

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 C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimator / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint 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. — 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 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 160.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Die Aufwertung im internationalen Privatrecht¹⁾.

Von Prof. Dr. Karl Neumeier, München.

I. Vorbemerkungen.

Währung ist ein staatlich anerkanntes System von Wertseinheiten. Sie ist der Ausdruck für ein Gefüge öffentlich-rechtlicher Sätze, welche diese Einheit definieren und ihre Handhabung im Verkehr sicherstellen. Das führt zu der unmittelbaren Durchsetzung solcher Bestimmungen von Verwaltungswegen. Es erlangt erheblichste Bedeutung von einer anderen Seite her. Denn Geldschulden sind in der Währung geschuldet, in der sie ausgedrückt sind. Wer eine Wertmenge (Geld) in der Währung eines bestimmten Staates zu leisten hat, schuldet sie so, wie das Verwaltungsrecht dieses Staates die Währung regelt, in den Geldzeichen, die er bestimmt, mit dem Annahmepflicht, den er mit ihnen verbindet, zu dem Nennwert, den er an die Einheit knüpft, mit den Änderungen von Zeichen oder Wert, die eine Währungsänderung mit sich bringt. Und es verpflichten diese Sätze nicht kraft einer besonderen Unterwerfung, die mit der Wahl einer Währung verbunden wäre (so Mügel S. 247; RG. v. 23. Juni 1927 = JW. 1927, 2288; Rpr. i. AufwSachen 2, 585; Bundesgericht d. Schweiz v. 3. Juni 1925 = JW. 1925, 1818; Entscheidungen 51 II 303 u. oft) — wo wäre für sie auch Raum bei gesetzlichen Verpflichtungen? —, sondern darum, weil das System erst in solcher Ausprägung zu der Währung eines bestimmten Staates wird; nicht anders als man von der öffentlichen Urkunde eines bestimmten Staates erst dann sprechen kann, wenn sie auf Grund der Vorschriften über Amtsgewalt und Verfahren dieses Staates errichtet ist. So bedeutet die Verwendung einer Währung im Recht der Geldschulden eine Verweisung auf deren Ordnung nach Verwaltungsrecht. Die Rechtsätze, welche über die Erfüllung von Geldschulden bestimmen, regeln die Verhältnisse der Währung nicht mit, sondern sie setzen sie als geregelt voraus. Und das Gesagte gilt nicht nur für die Währung des Inlandes, sondern auch da, wo der verweisende Rechtsatz auf eine fremde Währung geht, wie sie kraft staatlichen Willens in einem völkerrechtlich anerkannten Staate des Auslandes besteht.

Zu den wesentlichen Bestandteilen einer Währung gehört heute die Bindung der Währungseinheit an einen festen Wert. Aber die wirtschaftliche Grundlage dieses Wertes, die Kaufkraft der Geldzeichen, ist der Einwirkung des Staates entzogen, und in Zeiten schwerer Krisen kann eine Währung, wirtschaftlich gesehen, der Entwertung verfallen. Für das Recht jedoch bleiben Geldschulden, die vor der Entwertung begründet worden sind, an den Nennwert gebunden, und erst aus

dem Zwiespalt zwischen der rechtlichen Form und dem wirtschaftlichen Zweck, dem eine Geldschuld dienen soll, erwachsen Abhilfen, wie sie die neuesten Rechtsbildungen — zu einer scharfunterschiedenen Einrichtung ausgestaltet in Deutschland, Dänzig, Polen, Ungarn — in Form der Aufwertung kennen. Es wäre möglich, den veränderten wirtschaftlichen Grundlagen durch eine Währungsänderung Rechnung zu tragen, die unter Beibehaltung der bisherigen Einheit deren Wert gegenüber dem früheren Rechtszustand verschiebt oder in Verbindung mit solcher Verschiebung eine neue Einheit einführt. Das ist der Weg, den etwa Litauen und für Elsaß-Lothringen zu einem Teil auch Frankreich gegangen ist. (In denselben Zusammenhang gehören die Staatsverträge über die Folgen der Währungstrennung, die Österreich in den letzten Jahren geschlossen hat.) Bei der Aufwertung handelt es sich um anderes. Der Nennwert des Geldes bleibt. (Es ist nicht richtig, wenn häufig in Rpr. und Schrifttum zu lesen, das Geld habe in solchen Verhältnissen seine Eigenschaft als Wertmesser eingebüßt. Den Nennwert einer Leistung zu messen, ist es nach wie vor berufen.) Aber der Inhalt der Geldschulden wird vom Nennwert abgelöst, der Verpflichtung soll erst genügt sein, wenn eine Leistung über den Nennwert hinaus erfolgt ist. Die Aufwertung setzt somit nicht bei der Ordnung des Geldwesens ein, sondern bei der Regelung der Schuldverhältnisse, die sich der Währung bedienen. Dem entspricht es denn auch, daß bei Rechtsgeschäften dem Parteiwillen Einfluß auf die Aufwertung eingeräumt sein kann. Denn über das beabsichtigte Maß der Leistung entscheidet bei Rechtsgeschäften die Partei. Auch bei Tatbeständen, die einer international-privatrechtlichen Beurteilung bedürfen; ein lehrreicher Fall, der das Schweizer Bundesgericht beschäftigt hat — Aufwertung eines Marktvermögens —, zeigt das Ur. v. 26. Okt. 1923 (Praxis des Bundesgerichts 12, 210). Nur darf dieser Parteiwille, der nach seinen der Tatsachen den Inhalt des Rechtsgeschäftes ergibt, nicht etwa mit einem Parteiwillen verwechselt werden, der die für die Aufwertung geltende Rechtsordnung zu bestimmen hätte.

Jede Geldschuld ist eine Wertschuld und damit möglicher Gegenstand des Aufwertungsrechts. Aber auch nur Wertschulden gehören hierher, nicht dagegen die Pflicht, Geldzeichen als körperliche Sachen zu leisten (vgl. für Tatbestände mit Auslandsbeziehung RG. v. 3. Jan. 1925; JW. 1925, 1986; Ruffbaum ebenda und Geld 202). Verpflichtungen der letztgenannten Art beruhen ganz überwiegend auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag, zumeist einem Kaufvertrag, wobei die Geldzeichen als Ware erscheinen; nach seinen des internationalen Privatrechts wird hier also in der Regel Wohnsitzrecht des Leistungspflichtigen entscheiden, welche Rechtsfolgen eine Wertminderung der Ware erzeugt. Nicht in den gegenwärtigen Zusammenhang gehört aber auch eine

¹⁾ Aus der bisherigen Literatur des Gegenstands seien hervorzuheben: A. Ruffbaum, Das Geld (1925) S. 142 ff.; D. Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht⁵ (1927) S. 246 ff.; Roff: Weltrecht 1924, 197; Obermaier: ZS. 1925, 1205; Melchior: JW. 1926, 2345.

Pflicht zur Mehrleistung an Wert auf Grund Zahlungsverzugs, wenn seit Begründung der Verpflichtung die geschuldete Währung gefallen ist. Rechtsgrund für die Mehrleistung ist hier nicht die Geldentwertung, sondern die Säumnis des Pflichtigen, und nur das Maß des zu vergütenden Schadens wird dabei durch die Geldentwertung bestimmt. Danach entscheidet auch in solchen Fälle über Bestand und Inhalt der Ersatzpflicht das Recht des Rechtsverhältnisses, aus dem die ursprüngliche Zahlungspflicht erwächst²⁾. Und erst die Beziehung, in welcher solche Ersatzpflicht zu der Aufwertung steht: ob Aufwertung nur hilfsweise Platz greift oder ohne Rücksicht auf eine konkurrierende Pflicht, Verzugschaden zu ersetzen, gehört wiederum dem Aufwertungsrecht an.

Wie einer Geldentwertung zu entgegen sei, ist gerade bei grenzüberschreitenden Tatbeständen überaus häufig erörtert worden, und man hat solches auf den mannigfaltigsten Wegen, geraden und krummen, versucht. Zuweilen auf dem Boden innerstaatlichen Rechts: man meint innerhalb der Geldschulden eine besondere Gruppe von Wertschulden aussondern zu können (etwa bei Erfassungsansprüchen), die Recht auf vollen Wert gewähren, man glaubt im Darlehnsrecht einen Anhaltspunkt zu finden, daß der empfangene Wert zurückgegeben werden müsse, hält sich für berechtigt, im Wege der Auslegung in ältere Zusagen eine Goldklausel hineinzulesen oder erklärt, von Gesetzes wegen seien Geldschulden als Metallschulden zu betrachten. Von dem Gesichtspunkt des Verzugschadens ist schon gesprochen worden. Dann wieder setzt man bei der international-rechtlichen Seite ein, erklärt eine Verpflichtung in einer anderen als der entwerteten Währung entstanden; benützt die Möglichkeit oder Notwendigkeit, eine Fremdwährungsschuld nachträglich in eine solche inländischer Währung umzuwandeln, um durch Rückziehung des Zeitpunkt der Umwandlung Schäden zu verringern. Man versagt der Aufhebung der Goldklauseln, die ein fremder Staat verfügt, die Anerkennung, gibt einer gleichartigen Maßregel des Inlandes beschränkten Anwendungsbereich. Ja, man setzt bei den Elementen des Währungsrechts ein, bestreitet ausländischem Geld schlanke Weg die Eigenschaft Geld zu sein, hält sich an den Nennwert, an den Annahmepflicht für Geldzeichen nicht für gebunden, verweigert einer Währungsänderung, die die Folgerungen aus der Entwertung zieht, die Anerkennung. Ja, man besitz zuweilen die Selbstverleugnung, in Auslandsbeziehungen sogar der eigenen Währung die Selbsteigenschaft, die Bindung an den Nennwert, den Annahmepflicht abzuspüren. Von alledem indessen kann hier nicht weiter die Rede sein. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Aufwertung selbst und verfolgen auch sie nur nach Seiten der staatlichen Zuständigkeit, den Gegenstand zu regeln. Sie lassen deshalb auch fremdenrechtliche Unterscheidungen innerhalb der einzelnen als anwendbar vorausgesetzten Rechtsordnung beiseite. Auch da, wo sie unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit zur Anwendung ausländischen Aufwertungsrechts führen, wie das § 11 des Danziger AufwG. [1926] 43; DStrecht 2, 1077), und es treten unter diesem Gesichtspunkt auch die deutsch-schweizerischen Goldhypothekentabkommen in den Kreis der Erörterung, die an sich als fremdenrechtlich hier auszuschneiden hätten.

Endlich aber wollen sich die folgenden Ausführungen nur mit positivem Recht auseinandersetzen. Es ist nicht ganz selten, daß man einer Aufwertung unter naturrechtlichen Gesichtspunkten begegnet, insbes. in der Rspr. der gemischten Schiedsgerichte. Auch für sie besteht das Problem in gleicher Weise wie für die Landesgerichte. Denn auch sie haben, soweit nicht die Friedensverträge mit besonderen Vorschriften eingreifen, privatrechtlich das Recht der zuständigen Privatrechtsordnung, währungsrechtlich das Recht der in Frage stehenden Währung anzuwenden. Es ist bekannt, daß sich diese Gerichte, zumal in dem ersten Jahrzehnt ihres Bestehens, häufig über die Frage, welches Recht anzuwenden sei, hinweggesetzt haben, zuweilen

jogar inhaltlich nach einer von ihnen selbst willkürlich aufgestellten Norm entschieden haben, und das ist auch in Aufwertungsfragen geschehen (so etwa das deutsch-belgische Schiedsgericht v. 11. Juni und 18. Juli 1923; Recueil 3, 291 und 300; deutsch-griechisches Schiedsgericht v. 2. April 1925; Recueil 4, 431. Überaus häufig haben die gemischten Schiedsgerichte unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens und anderen hier nicht weiter zu verfolgenden Gesichtspunkten streitige Ansprüche der Geldentwertung entzogen). Erst die jüngste Rspr. zeigt hier eine Abstellung auf das Aufwertungsrecht der beteiligten Länder (Deutschland-Polen v. 23. Juli 1926; JW. 1926, 2869; Deutschland-Belgien v. 25. Okt. 1926; Recueil 6, 726).

II. Der Streitstand und die Grundfrage.

Das internationale Privatrecht der Aufwertung wird in Deutschland überwiegend für schuldrechtliche Verhältnisse des bürgerlichen Rechts erörtert, und man begegnet hier mit nur wenig Ausnahmen dem Satz, daß die für das Schuldverhältnis maßgebende Rechtsordnung auch über die Aufwertung entscheidet. Ja, die Lösung wird als so selbstverständlich angesehen, daß man zuweilen glaubt, mit einer Verweisung auf „internationales Privatrecht“ mögliche Zweifel in diesem Sinne bereits gelöst zu haben. Und man gelangt von da insbes. zu einer Anwendung des Rechts, das nach einem zu vermutenden Parteiwillen gelten soll, besonders häufig zu einer Verweisung auf das Recht des Erfüllungsortes. In diesem Sinne findet man Entscheidungen des OLG. Breslau v. 8. Juli 1925 (Das Recht 1925, 468), OLG. Stettin v. 1. Dez. 1925 (JW. 1926, 385), OLG. Karlsruhe v. 3. Nov. 1926 (DNotB. 1927, 48), OLG. Berlin v. 2. Dez. 1926 (Bl. f. internat. PrivR. 1927, 109), OLG. Hamburg v. 23. Juli 1927 (Rspr. in AufwSachen 2, 594), auch einige Entsch. des RG. (v. 28. Nov. 1923 [RG. 107, 78 = JW. 1924, 38 und v. 24. Mai 1924; WarnRspr. 16, 171]; die eine allerdings für einen besonders gelagerten Fall, das Recht eines deutschen Schutzgebietes^{2a)}. Und entsprechend das Schrifttum, die Komm. von Schlegelberger-Harmening Das AufwG.⁵ [1927] 159, 680), Quassowski (Gesetz über die Aufwertung⁵ [1927] 52), Kuntzsch (Gesetz über die Aufwertung [1926] 50); neben einer Anzahl weiterer Äußerungen (Gerstmeyer: JW. 1924, 402; Cretschmar: Frankf. Ztg. v. 6. Dez. 1925; Haase: JW. 1926, 354 und 2831; Roß: JurR. 1926, 113; Krebs: DZJ. 1926, 669; Stridstrad: Sparkasse 1926, 521; hierher wohl auch Harmening: JW. 1925, 689; Unversehrt ebenda 2205; M. Kadler: Grundbuch- und Aufwertungsfragen² [1926] 96 f.; Blumenthal: DStrecht [1926] 2, 171 — auch 165 f., 172 f.; Melchior; für die Geltung der deutsch-schweizerischen Goldhypothekentabkommen vor den Gerichten dritter Staaten Geiler-Pfefferle: Die schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland [1924] 136). Die genannten Schriftsteller bringen zum Teil umfangreiche Ausführungen darüber, welche Rechtsordnung nun für das Schuldverhältnis zu gelten habe. Daß das für das Schuldverhältnis geltende Recht auch für die Aufwertung gelten müsse, wird nur bei Blumenthal und Melchior näher ausgeführt: es handle sich um Schuldrecht und nicht um Währungsrecht. Auch Ruffbaum (Geld 142 ff.), Mügel (247 ff., 1208), Obermaier (1207 ff.) haben im Schuldrecht ihren Ausgangspunkt gefunden, aber freilich so, daß sie gleichzeitig dem Recht im Land der Währung Einfluß einräumen. Roß vertritt von vornherein währungsrechtliche Gesichtspunkte. Und allerjüngstens hat sich auch das RG. von jener Auffassung abgelöst.

Verwandt sind die Anschauungen in anderen Staaten, die Aufwertung zulassen. Das Danziger AufwG. v. 1925 hat nach § 1 ausdrücklich Geltung beansprucht „für die im Gebiet zu erfüllenden Ansprüche“, und wenn die Fassung von 1926 die Frage in Übereinstimmung mit den AufwG. anderer Länder offen lassen wollte, so wird doch auch das neue Gesetz im selben Sinne ausgelegt (Reiß, Komm. 2; DStrecht 2,

²⁾ Wobei selbstverständlich nach der tatsächlichen Seite auf den Umfang des erlittenen Schadens auch anderweitige örtliche Beziehungen von Einfluß sein können.

^{2a)} In den Urte. des RG. v. 5. März und 9. Juni 1926: JW. 1927, 2320, 2321 wird die Geltung deutschen Schuldrechts zwar nicht festgestellt, aber doch wohl vorausgesetzt. Dagegen wertet eine Entsch. des RG. v. 16. Dez. 1924: JW. 1925, 1240, ohne das maßgebende Schuldrecht festzustellen, den Markbetrag auf, den eine dänische Firma als Kaufpreis nach Deutschland schuldet, unter Umständen also, die zur Anwendung ausländischen Schuldrechts führen konnten.

1076; sehr eigentümlich ist die Regelung in Memel, wo eine W.D. v. 30. April 1925 eine Aufwertung von Ansprüchen aus Familienrecht, Erbrecht und Altenteil zuläßt, wenn sie „im Memelgebiet begründet worden sind“. — Im übrigen unterscheidet sich die Fragestellung in Danzig und in Memel von derjenigen im Reich. Denn die Zugehörigkeit des Rechtsverhältnisses zum Gebiet dringt hier bereits in die Frage ein, ob eine Verpflichtung in Inlandswährung ausgedrückt ist (vgl. dazu unten III).

Vollends aber liegt die gleiche Auffassung nahe in Staaten, die für ihre eigene Währung eine Aufwertung überhaupt nicht kennen. Das ist der Standpunkt der obersterichterlichen Rspr. in Österreich. Eine Entscheidung (ObGH. v. 17. Febr. 1926 in: Rechtsprechung 8, 76) hat Aufwertung abgelehnt, weil auf das Schuldverhältnis nicht ungarisches (Ungarn gewährt, Österreich verweigert Aufwertung), sondern österreichisches Recht Anwendung finde (der Gerichtshof spricht die Forderung in Inlandswährung zu, während eine Anmerkung von Wahlle ungarische Währung geschuldet erklärt und dennoch hinsichtlich der Aufwertung Spruch und Begründung billigt), eine andere (vom 24. April 1927: JW. 1927, 1899) hat eine Markforderung unter deutschem Recht nach deutschen Vorschriften aufgewertet (dabei mag ein Irrtum der Anmerkung zu diesem Urteil berichtigt sein. Ein dort als gleichartig angeführtes Urteil von 1924 stammt nicht vom ObGH. Wien, sondern vom deutschen RG.). Ebenso in der Tschechoslowakei. Eine Entscheidung des ObGH. Brünn v. 11. Nov. 1924 (JW. 1925, 513) spricht einer Markforderung Aufwertung nach deutschem Recht zu, deshalb, weil der Vertrag unter deutschem Recht stehe³⁾; und es ist eine W.D. v. 18. Juni 1925 (Sammlg. d. Gesetze 745) in dieser Richtung bezeichnend: Markeinlagen bei tschechischen Sparkassen — sie stehen notwendig unter tschechischem Schuldrecht — sollen nach dem Nennwert der Mark, also unter Ausschluß einer Aufwertung, liquidiert werden. Immerhin hat neuerdings der ObGH. einer Markforderung unter tschechischem Recht Aufwertung zugesprochen (Beschl. v. 7. Juli 1926; nach Hauer, Sparkasse 1927, 520, und entgegen der Entscheidung eines anderen Senats in einem gleichartigen Falle); ausgehend wie es scheint (der Wortlaut ist mir nicht erreichbar) von Rücksichten auf Treu und Glauben, wie sie auch dem tschechischen Recht bekannt sind. — In der Schweiz hat man Markver sicherungen unter deutschem Versicherungsrecht nach den deutschen Vorschriften aufgewertet (Bezirksgericht Zürich v. 18. Febr. 1926: JW. 1926, 2351; Jagmetti, Schw. Z. 23, 119: entscheidend ist, welches Recht für den Vertrag gilt) und hat insbes. auch zu Markforderungen unter schweizerischem Recht mehrfach Stellung genommen. Entgegen dem Urteil der Vorinstanz, das Aufwertung ablehnt⁴⁾, nimmt zwar auch das Bundesgericht im Art. v. 3. Juni 1925 (Entsch. 51 II 303) seinen Ausgang vom Inlandsrecht: von der Forderung, es seien Verträge nach Treu und Glauben auszu legen; indessen, wenn das Währungsrecht eines fremden Staates kraft Parteiwillens zur Anwendung komme, so müsse dasselbe bei vernünftiger Auslegung auch für das „in das Währungsrecht eingreifende Aufwertungsrecht“ gelten, und so sei die deutsche Gesetzgebung hier zwar nicht als objektives Recht, aber lex contractus heranzuziehen⁵⁾. Eine neuere Entscheidung des Bundesgerichts jedoch vom 17. Febr. 1927 (Entsch. 53 II 76) verzichtet auf den Umweg über den Partei-

willen; Treu und Glauben, wie sie im schweizerischen Recht geboten sind, fordern die Aufwertung selbst⁶⁾. — Kaum irgendwo ist das Problem schärfer gestellt worden als vor dem britischen Appellhof in Sachen Anderson v. Equitable Assurance Society (Art. v. 12. Dez. 1926 [Law Times Reports 134, 557]). Es handelte sich um eine Markversicherung unter englischem Recht. Die Vorinstanz (Law Times 160, 412) hatte — u. a. mit Rücksicht auf § 242 des deutschen BGB. — aufgewertet. Der Appellhof prüft unter Beziehung eines deutschen Sachverständigen eingehend die Tragweite des reichsgerichtlichen Art. v. 28. Nov. 1923, das Grundlage der neueren deutschen Rechtsbildung geworden ist: nicht Währungsrecht, sondern Schuldrecht sei sein Inhalt, deshalb, da die streitige Forderung unter englischem Recht, ein Anspruch auf Aufwertung abzuweisen⁷⁾. Auch der ObGH. der Vereinigten Staaten hat in neueren Urteilen, Zimmermann und Deutsche Bank, Aufwertung von Markforderungen abgelehnt; doch gestatten die bisher bekannt gewordenen Berichte (Frankf. Ztg. v. 12. Juli 1925; Gesetzgebung und Rspr. des Auslands 1927, 36) noch keine nähere Würdigung. Aber auch eine neuere Entsch. des deutsch-englischen Schiedsgerichts v. 13. März 1925 (Recueil 5, 18) behält einfach die frühere Rspr. bei, die Markschulden nach dem Nennwert behandelt hatte. Nach der gleichen Richtung geht ein Art. des Handelsgerichts Oslo v. 20. Aug. 1926 (JW. 1927, 1043), das sich nicht die Mühe genommen hat, die Entscheidung näher zu begründen. Und auch in den an Dänemark, an Frankreich abgetretenen deutschen Landesteilen scheint man die ältere Praxis, die Markforderungen nach dem Nennwert zusprach, nach der Begründung des deutschen Aufwertungsrechts beibehalten zu haben (so Appellhof Colmar v. 23. Febr. 1926 [Journal du droit international 54, 737]; vgl. im übrigen unten III); doch verändert der Umstand, daß es sich um die Währung eines abgetretenen Landesteiles handelt, hier zu einem Teil die Rechtslage. Auf der anderen Seite aber hat man zuweilen, unter Berufung auf Sätze des örtlichen Privatrechts, Forderungen in notleidender Währung aufgewertet, auch wenn im Lande dieser Währung eine Aufwertung nicht oder noch nicht rechtens war⁸⁾.

³⁾ Eine „Heranziehung der deutschen Aufwertungs-gesetzgebung“ kam für die streitige Lebensversicherung nach der Feststellung des Bundesgerichts allerdings schon darum nicht in Betracht, weil die deutsche Gesetzgebung hier mit abweichenden Voraussetzungen (einer Entwertung der Prämienrücklage) zu rechnen hat. — Entsch. aus Baselstadt v. 1920 und 1921: Schweiz. Z. 19, 345 meinen ein Markdarlehen unter schweizerischem Recht im Goldwert zupprechen zu sollen, weil die Währungsgefahr beim Darlehen der Empfänger trage. Mit Grund nennt das Fick S. 54 f. eine naive Aufwertung.

⁴⁾ L.J. Bankes: Die Aufwertung, von der das Art. des RG. handelt, betrifft weder Währung noch Münzfuß, sie „reißt das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auf“ und setzt an Stelle des vertraglich geschuldeten Betrags einen andern, der Vernunft und gutem Glauben entspricht. L.J. Warrington: Das Art. betrifft nicht the fiscal law which fixes what shall be the currency of the country, die vertragliche Verpflichtung wird erweitert, und das kann nicht für Verträge unter englischem Recht gelten. Ähnlich L.J. Atkin: it is the debt that is valorised and not the currency; die Bindung an den Nennwert ist in Deutschland unverändert geblieben, noch jetzt gibt es dort Verpflichtungen, die zu ihrem Nennwert gelöst werden können. — In der Literatur hat seither Keith bei Dicey: Conflict of laws⁴ (1927) 684 das Art. übernommen und folgert aus ihm, daß eine Aufwertung von Verträgen unter fremdem Recht und in dessen Währung auch vor englischen Gerichten anzuerkennen sei, wenn das fremde Recht sie zulasse.

⁵⁾ So Meijers: Weekblad voor privaatrecht 1924, 155 für Markforderungen unter niederländischem Recht, unter Hinweis auf ein Art. der Rechtsbank Maastricht von 1920. Handelsgericht Lyon v. 23. März 1923: Revue du droit bancaire 3, 13 für eine Markforderung unter Berufung auf die Erfordernisse einer nicht näher lokalisierten kaufmännischen Rechtsschaffenheit. Kassationshof Syrien v. 3. April 1926: Journal du droit int. 54, 749 (unzureichender Auszug) für eine Forderung österreichischer Kronen, weil die Bindung an den Nennwert dem Parteivillen nicht entspreche (vgl. hierher auch die älteren Entsch. des deutsch-belgischen Schiedsgerichts oben S. 138). Nicht alltäglich sind die Ausführungen von Mater: Revue du droit bancaire 3, 15 ff.: es ist (in Benutzung von fünf näher behandelten Anhaltspunkten, die das franz. Recht gibt) immer zugunsten des franz. Gläubigers zu entscheiden — vielleicht gegenüber einem ausländischen Gläubiger auch immer zugunsten eines französischen Schuldners, die Ausführungen darüber sind

³⁾ Ähnlich wird der Bewertung einer Verpflichtung unter polnischem Recht und in polnischer Währung mit Rücksicht auf den Erfüllungsort die polnische Rspr. über Aufwertung zugrunde gelegt (ObGH. v. 17. Febr. 1925: Dtsch. Z. 459). Doch ist die Entsch. wenig scharf und auch durch die Verwendg. des Erfüllungsorts als Bestimmungsgrund für die Währung verwischt. — Ein weiteres Art. v. 10. Febr. 1925: Dtsch. Z. 1, 276 weicht aus: ob eine Markhypothek auf inländischem Grundstück nach deutschem Recht aufzuwerten sei, könne aus prozeßualen Gründen nicht geprüft werden, weil ein dahingehender Antrag nicht gestellt sei.

⁴⁾ ObGH. Zürich v. 19. Dez. 1924 bei F. Fick, Die Frage der Aufwertung nach schweizerischem Recht (1925) 81: über die Zahlung entscheiden die Währungsgesetze, und noch besteht in Deutschland der Nennwert der Mark; das schweizerische Recht aber kennt keine Aufwertung. Beide Auffstellungen bestreitet Fick S. 87 ff.

⁵⁾ Mit den Bemerkungen, die Endemann: JW. 1926, 1770 an diese Entsch. knüpft, ist eine Auseinandersetzung nicht veranlaßt. Gegen sie etwa auch Reinhold ebenda 2067.

So begegnet also in breiter Front die Lehre vom maßgebenden Schuldrecht. Wer sie ernst nimmt, muß auch die Folgerungen ziehen. Die eine dieser Folgerungen geht dahin, daß eine Aufwertung, welche die schuldrechtlich maßgebende Rechtsordnung zuläßt, allen Währungen zu staten kommen muß. Aber freilich, die sämtlichen Staaten, welche AufwG. besitzen (mit Einschluß des ungarischen Entwurfs) beschränken ihre Vorschriften auf die eigene Währung⁹⁾, und es wird darüber hinaus öfter gefolgert, daß unter inländischem Schuldrecht die Aufwertung einer Forderung fremder Währung überhaupt unstatthaft sei¹⁰⁾. Träfe das zu, so würde für Forderungen, die unter dem Schuldrecht des einen Staates stehen und auf Währung eines anderen Staates lauten, ein zuständiger Staat überhaupt nicht gefunden werden können, der über ihre Aufwertung zu bestimmen vermöchte. Das Ergebnis ist unannehmbar. Indessen bestünde solche Schwierigkeit wenigstens da nicht, wo die Aufwertung richterliches Recht ist wie (zur Zeit noch) in Ungarn, oder wo, wie in Deutschland, neben dem gesetzlichen noch ein „allgemeines“ Aufwertungsrecht anerkannt wird, auf das jene Beschränkung nicht erstreckt werden muß. In der Tat fehlt es dafür nicht schlechthin an Beispielen. Es ist in Ungarn in vereinzelten Fällen eine Mark- und eine Frankenschuld aufgewertet worden; nicht ohne daß Bedenken hiergegen laut geworden wären¹¹⁾. Das RG. hat die Aufwertung von Frankenforderungen einige Male in Erwägung gezogen (Urt. v. 6. April 1925: JW. 1925, 1986; v. 25. Febr. 1926 ebenda 1926, 1323), ist jedoch zu einer Ablehnung gelangt: weil die Aufwertung des Franken nicht weit genug vorgeschritten sei; weil Frankreich selbst eine Aufwertung seiner Währung nicht für erforderlich gehalten habe; es bestünden aber auch grundsätzliche Bedenken gegen die Aufwertung fremder Währungen (es wird dafür auf ein ungedrucktes Urt. v. 3. März 1925 verwiesen), wie denn in der zweiten der Entscheidungen auch der Zusammenhang der Frage mit der Anwendbarkeit deutschen Schuldrechts in Zweifel gezogen wird. Jedenfalls,

dunkel —, denn das Deutsche Reich hat die Mark hinterlistig zu Fall gebracht. Und er findet ein Urt. des Handelsgerichts Roubaix (v. 13. Juni 1923, ebenda 8, freilich aufgehoben von der zweiten Instanz), das in der Tat mit solcher Begründung die Markforderung eines Franzosen gegen einen Deutschen aufwertet. Das Nötige hierzu schon bei Nußbaum 141³⁾. — An sonstigem Material wäre noch zu nennen (s. gleichfalls oben S. 138) ein jüngeres Urt. des deutsch-belgischen Schiedsgerichts, das eine Markversicherung unter deutschem Recht nach den deutschen Aufwertungs Vorschriften bewertet; eine Entsch. des deutsch-polnischen Schiedsgerichts, die Forderungen in deutscher und polnischer Währung dem beiderseitigen Aufwertungsrecht unterwirft (doch läßt der bisher allein zugängliche Auszug nicht erkennen, unter welchen Gesichtspunkten die einzelnen Gesetzgebungen angewendet werden); endlich wenig glückliche Äußerungen von Ramel, Juridisk Tidsskrift (1926) 12, 86 ff., die, wenn ich recht verstehe, Aufwertung sowohl gewähren wollen, wenn dies dem Recht des Schuldverhältnisses, als auch dann, wenn dies dem Recht der Währung entspricht.

⁹⁾ Anwendungen: OVG. Dresden v. 30. Mai 1924: JW. 1924, 1537; OVG. Frankfurt v. 4. März 1925: JW. 1925, 1658. — Die Beschränkung gilt nach deutschem Recht auch für Versicherungen, wiewohl die Art. 101, 109 der DurchfW. zum AufwG. sich mit Fremdwährungsver Versicherungen befassen. Denn die Stellen handeln nicht von der Aufwertung dieser Versicherungen, sondern (den Wert als gegeben vorausgesetzt) von ihrer Befriedigung aus Mitteln, die sonst für die Befriedigung ausgewerteter Heimwährungsver Versicherungen vorbehalten sind. Der Wert derartiger Fremdwährungs schulden, z. B. einer Rubelversicherung, die eine deutsche Gesellschaft nach Warschau gegeben hat, bestimmt sich nach dem Aufwertungsrecht ihrer Währung.

¹⁰⁾ So Schlegelberger-Harmening S. 162; wohl auch Duaffowski S. 49; Obermaier S. 1214. Nußbaum (Geld) und Mügel erwähnen den Fall nicht. In einer späteren Äußerung JW. 1925, 1986 führt Nußbaum den Aufwertungs schutz, den das inländische Schuldrecht gewährt, Forderungen in fremder Währung zwar grundsätzlich zu; doch habe (wenn ich den Sinn recht erfasse) richterliches Aufwertungsrecht keinen rechtlichen Bestand, und das Gesetz beschränke sich auf inländische Währung.

¹¹⁾ Entsch. der Kurie Otrrecht 2, 1124 und bei Schuster ebenda 1060. Dem Frankennurteil wird von Schuster entgegengehalten, daß die französische Währung nicht so tief entwertet sei, um die Maßregel zu rechtfertigen; „im allgemeinen“ aber könnten überhaupt nur Forderungen in Inlandswährung aufgewertet werden.

lebendiges Recht hat sich zugunsten einer Aufwertung fremder Währungen nicht entwickelt. — Für Staaten aber, deren eigene Währung gesund ist, ergeben sich andersgeartete Schwierigkeiten, wenn sie unter dem Gesichtspunkt des eigenen Schuldrechts mit Forderungen in notleidender Auslandswährung befaßt werden. Häufig wird hier die ausreichende Anschauung fehlen, aus der heraus erst die Anerkennung eines Notrechts sich durchsetzen kann, wie es in der richterlichen Aufwertung gegeben ist. Und wenn solche Einsicht sich durchsetzt: die Regelung müßte sich den einzelnen Auslandswährungen anpassen. Auf diesem Wege ist die erste der mitgeteilten Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts zu Verbiegungen gekommen, die den Ausgleich zwischen Rechtsgefühl und scheinbarer Bindung an Inlandsrecht herstellen sollen (Strickstrack, S. 638, meint die Lösung auch für Deutschland übernehmen zu können). Und wenn ein Staat die Fürsorge für solche Fälle weiterführt, so käme er dazu, selbst im Besitz einer gefundenen Währung, AufwG. für fremde Währungen zu erlassen, je abgestuft für den einzelnen Auslandsstaat nach dem Maß, in dem dessen Währung notleidet.

Ist bei der Aufwertung von dem maßgebenden Schuldrecht auszugehen, so nötigt das zu einer weiteren Folgerung. Forderungen in heimischer Währung können, wenn diese Währung entwertet ist, nur dann geschützt werden, wenn auch inländisches Schuldrecht für sie maßgebend ist. Trifft das nicht zu, so bleiben ihre Schicksale der Einsicht eines anderen Staates überlassen. Das OVG. Dresden (Urt. v. 28. März 1927: Rspr. in AufwSachen 2, 345) hat die Selbstverleugnung beiseite, einer Markforderung unter tschechischem Recht die Aufwertung zu verjagen, weil die Tschechoslowakei eine derartige Maßregel nicht zulasse. Wie sehr jedoch eine solche Lösung dem Rechtsempfinden widerstrebt, zeigen die mannigfachen Versuche, ihr zu entgehen. Keiner unter ihnen ist bezeichnender als die Ausrufung der Vorbehaltsklausel, der man in Deutschland öfter begegnet (vgl. besonders Mügel 249; Melchior; OVG. Hamburg v. 13. Juli 1927: Rspr. in AufwSachen 2, 594; weiteres unten IV): es verstoße gegen die guten Sitten und sei darum unbeachtlich, wenn das maßgebende fremde Schuldrecht die Aufwertung verjage. Von hier aus gelangt man zu halbbrecherischen Überlegungen, wie sie das OVG. Karlsruhe einmal anstellt (Urt. v. 3. Nov. 1926: DNotW. 1927, 48): wohl stehe die Aufwertung der streitigen Markschuld unter schweizerischem Schuldrecht; aber da nach diesem, wie das Bundesgericht erkläre, „gemäß des Vertragswillens“ deutsches Recht richtunggebend sei, so habe nun auch ein deutsches Gericht deutsches Aufwertungsrecht anzuwenden. Von hier aus gedrängt, sehen sich Schriftsteller (Nußbaum, Obermaier) genötigt, den schuldrechtlichen Ausgangspunkt zu verlassen und der Aufwertung „auch“ währungsrechtlichen Charakter zuzuschreiben. Und der britische Appellhof (im Falle Anderson) ruft gegenüber den Folgen seiner Stellungnahme die Großmut des Schuldners an!

In der Tat, das Rechtsgefühl spricht in allen diesen Ausbiegungen deutlich. Denn die Lehre vom maßgebenden Schuldrecht ist falsch. Nicht das Recht des Erfüllungsortes, das nach Parteivillen berufene Recht, oder was sonst für das Schuldverhältnis in Betracht käme, bestimmt über die Aufwertung, sondern das Recht des Staates, auf dessen Währung die Schuld geht. Die Meinung freilich, es sei in der Aufwertung selbst ein Stück öffentlichen Währungsrechts gegeben (sie ist in beachtlichen Äußerungen von Rost vertreten worden), wird sich nicht halten lassen. Es wurde schon oben Ziff. I ausgeführt, daß es sich bei der Aufwertung um eine Änderung im Inhalt der Verpflichtung, bei schuldrechtlichen Verträgen um eine Änderung des Vertragsinhaltes handelt. Aber nur mangelnde Vertrautheit mit dem internationalen Privatrecht kann zu dem Schluß führen, daß alsdann einfach die Rechtsordnung entscheide, die „nach internationalem Privatrecht“ für den Vertrag maßgebend sei.

Alle Regeln des internationalen Privatrechts sind (so weit nicht ein positiver Rechtsatz daran hindert) Typenlösungen und geben eine abweichende Lösung nach der Sonderlage des einzelnen Tatbestandes frei; in gesteigertem Maße nehmen an diesem Vorbehalt die Schuldverhältnisse Anteil. Durch das ganze Rechtsgebiet verstreut finden sich Vorschriften, die, als Ergänzungen eines rechtstechnisch abweichend geregelten Rechtskomplexes, dessen räumlichen Geltungs-

bereich teilen. Der Nießbraucher ist nach manchen Rechten verpflichtet, dem Eigentümer Sicherheit zu leisten; eine schuldrechtliche Verpflichtung, die dennoch wie der Nießbrauch selbst dem Recht der beleghenen Sache unterworfen ist. Welche Ersatzansprüche aus dem Amtsmißbrauch eines Konsuls erwachsen, bestimmt ohne Rücksicht auf das Recht des Tatortes der Staat, der das Amt verliehen hat. Gerade verwaltungsrechtliche Einrichtungen werden öfter durch ergänzende Zivilrechtsätze gestützt; und der Geltungsbereich, der nach internationalem Verwaltungsrecht der Wirksamkeit der Einrichtung selbst zukommt, ist damit auch für den anschließenden Zivilrechtsatz verbindlich¹²⁾. Auch für die Aufwertung in ihrem Verhältnis zum öffentlichen Währungsrecht gilt das gleiche. Über die Währung entscheidet (s. oben Ziff. I) unausweichlich das Recht des Landes, das ihr Verbindlichkeit verleiht hat, und wenn unter fremdem Rechtsschutz auf die Währung dieses Landes verwiesen wird, so bedeutet das Verweisung auf solche Währung in derjenigen Gestalt, wie sie das Verwaltungsrecht dieses Staates gefordert hat. Zu den verbindlichen Sätzen einer derartigen Regelung gehört die Bindung der Währungseinheit an einen festen Nennwert, gehört auch der Annahmehzwang für Geldzeichen ohne Rücksicht auf deren Stoffwert. Die Auswirkungen dieser Sätze haben zu wirtschaftlichen Katastrophen geführt, und diese Schäden zu einem Teile zu mildern ist das Aufwertungsrecht berufen. Deshalb die innere Zusammengehörigkeit der beiderlei Vorschriften; deshalb die Notwendigkeit, die einen zur Anwendung zu bringen, wo die anderen eingegriffen haben; es geht nicht an, über der rechtstechnischen Verschiedenheit von Privatrecht und öffentlichem Recht die in ihrem Zwecke gegebene Zusammengehörigkeit der beiden Arten von Vorschriften auseinanderzureißen. Wo Aufwertung in Form einer Währungsänderung vorgenommen wird, würde man deren Unterstellung unter das Recht der Währung von vornherein nicht bezweifeln dürfen. Und dabei gibt es sogar Formen einer Währungsänderung, die ebenso wie bei der Aufwertung kasuistisch von Fall zu Fall den Wert der Forderungen bestimmen: man denke an die französischen Vorschriften bei Einführung der Frankenswährung in Elsaß-Lothringen mit ihren verschiedenen Umrechnungsätzen nach der Person der Beteiligten, Bestimmungen, die neuerdings in einem deutsch-französischen Abkommen für die deutschen Gläubiger elsässischer Gemeinden noch einmal weiter abgestuft worden sind. Es wird unten Ziff. III Anlaß sein, diese Lösung noch eingehender zu zergliedern¹³⁾.

Die Zweckbeziehung zwischen Aufwertung und Währung ist auch bisher keineswegs unbemerkt geblieben¹⁴⁾, hat aber freilich kaum zu klaren Auswirkungen geführt¹⁵⁾. Dagegen

¹²⁾ Beispiele bei Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht 1, 21 ff.; 2, 354¹⁰⁷ und öfter.

¹³⁾ Dabei mag für Deutschland auch auf einige Anhaltspunkte im positiven Recht hingewiesen werden. Art. 115 der Durchf. VO. (RGBl. 1925, I, 392) setzt die Geltung deutschen Aufwertungsrechts für Lebensversicherungen voraus, die regelmäßig unter ausländischem Schuldrecht stehen werden. Die VO. v. 1. März 1926 (RGBl. I, 174) macht die gleiche Voraussetzung für Schuldverschreibungen, die wohl stets nach ausländischem Schuldrecht zu beurteilen sind.

¹⁴⁾ So besonders Mügel S. 247 „in der Form des Privatrechts eine Berichtigung des Währungsrechts“, vgl. auch S. 248. Nußbaum S. 143 f., Obermaier S. 1212, Kost S. 198; f. auch das schweizerische Erkenntnis v. 3. Juni 1925, oben S. 139. Unzutreffend ist freilich die Folgerung von Kost, daß damit auch die Aufwertung selbst zu öffentlichem Währungsrecht geworden wäre. Aber auch die Meinung von Obermaier trifft nicht zu, daß die deutschen Vorschriften dieser Art „überleitungsbestimmungen“ zu den Umrechnungssätzen des Münzgesetzes von 1924 darstellten. Das Problem bestand schon vorher und gerade in seiner Reinheit, bevor die Mark alter Währung abgekauft und durch die neue Einheit der Reichsmark ersetzt wurde (wie auch die positivrechtlichen Ausführungen, die jene Meinung dartun sollen, mißverständlich sind).

¹⁵⁾ Für Mügel dient die Feststellung nur, um auszuführen, daß eine Aufwertung unter ausländischem Schuldrecht auch dann denkbar sei, wenn die eigene Währung dieses Staats einer solchen Vorzorge nicht bedürfe. Nußbaum und Obermaier gelangen von hier aus in der Tat zu einer Geltung deutschen Aufwertungsrechts für Markforderungen schlechthin, aber in ungelöstem Widerspruch zu ihrem schuldrechtlichen Ausgangspunkt. Und wenn das

ist ganz kürzlich die Entsch. des RG. v. 23. Juni 1927: Nrpr. in AufwSachen 2, 585) in aller Deutlichkeit zu demselben Ergebnis gelangt: eine Markverpflichtung unter österreichischem Recht ist nach deutschen Anschauungen aufzuwerten; für die Umrechnung der alten in die neue Mark gilt deutsches Währungsrecht; die Aufwertung der Schuld liegt zwar „auf anderem Gebiet“, aber „sie hat in der Entwertung der deutschen Mark ihre Ursache“¹⁶⁾. Es ist der Geltung deutschen Aufwertungsrechts für Markforderungen über den Bereich des deutschen Schuldrechts hinaus entgegengehalten worden (Melchior 2346), Deutschland habe kein Interesse daran, für ausländische Markspekulant zu sorgen. Aber es gibt auch sehr ernsthafte Markverpflichtungen, die nicht unter deutschem Schuldrecht stehen; etwa die Markschulden der Ausländer, die bei deutschen Firmen kaufen (oder wenn man hier nach Seiten des internationalen Privatrechts Schwierigkeiten machen will, die Kaufpreisschulden deutscher Käufer im Ausland, die in Mark ausgedrückt sind); Markdarlehen in das Ausland, Provisionsansprüche, die dort erwachsen, Ansprüche aus Kreditbriefen und viele Tatbestände mehr. Und es kommt in solchen Fällen gar nicht immer darauf an, ob Deutschland ein Interesse daran hat, der Forderung seinen Schutz zu gewähren: wo der Rechtsschutz des Auslandes in Anspruch genommen wird, da ist es der ausländische Staat, dessen Recht unter solchen Umständen auf die Ordnung der deutschen Währung mit ihrem privatrechtlichen Zubehör verweist, und er hat ein Interesse daran, daß die Schäden der Geldentwertung, die mit solcher Verweisung verbunden sind, im Rahmen des Möglichen ihren Ausgleich finden.

Die vorausgehenden Erörterungen befassen sich mit Schuldverhältnissen des bürgerlichen Rechts. Es ist die wichtigste, aber nicht die einzige Rechtslage, die Probleme dieser Art aufwirft. Sie kehren in gleicher Weise wieder bei dinglichen Rechten, im besonderen bei der Hypothek an Grundstücken. Es gilt hier als schlechthin feststehender Satz, daß sich die Hypothek und ihre Aufwertung nach dem Recht am Orte des belasteten Grundstückes richtet, und soweit überhaupt eine Begründung für erforderlich gehalten wird, geht sie dahin, daß dingliche Rechte (also wiederum das Privatrechtsverhältnis selbst, zu dessen Tatbestand die Verweisung auf eine Währung gehört) unter dem Recht der beleghenen Sache stehen¹⁷⁾. Die Lösung wird meistens zutreffen, denn Hypotheken können überwiegend nur in der Währung des Staates der beleghenen Sache begründet werden¹⁸⁾. Jedoch dieser Satz gilt nicht ausnahmslos. Österreich und die Nachfolgestaaten der Monarchie lassen Hypotheken in fremder Währung grund-

schweizerische Bundesgericht eine Behandlung von Währung und Aufwertung nach deutschem Recht gleichermaßen an einen vermuteten Parteiwillen knüpft, so stehen freilich der einen und der anderen Annahme (zu der letzteren unten S. 142) erhebliche Bedenken entgegen.

¹⁶⁾ Schon in der Entsch. v. 25. Febr. 1926: JW. 1926, 1323, hatte das RG. die Frage offen gelassen, ob das schuldrechtlich maßgebende Recht auch für die Aufwertung verbindlich sei, ohne allerdings zu einer sicheren Fragestellung zu gelangen. Im einzelnen ist auch die Entsch. v. 23. Juni 1927 nicht unanfechtbar begründet; nicht, wenn die Geltung deutschen Währungsrechts auf Unterwerfung gegründet wird (vgl. oben 137); und nicht, wenn sie als einen Grund für die Geltung deutschen Aufwertungsrechts anführt, die Frage der Aufwertbarkeit sei eine „Frage nach dem Inhalt der Schuld“. Von hier aus käme man gerade zu der Unwendbarkeit österreichischen Rechts und zur Ablehnung einer Aufwertung.

¹⁷⁾ Mügel S. 250 f.; Schlegelberger-Harmenting S. 159; Quassowski S. 52; Nadler S. 96; Obermaier S. 1208; Krebs; Kost S. 118. Die OBG. Dresden v. 16. Febr. 1926: Nrpr. in AufwSachen 1, 180 und Berlin v. 2. Juni 1927, ebenda 2, 500. Auch das RG. v. 25. Juni 1926 (RG. 114, 171) setzt denselben Satz voraus und weist nur seinen Folgen durch die Vorbehaltsklausel aus (in der Entsch. v. 28. Nov. 1923 RG. 107, 78) legt das RG. wunderlicherweise — jedoch für den gegenwärtigen Zusammenhang ohne Belang — das Recht des Erfüllungsortes zugrunde). Entsprechend § 2 des Danziger Ges. v. 1926; die österr. Entsch. v. 24. April 1927: JW. 1927, 1899.

¹⁸⁾ Zwar kennt das neuere deutsche Recht ausnahmsweise auch Grundstückshypotheken und Schiffshypotheken in fremder Währung, doch wird es sich dabei praktisch nur um hochwertige Währungen handeln, für die eine Aufwertung nicht in Betracht kommt.

sätzlich zu, und damit erhebt sich auch hier die Frage: Recht des Sachverhältnisses oder Recht der Währung? Der OVG. der Tschechoslowakei (Entsch. v. 10. Febr. 1925: Östrecht 1, 276) hatte über die Aufwertung einer Markhypothek auf inländischem Grundstück zu entscheiden: er ist damals der Stellungnahme ausgewichen, weil ein Antrag auf Aufwertung nicht gestellt gewesen sei. Bei einer Sachentscheidung mußte die Aufwertung zugesprochen werden. Der deutsche Jurist, an die Strenge des Hypothekenrechts gewöhnt, wird vor einer solchen Lösung vielleicht zurückzucken. Allein Staaten, die den Eintrag von Fremdwährungshypotheken schlechthin gestatten, haben damit auf die Wertbeständigkeit der Einträge in ihrem gegenseitigen Verhältnis von vornherein verzichtet, und wenn eine Aufwertung entsprechend der eingetragenen Währung Berücksichtigung findet, so wird die mit dem Eintrag der Fremdwährung verbundene Unsicherheit nicht erhöht, sondern zurückgebildet.

