggegners stand in Abt. III unter Nr. 1 eine Darlehnshypothek von 37 500 M für die Nassauische Sparkasse seit dem 22. April 1908 eingetragen. Am 7. Juni 1920 beantragte der frühere Eigentümer bei der Antragstellerin, der Nassauischen Landesbank, die Gewährung eines Darlehns von 57 000 M. Das Darlehen wurde in Höhe von 50 000 M gewährt. Bei der Auszahlung des Darlehns am 14. Okt. 1920 wurde der Darlehnsrest aus dem älteren, für die Nassauische Sparkasse unter Nr. 1 eingetragenen Darlehen von 32 080,33 M zuzüglich 393,88 M Zinsen in Abzug gebracht, so daß der Schuldner nur 17 525,90 M in bar erhielt. Die Hypothek Nr. 1 wurde gelöscht, und es wurde für die Nassauische Landesbank in Abt. III unter Nr. 4 eine Hypothek von 50 000 M eingetragen. Das RG. nimmt auf Grund dieses Sachverhalts ein Zusatzdarlehen an, verneint aber die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 S. 2 AufwG., weil das neue einheitliche Recht nicht zugunsten deselben Berechtigten begründet worden sei. Bei der Gewährung des Zusatzdarlehns sei die ursprüngliche Hypothek der Nassauischen Sparkasse auf die Landesbank übertragen worden, Landesbank und Sparkasse seien aber zwei verschiedene juristische Personen. Das RG. hat die Entsch. des LG. aufgehoben.

Nach § 3 Abs. 2 S. 2 AufwG. gilt, wenn im Falle der Gewährung eines Zusatzdarlehns unter Aufhebung des bisherigen Rechts zugunsten deselben Berechtigten ein neues einheitliches Recht begründet wird, für den bisherigen Betrag die Vorschrift des § 3 Abs. 2 S. 1 AufwG. entsprechend. Das RG. hat die Frage, ob das neue einheitliche Recht zugunsten deselben Berechtigten eingetragen ist, mit der Begründung verneint, daß die Nassauische Landesbank und die Nassauische Sparkasse verschiedene juristische Personen seien. Diese Begründung, die formaljuristisch nicht zu beanstanden ist, wird weder der Vorschrift des § 3 Abs. 2 S. 2 noch der besonderen Sach- und Rechtslage des vorliegenden Falles gerecht. Die Vorschrift des § 3 Abs. 2 S. 2 will grundsätzlich in allen Fällen, in denen alte Hypotheken in neuen aufgehen, ohne Rücksicht darauf, unter welchen bürgerlich-rechtlichen Formen sich die Rechtsänderung vollzieht, die Rechte der alten Hypothek gewahrt wissen. Diese Begünstigung der alten Hypotheken mußte infolge der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. auf den Fall

§ 3); man wird sie aber nach dem Zweck der Vorschriften für zulässig erachten müssen (s. Mügel, § 3 Note 3). Jedenfalls muß — unabhängig von dieser Frage — dem Zweck des Ges. entscheidende Bedeutung zugesprochen werden für die Frage, wann ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 vorliegt — eine Frage, die wie das RG. mit Recht ausführt, identisch ist mit der Frage, wann i. S. des § 3 Abs. II derselbe Berechtigte anzunehmen ist.

2. Daß § 3 einer spekulativen Ausnutzung des Forderungserwerbes durch den Neugläubiger entgegengetreten soll, wobei eine im Einzelfall unbillige Begünstigung des Schuldners bewußt mit in Kauf genommen wurde, steht fest. Diese Gefahr der Spekulation ist zweifellos nicht begründet, wenn zwei formell selbständige juristische Personen nur Verwalter zweckgebundener Teile eines einheitlich geleiteten Vermögens sind. Daß dies vorliegend der Fall ist, wird einwandfrei begründet. Besonders wichtig erscheint mir dabei die Feststellung, daß beide Klassen nicht nur für Rechnung des Bezirksverbandes verwaltet werden, sondern auch die gleichen Organe haben.

der Identität des Gläubigers der alten und der neuen einheitlichen Hypothek beschränkt werden. Denn nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 bewirkt ein Wechsel des Gläubigers eine Veränderung des für die Berechnung des Aufwertungsbetrages maßgebenden Goldmarkbetrags, und an dieser grundsätzlichen Regelung mußte auch im Falle des § 3 Abs. 2 E. 2 festgehalten werden. Die Frage, ob ein neues einheitliches Recht zugunsten desselben Berechtigten i. S. des § 3 Abs. 2 E. 2 AufwG. begründet ist, ist somit gleichbedeutend mit der Frage, ob ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 eingetreten ist.

Es ist deshalb zu untersuchen, ob dadurch, daß die Hypothek von 50 000 M, die in Höhe von 32 080,22 M an die Stelle der für die Nassauische Sparkasse eingetragen gewesenen Hypothek von 37 500 M getreten ist, für die Nassauische Landesbank eingetragen worden ist, ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 E. 2 AufwG. stattgefunden hat. Der Erwerb des Gläubigers ist in § 3 Abs. 1 Ziff. 1 für den Regelfall als maßgebend für die Berechnung des Goldmarkbetrages erklärt, weil damit der Ausnutzung des Erwerbs zu spekulativen Zwecken entgegengetreten werden sollte. Es sollte verhindert werden, daß Personen, die in der Inflationszeit den aufzuwertenden Anspruch billig erworben haben, Spekulationsgewinne erzielen. Dieser gesetzgeberische Grund rechtfertigt es, die Frage, ob ein Gläubigerwechsel stattgefunden ist, mehr nach wirtschaftlichen als nach rein rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen (vgl. RG. AW 448/26 und Radler, 3. Aufl. S. 9). Der in der RPr. allgemein anerkannte Grundsatz, daß die Anwendung und Auslegung des AufwG. eine mehr wirtschaftliche Betrachtungsweise erfordert, daß der Richter sich durch formularjuristische Erwägungen nicht hindern lassen darf, den wirtschaftlichen Gesichtspunkten, die den Gesetzgeber geleitet haben, Rechnung zu tragen (vgl. RG. AW 903/26, 1 X 925/26, 1 X 11/25, RG.: AufwRpr. I, 764), muß deshalb hier in ganz besonderem Maße zur Geltung gebracht werden.

Die Feststellung, ob eine die Anwendung der Vorschrift des § 3 Abs. 2 E. 2 AufwG. ausschließender Gläubigerwechsel vorliegt, erfordert ein Eingehen auf die geschichtliche Entwicklung der Nassauischen Landesbank und der Nassauischen Sparkasse. Aus den erörterten gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen ergibt sich folgendes: Der Regierungsbezirk Wiesbaden (und ebenso Kassel) ist nicht nur, wie sonst die Regierungsbezirke, nur Staatsverwaltungsbezirk, sondern er hat gleichzeitig die Eigenschaft eines kommunalständischen Verbandes, ebenso wie die Kreise und Provinzen. Die Tätigkeit dieses Bezirksverbandes liegt wesentlich auf wirtschaftlichem Gebiete (Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung S. 126). Diese wirtschaftliche Betätigung des Bezirksverbandes erfolgt insbesondere durch den Betrieb der Nassauischen Landesbank und der Nassauischen Sparkasse. Die durch das Nassauische Gesetz v. 16. Febr. 1849 gegründete Landesbank in Wiesbaden ging mit dem 1. Jan. 1870 auf den kommunalständischen Verband des Regierungsbezirks Wiesbaden über, gleichzeitig wurde die bisher mit der Landesbank verbundene Sparkasse abgetrennt und eine besondere Sparkasse, der die Rechte einer juristischen Person beigelegt wurden, neben der Landesbank gegründet. Die Landesbank und die Sparkasse sind Anstalten des Bezirksverbandes Wiesbaden und werden für Rechnung desselben verwaltet. Über die Verwendung der Überschüsse beider Institute hat ein Organ des Bezirksverbandes, der Kommunallandtag, zu fünden. Aus dieser Gestaltung der Verhältnisse erhellt, daß das Vermögen des Bezirksverbandes Wiesbaden bestimmten wirtschaftlichen Zwecken dienlich gemacht werden sollte, einmal zum Betriebe einer Landesbank und sodann zum Betriebe einer Sparkasse. Beide Anstalten hätten, ebenso wie die Stadt- und Kreisparkassen, in der Weise eingerichtet werden können, daß sie lediglich einen, wenn auch durch einen bestimmten Zweck gebundenen und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteten Teil des Vermögens des Bezirksverbandes verwalteten. In diesem Falle würden die Landesbank und die Sparkasse lediglich als stationes des Bezirksverbandes Wiesbaden erscheinen. Die Eintragung der Hypotheken auf den Namen der Landesbank oder der Sparkasse würden nur formale Bedeutung haben und an der Tatsache, daß der Bezirksverband selbst der wirkliche Gläubiger der Hypotheken wäre, nichts ändern. Tatsächlich ist aber das Verhältnis der beiden Anstalten zum Bezirksverband Wiesbaden in der Weise geregelt worden, daß sie nicht selbständige Anstalten, nur Stationen des Bezirksverbandes sind, sondern daß sie die Eigenschaft juristischer Personen haben. Es sind hiernach drei juristische Personen vorhanden: der Bezirksverband Wiesbaden, die Nassauische Landesbank und die Nassauische Sparkasse, und bei formaljuristischer Betrachtung erscheint der Übergang eines Rechts von der einen dieser juristischen Personen auf die andere als ein Gläubigerwechsel. Bei der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist aber auf den Umstand, daß zwischen den drei genannten juristischen Personen in Wahrheit eine wirtschaftliche Identität besteht, ausschlaggebendes Gewicht zu legen. Diese wirtschaftliche Identität läßt sich freilich, soweit Landesbank und Sparkasse in

Betracht kommen, nicht damit begründen, daß die Bank und die Sparkasse eine wirtschaftliche und organisatorische Einheit bilden und auch nach außen hin einheitlich vertreten werden, sondern nur in der Weise, daß sie als rechtlich selbständige Stationen des Regierungsbezirksverbandes Wiesbaden betrachtet werden. Die geschäftliche Betätigung der Bank und der Sparkasse, die die Abwicklung zahlreicher Rechtsgeschäfte notwendig machte, ließ es angezeigt erscheinen, diesen Anstalten eigene Rechtspersönlichkeit zu verleihen. Sie haben zwar eigene Vermögen und getrennte Vermögensverwaltungen. Wirtschaftlich betrachtet stellen aber ihre Vermögen lediglich zweckgebundene Teile des Vermögens des Bezirksverbandes dar. Denn beide Anstalten werden für Rechnung des Bezirksverbandes verwaltet, und über die Verwendung der Überschüsse beider Anstalten hat der Bezirksverband zu bestimmen. Daß die Landesbank trotz ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit nur ein selbständiges Organ des Bezirksverbandes ist, nur eine äußere Erscheinungsform, in der sich der Bezirksverband betätigt, erhellt noch ganz besonders deutlich aus § 16 der Verwaltungsbestimmungen, wonach die Direktion der Nassauischen Landesbank zugleich die Kassen- und Rechnungsbehörde für die gesamte bezirksständische Verwaltung ist.

Auch der enge Zusammenhang zwischen der Landesbank und der Sparkasse läßt erkennen, daß die juristische Selbständigkeit beider Anstalten nur aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffen ist, daß Landesbank und Sparkasse lediglich die äußeren Formen sind, in denen sich der Bezirksverband nach außen wirtschaftlich betätigt. Die Annahme und Rückzahlung von Spareinlagen erfolgt nicht nur bei den Sammelstellen der Nassauischen Sparkasse, sondern auch bei den Landesbankstellen. Die Sparkasse hat keinen eigenen Vorstand, keine eigenen Beamten, wird vielmehr von der Direktion der Landesbank verwaltet. Nach § 25 der Verwaltungsbestimmungen bestimmt die Direktion der Landesbank die Zinssätze für die Sparkasse.

Auf Grund der erörterten gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen rechtfertigt sich die Feststellung, daß die Nassauische Landesbank und die Nassauische Sparkasse trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit nur die Verwalter zweckgebundener Teile des Vermögens des Bezirksverbandes Wiesbaden sind. Formaljuristisch beurteilt sind zwar die Landesbank und die Sparkasse Gläubiger der Hypotheken, die sie erwerben, wirtschaftlich betrachtet bilden diese Rechte aber Teile des Vermögens des Bezirksverbandes Wiesbaden, der insoweit als der materiell berechtigte Gläubiger erscheint. Geht man aber hiervon aus, so kann dem Umstand, daß eine Hypothek von der Nassauischen Sparkasse auf die Nassauische Landesbank übertragen ist, für die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Frage, ob ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 vorliegt, keine rechtliche Bedeutung beigelegt werden. Denn die Hypotheken gehören, mögen sie nun auf den Namen der Landesbank oder der Sparkasse eingetragen sein, wirtschaftlich betrachtet zum Vermögen des Bezirksverbandes Wiesbaden. Durch die Umschreibung auf die Sparkasse oder auf die Landesbank wird also die Person des materiell berechtigten Gläubigers nicht berührt.

Ein Gläubigerwechsel ist aber auch deshalb zu verneinen, weil der gesetzgeberische Grund der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG., die Verhinderung einer Ausnutzung des Erwerbs zu spekulativen Zwecken, hier nicht in Frage kommt. Beide Anstalten werden für Rechnung des Bezirksverbandes Wiesbaden verwaltet, der auch über die Verwendung der Überschüsse zu bestimmen hat. Die Direktion der Landesbank leitet gleichzeitig die Sparkasse. Bei dieser Sachlage scheidet die Möglichkeit, daß in der Übertragung einer Hypothek von der einen Anstalt auf die andere ein spekulativer Erwerb liegen könnte, ohne weiteres aus.

Ist aber ein Gläubigerwechsel zu verneinen und demgemäß festzustellen, daß das neue einheitliche Recht zugunsten desselben Berechtigten eingetragen ist, so sind sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschrift des § 3 Abs. 2 E. 2 AufwG. gegeben.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 12. Mai 1927, AW III 634/27.) [N.]

*

3. Ein Gläubigerwechsel der im § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. bezeichneten Art schließt die Anwendung § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. nicht aus.

Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. wird, wenn im Falle der Gewährung eines Zusatzdarlehens oder aus anderen Gründen unter Aufhebung des bisherigen Rechts zugunsten desselben Berechtigten ein neues einheitliches Recht begründet worden ist, die Berechnung des Goldmarkbetrages für den bisherigen Betrag hierdurch nicht berührt. Nach dieser Vorschrift soll grundsätzlich in allen Fällen, in denen ein altes Recht in einem neuen aufgeht, die Goldmarkberechnung für den bisherigen Betrag nach dem alten Rechte erfolgen. Diese Begünstigung der alten Rechte mußte infolge der Vorschrift des § 3 Abs. 3 Ziff. 1 AufwG. auf den Fall der Identität des Gläubigers des alten und des neuen einheitlichen Rechts beschränkt werden, da nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. ein Wechsel des Gläubigers eine Veränderung des für die Berechnung des Aufwertungsbetrages maß-

gebenden Goldmarkbetrags bewirkte und an dieser grundsätzlichen Regelung auch im Falle des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. festgehalten werden mußte. Hieraus folgt aber, daß der Wille des Gesetzgebers offenbar dahin geht, die Anwendung der Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. im Falle des Gläubigerwechsels nur dann auszuschließen, wenn dieser Wechsel — wie es regelmäßig der Fall ist — eine Veränderung des für die Berechnung des Aufwertungsbeitrages maßgebenden Goldmarkbetrages bewirkt. Die Anwendung der genannten Vorschrift auch in den übrigen Fällen des Gläubigerwechsels auszuschließen, hat der Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigt, da dieser Ausschluß eine durch nichts begründete Einschränkung der Bestimmungen des § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. dargestellt hätte. Das RG. hat demgemäß auch in seinem Beschlusse v. 12. Mai 1927 (Aw 634/27) ausgesprochen, daß die Frage, ob ein neues einheitliches Recht zugunsten desselben Berechtigten i. S. des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. begründet worden ist, gleichbedeutend ist mit der Frage, ob ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. nicht eingetreten ist. Ein Gläubigerwechsel der im § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 bezeichneten Art schließt hiernach die Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. nicht aus (ebenso Reukirch, AufwG. S. 75; Radler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen 3. Aufl. S. 15).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 23. Juni 1927, 9 Aw III 1194/27.) [R.]

*

4. § 3 Abs. 2 AufwG.; § 366 BGB. Zusatzdarlehn. Rückwirkung der Darlehnsübergabe tragt Parteiwillens. Teilzahlungen vor dem 15. Juni 1922.

1. Wenn bei Gewährung des Zusatzdarlehns die alte gegen die neue Schuld „aufgerechnet“ wurde, ein Schuldnerwechsel stattfand, die alte Hypothek gelöscht wurde und ein zweites Grundstück in die neu eingetragene Pfandhaft eintrat, so ist dies für die Berechnung des Goldmarkbetrages ebenso bedeutungslos wie der Umstand, daß der Schuldner das ursprüngliche Pfandgrundstück erst nach Abschluß des Darlehnsvertrages erworben hat. Maßgebend ist allein, daß zwischen dem alten und dem neuen Recht desselben Gläubigers eine wirtschaftliche Einheit besteht.

2. Obgleich der Schuldner die Darlehnsvaluta erst am 21. Febr. 1920 erhalten hat, wertet BG. nach dem 3. Jan. 1920 auf. Allerdings ist die hierfür gegebene Begründung, der Gläubiger habe das Geld bereits am 3. Jan. 1920 zur Verfügung gehalten und die Auszahlung sei nur wegen Fehlens der vom Schuldner zu beschaffenden Unterlagen nicht erfolgt, rechtlich nicht ausreichend. Ein Annahmeverzug kann nichts daran ändern, daß das Gläubigerrecht erst mit der (wirklichen) Übergabe der Darlehnsvaluta begründet worden ist (f. RG. Aw 573/26; ZMBl. 1926, 343; AufwRpr. 1926, 567; DRZ. 1926 Rpr. Nr. 890). In dessen sollte das Darlehn vom vertraglichen Auszahlungstage (3. Jan. 1920) ab auch dann verzinst werden, wenn die Darlehnsübergabe infolge Fehlens der Unterlagen erst später erfolgte. Aus dieser Abrede ist als Wille der Parteien zu entnehmen, daß der Gläubiger im Verhältnis der Beteiligten zueinander so gestellt werden sollte, als habe er die Valuta schon am 3. Jan. 1920 gegeben. Daher kann dieser Tag der Berechnung des Goldmarkbetrages zugrunde gelegt werden.

3. BG. rechnet die vor der Rückwirkungszeit gezahlten 6000 M nach § 366 BGB. nur auf den neu gewährten Darlehnsanteil an. Wegen der Einheitlichkeit des aufzuwertenden Rechtes ist es jedoch nicht zulässig, die Bestandteile des Darlehns bei der Anrechnung von Teilzahlungen verschieden zu behandeln. Die Zerlegung des Rechtes in seine Teile nach § 3 Abs. 2 AufwG. kommt erst in Frage, wenn zuvor feststeht, wie sich das einheitliche Recht bei Eintritt der Rückwirkungszeit durch die vorausgegangenen Teilzahlungen gestaltet hat. Obige 6000 M sind also im gleichen Verhältnis auf sämtliche Bestandteile des einheitlichen Rechtes zu verrechnen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 24. März 1927, 9 Aw 278/27.) [R.]

*

5. §§ 3 Abs. 1 Ziff. 4 u. 7, 10 Abs. 1 Ziff. 5, 11 AufwG. Verkauf eine GmbH. ihr Grundstück und erwirbt dabei der alleinige Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile die Kaufgeldforderung in der Form der Abtretung, so kann er höhere Aufwertung dieser Forderung verlangen.

GmbH. verkauft ihr Grundstück an den Antragsgegner und tritt das Restkaufgeld im Vertrage an den Antragsteller ab, der Inhaber ihrer sämtlichen Geschäftsanteile ist. Die Wortentscheidungen haben die höhere Aufwertung verweigert, da eine Abtretung vorliege, die nicht unter § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. falle. RG. hebt auf. Selbst wenn nach dem Wortlaut des Vertrages angenommen wird, daß die GmbH. das Grundstück verkauft und der Antragsteller erst durch eine Abtretung die zuvor in der Person der GmbH. entstandene Kaufgeldforderung als „neuer Gläubiger“ (Zessionar) erwirbt, ist die höhere Aufwertbarkeit der Forderung zu bejahen. In den Fällen des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. kommt es nicht auf die vom BG. hervorgehobene äußere Rechtsform, son-

dern auf die wirtschaftliche Bedeutung der streitigen Vorgänge an (f. RG.: Aw 262/25, 73/26, 245/26, 811/26; ZMBl. 1925, 2616 bis 2626, 1825—2690; BayObLG.: ZMBl. 1926, 2377; OLG. Karlsruhe: AufwRpr. 1927, 753 u. a.). Der Antragsteller war der „wirtschaftliche Eigentümer“ des Gesellschaftsgrundstücks, denn er vereinigte sämtl. Anteile der GmbH. in seiner Hand. Der Sachwert (das Kaufgrundstück) gelangte daher unmittelbar aus dem Vermögen des Antragstellers an den Antragsgegner, wenn die Vorgänge von der wirtschaftlichen Seite aus gewürdigt werden.

Angeht es um die wirtschaftlichen Eigentums des Antragstellers spielt die GmbH. hier im wesentlichen die gleiche Rolle wie ein Treuhänder oder mittelbarer Stellvertreter. Die Abtretung des Kaufgeldes an den Antragsteller als den wahren Verkäufer fällt daher unter § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. und steht der höheren Aufwertbarkeit der Forderung nicht entgegen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 21. April 1927, Aw 1496/26.) [R.]

6. § 5 Abs. 2 Satz 2 AufwG. Die Annahme einer Pfandauswechslung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erwerber des bisher haftenden Grundstücks dort erst nach geschahem Austausch der Pfänder als Eigentümer eingetragen ist. †)

§ 5 Abs. 2 AufwG. über die Pfandauswechslung bringt — wie bereits RG.: ZMBl. 1926, 1465 — AufwRpr. 1926, 349 u. 1926, 416 ausgeführt — einen allgem. Rechtsgedanken zum Ausdruck, ist also einer Auslegung, die dem Sinne des Gesetzes entspricht, zugänglich. Auf den formellen Umstand, ob der Eigentümer des neubelasteten Grundstücks schon als Eigentümer des bisher belasteten Grundstücks eingetragen war, kann es daher entscheidend nicht ankommen. Sinn und Zweck des Gesetzes erfordern vielmehr, die gedachte Vorschrift des AufwG. auch dann anzuwenden, wenn der Erwerber des bisher haftenden Grundstücks dort erst nach erfolgtem Austausch der Pfänder als Eigentümer eingetragen wird. Auch dann greifen die wirtschaftlichen Erwägungen, auf denen die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 über die Pfandauswechslung beruht (f. insbes. den erwähnten Beschl. AufwRpr. 1926, 416), durch.

(RG., Beschl. v. 20. Jan. 1927, Aw 714/26.) [R.]

*

7. §§ 8 Abs. 1, 15 S. 2 AufwG. Die Aufwst. ist von Amts wegen verpflichtet, wenn Abwertung beantragt ist, zu prüfen, ob der § 8 oder der § 15 S. 2 anzuwenden ist. Auch wenn sich der Eigentümer (Schuldner) ausdrücklich auf den § 8 beruft, muß die Aufwst., wenn es sich um eine Aufwertung kraft Rückwirkung handelt, den Sachverhalt aus § 15 S. 2 AufwG. prüfen.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß nur derjenige Eigentümer (Schuldner) die Abwertung auf Grund § 15 S. 2 AufwG. beantragen kann, der rechtzeitig Einspruch eingelegt hat. Der ungenutzte Ablauf der Einspruchsfrist hat die Wirkung, daß der Eigentümer (Schuldner) dem Gläubiger gegenüber nicht mehr das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 14, 15 bestreiten kann, und damit ist ihm,

Zu 6. Die Rechtspr. des RG. über die Pfandauswechslung zeigt durchweg das Bestreben, die richtige Mitte zwischen Wortlaut und Zweck des Ges. innezuhalten. § 5 AufwG. spricht von Grundstücken desselben Eigentümers. Das RG. sieht es gleichwohl als ungeschädlich an, wenn der Eigentümer das neue Grundstück — anscheinend auf Grund eines bereits abgeschlossenen Kaufvertrages — erst erwerben sollte und der Gläubiger im Wege des Austausches eine Hypothek auf dem neuen Grundstück erhielt, bevor noch die Umschreibung des Eigentums erfolgt war. Ganz entsprechend hat das RG. es als ungeschädlich bezeichnet, wenn dem Gläubiger auf dem neuen Grundstück eine Hypothek bestellt wurde und die Hypothek auf dem alten Grundstücke erst nachträglich zur Löschung kam, sofern nur der ursächliche Zusammenhang zwischen Neueintragung und Löschung erkennbar bleibt (vgl. ZMBl. 1926, 1465⁵). In demselben Beschluß ist ferner ausgesprochen, daß auch eine absolute Identität des Eigentümers nicht vorzuziehen braucht; vielmehr ist § 5 auch anzuwenden, wenn das alte Grundstück mehreren Eigentümern, das neue dagegen nur einem von ihnen gehörte, wenigstens sofern es sich um Ehegatten handelt. Dagegen wird eine Pfandauswechslung verneint, wenn der Eigentümer im Einverständnis des Gläubigers einen an einem anderen Grundstück gesicherten Hypothekengläubiger befriedigt und der Gläubiger sich gegen Löschung seiner eigenen Hypothek die Hypothek des anderen Gläubigers abtreten läßt (ZMBl. 1926, 1823¹). Auch im Gebiete der freien Aufwertung kann eine Pfandauswechslung von Bedeutung sein. Zwar gilt das Aufwertungsrecht des § 10 Nr. 5 grundsätzl. nur bei Kaufgeldforderungen für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstücks; hat aber auf Veranlassung des Eigentümers eine Pfandauswechslung stattgefunden, dann soll dem Gläubiger das einmal begründete Vorrecht der freien Aufwertung gewahrt bleiben (RG. in ZMBl. 1926, 1463²; abw. OLG. Jena, AufwRpr. 1926, 277).

R. Dr. Pasker, Breslau.

wie der Sen. bereits i. d. Beschl. AW III 743/26 grundsätzlich ausgesprochen hat, auch die Möglichkeit genommen, sich auf die Härtevorschrift des § 15 S. 2 AufwG. zu berufen. Rechtsirrtümlich ist es dagegen, daß das LG. den Antrag des Antragstellers „gemäß § 8 AufwG.“ die Aufwertung der Hypothek um 10% herabzusetzen, lediglich als einen Herabsetzungsantrag aus § 8 und nicht auch gleichzeitig als einen Abwertungsantrag aus § 15 S. 2 AufwG. gewürdigt hat. Es handelt sich hier um eine Aufwertung kraft Rückwirkung (§ 15 AufwG.). Etwa zwei Monate, nachdem dem Antragsteller die Anmeldung der Antragsgegnerin zugestellt war, also innerhalb der Einspruchsfrist, beantragte der Antragsteller die Abwertung der Hypothek. Es genügt, daß der Eigentümer (Schuldner) das Verlangen nach Abwertung in irgendeiner Weise zum Ausdruck bringt. Die Entsch. darüber, nach welchen gesetzl. Vorschriften sein Antrag zu beurteilen ist, ist Sache der AufwStelle. Sie ist von Amts wegen verpflichtet, wenn die Abwertung beantragt ist, zu prüfen, ob § 8 oder § 15 S. 2 AufwG. anzuwenden ist. Auf die rechtl. Ausführungen der Parteien kommt es nicht an. Hätte der Antragsteller lediglich ohne weitere Hinzufügung die Abwertung der Hypothek oder die Herabsetzung des AufwBetrages beansprucht, so könnte kein Zweifel darüber obwalten, daß sein Antrag auf Grund der Härtevorschrift des § 15 S. 2 AufwG. hätte geprüft werden müssen. Aber auch wenn sich der Eigentümer (Schuldner) ausdrücklich auf den § 8 AufwG. beruft, muß die AufwStelle, wenn es sich um eine Aufwertung kraft Rückwirkung handelt, den Sachverhalt nach § 15 S. 2 AufwG. prüfen (Nadler, 3. Aufl. 181). Es ist deshalb im vorl. Falle rechtlich unannehmlich, daß der Antragsteller die Abwertung lediglich aus § 8 AufwG. beantragt hat. Die Tatsache, daß der Antragsteller innerhalb der Einspruchsfrist die Abwertung der zur rückwirkenden Aufwertung angemeldeten Hypothek beantragt hat, genügt als Unterlage für die Feststellung, daß ein Einspruch i. S. § 16 Abs. 1 S. 3 AufwG. vorliegt, und zwar hier ein solcher, mit dem die Abwertung auf Grund § 15 S. 2 AufwG. begehrt wird. Mit der Einlegung des Einspruchs hat sich der Antragsteller alle Rechte gewahrt, die dem Eigentümer (Schuldner) bei rechtzeitiger Einspruchseinlegung zustehen, er kann insbes., auch wenn er vorher nur einen beschränkten Antrag gestellt hat, noch nach Ablauf der Einspruchsfrist die völlige Abwertung der Hypothek beantragen (vgl. RG. AW 743/26). Er ist deshalb dadurch, daß er zunächst nur die Abwertung um 10% verlangt hat, nicht gehindert, die Abwertung der Hypothek auf Null zu verlangen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 12. Mai 1927, Aw III 453/27.) [M.]

8. §§ 8, 15 AufwG. Bernst sich der Schuldner zwecks Minderung der Aufwertung auf eine gegenüber einem Dritten bestehende Schuld, wegen der ein Rechtsstreit schwebt, so kann der Gläubiger einer Aussetzung des Aufwertungsverfahrens bis zur Beendigung dieses Rechtsstreites widersprechen, muß aber dann eine Berücksichtigung dieser Schuld zum höchstmöglichen Betrage in Kauf nehmen.

Gegenüber dem Aufwertungsverlangen des Gläubigers hat der Schuldner gegen den Widerspruch des Gläubigers Aussetzung bis zur Entsch. eines ordentlichen Rechtsstreites verlangt, in dem es sich um das Bestehen einer, einem Dritten gegen den Schuldner zustehenden Forderung handelt. Die Aufwertungsstelle hat ausgesetzt und das LG. die Beschwerde des Gläubigers zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hatte Erfolg. Das von der Aufwertungsstelle zu wahrende Interesse des Schuldners verlangt allerdings, daß bei der Aufwertung zwecks Prüfung der Tragbarkeit der Aufwertungslast für den Schuldner seine gesamte wirtschaftliche Lage und hierbei auch seine im schwebenden Prozeß streitige Schuld Berücksichtigung findet. Mit diesem Interesse des Schuldners läßt sich aber das berechnete Verlangen des Gläubigers nach schleuniger Durchführung des Aufwertungsverfahrens derart vereinigen, daß die streitige Schuld zum höchstmöglichen Betrage als Aufwertungsfaktor in dem Aufwertungsverfahren Berücksichtigung findet. Dies muß der Gläubiger in Kauf nehmen, wenn er die Durchführung des Aufwertungsverfahrens trotz des Schwehens des erwähnten Prozesses verlangt. Es dürfte sich allerdings empfehlen, dem Gläubiger zuvor mitzuteilen, zu welchem Betrage die andere Schuld eingesetzt werden würde, damit ihm nicht die Möglichkeit genommen wird, hierzu Stellung zu nehmen.

(RG., Beschl. v. 13. Jan. 1927, Aw 1360/26.) [Co/Sa.]

9. § 9 AufwG. Ist eine Hypothek gelöscht worden, findet aber eine Aufwertung der Forderung kraft Vorbehalts oder kraft Rückwirkung statt, so liegt eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. d. § 9 AufwG. auch dann vor, wenn eine Wiedereintragung der Hypothek wegen der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen ist.

Das LG. hat durchaus zutreffend ausgeführt, daß die AufwStelle zuständig sei, da es sich um eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. § 9 AufwG. handle. Die für § 9 AufwG. entstandene Streitfrage, ob die Sicherung durch Hypothek im Augenblicke des Inkrafttretens der 3. Steuer-Nov. (14. Febr. 1924) oder des

AufwG. (15. Juli 1925) vorhanden gewesen sein müsse, über die die Antragsgegnerin zu 1 längere Ausführungen macht, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die Hypothek war hier schon vor dem 14. Febr. 1924 gelöscht, aber da eine Aufwertung der Hypothek und der Forderung hier grundsätzlich wegen Annahme der Leistung in der Rückwirkungszeit stattfindet, ist auch die Hypothek durch das AufwG. mit der auflösenden Bedingung der Nichtanmeldung wieder aufgelebt. Der Umstand, daß die Hypothek hier gem. § 20 AufwG. nicht wieder eingetragen werden kann, ändert hieran nichts. Die Richtigkeit dieser Ansicht, die auch in der Literatur und in der Praxis einstimmig vertreten wird, ergibt sich auch aus Art. 118 Abs. 1 Satz 2 Durchf. v. AufwG., wonach das Grundbuchamt für die Aufwertung der persönlichen Forderung auch dann zuständig ist, wenn eine Wiedereintragung des dinglichen Rechts nicht stattfindet (ebenso Mügel, Durchf. v. AufwG. Anm. 2 zu § 9 S. 258, 259; Nadler, Grundb. u. AufwFragen, 3. Aufl. S. 28, 29; Nadler: ZfB. 1925, 2574; Reukirch, S. 176, 177; Quassowski, Anm. 1 zu § 9 S. 145; Schlegelberger-Harmening, Anm. 1 zu § 9 S. 151, 152; RG. v. 16. Juni 1926: ZfB. 1926, 2357¹ = AufwKart. § 9 Karte 2; DVG. Karlsruhe v. 28. Juli 1926: Rpr. in AufwSachen 1926, 543).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 19. Mai 1927, 9 Aw III 1794/26.) [Goe.]

10. § 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. Verbindung von Baugelddarlehen und Miete kann ein Beteiligungsverhältnis darstellen.

Gläubiger gab Schuldner ein Kapital von 20000 M zur erstellten Hypothek auf zu erbauendem Einfamilienhaus, das Schuldner dem Gläubiger vermietete. Solange Gläubiger in H. wohnte, sollte Hypothek und Mietverhältnis unkündbar sein. RG. nimmt Beteiligungsverhältnis an. Parteien haben sich durch ihren Betrag zu gemeinsamem Zweck verbunden. Das gemeinschaftlich herbeizuführende Ergebnis bestand in dem Hausbau, der durch das Zusammenwirken des Geldgebers und des Bauunternehmers ermöglicht wurde. Die Verknüpfung der beiderseitigen Interessen geht hier über den Rahmen des gewöhnlichen Baugelddarlehens hinaus, bei dem der Geldgeber nur an der Sicherheit und dem Zinsertrag seines Kapitals beteiligt ist. Daß jede Partei mittels des gemeinschaftlichen Zweckes eine Sonderabsicht zu erreichen strebte (Gläubiger wollte sich eine dauernde Mietwohnung sichern, Schuldner wollte das Haus zu Eigentum erlangen) steht dieser Annahme nicht entgegen. Es entspricht vielmehr dem Wesen des Beteiligungsverhältnisses, daß die Parteien sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verbinden, um damit zugleich ihrem Sonderinteresse zu dienen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 5. Mai 1927, Aw 1759/26.) [P.]

11. § 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. Baubeihilfen einer Treuhändergesellschaft an eine zur Herstellung von Bergmannswohnungen errichtete Siedlungsgesellschaft — gemäß d. WD. d. ArbMin. v. 21. Jan. 1920 üb. d. Gewährung von Beihilfen aus Reichsmitteln zur Errichtung von Bergmannswohnungen — begründet in der Regel ein Beteiligungsverhältnis.

Die Forderung beruht auf einem Beteiligungsverhältnis und ist deshalb nach § 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. frei aufwertbar. Der Begründung der Forderung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Zwecks Steigerung der Kohlenförderung war eine Verneuerung der Belegflächen der Kohlenbergwerke und damit auch eine Vermehrung der Bergmannswohnungen erforderlich. Um die für die Errichtung solcher Wohnungen nötigen Mittel zu gewinnen, wurden durch Beschl. des Reichskohlenrates v. 30. Dez. 1919 die Kohlenpreise erhöht, woraus man für 1920 auf ein Einkommen von 600 Millionen Mark rechnete. Diese Mittel sollten nicht den Reichshaushalt durchlaufen, sondern durch besondere Ausschüsse der Reichsarbeitsgemeinschaft für den Bergbau verwaltet werden, in denen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleich stark vertreten sein sollten. Einer dieser Ausschüsse ist die Antragstellerin, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet wurde. In § 3 ihrer Satzung heißt es:

„Gegenstand ihrer Tätigkeit ist die Durchführung der Aufgaben, welche nach den Bestimmungen des Reichsarbeitsmin. v. 21. Jan. 1920 über die Gewährung von Beihilfen aus Reichsmitteln zur Errichtung von Bergmannswohnungen dem nach der Ziff. 4 dieser Bestimmungen durch die Reichsarbeitsgemeinschaft für den Bergbau zu bestellenden Ausschuss übertragen sind, und der Aufgaben, welche auf Grund der jetzt gültigen und künftigen Bestimmungen übertragen werden. Der Zweck der Gesellschaft ist in der Hauptsache darauf gerichtet, minderbemittelten Arbeitern und minderbemittelten versicherungspflichtigen oder versicherungsberechtigten Angehörigen des mitteldeutschen Braunkohlenbergbaues und deren Familien gesunde und zweckmäßig eingerichtete Wohnungen zu billigen Preisen zu schaffen.“

Die Tätigkeit der Gesellschaft ist rein gemeinnützig und nicht auf Gewinn gerichtet. Der Reingewinn ist auf eine höchstens fünfprozentige Verzinsung der Stammeinlagen beschränkt.

Zwecks Erfüllung ihrer Aufgaben veranlaßte die Antragstellerin,

daß für die einzelnen von ihr zu bearbeitenden Bezirke Mitteldeutschlands andere Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet wurden, darunter auch die hier in Betracht kommende Siedlungsgesellschaft. Diese Siedlungsgesellschaften standen rechtlich und wirtschaftlich völlig unter ihrem Einfluß und traten im Innenverhältnis ausschließlich als ihre Treuhänderinnen auf. Die hier in Betracht kommende Siedlungsgesellschaft wurde von der Gewerkschaft H. und 20 Arbeitnehmern des Braunkohlenbergbaues, darunter auch dem Antragsgegner, gegründet. Der § 2 der Satzung dieser Siedlungsgesellschaft bestimmt:

„Gegenstand des Unternehmens ist, im Rahmen der Best. über Errichtung von Bergmannswohnungen v. 21. Jan. 1920 die Wohnungs- und Siedlungsverhältnisse für die versicherungspflichtigen und versicherungsberechtigten Angestellten und Arbeiter des Braunkohlenbergbaues zu fördern und zu sichern.

Die Gesellschaft wird diese Aufgabe in erster Linie durch Errichtung, Verwaltung und angemessene Verwertung gesunder Wohnstätten nach Maßgabe der Bestimmungen über die Gewährung von Beihilfen aus Reichsmitteln zur Errichtung von Bergmannswohnungen erfüllen. Sie stellt sich außerdem zur Aufgabe, für Angestellte und Arbeiter

1. ...
2. Wohnhäuser zu errichten und darüber zu verfügen;
3.
4. geeignetes Baugelände zu sichern und zu erwerben, Baustoffe, Barmittel und Kredit, insbes. Beihilfen nach Maßgabe der Bestimmungen über die Gewährung von Beihilfen aus Reichsmitteln zur Errichtung von Bergmannswohnungen für die Bauausführung zu beschaffen;

5. durch dingliche Sicherungen Vorsorge zu treffen, daß die Wohnstätten ihrer ursprünglichen und gemeinnützigen Zweckbestimmung unüchsig dauernd erhalten bleiben (Ziff. 7 der Best. über Errichtung von Bergmanns-Heimstätten v. 21. Jan. 1920)“.

Auch bei dieser Siedlungsgesellschaft ist im § 3 hervorgehoben, daß ihre Tätigkeit rein gemeinnützig und nicht auf Gewinn gerichtet ist, daß jedoch den Gesellschaftern nach Möglichkeit ihre Stammeinlagen mit bis zu 5% verzinst werden, während Dividenden oder sonstige Gewinne im Interesse der Siedlung zu verwenden sind.

Die Antragstellerin gab dieser Siedlungsgesellschaft Gelder zum Ankauf und zur Bebauung von Grundstücken, auf denen die Siedlungsgesellschaft nach den Weisungen der Antragstellerin Siedlungshäuser zu errichten und an Arbeitnehmer des Braunkohlenbergbaues zu vermieten oder zu verkaufen hatte. Außer den Grundstücks- und Baukosten zahlte die Antragstellerin aber auch alle sonstigen Kosten, z. B. für Straßenbau, Licht und Wasserzuleitung. Sollte dann ein fertig gebautes Grundstück an einen Arbeitnehmer des Kohlenbergbaues verkauft werden, so ließ die Siedlungsgesellschaft darauf zunächst für die Antragstellerin eine Hypothek für das von dieser gebene Beihilfedarlehen eintragen und verkaufte dann das Grundstück gegen Verzahlung und gegen Übernahme der Hypothek und der ihr zugrunde liegenden Schuld durch den Käufer als Selbstschuldner. Ferner vereinbarte sie im Kaufvertrage die erforderlichen Sicherungen, die dazu dienen sollten, das Grundstück dauernd der Benutzung als Bergmannswohnstätte zu erhalten. So ist es auch hier gehandhabt worden.

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich, daß das Beihilfedarlehen der Antragstellerin an die Siedlungsgesellschaft auf einem Beteiligungsverhältnis beruht, denn es liegt hier zwischen der Antragstellerin und der Siedlungsgesellschaft eine sehr enge Interessengemeinschaft vor, die über das einseitige Interesse des Geldgebers an der Kapitalsicherheit und an den Zinsen hinaus ein weitergehendes und gemeinsames wirtschaftliches Ergebnis bezweckt; dieses besteht in der Schaffung und Erhaltung des belehnten Grundstücks als Bergmannswohnstätte (vgl. RG. v. 10. Febr. 1927, 9 Aw III 1340/26 = Aufschr. Karlotheke § 10 Karte 38). Zwecks Sicherung dieses gemeinschaftlich erstrebten wirtschaftlichen Ergebnisses ist die Fälligkeit des Beihilfedarlehens für den Fall der Benutzung des Grundstücks zu anderen Zwecken als zur Bergmannswohnstätte, das Recht der Antragstellerin auf Mietfestsetzung und das Wiederverkaufsrecht nebst Auflassungs- und Vormerkung für die Antragstellerin und die Siedlungsgesellschaft vereinbart worden. Aus den von der Siedlungsgesellschaft übernommenen Verpflichtungen folgt, daß die Antragstellerin durch die Gewährung des Geldes an den damit angeschafften und bebauten Grundstücken in der Weise beteiligt sein sollte, daß die Siedlungsgesellschaft die Grundstücke für Bergmannswohnstätten zu verwenden und für ihre Erhaltung zu diesem Zwecke zu sorgen hatte. Diese Vorteile, die sich die Antragstellerin zwecks Herstellung und Erhaltung von Bergmannswohnstätten sicherte, rechtfertigt die Annahme eines gegenseitigen Vertrages, den man nur als Beteiligungsverhältnis bezeichnen kann. Die Forderung ist daher nach § 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. frei aufwertbar, ohne an eine Höchstgrenze gebunden zu sein (ebenso OLG. Dresden v. 25. Okt. 1926; AufwRpr. 1927 Sonderb. 2, 16 ff.).

Der Antragsgegner hat demnach eine auf einem Beteiligungsverhältnis beruhende Schuld übernommen.

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die Annahme, es sei eine

Kaufgeldschuld zwischen der Antragstellerin und ihm unmittelbar entstanden, ausgeschlossen.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 21. April 1927, 9 Aw III 1474/26.) [Oec.]

12. §§ 10 Abs. 1 Ziff. 4, 11 AufwG.; §§ 328 ff. BGB. Vertrag zugunsten Dritter. Das RG. hält wegen der im Gebiete der Schuldverhältnisse herrschenden Vertragsfreiheit es an sich für rechtlich möglich, daß bei einem Grundstückskauf nicht erst der Verkäufer, sondern sogleich ein Dritter den Anspruch auf den Kaufpreis unmittelbar aus dem Vertrage erwirbt, so daß es einer Abtretung durch den Verkäufer nicht mehr bedarf (s. OLG. Dresden: AufwRpr. 26, 620). Während die Abtretung des Kaufgeldes an den Dritten die weitaus überwiegende Regel bildet, wird die unmittelbare Begründung der Kaufgeldforderung in der Person des Dritten unter Ausfaltung des Verkäufers nach §§ 328 ff. BGB. nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein. Es bedarf daher der zweifelsfreien Ermittlung besonderer Umstände, um einen Kaufvertrag zugunsten des Dritten nach §§ 328 ff. BGB. feststellen zu können.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 17. Febr. 1927, Aw 1214/26.) [B.]

13. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Eine die freie Aufwertung ausschließende Umwandlung der Kaufgeldforderung in eine Darlehensforderung liegt i. S. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Halbf. 2 nur vor, wenn die Umwandlung eine echte Novation enthält. Eine echte Novation liegt selbst dann nicht vor, wenn die Parteien selbst von einer Umwandlung gesprochen haben, da in der Regel kein vernünftiger Grund für den Willen der Parteien ersichtlich ist, die alte Vertragsgrundlage durch eine neue zu ersetzen. †)

Die Vorinstanzen verneinen die freie Aufwertbarkeit der Kaufgeldforderung, weil sie erst nach ihrer Begründung in eine Darlehensforderung umgewandelt worden sei. Sie gehen dabei ohne weiteres davon aus, daß überhaupt eine Umwandlung der Kaufgeldforderung in eine Darlehensforderung erfolgt sei. Diese Frage ist aber zu verneinen. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß eine Umwandlung nur dann vorliegt, wenn es der Wille der Parteien war, das alte Schuldverhältnis des Kaufes völlig zu beseitigen und durch das neue Schuldverhältnis zu ersetzen, dem Kaufvertrage, völlig loszulösen und ihm eine neue rechtliche Grundlage

Zu 13. Die Entsch. ist praktisch wichtig, denn derartige Fälle, in denen die Parteien zunächst die Barzahlung oder kurzfristige ungesicherte Stundung des Kaufgeldes vereinbart, zwischen Kaufabschluß und Auflassung dann aber die Eintragung einer Darlehenshypothek vereinbart haben, sind in der Praxis gar nicht selten. Die Aufrechterhaltung der freien Aufwertbarkeit entspricht hier einem dringenden Gebot der Billigkeit. So begründenswert mithin der Versuch des RG. ist, dem Verkäufer über die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Halbf. 2 AufwG. hinwegzuhelfen, so bedenklich erscheint mir die Begründung der Entsch.

1. Das RG. nimmt im Anschluß an Adler, Grundbuch und Aufwertung S. 61 an, daß unter der Umwandlung der Kaufgeldforderung in eine Darlehensforderung i. S. der Ziff. 5 Halbf. 2 nur die wirkliche Novation zu verstehen sei, bei der das alte Schuldverhältnis völlig ausgelöscht wird, nicht aber eine bloße Schuldänderung, bei der die Identität des alten Schuldverhältnisses gewahrt bleibt. Demgegenüber erhebt sich folgendes Bedenken. Bei den Ansprüchen aus § 10 Abs. 1 Ziff. 1—4 (ebenso wie bei den ungesicherten Ansprüchen aus § 63 Abs. 2 Ziff. 1—4, Abs. 3) wird zumeist angenommen, daß eine bloße Schuldänderung die freie Aufwertung nicht berührt, daß die freie Aufwertbarkeit dagegen durch eine echte Novation beseitigt wird. Wäre nun die Auffassung des RG. richtig, so würde sich für die Spezialvorschrift der Ziff. 5 Halbf. 2 folgender Sinn ergeben. Eine nicht novatorische Schuldänderung würde die freie Aufwertung im Falle der Ziff. 5 ebensowenig berühren, wie in den Fällen der Ziff. 1—4. Dagegen würde bei der Ziff. 5 im Gegenfalle zu den Tatbeständen in Ziff. 1—4 auch eine novierende Schuldumwandlung die freie Aufwertung unter Umständen nicht ausschließen, nämlich dann nicht, wenn die Darlehensumwandlung bei der Begründung der Kaufgeldforderung erfolgt. Mit anderen Worten würde die Ziff. 5 gegenüber den Ziff. 1—4 (wie auch gegenüber den ungesicherten Forderungen aus § 63 Abs. 2 Ziff. 1—4, Abs. 3) privilegiert werden. Dies kann aber schwerlich der Sinn der Spezialvorschrift in Ziff. 5 Halbf. 2 sein. Vielmehr lassen § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Halbf. 1 (freie Aufwertung nur bei Begründung nach dem 31. Dez. 1908) und Abs. 3 (Begrenzung der freien Aufwertung) die Tendenz erkennen, die hypothekarisch gesicherten Kaufgeldforderungen nicht besser, sondern schlechter als die Ansprüche aus § 10 Ziff. 1—4 zu stellen. Wäre die Auffassung des RG. richtig, so würde die Vorschrift der Ziff. 5 Halbf. 2 ohne praktische Bedeutung sein, da, wie das RG. zutreffend hervorhebt, eine echte Novation bei der

zu geben. Eine solche Feststellung kann hier nicht schon deshalb getroffen werden, weil die Parteien in der notariell beglaubigten Urkunde v. 25. Okt. 1913 von einer Umwandlung gesprochen haben; denn die Parteien haben an demselben Tage in der notariellen Urkunde abweichend von der Stundung des Kaufpreises gesprochen. Es ist auch kein vernünftiger Grund ersichtlich für einen Willen der Parteien, die alte Vertragsgrundlage durch eine neue zu ersetzen. Offenbar ist nur eine gemeinsame Bezeichnung für die sich aus verschiedenen Teilansprüchen zusammensetzende Forderung gewählt und keine Lösung vom alten Schuldgrunde gewollt (vgl. Nader, Grundbuch- u. Aufw. Fragen, 3. Aufl. S. 61, 62 und die dort angeführten Entsch. sowie RG.: Aufw. Rpr. 1926, 431 f.).

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 5. Mai 1927, Aw III 1517/26.

Mitgeteilt von H. A. Otto Goldschmidt I, Hannover.

*

14. § 10 Abs. 1 Ziff. 5, § 18 Abs. 1 S. 2 AufwG.; § 12 ZGB.

1. Der Aufwertungsbetrag einer Kaufgeldforderung ist ohne Rücksicht darauf zu bestimmen, welchen Goldwert auf den schon erfüllten Teil der Forderung geleisteten Zahlungen gehabt haben.

2. Wehrbeitragwert, berichteter Wehrbeitragwert und Steuereinheitswert sind keine ausreichende Grundlage für die Feststellung des Grundstückswertes im Aufwertungsverfahren.

Die Antragstellerin verlangt erhöhte Aufwertung einer noch in Höhe eines Teilbetrages von 100 000 M bestehenden Kaufgeldforderung von ursprünglich 700 000 M aus einem Verträge vom Mai 1910. Die Aufwertungsstelle will der Gläubigerin auf ihre ganze Forderung 60% des mit dem 17fachen Gebäudesteuerverwertungswert angenommenen früheren Grundstückswertes, hilfsweise 60% des Wehrbeitragwertes zubilligen (d. i. 392 000 bzw. 438 000 GM.); sie rechnet aber hierauf den höheren Goldwert der bereits geleisteten 600 000 M zuzüglich des Betrages der unstrittigen Normalaufwertung der restlichen 100 000 M an und lehnt deshalb — zugleich im Hinblick auf den mit 314 620 RM festgesetzten Steuereinheitswert — eine über 25% hinausgehende Aufwertung der Restforderung von 100 000 M ab. Die dagegen nach § 74 Abs. 2 AufwG. eingelegte Sprungbeschwerde der Antragstellerin hatte Erfolg.

Die Aufwertungsstelle berechnet die Aufwertung so, als ob die ganze Kaufpreisforderung aufzuwerten und auf den als angemessen ermittelten Betrag der volle Goldwert der bereits geleisteten Zahlungen anzurechnen wäre. Das ist grundsätzlich unrichtig. Der § 18 Abs. 1 Satz 2 AufwG. bestimmt ausdrücklich, daß Zahlungen, welche vor dem 15. Juni 1922 ohne Vorbehalt angenommen sind, zum Nennbetrage auf den Nennbetrag angerechnet werden. Aufzuwerten ist also, wenn auf diese Weise ein Teil der Forderung getilgt ist, nur der Rest, dieser aber ohne Anrechnung des Goldwertes der auf den anderen Forderungsteil gemachten Leistungen. Das gilt auch bei freier Aufwertung für den den Normalfall übersteigenden Teil des Aufwertungsbetrages. Ein Billigkeitsgrundsatz des Inhalts, daß der Verkäufer im Wege der erhöhten Aufwertung insgesamt, d. h. unter Mithinreichung der bereits erfolgten Teilzahlungen, dem Goldwert nach niemals mehr erhalten dürfe, als das Grundstück jetzt wert sei, ist nicht anzuerkennen. Das würde im Gegenteil eine un-

Umwandlung von Kaufgeldforderungen in Darlehensforderungen nur in den seltensten Fällen vorliegt. M. E. wird man daher nicht um die Annahme herumkommen, daß sich die Ziff. 5 Halbs. 2 auf jede Schuldumwandlung bezieht, gleichgültig ob eine wirkliche Novation vorliegt oder nicht (ebenso Neukirch, Ann. 3 IV, Ann. 2, I zu § 10; Quassowski II zu § 10). Ist dies richtig, so läßt sich die Begründung der Entsch. nicht halten.

2. Dem Verkäufer könnte geholfen werden, wenn man unter der „Begründung“ der Kaufgeldforderung i. S. der Ziff. 5 Halbs. 2 den Zeitpunkt verstehen könnte, an dem die Forderung als hypothekarisch gesichert zur Entstehung gelangt ist. Dies geht indessen nicht an, da der gesetzliche Begriff der „Begründung“ in Ziff. 5 Halbs. 2 nicht anders ausgelegt werden kann wie der Begriff „begründet“ in Halbs. 1 und Abs. 3. Dort ist aber unter der Begründung der Zeitpunkt zu verstehen, zu dem der rechtmäßige Kaufvertrag abgeschlossen wurde (RG. 113, 341 = JW. 1926, 1956). Liegt somit der Begriff der „Begründung“ fest, so läßt sich allenfalls der Standpunkt vertreten, daß das Wörtchen „bei“ einen gewissen zeitlichen Spielraum zuläßt, der von der Begründung bis zur Eintragung der Hypothek reicht. Diese weitherzige Auslegung wird von Gröbel, Ann. 8 zu § 10; Mügel, Nachtrag zu § 10; Emmerich, S. 174 vertreten. Sie läßt sich begründen, wenn man — sofern dies nicht vermessen erscheint — auf die ratio der Ziff. 5 Halbs. 2 zurückzugehen versucht. Diese ratio legis scheint mir folgende zu sein. Ungesicherte Forderungen und insbes. ungesicherte Kaufgeldforderungen (§ 63 Abs. 3) bleiben frei aufwertbar, auch wenn die Forderung in eine Darlehensforderung umgewandelt wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dies bei der Begründung der Forderung oder später ge-

gerechtfertigte Bevorzugung des Käufers bei der Ausgleichung der Folgen der Geldentwertung bedeuten. Ihm würde dann der Wert seiner Anzahlung, soweit sie durch den gegenwärtigen Grundstückswert gedeckt ist, bis zu 100% voll erhalten bleiben, ehe dem Gläubiger eine über 25% hinausgehende Aufwertung seiner Restforderung zugewilligt werden könnte. Darauf hat der Käufer, der sein Geld in einem im Werte zurückgegangenen Grundstück, also nicht völlig wertbeständig, angelegt hat, keinen Anspruch. Die Berechnungsweise des ersten Richters ist deshalb vom RG. schon mehrfach abgelehnt (Aw III 414/26, 663/26 und 764/26). Die Aufwertung einer Kaufpreisforderung gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. ist in jeder Beziehung auf den noch nicht endgültig getilgten Betrag zu beschränken. Der angefochtene Beschluß beruht auf der Aufrechterhaltung dieses Grundsatzes und unterliegt deshalb der Aufhebung.

Bei der weiteren Behandlung der Sache wird die Aufwertungsstelle nunmehr diejenigen allgemeinen Grundsätze zu beachten haben, welche das RG. in ständiger Rpr. für die Aufwertung von Kaufgeldforderungen aus § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. aufgestellt hat (JW. 1925, 2253). Hiernach darf vor allem nicht unberücksichtigt bleiben, in welchem Verhältnis die aufzuwertende Restforderung bei ihrer Begründung zum damaligen Grundstückswerte gestanden hat und dementsprechend jetzt zum gegenwärtigen Verkaufswerte des Grundstückes steht. Die maßgebenden Grundstückswerte sind in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu ermitteln (§ 12 ZGB.). Allgemeine Schätzungen reichen als Grundlage dafür ebenso wenig aus wie die von den Steuerbehörden für ihre besonderen Zwecke vielfach nach ganz anderen Gesichtspunkten als im privaten Geschäftsverkehr festgestellten Werte. Der frühere Grundstückswert wird im Regelfalle dem zwischen den Parteien vereinbarten Kaufpreise entsprechen haben. Für eine abweichende Annahme bedarf es besonderer Begründung und genügt nicht schon die Berufung auf allgemeine Erfahrungssätze, wie hier denjenigen, daß der Grundstückswert dem 17fachen Gebäudesteuerverwertungswert entsprechen habe. Wenn es liegt auf der Hand, daß diese Regel, selbst wenn sie als solche anzuerkennen sein sollte, bei der Verschiedenheit der auf die Bewertung der Grundstücke einwirkenden Umstände keine ausnahmslose Geltung beanspruchen kann. Sie bedarf deshalb jedenfalls dann einer genauen Nachprüfung im einzelnen Falle, wenn die Parteien einen abweichenden Betrag als Kaufpreis vereinbart haben.