III. Aufwertung bei Gebietsveränderungen.

Im Mittelpunkt der international-rechtlichen Erörterung stehen für Deutschland die Fragen, die durch die Gebietsabtretungen brennend geworden sind, im besonderen die Aufwertung von Darlehen, zu deren Sicherung eine Hypothek an Grundstücken des abgetretenen Gebietes bestellt ist. Daß die Hypothek selbst in solchen Fällen dem Aufwertungsrecht des neuen Herrn unterworfen sei, wird (soweit eine Begründung erfolgt, aus sachenrechtlichen Gründen) unbezweifelhaft hingenommen¹⁹⁾. Um so stärker dagegen gehen die Meinungen hinsichtlich der persönlichen Forderung auseinander. Die Fragen haben sich in erster Reihe gegenüber Polen (die besondere Rechtslage Polnisch-Oberschlesiens bleibt hier einstweilen außer Betracht) und Danzig erhoben, Gebiete, die selbst einer gefestigten Währung ermangelten, durch die bei der Gebietsveränderung die deutsche hätte ersetzt werden können. Die erwerbenden Staaten nun haben die persönliche Forderung unter solchen Umständen zusamt der Hypothek unter ihr Aufwertungsrecht gestellt. Das ergibt §§ 5, 6 der polnischen WD., welche die Forderung schlechthin an die Hypothek knüpfen, und ist in dem Danziger Gesetz v. 1926 noch eigens zum Ausdruck gebracht²⁰⁾. In Deutschland hat man in weitem Ausmaße gegenteilig entschieden. Zunächst besteht hier ein positivrechtlicher Anhaltspunkt von geringer Tragweite: § 15 AufwG. und Art. 118 DurchfWD. zeigen, daß es nach Ansicht des Gesetzgebers Fälle geben kann, in denen die Aufwertung der Forderung nach deutschem Recht erfolgt, auch wenn das belastete Grundstück im abgetretenen Gebiet liegt²¹⁾. Im übrigen aber verweist man auf „internationales Privatrecht“, und der regelmäßige Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen ist dabei wiederum die Auffassung, in der Aufwertung sei ein Stück Schuldrecht für die auszuwertende Forderung gegeben. Schuldrechtlich nun aber steht ein solches Darlehen unzweifelhaft unter deutschem Recht. Ob man, wie es meistens geschieht, auf Parteiville, auf den Erfüllungsort, auf eine Lokalisierung am Orte des belasteten Grundstückes abstellen will, alle diese Merkmale ergeben eine Unterwerfung des Darlehens in seiner Eigenschaft als Schuldverhältnis unter das deutsche Recht; denn über den Inhalt einer Verpflichtung entscheidet das zuständige Recht, wie es im Zeit-

punkt ihrer Begründung galt. Und wenn ein solches Schuldverhältnis nach seinen Fortbestandes, wie unten zu erörtern, unter die Hoheit Danzigs oder Polens gekommen ist, so ist doch auch in diesen Staaten rechtens, daß Schuldverhältnisse den Gesetzen ihrer Entstehungszeit unterliegen (das gilt insoweit auch gegen Haase: JW. 1926, 354, 2832, der das derzeit geltende Aufwertungsrecht am Orte des belasteten Grundstückes für anwendbar hält, weil schuldrechtlich die persönliche Forderung unter dem Recht am Orte des Grundstückes stehe). Wer in Gemäßheit dieser schuldrechtlichen Auffassung in der Aufwertung eine Entfaltung der Sätze über Treu und Glauben sieht, unter denen das Schuldverhältnis begründet wurde, der muß persönliche Forderungen solcher Art für jeden Fall dem deutschen Aufwertungsrecht unterwerfen. In der Tat haben sich deutsche Gerichte auf diesen Standpunkt gestellt, mit besonderer Schärfe neuerdings das RG.²²⁾ Andere Meinungen glauben hier unterscheiden zu können. Zum Teil so — es bestehen Abweichungen in den Einzelheiten —, daß der Wohnsitz (die Staatsangehörigkeit) des Schuldners den Ausschlag geben soll, ob deutsches oder polnisches, Danziger Aufwertungsrecht zur Anwendung gelangt²³⁾; zum Teil so, daß dem deutschen Recht schlechthin Geltung zugesprochen wird, wenn nicht beide Parteien auf Grund ihres Wohnsitzes (ihrer Staatsangehörigkeit) der Hoheit des Nachfolgers in der Staatsgewalt unterworfen sind²⁴⁾. Als Gründe kommen dabei neben einem angeblichen Parteiwillen Bedenken über die zeitliche Herrschaft der Gesetze in Betracht; das deutsche Aufwertungsrecht sei nach der Abtretung entstanden und vermöge die Personen des abgetretenen Gebietes nicht mehr zu erfassen²⁵⁾. Und es hat hier insbes. auch ein RG-Urteil verwirrend eingegriffen, das, einem anderen Zusammenhange angehörig, hinsichtlich der Wirkung einer Währungsänderung, dem Erwerb des Gebietes die Befugnis zu Rechtsänderungen nur zusprechen will gegenüber Personen, die durch ihren Aufenthalt im Gebiet seiner Hoheit unterworfen seien²⁶⁾. Auf die empfindlichen Mißverständnisse, auf denen dieses Urteil beruht, kann hier nicht eingegangen werden; gerade die Währung eines abgetretenen Gebietes tritt unter die volle Hoheit des Erwerbers. Die anderen Erwägungen, die für die genannten Meinungen geltend gemacht werden, sind sehr ungleichwertig. Was man über den Parteiwillen vorbringt, bewegt sich im Reiche schrankenloser Fiktionen und leistet kaum mehr, als zu verdeden, daß dem Schreibenden Gründe für eine sachliche Entscheidung nicht gegenwärtig sind (was dem Parteiwillen dabei zugemutet wird, zeige ein Beispiel: der Parteiwille soll die Unterwerfung der Forderung unter deutsches Recht im Zeitpunkt ihrer Begründung ergeben, wenn bei Erhebung des Aufwertungsanspruchs, vielleicht neuerdings dorthin verlegt, der Wohnsitz im Reich ist). — Davon abgesehen, daß eine Bestimmung des maßgebenden Rechts durch Parteiwillen doch

¹⁹⁾ OVG. Dresden v. 16. Febr. 1926: Mpr. i. AufwG. 1, 180; Berlin v. 2. Juni 1927 ebenda 2, 500. Harmening: JW. 1925, 698; Roß: JurR. 1926, 118; Radler S. 96; Schlegelberger-Harmening S. 159. Obermaier S. 1206 verweist auf die positive rechtliche Vorschrift des (seitherigen) Art. 118 der DurchfWD., demzufolge die deutschen Vorschriften nur gelten, wenn das Grundbuch im Inland geführt wird.

²⁰⁾ § 2: „Auf Forderungen, für die eine Hypothek bestellt ist . . ., findet dieses Gesetz Anwendung, wenn das belastete Grundstück im Gebiet der Freien Stadt Danzig belegen ist.“ Dazu Reich: Komm. S. 7 f.; Östrecht, 2, 1076. Die Änderung des Gesetzes gegenüber der Fassung v. 1925 wurde eigens vorgenommen, um eine Übernahme der abweichenden deutschen Mpr. zu verhindern.

²¹⁾ Mügel S. 253 f. will aus der Stelle folgern, daß nach Absicht des Gesetzes jede Forderung solcher Art unter deutschem Recht verbleiben soll. Unversehrt: JW. 1925, 2205; Neukirch S. 53 lassen die Vorschrift nur gelten, wenn aus sonstigen Gründen die Forderung unter deutschem Recht stehe. Eine noch weitergehende Beschränkung (widerprüchsvoll gegenüber seinem eigenen Ausgangspunkt) bei Haase: JW. 1926, 355.

²²⁾ OVG. Stettin v. 1. Dez. 1925: JW. 1926, 385 (Darlehen ohne hypothekarische Sicherung): beide Parteien wohnten im abgetretenen Gebiet, Schuldner hat nach der Abtretung für Deutschland optiert. RG. v. 2. Juni 1927: Mpr. i. AufwG. 2, 500: Wohnort des Schuldners und belastetes Grundstück in Polen (nach der Gebietsveränderung hat Schuldner den Wohnort in das Reich verlegt); das deutsche Gesetz „gilt grundsätzlich ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und Wohnsitz der Parteien“ (vgl. auch Art. v. 10. Nov. 1927 ebenda 796). In der Entsch. v. 2. Dez. 1926: Blätter f. internat. Privatrecht 1927 109, hatte das RG. zwischen Personen mit Wohnsitz im abgetretenen Gebiet noch das örtliche Aufwertungsrecht vorbehalten. Für die Geltung des deutschen Rechts schlechthin auch Roß.

²³⁾ OVG. Breslau v. 8. Juli 1925: Das Recht 1925, 468. Obermaier S. 1210 f.; Unversehrt; Neukirch S. 53. Hierher wohl auch Harmening und Schlegelberger-Harmening S. 160.

²⁴⁾ RG. v. 2. Dez. 1926; Quasnowski S. 52 f.; Radler S. 97; Strickstrack: Sparkasse 1926, 636 f.

²⁵⁾ So OVG. Breslau v. 8. Juli 1925; Mügel; Obermaier. Nach Roß freilich soll das deutsche Recht für eine Änderung zuständig bleiben, weil es für die Begründung des Schuldverhältnisses zuständig war. Das RG. v. 2. Dez. 1926 will dem Wechsel der Gesetzgebungshoheit Einfluß einräumen, soweit er „unvermeidlich“ ist, und das sei bei der Hypothek, aber nicht bei der persönlichen Forderung der Fall. Warum?

²⁶⁾ Art. v. 19. Sept. 1923 (RG. 107, 121 = JW. 1924, 1357) über die fortdauernde Geltung der deutsch-ostafrikanischen Währungen.

nur im Bereich nachgiebiger Vorschriften möglich erscheint; das Aufwertungsrecht aber ist in nicht geringem Umfange zwingendes Recht (Beispiele zwingenden Rechts aus dem deutschen Gesetz in §§ 6, 7, 19², 20 ff., 46, 55, 60, 72 ff., 81 II usw.). Dagegen dient es in der Tat der Klärung, hier die zeitliche Herrschaft der Gesetze festzustellen. Das Schuldverhältnis ist eine Rechtsbeziehung von zeitlicher Dauer. Tritt während seines Bestehens der Ort, der ihm sein Recht vermittelt, unter fremde Herrschaft, so ist der neue Herr berufen, über seine rechtlichen Schicksale zu bestimmen; das Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit wird damit umpflanzt. Das heißt nun nicht, daß ein Darlehn, das vor dem Herrschaftswechsel gewährt wurde, sein Recht ändern mußte, denn der Vertrag mit der Gesamtheit seiner im voraus erwägbareren Auswirkungen verbleibt auch für den neuen Herrn unter der Rechtsordnung im Zeitpunkt des Abschlusses. Doch bei der Aufwertung handelt es sich um anderes. Nicht Bedürfnisse, die dem Rechtsverhältnis des Darlehns eigentümlich wären, sondern die Besonderheiten der geschuldeten Währung nötigen zu rechtlichem Eingreifen. Es handelt sich nicht einfach um die Feststellung, was Treu und Glauben fordern, die den Vertrag bei seinem Abschluß geprägt haben; ein nachträglich hinzukommender Umstand, die Entwertung der geschuldeten Währung, erzeugt Rechtsfolgen. Der verweissende Rechtsjah des Darlehnsrechts, daß in der vereinbarten Währung zu leisten sei, erfährt die Erweiterung, daß über den Nennwert hinaus ein weiterer Betrag zu gewähren ist, und so, wie ihn der Staat dieser Währung in seinem Recht für Geldschulden bestimmt. Diese Erweiterung vollzieht sich unter der Hoheit des Nachfolgers im Gebiete — jedoch das Endergebnis bleibt das bekannte, es kommt auch auf Grund der nunmehrigen Verweisung für die Aufwertung auf das Recht im Staate der Währung an.

Nur freilich, das bedeutet nicht die Lösung, sondern erst die Stellung des Problems, das in diesem Zusammenhange Antwort verlangt. Denn welches ist bei einer Gebietsveränderung die geschuldete Währung? Das Recht der Währungstrennung gehört zu den dunkelsten Kapiteln des internationalen Währungsrechts. Die Lehre kann hier nicht mit ihrem Für und Wider entwickelt werden, wir müssen uns auf Ergebnisse beschränken. Die österreichisch-ungarische Monarchie hat sich in sieben Teilgebiete aufgelöst, deren keines Träger der alten Währung geblieben ist. Das nötigte in den sieben Gebieten zu einer verwaltungsrechtlichen Neuordnung der Währung, sei es auch nur durch stillschweigende Übernahme des bisherigen Systems; vielleicht zu einer Aussonderung der Geldzeichen, in der Folge zu einer Währungsänderung usw. Es machte aber auch von der privatrechtlichen, strafrechtlichen, steuerrechtlichen Seite her eine Aufteilung der Geldschulden erforderlich, in denen auf die alte Kronenwährung verwiesen war. Denn als mit dem Verschwinden der alten Geldzeichen die Scheinmöglichkeit schwand, die alte Währung als fortdauernd zu behandeln, zeigte sich, daß jede Kronenschuld aus der Zeit vor der Währungstrennung in eine der Währungen der Nachfolgestaaten übergegangen sein mußte. Eine Kronenforderung, deren Schuldner in Krakau wohnt, besteht heute in Zloty, auch für ein Gericht in Prag oder Zürich. Sie ist in den Verfall der polnischen Währung gezogen worden, sie nimmt aber auch an dem Aufwertungsrecht des polnischen Rechts teil. Eine Forderung nach Prag hat sich in Tschechokronen verwandelt; nach Aufwertung besteht weder Anspruch noch Bedürfnis.

Ganz ebenso aber ist die Rechtslage bei den Gebietsabtretungen, die Deutschland vornehmen mußte. Die vor-malige Markwährung hatte in Stuttgart nicht stärker gegolten als in Posen. Mit der Ablösung des polnisch gewordenen Gebietes ist die Mark dort zu einer anderen Währung geworden als die reichsdeutsche Mark, auch äußerlich alsbald sichtbar gemacht durch ihre Verwandelung in „polnische Mark“ und später in Zloty, während die Mark Deutschlands sich seither in „Reichsmark“ (mit dem Wertunterschied 1:1 Billion) umgestaltet hat. Schon das Völkerrecht gebietet, bei einer Abtretung dem Nachfolger in der Herrschaft die Hoheitsrechte über das Gebiet zuzuerkennen und selbst auf deren weitere Ausübung zu verzichten. Das gilt auch für die rechtliche Ordnung der Geldschulden, die dem Gebiet angehören. Die deutsche Aufwertungsliteratur hat es beinahe durchweg

versäumt, diesen Gesichtspunkt Rechnung zu tragen (vgl. immerhin Lührse: *ZW.* 1926, 2831; etwa auch Mügel 246¹). Das Markdarlehn, das durch eine Hypothek in Posen gesichert ist, geht heute regelmäßig auf polnische Währung und kann deshalb nicht nach deutschen Vorschriften aufgewertet werden.

Die große Sanktion allen Währungsrechts beruht in dem Satze, daß Geldschulden im Zweifel in der Währung des Staates entstehen, dessen Recht für die Geldschuld maßgebend ist. Nicht daß die Währung selbst damit zum Inhalt des Schuldverhältnisses würde; sie wirkt auf seinen Inhalt ein, aber sie bleibt ein selbständiges Stück Verwaltungsrecht, auf das verwiesen wird. Bei Gebietsveränderungen tritt ein Schuldverhältnis, das dem Gebiet angehört, in seiner Gesamtheit unter die Hoheit des Nachfolgers im Gebiet und muß behandelt werden, wie wenn es von Anfang an diesem Gebiete angehört hätte. Wohl wird der Nachfolger die inhaltliche Regelung des Rechtsverhältnisses unter ihrer ursprünglichen Ordnung belassen. Aber die staatlichen Beziehungen dieser Regelung setzen sich um. Wie die Strafdrohungen gegen Hochverrat nach der Abtretung eine andere Staatsgewalt schätzen; wie § 244 BGB. im abgetretenen Gebiet die Zahlung einer Fremdwährungsschuld in der neuen örtlichen Währung ermöglicht, so geht nunmehr auch die Bewertung der Geldschulden auf die Währung des Staates, unter dessen rechtlicher Hoheit sich das Schuldverhältnis seither befindet. Und es ist die Umformung, die das Schuldverhältnis damit erfährt, verwandt derjenigen, die im Innern des Staates auf Grund einer Währungsänderung die vorher entstandenen Schuldverhältnisse ergreift.

Die geschuldete Währung wird durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt. Wo sie durch Gesetz bestimmt ist, kommt es somit darauf an, ob das Schuldverhältnis unter die Hoheit des Nachfolgers getreten ist, und es vollzieht sich diese Teilung der Schuldverhältnisse nach den bekannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts, wie sie sonst zwischen Inland und Ausland Anwendung finden (nach den Sätzen des internationalen Privatrechts, wie sie für die *lex fori* gelten). Also etwa bei einer Deliktsschuld auf Grund des Tatorts. Bei Vertragsschulden im Zweifel nach dem Wohnort des Verpflichteten. Doch mag eine abweichende Lokalisierung des Rechtsverhältnisses einen anderen Staat zuständig machen; insbes. wird die Hypothek, durch die das Darlehn gesichert wird, in den meisten Fällen (nicht, wenn es sich um den Kaufpreis für ein Grundstück handelt, der durch Hypothek auf einem anderen Grundstück gesichert wird; nicht, wenn die Hypothek erst nachträglich vereinbart wurde) auch die persönliche Forderung dem Staat am Orte des belasteten Grundstückes unterwerfen. Vertragsmäßige Unterstellung des Schuldverhältnisses unter ein abweichendes Recht dagegen entbehrt zunächst einer Rückwirkung auf die geschuldete Währung (doch mag in der Vereinbarung des maßgebenden Schuldrechts mittelbar vielleicht auch eine Vereinbarung der maßgebenden Währung gefunden werden); denn in einem solchen Falle verbleibt das Schuldverhältnis unter der objektiv herrschenden Rechtsordnung, und es werden nur deren nachgiebige Vorschriften durch rechtsgeschäftliche Feststellungen ersetzt, die ihren Inhalt aus einer anderen Rechtsordnung übernehmen.

Die Währung, an die das Schuldverhältnis geknüpft ist, kann aber auch selbst durch Parteivillen bestimmt werden, soweit das sonst geltende Währungsrecht (das Währungsrecht des Staates, der das Schuldverhältnis beherrscht) solche Festsetzung gestattet. Und da die währungsrechtlichen Behinderungen einer freien Festsetzung verhältnismäßig gering sind, auf der anderen Seite aber ein jedes auf Geldzahlung gerichtetes Rechtsgeschäft notwendig die geschuldete Währung nennen muß, so kommt gerade dieser Tatsachenlage die erheblichste Bedeutung zu. Sie nötigt bei einer Währungstrennung, den Parteivillen innerhalb des früheren Gesamtgebietes der Währung noch weiter zu lokalisieren und mit einem der Teilgebiete in Verbindung zu bringen. Es ist das eine Auslegungsfrage von rein tatsächlicher Art. In der großen Mehrzahl der Fälle nun werden die Parteien mit der Nennung einer Währung bestimmte Sonderabsichten überhaupt nicht verbunden haben. Sie wollten nicht von der Wahlfreiheit Gebrauch machen, die ihnen das Währungsrecht eingeräumt hat; sondern sie wollten in der Währung verfügen,

die für Geschäfte dieser Art im Zeitpunkt der Vornahme selbstverständlich erschien, und man wird veranlaßt sein, danach als nächstliegenden Inhalt des Parteivillens anzunehmen, es solle die Währung gelten, die mangels besonderer Abweichung auch sonst für Rechtsgeschäfte dieser Art gilt. Das führt bei Schuldverhältnissen, die unter die Hoheit des Nachfolgers treten, zu der Währung des Nachfolgerstaates. Und es bedarf besonderer Umstände, um ein anderes als gewollt anzunehmen²⁷⁾. Sie können ausnahmsweise vorliegen, wenn die gewählte Währung mit derjenigen, die für das Rechtsverhältnis ohnehin gelten würde, im Ergebnis übereinstimmt. Und sie müssen gegeben sein, wenn die gewählte Währung von der Währung, die sonst gelten würde, abweicht. So etwa, wenn der Erblasser in Zürich ein Markvermächtnis aussetzt mit Rücksicht auf den Wohnort des Bedachten. Beruht die Wahl auf örtlichen Rücksichten, die auf abgetretenes Gebiet verweisen, so wird auch sie von dem rechtlichen Schicksal ergriffen, dem die Währung dort unterliegt. Jedenfalls aber wäre es ein erhebliches Mißverständnis, den Parteivillen in solchen Fällen einfach auf das „Stammland“ der Währung zu beziehen. Denn gegenüber einer Gebietszuteilung hat die Währung normalerweise²⁸⁾ kein Stammland; nicht die Kronenwährung und nicht die deutsche Mark.

Eine wesentliche Vereinfachung erfahren alle diese Fragen, wo das Stammland einer Währung in seiner Gesamtheit auf einen neuen Erwerber übergeht. So Deutsch-Ostafrika als das Ursprungsland der deutschen Rupienwährung²⁹⁾. In deutscher Rupienwährung konnte ein Schuldverhältnis nur dann ausgedrückt sein, wenn das Schuldverhältnis selbst unter dem in Deutsch-Ostafrika geltenden Recht stand, oder wenn die Währung von den Parteien mit Rücksicht auf dieses Gebiet gewählt war. In beiden Fällen (eine mißverständliche Nrpr. möge daran nicht irremachen) ist die Währung mit dem Werte des letzten Tages der deutschen Herrschaft in britische Kolonialwährung übergegangen, Aufwertung damit gegenstandslos geworden.

Eine eigentümliche Schwierigkeit freilich ist daraus erwachsen, daß man, wie für Deutsch-Ostafrika, so auch für Neu-Dänemark und außerhalb der bevorrechteten Kreise für Elsaß-Lothringen versäumt hat, die Währung, die man nach dem Herrschaftswechsel im Inlande vorfand, an die später dort eingeführten Währungen anzuschließen. Dennoch wird man annehmen müssen, daß mit dem Herrschaftswechsel der Währungsstelle, der dem abgetretenen Gebiete angehörte, auch hier zur Währung des Erwerbers geworden ist, staatsrechtlich und wirtschaftlich getrennt von einer gleichlautenden Währung des abtretenden Staates. Einer Aufwertung bedurfte diese Währung auch als „Markwährung“ nicht mehr; sie hatte den Wert nach dem Zeitpunkte der Abtretung bewahrt. Die dänische und französische Nrpr. freilich haben solche Schulden einfach als Schulden in reichsdeutscher Währung behandelt. Wäre die Nrpr. richtig, so wäre die notwendige Folge, daß solche Schulden als Schulden in reichsdeutscher Währung auch dem deutschen Aufwertungsrecht unterliegen müssen³⁰⁾.

²⁷⁾ Wo das für das Schuldverhältnis maßgebende Recht, wie es bei dessen Begründung gilt, gesetzliche Auslegungsregeln enthält, nach denen die Währung bei zweifelhaftem Parteivillen bestimmt wird, wie § 361 BGB., da könnte man versucht sein, die auf das Verhältnis von Inland und Ausland berechnete Regel analog auch hierher zu übertragen. Die Tatsachenlage indes ist verschieden. Wenn es sich vertreten läßt, anzunehmen, daß die Parteien bei einer Währungsverschiedenheit, die bereits bei Vornahme des Rechtsgeschäfts bestand, im Zweifel an den Erfüllungsort gedacht hätten, so trifft das im vorl. Falle nicht zu. „Im Zweifel“ haben die Parteien hier überhaupt nicht an eine Währungsverschiedenheit gedacht.

²⁸⁾ Als Gegensatz ist an die ungewöhnlichen, aber immerhin vorkommenden Fälle gedacht, in denen der Nachfolger die Geldzeichen des Vorgängers nicht bloß als „exogene“ Bestandteile der eigenen Währung übernimmt, sondern unter Verzicht auf Herstellung eines festen Wertverhältnisses das Geldsystem des Vorgängers selbst als Fremdwährung für sein Gebiet beibehält.

²⁹⁾ Daß Teile des Schutzgebietes belgisches Mandat geworden sind, darf der Einfachheit halber hier beiseite bleiben.

³⁰⁾ Ein dänisches Urteil von Ende 1924, das in der Entsch. des RG. v. 25. Juni 1926 angeführt wird, legt reichsdeutsche Währung zugrunde und sieht dennoch von einer Aufwertung ab. Nicht anders die französischen Entsch. v. 1925 und 1926: *Revue juridique d'Alsace-Lorraine* 1925, 506; 1926, 298, 508.

In Danzig hatte man bis 1. Jan. 1924 die Markwährung in der Tat als reichsdeutsche Währung bewahrt und konnte durch einen fristgerecht abgegebenen Vorbehalt Markschulden auch für die Zukunft als Schulden in reichsdeutscher Währung erhalten. Unter deutschem Rechtsschutz führt das zu deutscher Aufwertung. Jedoch haben die Danziger AufwG. auch solche Schulden unter ihre Regelung gezogen, und es besteht über die Geltung dieser Gesetze von vornherein kein Zwiespalt für die Forderungen, die seither regelmäßig zu Guldenforderungen geworden sind.

Einer besonderen Beachtung bedarf hier die Rechtslage in dem durch Abstimmung polnisch gewordenen Teile Oberschlesiens. Auch hier war vertragsmäßig die Mark als reichsdeutsche Währung in Geltung geblieben, und wenn dieser Zustand mit dem 1. Nov. 1923 ein Ende nahm, so bestimmt doch Art. 307 des Oberschlesien-Abkommens v. 15. Mai 1922 (RGBl. II 237), daß auch über eine Währungsänderung hinaus die vorher begründeten Markforderungen, deren Erfüllungsort in Gebiete liegt (Näheres über diesen Begriff des Erfüllungsortes in Art. 307 § 2) als Forderungen in reichsdeutscher Währung weiterbestehen sollen. Der Satz wird zunächst für die Forderungen solcher Gläubiger ausgesprochen, die in Deutschland ansässig sind. Anderen Gläubigern gegenüber soll der Schuldner die Wahl haben, statt in deutscher in polnischer Währung zu erfüllen, umgerechnet nach dem Kurs des Zahlungstages oder des Fälligkeitstages, wenn dieser dem Gläubiger günstiger ist; auch hier bleibt die Forderung in deutscher Währung geschuldet (der Umrechnungskurs beweist es), und es wird nur hinsichtlich der Zahlung eine Sonderbestimmung beigelegt (daselbe gilt für einige weitere Fälle, in denen das Abkommen die gleiche Wahlmöglichkeit gibt). Danach aber unterliegen alle diese Forderungen — für Deutschland und für Polen — dem deutschen Aufwertungsrecht (Polen gegenüber bestehen hier gewisse Schwierigkeiten bei Forderungen, für die an einem Grundstück des Gebietes Hypothek bestellt ist. Wenn man den Vorbehalt des Art. 307 nicht etwa auf die Hypothek mitbeziehen darf, so stößt man auf die §§ 5, 6 der polnischen AufwG., nach denen die persönliche Forderung in der Aufwertung der Hypothek folgt. In dessen gilt die ganze AufwG. nach § 1 nur für Forderungen polnischer Währung. Die hier fraglichen Forderungen aber haben nach dem Staatsvertrag deutsche Währung. Anders Freund, *Auslandsrecht* 5, 267).

Zu gleichem Ergebnis führt übrigens auch die Rechtslage in Luxemburg, wo bis Kriegsende die Großzahl der Geschäfte in deutscher Währung geschlossen wurden. Die Mark ist in Luxemburg niemals gesetzliche Währung gewesen. Bei der wirtschaftlichen Ablösung des Landes, die Ende 1918 vom Reich erfolgte, sind Markschulden Schulden in fremder, in reichsdeutscher Währung geblieben, und sie sind damit dem deutschen Aufwertungsrecht unterworfen worden.

Endlich das Saargebiet. Die Regierungskommission hat dort 1923 die französische als gesetzliche Währung eingeführt. Deutscherseits betrachtet man diese Regelung als rechtswidrig, und wenn man daraus die weitere Folgerung zu ziehen hat, daß die reichsdeutsche Währung für das Saargebiet in Geltung verblieben ist, so bedeutet das auch die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechts. Seine Bervirklichung freilich wird unter solchen Umständen häufig auf Schwierigkeiten stoßen, und man wird gegenüber Bestimmungen des Gesetzes, die sich als undurchführbar erweisen, manchmal sich mit einer sinnmäßigen Anpassung begnügen müssen³¹⁾. Völlig unannehmbar ist jedoch eine neuestens in Aufnahme gekommene Meinung³²⁾, daß gegenwärtig ein „Schwebezustand“ bestehe, bis zu dessen Beseitigung Aufwertung nicht erfolgen könne. Ein Rechtssatz gilt, oder er gilt nicht.

Und nunmehr ist noch einmal auf die Tragweite des

³¹⁾ *Creischmar*: *Frankf. Ztg.* v. 22. Nov. 1925, nimmt an, daß zwar das deutsche AufwG. im Saargebiet nicht gilt, will aber dort nach allgemeinen Vorschriften aufwerten.

³²⁾ RG. v. 18. Nov. 1926: Nrpr. i. *AufwS.* 1, 766; *Duaj-sowski* S. 778; *Mügel* S. 255. Mißverständlich ist auch die Meinung des RG. über die örtliche Zuständigkeit, die deutsche Aufwertungsstellen für solchen Fall besitzen; was Art. 118 der *Duchf-WD.* unter „Ausland“ versteht, ergibt der Zusammenhang der *Borschrift* und hat durchaus nichts mit der staatsrechtlichen Stellung des Saargebiets zu tun.

§ 15 des deutschen Gef. und Art. 118 der DurchfW. (vgl. oben 142) zurückzukommen. Da nicht angenommen werden kann, daß diese gelegentlichen Äußerungen leitende Grundsätze des deutschen Aufwertungsrechts durchbrechen wollten, so werden sie nur für die nicht sehr häufigen Fälle gelten können, in denen eine Forderung trotz ihrer Beziehung zu Grundstücken des abgetretenen oder vorübergehend abgetrennten Gebietes eine Forderung in reichsdeutscher Währung geblieben ist.

IV. Einzelheiten der Durchführung.

Die Aufwertung folgt der Währung. Sie erfaßt auch Schulden, die in einer älteren Inlandswährung ausgedrückt sind; auch solche, deren Währung auf Grund einer Gebietsveränderung zur Inlandswährung geworden ist³³⁾.

Wenn § 244 BGB. die Zahlung einer Fremdwährungsschuld in deutscher Währung gestattet, so kann das niemals zu einer Aufwertung nach deutschem Recht führen³⁴⁾. Geschuldet ist hier fremde Währung (sie mag denkbarerweise einer Aufwertung nach fremdem Recht unterliegen); und wenn von der Befugnis Gebrauch gemacht wird, sie in Reichswährung zu tilgen, so erfolgt die Umwandlung im Augenblick der Zahlung: für eine Entwertung der hiernach zu leistenden deutschen Währung bleibt zeitlich kein Raum. Dasselbe wird aber auch für Art. 37 der deutschen Wechselordnung gelten müssen, die eine gleichartige Möglichkeit für die Zahlung von Wechseln fremder Währung vorsieht. Freilich spricht der Wortlaut des Gesetzes von einer Umwandlung nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit; allein das hat den Fall im Auge, daß der Wechsel bei Fälligkeit bezahlt wird. Trifft dies nicht zu, so bleibt auch hier der Natur der Sache entsprechend Umwandlung nach dem Zeitpunkt der Zahlung vorbehalten. Eine solche Auslegung widerspricht allerdings einer geschlossenen Meinung, die die Vorschrift des Art. 37 buchstäblich nimmt. Wäre sie richtig, so hätte Aufwertung für die Zeit zwischen Fälligkeit und Zahlung Platz zu greifen. Denn nicht der Wechsel wird hier aufgewertet, sondern der Ersahbetrag, der aus anderen als wechselsrechtlichen Gründen an die Stelle der Wechselsumme tritt³⁵⁾.

Die vielerörterte Frage, wie weit das für die Hypothek geltende Aufwertungsrecht die persönliche Forderung ergreift (sie ist auch außerhalb der Besonderheiten des abgetretenen Gebietes erörtert worden³⁶⁾), ist von dem Standpunkt der hier vertretenen Lösung kein Problem mehr. Denn Hypothek und persönliche Forderung lauten auf dieselbe Währung.

³³⁾ So Mügel S. 337; Schlegelberger-Harmaning S. 162; Quassowski S. 48 für die vormalige dänische Währung in Schleswig-Holstein — ohne des Widerspruchs zu der Ansicht gewahr zu werden, die sie für die Währung der von Deutschland an fremde Staaten abgetretenen Gebiete vertreten. Wie im Text auch die Gesetze Danzigs und Polens. Doch ist das Danziger Gesetz allerdings unvorsichtig abgefaßt, wenn es Geltung verlangt „für Ansprüche, welche die Zahlung einer in der Währung des Dtsch. Reiches ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand haben oder gehabt haben“, und beifügt, es solle der Anwendung des Gesetzes „nicht entgegenstehen“, wenn solche Ansprüche seither in Guldenforderungen umgewandelt worden sind. Andere als Forderungen, die in Danziger Währung übergegangen sind oder übergehen konnten, unterliegen der Zuständigkeit Danzigs überhaupt nicht.

³⁴⁾ DVG. Dresden v. 30. Mai 1924; JW. 1924, 1537, entgegen einem älteren Beschluß (vgl. auch Quassowski S. 49).

³⁵⁾ Dabei wird entsprechend der neueren Rpr. unterstellt, daß die Wechselsforderung selbst als abstrakte Forderung nicht aufgewertet werden könne. Ich bezweifle ihre Richtigkeit. Findet man ein Bedenken, die abstrakte Grundschuld aufzuwerten?

³⁶⁾ Nußbaum S. 143, 184; Haase: JW. 1926, 354 wollen stets das Recht am Ort des belasteten Grundstücks anwenden (vgl. auch Radler S. 97; Neukirch S. 51). Regelfall auch nach Umverföhr: JW. 1925, 2205; Krebs: DZJ. 1926, 669; Geiler-Pfefferle S. 136. Gegen eine Abhängigkeit Quassowski S. 52 f. — Grundstücke im Inland: die persönliche Forderung steht stets unter deutschem Aufwertungsrecht nach Mügel S. 251; Haase: JW. 1926, 2831; entsprechend RG. v. 24. Mai 1924: WarnRpr. 16, 171. Anders Obermaier S. 1208 und Schlegelberger-Harmaning S. 160, 190, wobei die letztgenannten Schriftsteller den Zusammenhang zwischen der nach ausländischem Recht aufzuwertenden persönlichen Forderung und der dem deutschen Recht unterliegenden Hypothek durchschneiden wollen. — Grundstück im Ausland: nach Mügel S. 252 gilt hier für die Forderung stets deutsches Aufwertungsrecht.

Und es kommen deshalb auch die deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommen schlechthin, auch vor den Gerichten dritter Staaten (anders Geiler-Pfefferle 136 mit schuldrechtlicher Begründung), als ein Stück deutschen Rechts zur Anwendung; auch sie beziehen sich auf Markforderungen mit deutscher Hypothek.

Hat eine ausländische Unternehmung Schuldverschreibungen wahlweise auf mehrere Währungen und unter ihnen auf deutsches Geld ausgestellt, so kann der Gläubiger (falls nicht ein vertragsmäßiger Unrechnungssatz entgegensteht) deutsche Währung nach Nennwert zuzumt einer Aufwertung nach deutschem Recht fordern; nicht weil die Verpflichtung schuldrechtlich unter deutschem Recht stünde³⁷⁾ — die Voraussetzung trifft in der Regel nicht zu —, sondern weil die Aufwertung der Währung folgt.

Ob aber eine Forderung in fremder Währung aufgewertet werden kann, bestimmt das Recht im Land der ausländischen Währung. Ist dort ein solcher Schutz vorgesehen, so wird auch der Aufwertungsbeitrag in der Währung dieses Landes geschuldet. Denn es ist die dort geltende Rechtsordnung, die den ergänzenden Anspruch ins Leben ruft³⁸⁾.

Ist das Aufwertungsrecht eines Landes im Hinblick auf dessen Währung anwendbar, so gilt es (von dem Vorbehalt einer Retorsion abgesehen) auch zugunsten der Gläubiger ausländischer Staatsangehörigkeit und ausländischen Wohnsitzes³⁹⁾ und es erfaßt ausländische Schuldner mit Wohnsitz im Ausland⁴⁰⁾, während freilich in Fällen der letzteren Art häufig an Stelle einer wortgetreuen Handhabung des Gesetzes eine sinngemäße Anwendung treten muß⁴¹⁾.

Ofter wird gegenüber einem als anwendbar vorausgesetzten Auslandsrecht von dem Vorbehalt der guten Sitten-Gebrauch gemacht. Insbes. ist das in Deutschland mehrfach geschehen, um die Aufwertung einer Markforderung unter ausländischem Schuldrecht zu ermöglichen⁴²⁾. Mit der Einsicht, daß jede Markforderung unter deutschem Aufwertungsrecht steht, werden solche Anshilfen entbehrlich, während es andererseits nicht die Aufgabe des Inlands sein kann, fremde Staaten zu bevormunden bei der Art, wie sie sich mit der Entwertung ihrer Währung abfinden. Eine Forderung österreichischer Währung kann auch in Deutschland nicht aufgewertet werden, wie umgekehrt einer Anwendung deutschen

³⁷⁾ Das die übliche Begründung: Nußbaum S. 143; Mügel S. 249; Schlegelberger-Harmaning S. 160, 162; Quassowski S. 53 (vgl. auch [keine Aufwertung, weil nicht unter deutschem Schuldrecht] Obermaier S. 1208). Hingegen hat die oben S. 137 angeführte RGEntsch. v. 23. Juni 1927 gerade einen Fall dieser Art zum Inhalt: Die Forderung steht nicht unter deutschem Schuldrecht, und dennoch Aufwertung im Hinblick auf den Zusammenhang mit der Währung.

³⁸⁾ Das RG. hat einmal ausgesprochen (Art. v. 6. April 1925: JW. 1925, 1986), die Aufwertung sei in fremder Währung zu leisten, wenn eine Forderung fremder Währung nach deutschem Aufwertungsrecht Schutz empfangen. Von der Mißverständlichkeit der Annahme abgesehen, es könne eine Fremdwährungsschuld nach deutschem Recht Aufwertung finden — der Ergänzungsanpruch würde hier unter deutschem Recht und damit in deutscher Währung erwachsen.

³⁹⁾ RG. v. 27. Jan. 1927: JW. 1927, 1843 (allerdings mit einer bösen Begründung: die objektiv herrschende Rechtsordnung soll als „Vertragsinhalt“ gelten!). Bedenken bei Grimm: DZJ. 1926, 272 f.; gegenüber der Anwendung ausländischen Aufwertungsrechts auf deutsche Schuldner bei Melchior S. 2348. Zugunsten ausländischer Gläubiger auch die ungarische Kurie v. 12. Dez. 1922: Bulletin de l'Institut intermédiaire int. 8, 289 und Magyari: Journal du droit int. 52, 655. Von dem gleichen Gesichtspunkt geht das deutsch-französische Abkommen v. 16. Juni 1926: RW. II, 347 aus.

⁴⁰⁾ RG. v. 18. Febr. 1926 (RG. 113, 42 = JW. 1926, 1321); RG. v. 4. Aug. 1927: JW. 1927, 2316 (Begründung?). Vgl. etwa auch Müller: LZ. 1927, 1187.

⁴¹⁾ RG. v. 23. Juni 1927: JW. 1927, 2288; Mügel S. 250; Obermaier S. 1214. Für ausländische Versicherungsgesellschaften, die nicht unter deutscher Aufsicht stehen, Art. 115 der Durchföhr.; Schlegelberger-Harmaning S. 680; Obermaier S. 1209; das schweizerische Bundesgericht v. 17. Febr. 1927, Entsch. 53 II 76.

⁴²⁾ DVG. Hamburg v. 23. Juli 1927: Rpr. i. AufwS. 2, 594; Mügel S. 249; Quassowski S. 615 f.; Neukirch S. 54; Melchior S. 2347. Dagegen DVG. Dresden v. 28. März 1927: Rpr. i. AufwS. 2, 345; Obermaier S. 1211.

Aufwertungsrechts auf Markforderungen auch in Österreich die Vorbehaltsklausel nicht entgegensteht (NBW. Wien v. 24. April 1927: JW. 1927, 1899; dazu Neumeier ebenda). Dagegen tritt die Vorbehaltsklausel der Anerkennung ausländischer Urteile entgegen, wenn sie Forderungen inländischer Währung die Aufwertung nach Inlandsrecht verlagert⁴³; oder auch dann, wenn sie Forderungen inländischer Währung nach ausländischem Recht aufwerten, und es ist das Ergebnis unvereinbar mit der inländischen Gesetzgebung⁴⁴).

Schließlich können auch öffentliche Behörden in den Gang der Aufwertung einbezogen sein, und es bedarf ihre Wirksamkeit der Festlegung gegenüber dem Ausland. Vor allem bei der Entscheidung von Streitigkeiten. Entscheidung von Streitigkeiten über Aufwertung ist ihrer Art nach Sache der ordentlichen Gerichte, und auch die rechtsgestaltenden Akte, deren es bei der Aufwertung zuweilen bedarf, liegen noch im Rahmen ihrer herkömmlichen Tätigkeit. Das deutsche Recht hat diese Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überwiesen, um durch ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren der deutschen Volkswirtschaft die Wiedergewinnung des Gleichgewichts zu erleichtern. Dem entspricht, daß dies Sonderverfahren nur für eine Aufwertung unter deutschem Recht zu Gebote steht. Nicht deshalb, weil eine deutsche Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur zur Durchführung deutschen Rechts tätig werden könnte; das Gegenteil trifft zu. Sondern darum, weil es sich um eine Begünstigung der deut-

⁴³ RG. v. 25. Juni 1926 (RG. 114, 171 = JW. 1926, 2367) gegenüber einem dänischen Urteil, das einer Markhypothek im abgetretenen Gebiet Aufwertung verweigert. Die Eigentümlichkeit des Falles beruht in dem Umstand, daß das dänische Gericht die Hypothek irrtümlich als eine solche in reichsdeutscher Währung behandelt (statt sie nach dem Kurs zur Zeit des Herrschaftswechsels zu bewerten, wodurch die Frage gegenstandslos geworden wäre).

⁴⁴ So in Danzig gegenüber deutschen Urteilen, welche die persönliche Forderung einer Danziger Hypothek nach deutschem Recht rückwirkend aufwerten, während Danzig solche Forderungen dem eigenen Recht unterwirft und dabei Rückwirkung ausschließt (vgl. Reiff: Komm. 71 und Strucht 2, 1076).

jenen Wirtschaft handelt⁴⁵). Dagegen steht nichts im Wege, daß ein deutsches Prozessgericht mit einer Aufwertung nach Danziger Recht befaßt wird (in Danzig ist die Entscheidung über Aufwertung selbst den Streitgerichten übertragen); und ebenso mit einer Aufwertung nach polnischem Recht, wiewohl Polen seinerseits die Aufwertung für die vormalig preussischen und österreichischen Gebiete gleichfalls der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen hat. Desgleichen können in Deutschland Urteile ausländischer Streitgerichte anerkannt werden, die über eine Aufwertung nach deutschem Recht entscheiden.

Die Aufwertung öffentlicher Anleihen hat von deutscher Seite aus zu der Einsetzung besonderer Organe im Ausland geführt, der Anleihealtbestimmungen, die behördlichen Charakter haben und im Namen des Reiches entscheiden, sowie der Vermittlungsstellen, deren Hilfsstätigkeit immerhin auch in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben besteht (W. v. 8. und 29. Sept. 1925: RGBl. I 335, 385 nebst 13 Bef. bei Schlegelberger-Harmering 1032 ff.). Daraus aber folgt, daß sie nur mit Zustimmung des Aufenthaltsstaates errichtet werden konnten; auch dort, wo die Aufgaben der Altbestimmungen deutschen Gesandtschaften oder Konsulaten übertragen wurden, denn diese Aufgaben gehören nicht zu deren herkömmlichem, von vornherein zugelassenem Aufgabekreis ausdrückliche Anerkennung in einem deutsch-französischen Abkommen v. 16. Juni 1926: RGBl. II 347). Ähnlich hat Polen gewisse Hilfsstätigkeiten bei der Aufwertung von Schuldschreibungen zunächst seinen Konsulaten im Ausland übertragen, und es bestimmt in der Folge ein deutsch-polnisches Abkommen (v. 3. Okt. 1925: Schlegelberger-Harmering 1100; über den vorausgehenden Rechtszustand Auslandsrecht 6, 359), daß solche Handlungen in Deutschland die Reichsbank vornimmt, nach den polnischen Vorschriften und anerkannt von polnischer Seite.

⁴⁵ Für eine Zuständigkeit der Aufwertstellen, zur Durchführung fremden Rechts tätig zu werden, Haaf: JW. 1926, 354; nach einer Anführung bei Mügel S. 255¹ auch Heilfron. Vgl. sie Nader.

Kleinere Aufsätze.

Zur Auslegung des § 17 der Aufwertungsnovelle. (Rechtswirksamkeit des Verzichts auf Rechte aus der künftigen Gesetzgebung.)

JW. 1927, 1809 habe ich den Standpunkt vertreten, daß Vergleiche aus der Zeit nach dem 14. Juli 1925, in denen auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung verzichtet sei, trotz der AufwNov. ihre Wirksamkeit behalten. Diesem Standpunkt wird von Roth (Gesetz über die Verzinsung aufgewerteter Hypotheken S. 100) widersprochen. Nader (AufwNov. S. 97) führt aus, der Verzicht des Gläubigers auf die Rechte aus einer künftigen Gesetzgebung, der im Vergleich erklärt sei, hindere den Gläubiger nicht, die Rechte aus der AufwNov. geltend zu machen. Es sei nicht einzusehen, warum dieser Satz, der für den § 67 Abs. 2 AufwG. allgemein von der Rpr. anerkannt sei, im Falle des § 17 nicht gelten solle.

Demgegenüber ist folgendes hervorzuheben: Bei der Anwendung des § 67 AufwG. hat die Rpr. durchaus zutreffend dem Verzicht auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung um deswillen keine selbständige Bedeutung beigelegt, weil sie diesen Verzicht als einen Teil des Vergleichs behandelte (vgl. insbes. JW. 1927, 1823 f.). Steht nach den Bestimmungen des AufwG. der Vergleich der Aufwertung nicht entgegen, so gilt dies auch von dem Verzicht als Bestandteil des Vergleichs. Nur um deswillen, weil dieser Verzicht eine Abrede im Rahmen des Vergleichs darstellte, weil er einen Teil der Gesamtabmachung bildete, wurde ihm die besondere Beachtung versagt (vgl. auch RG.: Rpr. in AufwSachen 1927, 503 f.).

Gerade von diesem Standpunkte aus gelangt man bei der Anwendung des § 17 AufwNov. zu einem anderen Ergebnis. Der Verzicht auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung ist ein Teil des Vergleichs. Man kann diesen Verzicht nicht aus der Gesamtabrede streichen. Der Verzicht geht einerseits nicht über das Wesen des Vergleichs hinaus, aber er bleibt ebensosehr ein wesentlicher Bestandteil des Vergleichs, dem die Parteien zumeist ganz außerordentliche Bedeutung beigemessen haben. Die Parteien wollten bei Aufnahme des Generalvergleichs nicht lediglich die konkreten Streitpunkte beseitigen, sondern sie

wollten darüber hinaus alle zukünftigen, noch ungewissenen Rechte jeder Art beseitigen. Ein Vergleich, der als wesentlichen Bestandteil diese Generalklausel enthält, betrifft daher nicht lediglich die in der Novelle geregelten Rechtsverhältnisse und muß um deswillen bestehen bleiben.

Ich halte dieses Ergebnis auch für durchaus befriedigend. Oder soll es etwa logisch sein, daß der Vergleich Wirksamkeit hat, wenn er neben den in der Novelle geregelten Punkten noch einen einzigen weiteren Punkt betrifft, daß er dagegen unwirksam sein soll, wenn er die Gesamtheit aller, auch der noch unbekannteren Streitpunkte erfassen sollte?

Auch dürften diese Ausführungen gezeigt haben, daß die diesseitige Auffassung keineswegs im Widerspruch zur Auslegung des § 67 AufwG. steht, sondern, daß gerade derselbe Grundgedanke zu den verschiedenen Ergebnissen führt.

Weil der Generalverzicht ein Teil des Vergleichs ist, kommt ihm für § 67 AufwG. keine besondere Bedeutung zu. Derselbe Umstand, nämlich die Tatsache, daß die Generalklausel einen besonderen Teil des Vergleichs bildet, führt dagegen zur Aufrechterhaltung des Vergleichs nach § 17 AufwNov.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Die Aufwertung von Hypotheken und hypothekarisch gesicherten Forderungen gegen einen Gemeinsschuldner.

Die Aufwertung der Hypotheken und den ihnen zugrunde liegenden persönlichen Forderungen bei Konkurs des Eigentümers bzw. persönlichen Schuldners hat eine Reihe von Besonderheiten, mit denen sich bisher weder Rpr. noch Literatur eingehender beschäftigt haben.

I. Die Aufwertung der persönlichen Forderung.

Handelt es sich um Aufwertung einer hypothekarisch gesicherten Restkaufgeldforderung, so spielen, abgesehen von dem Grundstückswert, die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Parteien eine erheb-

liche Rolle für die Festsetzung des Aufwertungsbeitrages (RGE. JW. 1925, 2253).

Auszugehen ist davon, daß der Gläubiger nur dann seine Aufwertungsforderung, soweit sie nicht durch die aufgewertete Hypothek gesichert ist, verwirklichen kann, wenn er sie zur Tabelle anmeldet. Er ist insoweit Konkursgläubiger. Entsprechend dem Konkursprinzip sind die Konkursgläubiger gleichmäßig an der Ausschüttung zu beteiligen (§ 3 R.D.). Würde nun die Aufw. Stelle mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Gemeinschuldners einen niedrigeren als den nach dem Grundstückswert bzw. gesetzlichen Höchstfuß errechneten Aufwertungsbeitrag festsetzen, so würde der Gläubiger nur in dieser Höhe seine Forderung zur Tabelle anmelden können. Bei einer nicht 100%igen Befriedigung aus der Masse würde also auf Grund derselben Tatsachen, nämlich der schlechten wirtschaftlichen Lage des Gemeinschuldners, die Forderung des Aufwertungsgläubigers zweimal herabgemindert werden. Würde beispielsweise die Aufw. Stelle statt auf 100% auf eine 60%ige Aufwertung der Forderung erkennen, wobei diese in Höhe von 25% durch die aufgewertete Hypothek gesichert sein soll, so würde der Gläubiger bei einer Konkursdividende von 10% nicht wie die anderen Konkursgläubiger 10% seiner Gesamtkonkursforderung von 75%, sondern nur einen wesentlich geringeren Teil erhalten. Diese einseitige Benachteiligung des Aufwertungsgläubigers widerspricht aber dem Konkursprinzip, ganz abgesehen davon, daß es besonders unbillig erscheint, daß die Forderung des Aufwertungsgläubigers, die seinerzeit infolge ihrer hypothekarischen Sicherung jedenfalls besser als die der anderen Konkursgläubiger war, nunmehr hinter deren Ansprüchen zurückgesetzt sein soll. Tatsächlich sind die §§ 15 und 8 Aufw.G. auch keine Abänderung des § 3 R.D. Ja, die „allgemeinen Vorschriften“ stehen einer derartigen Regelung geradezu entgegen. Soll der Aufwertungsgläubiger also nicht gegenüber den anderen Konkursgläubigern benachteiligt werden, so bleibt nur der Ausweg, die Höhe des Aufwertungsbeitrages der Restkaufgeldforderung beim Schuldnerkonkurs lediglich unter Berücksichtigung der Grundstückswerte (RGE. a. a. D.) festzusetzen. Ist danach eine 100%ige Aufwertung zulässig, so ist auf die volle Höhe ohne Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf der Schuldnerseite zu erkennen. Ist gemäß § 15 Aufw.Novelle eine höhere als eine 100%ige Aufwertung möglich, so ist das Vorliegen einer groben Unbilligkeit aus den oben angeführten Gründen lediglich durch Gegenüberstellung des nach den Grundstückswerten und dem früher gemäß § 10 Abs. III Aufw.G. geltenden Höchstfuß zu prüfen. Ergibt sich ein auffälliges Mißverhältnis dieser Beträge, so wird das Vorliegen einer groben Unbilligkeit ohne weiteres zu bejahen und auf den nach den Grundstückswerten errechneten Höchstbeitrag bzw. den in § 15 Aufw.Novelle festgesetzten Höchstfuß zu erkennen sein.

Ebenso ist die Rechtslage, wenn der Aufwertungsbeitrag der Hypothek hinter dem 25%igen einer Darlehnsforderung wegen der Verschiedenheit der Umrechnungsstadien zurückbleibt. Auch dann ist lediglich nach dem Grundstückswert zu prüfen, ob die 25%ige Aufwertung der Forderung tragbar ist.

Auch wenn ein Zwangsvergleich oder Vergleich zur Abwendung eines Konkurses abgeschlossen werden soll, ist nicht anders zu erkennen; denn würde der Aufwertungsbeitrag der Forderung bereits im Aufwertungsverfahren herabgesetzt werden, so würde die Stimmberichtigung der Aufwertungsgläubiger gegenüber den anderen Gläubigern unberechtigtweise vermindert werden und im Endergebnis ein Vorstoß gegen § 181 Satz 1 R.D. bzw. § 5 Vergleichsordnung vorliegen.

Die Nichtberücksichtigung der Vermögens- und Einkommenslage des Gemeinschuldners erscheint nur auf den ersten Blick widersprüchlich. Der Heranziehung der wirtschaftlichen Lage der Parteien im Aufw. Verfahren liegt der Gedanke zugrunde, unter Berücksichtigung der Lage des Gläubigers den Schuldner nur nach seinen Kräften leisten zu lassen. Derselbe Gedanke kommt aber auch im Konkurs zum Ausdruck, nur mit der Verschärfung für den Gemeinschuldner, daß die gesamte Konkursmasse zur Befriedigung der Konkursgläubiger herangezogen wird. Die Quote wird entscheidend durch die Vermögenslage des Gemeinschuldners bestimmt. Die Sachlage stellt sich also so dar, daß die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners, die, falls ein Konkursverfahren nicht schwebt, im Aufw. Verfahren vorgenommen werden muß, nicht etwa unterbleibt, sondern dem Konkursverfahren vorbehalten bleibt, so daß zwischen dem Aufw. Verfahren gegen einen Gemeinschuldner und einem sonstigen Schuldner ein grundsätzlicher Unterschied nicht besteht.

II. Bei der Aufwertung der Hypothek ist zu berücksichtigen, daß der Gläubiger in Höhe des festgestellten Betrages absonderte Befriedigung verlangen kann (§ 48 R.D.). Wird also einem Abwertungsantrage stattgegeben, so vergrößert sich um die Differenz zwischen 25%igem Aufw. Betrag und der festgestellten Aufw. Höhe die Masse. Dies kommt den Konkursgläubigern zugute. Eine Abwertung der Hypothek hätte also zur Folge, daß die Konkursgläubiger mit Rücksicht auf die Verschuldung des Gemeinschuldners, die sich in der Höhe ihrer Forderungen ausdrückt, eine bessere Befriedigung ihrer Forderungen zu Lasten der durch die R.D. bevorzugten hypothekarisch gesicherten Forderung verlangen könnten. Eine derartige Regelung hieße aber das Vorrecht der abgedeckten Befriedigung für den an sich schon geschädigten Aufw. Hypotheken-

gläubiger verneinen. Es wird daher für diesen Fall eine Abwertung abzulehnen sein. Nur wenn die Abwertung dem Eigentümer und Gemeinschuldner direkt zugute kommt, wenn er etwa auf Grund einer Abwertung der Hypothek mit seinem Grundstück die erforderliche Sicherheit für den Abschluß eines Zwangsvergleichs bieten könnte, wäre auf eine solche zu erkennen, falls die sonstigen Voraussetzungen für eine Abwertung vorliegen, also insbes. der Konkurs durch den Gemeinschuldner nicht verschuldet ist (vgl. Nadler, Grundbuch- und Aufw. Fragen, 3, 184, und Komm. z. Aufw. Nov. S. 163). Wird die Hypothek abgewertet, so ergibt sich für die Festsetzung des Aufw. Betrages der Forderung eine Besonderheit dann, wenn diese höher als der Aufw. Betrag der Hypothek ist. Es muß nämlich unbeachtet des oben gewonnenen Ergebnisses der Betrag, um den die Hypothek abgewertet ist, von der Gesamthöhe des Aufw. Betrages der Forderung abgesetzt werden. Ist also die Hypothek auf 10% abgewertet, so kann die Restkaufgeldforderung nicht auf 100%, sondern nur auf $100 - 15 = 85\%$ aufgewertet werden. Nur so kommt die Abwertung voll zum Ausdruck, was sich daraus ergibt, daß sowohl bei dieser Abwertung wie bei der normalen Aufwertung der Hypothek auf 25% 75% der Forderung zur Tabelle anzumelden sind. Würde hingegen eine Aufwertung der Forderung auch in diesem Falle zu 100% ausgesprochen werden, so käme eine Forderung in Höhe von 90% zur Anmeldung, d. h. eine höhere wie bei der höchstmöglichen Aufwertung der Forderung überhaupt. Im Endergebnis würde der Aufw. Gläubiger also einen der Konkursdividende entsprechenden Teil der Abwertung wieder einholen und die Entsch. damit ihre Wirkungen teilweise ausheben.

Amts- u. Landrichter Dr. Lauterbach, Berlin.

Entgegnungen.

Zur Frage der Eigentümergrundschuld nach Aufwertungsverzicht des Gläubigers mit gelöschter Altmarkhypothek.

I.

Den Bemühungen von Werten (JW. 1927, 2897) auf Befreiung des Grundbuchverkehrs vom Formalismus (Eintragung einer Eigentümergrundschuld mit sich sofort anschließender Löschung) ist Erfolg zu wünschen. Für den in der Praxis häufigsten Fall: der Gläubiger einer gelöschten Aufwertungs Hypothek wird befriedigt und der Eigentümer wünscht Grundbuchbereinigung — dürfte sich das Ziel auf noch einfacherem Gedankenwege erreichen lassen: Denn für diesen Normalfall kommt es gar nicht erst zur (beachtlichen) Eigentümergrundschuld.

Auslegung des „Verzichts“ im Lichte des § 133 BGB. zwingt dazu, in ihm das zu erblicken, was er nach der wahren Erklärungssicht ist: ein Empfangsbekenntnis über vereinbarungsgemäß gezahlte Valuta, verbunden mit der Zustimmung zur grundbuchlichen Eintragung der Rechtsänderung. Weder Restkaufgeldgläubiger noch Darlehnsgläubiger — mag deren Forderung im Grundbuch durch Hypothek gesichert sein oder nicht — denken beim Zahlungsempfang an einen Verzicht; im Gegenteil machen sie die Forderung geltend, indem sie die vertragmäßige Valuta verlangen und empfangen. Das Moment der Vertragserfüllung durchbringt und beherrscht die materielle Rechtslage bei jedweder Forderungszahlung, ohne Rücksicht auf Sicherung der Forderung durch Pfand oder Hypothek. Will man der Rechtslage nicht Gewalt antun, so läßt sich für den Sinn der Zahlung und des Erklärungswillens kein begrifflicher Unterschied zwischen eingetragenen und gelöschten Hypotheken konstruieren. Beide Fälle liegen materiell völlig gleich. Kein Zweifel: der Verzichtsentswurf wird dem befriedigten Gläubiger nur deshalb vorgelegt, weil gelöschte Hypotheken nicht nochmals gelöscht werden können und weil man bisher noch kein der neuen Rechtslage gemäßes Formular fand.

Wird dann der nach Vorstehendem als Quittung zu deutende „Verzicht“ des Gläubigers vom Eigentümer mit einem eigenen Antrage eingereicht, der seinen Willen auf einen Grundbuchsvermerk i. S. der Beiseitigung der Post klar erkennen läßt, so muß dieses legitime Ziel ohne umständliche, dem Rechtsempfinden unverständliche Umwege erreichbar sein. Dabei kann als schubbedürftiges Gegeninteresse nicht etwa die Eventualität gelten, daß sich vielleicht der — zur Zeit der Antragstellung zweifelhaft als alsbaldige Grundbuchbereinigung bedacht gewesene — Eigentümer, der damals meist einen Grundstücksverkauf oder eine Neubelastung für bald oder später im Auge hatte — oder sein findiger Gläubiger — später einmal auf jenen locus bejunt.

Sowenig bei noch eingetragenen Hypotheken die Entstehung einer Eigentümergrundschuld in Frage steht, wenn der Eigentümer in der üblichen Weise lösungsfähige Quittung mit eigenem Lösungsantrage einreicht, so wenig kommt es zur Eigentümergrundschuld bei dem materiell völlig parallelen Fall gelöschter Hypotheken, wenn unzweifelhaft auf Grundbuchbereinigung gerichtet, in diesem Sinne ineinandergreifende Erklärungen des Gläubigers und Eigentümers dem Grundbuchamt vorliegen. Bereitet die etwa gewählte Verzichtsform Zweifel, so mag das G.B. durch Zwischenverfügung auf Klarstellung dringen.

Bei zweifelsfrei klar erkennbarem Willen sollte, mag auch das fehlgreifende Verzichtformular gewählt sein, die Formulierung eines die endgültige Erledigung der Post erkennbaren Grundbuchvermerks Schwierigkeiten nicht bereiten. Mag aber künftig der befriedigte Gläubiger unbedenklich eine allein stimmungsgemäße grundbuchfähige Quittung erteilen. Als grundbuchfähig genügt in dieser Hinsicht (ZB. 1928, 52) schlechthin (ohne Zusatz) das beglaubigte Empfangsbekennnis des Gläubigers. — Und wie, wenn der befriedigte Gläubiger, der gesetzlich doch nur zur Quittungsleistung verpflichtet ist, die Unterzeichnung einer Verzichtserklärung ablehnt! — Dann wäre, nach der herrschenden Meinung, die Beseitigung der Post grundbuchtechnisch überhaupt unmöglich.

Nur so läßt sich ohne unliebsame Überraschungen aus der Zeit der älteren, noch nicht an solche Eigentümergrundschuld glaubenden Praxis auskommen. Wo immer — bis etwa Mitte 1926 — Grundbuchämter den Gläubigerverzicht auf Grund simeitsprechenden Eigentümerantrages eintragen, wird, nach Maßgabe der damaligen Rechtsauffassung, der richterliche Grundbuchvermerk i. S. einer endgültigen Grundbuchvereinigung zu deuten sein. Gilt doch die Auslegungsvorschrift des § 133 BGB. auch für Gerichtsbeschlüsse! (ZB. 1916, 1271).

Auch wegen ihrer Konsequenzen erregt die gegenseitige Auflassung Bedenken. Oft genug lassen die Grundbuchämter ungeprüft, ob den „Verzichts“urkunden ein echter Verzicht — insbes. bei anerkanntem Nichtbestande einer Hypothek — oder eine Vergleichsabfindung — beim Streit über Grund und Höhe des Anspruchs — oder schließlich ein Akt von vornherein unfreitiger Befriedigung zugrunde lag. So könnte denn die Eintragung der Eigentümergrundschuld zum Normalaufwertungsstich zu Unrichtigkeiten des Grundbuchs führen, falls sie im Grundbuch bleibt bzw. anderweit verwertet wird. Selbst beim echten Gläubigerverzicht sollte nach Grund analoger Erwägungen, sofern sich aus dem Begleitangebot des Eigentümers dessen Wille auf alsbaldige Grundbuchvereinigung ergibt, zur grundsätzlichen Verneinung einer Eigentümergrundschuld gelangen.

Mit Erwägungen solcher Art vermeidet man die durch die Aufw.Durchf.W.D. nicht beseitigte, sondern eher vermehrte Verwirrung, ohne daß es der Notwendigkeit bedarf, ob § 2 W.D. v. 12. Sept. 1927 hinsichtlich des Hauptfalls gelöschter Hypotheken ausliehe.

Die im Aufwertungsrecht wurzelnden Formalismen bedeuten für Publikum, Grundbuchrichter und Notare eine schwere, oft kaum erkennbare Gefahr. Wann endlich bringt ein Gesetz die Frist, vor deren Ablauf Aufwertungsrechte, oder mindestens gewisse Gruppen, im Grundbuch mit einer bestimmten Summe, für einen bestimmten Gläubiger oder für den Eigentümer eingetragen oder zum Prozesse geführt sein müssen. Damit wäre namentlich der ungeliebte Rangbefugnis aus § 7 ein Strich gezogen; dem bisher schweigenden Eigentümer fehlt offenbar Interesse und Schutzbedürfnis. Zurück zu klaren Grundbüchern!

N. Dr. Georg Mühsam-Werther, Berlin.

II.

Merten (ZB. 1927, 2897) führt durchaus zutreffend aus, daß durch den § 2 W.D. v. 12. Sept. 1927 (RGBl. I, 299) die Schwierigkeiten behoben werden sollen und werden, die sich infolge Aufwertungsverzichts des Aufwertungsgläubigers aus gelöschten Altmarkhypotheken für die dadurch außerhalb des Grundbuchs entstandenen Eigentümergrundschulden ergeben.

Diese Ansicht wird einmal von Mügel (zu § 2 a. a. O. S. 1255) als auch von Schlegelberger-Harmening (Nachtrag zur 5. Aufl., S. 2—3) vertreten, wonach der erwähnte § 2 sich gerade auf die Fälle gelöschter, zur Aufwertung angemeldeter Hypotheken bezieht, bei denen der Aufwertungsantrag vor erfolgter Aufwertung zurückgezogen ist.

Da der Unterzeichnete trotzdem mit dem Grundbuchrichter Schwierigkeiten hatte, wandte er sich an den RM. unter Hinweis darauf, daß der Grundbuchrichter unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG. v. 17. Febr. 1927 und 16. Juni 1927 nach wie vor zunächst die Eintragung der außerhalb des Grundbuchs entstandenen Eigentümergrundschulden im Grundbuche verlange und erst dann die Löschung vornehmen bzw. den Verzicht eintragen wollte, und erhielt darauf folgenden Bescheid:

„Die Vorschrift des § 2 W.D. v. 12. Sept. 1927 (RGBl. I, 299) will gerade den Fall treffen, daß die Anmeldung auf Aufwertung einer gelöschten Hypothek zurückgenommen ist und der Eigentümer nunmehr auf die dadurch entstandene Eigentümergrundschuld verzichten will.“

N. Dr. L. Goldschmidt II, Hannover.

Zu den Zeilerschen Umwertungszahlen.

Zu Zeiler: ZB. 1927, 2882 fühle ich mich verpflichtet, Stellung zu nehmen. Das Verdienst Zeilers kann nicht hoch genug angeschlagen werden, daß er so früh schon gegen den Grundriß „Mark gleich Mark“ angekämpft hat. — Auch verdient hohe Anerkennung, daß er den Versuch gewagt hat, Grundlagen zu schaffen, nach denen eine gerechte Aufwertung sich ermöglichen läßt.

Da Zeiler für die Bewertung seiner Ziffern sich auf meine

Indizes beruft, halte ich es für notwendig, verschiedene sachliche Richtigstellungen vorzunehmen. Ich habe nämlich vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus eine Reihe von Einwänden zu erheben und muß es den Juristen überlassen, wie weit er danach noch in concreto die Anwendung der Zeilerschen Tabellen für anständig hält.

Der von mir errechnete soziale Wohlstandsindex (die Grundlagen der Berechnung sind im „Wirtschaftsdienst“, Hamburg, Jahrg. 1924 Heft 36 niedergelegt) beruht vorwiegend auf der Veränderung des realen Volkseinkommens und dem Beschäftigungsgrad (Massenwohlstand) und zum kleineren Teil auf der Veränderung der Kapitaldecke (Kapitalwohlstand). Verfolgt man diese Kurven auf eine Reihe von Jahren, so läßt sich rückschauend mit Hilfe statistischer Methoden ein von den konjunkturellen Phasen unabhängiger Hauptverlauf der Wohlstandskurve berechnen, der in normalen Zeiten meist aufwärts gerichtet ist, in Krisenzeiten in der Regel abwärts tendiert. Diese Hauptlinie, in der Konjunkturforschung der Trend genannt, würde die bereinigte Kurve der Wohlstandsveränderung in der Vergangenheit veranschaulichen.

Unmöglich ist es aber bis heute noch, den Trend im voraus zu bestimmen; dies unternimmt aber Zeiler mit seinem Versuch, den Trend im voraus festzulegen, wenn er eine allmonatliche Wohlstandsverbesserung mit je einem halben Prozent, fortlaufend und ohne Unterbrechung zur Grundlage seiner Berechnung macht. (Die Zeilerschen Umwertungszahlen beruhen erstens auf den Reichsteuernzahlen und zweitens den von ihm errechneten Wohlstandszahlen.) Dabei halte ich es für gänzlich belanglos, ob nun diese doch eigentlich etwas willkürliche Schätzung mit der Wirklichkeit eine Zeitlang übereinstimmt. Noch weniger bejagt das nahe Beieinanderliegen des Zeilerschen Wohlstandsindex mit den von mir errechneten Indizes; denn es besteht einmal die Möglichkeit, daß Zeiler intuitiv für die Vergangenheit den Trendverlauf richtig vorausgesehen hat, aber auch die andere Möglichkeit besteht, daß die Fehlerquellen unserer beiden Wohlstandszahlen rein zufällig in der gleichen Richtung verlaufen. Es ist auch keine Gewähr gegeben, daß für die Folge die beiden Kurven gleich verlaufen. Den Trendverlauf, das ist die rein strukturelle Entwicklungstendenz, für die Zukunft vorauszubestimmen, ist völlig unmöglich und erscheint mir daher methodologisch der Zeilersche Weg als ungangbar.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, betone ich ausdrücklich, daß ich mit dieser Kritik nicht etwa meine Methode der Wohlstandsbestimmung als wissenschaftlich einwandfrei betrachten möchte. Ihre unvollständige Basis schränkt ihren Wert sehr ein. Die Kritik an den Zeilerschen Zahlen, obwohl es sich nach dem Vorhergesagten eigentlich von selbst versteht, geschieht also nicht etwa, um meine Wohlstandszahlen zu propagieren; sie erscheinen mir als Maßstab in Aufwertungsfragen ebenfalls als unbrauchbar, wie ich jede, auch die bestkompilierten Wohlstandszahlen für die Anwendung in der Aufwertungspraxis ablehnen würde.

Ganz ungewöhnlich erscheint mir aber, mit Hilfe der Umwertungszahlen von Zeiler dahin zu gelangen, daß die Aufwertung infolge der akkumulierten einhalbprozentigen allmonatlichen Besserung des Wohlstands sogar über 100% nunmehr vorzunehmen wäre; so daß ein für Mitte Jan. 1924 festgestellter Aufwertungsbeitrag heute, also trotz stabiler Währung, auf fast das Doppelte gewachsen ist. Zeiler schreibt (ZB. 1927, 2882): „... Wäre z. B. jene Vorkriegsforderung von 10 000 M Mitte Jan. 1924 zurückgezahlt worden, so wäre nach der damaligen Zeilerschen Umwertungszahl von 55,7 ein Betrag von 5570 M zu zahlen gewesen. Das wäre aber nun durchaus nicht etwa weniger gewesen als der sich heute nach der letzten Umwertungszahl berechnende Betrag von 10 600 M...“ Zeiler setzt also einem Betrag von 5570 M im Jan. 1924 heute auf Grund seiner Umwertungszahlen einen Betrag von 10 600 M gleich, und zwar mit der folgenden Begründung: „... Der Schuldner, der seither den Betrag nutzen konnte, hat — nach dem Durchschnitt des Wirtschaftsanstiegs — ja auch aus den 5570 M mindestens 10 600 M gemacht. Was er konnte, hätte der Gläubiger in derselben Zeit auch gekonnt...“

Hiergegen habe ich nun die allergrößten Bedenken. Selbst wenn es zutrifft, daß für gewisse Werte, z. B. städtischen Grundbesitz und Aktien, eine derartige Wertverbesserung in den vier Jahren der Stabilisierung vielfach eingetreten ist, so trifft diese Wertsteigerung bestimmt nicht in den Fällen zu, in denen, wie unter Kaufleuten, das Geld zur Warenbeschaffung verwendet worden wäre. In vielen Fällen sind hier, statt einer Wertverdoppelung seit 1924, Verluste eingetreten. Auch die errechnete Wertverbesserung bez. Aktien und Grundbesitz ist nicht so sehr Wohlstandsveränderung als Wertkorrektur, die beim städtischen Grundbesitz durch legislative Maßnahmen (Erhöhung des Mietzinses, bzw. Lockerung der Zwangswirtschaft) ermöglicht wurde. Sehen wir also von der methodologischen Seite ganz ab und nehmen wir den Fall, daß die Zeilerschen Wohlstandszahlen völlig exakt wären, so hege ich rein volkswirtschaftlich gegen deren Anwendung für die Aufwertung in der stabilen Zeit große Bedenken.

Auch die von mir berechneten Wohlstandsindizes sind für ganz andere Zwecke gedacht. Sie sollen lediglich den auch zeitlich verschiedenen

Verlauf der Kurven des Massen- und Kapitalwohlstands veranschaulichen. Sie können daher in der Steuer- und Diskontpolitik gewisse Fingerzeige geben. Sie könnten auch dereinst zum Vergleich mit dem Wohlstandsindex des Dawesplans herangezogen werden, der, weil er lediglich auf symptomatische Folgeerscheinungen des Wohlstands beruht, allgemein ablehnende Kritik gefunden hat.

Könnte man sich auch vielleicht damit einverstanden erklären, daß die Zeilerschen Aufwertungszahlen für die Aufwertung während der Inflationszeit herangezogen werden, so scheint es mir nach Obigem im höchsten Grade zweifelhaft, ob dies auch in der nunmehr seit vier Jahren bestehenden stabilen Zeit noch erlaubt ist.

Von den seltenen Fällen abgesehen, in denen die Geldentwertung in der stabilen Zeit in der Rspr. berücksichtigt wird (Nachweis bestimmten Schadens), müßte m. E. der Ausgleich in der stabilen Zeit vorwiegend, wenn nicht ausschließlich, durch die Zinshöhe zum Ausdruck kommen. Die Aufwertung nach Wohlstandszahlen, einerlei auf Grund welcher Berechnung, ist abzulehnen, da diese in einer ganz anderen Ebene liegen. Daß dadurch, daß man sich gegen die Anwendung der Zeilerschen Zahlen in der stabilen Zeit skeptisch verhält, die Verdienste Zeilers keine Einbuße erleiden, liegt auf der Hand.

Dr. Moritz Elsas, Frankfurt a. M.

Schrifttum.

Schrifttum zum Aufwertungsrecht.

(Zwölfte Folge, Fortsetzung zu JW. 1925, 2560, 2738; 1926, 122, 506, 768, 1524, 2348; 1927, 28, 835, 1073, 2889.)

78. Dr. Alfons Roth, Rechtsanwalt, Berlin: **Umwertung und Aufwertung (Geldwertschulden und Geldschulden). Mit Anhang: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs im Aufwertungsrecht.** Berlin 1927. Hermann Sack Verlag. 202 S.

Roth setzt es sich zur Aufgabe, aufzuzeigen, „wie die Geldentwertung auf verschiedenartige, charakteristische, wirtschaftliche und juristische Tatbestände völlig verschieden sich auswirkt und völlig voneinander abweichende juristische Lösungen erforderlich macht“. Bei dieser Zweckbestimmung hängt sein gegenwärtiges Buch zusammen mit seinem 1925 erschienenen Vorgänger: „Die Aufwertung“, eingehend besprochen von Mügel: JW. 1925, 1588. Es müßte an sich ein reizvolles Unternehmen sein, die Ausführungen der beiden Schriften bis ins einzelne miteinander zu vergleichen und sich daran aufs anschaulichste klarzumachen, welche Wandlungen das Aufwertungsproblem in den inzwischen verfloßenen zwei Jahren, mit dem Erlaß des AufwG. und der immer unerlöser anschwellenden Rspr. über die Fragen des Gesetzes und der außerhalb des Gesetzes liegenden freien Aufwertung, durchgemacht hat. Denn, das muß rückhaltlos anerkannt werden, die Rothschen Ausführungen, wie man sich auch sachlich und juristisch dazu stellen mag, können durchaus jeglichen Anspruch auf große Beachtung und Würdigung aufrechterhalten.

Der große Kampf Roths gilt der „Heranziehung des § 242 BGB. als regelnder Norm für die Aufwertung der echten Geldschuld“, die er vielmehr als „Ausfluß einer besonderen rechtsgestaltenden Billigkeitsfunktion“ betrachtet wissen will. Mügel a. a. O. hat dem bereits scharf die Kritik entgegengehalten, die Gretchen im „Faust“ an dem Glaubensbekenntnis des Geliebten zu üben versucht ist. Ich möchte noch einen Schritt weiter gehen. Ich meine, daß auch die von Mügel anerkannten praktischen Konsequenzen sich genau ebensogut aus der einen wie aus der anderen grundsätzlichen Einstellung herleiten lassen. Es kommt überall lediglich auf die großzügige und unbefangene Art an, in der man den Billigkeitsbegriff auffassen und handhaben und insbes., wie das RG. überall betont, den Belangen beider Parteien ihr Recht gewähren will. Ich würde es deshalb nach wie vor mit der Rspr. und mit § 242 halten.

Das Schergericht und eigentliche Verdienst des Rothschen Buches scheint mir nach einer anderen Seite zu liegen. Roth unterscheidet scharf zwischen Umwertung und Aufwertung, ein Unterschied, der sonst, wie er bemerkt, „erfühlt, aber nicht erkannt“ wird. Die Umwertung betrifft die Wertersatzschulden (Geldwertschulden), bei denen „die Schuldverpflichtung des Vertrages ihrem Vermögenswert nach Gegenstand der Erfüllung sein soll“, im Gegensatz zu der reinen Geldschuld, welche „auch da, wo sie Entgelt für eine Gegenleistung ist, insbes. als Kaufpreis funktioniert, eine durch die Wahrung dem Gegenstande nach abschließend bestimmte Schuld ist“. Typus der ersteren ist die Schadenersatzverbindlichkeit. Es gehören dazu ferner (nach Roth) Erbschaftsprudie anderer Art (aus Quasidelikten, Quasikontrakten sowie aus gewissen Verträgen), Ansprüche auf Ertrag ungerechtfertigter Bereicherung, Ansprüche auf Auseinandersetzung von Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnissen und Beteiligungen sowie von erb- und güterrechtlichen Verhältnissen, auch Abfindungsverträge. Diese scharfe grundsätzliche Trennung ist in der Tat höchst wertvoll und geeignet, manche Dunkelheit zu erhellen. Ganz ausgezeichnet scheint mir z. B. der Gedanke, auf diesem Wege die scheinbar so wahllos durcheinander gewürfelten Nichtvermögensanlagen des § 63 Abs. 2 AufwG. auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Wie wenig aber die grundsätzliche Einteilung für oder gegen § 242 BGB. vor empfindlichen Mißgriffen schützt oder dazu beiträgt, nach einem sehr hübschen Ausdruck Roths, „aus einem allgemeinen Leitgedanken dadurch eine feste Ordnung zu schöpfen, daß er im Spektrum der Erkenntnis der wirtschaftlichen Tatbestände und der Belange des Verkehrs zerlegt wird“, zeigt wieder einmal aufs anschaulichste das Beispiel des Versicherungsverhältnisses. Bei der

Schadenversicherung, insbes. der Haftpflichtversicherung, ist es augenfällig, daß der einzelne Entschädigungsanspruch auf Wertersatz, nicht auf eine gegenständlich und abschließend bestimmte Geldsumme geht. § 49 WVG. ergibt lediglich das von Roth in seinem § 6 S. 43 ff. erörterte Verhältnis, daß „die Geldsumme als Ersatz für den Wertgutmachungsanspruch geschuldet“, „der Ersatz des Vermögenswerts... durch diese Geldsumme nicht gegenständlich, sondern lediglich im zeitlichen Wertmaß dargestellt wird“. Dies dürfte, wenn man sich das Verhältnis überlegt, einleuchtend und unbestreitbar sein. Wenn Roth dies verkennt, so scheint der Fehler darin zu liegen, daß er die abstrakte Deckungspflicht des Versicherers, dessen eigentliche synallagmatisch verknüpfte Gegenleistung, durcheinanderwirft mit der durch den einzelnen Versicherungsfall ausgelösten Entschädigungspflicht — nur die erstere, nicht aber die letztere könnte allenfalls im Rothschen Sinne als „Ersatz“ gegen den Einsatz der Prämienzahlung betrachtet werden. Begrenzt wird die Haftung des Versicherers durch die vertragsmäßig festgelegte Versicherungssumme. Ist diese in einer bestimmten Wahrung ausgedrückt, z. B. in Papiermark, so ist schiedsdinglich nicht einzusehen, weshalb der Wertmesser der Wahrung an dieser Stelle anders beurteilt werden könnte als sonst. Der Versuch des RG., durch einen richterlichen Nachspruch die Geldentwertung auf „Geldforderungen“ zu beschränken, erinnert denn doch aufs peinlichste an das Unternehmen, eine mit der Wucht eines Elementarereignisses auftretende Überschwemmung mit einem Schöpfseimer abzufangen.

Die nunmehr in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 W. v. 22. Mai 1926 für die Haftpflichtversicherung gesetzlich festgelegte Verknüpfung der Aufwertung mit dem Goldwert der letzten Prämienzahlung geht zurück auf einen, soviel ich sehe, zuerst von Peterfen, Jurd. f. d. PrW. 1926, 30, geäußerten Gedanken und findet ihre Rechtfertigung darin, daß, wenn die Prämie schließlich in völlig entwerteter Papiermark gezahlt ist, die Bemessung der Entschädigung auf 100% des Goldwerts der ursprünglichen Papiermarksumme denn doch ein gar zu groteskes Mißverhältnis darstellen würde. Grundsätzlich ist dies aber überhaupt nicht zu halten. Denn es wird nicht, wie Roth wunderlicherweise annimmt, die Versicherungssumme aus der Prämie, sondern umgekehrt (wenn überhaupt) die Prämie aus der Versicherungssumme kalkuliert. Wenn man also mit dem RG. der Papiermarkversicherungssumme die Eigenschaft der Wertbeständigkeit beizulegen hätte, so ließe sich der Folgerung nicht ausweichen, daß dann die Prämien der Zwischenzeit gleichfalls entsprechend aufgewertet werden müßten, und die Folgen wären gar nicht auszudenken.

Es würde zu weit führen, auf den sonstigen reichen Inhalt des Rothschen Buches, namentlich auch auf den Anhang über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Aufwertungsrecht einzugehen. Das Ganze ist ein schöner Beweis dafür, welche wertvollen Früchte mit einer streng systematischen Behandlung des schwierigen Rechtsstoffs zu gewinnen sind. Gehl. J. R. Otto Hagen, Berlin.

Die Aufwertungsnovelle nebst Nachtrag zur 3. Auflage der Grundbuch- und Aufwertungsfragen. Von Dr. Max Nadler, Kammergerichtsrat in Berlin, unter Mitarbeit von Dr. Herbert Hirschwald, Amtsgerichtsrat in Berlin. Berlin 1928. Verlag Hermann Sack. Preis brosch. 10 M., geb. 11,50 M.

Die AufwNov. hat Nadler Anlaß gegeben, die bereits in drei Auflagen erschienenen „Grundbuch- und Aufwertungsfragen“ durch einen besonderen Nachtragsband zu ergänzen. Der neue Band erscheint unter Mitarbeit des beim Grundbuchsenat des RG. tätigen UGR. Hirschwald und vereinigt so die Erfahrungen der beiden höchsten für Preußen in Betracht kommenden Spruchinstanzen.

Auch dieser neue Band weist die Vorzüge der vorangegangenen Auflagen in jeder Hinsicht auf. Den ersten Teil des Werkes bildet ein eingehender Kommt. zur AufwNov. Die für die Praxis besonders wichtigen §§ 14 ff. sind mit vorbildlicher Gründlichkeit besprochen. Besonders wichtig erscheinen mir die Ausführungen S. 76 ff., die in durchaus schlüssiger Weise den Rechtschutz von Dritterwerbenden gegenüber den Neuerungen der AufwNov. begründen.

An die Kommentierung der AufwNov. schließt sich der Nachtrag

zu den Grundbuch- und Aufwertungsfragen, der im wesentlichen der bewährten Disposition der früheren Bände folgt, daneben jedoch noch die freie Aufwertung in wichtigen Einzelfragen erörtert. Die einzelnen Nachträge stellen durchweg in sich abgeschlossene kurze Aufsätze dar, die mit nicht zu übertreffender Prägnanz und Klarheit zu den nach dem Erscheinen der 3. Aufl. neu entstandenen oder neu geklärten Streitfragen Stellung nehmen. Die Bezeichnung „Nachtrag“ muß wirklich gegenüber den durchweg selbständigen Aufsätzen als eine zu bescheidene erachtet werden. Wer sich über den neuesten Stand der Rpr. und Literatur informieren will, wird gerade in diesen „Nachträgen“ den sichersten Wegweiser finden.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

Dr. Alfred Karger, Rechtsanwalt: Das ABG des Hausbesitzers. Berlin 1927. Industriebuchverlag Spaeth & Binde. Preis geh. 8,40 M., geb. 10,80 M.

Ein Handwörterbuch für die wirtschaftlichen, technischen, steuerlichen und juristischen Fragen des Hausbesitzers. Der Verf. bringt in geschickter alphabetischer Anordnung, klarer Sprache und mit bemerkenswertem Fleiß eine Fülle von Material auf 437 Seiten. Mit schnellem Griff kann sich der Interessierte über alle möglichen einschlägigen Fragen, z. B. über Lackarten und Paternosteraufzug, wie über Glasversicherung und Hauszinssteuer, orientieren. Vielleicht ist der Verf., in dem Bestreben, auch auf juristischem Gebiet möglichst vielseitig zu sein, zu weit gegangen. Abschnitte, wie „Entmündigung“, „Errungenschaftsgemeinschaft“ und „Zustellungsverfahren“, könnten wohl in einer zweiten Auflage zugunsten einiger etwas intensiveren Behandlung der vielen, schwierigen Spezialfragen des Grundstücksrechts in Fortfall kommen. Die allzu knappe Behandlung erhöht die Gefahr, die derartige Bücher für den Laien bedeuten. Nicht selten glaubt der Laie nämlich, mit dem Buch eine erschöpfende Lösung für alle Fälle seiner Praxis in der Hand zu haben, und kann damit leicht eine Schädigung seiner Interessen erfahren. Gerade ein kurzer Hinweis auf die schwierigen Pro-

bleme, die für den Einzelfall in Betracht kommen, dürfte demgegenüber die Einholung rechtskundigen Rates nicht verhindern, sondern fördern. Sonst ist auch bei Einzelfragen schwieriger Natur juristische Inkorrektheit kaum zu vermeiden. So, wenn in dem kurzen Abschnitt „Schwarzkauf“ der Verf. meint, die Arglist-einrede greife neuerdings nach dem RG. durch, „wenn der Verkäufer die Falschbeurkundung veranlaßt habe“. Bekanntlich ist die Anregung durch den Verkäufer an sich unerheblich; erforderlich ist vielmehr eine schuldhafteste Fretführung des Käufers.

Der Verf. will nach seinem Vorwort mit seinem Buch nur der „vorläufigen, raschen Orientierung“ dienen. In diesem Sinne ist das Buch auch für den Juristen ein brauchbares und bequemes Hilfsmittel.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Dr. Th. Dienheim, Rechtsanwalt in Mannheim: Die Aufwertung des einmaligen Fernsprechbeitrages. Ein Beispiel für die Aufwertung fiskalischer Schulden. Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der öffentlichen Sparkasse Mannheim. Berlin 1928. Carl Heymanns Verlag. 50 S. Preis 2 M.

Eine eingehende Prüfung der Fragen, ob die Reichspost zur Aufwertung des Fernsprechbeitrages verpflichtet ist, sei es dem Teilnehmer gegenüber, sei es einer das Geld vorstreckenden Sparkasse gegenüber, mit dem Ergebnis, daß die volle Aufwertung beiden gegenüber bejaht wird, während im Regreßverhältnis zwischen der Sparkasse und dem Teilnehmer Unterschiede möglich seien. Nach der Ansicht des Verf. soll der Teilnehmer der Sparkasse gegenüber gesamtschuldnerischer Bürge sein. Die Untersuchung steht auf dem richtigen methodischen Standpunkt, daß richtige Logik und richtige Interessenabwägung im allgemeinen zu demselben Ergebnis führen müssen und bringt eingehend und sachlich in die Fülle der Probleme ein. Es wäre zu hoffen, daß sie die großenteils keineswegs erfreuliche Rpr. beeinflussen würde. Das Ergebnis ist grundsätzlich zu billigen (vgl. v. d. Trenck, Fußnote zu LG. München v. 18. Jan. 1926; JW. 1926, 1481).

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurthaus und Justizrat Dr. Schrömbgenz.

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

Materielles Recht.

Aufwertung.

a) Aufwertungsgesetz.

***1. § 10 AufwG.** Eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete, durch Sicherungshypothek gesicherte Kaufpreisforderung ist nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 6 das. aufzuwerten.†)

Das LG. hat angenommen, daß die Forderung nach dem 31. Dez. 1908 begründet worden sei, daß aber auf alle Fälle § 10 Abs. 1 Nr. 6 AufwG. zutrefte. Das RG. hält zwar den zuerst angegebenen Grund für rechtsirrig, meint aber, der zweite trage die Entscheidung, denn eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete hypothekarisch gesicherte Kaufpreisforderung sei trotz der Bestimmung des § 10 Abs. 1 Nr. 5 von der Bindung an den normalen Höchstfuß gemäß Nr. 6 dann befreit, wenn die Hypothek eine Sicherungshypothek sei. Die OLG. Karlsruhe und Darmstadt haben die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Nr. 6 in entgegengesetztem Sinn ausgelegt. Die Zu-

ständigkeit des RG. zur Entscheidung auf die weitere Beschwerde ist also gegeben. In der Beurteilung der Frage, ob die angemeldete Forderung nach dem 31. Dez. 1908 begründet worden ist, muß dem RG. im Ergebnis und in der Begründung beigetreten werden, und es kann in dieser Beziehung auf seine Ausführungen in dem Vorlegungsbeschluss verwiesen werden. Zu bemerken ist dazu lediglich noch, daß es nicht darauf ankommt, daß auch die Hypothek schon vor dem 1. Jan. 1909 bestellt worden ist. In RG. 113, 341¹⁾ ist entschieden, daß es für die Vorschritt des § 10 Abs. 3 AufwG. ohne Bedeutung ist, wann die Hypothek bestellt worden ist; die dort angeführten Gründe treffen auch für § 10 Abs. 1 Nr. 5 zu. Die zwischen dem RG. und den OLG. streitige Frage muß aber i. S. der letzteren entschieden werden. Die Frage ist dahin zu stellen: „Ist eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete Kaufpreisforderung i. S. des § 10 AufwG. dann nach Abs. 1 Nr. 6 dieses Gesetzes aufzuwerten, wenn die Hypothek eine Sicherungshypothek ist?“ Das RG. meint, der Wortlaut des Gesetzes spreche zwar mehr für Verneinung der Frage, aber auch eine Bejahung tue ihm keinen Zwang an. Eine Auslegung des Gesetzes im letzteren Sinn sei aber durch innere Gründe geboten. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergebe nur so viel, daß man die vor dem 1. Jan. 1909 begründeten Kaufpreisforderungen (im folgenden kurz als ältere bezeichne), da sie schon mehr die Natur einer Vermögensanlage angenommen hätten, von der Bevorzugung habe ausschließen wollen, die man Kaufpreisforderungen sonst grundsätzlich gewährt habe; es sei aber kein Anhalt gegeben, daß man sie habe schlechter stellen wollen, als die anderen in den Nummern 1 bis 5 nicht aufgeführten Forderungen. Eine solche

Zu 1. A. Die Bedeutung der obigen Entsch. geht weiter, als ihr Inhalt auf den ersten Augenblick erkennen läßt. Aus ihrer Begründung läßt sich nämlich die außerordentlich bedeutsame Frage beantworten, ob Forderungen aus vor dem 1. Jan. 1909 abgeschlossenen Auseinandersetzungskaufverträgen frei aufwertbar sind.

Es muß zunächst klargestellt werden, was unter Auseinandersetzungskaufverträgen verstanden wird. Sie stehen in der Mitte

zwischen reinen Kaufverträgen und Gütsüberlassungsverträgen. Die letzteren sind nach der Begriffsbestimmung des RG. in dem Beschl. v. 9. Sept. 1927 (JW. 1927, 2499 = DNotW. 1927, 620) Grundverträge, durch welche Eltern ihr Vermögen, insbes. ihren Grundbesitz, bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge übergeben und dabei für sich einen aus-

¹⁾ JW. 1926, 1956.

Schlechterstellung aber ergebe sich für ältere durch Sicherungshypothek gesicherte Kaufgeldforderungen, wenn man sie auf den normalen Höchstfuß beschränken wolle, gegenüber den anderen nach Nr. 6 von der Beschränkung auf den normalen Höchstfuß befreiten Forderungen. Der gesetzgeberische Grund für die Bevorzugung der von Nr. 6 betroffenen Forderungen gelte auch für ältere Kaufgeldforderungen, nämlich, daß es unbillig sei, gewisse Forderungen, die als ungesicherte völlig freier Aufwertungen zugänglich seien, lediglich deshalb in der Aufwertung zu beschränken, weil sie durch eine „rein akzesjorische“ Sicherungshypothek gesichert seien. Freie Aufwertung könne Unbilligkeiten vermeiden, die sich bei der Beschränkung auf den Höchstfuß von 25 v. H. unter Umständen für den Gläubiger notwendig ergäben. Mit Recht geht das RG. von dem Wortlaut des Gesetzes aus. Und es erkennt auch richtig, daß dieser mehr gegen als die von ihm vertretene Auslegung spricht. Die Ausdrucksweise der Nr. 6: „Forderungen anderer als der in Ziff. 1—5 bezeichneten Art“ deutet darauf hin, daß es auf den Rechtstypus der in den vorangegangenen Nummern bezeichneten Forderungen ankommen soll. Das wird noch besonders deutlich, wenn man der Fassung des § 10 Abs. 1 Nr. 6 die im § 11 und im § 62 des Gesetzes gewählte Fassung gegenüberhält, wo das Wort „Art“ vermieden und von „Fällen des § 10 Ziff. 1—5“ und von „anderen als den in den Paragraphen bezeichneten Ansprüchen“ die Rede ist. Die Nr. 1—4 führen durchweg nur bestimmte Rechtstypen von Forderungen auf, auch Nr. 5 spricht von Darlehnsforderungen

als einer bestimmten Art von Forderungen. Bei den in den Nr. 1—4 genannten Arten ist es gerade die besondere Art-eigenschaft, um derentwillen sie eine Ausnahmestellung eingeräumt erhalten, und andererseits wird dieser Vorzug den Darlehnsforderungen ebenfalls gerade wegen dieser ihrer besonderen Art-eigenschaften verwehrt. Auch den Kaufgeldforderungen wird, wenigstens den jüngeren, gerade wegen ihrer Rechtsnatur als Kaufgeldforderung die Vorzugsbehandlung gewährt. Es liegt sehr nahe, anzunehmen, daß Nr. 6 mit der in Nr. 5 bezeichneten „Art“ von Forderungen Kaufgeldforderungen schlechthin meint. Freilich muß dem RG. auch darin zugestimmt werden, daß das AufwG. in seiner Wortfassung nicht so fein ausgefeilt ist, daß man allein aus dem Gebrauch oder Nichtgebrauch eines Wortes so weitreichende Schlüsse mit einiger Sicherheit ziehen könnte, falls innere Gründe von irgendwie erheblichem Gewicht eine andere Auslegung fordern. Wohl aber kann der Wortlaut des Gesetzes zur Unterstützung solcher inneren Gründe herangezogen werden. Der Gedanke des RG., die gegnerische Auslegung führe zu einer Schlechterstellung der älteren durch Sicherungshypotheken gesicherten Kaufgeldforderungen gegenüber den anderen in den Nr. 1—5 nicht bezeichneten Arten von Forderungen, ist richtig. Der weitere Satz aber, daß eine solche Schlechterstellung nicht gerechtfertigt sei und deshalb vom Gesetz nicht gewollt sein könne, ist eben erst zu beweisen. Die Forderungen, an die man bei Schaffung der Nr. 6 gedacht hat — Baugeldforderungen, Kau-tionen, Ansprüche aus laufenden Geschäftsverbindungen, An-

reichenden Lebensunterhalt und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen Abkömmlinge eine Abfindung ausbedingen. Es müssen also zu dem reinen Kaufvertrag zwei Tatbestandsmerkmale hinzutreten, wenn er zu einem Gutsüberlassungsvertrage werden soll: einmal die Sicherung des künftigen Lebensunterhalts des Verkäufers und ferner die Abfindung der außer dem Übernehmer vorhandenen Abkömmlinge des Verkäufers. In dieser Abfindung liegt eine vorweggenommene Erbfolge, eine successio anticipata.

Der Auseinandersetzungskaufvertrag ähnelt dem Gutsüberlassungsvertrag insofern, als er gleichfalls eine vorweggenommene Erbfolge enthält, also eine Abfindung der außer dem Käufer noch vorhandenen Abkömmlinge des Verkäufers. Der Auseinandersetzungskaufvertrag unterscheidet sich aber von dem Gutsüberlassungsvertrage dadurch, daß es bei dem ersteren Vertrage an der Sicherung des künftigen Lebensunterhalts des Verkäufers fehlt.

Forderungen auf Grundstückskaufverträgen erklärt das AufwG. grundsätzlich für frei aufwertbar. Es bevorzugt aber die jüngeren Kaufgeldforderungen vor den älteren in mehrfacher Beziehung. Die freie Aufwertbarkeit der Kaufgeldforderungen wird zugelassen in der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG., jedoch mit der Einschränkung, daß diese Vergünstigung nur solchen Forderungen gewährt wird, die nach dem 31. Dez. 1908 begründet sind. Die freie Aufwertbarkeit dieser Forderungen ist aber nicht schrankenlos gestattet. Im § 10 Abs. 3 werden für die Aufwertung der Kaufgeldforderungen gewisse Höchstfüße festgesetzt. Diese Höchstfüße gelten in gleicher Weise für Gutsüberlassungsverträge.

Die Gutsüberlassungsverträge sind nur, soweit die Aufwertungsbeschränkungen des § 10 Abs. 3 in Frage kommen, gemeinsam mit den Kaufverträgen, im übrigen aber verschieden geregelt. Dies kam auf den ersten Augenblick verwunderlich erscheinen, da doch die Gutsüberlassungsverträge eine Art der Kaufverträge darstellen. Die verschiedene Behandlung der Kaufverträge und der Gutsüberlassungsverträge erklärt sich, worauf Quasnowski (5. Aufl. S. 189) zutreffend hinweist, daraus, daß die Gutsüberlassungsverträge in bezug auf die Aufwertung in einem wesentlichen Punkte günstiger gestellt werden als die Kaufverträge. Bei ihnen wird nämlich ein Unterschied zwischen den vor und nach dem 1. Jan. 1909 geschlossenen Verträgen nicht gemacht. Sie werden vielmehr frei aufgewertet werden, gleichgültig, ob sie vor oder nach dem genannten Zeitpunkte zustande gekommen sind.

Es ist nun streitig geworden, ob Forderungen aus Gutsüberlassungsverträgen, die eine Auseinandersetzung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 enthalten, den Aufwertungsbeschränkungen des § 10 Abs. 3 unterliegen. Die herrschende Meinung und insbes. der Aufwertungsstat des RG. hat die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 auf Gutsüberlassungsverträge, die eine Auseinandersetzung im obigen Sinne enthalten, verneint (vgl. Mügel, 5. Aufl. S. 611 und Zit.).

Das RG. hat sich jedoch in der Entsch. v. 9. Juli 1927 entgegen der herrschenden Meinung auf den Standpunkt gestellt, daß auch Gutsüberlassungsverträge, die eine Auseinandersetzung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 enthalten, den Aufwertungsbeschränkungen des § 10 Abs. 3 unterworfen sind. Begründet hat es diesen Standpunkt vor allem damit, daß, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, der Gesetzgeber vermeiden wolle,

daß der Gutsübernehmer durch schrankenlose Aufwertung der Abfindungsansprüche wirtschaftlich gedrückt werde.

Aus der obigen Entsch., die sich allerdings nur mit Gutsüberlassungsverträgen befaßt, muß entnommen werden, daß auch Auseinandersetzungskaufverträge den Aufwertungsbeschränkungen des § 10 Abs. 3 unterworfen sind. Es ist bereits dargelegt worden, daß das Gesetz Gutsüberlassungsverträge besser behandelt als andere Kaufverträge und somit auch Auseinandersetzungskaufverträge. Daraus ergibt sich, daß, wenn die Höchstfüße des § 10 Abs. 3 für Gutsüberlassungsverträge gelten, sie gleichfalls für Auseinandersetzungskaufverträge Geltung haben müssen.

Mit der Frage, ob die in § 10 Abs. 1 Ziff. 5 angeordnete Schlechterstellung von vor dem 1. Jan. 1909 begründeten Kaufgeldforderungen auch für Forderungen aus Auseinandersetzungskaufverträgen Bedeutung hat, hat sich das RG. in der Entsch. v. 9. Juli 1927 nicht beschäftigt. Dagegen sind für die Beantwortung dieser Frage die Ausführungen des RG. in der oben mitgeteilten Entsch. v. 8. Okt. 1927 von größter Bedeutung.

In dieser Entsch. verneint das RG. die freie Aufwertbarkeit von vor dem 1. Jan. 1909 begründeten Kaufgeldforderungen, die durch Sicherungshypothek gesichert sind, weil auch für in dieser Art gesicherte Kaufgeldforderungen allein die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 maßgebend sei.