Auch der zur Veranlagung einer einmaligen Wehrsteuer nach dem Ges. v. 3. Juli 1913 (RGBl. 505) festgestellte sog. Wehrbeitragwert braucht nicht dem damaligen Verkaufswerte des Grundstückes entsprechen zu haben. Er ist nach § 17 des Ges., soweit der Eigentümer nicht ausnahmsweise die Veranlagung nach dem gemeinen Werte verlangt hat, ausschließlich auf der Grundlage des 25fachen nachhaltigen Reinertrages, bei bebauten Grundstücken des 25fachen Miet- oder Pachtertrages nach Abzug von $\frac{1}{5}$ für Unkosten errechnet. Daß das Ges. den so festgestellten Ertragswert nicht als den wirklichen Verkehrswert ansieht, zeigt die Gegenüberstellung mit dem gemeinen Werte in § 17 Abs. 5. Noch weniger geeignet ist der Wehrbeitragwert als Grundlage für die Ermittlung des heutigen Verkaufswertes. Denn hier kommt als weitere erhebliche Fehlerquelle hinzu, daß der Wert der Grundstücke sich seit dem Jahre 1913 in ganz verschiedener Weise entwickelt hat. Dieser Entwicklung tragen auch nicht die Bestimmungen über die Feststellung des berichteten Wehrbeitragwertes (Art. II § 3 Ziff. 1 der II. SteuerNotW. vom

schieht. Bei den hypothekarisch gesicherten Kaufgeldforderungen wollte der Gesetzgeber ebenfalls dem Umstande Rechnung tragen, daß „die Grenzen von Darlehen und Restkaufgeld häufig ineinander übergehen und daß die vertragsmäßige Formulierung vielfach nur auf Zufall beruht“ (Bericht des Reichstagsausschusses S. 8). Während nun aber bei den ungesicherten Kaufgeldforderungen die Formulierung auch dann eine Zufallsfrage ist, wenn sie nach der Begründung geändert wird, gilt dies für die hypothekarisch gesicherten Forderungen dann nicht mehr, wenn die Kaufgeldhypothek einmal eingetragen ist. Bei den hypothekarisch gesicherten Kaufgeldforderungen soll demnach die Darlehensumwandlung nur in dem Begründungsstadium unschädlich sein, in dem die Formulierung mehr oder weniger auf Zufall beruht, während die Umwandlung einer bereits eingetragenen Kaufgeldhypothek, die nicht mehr als eine Frage der zufälligen Vertragsformulierung angesehen werden kann, die freie Aufwertung ausschließt. Wenn hiervon abweichend bei den hypothekarisch gesicherten Forderungen aus § 10 Ziff. 1—4 auch die nachträgliche Darlehensumwandlung die freie Aufwertung nicht ausschließt, so erklärt sich dies daraus, daß dort das persönliche Band zwischen Gläubiger und Schuldner für stärker angesehen wird, als es die vertragstypischen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer sind. Falls diese Erwägungen richtig sind, so kann man die Worte „bei der Begründung“ dahin auslegen, daß damit das Begründungsstadium gemeint ist, in dem die Formulierung eine Zufallsfrage ist, d. h. das Stadium, das mit der Begründung beginnt und mit der Eintragung der Kaufgeldhypothek endet. Auf diese Weise könnte man zu dem gleichen dringend erwünschten Ergebnis wie die Entsch. gelangen.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

19. Dez. 1923 und des Steuereinheitswertes (Reichsbewertungsgef. v. 10. Aug. 1925: RGBl. I, 214), soweit der letztere auf der Grundlage des Wehrbeitragswertes errechnet wird, in einer für die Zwecke des Aufwertungsverfahrens ausreichenden Weise Rechnung. Allgemein ist die Berücksichtigung des Wehrbeitragswertes überhaupt nur für landwirtschaftliche Grundstücke vorgesehen und auch für diese nur in schematischer Weise durch Einreihung in allgemein festgesetzte Ertragsklassen, wobei das Hauptziel nicht die Ermittlung des für das einzelne Grundstück maßgebenden Verkehrswertes, sondern die gleichmäßige Bewertung von Grundstücken gleichen Ertragswertes innerhalb des ganzen Reichsgebietes gewesen ist (§§ 5, 8 Abs. 1 und 3 der Durchf. v. 18. März 1924: RMBl. 103). Bei gärtnerischen, Wohn- und gewerblichen Grundstücken haben Veränderungen des Grundstückswertes sogar nur dann zur Berücksichtigung des Wehrbeitragswertes geführt, wenn sie auf Veränderungen des Bestandes des Grundstückes beruhen (§§ 16, 17). Der berichtigte Wehrbeitragswert ist hiernach nichts anderes als ein für das Grundstück in seinem gegenwärtigen Bestande für die Vorkriegszeit rückwirkend angenommener Ertragswert, mithin für die Ermittlung des gegenwärtigen wirklichen Grundstückswertes ebenso unbrauchbar wie der Wehrbeitragswert selbst. Darauf hat auch der Reichsfinanzminister in einem Erlaß v. 16. Juni 1926 (III R 7685/III v. 2643) ausdrücklich hingewiesen.

Der Steuereinheitswert ist ebenfalls regelmäßig ein Ertragswert und für behaute Grundstücke gemäß §§ 24, 26, 27 der Durchf. v. 14. Mai 1926 zum Reichsbewertungsgef. (RGBl. I, 227) bisher einfach in Höhe bestimmter Prozentsätze vom Wehrbeitragswerte festgestellt. Dabei ist zwar eine gewisse Unterscheidung zwischen Einfamilienhäusern, Mietwohngrundstücken und Geschäftsgrundstücken vorgenommen. Eine wirklich zuverlässige, der besonderen Lage des einzelnen Falles gerecht werdende Bewertung, wie sie als Grundlage der Beurteilung im Aufwertungsverfahren benötigt wird, ist aber auch durch solche gruppenweise Schätzung nicht zu gewinnen. Im übrigen mag darauf hingewiesen werden, daß schon die Einteilung der verschiedenen Gruppen zum Teil nach Gesichtspunkten erfolgt ist, welche im privaten Verkehr als unwesentlich betrachtet werden; so hängt die Eigenschaft eines Grundstückes als eines höher zu bewertenden Einfamilienhauses nicht von seiner Bauart und Einrichtung, sondern davon ab, ob es vom Eigentümer selbst und seinen Angehörigen bewohnt oder ob es vermietet ist. Endlich sind die Einheitswerte ganz allgemein durch die in den letzten Jahren eingetretene außerordentliche Entwicklung der Grundstückswerte überholt, da sie bisher lediglich für den 1. Jan. 1925 als Stichtag festgestellt worden sind (§ 21 Steuerübernahmenges. v. 31. März 1926).

Auch im vorliegenden Falle wird hiernach dem 17fachen Gebäude- und Grundstückswerte, dem Wehrbeitragswerte und dem — übrigens von der Antragsgegnerin mit Einspruch angefochtenen — Steuereinheitswerte keine maßgebende Bedeutung beizumessen sein. Insbesondere wird der gegenwärtige Verkaufswert des Grundstückes nur durch sachverständige Begutachtung einwandfrei ermittelt werden können.

(RG., 9. Bz., Beschl. v. 12. Mai 1927, 9 Aw III 1868/26.)

*

15. §§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, 11, 19, 7 AufwG. Verkauft eine Stadtgemeinde ein Grundstück und wird das für sie begründete Restkaufgeld für deren Sparkasse, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, eingetragen, so liegt eine Abtretung des Restkaufgeldes an einen Dritten nicht vor. †)

Das BG. hat mit Ausführungen, denen durchaus beizutreten ist, erklärt, daß die Restkaufgeldforderung, die unstreitig für die Stadtgemeinde entstanden ist, dadurch, daß die Stadtparkasse sie bezahlt hat, und daß im Einverständnis mit der Stadtgemeinde die für sie zu bestellende Hypothek für die Stadtparkasse bewilligt und eingetragen worden ist, nicht auf einen andern Gläubiger übergegangen ist. Denn die auf Grund des Preuß. Reglements v. 12. Dez. 1888 errichteten Sparkassen der Stadtgemeinden, zu denen auch die hier in Betracht kommende Stadtparkasse gehört, und ihre Stadtgemeinde selbst sind nach diesem Reglement und nach ihrer Satzung nicht verschiedene juristische Personen, sondern die Stadtparkasse ist nur ein Verwaltungsorgan, eine Anstalt der Stadtgemeinde ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der Stadtparkasse ist die Stadtgemeinde, nur wird das Vermögen der Stadtparkasse wie ein Sondervermögen der Stadtgemeinde besonders verwaltet und von ihm getrennt gehalten (vgl. RG. 64, 400 ff.; 68, 277 ff. 1); RG.: 3 B. 1927, 1251⁸; RG.: 3 B. 1926, 2868²).

Zu 15. Die Entsch. ist zweifellos zutreffend. Nach § 11 AufwG. ist eine Abweichung von dem normalen Höchstfuß gem. § 10 Ziff. 1—5 nur dann unzulässig, wenn die Forderung von dem ursprünglichen Gläubiger auf einen anderen übergegangen ist. Da die Sparkasse keine von der Stadt verschiedene Rechtspersönlichkeit, sondern nur eine den Zwecken der Stadt dienende öffentliche Anstalt ist (vgl. zuletzt RG. v. 11. Febr. 1926, 3 B. 1927, 1251), kann von der

Der Antragsgegner sucht den Sachverhalt rechtlich so darzustellen, als ob er zwecks Bezahlung der Restkaufgeldforderung der Stadtgemeinde bei der Stadtparkasse ein Darlehen aufgenommen, dieses zur Bezahlung der Restkaufgeldforderung benutzt und für die Stadtgemeinde eine Hypothek für das Darlehen unter gleichzeitiger Umwandlung der Forderung in eine Restkaufgeldforderung hätte eintragen lassen. Wäre diese Darstellung richtig, so würde es sich in der Tat, trotz der Umwandlung in eine Restkaufgeldforderung um eine nicht frei auferwertbare Darlehensforderung der Stadtparkasse handeln, und die ursprüngliche Restkaufgeldforderung der Stadtgemeinde würde getilgt sein. Die Tatsachen, die der Antragsgegner hierzu selbst nun vorträgt, widersprechen aber dieser rechtlichen Gestaltung völlig. Außer sich ist schon nicht einzusehen, aus welchem Grunde die Forderung, wenn es sich wirklich um ein dem Antragsgegner zwecks Tilgung seiner Restkaufschuld gegebenes Darlehen der Stadtparkasse gehandelt hätte, wieder in eine Restkaufgeldforderung umgewandelt worden sein sollte, obwohl es z. B. der Hypothekeneintragung, also vor dem Inkrafttreten des AufwG., dem Schuldner gleichgültig sein konnte, ob er die 16 400 M als Darlehen oder Restkaufgeld schuldet. Ferner hätte der Antragsgegner aufklären müssen, weshalb von dieser angeleglichen Umwandlung der Forderung in der Schuldburkunde kein Wort enthalten ist. Die Antragstellerin hat auch vorgetragen, daß die Parteien sich völlig klar gewesen seien, daß der Antragsgegner der Stadtgemeinde das Restkaufgeld schuldig blieb, sowie daß die Stadtgemeinde lediglich auf Grund einer internen Anordnung, um für ihre laufenden Ausgaben möglichst reichliche Betriebsmittel zu haben, sich das Geld von der Stadtparkasse habe auszahlen lassen, da es zu den Aufgaben der Sparkasse gehöre, die bei ihr eingehaltenen Gelder gegen Zinsen sicher auszuleihen. Der Antragsgegner hat diese tatsächlichen Behauptungen nicht bestritten. Danach ist aber nur die Übertragung der Forderung von der Stadtgemeinde auf ihr unter der Bezeichnung „Stadtparkasse“ zweckgebundenes Sondervermögen erfolgt, und das ist nur eine innere Verwaltungsanordnung der Stadtgemeinde. Die Bezahlung der 16 400 M durch die Stadtparkasse an die Stadthauptkasse ist daher nicht die Zahlung eines Abtretungsentgeltes, sondern ebenfalls nur ein innerer Verwaltungsvorgang, der sich dadurch erklärt, daß das Vermögen der Stadtgemeinde und das Sondervermögen der Stadtparkasse getrennt verwaltet werden.

Es trifft auch nicht zu, daß gelegentlich dieser Zahlung die Kaufgeldforderung etwa in eine Darlehensforderung umgewandelt worden ist; eine solche Umwandlung hätte nur durch Vertrag zwischen der Stadtgemeinde als Gläubigerin und dem Schuldner stattfinden können, und im vorl. Falle fehlt jeder Anhalt dafür, daß eine solche Umwandlung vereinbart worden ist. Der Antragsgegner hat im Gegenteil von vornherein ausdrücklich die Eintragung der 16 000 M als „Restkaufgeld“ bewilligt und beantragt. Und für die Annahme, daß die Parteien des Kaufvertrages die Forderung zunächst in ein Darlehen und alsdann wieder in Restkaufgeld umgewandelt haben, fehlt ebenfalls jeder Anhalt. Zweifellos sind die Parteien davon ausgegangen, daß nach wie vor Restkaufgeld geschuldet wurde. Die Eintragung ist übrigens auch für die ursprüngliche Gläubigerin, die Stadtgemeinde, erfolgt, und der in Klammern beigefügte Zusatz „Stadtparkasse“ hatte nur die Bedeutung, daß festgelegt wurde, mit wem der Antragsgegner in Zukunft wegen der Bezahlung des Kapitals und der Zinsen usw. zu tun haben, welche Abteilung der Stadtgemeinde also künftig die Forderung verwalten sollte. Es liegt demnach nicht eine Befriedigung der Stadtgemeinde durch einen Dritten, verbunden mit einer Abtretung der Forderung oder einer Bezahlung der Restkaufgeldforderung durch den Schuldner mit der Valuta eines neu aufgenommenen Darlehens, verbunden mit der Umwandlung desselben in eine Restkaufgeldforderung, vor, sondern nur eine Überschreibung des Kapitals von einer Verwaltungsstelle der Gläubigerin auf eine andere Verwaltungsstelle derselben, ohne daß die Gläubigerin selbst gewechselt hat.

Mit diesen Ausführungen steht nicht im Widerspruch, daß § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. nur dann anwendbar ist, wenn nicht eine Stadtgemeinde schlechthin, sondern die Stadtparkasse als Gläubigerin eingetreten ist. Der § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. stellt es nur darauf ab, ob die Gläubigerin ein Unternehmen ist, das nach Gesetz oder Satzung bestimmte Befehlsgrenzen einzuhalten hatte. Durch diese Vorschrift ist ein Vorrecht nur bestimmten Unternehmen, die diesen Voraussetzungen genügen, eingeräumt worden, und insoweit ist es durchaus möglich, einen Unterschied dahin zu machen, ob die Stadtgemeinde schlechthin oder die Stadtparkasse als zweckgebundener Teil des Gemeindevermögens Gläubigerin der Forderung ist. Im vorl. Falle aber ist lediglich zu unteruchen, ob die Forderung getilgt oder auf ein anderes Rechtsobjekt übergegangen und durch den Übergang gemäß § 11 AufwG. die freie Aufwertbarkeit eingebüßt hat, und diese Frage ist aus den oben angegebenen Gründen zu verneinen.

Anwendung des § 11 AufwG. keine Rede sein. Hieran wird, wie die Entsch. zutreffend ausführt, dadurch nichts geändert, daß die auf öffentl. Sparkassen bezüglichen Sondervorschriften des Ges. und der Durchf. v. D. auf die Hypothek Anwendung finden.

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

1) 3 B. 1908, 413.

Ebenso kann auch die Vorschrift des Art. 19 Abs. 2 Satz 1 Durchf. B. d. z. Aufw. G., der für die Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen eine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkasse Sondervorschriften trifft, nicht dafür herangezogen werden, daß die Stadtgemeinde und ihre Stadtsparkasse als verschiedene Rechtssubjekte zu behandeln seien. Der Art. 19 Abs. 2 Satz 1 Durchf. B. d. macht für diese Sparkassen mit Rücksicht darauf, daß sie zweckverbundene Sondervermögen sind, die bestimmten Sondervorschriften unterliegen, Ausnahme von den allgem. Aufrechnungsvorschriften, und damit ist durchaus vereinbar, daß für die Stadtgemeinde schließlich, für die diese Sondervorschriften nicht gelten, wenn gegen sie aufgerechnet wird, die Regelvorschrift des Art. 19 Abs. 1 Durchf. B. d. zu gelten hat.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 19. Mai 1927, 9 Aw III 1775/26.) [Goe.]

*

16. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Aufw. G. Ist durch leichtsinnige oder lieberliche Wirtschaftsführung oder durch Devastierung das mit der Restkaufgeldforderung belastete Grundstück herabgewirtschaftet, so ist bei Berechnung des inneren Wertes der Kaufgeldforderung der jetzige Wert zugrunde zu legen, den das Grundstück haben würde, wenn es nicht herabgewirtschaftet worden wäre.

Das O. hat ausgeführt, daß es bei dem geringen, nach dem Gutachten des Sachverständigen auf die Verwahrlosung des Grundstücks zurückzuführenden, jetzigen Werte des Grundstücks nicht darauf ankomme, ob und durch wessen Schuld das Grundstück verwahrlost worden sei. Diese Ausführungen des O. beruhen auf einem Rechtsirrtum. Die Antragsteller hatten behauptet, daß der Antragsgegner das Grundstück durch leichtsinnige und lieberliche Wirtschaftsführung und sogar absichtlich heruntergewirtschaftet habe. Trifft dies zu, so darf der Gläubiger hierunter nicht leiden; es ist alsdann bei der Errechnung des inneren Wertes der Forderung derjenige Wert zugrunde zu legen, den das Grundstück jetzt ohne die leichtsinnige und lieberliche Wirtschaftsführung und ohne die absichtliche Devastierung hätte (vgl. Radler, Grundbuch- u. Aufw. Fragen, 3. Aufl., S. 66, 67 und die dort angeführten Beschlüsse).

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 12. Mai 1927, 9 Aw III 1640/26.) [Goe.]

*

17. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Aufw. G. Der Grundsatz, daß bei zeitlichem Auseinanderliegen von Angebot und Annahme der Tag des Angebots der Berechnung des Goldmarkbetrages zugrunde zu legen ist, gilt nicht nur, wenn der Verkäufer, sondern auch wenn der Käufer das Angebot gemacht hat. †)

Der vom RG. ZM. 1927, 967 für den Fall, daß der Verkäufer das Kaufangebot gemacht hat, ausgesprochene Grundsatz muß auch in dem Falle, daß der Käufer das Angebot gemacht hat, gelten. Der Käufer hat den Preis nach dem zur Zeit seines Angebots herrsch. Geldwertstande festgesetzt, er wollte den Preis zahlen, der dem Geldwertstande zur Zeit seines Angebots entsprach. In demselben Sinne, in dem das Angebot gemeint war, hat der Verkäufer das Angebot angenommen; er wollte das Grundstück für das von dem Käufer gebotene, nach dem Geldwertstande zur Zeit des Angebots berechnete Entgelt verkaufen.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 7. April 1927, AW III 1254/26.) [N.]

*

18. § 10 Abs. 1 Ziff. 6 Aufw. G. Aufwertung von Baukostenzuschüssen aus Reichsmitteln, die durch Sicherungshypothek gesichert sind.

1. Nach den der Bewilligung der Baukostenzuschüsse ausdrückliche zugrunde gelegten Bestimmungen des Bundesrats für die Gewährung von Baukostenzuschüssen aus Reichsmitteln v. 31. Okt. 1918 (MinBl. f. d. pr. innere Verwaltung 1918, 240 ff.) und dem dazu ergangenen Erl. d. Pr. Min. f. Volkswohlfahrt v. 1. Nov. 1918 (St. l. 221) wird die Forderung als ein „Baukostenzuschuß“ bezeichnet, der in der Regel nicht rückzahlbar und unverzinslich sei. Schon die Bestimmung, daß das Kapital in der

Zu 17. Das RG. hat in dem Ur., auf den der vorstehende Beschl. hinweist, für einen Fall, in dem der Verkäufer das Angebot gemacht hatte, den Tag des Angebots als maßgebenden Stichtag bezeichnet. Mit Recht zieht das RG. hieraus die Folgerung, daß bei einem Angebote des Käufers das gleiche gelten muß. Ja, man darf sagen, daß der Grundsatz des RG. in diesem Falle mit noch größerem Rechte anzuwenden ist. Bei einem Angebote des Verkäufers ist immerhin der Einwand denkbar, daß der Käufer sich nur mit Rücksicht auf die in der Zwischenzeit eingetretene Geldwertung zur Annahme des Angebots entschlossen habe, das er sonst vielleicht abgelehnt haben würde. Ist dagegen das Angebot vom Käufer selbst ausgegangen, so kann er bei einem Anspruch, der sich gegen ihn richtet, nicht dadurch beschwert sein, daß der Verkäufer auf den Tag des Angebots als maßgeblichen Stichtag zurückgreift.

RA. Dr. Lasker, Breslau.

Regel nicht rückzahlbar ist, spricht gegen die Annahme eines Darlehns; denn nach § 607 BGB. ist, wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehn empfangen hat, verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Fehlt diese Verpflichtung, oder besteht sie nur beim Eintritt bestimmter, von dem Willen des Empfängers oder seiner Rechtsnachfolger abhängiger Voraussetzungen, so liegt ein Darlehn nicht vor. Dieser Fall ist hier gegeben. Nach den angezogenen Bestimmungen hat der Bauherr von Notwohnungen vor Gewährung der Baukostenzuschüsse für sich und seine Rechtsnachfolger auf die Dauer von mindestens 10 Jahren die Verpflichtung zu übernehmen,

die Mieten einschl. aller Nebenabgaben nur mit vorheriger Zustimmung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes festzusetzen.

Bei Nichteinhaltung dieser Verpflichtung wird der Baukostenzuschuß zur Rückzahlung fällig, und dieser bedingte Rückzahlungsanspruch ist grundbuchlich zu sichern, wie es hier durch die Sicherungshypotheken geschehen ist. Erfüllt also der Bauherr oder sein Rechtsnachfolger die Verpflichtung innerhalb der ausbedungenen Zeit, was in der Regel nur von seinem Willen abhängen wird, so braucht er das Kapital nicht zurückzahlen und auch nicht zu verzinsen. Demnach liegt ein Darlehn, das eine Rückzahlungsverpflichtung begründet, voraussetz, nicht vor.

Der entgegenstehenden Ansicht von Hertel (Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, Heft 3, 2. Aufl. S. 163) kann nicht beigetreten werden. Es trifft nicht zu, daß die grundbuchlich gesicherte spätere Rückzahlung der Baukostenzuschüsse grundsätzlich vorgesehen worden ist und „nur unter bestimmten, soweit sich jetzt übersehen läßt, nicht eintretenden Voraussetzungen ganz oder teilweise erlassen werden sollte“. Das Gegenteil ist richtig, da der Baukostenzuschuß als „in der Regel nicht rückzahlbar“ bezeichnet worden ist; grundsätzlich gingen auch die Parteien davon aus, daß eine Rückzahlung nicht geschehen oder doch nur dann erfolgen sollte, wenn der Bauherr oder sein Rechtsnachfolger die übernommenen Verpflichtungen verletzte. Keinesfalls kann zugegeben werden, daß das Nichteintreten der grundsätzlichen Befreiung von der Rückzahlungsverpflichtung anzunehmen sei. Es wird in der Regel vom Willen der Bauherren oder ihrer Rechtsnachfolger abhängen, ob sie die Verpflichtungen, die nicht besonders drückend sind, erfüllen wollen, und solange sie erfüllen, kommt eine Rückzahlung nicht in Frage. Anders würde der Fall nur dann liegen, wenn die übernommenen Verpflichtungen so drückend wären, daß regelmäßig mit der Unwahrscheinlichkeit oder Unmöglichkeit der Erfüllung und deshalb grundsätzlich mit der Rückzahlung zu rechnen wäre.

2. Auch eine Vermögensanlage stellt der Baukostenzuschuß nicht dar. Eine solche liegt nur vor bei einer für gewisse Dauer berechneten Verwendung von Vermögenswerten zum Zwecke der Nutzung, Erhaltung, Sicherung oder Aufbewahrung des Vermögens (vgl. Duassowski, 3. Aufl. Bem. I A zu § 63 S. 423 und die dort zitierten). Sie setzt also stets eine grundsätzliche Rückgabepflicht voraus. Davon kann hier keine Rede sein, da der Baukostenzuschuß „in der Regel nicht rückzahlbar“ ist.

3. Ob der eventuelle Anspruch auf Rückzahlung des Baukostenzuschusses etwa auf einem Beteiligungsverhältnis beruht, kann dahingestellt bleiben, ebenso ob etwa sonst einer der Fälle des § 10 Abs. 1 Ziff. 1—5 Aufw. G. vorliegt. Da der Anspruch weder eine Darlehnsforderung ist noch eine Vermögensanlage, ist er auf alle Fälle frei aufwertbar, und zwar, falls einer der Fälle des § 10 Abs. 1 Ziff. 1—5 Aufw. G. vorliegt, nach diesen Vorschriften und anderenfalls nach § 10 Abs. 1 Ziff. 6 Aufw. G.

Es handelt sich in Wahrheit um ein Rechtsverhältnis eigener Art. Auch eine Schenkung unter einer Auflage, die die Vorinanzien annehmen, liegt nicht vor. Von einer Schenkung könnte nur gesprochen werden, wenn die Parteien die Hingabe des Geldes für eine unentgeltliche Zuwendung gehalten hätten. Die Parteien haben aber offensichtlich die Übernahme der Verpflichtung durch die Schuldner, die ja auch zur Errichtung von Notwohnungen nicht verpflichtet waren und damit Aufgaben erfüllten, die den Gemeinden oblagen, für eine vollwertige Gegenleistung gehalten. Die Forderungen sind daher frei aufwertbar.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 10. März 1927, 9 Aw III 1244/26.) [Goe.]

*

19. § 10 Ziff. 6 Aufw. G. Darlehen? Aufwertung einer Sicherungshypothek.

Der Antragsteller hat dem Antragsgegner ein „Zuschußdarlehen“ zum Bau von Wohnungen für Reichsbedienstete gewährt. Für dieses „Zuschußdarlehen“ und zur Sicherung der Erfüllung der an seine Hingabe geknüpften Bedingungen ist für den Antragsteller eine Sicherungshypothek eingetragen worden.

Es handelt sich nicht um einen Darlehensvertrag der Beteiligten, sondern um einen eigenartigen gegenseitigen Vertrag, bei dem die dem Darlehensvertrage entnommenen Vorschriften nicht den Hauptinhalt bilden, vielmehr um ein Beteiligungsverhältnis (§ 10 Abs. 1 Ziff. 1). Die für Darlehnsforderungen getroffene Ausnahmereg-

mung im § 10 Abs. 1 Ziff. 6 findet somit auf die Aufwertung der streitigen Forderung keine Anwendung, diese ist vielmehr nach allgemeinen Vorschriften aufzuwerten. Nun steht die Höhe dieser Forderung zur Zeit gar nicht fest. Eine Aufwertung kann aber erst dann stattfinden, wenn der aufzuwertende Betrag zahlenmäßig feststeht. Die Beteiligten werden sich daher, wenn sie auf eine weitere Durchführung des Aufwertungsverfahrens Wert legen (nach den Vertragsbestimmungen können die Beteiligten, wie näher ausgeführt wird, jetzt bereits ein rechtliches Interesse an der Aufwertung haben), darüber zu äußern haben, welcher Forderungsbetrag der Aufwertung zugrunde gelegt werden soll.

Sie werden zweckmäßigertweise vereinbaren, daß in dem Verhältnis, in dem der angegebene Betrag zu der endgültigen Forderungssumme steht, der jetzt zu bestimmende Aufwertungsbetrag später zu ändern ist.

(RG., Beschl. v. 24. März 1927, 9 AW 1354/26.)

20. § 10 Abs. 3 AufwG.; §§ 1829 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB. Ist in einem Vertrage bestimmt, daß er erst mit erfolgter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung in Wirksamkeit tritt, so bezieht sich diese Vereinbarung auf die Wirksamkeit des Vertrages, aber nicht auf die Wirksamkeit der Genehmigung, die im Zweifel auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurückwirkt.

Die Gläubiger verlangen Aufwertung einer Restkaufgeldforderung aus dem Vertrage v. 15. Nov. 1921, in dem bestimmt ist, daß er „erst mit erfolgter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung in Wirksamkeit tritt“. Diese wurde am 11. Febr. 1922 erteilt. Die Gläubiger halten § 10 Abs. 3 AufwG. nicht für anwendbar, während sich der Schuldner auf diese Aufwertungsbeschränkung beruft. Die Forderung ist in dem Zeitpunkt begründet, in dem die Rechtsgrundlage für den Anspruch geschaffen worden ist. Dies geschah vorliegend durch Abschluß des Vertrages v. 15. Nov. 1921, dessen Wirksamkeit gemäß § 1829 Abs. 1 BGB. von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhing, die erst dadurch, daß sie von den Gläubigern dem Schuldner mitgeteilt wurde, ihm gegenüber wirksam geworden ist (RG. 76, 366¹). Dies geschah allerdings nach dem 1. Jan. 1922. Gemäß der Bestimmung des § 184 Abs. 1 BGB. wirkt aber die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) auf den Zeitpunkt der Bornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Wenn deshalb auch die die Regel bildende Rückwirkung der Genehmigung die Wirksamkeit des Geschäfts von Anfang an begründet, so steht es den Parteien doch frei, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens anders zu bestimmen. Daß dies hier geschehen sei, ergibt sich aber noch nicht aus der vertraglichen Bestimmung, daß der Vertrag erst mit erfolgter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung in Wirksamkeit treten solle. Denn bis zur Erteilung und Mitteilung der Genehmigung befindet sich der Vertrag im Zustande schwebender Unwirksamkeit (RG. 64, 154), so daß die genannte Vertragsbestimmung nur diesen Rechtszustand auszudrücken braucht. Es müßten also andere Tatsachen behauptet werden, die an und für sich oder in ihrer Gesamtheit, eventuell auch in Verbindung mit der erwähnten Vertragsbestimmung eine Auslegung des Vertrages dahin gestatteten, daß es im Willen der Parteien gelegen habe, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Vertrages anders zu bestimmen, als es der gesetzlichen Regel der Rückwirkung der Genehmigung entsprach. Solche Tatsachen haben aber die Gläubiger nicht behauptet. Ihre Ausführung, die genannte Vertragsbestimmung zwingt zu der Annahme, daß der Vertrag erst mit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wirksam werde, verkennt den Unterschied, der zwischen einer Vereinbarung bez. der Wirksamkeit des Vertrages und der Wirksamkeit der Genehmigung besteht. Der Vertrag wird erst mit der Genehmigung wirksam, diese wirkt aber mangels anderer Bestimmung auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurück. Es hätte also eine vertragliche Vereinbarung nicht über die Wirksamkeit des Vertrages, sondern über den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Genehmigung behauptet werden müssen, wenn der Standpunkt der Gläubiger als berechtigt anerkannt werden sollte.

(RG., Beschl. v. 13. Jan. 1927, Aw 1223/26.)

[Co./Sa.]

21. § 11 AufwG. Die Vorschrift des § 11 AufwG. steht der freien Aufwertbarkeit einer Forderung nicht entgegen, wenn der Übergang der Forderung auf Grund der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung rückgängig gemacht worden ist.

Zwar ist die Wirkung der Abtretung lediglich an die Willenseinigung der Beteiligten über den Rechtsübergang geknüpft, von einem etwaigen Grundgeschäft mithin unabhängig (RG. 68, 99; ZB. 11, 653²⁵), allein das AufwG. hat trotz der abstrakten Natur der Abtretung bei der Bestimmung des Wegfalls der freien Aufwertbarkeit auf den Grund des Rechtsüberganges Rücksicht genommen

und bei einem Rechtsübergang der in § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. bezeichneten Art die freie Aufwertbarkeit bestehen lassen. Der Grund des Gesetzgebers war, daß das Vorrecht einer höheren Aufwertung sich aus dem Gedanken der Aufgabe eines Sachwertes ableite und deshalb nur für den von Bestand sein könne, dessen Kaufgeldforderung noch in erster Hand sei, es sei denn der Übergang der Hypothekforderung sei ohne jede spekulative Absicht erfolgt. § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG., den § 11 zur Anwendung bringt, stellt in den Wirkungen den nicht spekulativen Gläubigerwechsel dem nicht erfolgten Gläubigerwechsel gleich. Aus dieser Regelung des Gesetzes ist der Gesichtspunkt zu entnehmen, daß eine Abtretung, der nicht nur der spekulative Grund, sondern überhaupt jeder Rechtsgrund gefehlt hat, und die deshalb aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden kann, keine Abtretung i. S. des § 11 ist, die an sich begründete freie Aufwertbarkeit in Fortfall zu bringen, geeignet ist. Da der ohne Rechtsgrund erfolgte Rechtsübergang rechtlich nicht aufrechtzuerhalten und rückgängig zu machen ist, ist auch wirtschaftlich die Kaufgeldforderung noch in erster Hand und verdient aus dem Gedanken der Aufgabe des Sachwertes die höhere Aufwertung.

(RG., Beschl. v. 23. Juni 1927, Aw 188/27.)

[Co./Sa.]

22. §§ 12, 16, 69 AufwG.; §§ 1153 Abs. 2, 1154 Abs. 3 BGB. Keine Abtretung der gelöschten Buchhypothek, aber Prozeßstandschaft des Treugebers mit Zustimmung des Treuhänders im Aufwertungsverfahren.

RG. nimmt an, daß die Buchhypothek zwar nicht durch die Rückzahlung, wohl aber durch die Löschung im Grundbuche untergegangen sei, so daß nur eine „hypothekenlos gewordene Forderung“ sowie ein Berichtigungsanspruch bestehe. Die Hypothek ist jedoch nach der Annahme (Fiktion) des AufwG. durch die Rückzahlung und die Löschung im Grundbuche nicht beseitigt worden. Sie besteht vielmehr außerhalb des Grundbuchs fort. Allerdings kann sie — ebenso wie die persönliche Forderung — z. B. nicht abgetreten werden. Der vorliegende Fall unterließ sich von dem in 9 Aw 1032/26 (ZB. 1927, 1161¹) erörterten Tatbestand dadurch, daß es sich hier um eine Buchhypothek handelt. Diese Hypothek kann mit der zugrunde liegenden Forderung nach §§ 1153 Abs. 2, 1154 Abs. 3 BGB. nur durch Einigung und Eintragung im Grundbuche abgetreten werden, während die Fession der Briefhypothek (nebst Forderung), wie der Senat in der obigen Entscheidung näher dargelegt hat, außerhalb des Grundbuchs durch Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und Abrede nach §§ 1154 Abs. 1 Satz 1, 1117 Abs. 3 BGB. erfolgen kann. Beschwerdeführer hat also das materielle Gläubigerrecht noch nicht zurückverlangt, da er nicht wieder als Berechtigter im Grundbuche vermerkt worden ist. Die Abtretung des Berichtigungsanspruchs reicht nicht aus, um die Hypothek nebst Forderung auf Beschwerdeführer zurückzübertragen.

Beschwerdeführer macht aber die formell noch seinem Treuhänder zustehenden Rechte „für den Treuhänder, wenn auch im eigenen Namen und Interesse“ geltend (RG. a. a. O. und 1. ZS. 1 x 565/26; ZB. 1927, 1321⁴; AufwSpr. 1927 2. Sonderh. S. 1 ff.). Auf die Bedenken Neukirchs zu Aw 1032/26 in der Anmerkung ZB. 1927, 1161¹ braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden, denn es besteht keine Möglichkeit, daß der Treuhänder die aufgewertete Buchhypothek „außerhalb des Grundbuchs“ an Beschwerdeführer abtritt. Für einen solchen Fall läßt aber auch Neukirch a. a. O. die sog. gewillkürte Prozeßstandschaft des „procurator in rem suam“ zu.

RG. hat allerdings in Aw 67/26; AufwSpr. 26, Sonderh. S. 9 ausgesprochen, daß der Treugeber das eigentliche Aufwertungsverfahren nach § 69 AufwG. in der Regel nicht betreiben darf, wenn ihm die materielle Gläubigerbefugnis und damit die Sachbefugnis (Aktivlegitimation) fehle. Eine Ausnahme ist jedoch zuzulassen, wenn — wie hier — aus den Erklärungen des Treuhänders unzweideutig hervorgeht, daß er der Geltendmachung seiner Rechte durch den Treugeber zustimmt. Diese Einwilligung des Treuhänders begründet die prozessuale Befugnis (Prozeßstandschaft) des Treugebers, die ihm fremden Rechte im eigenen Namen vor der Aufwertungsstelle geltend zu machen (s. auch DRG. Kassel; ZB. 1927, 1035¹⁶). Der Streit der Beteiligten über die Aktivlegitimation gehört daher hier nicht vor das ordentliche Gericht, sondern vor die Aufwertungsstelle, da er nicht das materielle Gläubigerrecht, sondern nur die „Prozeßführungsbeugnis“ des Beschwerdeführers betrifft (s. RG.: Aw 47/27 zum Abdruck bestimmt). Daß der Treugeber sowohl die Anmeldung nach § 16 AufwG. als den Antrag auf höhere Aufwertung nach § 12 AufwG. im eigenen Namen anbringen kann und damit die noch formell dem Treuhänder zustehenden Rechte wahr, hat RG. bereits entschieden (Aw 1088/26 zum Abdruck bestimmt).

(RG., 9 ZS., Beschl. v. 5. Mai 1927, Aw 1701/26.)

[P.]

¹) ZB. 1911, 752.

23. § 14 AufwG.; Art. 19 DurchfW.D. zum AufwG.

a) Art. 19 DurchfW.D. findet auch Anwendung im Falle eines Aufrechnungsvertrages.

b) Ein dabei vom Gläubiger erklärter Vorbehalt seiner Rechte aus der Geldentwertung ist wirkungslos.

Der Antragsteller hatte gegen den Antragsgegner zwei vor dem Jahre 1918 erworbene Hypothekenforderungen. Im Jahre 1921 erwarb andererseits der Antragsgegner teils gegen den Antragsteller, teils gegen dessen Bruder eine hinter dem Gesamtbetrag der Hypotheken zurückbleibende Forderung aus ärztlicher Behandlung. Im März 1922 verrechneten die Parteien diese Forderungen gegeneinander und wurde der Rest der Hypotheken vom Antragsgegner an den Antragsteller zum Nennbetrage in Papiermark bar ausbezahlt. Dabei will der Antragsteller erklärt haben, das sei ein lächerlicher Betrag, mit dem da zurückgezahlt werden solle; aber, da nichts zu machen sei, müsse er ja annehmen. Am 2. Febr. 1923 hat er über den Empfang der Hypothekenkapitalien eine löschungsfähige Quittung ausgestellt.

Die Parteien streiten nun bei vereinbarter Zuständigkeit der Aufwertungsstelle darüber, ob dem Antragsteller noch Aufwertungsansprüche wegen seiner Hypotheken zustehen. Das LG. hat dies in vollem Umfange anerkannt. Das RG. hat die Sache unter Aufhebung des Beschlusses an die Vorinstanz zurückverwiesen mit folgender Begründung:

Die Feststellung, daß der Gläubiger dem Schuldner bei der Ausgleichung der gegenseitigen Ansprüche und der Auszahlung des Restes die behauptete Erklärung abgegeben hat, ist einwandfrei getroffen und daher für das Gericht der Rechtsbeschwerde bindend. Dem LG. ist weiter grundsätzlich darin beizustimmen, daß durch eine derartige Erklärung die „Annahme der Leistung“ seitens des Gläubigers nicht in Frage gestellt wird. Es ist auch nicht rechtsirrig, wenn die Erklärung andererseits als Ausdruck eines Rechtsvorbehalts des Gläubigers für ausreichend erachtet ist. Mit ihr hat der Antragsteller deutlich zu erkennen gegeben, daß er die vorgenommene Art der Erfüllung seiner alten Hypothekenforderungen nicht für ordnungsmäßig halte. Daraus war, wenn er sich auch z. B. dem Zwange der herrschenden Rechtsauffassung fügte, zu entnehmen, daß er gegebenenfalls diejenigen Ansprüche geltend machen würde, welche ihm nach der mangelhaften Erfüllung etwa noch zustehen sollten. Das genügt, um einen Rechtsvorbehalt i. S. des § 14 AufwG. anzunehmen. Wenn der Antragsteller dann ohne eine besondere neue Erklärung später die Löschungsquittung ausgestellt hat, so hat er damit allein den früher erklärten Vorbehalt noch nicht aufgegeben. Mit der Erteilung der Löschungsquittung zieht der Gläubiger nur die notwendige Folgerung aus der Tatsache her, sei es auch unter Rechtsvorbehalt erfolgter Leistungsannahme. Aus ihr ist also für eine nicht zu vermutende Absicht des Gläubigers, den Rechtsvorbehalt wieder aufzugeben, regelmäßig nichts zu entnehmen.

Das LG. hat jedoch übersehen, daß die Leistung auf die beiden Hypothekenforderungen des Antragstellers im vorliegenden Falle zum größten Teil nicht durch Zahlung von Papiermark, sondern durch Aufrechnung mit Gegenforderungen des Schuldners bewirkt ist. Diesen Fall regelt nicht der vom LG. angewandte § 14 AufwG., sondern der Art. 19 DurchfW.D. Danach gilt das aufgewertete Recht, wenn der Schuldner gegen die Forderung des Gläubigers eine vor dem 15. Juni 1922 erworbene Gegenforderung hat und eine Aufrechnung erklärt ist oder wird, zum Nennbetrage in Höhe des Nennbetrages der Gegenforderung als erloschen. Die Anwendung dieser Vorschrift wird zunächst nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Aufrechnung gegenüber den noch nicht fälligen Hypothekenforderungen des Antragstellers und z. T. mit einer nicht gegen ihn, sondern gegen einen Familienangehörigen gerichteten Gegenforderung des Antragsgegners nur infolge des Einverständnisses des Antragstellers möglich gewesen ist. Sind durch einen solchen Aufrechnungsvertrag die bis dahin fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung geschaffen, so sind die einander gegenüberstehenden Forderungen damit zur Aufrechnung geeignet geworden und wirkt nunmehr die Erklärung jeder Partei wie eine einseitige Aufrechnung, also insbes. auch mit der Rechtsfolge des Art. 19 DurchfW.D.

Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist ein vom Gläubiger gegenüber der Aufrechnung des Schuldners erklärter Rechtsvorbehalt ohne Bedeutung. Denn das Erlöschen der Aufwertungsforderung zum Nennbetrage in Höhe des Nennbetrages der Gegenforderung ist lediglich an die Voraussetzung gebunden, daß die Gegenforderung vom Schuldner vor dem 15. Juni 1922 erworben und daß sie zur Aufrechnung geeignet ist. In solchem Falle soll die Aufrechnung sogar jetzt noch möglich sein. Damit ist die Annahme unvereinbar, daß ihre Wirkung durch einen vom Gläubiger demgegenüber erklärten Rechtsvorbehalt ausgeschlossen werde.

Der Rechtsvorbehalt ist auch nicht geeignet, die Bindung des Antragstellers an den im vorliegenden Falle die Grundlage der Aufrechnung bildenden Aufrechnungsvertrag zu beseitigen. Denn der Vorbehalt bezog sich nicht darauf, daß der Schuldner gegenüber einer noch nicht fälligen Forderung und mit Ansprüchen gegen

einen Dritten aufrechnete, was der Gläubiger schon damals nicht hätte zu dulden brauchen, sondern lediglich auf diejenigen Rechte, welche dem Gläubiger von einer späteren Rechtsprechung oder Gesetzgebung für den Fall der Tilgung durch vereinbarte Aufrechnung mit minderwertigen Gegenforderungen des Schuldners in Zukunft etwa zugebilligt werden würden. Da ihm das Ges. solche Rechte versagt, ist der Vorbehalt insoweit gegenstandslos.

(RG., Beschl. v. 19. Mai 1927, 9 Aw 1832/26.)

24. § 15 Satz 2 AufwG.; § 419 BGB. Berufet sich im Aufwertungsverfahren der Schuldner, der sein Grundstück seinem Sohne überlassen hat, gegenüber der Forderung des Hypothekengläubigers auf die Härtevorschriften des § 15 Satz 2 AufwG., so muß geprüft werden, ob nicht in der Grundstücksübernahme eine Vermögensübernahme liegt, auf Grund derer der Schuldner Ausgleichung wegen der Inanspruchnahme durch den Gläubiger von dem Übernehmer verlangen kann.

§ 419 BGB. regelt die Wirkungen eines Vertrages, der die Veräußerung und Übernahme von Vermögensstücken zum Gegenstand hat, wenn diese tatsächlich das gesamte Vermögen ausmachen, in Richtung auf die Gläubiger des Veräußerers. Hierbei ist kein Vertrag gemäß § 311 BGB. vorausgesetzt, auch unerheblich, ob einzelne Vermögensstücke von der Übernahme ausgeschlossen worden sind, wenn nur die einzelnen Vermögensstücke im Verhältnis zum Ganzen unbedeutend sind (RG. 69, 289¹); 80, 260²). Gerade der Vortrag des Schuldners, er habe nach der Grundstücksüberlassung so gut wie nichts behalten, macht die Vermögensübernahme wahrscheinlich. Daß der Sohn des Schuldners dessen gegenüber dem Gläubiger bestehende Schuld nicht übernommen hat, ist nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auszuschließen. Erforderlich ist nicht, daß die Übernahme der Schulden vereinbart wird, vielmehr greift § 419 Abs. 1 BGB. sogar gegen den Willen der Vertragsparteien Platz (RG. 69, 286³); 76, 4). Das Gesetz nimmt eine Schuldübernahme an, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, der mit dem ihm verbliebenen Vermögen nach wie vor verpflichtet bleibt. Im Verhältnis des Schuldners zu seinem Sohn haften beide Teile beim Vorliegen einer Vermögensübernahme wie Gesamtschuldner, da die Haftung des Übernehmers keine bürgerliche, sondern eine selbständige ist (RG. 69, 284⁴); RGKomm. Anm. 1 z. § 419 BGB.). Hafteten aber beide als Gesamtschuldner, so sind sie untereinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Ein solcher Ausgleichsanspruch des Schuldners ist für die Frage, ob die Aufwertung kraft Rückwirkung für ihn eine unbillige Härte bedeuten würde, erheblich.

(RG., Beschl. v. 17. Febr. 1927, Aw 1787/26.)

[Co/Sp.]

25. § 16 AufwG. Die Anmeldung kann wirksam mündlich erfolgen.)

(RG., Beschl. v. 17. Febr. 1927, Aw 1407/26.)

Abgedr. ZB. 1927, 1646.

1) ZB. 1908, 548.

2) ZB. 1913, 26.

3) ZB. 1908, 548.

4) ZB. 1908, 548.

Zu 25. A. Anm. von H. Voesebeck, ebenda.

B. Die Ansicht des RG. und Voesebeck's ist nicht bedenkenfrei. Allerdings können im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und hiermit der Aufwertung (§ 73 AufwG.) Erklärungen auch rein mündlich erfolgen; die Anzeige vom Wohnsitz des Beteiligten oder Zeugen, Einreichung einer Urkunde, Antrag auf eine Abschrift haben rechtliche Wirkung und können in amtliche Behandlung genommen werden, auch wenn sie gar nicht aktenkundig gemacht werden. Und wenn also der Gerichtsschreiber dem Richter ein Schriftstück vorlegt folgenden Inhalts: „Es erschien A. und meldete die für ihn auf dem Grundstück Nr. des B. eingetragene Hypothek von 1000 M., die ihm am 1. Okt. 1922 bezahlt ist, zur Aufwertung an. C., Gerichtsschreiber“, so hat der Richter diese „Registatur“ ebenso zu behandeln, wie eine vom Gläubiger selbst unterschriebene Anmeldung. Denn daß die Anmeldung „zum Protokoll des Gerichtsschreibers“ erklärt werden mußte, verlangt § 16 AufwG. nicht; es genügt, daß der Gerichtsschreiber die mündliche Anmeldung des Gläubigers als eine endgültige entgegennimmt, die Handlung der Anmeldung dem Gläubiger als beendet bezeichnet; der Gerichtsschreiber hat dann die erfolgte Anmeldung in der zur weiteren Behandlung erforderlichen Schriftform dem Richter vorzulegen; aber die Verabsäumung dieser Pflicht ist dem Gläubiger unschädlich. — Dagegen soll es nach dem RG. genügen, daß der Gläubiger, der seinen Anspruch anmelden will, die Anmeldung dem Beamten „mündlich erklärt, damit dieser sie aufnehme“. Nach der Ansicht des RG. wäre also, wenn der Gläubiger sofort nach Abgabe der mündlichen Erklärung und noch bevor der Beamte auf sie etwas veranlaßt, sich entfernt, die Anmeldung als

26. § 16 AufwG.; Art. 126 Durchf. v. 29. Nov. 1925. Die Aufw. Stelle hat über den Eingang jeder Anmeldung eine Bescheinigung zu erteilen, es sei denn, daß die Anmeldung offenbar unwirksam ist. Die Einspruchsfrist wird nur durch die Mitteilung einer wirksamen Anmeldung in Lauf gesetzt. Der Anspruch ist mit der rechtswirksamen Anmeldung endgültig wieder erstanden und kann durch nachträgliche Erklärungen gegenüber der Aufw. Stelle, z. B. auch durch eine Zurücknahme der Anmeldung, nicht wieder aus der Welt geschafft werden. †)

Die Antragstellerin meldete am 21. Dez. 1925 eine Hypothek zur Aufw. an. Auf die Anfrage der Aufw. Stelle, ob und wann auf die Hypothek eine Leistung bewirkt und ob ein Vorbehalt gemacht sei, erwiderte die A. St. am 10. April 1926: Das Kapital sei zurückgezahlt, den Zeitpunkt könne sie aber nicht angeben; einen Vorbehalt habe sie nicht gemacht. Darauf wurden den Gegnern die Schreiben v. 21. Dez. 1925 und v. 10. April 1926 zusammen am 23. und 27. April 1926 zugestellt. Diese widersprachen am 23. Sept. 1926 der Aufwertung, weil die A. St. bei der Annahme der vor dem 15. Juni 1922 geleisteten Zahlung keinen Vorbehalt gemacht habe. Der Rechtspfleger erteilte darauf der A. St. in ihrem Antrage entsprechend eine Bescheinigung gemäß Art. 126 Z. a, b, c Durchf. v. 29. Nov. 1925. Erinnerung, Beschwerde und weitere Beschwerde gegen die Ausstellung der Bescheinigung hatten keinen Erfolg.

Es sind hier zwei Fragen auseinanderzuhalten: 1. Haben die Gegner durch ihr Schweigen das Recht, das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 14, 15 AufwG. zu bestreiten, endgültig verloren? 2. In welchem Umfang liegt der Aufw. Stelle eine Prüfungspflicht ob, wenn sie die Bescheinigung nach Art. 126 Durchf. v. 29. Nov. 1925 über den Eingang und die Mitteilung der Anmeldung und den fruchtlosen Ablauf der Einspruchsfrist ausstellt?

Die erste Frage ist vom Prozeßgericht, unter Umständen auch vom Grundbuch. zu entscheiden. Diese Entsch. erfordert die zweifelsfreie Feststellung der Voraussetzungen, unter denen die Einspruchsfrist in Lauf gesetzt wird, insbes., ob die Mitteilung jeder Anmeldung, auch einer unwirksamen, diese Wirkung hat. Es bedarf in diesem Falle einer bestimmten Entsch. über die Wirksamkeit einer Anmeldung sowie erforderlichenfalls auch darüber, ob eine zunächst wirksam eingereichte Anmeldung durch spätere Erklärungen, insbes. durch solche nach Ablauf der Anmeldefrist, der Wirksamkeit entkleidet werden kann.

Es fragt sich nun, ob auch die Aufw. Stelle, wenn sie über die Erteilung der Bescheinigung nach Art. 126 Durchf. v. 29. Nov. 1925 zu befinden hat, dieselbe Prüfung vorzunehmen hat. Daß in Preußen den Gerichtsschreibern die Erteilung der Bescheinigung übertragen ist (M. v. 18. Dez. 1925, J. M. V. S. 426), ist ohne Bedeutung, denn nach Art. 126 Durchf. v. 29. Nov. 1925 hat die Aufw. Stelle die Bescheinigung auszustellen.

Was zunächst die Bescheinigung nach Art. 126 Z. a Durchf. v. 29. Nov. 1925 anlangt, so ist zu bescheinigen, ob bei der Aufw. Stelle bis zum 1. Jan. 1926 ein Anspruch auf Aufwertung angemeldet ist. Diese Bescheinigung ist, wie der Sen. in dem Beschl. AW 215/26, J. M. V. 1926, 2377 ausgesprochen hat, rein tatsächlicher Natur und hat sich auf die Angaben über den Eingang der Anmeldung zu beschränken. Hieran ist

rechtswirksam erfolgt anzusehen, obwohl der Beamte außerstande ist, aus den vom Gläubiger angeführten Namen, Daten und Zahlen eine zur Bearbeitung (§ 16 Abs. 1 Satz 2) geeignete Urkunde herzustellen. Das kann nicht Rechtsmissstand sein. Es geht zu weit, wenn Mügel (522 Anhang IV) zur Anmeldung eine mündlich „zu Protokoll“ des Gerichtsschreibers angebrachte Erklärung verlangt; es genügt vielmehr, wie oben dargelegt, auch wenn dieser nachträglich die mündliche Erklärung des Gläubigers aktenkundig macht; aber erforderlich ist stets, daß er dem Gläubiger die Anmeldung als erledigt, als erfolgt bezeichnet. Anders wenn der Beamte die Entgegennahme der Anmeldung ablehnt, sei es ohne Angabe von Gründen, sei es weil der Anspruch offenbar unbegründet sei: hier muß der Gläubiger im Aufsichtswege die Entgegennahme der Anmeldung erzwingen. Sowie die Beschwerde die Anmeldung zum Handelsregister oder der Konkursforderung (§§ 21, 128 F. G. B., § 138 R. D.) als erfolgt gelten, wenn aus irgendwelchen Gründen die Protokollierung der Erklärung unterbleibt, ebensowenig kann die Aufwertungsanmeldung als erfolgt gelten, wenn der Beamte die Entgegennahme der mündlichen Anmeldung ablehnt, weil er sie z. B. für aussichtslos hält. Der oben als denkbar erwähnte Fall, daß der Gerichtsschreiber die Anmeldung als durch die mündliche Erklärung des Gläubigers rechtswirksam erfolgt bezeichnet, kommt kaum je vor; er nimmt ausnahmslos die Anmeldung gemäß § 11 F. G. B. zu Protokoll, und wenn dies unterblieben ist, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Gläubiger eine Anmeldung wohl beabsichtigt hat, der Beamte sie aber nicht entgegengenommen hat, eine Anmeldung also nicht erfolgt ist. *RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.*

Zu 26. A. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in der Stellung, welche das RG. zu der Frage einnimmt, ob die Wirksamkeit einer An-

meldung festzuhalten. In diesem Beschlusse ist aber weiter auch gesagt, daß die Aufw. Stelle eine irreführende Bescheinigung nicht ausstellen darf. Hiermit ist bereits angedeutet, daß der Aufw. Stelle, wenn sie die Bescheinigung auszustellen hat, eine gewisse Prüfungspflicht immerhin obliegt. Diese Prüfungspflicht kann allerdings nicht so weit gehen, daß die Aufw. Stelle die Rechtswirksamkeit der Anmeldung festzustellen und, wenn sie diese Feststellung nicht zweifelsfrei treffen kann, die Erteilung der Bescheinigung abzulehnen hätte, die Prüfungspflicht ist vielmehr in derselben Weise zu bestimmen, wie das RG. es bei der Frage der Mitteilung der Anmeldung für notwendig erachtet hat. An sich ist jede Anmeldung nach § 16 AufwG. mitzuteilen; die Mitteilung darf jedoch unterbleiben, wenn die Anmeldung offenbar rechtswirksam ist (RG. AW 143/26, 148/26, 181/26). Dementsprechend ist auch die Aufw. Stelle an sich gehalten, über den Eingang jeder Anmeldung eine Bescheinigung zu erteilen, sie darf aber die Erteilung ablehnen, wenn die Anmeldung offenbar unwirksam ist.

Was die Bescheinigungen nach Art. 126 Z. b u. c anlangt, so ist ihre Ausstellung, wie in den Beschl. des RG. 1 X 307/26 und AW III 743/26 dargelegt ist, keineswegs immer nur formaler Natur, sondern unter Umständen eine Entsch. von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn die Aufw. Stelle hat unter eigener Verantwortung festzustellen, daß die Anmeldung „dem Eigentümer“ zugestellt ist, und die Frage, ob ein Einspruch i. S. des § 16 AufwG. eingelegt ist, bietet zuweilen zu erheblichen rechtlichen Zweifeln Anlaß. Auf diese Fragen kommt es aber im vorl. Falle, in dem die Personen der Eigentümer feststehen und Einspruch nicht eingelegt ist, nicht an. In Fällen dieser Art haben auch die Bescheinigungen aus Z. b u. c rein tatsächlichen Charakter, und sie sind deshalb, wenn eine offenbar unwirksame Anmeldung zu verneinen und demgemäß die Bescheinigung zu erteilen ist oder ausgestellt ist, ohne weitere Prüfung zu erteilen, es sei denn, daß die Aufw. Stelle erst nach der Ausstellung der Bescheinigung aus Z. a die offensichtliche Unwirksamkeit der Anmeldung erkennt.

Von einer offensichtlichen Unwirksamkeit der Anmeldung kann im vorl. Falle keine Rede sein. In dem Schreiben der A. St. vom 21. Dez. 1925, das am 24. Dez. 1925, also rechtzeitig, bei der Aufw. Stelle eingegangen ist, gibt die A. St. an, daß ihre Hypothek von 25 000 M auf den dort näher bezeichneten Grundstücken eingetragen gewesen sei, und bittet um Aufw. Damit ist der Anspruch auf Aufw. gemäß § 16 Abs. 1 AufwG. angemeldet. Es genügt, daß der Anspruch hinreichend individualisiert ist, insbes., daß der Gläubiger das Grundstück und die Hypothek ausbezeichnet (vgl. Gutachten des RG., J. M. V. 1925, 435). Es handelt sich hier um eine Gesamthypothek. In der Anmeldung v. 21. Dez. 1925 ist allerdings nur das Grundstück grundbuchmäßig bezeichnet. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei einer Gesamthypothek, wenn die Grundstücke zu einem Bezirke gehören, die Bezeichnung des einen mitfastenden Grundstücks genügt. Denn die A. St. hat in ihrem Schreiben v. 21. Dez. 1925 auch das zweite Grundstück angegeben, allerdings nicht nach seiner grundbuchmäßigen, sondern nach seiner katastermäßigen Bezeichnung.

Nach der Rechtslage v. 1. Jan. 1926 beurteilt, kann die Rechtswirksamkeit der Anmeldung v. 21. Dez. 1925 nicht dem geringsten

Ursache durch deren nachträgliche Zurücknahme wieder beseitigt wird. Das RG. verneint diese Frage. Im Gegensatz hierzu nehme ich an, daß überwiegende Gründe für die Bejahung der Frage sprechen.

Anträge auf Erlaß einer gerichtlichen Entsch. können in der Regel einseitig oder mit Zustimmung des Gegners (§ 271 Z. P. D.) mit der Wirkung zurückgenommen werden, daß das Verfahren abgesehen vom Kostenpunkte erledigt ist und falls durch den Antrag eine Frist gewahrt wurde z. B. bei Beschwerden, die Frist als nicht gewahrt gilt. Wird dagegen durch eine vor Gericht abgegebene Erklärung eine materielle Verfügung getroffen, wie dies z. B. bei Erklärungen vor dem Nachlaßgericht vielfach der Fall ist, so kann diese Verfügung durch Zurücknahme der Erklärung nicht rückgängig gemacht werden. Für die Frage, ob die Rechtswirkungen einer Anmeldung (§ 16) durch Zurücknahme der Anmeldung wieder aufgehoben werden können (v. Karger: J. M. V. 1927, 956; Ricks: D. Not. 1927, 14) oder ob sie durch eine Zurücknahme nicht berührt werden, so daß ihre Beseitigung nur durch Abänderung der Verfügung, die den für solche geltenden Bestimmungen des materiellen Rechts unterliegen, nötig ist (so das RG. in Übereinstimmung mit Nadler und Beschluß 46 d der Groß-Berliner Richter) ist es von entscheidender Bedeutung, unter welche der beiden Kategorien von Erklärungen die Anmeldung zu rechnen ist. Die Stellungnahme hierzu wird durch die eigenartige Regelung, welche das Verfahren zur Durchführung der Eintragung gelöschter Rechte im AufwG. gefunden hat, erschwert. Die Abspr. des RG. schetert scharf zwischen dem Anmeldeverfahren und dem Aufwertungsverfahren und betont, daß im Anmeldeverfahren eine Entsch. des Gerichts nicht stattfindet, und die Anmeldung nicht als ein Antrag auf Einleitung des Aufwertungsverfahrens zu betrachten sei. Diese Unterscheidung ist an sich richtig, darf aber den Blick dafür nicht trüben, daß die Anmeldung eine

Bedenken unterliegen. Es fragt sich aber, ob durch die seitens der AufwStelle veranlaßte Erklärung v. 10. April 1926 etwa die Anmeldung offenbar rechtsunwirksam geworden ist. Ob nachträgliche Erklärungen, die zu einer rechtsunwirksamen und rechtzeitig eingereichten Anmeldung nachgereicht werden, insbes. Erklärungen, die erst nach Ablauf der Anmeldefrist eingehen, die Kraft haben können, die Wirksamkeit der Anmeldung zu entkräften, ist zum mindesten zweifelhaft. Jedenfalls kann bei dieser zweifelhaften Rechtslage keine Rede davon sein, daß die Anmeldung der AStellerin durch die nachträgliche Erklärung v. 10. April 1926 offenbar rechtsunwirksam geworden ist. Die AufwStelle war deshalb verpflichtet, die verlangte Bescheinigung auszustellen.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man aber auch, wenn man davon ausgeht, daß die AufwStelle vor der Ausstellung der Bescheinigung zu prüfen hat, ob eine wirksame Anmeldung vorliegt und ob durch die Mitteilung der Anmeldung die Einspruchsfrist in Lauf gesetzt ist. Der Sen. steht auf dem Standpunkt, daß die Ein-

Verfahrenshandlung ist, durch die das Verfahren der Wiedereintragung, wenn man die hierzu gehörenden Handlungen als ein Ganzes betrachtet, eingeleitet wird. Das Gesetz wollte verhüten, daß durch die von ihm angeordnete rückwirkende Aufwertung auf lange Zeit ein Zustand der Unsicherheit im Grundbuchverkehr geschaffen werde. Zu diesem Zwecke schreibt es die Anmeldung innerhalb einer bestimmten Frist vor, und zwingt den Eigentümer und Schuldner, indem durch die Anmeldung die Einspruchsfrist in Lauf gesetzt wird, binnen kurzer Frist die Tatsache der Rückwirkung anzuerkennen oder zu bestreiten. Zur vollen Erreichung des Zweckes des Gesetzes war es geboten, auch den weiteren Fortgang des Verfahrens bis zur Wiedereintragung durch Fristen sicherzustellen. Dies ist nicht geschehen. Sowohl wenn die Einspruchsfrist fruchtlos abläuft, so daß die Tatsache der Rückwirkung nicht mehr bestritten werden kann, als auch dann, wenn rechtzeitig Einspruch erhoben wird, gerät das im Allgemeininteresse vorgezeichnete Verfahren zur Klarstellung der Rechtslage ins Stocken und bleibt es den Beteiligten überlassen, ob und wann sie eine endgültige Entsch. über das Bestehen eines rückwirkend aufgewerteten Rechts herbeiführen wollen. Diese unvollkommene Regelung hindert aber doch nicht, daß durch die Anmeldung ein Verfahren mit dem Ziele einer Entsch. über die Wiedereintragung oder das Bestehen einer persönlichen Verpflichtung eingeleitet wird. Es rechtfertigt sich daher, in der Anmeldung nicht eine materielle Verfügung, sondern eine Verfahrenshandlung zu sehen, an die sich, wie dies z. B. auch bei der Klage hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung der Fall ist, eine Wirkung auf das materielle Recht infolten anknüpft, als die rückwirkende Aufwertung durch die rechtzeitige Anmeldung auflösend bedingt ist. Auch das RG. (23. Dez. 1926 Aw 1285/26 DZB. 1927, 323) nimmt an, daß die Anmeldung keine bürgerlich-rechtliche Willenserklärung, sondern eine Handlung prozessualer Art ist, die mit der Klageerhebung zu vergleichen ist, und zieht hieraus den Schluß, daß zivilprozessuale Grundätze allgemeiner Art, insbes. die Vorschrift des § 89 ZPO. über die rückwirkende Kraft der Genehmigung des prozessualen Auftretens eines vollmachtlosen Vertreters auf die Anmeldung entsprechend anzuwenden sei. Ist aber die Anmeldung eine Verfahrenshandlung, die zwar nicht formell einen Antrag auf Entsch. enthält, aber doch ein auf endgültige Entsch. über das Bestehen des Aufwertungsanspruches abzielendes Verfahren einleitet, so erscheint es geboten, eine Zurücknahme der Anmeldung mit der Wirkung zuzulassen, daß das eingeleitete Verfahren sich erledigt und in bezug auf die Wahrung der Frist des § 16 es so angesehen wird, als sei eine Anmeldung nicht erfolgt. Ich trete also der Ansicht von v. Karger und Nicks bei.

Nur diese Auffassung wird den praktischen Bedürfnissen gerecht, indem sie, wenn der Anmeldende sich von der mangelnden Begründung seines Anspruchs überzeugt oder sich mit dem Eigentümer verständigt, eine baldige Klarstellung des Rechtszustandes ohne Weiterungen und Kosten ermöglicht. Der Beschluß 46 d der Groß-Berliner Richter erblickt in der Zurücknahme der Anmeldung einen Verzicht auf die Rechte aus der Anmeldung. Ein Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek kann nach der herrschenden Auslegung der Art. 7, 8 der DurchfW. zum AufwG. eingetragen werden, ohne daß vorher das Recht des Gläubigers eingetragen wird. Meines Erachtens ist er aber kein geeignetes Mittel zur Erreichung der Zwecke, die mit der Zurücknahme der Anmeldung verfolgt werden. Durch die Zurücknahme soll derjenige Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn eine Anmeldung nicht erfolgt wäre, also die Erledigung des möglicherweise bestehenden Anspruchs auf Wiedereintragung zur Klarstellung des Belastungsstandes des Grundstücks. Der Verzicht führt aber nicht zu einer Beseitigung der Hypothek oder Grundschuld, sondern nur zu ihrer Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld, dies aber nur dann, wenn tatsächlich die Voraussetzungen für eine Wiedereintragung gegeben waren. Soll der angemeldete Aufwertungsanspruch endgültig erledigt werden, so bedarf es hierzu der Aufhebung des Rechts (§ 875, 1183 BGB.). Diese Aufhebung könnte auch ohne den Umweg der vorherigen Begründung einer Eigentümergrundschuld erfolgen. Hier steht aber das Bedenken entgegen, daß Art. 7 Durchf-

spruchsfrist nur in Lauf gesetzt wird, wenn eine wirksame Anmeldung vorliegt (vgl. Radler, 3. Aufl. S. 103).

Daß die Anmeldung v. 21. Dez. 1925 wirksam ist, ist oben bereits dargelegt. Es ist aber hier die weitere Frage zu entscheiden, ob eine am 1. Jan. 1926 vorl. rechtswirksame Anmeldung durch nachträgliche, also nach Ablauf der Anmeldefrist eingehende Erklärungen, z. B. auch durch eine ausdrückliche Zurücknahme der Anmeldung, unwirksam werden kann. Das RG. verneint diese Frage. Es sei unterstellt, daß ein Gläubiger die Zahlung am 30. Juni 1922 angenommen hat. Er meldet den Anspruch rechtzeitig nach § 16 AufwG. an, indem er angibt, er habe die Zahlung am 30. Juni 1922 angenommen, einen Vorbehalt habe er nicht gemacht. Im Jan. 1926 glaubt der Gläubiger — irrtümlich — aus Schriftstücken, die er vorfindet, entnehmen zu können, daß er die Zahlung schon Anfang Juni 1922 erhalten habe, und teilt dies nachträglich in Ergänzung seiner Anmeldung der AufwStelle mit. Aus der rechtlichen Bedeutung der Anmeldung folgt, daß die Anmeldung v. Dez. 1925 ihre

W. nur die Eintragung des Verzichts nicht die der Aufhebung erleichtert, und daß deren Eintragung (die Lösung) nach allgemeiner Grundf. die vorherige Eintragung des aufzuhebenden Rechts voraussetzt (§ 40 BGB.). Man wird vielleicht Art. 7 ausdehnend dahin auslegen können, daß er auch auf die Aufhebung bezogen wird, oder es kann durch eine Abänderung des Art. 7 klargestellt werden, daß auch die Aufhebung des Rechts ohne vorherige Eintragung zulässig ist. Aber selbst wenn dies geschieht, wird durch die Eintragung der Aufhebung noch keine Klarheit darüber geschaffen, ob ein Rangvorbehalt besteht oder nicht, da, wenn das Recht bestand, durch seine Aufhebung der Rangvorbehalt nicht beseitigt wird. Eine Bereinigung des Grundbuchs wird daher nur dann herbeigeführt, wenn auch der Verzicht auf den Rangvorbehalt eingetragen wird, wozu es nach § 7 Abs. 5 der Zustimmung der Gläubiger wertbeständiger Rechte bedarf, die nicht immer zu erlangen sein wird. Die Annahme, daß der durch die Anmeldung geschaffene Rechtszustand endgültiger sei, führt also zu Schwierigkeiten aller Art und macht jedenfalls Eintragungen im Grundbuch erforderlich. Dagegen kann nach der Auffassung, daß durch die Zurücknahme die Wirkungen der Anmeldung erlöschen, auf einfache Weise durch eine Bescheinigung der Aufwertungsstelle nachgewiesen werden, daß eine rückwirkende Aufwertung nicht stattfindet. Man wird den Art. 126 DurchfW. dahin verstehen dürfen, daß die Bescheinigung, daß die Anmeldung nicht erfolgt ist, auch dann erteilt werden kann, wenn zwar eine Anmeldung erfolgt war, diese aber zurückgenommen ist oder daß eine Bescheinigung dahin erteilt werden kann, daß eine Anmeldung erfolgt, diese aber zurückgenommen ist. Sollte diese Annahme Bedenken begegnen, so würde diesen dadurch abgeholfen werden können, daß die Reichsregierung durch eine Abänderung der DurchfW. die Erteilung einer solchen Bescheinigung ermöglicht.

Der Annahme, daß eine Zurücknahme der Anmeldung mit der Wirkung, daß die Frist des § 16 als nicht gewahrt gilt, möglich ist, darf nicht entgegengesehen werden, daß insoweit durch eine einseitige Handlung des Anmeldenden Rechte Dritter beeinträchtigt werden könnten. Gewiß kann durch die Zurücknahme nachstehenden Rechten, die im Falle des Bestehens der Anmeldung Anspruch auf Einrückung in den Rangvorbehalt des § 7 gehabt hätten (§ 7 Abs. 4) dies Einrücken unmöglich gemacht werden, es kann ferner der Umfang des Rangvorbehalts sich zum Nachteil für nachstehende Rechte dadurch vergrößern, daß an Stelle des rückwirkend aufgewerteten Rechtes ein anderes höheres Recht erstelltes Recht wird. Indessen macht das Gesetz die Rechtsstellung der nachstehenden Gläubiger dadurch, daß die Aufwertung nur im Falle der Anmeldung, auf welche die nachstehenden Gläubiger keinen Einfluß haben, stattfindet, von dem Willen des Gläubigers abhängig, und wenn man die Anmeldung als eine zurücknehmbare Verfahrenshandlung ansieht, so hat das nur die Bedeutung, daß die vom Gesetz gewollte Abhängigkeit von der Entsch. des Gläubigers dem Umfang nach erweitert wird.

Befragt man grundsätzlich die Zulässigkeit der Zurücknahme der Anmeldung, so bleibt noch zu erörtern, bis zu welchem Zeitpunkt die Zurücknahme zulässig ist. Insbes. entsteht die Frage, ob die Zurücknahme noch nach fruchtlosem Anlauf der Einspruchsfrist stattfinden kann. Geht man davon aus, daß durch die Anmeldung ein Verfahren eingeleitet wird, das seinen Abschluß erst durch die Wiedereintragung der Hypothek findet, so ist diese Frage zu bejahen.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

B. Ich freue mich, daß Mügel in der Frage der Zulässigkeit der Zurücknahme der Anmeldung dem Ergebnis, zu dem ich selbst gekommen bin, mit schlechterdings überzeugenden Ausführungen zustimmt, und bedaure es, daß das RG. in einer Frage, bei der es mit guten Gründen auch zu einer gegenteiligen Entsch. hätte kommen können, sich den Bedürfnissen versagt hat, die die grundbuchliche Klarheit erfordert.

Noch schlimmer ist es aber, daß das RG. in seiner Entsch. vom 17. Febr. 1927 (DNotB. 1927, 292) die Auffassung vertreten hat, daß die durch die Anmeldung wieder ins Leben gerufene, gelösch-

Rechtswirksamkeit infolge der Ergänzung im Jan. 1926 nicht eingeklagt hat. Die nach dem Standpunkte des AufwG. infolge der Bewirkung der Leistung erloschenen Ansprüche lebten nach den §§ 14, 15 mit dem Inkrafttreten des AufwG. wieder auf, jedoch unter der auflösenden Bedingung der rechtzeitigen Anmeldung (vgl. Adler S. 90). Wenn das RG.: ZB. 1926, 2671 im Anschluß an Boesebeck von einem Anmeldeverfahren konstitutiven Charakters spricht, so ist das nicht etwa so zu verstehen, als ob die Anmeldung des Anspruchs konstitutive Wirkung hätte. Die Anmeldung ruft etwa den Anspruch wieder ins Leben, sie schafft das Recht nicht erst wieder, es hat vielmehr nur die Unterlassung der Anmeldung rechtszerstörende, rechtsvernichtende Wirkung. Am 1. (2.) Jan. 1926 hat es sich entschieden, ob der Anspruch endgültig wieder erstanden oder ob er erloschen ist. Bei dieser Rechtslage könnte es vielleicht gerechtfertigt erscheinen, zwischen Zusatzerklärungen zur Anmeldung einen Unterschied zu machen, je nachdem sie innerhalb der Anmeldefrist oder nach Ablauf der Frist bei der AufwStelle eingehen. Für diejenigen Erklärungen, die erst nach Ablauf der Anmeldefrist eingehen, kann es jedenfalls infolge der dargelegten rechtl. Bedeutung der Anmeldung keinem Zweifel unterliegen, daß sie die Wirksamkeit der Anmeldung und ihre Rechtswirkungen nicht beseitigen können; der Anspruch ist mit der rechtswirksamen und rechtzeitigen Anmeldung endgültig wieder erstanden und kann durch nachträgliche Erklärungen, z. B. auch durch eine Zurücknahme der Anmeldung, nicht wieder aus der Welt geschafft werden.

gewesene Hypothek nicht anders als durch Wiedereintragung und Löschung beseitigt werden kann. In vielen Fällen hat der Hypothekengläubiger, der sich mit dem Grundstückseigentümer geeinigt hat, auf die zu seinen Gunsten wieder ausgeleihte Hypothek verzichtet; die Rücknahme der Anmeldung wird man — da sie als solche unzulässig ist — gleichfalls als Verzicht werten dürfen. Dieser Verzicht kann in das Grundbuch eingetragen werden, auch ohne daß vorher eine Wiedereintragung der Hypothek erfolgt ist (vgl. § 7 der DurchfW.). Er hat aber nicht die Wirkung, daß das dingliche Recht überhaupt verschwindet, sondern macht die Hypothek nur zur Eigentümergrundschuld. In der erwähnten Entsch. hat nun das RG. ausgesprochen, daß ein Verzicht auf die Eigentümergrundschuld nicht möglich ist; diese könne nur durch Aufgabe des Rechts und Löschung gemäß § 875 BGB. aus der Welt geschafft werden. Da nun aber die Löschung eines Rechts sein Eingetragensein voraussetzt, bleibt tatsächlich nichts anderes übrig, als alle diese Rechte, auf die der Gläubiger verzichtet und an deren Fortbestehen der Eigentümer kein Interesse hat, erst wieder einzutragen, um sie im gleichen Atemzuge zu löschen. Ein badisches Grundbuchamt hat vor etwa Jahresfrist einen derartigen Antrag mit dem Bemerkten zurückgewiesen, daß ein solches Verfahren auf eine Schikane der Behörden hinauslaufe, und wenn man sich die Überlastung der Grundbuchämter vergegenwärtigt, bei denen wichtige Sachen oft übermäßig lange liegen bleiben, dann kann man doch ein Befremden nicht unterdrücken, daß die Rspr. hier noch eine neue Arbeitsbelastung schafft. Diese unnötige Belastung der Grundbuchämter ist aber vielleicht noch nicht einmal das schlimmste an der Sache. Weit schlimmer ist die Tatsache, daß nach meiner Erfahrung unzählige Darlehensgeber, die neues Geld auf Hypotheken gegeben haben, sich mit einem Verzicht des Gläubigers der kraft Rückwirkung aufzuwertenden Hypothek und mit einem Verzicht des Eigentümers auf die infolge des Verzichts des Gläubigers entstandene Eigentumsgrundschuld in der Annahme, daß ihnen nunmehr die erste Stelle im Grundbuch gesichert ist, begnügt haben. In diesem Glauben sind sie in zahlreichen Fällen noch dadurch bestärkt worden, daß die Grundbuchämter einen Verzicht des Eigentümers auf die durch den Verzicht des Aufwertungsgläubigers entstandene Eigentumsgrundschuld im Grundbuch eingetragen haben. All dieses hat nichts genutzt; tatsächlich besteht die Eigentümergrundschuld fort, und den neuen Gläubigern droht die Gefahr, daß bei Vermögensverfall des Schuldners ein findiger Dritter sie pfändet und sich eine Befriedigung aus dem Grundstück vor dem an erster Stelle zu stehenden glaubenden Hypothekengläubiger sichert!

Ich halte es für eine Pflicht der Reichsregierung, hier einzugreifen. Zwei Wege sind denkbar: Entweder wird bestimmt, daß es zur Befreiung einer Eigentümergrundschuld, die durch den Verzicht eines Gläubigers einer kraft Rückwirkung aufzuwertenden, noch nicht wieder eingetragenen Hypothek entstanden ist, nur der Eintragung des Verzichts des Eigentümers auf diese Eigentümergrundschuld in das Grundbuch bedarf, oder aber man bestimmt in dem Zeitpunkt, in welchem die Aufwertungsstellen ihre Arbeit erledigt haben werden, daß nach Ablauf einer bestimmten Frist alle die grundbuchlichen Rechte als erloschen gelten, deren Wiedereintragung bis zu dem bestimmten Termin nicht beantragt und auch nicht durch die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch gesichert ist. Es darf nicht sein, daß in die Unberücksichtigung grundbuchliche Rechte fortleben, die nicht eingetragen sind und an deren Fortbestehen auch niemand ein Interesse hat, die vielmehr ihre Erlösung nur gewissen technischen Fehlern der Aufwertungsgegebung verdanken.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Ist aber den nach Ablauf der Anmeldefrist eingegangenen Erklärungen ein Einfluß auf die Rechtswirksamkeit der Anmeldung zu verlagern, so kommt es im vorl. Falle nicht darauf an, in welchem Sinne die Erklärungen in dem Schreiben v. 10. April 1926 zu verstehen sind, insbes., ob sie die Möglichkeit einer Annahme der Zahlung in der Rückwirkungszeit offen lassen (vgl. RG. I X 524/26). (RG., 9. ZS., Beschl. v. 7. April 1927, Aw III 19/27.) [Na.]

27. § 16 AufwG. Bestreitet ein Eigentümer in seinem „Einspruch“ gegenüber einer bloßen Anmeldung zur Aufwertung kraft Rückwirkung nur die Aufwertbarkeit des dinglichen Rechts wegen Erwerbs in gutem Glauben, so liegt nur ein Anmeldeverfahren und kein Streit über die Höhe des Anspruchs vor. Die Aufwertungsstelle darf daher auch nicht den „Einspruch“, selbst wenn sie das Bestreiten des Grundes für offensichtlich grundlos hält, verwerfen.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 9Aw III 149/27.) [Goe.]

28. §§ 67, 78 AufwG. 1. Haben die Parteien unter der Herrschaft der 3. SteuerNotWd., ohne dabei einer späteren Gesetzesänderung zu gedenken, sich dahin geeinigt, daß an Stelle des am 1. Jan. 1932 fälligen Aufwertungsbeitrages von 15% ein geringerer Betrag sofort bezahlt werde, so ist diese Vereinbarung kein Vergleich i. S. des § 67 AufwG.

2. Die Annahme der vereinbarten Leistung steht der Geltendmachung des durch § 78 AufwG. gewährten Mehranspruchs nicht entgegen. Der dem Gläubiger nach der 3. SteuerNotWd. gebührende Betrag von 15% ist aber durch diese Vereinbarung endgültig abgegolten; der Gläubiger kann nur den Mehrbetrag beanspruchen, der ihm über diesen Betrag hinaus nach dem AufwG. zusteht.

Die Vereinbarung, auf Grund deren dem eingetragenen Gläubiger statt der nach der 3. SteuerNotWd. ihm am 1. Jan. 1932 zustehenden 15% sofort 12% ausbezahlt worden sind, ist kein Vergleich i. S. des § 67 AufwG., da er nicht den Zweck hatte, den Streit über die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrages zu beseitigen. Über die Höhe des Aufwertungsbeitrages von 15% bestand überhaupt kein Streit, und auch das Risiko einer künftigen Gesetzesänderung ist nicht in den Vergleich einbezogen worden. Es liegt vielmehr nur eine Vereinbarung über die Höhe des Abzugs vor, den der Gläubiger der Schuldnerin einräumen sollte, wenn sie ihm den zunächst nur gering verzinslichen und erst 1932 fälligen Aufwertungsbeitrag von 15% sofort auszahlte. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Vereinbarung im Wege eines Vergleichs i. S. des § 779 BGB. zustande gekommen ist; ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. liegt jedenfalls nicht vor (ebenso RG.: ZB. 1926, 2374^{1a}). Diese Vereinbarung regelte zwischen dem Gläubiger und der Schuldnerin lediglich, welcher Betrag bei sofortiger Zahlung zur Abgeltung der am 1. Jan. 1932 fälligen 15% zu zahlen war. Eine derartige Vereinbarung war zulässig und hat ihre bindende Kraft auch nicht durch irgendwelche Bestimmungen des AufwG. verloren. Die nach der 3. SteuerNotWd. dem Gläubiger zustehenden 15% sind also durch die Zahlung der vereinbarten 12% endgültig abgegolten worden.

Der § 78 AufwG., wonach eine Aufwertung nach den Vorschriften des AufwG. auch dann stattfindet, wenn der Gläubiger nach dem 13. Febr. 1924 eine Leistung angenommen hat, bedeutet nur, daß der Gläubiger, der im Vertrauen auf die endgültige Regelung der Aufwertungsfragen durch die 3. SteuerNotWd. eine Leistung angenommen hat, dadurch der Besserstellung, die ihm das AufwG. gewährt, nicht verlustig gehen soll, sondern den ihm danach zustehenden Mehrbetrag beanspruchen kann, aber auch nur den Mehrbetrag (vgl. Schlegelberger-Harmering, Anm. 12 zu § 67 S. 311). Haben sich der Gläubiger und die Schuldnerin wegen der nach der 3. SteuerNotWd. zu zahlenden 15% auf einen geringeren Betrag bei sofortiger Zahlung geeinigt, so kann der Gläubiger, da diese Vereinbarung in Kraft bleibt, sich nicht auf § 78 AufwG. berufen, um nunmehr außer dem Mehrbetrage von 10% auch noch diejenigen Beträge zu erhalten, um die er seinen Anspruch von 15% bei sofortiger Zahlung ermächtigt hat, die also das Entgelt für die vorzeitige Zahlung nach dem Parteiwillen bilden sollten.

Die Vorschrift des § 78 Satz 3 AufwG., daß die nach dem 13. Febr. 1924 angenommene Leistung, also hier 12% = 25 200 Gm., nur in Höhe des Goldmarkbetrages auf den Aufwertungsbeitrag anzurechnen ist, steht dem nicht entgegen. Denn der Aufwertungsbeitrag, auf den die Leistung in Höhe ihres Goldmarkbetrages anzurechnen ist, ist hier kraft Vereinbarung auf 12% (statt 15%) ermächtigt worden. Der Betrag, den die nach der 3. SteuerNotWd. geschuldeten 15% ausmachen, ist also endgültig

abgeholten, und der Gläubiger kann nur noch den Mehrbetrag beanfordern, der darüber hinaus nach dem AufwG. verlangt werden kann, also hier 10% (ebenso v. Karger, 172; Mügel, DurchfW. Anm. 3 zu § 78 S. 355; Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen 3. Aufl. S. 153; Quassowski, Anm. 1 zu § 78 S. 499).

(RG., 9. 3. Beschl. v. 21. April 1927, 9 Aw III 1510/26.) [Goe.]

*

29. §§ 69, 73 AufwG.; § 304 ZPO. Im Aufwertungsverfahren ist eine selbständig anfechtbare, der Rechtskraft fähige Zwischenentscheidung des Inhalts zulässig, daß ein Bestreiten des Anspruchsgrundes voraussichtlich in einem Prozeß erfolglos bleiben werde und deshalb einer Durchführung des Aufwertungsverfahrens nicht entgegenstehe. †)

Die als Aufwertungsschuldner in Anspruch genommenen Antragsgegner haben ihre persönliche Haftung bestritten und im Laufe des Verfahrens beantragt, das Verfahren unter Bestimmung einer Klagefrist für die Antragsteller auszusetzen. Das LG. hat diesen Antrag abgelehnt und ausgesprochen: Die Aufwertungsgegner seien durch bestimmte Vorgänge Schuldner geworden; ihr Bestreiten werde in einem etwaigen Prozeß keinen Erfolg haben und gebe deshalb zur Aussetzung des Aufwertungsverfahrens keinen Anlaß. Gegen einen Beschl. dieses Inhalts läßt das RG. nur die befristete Beschwerde aus § 74 AufwG. zu aus folgenden Gründen:

Das LG. spricht in dem angefochtenen Beschl. aus, daß es, obwohl die Antragsgegner ihre persönliche Haftung, also den gegen sie geltend gemachten persönlichen Anspruch, dem Grunde nach bestritten haben, ohne Aussetzung des Verfahrens den Aufwertungsstreit aus § 69 AufwG. alsbald durchführen will. Darin liegt eine doppelte Entsch.: erstens ein der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 ZPO. gleichzusetzenden Ausdruck über die Begründetheit der bestrittenen Aufwertungsforderung, welcher freilich dem Wesen des Aufwertungsverfahrens entsprechend als solcher keine Bedeutung hat, aber für das Verfahren über die Höhe in derselben Weise eine feste Grundlage schaffen soll wie im Prozeß die Vorabentscheidung über den Grund, und zweitens die Anordnung der alsbaldigen Fortsetzung des Verfahrens schon vor Eintritt der Rechtskraft des Auspruches über die für das Aufwertungsverfahren anzunehmende Begründetheit der Aufwertungsforderung, wie sie auch im § 304 Abs. 2 S. 2 ZPO. vorgesehen ist. Die letztere Anordnung ist lediglich eine verfahrensleitende Verfügung und deshalb — ebenso wie die Anordnung aus § 304 Abs. 2 S. 2 ZPO. — einer Anfechtung nicht unterworfen. Dagegen stellt der erstere Auspruch, daß die Begründetheit der dem Grunde nach bestrittenen Aufwertungsforderung für das Aufwertungsverfahren, d. h. soweit sie die notwendige Voraussetzung für dessen Durchführung bildet, anzuerkennen sei, eine sachliche Zwischenentscheidung dar. Der Sen. hat nun bereits in den Beschl. v. 29. März und v. 18. Nov. 1926 (9 Aw III 73/26 und 617/26 in AufwRpr. I, 296 und JW. 1927, 1004) die Möglichkeit einer selbständig anfechtbaren Zwischenentscheidung über die freie Aufwertbarkeit eines Anspruches oder über die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle anerkannt, weil dadurch überflüssige Beweisaufnahmen vermieden werden könnten (ähnlich OLG. Dresden v. 14. Dez. 1926 in AufwRpr. II, 175). Derselbe Grund muß zur Zulassung einer anfechtbaren Zwischenentscheidung der hier fraglichen Art führen. Denn es entspricht ebenso wie in den von den bezeichneten Beschl. behandelten Fällen einem dringenden Bedürfnis der Praxis, die Befugnis der Aufwertungsstelle oder des LG. zur alsbaldigen Durchführung und Entsch. des Aufwertungsstreitverfahrens gegenüber einem Bestreiten des Grundes des Anspruchs endgültig feststellen zu lassen, bevor sie etwa umfangreiche Ermittlungen über die Höhe des Anspruches anstellen, welche sich — mindestens vorläufig — als überflüssig erweisen, wenn nachträglich die höhere Instanz die Aussetzung des Verfahrens für geboten erachtet.

(RG., Beschl. v. 28. April 1927, 9 Aw 989/27.)

*

30. §§ 69, 65 AufwG. Die Entscheidung der Frage, ob ein Anspruch als ein solcher aus einem Kontokorrent oder einer andern laufenden Rechnung anzusehen ist, gehört zur Zuständigkeit der Aufwertungsstelle.

(RG., 9. 3. Beschl. v. 19. Mai 1927, Aw 96/27.) [W.]

*

Zu 29. Die Entsch., die sich im Rahmen der ständigen Rpr. des RG. hält, entspricht den Bedürfnissen der Praxis. Im Einzelfall kann sich natürlich die wenig wünschenswerte Folge ergeben, daß später die ordentlichen Gerichte den Anspruch dem Grunde nach verneinen, womit die Entsch. der Aufwertungsstelle über die Höhe der Aufwertung hinfällig wird.

RM. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

31. § 73 AufwG. Wenn die Höhe der Aufwertung davon abhängt, ob der persönliche Schuldner von dem Eigentümer einen Beitrag zu den Aufwertungslasten fordern darf, kann zwecks Entscheidung dieser Vorfrage durch das Prozeßgericht das Verfahren, soweit es die Aufwertung der Forderung betrifft, nur ausgesetzt werden, wenn außer dem Gläubiger auch der persönliche Schuldner und der Eigentümer damit einverstanden sind.

1. Der Sen. hat wiederholt entschieden, daß über die Höhe der Aufwertung der Hypothek zu entscheiden ist, ohne zu berücksichtigen, daß der persönliche Schuldner noch die Herabsetzung des Aufwertungsbeitrages der persönlichen Forderung beantragen kann oder beantragt hat, daß vielmehr nur die rechtskräftige Erwirkung der Herabsetzung der Forderung die Entsch. wegen der Hypothek beeinflussen kann (vgl. RG.: JW. 1926, 1824). Die Frage, ob die persönlichen Schuldner gegen den Eigentümer einen Anspruch auf Beitragsleistung zu den Aufwertungslasten haben, beeinflusst aber nur die Entsch. wegen der Forderung. Das LG. hat daher zu Unrecht die Entsch. wegen der Hypotheken ausgesetzt und wird daher jetzt über den eventuell gestellten Herabsetzungsantrag des Eigentümers zu befinden haben.

2. Aber auch die Aussetzung wegen der Forderungen zwecks Feststellung, ob und in welchem Umfange den persönlichen Schuldnern ein Anspruch auf Beitragsleistung zu den Aufwertungslasten zusteht, ist unbegründet. Das RG. hat in ständiger Rpr. eine Aussetzung nur dann für zulässig erklärt, wenn der Grund des Aufwertungsanspruchs bestritten ist, also Antragsteller und Antragsgegner darüber streiten. Die Frage aber, ob hier ein Anspruch der persönlichen Schuldner gegen den Eigentümer besteht, betrifft einen Streit zwischen den Antragsgegnern, und ihre Entsch. ist nur für die Höhe der Aufwertung der Schuld der persönlichen Schuldner erheblich. Es handelt sich dabei nur um eine Vorfrage, die für die Höhe der Aufwertung Bedeutung hat, über sie hat daher die Aufwertungsstelle bzw. das übergeordnete LG. zu entscheiden. Das verkennt auch das LG. nicht. Wenn es aber meint, die Aussetzung sei sachdienlich, so ist es zwar richtig, daß die Rechtsansicht der Aufwertungsstelle hierüber für einen späteren Zivilprozeß zwischen dem Eigentümer und den persönlichen Schuldnern keine Rechtskraft hat, und es kann daher im Interesse der Antragsgegner liegen, eine Aussetzung des Verfahrens herbeizuführen zwecks Klärung dieser Rechtsfrage durch einen Zivilprozeß. Eine solche Aussetzung ist aber nur zulässig, wenn der Antragsteller und die Antragsgegner hiermit einverstanden sind. Hier sind alle Parteien gegen eine Aussetzung, und daher hätte das LG. selbst die Vorfrage entscheiden müssen. Die Parteien laufen in diesem Falle allerdings die Gefahr, daß eine ihnen ungünstige Entsch. ergeht, obwohl später die Möglichkeit besteht, daß das Prozeßgericht die Rechtsfrage der Beitragspflicht anders entscheidet. Diese Möglichkeit müssen aber die Parteien, wenn sie der Aussetzung widersprechen, in den Kauf nehmen. Es kann weder der Antragstellerin zugemutet werden, auf die Entsch. des zwischen den Antragsgegnern anzustreitenden Prozesses zu warten, der von den Parteien verzögert werden kann, ohne daß die Antragstellerin dies zu verhindern vermag, noch kann den persönlichen Schuldnern zugemutet werden, gegen den Eigentümer einen Prozeß anzustrengen, den sie selbst für aussichtslos halten, und dessen Kosten sie daher tragen müßten.

Der angefochtene Beschl. war daher auch wegen der Aussetzung hinsichtlich der persönlichen Forderung aufzuheben.

(RG., 9. 3. Beschl. v. 28. April 1927, 9 Aw III 1789/26.) [Goe.]

*

32. Gem. § 74 Abs. 1 Satz 4 AufwG. unterliegt zwar die Frage, ob im einzelnen Falle die Vorschriften des § 15 S. 2 AufwG. richtig angewendet sind, nicht der Nachprüfung durch das OLG., dieses hat aber zu untersuchen, ob das LG. sich auf unrichtige Rechtsgrundsätze gestützt oder Verfahrensvorschriften verletzt hat.

Nach der ständigen Rpr. des RG. kann es zur Verneinung einer unbilligen Härte schon genügen, daß das Grundstück einen erheblichen Wert hat und durch die Aufwertung auf den Normalfuß einschließend der sonstigen Belastungen in einer für den Eigentümer als solchen un schwer zu tragenden Weise belastet ist; auf seine sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse kommt es dann nicht an. Das LG. läßt dies außer acht, obwohl diese Erwägung angesichts der Tatsache, daß der Antragsgegner selbst den Wert des Grundstücks auf 12 000 M geschätzt hat und das Grundstück mit nur insgesamt 2500 M Hypothek belastet ist, nahelag (vgl. Nadler, Grundbuch und Aufwertungsfragen, 3. Aufl. 182). Sollte es aber der Grundstückswert nicht allein schon rechtfertigen, das Vorliegen einer unbilligen Härte zu verneinen, so kommt es auf die sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse an, denn nur die wirtschaftliche Lage beider Parteien im ganzen ermöglicht ein Ur. darüber, ob die Aufwertung auf den Normalfuß eine unbillige Härte für den Antragsgegner bedeuten würde (RG. 9 Aw 765/26 = JW. 1926, 2635). Die Ausführung des LG.: „Auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Antragsgegners kommt es nach § 15 Nr. 1 AufwG. nicht an“, ist dem

nach allgemein nicht zutreffend. Aber auch im einzelnen ist es zu beanstanden, daß das O. annimmt, die Aufwertung sei hier deshalb unbillig, weil der Antragsgegner 8500 M neue Schulden aufgenommen habe. Bevor das O. entschied, daß die Aufwertung der alten Schuld mit Rücksicht auf die Aufnahme neuer Schulden eine unbillige Härte bedeute, mußte geprüft werden, ob nicht diesen Schulden Verbesserungen der Lage des Antragsgegners gegenüberständen und ob die Aufnahme der neuen Schulden so unabwendbar war, daß billigerweise ihre Tilgung der der alten nicht nur vorgehen, sondern sogar auf deren Kosten erfolgen soll.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 17. März 1927, AW III 1419/26.)

Mitgeteilt von R. Dr. Carl, Berlin.

33. § 74 AufwG. Die sofortige Beschwerde gegen einen Ergänzungsbeschuß ist nur zulässig, wenn auch gegen den Hauptbeschuß in zulässiger Weise von derselben Partei die sofortige Beschwerde eingelegt worden ist. †)

(RG., 9. BS., Beschl. v. 3. März 1927, 9 AW 1761/26.)

Abgedruckt JW. 1927, 1493.

34. Art. 19 Durchf. B. D. Hat der Schuldner gegenüber einer hypothekarisch gesicherten Forderung einer öffentlichen Sparkasse nach dem 14. Juni 1922 die Aufrechnung

Zu 33. A. Ann. von Lemberg ebenda.

B. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Nach § 74 AufwG. findet gegen die Entsch. der Aufwertungsstelle die sofortige Beschwerde statt; dabei unterscheidet das Ges. nicht, ob die Entsch. unabhängig und für sich allein besteht oder nur zur Ergänzung einer bereits ergangenen Entsch. dient, und ob die Entsch. die Hauptsache oder nur die Kosten betrifft. Der nach § 76 AufwG. hier anwendbare § 20 FGG. verleiht das Beschwerdeberecht, ohne in den eben gedachten Richtungen einen Unterschied zu machen, insbes. auch, wie allgemein anerkannt, wegen des bloßen Kostenpunktes. Wenn das Vormundschaftsgericht die Zustimmung der Frau zur Veräußerung ihres Eingekommenen auf Antrag des Mannes erteilt (§ 1379) und hierbei die Kosten der Frau auferlegt hat (Art. 9 preuß. FGG.), diese sodann auf 10 M Anwaltsgebühren festgesetzt hat und die Frau die Frist zu der hiergegen zulässigen sofortigen Beschwerde (Art. 11 ebenda, § 53 FGG.) hat verstreichen lassen, das Vormundschaftsgericht aber sodann zur Berichtigung eines ihm hierbei unterlaufenen Versehens oder auch auf neuen Antrag des Mannes zur Ergänzung des bisherigen einen weiteren Kostenfestsetzungsbeschlusses über nochmals 10 M erläßt, so steht der Frau gegen diesen letzteren Ergänzungsbeschuß gleichfalls die sofortige Beschwerde zu, mit der sie geltend macht, daß (ohne Rücksicht auf die Begründetheit des ersten Beschlusses) dieser Ergänzungsbeschuß zu Unrecht ergangen sei. Auch wenn das Beschwerdegericht hier der Meinung ist, daß das Vormundschaftsgericht zu Unrecht der Frau die Kosten auferlegt habe oder aus anderen Gründen den ersten Kostenfestsetzungsantrag hätte zurückweisen müssen, kann es diese Entsch., da sie einmal rechtskräftig sind, nicht mehr ändern, wohl aber auf neue Beschwerde der Frau die im Ergänzungsbeschuß neu festgesetzten 10 M Anwaltsgebühren streichen, weil die Zuziehung eines R. überhaupt nicht nötig gewesen sei (Art. 9 a. a. D.). Dieser Grundsatz gilt auch im vorliegenden Fall.

In diesem hatte nun das O. in der Beschwerdebewertung ausgeführt: Die Vertretung des Antragsgegners zu 1 durch einen R. sei zur Rechtsverteidigung notwendig gewesen. — Das R. bemerkt hiergegen: Das O. habe diese Frage nicht entschieden dürfen und es sei diese Ansicht des O. für den Gerichtsschreiber, der über diese Frage im Kostenfestsetzungsverfahren zunächst zu entscheiden habe und für die weiteren Instanzen jenes Verfahrens nicht bindend. — Entgegengesetzter Ansicht hierüber ist das BayObLG. im Beschlusse v. 11. März 1927 (BayNotW. 27, 151): Es weist zunächst darauf hin, daß die Vorschriften des § 76 Abs. 1 AufwG. sich auch auf die außergerichtlichen Kosten beziehen und daß die Kosten eines R. nur soweit sie zur Rechtsbetätigung erforderlich waren, zu ersetzen sind. Aber diese Ermessensfrage — führt das ObLG. weiter aus — dürfe nicht erst im Kostenfestsetzungsverfahren geprüft und entschieden werden; vielmehr ergebe sich aus § 76 Abs. 1 die Notwendigkeit einer erschöpfenden Entsch. über den Kostenpunkt, also neben und gleichzeitig mit der zur Hauptsache zu treffenden Entsch. auch über die Pflicht zur Erstattung der Parteikosten einschließlich der Vertretungskosten zu entscheiden.

Dieser Ansicht des ObLG. ist nicht beizutreten, sondern der des R. Die in § 76 Abs. 1 gedachte „Gebühr“ ist der an die Staatskasse zu entrichtende Betrag für die Inanspruchnahme der behördlichen Tätigkeit, ein „steuerartiger Beitrag“ zu den Kosten der Rechtspflege. Wenn § 76 Abs. 1 dann weiter von den „Kosten“ spricht, so ist hiernit allerdings ein weiteres gemeint, nämlich außer der „Gebühr“ (d. i. den Gerichtskosten) noch die außergerichtlichen Kosten, die den Beteiligten zwecks der Rechtsbetätigung entstehen sind. Insofern ist dem ObLG. beizustimmen, nicht

mit einer Gegenforderung aus einem Sparfassen Guthaben bei der Gläubigerin erklärt, für das eine Abtragungsvereinbarung i. S. Art. 19 Abs. 2 S. 1 Durchf. B. D. nicht vorlag, so gilt der Aufwertungsbetrag der Forderung in Höhe des Aufwertungsbetrages der Gegenforderung (12 1/2 % des O. M. Betrages) als erloschen (vgl. Aw 874/26, AufwRspr. 4. Sondh., 31). Daß die Aufwertungsbeträge nach den Vorschriften des AufwG. noch nicht fällig sind, steht einer Aufrechnung mit dieser Wirkung nicht entgegen. Es genügt, daß bei Erklärung der Aufrechnung die Papiermarkforderungen der Parteien zur Aufrechnung geeignet waren.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 7. April 1927, Aw 540/27¹.) [23.]

35. Art. 19 Durchf. B. D.; § 387 BGB. Die Aufrechnung gegenüber einer öffentlichen Sparkasse ist auch dann zulässig, wenn in der Rückwirkungszeit der Nennbetrag gezahlt worden war.

Die Parteien haben keine Vereinbarung gem. Art. 19 Abs. 2 Satz 1 Durchf. B. D. getroffen. Dies hat jedoch nicht die Bedeutung, daß in einem solchen Falle die Aufrechnung schlechthin ausgeschlossen wäre. Es ist vielmehr lediglich eine Aufrechnung mit den Wirkungen des Abs. 1 a. a. D. ausgeschlossen, dagegen eine solche nach allgemeinen Grundsätzen (§ 387 BGB.) zulässig. Dies entspricht der ständigen Rspr. des Sen.; vgl. Aw III 874/26 (JWBl. 1927, 89) und Aw III 540/27 (AufwRspr. 1927, 365).

Der Sen. hat in den bezeichneten beiden Beschlüssen hinsichtlich einer nach dem 14. Juni 1922 einer öffentl. Sparkasse gegenüber erklärten Aufrechnung — für welche die Anwendung des Art. 19 Abs. 1 Durchf. B. D. ausscheidet — folgenden Standpunkt eingenommen:

Die Wirkung einer solchen Aufrechnung kann niemals die einer Verrechnung von Nennbetrag gegen Nennbetrag sein. Die Forderungen sind vielmehr so anzusehen, als hätten sie mit dem Beginn der Rückwirkungszeit den durch das AufwG. gegebenen Inhalt erlangt, ihren Papiermarkcharakter also verloren. Dem in Goldmark ausgedrückten AufwBetrag der hypothekarisch gesicherten Forderung kann daher nur ein in gleicher Rechnungseinheit ausgedrückter Betrag der Gegenforderung gegenübergestellt werden. Als der zur Aufrechnung geeignete Betrag erscheint aber ferner, wenn nicht etwa besondere Gründe eine andere Regelung rechtfertigen, aus dem Gesichtspunkte, Forderung und Gegenforderung gleichmäßig zu behandeln, der AufwBetrag der Gegenforderung.

Dieser AufwBetrag der Gegenforderung ist auf 12 1/2 % des Goldmarkbetrages festzustellen. Dies ergibt sich aus §§ 55, 58 Nr. 7 AufwG. in Verb. mit der preuß. ersten B. D. z. Durchf. der Aufw. der Sparkassenguthaben v. 24. Okt. 1925.

In AW III 540/27 ist ausgeführt:

Daß die AufwBeträge nach den Vorschriften des AufwG. noch nicht fällig sind, steht einer Aufrechnung nicht entgegen. Aus Art. 19 Abs. 1 Durchf. B. D. folgt, daß die Aufrechnung als wirksam behandelt werden soll ohne Rücksicht darauf, ob sich die AufwBeträge zur Zeit aufrechnungsfähig i. S. § 387 BGB. gegenüberstehen. Diese Regelung liegt im Interesse beider Parteien, deren Rechtsbeziehungen dadurch vereinfacht werden, und muß sinngemäß auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Aufrechnung nicht nach der Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 beurteilt wird. Es genügt für die Zulässigkeit der Aufrechnung, daß bei ihrer Erklärung die zugrunde liegenden Papiermarkforderungen der Parteien zur Aufrechnung geeignet, d. h. fällig waren.

Der Sen. hält an diesem Standpunkt fest. An dem sich hiernach ergebenden Schlusse wird in dem vorl. Falle auch dadurch nichts geändert, daß auf die Papiermarkforderung der Sparkasse bereits ihr Nennbetrag in Papiermark gezahlt ist. Denn die Zahlung ist in der Rückwirkungszeit erfolgt. Die Forderung ist aber für das AufwVerfahren weiter bestehen geblieben, nur ihr AufwBetrag mindert sich um den Goldmarkbetrag der geleisteten Zahlung.

Gegen diese Papiermarkforderung kann der Antragsgegner mit der ihm zustehenden Papiermarkforderung aufrechnen und hat dies auch getan; aus seinen Erklärungen bez. der Aufrechnung ist jedenfalls zu entnehmen, daß er in der Weise aufrechnen wollte, die für ihn die günstigste war. Hinsichtlich dieser beiderseitigen Papiermarkforderung bestehen aber nach der tatsächlichen Lage des Falles keine Bedenken in der Richtung, daß zur Zeit der Abgabe der Aufrechnungserklärung (16. Juni 1925) der Antragsgegner nach bürgerl. Recht die ihm geschuldete Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken konnte.

Sternach bestimmen sich die Voraussetzungen für die Aufrechnung (§ 387 BGB.) nach den Papiermarkforderungen. Auf die Eignung der AufwBeträge für eine Aufrechnung kommt es bei der Feststellung dieser Voraussetzung nicht an. Die Wirkung

¹) Vollständig abgedruckt AufwRspr. 1927, 365.

der Aufrechnung ist allerdings nicht die, daß Papiermarkennennbetrag gegen den Papiermarkennennbetrag, sondern vielmehr die — wie oben dargelegt —, daß Aufw. Betrag gegen Aufw. Betrag aufgerechnet wird.

Der Beschl. der Aufw. Stelle, die den Einwand der Aufrechnung als z. B. unbegründet zurückweist, ist hiernach nicht aufrechtzuerhalten. (RG., 9. BS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 9 Aw III 1700/26.) [St.]

*

36. Art. 32 Durchf. v. d. z. Aufw. G.; §§ 133, 157 BGB. Die Entscheidung der Frage, ob ein öffentlich bekannt gemachtes Angebot des Umtausches alter Schuldverschreibungen in neue vom Schuldner selbst oder von den in der Bekanntmachung bezeichneten Banken gemacht ist, bestimmt sich danach, wie das Angebot von den Inhabern der alten Schuldverschreibungen, an die es gerichtet war, verstanden werden durfte. Umstände, welche ihnen nicht bekannt sein konnten, bleiben bei der Auslegung außer Betracht.

Der Antragsteller ist Inhaber von verzinslichen Schuldverschreibungen der Antragsgegnerin vom Jahre 1921 im Nennbetrage von 3000 M. Er hat die Aufwertungsstelle gemäß Art. 32 der Durchf. v. d. zum Aufw. G. zur Entsch. über die zwischen ihm und der Antragsgegnerin streitige Frage angerufen, ob er die Schuldverschreibungen zum Zug im Umtausch gegen andere Schuldverschreibungen der Antragsgegnerin vom Jahre 1910 auf Grund eines Umtauschangebotes der Antragsgegnerin erhalten hat und demgemäß als Ausgabebetrag der neuen Schuldverschreibungen zu seinen Gunsten derjenige der von ihm in Umtausch gegebenen Stücke gilt.

Die Antragsgegnerin hat mit einer im Reichsanzeiger veröffentlichten Bekanntmachung vom Jan. 1921 ihre noch im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen der Anleihe vom Jahre 1910 auf den 30. Juni 1921 zur Rückzahlung mit 103% gekündigt. Die Einlösung sollte bei ihrer Kasse in W., bei der E. Kreditanstalt oder bei der D. Bank erfolgen. Im Anschluß hieran heißt es in der Bekanntmachung weiter:

„Die E. Kreditanstalt und die D. Bank haben sich bereit erklärt, gegen Einreichung der alten Teilschuldverschreibungen unter entsprechender Zinsverrechnung unsere neuen Schuldverschreibungen vom Jahre 1921 zum Nennwert im Umtausch abzugeben, soweit letztere bei Eingang der alten Schuldverschreibungen noch verfügbar sind. Für den Umtausch wird eine Bonifikation von 1% gewährt, so daß dem Umtauschenden ein Kursunterschied von insgesamt 4% zufließt.“

Der Antragsteller hat demgemäß im März 1921 bei der E. Kreditanstalt 3000 M. Schuldverschreibungen der Antragsgegnerin von 1910 zum Umtausch eingeliefert, wofür ihm von der Bank 3090 M. gutgeschrieben sind, und hat gleichzeitig 3000 M. neue Schuldverschreibungen vom Jahre 1921 gegen eine Belastung mit 2970 M. zuzüglich 4 M. Stempelkosten zur demnächstigen Lieferung überlassen erhalten.

Die Antragsgegnerin macht geltend, daß der so bewirkte Umtausch der alten Schuldverschreibungen des Antragstellers in neue nicht auf Grund eines von ihr gemachten Angebots, sondern von der Bank im eigenen Namen und für eigene Rechnung bewirkt sei. Diese habe zusammen mit der D. Bank die neuen Schuldverschreibungen im Gesamtbetrage von 7 500 000 M. zum Kurse von 95 1/2% fest übernommen mit der Abrede, daß aus dem Erlöse zunächst die alte, zu diesem Zwecke zu kündigende Anleihe von etwa 2 1/2 Millionen Mark zurückzahlen sei, damit die neue Anleihe ihren Ausgabebedingungen entsprechend an der bisher von der alten Anleihe eingenommenen ersten Stelle im Grundbuche hypothekarisch gesichert werden könne. Die Banken hätten es nun für zweckmäßig gehalten, ihrerseits zur Förderung des Absatzes der von ihnen fest übernommenen neuen Schuldverschreibungen das fragliche Umtauschangebot zu machen, hätten auch die Umtauschvergütung von 1% aus eigenen Mitteln zu zahlen gehabt. Hiermit stehe der Wortlaut der Bekanntmachung v. 24. Jan. 1921 im Einklang, insofern danach der Umtausch nicht an der Kasse der Antragsgegnerin, sondern nur bei den genannten Banken habe erfolgen sollen, von diesen auch lediglich gesagt worden sei, daß sie sich zum Umtausch bereit erklärt hätten, nicht, daß sie von der Antragsgegnerin dazu ermächtigt worden seien.

aber auch seiner Folgerung, daß die zur Hauptsache ergehende Entsch. auch über die Erstattung zu entscheiden habe. Das FGG., dessen Regelung dieser Frage nach § 73 entscheidend sein würde, hat hierüber keine Vorschrift; wohl aber haben die Ausführungsgesetze der Länder übereinstimmend betr. der Kosten-erstattung die der ZPD. gleiche Regelung getroffen, wonach erst in dem besonderen Kostenfestsetzungsverfahren darüber entschieden wird, welche der entstandenen Kosten — als zur Rechtsbetätigung erforderlich gesehen — zu erstatten sind. Wenn das Aufw. G. etwas Entgegengesetztes hätte bestimmen wollen, so hätte es dies zum Ausdruck gebracht. Daher hat z. B. in Preußen auf Grund der Entlastungs-ZPD. v. 8. Dez. 1925 (Bl. 426) der Gerichtsschreiber auch über die Frage der Erstattbarkeit zu entscheiden.

HA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Die Aufwertungsstelle und das O. haben das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 32 Durchf. v. d. anerkannt, das O., indem es ausführt, daß das Ausschreiben vom Jan. 1921 als ein von der Antragsgegnerin ergangenes Umtauschangebot anzusehen sei. Die dagegen eingelegte sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin hatte keinen Erfolg.

Die Entsch. hängt, da im übrigen die Voraussetzungen des Art. 32 Durchf. v. d. unzweifelhaft gegeben sind, lediglich davon ab, ob die Annahme des O., daß der Umtausch der Schuldverschreibungen des Antragstellers auf Grund eines Umtauschangebotes der Schuldnerin erfolgt sei, auf einer Gesetzesverletzung beruht. Das ist zu verneinen. Das O. sieht als das maßgebende Umtauschangebot lediglich die eigene Bekanntmachung der Schuldnerin vom Januar 1921 an und verwendet die übrigen von ihm erörterten Umstände nur zu deren Auslegung. Das ist grundsätzlich richtig; denn auf die Auslegung des Ausschreibens kommt es hier entscheidend an. Ihre rechtliche Nachprüfung ergibt auch, daß sie im Ergebnis nicht zu beanstanden ist.

Das Umtauschangebot, wie es der Art. 32 voraussetzt, ist als Bestandteil des auf seiner Grundlage demnächst zustandekommenden Umtauschvertrages nach den für empfangsbedürftige Willenserklärungen, insbes. für Verträge, geltenden Regeln der §§ 133, 157 BGB. auszuliegen. Die Bedeutung einer solchen Erklärung bestimmt sich nicht lediglich nach dem Willen des Erklärenden, sondern danach, wie der Erklärungsempfänger sie vom Standpunkte der allgemeinen Verkehrsauffassung aus, d. h. unter Würdigung aller derjenigen Umstände, deren Kenntnis oder Kenntnisnahme von ihm zu erwarten war, nach Treu und Glauben verstehen durfte (vgl. RGKomm. zu § 133 Anm. 1 mit den dort zit. Entsch. und Enneccerus, 1926, Bd. 1 § 192, I 5 und 6).

Hier war nun die Veröffentlichung des Umtauschgebots von der Schuldnerin ausgegangen. Sie war von ihr allein unterzeichnet und betraf ein in erster Linie sie selbst angehendes Geschäft, nämlich die Einlösung ihrer alten Schuldverschreibungen entweder gegen Barzahlung oder gegen Übergabe eines entsprechenden Nennbetrages von Stücken ihrer neuen Anleihe. Für die Inhaber der alten Schuldverschreibungen, an welche sich die Bekanntmachung richtete, war daher die nächstliegende Annahme die, daß das darin enthaltene Umtauschangebot von der Schuldnerin gemacht werde, und daß sie sich zur technischen Durchführung des Umtausches der von ihr benannten Banken als ausführenden Organe bediene. Um das Umtauschangebot, obwohl es von der Schuldnerin veröffentlicht wurde, als ein solches der Banken erscheinen zu lassen, hätte die Schuldnerin mit klaren Worten in der Bekanntmachung zum Ausdruck bringen müssen, daß es nur von diesen im eigenen Namen und für eigene Rechnung gemacht werde. Das ist nicht geschehen. Der Ausdruck, daß die Banken sich bereit erklärt hätten, gegen die alten Schuldverschreibungen die neuen im Umtausch abzugeben, konnte sehr wohl dahin verstanden werden, daß die Banken in Ausführung des ihnen von der Schuldnerin erteilten Auftrages zur Durchführung des Umtausches handeln wollten. Daß sie tatsächlich die neue Anleihe im Ganzen für eigene Rechnung bereits übernommen und insoweit ein eigenes Interesse an dem Umtausch hatten, ging aus der Bekanntmachung nicht hervor. Diese Umstände sind deshalb, wie überhaupt die ganzen Rechtsverhältnisse der Schuldnerin zu den Banken, für die Auslegung des Angebots, welche ausschließlich vom Standpunkte eines unbefangenen, mit jenen Verhältnissen nicht vertrauten Betrachters vorzunehmen ist, ohne Bedeutung. Endlich nötigt auch der Umstand, daß der Umtausch — anders als die Bareinlösung der alten Schuldverschreibungen — nicht an der eigenen Kasse der Schuldnerin, sondern allein bei den Banken erfolgen sollte, keineswegs zu der Annahme, daß der Umtausch nicht von der Schuldnerin angeboten sei. Sie konnte für diese Regelung verschiedene Gründe haben, z. B. den, ihre Kasse von dem immerhin schwierigen Geschäft des Umtausches zu entlasten. Von den Inhabern der alten Schuldverschreibungen war jedenfalls nicht zu erwarten, daß sie in dieser Richtung Erwägungen anstellen und daraus Schlüsse auf den mutmaßlichen Urheber des Umtauschangebotes ziehen würden. Es wäre vielmehr Sache der Schuldnerin gewesen, ihren Willen, das von ihr veröffentlichte Angebot eines Umtausches ihrer Schuldverschreibungen nicht selbst, sondern lediglich namens der bezeichneten Banken zu machen, in anderer, unzweideutiger Weise klarzustellen. Da sie das nicht getan hat, hat sie das Angebot so gegen sich gelten zu lassen, wie es von den Inhabern ihrer alten Schuldverschreibungen verstanden werden mußte.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 19. Mai 1927, 9 Aw III 1011/27.)

*

37. Art. 9 PrFGG. Im Anmeldeverfahren hat keine Kostenentscheidung, auch nicht auf Grund des Art. 9 PrFGG. zu ergehen. †)

(RG., Beschl. v. 20. Jan. 1927, Aw 855/26)

Abgedr. ZW. 1927, 1596.