Das RG. begründet diese Entsch. unter anderem mit folgenden Erwägung:

„Die Aufwertungsbeschränkungen des § 10 Abs. 3 hätten nur für nach dem 31. Dez. 1908 begründete Kaufgeldforderungen Geltung. In der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Ziff. 6 sei kein Unterschied gemacht, ob die durch Sicherungshypothek gesicherte Forderung vor oder nach dem 1. Jan. 1909 begründet sei. Die durch Sicherungshypothek gesicherten Forderungen, die unter § 10 Abs. 1 Ziff. 6 fielen, seien also ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung frei aufwertbar. Daraus würde sich ergeben, daß, wenn auch durch Sicherungshypothek gesicherte Kaufgeldforderungen unter Ziff. 6 fielen, die vor dem 1. Jan. 1909 begründeten Kaufgeldforderungen, soweit sie durch Sicherungshypothek gesichert sind, nicht den Aufwertungsbeschränkungen des § 10 Abs. 3 unterliegen würden. Dieses Ergebnis wäre aber unannehmbar, und deshalb müsse die Anwendbarkeit des § 10 Ziff. 6 abgelehnt werden.“

Zu einem ebenso unannehmbaren Ergebnisse würde man gelangen, wenn man vor dem 1. Jan. 1908 begründete Forderungen aus Auseinandersetzungskaufverträgen für frei aufwertbar erklären würde. Nach den Darlegungen des RG. in der Entsch. v. 8. Okt. 1927 würden auch für diese Forderungen die Höchstgrenze des § 10 Abs. 3 keine Geltung haben können, weil sie nur auf nach dem 1. Jan. 1909 begründete Kaufgeldforderungen anwendbar ist. Daraus würde sich eine Besserstellung der Auseinandersetzungskaufverträge gegenüber den Gutsüberlassungsverträgen in bezug auf die Aufwertung ergeben, da für die letzteren die Höchstfüße des § 10 Abs. 3 AufwG. gelten. Dieses Ergebnis würde aber mit dem Willen des Gesetzgebers in Widerspruch stehen, der, weil er die Gutsüberlassungsverträge besser behandeln wollte als die Kaufverträge, diese beiden Verträge nicht einheitlich geregelt, sondern die Forderungen aus Gutsüberlassungsverträgen denen aus den Be-

sprüche auf Rückzahlung einer Kaufgelddanzahlung — sind ihrer Natur nach nie Vermögensanlagen und werden es in aller Regel auch nicht, wenn eine Sicherungshypothek für sie bestellt wird. Wohl aber konnte sich der Gesetzgeber auf den Standpunkt stellen, daß Grundstückskaufgeldforderungen, die schon vor dem 1. Jan. 1909 begründet wurden und — hypothekarisch, sei es auch nur durch eine Sicherungshypothek, gesichert — bis in die Zeit der Geldentwertung hinein bestanden haben, in aller Regel Vermögensanlagen zum mindesten geworden sind. Zu bedenken ist dabei, daß es häufig von Zufälligkeiten, wie örtlichen Gewohnheiten, abhängt, ob als Form der hypothekarischen Sicherstellung eine Verkehrshypothek oder eine Sicherungshypothek gewählt wird. Radler, auf den sich das OLG. zur Rechtfertigung seiner Ansicht berufen hat, findet es unangemessen, daß eine ungeführte Kaufgeldforderung, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Begründung, frei ausgewertet werde, während eine ältere Kaufgeldforderung lediglich deshalb, weil sie durch eine — „rein akzessorische“ — Sicherungshypothek gesichert sei, nur beschränkt solle ausgewertet werden dürfen. Ihm ist aber entgegenzuhalten, daß das Gesetz ganz bewußt z. B. Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen freier Aufwertung überläßt, wenn sie nicht hypothekarisch gesichert sind (§ 63 Abs. 3), dagegen dann regelmäßig in der Aufwertung beschränkt, wenn eine Hypothek für sie besteht (§ 9). Entscheidend gegen die Meinung des RG. müssen die Folgerungen ins Gewicht fallen, die, wie besonders von Mügel (5. Aufl. Anm. 5 zu § 10) dargelegt worden ist, sich aus ihr notwendig ergeben. Die Beschränkungen der Aufwertung, die im § 10 Abs. 3 und im § 11 AufwG. festgelegt sind, treffen Kaufgeldforderungen nur dann, wenn sie nach dem 31. Dez. 1908 begründet worden sind; denn beide Bestimmungen beziehen sich auf Kaufgeldforderungen nur insoweit, als es sich um Fälle des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 handelt. Will man also mit dem RG. ältere Kaufgeldforderungen auf dem Wege des Abs. 1 Nr. 6 von der Bindung an den normalen Höchstfuß freistellen, so fehlen dann die Beschränkungen, die für die Fälle der Ziff. 1—5, namentlich also auch für jüngere Kaufgeldforderungen, gesetzt sind. Ein solches Ergebnis ist schlechthin unannehmbar; es ist aber nicht zu umgehen, wenn man der Auslegung folgt, die das RG. dem § 10 Abs. 1 Nr. 6 geben möchte. Es ist umgekehrt ausgeschlossen, wenn man die durch den Wortlaut des Gesetzes gewiesene Auslegung wählt. Für sich allein nicht zwingend, aber doch zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung zu verwenden ist die Erwägung Neukirchs, daß bei Annahme der Meinung des RG. ältere Kaufgeldforderungen dann, wenn sie durch Verkehrshypotheken gesichert sind, auf die Normal-

aufwertung beschränkt, aber dann, wenn sie durch das schwächere Mittel der Sicherungshypothek gesichert sind, an diesen Höchstfuß nicht gebunden sein würden. Es ließe sich dagegen sagen, daß ja auch die von Nr. 6 gemeinten Forderungen nur dann einen Vorzug genießen, wenn sie nicht durch eine Verkehrshypothek, sondern nur durch eine Sicherungshypothek gesichert sind. Die Erwägung Neukirchs kann nur dann von Gewicht sein, wenn man hinzunimmt, daß, wie dargelegt, nach Ansicht des Gesetzgebers die Tatsache, daß zur Sicherung nicht eine Verkehrshypothek, sondern nur eine Sicherungshypothek gewählt worden ist, zwar nicht älteren Kaufgeldforderungen, wohl aber den in Nr. 6 gemeinten Arten von Forderungen den Stempel der Vermögensanlage nimmt.

(Beschl. v. 8. Okt. 1927; VB 25/27. — Bochum.)

[Sch.]

2. § 14 AufwG. Annahme der Leistung liegt auch dann vor, wenn der Gläubiger die völlig entwertete Papiermarksumme ausdrücklich nur als Abschlagszahlung entgegennimmt; er ist auch dann der Notwendigkeit nicht enthoben, die Aufwertung anzumelden.†)

Auf dem Grundbesitz des Sch. stehen für die Sparkasse in M. Hypotheken von zusammen 21 000 M. eingetragen. Die Sparkasse hat am 10. Febr. 1926 beantragt, die Aufwertung der Hypotheken mit dem gesetzlichen Aufwertungsbetrage von 5290 M. in das Grundbuch einzutragen. Das GVL. hat den Grundeigentümer zu dem Antrage gehört. Dieser hat angegeben, daß er am 29. Dez. 1923 den Betrag der Hypotheken ausbezahlt habe. Die Sparkasse, seitens des GVL. hierüber befragt, hat die Abschrift eines von ihr an den Grundeigentümer am 7. Jan. 1924 gerichteten Briefes vorgelegt folgenden Inhalts: „Wir bestätigen Ihnen hiermit den Empfang der uns mit Schreiben v. 29. v. Mts. überänderten 21 630 M., die wir als Abschlagszahlung auf das Ihnen von uns gewährte Hypothekendarlehn verbucht haben. Als eine Tilgung der Schuld können wir die Zahlung dieses Betrages an uns nicht ansehen und können Ihnen deshalb auch die Hypothekenscheine mit Abtretungserklärung nicht herausgeben. Wir bitten Sie, eine Aufwertung vorzunehmen und uns entsprechende Vorschläge zu unterbreiten, oder stellen Ihnen anheim, mit der Regelung der Angelegenheit zu warten, bis durch Gesetz endgültig Klarheit über die Frage der Aufwertung geschaffen ist.“ Eine Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung gemäß § 16 AufwG. hat nicht stattgefunden. Das GVL. hat durch Beschl. v. 21. März 1927 die Eintragung des Aufwertungsbetrags abgelehnt, da mangels Anmeldung

ziehungen aus der Auseinandersetzung unter Miterben gleichgestellt hat.

Aus den beiden obigen Entsch. des RG. muß der Grundsatz entnommen werden, daß die in § 10 Abs. 1 Ziff. 5 und in Abs. 3 enthaltenen Vorschriften die Rechtsnatur von Sondervorschriften haben und daß sie daher ausschließlich für die Aufwertung von Kaufgeldforderungen maßgebend sind. Die Möglichkeit der Anwendung anderer Vorschriften des AufwG. muß als ausgeschlossen gelten. Insbesondere kann nicht auf dem Umwege der Anwendung der in § 10 Abs. 1 Ziff. 2 oder Ziff. 6 enthaltenen Vorschriften die freie Aufwertbarkeit von vor dem 1. Jan. 1909 begründeten Kaufgeldforderungen herbeigeführt werden, die das Ges. in § 10 Abs. 1 Ziff. 5 verbietet.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

B. I. Das Urk. entscheidet zwei Auslegungsfragen.

1. Für die Anwendung des § 10 Ziff. 5 AufwG. kommt es lediglich darauf an, wann die Forderung begründet worden ist; es ist ohne Bedeutung, wann die Hypothek bestellt worden ist.

2. Eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete Kaufgeldforderung i. S. des § 10 Ziff. 5 AufwG. kann nicht nach § 10 Ziff. 6 frei ausgewertet werden, weil die Hypothek eine Sicherungshypothek ist.

II. Daß die erste Frage nicht anders beantwortet werden konnte, nachdem das RG. 113, 341 sie für § 10 Abs. III im gleichen Sinne entschieden hatte, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Auffällig ist nur, daß derselbe Sen. dies noch besonders auspricht, nachdem er RG. 113, 347 ausdrücklich § 10 Ziff. 5 AufwG. zur Begründung seiner Entscheidung herangezogen hatte!

III. Bei Beurteilung der zweiten Frage legt das RG. mit Recht entscheidenden Wert auf die Folgen, die eine Bejahung oder Verneinung nach sich zieht. Es zeigt sich hier deutlich, welchen Schwierigkeiten und Gefahren der Ausleger des AufwG. gegen-

übersteht. Der Wortlaut des Gesetzes kann wenig Anhalt geben, weil die Technik des AufwG. nicht rein ist. Der Zweck des Ges. muß leider öfters — besonders bei Zeitgrenzen — höchst ungewiß bleiben. So besteht die Gefahr, daß bei Abwägung der maßgebenden Interessen allzusehr Billigkeitserwägungen in den Vordergrund treten. Vom Standpunkt reiner Gerechtigkeits Erwägungen aus hätte es nur erwünscht sein können, durch die vom RG. befürwortete Auslegung wenigstens in einigen Fällen die willkürliche Termisfestsetzung des 31. Dez. 1908 zu vermeiden; so betrachtet wäre es auch durchaus nicht unbillig, wenn gerade die älteren Kaufgeldforderungen besser geschützt würden als die jüngeren. Denn je länger ein Gläubiger seinem Schuldner Kredit gewährte, um so mehr könnte er auf eine vollwertige Begleichung seiner Schuld Anspruch erheben. Es ist erfreulich, daß sich weder das RG. noch das OLG. von solchen Erwägungen leiten ließen; die Gerichte haben nur in Unterwerfung unter die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Interessententscheidung die Rechtsfälle auszulegen und Lücken des Gesetzes zu ergänzen. M. E. hat das RG. mit Mügel und den OLG. Darmstadt und Karlsruhe (s. auch BadMPrax. 1926, 129 Nr. 49) in sorgfältiger Abwägung des Für und Wider das Richtige getroffen.

Prof. Dr. Stoll, Tübingen.

Zu 2. Der vom RG. angeführte Grund, daß § 14 den Fall einer Annahme unter Vorbehalt behandle, also nicht voraussetzen könne, daß die Leistung als Vollerfüllung angenommen sei, scheint mir durchschlagend zu sein.

Die Streitfrage, ob eine Anmeldung auch dann erforderlich ist, wenn die Leistung zwar bewirkt, aber nicht angenommen ist (vgl. meine Anm. 5 zu § 14) brauchte vom RG. nicht entschieden zu werden, da nach dem Inhalt des Schreibens der Sparkasse eine Annahme der Leistung vorlag.

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

nach § 16 AufwG. eine Aufwertung nicht stattfinden, nachdem der Nennbetrag der Forderung im Dezember 1923 in Papiergeld zurückgezahlt sei und die Sparkasse sich ihre Aufwertungsansprüche ausdrücklich vorbehalten habe. Im Beschl. des OBL. ist weiter ausgeführt, daß die Frage, ob trotz nicht erfolgter Anmeldung der Aufwertungsansprüche die Sparkasse Anspruch auf Aufwertung habe, weil die Zahlung des vom Schuldner übersandten Betrages nicht mehr als „Bewirkung der Leistung“ anzusehen sei und auch eine „Annahme“ i. S. des Gesetzes nicht vorliege, eine Streitfrage sei, zu deren Entscheidung das OBL. nicht berufen sei; es müsse den Parteien überlassen bleiben, diese vorerst im Prozeßwege auszutragen. Eine Beschwerde der Gläubigerin ist durch Beschluß des LG. in Neustrelitz v. 25. Mai 1927 zurückgewiesen mit der Begründung, die Annahme der Beschwerdeführerin, daß die Ende 1923 erfolgte ganz minimale Zahlung des Antraggegners nicht als Leistung i. S. des § 14 AufwG. anzusehen sei und daher lediglich eine Berichtigung des Grundbuchs zu erfolgen habe, sei rechtsirrig; die Leistung des Antraggegners sei nach den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen in gültiger Weise erfolgt; es komme daher nur eine Aufwertung nach den §§ 14 und 16 AufwG. in Frage; diese könne nicht erfolgen, da die Gläubigerin den Aufwertungsanspruch nicht bis zum 1. Jan. 1926 bei der Aufwertungsstelle angemeldet habe. Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung das OBL. anzuweisen, die Eintragung, wie beantragt, vorzunehmen. Die weitere Beschwerde macht geltend, daß in der Zahlung und Hinnahme des Betrages, dessen Goldwert überhaupt nicht, auch nicht in Bruchteilen zu berechnen sei, weder eine Bewirkung noch eine Annahme der Leistung zu erblicken sei. Sie hält deswegen eine Anmeldung nach § 16 AufwG. nicht für erforderlich. Die weitere Beschwerde weist dabei hin auf die Entsch. des RG.: JW. 1926, 145 und die des BayObLG.: JW. 1926, 2378. Das OLG. in Rostock hat die weitere Beschwerde gemäß § 79 GBD. dem RG. vorgelegt. Es hält die weitere Beschwerde für unbegründet, weil nach seiner Meinung eine Anmeldung der Forderungen der Beschwerdeführerin nach § 16 AufwG. erforderlich war; es sieht sich aber an einer Entscheidung in diesem Sinne gehindert durch den Beschl. des BayObLG. v. 17. Juli 1926 (JW. 1926, 2378). In dem Vorlegungsbeschl. ist ausgeführt: Während das BayObLG. in dem angeführten Beschl. die Auffassung vertritt, daß unter Annahme der Leistung ein Verhalten des Gläubigers zu verstehen sei, das sich als Ausdruck des Willens darstelle, eine ihm angebotene Leistung als Vollerfüllung gelten zu lassen, sei der vorliegende Senat der Ansicht, daß eine Annahme i. S. der erwähnten Vorschriften schon dann vorliege, wenn der Nennbetrag der Forderung, wenn auch in entwertetem Gelde, bezahlt werde und der Gläubiger diesen Betrag, statt ihn zurückzuweisen, annehme, wenn auch unter Vorbehalt. Deswegen sei in allen Fällen der Annahme des Nennbetrags, auch wenn dieser, wie vorliegend, noch keinen Goldpfennig an Wert betrage, zur Wahrung der Aufwertungsansprüche die Anmeldung nach § 16 AufwG. erforderlich. Diese beabsichtigte Abweichung von der Entsch. des BayObLG. nötige zur Vorlegung der weiteren Beschwerde an das RG. Es sei auch nicht etwa die Meinung des OBL. richtig, daß es zur Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage nicht berufen sei, in welchem letzterem Falle die weitere Beschwerde aus diesem Grunde zurückgewiesen werden müßte, ohne daß in der Begründung der Entscheidung von der Ansicht des BayObLG. abgewichen würde. Es sei auch nicht angängig, ohne die Streitfrage zu entscheiden, zunächst die Aufwertung einzutragen und es dem Grundeigentümer zu überlassen, seine Einwendungen im Prozeßwege zu verfolgen und sich zunächst durch Eintragung eines Widerspruches zu sichern. Deswegen hänge die Entscheidung über die weitere Beschwerde schließlich immer von der erwähnten Rechtsfrage ab. Die Zuständigkeit des RG. ist nach § 79 GBD. gegeben: Die erwähnte Entsch. des BayObLG. ist in einer Grundbuchsache ergangen. Die Vorschriften der §§ 14, 16 AufwG., auf deren Auslegung es ankommt, stellen sich als reichsgesetzliche, das Grundbuchrecht betreffende Vorschriften dar (vgl. VB 7/27, AufwRspr. 2, 541). Das OLG. Rostock vertritt die Ansicht, daß in der Annahme des Ende Dezember 1923 gänzlich entwerteten

Papiermarkbetrags eine „Annahme der Leistung“ i. S. des § 14 AufwG. zu erblicken sei, die die Anmeldung des Aufwertungsanspruchs nach § 16 AufwG. zu dessen Erhaltung nötig machte. Es weicht damit ab von der in der erwähnten Entsch. des BayObLG. niedergelegten Rechtsansicht, daß unter Annahme der Leistung nur ein solches Verhalten des Gläubigers zu verstehen sei, das sich als Ausdruck des Willens darstelle, eine ihm zugehende Leistung als Vollerfüllung gelten zu lassen, woraus sich ergebe, daß nach Zahlung eines stark entwerteten Papiermarkbetrags eine Anmeldung nach § 16 AufwG. zur Erhaltung des Aufwertungsanspruchs nicht erforderlich sei, weil da mangels Annahme der Leistung ein Fall der „Aufwertung auf Grund des Vorbehalts der Rechte oder kraft Rückwirkung“ nicht gegeben sei. Es ist der Ansicht des OLG. Rostock beizutreten. Für die Auslegung des Begriffs der „Annahme der Leistung“ in § 14 AufwG. kann ausgegangen werden von der Formulierung in RG. 111, 320 (dort S. 334 oben), daß darunter ein Verhalten des Gläubigers zu verstehen ist, das nach Lage des Falls unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben sich als Ausdruck des Willens darstellt, eine ihm zugehende Leistung als Erfüllung gelten zu lassen. Diese Auffassung ist auch im Schrifttum durchweg gebilligt worden (Mügel, 5. Aufl., S. 636; Quassowski, 5. Aufl., S. 227; Schlegelberger-Harmering, 5. Aufl., S. 278; Neufkirch, S. 241). Die vom BayObLG. geäußerte Ansicht, daß unter Annahme der Leistung i. S. des § 14 AufwG. ein Verhalten des Gläubigers bedeute, die Leistung als Vollerfüllung gelten zu lassen, kann schon deswegen nicht richtig sein, weil diese Vorschrift doch gerade davon ausgeht, daß bei der Annahme der Anspruch auf Vervollständigung der Leistung vorbehalten wird. Deswegen kann „Annahme der Leistung“ nur bedeuten, daß der Gläubiger die Leistung überhaupt als gesehen, wenn auch nur als Teilleistung gelten lassen will. Die Ansicht des BayObLG. findet auch in der von ihm angeführten Entsch. des RG. keine Stütze. Wenn dort die Rede ist von Ausdruck des Willens, die Leistung als Erfüllung gelten zu lassen, so hat das in Verbindung mit der Vorbehaltsvorschrift ersichtlich die Bedeutung „Ausdruck des Willens, die Leistung als Teilerfüllung, überhaupt als Zahlung auf die Schuld gelten zu lassen“. Wenn das Verhalten des Gläubigers eine solche Deutung zuläßt, ist Sache der Prüfung des Einzelfalls. Das RG. hat in Fällen der zwangsweisen Beitreibung des Nennbetrags der Forderung von einem Drittschuldner (RG. 111, 320¹) und der Einzahlung auf Postcheckkonto des Gläubigers in der Zeit vorgeschrittenen Währungsverfalls (RG.: JW. 1926, 145) im Schweigen des Gläubigers auf die Zahlungsempfänge hin keine Annahme der Leistung erblickt. Es hat dies aber nicht gelten lassen in einem Fall des Versuchs der Tilgung einer Hypothek durch Ablieferung von zum größten Teil aus dem Jahre 1923 stammenden Pfandbriefen, wo der Gläubiger über den Empfang der Pfandbriefe quittiert hatte (V 284/26: JW. 1927, 2424); auch nicht in einem Fall aus § 49 AufwG., wo ein Pfandbriefinhaber die Papiere am 2. Juli 1923 freiwillig zur Einlösung gebracht hatte (IV 432/27: AufwRspr. 2, 701). In dem vorliegenden zur Entscheidung stehenden Fall hat die Gläubigerin im Brief v. 7. Jan. 1924 eine unzweideutige Erklärung dahin abgegeben, daß sie die Zahlung als Abschlagszahlung unter Vorbehalt der Aufwertung verbucht habe. Die Papiermark war damals noch gesetzliches Zahlungsmittel. Dann bestand auch die Möglichkeit, daß sich auf eine solche Leistung hin der Gläubiger so verhält, daß er die Leistung als Teilerfüllung, überhaupt als beachtliche Zahlung annimmt. Dem OLG. kann vorliegend nicht entgegengetreten werden, wenn es, in Billigung der Ansicht des OBL., das Verhalten des Gläubigers, insbes. den Brief v. 7. Jan. 1924 dahin würdigt, daß in ihm eine Annahme der Leistung i. S. des § 14 AufwG. zu erblicken sei. In der Tat läßt der vorliegende Wortlaut des Briefs eine andere Deutung kaum zu. Damit ist dann ein Fall der Aufwertung auf Grund des Vorbehalts der Rechte gegeben (§ 14 AufwG.), und es war nach § 16 AufwG. die Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung bis zum 1. Jan. 1926 erforderlich. Da es an dieser Anmeldung fehlt, so hat der Grundbuchrichter die beantragte Eintragung

1) JW. 1926, 145.

des Aufwertungsbetrags mit Recht abgelehnt. Er durfte auch nicht etwa, nachdem der wirkliche Sachverhalt zu seiner Kenntnis gelangt war, an diesem vorübergehen, die Eintragung trotzdem vornehmen und es dem Grundeigentümer überlassen, hiergegen im Prozeßwege anzugehen. Die weitere Beschwerde war hiernach zurückzuweisen, ohne daß die Frage der Entscheidung bedurfte, ob auch dann, wenn eine Annahme der Leistung nicht gegeben wäre, zur Erhaltung des Aufwertungsrechts doch eine Anmeldung nach § 16 AufwG. erforderlich gewesen wäre.

(Beschl. v. 12. Nov. 1927; VB 24/27. — Rostock.) [Sch.]

B. § 20 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Ein Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ist nicht gegeben in Fällen, wo nur wirtschaftlich die Verfügungsmacht, nicht aber rechtlich das Eigentum wechselt, so bei Übergang aller Aktien der das Grundstück besitzenden AktG.†)

Unter den Parteien ist die Frage streitig, ob dem Anspruche der Kl. auf Aufwertung einer am 13. Febr. 1923 mit dem Papiermarkennennbetrage zurückgezahlten Darlehenshypothek in entsprechender Anwendung der §§ 20 ff. AufwG. entgegengehalten werden kann, daß am 20. Nov. 1923 sämtliche Aktien der Eigentümerin des belasteten Grundstücks, nämlich der Bekl., in andere Hände übergegangen sind, so daß ein Wechsel zwar nicht im Eigentume des Grundstücks, aber in der wirtschaftlichen Verfügungsmacht darüber eingetreten sei. Die Frage wurde von allen Instanzen verneint. Mit Recht haben es die Vorinstanzen abgelehnt, den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach § 20 Abs. 1 AufwG., § 892 BGB. auf Fälle auszudehnen, wo nur wirtschaftlich die Verfügungsmacht über ein Grundstück, nicht aber rechtlich dessen Eigentum wechselt. § 892 BGB. kann nur zugunsten dessen wirksam werden, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt. Die §§ 20 ff. AufwG. haben zwar für die Zeit bis Ende Juni 1925 die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch gegenüber dem Aufwertungsanspruch auf Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek grundförmlich aufrechterhalten, sie aber nicht dahin erweitert, daß sie entsprechend anzuwenden seien, wenn ohne Wechsel der Rechtspersönlichkeit des Eigentümers lediglich die wirtschaftliche Verfügungsmacht über den Gegenstand des Eigentums durch Veräußerung von Gesellschaftsrechten in andere Hände übergeht. Ohne gesetzliche Ermächtigung läßt aber die rechtliche Natur der vermöge einer Unterstellung in die wahre Rechtslage rechtsvernichtend eingreifenden Vorschrift des § 892 BGB. eine entsprechende Anwendung nicht zu. Im vorliegenden Falle hat kein Wechsel im Eigentume des Grundstücks stattgefunden: Eigentümerin war zur Zeit der Rückzahlung und Löschung der streitigen Hypothek die beklagte AktG., die es auch jetzt noch ist. Der Übergang ihrer sämtlichen Aktien in andere Hände ist i. S. des § 892 BGB. ohne rechtlichen Belang; dessen Voraussetzungen sind nicht gegeben. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch den von der Bekl. angezogenen höchstgerichtlichen Entscheidungen nicht entnehmen. Die Revisionsbegründung hat zwar auf die schon in der Klagebeantwortung angeführten Erkenntnisse des 2. ZS. des RG. v. 16. März und 2. Nov. 1920 (RG. 98, 289 und 100, 200) nicht ausdrücklich zurückgegriffen. Sie hat jedoch für die von ihr als richtig vertretene wirtschaftliche Betrachtung eine Entscheidung des 1. ZS. v. 12. Jan. 1927 — I 186/26 — verwerten zu können geglaubt, die auf das Urte. des 2. ZS. (RG. 98, 289) Bezug nimmt. In jenen beiden Erkenntnissen des 2. ZS. war ausgeführt,

daß der Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH. einen daneben hergehenden Kaufvertrag über das Vermögen der Gesellschaft weder ausschließe, noch notwendig enthalte; die in dieser Richtung in dem Urte. (RG. 98, 289) für den Verkauf der Anteile einer Gesellschaft entwickelten Grundsätze hat das Erkenntnis des 1. ZS. auf den Verkauf der gesamten Aktien eines Unternehmens für entsprechend anwendbar erklärt. Aber für die vorliegendenfalls zu entscheidende Frage, ob i. S. des § 892 BGB., mindestens für das Gebiet der Hypothekenaufwertung, einem Wechsel im Eigentume des belasteten Grundstücks ein Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht an andere als die früheren wirtschaftlichen Herren des Grundstücks gleichzustellen sei, ergeben alle jene Entscheidungen nichts. Die von der Klagebeantwortung weiter herangezogenen Urte. des RG. (5, 247 ff.; 11, 310 der amtlichen Sammlung) sowie des PrOdBG. (VII C 47/25) v. 19. Febr. 1926 (80, 84) stützen sich, gerade im Gegensatz zu der von ihnen nach dem bürgerlichen Recht als zutreffend anerkannten Betrachtung, auf besondere Vorschriften des Steuerrechts (dort den § 5 KAbgD., hier den § 1 Ziff. 3 SteuerD. der Stadt Berlin), welche gestatten, für Steuerzwecke den Übergang von Gesellschaftsrechten dem Übergange des Grundstückseigentums gleichzustellen. Dasselbe gilt für die von der Revkl. zur mündlichen Verhandlung noch angeführte Entscheidung des RG. (II A 235—237/27) v. 10. Juni 1927 (ZB. 1927, 2539). Außerhalb dieses Sondergebietes ergibt sich daraus nichts zugunsten der Rev. Endlich läßt sich für den gegebenen Fall auch keines der weiteren, in der Revisionsbegründung bezeichneten früheren Erkenntnisse des RG. mit Erfolg verwerten. Wenn in den Entsch. des erf. Sen. v. 8. Mai 1926 (V 345/25) und des 4. ZS. v. 16. Febr. 1926 (VI 429/25¹⁾) zur Frage, ob eine Vermögensanlage vorliege, ausgeführt ist, daß das AufwG. in seinen §§ 62 f. bei Freigabe der Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften mehr auf wirtschaftliche als auf rechtliche Gesichtspunkte Wert gelegt, dem Wesen des Anspruchs und nicht der Form, in die er gekleidet sei, die vorwiegende Bedeutung zugemessen habe, so ist dafür wesentlich bestimmend die Fassung jener Vorschriften gewesen, indem sie von Ansprüchen „aus“ einem der näher bezeichneten Rechtsverhältnisse oder von Ansprüchen, die auf gewissen Beziehungen „beruhen“, handeln. Ein so allgemeiner, auf möglichst umfassende Wirkung berechneter Gesetzeswortlaut steht hier nicht in Frage. In dem Falle des 1. ZS. (I 63/25) v. 20. März 1926²⁾) (RG. 113, 163³⁾) ist die Gleichsetzung der Übertragung aller Anteile einer Gewerkschaft mit der des ihr ausschließliches Vermögen bildenden landwirtschaftlichen Grundstücks für das Genehmigungserfordernis gemäß der DMW. v. 15. März 1918 (RGBl. S. 123) ausdrücklich auf den sehr allgemein gehaltenen Wortlaut des § 1 dieser W. (genehmigungsbedürftig „jede Vereinbarung, welche den Genuß der Erzeugnisse ... eines Grundstücks zum Gegenstande hat“) in Verbindung mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift begründet, wie er aus der Bekl. selbst erkennbar und in der amtlichen Begründung hervorgehoben sei. Das Urte. des 2. ZS. v. 30. Jan. 1925 — II 140/24 (ZB. 1925, 1109) — führt endlich aus, daß, wenn die wirtschaftliche Verfügungsmacht über ein Grundstück durch einen Aktienkauf erworben werden solle, daraus doch keineswegs folge, daß der Aktienkauf in Wirklichkeit nichts anderes als ein Grundstückskauf gewesen sei und deshalb der Formvorschrift des § 313 BGB. unterstellt werden müsse; hier ist also die Maßgeblichkeit etwaiger wirtschaftlicher Betrachtung für die Frage der Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäftes abgelehnt.

(U. v. 10. Nov. 1927; 11/27 V. — Berlin.) [Sch.]

Zu **B.** § 892 BGB. setzt voraus, daß jemand ein Recht an dem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt. Dies ist nicht der Fall, wenn jemand Aktien einer AktG. erwirbt, der ein Recht an dem Grundstück zusteht. Der Aktienwerb ändert auch dann, wenn sämtliche Aktien sich in einer Hand vereinigen, nichts an der Person des Berechtigten, da nach wie vor die juristische Person der AktG. die Berechtigte ist. Eine unmittelbare Anwendung des § 892 kann daher nicht in Frage kommen. Die Rspr. (vgl. meine Anm. 7 zu § 20) hat bei der nach § 20 AufwG. vorzunehmenden Anwendung des § 892 insoweit auf wirtschaftliche Gesichtspunkte Gewicht gelegt, als sie auch in Fällen, in denen eine Veränderung in der Person des Eigentümers stattfand, die eine Aufassung erforderte, die Anwendung des § 892 ablehnte, wenn nur der Form nach eine Veränderung eintret, insbes. wenn bei Übergang von einer OffG. auf eine AktG. die alleinigen Inhaber der OffG. zugleich die

einigen Aktionäre sind. In dem vorl. Falle ist der Versuch gemacht worden, wirtschaftliche Gesichtspunkte in dem umgekehrten Falle zur Geltung zu bringen, in dem rechtlich keine Veränderung stattfindet, wohl aber wirtschaftlich. Das RG. hat diesem Versuch den Erfolg versagt, m. E. mit Recht. Die Vorschrift des § 20 führt zu einer sehr weitgehenden Einschränkung der grundförmlich von dem AufwG. zugestandenen rückwirkenden Aufwertung der Hypothek. Sie darf daher nur angewendet werden, wenn die bei der Anwendung des AufwG. überhaupt in großem Umfange zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte einen Schutz des Erwerbers für geboten erscheinen lassen, sie darf andererseits nicht ausdehnend ausgelegt werden.

Staatssekretär a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Müggel, Berlin.

¹⁾ ZB. 1926, 1143. ²⁾ ZB. 1926, 1664. ³⁾ ZB. 1926, 1664.

4. §§ 33, 63 Abs. 1 AufwG.; § 242 BGB. Umwandlung einer Kaufpreisforderung in eine andere selbständige Forderung. [†]

Durch notariellen Vertrag v. 4. Dez. 1917 verkauften und übertrugen die (elf) Gesellschafter der Firma Gebr. S. GmbH. ihre sämtlichen Geschäftsanteile an die Bekl. Zu diesen Gesellschaftern gehörte auch der Kl. Als Kaufpreis für die gesamten Geschäftsanteile wurde der Betrag von 2125 000 M vereinbart, zahlbar „1. durch Hingabe von 800 Schuldscheinen der Firma M. M. über je 1000 M, zum Nennwert von 1000 M; 2. durch Hingabe von 750 Kommanditanteilen der Firma M. M.; 3. durch Zahlung des Restbetrags von 200 000 M in bar.“ In Wirklichkeit wurden die 800 Schuldscheine (oben Nr. 1) nicht in 800 Stücken zu je 1000 M, sondern in höheren Beträgen ausgefertigt. Am 1. Aug. 1923 zahlte die Bekl. nach vorheriger Kündigung den aus den Schuldscheinen geschuldeten Betrag von 800 000 M an die Deutsche Bank Filiale Frankfurt a. M. als die vertraglich bestellte Treuhänderin zurück, worauf diese der Bekl. (am 16. Aug. 1923) mitteilte, daß sie die Zahlung nur unter Vorbehalt aller Rechte annehme. Im Rechtsstreit verlangt der Kl. auf Grund des Kaufvertrags v. 4. Dez. 1917 für seinen Anteil an den „800 Schuldscheinen“ Aufwertung. Sie ist ihm von den Vorinstanzen nach den Grundätzen über Aufwertung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen bewilligt worden. Das RG. hat aufgehoben. Die Bekl. vertritt den Standpunkt, daß sie den Kaufvertrag v. 4. Dez. 1917 vollständig erfüllt habe, ein Anspruch der früheren Gesellschafter der GmbH. Gebr. S., und somit auch des Kl., auf Kaufpreiszahlung also nicht mehr bestehe. Denn unstreitig hätten die Verkäufer, abgesehen von der vereinbarten Barzahlung von 200 000 M, die 750 Kommanditanteile der Firma M. M., deren Wert bei dem vertraglich festgelegten Kurse von 150 % 1 125 000 M betragen habe, und auch die 800 000 M in Schuldscheinen (Schuldverschreibungen) der verklagten Firma erhalten. Die Hingabe der beiden letztgenannten Werte stelle aber eine Leistung an Erfüllungsort dar und in diesem Sinne seien sie auch von den Verkäufern angenommen worden. Daraus folge, daß den Verkäufern von da an — was den hier streitigen Posten von 800 000 M betreffe — kein Anspruch aus dem Kaufvertrag mehr, sondern nur noch ein solcher aus den von der Bekl. aufgestellten Schuldverschreibungen zugestanden habe, die auf eine Stufe mit Wertpapieren, und zwar mit Industrieobligationen gestellt werden müßten. Die Aufwertung der Ansprüche aus ihnen habe daher nach § 33 AufwG. zu geschehen. Das BG. ist dieser Auffassung nicht beigetreten. Es geht davon aus, die Wendung „zahlbar durch Hingabe von . . . Schuldscheinen“ im § 1 des Kaufvertrags lasse nicht die Folgerung zu, daß in den Schuldscheinen eine neue selbständige Verbindlichkeit habe begründet werden sollen, die an die Stelle des Kaufpreisanspruchs und nicht etwa bloß neben ihm zu treten gehabt habe. Es sei vielmehr anzunehmen, daß die Schuldverschreibungen nur erfüllungshalber ausgestellt worden seien, und daraus folge die Berechtigung des Standpunkts des Kl., daß seine Forderung ihrem Rechtsgrunde nach auf den Kaufvertrag v. 4. Dez. 1917, also auf einen gegenseitigen Vertrag, zurückzuführen sei. Die Sonderbestimmungen für Industrieobligationen (§§ 33 ff.

AufwG.) seien schon deshalb nicht anwendbar, weil sich § 33 nur auf Inhaber- und auf Orderpapiere beziehe, die hier streitigen Schuldscheine aber auf den Namen lauteten und die Ansprüche daraus nur durch notariell beurkundete Erklärung übertragen werden könnten. Hiernach habe freie Aufwertung nach § 242 BGB. einzutreten. Zur Frage ihrer Höhe berückichtigt der BG., daß die neben den Grundstücken mit Zubehör verkauften Vorräte bei der in den Jahren 1918 und 1919 herrschenden Warenknappheit nutzbringend hätten verwertet werden können, und daß es der Bekl. gelungen sei, den größten Teil ihres Geschäftsvermögens in die feste Währung hinüberzuretten. Unter diesen Umständen sei eine Aufwertung in Höhe von 30 %, wie sie das BG. durch Teilurteil zugesprochen habe, unbedenklich gerechtfertigt. Da der Anspruch i. S. 1917 begründet worden sei, müsse nach § 2 AufwG. als Goldmarkbetrag der Nennbetrag der Forderung zugrunde gelegt werden. Der Kl. habe den Anspruch auf die 60 000 RM. allerdings erst 1919 erworben; er sei ihm aber von dem Ersterwerb, seinem Vater, entweder als Ausstattung oder mit Rücksicht auf ein künftiges gemeinsames Erbrecht übertragen worden. In Anwendung des im § 3 Abs. 1 Nr. 4 und 6 ausgesprochenen Rechtsgedankens sei daher auch hier der Nennbetrag als Goldmarkbetrag anzusehen. Demnach sei der dem Kl. vom BG. zugesprochene Betrag von 18 000 M nicht zu beanstanden. Soweit das BG. die Anwendung der §§ 33 ff. AufwG. (Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen betreffend) auf die hier in Rede stehenden Schuldscheine oder Schuldverschreibungen ablehnt, ist ihm unbedenklich beizutreten. In dieser Hinsicht hat auch die Rev. keinen besonderen Angriff erhoben, sondern nur um Nachprüfung gebeten. Mag es auch richtig sein, daß die Gesichtspunkte, aus denen das AufwG. für die in § 33 genannten, auf den Inhaber oder an Order lautenden Schuldverschreibungen eine Aufwertung auf 15 % des Goldmarkbetrags anordnet, im wesentlichen auch auf Schuldverschreibungen der hier vorliegenden Art zutreffen, so geht es doch nicht an, die ausdrücklich nur Inhaber- und Orderpapiere erwähnende Vorschrift des § 33 über diesen Kreis von Schuldverschreibungen hinaus auf Namenspapiere auszudehnen. So lehnt denn auch das Schrifttum mit Ausnahme von Hachenburg (JW. 1925, 2533) die entsprechende Anwendung des § 33 auf andere als die dort genannten Schuldverschreibungen ab, und in gleichem Sinne hat sich auch das RG., 4. BS., in RG. 117, 143 (146¹) sowie im Urte. v. 25. April 1927, IV 856/26²) ausgesprochen. Begründet ist dagegen die Rüge der Rev., die sich gegen die Annahme des BG. wendet, daß den Verkäufern der S.ichen Geschäftsanteile zum Betrage von 800 000 M auch nach Hingabe der zur Deckung dieses Kaufpreisteils bestimmten Schuldscheine (Schuldverschreibungen) noch Ansprüche aus gegenseitigem Vertrag — eben aus Kauf — zugestanden hätten, weil es sich bei der Hingabe jener Schuldscheine nur um eine Leistung erfüllungshalber gehandelt habe. Diese Auslegung des Vertrags v. 4. Dez. 1917 ist nach Sachlage unmöglich. Ohne Zweifel ist auch zum Betrage der hier allein in Betracht kommenden 800 000 M zunächst eine Kaufpreisforderung der Verkäufer der S.ichen Geschäftsanteile entstanden. Die bloße vertragsmäßige Umwandlung dieser Schuld der Bekl. in eine solche aus Darlehen

Zu 4. Die Beschränkung des § 33 AufwG. auf Inhaber- und Orderpapiere entspricht der herrschenden Meinung und ist bereits in anderen Urte. des RG. ausgesprochen. Die wesentliche Bedeutung des jetzt vorliegenden Urte. besteht in der Entsch. der Frage, ob durch die Hingabe der Schuldscheine die Kaufpreisforderung getilgt sei. Hier hält das BG. an seiner ständigen Abspr. fest, daß die bloße vertragsmäßige Umwandlung der Kaufpreisforderung in eine Darlehnsforderung für sich allein noch nicht die Wirkung hat, daß das alte Schuldverhältnis völlig erloschen ist und dem Gläubiger nur noch ein Anspruch aus dem Darlehen zusteht. Es folgert aber aus den besonderen Umständen des Falles, daß eine Leistung an Erfüllungsort vorliegt. Unter den hierfür angeführten Umständen scheint mir der wesentlichste der zu sein, daß ein Treuhänder zur Ausübung der Rechte bestellt war, und die Gläubiger sich ausdrücklich verpflichtet hatten, ihre Rechte aus dem Darlehen nicht selbständig geltend zu machen. Hiermit war in der Tat der Fortbestand eines den Gläubigern zur selbständigen Verfügung zuzustehenden Anspruchs aus dem Kaufvertrage unvereinbar. Wären an Stelle der Darlehnschuldscheine Schuldverschreibungen auf den Inhaber oder an Order ausgestellt worden, so hätte kaum ein Zweifel darüber

bestehen können, daß durch die Hingabe dieser Schuldverschreibungen ein entsprechender Teil des Kaufgeldes getilgt war. Denn bei Inhaberpapieren ist die Forderung aus dem Papier lediglich nach dem Inhalt der Urkunde zu beurteilen, der Anspruch aus der Urkunde war aber ein Anspruch aus einem Darlehen, und es war unmöglich, daß neben dem Anspruch aus der Urkunde noch zugunsten der Verkäufer ein Anspruch aus dem Kaufvertrage bestand, da durch die Weitergabe des Inhaberpapiers jederzeit die Gläubigerschaft aus dem Papiere ohne gleichzeitige Abtretung des Anspruchs aus dem Kaufvertrage in andere Hände gelangen konnte. Nach den Bedingungen des Vertrags war aber der Inhalt der Verpflichtung aus dem Darlehen zwar nicht rechtlich, wohl aber wirtschaftlich derjenigen aus einem Inhaberpapier durchaus gleichartig. Der vorliegende Fall ist nahe verwandt mit dem Falle, daß in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Grundschuld übernommen oder abgetreten wird (vgl. meine Anm. 8 zu § 10 AufwG.). Meine Meinung, daß in einem solchen Falle in der Regel Leistung an Erfüllungsort anzunehmen sei, findet in der jetzigen Entsch. des BG. eine wesentliche Stütze.

Staatssek. a. D. Winkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

¹) JW. 1927, 1830. ²) JW. 1927, 1829.

hätte nach der ständigen Nr. des RG. für sich allein noch nicht die Wirkung gehabt, daß das alte Schuldverhältnis aus gegenseitigem Vertrag völlig erloschen wäre und den Veräußerern in Höhe der 800 000 *M* nur noch aus dem Darlehensschuldverhältnis ein Anspruch zustände. In solchem Falle könnte daher auch nicht von einer Leistung (in Gestalt des Schuldversprechens) an Erfüllungsort die Rede sein. Eine derartige einfache, nur etwa auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Umwandlung der Kaufschuld in eine Darlehensschuld liegt aber hier nicht vor. Die Vertragsschließenden sind vielmehr weiter gegangen und haben an Stelle der ursprünglichen Kaufpreis Schuld von 800 000 *M* ein Schuldverhältnis errichtet, das die alte Schuld — aus Kauf — vollständig befreite, so daß die im Vertrag bestimmte Hingabe der Schuldscheine als Leistung an Erfüllungsort angesehen werden muß. Entscheidend hierfür ist nicht sowohl die äußere Form (als gedruckte „Schuldverschreibung“ mit Zins- und Erneuerungsscheinen), in der die Befl. die Schuldscheine anfertigen ließ und den Gläubigern aushändigte, als vielmehr der Inhalt der Bedingungen, die zwischen den Vertragsschließenden für das der Befl. zu gewährende Darlehen vereinbart worden sind. Der § 2 dieser Bedingungen setzt die Kündigungs- und Rückzahlungsmöglichkeiten in der Weise fest, daß die Darlehensgläubiger bis zum 1. Febr. 1933 überhaupt nicht kündigen können, die Befl. aber als Schuldnerin v. 1. Jan. 1923 ab zur Rückzahlung des Darlehens, sei es im ganzen oder in Raten von mindestens 50 000 *M*, jederzeit berechtigt ist; und für die Zeit nach dem 1. Febr. 1933 ist die Bestimmung getroffen, daß die Schuldnerin entweder die Weitergewährung des Darlehens zu den gleichen Bedingungen wie bisher auf fernere 5 Jahre verlangen oder das Darlehen in 5%ige Order-Teilschuldverschreibungen zu je 1000 *M* umwandeln dürfe. Nicht minder kennzeichnend für die Bedeutung des Darlehensverhältnisses ist die Bestimmung des § 5 der Bedingungen, wonach die Darlehensgläubiger die Deutsche Bank Filiale Frankfurt a. M. als Treuhänderin zu ihrer Vertreterin bestellen „in bezug auf Ausübung aller Rechte als Darlehensgläubiger gegen die M. M. Kommanditgesellschaft auf Aktien“. Zugleich verpflichten sich in ähnlichen § 5 die Darlehensgläubiger der Schuldnerin gegenüber, ihre Rechte aus dem gewährten Darlehen nicht selbständig gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen, sie übertragen vielmehr die Geltendmachung aller Ansprüche aus dem Darlehen ausschließlich der genannten Treuhänderin. Endlich erkennt in § 5 die Schuldnerin die Treuhänderin als allein berechtigt an zur Geltendmachung von Ansprüchen der Darlehensgläubiger. Diese Regelung ist schlechterdings unvereinbar mit der Annahme, daß die Schuldscheine (Schuldverschreibungen) nur erfüllungshalber hingegeben werden sollten, und daß — was die unvermeidliche Folge wäre — neben dem Darlehensanspruch ein solcher aus Kauf bestehe oder weiterbestehe. Es wäre in der Tat sinnlos gewesen, einerseits die Wahrnehmung aller Gläubigerrechte aus dem Darlehen ausschließlich der Treuhänderin zu übertragen, andererseits aber den Gläubigern gestatten zu wollen, daß sie im Streitfall auf die Kaufpreisforderung als solche zurückgreifen und über die Kündigungs- und Rückzahlungsbestimmungen der Darlehensbedingungen hinweg gegen die Befl. nach den Grundsätzen über den Kauf selbst vorgehen dürften. Ein solches Nebeneinanderbestehen der Rechte aus dem Kaufvertrag, soweit er die 800 000 *M* betrifft, und aus dem Darlehen müßte zu einer geradezu unentwirrbaren Unordnung führen; es kann also von den Vertragsschließenden unmöglich gewollt gewesen sein. Die Rechte, die den Veräußerern in bezug auf die durch die Hingabe von Schuldscheinen beglichenen 800 000 *M* zukommen, sind in den besprochenen Darlehensbedingungen erschöpfend geregelt. Den Veräußerern und damit auch dem Kl. steht demnach kein Anspruch mehr aus Kauf, sondern nur noch ein Anspruch aus den ihm überwiesenen Schuldverschreibungen der Befl. gegenüber zu, da die Hingabe der Schuldscheine über 800 000 *M* an die Veräußerer an Erfüllungsort, nicht erfüllungshalber geschah. Besteht aber insoweit kein Anspruch aus gegenseitigem Vertrag mehr (§ 63 Abs. 3 AufwG.), so kann es sich auch nicht um freie Aufwertung des Anspruchs des Kl. (nach § 242 BGB.) handeln. Die Rechte, die sich die Veräußerer durch die Vereinbarung über die Hingabe von Schuldscheinen im Gesamtbetrag von 800 000 *M* ge-

schaffen haben, stellen vielmehr eine Vermögensanlage i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG. dar; denn zweifellos liegt hier eine auf längere Zeit berechnete, dem Zwecke der Erhaltung und Nutzung des Kapitals dienende Verwertung von Vermögenswerten vor. Daraus folgt, daß der Kl. nur Aufwertung nach § 63 Abs. 1 a. a. O., d. h. bis zum Höchstmaß von 25 % des Goldmarkbetrags zu beanspruchen hat.

(U. v. 18. Nov. 1927; 115/27 II. — Frankfurt a. M.)

5. §§ 65, 66 AufwG.; § 304 ZPO. Bedeutung der genannten Paragraphen als Sondervorschrift. Der Parteigegner des Kontokorrentgläubigers bleibt der Aufwertung unterworfen. In einem Grundurteil kann nicht über Kosten entschieden werden.†)

Gegenstand des Unternehmens der Kl. ist nach ihrer Satzung „der Betrieb von Bankgeschäften zum Zwecke der Beschaffung der für das Gewerbe und die Wirtschaft der Mitglieder nötigen Geldmittel“. Der Befl., der seit 1907 Genosse der klagenden Genossenschaft mit einem Geschäftsanteil von 200 *M* geworden ist, hatte gegen Ausstellung von immer wieder prolongierten Dreimonatsakzepten und Bestellung von Sicherheiten (Abtretung von Grundschulden und Verpfändung seines Kornlagers), i. J. 1907 zweimal je 8000 *M*, i. J. 1915 15 000 *M* und 1916 9000 *M* als Darlehen erhalten. Am 9. März 1923 zahlte er auf Verlangen der Kl. den ganzen Darlehensbetrag von 40 000 *M* zum Nennbetrage in Papiermark zurück; die bestellten Sicherheiten wurden freigegeben. Die Kl. verlangt Aufwertung der Darlehen auf 9998 *GM*. Das BG. hatte der klagenden Bank deshalb die Aufwertung ihrer Darlehensforderung gegen den Befl. versagt, weil die Bank selbst von allen Aufwertungsansprüchen ihrer eigenen Darlehensgläubiger nach § 66 AufwG. befreit sei und daher nach Treu und Glauben auch nicht für sich Aufwertung derjenigen Darlehen verlangen könne, zu deren Gewährung sie erst durch die ihr selbst gegebenen Darlehen in stand gesetzt war, die sie also wirtschaftlich mit dem Gelde ihrer Kunden gewährt habe. Außerdem habe die Kl. freiwillig von 3 zu 3 Monaten den Kredit verlängert und dadurch die Gefahr der Geldentwertung immer wieder übernommen. Das BG. hat dagegen das Aufwertungsverlangen der Kl. grundsätzlich als gerechtfertigt anerkannt. Ein Ausschluß der Aufwertung auch für Forderungen der Banken gegen ihre Kunden hätte besonders bestimmt werden müssen und ließe sich nicht schon deshalb annehmen, weil die Bank ihrerseits nach § 66 AufwG. ihre Verpflichtungen aus Darlehen oder uneigentlichem Verwahrungsvertrag nicht aufzuwerten brauche. Die Rev. bekämpft den Standpunkt des BG. und meint, es handele sich hier nicht um ein altes Darlehen aus der Goldmarkzeit, sondern um einen immer wieder bis in die Inflationszeit erneuerten Kredit, so daß Gegenstand des Kredits und damit der Aufwertung nur die 40 000 *PM* seien, die zuletzt vor dem 9. März 1923 wechselmäßig als Schuld begründet worden seien. Die Forderung aber sei der Aufwertung so wenig zugänglich, wie andere in laufender Rechnung entstandene Bankforderungen. Eine andere Auffassung würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß die Banken für ihre Schulden eine Begünstigung erfahren hätten, selbst aber bei Passiv-

Zu 5. Die Entsch. ist durchaus zutreffend. Die wiederholten Stundungen der feinerzeit von dem Befl. ausgenommenen Darlehen durch die Kl. haben die alte Darlehensforderung nicht auf eine neue Grundlage gestellt. § 3 Abs. 2 Satz 1 AufwG. findet hier Anwendung, da sich der Aufwertungsanspruch der Kl. nach § 63 Abs. 1 AufwG. richtet.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Ausschluß der Aufwertungsverpflichtung aus Darlehen und Summenverwahrungsverträgen zugunsten der Banken als Ausnahmegesetz nicht dazu führen kann, daß die Schuldner der Banken von der Aufwertung befreit werden. Die Banken sind lediglich deshalb von der Verpflichtung zur Aufwertung von Ansprüchen aus Darlehen oder Summenverwahrungsverträgen befreit, weil der Gesetzgeber allgemein unterstellt, daß die Banken nicht in der Lage waren, die ihnen gegebenen Gelder aus den genannten Verträgen wertbeständig zu erhalten, sondern diese lediglich als Vermittler wieder in Papiermark dem Geldmarkt zugeführt haben. Mit den gleichen Argumenten, wie hier der Befl., könnten die Schuldner des Reiches und der Länder ihre Aufwertungsverpflichtung ganz oder zum größten Teil unter Berufung auf das AnlAbG. bestritten, da dieses die Anleiheforderungen gegen das Reich nur auf einen kleinen Bruchteil aufwertet.