*

38. § 415 BGB. Die zum Wirksamwerden einer Schuldübernahme erforderliche Mitteilung derselben an den Gläubiger kann darin erblickt werden, daß der Schuldner in seinem Einspruch gegen die Aufw. Anmeldung des Gläubigers sich auf die vereinbarte Schuldübernahme bezieht. Der Gläubiger kann die Schuldübernahme stillschweigend genehmigen, indem er daraufhin das Aufw. Verf. nur noch gegen den Schuldübernehmer betreibt.

(RG., Beschl. v. 12. Mai 1927, 9 AW 1790/26.)

39. § 3 Gef. v. 6. Febr. 1923. Gegen eine Entscheidung des LG. betreffend die Erstattung von Armenyanwaltsgebühren aus der Staatskasse ist auch im Aufwertungsverfahren eine weitere Beschwerde nicht zulässig. In Aufwertungsachen ist zur Entscheidung über diese — unzulässige — weitere Beschwerde in Preußen nicht das örtliche DLG., sondern das RG. zuständig.

Daß das Gef. v. 6. Febr. 1923 betr. die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armenysachen (RGBl. I, 103) auch auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und somit auch auf das Aufwertungsverfahren Anwendung findet, hat der Senat bereits in seinem Beschlusse v. 27. April 1925 — 9 Aw 319/25 — (f. JW. 1925, 913) ausgesprochen. In dieser Ansicht, die auch vom DLG. Dresden vertreten wird (f. JW. 1926, 2583), wird festgehalten.

Nach § 3 des Gef. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) findet hinsichtlich der Rechtsmittel gegen die Entsch. über die dem Armenyanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen § 4 DORG. Anwendung. Nach § 4 Abs. 2 DORG. findet gegen die Entsch. des Instanzgerichts — außer in Strafsachen — die Beschwerde nach Maßgabe des § 567 Abs. 2 und der §§ 568—575 ZPO. statt. Nach § 568 Abs. 3 ZPO. ist gegen eine Kostenentscheidung des LG. eine weitere Beschwerde nicht zulässig. Diese Bestimmung gilt auch für die Beschwerde über Entsch. bez. der Gerichtskosten gemäß § 4 DORG. (JW. 1916, 5131; DLG. 1927, 171) und demgemäß auch für die Beschwerde über die Festsetzung der dem Armenyanwalt aus der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen (JW. 1923, 697¹³; vgl. auch Sydow-Busch, ZPO., § 115 Anm. 5 a hh und § 568 Anm. 6). Hieraus folgt, daß auch in Aufwertungsachen die

Zu 37. Der Antragsteller hatte den Aufwertungsbeitrag im Lauf des Verfahrens zurückgenommen, so daß die Hauptsache erledigt war; nunmehr beantragte der Gegner, den Antragsteller in die Kosten zu verurteilen, und das RG. gab diesem Antrag ohne nähere Begründung statt. — Diese Entsch. steht in Widerspruch mit anderen Entsch., so der von Kassel (ZBlZG. 14, 15), ferner des RG. vom 12. März 1909 (Schlegelberger, Anm. 9 zu Art. 9, S. 315), ganz besonders mit der neuerlichen Entsch. des RG. v. 12. April 1923 (DLG. 43, 208 Anm. 11): „Die Voraussetzung des Art. 9 liegt nur dann vor, wenn das Gericht in der Hauptsache eine Entsch. fällt, nicht aber dann, wenn sich diese erledigt hat“ (so schon Josef: Gruch. 48, 565). RG.: Recht 11, 734 und 14, 670 verlangt nur, daß der zur Verurteilung erforderliche Antrag vor der Hauptentscheidung gestellt ist, berührt also unsere Frage nicht. Diese Ansicht stützt sich auf den Wortlaut des Art. 9, wonach das Gericht die Kostenverurteilung aussprechen kann „bei der von ihm zu treffenden Entsch.“, woraus gefolgert wird, daß, wenn die vom Antragsteller verlangte Entsch. aus irgendwelchen Gründen (z. B. bei Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch) wegfällt, auch die Kostenverurteilung nicht erfolgen könne. Dem RG. ist dieser Widerspruch mit anderen Entsch. entgangen; man wird aber dieser neuesten Entsch. beistimmen: Die Begründung zu Art. 9 weist darauf hin, daß für die Frage, ob einer von mehreren am Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten gegen die übrigen einen Anspruch auf Ersatz von Kosten hat, die allgemeinen Vorschriften des BGB., insbes. von unerlaubten Handlungen in Betracht kommen, und bemerkt dann weiter: es müßte sich um eine Angelegenheit handeln, in der der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Entsch. zu treffen hat und die Kostenverurteilung werde von dem mit der Sache befaßten Richter im Beschlußverfahren ausgesprochen; wofür aber ein Beteiligter auf Grund der Vorschriften anderer Gesetze einen Anspruch auf Kostenersatz geltend machen wolle, müßte er den Prozeßweg beschreiten (12, 13). — Mit den oben hervorgehobenen Worten „bei der von ihm zu treffenden Entsch.“ will also das Gesetz nur sagen, daß soweit einer der in Art. 9 gedachten Fälle vorliegt, das Gericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Kostenersatzpflicht entscheide und der Beteiligte nicht auf den ZP. mit dem Klagegrund der unerlaubten Handlung dgl. verweisen sein solle. Hierfür sprechen auch innere Gründe: wäre die frühere Ansicht des RG. richtig, so könnte der Antragsteller, dessen Antrag sich als schuldhaft unbegründet herausstellt, der ihm nach Art. 9 drohenden Kostenverurteilung einfach dadurch entgehen, daß er den Antrag zurücknimmt; hiermit wäre das Verfahren erledigt, eine „zu treffende Entsch.“ i. S. des Art. 9 also vermieden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes sein.

Al. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

weitere Beschwerde gegen die Entsch. des LG. über die Erstattung der Armenyanwaltsgebühren aus der Staatskasse nicht zulässig ist.

Die vorstehenden Ausführungen stehen in Übereinklang mit der jetzigen Rspr. des 1a Senats des RG. (Beschluß v. 4. Jan. 1927, 1a X 1196/26; vgl. Ztschr. d. Verb. d. Justizamt. 1927, 32). Der 1a Senat hat allerdings unter der Herrschaft des Gef. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113), welches in seinem Art. II Abs. 2 eine dem § 3 des Gef. v. 6. Febr. 1923 gleiche Vorschrift enthält, eine andere Rechtsansicht vertreten. Er hat in seinem Beschluß v. 20. Okt. 1922 (f. Ring, Entsch. d. RG. in Mietsachen I, 57) ausgesprochen, daß hinsichtlich der Rechtsmittel gegen die in Frage stehenden Entsch. nicht die Vorschriften der ZPO., sondern die des Preuß. Gerichtskostengesetzes Anwendung finden. Mit dieser früheren Ansicht des 1a Senats stimmen im wesentlichen die Ausführungen des Beschwerdeführers über die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde überein, nach welchen das Gef. v. 6. Febr. 1923 für die freiwillige Gerichtsbarkeit nur bez. seines materiellen Inhalts gilt, nicht aber hinsichtlich der für den Rechtsmittelzug gegebenen Vorschriften. Dieser Auffassung kann jedoch für das Aufwertungsverfahren nicht beigetreten werden. Wird das Gef. v. 6. Febr. 1923 auf dies Verfahren überhaupt angewendet, so muß es auch seinem ganzen Inhalte nach angewendet werden, soweit sich nicht aus dem Gef. selbst etwas anderes ergibt. Die Ansicht, daß der § 3 des Gef. nur für einen Teil der Fälle gelte, auf die die sonstigen Vorschriften dieses Gef. Anwendung finden, hat im Gef. keine Stütze. Ist aber § 3 auch auf das Aufwertungsverfahren anzuwenden, so folgt daraus, wie oben ausgeführt, zwingend, daß die weitere Beschwerde in Aufwertungsachen nicht zulässig ist. Die gegenteilige Ansicht würde auch zu dem merkwürdigen Ergebnisse führen, daß im Zivilprozeß die weitere Beschwerde gegen die Entsch. über die Erstattung der Armenyanwaltsgebühren aus der Staatskasse unzulässig wäre, nicht aber in Aufwertungsachen. Irgendein praktischer Grund, in Aufwertungsachen eine Instanz mehr zu geben, ist nicht ersichtlich.

Ist hiernach die vorliegende weitere Beschwerde gegen den Beschluß des LG. in Görlik nicht zulässig, so war noch zu prüfen, ob zur Entsch. über diese — unzulässige — Beschwerde das RG. zuständig ist. Der 1a Senat vertritt in seiner oben erwähnten Entsch. v. 4. Jan. 1927 die Ansicht, daß zur Entsch. über die weitere Beschwerde gemäß den anzuwendenden Vorschriften der ZPO. nicht das RG., sondern das örtliche DLG. zuständig sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach § 568 Abs. 1 ZPO., der gemäß § 3 des Gef. v. 6. Febr. 1923 i. V. mit § 4 DORG. Anwendung findet, entscheidet über die Beschwerde das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht. Im Aufwertungsverfahren ist aber das dem LG. als Beschwerdegericht im Instanzenzug übergeordnete Gericht in Preußen nicht das örtliche DLG., sondern das RG. (RG. v. 7. Dez. 1925 9 Aw 477/25; f. JW. 1926, 1241).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 16. Juni 1927, 9 Aw III 1286/27.)

Mitgeteilt von OGR. Rothe, Berlin.

2. Bayern.

40. § 10 Abs. 1 Nr. 5 AufwG. Sind um einen einheitlichen Preis mit der Liegenschaft noch andere Sachen, z. B. das mit dem Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bildende Inventar verkauft, dann ist der Gesamtpreis als Kaufgeld i. S. § 10 Nr. 5 AufwG. anzusehen und nicht nur der auf die Liegenschaft entfallende Kaufpreisteil.

Der Senat folgt hierbei der herrschenden Meinung (vgl. Mügel, Anm. 8; Quassowski, Anm. II B 5; Neukirch, Anm. 3 Nr. 13 zu § 10; RG. Aufwertungskartothek, Karte 20 zu § 10; JW. 1926, 1831). Die mitverkauften beweglichen Sachen brauchen nicht Zubehör im Rechtsinne (§§ 97, 98 BGB.) zu sein. Es genügt, daß sie mit der Liegenschaft nach der Verkehrsanfchauung eine wirtschaftliche Einheit bilden. Der Behandlung des Kaufpreises für die beweglichen Sachen als Kaufgeldteil i. S. des § 10 Nr. 5 steht auch der Umstand nicht entgegen, daß Liegenschaft und bewegliche Sachen in äußerlich getrennten Verträgen und zu ausgedehnten Preisen verkauft sind. Die zufällige und willkürliche äußerliche Scheidung kann auf die rechtliche Natur des Entgeltes als Kaufgeld für das Grundstück keinen Einfluß haben. In der Regel werden nur Liegenschaft und dazugehörige Einrichtungsgegenstände nur deshalb eine wirtschaftliche Einheit bilden, weil das Eigentum daran in einer Hand vereinigt ist. Ein Erwerb als wirtschaftliche Einheit ist aber auch dann möglich, wenn sie bisher im Sondereigentum standen, sofern alle Beteiligten über die Aufrechterhaltung der bestehenden räumlichen Verbindung und über die einheitliche (gleichzeitige) Veräußerung an die nämliche Person einig sind. Erwirbt ein Dritter das nach der Verkehrsanfchauung eine wirtschaftliche Einheit bildende eingerichtete Gebäude, indem er Gebäude und Einrichtung jedes von seinem Eigentümer erwirbt, um — zunächst wenigstens — die bestehende räumliche Verbindung zu erhalten, so ist für ihn der Gesamtpreis für Liegenschaft und Einrichtung das Kaufgeld für das Grundstück ganz ebenso, als wenn er den Preis nur an eine einzige Person zu entrichten hätte. Für die Aufwertung ist also der auf die bewegliche

Einrichtung treffende Teil des gesamten Preises ebenfalls Kaufgeltteil i. S. des § 10 Nr. 5. Dies entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers, bei wirtschaftlichen Austauschgeschäften durch die Aufwertung die Angleichung der Gelbleistung an den Wert der Sachleistung zu ermöglichen, die in der Vorschrift des § 10 Nr. 5 ihren Ausdruck gefunden hat.

(BayObLG., Beschl. v. 1. April 1927, Reg. VIII 340/26.)

41. §§ 12, 16, 62 ff. AufwG. Die Aufwertung der persönlichen Forderung über den normalen Höchstbetrag des § 8 AufwG. kann innerhalb der in § 12 AufwG. erstreckten Frist nur dann beantragt werden, wenn durch rechtzeitige Anmeldung der Forderung zur Aufwertung kraft Rückwirkung die erste Voraussetzung zur Aufwertung der persönlichen Forderung erfüllt ist.

§ 16 regelt allgemein für die Aufwertung kraft Rückwirkung die förmlichen Voraussetzungen und das weitere Verfahren im Anschluß an § 15, der die Aufwertung kraft Rückwirkung für den Fall der Annahme der Leistung in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 ausdrücklich für die Hypothek und die persönliche Forderung zuläßt. Daraus ergibt sich zweifelsfrei, daß der Anmeldezwang des § 16 auch für die persönliche Forderung gilt, und es kann für die Entsch. dieser Frage nicht darauf ankommen, ob etwa sonst Hypothek und gesicherte Forderung nach dem AufwG. eine verschiedene Behandlung zu erfahren haben. Die Sondervorschriften der §§ 10—12 AufwG. für die Aufwertung der persönlichen Forderung kommen im Falle der Aufwertung kraft Rückwirkung erst dann zur Anwendung, wenn die sachlichen und förmlichen Voraussetzungen für diese letztere erfüllt sind und damit feststeht, daß auch die persönliche Forderung überhaupt aufwertbar ist.

Ist der Anspruch auf Aufwertung der Hypothek und der durch sie gesicherten Forderung im Hinblick auf die Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG. endgültig verloren, so kann eine freie Aufwertung der Forderung allein nach den Vorschriften der § 62 ff. erst recht nicht mehr in Frage kommen. Denn es ist nicht etwa nach Verlust des Aufwertungsanspruchs hinsichtlich des dinglichen Rechts allein eine nunmehr ungesicherte Forderung zur Aufwertung verblieben.

(BayObLG., 3S., Beschl. v. 7. Jan. 1927, Reg. VIII Nr. 226/16.)

Mitgeteilt von *Dr. Leo Oppenheimer*, München.

42. § 15 Nr. 1 AufwG. Für den Schuldner, der neben dem dem Gläubiger verhafteten Vermögensteil noch weiteres feinen Unterhalt deckendes Einkommen oder Vermögen besitzt, kann die normale Aufwertung niemals eine unbillige Härte bedeuten. Grundsätze für die Anwendung der Härteklausele gegenüber Schuldnern, die in einer Gesamthandgemeinschaft stehen.

Das Beschwerdegericht hat sich mit Unrecht auf den Rechtsstandpunkt gestellt, daß es gegenüber den Genossen einer Gesamthandgemeinschaft ausschließlich auf die Wirtschaftslage der Gemeinschaft als solcher ankomme und die wirtschaftliche Lage der einzelnen Genossen außer Betracht zu bleiben habe. Während die Nr. 2 und 3 des § 15 AufwG. den Anspruch auf Herabsetzung der Aufwertung unter den dort näher geregelten Voraussetzungen ohne Rücksicht auf die sonstigen Verhältnisse des Schuldners gewähren, macht die Nr. 1 den Anspruch ganz allgemein davon abhängig, daß die wirtschaftliche Lage des Eigentümers oder des Schuldners die normale Aufwertung als unbillige Härte erscheinen ließe. Es ist insbes. auch beim lediglich dinglich haftenden Eigentümer nicht auf die Wirtschaftslage des belasteten Grundstücks, seinen Wert, seine Belastung und seinen Ertrag, sondern — wie auch in § 8 — auf seine gesamte wirtschaftliche Lage abgestellt. Daraus ist zu folgern, daß es eben bei der Anwendung der Nr. 1 des § 15 auf alle Umstände ankommt, welche die wirtschaftliche Lage des Schuldners beeinflussen, und daß auch in den Fällen, in denen er nur mit einem Teile seines Vermögens haftet, immer seine gesamte wirtschaftliche Lage, wie sie sich aus seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen überhaupt ergibt, zu würdigen ist. Nr. 1 des § 15 will nach seinem klaren Wortlaut nur den wirklich dürftigen Schuldner vor der Aufwertungslast schützen. Für den Schuldner, der neben dem dem Gläubiger verhafteten Vermögensteil noch weiteres feinen Unterhalt deckendes Einkommen oder Vermögen besitzt, kann die normale Aufwertung niemals eine unbillige Härte bedeuten. Die Gesamthandgemeinschaft, wie sie bei fortgesetzter GG. besteht, hat keine Persönlichkeit und ist nicht die Schuldnerin der Gesamtgutverbindlichkeiten, das Gesamtgut ist nur der Vermögenskomplex, mit dem die die Gemeinschaft bildenden Personen haften. Deshalb kann es bei der Anwendung der Härteklausele der Nr. 1 des § 15 nur auf die gesamte wirtschaftliche Lage dieser Personen ankommen. Die Anwendung dieses aus dem Ges. sich ergebenden Grundsatzes nötigt im gegebenen Falle, zu der weiteren Frage Stellung zu nehmen, wie einer verschiedenen Wirtschaftslage der Teilhaber der Gemeinschaft bei der Anwendung der Härteklausele des § 15 Nr. 1 Rechnung zu tragen ist. Das Wesen der Gesamtgutverbindlichkeit verbietet eine verschiedene Festsetzung des Aufwertungsbedarfes für die einzelnen

Gesamthandteihhaber; denn die verschiedenen Personen haften alle mit dem nämlichen Vermögen, dem Gesamtgut, nur der überlebende Ehegatte auch mit seinem sonstigen Vermögen. Aus dem gleichen Grunde kann auch, wenn eine Gesamtgutverbindlichkeit im Wege des Zivilprozesses gegen die Teilhaber der GG. als Streitgenossen eingeklagt wird, über die Haftung des Gesamtguts nur einheitlich entschieden werden. Für das einzelne Gesamthandsmitglied besteht auch über die gesetzliche Unterhaltspflicht hinaus — die im Verhältnis der Abkömmlinge untereinander auch nicht gegeben ist — keine Pflicht, zur Erhaltung des Gesamtguts im Interesse dürftiger Mitglieder Aufwendungen zu machen. Würde ein vermöglicher Abkömmling einen Gesamtgutzgläubiger aus seinem sonstigen Vermögen befriedigen, so würde ihm gegen die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft bzw. gegen das Gesamtgut oder den überlebenden Ehegatten ein Ersatzanspruch zustehen, sofern die Gesamtgutverbindlichkeit im Verhältnisse der Teilhaber an der fortgesetzten GG. untereinander nach den §§ 1499, 1500 BGB. dem Gesamtgut oder dem überlebenden Ehegatten zur Last fällt (vgl. *Planck* und *Staudinger* zu § 1499 BGB.). Die Frage läßt sich also nur aus § 15 Abs. 1 AufwG. selbst entscheiden. Diese Vorschrift gibt aber keine Anhaltspunkte für eine grundsätzliche Entsch. der Frage aus Rechtsgründen. Sie trifft mit ihrem Wortlaut nur die Verhältnisse einer Einzelperson oder einer Mehrheit von Personen, deren Wirtschaftslage nach ihren Beziehungen zueinander einheitlich gestaltet ist. Der Sonderfall einer Gesamthandsgemeinschaft ist im Gesetze nicht vorgesehen. Es erübrigt deshalb nur, auch auf diesen Fall den in § 15 Nr. 1 aufgestellten Grundsatz anzuwenden, daß Billigkeitserwägungen dafür maßgebend sein sollen, ob und inwieweit zugunsten des Schuldners hinter den normalen Aufwertungsbedarf zurückzugehen ist. Es ist also nach Treu und Glauben im Einzelfall abzuwägen, ob mehr Gewicht auf die Dürftigkeit der einen oder die günstigere Wirtschaftslage der anderen Gemeinschaftsmitglieder zu legen ist.

(BayObLG., Beschl. v. 18. Febr. 1927, Reg. VIII 299/26.)

43. § 74 AufwG. Die weitere Beschwerde braucht nicht im einzelnen begründet zu werden.

(BayObLG., Beschl. v. 21. März 1927, Reg. VIII 333/26.)

3. Sachen.

44. §§ 2 I, 3, 17 AufwG. Das Grundbuchamt hat den Antrag auf Wiedereintragung abzulehnen, wenn sich aus dem eigenen Vorbringen des Gläubigers der Hypothek ergibt, daß ihm ein Aufwertungsanspruch nicht zuzurechnen kann, weil dieser seinem ganzen Umfang nach dem Besiznar zusteht.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 25. Jan. 1927, 6 Reg. 18/27.)

45. § 7 AufwG. Wenn die Rangbefugnis des Eigentümers nach dem an erster Stelle eingetragenen Recht einmal entstanden ist, so wird sie weder dadurch hinfällig, daß von dem Inhaber des aufgewerteten Rechts die wirksam erfolgte Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung des Rechts nachträglich zurückgenommen wird, noch dadurch, daß infolge der Zahlung des Aufwertungsbedarfes die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek nicht mehr verlangt werden kann.

Nach § 7 Abs. 1 AufwG. steht dem Eigentümer die Befugnis zu, im Range nach dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte und vor den diesem Rechte nachgehenden Rechten, unter Umständen auch nach den folgenden aufgewerteten Rechten, eine Hypothek oder Grundschuld in Höhe von 25 v. H. des Goldmarkbetrags des aufgewerteten Rechtes eintragen zu lassen. Der Eigentümer kann auf die Rangbefugnis verzichten. Der Verzicht bedarf zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch. Der Verzicht kann auch einheitlich bez. aller in Betracht kommenden Rangstellen eingetragen werden. Die Eintragung des Verzichts ist auch dann zulässig, wenn der Aufwertungsbedarf noch nicht eingetragen ist; dies gilt auch für den Fall der Wiedereintragung gemäß §§ 20, 21 AufwG. (Art. 14 DurchWD. z. AufwG.). Die Eintragung des Verzichts setzt voraus, daß überhaupt aufgewertete Rechte vorhanden sind, an die sich der Rangvorbehalt anschließen kann, mögen sie im Grundbuch eingetragen oder gelöscht sein, aber der Aufwertung nach §§ 14, 15 AufwG. unterliegen. Ist eine Hypothek im Grundbuche bereits gelöscht, so hängt ihre Aufwertung nicht nur von den Voraussetzungen des Vorbestands der Rechte oder der Rückwirkung, sondern auch davon ab, daß der Anspruch auf Aufwertung der Hypothek rechtzeitig bei der AufwStelle an-

Zu 45. § 7 AufwG. macht die Entstehung der Eigentümergegenstelle davon abhängig, daß mindestens zwei aufgewertete Rechte am Grundstück bestehen (vgl. *RG.*: JW. 1926, 177; *OLG.* Dresden: Ring, *Rpr.* i. AufwG. 1926, 17). Zwischen diese beiden Rechte schiebt sich die für den Eigentümer vorbehaltene Rangstelle. Das ihr

gemeldet ist (§ 16 AufwG.). Sind dagegen im Range nach dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte weder weitere Rechte eingetragen noch gelöscht, aber aufwertungsfähige Rechte vorhanden, so kommt allerdings ein Rangvorbehalt hinter dem erstgestellten Rechte nicht zur Entstehung. § 7 Abs. 1 AufwG. läßt die Rangbefugnis nach dem an erster Stelle eingetragenen Rechte und vor den diesem nachstehenden Rechte entstehen. Sie setzt also ein vorgehendes und ein auf dieses folgendes Recht voraus. Dem entspricht der Zweck der Rangbefugnis. Die Rangbefugnis ist dem Eigentümer zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses in der Weise eingeräumt, daß er nach dem erstgestellten Rechte und den nachgehenden Rechten der Gläubiger, die in Ermangelung des Rangvorbehalts durch die Verbesserung des Ranges oder Wertes ihrer Rechte auf Kosten des Eigentümers einen ungerechtfertigten Gewinn erlangen würden, einen kreditfreien Raum erhält. Dieser Zweck versagt, wenn überhaupt nur ein Recht eingetragen ist und nachfolgende Rechte nicht in Betracht kommen. Alsdann ist der Eigentümer durch nachgehende Rechte an der Befriedigung des Kreditbedürfnisses nicht behindert (RG.: AufwRspr. 1 S. 229, 571; OLG. Dresden: Sächf. ZWBl. 1926 S. 66). In diesem Falle entfällt deshalb auch die Eintragung des Verzichtes auf die Rangbefugnis in das Grundbuch.

Ist aber unter den dargelegten Voraussetzungen die Rangbefugnis nach dem an erster Stelle eingetragenen Rechte und vor den diesem Rechte nachgehenden Rechten einmal entstanden, so wird sie weder dadurch hinfällig, daß von dem Inhaber des aufgewerteten Rechtes die wirksam erfolgte Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung des Rechtes nachträglich zurückgenommen wird, noch dadurch, daß infolge der Zahlung des Aufwertungsbetrags die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek nicht mehr verlangt werden kann (Nadler, Grundbuch³ u. Aufwfragen³ S. 91). Bei dem Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 14, 15 AufwG. ist durch die Anmeldung des Aufwertungsanspruchs gemäß § 16 AufwG. das aufgewertete Recht endgültig entstanden. Die Zurücknahme der Anmeldung als solche führt das Erlöschen des Rechtes nicht herbei. Die Anmeldung des Aufwertungsanspruchs ist ein tatsächlicher Vorgang, durch den der Gläubiger den bei mangelnder Anmeldung eintretenden Verlust des Rechtes verhütet. Die Zurücknahme der Anmeldung beseitigt nicht die Tatsache der erfolgten Anmeldung. Ob in der Zurücknahme der Anmeldung ein Verzicht auf das aufgewertete Recht gefunden werden kann, der als Vertrag der Annahme des anderen Teiles bedürfen würde, kann auf sich beruhen bleiben. Jedenfalls würde der Verzicht nur das Erlöschen des aufgewerteten Rechtes, nicht aber den Fortfall der durch die Aufwertung begründeten Rangbefugnis zur Folge haben. Denn der Verzicht auf die entstandene Rangbefugnis bedarf zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch. Aus dem gleichen Grunde führt auch die Zahlung des Aufwertungsbetrags auf das aufgewertete Recht den Fortfall der Rangbefugnis nicht herbei.

Da die Rangbefugnis nach der an erster Stelle stehenden gelöschten aufgewerteten Hypothek wirksam entstanden ist, ist die Ablehnung der Eintragung des Verzichtes auf die Rangbefugnis nicht begründet. Daß nur die Rangbefugnis hinter diesem Rechte in Betracht kommt, der Verzicht aber hinsichtlich aller in Betracht kommenden Rangstellen erklärt ist, hat nicht die Bedeutung, daß etwa

auch wegen anderer Rangstellen die Eintragung des Verzichtes verlangt werde; vielmehr ist anzunehmen, daß die Eintragung nur insoweit vorgenommen werden soll, als eine vom Verzicht betroffene Rangstelle besteht. Welche Wirkung die Rangbefugnis, auf die sich der Verzicht bezieht, gegenüber der Hypothek der Ba-Hypothekenbank äußern würde, bedarf nicht der Erörterung. Jedenfalls ist unabhängig von dieser Wirkung die von dem Eigentümer beantragte Eintragung des Verzichtes statthaft und gerechtfertigt.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 12. April 1927, 6 Reg. 63/27.)

4. Baden.

46. § 73 AufwG. Ist ein Zivilprozeß über die Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäfts anhängig, auf daß sich der Aufwertungsanspruch gründet, dann darf das Aufwertungsverfahren dann nicht ausgesetzt werden, wenn in diesem Verfahren der Grund des Anspruchs nicht bestritten wird.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 13. April 1927, Z 1 AW 23/27.)

*

47. § 76 AufwG.; § 2 Bad. WD. v. 27. Aug. 1925 z. AufwG. Für die Streitwertfestsetzung im Aufwertungsverfahren ist der durch die Anträge sich ergebende Wert als Grundlage zu nehmen.†

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 20. April 1927, Z 1 AW 61/26.)

5. Mecklenburg.

48. § 63 Abs. II Ziff. 6, § 64 AufwG.; Art. 1 Durchf. WD. z. AufwG. v. 8. Juli 1926. Der Begriff „Fabrik- und Werkspartasse“ erfordert eine Spareinrichtung, von welcher auf Grund einer allgemeinen Regelung (Geschäftsplan) Spareinlagen der Arbeitnehmer des Betriebes aufgenommen werden. An diesem Erfordernis fehlt es, wenn Einzahlungen nicht nur von Arbeitern und Angestellten, sondern auch von Außenstehenden angenommen werden.

(OLG. Rostock (Spruchstelle), Beschl. v. 15. Febr. 1927, 9 Su 4/10.)

6. Hamburg.

49. § 15 AufwG. Für den persönlichen Schuldner bedeutet selbst bei verlustbringender Grundstücksveräußerung die volle Aufwertung dann keine unbillige Härte, wenn sie ihn wegen seiner sonstigen Vermögenslage nicht verhältnismäßig schwer trifft.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 4. März 1927, F 161/26.)

vorgehende Recht wird im Gesetz als das „an erster Stelle eingetragene aufgewertete Recht“ gekennzeichnet.

1. Aus § 7 Abs. 3 Satz 2 folgt, daß die Eigentümerbefugnis nicht etwa erst dann entsteht, wenn das erststellige Aufwertungsrecht wirklich eingetragen wird. Es genügt jedenfalls, daß es eintragungsfähig ist. Fehlt es hieran, weil z. B. gem. § 20 AufwG. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Wiedereintragung entgegenstehen oder das Recht durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erloschen ist, so gelangt die Rangbefugnis des Eigentümers hinter dem erloschenen Recht nicht zur Entstehung.

2. Das der Befugnis vorgehende Recht muß „aufgewertet“ sein. Ein vom AufwG. betroffenes Recht wird durch das Gesetz selbst (nicht durch Entsch. der Aufwertungsstelle, Eintragung in das Grundbuch usw.) aufgewertet (vgl. z. B. § 4 AufwG.).

Es müssen also — soll die Rangbefugnis entstehen — für das erststellige Recht alle gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sein, von denen die Aufwertung abhängig gemacht ist. Schließt das Gesetz die Aufwertung aus — wie in den Fällen der §§ 65, 66 AufwG. —, so kann nach einem solchen Recht ein Eigentümergebote nicht entstehen. Ebenso ist es, wenn in Fällen der §§ 14, 15 AufwG. die rechtzeitige Anmeldung unterblieben ist. Denn die Anmeldung wird durch § 16 AufwG. zur gesetzlichen Voraussetzung der Aufwertung erhoben.

3. Für Bestand und Umfang der Rangbefugnis ist es gleichgültig, inwieweit der Höhe nach die Aufwertung des vorgehenden Rechts durch Härtevorschriften beeinflusst wird; sie beträgt immer 25% des Goldmarkbetrages des erststelligten Rechts (RG.: ZW. 1926, 2773). Dabei macht es keinen grundsätzlichen Unterschied, ob die Anwendung der Härtebestimmungen des § 15 AufwG. zu einer Abwertung des

erststelligten Rechts auf Null führt (a. A. Nadler, 3. Aufl., S. 253; Mügel, Nachtrag, S. 234).

4. Ist die Eigentümerrangstelle einmal entstanden, so wird sie nicht mehr durch rechtsgeschäftliche Veränderungen berührt, die mit dem vorgehenden Recht vorgenommen werden. Ein späterer Gläubigerwechsel bei diesem Recht ist selbstverständlich ohne Bedeutung, da er am Bestand nichts ändert. Die vom OLG. Dresden angeführte „Zahlung des Aufwertungsbetrages“ kann aber äußerstenfalls — auch das nur bei Hypotheken, §§ 1163, 1164 BGB. — einen Gläubigerwechsel zur Folge haben.

Auch sonstige rechtsgeschäftliche Veränderungen des vorgehenden Aufwertungsrechts, selbst eine Aufhebung, bewirken keinen nachträglichen Fortfall der Rangbefugnis, es sei denn, daß ihnen rückwirkende Kraft zukommt. Das wäre aber nur in seltenen Fällen denkbar, etwa bei einer späteren Anfechtung des vorgehenden Rechts wegen Irrtums.

Für die „Zurücknahme der Anmeldung“ gilt nichts anderes. Ihr kann — mangels gesetzlicher Anordnung — eine Wirkung ex tunc jedenfalls nicht beigelegt werden, sie kann die einmal vorgenommene Anmeldung nicht ungeschehen machen. Welche Wirkungen sie im übrigen äußert, kann hier dahingestellt bleiben.

5. Die gleichen Grundsätze werden für das der Eigentümerrangstelle nachgehende aufgewertete Recht angewandt werden müssen, von dessen Bestand die Entstehung der Rangbefugnis gleichfalls abhängig ist (vgl. die eingangs angeführten Entscheidungen).

Dr. Dr. Rudolf Voebinger, Berlin

Zu 47. Vgl. auch RG. Beschl. v. 16. Dez. 1926, AW III 1277/26; ZW. 1927, 853.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 7 AufwG. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld an der dem Grundstückseigentümer vorbehaltenen Rangstelle kann erst nach Eintragung des Rangvorbehalts im Grundbuche erfolgen. †)

Die von dem Beschwerdeführer beantragte Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Grundschuld an der dem Eigentümer gemäß § 7 AufwG. vorbehaltenen Rangstelle hat die Eintragung eines Rechts am Grundstück mit dem Range vor anderen Rechten, nämlich vor dem der Eigentümerbefugnis nachgehenden Rechten, zum Gegenstande. Da das durch die Vormerkung begünstigte Recht zunächst an bereiter Stelle eingetragen werden und künftig den Vorrang vor anderen im Grundbuch eingetragenen Rechten erhalten soll, so hat der hierauf gerichtete Anspruch die Änderung des Ranges des erlgangenen Rechts zum Inhalt und kann deshalb gemäß § 883 Abs. 1 Satz 1 BGB. durch eine Vormerkung gesichert werden (ebenso *Emmerich* S. 149, anscheinend auch *Neukirch* S. 119). Die Besonderheit dieser Vormerkung liegt darin, daß es zu ihrer Eintragung nicht der Bewilligung der Gläubiger der von ihr betroffenen (*Predari*, *W.D.* S. 377) dem Rangvorbehalt des § 7 AufwG. nachgehenden Rechte bedarf. Deren Verpflichtung zur Duldung der Eintragung der Vormerkung folgt unmittelbar aus der dem Eigentümer durch Gesetz (§ 7 AufwG.) eingeräumten Befugnis, mit dem Range vor diesen Rechten eine Hypothek oder Grundschuld eintragen zu lassen. Bedarf es der Zustimmung der Gläubiger der dem Rangvorbehalt nachgehenden Rechte nicht zur Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld an der Rangstelle des § 7 AufwG., dann ist sie erst recht nicht zur Eintragung einer Vormerkung erforderlich, die die Eintragung der genannten Rechte an der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle lediglich sicherstellen soll. Die Eintragung der Vormerkung ist, was die Vorinstanzen übersehen, erst zulässig, wenn der Rangvorbehalt des § 7 AufwG. eingetragen ist. Der Sen. hat in der Entsch. 1 X 18/26 (*W.G.* 3, 360) die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld an der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle von der Voreintragung des Rangvorbehalts abhängig gemacht (ebenso *Quassowski* S. 125), und zwar mit folgender Begründung: „Betroffen i. S. der §§ 19, 40 *W.D.* ist durch eine Eintragung an der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle nicht das Eigentum am Grundstück als solches, sondern die an diesem gesetlich geschaffene besondere Rangstelle, der Eigentümer nicht in seiner allgemeinen Rechtsstellung als Eigentümer des zu belastenden Grundstücks, sondern als Inhaber einer ihm durch das AufwG. gewährten besonderen Rangstelle am Grundstück, also als Inhaber einer besonderen dinglichen Rechtsbefugnis am Grundstück. An dieser Rechtsauffassung hält der Sen. gegenüber den Ausführungen von *Neukirch* (S. 137) und *Hummel* (*JurR.* 1926, 342) fest. Wenn der Sen. in ständiger Rechtspredung die Verfügung des Eigentümers über die nachweislich zu seinen Gunsten entstandene Eigentümergrundschuld ohne vorherige Eintragung des Eigentümers als Inhaber der Eigentümergrundschuld zugelassen hat (*R.G.* 20 A 190, 23 A 156; 25 A 166; 26 A 300; 28 A 133; 33 A 280; 36 A 258); so geschah das u. a. in der Erwägung, daß das Recht selbst im Grundbuch eingetragen ist, während das Grundbuch über Bestand und Umfang des Rangvorbehalts nichts enthält (diesen Unterschied erkennt *Hummel a. a. D.*). Die gleichen Erwägungen, die die Voreintragung des Rangvorbehalts vor Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld an der vorbehaltenen Rangstelle erforderlich erscheinen lassen, treffen auch im

Zu 1. Das Grundbuchamt ist ein formelles Recht. Dies darf aber nicht dazu führen, bei der Auslegung der *W.D.* an dem Wortlaut zu haften und Erwägungen der Zweckmäßigkeit auszuschließen. Dies tut auch das *R.G.* nicht, indem es bei der Eintragung von Verfügungen über Eigentümergrundschulden die vorherige Eintragung des Eigentümers nicht fordert. In dem vorl. Falle erkennt das *R.G.* am Schlusse selbst an, daß seine Auslegung geeignet sei, die Vormerkung ihrer praktischen Bedeutung im wesentlichen zu entkleiden. Dies mußte aber die Erwägung nahelegen, ob denn nicht hier ebenso wie bei der Eigentümergrundschuld den Gründen der Zweckmäßigkeit Rechnung getragen werden kann. *M. E.* kann dies unbedenklich geschehen. Ein Grund für eine freie Auslegung kann daraus entnommen werden, daß § 7 die Befugnis des Eigentümers auch ohne Eintragung wirken läßt. Bezüglich der Eintragung einer Hypothek an der vorbehaltenen Rangstelle auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers habe ich schon an einer anderen Stelle bemerkt, daß durch diese Eintragung die Befugnis des Eigentümers nicht „betroffen“, sondern ausgeübt wird, denn ihr Inhalt ist gerade der, daß der Eigentümer eine Hypothek an der vorbehaltenen Rangstelle eintragen lassen kann. Davon, daß der Eigentümer seine Befugnis vor ihrer Ausübung eintragen lassen müsse, sagt § 7 nichts. Diese Eintragung ist auch zwecklos, wenn man mit der herrschenden Meinung annimmt, daß durch diese Eintragung die Befugnis des Eigentümers verbraucht ist, und

Falle der Eintragung der hier zur Erörterung stehenden Vormerkung zu. Denn durch die Eintragung der Vormerkung wird nicht das Eigentum als solches, sondern die von ihm geschaffene besondere Rangstelle, nicht der Eigentümer in seiner allgemeinen Rechtsstellung als Eigentümer des zu belastenden Grundstücks, sondern als Inhaber der ihm in § 7 AufwG. eingeräumten besonderen Rangstelle i. S. der §§ 19, 40 *W.D.* betroffen. Er bewilligt die Eintragung der Vormerkung kraft seiner besonderen Rechtsstellung als Inhaber der Rangbefugnis, m. a. W. in Ausübung dieser Befugnis. In denjenigen Fällen, in denen das durch die Vormerkung begünstigte Recht unmittelbar zur Eintragung gelangen soll, wird die Vormerkung, wie nicht zu verkenne ist, durch das Erfordernis der vorherigen Eintragung des Rangvorbehalts ihrer praktischen Bedeutung im wesentlichen entkleidet. Dieser Umstand vermag jedoch an der Richtigkeit des von dem Sen. eingenommenen Rechtsstandpunktes nichts zu ändern. (*R.G.*, 1. B.S., Beschl. v. 3. Febr. 1927, 1 X 57/27.)

*

2. §§ 14, 15, 67 AufwG. Der Eigentümer kann sich trotz Veräumung der Einspruchsfrist gegenüber der Wiedereintragung des gelöschten Rechts auf seinen guten Glauben berufen. Ein Vergleich zwischen Eigentümer und Zessionar schließt den AufwAnspruch des Zedenten nicht aus. †)

Nach der ständigen *Rspr.* des Sen. führt die Veräumung der Einspruchsfrist lediglich eine, einem rechtskräftigen Urteil gleiche Feststellung in dem Sinne herbei, daß gegenüber dem Eigentümer die Hypothek aus § 14 oder § 15 AufwG. als aufwendbar gilt (1 X 524/26 = *JurR.* 1926 Nr. 2308; 1 X 282/26 = *JW.* 1927, 65; 1 X 809/26 = *JW.* 1927, A 854). Mit der Feststellung, daß eine Rückwirkung stattfindet (§ 16 Abs. 2 AufwG.), ist, wie der Sen. insbes. in der Entsch. 1 X 782/26 ausgeführt hat, nichts weiter gesagt und soll nichts weiter gesagt werden, als daß die Voraussetzungen des § 15 AufwG. gegeben sind, daß also eine Annahme der Leistung durch den Gläubiger in der Zeit vom 15. Juni 1922 bis zum 13. Febr. 1924 stattgefunden hat. In der Entsch. 1 X 809/26 hat der Sen. ferner unter Hinweis darauf, daß in § 16 Abs. 2 AufwG. die Wirkungen der Veräumung der Einspruchsfrist lediglich der Feststellung, daß ein wirksamer Vorbehalt vorliege oder eine Rückwirkung stattfinde, nicht dagegen der Feststellung des Bestehens des Aufwertungsanspruchs gleichgestellt sind, ausgeführt, daß es für diese Frage ohne jede Bedeutung ist, ob einer solchen Feststellungsklage prozessuale Bedenken entgegenstehen. Damit erweist sich das vom Vorderrichter aus der Unzulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage entnommene Bedenken als hinfällig. Ebenso wie sich der Eigentümer nach der ständigen *Rspr.* des Sen. auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs trotz fruchtlosen Ablaufs der Einspruchsfrist berufen kann, kann er sich auf einen Vergleich berufen, den er mit dem Gläubiger selbst oder mit einem späteren Gläubiger abgeschlossen hat, wobei es zunächst dahin gestellt bleibt, ob der letztgenannte Vergleich den Aufwertungsanspruch des früheren Gläubigers ausschließt. Denn es wird nicht geltend gemacht, daß die Voraussetzungen der §§ 14, 15 AufwG. nicht vorliegen, sondern es wird das Bestehen des Aufwertungsanspruches aus anderen Gründen verneint. Diesen Einwand hat das Grundbuchamt auch noch nach veräumter Einspruchsfrist bei der Entscheidung über die Wiedereintragung zu berücksichtigen (*Quassowski* S. 202; *Nadler* S. 106, 107; *Neukirch* S. 263). Es bedarf jedoch einer Aufhebung der angefochtenen Entsch. aus vorstehendem Grunde nicht, da sie sich im Ergebnis als richtig darstellt (§ 78 Satz 2 *W.D.*, § 363 *W.D.*).

nicht wieder auflebt, wenn die eingetragene Hypothek aufgehoben wird. Läßt man aber die Eintragung einer Hypothek zu, so begegnet es keinem Bedenken, auch die Vormerkung vor Eintragung des Rangvorbehalts zuzulassen.

Staatssek. i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 2. Soweit der Beschl. in Übereinstimmung mit der ständigen *Praxis* des *R.G.* ausführt, daß der Eigentümer trotz Veräumung der Einspruchsfrist gegenüber der Wiedereintragung des gelöschten Rechts auf seinen guten Glauben berufen kann, stehen seine Ausführungen im Einklang mit der Entsch. des *R.G.* v. 30. April 1927: *JW.* 1927, 1825⁶ = *Rspr.* i. AufwG. 2, 363.

In bezug auf die Frage, ob durch einen Vergleich zwischen dem Eigentümer und dem Zessionar der Aufwertungsanspruch des Zedenten auszufüllen wird, hat das *R.G.* inzwischen am 11. Mai 1927 (*JW.* 1927, 629) gegen die Auffassung des *R.G.* dahin entschieden, daß durch einen solchen Vergleich das Recht des Zedenten beseitigt werde. Folgt man dieser Auffassung, so verliert die in dem Beschl. des *R.G.* entschiedene Frage, ob der frühere Gläubiger sich nur den gelöschten oder den vereinbarten höheren Aufwertungsbeitrag anrechnen zu lassen braucht, praktisch ihre Bedeutung, sofern der Vergleich als wirksam anzusehen ist. Da ich aber in Übereinstimmung mit der *Ann.* von *Abraham* der Ansicht bin, daß durch die Entsch. des *R.G.* die

Ob ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. zwischen dem Eigentümer und seinen Söhnen nach dem 13. Febr. 1924 und vor Inkrafttreten des AufwG., also wirksam (§ 67 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AufwG.) geschlossen worden ist, ist aus dem vorliegenden Sachverhalt nicht zu ersehen. Sollte ein derartiger Vergleich geschlossen worden sein, so schließt er, wie der Sen. in der Entsch. 1 X 83/27 (AufwKartothek § 17 Karte Nr. 13 a, b) grundsätzlich ausgeführt hat, den Aufwertungsanspruch der früheren Gläubigerin nicht aus. In dieser Rechtsauffassung, der sich seither noch der 16. ZS. des RG. (MotW. 1927, 152) und der OLG. Breslau (AufwRpr. 1927, 179, 237) und Kiel (ZW. 1927, 1036) angeschlossen haben, ist lediglich festzuhalten. Die Wiedereintragung der Hypothek Nr. 8 und Nr. 9 wird demnach entgegen der Annahme des Beschwerdeführers durch einen zwischen ihm und seinen Söhnen abgeschlossenen Vergleich nicht ausgeschlossen.

Es bedarf jedoch noch der Erörterung und Entsch., ob sich die frühere Gläubigerin auf ihren Aufwertungsanspruch nach § 18 Abs. 2 AufwG. nur den gesetzlichen oder den vereinbarten höheren Aufwertungsbeitrag der gegenwärtigen Gläubiger, sofern er auf einem Vergleich i. S. des § 67 AufwG. beruhen sollte, anrechnen lassen muß. Denn in letzterem Falle würde ihr ein Aufwertungsanspruch nicht zustehen, da die vereinbarten Aufwertungsbeiträge bereits 25 v. H. der Nennbeträge der Hypothek Nr. 8 und Nr. 9 übersteigen.

Die Frage, ob sich der Zedent auf seinen Aufwertungsanspruch nur den Betrag anzurechnen lassen braucht, auf den der Zessionar nach dem AufwG. einen Anspruch hat, oder ob er sich auch den darüber hinaus auf Grund eines Vergleiches zwischen dem Eigentümer und dem Zessionar zu entrichtenden Betrag anrechnen lassen muß, wird in der Rpr. und im Schrifttum verschiedentlich beantwortet (i. erst. S. Quassowski 3 S. 458; Griebel, Anm. 5 zu § 67; anscheinend auch OLG. Kiel: ZW. 1927, 1036; i. legt. S. RG., 29. ZS.: ZW. 1926, 2705; OLG. Frankfurt a. M.: AufwRpr. 1926, 396; OLG. Breslau: AufwRpr. 1927, 237; Abraham S. 179; Radler 3 S. 85; ferner AufwPraxis 1926 Sp. 112, 113; Neukirch S. 500, 501; Mügel, ErgBd. § 18 Anm. 5 b, § 67 Anm. 1; Lewis S. 59). Der Sen. hält die an erster Stelle genannte Ansicht für die zutreffende. Die Vorschriften des AufwG. gewähren keinen genügenden Anhalt für die von der herrschenden Meinung vertretene abweichende Ansicht. Ebenjowenig kann aus der Entstehungsgeschichte des § 18 Abs. 2 AufwG. oder aus allgemeinen Billigkeitserwägungen Zwingendes für die herrschende Meinung entnommen werden. Aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 AufwG. kann zu ihren Gunsten, wie auch in den Entsch. der OLG. Frankfurt a. M. und Breslau (a. a. D.) sowie von Neukirch (S. 501) anerkannt wird, nichts gefolgert werden. Wenn daselbst von dem für den früheren Gläubiger zu berechnenden Aufwertungsbeitrag gesprochen wird, von dem die Gesamtheit der Aufwertungsbeiträge der ihm zeitlich nachfolgenden Gläubiger in Abzug gebracht werden soll, so kann damit nur der gesetzliche Aufwertungsbeitrag gemeint sein, wie auch schon daraus hervorgeht, daß die Vereinbarung eines höheren Aufwertungsbeitrages im § 67 AufwG. besonders behandelt ist und dort ausdrücklich von dem vereinbarten Aufwertungsbeitrag gesprochen wird. „Aufwertungsbeitrag“ i. S. des AufwG. ist ein durch die Vorschrift des § 4 AufwG. bestimmt abgegrenzter Begriff. Er ist daselbst dahin erläutert worden, daß er sich auf 25 v. H. des Goldmarkbetrages der Hypothek beläuft, jedoch den Aufwertungsbeitrag der durch die Hypothek gesicherten Forderung nicht übersteigt. Es muß daher angenommen werden, daß, wenn im § 18 Abs. 2 von dem Aufwertungsbeitrag schlechthin, also ohne weiteren

Zusatz, wie es in § 67 Abs. 1 Satz 2 AufwG. der Fall ist, gesprochen wird, der gesetzliche Aufwertungsbeitrag zu verstehen ist. Von einer Berechnung des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers kann auch nur dann die Rede sein, wenn es sich um den gesetzlichen, d. h. nach den Vorschriften des AufwG. zu berechnenden Aufwertungsbeitrag handelt. Unter den Aufwertungsbeiträgen der zeitlich nachfolgenden Gläubiger i. S. des § 18 Abs. 2 kann dann aber nicht etwas anderes verstanden werden, als unter dem unmittelbar vorher in der gleichen Vorschrift erwähnten Aufwertungsbeitrag des früheren Gläubigers. Es ist kaum anzunehmen, daß der gleiche Begriff innerhalb derselben Vorschrift eine verschiedene Bedeutung haben soll. Anderenfalls hätte es einer ausdrücklichen Hervorhebung bedurft. Es kann deshalb der Ansicht Radlers (AufwPraxis a. a. D.), daß im Hinblick auf § 67 AufwG. unter dem Aufwertungsbeitrag i. S. des § 18 Abs. 2 auch der vereinbarte Aufwertungsbeitrag zu verstehen sei, nicht beigetreten werden. Der Abzug der vollen Vergleichssumme von dem Aufwertungsbeitrag des Zedenten läßt sich auch nicht mit der subsidiären Natur des Rechts des Vormannes rechtfertigen, wie es von Seiten Abraham's (a. a. D.) geschieht. Das Aufwertungsrecht des Zedenten ist nach der ständigen Rpr. des Sen. ein selbständiger, von dem Aufwertungsrecht der zeitlich nachfolgenden Gläubiger völlig unabhängiger, nur den eigenen rechtlichen Schicksalen unterworfenen Anspruch. Daraus folgt, daß die Höhe des zwischen dem Eigentümer und dem gegenwärtigen Gläubiger vereinbarten Aufwertungsbeitrages keinen Einfluß auf den Aufwertungsanspruch des Zedenten haben kann, soweit er den gesetzlichen Aufwertungsbeitrag übersteigt. Die gegnerische Ansicht verkennt dies auch nicht, meint jedoch, Billigkeitserwägungen und der gesetzgeberische Grund des § 18 Abs. 2 rechtfertigen den Abzug des vollen Vergleichsbeitrages. Mit Billigkeitserwägungen lassen sich jedoch beide Ansichten rechtfertigen, denn keine der beiden Meinungen vermag Unbilligkeiten für den einen oder anderen Teil gänzlich auszuschließen. Im vorl. Falle erscheint es z. B. in hohem Grade unbillig, daß die frühere Gläubigerin ihres Aufwertungsanspruchs dadurch verlustig gehen soll, daß der Eigentümer seinen Söhnen eine die gesetzliche Aufwertung in ganz ungewöhnlichem Maße übersteigende Aufwertung zugebilligt hat. Der von der herrschenden Meinung zur Stützung ihrer Ansicht herangezogene gesetzgeberische Grund des § 18 Abs. 2 AufwG. war allerdings, der Eigentümer solle an Aufwertung nicht mehr zu leisten haben, als er zu leisten hätte, wenn keine Abtretung vorgenommen worden wäre, mit anderen Worten: im Gesamtergebnis nicht mehr als 25 v. H. des Goldmarkbetrages der Hypothek; berechnet nach ihrem ursprünglichen Begründungstage (Bericht des 18. Ausschusses des R. S. 19, 33; 1 X 661/26; AufwRpr. 1926, 708; OLG. Breslau: AufwRpr. 1927, 238). Die angeführte Erwägung des Gesetzgebers, die zur Schaffung des Abs. 2 des § 18 geführt hat, bezieht sich jedoch, wie die Entstehungsgeschichte erkennen läßt, nur auf die gesetzliche, nicht auf die vereinbarte höhere Aufwertung. Es kann aus ihr ferner nicht ein genügender Anhalt dafür entnommen werden, daß sie auch für den letzteren Fall maßgebend sein soll. Es erscheint auch wenig folgerichtig, dem früheren Gläubiger ungeachtet des zwischen dem Eigentümer und dem gegenwärtigen Gläubiger abgeschlossenen Vergleiches ein Aufwertungsrecht zuzuerkennen, ihm dieses jedoch zugleich wieder zu entziehen, wenn der dem gegenwärtigen Gläubiger zugebilligte höhere Aufwertungsbeitrag die Höhe des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers erreicht oder übersteigt. Ist sonach aus der Entstehungsgeschichte des § 18 Abs. 2 AufwG. und aus allgemeinen Billigkeitserwägungen kein genügender Anhalt für die von der herr-

Frage noch nicht endgültig erledigt ist, glaube ich näher auf die gegenwärtigen Ausführungen des RG. eingehen zu sollen.

Ich halte diese Ausführungen nicht für zutreffend. Die Entsch. des RG., daß nur der gesetzliche Aufwertungsbeitrag anzurechnen sei, beruht im wesentlichen auf einer Wortauslegung. Es ist zuzugeben, daß § 4 AufwG. geeignet ist, in dieser Frage irrezuführen, indem er den Anschein erweckt, als enthalte er eine für das ganze Gesetz maßgebende Definition des Begriffs des Aufwertungsbeitrages. Das RG. zieht außer § 4 nur den § 67 Abs. 1 heran, in dem von dem vereinbarten Aufwertungsbeitrag die Rede ist. Der Ausdruck „Aufwertungsbeitrag“ kommt aber noch in zahlreichen anderen Stellen des Gesetzes vor, in denen er m. E. nicht anders verstanden werden kann, als dahin, daß er den sich aus der Gesamtheit der Vorschriften des AufwG. ergebenden Betrag der Aufwertung bezeichnet. Ich nenne zuerst drei Vorschriften, in denen es sich allein um die Aufwertung der Hypothek handelt, die §§ 6 Abs. 2, 21 Abs. 2, 22 Abs. 1 u. 2. Hier liegt es nahe, die Definition des § 4 als maßgebend anzusehen, indessen würde es auch hier nicht ganz zutreffend sein, da unter Aufwertungsbeitrag in diesen Fällen nicht nur der Normalsatz von 25%, auch nicht nur der sich aus der geringeren Aufwertung der Forderung ergebende geringere Aufwertungsbeitrag der Hypothek, sondern auch der nach den §§ 8 und 15 herabgesetzte Betrag der Hypothek gemeint ist. Zu diesen Vorschriften treten aber mehrere Bestimmungen, die sich sowohl auf die Aufwertung der Hypothek als auch auf diejenige der persönlichen Forderungen beziehen, insbes. die §§ 18, 25 und 28. In allen diesen Fällen muß bez. der persönlichen Forderung unter Aufwertungsbeitrag auch ein den Normalsatz von 25% übersteigender

Betrag verstanden werden, falls dieser nach Maßgabe des § 10 dem Gläubiger zuzubilligen ist. Und auch im Abs. 2 des § 18 kann der zu „berechnende Aufwertungsbeitrag“ nicht, wie das RG. will, in dem Sinne des gesetzlichen Aufwertungsbeitrages von 25% verstanden werden, vielmehr gilt die Vorschrift des Abs. 2 für den Aufwertungsbeitrag, wie er sich nach dem Gesamteinhalt des Ges. (§§ 4, 8, 10) für den Zedenten ergibt. Hiernach führt eine Wortauslegung, wenn man das ganze Gesetz, nicht nur die §§ 4 und 67 ins Auge faßt, nicht zu der Auffassung des RG., sondern zu der entgegenstehenden. Ich möchte indessen hierauf nicht das entscheidende Gewicht legen, sondern fragen, was Sinn und Zweck des Gesetzes ist. Und das scheint mir, wie der Kommissionsbericht bestätigt, nicht zweifelhaft zu sein, daß Abs. 2 des § 18 den Schuldner dagegen sichern wollte, daß er einen höheren Betrag zu zahlen hätte, als wenn die Hypothek oder Forderung nur zugunsten eines Gläubigers aufgewertet werde. Dann aber müssen alle Aufwertungsbeiträge, wie sie vom Eigentümer oder Schuldner zu zahlen sind, bei der aufzustellenden Berechnung berücksichtigt werden.

Daß in Fällen, wie dem vorliegenden, die Anrechnung des vereinbarten Aufwertungsbeitrages für den Zedenten ungünstig sein kann, steht dem nicht entgegen. Denn der Sinn des Ges. war doch der, daß man das Recht des Zedenten, das im übrigen überall an zweite Stelle gesetzt wird (i. § 21 Abs. 2), nur deshalb anerkannt hat, weil man davon ausging, daß der Schuldner ohne diese Anerkennung ungerechtfertigt bereichert würde. Eine Bereicherung des Schuldners liegt aber nur dann vor, wenn nach Abzug seiner Leistungen an nachfolgende Gläubiger noch ein Überchuß übrigbleibt, der dem früheren Gläubiger zugewiesen werden kann. Aus diesem Grunde ist es m. E.

scheidenden Meinung vertretene Ansicht zu entnehmen, so muß es bei der aus dem Wortlaut und dem Sinn des § 18 Abs. 2 AufwG. zu entnehmenden Auslegung verbleiben, daß von dem Aufwertungsbeiträge des früheren Gläubigers lediglich der dem gegenwärtigen Gläubiger nach den Vorschriften des AufwG. gebührende Aufwertungsbeitrag in Abzug zu bringen ist.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 28. April 1927, 1 X 244/27.)