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

konten eine Aufwertung begehren könnten. Der Rev. war in der Hauptsache der Erfolg zu verlagern. Ihr rechtlicher Ausgangspunkt ist zu beanstanden. Die Grundlagen der Verpflichtung des Bekl. blieben die in den Jahren 1907, 1915 und 1916 im Gesamtbetrage von 40 000 *M* aufgenommenen Darlehen. Der Charakter dieses Grundgeschäfts änderte sich nicht dadurch, daß gemäß der üblichkeit des Bankverkehrs über die Darlehenssummen Wechsel mit dreimonatiger Umlaufzeit ausgestellt und wiederholt prolongiert wurden. Die durch die Hingabe der Darlehensvaluta begründete Schuld blieb dieselbe, auch wenn die Fälligkeit des Darlehens, wie dies bei gleichbleibenden Verhältnissen des Schuldners der üblichkeit entspricht, immer wieder hinausgeschoben wurde. Die Sache liegt nicht so, daß bei jeder Prolongierung oder Neuaufstellung der Wechsel gewissermaßen ein neues Darlehen aufgenommen wurde, sondern die alte Darlehensforderung bestand weiter und wurde nur in ein neues wechselfähiges Gewand gekleidet. Es läßt sich auch nicht die Auffassung rechtfertigen, daß die Kl. durch die wiederholten Stundungen die Gefahr der Geldentwertung übernommen habe. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß sich der Ausschluß der Aufwertung auch für Ansprüche der Bank gegen ihre Kunden aus Darlehen beim Fehlen einer besonderen Vorschrift nicht schon daraus herleiten lasse, daß die Bank ihrerseits nach § 66 AufwG. ihre Verpflichtungen aus Darlehen nicht aufzuwerten braucht. Der § 66 AufwG. ist eine Ergänzung des § 65 AufwG. und im Zusammenhang mit ihm auszulegen. Ansprüche aus Bankguthaben werden meist schon unter den § 65 AufwG. fallen, da sie, soweit sie im laufenden Depositenverkehr begründet werden, in ein Kontokorrent oder eine andere laufende Rechnung eingestellt zu werden pflegen. Steht ein Kunde mit der Bank im Kontokorrentverkehr, so kann auch die Bank keine Aufwertung für ihre Forderungen verlangen, die sie im laufenden Geschäftsverkehr aus gewährten Vorschüssen (Darlehen) gegen den Kunden erworben hat. Im regelmäßigen laufenden Bankverkehr ist also gleichmäßig sowohl für die Bank, wie für den Kunden die Aufwertung der in das Kontokorrent gehörenden Ansprüche ausgeschlossen. Darüber hinaus wird durch den § 66 AufwG. den Banken, die sich mit der Anschaffung und Darlehung von Geld befassen, eine weitere Vergünstigung dahin gewährt, daß sie Guthaben ihrer Kunden aus Darlehen oder Verwahrungsverträgen nach § 700 BGB. auch dann nicht aufzuwerten brauchen, wenn sie außerhalb des laufenden Kontokorrentverkehrs entstanden sind und für sie vereinbarungsgemäß ein Sonderkonto eingerichtet ist. Es handelt sich dabei um die sog. festen Gelder, welche auf längere Zeit bei der Bank fest angelegt sind. Der § 66 AufwG. enthält klar erkennbar eine einseitige Begünstigung der Banken, es kann deshalb aus dieser Ausnahmegvorschrift, nicht aus allgemeinen Erwägungen von Treu und Glauben gefolgert werden, daß auch den Kunden für ihre Sonderschulden bei den Banken die gleiche Vergünstigung zustehen müsse. Die Vorschriften des AufwG. greifen vielfach in die Rechte der Gläubiger in einer Weise ein, die mit den allgemeinen Auffassungen der Billigkeit schwer in Einklang zu bringen ist; der Richter ist aber nicht in der Lage, Bevorzugungen, welche gewissen Schuldnern gesetzlich gewährt sind, insbes. den Ausschluß der Aufwertung, auszudehnen auf andere Verhältnisse. Die Verhandlungen im Reichstagsausschusse zeigen, daß man sich nur mit großen Bedenken zu der Bevorzugung der Banken hat entschließen können, und es hätte deshalb nahe gelegen, durch eine besondere Bestimmung zum Ausdruck zu bringen, wenn man auch die Schuldner der Banken aus Darlehen über den § 65 AufwG. hinaus von der Verpflichtung zur Aufwertung hätte befreien wollen. Auch der Umstand, daß es sich hier um Darlehen handelt, die einem Genossen der beklagten Genossenschaft auf Grund seiner Mitgliedschaft gewährt wurden, kann es nicht rechtfertigen, hier mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 66 AufwG. auch für die an Genossen gewährten Darlehen die Aufwertung auszuschließen. Behauptungen, daß auch das Darlehenssonderkonto des Bekl. in den Formen des Kontokorrents oder einer anderen laufenden Rechnung geführt sei, sind vom Bekl. nicht aufgestellt; das Parteivorbringen bietet nach dieser Richtung keinen Anhalt. Der zu (9) I überreichte Kontoauszug und die vom Bekl. in der Verhandlung v. 7. März 1927 abgegebene Erklärung sprechen dagegen. Hiernach ist es rechtlich nicht zu

beanstanden, wenn das BG. den Aufwertungsanspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Bedenken bestehen dagegen, daß das BG., das seinerseits ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen hat, in diesem Urteile dem Bekl. die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt hat. In einem derartigen Urteile, auch wenn es hinsichtlich der Rechtsmittel einem Endurteile gleich steht, kann eine Kostenentscheidung überhaupt nicht getroffen werden, vielmehr kann über die Kosten erst in dem Schlussurteile über den Betrag entschieden werden, da erst dann feststeht, in welchem Umfange jede Partei obsiegt oder unterliegt, und ob der § 92 ZPO. zur Anwendung zu kommen habe. Das gilt auch, wenn erst in der Berufungsinstanz unter Aufhebung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils ein Urteil über den Grund des Anspruchs ergeht. Demgemäß hatte die Kostenentscheidung des U. wegzufallen.

(U. v. 15. Nov. 1927; 184/27 II. — Rostock.) [Ru.]

****6.** § 66 AufwG. bezieht sich nicht auf den Fall, daß Geld zur Sicherstellung des Empfängers eingezahlt wird.†)

Im Jahre 1905 stieß ein bei den Rechtsvorgängern des Kl. versicherter Dampfer mit einem japanischen Dampfer zusammen. Für die von der japanischen Reederei erhobenen Schadenersatzansprüche leistete die Firma S., E. & Co. Bürgschaft in Höhe von 4500 £. Auf Veranlassung der Rechtsvorgänger des Kl. übernahm die Bekl. der Firma S., E. & Co. gegenüber die Rückbürgschaft. Zur Sicherung der Bekl. gegen eine Inanspruchnahme aus der Rückbürgschaft zahlten die Rechtsvorgänger des Kl. bei der Bekl. den Wert der 4500 £ in deutschem Gelde, 92500 *M*, ein. Das Geld sollte als Depot bei der Bekl. bis zur Erledigung der Sache stehen bleiben und von ihr mit 3½ % verzinst werden. Die beteiligten Reedereien haben sich verglichen. Eine Inanspruchnahme der Bekl. kommt nicht mehr in Frage. Der Kl. beansprucht deswegen Rückzahlung des Depots. Unter Vorbehalt weiterer Ansprüche verlangt er mit seiner Klage die Zahlung von 500 £ eventuell von 10 000 *M*. Die beiden Vorderrichter haben den Hilfsanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Sie erkennen dem Kl. einen nach allgemeinen Vorschriften aufzuwertenden Anspruch auf Rückzahlung zu und

Zu 6. Ich halte die Entsch. nicht für zutreffend.

Die Entsch. stimmt im Ergebnis mit dem Urte. des 3. ZS. v. 1. Juli 1927 III 192/26 (Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 662) überein. Auch dort wurde die Anwendung des § 66 AufwG. auf einen ähnlich liegenden Fall abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, die Rückerstattungspflicht der Bank sei nur eine bedingte, der maßgebende Zweck der Zahlungen sei nicht schlechthin die Hinterlegung, sondern die Sicherstellung gewesen. Die Zahlungen dürften nicht als vereinzelte Rechtsvorgänge betrachtet, sondern müßten in den Zusammenhang des gesamten Vertragsverhältnisses gestellt werden, aus dem sich die Verpflichtung zur Sicherstellung als ein einzelner rechtlicher Bestandteil des Gesamtverhältnisses ergeben habe. Ähnliche Erwägungen liegen der vorliegenden Entsch. des 4. ZS. zugrunde. Auch sie geht offenbar davon aus, daß ein Verwahrungsvertrag i. S. des § 700 BGB. nur dann vorliege, wenn die Verwahrung nicht im Interesse des Verwahrers, sondern des zur Verwahrung übergebenden erfolgt. Die Rpr. beider Sen. scheint mir mit dem Wortlaut und dem Sinn des § 66 AufwG., § 700 BGB. nicht vereinbar. § 66 AufwG. nimmt schlechthin auf § 700 BGB. Bezug. Die Aufwertung ist daher bei allen Verträgen ausgeschlossen, auf welche § 700 BGB. Anwendung findet. Bei der Auslegung dieser letzteren Vorschrift ist aber bisher der Zweck der Verwahrung nicht als wesentlich angesehen worden, und es ist namentlich nie davon die Rede gewesen, daß die Vorschrift dann nicht zur Anwendung komme, wenn die Hinterlegung des Geldes zur Sicherheitsleistung, also im Interesse des Verwahrers erfolgt. Ich verweise auf die Rpr. zu § 54 des BörsenG. (Sicherheitsleistung für Börsentermingeschäfte). In RG. 87, 22 wird zutreffend ausgeführt, daß Geld und Wertpapiere hier im Wege des Darlehens oder der unregelmäßigen Hinterlegung (§ 700 BGB.) hingegeben werden können (vgl. auch RGKRomm. Anm. 1 zu § 700 BGB.; Staub-Pinner, 12./13. Aufl., Anh. zu § 376 BGB. Anm. 37. Wie hier im Ergebnis Jacusiel: BankU. 1927, 370).

Das Ergebnis der Entsch. läßt sich auch nicht durch die Erwägung begründen, daß die Hinterlegung im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages erfolgt sei und daß sich die Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften daher aus § 63 Abs. 3 AufwG. ergebe. In § 65 und ebenso in § 66 Abs. 2 AufwG. sind zwar die Ansprüche der in § 63 Abs. 2 AufwG., nicht aber der in § 63 Abs. 3 bezeichneten Art ausgenommen (vgl. Neukirch S. 478 Ziff. III; Mügel,

verneinen die Anwendbarkeit des § 66 AufwG. Das RG. hat bestätigt. Die Entscheidung des Streitens der Parteien hängt davon ab, ob die Einzahlung der Gelder bei der Befl. auf Grund eines Verwahrungsvertrages der in § 66 AufwG., § 700 BGB. bezeichneten Art erfolgte. Ein solcher Vertrag erfordert, daß der Verwahrer verpflichtet wird, den ihm gezahlten Betrag wieder zurückzuzahlen. Er soll nur zeitweise bei ihm untergebracht werden. Das war aber nicht das Ziel des strittigen Vertrages. Seine Aufgabe war eine andere, und diese bestimmte seinen Inhalt abweichend von dem in § 700 BGB. geregelten Vertrage. Die Befl. erhielt das Geld, um sich aus dieser Deckung zu verschaffen, wenn sie aus der Rückbürgschaft in Anspruch genommen wurde. Sie brauchte in diesem Falle nicht zurückzuzahlen, sondern durfte das Geld behalten. Ihre Rückzahlungspflicht erwuchs erst dadurch, daß ihre Verpflichtungen aus der Rückbürgschaft in Wegfall kamen. Das Geld wurde der Befl. nicht zur Verwahrung für die Rechtsvorgänger des Kl., sondern zur Sicherstellung ihrer Befriedigung für ihr etwa erwachsende Forderungen gegeben. Ein derartiger Sicherungsvertrag fällt nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 66 AufwG. Die Rev. glaubt die Ablehnung einer Aufwertung auch damit rechtfertigen zu können, daß die Rechtsvorgänger des Kl. es verabsäumt hätten, ihr Depot rechtzeitig wertbeständig anzulegen. Dieser Umstand kann allenfalls geeignet sein, die Höhe der Aufwertung zu beeinflussen. Er vermag aber nicht die Zulässigkeit der Aufwertung auszuschließen.

(U. v. 10. Nov. 1927; 118/27 IV. — Hamburg.) [Ka.]

****7.** § 66 AufwG. Wesentlich ist, daß es sich um ein innerhalb des Bankbetriebes liegendes Geschäft handelt.]

Zur Sicherung von Darlehen im Gesamtbetrag von 460 000 M., welche die Neue Preussische (Kreuz-) Zeitung von der Kl. 1909 erhalten hatte, wurden für sie auf dem Grundstück der Schuldnerin in B. vier Hypotheken von 290 000, 100 000, 60 000 und 10 000 M. grundbuchmäßig eingetragen. Im Jahre 1923 erwarb die Befl. das Grundstück unter Übernahme der bezeichneten, auf den Kaufpreis angerechneten Schuld und wurde im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Die Parteien streiten nur über die Frage, ob die den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Forderungen unter die Bestimmung des § 66 AufwG. fallen, wonach Ansprüche aus einem Darlehen ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Hypothek gesichert sind, unbeschadet anderer Vereinbarungen nicht aufgewertet werden, wenn sie sich gegen ein Unternehmen richten, dessen Betrieb der Anschaffung und Darlehen von Geld dient und nicht der Schuldner das Geld vereinbarungsgemäß in wertbeständigen oder aufgewerteten Vermögensgegenständen anzulegen hat. Das O. hat die Anwendbarkeit dieser Vorschrift verneint und unter Hinweis auf die Überschriften vor § 65 und vor § 66 ausgeführt, sie betreffe nur Bankguthaben, d. h. solche, die sich aus dem Betriebe des Handelsgewerbes der Banken, aus dem bankmäßigen Geldverkehr, aus Kontoforrent- und Depositenverkehr ergäben. Ein solches Guthaben sei die streitige Darlehensforderung bei ihrer Begründung nicht gewesen; sie sei es auch nicht durch die in Verbindung mit dem Grundstückserwerb stehende Schuldübernahme geworden. Das Darlehen habe mit dem Bankbetriebe nichts zu tun; das ganze Geschäft sei vielmehr ein reines Grundstücksgeschäft gewesen und geblieben. Die Rev. macht geltend, es handle sich um einen Anspruch aus einem Darlehen gegen ein Unternehmen, dessen Geschäftsbetrieb der Anschaffung und Darlehen von Geld diene. Damit sei die Anwendbarkeit des § 66 AufwG. gegeben. Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben. Die Bestimmung des § 66 ist der Auslegung zugänglich und ihrer bedürftig. Zumal bei

5. Aufl. S. 937 Anm. 10). Soweit eine an und für sich unter § 700 BGB. fallende Hinterlegung im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages erfolgte, ist daher die Anwendung des § 66 AufwG. nur dann ausgeschlossen, wenn es sich um einen gegenseitigen Vertrag der in § 63 Abs. 2 AufwG. genannten Art handelt.

Die Vorschrift des § 66 AufwG. ist mehr noch als andere Bestimmungen des Gesetzes das Ergebnis der Bemühungen der Interessenten; es ist zu begrüßen, wenn das RG. versucht, sie einschränkend auszuliegen und Härten zu mildern. Diesem Bestreben scheint mir hier der Wortlaut des Gesetzes entgegenzusetzen.

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

ihrem Charakter als Ausnahmenvorschrift geht es nicht an, mit der Rev. sich auf eine rein buchstabenmäßige Deutung zu beschränken. Ihr Sinn kann nur durch ein Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte erkannt werden. Nach ihr war für die zum Nachteil der Gläubiger besonders einschneidende Maßregel die Erwägung maßgebend, daß die Verwendung der von den Banken hereingenommenen Gelder regelmäßig einer Aufwertung nicht unterläge und daher für sie die Aufwertung der Guthaben nicht tragbar sei. Diese Erwägung konnte naturgemäß nur für Geschäfte gelten, die innerhalb des Bankbetriebes liegen. Sie verlieren ihren Sinn, wenn es sich wie hier um die Übernahme einer fremden Schuld zur teilweisen Begleichung des Kaufpreises für ein von der Bank erworbenes Grundstück handelt. Ein Darlehen dieser Art kann nicht als Bankguthaben angesehen werden, wie es nach der Überschrift zum § 66 vom Gesetzgeber als Inhalt der gesetzlichen Bestimmung gedacht ist. Diese Auffassung wird durch die Verhandlungen über die Novelle zum AufwG. ausdrücklich bestätigt. Der Umstand allein, daß möglicherweise das gefauste Grundstück den Zwecken der Bank dienen sollte, vermag eine abweichende Auffassung nicht zu rechtfertigen. Es kommt hinzu, daß unter einer Darlehensforderung gegen ein im § 66 bezeichnetes Unternehmen regelmäßig nur eine solche verstanden werden kann, die dieses Unternehmen selbst begründet hat. Zu einer Abweichung von dieser Regel bieten die Umstände des vorliegenden Falles keinerlei Anhalt. Wie das O. mit Recht ausführt, handelt es sich hier wesentlich um ein Grundstücksgeschäft, das mit den besonderen Verhältnissen einer Bank außer Beziehung steht. Für die vertretene Ansicht spricht auch die Bestimmung des Gesetzes, daß die Ausnahmenvorschrift des § 66 nicht Platz greift, wenn der Schuldner das Geld vereinbarungsgemäß in wertbeständigen oder aufgewerteten Vermögensgegenständen anzulegen hat. Wenn diese Voraussetzungen auch nicht unmittelbar zutreffen, so entspricht es doch dem Sinn dieser Bestimmung, daß eine Aufwertung nicht ausgeschlossen sein darf, wenn durch Übernahme der Darlehensschuld ein Teil des Kaufpreises für das dem Vermögen der Befl. wertbeständig zugeführte Grundstück gedeckt worden ist. Die angefochtene Entscheidung war daher zu bestätigen, ohne daß es der Prüfung bedürfte, ob die Befl. als ein dem § 66 unterfallendes Unternehmen anzusehen ist.

(U. v. 10. Nov. 1927; 311/27 IV. — Berlin [SprungRev.])

9. § 13 BGB. Für den Anspruch gegen den Staat auf Aufwertung einer als Sicherheit hinterlegten Geldsumme ist der Rechtsweg zulässig.]

Der erf. Sen. hat RG. 112, 221¹) die Ansicht vertreten, daß nach preuß. Rechte für den Anspruch gegen den Staat auf Aufwertung einer als Sicherheit hinterlegten Geldsumme der Rechtsweg zulässig ist. Hingegen hat sich das O. der hauptsächlich von Ahlbrecht-Loening, Komm. z. preuß. HinterlegungsD. v. 21. April 1913 (S. 32 ff.) vertretenen Gegenmeinung angeschlossen. Deren nochmalige Prüfung vermag jedoch den erf. Sen. nicht zu bestimmen, von seiner seit dem erwähnten Urteil von ihm festgehaltenen — Auffassung abzugehen.

(U. v. 29. April 1927; VI 17/27.)

b) Aufwertung und Bürgerliches Gesetzbuch.

10. § 242 BGB. Grundsätzlich ist bei Vertragschluß im September 1919 und Zahlung des Restkaufpreises im Dezember 1920 Aufwertung zu verfahren; anders nur bei Vorliegen besonderer Willigkeitsgründe, z. B. wenn für die Existenz des durch die Geldentwertung verarmten Gläubigers der Aufwertungsbetrag bedeutungsam ist.]

Das RG. hält die im Herbst 1926 verlangte Aufwertung des Restkaufgeldes trotz der Zahlung im Dezember 1920 für zulässig und namentlich deshalb auch für geboten, weil in der Zeit zwischen dem Vertragschluß — September 1919 — und der Zahlung der Wert der Mark nach den Zeilerschen Zahlen auf die Hälfte und bei Zugrundelegung der Goldmark sogar auf $\frac{1}{3}$ gesunken sei. Auch für die ersten Jahre des Währungsverfalls ist die Aufwertung des in Papiermark ge-

¹) ZB. 1926, 792.

zahlten Kaufpreises für ein Grundstück nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Es muß aber, je weiter die Zahlung zurückliegt, um so sorgfältiger geprüft werden, ob bei dem gegebenen Sachverhalt das Aufwertungsverlangen mit Treu und Glauben (§ 242 BGB.) vereinbar ist (RG. 114, 404¹); 116, 312; JurR. 1927 Nr. 1098; SeuffArch. 81, 138). Nicht zu billigen ist deshalb die Meinung des OLG., daß die „erhebliche“ Markverschlechterung in der Zeit zwischen dem Vertragsschluß und der Zahlung für sich allein den Aufwertungsanspruch begründet. Die Entwertung einer Markforderung verdient nach feststehender Rspr. nur dann Berücksichtigung, wenn sich das beim Vertragsschluß vorausgesetzte Gleichgewicht zwischen Geld- und Sachleistung in ein unbilliges Mißverhältnis verkehrt hat. Auch diese Frage steht unter dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben und kann nicht losgelöst von allen sonstigen Umständen des Falles zutreffend beantwortet werden. Im vorliegenden Falle hat die Zahlung im Dezember 1920 noch annähernd die Hälfte ihres vertraglich bestimmten Wertes erreicht. In der Regel wird ein solches Maß der Geldentwertung nicht genügen, um die Aufwertung zu rechtfertigen. Das mag angenommen werden können, wenn für die Existenz der durch die Geldentwertung etwa veranlaßten Privatperson der Aufwertungsbetrag bedeutsam ist (RG. 116, 317²). Von einer Notlage in diesem Sinne kann bei der klagenden AktG. keine Rede sein. Im übrigen ist nicht geltend gemacht und es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die im Höchstfalle zuzubilligende Summe von nicht einmal 6000 M für die Kl. von hervorragender wirtschaftlicher Bedeutung sei. Bei dem gegebenen Sachverhalt, namentlich gegenüber der Tatsache, daß die Zahlung schon im Dezember 1920 erfolgt ist und bei der Klagerhebung fast sechs Jahre zurücklag, fehlt es an besonderen Umständen, die nach Treu und Glauben die Aufwertung zugunsten der Kl. erheischen. Unerörtert kann bleiben, ob der Aufwertung weiter entgegenstehen würde, daß nach der bisher nicht als erwiesen festgestellten Behauptung der Bekl. die Kl. sich gewerbmäßig mit dem Grundstückshandel befaßt. Schon nach dem jetzt vorliegenden Sachverhalt ist die Aufwertung zu versagen.

(U. v. 15. Dez. 1927; 176/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

11. § 242 BGB. Ein die Aufwertung rechtfertigendes unbilliges Mißverhältnis ist bei einem Verhältnis von 100:42 nicht ohne weiteres ausgeschlossen.]

Für ein Aufwertungsverlangen genügt nach der feststehenden Rspr. des RG. noch keine erhebliche Geldverschlechterung, vielmehr ist Voraussetzung für eine nach § 242 BGB. zu gewöhnliche Aufwertung, daß das zwischen Geld- und Sachleistung zur Zeit des Vertragsschlusses bestehende Verhältnis sich bis zum Zahlungstage in ein unbilliges Mißverhältnis verkehrt hat (RG. 114, 404¹). Wann das anzunehmen ist, dafür läßt sich freilich eine feste Regel nicht geben. Es kommt, wie überhaupt bei der Aufwertung nach § 242 BGB., auf die Umstände des einzelnen Falles an. Das RG. hat es im Ur. v. 3. Mai 1926 (V 465/25) bei einem Grundstückskauf nicht beanstandet, daß eine Entwertung auf etwa ein Drittel nicht für genügend erachtet war, um eine Aufwertung zu rechtfertigen, zumal auf dem Grundstücksmarkte das Geld vielfach eine wesentlich höhere Kaufkraft bewahrt habe als auf anderen Marktgebieten. Ähnlich ist bei einer Vorkriegsschuld für den Kauf eines Warenlagers die Aufwertung einer am 1. Juli 1919 geleisteten Teilzahlung nicht für gerechtfertigt erklärt, weil die Kaufkraft der Papiermark nach der Teuerungszahl damals erst auf etwas weniger als ein Drittel des Friedenswertes gesunken gewesen sei (Ur. v. 26. Jan. 1927 [I 140/26²]); vgl. auch RG. 112, 197³). In anderen Fällen hat das RG. freilich unter den obwaltenden Umständen auch bei geringerer Geldentwertung einen Aufwertungsanspruch zugelassen. Im vorliegenden Falle betrug nach der Berechnung des BG. der Wert dessen, was der Kl. durch die Zahlungen erhalten hat, mehr als 42 v. H. des Goldwertes des vereinbarten Kaufpreises zur Zeit des Vertragsschlusses. Das BG. wird bei der wiederholten Prüfung aber auch andere Maßstäbe als die Tabelle zum AufwG. zum Vergleiche heranzuziehen und danach unter Berücksichtigung der besonderen Umstände

des Falles die Frage zu beantworten haben, ob sich das Wertverhältnis zwischen Geld- und Sachleistung vom Vertragsschluß bis zu den Zahlungstagen in ein unbilliges Mißverhältnis verkehrt hatte.

(U. v. 10. Nov. 1927; 72/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

12. § 242 BGB. Keine Aufwertung eines im Dezember 1921 vereinbarten, im März und Juni 1922 bezahlten Reugeldes.]

Das BG. legt die Abmachung der Parteien dahin aus, daß für den Fall der Aufgabe des Baues alle Anzahlungen auf die zu zahlende Vergütung von 200 000 RM. zu verrechnen seien. Es sagt dann weiter, zur Zeit der Zahlung habe man noch auf dem Standpunkte gestanden, daß eine Zahlung in entwerteter Valuta zwar für den Gläubiger einen Verlust bedeute, nach Gesetz und Verkehrsanschauung aber als Erfüllung angenommen werden müsse. Daraus entnimmt es die Feststellung, daß i. S. der Vertragsparteien die Schuld als getilgt anzusehen gewesen, und Einverständnis darüber herrsche, daß weitere Ansprüche nicht beständen, die Zahlung also nicht etwa eine unvollständige gewesen sei. Die letzten Sätze stellen lediglich eine allgemeine Folgerung aus den Rechtsanschauungen der damaligen Zeit ohne jede konkrete Beziehung auf den vorliegenden Fall dar. Selbst wenn man sie aber als tatsächliche Feststellung gelten lassen wollte, so wären sie auch als solche nicht geeignet, einen Aufwertungsanspruch des Kl. auszuschließen. Das BG. geht selbst davon aus, daß damals der Aufwertungsgedanke noch nicht bekannt gewesen sei. Dann konnten ihn aber auch die Parteien bei ihrer Willensbildung nicht zum Gegenstande ihrer Entschließung machen, und es kann keine Rede davon sein, daß ihr Wille übereinstimmend dahin gegangen ist, auch die Geldentwertung eines — ihnen noch unbekanntem — Aufwertungsanspruches des Kl. für die Zukunft auszuschließen. Die Frage, von welchem Zeitpunkte ab die Aufwertung von Forderungen, die in Papiermark ziffermäßig voll bezahlt sind, zugelassen werden soll, hat die Rspr. des RG. mehrfach beschäftigt, ohne daß sich bisher eine feste Meinung gebildet hätte. Sie bedarf auch für den vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn sie wird immer erst dann aufgeworfen werden können, wenn die in erster Linie zu prüfenden Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben i. S. des § 242 BGB. eine Aufwertung überhaupt gerechtfertigt erscheinen lassen. Dies ist für den vorliegenden Fall zu verneinen. Der Vertrag ist im Dezember 1921 abgeschlossen worden. Die Zahlungen sind am 1. März 1922 mit 100 000 RM., am 30. Juni 1922 mit 80 000 RM. erfolgt. Wie das BG. feststellt, war am ersten Tage die Mark noch bei weitem nicht auf die Hälfte, am zweiten nur etwas unter die Hälfte des Wertes gesunken, den sie am Tage des Vertragsschlusses gehabt hatte. Danach hat der Kl. bei Zugrundelegung der vom BG. angewandten Indizes immer noch die Hälfte seiner Forderung nach ihrem wahren Werte erhalten. Dazu treten noch die 800 vom BG. zugebilligten Reichsmark, so daß seine Gesamtforderung nach ihrem Werte am Tage des Vertragsschlusses nach seiner eigenen Berechnung weit über die Hälfte gedeckt ist. Noch günstiger für ihn stellt sich das Ergebnis, wenn seine Forderung nach dem Dollarkurs umgerechnet wird. Dann betrug sie am 7. Dez. 1922 4015,20 GM. Die gezahlten Teilbeträge stellen sich nach dem Kurse der Zahlungstage auf 1722,80 und 894,60, zusammen auf 2617,40 GM. Es verbliebe danach ein Restbetrag von 1397,80 GM., auf die die im Urteile zugesprochenen 800 M in Anrechnung zu bringen wären. Hiernach wäre der Ausfall des Kl. nur ein ganz geringer, den zu tragen ihm nach Treu und Glauben zuzumuten wäre. Dies würde aber auch dann zu gelten haben, wenn man seiner eigenen Berechnung folgt, nach der er erheblich über die Hälfte des Wertes seiner Forderung befriedigt ist. Allerdings erhält der Kl. hiernicht alles, was ihm nach dem Vertrage gezahlt werden sollte. Aber darin liegt nach den Umständen des Falles keine Unbilligkeit, die eine Aufwertung zu seinen Gunsten rechtfertigen könnte. Nach den insoweit einwandfreien Feststellungen des BG. sollten die von dem Bekl. gezahlten Abschlagszahlungen auf die für den Fall der Aufgabe des Bauvorhabens vereinbarte Vergütung verrechnet, d. h. ziffermäßig in Abzug ge-

¹) JZ. 1927, 660. ²) JZ. 1927, 1849.

³) JZ. 1927, 660. ⁴) JZ. 1927, 1146. ⁵) JZ. 1926, 788.

Zu 12. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Wiederaufrollung eines durch Zahlung als erledigt angesehenen Rechts-

bracht werden. Schon damit ist ein Aufwertungsanspruch des Kl. ausgeschlossen. Mit der Aufgabe des Baues haben aber auch die Arbeiten des Kl. für den Bekl. ihren Wert verloren, die dafür gemachten Aufwendungen bedeuten für ihn einen Verlust. Dieser würde nur noch erhöht werden, wenn er jetzt auch noch zur Aufwertung angehalten werden würde, fast der ganze lediglich durch die Geldentwertung verursachte Ausfall würde ihn allein treffen. Ihm dies zuzumuten, bieten die Umstände des Falles keinen Anlaß, ein Anspruch auf Aufwertung war nicht gerechtfertigt.

(U. v. 25. Okt. 1927; 66/27 III. — Hamburg.) [Sch.]

13. § 242 BGB. Aufwertung des 1921 vereinbarten auf ein Angebot von 1920 zurückgehenden Preises für ein Grundstück trotz Stundung und Zahlung bis Mitte Mai 1922 ist zulässig.]

Am 13. Aug. 1920 machte der Kl. mit Bindung bis zum 1. Juli 1921 der Bekl. das Angebot, seine Grundstücke in Z. und W., auf denen sich neben anderen Anlagen insbes. auch ein großes Kurhaus befand, mit allen Einrichtungen für den Preis von 1400 000 M zu kaufen. Es sollten auf den Kaufpreis Hypotheken übernommen und der Rest bei der Auflassung bar gezahlt werden. Bereits am 1. Okt. 1920 übergab der Kl. der Bekl. die Grundstücke zur Bewirtschaftung für eigene Rechnung. Die Annahme des Angebots erfolgte im Juni 1921. Da die Bekl. einen Teil des Inventars bereits im Mai 1921 käuflich übernommen und mit 150 000 M bezahlt hatte, kam man überein, daß die Bekl. das Angebot nicht einfach annehmen, sondern daß ein Kaufvertrag zu dem entsprechend herabgesetzten Preise, jedoch mit allen sonst in dem Angebot vorgesehenen Bedingungen abgeschlossen werden sollte. Das geschah am 30. Juni 1921. Damals wurde der bar zu zahlende Restkaufpreis auf 882 650 M festgesetzt. Die Auflassung erfolgte alsbald. Dabei wurden 82 650 M gezahlt. Auf Veranlassung des Kl. blieben die weiteren 800 000 M bis auf weiteres stehen; man vereinbarte, daß sie mit 4 % jährlich verzinst und jederzeit zur Verfügung des Kl. stehen sollten, nachdem er 8—14 Tage vorher der Bekl. eine entsprechende Nachricht gegeben habe. Sie sind gezahlt worden am 1. Sept. 1921 mit 100 000 M, am 3. Okt. 1921 mit 300 000 M, am 5. Okt. 1921 mit 100 000 M, am 15. Juni 1922 mit 100 000 M und am 17. Juni 1922 mit 200 000 M. Im Januar 1926 hat der Kl. auf Aufwertung dieser gezahlten Beträge von 800 000 M geklagt. Das abweisende Urteil der Vorinstanzen wurde aufgehoben. Das BG. läßt es dahingestellt, ob in Betracht des Umstandes, daß die Zahlung des letzten Kaufpreisteils am 17. Juni 1922 erfolgt ist, eine Aufwertung überhaupt in Frage kommen kann, und lehnt diese mit der folgenden Begründung ab: Die Zahlung der

verhältnisses zulässig sei, kann nur dann aufgeworfen werden, wenn zur Zeit der Zahlung überhaupt ein Anspruch auf Aufwertung bestanden hat; hat der Gläubiger durch die Zahlung das erhalten, was er nach der jetzt herrschenden Auffassung damals verlangen konnte, so war die Zahlung keine Teilleistung, die eine Nachforderung zuläßt, sondern sie hat als Vollenleistung den Anspruch getilgt. Auf diesem Standpunkt stehen beide Urteile.

Nach der Rpr. des RG. wird nicht grundsätzlich jede Geldforderung aufgewertet, vielmehr ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob nach der Gesamtheit der Umstände die Aufwertung eine Forderung der Billigkeit ist. Hierzu genügt noch nicht, daß zwischen Begründung der Forderung und der Zahlung eine erhebliche Geldentwertung eingetreten ist, vielmehr muß sich bei gegenseitigen Verträgen das Verhältnis zwischen Sach- und Geldleistung in ein unbilliges Mißverhältnis umgewandelt haben. Es ist dies ständige Praxis des RG. (vgl. außer den in dem Ur. v. 10. Nov. aufgeführten früheren Ur., z. B. aus neuerer Zeit die Ur. v. 17. Okt. 1927, 5. ZS. und 22. Okt. 1927, 6. ZS.: AufwRpr. 2, 786 und 821). Für die Frage, ob eine Aufwertung gerechtfertigt ist, ist zunächst das Maß der Geldentwertung von Bedeutung. In dieser Hinsicht besteht kein fester Satz. Eine Entwertung um ein Drittel ist für ungenügend angesehen in dem Ur. v. 17. Okt. 1927, in den in dem Ur. v. 10. Nov. 1927 erwähnten Fällen auch eine Entwertung auf ein Drittel; dagegen ist in dem Ur. v. 5. Nov. 1927: AufwRpr. Rückwirkung Nr. 14 b, eine Entwertung auf etwas über die Hälfte für ausreichend angesehen. In den Rahmen dieser Entsch. fügen sich die vorliegenden ein, indem die eine bei einer Entwertung auf 42% eine Aufwertung nicht für ausgeschlossen erklärt, die andere die Aufwertung ablehnt bei einer Entwertung, die nach den vom BG. zugrunde gelegten Indez-

800 000 M sei auf Wunsch des Kl. hinausgeschoben worden; die Bekl. sei zur alsbaldigen Zahlung bereit und in der Lage gewesen. Der Kl. habe dabei mit einer Besserung der deutschen Währung gerechnet, oder doch mindestens auf sie gehofft. Die Stundung habe also eine gewagte Berechnung des Kl. enthalten. Dadurch und durch die Möglichkeit, jederzeit das Geld auf kurzfristigen Abruf erheben zu können, werde eine Aufwertung, mindestens für jene Zeit, ausgeschlossen. Wollte man sie zubilligen, so würde im Ergebnis die Bekl. für eine Wertbeständigkeit der 800 000 M einzustehen haben. Das aber habe die Bekl. nicht gewollt, und der Kl. habe einen solchen Willen auch nicht annehmen können. Gegen diese Ausführungen erheben sich vom Rechtsstandpunkt aus Bedenken. Das BG. geht, wie der Zusammenhang ergibt, offenbar davon aus, daß für die Frage der Aufwertung als maßgebender Zeitpunkt derjenige des Vertragschlusses und der sich daran anschließenden Auflassung in Betracht zu ziehen sei. Das ist aber irrtümlich. Der Preis war schon bindend festgelegt, als der Kl. am 13. Aug. 1920 das Angebot machte. Die Bekl. hatte nun bis zum 1. Juli 1921 das Recht, durch Annahme des Angebots die Grundstücke zu dem festgesetzten Preise zu erwerben. Wenn die Parteien aus besonderen Gründen sich entschlossen, statt durch einfache Annahme den Kauf zustande zu bringen, einen formellen Kaufvertrag abzuschließen, so änderte das an der obigen Beurteilung der Sache nichts, da der Vertrag — abgesehen von der durch den vorherigen Sonderverkauf von Inventarstücken bedingten entsprechenden Herabsetzung des Kaufpreises — genau dieselben Bedingungen wie das Angebot enthielt. Der Preis war also nach den zur Zeit des Angebots herrschenden Verhältnissen bemessen worden, wie nach der Sachlage klar ersichtlich war. Deshalb ist also die Zeit des Angebots für die Aufwertung maßgebend (vgl. dazu RG. 115, 15 [16¹]). Obwohl nun die deutsche Währung, nach dem Dollar berechnet, etwa um die Hälfte und die Aufwertungsmaßzahl von 8,83 auf 6,39 vom 13. Aug. 1920 bis zum 30. Juni 1921 gesunken war, war der Kl. nach der damaligen Rechtsauffassung nicht in der Lage, deshalb die Annahme des Vertragsangebots zurückzuweisen, mußte sie vielmehr gelten lassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa mit Rücksicht darauf, daß die 800 000 M der wesentlichste Teil des Kaufpreises für den hingegengebenen hochwertigen Grundbesitz waren und dem Kl. als Grundlage für seinen und seiner Familie künftigen Lebensunterhalt dienen sollten, bereits dieses Sinken der Währung, das insbes. auch hinsichtlich der Berechnung der Mark für Grundstücksankäufe nachzuprüfen wäre (vgl. dazu VB 14/25 v. 17. Juni 1925²), V 300/25 v. 6. Febr. 1926, V 429/25 v. 5. Mai 1926 [Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 137 und 136]), ein so unbilliges Mißverhältnis zwischen Leistung

ziffern — welche dies waren, erhellt nicht — noch nicht die Hälfte, nach dem Dollarkurs erheblich weniger ausmache. Es würde verfehlt sein, auf Grund dieser und anderer Ur. einen bestimmten Entwertungssatz herauszurechnen, weil es ja nicht nur auf das Maß der Entwertung, sondern auch auf alle anderen Umstände ankommt. In dieser Hinsicht ist von Bedeutung, inwieweit der Schuldner durch die Sachleistung als bereichert angesehen werden kann (vgl. z. B. das oben erwähnte Ur. v. 22. Okt. 1927). Auf diesen Gesichtspunkt legt auch das Ur. v. 25. Okt. 1927 Wert, indem es darauf hinweist, daß die Leistungen des Kl. infolge der Aufgabe des Baues für den Bekl. jeden Wert verloren hätten. Das Ur. v. 10. Nov. 1927 überläßt die Entsch., ob nach den Umständen des Falles eine Aufwertung gerechtfertigt sei, dem BG.

Nach den Umständen des Falles scheint mir die die Aufwertung ablehnende Entsch. v. 25. Okt. 1927 gerechtfertigt zu sein. Das RG. führt auch an, daß nach den Feststellungen des BG. die von dem Bekl. gemachten Abschlagszahlungen auf die für den Fall der Aufgabe des Bauvorhabens vereinbarte Vergütung verrechnet, d. h. ziffernmäßig in Abzug gebracht werden sollten, und bemerkt hierzu, daß schon damit ein Aufwertungsanspruch des Kl. ausgeschlossen sei. Es ist mir nicht klar geworden, inwiefern durch die vom BG. festgestellte Abrede die Aufwertung ausgeschlossen sein soll, da das RG. im Eingang der Gründe ausführt, daß selbst eine Feststellung, daß i. S. der Vertragsparteien die Schuld als getilgt anzusehen gewesen und Einverständnis darüber geherrscht habe, eine weitere Ansprüche nicht beständen, die Zahlung also nicht etwa eine unvollständige gewesen sei, nicht geeignet sein würde, einen Aufwertungsanspruch des Kl. auszuschließen.

Staatssekretär a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. MügeI, Berlin.

¹) ZB. 1927, 967. ²) ZB. 1925, 2241.

und Gegenleistung, wie sie vereinbart waren, schufen, daß eine Aufwertung des Gezahlten geboten wäre, auch wenn man davon auszugehen wollte, der Kl. müsse sich die Zahlungen auf die 800 000 *M* so anrechnen lassen, als wenn sie alsbald bei der Auflassung geleistet wären. Denn jedenfalls besteht ein solches Mißverhältnis zwischen dem Wert des Kaufpreises zur Zeit des Angebotes und zur Zeit der auf die 800 000 *M* geleisteten Zahlungen, zum allermindesten der im Juni 1922 geleisteten. Es kann weiter aber auch nicht anerkannt werden, daß allein das auf Vorschlag des Kl. vereinbarte Hinausschieben der Zahlung nach Lage der Umstände ohne weiteres jeden Aufwertungsanspruch hinsichtlich der in der Zeit von der Auflassung bis zu den Zahlungen eingetretenen Geldentwertung ausschließt. Dadurch, daß das Angebot des Kl. erst nach fast einem Jahr angenommen und inzwischen die deutsche Währung nicht unerheblich gesunken war, hatte sich der Wert der von der Befl. zu leistenden Zahlungen schon bis zur Auflassung gemindert. Wenn der Kl. unter diesen Umständen das Geld noch bei der Befl. stehen ließ, weil er ein Ansteigen der deutschen Währung und somit einen Ausgleich des ihm entstandenen Schadens erhoffte, so kann ihm das nicht als eine gewagte Berechnung und auch nicht als eine Übernahme der Entwertungsgefahr in dem Sinne ausgelegt werden, wie sie in Entscheidungen des RG. als Voraussetzung für die Befreiung jedes Aufwertungsanspruchs hingestellt worden ist. Eine gewagte Berechnung i. S. der Entsch. III 318/23 vom 8. Febr. 1924, V 595/23³⁾ v. 20. Febr. 1924 und III 459/23 v. 11. April 1924 kommt hier nicht in Frage. Die Frage, ob eine Übernahme der Entwertungsgefahr in einem gewissen Verhalten des Gläubigers liegt, ist stets nur nach den ganz besonderen Umständen des Falls beantwortet worden (vgl. dazu V 417/26 v. 16. März 1927, V 363/26 v. 16. März 1927 und IV 70/27 v. 7. Juli 1927). Hier ist ein solcher Wille des Kl. aber aus den Umständen nicht ohne weiteres zu entnehmen. Das BG. stellt auch einen Willen des Kl., die Entwertungsgefahr zu übernehmen, nicht fest. Seine Ausführungen sind vielmehr nach dem Zusammenhange nur dahin aufzufassen, daß eine Würdigung des Tatbestandes aus § 242 BGB. den Aufwertungsanspruch ausschließt. Es hat dabei aber nicht, wie es notwendig ist, alle Umstände berücksichtigt; insbesondere nicht den oben erörterten Beweggrund für sein Handeln, das starke Sinken der Währung in der in Betracht kommenden Zeit, den Erwerb eines wertbeständigen Vermögensstückes von hohem Wert durch die Befl., die Bedeutung der 800 000 *M* für das ganze Leben des Kl. und seiner Familie, die Lage der Befl. und anderes. Ob etwa die Befl. das Geld, das sie für die Zeit der Auflassung in Bereitschaft hielt, nachher für die Zwecke der Zahlung stets in voller Höhe auch weiter bereitgehalten hat und deshalb der Entwertung hat aussetzen müssen, was von wesentlicher Bedeutung sein könnte, ist bisher nicht festgestellt. Ebensovienig, ob und wann der Kl. schon vor der Klage mit Nachzahlungsansprüchen hervorgetreten ist. Daraus allein, daß die hierbei maßgebenden Vorgänge sich in den Jahren 1920/21 abgespielt haben, in denen noch der Grundsatz Mark = Mark galt, sind im vorliegenden Fall, in dem es sich um die Veräußerung des gesamten Besitzes des Kl. handelte, grundsätzliche Bedenken nicht herzuweisen. Allerdings ist diesem Umstand bei Prüfung, ob und in welchem Umfange Aufwertung zu gewähren ist, gemäß § 242 BGB. bei Abwägung der Belange der Beklagten Rechnung zu tragen (vgl. dazu RG. 114, 399⁴⁾; 115, 198⁵⁾ [205⁶⁾]).

(U. v. 22. Okt. 1927; 59/27 VI. — Celle.) [Sch.]

14. § 242 BGB.; § 63 AufwG. Aufwertung einer am 1. Jan. 1922 gezahlten Rate aus einem Grundstückskauf von 1910.]

Das BG. hat mit Recht angenommen, daß die ungesicherte Kaufpreisforderung gemäß § 63 Abs. 3 AufwG. nach allgemeinen Vorschriften (§ 242 BGB.) auszuwerten ist. Über die Art der Aufwertung beschwerten sich aber beide Teile mit Grund. Der Kl. fühlt sich dadurch beschwert, daß die am 1. Jan. 1922 gezahlten 20 000 *M* mit dem Nennbetrage angerechnet sind, will sich aber jetzt im ganzen mit 51 000 *M*

nebst Zinsen begnügen. Das BG. hat die Umwertung einer vor Mitte 1922 geleisteten Zahlung grundsätzlich abgelehnt. Inzwischen hat jedoch der 5. ZS. des RG. für Grundstücksverkäufe ausgesprochen, daß die Umwertung einer vor Mitte 1922 geleisteten Zahlung nicht grundsätzlich abgelehnt werden dürfe (RG. 114, 404¹⁾), und der 2. ZS. hat sich dem angeschlossen (RG. 115, 205²⁾). Anfang 1922 stand bereits der Papiermarkwert einer Zahlung zu ihrem Goldwerte, wie man diesen auch berechnen mag, in einem unbilligen Mißverhältnis. Das rechtfertigt eine Umwertung der am 1. Jan. 1922 geleisteten Zahlung, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Ein solcher Grund würde vorliegen, wenn die Behauptung der Befl. zuträfe, daß der Kl. die Zahlung auf sein Verlangen erhalten und damit eine Hypothek zum Nennbetrage getilgt habe (vgl. RG. 114, 405³⁾). Das BG. hätte daher über diese streitige Behauptung Beweis erheben müssen.

(U. v. 1. Nov. 1927; 63/27 VI. — Hamm.) [Sch.]

15. § 242 BGB. Es ist Sache tatsächlicher Feststellung, ob durch Zahlung einer Papiermarksumme das Schuldverhältnis erledigt sein sollte.]

Das BG. hat die Aufwertung abgelehnt, weil das Verhalten der Kl. in der Befl. die Vorstellung hervorgerufen habe, daß die Kl. nach Zahlung der vereinbarten Papiermarksummen und nach erfolgter Schlußabrechnung das Geschäft als erledigt betrachtet habe. Dabei verwertet das BG. den Umstand, daß die Parteien beim Abschluß des Vertrages versucht haben, die Vergütung der Kl. auf wertbeständige Grundlage zu stellen (durch Vereinbarung gleitender Preise), ferner daß die Befl., die die angebliche besondere Unzulänglichkeit der gezahlten Preise nicht habe erkennen können, der Ansicht sein konnte, die Abwicklung des Geschäfts werde auch von der Kl. als eine für sie noch tragbare Erledigung angesehen, und legt Gewicht darauf, daß die Kl. noch fast 1 Jahr lang geschwiegen habe, nachdem die in Frage kommenden Rechtsfragen eine ausgiebige Klärung erfahren hätten. Es ist der Ansicht, daß der Befl. bei solcher Sachlage nach Treu und Glauben nicht zuzumuten sei, neue Mittel für das Geschäft aufzuwenden. Die Rev. bekämpft diese Auffassung. Sie führt aus, daß es der Billigkeit entspreche, wenn der Kl. eine Aufwertung zugesprochen werde, weil für sie das Ausbleiben der gleichwertigen Gegenleistung verhängnisvoll gewesen sei, während es sich für die Befl. um eine leicht zu befriedigende Forderung handele; dem Liquidator sei erst später möglich geworden, die Sachlage zu übersehen. Mit Recht geht das BG., wie die Rev., von dem Grundsatz aus, daß gemäß § 242 BGB. Treu und Glauben nicht nur über die Entstehung von Aufwertungsansprüchen, sondern auch über ihren Fortbestand entscheiden. Solche Ansprüche können also dadurch untergehen, daß sich für das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner eine Sachlage ergibt, die die Aufwertung als Unbilligkeit erscheinen läßt. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist unter Berücksichtigung der gesamten für die Frage erheblichen Umstände, zu denen auch die Vermögensverhältnisse beider Teile gehören, zu prüfen. Die dabei notwendige Abwägung der für die Zulassung der Aufwertung sprechenden Tatsachen gegen die Umstände, die zu ihrer Ablehnung führen können, gehört vorwiegend dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung an. Es ist daher nicht rechtsirrtümlich, daß das BG. gegenüber den von ihm festgestellten oben erwähnten Tatsachen, die es rechtlich einwandfrei gegen die Aufwertung verwertet, insbes. der Abrede gleitender Preise gegenüber, kein ausschlaggebendes Gewicht auf die günstige Vermögenslage der Befl. und die angeblich verhängnisvolle Wirkung des Ausbleibens einer vollwertigen Gegenleistung auf die Verhältnisse des Schuldners gelegt und der Behauptung der Kl., der Liquidator habe erst spät die Rechtslage übersehen können und sei dadurch an früherer Erhebung des Aufwertungsbegehrens verhindert worden, wegen der Unkenntnis der Befl. von diesen Tatsachen keine für die Entscheidung wesentliche Bedeutung beigemessen hat. Mit RG. 116, 314¹⁾ stehen die vorstehenden Ausführungen im Einklang.

(U. v. 25. Okt. 1927; 319/27 VI (VII). — Berlin.)

[Ru.]