3. §§ 17, 18 AufwG. Ist eine Hypothek in der Rückwirkungszeit nach Befriedigung des Hypothekengläubigers als Grundschuld auf den Grundstückseigentümer übergegangen und von diesem, sei es mit oder ohne Umwandlung, in eine Hypothek an einen Dritten abgetreten worden, so hat sich der frühere Gläubiger den Goldmarkbetrag der von dem Grundstückseigentümer an ihn als Hypothekensumme geleisteten Zahlung auf den Aufwertungsbeitrag anrechnen zu lassen. Eine Anrechnung des Aufwertungsbeitrags der späteren Gläubiger der Hypothek kommt daneben nicht in Betracht. †)

Der Aufwertungsanspruch der Beschwerverföhrerin hat hier, da sie die Hypotheken nicht abgetreten, sondern über eine Erfüllungsleistung des Schuldners Quittung erteilt und die Lösung bewilligt hat, seine gesetzliche Grundlage nicht unmittelbar in § 17, sondern in den §§ 14, 15, 21 AufwG. Daß die Hypothek in einem solchen Falle für den früheren Gläubiger überhaupt aufwertbar ist, hat der Sen. bereits in 1 X 39/26 (JurR. 1926 Nr. 505) bei Erörterung der Zulässigkeit eines Widerspruchs aus § 16 Abs. 2 AufwG. zugunsten eines solchen Gläubigers ausgesprochen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum der frühere Gläubiger, der in der Rückwirkungszeit oder unter Vorbehalt eine Erfüllungszahlung angenommen hat, verschieden behandelt werden sollte, je nachdem, ob der Eigentümer die Lösungspapiere zum Zwecke der Lösung der Hypothek oder zum Zwecke der Grundbuchberichtigung (Eintragung einer Grundschuld mit oder ohne Umwandlung in eine Fremdhypothek) verwendet.

Die Frage, was in einem solchen Falle der frühere Gläubiger sich auf den Aufwertungsbeitrag anzurechnen hat, beantwortet sich nach § 18 AufwG. Für den Fall der Abtretung (§ 17 AufwG.) hat der Sen. in 1 X 661/23 (RMZ. I, 707 = JurR. 1926 Nr. 2370) den Standpunkt eingenommen, daß der frühere Gläubiger sich das Abtretungsentgelt anzurechnen hat, wenn sein Goldwert höher ist als die Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger, anderenfalls den Gesamtbetrag der letzteren. Abweichend hiervon hat das RG. v. 2. März 1927, V B 34/26¹⁾ in Übereinstimmung mit OVG. Stuttgart (JurR. 1926 Nr. 2371) dahin entschieden, daß das Abtretungsentgelt keine Zahlung i. S. des § 18 Abs. 1 AufwG. und deshalb nicht von dem Aufwertungsbeiträge der Bedentehypothek abzuziehen sei, daß vielmehr nur gem. § 18 Abs. 2 die Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger in Abzug zu bringen seien. Seine hierbei maßgebende Erwägung geht dahin, daß in § 18 Abs. 1 nur an Zahlungen des Schuldners, und zwar solche, die zum Zwecke der Schuldtilgung gemacht seien, gedacht sei, eine zum Zwecke des Hypothekenerwerbes von dritter Seite an den Gläubiger bewirkte Leistung (Abtretungsentgelt) mangels entsprechender Gesetzesbestimmung dem nicht gleichgestellt werden könne. Das RG. beschränkt seine Entsch. ausdrücklich auf den Fall der sog. echten Abtretung, also auf eine ohne Mitwirkung des Schuldners durch Einigung zwischen altem und neuem Gläubiger zustande gekommene Abtretung. Es läßt dagegen unentschieden, wie ein Fall der sog. unechten Abtretung, d. h. einer auf Veranlassung des Eigentümers von dem befriedigten alten Gläubiger an den neuen Geldgeber erfolgten Abtretung, zu beurteilen wäre.

Im vorl. Falle handelt es sich aber überhaupt nicht um eine Abtretung seitens der Beschwerverföhrerin. Die Hypothek ist vielmehr, wie in allen Fällen der Befriedigung des Gläubigers durch den Grundstückseigentümer, gleichviel von wem er sich die Mittel beschafft, nach der damaligen Rechtslage in Höhe der Tilgung der Hypothekenforderung auf die Grundstückseigentümerin als Grundschuld übergegangen; diese hat sie nicht zur Lösung gebracht, sondern über das von ihm als Grundschuld erworbene Recht weiter verfügt. Der

eine notwendige Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Standpunktes, daß das Recht des Bedenten trotz eines Vergleichs mit dem Fiskus bestehen bleibt, daß man eine Unbilligkeit gegenüber dem Schuldner durch Anrechnung seiner tatsächlichen Leistungen gegenüber den nachfolgenden Gläubigern vermeidet.

Staatssek. i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 3. Wegen der Frage, was unter „Aufwertungsbeitrag“ zu verstehen ist, nehme ich auf meine Ann. zu dem Beschl. v. 28. April 1927 (oben S. 1882) Bezug. Im übrigen trete ich der Entsch. des RG. durchweg bei. Daß § 18 Abs. 2 nicht nur auf den Fall des § 17, sondern auch auf den Fall des § 15 zu beziehen ist, habe ich in JZ. 1927, 17 näher ausgeführt.

Staatssek. i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

1) JZ. 1927, 1246.

vorl. Fall nötig also nicht zu einer Stellungnahme zu der Entsch. des RG. und zu der gleichfalls nur einen Abtretungsfall betreffenden Entsch. des OVG. Stuttgart. Hier liegt eine zum Zwecke der Erfüllung bewirkte Schuldnerzahlung vor, wie sie das RG. für die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 AufwG. für notwendig hält. Es muß daher gem. § 18 Abs. 1 AufwG. die Zahlung angerechnet werden. Die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1, die das RG. a. a. O. für den Fall der — sog. echten — Abtretung verneint hat, ist also hier zu bejahen. Da aber hier gleichzeitig noch zeitlich nachfolgende, aufwertungsrechtliche Gläubiger, nämlich der Grundstückseigentümer als ehemaliger Grundstückseigentümer gem. § 17 und der jetzige Gläubiger gem. § 14 vorhanden sind, also gleichzeitig der in § 18 Abs. 2 vorgesehene Fall gegeben ist, erhebt sich die vom RG. nicht entschiedene Frage, ob die Beschwerverföhrerin als frühere Gläubigerin sich außer dem Abzug des Goldwerts der Zahlung noch die Abrechnung der Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger gefallen lassen muß. Diese Frage ist, entgegen der Ansicht der Vorinstanzen, zu verneinen.

§ 18 Abs. 2 AufwG. sagt nicht, daß der nach Abzug der Zahlung dem früheren Gläubiger verbleibende endgültige Betrag ihm nur insoweit gebührt, als dieser die Gesamtheit der Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger übersteigt, sondern er bestimmt, daß der für den früheren Gläubiger zu berechnende „Aufwertungsbeitrag“ ihm nur insoweit gebührt, als er die Summe der Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger übersteigt. „Aufwertungsbeitrag“ ist nach der Begriffsbestimmung des § 4 AufwG. 25% des Goldmarkbetrages, ohne Abzug der Zahlung. In diesem Sinne wird der Ausdruck auch in § 18 Abs. 1 AufwG. gebraucht, und in der gleichen Bedeutung muß er auch in § 18 Abs. 2 verstanden werden. Der in § 18 Abs. 2 genannte, „für den früheren Gläubiger zu berechnende Aufwertungsbeitrag“ ist also der um die Zahlung nicht gekürzte, in § 4 begrifflich bestimmte Betrag von 25% des Goldmarkbetrages. So verstanden besagt § 18 Abs. 2 nicht, daß Zahlung und Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger vom Aufwertungsbeiträge des früheren Gläubigers abzuziehen seien, sondern, daß der frühere Gläubiger im Endergebnis nicht mehr erhalten soll als sein Aufwertungsbeitrag unter Kürzung der Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger ausmachen würde. Beläuft sich der ihm gebührende Betrag — wie hier — bereits nach Abzug der Zahlung gem. § 18 Abs. 1 auf weniger, als ihm bei Abzug der Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger verbleiben würde, so ist der Bestimmung des Abs. 2 genügt. Nur wenn die Summe der Aufwertungsbeiträge der späteren Gläubiger mehr beträgt, als der Goldwert der nach Abs. 1 anzurechnenden Zahlung, sind die ersteren, und zwar nur diese, abzuziehen. Es kann insoweit auf die Ausführungen in 1 X 661/26 hinsichtlich der Unzulässigkeit einer häufenden Anwendung der Abs. 1 u. 2 des § 18 AufwG. verwiesen, auch geltend gemacht werden, daß ein Gläubiger, der über eine Erfüllungszahlung quittiert und die Lösung bewilligt, auch hinsichtlich der Höhe der Aufwertung möglichst nicht verschieden behandelt werden soll, je nachdem, ob der Eigentümer unabhängig vom Willen des Gläubigers mittels der Lösungspapiere die Hypothek löscht oder auf sich umschreiben läßt.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 12. Mai 1927, 1 X 308/27.1.)

4. § 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs sind anwendbar, wenn die Lösung der Hypothek spätestens im Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers eines Rechts i. S. § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB. stattgefunden hat. Sie finden jedoch keine Anwendung, wenn die lösungsfähige Quittung erst nach dem in § 892 Abs. 2 BGB. bezeichneten Zeitpunkte erteilt worden ist. †)

Der Beschwerverföhrer vertritt unter Berufung auf RG.: JZ. 1927, 1037 = DMZ. 1927, 160 die Meinung, die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs kämen ihm auch dann zugute, wenn die lösungsfähige Quittung nach dem Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. aber, wie es hier der Fall sei, spätestens im Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumswechsels erteilt worden sei. Zugunsten der von dem Beschwerverföhrer vertretenen Auslegung des § 20 Abs. 2 AufwG. hat sich außer dem 14. BS. des RG. (a. a. O.) neuer-

Zu 4. Der Entw. z. BGB. verfolgte in bezug auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs eine einfache klare Linie. Er lehnte im Gegensatz zu den Rechtssystemen, denen das Prinzip der sog. formalen Rechtskraft der Eintragung zugrunde lag (Mot. III, 137 ff.) den Gedanken ab, daß der Inhalt des Grundbuchs als materielles Recht gelte, solange nicht eine Änderung eingetragen werde, und entschied sich für den Schutz des rechtlichen Erwerbs. Er verkannte aber nicht, daß der Rechtsverkehr nicht genügend geschützt sei, wenn man von dem Erwerber den Nachweis verlangte, daß er einen bestimmten Inhalt des Grundbuchs gekannt und für richtig gehalten habe (Mot. III, 212). Er bestimmte deshalb in § 837, daß der Inhalt des Grundbuchs zwar nicht materielles Recht sei, daß er aber zugunsten des Erwerbers eines Rechts materielles Recht werde, es sei denn, daß der Erwerber den vom Grundbuchinhalt abweichenden wahren Sachverhalt gekannt

dings auch Emmerich (ZB. 1927, 1027 Anm. zu 4) ausgesprochen. Dagegen vertreten RG. 9. ZS. (Beschluß v. 16. Dez. 1926, JurM. 1927 Nr. 623), Nadler, Grundbuch und Aufwertungsfragen 3, 228, Abraham, ZB. 1927, 833, 953, Ricka, Mitt. des BahNotV. 1927, 122, Spangenberg, ZB. 1927, 1164 Anm. 1 B, ferner ohne nähere Begründung Mängel (§ 20 Anm. 5 S. 308, Erg. § 20 Anm. 6), Neukirch (S. 296), die Grund- und Aufwertungsrichter Groß-Berlins, Beschluß 23 b (MotZ. 1925, 446) und — wenigstens grundsätzlich — Quasjowski (S. 247, 249) den Standpunkt, daß die Lösungsurkunde spätestens im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. erteilt sein müsse, damit die Vorschrift des § 20 Abs. 2 AufwG. anwendbar sei.

Es müssen zwei Fälle unterschieden werden, die einer zusammenhängenden Erörterung bedürftig sind, nämlich der vom RG. 16. ZS. Beschluß v. 15. Dez. 1926 (MotZ. 1927, 162) entschiedene Fall, daß die Lösungsfähige Quittung erst nach dem Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. erteilt ist, die Lösung jedoch spätestens im Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumswechsels erfolgt ist, und der hier zur Erörterung stehende Fall, daß die Lösung erst nach der Eintragung des neuen Eigentümers geschehen ist. Der Sen. erachtet in Übereinstimmung mit dem 16. ZS. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach § 20 Abs. 1 AufwG. für anwendbar, wenn die Lösung der Hypothek spätestens im Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers eines Rechts i. S. des § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB. stattgefunden hat (a. M. RG. 9. ZS., Nadler, Abraham a. a. D.), dagegen vermag er sich der von dem 14. ZS. des RG. vertretenen Auslegung des § 20 Abs. 2 AufwG. nicht anzuschließen.

Nach der ständigen Mpr. des Senats findet die Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, welche durch einen einpruchsfreien Ablauf der Einpruchsfrist ausgeschlossen wird (1 X 782/26, JurM. 1927 Nr. 160, 1 X 809/26, ZB. 1927, 854), auch im Aufwertungsrecht ihre Grundlage in der Vorschrift des § 892 BGB. Sie wird ferner für die Vorschriften des AufwG. in § 20 das lediglich klarstellt (1 X 809/26). Im Falle des § 892 BGB. sind nun zwei verschiedene Zeitpunkte auseinanderzuhalten; der für den Inhalt des Grundbuchs und der für die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs maßgebende Zeitpunkt. Inhalt des Grundbuchs i. S. des § 892 BGB. ist derjenige Inhalt, den das Grundbuch im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbes ausweist. Das folgt aus Satz 1 des Abs. 1, wonach zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, „der“ Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt. Mangels einer den für den Inhalt des Grundbuchs maßgebenden Zeitpunkt abweichenden regelnden Vorschrift kommt als solcher nur der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbes in Betracht. Der Zeitpunkt, bis zu welchem der Erwerber von der Unrichtigkeit des Grundbuchs keine Kenntnis erlangt haben darf, wenn er durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in seinem Erwerbe geschützt sein soll, ist anerkanntermaßen in der Regel gleichfalls der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbes (RG. 89, 160; RGKomm. 5 § 892 Anm. 13; Planck 4, § 892 Anm. II 2d, Staubinger 9, § 892 Anm. III 2b; Biermann, Sachenrecht 3 § 892 Anm. 8c; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2 I § 892

Anm. IV 7). Hier ist jedoch in Abs. 2 für die Fälle, in denen zu dem Erwerbe des Rechts eine Eintragung erforderlich ist und, wie die herrschende Meinung annimmt (RG. 89, 160 und die zit. Komm.) ein weiterer Rechtsakt zur Vollendung des Erwerbes nicht erforderlich ist, eine Ausnahme von der vorgenannten Regel dahin gemacht worden, daß es zum Eintritt der Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs genügt, wenn der Erwerber im Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Eintragung oder z. B. der nachträglichen Einigung die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht gekannt hat. Es schadet mithin dem Erwerber nicht, wenn er später, aber noch vor der Eintragung des Rechts von der Unrichtigkeit des Grundbuchs Kenntnis erlangt (RGK. 27 A, 97; RG. 89, 161 und die zit. Komm.). Es ist also durch Abs. 2 des § 892 BGB. lediglich eine Vorverlegung des für die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs maßgebenden Zeitpunkts, und zwar auch nur in dem Sinne erfolgt, daß es genügt, wenn der Erwerber in dem Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. gutgläubig war. Dagegen ist der für den Inhalt des Grundbuchs maßgebende Zeitpunkt nicht vorgelegt worden. Es ist m. a. W. nicht bestimmt worden, daß § 892 BGB. in den Fällen, in denen zum Erwerbe des Rechts die Eintragung erforderlich ist, nur anwendbar ist, wenn das Grundbuch bereits im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 unrichtig war, z. B. die Hypothek bereits in diesem Zeitpunkt gelöscht war. Vielmehr ist der § 892 Abs. 2 dahin auszuinterpretieren, daß, wenn das Grundbuch bereits im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 unrichtig ist, der Erwerber schon dann des Schutzes des öffentl. Glaubens des Grundbuchs teilhaftig wird, wenn er in dem genannten Zeitpunkt gutgläubig war. Wird das Grundbuch erst nach diesem Zeitpunkt, aber bis zur Vollendung des Rechtserwerbes unrichtig, dann ist zwar der Abs. 2 unanwendbar, weil in dem erwähnten Zeitpunkt mangels Unrichtigkeit des Grundbuchs auch eine Kenntnis derselben begrifflich ausgeschlossen ist. Es verbleibt dann aber bei der Regel des Abs. 1 Satz 1, so daß die Kenntnis im Zeitpunkt des Erwerbes des Rechts maßgebend ist. Die vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätze finden ihre Rechtfertigung einmal in dem Wortlaut des Abs. 2, der nur davon spricht, daß für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung u. s. w. maßgebend ist, ferner in der Entstehungsgeschichte des § 892 BGB. (Wird ausgeführt.) Durch den Abs. 2 des § 892 sollte für bestimmte Fälle lediglich der Zeitpunkt, in welchem der gute Glaube vorhanden sein muß, geändert werden, die Vorlegung dieses Zeitpunkts ist nur zugunsten des Erwerbers in dem Sinne erfolgt, es solle ihm nicht schaden, wenn er nachträglich bösgläubig werde (ebenso RG. 16. ZS. a. a. D.). Daraus folgt, daß er auch dann geschützt sein muß, wenn er eine erst nach dem Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 eingetretene Unrichtigkeit des Grundbuchs bei Vollendung des Rechtserwerbes nicht gekannt hat. Die in dem Beschlusse des 9. ZS. (a. a. D., ebenso Nadler a. a. D.) vertretene Ansicht, nur der in § 892 Abs. 2 bestimmte Zeitpunkt sei für die Frage maßgebend, ob dem Erwerber in dem dort erwähnten Falle der gute Glaube zur Seite stehe, steht im Widerspruch zu der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Wenn es daselbst weiter heißt: „Nur dann, wenn das Grundbuch gerade zu diesem Zeitpunkt (nämlich dem des § 892 Abs. 2 BGB.) den Inhalt aufweist, auf den sich der Erwerber berufen will, treten für ihn die Wirkungen des öffentlichen Glaubens ein,“ so werden

hat. Die Kenntnis des Erwerbers hat also nicht positive, sondern negative Bedeutung. Es wird nicht das Vertrauen in den Inhalt des Grundbuchs zur Grundlage einer Rechtsänderung gemacht, sondern der schlechte Glaube des Erwerbers hindert den Eintritt der an sich an den Rechtserwerb geknüpften Folge der Rechtsänderung. Nach dem Entwurf war es unzweifelhaft, daß der Zeitpunkt, der für die Bestimmung des gewährleisteten Grundbuchinhalts maßgebend war, mit dem Zeitpunkt, der für die Kenntnis oder Nichtkenntnis des Erwerbers entscheidend war, zusammenfiel. Aus praktischen Erwägungen nahm die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eine Änderung des Entwurfs vor (Prot. III, 79 ff.). Man wollte es ermöglichen, daß bereits bei Abgabe der für die Eintragung entscheidenden Willenserklärungen das Entgelt für die Rechtsänderungen ausgezahlt werde, und entschloß sich daher, nicht den Zeitpunkt des Erwerbes des Rechtes, sondern den des Eintragungsantrages bzw. der späteren Einigung entscheiden zu lassen. Das Ziel dieser Änderung ist freilich nicht erreicht worden (s. Planck III, 226), weil der Erwerber keine Gewähr dafür hat, daß der Eintragungsantrag nicht zurückgewiesen wird. Trotzdem halte ich die Änderung für eine Verbesserung, weil man dem auch dem Entwurf vorschwebenden Ziele des Schutzes des redlichen Erwerbes dadurch näher kam, daß der Zeitpunkt, in welchem der Erwerber das zum Erwerb Erforderliche getan hat, nicht der von seinem Willen unabhängige Zeitpunkt der Eintragung als maßgebend erachtet wurde. Die Änderung des Entwurfs ist in Abs. 2 des § 892 BGB. in der Weise vorgenommen worden, daß der für die „Kenntnis des Erwerbers“ maßgebende Zeitpunkt in Abs. 2 näher bestimmt wurde. Daß damit auch der

Zeitpunkt für die Feststellung des gewährleisteten Grundbuchinhalts verschoben wurde, ist nicht ausdrücklich gesagt, aber selbstverständlich, da der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs in einem bestimmten Zeitpunkt nur dann gekannt haben kann, wenn zu diesem Zeitpunkt das Grundbuch unrichtig war, andererseits aber, da das Vertrauen in die Richtigkeit des Grundbuchs geschützt werden sollte, der Grundbuchinhalt nur insoweit als gewährleistet angesehen werden kann, als der Erwerber auf ihn vertraut haben kann. Ich lasse dahingestellt, inwieweit Abs. 2 des § 892 vor-aussetzt, daß nur Einigung und Eintragung, nicht auch andere Rechts Tatsachen für die Vollendung des Erwerbes erforderlich sind. Abgesehen hiervon ergibt sich, für den Regelfall aus der Zusammenfassung von Abs. 1 und 2 der Rechtsatz, daß zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs, wie er in dem in Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt war, als richtig gilt, es sei denn, daß in diesem Zeitpunkt ein Widerspruch eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt war. Demnach schadet mala fides superveniens nicht, wenn der Erwerber bis zur Eintragung erfährt, daß der Grundbuchinhalt, auf den er bei Abschluß des Rechtsgeschäfts vertraut hat, unrichtig war; andererseits steht nur der Inhalt des Grundbuchs z. B. des Eintragungsantrages oder die Einigung unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, nicht aber Rechtsänderungen, die später eingetragen sind, also insbes. nicht Lösungen, die später bewirkt sind.

Abweichend hiervon nimmt der Beschluß des RG. in Übereinstimmung mit den von ihm angeführten Entsch. des RG. an,

der für den Inhalt des Grundbuchs und der für die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs maßgebende Zeitpunkt zu Unrecht einander gleichgesetzt. Da der erstgenannte Zeitpunkt in Abs. 2 nicht zum Gegenstand einer vom Abs. 1 abweichenden Regelung gemacht worden ist, so entbehrt die auch von Abraham (a. a. D.) vertretene Annahme, es müsse die Unrichtigkeit des Grundbuchs, z. B. die Löschung der Hypothek, bereits im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 bestanden haben, der gesetzlichen Grundlage. Abraham beruft sich ferner zu Unrecht auf die Rpr. des RG., wonach § 892 Abs. 2 BGB. nicht anwendbar sei, wenn der Erwerber z. B. der Stellung des Eintragungsantrages auf die Richtigkeit des Grundbuchs nicht vertrauen konnte. Das RG. hat allerdings wiederholt ausgeführt, Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 892 Abs. 2 BGB. sei, daß der Rechtsurheber z. B. der Stellung des Eintragungsantrages im Grundbuch als Berechtigter eingetragen sei, weil andernfalls überhaupt nicht davon die Rede sein könne, daß der Erwerber zu dieser Zeit hinsichtlich der Berechtigung des Rechtsurhebers in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs sei (RG. 89, 161, 162; 74, 420, 421 1); 86, 355). Daraus folgt aber nur, daß der Abs. 2 nicht anwendbar ist, es verbleibt also bei der Regel des Abs. 1, sofern der Rechtsurheber bis zur Eintragung des Rechts des Erwerbers eingetragen wird. RG. 89, 162, 162 hat sich auch ausdrücklich in dem gleichen Sinne ausgesprochen (vgl. auch RG. 92, 254; RMW. Rom. § 892 Anm. 13). Ist deshalb die Hypothek in dem Zeitraum zwischen der Stellung des Eintragungsantrages und der Eintragung des Erwerbers zu Unrecht gelöscht worden, so ist zwar nicht der Abs. 2, wohl aber der Abs. 1 des § 892 anwendbar. Der Erwerber wird also gegen die Wiedereintragung geschützt, wenn er z. B. der Eintragung seines Rechts das Fortbestehen der gelöschten Hypothek nicht gekannt hat. Im Gebiete des Aufwertungsrechts findet auf einen solchen Fall, wie der 16. JS. (a. a. D.) mit Recht annimmt, die Vorschrift des § 20 Abs. 1 AufwG. Anwendung.

Nach § 20 Abs. 2 AufwG. sind die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entsprechend anzuwenden, wenn in dem in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitpunkt eine dem § 29 BGB. entsprechende Löschungs- oder Lösungs-fähige Quittung bereits erteilt war oder gleichzeitig erteilt wurde, Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und damit auch für die Anwendung der zuvor entwickelten, durch Auslegung des § 892 BGB. und aus seiner Entstehungsgeschichte gewonnenen Rechtsgrundfähe ist also, daß in dem Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 eine Lösungs-urkunde bereits erteilt war oder gleichzeitig erteilt wurde. Ist dies nicht der Fall, dann stehen die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Wiedereintragung der Hypothek nicht entgegen. Zwischen der Vorschrift des § 892 Abs. 2 BGB. und der Vorschrift des § 20 Abs. 2 AufwG. besteht der wesentliche Unterschied, daß erstere lediglich den für die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs maßgebenden Zeitpunkt auf den daselbst bestimmten Zeitpunkt vorverlegt, während letztere die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs davon abhängig macht, daß der den Gegenstand der Kenntnis bildende, an die Stelle der in § 892 BGB. vorausgesetzten Unrichtigkeit des Grundbuchs tretende Tatbestand spätestens im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. vorgelegen

hat. Die Annahme Emmerichs (a. a. D.), durch § 20 Abs. 2 AufwG. werde der äußere Tatbestand des § 892 BGB. — die Unrichtigkeit des Grundbuchs z. B. die Löschung einer Hypothek — durch einen anderen äußeren Tatbestand, nämlich das Vorliegen der Lösungs- oder Lösungs-urkunde, ersetzt, findet daher in den gesetzlichen Vorschriften keine Rechtfertigung. Der im bürgerlichen Recht geregelte Anwendungsbereich der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hat eine Erweiterung nur unter der Voraussetzung erfahren, daß im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. ein Sachverhalt vorlag, auf Grund dessen der Erwerber mit einer baldigen, wenn auch der Eintragung seines Rechts zeitlich nachfolgenden Löschung der Hypothek rechnen konnte. Die Entstehungsgeschichte des § 20 Abs. 2 AufwG. scheint zugunsten der von dem 14. JS. unter Berufung auf die vertretenen abweichenden Ansicht zu sprechen (Bericht des 18. Ausschusses des Reichstages, Druckf. Nr. 1125 S. 19). Danach begeherten die Kompromissparteien Ausdehnung des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers gegen das Wiederaufleben gelöschter Rechte auf denjenigen, der nicht auf Grund des bereinigten Grundbuchs, sondern im Vertrauen auf vorliegende Lösungs- oder Lösungs-urkunde das Eigentum erlangt oder eine Hypothek erworben habe. Die Vorlegung der Lösungs- oder Lösungs-urkunde wird also in Beziehung gesetzt zu dem vollendeten Erwerb des Eigentums oder einer Hypothek, so auch z. B. wenn es heißt, die Rechtsfolge müsse dann aber auch auf jeden anderen Hypothekar ausgedehnt werden, der in gleicher Lage wie eine Grundkreditanstalt gegen Lösungs- oder Lösungs-urkunde ein dingliches Recht erworben habe, und die Rechtswohlthat könne auch dem Erwerber des Eigentums in gleicher Lage nicht versagt bleiben. Der Sen. vermag jedoch dem Bericht des 18. Ausschusses, der den Gang der Verhandlungen des Aufwertungs-ausschusses nur in den wesentlichsten Punkten wiedergeben soll, im vorliegenden Falle gegenüber dem klaren Wortlaut des § 20 Abs. 2 keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Es dürfte fraglich sein, ob man sich bei der Abfassung der zuvor angeführten Stellen des Berichts des Gegenfasses zwischen dem Zeitpunkt des Erwerbers des Rechts und des Zeitpunkts des § 892 Abs. 2 BGB. bewußt gewesen ist, und ob man überhaupt hier zum Ausdruck bringen wollen, es genüge, wenn die Lösungs- oder Lösungs-urkunde bei der Vollendung des Erwerbes vorgelegen haben. Es erscheint wenig wahrscheinlich, daß man den Abs. 2 des § 20 AufwG. so, wie er vorliegt, abgefaßt haben würde, wenn man hätte sagen wollen, es genüge die Erteilung der Lösungs- oder Lösungs-urkunde im Zeitpunkt des Rechts-erwerbes. Der Wortlaut dieser Vorschrift besagt das Gegenteil. Die Annahme des 14. JS., die Fassung des § 20 Abs. 2 sei dem Bestreben entsprungen, den Schutz des Vertrauens auf die Lösungs- oder Lösungs-urkunde bereits für den Fall zu gewähren, daß die Lösungs- oder Lösungs-urkunde zwar im Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. erteilt waren, nachträglich aber hinfällig wurden, findet in der Entstehungsgeschichte keine Rechtfertigung; gegen eine solche Annahme spricht auch der Umstand, daß nach der ständigen Rpr. des Sen. die Löschung der Hypothek nachträglich erfolgt sein muß (1 X 707/25; JS. 3, 394; 1 X 806/25; Jurd. 1926, 1546). Die weitere Erwägung, es bestehe kein verständlicher Grund, das Vertrauen der Grundkreditanstalten auf die Lösungs- oder Lösungs-urkunde rechtlich anders zu behandeln, je nachdem die Urkunden bereits bei Stellung des Antrags auf Eintragung vorliegen oder erst in der Zwischenzeit bis zur Ein-

tragung vorliegen oder erst in der Zwischenzeit bis zur Ein-

tragung vorliegen oder erst in der Zwischenzeit bis zur Ein-

tragung vorliegen oder erst in der Zwischenzeit bis zur Ein-

tragung vorliegen oder erst in der Zwischenzeit bis zur Ein-

tragung erteilt werden, mag de lege ferenda zutreffend sein, sie findet jedoch in der Vorchrift des § 20 Abs. 2 keine Stütze. Es ist ferner nicht ersichtlich, wie die von dem Sen. hier vertretene Ansicht klarer hätte zum Ausdruck gebracht werden können, als durch die geltende Fassung des § 20 Abs. 2. Es bedurfte daher nicht noch der vom 14. JS. vermifften ausdrücklichen Regelung des hier vertretenen Rechtsstandpunktes. Letzterer findet seine Rechtfertigung vor allem aber in der Erwägung, daß Vorschriften des AufwG., welche, wie der § 20 Abs. 2, die Aufwertungsansprüche der Aufwertungsgläubiger einschränken, über ihren klaren Wortlaut hinaus nicht ausdehnend auszulegen sind. Die Entstehungsgeschichte des § 20 Abs. 2 bietet keinen genügenden Anhalt, von diesem Grundsatz entgegen der im Schrifttum bisher fast allgemein vertretenen Ansicht und entgegen der wohl allgemeinen Übung der Praxis abzugehen.

(RG., 1. JS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 1 X 217/27.)

*

5. § 4 Ges. über die Eintragung von Schiffspfandrechten in ausländ. Währung v. 26. Jan. 1923; Art. 24 Durchf. V. d. z. AufwG. Im Falle der Umwandlung des ursprünglichen Markbetrags des Schiffspfandrechts in eine ausländische Währung darf eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Schuldburkunde für den Umwandlungsbetrag nicht erteilt werden.

Das LG. führt aus: Nach dem Wortlaute der Urkunde habe sich der Schuldner lediglich wegen der Forderung von 6500 M Darlehen nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Soweit die Gläubigerin aus § 4 Allg. Bed. etwa Zahlung in holländischer Währung verlangt hätte, hätte ihr die Urkunde nicht die Möglichkeit gewährt, wegen dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Daran sei zunächst durch das Ges. v. 26. Jan. 1923 (RGBl. I, 90) nichts geändert. Diese Vorchrift lasse lediglich in dem Falle, in dem ein Schiffspfandrecht für eine in ausländischer Währung zu zahlende Forderung eingetragen sei, die Umwandlung des eingetragenen Schiffspfandrechts in die ausländische Währung zu. Diese Umwandlung bedürfe der Einwilligung der Landeszentralbehörde sowie der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten. Sie setze aber im übrigen eine Einigung von Gläubiger und Schuldner voraus. Nur soweit diese vorliege, werde an den bestehenden Rechten etwas geändert. Der Umfang der Änderung bestimme sich nach dem Inhalte der neuen Vereinbarung und nach dem Gesetze. Daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung durch Vereinbarung geändert sei, nehme die Antragstellerin mit Unrecht an. Weder das erwähnte Ges. noch die gemäß dessen § 4 entsprechend anwendbaren Vorschriften der V. d. v. 13. Febr. 1920 (RGBl. 321) gäben hierfür einen Anhalt. Auch auf Art. 24 Durchf. V. d. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 könne sich die Antragstellerin nicht stützen. Die dort angegebene Sondervorschrift könne schon als Ausnahmebestimmung nicht entsprechend angewendet werden, wenn überhaupt die sonstigen Voraussetzungen für eine rechtsähnliche Anwendung gegeben seien.

Diesen Ausführungen des LG. ist zuzustimmen. Die Beschwerde bringt vor, auch in dem analogen Falle des Art. 24 Durchf. V. d. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 habe sich der Schuldner zunächst nur hinsichtlich der Papiermarksumme der Zwangsvollstreckung unterworfen; gleichwohl sei nach der Aufwertung die Vollstreckungsklausel wegen der Goldmarksumme zu erteilen. Es sei also nicht einzusehen, warum nicht analog im Falle der auf Grund der Bewilligung des Schuldners erfolgten Umwandlung die Vollstreckungsklausel in der umgewandelten Valuta erteilt werden solle. Dieses Vorbringen der Beschwerde kann nicht durchgreifen. Der erwähnte Art. 24 Durchf. V. d. z. AufwG. ist eine Sondervorschrift, die, soweit nicht das Gesetz selbst ihre entsprechende Anwendung anordnet (vgl. Art. 27 daf.), einer solchen außerhalb ihres unmittelbaren Geltungsbereiches nicht fähig ist (vgl. Quassowski, AufwG. Bem. IV zu § 75 AufwG. u. Anm. zu Art. 24 Durchf. V. d. z. AufwG., 1. JS., Beschl. v. 1. April 1927, 1 X 346/27.)

Mitgeteilt von R. Goeritz, Charlottenburg.

*

6. § 22 G. B. D. Der Antrag auf Eintragung der gesetzlichen Aufwertung stellt sich nach allgemeiner Ansicht als Berichtigungsantrag dar. Mangels einer Bewilligung des betroffenen Grundstückseigentümers kann die verlangte Aufwertungseintragung nach § 22 G. B. D. nur erfolgen, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist.

Der Nachweis der Unrichtigkeit ist dem Aufw. Gläubiger durch das AufwG. und die Durchf. V. in mehrfacher Hinsicht insbes. durch § 5 AufwG. und Art. 2—4, wesentlich erleichtert. Im allgemeinen wird unter Berücksichtigung dieser Vorschriften bei einer noch eingetragenen Hypothek zur Eintragung der gesetzlichen Aufw. im Wege des Unrichtigkeitsnachweises der Hinweis auf den Grundbuchinhalt und auf das Gesetz, sowie die Angabe etwaiger Zahlungen (Art. 3

Durchf. V. d. z. AufwG.) genügen, da damit regelmäßig der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs, wie der dazugehörige Nachweis der wahren Rechtslage erbracht sein wird. Wird aber eine der dem Antragsteller zur Seite stehenden Vermutungen widerlegt, so bedarf es der Ausfüllung der dadurch entstehenden Lücke durch formgerechten Nachweis. Nach § 5 AufwG. gilt für den Beschwerdeführer die Vermutung, daß er die Hypothek an dem Tage, an dem sie für ihn eingetragen worden ist, also am 10. Juni 1902, erworben hat; nach Art. 3 wird vermutet, daß er nur die von ihm angegebenen Zahlungen zu den von ihm angegebenen Zeiten angenommen habe. In dem Urtrage selbst hat der Beschwerdeführer Angaben über angenommene Zahlungen nicht gemacht. Der Grundbuchrichter stellt gegenüber der daraus nach Art. 3 Durchf. V. d. z. AufwG. folgenden Vermutung fest, daß am 31. Jan. 1920 der ganze Restbetrag der Hypothek vorbehaltlos von dem Gläubiger angenommen worden sei. Der Beschwerdeführer hat in seiner ersten Beschwerde selbst angegeben, daß ihm am 31. Jan. 1920 die Hypothek mit 30 000 M zurückgezahlt worden sei. Auf Grund dieser Erklärung, die von einem Vorbehalt nichts erwähnt und daher unbedenklich als eine Angabe über eine „angenommene“ Zahlung anzusehen ist, greift nunmehr die Vermutung des Art. 3 für diese Zahlung Platz.

Ist aber diese Zahlung am 31. Jan. 1920 erfolgt, so ist damit allerdings, wie das Grundbuchamt ohne Rechtsirrtum annimmt, wegen des zum mindesten teilweisen Erlöschens der persönlichen Forderung nach §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 BGB. eine Eigentümergrundschuld entstanden. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß nachträglich nach Monaten von dem früheren Gläubiger eine Abtretungserklärung für die Kinder des Eigentümers ausgestellt wurde, denn die Zahlung selbst war nach den eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers als Rückzahlung auf die Hypothek (also nicht als Zahlung eines Abtretungsentgelts) gewollt und die daher selbsttätig aus § 1163 eingetretene Rechtsfolge kann nicht nachträglich durch eine Rechtsabhandlung des nicht mehr berechtigten früheren Gläubigers, auch nicht im Zusammenwirken mit dem Eigentümer in eine Abtretung verwandelt werden. Ebenso aber kann auch die einmal kraft Ges. vollzogene Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld durch eine Abrede der Beteiligten, „die ganze Angelegenheit rückgängig zu machen“, nicht etwa rückwirkend werden. Diese Vereinbarung konnte nur schuldrechtliche Wirkung auslösen, so die Verpflichtung des Eigentümers, den früheren dinglichen Rechtszustand wiederherzustellen. Das dingliche Recht konnte der Beschwerdeführer, nachdem es zur Eigentümergrundschuld verwandelt worden war, nur durch einen neuen Erwerbsakt erlangen. Ob dies überhaupt geschehen ist, kann mit dem LG. dahingestellt gelassen werden. Denn jedenfalls würde das inzwischen Eigentümergrundschuld gewesene Recht dem Beschwerdeführer nicht mehr auf Grund seines früheren, sondern nur auf Grund des neuen Erwerbes, der i. F. 1921 erfolgt wäre, zustehen. Mit der Tatsache, daß der Beschwerdeführer i. Jan. 1920 die 30 000 M als Rückzahlung angenommen hat, entfällt daher auch die Vermutung aus § 5 AufwG. und es kann daher als Erwerbstat der Hypothek jedenfalls nicht der Tag des Vorkriegserwerbes, den der Beschwerdeführer seinem Urtrage zugrunde legt, in Frage kommen. Welcher Erwerbstat für die Aufwertung der persönlichen Forderung, um die es sich hier nicht handelt, maßgebend wäre, ist hier im Gegensatz zur Annahme des LG. ohne Belang.

(RG., 1. JS., Beschl. v. 16. Dez. 1926, 1 X 841/26.)

Badischer Beschwerdeauschuß für Anleiheablösung.

1. 1. Zum Begriff des Vorbehalts nach § 32 Abs. 1 AnlAbtG.

2. § 32 Abs. 2 AnlAbtG. ist auf Schuldscheindarlehen nicht anwendbar.†)

Die Gläubigerin will ihren Anspruch aus der Tatsache ableiten, daß sie bei der Zurückzahlung der Schuld den Schuldchein nicht zurückgegeben habe, womit sie einerseits das Vorhandensein eines Vorbehalts i. S. des § 32 Abs. 1 AnlAbtG. geltend machen will, andererseits eine „rückwirkende“ Aufwertung nach Maßgabe des § 32 Abs. 2 AnlAbtG. beansprucht. Was die Frage des Vorbehalts in dieser Hinsicht betrifft, so ist festgestellt, daß in der Schuldburkunde selbst über eine Verpflichtung zur Rückgabe derselben nach erfolgter Tilgung nicht die Rede ist. Die Stadt hatte auch keineswegs die Rückgabe verlangt, so daß auch nicht von einer Verweigerung der Rückgabe durch die Sparkasse gesprochen

Zu 1. Die Entsch. behandelt zwei Fragen, die im AnlAbtBef. eine größere Bedeutung gewonnen haben: ob die Nichtrückgabe des Schuldscheins über ein zurückgezahltes Schuldscheindarlehen als Vorbehalt der Rechte nach § 32 Abs. 1 anzusehen ist, und die andere, ob der Gläubiger, wenn er den Schuldschein bei der Tilgung zurückbehalten hat, einen Anspruch nach § 32 Abs. 2 auf Anleiheablösungsschuld bzw. Auslösendes hat. Der Beschwerdeauschuß lehnt die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 2 ab und befindet sich dabei, wie auch in den Gründen hervorgehoben ist, in Übereinstimmung

werden kann. Die Zurückbehaltung des Schuldscheins hat demnach in dem vorliegenden Schuldverhältnis keine rechtserhebliche Rolle gespielt; es kann weder von einer absichtlichen Zurückbehaltung i. S. eines Protestes gegen die Zahlung noch von einer Verweigerung der Rückgabe i. S. eines Vorbehalts die Rede sein.

Es bleibt somit lediglich noch die Berufung der Gläubigerin auf § 32 Abs. 2 AnlWbG übrig, wonach der Besitz der Schulurkunde die dort vorgehene rückwirkende Aufwertung rechtfertigen sollte. Nach dieser Bestimmung hat ein Gläubiger von Markanleihen, die gekündigt oder ausgelöst sind, aber sich noch in seinem mittelbaren oder unmittelbaren Besitze befinden, einen Anspruch auf ihren Umtausch auch dann, wenn bereits eine Abrechnung mit dem Schuldner oder eine Hinterlegung zugunsten des Gläubigers stattgefunden hat. Schon nach dem Wortlaut drängt sich ein Zweifel darüber auf, ob diese dem § 35 AufwG. nachgebildete Bestimmung überhaupt auf Schuldscheine Anwendung finden kann. Diese Frage wird im Schrifttum nicht übereinstimmend beantwortet.

Die als Beschwerdestelle für die Anträge auf Feststellung des Altbesitzes bei den Anleihen der Länder Preußen, Thüringen und Lübeck sowie für die Anträge auf Gewährung von Ablösungsanleihe und auf die Feststellung des Altbesitzes bei den Anleihen der Gemeinden usw. in den genannten Ländern sowie in Oldenburg, Mecklenburg-Strelitz und Anhalt in Betracht kommende Reichsschuldenverwaltung hat zu der Frage dahin Stellung genommen, daß trotz der grundsätzlichen Gleichstellung der Schuldscheindarlehen mit den Schuldverschreibungen § 32 Abs. 2 begrifflich keine Anwendung auf Schuldscheine finden könne, sofern sie nicht den in § 808 BGB. vorgesehenen Inhalt aufweisen (vgl. „Sparkasse“ Nr. 24 v. 15. Dez. 1926 S. 667).

Gegenüber den sich widersprechenden Ansichten hat sich der Beschw. d. e. a. u. s. c. h. u. f. eine solche Auslegung des § 32 Abs. 2 zu eigen gemacht, welche aus der Entstehungsgeschichte und aus dem eigentlichen Sinn und Zweck dieser Bestimmung sich ergibt, wobei der nun einmal vorhandenen Fassung des Gesetzes bei der Auslegung kein allzu großer Zwang angetan werden mußte. Dabei war vor allem festzustellen, ob der Wille des Gesetzgebers auch tatsächlich i. S. der von der Gläubigerin im vorliegenden Falle vertretenen Auffassung hinlänglich zum Ausdruck gebracht worden ist. § 32 AnlWbG. wurde unter Ablehnung weitergehender, auf Einführung der in § 15 AufwG. für Hypotheken getroffenen Rückwirkung zielender Anträge durch Aufnahme der für Industrieobligationen in § 35 AufwG. geschaffenen Regelung in das Ges. eingefügt. Aus dem bürgerlichen Recht ergibt sich eine grundsätzliche Verschiedenheit der Schuldverpflichtungen aus Schuldscheindarlehen und aus Schuldverschreibungen. Beiden Schuldverhältnissen ist nach dem AufwG. und dem AnlWbG. gemeinsam, daß ein erklärter Vorbehalt des Erlöschen der Schuld, bei Inhaberpapieren selbst dann, wenn Besitzverlust eingetreten ist, hiernach bzw. wieder beseitigt (§§ 14, 35 AufwG., § 32 Abs. 1 AnlWbG.). Infolgedessen findet § 32 Abs. 1 auf beide Arten von Schuldverpflichtungen ohne weiteres Anwendung. Eine eigentliche Rückwirkung hat nun § 32 Abs. 2 und 3 AnlWbG. in den Fällen eingeführt, in denen eine Einlösung der Schuld noch nicht erfolgt ist, aber bereits gewisse vorbereitende Maßnahmen dazu getroffen sind, ohne daß aber die Schuldverschreibung bereits in den unmittelbaren Besitz des Schuldners zurückgelangt ist. Der Besitz der Schuldverschreibung ist daher zum wesentlichen Merkmal für das Bestehen eines Aufwertungsanspruchs kraft Rückwirkung gemacht. Der Besitz der Schulurkunde ist aber für das Bestehen einer Schuld nur wesentlich bei Schuldverschreibungen, bei Schuldscheinen dagegen hat die Rückgabe keinerlei Bedeutung für das Erlöschen des Schuldverhältnisses, wenn diese auch bei Erfüllung der Schuld nach § 371 BGB. von dem Schuldner zurückgefordert werden kann. Schuldschein und Schuldverschreibung können somit in dieser Hinsicht nicht gleichgestellt werden, da ersterer nur die Bedeutung einer Beweisurkunde hat, letztere dagegen selbst Träger der verbrieften Forderung ist und an das Papier als Sache derart gebunden ist, daß die Forderung so lange bestehen bleibt, als das Papier sich in fremder Hand befindet, also selbst dann, wenn die versprochene Zahlung bereits geleistet ist.

Wollte man die Bestimmungen des Abs. 2 des § 32 auch auf die Fälle der Schuldscheindarlehen ausdehnen, so würde auf dem Umweg über die — für den Rechtsbestand der Schuld doch an sich unerhebliche — Tatsache des Besitzes des Schuldscheins für Schuldscheindarlehen die im Gesetz gerade abgelehnte weitgehende Rück-

wirkung eingeführt werden. Wenn man bei der Regelung der Aufwertung der Industrieobligationen eine weitergehende Rückwirkung des § 35 AufwG. auf die Anleiheablösung übertragen hat, so muß auch für die Auslegung des § 32 AnlWbG. die gleiche Einschränkung gelten. Dazu kommt, daß die in § 32 Abs. 2 erwähnten Rechtsvorgänge, wie Kündigung, Auslösung, mittelbarer oder unmittelbarer Besitz, Abrechnung oder Hinterlegung, einen Tatbestand darstellen als Voraussetzung für die Rückwirkung, der der Eigenart der Schuldverschreibungen entspricht. Dieser Tatbestand darf aber nicht unter Anklammern an einzelne zufällig auch für Schuldscheine zutreffende Worte wie „Kündigung“ und „Besitz“ und unter Verfehlständigung dieser Begriffe und Zerreißen der doch in gegenseitiger Relation stehenden Tatbestandsmerkmale in völlig verschiedene Tatbestände aufgelöst werden. Die dort bezeichneten technischen und rechtlichen Vorgänge treffen in ihrer Gesamtheit aber nur auf Schuldverschreibungen zu. Es würde jeder geordneten Gesetzesauslegung widersprechen, lediglich unter dem Gesichtspunkt der zufälligen gleichen Bedeutung einzelner Worte, die als Einheit aufzufassende Bestimmung auf ein ganz anders geartetes Rechtsverhältnis zu übertragen. Aber auch die weiteren Gesetzmateriale geben keinen Anhaltspunkt dafür, daß durch die Gleichstellung der Schuldscheindarlehen mit den Schuldverschreibungen in § 30 Abs. 3 auch deren Gleichbehandlung im Falle des § 32 Abs. 2 wirklich gewollt war. Ein geltend gemachter Anspruch kann aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur dann als begründet anerkannt werden, wenn er sich aus dem Gesetz selbst begründen läßt, wobei die Frage, ob die hiernach sich ergebende Lösung schließlich auf ein Versehen des Gesetzgebers zurückzuführen ist, für die Entsch. der an das Gesetz gebundenen Beschwerdestelle außer Betracht bleiben muß.

(Bad. Beschw. Ausch. f. AnlWbG., Entsch. v. 28. März 1927.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Fürst, Karlsruhe.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. §§ 25, 88 AufwG.; §§ 285, 274, 276, 1113, 1147 BGB.; Art. 21 Durchf. B. D. z. AufwG. Unpünktliche Zinszahlung führt den Moratoriumsverlust herbei, sofern nicht die Leistung infolge eines Unzustandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Wird Zahlung infolge Fälligkeit gemäß § 25 AufwG. gefordert, dann dürfen Zwischenzinsen abgezogen werden.

§ 25 AufwG. regelt das Rechtsverhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Schuldner hinsichtlich der Rückzahlung des Aufwertungsbetrages dahin, daß der Gläubiger sie weder von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks noch von dem persönlichen Schuldner vor dem 1. Jan. 1932 verlangen kann, läßt aber eine Ausnahme insoweit zu, als er feststellt, daß Vorschriften in Verträgen, die für besondere Fälle eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld anordnen, unberührt bleiben. Daß zu Vorschriften dieser Art auch Klauseln gehören, wonach in Fällen unpünktlicher Zinszahlung die Hypothek fällig werden soll, ist unabweisbar und wird im Schrifttum wie im Gerichtsgebrauch durchweg vertreten (vgl. Quassowski, AufwG. 4. Aufl. Anm. 1 zu § 25; Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 2. Aufl., S. 181; Neukirch, AufwG. Anm. 2 zu § 25). Daraus würde sich notwendigerweise ergeben, daß bei tatsächlicher unpünktlicher Zinszahlung der Aufwertungsbeitrag auf Verlangen des Gläubigers fällig werden würde.

Gegen diese Auslegung des § 25 AufwG. sind im Schrifttum vielfach Bedenken aufgetaucht. Nicht in jedem Falle soll unpünktliche Zinszahlung den Moratoriumsverlust herbeiführen können. Es wird dabei auf den Zweck der Vorschrift des § 25 AufwG. hingewiesen. Das Moratorium sei gewährt, weil davon ausgegangen sei, daß die Schuldner zur Rückzahlung innerhalb der nächsten Zeit nicht in der Lage seien. Ihm erscheine aber ein Schuldner, der finanziell so schlecht stehe, daß er die Zinsen nicht pünktlich zahle, des Moratoriums besonders bedürftig (vgl. Quassowski a. a. O. Anm. 1 zu § 25). Außerdem habe die Verfallklausel heute eine ganz andere Bedeutung als zur Zeit ihrer Vereinbarung. Früher sei die vorzeitige Fälligkeit weder für den Gläubiger ein besonderer Vorteil noch für den Schuldner ein besonderer Nachteil gewesen; es sei deshalb nur selten von der Verfallklausel Gebrauch gemacht. Heute handele es sich aber für den Gläubiger darum, ob das Kapital noch 5 Jahre gegen eine niedrige Verzinsung feststehen solle oder ob er es gegen einen fast

Reichsschuldenverwaltung. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen, um sie als Vorbehalt zu werten. Nach der abgedr. Entsch. können als solche u. U. gelten, daß der Schuldner die Verpflichtung zur Rückgabe nach erfolgter Tilgung enthält oder der Schuldner die Rückgabe vergeblich gefordert hat. Dies scheint mir richtig zu sein.

Staatssek. z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin.

dreimal so hohen Zinssatz flüssig anlegen könne, und für den Schuldner bedeute die vorzeitige Fälligkeit eine sehr empfindliche Vertragsstrafe. Deshalb würden die Gerichte, diesen veränderten Umständen Rechnung tragend, den Moratoriumsverlust nur bei nachweislich verschuldeten schweren Verfüßen anerkennen dürfen. Insbesondere soll daraus folgen, daß die Gerichte, wenn die ersten Zinszahlungsstermine nach Erlaß des AufwG. nicht innegehalten werden, das Kapital nur unter der Voraussetzung für fällig erkennen dürften, daß Eigentümer und Schuldner unter Benutzung einer Nachfrist gemahnt sind (Radler a. a. O. S. 181).

Entgegenzuhalten ist dieser Meinung jedoch einmal, daß der Gesetzgeber, wie § 25 AufwG. zeigt, es ablehnt, in das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner mehr als unbedingt notwendig einzugreifen, und zum andern, daß sie das Erfordernis einer Mahnung neu aufstellt, die nach § 284 BGB. für kalendermäßig feststehende Leistungen nicht erforderlich ist. Nicht zutreffend erscheint daneben auch die allgemeine Unterstellung, daß unpünktliche Zinszahlung durch den Schuldner regelmäßig auf dessen schlechte finanzielle Stellung schließen lasse.

Im übrigen bedarf es aber zu einem angemessenen Schutze des Schuldners nicht einer solchen Auslegung. Wenn man davon ausgeht, daß die Fälligkeit des Kapitals eine Folge unpünktlicher Zinszahlung, also eines Schuldnerverzuges, sein soll, so ist in § 285 BGB. eine Vorschrift gegeben, die den Interessen beider Parteien gerecht zu werden gestattet. § 285 bestimmt, daß der Schuldner nicht in Verzug kommt, solange die Leistung infolge eines Umfandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Gemäß § 276 BGB. wird der Schuldner demnach Vorfall und Fahrlässigkeit auch bei der Zinszahlung hinsichtlich der Innehaltung der Leistungszeit zu vertreten haben. Die Bestimmung nunmehr, was in besonderen Fällen als Fahrlässigkeit des Schuldners unter den besonderen durch die Aufwertungsgegenstände neu geschaffenen Umständen zu gelten habe und ob sich der Schuldner diese näher bestimmte Art der Fahrlässigkeit habe zuschulden kommen lassen, gestattet, bei der von Fall zu Fall notwendigen individuellen Prüfung eine gerechte Entsch. der Interessenlage zu finden, ob dem Gläubiger trotz objektiven Verzuges des Schuldners zugemutet werden kann, sein Kapital bei ihm festsetzen zu lassen. Bei der Bestimmung der Fahrlässigkeit ist davon auszugehen, daß es Pflicht des Schuldners ist, sich über den Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsen nach Erlaß des AufwG. zu vergewissern und für eine rechtzeitige Zahlung der Zinsen Sorge zu tragen. Einer Aufforderung bedarf es nicht (so auch RG. in d. Entsch. v. 8. Juni 1926, 2 U 1943/26, AufwKartothek, Parte 5 zu § 25 AufwG.). Die Folge einer falschen Rechtsauffassung hat der Schuldner selbst zu tragen (RGKomm. Anm. 1 zu § 285 BGB.). Nur eine Ausnahme erscheint billig: Wenn für den Schuldner auch bei Erfüllung der Erkundigungspflicht die Erlangung einer sicheren Auskunft nicht feststeht. Er befindet sich dann weniger in einem Rechtsirrtum, sondern es liegt Unmöglichkeit der Leistung vor. Diese Ausnahme bestand aber nur in der ersten Zeit nach Erlaß des AufwG. Sie bestand nicht mehr, als die Rechtsberater sich in die Materie des Aufwertungsrechts eingearbeitet hatten und auch bereits Entsch. der Gerichte vorlagen, zum mindesten also nicht mehr 1 Jahr nach Erlaß des AufwG. Wer sich, wie die Bekl., in diesem Zeitpunkte zugehaltenenmaßen über seine Schuldnerpflichten noch nicht vergewissert hatte, hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und befindet sich im Schuldnerverzuge. Der Aufwertungsbeitrag der Hypothek (125 G.M.) ist demnach im Juli 1926 fällig geworden.

Die Frage, ob die Klägerin diesen Aufwertungsbeitrag in voller Höhe oder nur nach Abzug eines mit Rücksicht auf eine vorzeitige Zahlung angemessenen Zwischenzinses verlangen kann, ist gemäß der im § 88 AufwG. vorgesehenen Ermächtigung in Art. 21 DurchfW.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 geregelt. Zahlt hiernach der Eigentümer oder der Schuldner den Aufwertungsbeitrag vor Eintritt der gesetzlichen oder vertraglichen Fälligkeit zurück, so ist der Barwert des Aufwertungsbeitrages und der nach § 28 zu zahlenden Zinsen unter Berücksichtigung eines Zwischenzinses zu entrichten, für dessen Berechnung nach der W. v. 20. Jan. 1927 ein Zinssfuß von 7 v. H. jährlich zugrunde zu legen ist.

Daraus ist gefolgert worden, daß der Abzug von Zwischenzinsen nicht in Frage kommen könne, wenn nicht Zahlung vor vertraglicher Fälligkeit, sondern vielmehr gerade infolge, d. h. nach vertragsmäßiger Fälligkeit verlangt werde (vgl. RG.: AufwKartothek, W. 5 zu § 25; DLG. Dresden: AufwSpr. 1926 Nr. 24, 382).

Diese Auffassung ist mit dem Wortlaut des Art. 21, wonach als frühester Fälligkeitstag der 1. Jan. 1932 „güt“, nicht vereinbar. Die DurchfW.D. geht mit dieser Bestimmung über den Rahmen des AufwG. nicht hinaus. Der Vorbehalt im § 25 Abs. 1 S. 2 bedeutet nur, daß im Falle des Wirksamwerdens einer Verwirkungsklausel das Recht des Gläubigers, vorzeitige Zahlung zu verlangen, unberührt bleibt; damit ist ihm aber nicht auch die Befugnis zuerkannt, mehr zu verlangen (vgl. Quasnowski a. a. O. S. 566). Deshalb gilt auch dann, wenn auf Grund einer Verwirkungsklausel das Kapital vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird, doch dieser Tag für die Berechnung des Barwertes als frühester Fälligkeitstag. Diese Ab-

stellung auf den „normalen“ Fälligkeitstag steht nicht im Widerspruch zum Wortlaut des Art. 21 „vor Eintritt der vertraglichen Fälligkeit“, da ein späterer normaler Fälligkeitstag als der 1. Jan. 1932 in den Fällen anzunehmen ist, in denen ein nach diesem Tage liegender Zeitpunkt als fester Rückzahlungstermin oder als Termin vereinbart ist, zu dem eine Kündigung frühestens zulässig sein sollte. Diese Entsch., daß der Schuldner trotz Wirksamwerdens der Verwirkungsklausel vor 1932 zum Abzug der Zwischenzinsen berechtigt ist, entspricht auch der Billigkeit, da zu einer doppelten Bestrafung des säumigen Zinszahlers durch Fälligerwerden des Kapitals und Nichtabzugsmöglichkeit der Zwischenzinsen kein Anlaß besteht.

Die Zahlung des Aufwertungsbeitrages kann die Kl. nur Zug um Zug gegen Erteilung der Löschungsbewilligung und Auskündigung des Hypothekenbriefes beanspruchen, da die Schuldnerin dieses Recht geltend gemacht hat (§§ 1144, 274 BGB.).

Die Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück ist die gesetzliche Folge der Fälligkeit der Hypothek (§§ 1113, 1147 BGB.).