³⁾ ZB. 1924, 1138. ⁴⁾ ZB. 1927, 660. ⁵⁾ ZB. 1927, 663
⁶⁾ ZB. 1927, 974

¹⁾ ZB. 1927, 660. ²⁾ ZB. 1927, 974. ³⁾ ZB. 1927, 660.
⁴⁾ ZB. 1927, 1849.

16. § 242 BGB. Rückwirkende Aufwertung eines Grundstückskaufpreises; Entwertung auf $\frac{1}{3}$ rechtfertigt bereits diese Aufwertung; weder die z. B. der im April 1923 erfolgten Zahlung bestandene Überzeugung noch die allgemeine Überzeugung der maßgebenden Kreise der Wirtschaft, die entwertete Zahlung sei Vollzahlung gewesen, steht der rückwirkenden Aufwertung entgegen.†)

Daß zwischen dem Wert, den der vereinbarte Kaufpreis zur Zeit des Vertragsschlusses hatte, und dem Wert, den die im April 1923 geleisteten Zahlungen hatten, ein außerordentliches Mißverhältnis besteht, verkennt das BG. nicht. War doch die deutsche Währung zur Zeit dieser Zahlungen gegenüber derjenigen v. 9. Juni 1922 sowohl nach dem Dollar als nach den Aufwertungsmaßzahlen berechnet auf etwa $\frac{1}{30}$ gesunken. Der Wert des Restkaufpreises von 2 000 000 M., und darauf kommt es für die Frage der Aufwertung entscheidend an (vgl. auch RG. 118, 313 f.), betrug im Juni 1922 30 400 GM., derjenige der beiden zu seiner Begleichung geleisteten Zahlungen aber nur etwa 390 GM. Daraus ergibt sich, daß auch unter Einrechnung der bereits im Juni 1922 gezahlten 1 000 000 M. der Wert des gesamten Gezahlten hinter demjenigen des vereinbarten Kaufpreises um beinahe $\frac{2}{3}$ zurückblieb. Nach dem Verträge sollte aber der Kl. als Entgelt für das Grundstück einen Gegenwert erhalten, der zur Zeit des Vertragsschlusses den Kaufpreis von 3 000 000 M. darstellte; und nicht nur einen Bruchteil davon. Daß der Ver-

Zu 16. Das RG. beantwortet in seiner Entsch. eine Reihe von Fragen, deren scharfe Trennung notwendig ist.

1. Erste Frage: Gibt es einen allgemeinen Stichtag für die rückwirkende Aufwertung auch außerhalb des AufwG? Das RG. stellt die Frage nicht ausdrücklich, beantwortet sie aber in den Gründen. Bei Geschäften, die für die Beteiligten von der größten Bedeutung sind, vor allem bei Grundstücksgeschäften, besteht kein fester Stichtag. Der Ausschluß der Aufwertung ist, ohne Festsetzung eines Stichtags, auch für sehr lange zurückliegende Zahlungen (z. B. aus 1921 oder 1922) nur dann anzunehmen, wenn dies nach § 242 gerechtfertigt ist.

2. Zweite Frage: Wann rechtfertigt das Maß der Geldentwertung die Aufwertung? Die Frage fällt nicht mit der des Stichtages zusammen. Wenn z. B. i. J. 1923 Geschäfte abgeschlossen und abgewickelt sind, so wird, trotzdem für dieses Jahr grundsätzlich Rückwirkung im freien Aufwertungsrecht angenommen wird, doch die Aufwertung abzulehnen sein, wenn das Maß der Geldentwertung nicht ausreicht. Wenn z. B. ein Anspruch am 1. Febr. 1923 begründet ist (Index 10 000 = 1,35 GM.), die Zahlung am 15. Mai 1923 erfolgt (Index 10 000 = 1,09 GM.), so wird eine Aufwertung abzulehnen sein, weil die Geldentwertung noch nicht einmal 25% beträgt. — Die Frage des Geldwertes ist eine objektiv zu beantwortende. Der Geldwert stellt eine nach objektiven Maßstäben allgemein feststellbare Größe dar. Der Ausschluß der Aufwertung mangels genügender Geldentwertung sollte deshalb grundsätzlich gleichmäßig für alle Geschäfte gelten, einerlei ob es Geschäfte von besonderer Bedeutung im Leben der Beteiligten sind. Die früheren Entsch. des RG. scheinen auch diesen objektiven Maßstab zu vertreten (s. RG. 107, 129 = JW. 1924, 669; auch 112, 324 = JW. 1926, 787 und Reukirch S. 449). Auch in der vorliegenden Entsch. erwägt das RG. zunächst, es komme darauf an, wie die Zahlung nach der richtigen heutigen Anschauung objektiv zu bewerten gewesen sei. Es bemerkt aber dann, wenn auch ohne Trennung der Frage von der Rückwirkung im allgemeinen (Stichtag), auch hier sei nach den Grundätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Einzelfalles, insbes. der Art des Geschäftes, zu entscheiden.

Das RG. sollte die Frage zweckmäßig bei sich bietender Gelegenheit für sich allein entscheiden. M. E. kommt es bei der Prüfung des Maßes der Geldentwertung und ihres Einflusses auf die Aufwertung nicht darauf an, welcher Art der aufzuwertende Anspruch ist. Das Übermaß der Geldentwertung ist der Grundgedanke der Aufwertung. Dieses Maß bzw. Übermaß ist etwas Objektives. Ist es so groß, daß das Geld nicht mehr als geeignet zur Erfüllung der zu einem gewissen Zeitpunkt entstandenen Ansprüche angesehen werden kann, so ist diese mangelnde Eignung eine objektive. Welcher Art die Ansprüche sind, deren Erfüllung nicht mehr als erfolgt angesehen werden kann, ist unerheblich. Ist z. B. die Geldentwertung so groß, daß die Zahlung nur noch 1% des Geldwertes des Anspruchs tilgt, so ist Aufwertung gerechtfertigt, einerlei welcher Art der Anspruch war. Beträgt die Zahlung noch 70 und 80% des Geldwertes, so ist umgekehrt Aufwertung ausgeschlossen. Die Heranziehung der Art des Anspruchs für diese Frage der Geldentwertung, die die Aufwertung rechtfertigt, bedeutet m. E. einen Rückfall in die ursprüngliche Auf-

fassung, die die Aufwertung von der Seite des Anspruchs (Unmöglichkeit, Anzunutzbarkeit) zu regeln versuchte. Im vorl. Fall beträgt die Geldentwertung nach der Erörterung des RG. für die beiden letzten Zahlungen 98,75%. Eine solche Geldentwertung ist objektiv für die Aufwertung ausreichend, und zwar für alle Geschäfte, so daß im vorl. Fall die Aufwertbarkeit zu bejahen ist. (Dies hat wohl auch zu der mangelnden Auseinanderhaltung der beiden Rechtsfragen Anlaß gegeben.)

3. Weiter kommt in Betracht, ob sich bei Teilzahlungen die Aufwertbarkeit nach dem Gesamtgoldwert aller Zahlungen richtet oder für jede Teilzahlung besonders nach ihrem eigenen Goldwert. Das RG. erörtert die Frage von beiden Gesichtspunkten aus und bejaht sie von beiden.

D. E. ist folgende Auffassung gerechtfertigt: Nach dem Grundgedanken der Aufwertung, daß eine dem Wert nach völlig unzureichende Geldleistung die Schuld nicht tilgt, ist die Frage der Aufwertung für jede Teilzahlung besonders zu prüfen. Dies ist auch der Standpunkt der Rpr. bei Ratenzahlungen, bei denen vielfach ein Teil der Zahlungen nicht aufgewertet wird, ein Teil ja (z. B. die ersten Zahlungen zu Goldwerten von 50, 60 und 70% nicht, die späteren zu Goldwerten von 2 und 3% ja).

Trotzdem ist auch die einheitliche Prüfung der Aufwertung für die Summe der Teilzahlungen berechtigt. Wenn die Summe dieser Zahlungen so viel ausmacht, daß nur noch unwesentliche Beträge als ungetilgt anzusehen sind, wird man nach dem Grundgedanken des § 242, auch wenn an und für sich das Maß der Geldentwertung für einzelne Teilzahlungen die Aufwertbarkeit bedingen würde, die Aufwertung doch für den ganzen Anspruch und damit für alle Teilzahlungen ablehnen. Erreicht z. B. der Goldwert sämtlicher Zahlungen insgesamt 60 oder 70 oder 80% des Anspruchs, so ist regelmäßig die Aufwertung auch einzelner Zahlungen abzulehnen.

Im vorl. Fall erreicht der Gesamtgoldwert der Zahlungen $\frac{1}{3}$ des Goldwertes des Anspruchs. Das RG. hat hier die Aufwertung zugewilligt. Dies ist weitgehend und wohl nur für Teilzahlungen berechtigt, da bei einheitlicher Zahlung diese Entwertung kaum ausreichen dürfte.

4. a) Das OLG. hat offenbar versucht, ein negatives Schuldneranerkenntnis daraus herzuleiten, daß die Parteien übereinstimmend die restlose Tilgung der Schuld angenommen hätten. Das RG. hat diese „Feststellung“ des OLG. zu Recht mißbilligt, entsprechend den richtigen und dauernden Grundlagen der Rpr.

b) Auch den weiteren Ausführungen des RG., daß das Zurückzahlen des Kl. mit der Erhebung seines Anspruchs bis zum April 1925 keinen Verzicht bedeute, ist nichts hinzuzufügen.

c) Das gleiche gilt schließlich für die Ausführungen des RG., daß, wenn die Parteien zur Zeit des Kaufvertrages am 29. Juni 1922 mit einer weiteren Geldentwertung gerechnet hätten, darin doch nicht ein Moment der Spekulation liege, das die Aufwertung ausschließe.

M. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Ansprüchen, sondern um die Festsetzung des noch nicht befriedigten Urteilsanspruchs. Um die Befriedigung durch die Zahlung herbeizuführen, hätte es vielmehr einer in Kenntnis des weitergehenden Anspruchs abgegebenen rechtswirksamen Erklärung des Gläubigers bedurft, daß er trotzdem sich mit der geringwertigen Leistung zufrieden gebe und auf die weiteren ihm zustehenden Leistungen verzichte. Für welche Zeit und unter welchen Umständen man ein solches Mißverständnis zwischen der vereinbarten Zahlung und der wirklich geleisteten anzunehmen hat, daß die Zahlung nicht mehr zur Befriedigung ausreicht, ist eine andere Frage, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und daher unter Berücksichtigung aller Umstände zu beantworten ist. Mit Recht hat dabei die neuere Rpr. des RG. Wert auf die Art der in Betracht kommenden Geschäfte gelegt und unterschieden, ob es sich um Geschäfte des kaufmännischen Verkehrs und des täglichen Lebens handelt, die eine rasche und endgültige Erledigung verlangen, oder um Geschäfte, die nur selten im Leben des einzelnen vorkommen und für die Beteiligten von der größten Bedeutung sind, vor allem um Grundstücksverkäufe, wie es vorliegend in Betracht kommt (RG. 114, 393²⁾; 115, 201³⁾). Der Umstand, daß diese Unterscheidung natürlich erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt und einer gerechten Lösung manche Zweifelsfragen ausbürdet, kann nicht dazu führen, den an sich gesunden Gedanken überhaupt auszuschalten. Die mit der Aufwertung verbundenen Schwierigkeiten können nicht dazu führen, überhaupt von jeder Aufwertung abzusehen und die durch die Entwertung geschaffenen außerordentlich großen, das Rechtsgefühl im Tiefsten verletzenden Verhältnisse als unabänderlich hinzunehmen und auf jede Lösung dieser Fragen zu verzichten. Aufgabe der Rpr. ist es vielmehr, hier an der Hand des Gesetzes eine nach den Verhältnissen mögliche billige und gerechte Lösung zu finden. Auch der Umstand, daß der Staat die Erfüllung der Verpflichtungen, die er und die anderen öffentlich-rechtlichen Gemeinschaften haben, durch Gesetz in einer Weise geregelt hat, die den Gläubigern nur einen ganz geringfügigen Teil ihrer Ansprüche läßt, vermag nicht zu erweisen, daß auch in den Beziehungen der Einzelpersonen eine andere Regelung nicht gerecht und billig ist. Ebenjowenig läßt sich daraus, daß das Aufwertungsgesetz die Rückwirkung der Aufwertung hinsichtlich bereits bezahlter Beträge auf dem von ihm ergriffenen Gebiet ausdrücklich angeordnet hat, entnehmen, der Gesetzgeber bezweifle zum mindesten sehr stark, ob sich die Rückwirkung schon aus den allgemeinen Gesetzen ergebe. Die Frage der Rückwirkung ist eine schwierige und war zur Zeit des Erlasses des Aufwertungsgesetzes noch keineswegs völlig und abschließend in allen Punkten geklärt. Es war also für den Gesetzgeber aller Anlaß, diese Frage auf dem Sondergebiet des Aufwertungsgesetzes einer besonderen, von ihm für angemessen erachteten Regelung zu unterziehen. Betrachtet man den vorliegenden Fall von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus, so genügen die Feststellungen des BG. nicht, um den Ausschluß jedes Aufwertungsanspruchs zu rechtfertigen. Sie gehen dahin: Die im Wirtschaftsleben Hamburgs an hervorragender Stelle stehenden Parteien seien in der Anschauung einig gewesen, die Zahlungen des Bekl. stellten Vollzahlungen dar, obwohl das deutsche Geld im internationalen Geldverkehr bereits entwertet war, und hätten daher die Schuld des Bekl. getilgt. Das sei auch die allgemeine Anschauung in Hamburg gewesen. Deshalb habe auch der Kl. ohne jeden Vorbehalt die ihm obliegenden Leistungen voll erfüllt. Wenn das BG. daraufhin die restlose Tilgung der Schuld des Bekl. als „Tatsache“ feststellt, so ist das keine Tatsache i. S. der ZPO., deren Feststellung das RevG. bindet, sondern ein aus den Tatsachen gezogener rechtlicher Schluß. Und dieser Schluß trifft nach den obigen Rechtsausführungen nicht zu, da es sich nur um die Ansicht der Beteiligten handelt, nicht aber eine objektive Tilgung aus den Tatsachen zu entnehmen ist. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Kl. den Empfang der Zahlungen vorbehaltlos bescheinigt hat. Das BG. entnimmt aus dieser Tatsache, daß der Kl. mit dieser Restzahlung seine Forderung als erwidert angesehen und seine Erklärung als endgültig und bindend empfunden habe. Aber auch wenn es so war, stellte dieses Bekenntnis noch keinen Verzicht dar, der allein nach den früheren Ausführungen ge-

eignet gewesen wäre, den Anspruch des Kl. zu beseitigen. Das BG. jagt auch selbst, daß ein bewußter Verzicht nicht vorliege; ein solcher konnte auch nach der damaligen Anschauung kaum in Frage kommen. Die Ausführungen des BG. ergeben auch nicht etwa, daß der Kl. die Geldentwertung, wie sie tatsächlich eintrat, übernommen hat. Selbst wenn er mit einem mäßigen Sinken der Mark gerechnet haben sollte, boten doch die Verhältnisse vor dem Vertragschluß nicht den mindesten Anhalt für das nachher tatsächlich eingetretene Ausmaß des Währungsverfalls. Gerade in den Monaten März, April und Mai 1922 war die Währung ziemlich fest geblieben. Es würde also ein Rechnen mit einem späteren, mäßigen Sinken höchstens die Höhe der Aufwertung beeinflussen, nicht aber sie ganz beseitigen können. Es kann sich also für die Frage, ob nach den bisher festgestellten Tatsachen überhaupt aufzuwerten ist, nur noch darum handeln, ob sie deshalb zu verneinen ist, weil der Kl. erst im Herbst 1925 mit solchen Ansprüchen hervorgetreten ist. Besondere Feststellungen darüber, in welcher Weise gerade der Bekl. von der späten Geldentwertung betroffen wird und ob gerade seine Verhältnisse deshalb einer gänzlichen Ausschluß der Aufwertung gebieten, sind nicht getroffen (vgl. dazu RG. V 426/25 v. 3. Mai 1926, V 492/25 v. 2. Juni 1926 und I 298/25 v. 22. Sept. 1926; I 406/25 v. 28. April 1926 [Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 237, 233, 247 und 250] sowie I 460/26 v. 3. Juni 1927). Die Tatsache für sich allein aber, daß der Kl. solange erwartet hat, und daß damit im allgemeinen für den Schuldner Unzuträglichkeiten verbunden sind, kann dafür nicht geltend gemacht werden. Im Herbst 1923 hatte sich allerdings die Ansicht durchgerungen, daß überhaupt aufzuwerten sei. Aber die Frage, in welchem Maße aufzuwerten sei, wie weit rückwärts das zu geschehen habe und wie die vorbehaltlose Annahme von Zahlungen wirke, fanden erst in den Jahren 1924 und 1925 ihre Klärung. Daraus, daß der Kl. erst im Herbst 1925 mit seinen Ansprüchen hervortrat, allein kann daher weder ein Verzichtswillen entnommen werden, noch auch ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben bis jetzt ein Anhalt dafür gegeben, er habe seine Ansprüche verwirkt. Bei Bemessung der Aufwertung wird dieser Punkt aber als einer der nach § 242 BGB. zu berücksichtigenden Umstände auch in Betracht kommen können. Es ist also eine weitere Prüfung der Sache an der Hand der von den Parteien behaupteten Tatsachen durch den Tatrichter geboten.

(U. v. 7. Nov. 1927; 65/27 VI. — Hamburg.) [Sch.]

17. § 242 BGB. Unterhaltsähnlicher Anspruch auf Gehalt; die rückwirkende Aufwertung ist zeitlich unbeschränkt.]

Nach ständiger Rpr. des erf. Sen. ist bei Ansprüchen, die ähnlich wie Unterhaltsrenten oder die Zusicherung eines Ruhegehalts den Zweck verfolgen, dem Bezugsberechtigten ein gewisses Maß des zum Lebensunterhalt notwendigen zu gewährleisten, kein Unterschied darin zu machen, ob die Aufwertung für die vor Mitte August 1922 liegende oder für die spätere Zeit verlangt wird (RG. III 385/26 v. 16. März 1927, abgedruckt bei Warn. 1927 S. 98 Nr. 65 und die dort angezogenen Entscheidungen, RG. III 5/27 v. 16. Sept. 1927). Da das BG. ausdrücklich feststellt, der Vertrag zwischen den Parteien habe die völlige wirtschaftliche Sicherstellung des Arztes für die Zeit der Vertragsdauer bezweckt, die vereinbarte Vergütung habe den Arzt nicht nur in die Lage versetzen sollen, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten, sondern habe ihm auch Rücklagen für seinen Lebensunterhalt nach Ablauf des Vertrages ermöglichen sollen, so kann der unterhaltsähnliche Charakter der vereinbarten Vergütung keinem Zweifel unterliegen. Bei dieser Sachlage läßt es sich aber nicht rechtfertigen, daß das BG. dem Kl. eine Aufwertung für das erste Halbjahr 1922 verweigert hat.

(U. v. 4. Nov. 1927; 11/27 III. — Düsseldorf.) [Sch.]

18. § 242 BGB. 1. Für die Bewertung des Vertragspreises ist die Zeit des Angebots maßgebend, wenn die Annahme erst erheblich später erfolgt.

2. Die Rechtspredung über die rückwirkende Aufwertung, namentlich von Grundstücks-

²⁾ JW. 1926, 2897. ³⁾ JW. 1927, 974.

preisen, hat sich erst 1925 bis 1926 geklärt; daher ist die Geltendmachung Ende 1925 nicht ver-
spätet.)¹⁾

Es kann nicht anerkannt werden, daß für die Frage der Bewertung des ausbedingenen Kaufpreises der 13. Sept. 1921 maßgebend ist. Allerdings wurde damals erst der Kaufvertrag über das Grundstück zum Abschluß gebracht und damit die Kaufpreisforderung begründet. Aber das ist nicht das Entscheidende. Wie der 5. Sen. des RG. in mehrfachen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht und in dem in RG. 115, 13 f.¹⁾ veröffentlichten Urteil es als seine ständige Rspr. erklärt hat, ist die Aufwertung von Grundstückspreisen bei langfristigen Angeboten nicht nach dem Tage der Annahme, sondern nach demjenigen des Angebots zu bemessen. Denn der Preis ist nach den zur Zeit des Angebots herrschenden Geldverhältnissen festgesetzt und es ist also die Bindung an das Angebot nach Treu und Glauben nur so zu verstehen, daß der Verkäufer das Grundstück zu einem Preise veräußern will, der den Geldverhältnissen zur Zeit des Angebots entspricht. Von diesen, auch vom erf. Sen. gebilligten Gesichtspunkten aus muß vorliegend der 1. März 1913 als maßgebend für die Frage der Aufwertung erachtet werden. Denn damals wurde bereits durch Vereinbarung beider Parteien festgelegt, daß die Bekl. das Recht haben sollte, das Grundstück zukünftig zu bestimmten Preisen und Bedingungen zu erwerben. Lediglich von dem damals festgesetzten Ankaufsrecht hat die Bekl. Gebrauch gemacht, als sie am 2. Sept. 1921 von der Kl. den Abschluß eines in Preis und wesentlichen Bedingungen genau den früheren Abreden entsprechenden Vertrages verlangte. Wenn sie von dem Recht in Gestalt eines solchen Kaufangebotes Gebrauch machte, das die Kl. dann annahm, so ändert dies nichts an der hier maßgebenden Tatsache, daß der Preis mit Rücksicht auf die Geldwertverhältnisse des Jahres 1913 bemessen war und nach ihnen zu beurteilen ist. Die Kl. schloß den Vertrag offenbar ab, weil sie sich nach der damaligen Verkehrsauffassung dazu auf Grund des früheren Vertrages verpflichtet hielt. Das entsprach auch der Rspr. des RG., die erst in dem Ur. des 2. ZS. v. 3. Febr. 1922 — RG. 103, 329 (332²⁾) — die veränderten Geldverhältnisse für eine grundlegende Veränderung der Verhältnisse i. S. der clausula rebus sic stantibus erklärte. Zur Zeit der Zahlung war somit der Wert der Mark nur noch kaum $\frac{1}{40}$ desjenigen, der bei der ursprünglichen Preisfestsetzung bestand. Das BG. irrt aber weiter auch darin, daß es die Bedeutung dieser Tatsache nach den im Sept. 1925 herrschenden Verkehrsauffassungen beurteilt. Die Entsch. des RG. in RG. 113, 139³⁾ betrifft, wie inzwischen auch in der Rspr. des RG. klargestellt ist, einen ganz anders gearteten Fall als den eines Grundstückskaufes, nämlich ein Geschäft des kaufmännischen Handelsverkehrs. Daß aber in anderen Fällen, insbes. auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs, nicht einfach die frühere Anschauung, welche die Mark trotz des starken Währungsverfalles lange Zeit hindurch noch als Wertmesser in voller Kennhöhe betrachtete, für die damalige Zeit auch jetzt noch Geltung zu beanspruchen hat, daß vielmehr die Frage, wie geleistete Zahlungen zu bewerten sind, stets unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse nach § 242 BGB. zu entscheiden ist, hat das RG. in zahlreichen Entscheidungen, insbes. auch in RG. 114, 399⁴⁾ und in den dort angeführten Urteilen ausgesprochen und daran ist auch von allen Senaten festgehalten worden. Es ist also in derartigen Fällen, in denen der Kaufpreis für ein Grundstück auch vor Mitte 1922 gezahlt ist, grundsätzlich die Aufwertung nicht zu versagen, wenn, wie hier, der Wert der Zahlung in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Wert steht, den diese

Beträge in dem für die Preisfestsetzung maßgebenden Zeitpunkt hatten. Bei der Höhe der Aufwertung sind dann alle nach § 242 BGB. in Betracht kommenden Verhältnisse in Betracht zu ziehen, insbes. auch diejenigen, welche sich daraus ergeben, daß bis zum Verlangen der Aufwertung ein langer Zeitraum verstrichen ist (vgl. auch dazu RG. 114, 399⁵⁾, 904, 401⁶⁾). Es trifft auch nicht zu, daß damit in einer untragbaren Weise alle alten Verhältnisse, in denen Zahlungen geleistet seien, wieder aufgerollt würden. Wo der Verkehr unbedingt eine baldige endgültige Erledigung der Beziehungen verlangt, greifen die Erwägungen, die in der Entsch. RG. 113, 139⁷⁾ angesetzt sind, durch. Es gibt aber zahlreiche Fälle, wo das nicht entscheidend zu erwägen ist, und dazu gehören insbes. vereinzelte Veräußerungen von Gegenständen höheren Wertes, vor allem von Grundstücken. Das BG. irrt aber auch schließlich darin, daß es lediglich aus dem späten Verlangen der Aufwertung entnimmt, die Kl. müsse sich so behandeln lassen, als wenn die Parteien das ganze Geschäft als erledigt betrachtet hätten, ihr Verhalten wirke wie ein „Tilgungsvertrag“. Es begründet seine Ansicht damit, daß die neuen Aufwertungsgrundsätze sich bereits $\frac{2}{3}$ Jahre in der Rspr. durchgesetzt gehabt hätten, als die Kl. im Dez. 1925 zum ersten Male Aufwertung verlangt hätte. Das trifft aber so allgemein nicht zu. Allerdings war Mitte 1923 die Aufwertung grundsätzlich anerkannt. Aber gerade die hier in Betracht kommenden Fragen, inwieweit und bis zu welchem Zeitpunkt zurück Zahlungen aufzuwerten seien, die auf den Kaufpreis, insbes. von Grundstücken, geleistet waren, haben erst in den Jahren 1924 bis 1926 ihre Beantwortung in der Rspr. gefunden (vgl. dazu RG. V 492/25 v. 2. Juni 1926; Zeiler, 250 Aufwertungs-fälle, Nr. 233). Wenn die Kl. daher erst Ende 1925 Aufwertung verlangt hat, so kann allein daraus weder auf ihren Verzichtswillen geschlossen werden, noch auch braucht sie sich deshalb so behandeln zu lassen, als wenn sie diesen Willen gehabt hätte. Es kann ihr nicht verdacht werden, wenn sie mit ihrem Anspruch erst hervortrat, nachdem sich in der Rspr. die für seine Durchsetzung wesentlichen Fragen geklärt hatten.

(U. v. 22. Okt. 1927; 56/27 VI. — Hamburg.) [Sch.]

19. § 242 BGB. Bei der Frage, ob die Zahlung des in Tschechenkronen vereinbarten Grundstückspreises als unzulänglich i. S. der Aufwertung anzusehen ist, kann die Tabelle des Aufw. und K. U. herangezogen werden.]

Bei der Bemessung des Wertes der auf den Kaufpreis insgesamt gezahlten 12000 tschechischen Kronen ist das angefochtene Urteil in der Weise verfahren, daß es zunächst die vom Bekl. gezahlten Kronen nach den für die von ihm angegebenen Zahlungstage geltenden Kurven in Papiermarkt umgerechnet hat und daß es dann nach der dem Aufw. beigegebenen Tabelle die so ermittelten Papiermarkbeträge in Goldmark umgewertet hat. Bei letzterer Umrechnung ist das BG. davon ausgegangen, daß jene Tabelle zwar für Fälle wie den vorliegenden nicht bestimmt sei, daß sie aber immerhin die Kaufkraft der Mark berücksichtige und deshalb auch für den vorliegenden Fall als Wertmesser dienen könne. Auf diesem Wege gelangt das angefochtene Urteil zu der Annahme, daß die Kl. bei Zugrundelegung der eigenen Angaben des Bekl. bezüglich der Kaufpreiszahlungen durch letztere nur um 1729,61 G.M. bereichert sein würden; da nun die Kl., wie ihr Berufungsantrag ergebe, zur Herausgabe von 2400 M an den Bekl. bereit seien, so sei ihrem Berufungsantrag zu entsprechen. Mit Recht rügt die Rev., daß bei der vom BG. angewandten Berechnungsart die Kaufkraft, welche die Tschechen-

jaß 2 (S. 2917) wird durch dieses neuere Urteil bekräftigt: der Grundstücksverkauf und -kauf gehörte in den Jahren 1922/23 beinahe zu den Geschäften des „täglichen Lebens“. Es hätte nicht so fern gelegen, wenn der 6. ZS. des RG. auf ihn die in der Entsch. v. 23. Sept. 1927 entwickelten Grundsätze angewendet hätte; seine Stellungnahme in der letzten Entsch. stellt klar, daß die „Verwirklichung“ durch Zeitablauf auf dem Gebiete der Aufwertung nur eine engbegrenzte Anwendungsmöglichkeit hat und daß jede Verallgemeinerung über die wirklichen Geschäfte des täglichen Lebens im alten Sinne hinaus auch vom RG. nicht gebilligt wird.

Kl. Dr. CaLé, Berlin.

Zu 18. Zur Frage der Berechnung der Aufwertung der Grundstückskaufpreisforderung wird der nun feststehende Grundsatz wiederholt, daß bei langfristigen Angeboten das Maß der Aufwertung nach den Wertverhältnissen der Angebotszeit zu berechnen ist. Auch die Darlegungen über die Anwendung des § 242 BGB. und die sich daraus ergebenden Folgen für den Einzelfall können als feststehendes Besitztum der Aufwertungslehre betrachtet werden. Im übrigen gibt die Entsch. eine wertvolle Ergänzung zu der deselben Sen. v. 23. Sept. 1927 (ZB. 1927, 2915 ff.). Die Ergebnisse dieser früheren Entsch. sind von Müggel a. a. D. eingehend behandelt; sein Leit-

¹⁾ ZB. 1927, 967. ²⁾ ZB. 1922, 702. ³⁾ ZB. 1926, 2362.

⁴⁾ ZB. 1927, 660.

⁵⁾ ZB. 1927, 660. ⁶⁾ ZB. 1927, 660. ⁷⁾ ZB. 1927, 577.

Krone im Inlande i. J. 1923 besaß, völlig unberücksichtigt geblieben ist. Es hätte vom BG., wie die Rev. zutreffend bemerkt, geprüft werden müssen, ob nicht die Kaufkraft der Krone zu den Zahlungszeiten im Inlande höher war, als ihrem amtlich festgestellten Börsenkurswert im Verhältnis zur Papiermark entsprach; denn es ist bekannt, daß im Hinblick auf die i. J. 1923 in Geltung gewesene Devisengesetzgebung das Bestreben des deutschen Publikums, ausländische, wertbeständige Zahlungsmittel sich zu verschaffen und dadurch der im Absturz befindlichen Mark zu entgehen, zu weit höheren Kursen, insbes. auch der tschechischen Kronen im freien Verkehr, führte, als sie amtlich im Börsenverkehr festgestellt wurden. Aber selbst wenn sich für die vier fraglichen Zahlungsstadien eine höhere Kaufkraft der Tschechenkronen im Inlande nicht sollte ermittelt lassen, als sie dem amtlichen Börsenkurswert entsprechen haben würde, oder sofern die Kl. die vom Bf. gezahlten Kronen in Mark umgewechselt haben sollten, worüber sie bisher Behauptungen nicht aufgestellt haben, so wäre gleichwohl die vom BG. für zulässig erachtete Heranziehung der Tabelle zum AufwG. rechtlich zu beanstanden. Denn es handelt sich hier nicht um einen dem AufwG. unterfallenden Anspruch, auch nicht einmal um freie Aufwertung (RG. 114, 342¹); RG. v. 16. Febr. 1927, V 262/26²); Mügel, 5. Aufl., S. 89), sondern um die Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Bezifferung des dem Bf. zustehenden Bereicherungsanspruchs. Es kommt hinzu, daß die Parteien nicht Großkaufleute sind, die i. J. 1923 den Wert der Mark nach dem Dollarkurs unter Berücksichtigung der Großhandelsindexziffer bemessen haben mögen. Die Parteien sind vielmehr Kleingewerbetreibende, die in der Lage waren, sich die gegenüber dem Dollarkurs und der Tabelle zum AufwG. erheblich höhere Kaufkraft der Mark auf dem inländischen Markte zunutze zu machen. Demgemäß wäre es, falls nicht die Kaufkraft der Tschechenkronen, sondern die der Mark maßgebend sein sollte, angemessen gewesen, unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen billigen Ausgleich zu suchen, wobei die innere Kaufkraft der Mark zu berücksichtigen war (ZB. 1927, 1854). Sollte es dagegen auf die Kaufkraft der tschechischen Krone auf dem Inlandsmarkte ankommen, so würde das Entsprechende gelten und die Kaufkraft der Krone zu berücksichtigen sein.

(U. v. 10. Nov. 1927; 79/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

20. §§ 415, 416 BGB. Die Anzeige der Schuldübernahme kann noch während des Aufwertungsverfahrens bewirkt und die Schuldübernahme genehmigt werden; die Aufwertungslast gilt als mitübernommen.]

Rechtsbedenkenfrei ist die Annahme des BG., daß die Schuldübernahme der i. J. 1923 gezahlten und gelöschten Restkaufgelddhypothek von dem Kl. noch i. J. 1926 während des Aufwertungsverfahrens genehmigt werden konnte; sie steht mit der Rspr. des RG. zu §§ 415, 416 BGB. in Einklang, wonach, ebenso wie die Mitteilung des Veräußerers, auch die Genehmigung des Gläubigers an sich keiner Zeitgrenze unterliegt (V 161/26 v. 6. Okt. 1926, vgl. RG. 56, 201 ff. und Warn. 1915, 311 Nr. 205). Auch das AufwG. enthält keine abweichende Bestimmung. Nicht minder geht der Angriff der Rev. fehl, daß, wenn ein Grundstück zu einem Papiermarkpreise gekauft werde, dann auch nur der Papiermarkbetrag der auf den Kaufpreis angerechneten Hypotheken übernommen werde. Das Gegenteil ist zutreffend. Mangelnder abweichender Abreden muß grundsätzlich die Übernahme einer Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis, die im Zweifel eine den bisherigen Schuldner befreiende ist (Warn-Rspr. 1915, 311 und 1920, 47), als eine Übernahme auch der Aufwertungslast angesehen werden. Denn der Übernehmer der Schuld übernimmt sie in dem Entwicklungszustand, in dem sie sich zur Zeit der Übernahme befindet, also auch mit der ihr in diesem Zeitpunkt anhaftenden Aufwertungslast (Aufw-Rspr. 1927 Nr. 158 S. 336 ff., 340; vgl. auch RG. 107, 183). Da der Käufer, was nebenbei bemerkt im vorliegenden Fall nach der tatsächlichen Feststellung des BG. ohne weiteres zuträfe, den Ausgleich in der Regel darin finden wird, daß das Grundstück in seinem Werte gestiegen ist, kann auch nicht

von einer Überspannung des Aufwertungsgedankens gesprochen werden.

(U. v. 1. Nov. 1927; 64/27 VI. — Hamburg.) [Sch.]

21. § 242 BGB. Ein während der Inflation zurückgezahltes Darlehn kann dadurch aufgewertet werden, daß die damit angeschaffte und vom Darlehnsgeber verwahrte Kriegsanleihe ihm übertragen wird.]

Am 7. März 1918 erhielt die Bf. von der Kl. zwecks Zeichnung von Kriegsanleihe ein Darlehn von 30 000 Mk. Die von ihr dementsprechend bei der Kl. gezeichneten und der Bf. zugeteilten Stücke nahm und behielt die Kl. in Verwahrung. Sie erhielt das Darlehn zum Kennbetrage am 31. Dez. 1922 zurückgezahlt und verlangte mit der Klage noch Zahlung von 5980,98 Mk., indem sie den Aufwertungsbeitrag auf 25% des Goldmarkbetrages abzüglich 19,02 G.M. für die gezahlten 30 000 P.M. berechnete. Die Bf. bot der Kl. zum Zwecke der Aufwertung die Übertragung der Kriegsanleihestücke an. Das LG. verurteilte die Bf. ihrem Anerbieten entsprechend, wies aber im übrigen die Klage ab. Berufung und Rev. der Kl. blieben ohne Erfolg. Das LG. hat angenommen, daß es sich um ein als Vermögensanlage i. S. des § 63 AufwG. anzusehendes Darlehn handle, das nach § 242 BGB. aufzuwerten sei. Diese Aufwertung könne, da sie weder zu einer Bereicherung der Kl. noch zu einer Schädigung der Bf. führen dürfe, nur darin bestehen, daß die Bf. den allein noch in ihrem Eigentum stehenden „Gegenwert des Darlehns“, nämlich (was sie der Kl. angeboten habe) ihre Altbesitzerrechte an der mit dem dargeliehenen Gelde erworbenen Kriegsanleihe übertrage. Das LG. hat dementsprechend die Bf. verurteilt, die Klage aber „im übrigen“ abgewiesen. Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen und ausgeführt, die Aufwertungsverpflichtung der Bf. beschränke sich auf die Herausgabe des auf das Darlehn zurückzuführenden und noch vorhandenen Vermögenszuwachses der Bf. Mit dem Darlehnsgeschäft hätten die Parteien keine eigenwirtschaftlichen Zwecke verfolgt; das Darlehn sei vielmehr gegeben und genommen worden zum Zwecke der Zeichnung von Kriegsanleihe im Interesse des Vaterlandes. Die Bf. habe es nach Inhalt der Parteiabrede zu diesem Zwecke verwenden müssen und tatsächlich verwendet. Die Gewährung des Darlehns sei nur erfolgt, damit die Bf., die nicht über genügende laufende Mittel verfügte, in den Stand gesetzt werde, sich im vaterländischen Interesse an der Zeichnung zu beteiligen. Wenn auch das Darlehn mit 4%, die Kriegsanleihe hingegen mit 5% verzinslich gewesen sei, so könne doch der geringe jährliche Verdienst der Bf. von 1/4% in den wenigen Jahren bis zur Rückzahlung am 31. Dez. 1922 keine Rolle spielen und daran nichts ändern, daß sie von dem Darlehn nur noch die Kriegsanleihestücke übrig behalten habe. Eine Aufwertung über deren Wert hinaus sei unbillig, da dann die Bf. verpflichtet würde, ihr sonstiges Vermögen anzugreifen, nur um der Kl. die höhere Aufwertung bezahlen zu können. Allerdings habe das LG. statt des geforderten Geldbetrages der Kl. die Altbesitzerrechte an den Kriegsanleihestücken zugesprochen. Ob darin ein Verstoß gegen § 308 ZPO. liege, bedürfe nicht der Prüfung. Denn die Parteien seien dadurch nicht beschwert. Die Bf. nicht, weil sie die Übertragung angeboten habe, die Kl. nicht, weil sie erklärt habe, sich insoweit auf den Boden des landgerichtlichen Urteils stellen zu wollen, als es in dem Zuerkannten ein Weniger gegenüber dem Klageantrage erblicke, und weil sie möglicherweise günstiger gestellt sei, als wenn der gegenwärtige Wert der Stücke zugrunde gelegt werde. Die hiergegen von der Rev. erhobenen Angriffe können nicht als begründet anerkannt werden. § 242 BGB. ist nicht verletzt. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. bei Bestimmung des für die Aufwertung anzulegenden Maßstabes dem Umstände entscheidende Bedeutung beigelegt hat, daß die Parteien das Darlehnsgeschäft wesentlich zu dem Zwecke geschlossen haben, um die im vaterländischen Interesse liegende Zeichnung von Kriegsanleihe zu ermöglichen, daß insbes. die Bf. zur entsprechenden Verwendung des Geldes vertraglich verpflichtet war. Die Feststellung dieses als entscheidend angesehenen Umstandes enthält auch nicht, wie die Rev. geltend macht, einen Verstoß gegen die allgemeinen Denkgesetze. Das

¹) ZB. 1927, 1364.

²) ZB. 1927, 36.

BG. hat nicht übersehen, daß der Zinssatz für das Darlehn 4% unter demjenigen der Kriegsanleihe blieb. Es ist der Rev. auch zuzugeben, daß für die Bekl. zunächst außerdem ein Agiogewinn von 2% hinzukam. Daraus folgt aber nicht mit Notwendigkeit, daß die Kl. von der Selbstzeichnung nur deshalb abgesehen hätte, weil sie das mit ihr verbundene Risiko nicht tragen wollte. Vielmehr lag es im Bereiche möglicher Tatsachenvürdigung, wenn das BG. den der Bekl. erwachsenden Nutzen als geringfügig ansah und gleichwohl den Sinn des für die Kriegsanleihezeichnung gewählten Weges wie geschehen feststellte. Allerdings konnte die Aufwertung der Darlehnsforderung nur in Geld erfolgen. Das BG. war aber berechtigt von der Abänderung des von diesem Grundsatze abweichenden landgerichtlichen Urteils abzusehen. Denn die Kl. hatte die Erklärung abgegeben, daß sie sich insoweit auf den Boden des ersten Urteils stellen wolle, als sie in dem zuerkamten ein Weniger gegenüber dem Klageantrage erblicke. Daraus war mit dem BG. zu entnehmen, daß sie sich durch den Umstand, daß an Stelle der Geldzahlung auf Lieferung der Kriegsanleihestücke erkannt war, nicht beschwert fühle.

(U. v. 24. Okt. 1927; 248/27 IV. — Kiel.) [Rn.]

22. §§ 607 Abs. 2, 700 Satz 1, 133, 157 BGB.; § 66 AufwG.

1. Umwandlung des Restkaufgeldes in ein mit Jahresfrist kündbares Darlehn an die Sparkasse der Käuferin, einer landwirtschaftlichen Genossenschaft. Allgemeine Grundsätze darüber, ob einem Abkommen über ein Vereinbarungsdarlehn oder Vereinbarungsdepotiten umschaffende Wirkung zukommt, lassen sich nicht aufstellen, insbesondere zwingen Stundungsabreden, Nichteinforderung eines Guthabens während mehrerer Jahre, Änderung der Zinsbedingungen, Ausstellung einer neuen Urkunde über die alte Schuld nicht dazu, sie anzunehmen; nicht entscheidend ist sodann auch hier der innere gegen die Umschaffung gerichtete Wille des Gläubigers, wenn die objektive Auslegung seines Verhaltens das Gegenteil ergibt.

2. Unter die der Aufwertung nach § 66 AufwG. entzogenen Forderungen an Banken und bankähnliche Unternehmungen fallen auch in Darlehn oder Depositum umgeschaffene Kaufpreisforderungen.]

Die Rev. rügt, daß das BG. trotz des festgestellten Sachverhalts die Frage, ob eine Umschaffung der Kaufpreisforderung des Kl. in eine Darlehnsforderung erfolgt sei, zu Unrecht verneint und daher den § 66 AufwG. durch Nichtanwendung verletzt habe. Die Rüge mußte zur Aufhebung des Urteils führen. Da die Forderung des Kl. ursprünglich eine solche aus einem Kaufvertrage und mithin ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrage war, so würde sie von vornherein nicht als Vermögensanlage zu gelten haben und demgemäß der freien Aufwertung unterliegen (§ 63 Abs. 3 AufwG.). Ist sie aber durch Umschaffung (Novation) zu einem Anspruch aus einem Darlehn oder vielmehr richtig zu einem Anspruch aus einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrage (Depositenforderung i. S. des § 700 BGB.; vgl. Mügel, 5. Aufl. Anm. 4 zu § 66 S. 950) geworden, so ist sie gem. § 66 AufwG. nicht aufzuwerten, da nach der Feststellung des OLG. die Bekl. ein Unternehmen ist, dessen Geschäftsbetrieb der Anschaffung und Darlehnung von Geld dient, und vom Kl. keine der Ausnahmebestimmungen behauptet ist, nach denen ausnahmsweise Bankguthaben entgegen der Regelvorschrift des § 66 nach den hier ausdrücklich gemachten Vorbehalten der Aufwertung unterliegen. Mit Recht hat daher das BG. die Entscheidung darauf abgestellt, ob eine Umschaffung der Kaufpreisforderung des Kl. in eine Depositenforderung erfolgt ist. Eine solche Umschaffung mit der Wirkung, daß das alte Schuldverhältnis durch ein neues ersetzt und dadurch von selbst dieses alte, mit dem neuen nicht vereinbare Schuldverhältnis völlig beseitigt wird (vgl. WarnRspr. 1910, 276; 1911, 232; 1919, 115; Komm. RG. Erl. 3 zu § 780 BGB.), ist, obwohl das BGB. darüber besondere Bestimmungen nicht enthält, auch nach heutigem Recht unbedenklich

zulässig; insbes. kann eine solche Novation in der Abrede eines Vereinbarungsdarlehns gem. § 607 Abs. 2 BGB. und in der Abrede eines unregelmäßigen Verwahrungsvertrages gem. § 700 Satz 1, 607 Abs. 2 das. gefundener werden (Senff-Arch. 62, 351), wobei die Auslegungsregel des § 364 Abs. 2 BGB. keine Anwendung findet (RG. 62, 52; 67, 264). Neben dem auf den Abschluß des Vereinbarungsdarlehnsvertrages gerichteten Willen der Beteiligten ist ein besonderer, auf Aufhebung des alten Schuldverhältnisses gerichteter Wille nicht erforderlich, die Aufhebung des früheren Schuldverhältnisses ergibt sich vielmehr mit Notwendigkeit aus dem die Eingehung des neuen Vertragsverhältnisses bezweckenden Willen der Parteien ohne weiteres, sofern dieser Wille auf Ersetzung des alten Vertrages durch einen neuen gerichtet ist. Die Beweislast dafür, daß ein solcher über die bloße Abrede des Vereinbarungsdarlehns hinausgehender Umschaffungsvertrag von den Beteiligten geschlossen worden ist, trifft, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, gemäß dem allgemeinen Grundsatze, daß Änderungen bestehender Verhältnisse nicht vermutet werden, denjenigen, der sich auf die Novation beruft, hier also die Bekl. Allgemeine Regeln darüber, ob einem Abkommen über ein Vereinbarungsdarlehn oder Vereinbarungsdepotiten umschaffende Wirkung zukommt, lassen sich nicht aufstellen, es ist vielmehr Sache einer den §§ 133, 157 BGB. gerecht werdenden Auslegung, unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles den wahren Willen der Parteien zu erforschen (vgl. RG. 113, 205¹⁾; WarnRspr. 1910/11, 73; RGKomm. Anm. 6 zu § 607; Mügel, Anm. 6 zu § 63; Planck, Anm. 8 zu § 607 BGB.; Staudinger, Anm. VIIc zu § 607 BGB.; Becker in JW. 1925, 2543—2547). Aus Stundungsabreden (RG. 114, 354²⁾; WarnRspr. 1926, 58; RGU. in Ring, AufwRspr. 1926, 426), Nichteinforderung eines Guthabens während mehrerer Jahre (RGU. v. 26. April 1927, VI 41/27³⁾) in Ring, AufwRspr. 1927, 404), Änderung der Verzinsungsbedingungen (BayObLG. in DRZ. 1926 Heft 9 Nr. 909), auch aus der bloßen Ausstellung einer neuen Urkunde über eine alte Schuld (Planck a. a. D.) ist nicht notwendig auf Umschaffung zu schließen. Gesetliche Auslegungsgrundsätze hat das OLG. zum Nachteil der Bekl. verletzt, indem es die Entscheidung der Novationsfrage lediglich davon abhängig gemacht hat, ob der Wille des Kl. dahin gegangen sei, seine ursprüngliche Kaufpreisforderung durch eine Depositenforderung zu ersetzen. Dieser Ausgangspunkt ist verfehlt. Denn nicht der innere Wille des Erklärenden entscheidet (vgl. § 116 BGB.), maßgebend ist vielmehr, wie in der Rspr. des RG. feststeht (RG. 68, 126⁴⁾; 70, 391⁵⁾; 82, 52⁶⁾; Gruch. 54, 386), der erklärte Wille, und bei der Auslegung dieses erklärten Willens ist unter Berücksichtigung des ganzen Zusammenhanges, insbes. des Gesamtverhaltens der Parteien, und des beabsichtigten wirtschaftlichen Zweckes des Rechtsgeschäftes zu ermitteln, wie die Beteiligten ihre Erklärungen nach allgemeinem, im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen herrschenden Anschauungen zu verstehen berechtigt waren. Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte wird das BG. die gesamten Vorgänge vom Nov. 1917 bis Ende 1922 einer erneuten Prüfung zu unterziehen haben, insbes. den Briefwechsel vom Okt. 1922. Die hiernach erforderliche Aufhebung des Urteils würde sich vermeiden lassen, wenn sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellen würde. Dies aber ist nicht der Fall. In Betracht könnte nur kommen, daß die Anwendbarkeit des § 66 AufwG. deshalb versage, weil selbst bei Annahme einer Novation der dann vorhandene Anspruch des Kl. aus einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrage nicht auf der bankmäßigen Hereinnahme von Geld durch die Bekl., sondern ursprünglich auf einem Grundstückskaufvertrage beruhte und daher seinem inneren Wesen nach als Kaufpreisforderung, nicht aber als eine Depositenforderung i. S. des § 700 BGB. und des § 66 AufwG. aufzufassen sei. Für eine solche Beurteilung der Rechtslage werden im Schrifttum und in der Rspr. teils allgemeine Billigkeitsgründe, teils sinngemäße Heranziehung der Vorschrift des § 10 Ziff. 5 AufwG. geltend gemacht (vgl. u. a. Neukirch, AufwG. S. 485 Ziff. I Anm. 2 zu § 66; Qua-

¹⁾ JW. 1926, 1661. ²⁾ JW. 1927, 35. ³⁾ JW. 1927, 1869. ⁴⁾ JW. 1908, 275. ⁵⁾ JW. 1909, 246. ⁶⁾ JW. 1915, 51.

Jowski, AufwG., 3. Aufl., S. 443; Schlegelberger-Harmening, AufwG., 5. Aufl., S. 469, Anm. 4 zu § 66; Thiele in JW. 1926, 2060; OLG. Königsberg in Ring, AufwRspr. 1926, 386). Allein wenn einmal eine Kaufpreisforderung in eine Darlehns- oder Depositionsforderung umgewandelt worden ist, so ist sie damit in den Zusammenhang des Bankverkehrs gebracht und fällt unter § 66 AufwG. (vgl. Mügel a. a. O. Anm. 3 S. 949 in Nr. 3). Allgemeine Billigkeitserwägungen müssen positiven Gesetzesvorschriften gegenüber zurücktreten, und die Ausnahmen, in denen der Grundsatz des § 66 AufwG. keine Anwendung finden soll, sind dort erschöpfend aufgeführt, so daß eine sinnmäßige Heranziehung des in dem Abschnitt über Hypothekenaufwertung stehenden § 10 Ziff. 5 AufwG., wo übrigens vorausgesetzt ist, daß die Umwandlung der Kaufpreisforderung schon bei ihrer Begründung erfolgt ist, unzulässig erscheint. Dies muß um so mehr gelten, als die Reichstagsverhandlungen (RDruks. 1924/25 Nr. 1125 S. 3, 25 ff., 40 ff.; Nr. 1140 S. 4; Nr. 1143 S. 2; RDVerh. 1924 S. 3094 ff.), bei denen alle Vträge zur weiteren Milderung des § 66 abgelehnt worden sind, unzweideutig ergeben, daß die gesetzgebenden Faktoren zum Schutze der Banken und zur Aufrechterhaltung ihrer volkswirtschaftlich notwendigen Betriebe jede Aufwertung von Darlehns- und Depositionsansprüchen gegen Banken für untragbar erachtet haben, soweit nicht in § 66 AufwG. Ausnahmen gemacht sind. Ob es gleichwohl zulässig erscheint, für anders gelagerte Fälle weitere Ausnahmen von der Regelvorschrift des § 66 zuzulassen, kann dahingestellt bleiben (vgl. die bei Mügel a. a. O. S. 945 ff. mitgeteilten Kommissionsverhandlungen des RT. und Nachweisungen aus Rspr. und Schrifttum). Die hier allein zu entscheidende Frage, zu der das RG., soweit ermittelt ist, noch keine Stellung genommen hat (vgl. RG. 114, 357), ob in Darlehns- oder Depositionsforderungen umgewandelte Kaufgeldforderungen der Regel des § 66 AufwG. unterfallen, ist jedenfalls zu bejahen.

(U. v. 21. Nov. 1927; 71/27 VI. — Nürnberg.) [Sch.]

23. § 607 Abs. 2 BGB.; §§ 30, 40 AnlAbtG. Novation der Kaufgeldschuld; Begriff der Gemeindepfandleihe und des Schuldscheins. [f]

Die Kl. verkaufte an die beklagte Gemeinde durch notariellen Vertrag v. 4. Febr. 1922 Grundstücksgelände im Ausmaße von 11250 qm, und zwar, wie es in § 1 des Kaufvertrages wörtlich heißt, „für den vereinbarten Kaufpreis von 35516 M., der im Wege der Verrechnung getilgt ist“. Am gleichen Tage stellte die Bekl. der Kl. einen Schuldschein folgenden Inhalts aus: „Die unterzeichnete politische Gemeinde S. bekennt hiermit, von der Ch. er Bank für Grundbesitz ein bares Darlehen von 35516,35 M. erhalten zu haben und verpflichtet sich, den Schuldbetrag in (richtig: zu) 4 % jährlich in vierteljährlichen gleichen, am Quartalsersten

Zu 23. Die Darlegungen des 6. Sen. zu der Frage, ob ein nach dem AnlAbtG. zu beurteilendes Schuldscheindarlehen vorliegt, bewegen sich auf der Linie, die durch die Urteile des 5. Sen. v. 23. März 1927 und des 4. Sen. v. 2. Mai 1927 (JW. 1927, 1843 ff. und Anm. von Heinrich dazu) vorgezeichnet ist. Nach diesen Urteilen fällt jedes Darlehen, über das ein Schuldschein ausgestellt ist, unter die §§ 30, 40 AnlAbtG. Der 6. Sen. zieht daraus die Folgerung, daß das gleiche auch für ein Schuldscheindarlehen gilt, das die Gemeinde in Novation einer Kaufgeldforderung für ein Grundstück kontrahiert hat. Neu ist, daß der Sen. Ausnahmen von diesem Grundsatz zulassen will, „soweit solche aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes oder aus dem sonstigen Gesetzesinhalt heraus gerechtfertigt sind“. Die Gegner der reichsgerichtlichen Auslegung können indessen aus diesem Satz wenig Hoffnung schöpfen; die unmittelbar folgenden Ausführungen des Urteils zeigen, daß die Entstehungsgeschichte ebenso gewertet wird, wie in den eingangs erwähnten Urteilen. Juristisch konstruktiv ist das Urteil ganz folgerichtig, wenn man, wie das RG. es getan hat, die vom RG. (JW. 1927, 59) mit m. E. zutreffenden Gründen vorgenommene Unterscheidung zwischen anleiheähnlichen Darlehen und anderen Darlehen ablehnt. Materiell befriedigen kann es aber m. E. nicht, wenn die Gemeinde das Grundstück behält und die recht erhebliche Restkaufschuld mit wenigen Mark ablöst. Die Argumentation aus dem Motio, daß der Gesetzgeber durch Gleichstellung des Schuldscheindarlehn mit der Anleihe die leistungsschwachen Gemeinden vor unmäßigen Aufwertungsforderungen habe schützen wollen, ist nicht überzeugend. Dieser Schutz ist schon erreicht, wenn die anleiheähnlichen Schuldscheindarlehen wie Anleihen behandelt werden. Die weiter-

fälligen Teilbeträgen zu verzinsen und spätestens am 31. Dez. 1922 ohne besondere Kündigung zurückzahlen.“ Am 14. Okt. 1922 hat die Bekl. den Schuldschein durch Zahlung des Restbetrages in Papiermark (= 58,60 G.M.) eingelöst. Die Auflassung des verkauften Geländes ist noch nicht erfolgt. Die Kl., welche den Standpunkt vertritt, daß es sich bei der in dem Schuldscheine bezeichneten Darlehensforderung lediglich um die gestundete Kaufgeldforderung handle, daß diese aber durch die Zahlung v. 14. Okt. 1922 nicht getilgt sei, verlangt Aufwertung der Kaufpreisforderung nach allgemeinen Grundsätzen und hat Klage auf Zahlung von 5000 M. erhoben. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Das BG. hat festgestellt, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien sogleich bei Abschluß des Kaufvertrages eine — nach § 607 Abs. 2 BGB. zulässige — Umwandlung der ursprünglichen Kaufschuld in eine Darlehensschuld, und zwar in dem Sinne erfolgt sei, daß die Zahlungspflicht der Bekl. aus dem Kaufvertrage habe erloschen und die Bekl. nur noch aus dem Darlehensvertrage habe zahlungspflichtig sein sollen. Diese Feststellung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Allerdings würde, wie das RG. im Ur. v. 30. März 1926 (RG. 113, 201—205¹⁾) ausgeführt und auch das BG. im vorliegenden Falle nicht verkannt hat, eine Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. nicht ohne weiteres genügt haben, um dem Anspruche aus dem Kaufvertrage seinen ursprünglichen Rechtscharakter zu nehmen, vielmehr bedurfte es hierzu einer Abmachung i. S. der Novation, also einer Abmachung dahin, daß das alte Schuldverhältnis zu beseitigen und durch ein neues zu ersetzen sei. Das BG. ist aber auch auf Grund besonderer, der Lage des Einzelfalles entnommener Umstände in rechtlich einwandfreier Weise zu der Feststellung gelangt, daß von den Parteien in diesem besonderen Falle eine Abmachung i. S. einer Novation getroffen sei. Es hat in dieser Beziehung auf das Fehlen jeglicher Bestimmung über Verzinsung und Fälligkeit des Schuldbetrages im Kaufvertrage, auf die Ausstellung eines besonderen Darlehensschuldscheines und vor allem auf die im Kaufvertrage enthaltene Erklärung, daß der Kaufpreis durch Verrechnung getilgt sei, als diejenigen besonderen Umstände hingewiesen, die in diesem Falle die Annahme rechtfertigten, daß nach dem Willen der Parteien das alte Schuldverhältnis habe erloschen und ein neues an seine Stelle treten sollen. In der Tat läßt die in dem Vertrage enthaltene klare Erklärung der Parteien, der Kaufpreis sei durch Verrechnung getilgt, in Verbindung mit den übrigen vom BG. hervorgehobenen besonderen Umständen keine andere Deutung zu, als daß die Parteien hinsichtlich der für die Bekl. sich aus dem Kaufvertrage ergebenden Zahlungsverpflichtung ein Zurückgreifen auf das ursprüngliche Schuldverhältnis haben ausschließen, das Schuldverhältnis von dem alten Schuldgrunde völlig loslösen und es unabhängig vom alten Schuldgrunde auf die neue Basis einer Darlehensschuld,

gehende Folgerung, die das RG. zieht, führt über die Gleichstellung der „leistungsschwachen Gemeinden“ hinaus zu einer besonderen Bevorzugung aller Gemeinden; indem auch da, wo die Forderung auf ein Rechtsgeschäft zurückführt, durch das der Gemeinde wertbeständige Objekte zufielen, die ihr verbleiben, wo also ein Grund zu besonderer Bevorzugung dem gewöhnlichen Empfänden nicht gegeben erscheint, der Gläubiger sich mit den kargen Gaben des AnlAbtG. — und dazu noch, wie hier, als Neubesitzer — abfinden lassen muß. Dieser besondere Vorteil muß nach der Rspr. des RG. natürlich nicht nur leistungsschwachen Gemeinden, sondern auch allen vollkommen leistungsfähigen Gemeinden, denen auch der Anleihemarkt keineswegs verschlossen war, zugute kommen, wenn nur das Kaufgeschäft aus irgendwelchen Gründen so formuliert ist, daß das Restkaufgeld nicht als Restkaufgeld, sondern kraft Novation als Darlehen geschuldet wird. Den Ausführungen des Sen., daß es vom Standpunkt der Wahrung der Interessen der kleinen Gemeinden aus gleichgültig erscheinen müsse, ob die Gemeinde von einem Dritten gegen Schuldschein einen Betrag geliehen hat, um damit den Kaufpreis für das Grundstück zu bezahlen, oder ob sie für die Restkaufschuld ein Schuldscheindarlehen einget, muß entgegengehalten werden, daß es vom Standpunkt des Gläubigers etwas ganz Verschiedenes war, ob er im Febr. 1922 — zu dieser Zeit ist das fragliche Grundstück verkauft worden — der Gemeinde Geld sich, das der Entwertung auch ohnedies verfiel, oder aber ein wertbeständiges Objekt verkauft.

Staatssekret. z. D. Dr. Heinrich, Berlin.

¹⁾ JW. 1926, 1661.

über das die Befl. den Schuldschein v. 4. Febr. 1922 ausgestellt hat, haben stellen wollen. Es liegt daher ein Schuldscheindarlehen einer Gemeinde i. S. der §§ 40 Abs. 1 und 30 Abs. 1, 3 AnlAbtG. v. 16. Juli 1925 (RGBl. I, 137) vor, dessen Aufwertung lediglich nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Sondergesetzes zu verfolgen ist. Die Urkunde, deren Inhalt unstrittig ist, entspricht in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung allen Anforderungen eines Schuldscheins (vgl. RG. 116, 166—173²⁾). Damit sind an sich die Voraussetzungen gegeben, um eine Anleihe der beklagten Gemeinde i. S. der §§ 40 Abs. 3, 30 Abs. 3 AnlAbtG. als vorliegend zu erachten. Der Zweck der Anleihe sowie die Art ihrer Aufnahme ist für die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen unerheblich (RG. 116, 166³⁾). Für diese macht es aber auch keinen Unterschied, daß es sich vorliegend um eine Schuldverpflichtung handelt, die auf einer novationsmäßigen Umwandlung in eine Darlehensschuld beruht. Die im Abs. 3 des § 30 AnlAbtG. enthaltene Begriffsbestimmung der „Anleihe“ i. S. des Abs. 1 hat, wie der 5. BS. im Ur. v. 23. Juli 1927 (RG. 116, 166⁴⁾) ausgeführt hat, erschöpfenden Charakter. Soweit daher die Begriffsbestimmung an sich zutrifft, werden Ausnahmen nur zugelassen sein, soweit solche etwa aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes oder aus dem sonstigen Gesetzesinhalt heraus gerechtfertigt sind. Solche Ausnahmegründe sind aber für den vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Der Gesetzesinhalt gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß von den unter die Begriffsbestimmung „Anleihe“ fallenden Schuldscheinen solche haben ausgenommen werden sollen, deren Ausstellung novierenden Charakter hat. Ebenjowenig läßt sich aus der bei der Schaffung der Bestimmung verfolgten Absicht, die Interessen der leistungsschwachen, auf dem Anleihemarkt nicht kreditwürdigen kleinen Gemeinden zu wahren, entnehmen, daß eine Beschränkung in der Auslegung des Begriffes „Anleihe“ vom Gesetzgeber gewollt gewesen ist. Gerade vom Standpunkt der Wahrung der Interessen der kleinen Gemeinden aus muß es gleichgültig erscheinen, ob die Gemeinde von einem Dritten gegen Schuldschein einen Betrag geliehen hat, um damit den Kaufpreis für ein Grundstück zu bezahlen oder ob, wie im vorliegenden Falle, das Schuldscheindarlehen durch eine mit dem Verkäufer des Grundstücks getroffene Novationsabmachung entstanden ist. Offenbar von dem gleichen Gesichtspunkte ausgehend, hat auch in den Verhandlungen des 18. Ausschusses des RL. bei der Beratung über den Entwurf des AnlAbtG., der Vertreter der Reichsregierung den Standpunkt vertreten, daß der § 30 des Gesetzes Anwendung zu finden habe, wenn die Ausstellung des Schuldscheines novierenden Charakter habe (vgl. Neufeld, AnlAbtG. S. 268). Auch der von der Rev. geltend gemachte Umstand, daß der Schuldscheinbetrag bereits vor dem Inkrafttreten des AnlAbtG. zurückgezahlt sei, ist ohne Bedeutung für die hier zu treffende Entscheidung. Denn die Kl. hat die Aufwertung der dem Schuldschein zugrundeliegenden Forderung als einer Kaufgeldforderung lediglich nach den allgemeinen Vorschriften begehrt. Eine solche Aufwertung kommt aber, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, nicht in Frage, da die Kaufgeldforderung nach den vom BG. getroffenen Feststellungen durch Novation in ein Schuldscheindarlehen umgewandelt und die Frage der Aufwertung von Gemeindefschuldscheindarlehen durch die in dem Sondergesetze des AnlAbtG. getroffene Sonderregelung allgemein der Beurteilung nach den allgemeinen Vorschriften entzogen ist. Da die Kl. ausdrücklich Aufwertung nach den allgemeinen Vorschriften begehrt hat, hat das BG. mit Recht die Klage abgewiesen.

(U. v. 20. Okt. 1927; 169/27 VL — Dresden.) [Sch.]

24. Einrede der Arglist; §§ 812, 814, 432, 1011, 279 BGB.

1. Schwarzkauf. Der der Klage des Verkäufers entgegengehaltenen Einrede, der Verkäufer habe den Käufer über die Folgen der Falschbeurkundung arglistig irregeführt, steht die Rücksicht auf das im PrGrVerfG. verfolgte öffentliche Interesse nicht entgegen, da es sich nur um die Regelung des Schwebezustands bis

zur Entscheidung der Behörde über die Genehmigung des wirklich abgeschlossenen Vertrages handelt; zur Erlangung der Genehmigung mitzuwirken, ist der Verkäufer nach Treu und Glauben verpflichtet.

2. Der Verkäufer, den der Vorwurf der Arglist trifft, kann die Auflassung so lange nicht kondizieren, als die Genehmigung noch nicht endgültig ausgeschlossen ist.

3. Jeder Miteigentümer kann auf Herausgabe an alle klagen; das Urteil zwischen einem Miteigentümer und dem Besitzer schafft Rechtskraft nur zwischen diesen Parteien.

4. Die zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts angebotene Sicherheit muß die von allen Miteigentümern geschuldete Gegenleistung decken, nicht nur den Anteil des klagenden Miteigentümers.]

Durch notariellen Vertrag v. 18. Sept. 1922 verkauften die Kl. ihr in Berlin belegenes Grundstück an den Befl. einen Rentner aus Antwerpen. Der Kaufpreis war im Vertrage auf 800 000 M. angegeben; er sollte in Höhe von 300 000 M. durch Übernahme von Hypotheken belegt werden; 100 000 M. wurden sofort bar gezahlt; 400 000 M. waren bei der Auflassung zahlbar. Die Auflassung erfolgte am 25. Okt. 1922; die Eintragung des Eigentums des Befl. im Grundbuch hat aber noch nicht stattgefunden. In Wirklichkeit betrug der vereinbarte Kaufpreis aber 1 100 000 M.; in dieser Höhe ist er auch getilgt worden. Eine Genehmigung des Kaufvertrages hat nicht stattgefunden. Da der Vertrag wegen der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises nichtig ist, verlangten die Kl. vom Befl. Herausgabe des Grundstücks, Erklärung des Verzichts auf die Rechte aus der Auflassung und Unterlassung der Betreibung seiner Eintragung im Grundbuch. Der Befl. erhob den Einwand der Arglist. Die Kl., insbes. Heinrich W., hätten ihn veranlaßt, sich mit der unrichtigen Kaufpreisangabe einverstanden zu erklären, indem sie ihm gesagt hätten, dieses Verfahren sei in Berlin üblich, irgendwelche nachteiligen Folgen könnten daraus nicht entstehen. Der Befl. habe als Ausländer diesen Versicherungen Glauben geschenkt, während die Kl. gewußt hätten, daß der Vertrag bei unrichtiger Angabe des Kaufpreises nichtig sei. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Beide Kl. legten Berufung ein, die des Kl. Robert W. wurde jedoch als unzulässig verworfen. Der Kl. Heinrich W. verblieb bei dem in erster Instanz gestellten Antrag, hilfsweise beantragte er aber, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß der Befl. verurteilt werde, das Grundstück an ihn und Robert W. zurückzugeben, auf die Rechte aus der Auflassung zu verzichten und seine Eintragung in das Grundbuch nicht zu betreiben. Der Befl. machte in zweiter Instanz noch das Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück wegen seiner Forderungen auf Rückzahlung des aufzuwertenden Kaufpreises und auf Erstattung seiner Verwendungen geltend. Der Kl. zu 2 erklärte sich bereit, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Das BG. hat den Befl. verurteilt für den Fall, daß der Kl. Heinrich W. eine Sicherheit von 5000 M. hinterlegt habe, das Grundstück an beide Kl. herauszugeben und auf die Rechte aus der Auflassung gegenüber dem Kl. Heinrich W. zu verzichten. Die Rev. des Befl. führte zur Zurückverweisung. Den Herausgabeanpruch des Kl. Heinrich W. hält das BG. gemäß §§ 985, 1011, 432 BGB. für begründet, da Heinrich W. als Miteigentümer von dem im Besitz des Grundstücks befindlichen Befl., der seine Eintragung als Eigentümer bisher nicht erlangt habe, die Herausgabe des Grundstücks an alle Miteigentümer beanspruchen könne. Der weiter vom Kl. Heinrich W. beehrte Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung stelle sich als Bereicherungsanspruch dar, der mit Rücksicht darauf, daß der Kaufvertrag nichtig sei und der Befl. durch die Auflassung eine vorteilhaftere Rechtsstellung erlangt habe, gerechtfertigt sei. Die Herausgabe des Erlangten erfolge hier durch den Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung, so daß die ferner verlangte Beurteilung zur Unterlassung der Betreibung seiner Eintragung in das Grundbuch überflüssig sei. 1. Auf die der Einrede der Arglist zugrunde liegende Behauptung, daß die Kl. als fachkundige Männer den Befl. als

¹⁾ ZB. 1927, 1844. ²⁾ ZB. 1927, 1844. ³⁾ ZB. 1927, 1844.

einen mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vertrauten Ausländer arglistig dazu verleitet hätten, die Falschbeurkundung mitzumachen, ist das BG. in tatsächlicher Beziehung nicht eingegangen, da es annahm, daß gegenüber dem hier fehlenden öffentlich-rechtlichen, im Staatsinteresse gesetzten Erfordernis der behördlichen Genehmigung die privatrechtliche Einrede aus dem persönlichen Verhalten der Kl. nicht durchzubringen vermöchte. Aus demselben Gesichtspunkt könne die Bezugnahme des Besl. auf § 814 BGB. keinen Erfolg haben, da sonst auch hier eine privatrechtliche Bestimmung eine öffentlich-rechtliche Vorschrift zu Fall bringen würde. Ebensovienig könne aus demselben Grunde der vom Besl. dem Kl. Heinrich W. gemachte Vorwurf der culpa in contrahendo durchgreifen. Verfehlt sei auch die Ausführung des Besl., die Genehmigung des Bezirksamts könne noch nachträglich beigebracht werden, der Kl. Heinrich W. sei auch verpflichtet, zur Erteilung dieser Genehmigung mitzuwirken. Eine solche Mitwirkungspflicht bestehe hier nicht, da der Kaufvertrag wegen Formmangels nichtig sei. Rechtlich begründet sei allein die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts seitens des Besl. wegen Rückzahlung des aufgewerteten Kaufpreises und Erstattung seiner Verwendungen. Auf die Prüfung der Gegenansprüche des Besl. einzugehen, lehnt das BG. aber ab, da der Kl. Heinrich W. sich behufs Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts zur Sicherheitsleistung erboten habe. Die Höhe dieser Sicherheit hat das BG. für den Anteil des Kl. Heinrich W. auf 5000 M bemessen. Die Rev. rügt zunächst Verletzung der Grundzüge des GrVerfG. v. 10. Febr. 1923 und der §§ 249, 812 ff. BGB. Sie führt aus, die Kl. seien infolge ihres für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Verschuldens beim Vertragschluß verpflichtet, dem Besl. den ihm zugesägten Schaden zu ersetzen, d. h. den Zustand herzustellen, der ohne die schädigende Handlung vorhanden sein würde. Sie seien deshalb im Verhältnis zum Besl. so zu behandeln, als ob ein formgültiger Vertrag abgeschlossen wäre und seien demgemäß auch zur Treupflicht bei der Nachsuchung der behördlichen Genehmigung verpflichtet. Es sei dann Sache des Bezirksamts, zu entscheiden. Die gleiche Rechtslage ergebe sich aus dem Einwande der allgemeinen Arglist. Es sei den Kl. auch verboten, die Eintragung des Eigentums des Besl. durch Kondiktion der Auflassungserklärung zu hintertreiben. Diesem Revisionsangriff war der Erfolg nicht zu verlagern. Zunächst beruht es auf Rechtsirrtum, wenn das BG. es abgelehnt hat, die zur Begründung der Einrede der Arglist vorgebrachte Behauptung der arglistigen Verleitung des Besl. zur unrichtigen Angabe des Kaufpreises im notariellen Kaufvertrage auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen, weil diese Einrede dem öffentlich-rechtlichen Erfordernis der behördlichen Genehmigung gegenüber nicht durchzubringen vermöge. Wie der erf. Sen. bereits in der Entsch. RG. 115, 43¹⁾ und auch später wiederholt ausgeführt hat, steht das in dem PrGrVerfG. verfolgte öffentliche Interesse der Wahrnehmung der privatrechtlichen Interessen der Parteien und der Geltendmachung aller ihnen zu Gebote stehenden Rechtsbehelfe nicht entgegen. Insbes. kann der Vertragspartei, welche sich auf die Nichtigkeit des Vertrags wegen Formmangels beruft, die Einrede der Arglist in dem Sinne und mit der Wirkung entgegen gesetzt werden, wie dies in dem Ur. RG. 107, 357 dargelegt ist. Der Entschließung der Verwaltungsbehörde, ob sie den Vertrag genehmigen oder die Genehmigung versagen will, wird durch die Zulassung der Einrede in keiner Weise vorgegriffen. Vielmehr handelt es sich hier nur um die Regelung der Rechtsbeziehungen der Parteien während des Schwebzustandes, der bis zur endgültigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde besteht. Unzutreffend ist es, wenn der Rev. Besl. darzulegen versuchte, daß es auf diesen Rechtsirrtum in der Begründung des angefochtenen Urteils nicht ankomme, weil der Einwand der Arglist in tatsächlicher Beziehung nicht genügend substantiiert sei. Denn es war vom Besl. behauptet, daß die Kl. ihm versichert hätten, die falsche Beurkundung des Kaufpreises sei unschädlich, obwohl sie sich darüber klar gewesen seien, daß dieselbe die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge habe. Auch der Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragschluß führt, wie die Rev. zutreffend geltend macht, zu demselben Ergebnis (RG. 115, 44²⁾) und RG.

v. 14. April 1926, V 255/25). Wichtig ist auch die Ausführung der Rev., daß die Kl., falls sie der Vorwurf der Arglist mit Recht trifft, nach Treu und Glauben verpflichtet wären, zur Erlangung der Genehmigung mitzuwirken. Denn wenn auch grundsätzlich nur bei formgerechten Kaufverträgen eine gegenseitige Treupflicht der Parteien gegeben ist, alles Erforderliche zu tun, um die Genehmigung herbeizuführen, so würde doch, falls die Verkäufer den Käufer arglistig bestimmt haben, sich auf die falsche Kaufpreisangabe einzulassen, es im Verhältnis der Parteien zueinander so angesehen werden müssen, als ob statt eines formwidrigen ein formgerechter Vertrag vorläge und demgemäß die Treupflicht erfordern, daß die Kl. dem Besl. ihre Mitwirkung zum Genehmigungsverfahren zu gewähren haben (RG. 115, 38³⁾ und 45³⁾). — 2. Außer dem Eigentumsanspruch hatte der Kl. Heinrich W. in dem Verlangen nach Verzicht des Besl. auf die Rechte aus der Auflassung auch die Kondiktion der Auflassung geltend gemacht. Diesem Anspruch hatte der Besl. die Einrede aus § 814 BGB. entgegen gesetzt, indem er behauptete, die Kl. hätten bei der Auflassung gewußt, daß sie aus dem nichtigen Vertrage zur Auflassung nicht verpflichtet seien. Das BG. hat auch diesen Einwand mit der Erwägung zurückgewiesen, daß hier sonst eine privatrechtliche Bestimmung eine öffentlich-rechtliche Vorschrift zu Fall bringen würde. Hier liegt also derselbe Rechtsirrtum vor, aus welchem das BG. die Einrede der Arglist ausgeräumt hat. Die in dieser Hinsicht oben gemachten Ausführungen treffen deshalb auch hier zu. Es bedurfte eines sachlichen Eingehens auf diesen Einwand. Wäre die Kenntnis der Kl. davon festzustellen, daß sie zur Auflassung nicht verpflichtet waren, so würde die Bestimmung des § 814 BGB. Platz greifen und die Bereicherungsklage, soweit sie auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. gestützt ist, hieran scheitern. Wenn der Rev. Besl. die Anwendbarkeit dieser Bestimmung deshalb leugnet, weil die Auflassung von den Kl. gerade in der Absicht vorgenommen sei, auf diesem Wege die Heilung des unwirksamen Grundgeschäftes herbeizuführen, um damit ein Recht auf die Gegenleistung zu erlangen, so erscheint auch dies nicht zutreffend. Denn wie der Senat in dem Ur. RG. 108, 334⁴⁾ näher dargelegt hat, kann die Kondiktion der Auflassung, die sich auf § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. stützt (condictio causa data causa non secuta) erst durchbringen, sofern feststeht, daß der mit der Auflassung bezweckte Erfolg fehlergefallen ist. Soweit der Kl. Heinrich W. die Kondiktion also auf den Nichteintritt des mit der Auflassung bezweckten Erfolges gründet, müßte feststehen, daß die Auflassung nicht zur Eintragung oder trotz dieser nicht zur Heilung der Nichtigkeit des Grundgeschäftes, z. B. weil diese noch auf anderer als Formmängeln beruht, führen wird. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Die Genehmigung des Kaufvertrages, welche zur Eintragung des Eigentumsübergangs notwendig ist, weil es sich nicht um die Erfüllung eines vor dem 1. Jan. 1923 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts handelt, ist noch keineswegs ausgeschlossen. Die Kl. wären sogar zur Mitwirkung zur Erlangung dieser Genehmigung verpflichtet, wenn sie dem Besl. wider besseres Wissen vorgerechnet hätten, der Vertrag sei auch bei unrichtiger Angabe des Kaufpreises gültig. Durch die Erhebung des Kondiktionsanspruchs darf nicht erst der Eintritt des bezweckten Erfolges vereitelt und durch das erstrebte Urteil der Kondiktionsgrund nicht erst geschaffen werden. Aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. ließe sich daher die Kondiktion der Auflassung nicht rechtfertigen. — 3. Sodann führt die Rev. aus, daß das rechtskräftige Urteil gegen den Kl. Robert W., wenn es auch keine Rechtskraft gegenüber dem Kl. Heinrich W. schaffe, doch die Wirkung habe, daß der Besl. den Mitbesitz an dem Grundstück an Stelle des Klägers Robert W. verlangen könne. Es sei unzulässig, den Besl. zu einer Leistung zu verurteilen, die er sofort wieder zurückverlangen könne. Diese Revisionsrüge ist unbegründet. Das BG. hat das Vorhandensein einer notwendigen Streitgenossenschaft verneint, weil es hier, wo jeder Miteigentümer nach § 1011 BGB. befugt ist, Dritten gegenüber die Ansprüche in Ansehung der ganzen Sache geltend zu machen und das von einem Miteigentümer erstrittene Urteil gegenüber dem anderen Miteigentümer keine Rechtskraft schaffe, ausgeschlossen erscheine, daß das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich

¹⁾ JW. 1927, 765. ²⁾ JW. 1927, 765.

³⁾ JW. 1927, 765. ⁴⁾ JW. 1926, 159.

festgestellt werden könne, ebensowenig aber die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige sei. Ob diese Betrachtungsweise erschöpfend war oder ob das BG. nicht vielmehr hätte beachten sollen, daß, wenn auch Einzelklagen der Genossen an sich nicht ausgeschlossen waren, hier doch von den mehreren Teilhabern die Sonderrechte gemeinschaftlich in einer Klage geltend gemacht waren, und es aus diesem Grunde sich allen Streitgenossen gegenüber um ein einheitliches Rechtsverhältnis handelte, das nicht innerhalb desselben Prozesses verschieden beurteilt werden konnte (vgl. RG. 60, 270; 61, 398; 96, 52¹); JW. 1905, 533) kann dahingestellt bleiben, nachdem nun einmal durch den die Berufung des Robert W. als unzulässig verwerfenden Beschluß des RG. das die Klage abweisende Urteil des LG. diesem Kl. gegenüber rechtskräftig geworden ist. Wenn aber auch insoweit Rechtskraft des Urteils erster Instanz eingetreten ist, hat dieser Umstand doch nicht die von der Rev. daraus hergeleiteten Wirkungen. Nach § 1011 BGB. kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432 BGB., d. h. er kann die Herausgabe nur an alle fordern. Die Herausgabe einer Sache stellt eine unteilbare Leistung dar. Eine Teilung der Herausgabe unter die Mitberechtigten, daß ein jeder derselben einen selbständigen und getrennten Anspruch auf Zulassung zum Mitbesitz hat, kennt das BGB. nicht. Das dem einzelnen Miteigentümer beigelegte Recht, auf Leistung an alle oder auf Hinterlegung für alle Miteigentümer zu klagen, ist ein von dem gleichen Recht der übrigen Miteigentümer unabhängiges Sonderrecht. Das Urteil, welches in dem Rechtsstreit des einzelnen Miteigentümers mit dem Besizer ergeht, schafft nur unter den Prozeßparteien Rechtskraft, hat aber für und gegen die untätig gebliebenen Teilnehmer keine Wirkung. Das Unterliegen des einen Miteigentümers hindert keinen der übrigen, das eigene Sonderrecht hinterher für sich geltend zu machen. Der Schuldner ist, wenn der Kl. abgewiesen ist, nach der Bestimmung des § 432 BGB. trotzdem noch dem aufeinanderfolgenden Angriff der übrigen Mitgläubiger ausgesetzt. Daß sich für den Anspruchsverpflichteten daraus, daß er, auch wenn er gegen den ersten Kl. gesiegt hat, doch noch von den mehreren Mitberechtigten nacheinander von neuem in Anspruch genommen werden kann, eine gewisse Härte ergibt, hat man bei der Abfassung des BGB. nicht verkannt. Der Gesetzgeber hat sich aber trotz dieser Bedenken zu der Regelung, wie sie in § 432 BGB. enthalten ist, entschlossen (Mot. zum Entwurf eines BGB. III, 445, 446; Planck, BGB. § 1011 Anm. 2c; Dernburg, BGB. 4. Aufl. Bd. II 1 § 167 II 4 Abs. 4; Sellwig, Anspruch und Klagerecht [in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß 5, 185]; Sellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 23, 24; Warnspr. 1913 Nr. 235). Hiernach steht die Rechtskraft des die Klage gegen Robert W. abweisenden Urteils dem Herausgabeanspruch des Heinrich W. nicht entgegen. — 4. Endlich führt die Rev. noch darüber Beschwerde, daß die Sicherheit, zu welcher der Kl. Heinrich W. sich behufs Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts erboten hat, nur in Höhe des auf den Anteil des Heinrich W. entfallenden Betrages der Gegenforderungen bemessen sei, während es doch geboten gewesen sei, die Sicherheit so zu bemessen, daß sie auch den auf den Anteil des Robert W. entfallenden Teil der Gegenansprüche des Beklagten decke. In diesem Punkt war der Rev. beizupflichten. Das BG. hat das Zurückbehaltungsrecht des Besl. wegen seines Anspruchs auf Erstattung des aufgewerteten Kaufpreises und seiner Verwendungen grundsätzlich anerkannt, hat aber von einer genauen Feststellung dieser Ansprüche Abstand genommen, weil der Kl. gemäß § 279 Abs. 3 BGB. erklärt hat, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden zu wollen. Ohne Befriedigung oder Sicherstellung seiner Gegenansprüche braucht der Besl. das Grundstück nicht herauszugeben und auf die Rechte aus der Auflassung nicht zu verzichten. Dies muß auch gelten, wenn der Besl. nur von einem Miteigentümer wegen Herausgabe des Grundstücks an alle belangt wird. Denn sonst ginge er seines Zurückbehaltungsrechts bezüglich eines Teiles seiner Ansprüche

verlustig (Biermann, Sachenrecht 3. Aufl. § 1011 Anmerkung 2d). Will der klagende Miteigentümer daher die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden, so muß von ihm Sicherheit in solcher Höhe verlangt werden, daß dadurch die gesamten Ansprüche des Besizers gedeckt werden, nicht aber bloß derjenige Teil seiner Gegenansprüche, der auf den Miteigentümeranteil des Kl. fallen würde.

(U. v. 30. Nov. 1927; 135/27 V. — Berlin.) [Sch.]

24a. § 892 BGB. Kommt für die Kenntnis nach § 892 BGB. ein Rechtsirrtum in Frage, so ist nicht nach einer bestimmten Rechtsüberzeugung des Erwerbers zu fragen, sondern danach, ob ihm die Ausbreitung der ihm entgegenstehenden Rechtsansicht in der gemeinen Meinung und im Gerichtsgebrauch bekannt war.†)

(U. v. 5. Okt. 1927; 31/27 V. — Frankfurt a. M.)

Abgebr. JW. 1928, 102⁵.

Zu 24a. A. Nach der herrschenden Ansicht kommt es für die Anwendung des § 892 BGB. nicht darauf an, daß der Rechts-erwerber die die Unrichtigkeit des Grundbuchs begründenden Tatsachen gekannt hat, vielmehr muß er die Unrichtigkeit gekannt haben. M. E. führt dies bei folgerichtiger Durchführung dahin, daß der Erwerber von der Unrichtigkeit überzeugt gewesen sein muß. Die sich hieraus ergebende mißliche Folge, daß je nach den juristischen Kenntnissen des Erwerbers oder seiner subjektiven Rechtsauffassung der Schutz des guten Glaubens zuzubilligen oder zu versagen ist, hat mich dazu bestimmt, die Meinung zu vertreten, daß es auf die Kenntnis der Tatsachen ankommt (vgl. meinen Nachtrag zu § 20, S. 285 des Komm. zur Durchf. d. B.). Ich habe hiermit keinen Anklang gefunden, muß aber feststellen, daß die gegenteilige Meinung gezwungen ist, um offensichtlichen Unbilligkeiten vorzubeugen, allerhand Auswege zu suchen, indem sie teils den Gesichtspunkt der Arglist verwendet, teils nicht jeden Rechtsirrtum anerkennt, sondern eine bestimmte Qualifikation des Rechtsirrtums verlangt. Das vorliegende Ur. steht nun auf dem Standpunkt, daß es darauf ankomme, ob vermöge der Ausbreitung einer bestimmten Rechtsansicht der davon Unterrichtete mit gemeiner Meinung und Gerichtsgebrauch zu rechnen hat und deshalb sich der Erkenntnis nicht verschließen kann, er werde mit seiner etwa davon abweichenden Rechtsauffassung nicht mehr durchdringen. Folgt man dieser Rechtsansicht, so ist der vorl. Fall richtig entschieden; denn im Mai 1924 bestand noch keine gemeine Meinung darüber, welche Wirkung ein bei Erteilung einer Löschungsbewilligung gemachter Vorbehalt habe, ob infolge dieses Vorbehalts das gelöschte Recht als fortbestehend anzusehen sei.

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

B. Die den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ausschließende Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs setzt nicht eine „absolute“ Gewißheit des Erwerbers von der Unrichtigkeit voraus. Wenn die Kenntnis von einem Rechtsirrtum beeinflusst wird, genügt vielmehr die Feststellung, daß der Erwerber vermöge der Ausbreitung einer bestimmten Rechtsansicht mit gemeiner Meinung und Gerichtsgebrauch zu rechnen hat und deshalb sich der Erkenntnis nicht verschließen kann, er werde mit seiner abweichenden Rechtsauffassung nicht mehr durchdringen.

Das Ur. ist von grundlegender Bedeutung, insofern es den Begriff des dolus eventualis im Aufwertungsrecht, aber auch für den normalen Gebrauch des § 892 BGB. weiter ausbaut. Eine persönliche, von der überwiegenden Meinung der Spr. und Rechtslehre abweichende angebliche oder wirkliche Auffassung des Erwerbers wird für unerheblich gehalten, und es wird angesichts der Veröffentlichungen in Fachzeitschriften und Tageszeitungen (denen hiermit gegenüber manchen Angriffen ihre gebührende Bedeutung und Rechtfertigung vom RG. gewährt wird) auch die Vermutung ausgesprochen, daß die allgemeine und maßgebende Meinung Rechtskundigen und größeren Firmen alsbald, aber auch der Allgemeinheit demnächst bekanntgeworden sei. Wer auf höchstpersönliche oder von belanglosen Minderheiten vertretene Standpunkte vertraut haben will, hat sich der Kenntnis der wahren Sach- und Rechtslage entzogen. Ihm wird also einerseits seine subjektive Ansicht nicht geglaubt, und andererseits wird sie für unerheblich erklärt, auch wenn sie bestand. Es wird also aus prozessualen wie aus materiellen Gründen die typische Kenntnis des normalen Durchschnittsmenschen für maßgebend erachtet, um das Vorhandensein eines erheblichen, in Tatsachen Rechtfertigung findenden Rechtsirrtums auszuschließen (v. d. Trenck: JW. 1927, 2501 Anm. u. zit.). Daneben wird auch als selbständiger Rechtsbehelf die benutzte Ausnutzung der Rechtsunsicherheit zwecks sittenwidriger Schädigung des Hypothekengläubigers zugelassen, und zwar namentlich unter ausdrücklicher Benutzung des Terminus „bedingter“ Vorbehalt.

Hiermit dürfte eine wesentlich befriedigende und fortschreitende Entwicklung des Begriffs des öffentlichen Glaubens zu einem grundsätzlichen Abschluß gelangt sein. H. A. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

¹) JW. 1919, 829.

25. § 892 Abs. 2 BGB.; §§ 22 Abs. 2, 17, 67 AufwG.

1. Die vor dem 1. Juli 1925 erfolgte Umschreibung auf den Zessionar gestattet dem vor dem 1. Juli 1925 eingetragenen Gläubiger der Goldmarkhypothek die Berufung auf die Löschung der abgetretenen Hypothek nur dann, wenn der Zessionar die Löschungsurkunden ebenfalls vor dem 1. Juli 1925 erteilt hat.

2. An der Rechtsprechung, wonach der vor dem 1. Juli 1925 geschlossene Vergleich zwischen dem Eigentümer und dem Zessionar dem auf Rückwirkung gestützten Aufwertungsanspruch des Zedenten entgegensteht, wird festgehalten.]

Die Parteien streiten um den Vorrang der zur Aufwertung angemeldeten vorher gelöschten Hypotheken des Bekl. vor der für die Rechtsvorgängerin des Kl. eingetragenen Goldmarkgrundschuld. Die Eigentümerin des Grundstücks, eine GmbH., hatte durch ihren Geschäftsführer B. zugunsten von dessen Ehefrau laut Urkunde v. 26. Juni 1925 eine Grundschuld von 30 000 M bewilligt, die, nachdem der Eintragungsantrag am 30. Juni 1925 beim GVL eingegangen war, am 11. Juli 1925 in das Grundbuch eingetragen und demnächst von der Gläubigerin am 2. Dez. 1925 an den Kl. abgetreten worden ist. Für die Bekl. waren auf dem Grundstück zwei Vorkriegs-Darlehenshypotheken von 260 000 und 40 000 M eingetragen gewesen, die sie laut Urkunde v. 9. Jan. 1923 unter dem Bekenntnisse, den Gegenwert empfangen zu haben, an die vorgenannte Ehefrau B. abgetreten hatte. Am 21. Febr. 1923 auf Frau B. im Grundbuch umgeschrieben, waren diese Hypotheken am 11. Juli 1925 gelöscht worden, nachdem die Zessionarin in einer Urkunde v. 1. Juli 1925 unter Löschungsbevollmächtigung bekannt hatte, wegen ihrer Forderungen einschließlich aller Zinsen, wie auch ihres Aufwertungsanspruchs von der Grundstückseigentümerin voll befriedigt zu sein. Mit der vorliegenden Klage ist der Kl. als Zessionar der Grundschuld den im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemachten Aufwertungsansprüchen der Bekl. entgegengetreten. Die Rev. führte zur Aufhebung des seinen besseren Rang anerkennenden Urteils. Die rechtliche Nachprüfung ergibt, daß nach dem unstreitigen Tatbestande die Ansicht des BG., § 22 Abs. 2 AufwG. greife zugunsten des Bekl. nicht ein, auf Rechtsirrtum beruht. Beide Vorinstanzen haben nicht beachtet, daß die Löschungsbevollmächtigung der Ehefrau B. als Zessionarin der früher für die Bekl. eingetragen gewesenen Hypothekenforderungen erst am 1. Juli 1925, also nach dem Zeitpunkte, mit dem gemäß § 22 Abs. 2 AufwG. der öffentliche Glaube des Grundbuchs außer Kraft gesetzt wurde, ausgestellt worden ist, demnach auch nicht früher erteilt gewesen sein kann. Allerdings ist der Antrag auf Eintragung der demnächst an den Kläger abgetretenen Grundschuld von 30 000 M für dieselbe Ehefrau B. schon am 30. Juni 1925 bei dem GVL eingelaufen. Aber in diesem Zeitpunkt, der an sich unter Umständen dem Kl. nach § 22 Abs. 2 AufwG. i. Verb. m. § 892 Abs. 2 BGB. die Berufung auf den öffentlichen Glaube des Grundbuchs aus der Person seiner Zedentin hätte retten können, nämlich dann, wenn die Einigung und eine die Übergabe des Briefs ersetzende Vereinbarung (§§ 1117 Abs. 2, 1192 Abs. 2 BGB.) vorausgegangen waren, lag weder Löschung der Hypothekenforderungen im Grundbuche noch die Voraussetzung des § 20 Abs. 2 AufwG. vor, daß Löschungsurkunde bereits erteilt war oder gleichzeitig erteilt wurde. Bis zu dem Augenblicke der Außerkraftsetzung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs waren vielmehr die Hypothekenforderungen noch im Grundbuch eingetragen, ohne daß Löschungsurkunde erteilt war. Die Umschreibung auf die Ehefrau P. als Zessionarin der Bekl. genügte nach der Rspr. des erf. Sen. (RG. 116, 177¹⁾) nicht, um kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs die Aufwertung zugunsten der Zedentin auszuschließen. Ein berechtigtes Vertrauen aber auf Löschung im Grundbuch oder Erteilung der Löschungsurkunde, wie es auch im Falle des § 22 Abs. 2 AufwG. als möglich vorausgesetzt wird, konnte erst in einem Zeitpunkt in Frage kommen, als der öffentliche Glaube des Grundbuchs, gegenüber dem Anspruch auf Eintragung des Aufwertungs-

betrags der Hypotheken für die Bekl. als Zedentin, nicht mehr wirksam war. Am 30. Juni 1925 war das Grundbuch noch richtig und bestand daher gar keine Möglichkeit eines guten Glaubens an ein in Wahrheit durch Löschung unrichtig gewordenes Grundbuch. Der Umstand aber, daß die Ehefrau P., zu deren Gunsten der öffentliche Glaube in Betracht kam, als Inhaberin der Hypotheken jederzeit in der Lage war, deren Löschung zu bewilligen, genügt den streng zu nehmenden Anforderungen der §§ 22 Abs. 2, 20 AufwG. nicht. Eine Erteilung der Löschungsurkunde nach dem Ablauf des 30. Juni 1925 kam zu spät. Bei dieser Sachlage bedurfte es daher keines Eingehens auf die von der Rev. zur Erörterung gestellte Frage, ob nach den Umständen des Falles dem Kl. der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aus der Person der Ehefrau P. nicht schon deshalb zu versagen gewesen wäre, weil diese in einer Person Erwerblerin der neu bestellten Grundschuld, aber auch Gläubigerin der vorgehenden Hypotheken war, die sie selbst gegen Zahlung des Nennbetrages in Papiermark durch Abtretung erworben hatte und nunmehr zugunsten ihrer Reichsmarkgrundschuld löschen ließ. Schon der § 22 Abs. 2 AufwG. würde hiernach zugunsten der Bekl. durchgreifen, falls dieser überhaupt in ihrer Eigenschaft als Zedentin der beiden Hypotheken von 260 000 und 40 000 M ein Aufwertungsanspruch mit dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes erwachsen war, und es würde deshalb unter dieser Voraussetzung keiner Nachprüfung mehr bedürfen, ob die Vorinstanzen den weiteren Einwendungen der Bekl. mit Recht die Beachtung versagt haben, welche diese aus den Vorschriften des § 22 Abs. 1 und Abs. 3 AufwG. gegen den Klageanspruch hergeleitet hat. Andererseits würden aber auch diese Einwendungen zur Voraussetzung haben, daß grundsätzlich ein Aufwertungsanspruch der Bekl. anzuerkennen war. Dem Aufwertungsansprüche der Bekl. aus § 17 AufwG. hat der Kl. entgegengehalten, daß durch Vereinbarungen zwischen der Ehefrau P. und der Grundstückseigentümerin schon vor dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes jeder mögliche Anspruch aus den Hypotheken zum Erlöschen gebracht sei, indem der Verzicht der Frau P. auf die von ihr durch Abtretung erworbenen persönlichen Forderungen und deren dingliche Sicherung, einschließlich etwaiger Aufwertung, einen Teil ihrer Gegenleistung für die Gewährung der Reichsmarkgrundschuld gebildet habe. Für diese Abmachungen hat der Kl. die Eigenschaft eines Aufwertungsvergleichs i. S. des § 67 Abs. 1 S. 1 AufwG. in Anspruch genommen. Soweit darin bei der tatsächlichen Prüfung ein außerhalb der Rückwirkungszeit, jedoch vor dem 15. Juli 1925 geschlossener Vergleich gemäß § 67 Abs. 1 S. 1 AufwG. in der Tat gefunden werden müßte, würde ein solcher Vergleich nach der Rspr. des erf. Sen. kraft der bestimmten, die Rückwirkung des § 17 AufwG. insoweit beschränkenden Vorschrift des § 67 a. a. D. allerdings auch dem Aufwertungsansprüche der Zedentin entgegenstehen. An dieser zunächst in RG. 116, 184¹⁾) begründeten Auslegung des Aufwertungsgesetzes hat der Senat bei wiederholter Prüfung auch gegenüber den im Schrifttum dawider geäußerten Bedenken festgehalten (vgl. Ur. V 113/27 vom 24. Nov. 1927). Läge dagegen kein Aufwertungsvergleich vor, so würde, wie der Senat ebenfalls in dem letztgenannten Urteil ausgeführt hat, anderen Vereinbarungen zwischen Zessionarin und Schuldner eine die Aufwertung zugunsten der Zedentin vereitelnde oder beeinträchtigende Kraft vermöge der Rückwirkung des § 17 AufwG., selbst unter den Voraussetzungen der §§ 409, 893 BGB., nicht beigemessen werden können. Der Prüfung würde weiter bedürfen, ob dem Kl. darin beizutreten wäre, daß die Aufwertung zugunsten der Zedentin durch das Fortbestehen eines Aufwertungsanspruchs der Zessionarin bei Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes bedingt werde (vgl. Mügel⁵ § 17 Anm. 5 Abs. 5 S. 703).

(U. v. 26. Nov. 1927; 6/27 V. — Berlin.) [Sch.]

**** 26.** §§ 30, 40 AnlAbfG. Nur solche Darlehen fallen unter diese Gesetzesstellen, die die Gemeinden selbst aufgenommen, nicht z. B. von Dritten übernommen haben.]

Die Kl. hat i. J. 1906 den Baronen Karl v. G. und Viktor v. G. ein durch Hypothek gesichertes Darlehen von

¹⁾ ZB. 1927, 1626.

¹⁾ ZB. 1927, 1629.

560 000 M gegeben. Das mit der Hypothek belastete Gelände wurde von der Bekl. unter Übernahme der Hypothekenschuld erworben. Im Jahre 1909 ließ die Kl. die Hypothek gegen Ausstellung eines Schuldscheines löschen, in dem die Bekl. unter Wiederholung der Darlehnsbedingungen bekannte, daß die Forderung der Kl. gegen sie noch in gleicher Höhe zu Recht bestehe. Die Kl. verlangt auf Grund des § 63 Abs. 1 AufwG. Aufwertung ihrer Forderung in Höhe von 25% des Goldmarkbetrages. Das VG. will die Schuld der Bekl. deswegen nicht als eine Anleihschuld i. S. der §§ 30, 40 Anl-AbtG. gelten lassen, weil sie nicht in einem wirtschaftlichen und tatsächlichen Zusammenhange mit der Tätigkeit der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als solcher stehe, weil sie nicht zur Tilgung öffentlicher Bedürfnisse oder zur Deckung eines Fehlbetrags im Etat eingegangen sei, sondern lediglich innerhalb der Privatrechtssphäre der Bekl. liege. Das VG. stellt hiernach für den Begriff der Markanleihe ein Erfordernis auf, das dem Gesetze fremd ist. Wie der erf. Sen. bereits ausgeführt hat, ist nach der vom Anl-AbtG. selbst gegebenen Begriffsbestimmung als Markanleihe jedes Darlehn anzusehen, für welche Zwecke es auch aufgenommen sein mag, sofern nur über das Darlehn ein Schuldschein ausgestellt ist (RG. 117, 59¹). Diese Schuldscheindarlehn müssen aber, um eine Markanleihe einer Gemeinde sein zu können, von der Gemeinde selbst aufgenommen worden sein. Die Gemeinde muß den Darlehnsvertrag geschlossen haben. Hier jedoch wurde das Darlehnsgeschäft nicht mit der Bekl., sondern mit den Baronen v. G. und v. C. abgeschlossen. Die Bekl. hat nur deren Schuld übernommen, entweder schon auf Grund des Kaufvertrages über das mit der Darlehnschuld belastete Grundstück und der Genehmigung der hierbei vereinbarten Schuldübernahme durch die Kl. nach §§ 415 oder 416 BGB., oder nach § 414 BGB. auf Grund der mit der Kl. getroffenen Vereinbarung über die Löschung der Hypothek und die Ausstellung des Schuldscheines. Eine solche Schuldübernahme ist keine Anleihe i. S. des Gesetzes, wenn auch die übernommene Schuld eine Darlehnschuld ist. Allerdings konnte die Schuldübernahme auch in der Weise erfolgen, daß die Bekl. dabei ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. ausstellte und zugleich auf alle Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis verzichtete. Es könnte dann in Frage kommen, ob die Schuldverpflichtung der Bekl. nicht deswegen unter §§ 30, 40 Anl-AbtG. fällt, weil sie sich auf eine Schuldverschreibung i. S. dieser Vorschriften gründet. Wie jedoch das VG., wenn auch in einem anderen Zusammenhange, zutreffend ausgeführt hat, sollte die von der Bekl. übernommene Schuld von ihrem ursprünglichen Schuldgrunde nicht losgelöst werden. Die bisherigen Schuldbedingungen sollten unverändert fortgelten. Die alte Schuld blieb bestehen. Nur in der Person des Schuldners trat durch den Schuldtritt der Bekl. ein Wechsel ein.