(RG., 16. BS., Ur. v. 6. April 1927.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

2. §§ 242, 397, 812 BGB. Zur Aufwertung von Ansprüchen außerhalb des AufwG., wenn nach Zahlung des Papiermarkbeitrages Ausgleichsquittung erteilt ist; es widerspricht in solchem Falle meist Treu und Glauben, Rechtsverhältnisse, die im beiderseitigen Einverständnis längst abgewickelt sind, wieder aufleben zu lassen.

Das Darlehen ist von dem Bekl. zum Nennwerte in entwertetem Gelde zurückgezahlt worden. Es fragt sich, ob hierdurch die Schuld getilgt ist. Nach heutiger Rechtsauffassung, welche grundsätzlich in solchen Fällen einen Aufwertungsanspruch anerkennt und den lange Zeit aufrechterhaltenen Vorbehalt: „Mark gleich Mark“ fallen gelassen hat, ist dies an sich zu verneinen. Da es sich um keine Vermögensanlage i. S. des AufwG. handelt, sind die Grundsätze für die etwaige Aufwertung aus den allgemeinen Vorschriften zu entnehmen.

Im vorl. Falle hat jedoch die Zahlung, obwohl sie in entwertetem Gelde erfolgt ist, schuldtilgende Wirkung gehabt. Ein stillschweigender Verzicht auf den — damals noch gar nicht bekannten — Aufwertungsanspruch kann allerdings nach der herrschenden Rechtsauffassung aus der vorbehaltlosen Annahme einer Papiermarkzahlung nicht ohne weiteres hergeleitet werden (vgl. RG. 110, 133¹; JW. 1926, 359³). Hier liegt die Sache jedoch so, daß die Kl. die Papiermarkzahlung ausdrücklich als schuldtilgend anerkannt hat, indem sie den Bekl. daraufhin vorbehaltlos Ausgleichsquittung erteilt und die Sicherheiten wegen Erledigung des Schuldverhältnisses zurückgegeben hat. Damit war ein Vertrag des Inhalts zustande gekommen, daß ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien nicht mehr bestehe (§ 397 Abs. 2 BGB.), ist also ein selbständiger Schuldtilgungsgrund geschaffen worden. Richtig ist nun allerdings, daß auch eine derartige Leistung gem. § 812 Abs. 2 BGB. zurückgefordert werden kann, wenn sie in Verkenntnis der Rechts- und Sachlage ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Jedoch ist der Aufwertungsanspruch, kraft dessen die Zahlung in entwertetem Gelde an sich noch keine schuldtilgende Wirkung hatte, ein Anspruch eigener Art, der seine besondere Rechtsgrundlage im § 242 BGB. hat und daher auch nur insoweit besteht, als er in dem, was dem Schuldner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zugemutet werden kann, seine Stütze findet. Diese Zumutbarkeit und damit die Berechtigung der Aufwertung ist auch im Fall der Rückforderung einer Schuldtilgung kraft Anerkenntnis (§ 812 Abs. 2 BGB.) nicht etwa nach dem Zeitpunkte des Anerkenntnisses, sondern nach der Gegenwart zu beurteilen. Es kommt also nicht darauf an, ob die geringwertige Zahlung damals ohne weiteres schuldtilgende Wirkung hatte, sondern lediglich darauf, ob man nach Treu und Glauben ihr heutzutage die Bedeutung beilegen muß, daß damit das Schuldverhältnis endgültig abgewickelt worden ist. Beurteilt man aber die Rechtslage von diesem Standpunkt aus, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß der Versuch, derartige im beiderseitigen Einverständnis als längst abgewickelt anerkannte Rechtsverhältnisse wieder aufleben zu lassen, im allgemeinen, ganz besonders aber im vorl. Falle mit Treu und Glauben nicht vereinbar ist. Die Kl. wußte von vornherein, daß das ihr gezahlte Geld nicht mehr vollwertig war, und hat sich ausdrücklich damit zufrieden gegeben und die Quittung als schuldtilgend anerkannt; unter diesen Umständen kann sie nicht lediglich aus dem Grunde, weil sich die Rechtsauffassung inzwischen geändert hat, nachträglich von neuem mit Ansprüchen hervortreten. Zum mindesten hätte die Kl. damit kommen müssen, sobald sich die neue Rechtsauffassung durchgerungen hatte, also spätestens i. J. 1924. Statt dessen hat sie aber bis Anfang 1926 geschwiegen; damit hat sie sich nach Treu und Glauben aller weiteren Aufwertungsansprüche begeben.

(RG., 5. BS., Ur. v. 30. April 1927, 5 U 2324/27.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Werner Schulze, Berlin.

1) JW. 1925, 948.

Braunschweig.

3. Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. v. 29. Nov. 1926. Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. ist rechtsgültig. Die Zulässigkeit der Aufrechnung gegen eine aufwertungsfähige Forderung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gegenforderung, weil in einem Bankguthaben beruhend, nicht aufwertungsfähig ist. †)

Die Kontoauszüge des Kl. ergeben das Bestehen einer Forderung des Bekl. aus Sparguthaben in Höhe von mindestens 3000 M seit 1. Jan. 1921. Die Gegenforderung des Bekl. ist daher vor dem 15. Juni 1922 erworben, und die beiderseitigen Forderungen der Parteien haben sich vor diesem Termin aufrechnungsfähig gegenübergestellt. Selbst wenn also, wie Mügel (Aufw., Erg. Bd. Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. A 2a Ziff. 2) unterstellt, jenes Erfordernis im Gesehe begründet sein sollte, ist es hier erfüllt. Mit Recht hat aber die Vorinstanz auf Grund des Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. die Klage abgewiesen, und die dagegen erhobenen Angriffe des Kl. sind unbegründet. Der Kl. hat zugegeben, daß er keine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkasse sei, so daß er sich auf die Vorschrift des Art. 19 Abs. 2 nicht berufen kann. Nach der klaren und völlig eindeutigen Vorschrift des Abs. 1 daf. gilt aber, wenn die aufrechnungsfähige Gegenforderung des Eigentümers oder persönlichen Schuldners vor dem 15. Juni 1922 erworben ist und die Aufrechnung erklärt wird, das aufgewertete Recht zum Nennbetrag in Höhe des Nennbetrags der Gegenforderung als erloschen. Die Aufrechnungsfähigkeit der Gegenforderung des Bekl. folgt aus § 387 BGB., und die Aufrechnung mit ihr gegenüber dem aufzuwertenden Recht des Kl. aus der Hypothek von 3000 M ist vom Bekl. unbestritten erklärt. Dem Nennbetrags der Hypothekengrundforderung des Kl. zu 3000 M stand also eine aufrechnungsfähige Gegenforderung des Kl. zum Nennbetrags von ebenfalls (mindestens) 3000 M gegenüber, und da letztere vor dem 15. Juni 1922 vom Bekl. gegen den Kl. aus Einlagen bei dessen Sparkassen erworben ist, sind alle Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 1 Durchf. v. d. z. Aufw. gegeben. Dem steht nicht entgegen, daß § 66 Aufw. die Aufwertung von Bankguthaben ausschließt, auch wenn es sich hier um ein solches handelt. Der Art. 19 Abs. 1 nimmt keine Rücksicht auf die etwaige Aufwertungsfähigkeit der Gegenforderung, sondern läßt schlechthin ihre Aufrechnung zu, auch gegenüber einem unzweifelhaftesten Aufwertungsanspruch, wenn die Voraussetzungen des Gegenüberstehens von Nennbetrag gegen Nennbetrag bereits vor dem 15. Juni 1922 gegeben waren. Es kommt also nicht darauf an, daß hier an sich der Anspruch des Kl. kraft Rückwirkung aufwertungsfähig war, der Gegenanspruch des Bekl. aber, weil in einem Bankguthaben beruhend, nicht. Die erklärte Aufrechnung soll vielmehr den Anspruch zum Erlöschen bringen, ohne Rücksicht auf Aufwertungsgrundsätze, und damit hat der Kl. seinen Anspruch eingebüßt (vgl. ebenso RG. JW. 1926, 2092 II und OLG. Hamburg F I 16/26: Handels-Beil. d. Braunschw. LandesZ. v. 25. Sept. 1926). Auch die Rechtsgültigkeit des Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. ist nicht zu bezweifeln, da er keinesfalls im Widerspruch zu den Bestimmungen des Aufw. steht. Das ist ebenfalls in OLG. Hamburg a. a. D. bereits ausgeführt, und der dort gegebenen Begründung vermag sich der Senat namentlich mit Rücksicht auf § 88 Abs. 2 Satz 2 Aufw. nur anzuschließen. Auf Grund der hier gegebenen Ermächtigung war die Reichsregierung befugt, zum Ausgleich von Ansprüchen und Gegenansprüchen zwischen denselben Parteien auch materiellrechtliche Abänderungen hinsichtlich der Forderungen und Gegenforderungen von Aufwertungsgläubigerin und Aufwertungsschuldnern vorzunehmen,

Zu 3. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rechtspredung.

1. Die Rechtsgültigkeit des § 88 Abs. 2 Satz 2 Aufw. und des auf Grund dieser Ermächtigung ergangenen Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. v. 29. Nov. 1926 ist bereits von dem OLG. Hamburg geprüft und im Einklang mit der Literatur zu Recht bejaht worden (DNotZ. 1926, 397).

2. Das OLG. Hamburg a. a. D. und das RG.: JW. 1926, 2092 haben bereits ausgesprochen, daß die Aufrechnung gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 mit dem Nennbetrag gegen den Nennbetrag auch dann zulässig ist, wenn die Gegenforderung nicht aufwertbar ist, etwa weil es sich um einen Anspruch aus Kontokorrent (§ 65) oder gegen eine Bank (§ 66) handelt (ebenso Neukirch, Anm. 3 zu 19). Mit Recht, denn in Art. 19 Abs. 1 Satz 1 wird nur auf das Vorhandensein einer Gegenforderung, nicht auf deren Aufwertbarkeit abgestellt. Wie es gleichgültig ist, in welcher Höhe die Gegenforderung aufzuwerten wäre, wenn sie nicht mit dem Nennbetrag gegen den Nennbetrag verrechnet würde, so ist es auch unerheblich, ob die Gegenforderung nach §§ 65, 66 Aufw. — auf Grund der praesumptio juris et de jure, daß dies den Grundsätzen von Treu und Glauben entspreche — überhaupt nicht aufwertbar ist.

3. Art. 19 Durchf. v. d. z. Aufw. enthält als lex specialis für ein begrenztes Gebiet eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Sonderregelung der Aufrechnung von Aufwertungsforderungen, so daß die Vorschrift des Abs. 2 nicht analog auf Sparkassen anzuwenden ist, die nicht öffentlich sind oder unter Staatsaufsicht stehen.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

soweit nur nicht der allgemeine Grundgedanke und das allgemeine Ziel des Aufw. dabei verlassen wurde. Der Art. 19 hält sich durchaus in diesem Rahmen, und er führt keineswegs durch eine Hintertür die Aufwertungsfähigkeit von Bankguthaben ein, indem er ihre Aufrechnung gegenüber Aufwertungsgläubigern, als welche naturgemäß nur Bankinstitute in Frage kommen können, zuläßt. Das war erforderlich zur Vermeidung einer ungleichen Behandlung von Bankschuldnern und Bankgläubigern, insofern ohne die Bestimmung des Art. 19 der Bankunde als Aufwertungsschuldner Zahlung zu leisten gehabt hätte, als Gläubiger der Bank aber solche nicht beanspruchen konnte. Hier mußte ein Ausgleich geschaffen werden durch Ermöglichung der Aufrechnung ohne Ansehung der Aufwertungsfähigkeit, und die Möglichkeit dazu bot § 88 Abs. 2 Aufw. (vgl. auch Mügel, Aufw. 464; Quassowski, Aufw. 446; Michaelis, Aufw. § 88 A 4a).

(OLG. Braunschweig, Ur. v. 19. Okt. 1926, 2 V 181/26.)

Mitgeteilt von RA. Hans Heidenreich, Straußberg.

Breslau.

4. § 17 Aufw. Wirksamkeit des Vergleichs zwischen Zessionar und Schuldner gegenüber dem Zedenten. Der dem Zessionar gezahlte Betrag ist auf den Anspruch des Zedenten voll anzurechnen. †)

Dem früheren Hypothekengläubiger steht gemäß § 17 Aufw. neben dem derzeitigen Hypothekengläubiger ein selbständiger Anspruch zu, der durch einen zwischen dem neuen Hypothekengläubiger und den Grundstückseigentümer geschlossenen Vergleich nicht beseitigt werden kann.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob die Kl. sich auf ihren Aufwertungsanspruch nur den Betrag anzurechnen lassen braucht, auf den die Zessionare nach dem Aufw. einen Anspruch hatten, oder ob sie sich auch den darüber hinaus auf Grund des Vergleichs gezahlten Betrag anrechnen lassen muß.

Auch diese Frage ist bestritten. Bei konstruktiver Weiterentwicklung des obigen Grundsatzes — daß es sich nämlich bei dem Anspruch gemäß § 17 um einen selbständigen Anspruch des Zedenten handelt — müßte allerdings auch die Höhe der Vergleichssumme ohne Einfluß auf das Recht des Zedenten sein. Es müssen aber auch die wirtschaftlichen Gesichtspunkte und der gesetzgeberische Grund des § 17 Aufw. berücksichtigt werden. Der § 17 ist geschaffen worden, weil im § 3 der Erverbstat als maßgebend für die Berechnung des Goldmarkbetrages festgesetzt worden ist und dem Eigentümer deshalb im Falle der Abtretung ein unverdienter Gewinn zufallen würde. Durch den hier vorliegenden Vergleich ist aber jeder Gewinn der Bekl. ausgeschlossen. Wenn auch § 18 Abs. 2 des Ges. nicht unmittelbar Anwendung findet, weil es sich hierbei nach Ansicht des Gerichts um den gesetzlichen Aufwertungsanspruch handelt, so ist aus ihm ersichtlich, daß auch im Falle der Abtretung einer Hypothek eine Gesamtaufwertung über 25% vermieden werden sollte. Aus ähnlichen Ermächtigungen wie hier kommt auch das OLG. Frankfurt im Ur. v. 1. Juni 1926 (Ring 1926, 396) zum Ergebnis, daß sich der Zedent den Mehrbetrag anrechnen lassen muß, den der Zessionar über das gesetzliche Aufwertungsrecht hinaus auf Grund des Vertrages erhalten hat. Daß sich aber die von der Bekl. den Zessionaren zugewendeten Vermögenswerte rechtlich als Zahlungen auf den Aufwertungsanspruch darstellen, ist bereits oben ausgeführt.

Der Umstand, daß es sich vorliegendenfalls um eine sehr erhebliche Friedenshypothek und um eine ganz außergewöhnlich hohe Aufwertung handelt, kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Die letztere Tatsache ist allerdings insofern von Bedeutung, als die Kl. hierauf auch ihre Behauptung stützt, Schuldnerin und Zessionare hätten zusammengewirkt, um etwaige Aufwertungsansprüche der Kl. auszuschließen. Ein solches Verhalten würde allerdings gegen die guten Sitten verstoßen und die — auch zugunsten der Kl. wirkende — Nichtigkeit des Vergleichs herbeiführen. Aber ein Beweis für das behauptete arglistige Verhalten ist weder im ersten noch im zweiten Rechtszug angetreten. Der Grund für die Zuwendung der enormen Vermögensvorteile an die Zessionare braucht durchaus nicht der von der Kl. behauptete zu sein, stand ja doch damals keineswegs fest, daß es zugunsten der Zedenten einer Hypothek zu einer Aufwertung kommen würde, wie sie jetzt durch § 17 geregelt ist. Näher liegt die Vermutung, daß die im Vergleich bestimmte Höhe der Leistungen an die Zessionare durch den Umstand mitbestimmt war, daß die Bekl. einen großen Verdienst gemacht hatte, der verteilt werden sollte. Aber dieser Beweggrund verstößt nicht gegen die guten Sitten.

(OLG. Breslau, 5. ZS., Ur. v. 19. Jan. 1927, 5 U 324/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Fröhlich, Breslau.

Zu 4. Die Entsch. steht im Gegensatz zu der Auffassung des RG.: JW. 1927, 1629. Sie ist gleichwohl wegen der Beachtlichkeit des in ihr vertretenen Standpunkts noch immer von höchstem praktischem und wissenschaftlichem Interesse (s. auch Rosterlich und Mügel oben S. 1819 f.).

D. S.

5. § 242 BGB. Aufwertung von Darlehensgeschäften, die zwischen Stadtgemeinden i. S. 1923 abgeschlossen worden sind. f)

Die Kl., die Stadtgemeinde L., gewährte der Bekl., der Stadtgemeinde B., am 4. und 5. Sept. 1923 bare Darlehne von 40 bzw. 20 Milliarden Papiermark, die zusammen nach der Tabelle zum AufwG. einem Betrage von 12 700 M. entsprachen. Ein Schuldschein ist über die Darlehne nicht ausgestellt worden. Die Darlehne waren auf die Dauer von vier Wochen gegeben und sollten mit 1 1/2% täglich verzinst werden. Auf Ersuchen der Kl. v. 15. Sept. 1923 erklärte sich die Bekl. bereit, von diesem Zeitpunkt an 2 1/2% Zinsen täglich zu zahlen. Die Darlehne sind am 9. Okt. 1923 zurückgezahlt worden. Der zurückgezahlte Betrag hatte nur noch einen Wert von 115,80 M. Die Zinsen in Höhe von etwa 42 Milliarden Mark wurden erst am 25. Okt. bezahlt; ihr Wert betrug nur 2,83 M. Die Kl. hat mit der Behauptung, daß es sich bei der Gewährung der Darlehne für sie um eine Vermögensanlage gehandelt habe, eine Aufwertung auf 25% begehrt und hat Klage auf Zahlung von 3059,20 M. nebst Zinsen vom 25. Okt. ab erhoben. Die Bekl. hat um Abweisung gebeten. Sie macht geltend, eine Aufwertung auf 25% sei nicht angemessen, da das Entwertungszrisiko, durch die Höhe der Zinsen bereits weitgehend berücksichtigt worden sei. Gerade die bekl. Stadtgemeinden habe durch die Abtrennung eines Teiles von Obererschlefen einen schweren Schaden erlitten. Die Kl. macht demgegenüber geltend, daß die Bekl. die Darlehne zum Bau ihres neuen Elektrizitätswerkes verwandt und somit werthständig angelegt habe. Das VG. hat die Klage abgewiesen. Es nimmt an, daß die Parteien durch die Vereinbarung von hohen Zinssätzen der fortschreitenden Geldentwertung Rechnung getragen hätten, und daß die Zinsen nach dem Willen der Parteien einen Ausgleich für die Geldentwertung bieten sollten, und daß Kl. daher vereinbarungsgemäß das Entwertungszrisiko allein zu tragen habe. Eine Aufwertung könne nur stattfinden, wenn die Parteien bei ihren Vereinbarungen das Entwertungszrisiko unberücksichtigt gelassen hätten und hierdurch unbillige Härten entstanden seien. Kl. legte Berufung ein und führte aus, daß Zinssätze von 1 1/4 bzw. 2 1/2% täglich zu jener Zeit üblich gewesen seien und bei dem rapiden Sturz der Mark in der Zeit zwischen der Hingabe und der Rückgabe des Darlehns keinerlei Ausgleich für die Geldentwertung zu bieten vermögen. Die Bekl. hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Sie bestreitet, daß das Geld zur Finanzierung des neuen Elektrizitätswerkes verwandt worden sei. Es sei vielmehr im Betriebe, insbes. zur Bezahlung von Kohlen, Löhnen und Gehältern, sowie zur Bezahlung von Bankschulden verwandt worden. Das VG. hat der Kl. eine Aufwertung von 12 1/2% zugestimmt.

Das AnlWbG. findet keine Anwendung, da unstreitig ein Schuldschein über die Darlehne nicht ausgestellt worden ist. Die Darlehne sind als Vermögensanlage anzusehen, da die Kl. offenbar mit der Hingabe der Darlehne bezweckte, die ihr zu Gebote stehenden flüssigen Gelder nutzbringend anzulegen. Daß die Anlegung nur für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum, nämlich auf die Dauer von vier Wochen, erfolgte, steht der Annahme einer Vermögensanlage nicht entgegen. Es ist gerade größeren Betrieben, zu denen auch Stadtgemeinden gehören, eigentümlich, daß sie vorübergehend verfügbare flüssige Mittel nicht auf längere Zeit festlegen können und für diese kurzfristige Anlagen suchen. Der Umstand allein, daß es sich um eine Vermögensanlage handelt, begründet nach dem AufwG. für Forderungen, die nicht durch eine Hypothek oder Grundschuld gesichert sind, noch keinen Aufwertungsanspruch. Es ist vielmehr zunächst zu prüfen, ob nach allgemeinen Grundsätzen, insbes. nach § 242 BGB. eine Aufwertung nach Treu und Glauben angebracht erscheint. Das AufwG. regelt nur für den Fall, daß eine Aufw. zu gewähren ist, das Höchstmaß derselben. Es ist nun allerdings im vorliegenden Fall anzunehmen, daß die hohen Zinsen von 1 1/2% täglich, die von vornherein zwischen den Parteien vereinbart und nach wenigen Tagen

fogar auf das Doppelte erhöht wurden, nicht bloß eine Vergütung für die Nutzung des Kapitals, sondern auch einen Ausgleich für die fortschreitende Geldentwertung darstellen sollten. Allein wenn damit die Kl. an sich auch das Risiko der Geldentwertung übernommen hatte, so ist dies nach Treu und Glauben nur in dem Umfange geschehen, in welchem die Geldentwertung damals zu übersehen war. Da das Darlehn von vornherein auf vier Wochen fest gegeben wurde und die Zinsen erst bei Rückzahlung der Darlehne zu zahlen waren — tatsächlich sind sie fogar erst zwei Wochen nach Rückzahlung gezahlt worden —, erscheint der Zinssatz keineswegs so hoch, daß dadurch das Geldentwertungsrisiko in unbegrenzter Höhe als abgegolten zu erachten ist. Der Sturz der deutschen Mark in der Zeit von der Hingabe der Darlehne bis zur Rückgabe war bei weitem größer als in den vorangegangenen Zeitabschnitten. Am 2. Juli waren 100 00 M. = 2,73 M., am 1. Aug. 1 Million = 3,98 M., am 31. Aug. 10 Millionen = 4,53 M. Die Mark hatte demnach Anfang August nur etwa 1/7 ihres Wertes von Anfang Juli und Ende August etwa 1/8 des Wertes von Anfang August. Dagegen fiel die Mark v. 3. Sept. bis zum 9. Okt. auf etwa den 180. Teil ihres Wertes, denn am 3. Sept. galten 10 Millionen = 3,62 M., am 9. Okt. 1 Milliarde = 1,93 M. Daß die Geldentwertung sich in dem bisherigen Tempo fortsetzen werde oder gar noch eine Verzehnfachung erfahren würde, war bei Hingabe der Darlehne nicht vorauszu sehen. Vielmehr rechnete man damals schon in weiten Kreisen damit, daß es über kurz oder lang zu einer Stabilisierung der Mark kommen müsse, zumal damals der Ruhrkampf bereits seinem Ende entgegen ging. Es war aber in keiner Weise vorauszu sehen, wann und auf welcher Grundlage die Stabilisierung erfolgen würde. Das OVG. Stettin (33. 1927, 1037) hat allerdings in einem ähnlichen Fall, wo der Inhaber eines kaufmännischen Unternehmens im Juni und Aug. 1923 Darlehne zu einem Zinssatz von zunächst 40% und dann 120% jährlich gegeben hatte, einen Aufwertungsanspruch verweigert, indem es ausführte, daß der Darlehnsgeber bei Hingabe des Darlehns mit dem weiteren Fallen der Mark habe rechnen müssen und, wie sich aus der Höhe des von vornherein abgezogenen Zinssatzes ergebe, auch gerechnet habe. Daß die Höhe der Zinssätze bei weitem nicht ausreicht habe, um die Geldentwertung auszugleichen, sei eine Erkenntnis, die dem Gläubiger nicht erst jetzt gekommen sei, sondern die er bereits bei Hingabe der Darlehne gehabt habe. Die Hoffnung, daß die Mark sich noch einmal erholen werde, habe damals bereits jeder aufgegeben. Es sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn man der Darlehnsgeberin die Möglichkeit geben wolle, sich den Wert ihres Geldes, wenn auch nur zu einem Bruchteile, aus dem Grunde zu verschaffen, weil sie ihr Geld auf eine kurze Spanne Zeit zur Verfügung gestellt hatte, obwohl sie die Unmöglichkeit, sich den Goldwert ihres Geldes bei diesem Geschäfte zu erhalten, eingesehen hatte und sie das verlustbringende Geschäft gleichwohl eingegangen war. Der Senat vermag diesen Ausführungen und den noch weitergehenden hierzu gemachten Anmerkungen Deib rü c k s, daß derjenige, welcher i. S. 1923, und zwar bereits in den ersten Monaten desselben, ein Darlehn gegeben hat, sich damals — bewußt oder unbewußt — den Gefahren der weiteren Geldentwertung ausgesetzt habe und daher keine Aufwertung beanspruchen könne, nicht beizutreten. Denn so klar und offensichtlich lagen damals eben die Verhältnisse nicht, und es geht nicht an, Kenntnisse, die wir heute auf Grund der Erfahrungen der Inflationszeit erlangt haben, für die damalige Zeit als gegeben voranzusetzen. Die Ansicht Deib rü c k s würde schließlich dahin führen, für Geschäfte, die i. S. 1923 auf Papiermarkgrundlage abgeschlossen worden sind, überhaupt eine Aufwertung auszuschließen. Lag das Tempo, welches die Entwertung in der Zeit von der Hingabe bis zur Rückzahlung der Darlehne einschlug, ganz außerhalb der Berechnung der Parteien, dann würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Bekl. durch Rückzahlung des Papiermarkbetrages sich von ihrer Schuld befreien wollte. Die Bekl. ist daher zur

gers übernommen ist, ist vom RG. neuerdings scharf hervorgehoben worden (vgl. RG.: JurD. 1927, 1007 und AufwKart. S. 11 S. 31). Es erscheint fraglich, ob bei Berücksichtigung dieses Rechtsgedankens im gegenwärtigen Falle (Markdarlehn v. Sept. 1923 gegen hohe Zinssätze) das RG. die Aufwertung bejaht haben würde.

3. Erfreulich ist die Beschränkung des Aufwertungsmaßstabes. Es erscheint durchaus ungerechtfertigt, Aufwertungsansprüche gegen Gemeinden mit demselben Maßstab zu messen, wie dies Privatpersonen gegenüber zulässig sein mag. Auch insoweit es sich um Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, insbes. Kaufverträge handelt, sollte beachtet werden, daß der Erwerb der Gemeinden regelmäßig öffentlichen Interessen dient, daß er nicht produktiv, wie von Privaten, ausgenutzt werden kann, und daß eine hohe Aufwertung gegenüber Gemeinden letzten Endes nur dazu führt, die Steuerlasten der Gesamtheit zu erhöhen.

RA. Dr. Hans Frik Abraham, Berlin.

Zu 5. 1. Die Entsch. betrifft ein Darlehensgeschäft zwischen zwei Stadtgemeinden, über das ein Schuldschein nicht ausgestellt ist. Mit Rücksicht darauf, daß vielfach landesgesetzlich für Verpflichtungen der Gemeinden gesetzliche Formvorschriften gegeben sind (vgl. z. B. § 56 Ziff. 8 preuß. StädteD. v. 30. Mai 1853 und § 88 Ziff. 7 der LGemD. v. 3. Juli 1891), könnte man auf den Gedanken kommen, daß ohne Schuldschein Verpflichtungen der Gemeinden kaum je entstehen. Das trifft jedoch nicht zu, soweit es sich um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, zu deren Erledigung regelmäßig die maßgebenden Dezerenten durch Magistratsbeschlüsse ermächtigt sind, was zur Erfüllung der gesetzlichen Formvorschriften ansetzt (vgl. RG. 104, 206 und 333. 1916, 677). Um einen Fall laufender Verwaltungsgeschäfte hat es sich offensichtlich im gegenwärtigen Falle gehandelt.

2. Der Rechtsgedanke, daß Aufwertung dann zu verneinen ist, wenn das Geldentwertungsrisiko bewußt seitens des Geldgläubiger

Aufwertung verpflichtet. Hierzu kommt, daß der Gesetzgeber Vergleich, welche über die Höhe der Aufwertung in der Zeit zwischen dem 14. Juni 1922 und 14. Febr. 1924 geschlossen worden sind, nach § 67 AufwG. die Wirksamkeit verleiht, soweit der Gläubiger durch den Vergleich weniger erhält, als ihm nach Maßgabe des AufwG. zuzuführen würde. Es geht daher nicht an, dem Darlehensgeber die Aufwertung deshalb zu versagen, weil er bei Eingabe des Darlehens, also zu der Zeit, wo die bis zur Rückgabe eintretende Geldentwertung noch nicht zu übersehen war, sich von vornherein durch Vereinbarung hoher Zinsen für die Geldentwertung schadlos halten wollte. Der Umstand, daß Kl. durch Vereinbarung hoher Zinsen bis zu einem gewissen Grade das Geldentwertungsrisiko übernommen hat, ist aber bei Bemessung der Höhe der Aufwertung in Betracht zu ziehen. Unter Berücksichtigung, daß beide Parteien Stadtgemeinden sind und die finanziellen Verhältnisse der Kommunen erfahrungsgemäß keine günstigen sind, und daß daher der Höchstbetrag sowohl im AnlWbG., wie für die Guthaben bei öffentlichen Sparkassen auf 12 1/2% festgesetzt worden ist, erschien es angemessen, bei der Aufwertung nicht über diesen Betrag hinauszugehen und der Kl. eine Aufwertung in ungefährer Höhe dieses Betrages zuzubilligen. Ebenso erschien es angemessen, den Zinslauf nicht vor dem 1. Jan. 1925 beginnen zu lassen und den Zinssatz nicht über 8% festzusetzen.

(OLG. Breslau, Ur. v. 23. April 1927, 5 U 487/26.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

6. § 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Verusung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vermag, wenn der Erwerber, der die Hypothek übernommen hat, diese vor seiner Eintragung als Eigentümer zurückzahlt und zur Lösung bringt.

Die Bekl. hat die Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Sie hat jahrelang die Zinsen an den Kl. gezahlt. Es liegt also eine rechtswirksame, vom Kl. genehmigte Schuldübernahme der Hypotheken vor. Die Bekl. hat auch die Hypothekenvaluta an den Kl. gezahlt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie dies für eigene Rechnung getan hat. Wenn aber der Grundstückserwerber zur Abgeltung der von ihm persönlich übernommenen Hypothek das Hypothekenskapital selbst auszahlt, so kann er, wenn die Zahlung noch vor seiner Eintragung erfolgt, keinen größeren Schutz genießen, als wenn er nach vollzogenem Eigentumswechsel zahlt. In diesem Punkte einen Unterschied je nach der Zeit der Zahlung zu machen, entbehrt eines inneren Grundes. Deshalb kann der entgegengesetzte Entsch. des RG. (JW. 1927, 460), die sich in der Hauptsache auf die Entstehungsgeschichte des § 20 Abs. 2 des AufwG. stützt, nicht beigetreten werden (wie hier OLG. Berlin III: JW. 1925, 2640).

(OLG. Breslau, Ur. v. 30. März 1927, 5 U 426/26.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

7. § 892 BGB. Öffentlicher Glaube in Ansehung des im Grundbuch eingetragenen Aufwertungsbeitrages.)

Es kann nach der Fassung des Gesetzes, insbes. der 3. Steuer-NotWd., zweifelhaft sein, ob bei Vereinbarung der Aufwertung die dingliche Sicherheit des über 15% hinausgehenden Aufwertungsbeitrages erst mit der Eintragung dieses Betrages eintritt, oder ob nicht die

eingetragene Hypothek ohne weiteres auch für den höheren Aufwertungsbeitrag haftet und nur in Ansehung des Mehrbetrags nicht mehr den Rang des aufgewerteten Rechtes hat, sondern den andern zur Zeit der Vereinbarung bereits eingetragenen oder den nach diesem Zeitpunkt, aber vor der Eintragung des Aufwertungsbeitrages erworbenen Rechten am Grundstück im Range nachgeht. Diese Frage ist im ersten Sinne zu entscheiden. Denn da die Vereinbarung, soweit sie über den gesetzl. Aufwertungsbeitrag hinausgeht, als Begründung eines neuen Schuldverhältnisses gilt, so kann eine Haftung des Grundstückes für dieses neue Schuldverhältnis erst mit der Eintragung desselben im Grundbuch begründet werden, ganz ebenso wie wenn an Stelle der ursprünglichen Hypothek zugrunde liegenden Forderung eine andere gesetzt wird (§ 1180 BGB.). Das Gesetz enthält aber jedenfalls keinen Anhalt dafür, daß zur Herbeiführung der dingl. Sicherheit für den erhöhten Aufwertungsbeitrag die Bestellung einer neuen Hypothek erforderlich ist, und es muß daher zur Begründung des dingl. Rechtes auch für den 15 bzw. 25% übersteigenden Aufwertungsbeitrag die Eintragung desselben im Grundbuch bei der aufgewerteten Hypothek genügen. Der Grundbuchrichter wird allerdings im Interesse der Sicherheit des Grundstücksverkehrs bei Eintragung des Aufwertungsbeitrages kenntlich zu machen haben, inwiefern der Aufwertungsbeitrag an dem dingl. Range des aufgewerteten Rechtes teilnimmt und wieviel dies nicht der Fall ist, und es können aus der Unterlassung einer derartigen Kenntlichmachung unter Umständen Regressansprüche derjenigen erwachsen, welche infolge dieser mangelhaften Eintragung einen Schaden erleiden. Das Bestehen des dingl. Rechtes für den Aufwertungsbeitrag wird aber durch einen derartigen Mangel nicht berührt. Die Eintragung des vereinbarten Aufwertungsbeitrages ist gleichzeitig mit der Abtretung des aufgewerteten Rechtes zur Eintragung gelangt und damit jedenfalls eine hypothekarische Haftung des Grundstückes auch für den über 15% hinausgehenden Aufwertungsbeitrag begründet worden. Die Wirksamkeit des dingl. Rechtes wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Grundstückseigentümer und die Hypothekengläubigerin bei der Bemessung des Aufwertungsbeitrages anscheinend von der irrigen Annahme ausgegangen sind, daß für die Berechnung des Goldmarkwertes der Zeitpunkt der Begründung der Hypothek, nicht der des Erwerbes durch die derzeitige Hypothekengläubigerin maßgebend sei. Ein derartiger Irrtum mag die Wirksamkeit des Vergleiches gemäß § 779 oder 119 BGB. in Frage stellen, führt aber nicht von selbst die Unwirksamkeit der Eintragung herbei. Da die Hypothek der Gläubigerin erst lange Zeit nach Eintragung des Aufwertungsbeitrages der beiden Hypotheken bestellt worden ist, so geht der Aufwertungsbeitrag, auch soweit er 15% übersteigt, dem Rechte der Kl. vor und letztere hat daher keinen Anspruch auf die dem Bekl. im Verteilungstermin zugewiesenen Beträge.

2. Auch wenn zur dingl. Sicherheit des höheren Aufwertungsbeitrages die bloße Eintragung desselben nicht genügt hätte, sondern die Bestellung einer völlig neuen Hypothek erforderlich gewesen wäre, würde der Bekl. doch durch die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs geschützt sein. Der öffentl. Glaube des Grundbuchs erstreckt sich insbes. auf den aus der Eintragung ersichtlichen Betrag einer Hypothek. An dem öffentl. Glauben des Grundbuchs nimmt daher auch der im Grundbuch eingetragene Aufwertungsbeitrag teil. Allerdings kann sich der Gläubiger selbst, zu dessen Gunsten der Aufwertungsbeitrag eingetragen worden ist, ebensowenig in dieser Hinsicht auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs berufen wie derjenige,

der, die gem. § 54 Abs. 1 S. 2 BGB. von Amts wegen zu löschen wäre. Der RGKomm. Anm. 4 zu § 1119 BGB. führt hierzu aus, die verfahrensrechtlich erfolgte Eintragung einer Hypothekenerweiterung in der Spalte „Veränderungen“ sei nicht unwirksam, sie sei vielmehr als Eintragung einer neuen Hypothek an letzter Stelle anzusehen, da ein Vermerk an unrichtiger Stelle des Grundbuchblattes nicht Unwirksamkeit bewirke; ebenso Rechschr. Sachenrecht, Anm. 5 Abs. 2 zu § 1180. Dagegen ist Oberneck DNotW. 1905, 358 der Ansicht: Ebenso wie eine Hypothek ohne Angabe ihres Geldbetrages der Buchung entzogen und, falls dennoch eingetragen, von Amts wegen zu löschen sei, so sei auch die Änderung einer bestehenden Hypothek durch Eintragung eines den bisherigen Betrag überschreitenden Betrages eine ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung, die von Amts wegen gelöscht werden müsse. Für diese Ansicht Oberneck sprechen gewichtige Gründe; sie scheinen mir jedoch nicht so überzeugend, daß es unbedingt geboten wäre, von der wohl als herrschend zu bezeichnenden Ansicht abzuweichen und zu einem praktisch sehr wenig wünschenswerten Ergebnis zu gelangen. Bei zahllosen Hypotheken ist der vereinbarte Aufwertungsbeitrag namentlich dann einheitlich in der Spalte „Veränderungen“ eingetragen worden, wenn im Range nachfolgende Rechte nicht vorhanden waren. Die Notwendigkeit, alle diese Eintragungen gem. § 54 BGB. von Amts wegen zu löschen, würde zu nicht absehbaren Konsequenzen führen.

Unter Zugrundelegung der herrschenden Ansicht ist die Entscheidung ihrem Ergebnis richtig. Die Hypothek ist bereits in der Person des Bedenten wirksam entstanden, und es bedurfte daher, da im Zeitpunkt der Eintragung nachstehende Rechte nicht vorhanden waren, einer Prüfung der Frage nicht mehr, ob dem Fessionar die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs zustatten kom-

Zu 7. Die Entsch. gibt Anlaß zur Behandlung mehrerer interessanter Fragen. Der Tatbestand war offenbar folgender:

Vor Inkrafttreten der 3. Steuer-NotWd. haben sich Hypothekengläubiger und Eigentümer des belasteten Grundstücks auf eine Aufwertung der noch eingetragenen dinglichen Belastung über 15% geeinigt. Dieser höhere Aufwertungsbeitrag wurde im Grundbuch in der Spalte „Veränderungen“ eingetragen, gleichzeitig mit der Abtretung der Hypothek.

Die Aufwertung erfolgte auf den gesetzl. Aufwertungsbeitrag außerhalb des Grundbuchs mit Inkrafttreten des Gesetzes. Damit wurde zugleich die Höhe des Hypothekenskapitals bestimmt. Eine Erweiterung einer Hypothek ist bereits nach den Vorschriften der §§ 1113, 1115, 1119 BGB. ausgeschlossen; es bedarf stets der Begründung eines neuen Rechtes (vgl. RG.: SeuffBl. 76, 361 ff. = RGZ. 40, 282; Staudinger⁹, § 1180 Anm. 7c; RGKomm. § 1119 Anm. 4). Entsprechend gilt nach § 13 Abs. 2 3. Steuer-NotWd. und nach § 67 Abs. 1 S. 2 AufwG., soweit der vereinbarte Aufwertungsbeitrag 15 bzw. 25% des Goldmarkbetrages übersteigt, die Vereinbarung als Begründung eines neuen Schuldverhältnisses. Die Eintragung im Grundbuch hat daher in Abs. III Sp. 1—4 unter neuer Nummer zu erfolgen (vgl. RG.: JW. 1926, 715; Arnheim i. d. Anm. zu dieser Entsch.; Nadler⁹ S. 204. N. M. OLG. Dresden: AufwR. I, 403; Levis S. 66). Inwieweit kann der Entsch. nicht beigetreten werden.

An die Frage, ob materiellrechtlich die Erweiterung einer bestehenden Hypothek zulässig ist, schließt sich die weitere an, welche Folgen es hat, wenn das Grundbuchamt — wie im vorl. Fall — entgegen den bestehenden Vorschriften eine solche Erweiterung in die Spalte „Veränderungen“ einträgt. Es liegt der Gedanke nahe, daß es sich hier um eine ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung han-

für den eine Hypothek bestellt wird in Ansehung der Höhe der ihm zulehrenden Forderung. Erst demjenigen, welcher von dem eingetragenen Aufwärtiger die aufgewertete Hypothek erwirbt, kommt der öffentl. Glaube des Grundbuches in dieser Hinsicht zustatten. Da die Hypothek für den 15% übersteigenden Aufwärtiger erst mit der Eintragung des Aufwärtiger zur Entstehung gelangt ist, konnte die Hypothek auch durch Abtretung frühzeitig mit diesem Zeitpunkt auf den Bekl. übergehen (vgl. RG. 74, 420). Die Bestellung der Hypothek und der Erwerb derselben durch den Bekl. sind demnach gleichzeitig erfolgt. Dies muß aber für die Vernunft auf den öffentl. Glauben des Grundbuches nach § 892 BGB. genügen. Diese Vorschrift stellt zugunsten des Erwerbers eine Fiktion dahin auf, daß der Inhalt des Grundbuches zu der Zeit, zu welcher der Rechtserwerb erfolgte, richtig ist, und macht eine Ausnahme hiervon nur für den Fall, daß dem Erwerber im Zeitpunkt seines Erwerbes die Unrichtigkeit des Grundbuches bekannt war. Es ist also nicht erforderlich, daß der Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit erfolgt ist, sondern die Fiktion kommt jedem nicht bösgläubigen Erwerber zu gute (RG. 86, 353 unter Aufgabe der in RG. 61, 195 vertretenen gegenteiligen Ansicht). Auch aus § 892 Abs. 2 ist nicht etwa zu entnehmen, daß für den öffentl. Glauben des Grundbuches nur der Grundbuchinhalt zur Zeit der den Erwerb vermittelnden Rechtshandlung des Erwerbers in Betracht kommen soll, und daß der Inhalt zur Zeit des Vorgangs der Eintragung, der sich ohne Beteiligung des Erwerbers vollzieht, ohne Bedeutung für den gutgläubigen Erwerber ist (a. M. RG. 74, 420). Vielmehr will § 892 Abs. 2 lediglich zugunsten eines Erwerbers die nach dem Eingang des Eintragungsantrages beim Grundbuch erlangte Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuches unberücksichtigt lassen. Unerheblich für den guten Glauben des Erwerbers ist es, ob er die Bestimmungen der 3. SteuerNotW. über die Berechnung des Aufwärtiger gekannt hat, und daher hätte erkennen können, daß der Aufwärtiger unrichtig errechnet worden war. Denn die Möglichkeit, die Unrichtigkeit einer Eintragung zu erkennen, steht der vom Gesetz für den Ausschluß des guten Glaubens erforderlichen Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuches nicht gleich, und das gleiche gilt von der Kenntnis der Umstände, auf welchen die Unrichtigkeit beruht. Vielmehr hat der Bekl. die Hypothek mit dem Aufwärtiger, wie dieser gleichzeitig mit der Abtretung an ihn zur Eintragung gelangte, und dem sich aus dem Grundbuch ergebenden Range erworben, sofern ihm nicht die Unrichtigkeit des Grundbuches positiv bekannt war, er sich also bewußt war, daß der Inhalt des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmte.

(OLG. Breslau, Ur. v. 6. April 1927, 5 U 470/26.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

*

8. § 940 ZPO. Einstweilige Verfügung auf Zahlung wiederkehrender Beträge im Aufwertungsprozeß.

Die Kl., welche angemessene Aufwertung eines am 1. April 1921 gezahlten Restkaufgelbes mit der Klage begehrt, hat gebeten, im Wege der einstweiligen Verfügung der Bekl. aufzugeben, an sie v. 1. Juli 1927 ab bis zur rechtskräftigen Entsch. des Hauptprozesses monatlich 400 M zu zahlen, und hat diesen Antrag auf § 940 ZPO. gestützt. Eine derartige einstweilige Verfügung würde aber nicht zu einer bloßen Sicherung oder zur einstweiligen Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses, sondern vorweg zu einer teilweisen Befriedigung der Kl. führen. Derartige einstweilige Verfügungen sind von der Kl. und im Schrifttum, von hier nicht in Betracht kommenden Sonderfällen abgesehen, nur bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, insbes. bei Unterhaltsansprüchen für zulässig erachtet worden. Da-

men. Die Ausführungen der Entsch. zu dieser letzteren Frage halte ich nicht für vollkommen zutreffend. Wollte man nämlich mit Oberneck a. a. D. die Eintragung des Überschufsbetrages als eine inhaltlich unzulässige Eintragung ansehen, die von Amts wegen zu löschen ist, so könnte der gutgläubige Erwerber durch die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuches nicht geschützt werden. Der öffentl. Glaube des Grundbuches erstreckt sich nach durchaus herrschender Ansicht nicht auf ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragungen (vgl. RG. 88, 21 ff. (27) = JW. 1916, 480).

Das Gericht hatte bei der vorl. Entsch. auf die Schwierigkeiten nicht einzugehen, die sich dann ergeben, wenn zur Zeit der Eintragung des Aufwärtiger nachstehende Rechte vorhanden waren und wenn ein Vermerk über den schlechteren Rang des den gesetzl. Aufwärtiger übersteigenden Betrages nicht eingetragen ist. In solchen Fällen wäre die Frage zu prüfen, ob der gutgläubige Erwerber auf Grund der Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuches den besseren Rang für sich beanspruchen kann, obwohl sich aus dem Gesamthalt des Grundbuches in Verbindung mit den Vorschriften des Aufw. die Unrichtigkeit der Eintragung ergibt.

Soweit das besprochene Ur. die Frage behandelt, ob dem Fessionar einer Hypothek der öffentl. Glaube des Grundbuches zustatten kommt, wenn die Fession gleichzeitig mit dem zerbireten Recht in das Grundbuch eingetragen wird, steht sie mit der neueren Anspr. des RG. im Einklang. RA. Dr. Carl Reutirch, Frankfurt a. M.

gegen wird, wie auch Stein-Jonas 1926, 888 ausführt, eine derartige Anordnung bei einmaligen Geldleistungen, denen auch die Rückstände von Renten usw. sachlich gleichzustellen sind, für den Regelfall allgemein ausgeschlossen. Hier handelt es sich um eine einmalige Leistung, nämlich die Zahlung des Aufwertungsbeitrages. Wenn das RG. auch in dem in dieser Sache ergangenen Urteil hinsichtlich der Frage, ob und in welcher Höhe eine Aufwertung dieses Anspruchs stattzufinden hat, die Berücksichtigung des Umstandes vorschreibt, daß dieser Anspruch im wesentlichen das einzige Vermögen der Kl. bildet und sie zur Befreiung des Unterfalls auf dasselbe angewiesen ist, so erlangt damit der Aufwertungsanspruch und der sich aus demselben ergebende Zinsanspruch noch nicht den Charakter eines Unterhaltsanspruches. Die einstw. Verf. ist daher unzulässig. (OLG. Breslau, Beschl. v. 22. Juni 1927, 5 U 174/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

Frankfurt a. M.

9. §§ 17, 20, 21 Aufw. 1. Gutgläubiger Erwerb des Grundstücks steht dem Aufwertungsrechte des Zedenten entgegen. Dies gilt nicht erst für die Zeit seit dem 14. Febr. 1924. 2. Durch die Übernahme der persönlichen Hypothekenschuld hat der Erwerber des Grundstücks nicht auch die persönlichen Aufwertungsansprüche des Zedenten übernommen.

Dem dinglichen Anspruche der Kl. steht die Bestimmung des § 21 Aufw. entgegen, da zur Zeit des zum Eigentumserwerb des Bekl. führenden Eintragungsantrages das Recht der Kl. nicht mehr im Grundbuch eingetragen war, und da an ein späteres Wiederaufleben der Zedentenrechte damals nicht im entferntesten gedacht werden konnte. Ob die Kl. ein minderwertiges Abtretungsentgelt erhalten hatten und ob der Bekl. an diese Möglichkeit gedacht haben mag, wäre gleichgültig. — Abzulehnen ist auch die Ansicht, daß schon die fortbestehende Eintragung des Zessionars genüge, um den guten Glauben des neuen Eigentümers auch gegenüber dem Zedenten auszuschließen. Damit würde der Bestimmung des § 21 Abs. 1 Nr. 1 Aufw. jede Bedeutung genommen. Die Bestimmung mag ungerecht und unnötig sein, darf deswegen aber nicht außer acht gelassen werden.

Bisweilen wird die Meinung vertreten, der gute Glaube komme dann nicht in Frage, wenn der Grundstückserwerb vor dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotW., also vor dem 14. Febr. 1924, stattgefunden habe (so Schlegelberger-Harmening, Bem. 3 zu § 21) oder vor Eintragung des sich auf Grund der 3. SteuerNotW. ergebenden Aufwertungsbeitrages (so Mügel, Bem. 3 zu § 21). Hiermit würde die Vorschrift des § 21 Abs. 1 Nr. 1 Aufw. auf diejenigen Fälle oder Zeiten beschränkt, in denen ein schutzwürdiges Interesse des Eigentümers an der Richtigkeit der Abtretungseintragung zu erkennen ist. Doch wäre auch dies ein unzulässiger Versuch, das Gesetz, welches keine solche Unterscheidung macht, zu verbessern. Was Mügel, JW. 1926, 2210 zur Begründung seiner Ansicht ausführt, ist auch im einzelnen nicht durchweg überzeugend. Richtig ist, daß der öffentl. Glaube des Grundbuches sich nur auf den Bestand (Art, Inhalt, Umfang, Rang), nicht aber auf das Alter der dinglichen Rechte bezieht, und auch nicht auf die Person desjenigen Drittberechtigten, der nicht als Rechtsvorgänger in Frage kommt. Doch handelt es sich beim Wiederaufleben der Zedentenrechte nicht nur um einen Wechsel in der Person, sondern zugleich um eine Änderung des Bestandes, da der Zedent nicht, auch nicht teilweise, an die Stelle des Zessionars, sondern selbständig neben ihn tritt (vgl. RG. Recht 1927, 34, 86). Die von Mügel vermehrte Unrichtigkeit des Grundbuches folgt aus der Rückwirkung der Aufwertungsgebundenheit.

Somit kann und muß die durch § 21 angeordnete entspr. Anwendung des § 20 dahin verstanden werden, daß die Umschreibung der Hypothek auf den Zessionar einer teilweisen Löschung gleich zu behandeln sei. Der Zedent soll eben auch hier keinesfalls besser dastehen als der Gläubiger, dessen Recht nach Zahlung des Nennbetrages gelöscht ist (vgl. RG. Recht 1927, 35 Nr. 87). Daß das Interesse des Eigentümers in beiden Fällen nicht gleich dringend ist, hat der Gesetzgeber unberücksichtigt gelassen, — wie er auch in § 21 Abs. 2 den Zedenten ohne inneren Grund im Range zurückgesetzt hat.

Mit Recht hat das OLG. auch jeden persönlichen Anspruch der Kl. gegen den Bekl. verneint.

Zwar vermag guter Glaube den Bestand einer persönlichen Forderung nicht zu berühren; zuzugeben ist auch, daß die Aufwertungsspflicht des Übernehmers einer Schuld im allgemeinen nicht davon abhängt, ob der Übernehmer mit der Aufwertung rechnen mußte. Doch kann dieser Grundgedanke nur insoweit gelten, als ursprüngliche Forderung und Aufwertungsrecht identisch sind. So aber sieht das Gesetz das Aufwertungsrecht des Zedenten nicht an. Es gilt als ein selbständiges Teilrecht, dessen Bestehen dem verklagten Übernehmer der persönlichen Schuld infolge einer Art Löschung völlig verborgen geblieben war. Es widerspricht daher nicht nur dem Willen des Schuldübernehmers, sondern auch dem Aufbau des Ge-

fehles, wenn die Schulübernahme auf das Zusatzrecht des Zedenten mitbezogen würde. Es wäre geradezu widersinnig, wenn der kraft seines guten Glaubens von der dinglichen Last insoweit befreite Eigentümer dennoch als der willentliche Übernehmer der entsprechenden persönlichen Forderung gelten müßte.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. BS., Ur. v. 11. März 1927, 2 U 5/27.)
Mitgeteilt von **N. Dr. Ernst Besebeck**, Frankfurt a. M.

Jena.

10. § 20 AufwG.; §§ 37, 45, 52, 66, 91 ZwBG. Die Rechtsverfolgung aus einer gelöschten, erst infolge der Rückwirkung wieder aufzuwertenden Hypothek ist durch das ZwBG. beschränkt. †)

Das Grundstück hat durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren den Eigentümer gewechselt, bei Feststellung der Verteilungsbedingungen ist die Hypothek nicht berücksichtigt worden. Der Ersteher erhält das Grundstück frei von ihr. Aber damit ist nicht gesagt, daß das dingliche Recht in Höhe des Aufwertungs Betrags nicht bei der Verteilung des Versteigerungserlöses zu berücksichtigen wäre. Aus § 20 Abs. 1 AufwG. läßt sich das nicht herauslesen. Die Bestimmungen des AufwG. über die rückwirkende Kraft der Aufwertung ergreifen auch diese Hypothek. Führen sie auch nicht zur Wiedereintragung, so geben sie ihr doch Wirksamkeit gegenüber dem Versteigerungserlös, der an die Stelle des Grundstücks getreten ist. Der Gedanke ist dem ZwBG. nicht fremd. Es enthält die Bestimmung, daß für Rechte, die am Grundstück nicht mehr geltend gemacht werden können, der Versteigerungserlös an Stelle des Grundstücks haftet. Die Bestimmung ist hier zu verwenden. Von ihr ist offenbar auch M ü g e l, § 20 Abs. 2 ausgegangen. Auch M ü g e l gibt dem dinglichen, nicht wieder eintragungsfähigen Recht infolge der Bestimmung über die Rückwirkung im Aufwertungsgesetz die Kraft, auf den Versteigerungserlös einzuwirken, ihn zu erfassen. Der Hypothekengläubiger geht mit dem dinglichen Recht nicht völlig leer aus.

Es wird freilich im Zwangsversteigerungsverfahren nur berücksichtigt, wenn es angemeldet wird. Von Amts wegen ist es nicht zu berücksichtigen. Der Sen. folgt hier der herrschenden Ansicht (OLG. Hamburg, JW. 1926, 210; OLG. Hamm, JW. 1926, 1037; M ü g e l, Komm. z. Durchf. v. d. 3. AufwG. 218). Die Verkl. haben auch ihr Recht im Zwangsversteigerungsverfahren angemeldet, aber nicht so rechtzeitig, daß ihnen für das Recht der Rang ihrer Hypothek zustände. Um das zu erreichen, hätten sie das Recht im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anmelden müssen (§ 37 Nr. 4 ZwBG.). Dazu waren sie freilich nicht in der Lage; das Aufwertungsgesetz, welches das dingliche Recht wieder aufleben ließ, war noch nicht erlassen. Der Umstand hilft den Verkl. aber nichts. Das Zwangsversteigerungsrecht unterscheidet nicht, ob Anmeldungen verschuldet oder unverschuldet unterblieben sind; es handelt sich um feste, bestimmte, die Sicherheit des ganzen Verfahrens gewährleistende Bestimmungen, denen auch der sich beugen muß, der die Anmeldung nicht vornehmen konnte. Daß auch die Aufwertung vor den Bestimmungen des AufwG. über den guten Glauben und den Ausschlußbestimmungen ZwBG. haltmachen muß, kommt in den §§ 6, 20 AufwG. zum Ausdruck. Nach § 110 ZwBG. treten die Verkl. bei Verteilung des Erlöses hinter dem Recht des betreibenden Gläubigers, hier der Kl., zurück (vgl. F ä d e l - G ü t h e, ZwBG. § 110 Note 4 II; P f o r d t e n, JW. § 110 Note 1 S. 319; Wolff, ZwBG. 3. Aufl. § 37 Note 5 S. 133).

(OLG. Jena, 2. BS., Ur. v. 1. März 1927, 2 U 994/26.)

Mitgeteilt von **N. Dr. Max**, Jena.

Röln.

11. §§ 59, 64 AufwG.; Art. 2 Durchf. v. d. 3. Juli 1926. Für die Entscheidung über Aufwertungsansprüche pensionierter Angestellter einer Aufwertungsgesellschaft gegen Pensionsklassen mit eigener Rechtspersonalität, die aus-

Zu 10. Der Entsch. ist in allen Punkten beizupflichten. Danach ist die Rechtsverfolgung aus einer gelöschten, erst infolge Rückwirkung wieder aufzuwertenden Hypothek durch die Bestimmungen der §§ 37, 45, 52, 66, 91 Abs. 1 ZwBG. beschränkt. Meldet der Hypothekengläubiger sein Recht nicht rechtzeitig an, so verliert er sein etwa gegebenes Anrecht auf Berücksichtigung beim geringsten Gebote oder auf bevorzugte Befriedigung aus dem Verteilungserlös (vgl. auch OLG. Hamm: JW. 1926, 1037; OLG. Dresden, AufwSpr. 1, 79 u. 214). Damit ist allerdings, wie das OLG. zutreffend darlegt, nicht jede Berücksichtigung des Hypothekengläubigers vereitelt. Für den Fall, daß, was praktisch nur selten vorkommen dürfte, die Verteilungsmasse so groß ist, daß nach Befriedigung des betreibenden Gläubigers und der übrigen Rechte an dem Grundstück noch ein Rest verbleibt, fällt dieser dem Hypothekengläubiger auch dann zu, wenn er die Forderung nicht angemeldet hat.

N. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

schließlich der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung dienen, ist der Rechtsweg nicht zulässig.

Die Bekl. ist zwar eine Einrichtung der A. u. M. Feuer- versicherungsgesellschaft und der A. Rückversicherungsgesellschaft und dient ausschließlich der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung der Angestellten dieser Gesellschaften. Sie besitzt aber unstreitig eigene Rechtspersonalität, und nur gegen sie, nicht gegen jene beiden Gesellschaften richten sich die Versorgungsansprüche. Diese Versorgungsansprüche können deshalb auch ihre eigentliche Quelle nicht in den Anstellungsverträgen mit jenen Gesellschaften haben, sondern nur in Abmachungen zwischen dieser und der Bekl. selbst, mögen sie nun gleich bei der Gründung der Bekl. oder erst später getroffen sein. Diese Abmachungen stellen sich rechtlich als zugunsten der Angestellten der beiden Gesellschaften zwischen ihnen und der Bekl. geschlossene Versicherungsverträge dar. Die Gegenleistungen der Gründungsgesellschaften für die zugunsten ihrer derzeitigen und künftigen Angestellten ausbedungenen Versicherungsleistungen bestanden in der Kapitalzuwendung bei der Gründung, ihren etwaigen späteren Ergänzungen und den versprochenen laufenden Zuschüssen bei Unzulänglichkeit der Einkünfte der Bekl. zur Deckung ihrer Verpflichtungen. Die Bekl. selbst erscheint hiernach als eine Privatunternehmung, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften, nämlich der Pensions- und Hinterbliebenenrentenversicherung der Angestellten der beiden Gesellschaften, zum Gegenstande hat, i. S. des § 1 RGF. v. 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen und unterliegt deshalb der staatlichen Beaufsichtigung nach Maßgabe dieses Gesetzes. Gemäß Art. 2 der Durchf. v. d. 3. Juli 1926 ist die Bekl. daher nicht als Betriebspensionskasse i. S. des § 64 AufwG. anzusehen. Die über die Aufwertung der Ansprüche gegen solche Kassen gegebenen Sondervorschriften stehen deshalb allerdings der Klage nicht im Wege.

Aus der obigen Darlegung folgt indes weiter, daß der der Klage zugrunde liegende Anspruch des Kl. gegen die Bekl. als Anspruch aus einem Lebensversicherungsvertrage i. S. des § 59 AufwG. aufgefaßt werden muß. Über seine Aufwertung kann darum nicht im ordentlichen Rechtsweg entschieden werden. Denn hierfür ist in den §§ 60, 61 AufwG. in Verbindung mit den Art. 95 ff. der Durchf. v. d. 29. Nov. 1925 hierzu bei allen solchen Ansprüchen ein anderes ausschließliches Verfahren vorgeschrieben, die wie der hier in Frage kommende aus vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnissen herrühren und die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben (vgl. Quasnowski, AufwG. 4. Aufl. S. 417 Ziff. 1, S. 664 Ziff. II A).

Der gemäß diesen Vorschriften zur Durchführung der Aufwertung von Amts wegen zu bestellende Treuhänder hat aber nach Art. 103 nicht nur den für die Aufwertung aus dem Vermögen der Versicherungsunternehmung zu bildenden Aufwertungsstock in Besitz zu nehmen und zu verwalten, sondern es ist hiernach auch allein seine Sache und nicht die des Versicherers, die an dem Aufwertungsstock beteiligten Versicherungen, d. h. die aus diesem aufzuwertenden Versicherungsansprüche, festzustellen. Die Klage auf Feststellung einer solchen aufzuwertenden Versicherungsforderung ist deshalb nicht gegen den Versicherer, sondern allein gegen den Treuhänder zu richten, vgl. Quasnowski a. a. O. S. 665 unter II A.

Deshalb kann im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht einmal darüber entschieden werden, ob die Klageforderung dem Grunde nach berechtigt ist. Eine solche Feststellung gegenüber der Bekl. selbst wäre für das Aufwertungsverfahren rechtlich bedeutungslos. Vielmehr muß es dem Kl. überlassen bleiben, sich auch wegen der grundsätzlichen Anerkennung seines Anspruches an den Treuhänder zu wenden, und wenn dieser sie verweigert, gegen ihn Klage zu erheben.

(OLG. Köln, 6. BS., Ur. v. 28. Juni 1927, 6 U 120/27.)

Mitgeteilt von **N. Dr. Max Mendel**, Köln.

12. §§ 119, 138, 242, 826 BGB. Zur Frage der Wirksamkeit einer Versteigerung von Grundstücken kurz nach der Befestigung der deutschen Währung April 1924 in einem Falle, wo der Steigpreis den Wert der Grundstücke um ein Mehrfaches übersteigt. Wucher? Verstoß gegen die guten Sitten? Anfechtung wegen Irrtums? Anwendung der Grundsätze über die Inflationsfolgen? Unzumutbarkeit der Leistung?

Was zunächst den Einwand des Wuchers angeht, so ist zwar dem Gutachten darin zu folgen, daß der von den Kl. zu zahlende Kaufpreis den wirklichen Wert der Grundstücke um ein Mehrfaches übersteigt. Dieses Mißverhältnis muß als auffällig bezeichnet werden, selbst unter Berücksichtigung der Umstände, daß in D. ein gewisser Landhunger herrschte und die Gelegenheit, Land zu erwerben, selten war, sowie daß 1924 die Grundstückspreise höher waren, als in späterer Zeit und die Kl. an dem Erwerb der Grundstücke ein besonderes Interesse hatten. Dennoch kann der Einwand

des Wuchers nicht durchgreifen, da die sonstigen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 fehlen. Die Kl. haben sich z. B. des Kaufabschlusses weder in Not befunden, noch aus Unerfahrenheit oder Leichtsinne gehandelt. Ein dringendes Bedürfnis, die versteigerten Grundstücke zu erwerben, bestand für die Kl. nicht. Diese nahmen vielmehr eine günstige Gelegenheit wahr, um ihren Grundbesitz in D. zu vergrößern, und die für sie ungünstiger gelegenen Grundstücke an anderen Orten später zu verkaufen und von dem Erlös den Kaufpreis zu bezahlen. Von einer Unerfahrenheit in geschäftlicher Beziehung kann ebenfalls keine Rede sein. Die Kl. sind Landwirte und Landarbeiter und waren daher über die Lage am Grundstücksmarkt unterrichtet. Die Grundstücke waren ihnen auch bereits vor der Versteigerung nach Größe, Lage und Ertragsfähigkeit bekannt. Es ist auch anzunehmen, daß die Kl. als Ortsansässige sich vor der Versteigerung die Grundstücke besonders gut angesehen haben. Es liegt ferner kein Grund vor, anzunehmen, daß im April 1924 die Kl. in Unkenntnis darüber waren, daß dem Kaufpreis ein fester Wertmesser zugrunde gelegt wurde, und welche Bedeutung die Goldmark hatte. Das Verhalten der Kl. kann auch nicht als Leichtsinne, d. h. Unbekümmertsein um Tragweite und Folgen ihres Tuns bezeichnet werden. Nach ihrem eigenen Vorbringen haben die Kl. sich bereits vor der Versteigerung überlegt, ob und wie hoch sie bieten wollten, und wie sie die zur Zahlung des Kaufpreises nötigen Geldmittel aufbringen könnten. Die Tatsache, daß sich das Geschäft später für die Kl. infolge Überhöhung ihrer eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Berkennung der wirtschaftlichen Entwicklung als ungünstig erwiesen hat und diese Folgen bei größerer Überlegung vielleicht erkennbar gewesen wären, reicht zur Feststellung des Leichtsinns nicht aus.

Auch die Voraussetzungen der Ausbeutung, d. h. der bewußten Ausnutzung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns zur Erlangung eines übermäßigen Vorteils fehlt auf Seiten der Bekl. Es ist nicht bewiesen, und es kann keine Rede davon sein, daß z. B. des Vertragschlusses die Bekl. zu 1 das Bewußtsein des Mißverhältnisses, geschweige denn die Absicht einer Ausnutzung der Kl. gehabt hätte.

Der Vertrag ist auch nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig gemäß § 138 Abs. 1. Die Kl. haben keine Umstände dargelegt, die das Verhalten der Bekl. verwerflich erscheinen lassen und dem Geschäft einen unsittlichen Charakter verleihen könnten. Die Bekl. zu 1 hat keine unlauteren Mittel benutzt und nicht durch unlautere Machenschaften eine außerordentliche Preissteigerung bewußt herbeigeführt.

Auch die Voraussetzungen einer Irrtumsanfechtung sind nicht gegeben. Die Kl. wollten ihre Erklärungen so abgeben, wie sie sie tatsächlich abgegeben haben. Unter Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die Annahme eines Irrtums über die Bedeutung des Begriffes der Goldmark unbegründet. Z. B. der Versteigerung war bereits die Goldmark seit mehr als einem Vierteljahr als Rechnungsmittel eingeführt und ihre Bedeutung dahin bekannt, daß die Goldmark im Gegensatz zur Papiermark ein stabiler, von den Schwankungen der Papiermark unabhängiger Rechnungsfaktor sei. Außerdem sind die Kl., wie nach der glaubwürdigen Aussage des Notars S. feststeht, von diesem noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß nach Goldmark geboten wurde, und die Steigpreise demnach auch bei einem etwaigen weiteren Währungsverfall immer im Werte gleichblieben. Auch ein etwaiger Irrtum der Kl. über den Wert der Goldmark ist unerheblich, da der Wert einer Sache keine wesentliche Eigenschaft darstellt. Ebensovienig ist der angebliche Irrtum über die Ertrags- bzw. Beleihungsfähigkeit der Grundstücke, auf den die Kl. sich berufen, geeignet, die Anfechtung zu begründen. Die Kl. haben in keiner Weise dargelegt, inwiefern sie sich über die Ertragsfähigkeit der gekauften Grundstücke in einem Irrtum befunden haben.

Dasselbe gilt für den angeblichen Irrtum der Kl. über die Beleihungsfähigkeit. Soweit ihr Vorbringen dahin geht, daß sie damit gerechnet hatten, von der Sparkasse Kredit zu erhalten, und auf diese Weise die Steigpreise bezahlen zu können, ist ein etwaiger Irrtum über die Geneigtheit der Sparkasse, Kredit zu gewähren, ein reiner Irrtum im Motiv und ein Umstand, der außerhalb des Rahmens der Willenserklärung lag. Außerdem haben die Grundstücke, wie aus der Schätzung des Sachverständigen hervorgeht, z. T. einen beträchtlichen Wert. Bis zu einer bestimmten Höhe bieten sie also für die Kreditgewährung eine sichere Grundlage und sind beleihungsfähig. Von einem Irrtum über die Beleihungsfähigkeit als solcher kann daher keine Rede sein. Der Irrtum der Kl. ist vielmehr nur ein Irrtum über die Höhe der Beleihungsfähigkeit und daher ein Irrtum über den Wert der Grundstücke. Denn die Höhe der Beleihungsfähigkeit ist allerdings vom Werte der Grundstücke abhängig.

Auch der auf § 826 BGB. gestützte Hilfsantrag der Kl. ist unbegründet. Durch die Schutzvorschrift des § 826 soll verhindert werden, daß jemand, selbst in der Ausübung eines formalen Rechts,

einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt. Zugunsten der Bekl. ist zu berücksichtigen, daß die Kl. freiwillig und völlig unbeeinflusst die Grundstücke angesteigert haben. In der Tatsache, daß die Bekl. an dem Vertrag, auch wenn die Erfüllung des Vertrages den Kl. schwer fällt, festhalten, kann kein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden. Es ist ein durchaus berechtigter Grundsatz, daß Verträge zu wahren sind, und es muß vermieden werden, in Fällen unbedeutlichen Motivirrtums dennoch auf dem Umwege über § 826 die Folgen einer Irrtumsanfechtung herbeizuführen. Auch die in Literatur und Rechtsprechung zur Milderung der Inflationsfolgen entwickelten Grundsätze des § 242 BGB. können nicht dazu führen, in entsprechender Anwendung den Kl. einen Abwertungsanspruch zuzubilligen und die Geltendmachung des Anspruchs in voller Höhe als Treu und Glauben widersprechend zu bezeichnen. Voraussetzung der Abänderung der während der Inflationszeit geschlossenen Verträge war der völlige Zerfall der Währung, so daß die bei Vertragsabschluß vereinbarten Geldpreise nur noch nominell, nicht aber in Wirklichkeit der ursprünglichen Preisvereinbarung entsprachen. Aus denselben Gründen kann auch der Einwand der Nichtzumutbarkeit der Leistung nicht zur Auflösung des Vertrages führen. Die auf dem Grundstücksmarkt eingetretenen Veränderungen stellen keine völlig unvorhergesehene und unvorhersehbare Änderungen der Verhältnisse dar.

(DzZ. Köln, 6. 35., Art. v. 18. Jan. 1927, 6 U 209/25.)

Mitgeteilt von M. Dr. Plum, Köln.

München.

13. § 63 AufwG. Zur Auslegung der Begriffe „Vermögensanlage“ und „Gefälligkeitsdarlehen“. f)

Den Gründen, aus denen das BG. die Annahme eines Gefälligkeitsdarlehens verneint, kann das BG. nicht beitreten. Die Kl. hatte ihr kleines Vermögen in 4%igen Pfandbriefen angelegt, die zur Zeit der Hingabe der Darlehen allgemein als absolut sichere Geldanlage angesehen wurden; sie hatte keinen Grund zu einer anderen Vermögensanlage. Sie gab einen Teil ihrer Pfandbriefe her und erwarb dafür eine ebenfalls mit 4% verzinsliche, durch Bürgschaft gesicherte Forderung gegen den damaligen Studenten Sch. Das Darlehen war beiderseits jederzeit kündbar. Sie war nicht etwa an Sch. mit der Bitte herangetreten, ihr das Geld abzunehmen; es handelte sich nicht um Geldmittel, die ihr zufällig durch Rückzahlung seitens eines Schuldners oder sonst wie zugeflossen waren und nun der Anlage bedurften; sie hatte sich vielmehr durch wiederholte, inständige Bitten dazu bestimmen lassen, dem Sch. auszuweichen und ihm zu diesem Zweck einen Teil ihres, wie sie glaubte, sicher angelegten Vermögens im Vertrauen auf Rückzahlung in wenigen Jahren herzugeben. Daran, daß sie ihm die Pfandbriefe zur Erhaltung und Nutzung des Kapitals hingab, kann keine Rede sein. Der Beweggrund für sie war ausschließlich das Mitleid mit Sch. und das Bestreben, ihm während seiner Studienzeit durchzuhelfen. Daß sie sich zunächst 4% versprochen ließ, den Zinsfuß, wie Dr. Sch. hervorheben zu müssen glaubte, später auf 4½% erhöhte, auch Sicherheiten in Bürgschaft und Verpfändung einer Lebensversicherungspolice annahm, ist ohne Bedeutung. Sie nahm das Risiko des Verlustes, der schwierigeren Beitreibung der Zinsen und des Kapitals

Zu 13. Es ist schwer, eine Entsch., die so sehr, wie die vorliegende, dem Billigkeitsempfinden entspricht, zu kritisieren. Ich halte sie denn auch im Ergebnis für richtig. Aber der Formulierung der Begründung, die unter dem Banner der üblichen Alternative: Vermögensanlage — Gefälligkeitsdarlehen steht, kann ich nicht beistimmen. Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß für die Anwendung des § 63 Abs. 1 AufwG. entscheidend sein soll, ob die Gefälligkeit das „maßgebende“ oder, wie andere Entsch. sagen, das „überwiegende“ Motiv bei der Darlehenshingabe ist. Die Anlage eines Vermögensbestandes in bestimmter Weise bei einem bestimmten Gelddarlehner kann aus reiner Gefälligkeit gegen diesen erfolgen, ohne den Charakter einer Vermögensanlage zu verlieren. Das Fehlen eines beherrschenden oder doch überwiegenden Gefälligkeitsmotivs ist nicht (negatives) Tatbestandselement des Begriffs Vermögensanlage. Vielmehr kann es m. E. nur auf die positiven Merkmale der Vermögensanlage ankommen. Sie bedürfen besonders sorgfältiger Prüfung, wenn ihre Befragung, wie hier, zu einem dem Billigkeitsempfinden so widersprechenden Ergebnis führt. Diese Prüfung nötigt nun m. E. nicht zur Annahme einer Vermögensanlage. Maßgebend ist der Gesamtcharakter des Geschäfts. Dabei ist allerdings mit dem BG. nicht zu verkennen, daß eine Kapitalnutzungs- und -erhaltungsvereinbarung vorliegt (Zins, Bürgschaft). Aber es läßt sich nicht sagen, daß die Kapitalshingabe zum Zwecke der Kapitalnutzung oder -erhaltung erfolgt sei. Es handelte sich ja, wie das OLG. mit Recht hervorhebt, nicht um freies oder freiverwendbares, anlagebedürftiges, sondern um bereits fest angelegtes Kapital, nämlich Pfandbriefe. Wenn die Kl. diese Vermögensanlagen hingab, so kann das unter den konkreten Umständen nicht als zu dem Zwecke der Kapital-

auf sich, lediglich um den nach ihrer Ansicht in Not befindlichen Studenten die Fortsetzung des Studiums zu ermöglichen oder wenigstens zu erleichtern. Das war das maßgebende Motiv bei der Darlehenshingabe.

Bei dieser Sachlage fehlt jeder Anhalt für die Annahme einer „Vermögensanlage“; es liegt vielmehr ein reines Gefälligkeitsdarlehen vor. Die Aufwertung erfolgt daher nicht nach dem AufwG., sondern gemäß § 62 des Ges. nach den allgemeinen Vorschriften, d. i. nach § 242 BGB. Es ist also das Maß der Aufwertung nach den besonderen Umständen unter Berücksichtigung aller einschlägiger Verhältnisse zu bestimmen. Hier kommt vor allem in Betracht, daß die Kl. in einem hohen Alter steht, und ihr Vermögen nahezu völlig verloren hat, so daß sie auf ihre geringen Witwenbezüge angewiesen ist, während der Bekl. Sch. als junger, unverheirateter Arzt, der seine Existenz zum Teil dem Entgegenkommen der Kl. verdankt, ein nicht unerhebliches Einkommen, das sich nach und nach noch erhöht, bezieht. Daß die Kl., wenn sie die Darlehen dem Bekl. Sch. nicht gegeben hätte, für ihre Pfandbriefe jetzt nur eine 15–20%ige Aufwertung erhalten würde, muß völlig ausscheiden, da sie durch die Darlehenshingabe einen völlig neuen, durchaus selbständig zu beurteilenden Anspruch gegen Sch. erwarb; dieser hatte sich nicht verpflichtet, Pfandbriefe zurückzugeben, sondern den Nennbetrag der erhaltenen Pfandbriefe der Kl. zurückzuzahlen.

nutzung und -erhaltung geschehen angesehen werden. Dafür fehlt es an der psychologischen Voraussetzung, daß dieses Kapital anlagebedürftig war. Die vereinbarte Kapitalnutzung und -aufbewahrung ist Folge, nicht aber Zweck der Hingabe des schon fest angelegten Kapitals. Es ist also mit dem OLG. das Vorliegen einer Vermögensanlage zu verneinen, aber nicht deshalb, weil die Gefälligkeit das Hauptmotiv der Kl. für die Darlehensgewährung war, sondern deshalb, weil sie ihre Pfandbriefe nicht zum Zwecke der Kapitalanlage hingabe hat. Daß eine solche Hingabe ohne ein starkes Gefälligkeitsmotiv nicht wohl denkbar ist, ist richtig, aber nicht der entscheidende Punkt. Prof. Dr. Vocher, Erlangen.

Zu 14. A. Anm. Kl. Peschke, abgedruckt JW. 1927, 1110.

B. Das Urte. enthält mehrere für die Praxis recht beachtliche Gesichtspunkte. Die an ihm von Peschke geübte Kritik bedarf der Richtigstellung.

Das Urte. geht zutreffend davon aus, daß allgemeine, für jeden Fall passende Zinssätze nicht in Frage kommen können, daß vielmehr die jeweiligen Umstände des Falles entscheiden müssen (vgl. auch RG. v. 8. Nov. 1926: JW. 1927, 981). Der Kl. hat durch seine Weigerung dem Gerichte die Berücksichtigung seiner besonderen Verhältnisse unmöglich gemacht. Mangels eines Nachweises des Gegenteils ist deshalb das Gericht mit Recht davon ausgegangen, daß er vorwiegend mit fremdem Gelde gearbeitet habe. Darüber, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Kl. erhebliches eigenes Kapital zusehete hätte, läßt sich das Urte. nicht aus und braucht es sich nach Lage des Falles nicht auszulassen. Besondere Beachtung verdient der Hinweis darauf, daß die Banken, soweit sie mit fremdem Geld arbeiteten, die Gefahr der Entwertung des Kapitals nicht getragen haben. Diesen wichtigen Umstand haben selbst die Bankfachverständigen bisher nicht gebührend berücksichtigt.

Das Gericht wirft keineswegs allgemein den Banken Wucher vor. Wenn die besonderen Verhältnisse einer Bank Zinsen von einer bestimmten Höhe rechtfertigen, so war eine unter günstigeren Bedingungen arbeitende Bank nicht berechtigt, Zinsen in der gleichen Höhe zu beanspruchen. Leider pflegen wirtschaftliche Verbände bei der Festsetzung der für ihre Mitglieder maßgebenden Preise nur zu oft die Verhältnisse der unter den ungünstigsten Bedingungen arbeitenden Betriebe zugrunde zu legen. Zweifellos sind die Preise, welche für einen nicht mehr existenzberechtigten Betrieb nur einen geringen Gewinn abwerfen, für einen mit geringen Unkosten arbeitenden Betrieb unter Umständen wucherisch. Der Preisbildung auf derartiger ungesunder Grundlage wollte die PreisErW. gerade entgegenstehen.

Wenn man die Höhe der Risikoprämie nach der Ansicht der beteiligten Kreise über die Gefahr einer weiteren Geldentwertung bemessen will, so fragt es sich, wer diese beteiligten Kreise sind. Die Ansicht der Banken wird von der ihrer Kunden sehr erheblich ab. Den Banken brachte ihr Pessimismus hohe Gewinne ein. Eine objektive Prüfungsstelle bestand nicht. Der Bankschuldner würde rechtlos sein, wenn auch das Gericht die subjektive Auffassung der höchst interessierten Banken für maßgebend erklären würde. Freilich stellen sich dem Gerichte kaum zu bewältigende Schwierigkeiten entgegen. Die Gutachten der Inhaber von Privatbanken und ihrer Angestellten entbehren wegen ihrer subjektiven Einstellung regelmäßig der erforderlichen Unparteilichkeit. Die Reichsbank lehnt, wie es nach eingezogener Information auch im vorliegenden Falle geschehen ist, die Benennung von Sachverständigen ab. Und was bedeutet bei der Beurteilung so unsicherer Verhältnisse das Gutachten eines Sachverständigen? Es ist schließlich nicht zuverlässiger als das eigene Urte. des Gerichts, welches sich mit den einschlägigen Fragen eingehend beschäftigt hat. Jedenfalls läßt sich die Tatsache nicht negieren,

Dem AufwG. erscheint die von der Kl. begehrte Aufwertung auf 75% als den gesamten Verhältnissen durchaus entsprechend.

(OLG. München, 2. ZS., Urte. v. 26. Nov. 1926, VerReg. L 743/26.) Mitgeteilt von Kl. Dr. Friedrich Freudenreich, München.

*

Naumburg.

14. § 4 PreisErW.; §§ 242, 812 BGB. Bankzinsen im November und Dezember 1923. Die PreisErW. ist auf Kreditgeschäfte anwendbar. Höhe der angemessenen Zinsen. Keine Tragung der Entwertungsgefahr durch die Banken. f)

(OLG. Naumburg, Urte. v. 19. Jan. 1927, 6 U 96/26.)

Abgedr. JW. 1927, 1110⁴.

*

Stuttgart.

15. § 20 AufwG.; § 892 BGB. Erwirbt der Witwer ein Grundstück seiner Frau aus der Erbengemeinschaft, so ist dadurch die Wiedereintragung einer vorher gelöschten Hypothek nicht nach § 20 AufwG. abgeschnitten.

Der Schutz des § 892 BGB. ist zu verjagen, weil ein rechtsgeschäftlicher Erwerb i. S. dieser Vorschrift nicht vorliegt (RG.: GruchBeitr. 47, 667; RGRKomm. § 892 Anm. 4; RG.: DMZ. 1927

daß die pessimistische Auffassung der Banken falsch gewesen ist. Es dürfte dem allgemeinen Rechtsempfinden kaum entsprechen, den Banken hohe Gewinne zuzuführen, die objektiv nicht gerechtfertigt sind, und zwar lediglich um deswillen, weil sie in der Lage waren, ihre pessimistische Auffassung durchzusetzen.

Daß die Banken in der Zeit der Deflation ungeheure Überschüsse erzielt haben, sollte ernstlich nicht bestritten werden. Die Währung ist doch tatsächlich fest geblieben, und das Risiko, welches sich die Banken mit den bei fester Währung ungeheuerlichen Zinsaufschlägen haben bezahlen lassen, hat tatsächlich nicht bestanden. Der Staat mag ein Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Banken haben. Es möchte deshalb vom finanzpolitischen Standpunkte aus nicht unerwünscht sein, daß sich die Banken wegen der durch die Inflation erlittenen Verluste bei der Deflation erholten. Rechtlich kann aber eine so einseitige Bevorzugung der Banken keine Anerkennung finden. Die Inflation hat Millionen von Existenzen vernichtet. Vor dem Gesetze sollen die Großen und die Kleinen gleich sein. Die von Peschke erwähnte Erklärung des bayerischen Finanzministers ist offenbar nicht dahin zu verstehen, daß die Banken auch nach der Festigung der Währung von ihrer Vermögenssubstanz eingebüßt hätten. Die Vermögenssubstanz war zum großen Teil verloren, und sie blieb verloren, wenn den Banken nicht durch hohe Zinsen neue Substanz zugeführt wurde.

Die Nutznießer der Inflation waren die Debitschuldner. Ebenso zweifellos ist es aber, daß die Nutznießer der Deflation die Banken gewesen sind. Es mag gerechtfertigt sein, bei der Bemessung der Zinsen die Gewinne zu berücksichtigen, welche der Bankschuldner während der Zeit der Inflation gemacht hat. Im vorliegenden Falle hat der Bankverkehr der Parteien aber erst unmittelbar vor Eintritt der Festigung der Währung eingesetzt. Von einem solchen Kunden einen Teil ihrer früheren Verluste wieder hereinzuholen, kann der Bank nicht gestattet sein. Das ist auch die Ansicht des OLG. Celle, dessen Urte. das RG. durch das eingangs erwähnte Urte. bestätigt hat.

Die Höhe der im Einzelfalle angemessenen Zinsen ist natürlich Ermessenssache. Das Gericht hat seine Entsch. offenbar auf Grund eines umfangreichen Materials getroffen. Ob das Urte. eines Sachverständigen mehr Anspruch auf objektive Richtigkeit haben würde, steht jedenfalls dahin. Schätzungen entbehren nie einer gewissen Willkür. Wenn das Gericht den Mut der eigenen Entsch. besitzt, statt sich hinter einen Sachverständigen zu verkrühen, der es nicht besser weiß, so soll man es deshalb nicht schelten.

Kl. Dr. Droste, Höhr-Grenzhausen.

C. Die Kritik an meiner Anmerkung zum Urte. des OLG. Naumburg v. 19. Jan. 1927 (JW. 1927, 1110) gibt den Sinn und die Tendenz dieser Entsch. nicht ganz richtig wieder. Das Gericht war bereit, dem Kl. die von den Banken allgemein geforderten „außerordentlich hohen Zinsen“ ebenfalls zuzubilligen, wenn sie „wirtschaftlich gerechtfertigt“ gewesen wären. Gerade dies verneint das Urte. und prüft so nicht die ihm unbekanntem Verhältnisse des Kl., sondern allgemein die Zinsberechnung der Banken. Erst in diesem Zusammenhang behauptet das Urte., daß die Banken die Entwertungsgefahr abgewälzt hätten, weil sie vorwiegend mit fremdem Gelde arbeiteten. Wie das Gericht zu einer solchen Feststellung aus eigener Sachkunde gelangt ist, wird auch in der Gegenüberung nicht aufgeklärt. Ob die Wirklichkeit dem im Urte. gebildeten Beispiel für den Zinsgewinn der Banken entsprochen hat, wird von Sachverständigen sicherlich bezweifelt werden. Denn die Banken haben in dieser letzten Inflationsperiode, als Depositentgelder keine Rolle mehr spielten, selbst in großem Umfange Geld zu hohen Zinsen aufnehmen müssen, und ihr Kapital und besonders ihre Zinsgewinne versielen der Entwertung. Hätten sie sofort mit der offiziellen Stabilisierung

Nr. 132 = JW. 1927, 1000¹⁹). Der Miterbe erhält das Recht nicht ausschließlich durch rechtsgeschäftliche Übertragung, sondern zugleich infolge des gesetzlichen Übergangs des Nachlasses auf die Erbengemeinschaft. Auch verliert in solchem Falle der dem § 892 zugrunde liegende Gedanke, den Verkehr zu schätzen, und die Frage kann nicht von dem zufälligen Umstand abhängen, ob die Erben schon geteilt haben oder nicht. (OLG. Stuttgart, 1. ZS., Urt. v. 29. April 1927, U 184/27.)

Mitgeteilt von OLG. Probst, Stuttgart.

16. §§ 414—416 BGB. Behauptet der Schuldner Entlassung aus der persönlichen Schuld, so genügt dazu nicht, daß der Gläubiger von der Schuldübernahme erfahren, die Zinsen vom neuen Schuldner angenommen und lange Zeit sich um den ursprünglichen Schuldner nicht gekümmert hat. †)

Für den Kl. wurde i. J. 1904 eine Hypothek für ein Darlehen von 12000 M eingetragen, das er dem damaligen Eigentümer W. gewährte. Das Grundstück wurde 1908—1921 viermal veräußert, die Hypothek jedesmal auf den Kaufpreis übernommen, jedoch die Übernahme nicht förmlich genehmigt. Im April 1923 wurde die Schuld von dem damaligen Eigentümer W. zurückbezahlt und Hypothek gelöscht. Darauf wurde das Grundstück noch dreimal veräußert, wodurch die dingliche Aufwertung gemäß § 20 AufwG. abgeschnitten wurde. Der Gläubiger richtete die Anmeldung gegen die Erben des Schuldners W. Diese behaupteten Befreiung durch Schuldübernahme. Deshalb klagte er auf Feststellung, daß ihm die Erben W. als persönliche Schuldner haften. Das O. wies die Klage ab. Das OLG. verurteilte.

Nach § 414 BGB. kann der Gläubiger durch Vertrag mit dem Übernehmer den bisherigen Schuldner entlassen. Das finden die Bekl. darin, daß der Kl. dem W. das Kapital kündigte und dann in der Mitteilung bemerkte, er habe den Betrag von dem Eigentümer erhalten, „der auch persönlicher Schuldner ist“, ferner daß er seine Anmeldung der Aufwertung nachträglich auch gegen W. richtete. Jedoch ist die Kündigung dadurch erklärlieh, daß er den W. als Hypothekenschuldner in Anspruch nahm; der Beisatz in der Mitteilung, daß W. persönlicher Schuldner sei, entsprach vermutlich nicht einer Willensmeinung des Kl., sondern war in Formular vorgebrückt; die nachträgliche Anmeldung gegenüber W. geschah nur vorsorglich, weil die Haftung der Bekl. bestritten war.

Ein Verfahren nach § 416 BGB. ist nicht eingeleitet worden. Wenn auch erweislich wäre, daß der jeweilige Erwerber in Vertretung des Verkäufers die Schuldübernahme dem Gläubiger mit-

die Zinsen herabgesetzt, so hätten sie die letzten Reste ihrer Substanz verloren, da ihr gewaltiger Unkostenetat nicht von einem Tag auf den anderen vermindert werden konnte. Das meint der bayerische Finanzminister, als er gegenüber einer Kritik der Zinspolitik der Staatsbank die Kreditbedingungen der Großbanken verteidigt. Von wem haben nun die Banken aber die hohen Zinssätze genommen? Die Tatsache, daß der Kl. unmittelbar vor der Stabilisierung Papiermarkkredite sich gewähren ließ und weiter beibehielt, deutet darauf hin, daß es sich offenbar um einen der zahlreichen, auf neue Inflation spekulierenden Kunden handelt. Denn seit Ende November 1923 waren Rentenmark- und Auslandsvalutenkredite zu sehr niedrigen Sätzen zu haben. Es ist charakteristisch, daß in der Hauptsache nur vom Warenhandel solche Kredite verlangt wurden, nicht von der Mehrzahl der sonstigen Bankkunden, die solche Angebote sogar zurückwiesen. Der vom Gericht erteilte gute Rat, man hätte der Entwertungsgesfahr durch alsbaldige Einführung der Goldmarkrechnung entgegen können, zeigt, wie wenig die tatsächlichen Verhältnisse ihm bekannt sind. Es ist ganz falsch, daß die Ansicht der Kunden von der der Banken sehr erheblich abgewichen sei. Beide Parteien erwarteten die gleiche Entwicklung, und nur das Gefühl, mit dem sie in die Zukunft sahen, war grundverschieden: hier Hoffnung, da Furcht. Deshalb bewilligten die Darlehnsnehmer anstandslos die hohen Zinsen, weil ihr Optimismus in derselben Richtung sich bewegte wie der Pessimismus der Banken.

Wägt man die sich gegenüberstehenden Interessen ab, so war es für die Volkswirtschaft ein Glück, daß die Banken aus diesem Kampfe mit wieder hergestellter Leistungsfähigkeit hervorgingen, und die Inflations spekulant, die während der Deflation auf die falsche Karte setzten, verloren. Wirtschaftlich waren die hohen Bankzinsen gerechtfertigt; wenn das Urt. diese volkswirtschaftliche Frage zum Angelpunkt der Entsch. macht und sie entgegengesetzt beantwortet, so muß das Material, das ihm vorlag, sehr lückenhaft gewesen sein.

Da das Urt. ausdrücklich von den besonderen Verhältnissen des Kl. absieht und die Angemessenheit der damals üblichen Bankzinsen unterjucht, so läßt sich nicht abstreiten, daß sein Tadelsvotum die Banken im allgemeinen trifft, und daß die aufgestellten „angemessenen“ Zinssätze beanpruchten, für alle Regelfälle zu gelten. Auch die juristischen Erwägungen des Urt. beruhen offensichtlich auf Hypothesen, die der Wirklichkeit fremd sind. — Daß die Banken rechtlich, vom Standpunkt der Preis- und Zinsgesetze aus, Zinsgewinne nicht damit

geteilt habe, so hätte das nicht der Form des § 416 entsprochen. Denn hiernach muß der Veräußerer von sich aus die Anzeige erstatten, und zwar schriftlich mit dem in Abs. 2 vorgeschriebenen Hinweis. Das ist zwingendes Recht, RG.: JW. 1914, 863. § 416 schließt zwar nicht aus, daß die Genehmigung ohne diese Form erfolgt, aber sie geschieht dann nicht kraft der Vermutung des § 416.

Nach § 415 kann die Genehmigung auch geschehen, wenn der Übernehmer die Mitteilung macht. Eine solche Mitteilung erblickten die Bekl. darin, daß der jeweilige Erwerber für seine Besitzzeit die Zinsen bezahlt hat. Es kann zugegeben werden, daß daraus der Gläubiger auf eine Übernahme der persönlichen Schuld schließen mußte, weil nicht anzunehmen war, daß der Erwerber eine fremde Schuld bezahle. Es fehlt jedoch an einem Ausdruck der Genehmigung. Wird eine aus den Umständen zu entnehmende Schuldentlassung behauptet, so ist mit besonderer Strenge zu prüfen, ob der Gläubiger auf den bisherigen Schuldner verzichtet wollte; JW. 1919, 376. Der Gläubiger muß zum Ausdruck bringen, daß er auf sein Forderungsrecht gegen den bisherigen Schuldner verzichtet. Ein solcher Verzicht kann in der Annahme der Hypothekenzinsen und in Verhandlungen über Stundung und Rückzahlung des Kapitals regelmäßig nicht gefunden werden; denn solche Vorgänge erklären sich ungezwungen durch die auf der Hypothek beruhenden dinglichen Rechtsbeziehungen. Überhaupt ist es im Verkehr üblich, daß alle geschäftlichen Beziehungen sich zwischen Gläubiger und Grundstückseigentümer abwickeln und daß der persönliche Schuldner nur in Anspruch genommen wird, wenn die Hypothek in der Zwangsversteigerung ausfällt (JW. 1919, 237; 1926, 1999 und 2213).

Nun sind von dieser Ansicht abweichende Auffassungen im Schrifttum vertreten worden, so JW. 1925, 2536, 2538, 2578; Mügel II, 182; Quassowski 79. Darnach kann in den Verhandlungen des Gläubigers mit dem neuen Schuldner auch die Entlassung des früheren aus der persönlichen Haftung erblickt werden, wenn die Umstände des Falls darauf hinweisen. Dieser Auffassung kann beigetreten werden, wenngleich sie ihren Ausgang von dem Bestreben nimmt, dem Gläubiger die Annahme eines neuen Schuldners zu erleichtern, um ihm die aus § 4 AufwG. drohenden Nachteile zu ersparen. Es ist hiernach mit der ZR. zu prüfen, ob eine stillschweigende Genehmigung vorliegend anerkannt werden kann. Die ZR. nennt als Grund dafür: es seien seit Errichtung der Hypothek 18 Jahre und vier Eigentumswechsel vorübergegangen, als der Kl. dem W. das Kapital kündigte, ohne daß er in der ganzen Zeit sich an W. gewendet habe, auch nicht

rechtfertigen dürfen, daß sie vorher Verluste bei anderen Zinsgeschäften gehabt haben, ist ganz richtig. Aber wenn durch ein großes Risiko eine hohe Prämie gerechtfertigt wird, und so Gewinne entstehen, mit denen die früheren Schäden ausgeglichen werden, so ist dagegen nichts einzuwenden. Das Urt. erkennt dies auch an: es hält die Entwertungsgesfahr für fortbestehend und spricht vom Recht der Banken, aus den „zunächst angesammelten hohen Überschüssen“ die Verluste zu decken. Wie lange durften die Banken Überschüsse ansammeln, wann war zu erkennen, daß die Festigung „anhält?“ Diese für die Bemessung der Risikoprämie wesentlichen Fragen hat das Gericht ohne Sachverständige beantwortet, und das ist nach meinem Gefühl schon mehr Berwegenheit als Mut.

RA. Dr. Peschke, Berlin.

Zu 16. Der Entsch. ist beizutreten. Es ist ein aus der Natur des Rechtsverhältnisses sich ergebender, alter und konstanter Praxis des RG. und der OLG. entsprechender Grundsatz, daß in der Entgegennahme von Zinsen oder von Kapitalzahlungen durch den Gläubiger, Prolongationen und dgl., eine Genehmigung der zwischen Veräußerer und Erwerber des Grundstücks vereinbarten Schuldübernahme nicht erblickt werden kann. Der einleuchtende Grund ist in der Textentscheidung angegeben. Versuche im Schrifttum, Unzuträglichkeiten des Aufwertungsrechts durch Bekämpfung jenes Grundsatzes zu beseitigen, sind erfolglos geblieben; die Rechtspredung hat an ihm, soweit ersichtlich, festgehalten. Es müssen zu der Entgegennahme der Zinszahlung noch Umstände hinzutreten, die sich als auf die Genehmigung der Schuldübernahme gerichtet deuten lassen. Wenn das OLG. in dem der Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt solche Umstände nicht findet, so wird sich hiergegen nichts einwenden lassen. Insofern bringt die Entsch. nichts Neues. Ihre Bedeutung liegt aber in anderer Richtung. Verschieden von der Frage, ob in der Entgegennahme der Zinszahlung durch den Gläubiger eine Genehmigung der Schuldübernahme zu erblicken ist, ist die weitere Frage, ob in der Zahlung der Zinsen seitens des Eigentümers eine Mitteilung der Schuldübernahme gefunden werden kann. Das OLG. hat die Frage bejaht; die gleiche Auffassung war in meinem Aufsatz JW. 1925, 2535 f. begründet worden. Das RG. (JW. 1926, 1999) ist ihr entgegengetreten, aber nur, weil es die eben hervorgehobene Verschiedenheit nicht beachtet hat (vgl. m. Ann. daselbst).

RA. Dr. Stillschweig, Berlin.

als Wa. mit den Zinsen im Rückstand blieb. Aus diesen Umständen allein läßt sich aber noch nicht schließen, daß der Kl. damals oder früher einmal den Willen gehabt und ausgedrückt habe, den Wi. aus der Schuld zu entlassen. Der Gedanke, daß der Gläubiger, der sich lange Zeit nicht um seinen Anspruch kümmert, diesen verliert, ist in den Verjährungsvorschriften geregelt. Ist die Verjährungsfrist nicht abgelaufen, so kann dieser Gedanke nicht dazu führen, aus dem langjährigen Schweigen des Gläubigers zu schließen, daß er seinen Anspruch aufgegeben habe. Auch Stillschweig sagt (ZB. 2536), eine Schuldentlassung könne nicht ohne starke Gründe angenommen werden. Es ist hierbei insbes. zu beachten, daß dem Gläubiger gewöhnlich gar nicht bewußt ist, wie die Erwerber des Grundstücks zueinander stehen und gegen wen er eine persönliche Forderung hat. Nach Seligsohn, ZB. 2578 hält der normale Hypothekengläubiger den Eigentümer für den Schuldner. Seligsohn schließt daraus, daß der Gläubiger durch Annahme von Zahlungen vom Erwerber diesen zum persönlichen Schuldner mache. Es ist möglich, daß der Gläubiger diesen Gedanken hegt; jedenfalls folgt aber daraus nicht, daß er den früheren Schuldner entlassen will. Denn weil der Gläubiger nicht weiß, daß er einen Anspruch gegen den früheren Eigentümer hat, will er auf diesen Anspruch auch nicht verzichten. Es kann ihm nicht die Absicht unterstellt werden, in das Verhältnis der mehreren Erwerber durch einen Genehmigungsakt einzugreifen, noch weniger die Absicht, einen guten Schuldner zu entlassen, nur weil das Eigentum gewechselt hat. Wäre der Kl. unterrichtet worden, daß er auf Wi. zurückgreifen kann, so hätte er die ausdrückliche Frage, ob er den neuen Erwerber an Stelle des Wi. annehmen wolle, vermutlich verneint. Um so schwerer läßt sich feststellen, daß er die Frage stillschweigend bejaht habe.

Das Ergebnis, daß keine Schuldentlassung des Wi. angenommen werden kann, ist zwar insoweit nicht befriedigend, als die Bekl. die Schuld, die sie durch Abzug beim ersten Verkauf mit 12 000 M getilgt glaubten, nochmals mit 3000 M begleichen müssen. Es steht ihnen aber der Rückgriff gegen die Nachfolger ihres Erblassers auf Grund der Erfüllungsübernahme offen. Es wäre Sache des Erblassers gewesen, für seine Entlassung aus der Schuld zu sorgen.

(OLG. Stuttgart, 1. BS., Urt. v. 13. Mai 1927, U 257.)

Mitgeteilt von OLG. Probst, Stuttgart.

17. § 4 AufwG.; § 3 ZPO. Streitwert bei Feststellung einer Aufwertungspflicht.

Im Aufwertungsverfahren haben die Schuldner ihre persönliche Haftung bestritten. Darauf klagte der Gläubiger auf Feststellung, daß die Bekl. aus der durch den Kaufvertrag v. 3. Dez. 1920 begründeten Schuld von 75 000 M. nicht entlassen worden seien. Als Streitwert dieser Klage gab der Kl. 3600 M an, weil er diesen Betrag im Aufwertungsverfahren für die persönliche Forderung verlangt hatte. Die Bekl. sehen den Normalfall des § 4 AufwG. als Streitwert an. Das Beschwerdegericht hat diese beiden Maßstäbe verworfen und gemäß § 3 ZPO. das Interesse des Kl. an der begehrten Feststellung auf 2000 M angesetzt, weil dieses Interesse in dem Mehrbetrag besteht, auf welchen die persönliche Forderung gegenüber dem dinglichen Recht aufgewertet werden soll. Denn über die dingliche Aufwertung und Haftung der Schuldner besteht kein Streit.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 30. Mai 1927, W 281/27.)

Mitgeteilt von OLG. Probst, Stuttgart.

Berlin.

Laudgerichte.

1. Der einmalige Fernsprechbeitrag ist als Markanleihe nach Maßgabe des Anleiheablösungsgesetzes v. 16. Juli 1925 nicht aufzuwerten. †)

Das OLG. Hamm (ZB. 1927, 465) vertritt in dem Urt. den Standpunkt, die Verträge zwischen Post und Teilnehmer hätten nur insoweit nicht privatrechtlichen Charakter, als im Einzelfalle die Hoheitsrechte der Reichspost hereingriffen. Die Teilnehmer hätten neben den regelmäßigen Vergütungen Beiträge gezahlt, die jetzt zurückgezahlt werden müßten. Insoweit werde das Verhältnis der Parteien aber durch die Hoheitsrechte der Reichspost in keiner Weise berührt, so daß die Ansprüche auf Rückzahlung der Bei-

träge auch lediglich den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, damit auch der Aufwertung unterliegen.

Das RG. 109, 103¹⁾ hat zwar ausgeführt, daß die Ansprüche, aus dem Telephonvertrage grundsätzlich bürgerlich-rechtlicher Natur seien, auch der RM. Min. hat den Standpunkt vertreten, der Beitrag sei als ein den beteiligten Interessen auferlegter, darlehnsweise zu gewählender Bankkostenzufuß anzusehen, der auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag beruhe, „da der Verpflichtung des Teilnehmers zur Zahlung des Beitrages schuldrechtliche Verpflichtungen der Post, z. B. die Zinspflicht gegenüberstehen, auf deren Erfüllung der Teilnehmer die Post im ordentlichen Rechtswege verklagen könne“. Diese Ausführungen übergehen jedoch beide die Tatsache, daß die Einforderung der Beiträge unmittelbar auf dem Ges. v. 6. Mai 1920 beruhe, das die Beitragszahlung nicht nur für die neu abzuschließenden, sondern auch für die schon laufenden Fernsprechverträge anordnete. Einen solchen Eingriff in schwebende Verträge konnte die Reichspost aber keinesfalls kraft ihrer Parteistellung in diesen bürgerlich-rechtlichen Verträgen und in ihrer Eigenschaft als rein privatwirtschaftlicher, auf Gewinn zielender Gewerbebetrieb machen. Der Eingriff war vielmehr nur durch einen Eingriff des Gesetzgebers, also durch einen staatlichen Hoheitsakt denkbar. Es geht daher nicht an, den privatrechtlichen Charakter der Ansprüche der Teilnehmer auf Rückzahlung der Beiträge ohne weiteres aus dem im übrigen allerdings privatrechtlichen Charakter der anderen Ansprüche aus den Telephonverträgen zu folgern. Für die Entsch. über die Rechtsnatur der Ansprüche auf Rückzahlung der Beiträge muß vielmehr auf die Entstehungsgeschichte und den Zweck des Ges. v. 6. Mai 1920 zurückgegangen werden.

RG. 8, 169 entnimmt den Charakter der Beiträge als eine „Zwangsanleihe“ daraus, daß in der Begründung des Gesetzes der Begriff der „Anleihe“ demjenigen des Beitrages gegenübergestellt sei. Anleihe bedeute hier eine freiwillige Anleihe i. S. der RSchuldO. v. 22. Febr. 1904, „die von jedermann erwartet werden könne und für die ein Übernahmezwang nicht bestehe“. Da man nun i. Z. 1920 eine solche — freiwillige — Anleihe nicht habe aufnehmen wollen, so liege eine Zwangsanleihe vor.

Es mag fraglich erscheinen, ob dieser Auffassung des RG. und der dazu gegebenen Begründung beizutreten ist. Zeiler, ZJ. 1925, 751 verneint das Vorliegen einer Zwangsanleihe mit der Begründung, daß sich die sog. „Zwangsanleihe“ auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränke, dessen Begrenzung in einer ganz offensibaren Beziehung zu den Leistungen eines bestimmten Verwaltungszweiges liege und daß sich der einzelne dem Zwange dadurch entziehen könne, daß er durch Aufgabe seines Fernsprechanschlusses auf die Leistungen der Reichspost verzichte. Selbst wenn man aber annehmen will, daß die Einforderung der Beiträge nicht auf gesetzlichem Zwange, sondern auf einer freiwilligen Leistung der Teilnehmer beruhe, so ist damit keineswegs gesagt, daß die Ansprüche der Teilnehmer die Rechtsnatur eines dem bürgerlichen Recht angehörenden Vertragsanspruchs, insbes. eines Darlehns aus § 607 BGB. haben. Für den Darlehnscharakter spricht allerdings die Tatsache, daß die Beiträge bei Aufhebung des Anschlusses zurückgezahlt und bis zur Rückzahlung auch verzinst werden sollten. Diese Merkmale würden jedoch ebenso wie auf ein Darlehen, auch auf eine öffentliche Anleihe hindeuten können. Der Unterschied zwischen einer öffentlichen Anleihe und einem Darlehen ist nicht so sehr in rechtlicher, als vielmehr in tatsächlicher, wirtschaftlicher Hinsicht zu suchen. Bei dem Darlehen des bürgerlichen Rechts treten die Parteien in eine Vertragsbeziehung, die in besonders ausgeprägter Weise den Charakter eines Vertrauensverhältnisses trägt (z. B. § 610 BGB.). Beide Parteien stehen sich unter den gleichen Voraussetzungen gegenüber, beide Teile haben unter denselben Bedingungen das Recht zur Kündigung, und vertraglichen Abänderungen, Sicherungen und anderen Abreden sind keine gesetzlichen Beschränkungen gesetzt. Bei der öffentlichen Anleihe dagegen fehlt es an der persönlichen Vertrauensbeziehung. Die Reichspost nimmt vielmehr von jedem Teilnehmer die Beiträge entgegen; sie hat auch infolge des ihr obliegenden Kontrahierungszwanges nicht die Möglichkeit, sich die Vertragskontrahenten auszuwählen. Auch der individuelle Charakter des Darlehnsvertrages tritt hier zugunsten schematischer Massenverträge, deren Inhalt durch Gesetz zwingend bestimmt ist, völlig in den Hintergrund.

Hauptsächlich folgt aber der Rechtscharakter der Beiträge als einer öffentlichen Anleihe aus der Entstehung und

Zu 1. A. Das OLG. hat sich durch OLG. Hamm (ZB. 1927, 465) nicht beeinflussen lassen: Es erkennt uneingeschränkt den einmaligen Fernsprechbeitrag als Markanleihe i. S. des AnlAbG. vom 16. Juli 1925 an. Die Ripr. zu der Frage der Aufwertung des einmaligen Fernsprechbeitrages ist sehr wechselnd, und es ist bedauerlich, daß eine höchstgerichtliche Entsch. des RG. noch nicht vorliegt und auch in nächster Zeit noch nicht zu erwarten ist, was darauf zurückzuführen ist, daß der Streitwert, der in den meisten Fällen nicht einmal die amtsgerichtliche Zuständigkeit übersteigt, nur ganz selten die Revisionsgrenze erreicht. Das OLG.

Hamm nimmt einen Standpunkt ein, der von der überwiegenden großen Mehrzahl der in dieser Frage vorliegenden Urt. abweicht. Läßt man die zahlreichen amtsgerichtl. Entsch. außer Betracht, so erkennen von den wenigen OLG., die bisher zugunsten der Deutschen Reichspost (DRP.) entschieden haben, das OLG. Aachen (Urt. v. 18. Juni 1926 — 2 S 74/26 —) und das OLG. Naumburg (Urt. v. 9. Nov. 1926 — 2 O 299/26 —) lediglich einen Aufwertungsanspruch an sich an, halten aber eine Zahlungsverpflichtung

1) ZB. 1925, 775.

Verwaltung der eingeforderten Gelder. Zur Entstehung einer öffentlichen Anleihe bedarf es stets eines besonderen Gesetzes und die Verwendung des aufgenommenen Geldes darf nur zu dem im Gesetz vorgesehenen Zwecke und nur nach Maßgabe des aufzustellenden Etats vorgenommen werden. Die Anleihe entspringt auch stets einem Bedürfnis, Geld für die Durchführung öffentlicher Zwecke zu erlangen, sei es zur Befriedigung des staatlichen Aufwandsbedürfnisses oder für verwandte Zwecke.

Auch die Einforderung der Telefonbeiträge durch das Gef. v. 6. Mai 1920 diente öffentlichen Zwecken, nämlich der Erweiterung des Fernsprechnetzes. Die Begründung des Gef. gibt selbst an, daß im allgemeinen die Mittel für derartige werbende Zwecke durch die Anleihe beschafft würden. Von der Ausnahme einer Anleihe, d. h. einer Anleihe im üblichen Sinne, wurde jedoch Abstand genommen, weil man die mit der Begebung einer solchen Anleihe verbundenen Schwierigkeiten vermeiden wollte. Man zog es vor, die Aufnahme des Geldes auf die Teilnehmer zu beschränken und halte dadurch den doppelten Vorzug, daß die Kosten der Anleihebegebung wesentlich herabgemindert würden, andererseits aber auch die schwebende Schuld des Reiches nicht vergrößert wurde, weil man bei dem fortbauenden Bedürfnis nach Fernsprechan schlüssen für die Dauer mit dem Vorhandensein eines erheblichen Kapitalfonds rechnen konnte (s. auch die Schilderung, die Zeiler in Z. 1925, 751 ff. gibt).

Die Aufnahme der Fernsprechbeiträge durch die Reichspost ist also in der Durchführung von der Aufnahme einer öffentlichen Anleihe im üblichen Sinne wesentlich verschieden. Die Verschiedenheiten beruhen jedoch allein auf finanzpolitischen Erwägungen und sind lediglich finanztechnischer Natur; sie ändern an dem rechtlichen Charakter der Fernsprechbeiträge nichts. Vielmehr war aus dem Grunde der Einforderung, aus der Art der Einforderung durch das Gef. v. 6. Mai 1920 sowie der Zugehörigkeit der eingeforderten Gelder zur öffentlichen Finanzverwaltung der Schluß zu ziehen, daß es sich nicht allein, wie O. Hamburg, Urt. der DRB. z. B. mit der Begründung als nicht gegeben, weil durch das Gef. v. 5. April 1923 (RGBl. I, 244) die Rückzahlungs pflicht durch die Bestimmung eingeschränkt worden sei, daß die Rückerstattung nach Maßgabe der dem Reichspostminister durch den Haushalt zur Verfügung gestellten Mittel zu erfolgen habe.

Ein Überblick über die Rechtssprechung der weitaus zahlreichen Landgerichtsurteile, in denen die Aufwertung des einmaligen Fernsprechbeitrages abgelehnt ist, zeigt eine verschiedenartige Begründung der Urt. Zu erwähnen sind das O. Hamburg Urt. v. 25. Juni 1924 (Z VII 319/24), v. 16. Nov. 1926 (Z VII 611/26) u. v. 13. Okt. 1926 (Z Bf. 349/26), Frankfurt (Main) Urt. v. 31. Mai 1926 (2 S 16/26), München I Urt. v. 8. Febr. 1926 (1 F 406/25) (Eisenb. 44, 165), Düsseldorf Urt. v. 13. Juli 1926 (7 a S 346/26) u. Berlin I Urt. v. 27. Nov. 1926 (63 O 18/26) u. v. 2. Febr. 1927 (63 O 6/27).

Das Urt. des OLG. Hamm muß als verfehlt bezeichnet werden. Angreifbar ist vor allem der in dem Urt. vertretene Standpunkt, daß der Fernsprechbeitrag ausschließlich bürgerlich-rechtlichen Vorschriften unterliege. Die Auffassung, daß das Fernsprech teilnehmerverhältnis dem öffentlichen Recht zuzuzählen ist, setzt sich in Rechtssprechung und Schrifttum immer mehr durch. (Vgl. Breithaupt, Eisenb. 42, 142 f. u. Arch. für Post u. Telegraphie 1926, 272 f. u. Hellmuth, Eisenb. 43, 154 f. u. 251 f.). Das RG. (RG. 109, 101; JW. 1925, 775 u. Arch. f. Post u. Telegraphie 1925, 62 u. Entsch. v. 18. Juni 1926: JW. 1926, 2245 u. Arch. f. P. T. 1926, 256) erblickt in ihm kein rein zivilrechtliches Rechtsverhältnis, sondern sieht es als auf dem Grenzgebiet des bürgerlichen und öffentlichen Rechts liegend an. Daß aber der Fernsprechbeitrag nicht nach bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zu behandeln ist, hebt auch RG. Zeiler (DZ. 1927, 217) hervor. Auch er geht davon aus, „daß bei der eigentümlichen Stellung, die die DRB. einnimmt, für den einmaligen Fernsprechbeitrag ohne Zweifel Anklänge an eine Zwangs anleihe bestehen, und daß in gewissen rechtlichen Beziehungen der Fernsprechbeitrag als eine Art Zwangs anleihe behandelt werde“. Seiner Natur nach wurzelt der Fernsprechbeitrag, wie bereits seine Bezeichnung erkennen läßt, unbedingt im öffentlichen Recht. Die Verpflichtung zur Zahlung des Fernsprechbeitrages konnte den Fernsprechteilnehmern von Seiten der DRB. nicht kraft ihrer Parteistellung in einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage auferlegt, sondern nur durch den Gesetzgeber, also einen staatlichen Hoheitsakt festgelegt werden. Läßt sich der Fernsprechbeitrag demnach nicht als ein Darlehen des bürgerlichen Rechtes ansehen, so folgt aber andererseits sein Anleihecharakter aus der Art der Einforderung der Gelder, aus ihrer Verwaltung und dem Zweck ihrer Verwendung. Daß das Befahren der Einzelnung der Fernsprechbeiträge von der Aufnahme einer öffentlichen Anleihe im üblichen Sinne abweicht, beruht allein auf finanzpolitischen Erwägungen, ändert aber an dem rechtlichen Charakter des Fernsprechbeitrages nichts. Diese Erwägungen, aus denen heraus das O. I Berlin den Fernsprechbeitrag uneingeschränkt als Markanleihe anerkennt, liegen

v. 13. Okt. 1920 (Z Bf VII 349/26) anminnt, „um ein aus privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Elementen zusammengesetztes Gebilde“ handelt; die Einforderung der Beiträge stellt sich vielmehr als eine öffentliche Anleihe des Reiches dar.

Da diese Anleihe auf „Mark“ lautet, so ist sie auch nach § 30 AnlWbG. v. 16. Juli 1925 als eine Markanleihe des Reiches anzusehen. Die Fernsprechteilnehmer sind daher nach § 1 Abs. 2 AnlWbG. nur berechtigt, Ansprüche auf Aufwertung nach Maßgabe dieses Gef. geltend zu machen. Da das Gesetz aber eine Aufwertung der Fernsprechanleihe nicht ausdrücklich vorsieht, so war der Anspruch der Kl. nicht begründet.

(O. I Berlin, Urt. v. 2. Febr. 1927, 83 O 6/27.)

München.

2. §§ 49, 35 u. 14 AufwG. Unter „Annahme der Leistung“ ist nicht die tatsächliche Entgegennahme der Leistung zu verstehen, vielmehr ein Verhalten des Gläubigers, das nach Lage des Falles unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben als Ausdruck des Willens sich darstellt, die zugehende Leistung als Erfüllung gelten zu lassen.

(O. München I, 6. Bk., Urt. v. 17. Jan. 1927, VIA 1082/26.)

Mitgeteilt von Jk. Dr. Schramm, München.

Ausland.

Oberster Gerichtshof Wien.

1. Das deutsche Aufwertungsgesetz ist auf Oesterreicher in Oesterreich anwendbar, wenn es sich um ein im Deutschen Reich gelegenes Grundstück handelt. f)

Der Kl. glaubt, die Bestimmungen des deutschen AufwG. gingen ihn nichts an, weil sie nur für Deutschland gelten und er von dessen Geltung gegen ihn selbst dadurch bewahrt sei, daß er auch der Entsch. des RG. zugrunde (RG. 8, 169). Unter den aufzuwertenden Anleihen, die in dem AnlWbG. erschöpfend aufgezählt sind, ist der einmalige Fernsprechbeitrag jedoch nicht erwähnt (§ 1 Abs. 2 und § 2 AnlWbG.).

Verfehlt ist die Auslegung des Gef. v. 5. April 1923 durch das OLG. Hamm dahin, „daß Gelder, die später doch zurückgezahlt werden müßten, nunmehr alsbald zurückgezahlt werden sollten“. Vor Erlass dieses Gesetzes bestand im Gegenteil für die DRB. keinerlei Rückzahlungsverpflichtung, abgesehen von den Ausnahmefällen einer Aufgabe des Fernsprechan schlusses. Nur der Verfall der deutschen Währung ließ im Frühjahr 1923 die Rückzahlung im Interesse der Teilnehmer zweckmäßig erscheinen. Das Gesetz hat nur dann Zweck und Sinn, wenn mit der Rückzahlung in Papiermark die rechtliche Verpflichtung der DRB. getilgt werden konnte.

Selbst wenn man aber dem Fernsprechbeitrag den Anleihecharakter abspricht und für seine Aufwertung mit Zeiler (DZ. 1927, 217) lediglich die Grundsätze der Billigkeit maßgebend sein läßt, wäre seine Aufwertung auch nach rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt. Ja, diese würde den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, da der Fernsprechbeitrag den Zweck hatte, eine sonst notwendig gewesene Erhöhung der Fernsprechgebühren zu vermeiden. Nur durch den Beitrag war es möglich, die Fernsprechgebühren in den folgenden Jahren außerordentlich niedrig zu halten. Infolge seiner Erhebung hat die DRB. davon abgesehen, die Fernsprechgebühren, die bereits i. J. 1920 die Kosten eines Fernsprechan schlusses noch nicht zur Hälfte deckten, dem Goldmarkstande der Vorkriegszeit und den eigenen Selbstkosten entsprechend zu erhöhen. Bis zur Rückzahlung des Rennbeitrages i. J. 1923 hatten die Fernsprechteilnehmer bereits ein Mehrfaches des als Fernsprechbeitrag hingebenen Goldmarkwertes an Fernsprechgebühren erspart. Betrogen doch z. B. die Kosten eines Fernsprechan schlusses in Berlin mit 600 Ortsgeprüchen jährlich in der Vorkriegszeit 130 G. und am 1. Juli 1920 75,48 G., am 1. Okt. 1921 35,31 G., am 1. Okt. 1922 13,57 G. und am 1. März 1923 7,96 G. Es ist daher auch nicht unbillig, wenn die DRB. die Rückzahlung des Beitrages zum Rennbetrag vornahm, da sie selbst bei der Gebührenssetzung die Geldentwertung in weit erheblicherem Maße unberücksichtigt gelassen hatte.

Postrat Dr. Dreithaupt, Berlin.

B. Ein zweites Urt. derselben Kammer des O. I Berlin, dessen Gründe im wesentlichen mit diesen Urteilsgründen übereinstimmen, unterliegt zur Zeit der Nachprüfung des RG. und wird voraussichtlich auch noch das RG. beschäftigen. Es ist also zu hoffen, daß diese schwierige, in zahllosen Fällen praktische Rechtsfrage in absehbarer Zeit höchst richterlich entschieden werden wird, und daß insbes. das RG. die Frage nachprüfen wird, ob angesichts des in § 1 AnlWbG. festgelegten Katalogs der Markanleihen die Fernsprechbeiträge als Markanleihen i. S. dieses Gef. anzusprechen sind.

Zu 1. In wachsender Häufigkeit kommt das deutsche Aufwertungsrecht nun auch vor die ausländischen Gerichte. Ein eindrucksvolles Urt. des britischen Court of Appeal hat einer Mark-

lange vor dem AufwG. die Hypothekenforderungen getilgt und zur Lösung gebracht habe. Allein auch dieser Einwand ist unschlüssig. Denn der vorliegende Rechtsfall ist nicht nach österreichischem, sondern nach deutschem Gesetz zu beurteilen, weil ganz abgesehen von dem Erfüllungsorte die Rechtshandlungen, die in Frage stehen, eine Münchener Liegenschaft und die darauf einberleibt gewesene Hypothekarforderung betreffen, wonach den Gesetzen jenes Staates unterliegen, in welchem die Sache gelegen ist (Hrenzweig, I 1 S. 98; Walker S. 290 ff.). Wohl wendet der Kl. ein, dieses Recht der belegenen Sache könne nicht mehr Anwendung finden, weil das feinerzeit bestandene Pfandrecht gelöscht wurde und für den persönlichen Anspruch gegen den Kl. nicht mehr in Betracht komme. Allein die Aufwertung kraft Rückwirkung geht eben auch bei der gelöschten Hypothek von der Fiktion ihres Weiterbestandes oder ihres Wiederauflebens aus, wofür die in den §§ 16 u. 20 enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren nach Lösung der Hypothek sprechen.

Die Anwendung des AufwG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß nach österreichischem Rechte ein irgendwie durchsetzbarer Auf-

wertungsanspruch gegen den Kl. nicht besteht, sie verstößt auch nicht gegen die guten Sitten. Der Kl. hat das Haus um einen von ihm selbst für angemessen gehaltenen Kaufpreis verkauft, einen Reinerlös von 32 000 Mk erzielt, er kann darum nicht von einem Verstoß gegen die guten Sitten sprechen, wenn die Anwendung des AufwG. nunmehr auch gegen ihn ausschlägt. Der noch zur Begründung des Verstoßes gegen die guten Sitten vorgebrachte Einwand der ungleichmäßigen Behandlung von Reichsdeutschen und Ausländern ist haltlos. Wenn auch das AufwG. nur ein für Deutschland gültiges Gesetz ist, so stellt es dennoch auch den Ausländer dem Reichsdeutschen gleich, wenn dieser auf eine Aufwertung Anspruch hat. Das AufwG. macht in dieser Beziehung keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern, eine Anordnung der Reichsregierung auf Grund des § 86³ ist nicht erlassen worden. Auch der Ausländer hat Anspruch auf Aufwertung in dem Umfange des AufwG., er muß sich aber dessen Anwendung auch dann gefallen lassen, wenn es gegen ihn ausschlägt.

(Oberster GerS. Wien, Ert. v. 24. April 1927, R 476/26.)

Mitgeteilt von ZR. Dr. R. Mann, Frankenthal.

versicherung unter englischem Recht die Aufwertung nach deutschen Grundsätzen versagt (Law Times Reports 134, 657). Einem Markdarlehen unter schweizerischem Recht hat das Bundesgericht der Eidgenossenschaft unter Berufung auf den Parteivillen zur Aufwertung nach deutschen Vorschriften verholten (Entsch. 51 II 303; ein seither ergangenes Ur. über den gleichen Gegenstand ist noch nicht veröffentlicht). Dem dänischen Ur., das einer Markhypothek des abgetretenen Gebiets Aufwertung verweigert, ist von unserm Reichsgericht sogar die Anerkennung versagt worden; sie würde gegen die guten Sitten und gegen den Zweck deutscher Gesetze verstoßen (Entsch. 114, 171). Wiederholt nimmt nun auch der Oberste Gerichtshof Österreichs zu der Frage Stellung. Schon in einer Entsch. v. 24. Mai 1924 (Zentralbl. f. die jur. Praxis 42, 497) wird einem Fall, der dem hier zu besprechenden völlig ähnlich gelagert ist, Markforderung und Hypothek unter deutschem Recht, die neue deutsche Nrpr. über Aufwertung zugrunde gelegt. Seither (Nrpr. 8, 76) hat der Gerichtshof einmal die Anwendung ungarischen Aufwertungsrechts abgelehnt, weil die streitige Forderung den österreichischen Gesetzen unterstehe. Und nun hat die erstgenannte Lösung erneut Anerkennung gefunden.

Die erheblichen Schwierigkeiten des Problems erhellen, wenn der Staat, dessen Währung geschuldet ist, und der Staat, dessen Gesetze

die Forderung nach seinen dem Privatrecht regeln, auseinanderfallen; dabei kann die Hypothek, die zur Sicherung einer Forderung bestellt ist, und diese Forderung selbst privatrechtlich verschiedenerlei Gesetzgebungen unterstehen; eine von allen diesen Ordnungen verschiedene lex fori mag ihrerseits Anforderungen an die Lösung stellen — und dabei ist noch eine reinliche Scheidung der Aufwertungsfrage selbst von durchkreuzenden anderen Fragen vorausgesetzt, von der Frage, in welcher Währung der Anspruch entstanden ist, von dem Umrechnungskurs, der bei Zahlung einer Fremdwährungsschuld in heimischer Währung gilt, von dem Verzugsschaden bei Geldwertverfall u. a. mehr. Indessen braucht das Problem hier nicht weiter aufgerollt zu werden. Denn die Entsch. des Falles, der dem Wiener Gerichtshof vorlag, konnte nicht zweifelhaft sein. Deutsche Währung, deutsches bürgerliches Recht für Hypothek und persönliche Forderung — hier mußte auch deutsches Aufwertungsrecht zur Anwendung kommen. Die psychologische Schwierigkeit war nur die, daß Österreich in seinem eigenen Privatrecht trotz schwerer Kursstürze die Aufwertung verweigert. Doch das konnte nicht durchgreifen. Man durfte erwarten, daß der Gerichtshof nicht einer Reibhammelpolitik folgen würde, die es unsittlich findet, wenn du bekommst, was ich nicht bekomme.

Prof. Dr. R. Neumeier, München.

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 31.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 119, 138, 242, 826 BGB. Zur Frage der Wirksamkeit einer Versteigerung von Grundstücken kurz nach der Befestigung der deutschen Währung April 1924 in einem Falle, wo der Steigpreis den Wert der Grundstücke um ein Mehrfaches übersteigt. Wucher? Verstoß gegen die guten Sitten? Anfechtung wegen Irrtums? Anwendung der Grundsätze über die Inflationsfolgen? Unzumutbarkeit der Leistung? OLG. Köln 1894¹²

§§ 196 Ziff. 8, 14, 242 BGB. Die Gehälter der während des Konflikts zwischen dem Ärzteverband und den Krankenkassen angestellten Kassenzärzte unterliegen nicht der kurzen Verjährung der Arzthonorare. Diese Gehälter sind ohne zeitliche Beschränkung aufzuwerten. RG. 1846²⁴

§§ 242, 196 Ziff. 8, 14 BGB. Die Gehälter der während des Konflikts zwischen dem Ärzteverband und den Krankenkassen angestellten Kassenzärzte unterliegen nicht der kurzen Verjährung der Arzthonorare. Diese Gehälter sind ohne zeitliche Beschränkung aufzuwerten. RG. 1846²⁴

§ 242 BGB. Aufwertung des Friedenspreises eines Flugplatzes; Weigerung der Aufwertung schadet dem Käufer nicht, wenn sich der Verkäufer vom Vertrage losgesagt hatte. RG. 1861⁴⁰

§§ 242, 812, 818 BGB. Errechnung des bei mächtigem Grundstückskaufvertrage dem Käufer zustehenden Bereicherungsanspruches auf Rückgewähr des Kaufpreises. Keine Anwendung von allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, sondern Feststellung der Höhe der dem Verkäufer verbliebenen Bereicherung. RG. 1854³⁴

§ 242 BGB. Aufwertung einer im Sommer 1922 durch Schiedsspruch zuerkannten, erst Anfang 1925 wieder geltend gemachten Forderung aus 1915 geschlossenen kaufmännischen Umsatzgeschäften. RG. 1853³¹

§ 242 BGB.; § 2 PrPrSchD. Entwertete Pachtversicherungen sind aufzufüllen. Die Entsch. darüber steht ausschließlich dem Pachteinigungsamte zu. RG. 1850²⁸

§ 242 BGB. Die Aufgabe der Aufwertung eines Kaufpreises besteht in der Herstellung des Gleichwertigkeitsverhältnisses. RG. 1851³⁰

§ 242 BGB. Aufwertbarkeit von Teilzahlungen: Auf eine dem vertragsmäßigen Nennwert entsprechende Papiermarkteilzahlung hat der Gläubiger zum mindesten Anspruch gehabt; ihr innerer Wert kann deshalb die Aufwertung später fällig werdender Teilforderungen nicht ausschließen. — Verzicht auf Aufwertung wird nicht vermutet. Er kann überhaupt erst erfolgen, wenn der Berechtigte sichere Kenntnis von der Möglichkeit erfolgreicher Durchsetzung seines Aufwertungsanspruchs hat. RG. 1849²⁷

§ 242 BGB. Empfangnahme der Zahlung in Papiermark ist noch kein Verzicht. Vergleiche über Papiermark sind in der Regel nur über den Papiermarkbetrag geschlossen. Unterlassung der Gelderdemachung des Aufwertungsanspruchs von 1923 bis Ende 1925 berwirkt ihn. RG. 1848²⁶

§ 242 BGB.; §§ 62, 63 AufwG. Es gilt weder als Erfahrungssatz, noch wird es im AufwG. vorausgesetzt, daß regelmäßig deutsche Kaufleute nur 25 % ihres Vermögens aus der Inflation gerettet hätten. RG. 1847²⁵

§ 242 BGB. Hat der Käufer eines Grundstücks sehr günstig gegen sofortige Barzahlung gekauft, so führt die jetzt bestehende Unzulänglichkeit seiner Vermittel oder die Schwierigkeit, solche flüssig zu machen, zu keiner geringeren Aufwertung, falls ihm billigerweise spätere Zahlungen und die Bestellung einer Restaufhypothek zuzumuten sind. RG. 1853³²

§ 242 BGB. Die Aufwertung einer Ende 1920 geleisteten Zahlung ist nicht ausgeschlossen. RG. 1853³³

§ 242 BGB. Aufwertung der vom Pächter gestellten, ihm bei Pachtbeendigung zurückzugebenden Pachtsicherheit, namentlich in dem Falle, wo dem Verpächter die freie Verfügung darüber während der Pachtzeit zustand. Grundsätze für die Aufwertung. RG. 1851³⁰

§ 242 BGB. Aufwertung von Darlehnsgeschäften, die zwischen Stadtgemeinden i. J. 1923 abgeschlossen worden sind. OLG. Breslau. 1891⁵

§ 242 BGB. Der einmalige Fernsprechbeitrag ist als Markanleihe nach Maßgabe des Anleiheablösungsgesetzes v. 16. Juli 1925 nicht aufzuwerten. O I Berlin 1851¹

§§ 242, 397, 812 BGB. Zur Aufwertung von Ansprüchen außerhalb des AufwG., wenn nach Zahlung des Papiermarkbetrages Ausgleichsquittung erteilt ist; es widerspricht Treu und Glauben, Rechtsverhältnisse, die im beiderseitigen Einverständnis längst abgewickelt sind, wieder aufleben zu lassen. RG. 1889²

§§ 273, 242 BGB.; §§ 4, 10 AufwG. Der Gläubiger einer Verlehrsypothek muß den Brief gegen Zahlung der dinglichen Aufwertung herausgeben, der einer Sicherungshypothek erst gegen Zahlung der Aufwertung für die persönliche Forderung. RG. 1821²

§ 313 BGB.; §§ 1, 9 PrGrVerfG. Die Auflassungsvollmacht beim Schwarzkaufvertrage ist rechtswirksam. Die Genehmigung der Auflassung ersetzt die etwa unwirksame Genehmigung des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages. Die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Genehmigungsverfahrens ist vom Gericht nicht nachzuprüfen. RG. 1856^{3a}

§ 313 BGB.; § 13 AufwG.; § 7 Abs. 4 1. Durchf. D. zur 3. Steuer-Notw. D. Gesellschaftsverträge, nach denen Grundstücke eines Gesellschafters ohne Aufgabe des Eigentums ihrem Wert nach eingebracht werden, sind nicht formbedürftig. Durch die AufwG. werden die Parteien nicht gezwungen, die Aufwertungsätze des Gesetzes, nicht höhere oder niedere in die Bilanz einzusetzen. RG. 1822³

§§ 328 ff. BGB.; §§ 10 Abs. 1 Ziff. 4, 11 AufwG. Das RG. hält wegen der im Gebiete der Schuldverhältnisse herrschenden Vertragsfreiheit es an sich für rechtlich möglich, daß bei einem Grundstückskauf nicht erst der Verkäufer, sondern sogleich ein Dritter den Anspruch auf den Kaufpreis unmittelbar aus dem Vertrage erwirbt, so daß es einer Abtretung durch den Verkäufer nicht mehr bedarf (s. DVG. Dresden: AufwRspr. 26, 620). Während die Abtretung des Kaufgeldes an den Dritten die weitaus überwiegende Regel bildet, wird die unmittelbare Begründung der Kaufgeldforderung in der Person des Dritten unter Ausschaltung des Verkäufers nach §§ 328 ff. BGB. nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein. Es bedarf daher der zweifelsfreien Ermittlung besonderer Umstände, um einen Kaufvertrag zugunsten des Dritten nach §§ 328 ff. BGB. feststellen zu können. RG. 1867^{1a}

§§ 414—416 BGB. Behauptet der Schuldner Entlassung aus der persönlichen Schuld, so genügt dazu nicht, daß der Gläubiger von der Schuldübernahme erfahren, die Zinsen vom neuen Schuldner angenommen und lange Zeit sich um den ursprünglichen Schuldner nicht gekümmert hat. DVG. Stuttgart 1897^{1a}

§ 415 BGB. Die zum Wirksamwerden einer Schuldübernahme erforderliche Mitteilung derselben an den Gläubiger kann darin erblickt werden, daß der Schuldner in seinem Einspruch gegen die Aufw-Anmeldung des Gläubigers sich auf die vereinbarte Schuldübernahme beruft. Der Gläubiger kann die Schuldübernahme stillschweigend genehmigen, indem er daraufhin das AufwVerf. nur noch gegen den Schuldübernehmer betreibt. RG. 1879^{3a}

§§ 743, 744, 748, 756, 774, 103, 563 BGB.; § 57 ZwVG.; RMG. Der Grundstücksmitteigentümer ist nicht verpflichtet, aus den ihm gebührenden Erträgen des Grundstücks Mittel für die während seiner Besitzzeit zwar nötig gewordenen, aber nicht ausgesetzten Ausbesserungsarbeiten zur Verfügung des das Grundstück erstehenden andern Miteigentümers zu halten. RG. 1854³

§§ 767, 768, 242 BGB.; § 63 AufwG. Kurzfristige Darlehen als Vermögensanlage. Bei der zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen streitigen Aufwertungsfrage ist die Vermögenslage des Schuldners nicht zu berücksichtigen. RG. 1835^{1b}

§ 779 BGB.; § 67 AufwG. 1. Im Fall der Abtretung einer Aufwertungshypothek steht ein vom Zessionar mit dem Schuldner während der Rückwirkungszeit geschlossener Vergleich den Aufwertungsrechten des Zedenten aus § 17 AufwG. dann nicht entgegen, wenn die Hypothek sowohl beim Zessionar als auch beim Zedenten zu einer Teilungsmasse i. S. des AufwG. gehört. 2. Der Schuldner kann die Wirksamkeit des Vergleichs gegenüber dem Zessionar nicht unter Berufung auf § 779 BGB. bekämpfen, falls trotz des Vergleichs aus § 17 AufwG. Aufwertungsansprüche des Zedenten ausleben. 3. Der Schuldner hat Anspruch darauf, daß die von ihm an den Zessionar geleisteten Zahlungen auf den Aufwertungsanspruch des Zedenten angerechnet werden. 4. Der Schuldner hat daher auch keine Berechnungsansprüche gegen den Zessionar. RG. 1839^{1b}

§ 779 BGB.; § 67 AufwG. Vergleiche i. S. von § 67 AufwG. sind auch solche Abmachungen, worin der Gläubiger gegen ein Aufgeld auf künftige, durch Rspr. und Gesetzgebung einzuführende Aufwertungsansprüche ausdrücklich von vornherein verzichtet. Nur dann, wenn die Beteiligten an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht haben und der Schuldner lediglich aus Billigkeit ein Aufgeld gewährt, liegt kein Vergleich vor. RG. 1841^{1b}

§§ 812, 818, 242 BGB. Errechnung des bei nichtigem Grundstückskaufvertrage dem Käufer zustehenden Bereicherungsanspruches auf Rückgewähr des Kaufpreises. Keine Anwendung von allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, sondern Feststellung der Höhe der dem Verkäufer verblichenen Bereicherung. RG. 1854^{3a}

§ 892 BGB. 1) Öffentlichlicher Glaube in Ansehung des im Grundbuch eingetragenen Aufwertungsbeitrages. DVG. Breslau 1892⁷

§§ 1153 Abs. 2, 1154 Abs. 3 BGB.; §§ 12, 16, 69 AufwG. Keine Abtretung der gelöschten Buchhypothek, aber Prozeßstandschaft des Treugebers mit Zustimmung des Treuhänders im Aufwertungsverfahren. RG. 1871^{3a}

§§ 1829 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB.; § 10 Abs. 3 AufwG. Ist in einem Vertrage bestimmt, daß er erst mit erfolgter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung in Wirksamkeit tritt, so bezieht sich diese Vereinbarung auf die Wirksamkeit des Vertrages, aber nicht auf die Wirksamkeit der Genehmigung, die im Zweifel auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirkt. RG. 1871²⁰

Preussische Pachtordnung.

§ 2 PrPachD.; § 242 BGB. Entwertete Pachtsicherheiten sind aufzufüllen. Die Entsch. darüber steht ausschließlich dem Pachtteinigungsamte zu. RG. 1850^{9a}

Aufwertungs-gesetz.

Das deutsche Aufwertungs-gesetz ist auf Oesterreich in Oesterreich anwendbar, wenn es sich um ein im Deutschen Reich gelegenes Grundstück handelt. DVG. Wien 1899¹

§ 1 AufwG. Das AufwG. ist auch auf eine Schuld anzuwenden, die in einer bestimmten nachher außer Kurs gesetzten Münzsorte — Taler in preuß. Silbercurant — zu zahlen war. RG. 1821¹

§ 2 Abs. 1 S. 2 AufwG. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 S. 2 AufwG., nach der der Erwerbspreis nach der Tabelle des AufwG. für den Tag des Erwerbs umgerechnet wird, bezieht sich auf Erwerbspreise jeder Art, nicht nur auf in Papiermark festgesetzte Erwerbspreise. Ist der Erwerbspreis nicht in Papiermark bestimmt, so muß zunächst der Papiermarkwert des Gutgelds nach dem Zeitpunkt der Hingabe der Leistung ermittelt werden, damit die Umrechnung vorgenommen werden kann. RG. 1862¹

§§ 17, 2 I, 3 AufwG. Das Grundbuchamt hat den Antrag auf Wiedereintragung abzulehnen, wenn sich aus dem eigenen Vorbringen des Gläubigers der Hypothek ergibt, daß ihm ein Aufwertungsanspruch nicht zustehen kann, weil dieser seinem ganzen Umfang nach dem Zessionar zusteht. DVG. Dresden 1880^{4a}

§§ 3 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 S. 2 AufwG. Die Frage, ob ein neues einheitliches Recht zugunsten desselben Berechtigten i. S. des § 3 Abs. 2 S. 2 begründet ist, ist gleichbedeutend mit der Frage, ob ein Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 eingetreten ist. Letztere Frage ist mehr nach wirtschaftlichen als nach rein rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Übertragung einer Hypothek von der Nassauischen Sparkasse auf die Nassauische Landesbank enthält, obwohl beide Anstalten selbständige juristische Personen sind, keinen Gläubigerwechsel i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1, weil diese Anstalten trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit nur die Bormalter zweckgebundener Teile des Vermögens des Bezirksverbandes Wiesbaden sind und zwischen diesen drei juristischen Personen eine wirtschaftliche Identität besteht. RG. 1863²

§§ 3 Abs. 1 Ziff. 4 u. 7, 10 Abs. 1 Ziff. 5, 11 AufwG. Verkauf einer GmbH. ihr Grundstück und erwirbt dabei der alleinige Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile die Kaufgeldforderung in der Form der Abtretung, so kann er höhere Aufwertung dieser Forderung verlangen. RG. 1865⁵

§ 3 Abs. 2 AufwG.; § 366 BGB. Zusatzdarlehn. Rückwirkung der Darlehenshingabe kraft Parteivillens. Teilzahlungen vor dem 15. Juni 1922. RG. 1865⁴

§ 3 AufwG. bezeichneten Art schließt die Anwendung § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. nicht aus. RG. 1864²

§§ 4, 10 AufwG.; §§ 242, 273 BGB. Der Gläubiger einer Verlehrsypothek muß den Brief gegen Zahlung der dinglichen Aufwertung herausgeben, der einer Sicherungshypothek erst gegen Zahlung der Aufwertung für die persönliche Forderung. RG. 1821²

§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufwG. Die Annahme einer Pfandauswechslung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erwerber des bisher haftenden Grundstücks dort erst nach geschlossenem Austausch der Pfänder als Eigentümer eingetragen ist. RG. 1865⁵

§ 7 AufwG. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld an der dem Grundstückseigentümer vorbehaltenen Rangstelle kann erst nach Eintragung des Rangvorbehalts im Grundbuche erfolgen. RG. 1882¹

§ 7 AufwG. Wenn die Rangbefugnis des Eigentümers nach dem an erster Stelle eingetragenen Recht einmal entstanden ist, so wird sie weder dadurch hinfällig, daß von dem Inhaber des aufgewerteten Rechts die wirksam erfolgte Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung des Rechts nachträglich zurückgenommen wird, noch dadurch, daß infolge der Zahlung des Aufwertungsbeitrages die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek nicht mehr verlangt werden kann. DVG. Dresden 1880^{4b}

§§ 8, 15 AufwG. Berufet sich der Schuldner zwecks Minderung der Aufwertung auf eine gegenüber einem Dritten bestehende Schuld, wegen der ein Rechtsstreit schwebt, so kann der Gläubiger einer Aufwertung des Aufwertungsverfahrens bis zur Beendigung dieses Rechts-

1) Vgl. zu § 892 BGB. auch § 20 AufwG.

streites widersprechen, muß aber dann eine Berücksichtigung dieser Schuld vom höchstmöglichen Betrage in Kauf nehmen. RG. . 1866⁸

§ 8 Abs. 1, 15 § 2 AufwG. Die AufwSt. ist von Amts wegen verpflichtet, wenn Abwertung beantragt ist, zu prüfen, ob der § 8 oder der § 15 S. 2 anzuwenden ist. Auch wenn sich der Eigentümer (Schuldner) ausdrücklich auf den § 8 beruft, muß die AufwSt., wenn es sich um eine Aufwertung kraft Rückwirkung handelt, den Sachverhalt aus § 15 S. 2 AufwG. prüfen. RG. . 1865⁷

§ 9 AufwG. Ist eine Hypothek gelöscht worden, findet aber eine Aufwertung der Forderung kraft Vorbehalts oder kraft Rückwirkung statt, so liegt eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. d. § 9 AufwG. auch dann vor, wenn eine Wiedereintragung der Hypothek wegen der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen ist. RG. . 1866⁹

§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. Verbindung von Baugeldbarlehn und Miete kann ein Beteiligungsverhältnis darstellen. RG. . 1866¹⁰

§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. Baubeihilfen einer Treuhändergesellschaft an eine zur Herstellung von Bergmannswohnungen errichtete Siedlungsgesellschaft — gemäß d. RD. d. ArbMin. v. 21. Jan. 1920 üb. d. Gewährung von Beihilfen aus Reichsmitteln zur Errichtung von Bergmannswohnungen — begründen in der Regel ein Beteiligungsverhältnis. RG. . 1866¹¹

§ 10 Abs. 1 Ziff. 4, 11 AufwG. Das RG. hält wegen der im Gebiete der Schuldverhältnisse herrschenden Vertragsfreiheit es an sich für rechtlich möglich, daß bei einem Grundstückskauf nicht erst der Verkäufer, sondern gleich ein Dritter den Anspruch auf den Kaufpreis unmittelbar aus dem Vertrage erwirbt, so daß es einer Abtretung durch den Verkäufer nicht mehr bedarf (s. DVG. Dresden: AufwSpr. 26, 620). Während die Abtretung des Kaufgeldes an den Dritten die weit- aus überwiegende Regel bildet, wird die unmittelbare Begründung der Kaufgeldforderung in der Person des Dritten unter Ausschaltung des Verkäufers nach §§ 328 ff. BGB. nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein. Es bedarf daher der zweifelsfreien Ermittlung besonderer Umstände, um einen Kaufvertrag zugunsten des Dritten nach §§ 328 ff. BGB. feststellen zu können. RG. . 1867¹²

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Eine die freie Aufwertung ausschließende Umwandlung der Kaufgeldforderung in eine Darlehnsforderung liegt i. S. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Halbs. 2 nur vor, wenn die Umwandlung eine echte Novation enthält. Eine echte Novation liegt selbst dann nicht vor, wenn die Parteien selbst von einer Umwandlung gesprochen haben, da in der Regel kein vernünftiger Grund für den Willen der Parteien ersichtlich ist, die alte Vertragsgrundlage durch eine neue zu ersetzen. RG. . 1867¹³

§ 10 Abs. 1 Nr. 5 AufwG. Sind um einen einheitlichen Preis mit der Liegenschaft noch andere Sachen, z. B. das mit dem Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bildende Inventar verkauft, dann ist der Gesamtpreis als Kaufgeld i. S. § 10 Nr. 5 AufwG. anzusehen und nicht nur der auf die Liegenschaft entfallende Kaufpreis. BayObLG. . 1879⁴⁰

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, 3 Abs. 1 Ziff. 4 u. 7, 11 AufwG. Verkauf eine GmbH. ihr Grundstück und erwirbt dabei der alleinige Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile die Kaufgeldforderung in der Form der Abtretung, so kann er höhere Aufwertung dieser Forderung verlangen. RG. . 1865⁵

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, § 18 Abs. 1 S. 2 AufwG.; § 12 FGG. 1. Der Aufwertungsbeitrag einer Kaufgeldforderung ist ohne Rücksicht darauf zu bestimmen, welchen Goldwert auf den schon erfüllten Teil der Forderung geleistete Zahlungen gehabt haben. 2. Wehrbeitragswert, berechtigter Wehrbeitragswert und Steuereinheitswert sind keine ausreichende Grundlage für die Feststellung des Grundstückswertes im Aufwertungsverfahren. RG. . 1868¹⁴

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, 11, 19, 7 AufwG. Verkauft eine Stadt-gemeinde ein Grundstück und wird das für sie begründete Restauf-geld für deren Sparkasse, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, eingetragen, so liegt eine Abtretung des Restaufgeldes an einen Dritten nicht vor. RG. . 1869¹⁵

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Ist durch leichtsinnige oder lieber- liche Wirtschaftsführung oder durch Debauchierung das mit der Rest- kaufgeldforderung belastete Grundstück herabgewirtschaftet, so ist bei Berechnung des inneren Wertes der Kaufgeldforderung der jetzige Wert zugrunde zu legen, den das Grundstück haben würde, wenn es nicht herabgewirtschaftet worden wäre. RG. . 1870¹⁶

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Der Grundsatz, daß bei zeitlichem Auseinanderliegen von Angebot und Annahme der Tag des Angebots der Berechnung des Goldmarkbeitrages zugrunde zu legen ist, gilt nicht nur, wenn der Verkäufer, sondern auch wenn der Käufer das Angebot gemacht hat. RG. . 1870¹⁷

§ 10 Abs. 1 Ziff. 6 AufwG. Aufwertung von Baukostenzuschüssen aus Reichsmitteln, die durch Sicherungshypothek gesichert sind. RG. . 1870¹⁸

§ 10 Ziff. 6 AufwG. Darlehen? Aufwertung einer Sicherungs- hypothek. RG. . 1870¹⁹

§ 11 AufwG. Die Vorschrift des § 11 AufwG. steht der freien Aufwertbarkeit einer Forderung nicht entgegen, wenn der Übergang der Forderung auf Grund der Bestimmungen über die ungerech- fertigte Bereicherung rückgängig gemacht worden ist. RG. . 1870²¹

§§ 12, 16, 62ff. AufwG. Die Aufwertung der persönlichen For- derung über den normalen Höchstbetrag des § 8 AufwG. kann inner- halb der in § 12 AufwG. erstreckten Frist nur dann beantragt werden, wenn durch rechtzeitige Anmeldung der Forderung zur Aufwertung kraft Rückwirkung die erste Voraussetzung zur Aufwertung der persön- lichen Forderung erfüllt ist. BayObLG. . 1880⁴¹

§ 14, 15 AufwG. Die Ausnahmebestimmung des zweiten Satzes von § 14 hinsichtlich der Wirkung eines ausdrücklichen Verzichtes auf die Hypothekenaufwertung gilt nicht für die Fälle des § 15. RG. 1823⁴

§ 14, 67 AufwG. Vergleich oder Vereinbarung eines bloßen Aufgelbes; zur Annahme eines Vergleiches muß zum mindesten eine Ungewißheit über das Bestehen einer Aufwertungsspflicht bestanden haben; für die Zeit vor dem Hypothekurteil vom 28. Nov. 1923 kann ein Vergleich i. e. S. nur beim Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden. Ein im Zusammenhang mit einem Vergleich, wenn auch getrennt davon erklärter Verzicht auf weitere Aufwertung fällt nicht unter § 14 AufwG. RG. . 1823⁵

§ 14, 15, 67 AufwG. Der Eigentümer kann sich trotz Verjährung der Einspruchsfrist gegenüber der Wiedereintragung des gelöschten Rechts auf seinen guten Glauben berufen. Ein Vergleich zwischen Eigentümer und Zessionar schließt den AufwAnspruch des Bedenten nicht aus. RG. . 1882²

§ 15 S. 2, 8 Abs. 1 AufwG. Die AufwSt. ist von Amts wegen verpflichtet, wenn Abwertung beantragt ist, zu prüfen, ob der § 8 oder der § 15 S. 2 anzuwenden ist. Auch wenn sich der Eigentümer (Schuldner) ausdrücklich auf den § 8 beruft, muß die AufwSt., wenn es sich um eine Aufwertung kraft Rückwirkung handelt, den Sach- verhalt aus § 15 S. 2 AufwG. prüfen. RG. . 1865⁷

§ 15 Satz 2 AufwG.; § 419 BGB. Beruft sich im Aufwertungs- verfahren der Schuldner, der sein Grundstück seinem Sohne überlassen hat, gegenüber der Forderung des Hypothekengläubigers auf die Härte- vorchriften des § 15 Satz 2 AufwG., so muß geprüft werden, ob nicht in der Grundstücksübernahme eine Vermögensübernahme liegt, auf Grund derer der Schuldner Ausgleichung wegen der Inanspruchnahme durch den Gläubiger von dem Übernehmer verlangen kann. RG. . 1872²⁴

§ 15 AufwG. Für den persönlichen Schuldner bedeutet selbst bei verlustbringender Grundstücksveräußerung die volle Aufwertung dann keine unbillige Härte, wenn sie ihn wegen seiner sonstigen Vermögens- lage nicht verhältnismäßig schwer trifft. DVG. Hamburg. . 1881⁴⁹

§ 15 Nr. 1 AufwG. Für den Schuldner, der neben dem dem Gläubiger verhafteten Vermögensteil noch weiteres seinen Unterhalt deckendes Einkommen oder Vermögen besitzt, kann die normale Auf- wertung niemals eine unbillige Härte bedeuten. Grundsätze für die Anwendung der Härteklauseel gegenüber Schuldnern, die in einer Ge- samthandgemeinschaft stehen. BayObLG. . 1880⁴²

§ 16, 20 AufwG. Das Recht des Eigentümers, geltend zu machen, daß dem Wiedereintrag der Hypothek nach § 20 AufwG. die Vor- schriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegen- stehen, wird durch den Ablauf der Einspruchsfrist bei der Aufwertungs- stelle nicht berührt. Die sachlichen Voraussetzungen sind im Grund- buchverfahren nachzuprüfen. Die Kenntnis des Eigentümers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs hat der die Wiedereintragung betrei- bende Gläubiger zu beweisen, gegebenenfalls durch Vorlage eines gegen den Eigentümer zu erwirkenden Urteiles. RG. . 1825⁶

§ 16 AufwG.; Art. 126 DurchfBD. v. 29. Nov. 1925. Die Aufw- Stelle hat über den Eingang jeder Anmeldung eine Bescheinigung zu erteilen, es sei denn, daß die Anmeldung offenbar unwirksam ist. Die Einspruchsfrist wird nur durch die Mitteilung einer wirksamen Anmeldung in Lauf gesetzt. Der Anspruch ist mit der rechtswirk- samen Anmeldung endgültig wieder erstanden und kann durch nachträgliche Erklärungen gegenüber der AufwStelle, z. B. auch durch eine Zurücknahme der Anmeldung, nicht wieder aus der Welt ge- schafft werden. RG. . 1873²⁰

§ 16 AufwG. Die Anmeldung kann wirksam mündlich erfolgen. RG. . 1872²²

§ 16 AufwG. Bestreitet ein Eigentümer in seinem „Einspruch“ gegenüber einer bloßen Anmeldung zur Aufwertung kraft Rück- wirkung nur die Aufwertbarkeit des dinglichen Rechts wegen Erwerbs in gutem Glauben, so liegt nur ein Anmelbungsverfahren und kein Streit über die Höhe des Anspruchs vor. Die Aufwertungsstelle darf daher auch nicht den „Einspruch“ selbst wenn sie das Bestreiten des Grundes für offensichtlich grundlos hält, verwerfen. RG. . 1875²³

§ 17 AufwG. Wirksamkeit des Vergleiches zwischen Zessionar und Schuldner gegenüber dem Bedenten. Der dem Zessionar gezahlte Betrag ist auf den Anspruch des Bedenten voll anzurechnen. DVG. Breslau . 1890⁴

§ 17, 18 AufwG. Ist eine Hypothek in der Rückwirkungszeit nach Befriedigung des Hypothekengläubigers als Grundschuld auf den Grundstückseigentümer übergegangen und von diesem, sei es mit oder ohne Umwandlung in eine Hypothek an einen Dritten abgetreten worden, so hat sich der frühere Gläubiger den Goldmarkbetrag der von dem Grundstückseigentümer an ihn als Hypothekensumme geleis- teten Zahlung auf den Aufwertungsbeitrag antehänen zu lassen. Eine Anrechnung des Aufwertungsbeitrages der späteren Gläubiger der Hypothek kommt daneben nicht in Betracht. RG. . 1884²

§ 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Die Bestimmung in § 20 ist Fall des Eigentumswechsels einschränkend auszulegen; die Löschungs-bewilligung muß spätestens zur Zeit des Eingehens des Eintragung-antrages beim Grundbuchamt oder der nachträglichen Einigung vom Gläubiger erteilt sein, ein obligatorischer Anspruch auf Löschung genügt nicht. RG. 1827⁸

§ 20 AufwG. Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob der Erwerber die Unzulänglichkeit der Rückzahlung erkannt hat und sich darüber klar war, daß die löschungsfähige Quittung keine geeignete Grundlage für die demnächstige Löschung war, ist nicht die Zeit der Löschung, sondern des Eingangs des Antrags auf Eigentumseintragung. RG. 1826⁷

§ 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs sind anwendbar, wenn die Löschung der Hypothek spätestens im Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers eines Rechts i. S. § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB. stattgefunden hat. Sie finden jedoch keine Anwendung, wenn die löschungsfähige Quittung erst nach dem in § 892 Abs. 2 BGB. bezeichneten Zeitpunkte erteilt worden ist. RG. 1884⁴

§ 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs versagt, wenn der Erwerber, der die Hypothek übernommen hat, diese vor seiner Eintragung als Eigentümer zurückzahlt und zur Löschung bringt. OLG. Breslau 1892⁶

§ 20 AufwG.; § 892 BGB. Erwirbt der Witwer ein Grundstück seiner Frau aus der Erbengemeinschaft, so ist dadurch die Wiedereintragung einer vorher gelöschten Hypothek nicht nach § 20 AufwG. abgebrochen. OLG. Stuttgart 1896¹⁵

§§ 20, 17, 21 AufwG. 1. Gutgläubiger Erwerb des Grundstücks steht dem Aufwertungsrechte des Bedenten entgegen. Dies gilt nicht erst für die Zeit seit dem 14. Febr. 1924. 2. Durch die Übernahme der persönlichen Hypothekenschuld hat der Erwerber des Grundstücks nicht auch die persönlichen Aufwertungsansprüche des Bedenten übernommen. OLG. Frankfurt a. M. 1893⁹

§ 22 Abs. 2 AufwG. Der die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gestattende Rechtszwerb muß am 1. Juli 1925 bereits vollendet oder wenigstens unwiderrufen i. S. von § 892 Abs. 2 BGB. vorbereitet sein. Die Vormerkung ist kein Recht am Grundstück; für sie gilt § 22 Abs. 2 weder unmittelbar noch vermöge einer Rückbeziehung des Erwerbs auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung, geschweige denn auf den des Eintragungsantrags; auch der Besitz der Auflassungsvollmacht ist ohne Bedeutung. RG. 1828⁹

§§ 25, 88 AufwG.; §§ 285, 274, 276, 1113, 1147 BGB.; Art. 21 Durchf. B. D. z. AufwG. Unpünktliche Zinszahlung führt den Moratoriumsverlust herbei, sofern nicht die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Wird Zahlung infolge Fälligkeit gemäß § 25 AufwG. gefordert, dann dürfen Zwischenzinsen abgezogen werden. RG. 1888¹

§§ 28, 63 AufwG. Wenn die Hauptschuld selbst nicht nach Maßgabe des AufwG. auszuwerten ist, findet das AufwG. auch auf die Zinsen keine Anwendung. RG. 1829¹⁰

§§ 31 ff., 62, 63, 9 ff. AufwG.; §§ 401, 793, 1187, 1189 BGB. Die Aufwertung von Gesamtdarlehen von AktG. richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Dabei ist eher an einen Vergleich mit Industrieobligationen als mit einer Hypothekensforderung zu denken. Der Aufwertungsatz muß den Fortbestand der AktG. gestatten. RG. 1830¹²

§ 33 AufwG. Auf den Namen lautende, nicht durch Indossament übertragbare Handdarlehnscheine industrieller Unternehmungen sind nicht als Industrieobligationen i. S. der §§ 33 ff. AufwG. anzusehen. RG. 1829¹¹

§§ 49, 35 u. 14 AufwG. Unter „Annahme der Leistung“ ist nicht die tatsächliche Entgegennahme der Leistung zu verstehen, vielmehr ein Verhalten des Gläubigers, das nach Lage des Falles unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben als Ausdruck des Willens sich darstellt, die zugehende Leistung als Erfüllung gelten zu lassen. OLG. München I. 1899²

§§ 59, 64 AufwG.; Art. 2 Durchf. B. D. v. 8. Juli 1926. Für die Entscheidung über Aufwertungsansprüche pensionierter Angestellter einer Versicherungsgesellschaft gegen Pensionsklassen mit eigener Rechtspersonalität, die ausschließlich der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung dienen, ist der Rechtsweg nicht zulässig. OLG. Köln 1894¹¹

§§ 62, 63, 9 ff., 31 ff. AufwG.; §§ 401, 793, 1187, 1189 BGB. Die Aufwertung von Gesamtdarlehen von AktG. richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Dabei ist eher an einen Vergleich mit Industrieobligationen als mit einer Hypothekensforderung zu denken. Der Aufwertungsatz muß den Fortbestand der AktG. gestatten. RG. 1830¹²

§ 63 AufwG. Verträge über Hingabe oder Belassung eines Darlehns erzeugen nur einseitige Verbindlichkeiten und sind keine zweiseitigen Verträge i. S. von § 63 AufwG. Zum Begriff des Gefälligkeitsdarlehns. RG. 1832¹³

§ 63 AufwG.; §§ 242, 767, 768 BGB. Kurzfristige Darlehen als Vermögensanlage. Bei der zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen streitigen Aufwertungsfrage ist die Vermögenslage des Schuldners nicht zu berücksichtigen. RG. 1835¹⁵

§ 63 Abs. 2 Nr. 2 AufwG. ist im weiteren Sinne zu verstehen und umfaßt daher auch Vergleiche. — Ist der Nachlaß durch die Inflation nicht geschmälert worden, so kann — und zwar ohne Rücksicht auf den Verarmungsfaktor — ein Vermächtnis voll aufgewertet werden. — Zinsenlauf. RG. 1833¹⁴

§§ 63 Abs. II Ziff. 6, 64 AufwG.; Art. 1 Durchf. B. D. z. AufwG. v. 8. Juli 1926. Der Begriff „Fabrik- und Werksparkasse“ erfordert eine Sparsenrichtung, von welcher auf Grund einer allgemeinen Regelung (Geschäftsplan) Sparsenlagen der Arbeitnehmer des Betriebes aufgenommen werden. In diesem Erfordernis fehlt es, wenn Einzahlungen nicht nur von Arbeitern und Angestellten, sondern auch von Außenstehenden angenommen werden. OLG. Moskau 1881⁴⁸

§ 63 AufwG. Zur Auslegung der Begriffe „Vermögensanlage“ und „Gefälligkeitsdarlehen“. OLG. München 1895¹²

§ 64 AufwG. Bei Übernahme einer gegen das Unternehmen bestehenden Papiermarkforderung in dessen Werksparkasse wird diese nur insoweit Sparkassensforderung, als ihr Aufwertungsbeitrag z. B. der Übernahme beträgt; im übrigen behält sie ihren ursprünglichen Charakter. RG. 1836¹⁶

§§ 65, 63 AufwG.; § 355 BGB.; §§ 781, 782 BGB. Aufwertung von Einlagen des Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber aus laufender Rechnung. Feststellung des Saldos, der zeitlich der Aufwertung zugrunde zu legen ist. Stichtag vor dem 15. Juni 1922, auch schon vor Dezember 1921. RG. 1837¹⁷

§§ 67, 14 AufwG. Vergleich oder Vereinbarung eines bloßen Aufgebots; zur Annahme eines Vergleiches muß zum mindesten eine Ungewißheit über das Bestehen einer Aufwertungsspflicht bestanden haben; für die Zeit vor dem Hypothekenurteil v. 28. Nov. 1923 kann ein Vergleich i. e. S. nur beim Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden. Ein im Zusammenhang mit einem Vergleich wenn auch getrennt davon erklärter Verzicht auf weitere Aufwertung fällt nicht unter § 14 AufwG. RG. 1823⁵

§ 67 AufwG.; § 779 BGB. Vergleiche i. S. von § 67 AufwG. sind auch solche Abmachungen, worin der Gläubiger gegen ein Aufgeld auf künftige, durch Rspr. und Gesetzgebung einzuführende Aufwertungsansprüche ausdrücklich von vornherein verzichtet. Nur dann, wenn die Beteiligten an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht haben und der Schuldner lediglich aus Billigkeit ein Aufgeld gewährt, liegt kein Vergleich vor. RG. 1841¹⁹

§§ 67, 78 AufwG. Haben die Parteien unter der Herrschaft der 3. SteuerNov. B. D., ohne dabei einer späteren Gesetzesänderung zu gedenken, sich dahin geeinigt, daß an Stelle des am 1. Jan. 1932 fälligen Aufwertungsbeitrages von 15% ein geringerer Betrag sofort bezahlt werde, so ist diese Vereinbarung kein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. RG. 1875²⁰

§ 67 AufwG.; § 779 BGB. 1. Im Fall der Abtretung einer Aufwertungs Hypothek steht ein vom Zessionar mit dem Schuldner während der Rückwirkungszeit geschlossener Vergleich den Aufwertungsrechten des Bedenten aus § 17 AufwG. dann nicht entgegen, wenn die Hypothek sowohl beim Zessionar als auch beim Bedenten zu einer Teilungsmasse i. S. des AufwG. gehört. 2. Der Schuldner kann die Wirksamkeit des Vergleichs gegenüber dem Zessionar nicht unter Berufung auf § 179 BGB. bekämpfen, falls trotz des Vergleichs aus § 17 AufwG. Aufwertungsansprüche des Bedenten ausleben. 3. Der Schuldner hat Anspruch darauf, daß die von ihm an den Zessionar geleisteten Zahlungen auf den Aufwertungsanspruch des Bedenten angerechnet werden. 4. Der Schuldner hat daher auch keine Bereicherungsansprüche gegen den Zessionar. RG. 1839¹⁸

§§ 69, 73 AufwG.; § 304 B. D. Im Aufwertungsverfahren ist eine selbständige anfechtbare, der Rechtskraft fähige Zwischenentscheidung des Inhalts zulässig, daß ein Bestreiten des Anspruchsgrundes voraussichtlich in einem Prozeß erfolglos bleiben werde und deshalb einer Durchführung des Aufwertungsverfahrens nicht entgegenstehe. RG. 1876²⁹

§§ 69, 65 AufwG. Die Entscheidung der Frage, ob ein Anspruch als ein solcher aus einem Kontokorrent oder einer andern laufenden Rechnung anzusehen ist, gehört zur Zuständigkeit der Aufwertungsstelle. RG. 1876³⁰

§ 73 AufwG. Wenn die Höhe der Aufwertung davon abhängt, ob der persönliche Schuldner von dem Eigentümer einen Beitrag zu den Aufwertungslasten fordern darf, kann zwecks Entscheidung dieser Vorfrage durch das Prozeßgericht das Verfahren, soweit es die Aufwertung der Forderung betrifft, nur ausgesetzt werden, wenn außer dem Gläubiger auch der persönliche Schuldner und der Eigentümer damit einverstanden sind. RG. 1876³¹

§ 73 AufwG. Ist ein Zivilprozeß über die Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäfts anhängig, auf das sich der Aufwertungsanspruch gründet, dann darf das Aufwertungsverfahren dann nicht ausgesetzt werden, wenn in diesem Verfahren der Grund des Anspruchs nicht bestritten wird. OLG. Karlsruhe 1881⁴⁶

§ 74 AufwG. Die sofortige Beschwerde gegen einen Ergänzungsbeschluss ist nur zulässig, wenn auch gegen den Hauptbeschluss in zulässiger Weise von derselben Partei die sofortige Beschwerde eingelegt worden ist. RG. 1877³³

Gem. § 74 Abs. 1 Satz 4 AufwG. unterliegt zwar die Frage, ob im einzelnen Falle die Vorschriften des § 15 E. 2 AufwG. richtig

angewendet sind, nicht der Nachprüfung durch das OLG, dieses hat aber zu untersuchen, ob das LG sich auf unrichtige Rechtsgrundsätze gestützt oder Verfahrensvorschriften verletzt hat. RG. 1876³²

§ 74 AufwG. Die weitere Beschwerde braucht nicht im einzelnen begründet zu werden. BayObLG. 1880⁴³

§ 76 AufwG.; § 2 Bad. V.D. v. 27. Aug. 1925 z. AufwG. Für die Streitwertfestsetzung im Aufwertungsverfahren ist der durch die Anträge sich ergebende Wert als Grundlage zu nehmen. OLG. Karlsruhe. 1881⁴⁷

§ 78 AufwG. Die Annahme der vereinbarten Leistung steht der Geltendmachung des durch § 78 AufwG. gewährten Mehranspruchs nicht entgegen. Der dem Gläubiger nach der 3. SteuerNotV.D. gebührende Betrag von 15% ist aber durch diese Vereinbarung endgültig abgegolten; der Gläubiger kann nur den Mehrbetrag beanspruchen, der ihm über diesen Betrag hinaus nach dem AufwG. zusteht. RG. 1875²⁸

§ 79 AufwG. Im September 1923 brauchte eine Großbank die Möglichkeit einer Aufwertung noch nicht zu erwägen. RG. 1842²⁵

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 19 DurchfV.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1926. Art. 19 DurchfV.D. z. AufwG. ist rechtmäßig. Die Zulässigkeit der Aufrechnung gegen eine aufwertungsfähige Forderung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gegenforderung, weil in einem Bankguthaben beruhend, nicht aufwertungsfähig ist. OLG. Braunschweig. 1890³

Art. 19 DurchfV.D. z. AufwG.; § 14 AufwG. a) Art. 19 DurchfV.D. findet auch Anwendung im Falle eines Aufrechnungsvertrages. b) Ein dabei vom Gläubiger erklärter Vorbehalt seiner Rechte aus der Geldentwertung ist wirkungslos. RG. 1872²³

Art. 19 DurchfV.D. Hat der Schuldner gegenüber einer hypothekarisch gesicherten Forderung einer öffentlichen Sparkasse nach dem 14. Juni 1922 die Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus einem Sparfahrguthaben bei der Gläubigerin erklärt, für das eine Abtragungsbereinbarung i. S. Art. 19 Abs. 2 S. 1 DurchfV.D. nicht vorlag, so gilt der Aufwertungsbeitrag der Forderung in Höhe des Aufwertungsbeitrages der Gegenforderung (12 1/2 % des WM.-Betrages) als erloschen. RG. 1877³⁴

Art. 19 DurchfV.D.; § 387 BGB. Die Aufrechnung gegenüber einer öffentlichen Sparkasse ist auch dann zulässig, wenn in der Rückwirkungszeit der Nennbetrag gezahlt worden war. RG. 1877²⁵

Art. 32 DurchfV.D. z. AufwG.; §§ 133, 157 BGB. Die Entscheidung der Frage, ob ein öffentlich bekannt gemachtes Angebot des Umtausches alter Schuldberechtigungen in neue vom Schuldner selbst oder von den in der Bekanntmachung bezeichneten Banken gemacht ist, bestimmt sich danach, wie das Angebot von den Inhabern der alten Schuldberechtigungen, an die es gerichtet war, verstanden werden durfte. Umstände, welche ihnen nicht bekannt sein konnten, bleiben bei der Auslegung außer Betracht. RG. 1878³⁶

Anleiheablösungsgesetz.

§ 1 AnlAbLG. Die Bestimmungen des AnlAbLG. gelten auch gegenüber Ausländern. RG. 1843²¹

§§ 30, 40 AnlAbLG. Zum Begriffe der Anleihe i. S. dieser Vorschrift, insbes. solcher Darlehen, ist nicht erforderlich, daß sie den Charakter einer öffentlichen Anleihe haben. Zum Begriffe des Schuldscheins i. S. dieser Vorschrift. RG. 1844²³

§§ 30 Abs. 3, 40 AnlAbLG.; § 607 BGB. Begriffe der Marktanleihe, insbesondere der „Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind“. RG. 1843²²

§ 32 Abs. 1 AnlAbLG. Zum Begriffe des Vorbehalts nach § 32 Abs. 1 AnlAbLG. § 32 Abs. 2 AnlAbLG. ist auf Schuldscheindarlehen nicht anwendbar. BadBeschwAusfch. f. AnlAbL. 1887¹

Eisenbahnverkehrsordnung.

§ 88 EBD.; § 457 HBG. Berechnung des gemeinen Handelswertes einer Monopolware. Verkaufs- nicht Selbstkostenpreis. RG. 1857³⁷

Preisstreibeiverordnung.

§ 4 PreisTrBD.; §§ 242, 812 BGB. Bankzinsen im November und Dezember 1923. Die PreisTrBD. ist auf Kreditgeschäfte anwendbar. Höhe der angemessenen Zinsen. Keine Tragung der Entwertungsgefahr durch die Banken. OLG. Naumburg. 1896¹⁴

Gesetz über die Eintragung von Schiffspfandrechten in ausländischer Währung vom 26. Januar 1923.

§ 4 Gef. über die Eintragung von Schiffspfandrechten in ausländ. Währung v. 26. Jan. 1923; Art. 24 DurchfV.D. z. AufwG. Im Falle der Umwandlung des ursprünglichen Markbetrags des Schiffs-

pfandrechts in eine ausländische Währung auf Grund des RGef. v. 26. Jan. 1923 (RGBl. I 90) darf eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Schuldburkunde für den Umwandlungsbetrag nicht erteilt werden. RG. 1887⁵

2. Verfahrensrecht.

Zivilprozessordnung.

§ 3 ZPO.; § 4 AufwG. Streitwert bei Feststellung einer Aufwertungspflicht. OLG. Stuttgart 1898¹⁷

§ 322 ZPO.; § 254 BGB. Liegt ein rechtskräftiges, zum Schadensersatz verurteilendes Inflationsurteil vor, so hat eine neue Schadensersatzklage von ihm auszugehen. RG. 1860³⁹

§ 551 Ziff. 7 ZPO. Ein Urteil ist nur dann „nicht mit Gründen versehen“, wenn es wenigstens einen ganzen Rechtsbehelf in den Gründen mit Stillschweigen übergeht. RG. 1861⁴⁰

§ 940 ZPO. Einstweilige Verfügung auf Zahlung wiederkehrender Beträge im Aufwertungsprozeß. OLG. Breslau. 1893⁹

Zwangsvollstreckungsgesetz.

§§ 37, 45, 52, 66, 91 ZwVollstG. Die Rechtsverfolgung aus einer gelöschten, erst infolge der Rückwirkung wieder aufzuwertenden Hypothek ist durch das ZwVollstG. beschränkt. OLG. Jena 1894¹⁰

Grundbuchordnung.

§ 22 Grundb. Der Antrag auf Eintragung der gesetzlichen Aufwertung stellt sich nach allgemeiner Ansicht als Berichtigungsantrag dar. Mangels einer Bewilligung des betroffenen Grundstücks Eigentümers kann die verlangte Aufwertungseintragung nach § 22 Grundb. nur erfolgen, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist. RG. 1887⁶

Armenanwalts-gesetz.

§ 3 Gef. v. 6. Febr. 1923. Gegen eine Entscheidung des OLG. betreffend die Erstattung von Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse ist auch im Aufwertungsverfahren eine weitere Beschwerde nicht zulässig. In Aufwertungs-sachen ist zur Entscheidung über diese — unzulässige — weitere Beschwerde in Preußen nicht das örtliche OLG., sondern das RG. zuständig. RG. 1879³⁹

Preussisches Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Art. 9 PrFGG. Im Anmeldeverfahren hat keine Kostenentscheidung, auch nicht auf Grund des Art. 9 PrFGG. zu ergehen. RG. 1878³⁷

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 27 c Abs. 2 StGB.; §§ 359, 355 ABG.D. setzt nur einen aus der Tat gezogenen, nicht einen dem Täter verbliebenen Gewinn voraus. Daß er keinen dauernden Gewinn gezogen hat, kann bei den nach § 27 c Abs. 1 zwingend zu beachtenden wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters berücksichtigt werden. Die Vorschrift des Abs. 1 geht der Vorschrift des Abs. 2 vor. RG. 1862⁴¹

§ 266 StGB. Die Aushändigung einer Bürgschaftserklärung kann als solche den Tatbestand einer Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nicht begründen. RG. 1862⁴²

C.

Sonstiges öffentliches Recht.

Preussisches Enteignungsgesetz.

§ 8 PrEnteignG. Die Festsetzung der Entschädigung für in der Inflationszeit enteignete Grundstücke soll unter Zuziehung von allgemein volkswirtschaftlichen Sachverständigen erfolgen. Der Inflationswert bietet keinen schlechthin maßgebenden Ausgangspunkt. RG. 1858³⁸

Preussisches Grundstücksverkehrs-gesetz.

§§ 1, 9 PrGrVerfG.; § 313 BGB. Die Auflassungsvollmacht beim Schwarzkaufvertrage ist rechtswirksam. Die Genehmigung der Auflassung ersetzt die etwa unwirksame Genehmigung des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages. Die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Genehmigungsverfahrens ist vom Gericht nicht nachzuprüfen. RG. 1856³⁶