(U. v. 17. Nov. 1927; 312/27 IV. — Frankfurt a. M.)

Sonstiges materielles Recht.

27. § 313 BGB. Ob die nicht protokollierte Abrede dem Verkäufer günstig ist, ist ohne Bedeutung für die Frage der Nichtigkeit. [†]

Das VG. hat nicht verkannt, daß der Inhalt des notariellen Kaufangebots in zwei Richtungen von der mündlichen Vereinbarung der Parteien abweicht, nämlich einmal insofern,

Zu 27. Die einen interessanten Tatbestand behandelnde Entsch. bringt gleichzeitig wertvolle Beiträge zur Anwendung des § 313 BGB. und zur reichsgerichtlichen Rspr. über die Vertragspflicht des Verkäufers zur Hypothekensfreierung bei Inflationsverkäufen und Verkäufen in der ersten Zeit nach der Stabilisierung.

1. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß die bloße Beabsichtigung einer Steuerhinterziehung das Rechtsgeschäft nicht nichtig macht, entspricht der ständ. reichsgerichtl. Rspr. und bietet zu weiteren Erörterungen keinen Anlaß.

2. Die mit den tatsächlichen Feststellungen des VG. übereinstimmende Ausfertigung des RG., daß in dem ersten Verträge ein Kaufgeld von 12 Millionen Papiermark vereinbart sei, obwohl nach dem Wortlaut der Beurkundung als Kaufgeld nur 6 Millionen

als in der notariellen Verhandlung nur 6 Millionen Mark als Kaufpreis und die weiteren 6 Millionen Mark als ein Entgelt dafür bezeichnet sind, daß der Bekl. bis zum 31. Dez. 1923 an das Angebot gebunden war, und ferner insofern, als nach § 2 des Kaufangebots die dort als Kaufpreis bezeichneten 6 Millionen Mark bei der Auflassung zu zahlen waren, während sie gemäß der mündlichen Vereinbarung schon bei der Beurkundung des Kaufangebots gezahlt werden sollten und auch gezahlt sind. Die Darlegungen, durch die das VG. die erstere Abweichung als unschädlich für die Rechtswirksamkeit bezeichnet hat, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das VG. ist davon ausgegangen, daß nach dem beurkundeten Verträge der Kaufpreis 6 Millionen Mark betrug und außerdem 6 Millionen Mark als Entgelt für die Bindung des Bekl. zu zahlen waren. Wenn das VG. die Teilung der von den Parteien in Wirklichkeit als Kaufpreis vereinbarten 12 Millionen Mark als unerheblich hinsichtlich der Frage der Innehaltung der Formvorschrift des § 313 BGB. bezeichnet, so ist dieser Standpunkt nicht zu mißbilligen; er steht auch nicht in Widerspruch mit der bisherigen Rspr. des RG. Aus dem Kaufangebot war, wie das VG. zutreffend annimmt, deutlich ersichtlich, daß die als Entgelt für die Bindung des Bekl. bezeichneten 6 Millionen Mark nach dem Willen der Beteiligten gleichfalls eine Gegenleistung für das zu kaufende Grundstück bilden sollten. Wenn die Parteien aus besonderen Gründen der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises hinsichtlich eines Teiles davon eine andere äußere Bezeichnung gaben, ohne aber an dem Charakter der Verpflichtung etwas ändern zu wollen, so bedeutet das nicht eine die Nichtigkeit nach § 313 Satz 1 BGB. begründende unrichtige Beurkundung (vgl. hierzu RG. Ur. v. 12. Jan. 1925 — V 838/23 —). Aber auch die zweite von dem VG. festgestellte Abweichung der Beurkundung von dem mündlich geschlossenen Verträge rechtfertigt die Annahme der Nichtigkeit des Vertrages nicht. Allerdings ist der eigentliche Zweck des § 313 BGB., wie das VG. richtig annimmt, zunächst der gewesen, den Verkäufer vor Übereilung bei der Veräußerung eines Grundstücks zu schützen. Indessen ist die Fassung des § 313 BGB., wie der 5. ZS. des RG. im Ur. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 358) ausgeführt hat, über den Zweck der Bestimmung hinausgegangen, um auf diese Weise die aus einer verschiedenartigen Behandlung der vom einen oder anderen Teile übernommenen Verpflichtungen sich ergebenden Schwierigkeiten zu vermeiden. Eine den Wortlaut der Bestimmung einschränkende Auslegung ist deshalb nicht für zulässig zu erachten und es ist nicht angängig, eine unrichtige Beurkundung eines Teiles der vom Käufer übernommenen Gegenleistungen deshalb für die Frage der Verletzung der Formvorschrift des § 313 BGB. als unerheblich zu erachten, weil die mündliche Abrede dem Verkäufer günstiger sei. Das in § 313 BGB. aufgestellte Formerfordernis erstreckt sich vielmehr auf die gesamten Abreden, aus denen sich der Grundstücksveräußerungsvertrag nach dem Vertragswillen zusammensetzen soll.

(U. v. 3. Nov. 1927; 50/27 VI. — Hamburg.) [Sch.]

28. §§ 313, 2033, 2040, 138 BGB. Wann machen nicht protokollierte Abmachungen zwischen dem Käufer und einem der mehreren Verkäufer den Kaufvertrag nichtig?

Nach § 2033 Abs. 2 BGB. (vgl. § 2040 Abs. 1 daf.) kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht — dinglich — verfügen. Es ist nun

Papiermark und die übrigen 6 Millionen Papiermark als Entgelt für die Bindung des Bekl. gezahlt werden sollten, löst keine Bedenken aus. Bei unbefangener Prüfung des ersten Vertrages ergibt sich kaum ein Zweifel in der Richtung, daß nach dem Willen der Parteien tatsächlich auch die Überlassung der zweiten 6 Millionen Papiermark ein Entgelt für die Grundstücksüberlassung darstellen sollte.

3. Auch der eingehend begründete Rechtsatz, daß die Nichtigkeit aus § 313 BGB. nicht dadurch beseitigt werden könne, daß es sich bei der nicht beurkundeten Vereinbarung um eine Vereinbarung zugunsten des Verkäufers handele, wird nur auf Zustimmung zu rechnen haben. Es wäre ja auch jede Sicherheit des Verkehrs gefährdet, wenn die Verletzung des § 313 BGB. nicht schlechthin die Nichtigkeit herbeiführen würde, sondern nur bei der Unterlassung solcher Beurkundungen, die für den Verkäufer nicht

¹) ZB. 1927, 1843.

zwar anzuerkennen, daß er gleichwohl nach § 308 BGB. oder schuldrechtlich zur Beschaffung des Gegenstandes — ohne Wirkung für die übrigen Miterben — sich verpflichten kann (RG. 60, 126; 61, 76; SeuffArch. 62, 286; JW. 1909, 20; 1910, 181; Planck Bem. 2e zu § 2033). Aber ein derartiger Verpflichtungsvertrag kommt hier nicht in Frage, die sämtlichen Beteiligten wollten vielmehr einen endgültigen Kaufvertrag über das Nachlaßgrundstück schließen und damit unmittelbar die Grundlage für das dingliche Rechtsgeschäft, die Übertragung des Grundstücks, schaffen. Ob auf einen schuldrechtlichen Vertrag mit solchem Inhalt die Vorschrift des § 2033 Abs. 2 BGB. Anwendung finden muß (RG.: JW. 1903 [Beil.], 26⁵⁴; a. M. RGWRomm. Anm. 2 zu § 1442 BGB.), kann dahingestellt bleiben. Denn nach § 313 S. 1 BGB., dessen Nichtbeachtung nach § 125 S. 1 das Formnichtigkeit des Kaufvertrags zur Folge hat, bedurfte der Vertrag v. 18. März 1923 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, es mußten also alle Vertragsbedingungen, insbes. die wesentliche Bestimmung über die Höhe der Gegenleistung des Käufers, der Kaufpreis (§ 433 Abs. 2 BGB.), so beurkundet werden, wie es der wirklichen Abrede aller am Vertragsschluß Beteiligten entsprach. Dies ist hier nicht der Fall. Denn während in dem notariellen Vertrage der Kaufpreis auf 800 000 M angegeben ist, waren sich nach der Feststellung des BU. die Kl. und zum mindesten der Bekl. zu 4 bereits vor der Aufnahme der Urkunde darüber einig geworden, daß zwar in dem Vertrage ein Kaufpreis von 800 000 M genannt, in Wirklichkeit aber der Überlassungspreis 1 200 000 M betragen sollte; der Überpreis von 400 000 M sollte auch nicht etwa als eine Sondervergütung in die Tasche des Bekl. zu 4 fließen, sondern der Bezahlung von Nachlaßverbindlichkeiten dienen und mithin allen Erben zugute kommen. Schon dieses im Eindernehmen mit der Kl. erklärte Nichtverständnis mindestens des einen hinsichtlich des Nachlaßgrundstücks verfügungsberechtigten Verkäufers mit dem insoweit unrichtig beurkundeten Kaufpreise von 800 000 M für die Nichtigkeit des Kaufvertrages herbei, ohne daß es darauf ankommt, ob auch noch andere der Verkäufer von vornherein mit der Kl. die gleiche mündliche Abrede wie der Bekl. zu 4 getroffen hatten oder ob der Bekl. zu 4, wofür der Sachverhalt spricht, für alle anderen Miterben zunächst als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hat und jene die Nebenabrede nachträglich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, genehmigt haben. Denn da auf Seiten des Käufers, der Kl., einheitlich und auf der Verkäuferseite zum mindesten hinsichtlich des Bekl. zu 4 zur Zeit der Beurkundung des Vertrages Willensübereinstimmung darüber herrschte, daß an alle Verkäufer ein Kaufpreis von 1 200 000 M zu zahlen war, so ist der Kaufpreis nicht nur im Verhältnis zum Bekl. zu 4, sondern allen Verkäufern gegenüber in der Urkunde unrichtig angegeben. Einer Stellungnahme zu der Frage, ob die Rechtslage nicht für den Fall anders zu beurteilen sein würde, daß der Bekl. zu 4 nicht als Miterbe zugunsten der Nachlassmasse, sondern lediglich für sich persönlich eine Sondervergütung von der Kl. für die Erteilung seiner Zustimmung zu dem in Aussicht genommenen Kaufvertrage sich hätte versprechen lassen, bedarf es nach der Lage der Sache nicht. In einem solchen Falle könnte man vielleicht sagen, daß zwischen ihm und der Kl. ein besonderer, rein äußerlich mit dem Kaufvertrage zusammenhängender Dienstvertrag oder dienstähnlicher Vertrag vorliegen würde, der die Ernstlichkeit der beurkundeten Kaufpreisvereinbarung nicht in Frage stellen

von Vorteil waren. Die Praxis würde gar nicht die Möglichkeit haben, ein Unterscheidungsmerkmal in dieser Richtung mit Zuverlässigkeit anzuwenden. Kann man somit dem RG. dahin beitreten, daß der bloße Umstand, daß die anderweite Vereinbarung des Zahlungszeitpunktes nicht schon deshalb, weil sie für den Verkäufer vorteilhaft war, die Anwendung des § 313 BGB. ausschließt, so wird man andererseits doch ein Bedenken dagegen nicht unterdrücken können, daß das RG. auch sonst die Abweichung der Beurkundung vom Parteivillen bezüglich der Zahlungszeit gänzlich beiseitegeschoben hat. Es ist doch nun einmal nicht darüber hinwegzukommen, daß im zweiten Ergänzungsvertrage v. 25. Juli 1924 bezüglich der Art der Tilgung des Kaufpreises Vereinbarungen enthalten sind, die mit den wirklichen Parteivereinbarungen nicht übereinstimmen, denselben vielmehr widersprechen.

4. Besonders interessant ist der aufwertungsrechtliche Teil der Entsch. Zur Lösung der unter den deutschen OLG. immer noch streitigen Frage, ob die Grundsätze von RG. 112, 329 = JW.

würde, wobei es hier unerörtert bleiben kann, unter welchen Umständen ein solcher Nebenvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein würde, und ob die etwaige Nichtigkeit des Nebenvertrages auf die Gültigkeit des Kaufvertrages von Einfluß wäre. Ein solcher besonderer, die Gewährung einer Sondervergütung für den Bekl. zu 4 bezweckender Nebenvertrag liegt hier nach der Feststellung des BG. nicht vor; der von der Kl. und dem Beklagten zu 4 mündlich vereinbarte Überpreis sollte vielmehr in voller Höhe an alle Verkäufer gezahlt werden, den Gegenstand dieser Abrede bildete also unmittelbar die Höhe des Kaufpreises. Mit ähnlichen Fragen hat sich das RG. in zwei Fällen bereits beschäftigt (5. ZS. v. 14. Mai 1924 [SeuffArch. 78, 291] und 4. ZS. v. 14. Mai 1925 [JW. 1925, 1751]). In ersterem Urte., welches einen die Auseinandersetzung einer fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft bezielenden Vertrag betraf (§§ 1487, 1442 BGB.), wird folgendes ausgeführt. Bei einem der Auseinandersetzung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag könne nur das als Vertragsbestandteil angesehen werden, was allen Beteiligten gegenüber als Vertragsinhalt erkennbar hervorgetreten und als solcher gebilligt worden sei. Die gegenteilige Annahme würde auch zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß die Gültigkeit eines solchen Vertrages wegen Formmangels beanstandet werden könnte, wenn einzelne Beteiligte hinter dem Rücken der anderen formlose Nebenabreden getroffen hätten. Im vorliegenden Falle aber sei nicht festgestellt, daß die für erwiesen erachtete Nebenabrede auch den übrigen Beteiligten bekannt gewesen sei. Noch viel weniger stehe fest, daß die übrigen Beteiligten diese Abrede als einen Teil des mit ihnen abgeschlossenen Vertrages betrachtet hätten. Die Annahme des BG., daß die getroffene Nebenabrede Bestandteil des Auseinandersetzungsvertrages und dieser daher mangels Beurkundung der Abrede nichtig sei, sei daher nicht zu billigen. Diesen Ausführungen vermag der erf. Sen. in solcher Allgemeinheit nicht zuzustimmen, sie zwingen aber nicht zu einer Anrufung der VerZS. gemäß § 136 BGB., weil in dem vom 5. ZS. entschiedenen Falle Sondervergütungen in Rede standen, welche sich einzelne Beteiligte zu ihren eigenen Gunsten und also nicht zugunsten der Gesamtheit der Verkäuferer außerhalb des Auseinandersetzungsvertrages ausbedungen hatten. In dieser Beziehung liegt der dem erf. Sen. vorliegende Fall wesentlich anders. In dem Urte. des 4. ZS., das sich auf einen Erbauseinandersetzungsvertrag bezieht, finden sich folgende Ausführungen. Als Gegenleistung für die Überlassung der Grundstücke habe der Kl. laut des gerichtlichen Vertrages ein der Erstbeklagten zu gewährendes Ausgedinge und einen in Höhe von 40 000 M an die Gesamtheit seiner Vertragsgenossen bar zu zahlenden Überlassungspreis von 180 000 M versprochen. Nach der als richtig zu unterstellenden Behauptung der Bekl. aber habe er außerdem den Bekl. zu 3 und 4 mit Wissen und Willen der Zweitbeklagten noch je eine Sondervergütung von 20 000 M versprochen. Auch diese Sondervergütungen bildeten einen Teil der Gegenleistungen des Kl. für die ihm versprochene Übereignung der Grundstücke und hätten deshalb in die Vertragsurkunde aufgenommen werden müssen. Die Notwendigkeit dieser Beurkundung werde nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Sonderabrede vom Kl. nur mit drei seiner Vertragsgegner zugunsten von zwei derselben hinter dem Rücken der übrigen getroffen worden sei. Da hiernach der 4. ZS. die Abreden über Sondervergütungen, die

1926, 1803 nur auf den noch nicht vollständig erfüllten Vertrag oder auch auf den bereits vollständig erfüllten Vertrag anzuwenden sind, gibt der vorl. Rechtsfall, in dem ja gerade auf Erfüllung geklagt war, keinen Anlaß. Soweit das RG. den Rechtsgrundsatz ausgesprochen hat, daß entgegen der Annahme des OLG. Hamburg, welches nur die erhöhte Aufwertungslast nach der III. Steuer-Nov. zum Gegenstande der Beitragspflicht machen wollte, hier auch die vor der III. Steuer-Nov. bestehende Regelung zu erörtern sei, weil das ganze Rechtsverhältnis bereits nach der ersten Urkunde v. 22. März 1923 zu beurteilen sei, hat es nur die Konsequenzen aus seiner bereits vielfach, zuletzt wieder in der Entsch. v. 22. Okt. 1927 — oben S. 128 — vertretenen Anschauung gezogen, daß bei langfristigen Angeboten der Tag des ersten Angebots maßgebend sein müsse. Insofern wird man der reichsgerichtl. Rspr. auch unbedingt zustimmen müssen, da sie allein die Gewähr dafür bietet, daß die maßgebenden wirtschaftlichen Momente die gebotene Berücksichtigung finden.

J.R. Dr. Lemberg, Breslau.

einzelnen Verkäufern zu gewähren sind, für schlechthin beurkundungsbedürftig gemäß § 313 BGB. erachtet, so müßte dieser Senat um so mehr die Richtigkeit des beurkundeten Vertrages annehmen, wenn die zwischen dem Erwerber und einem der veräußernden Miterben getroffene mündliche Abrede die Zahlung eines allen Erben zugute kommenden Überpreises betrifft, der in der Urkunde verschwiegen wird. Auch dieses Ur. gibt daher zur Anrufung der VerZG. keinen Anlaß. (U. v. 22. Okt. 1927; 55/27 VI. — Dresden.) [Sch.]

29. §§ 454, 433 BGB. Zur Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer gehört nicht die Eintragung des Käufers in das Grundbuch. Wohl aber ist der Verkäufer verpflichtet, alle Hindernisse zu beseitigen, die der Eintragung des Käufers in das Grundbuch entgegenstehen. (U. v. 26. Sept. 1927; 19/27 VI. — Dresden.) [Sch.]
Abgebr. ZW. 1927, 291917.

30. §§ 1154, 140 BGB. Blankoverpfändung der hypothekarisch gesicherten Forderung, wenn der Name des Pfandgläubigers gemäß der Abrede mit dem Pfandbesteller ausgefüllt wird. Unzulässigkeit der Blankabtretung, auch wenn sie zum Zwecke der Verpfändung erfolgt. Konversion der Abtretung.]

Für die Bekl. steht auf einem Grundstück in D. eine Briefhypothek von 17921 g Feingold eingetragen. E. de Kl. hatte als ihr Bevollmächtigter den Hypothekenbrief in Händen mit dem Auftrage, auf die Hypothek Geld für die Bekl. zu beschaffen. Jetzt hat der Kl. den Hypothekenbrief und eine von de Kl. ausgestellte, mit notarieller Beglaubigung der Unterschrift versehene Abtretungsurkunde. Mit der Behauptung, daß de Kl. die Hypothek an den Sohn des Kl., den Dr. B., abgetreten, daß dieser sie ihm als seinem Treuhänder weiter abgetreten habe, daß aber die Umschreibung im Grund-

Bu 29. § 454 BGB. schließt das Rücktrittsrecht des Verkäufers nach §§ 325 II, 326 aus, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat. Das RG. sieht es mit Recht als Erfüllung an, wenn der Verkäufer aufgelassen hat, auch wenn der Käufer noch nicht als Eigentümer eingetragen ist. Die Gründe des RG. sind völlig überzeugend. Das Bl. hat sich dem gegenüber darauf berufen, daß die Interessen des Verkäufers zu sehr leiden würden, wenn auf der einen Seite der Käufer mangels Eintragung noch nicht Eigentümer wäre, auf der anderen aber der Verkäufer nicht zurücktreten könne. Diesfalls bliebe dem Verkäufer nur die Eintreibung des Kaufpreises übrig, aber die Zwangsvollstreckung in das noch auf den Namen des Verkäufers stehende Grundstück könnte er damit nicht erreichen (§§ 17, 147 ZwVG.). Hiergegen wendet sich das RG. Es meint, die Interessen des Verkäufers könnten zur Auslegung des § 454 BGB. nicht herangezogen werden, da, wie sich aus den Protokollen ergäbe, § 454 den Interessen des Käufers dienen wolle. Der Beweis aus den Protokollen für diesen letzten Satz war gewiß nicht nötig. Denn wenn dem Verkäufer das Rücktrittsrecht verweigert wird, so kann das natürlich nur im Interesse des Käufers geschehen sein. Aber dieses zuzugebende Ergebnis schließt doch wohl die Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers nicht aus. Es fragt sich, inwieweit das dem Verkäufer nach allgemeinen Regeln zustehende Rücktrittsrecht durch § 454 beseitigt ist. Wenn man bei der vom RG. gewählten Auslegung auf ein für den Verkäufer offenbar unbilliges Ergebnis stieße, so spräche dies gegen die Auffassung des RG. Das RG. meint aber ferner, die Interessen des Verkäufers würden auch bei seiner Auslegung nicht verletzt. In dieser Beziehung sind mir die Ausführungen des RG. bedenklich. Das RG. meint: der Käufer könne mit der Abnahme des Grundstücks in Schuldnerverzug kommen, der möglicherweise eine Hauptleistung wäre, wenn der Käufer nicht dafür sorgte, daß die notwendigen Kosten und Steuern bezahlt oder sichergestellt würden und deshalb die Eintragung des Käufers im Grundbuche unterbliebe; da nun diese Abnahmepflicht nicht gestundet wäre, so griffe § 326 BGB. wieder ein. Ich bin, wie ich bereits in FferringZ. 45, 23 ff. ausgeführt habe, der Ansicht, daß der Verzug mit der Abnahmepflicht nur dann die Wirkungen des § 326 auslösen kann, wenn die Abnahmepflicht synallagmatisch ist, wenn also der Verkäufer deshalb die Lieferung versprochen hat, da mit ihm die Sache abgenommen werde. Das ist wohl bei Verkauf von Schutt, Dynamit und wilden Bestien, aber nicht bei Verkauf normaler Grundstücke der Fall. Jedoch nehme auch ich mit dem RG. an, daß der Verkäufer in der Lage ist, sich wegen des Kaufpreises aus dem Recht des Käufers auf das Grundstück zu befriedigen. Entweder der Verkäufer hat dem Käufer das Grundstück schon unter Erfüllung aller Bedingungen für die Eintragung aufgelassen — dann wird die Eintragung auch bald erfolgen. Oder aber, der Verkäufer hat noch nicht aufgelassen. Dann

buch nicht stattfinden könne, da eine Vollmacht von der Bekl. auf de Kl. und ein Firmenattest fehlten, hat der Kl. begehrt, daß die Bekl. verurteilt werde zur Einwilligung in die Umschreibung der Hypothek auf den Kl. Die Bekl. hat die Gültigkeit der Abtretung bestritten. Sie hat, widerklagend, Herausgabe des Hypothekenbriefs gefordert. Das BG. hat die Klage und Widerklage abgewiesen. Beide Parteien haben Rev. eingelegt. Das RG. hob das Urteil auf. De Kl. hatte, um seinem Auftrage, für die Bekl. Geld auf die Hypothek zu beschaffen, nachzukommen, eine Abtretungsurkunde, auf der aber der Name des Zessionars noch offen stand, mit seiner beglaubigten Unterschrift und den Hypothekenbrief an den Makler W. gegeben und diesen beauftragt, Geld auf die Hypothek zu beschaffen, er hatte den W. zur Verwertung der Hypothek zu diesem Zweck bevollmächtigt. De Kl. hatte über Geldhingabe auch schon selbst mit dem Dr. B., dem Sohn des Kl., verhandelt gehabt. Am 4. Juni 1924 hat W. von Dr. B. 1000 £ bekommen und hat ihm den Hypothekenbrief mit der Abtretungsurkunde gegeben, ohne daß der Name des Zessionars ausgefüllt wurde. Dr. B. hat den W. dabei als Bevollmächtigten des de Kl. und damit der Bekl. angesehen; er hat ihm in dieser Eigenschaft das Geld für die Bekl. ausgezahlt. Zwar hat W. das Geld nicht bestimmungsgemäß im Interesse der Bekl. verwandt; davon hat aber Dr. B. nichts gewußt. Der ausgesprochene Wille des W. ging am 4. Juni 1924 dahin, daß dem Dr. B. der Hypothekenbrief und die Abtretungsurkunde „zu Verpfändungszwecken“ gegeben werden sollte, daß er ein Pfandrecht an der Hypothek erwerben, daß er ein „Faustpfand“ haben sollte. Es ist nicht erwiesen, daß mehr als eine Verpfändung, insbes. etwa eine fiduziarische Übereignung, stattfinden sollte. Im Nov. 1924 hat Dr. B. dann den Hypothekenbrief und die Abtretungsurkunde (noch unausgefüllt) an den Kl., seinen Vater, gegeben, um dadurch sein Recht auf diesen als seinen Treuhänder zu übertragen. Danach erst ist der Name des Kl. in die Abtretungsurkunde

kann der Verkäufer sich selbst das Recht des Käufers gegen den Verkäufer pänden und zur Einziehung überweisen lassen. Der Verkäufer könnte dann dem Käufer — und zwar diesem vertreten durch den Sequester (§ 848 ZPO.) — auflassen. Übrig bliebe, daß der Käufer nicht die zur Auflassung notwendigen Gelder zur Verfügung stellt und deshalb die Eintragung des Käufers unterbleibt. Natürlich könnte der Verkäufer diese Gelder selbst zahlen. Er könnte auch ihretwegen gegen den Käufer einen vollstreckbaren Titel erwerben und daraufhin in das Vermögen des Käufers vollstrecken. Nur eins bliebe allerdings unmöglich: Der Verkäufer könnte wegen dieser Gelder nicht in das Recht des Käufers auf das Grundstück nach § 857 ZPO. vollstrecken, weil dieses Recht immer wieder auf die Eintragung des Eigentums für den Käufer hinausläuft, diese Eintragung aber nicht ohne jene vorherige Gelbzahlung erfolgen könnte. So bliebe hier nur übrig, daß der Verkäufer für die Zwangsvollstreckung in das Recht des Käufers auf Auflassung des Grundstücks eine besondere Anordnung nachsuchte. Allerdings fehlte für diese eine unmittelbare Anordnung nur bei unveräußerlichen Rechten zu. Jedoch würde im E. die analoge Anwendung auf unseren Fall geboten sein, bei dem sich die Veräußerung des Rechts auf Eintragung nicht durchführen läßt, wenn der Schuldner die zur Eintragung erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen hat und diese Mittel nur in dem Recht auf jene Eintragung bestehen sollten. Das Gericht könnte dann etwa anordnen, daß das Recht des Käufers auf Auflassung an Dritte, die der Verkäufer stellen würde, veräußert werde. —

Übrigens würde die Rechtslage nach § 848 ZPO. sich entsprechend gestalten (wobei ebenfalls § 844 analog heranzuziehen wäre), wenn W. sein Grundstück an K. verkaufte, K. die Grundwechsellagen zu leisten hätte, vor deren Zahlung die Eintragung K.s als Grundstückseigentümer unzulässig sein würde, und nun W. wegen der Kaufpreisforderung in das Recht W.s gegen K. auf Auflassung des gekauften Grundstücks vollstrecken wollte.

Interessant ist endlich folgende Erwägung des OVG.: § 454 BGB. schließt das Rücktrittsrecht des Verkäufers aus, falls er den Vertrag vollständig erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat. Wie nun, wenn der Verkäufer vertragswidrig die Erfüllung verweigert? Wird er sich durch seine Pflichtwidrigkeit Rechte verschaffen können? Das OVG. gab dem Käufer die Einrede der Arglist, das RG. verwarf diese. Ich möchte mich dem RG. anschließen. Die Leistungen von Käufer und Verkäufer sind synallagmatisch geblieben, auch wenn der Verkäufer pflichtwidrig noch nichts geleistet hat. Wegen der Pflichtwidrigkeit mag der Käufer den Verkäufer nach den Regeln über diese Pflichtwidrigkeit in Anspruch nehmen, aber das hindert nicht, daß der leitende Gesichtspunkt des § 454 hier nicht eingreift.

Prof. Dr. Ernst Jacobi, Münster i. W.

eingerückt. Vorher hatte Dr. B. und auch der Kl. erfahren, daß de Kl. mit dem Verfahren des B. nicht einverstanden war, daß die diesem erteilte Vollmacht nicht mehr gelten sollte. Aus diesem so festgestellten Sachverhalt zieht das BG. folgende rechtlichen Schlüsse: „In der Übergabe des Hypothekenbriefs und der Abtretungsurkunde seitens des de Kl., der Vollmacht von der Befl. hatte, an B. lag die Bevollmächtigung dieses, namens der Befl. über die Hypothek zu verfügen. Dr. B. hat dann am 4. Juni 1924 gemäß §§ 1154, 1274 BGB. ein Pfandrecht an der Hypothek erworben, wozu anerkanntermaßen eine Blankozeption genüge Dr. B. hat dann dies ihm zustehende Pfandrecht im Nov. 1924 durch Übergabe des Hypothekenbriefs und der Abtretungsurkunde an den Kl. übertragen, woran er auch nicht gehindert war dadurch, daß er vorher erfahren hatte, daß die seitens des de Kl. dem B. erteilte Vollmacht nicht mehr gelten sollte. Aus dem Pfandrecht hat der Kl. kein Recht auf Eintragung als Hypothekengläubiger im Grundbuch, sondern jetzt nur Recht auf den Besitz des Briefs. Er könnte in Höhe der gesicherten Forderung gemäß § 1282 Satz 2 BGB. Abtretung der Hypothek an Zahlungsstatt verlangen; eine solche Klage sei aber nicht erhoben. Die Klage auf Umschreibung der Hypothek und die Widerklage auf Herausgabe des Hypothekenbriefs waren danach beide abzuweisen.“ Die Rev. des Kl. rügt, daß das BG. Auslegungsgrundsätze verletze, wenn es aus der Verhandlung v. 4. Juni 1924 nur eine Verpfändung entnehme, während in Wahrheit eine fiduziarische Übertragung der Hypothek gewollt gewesen sei; und weiter, daß das BG., auch wenn nur ein Pfandrecht begründet sein sollte, doch in dem Umfange hätte verurteilen sollen, wie die Forderung des Kl. ging, da auch ein solches, gegenüber dem Klageantrag minderes Begehren durch diesen gedeckt und in ihm enthalten sei. Die Rev. der Befl. bittet um Nachprüfung, ob die Verpfändung der Hypothek durch Blankozeption für gültig zu erachten sei. Das BU. war aufzuheben: 1. Daß B. von de Kl., der seinerseits von der Befl. bevollmächtigt war, durch Aushändigung des Hypothekenbriefs und der Abtretungsurkunde Vollmacht erhalten hatte, für die Befl. die Hypothek gegen Geldempfang zu verwerten, ist unbedenklich (vgl. RG. 81, 257). 2. Eine Blankoabtretung von Hypotheken, d. h. eine solche, wo in der Abtretungsurkunde der Name des Erwerbers offen bleibt, ist unzulässig und nicht eintragungsfähig. An dieser Auffassung, die in RG. 63, 230 namentlich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des BGB. über Hypothekenabtretung heraus begründet, und die auch im Schrifttum allgemein gebilligt ist (Planck, Sachenrecht, Bd. 3, 4. Aufl., S. 931; Güthke-Triebel, Grundbuchordnung, 4. Aufl., S. 225; RGRKomm. Anm. 2 zu § 1154 BGB.), ist festzuhalten; ebenso an der in der angeführten Entscheidung ebenfalls aus der Entstehungsgeschichte heraus begründeten Auffassung, daß die Blankoabtretung auch nicht durch nachträgliche Vervollständigung Rechtswirksamkeit erlangen kann. Danach kann die Ausführung der Rev. des Kl., daß das BG. nicht eine Verpfändung, sondern eine fiduziarische Übertragung der Hypothek hätte annehmen sollen, auf sich beruhen. Auch die fiduziarische Abtretung ist Vollabtretung, nur mit besonderer schuldrechtlicher Bindung des Zessionars. Auch sie ist in der Form der Blankoabtretung nicht möglich. 3. Folgt man weiter der Auffassung des BG., daß die Verpfändung der Hypothek (d. h. genauer: Verpfändung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung, wobei das dingliche Recht der Forderung folgt) durch schriftliche Verpfändungserklärung, in der der Name des Pfandgläubigers offen bleibt, für gültig zu halten sei, was auch der Annahme des BG. in der Begründung der in RG. 78, 26¹) enthaltenen Entscheidung entspricht, so ist doch für die Gültigkeit des Pfandrechts zu fordern, daß der Name des Pfandgläubigers gemäß der Abrede mit dem Pfandbesteller ausgefüllt wird (so auch Ur. v. 4. März 1908; Recht 1908 Nr. 1391); denn sonst liegt kein vollständiger und gültiger schriftlicher Verpfändungsakt vor. Das Pfandrecht entsteht dann erst im Augenblick der Ausfüllung der Verpfändungserklärung. Hiernach läßt sich die Annahme des BG., daß Dr. B. durch die am 4. Juni 1924 geschehene Aushändigung der Blankoabtretungsurkunde und des Hypothekenbriefs an diesem Tage ein Pfandrecht an der Hypothek erworben habe,

nicht halten. Es kann zunächst in der Urkunde keine schriftliche Verpfändungserklärung erblickt werden. Das BG. bezeichnet selbst die Urkunde als Abtretungsurkunde, was sie ihrem klaren Wortlaut nach auch ist. Der nötige Inhalt einer Verpfändungserklärung aber bestimmt sich nach dem Wesen des Pfandrechts. Es kann die Abtretungserklärung, abgesehen von der Frage der Konversion, nicht als eine Verpfändungserklärung angesehen werden. Es hätte auch nicht durch Aushändigung einer Blankoabtretungsurkunde, wenn diese die Verpfändungserklärung enthalten hätte, ein Pfandrecht des Dr. B. entstehen können, ehe nicht sein Name in die Urkunde eingetragen war, was überhaupt nicht geschehen ist. Läßt sich somit auf die Urkunde d. d. 24. Mai 1924 nicht die Annahme gründen, daß ein Pfandrecht für Dr. B. entstanden war, so fehlt die Grundlage für die Annahme des BG., daß er ein ihm zustehendes Pfandrecht auf den Kl. übertragen habe. — 4. Verlagt die bisherige Begründung, die das BG. für ein Pfandrecht des Kl. an der Hypothek gegeben hat, so ist doch der von B. an Dr. B. gerichtete Brief v. 4. Juni 1924, sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit der „Abtretungsurkunde“, beachtlich. Er erfüllt seiner Form nach das Erfordernis einer schriftlichen Verpfändungserklärung (§§ 1274, 1154 BGB.). Es wäre denkbar und nicht fernliegend — nötigenfalls im Wege der Konversion (§ 140 BGB.) durch Ermittlung des hypothetischen Willens der Kontrahenten (vgl. RG. 110, 391²)) für den Fall, daß sie die Nichtigkeit einer durch die bloße Abtretungsurkunde gewollten Verpfändung gekannt hätten —, ein mittels dieses Briefs in Verbindung mit der Übergabe des Hypothekenbriefs oder der Abtretungsurkunde begründetes Pfandrecht des Dr. B. festzustellen. Die hierzu nötige tatsächliche Erörterung muß aber dem BG. überlassen bleiben. Sollte sich so ein am 4. Juni 1924 entstandenes Pfandrecht des Dr. B. ergeben, so konnte zwar nicht, wie das BU. sagt, dies Pfandrecht selbständig auf den Kl. übertragen werden; aber es konnte doch Dr. B. seine Geldforderung gegen die Befl. an den Kl. abtreten, wodurch dann das Pfandrecht mit auf diesen überging (§ 401 BGB.). Es könnte dann das Verlangen des Kl. auf Einwilligung in die Umschreibung der Hypothek aus § 1282 BGB. wenigstens teilweise berechtigt sein, wobei der Einwand der Klageänderung nicht entgegenstehen würde, da die ein solches Verlangen begründenden Tatsachen schon im ersten Rechtszuge vorgetragen sind und der gestellte Antrag eine solche Teilberechtigung mit deckt. 5. Außerstenfalls würde zu prüfen sein, ob nicht im Wege der Konversion ein persönliches Zurückbehaltungsrecht des Dr. B. an dem Hypothekenbrief bis zur Tilgung seiner Forderung als vereinbart anzunehmen ist (vgl. RG. 66, 25; 68, 386³)), welches Recht er dann mit der Forderung auf den Kl. übertragen haben könnte. Sollte die Annahme eines Pfandrechts des Kl. sich nicht als begründet ergeben, so könnte doch die Annahme eines solchen Zurückbehaltungsrechts zu dem von den Kontrahenten verfolgten Ziele führen, dem Dr. B. eine Sicherung für seine Forderung gegen die Befl. zu geben, die nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. dadurch begründet ist, daß er dem B. in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigten des de Kl. und damit der Befl. 1000 £ bezahlt hat. Es würde dann zwar die Klage in vollem Umfang unbegründet sein; aber auf die Widerklage wäre dann zur Herausgabe des Hypothekenbriefs nur Zug um Zug gegen Tilgung der Forderung des Kl. zu verurteilen.

(U. v. 29. Okt. 1927; 56/27 V. — Hamburg.) [Sch.]

b) Strafsachen.

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

31. [§ 399 Abs. 2 StPD. Der Anschluß als Nebenkläger behufs Einlegung eines Rechtsmittels kann nicht mehr stattfinden, nachdem die Staatsanwaltschaft auf das ihr zustehende Rechtsmittel verzichtet hat.]†)

Wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 374 StPD.

Zu 31. Der Nebenklagberechtigte kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens an-

¹) JW. 1925, 2127.

²) JW. 1908, 447.

³) JW. 1912, 233.

als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich gemäß § 395 Abs. 1 daf. der erhobenen öffentlichen Klage „in jeder Lage des Verfahrens“ als Nebenkläger anschließen. Der Anschluß kann behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urteil geschehen. Da der „Anschluß“ als Nebenkläger begriffsmäßig nur an ein noch anhängiges, mithin noch nicht rechtskräftig beendigt Verfahren erfolgen kann, wird hier zunächst vorausgesetzt, daß das Urteil, und zwar bezüglich derjenigen Angekl., gegen welche die Nebenklage sich richtet, noch nicht rechtskräftig geworden ist. Die Zulässigkeit der Einlegung eines Rechtsmittels durch den Nebenklageberechtigten hängt, wenn er bei Erlass des Urteils die Nebenklage noch nicht erhoben hatte, gemäß § 399 Abs. 2 StPD. von der ferneren Voraussetzung ab, daß für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung des Urteils noch nicht abgelaufen ist. Sie ist aber nicht nur dann abgelaufen, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Rechtsmittelfrist unbenutzt verstreichen läßt, sondern auch dann, wenn sie innerhalb dieser Frist auf das

ihr zustehende Rechtsmittel verzichtet. Nach dem Sinne des § 399 Abs. 2 StPD. soll der Nebenkläger durch seinen nachträglichen Beitritt zum Verfahren nur so lange einen neuen Rechtszug eröffnen können, als der Staatsanwaltschaft diese Befugnis zusteht. Für den dem Verfahren noch nicht beigetretenen Nebenklageberechtigten erlischt dieses Recht zugleich mit der entsprechenden Befugnis der Staatsanwaltschaft, da er gemäß § 397 StPD. erst nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Nebenklägers und damit die Befugnis hat, das Verfahren gleich dem Staatsanwalt weiter zu betreiben. Im vorliegenden Falle war das Recht der Staatsanwaltschaft zur Einlegung der Berufung gegenüber denjenigen Angekl., gegen die sich die Berufungen der Nebenklageberechtigten richten, bereits erloschen, ehe diese Rechtsmittel eingelegt worden sind. Es fehlte daher an der nach § 399 Abs. 2 StPD. erforderlichen Voraussetzung der Anfechtungsmöglichkeit.

(2. Sen. v. 26. Sept. 1927; 2 D 560/27.)

[L.]

schließen (§ 395 Abs. 1 S. 1 StPD.). Somit ist Anschluß bis zur Rechtskraft des Urts. möglich. Der Wegfall des Rechtsmittelsrechts der Staatsanwaltschaft — durch Fristablauf, Verzicht, Zurücknahme — stellt, um zunächst vom Rechtsmittelsrecht eines Nebenkl., Nebenklageberechtigten abzugehen, die Rechtskraft des Urts. nur unter der Voraussetzung her, daß auch das Rechtsmittelsrecht des Angekl. sich erledigt hat. Bis dahin hat Anschlußerklärung eines Nebenklägers noch Raum; sie gewinnt aber — die Frage des Rechtsmittelsrechts des Nebenklägers bleibt auch hier zunächst beiseite — Bedeutung nur, wenn ein Rechtsmittel des Angekl. bereits vorliegt oder noch rechtzeitig eingelegt wird (oder der StA. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der für ihn bestandenen Rechtsmittelfrist nachsucht). In jenen Fällen hat der Nebenkläger das Recht, als Klaggehilfe des StA. das Rechtsmittel des Angekl. zu bekämpfen (in diesem, den Wiedereinsetzungsantrag des StA. zu unterstützen). Es erhebt, daß die Bestimmung in § 395 Abs. 1 S. 2 StPD., der Anschluß könne „behufs Einlegung von Rechtsmitteln“ auch nach ergangenem Urts. geschehen, zu eng gefaßt ist. Der Anschluß steht vielmehr frei zwecks Ausübung der Rechte, die durch § 397 StPD. dem Nebenkläger zugestanden sind, also auch zwecks Unterstüßung des StA. in der Abwehr eines vom Angekl. eingelegten Rechtsmittels usw. Der Entscheid über die Anschlußberechtigung devolviert, wenn der Angekl. das Urts. angefochten hat, mit dem Prozeß an das Rechtsmittelgericht.

Indem der Nebenkläger nach erfolgtem Anschlusse (besser hieße es: „nach erfolgter Zulassung“) „die Rechte“ eines Privatklägers hat (§ 397), steht ihm auch das Rechtsmittelsrecht eines solchen zu, soweit nicht positiv anders bestimmt ist. Die StPD. enthält nicht einen Rechtsatz des Inhalts, daß Verzicht des StA. auf Rechtsmittel dem Nebenkläger, der seinerseits ein Rechtsmittel einlegen will, präjudizierlich sei. Und mit gutem Grunde nicht. Denn der Nebenkläger ist, weil die Rechtsstellung eines Privatklägers auf ihn übertragen wird, Klaggehilfe des StA. mit selbständiger Berechtigung, vergleichbar dem streitgenössischen Nebeninterventienten des Zivilprozesses. Insbesondere steht ihm das Rechtsmittelsrecht selbständig, unabhängig von den Entschlüssen des StA., zu. Diese Erwägung spricht entscheidend gegen die vom RG. in dem gegebenen Falle vertretene Rechtsanschauung, daß ein Verzicht des StA. auf Rechtsmittel dem Nebenkläger, der sich nach Urteilsersaß anschließen hat, entgegenstehe. Damit wäre die durch § 397 generell geordnete Beziehung des Nebenklägers zum StA. in einem wichtigen Punkte alteriert ohne gesetzliche Legitimation und ohne inneren Grund. Der StA. brauchte nur unmittelbar nach der Urteilsverkündung den Verzicht auf Rechtsmittel auszusprechen, um das Recht des Nebenklägers zu vereiteln. Und jedenfalls wäre dieser genötigt, sich mit Einlegung des Rechtsmittels aufs äußerste zu beeilen, da er sonst befürchten müßte, daß ihm der StA. durch Verzicht zuborkäme. Zeit zur Überlegung hätte er nicht. Das Gesetz (§ 399 Abs. 2 StPD.) will ihm aber insofern die Überlegung freigeben, als es sich mit Übertragung der Rechtsmittelfrist des StA. auf ihn verträgt. Ein Wettlauf zwischen dem StA., der verzichten, dem Nebenkläger, der das Rechtsmittel einlegen will! Man könnte bei einer solchen Rechtsgestaltung im Grunde von einer „Frist“ des Nebenklägers gar nicht reden. Was vom Verzicht des StA. gilt, trafe auch auf Zurücknahme des Rechtsmittels durch diesen zu, die wegen ihrer Unwiderprüflichkeit einen nachträglichen Verzicht bedeutet. Der Nebenklageberechtigte, der von Rechtsmitteleinlegung des StA. weiß, unterläßt es im Vertrauen darauf, auch seinerseits zum Rechtsmittel zu greifen; er würde durch Zurücknahme seitens des StA. um sein Recht gebracht, obwohl die Frist zur Einlegung noch nicht abgelaufen wäre. In meiner Monographie über die Nebenklage, Rechtsgang 3, 241 f. (bei Löwe-Rosenberg auch in der neuesten Aufl. unberücksichtigt geblieben), hielt ich es für erübrigt, die Anschauung, auf deren Boden sich jetzt leider das RG. gestellt hat (in Über-

einstimmung mit BayObV. v. 20. Jan. 1925: 3StW. 46, 151, einer Entscheidung, die sich lediglich auf — unzutreffende — Wortauslegung des § 399 Abs. 2 beruft), besonders zu bekämpfen und begnügte mich S. 350 mit der positiven Feststellung, daß der Nebenkläger, der nach Erlass des Urts. sich anschließt, zwar an die Frist des StA., aber nicht an Verfügungen desselben über das Rechtsmittel gebunden sei, da ihm selbständiges Anfechtungsrecht zusteht.

Die Gegenansicht leitet aus § 399 Abs. 2 StPD., wonach die Anfechtung von Entsch., die vor dem Anschluß ergangen sind, auch dem Nebenkläger nicht mehr zusteht, wenn für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist, ein argumentum e simili ab: wie Ablauf der Frist für den StA., präjudizierte dem Nebenkläger auch Verzicht des StA. Aber besteht denn das „simile“? Ist dabei nicht die Selbständigkeit des nebenklagerischen Rechts verkannt?

Der Sinn des § 399 ist vielmehr: Entscheidungen, die vor dem Anschluß ergangen und der Staatsanwaltschaft bekanntgemacht sind, bedürfen keiner Bek. an den Nebenkläger (Abs. 1), weil dieser das Verfahren in der Lage hinzunehmen hat, in der es sich bei seinem Anschluß befindet; eben deshalb läuft in diesem Falle dem Nebenkläger zur Anfechtung die Frist des StA., während sonst die Frist für ihn mit der Bekanntgabe an ihn in Lauf gesetzt wird; anders ausgedrückt (§ 399 Abs. 2): nach Ablauf der Anfechtungsfrist für den StA. kann auch der Nebenkläger nicht mehr anfechten, bis dahin aber immer trotz Verzichts des StA.; denn nur an diese Frist ist der Nebenkläger gebunden, weil ihm eben eine anderweite Frist nicht gesetzt ist.

Daß mit der Bindung eines Anfechtungsberechtigten an die Frist einer Partei keineswegs begriffsnötig sich die Bindung an deren Dispositionen über das Rechtsmittel verbindet, ist unbefreitbar. Es braucht nur an § 298 StPD. erinnert zu werden: Der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten ist an dessen Verzicht usw. nicht gebunden, denn er hat — innerhalb der für den Beschuldigten laufenden Frist — selbständiges Rechtsmittelsrecht. Wie sollte dem Nebenklageberechtigten, der noch in besonderem Sinne selbständiges Rechtsmittelsrecht hat, der Verzicht des StA. entgegenstehen? Und wie kann man ihn an eine Frist binden, die auf ein Minimum oder ein Nichts zu reduzieren — durch alsbaldigen Verzicht — in der Macht des StA. läge? Es steht ihm frei, unter Erklärung des Anschlusses und Einlegung des Rechtsmittels Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Rechtsmittelfrist nachzusuchen: dieses Recht besteht auch, wenn seine Frist die des StA. ist (Wiedereinsetzungsgründe kann er dabei nur aus seiner Person, nicht aus der des StA. geltend machen). Aber der Verzicht des StA. würde ihn rettungslos um sein Recht bringen!

Gibt man dem Nebenklageberechtigten Rechtsmittelsrecht auch zugunsten des Beschuldigten, wie der Entw. des RechtsgangG. § 381 will und es auch für StPD. öfters gelehrt wird, so hat es vollends keinen Sinn, jenen an den Verzicht des StA. zu binden.

Der nebenklagenden Verwaltungsbehörde ist, auch wenn sie sich erst nach Urteilsersaß (vor Rechtskraft) angeschlossen hatte, das Urts. zuzustellen, und erst hiermit wird für sie die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt (§§ 428, 429 StPD.). Beginnt aber die Frist erst mit der Zustellung, so ist doch klar, daß ein zuvor von der Staatsanwaltschaft erklärter Rechtsmittelsverzicht der Verwaltungsbehörde nicht entgegensteht. Darin liegt der Beweis auch für die anderen Formen der Nebenklage, daß die Disposition des StA. über das von ihm eingelegte Rechtsmittel dem Nebenklageberechtigten nicht präjudiziert. Die Besonderheiten des Fristbeginns für die Verwaltungsbehörde lassen die Unerheblichkeit des in Rede stehenden Verzichts im Hinblick auf den Nebenkläger nur zweifelsfrei hervortreten, sie sind aber nicht der innere Grund dafür, der vielmehr in der Selbständigkeit der Nebenklageberechtigung liegt.

(Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.)

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsamtes.

1. §§ 1, 9, 10 AufwG.; § 15 Preuß. Fluch:liniengesetz v. 2. Juli 1875. Für die Aufwertung des Anspruchs auf Straßenanliegerbeiträge ist, auch wenn er durch eine Hypothek gesichert ist, die Aufwertungsstelle nicht zuständig.

Der Antragsgegner bekannte in notariell beglaubigter Urkunde v. 31. März 1905, der Stadtgemeinde K. an Straßenaufbaukosten den Betrag von 1839,40 M zu verschulden, und bewilligte und beantragte zur Sicherung dieses Kapitals die Eintragung einer Hypothek auf seinem Grundstück, die in Abteilung III Nr. 8 am 15. April 1905 gebucht wurde. Die Antragstellerin hat rechtzeitig vor dem 1. April 1926 Aufwertung der Forderung auf 100% des Nennbetrages verlangt. Die AufwStelle hat die Forderung auf 25% des Nennbetrages aufgewertet und den weitergehenden Antrag der Antragstellerin zurückgewiesen. Der hiergegen von der Antragstellerin unter Übergehung der BeschwInst. unmittelbar eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde ist der Erfolg versagt worden.

Bei der Heranziehung zu Anliegerbeiträgen handelt es sich nicht um einen nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Erstattungsanspruch, sondern um eine öffentlich-rechtliche Gemeindeabgabe (PrDWB. 68, 155, 156). Der Standpunkt der AufwStelle, daß der Anspruch durch das in der Schuldenurkunde v. 31. März 1905 enthaltene Schuldanerkenntnis seines öffentlich-rechtlichen Charakters entkleidet und in einen privatrechtlichen umgewandelt worden sei, kann nicht gebilligt werden. Ob eine solche Umwandlung rechtlich überhaupt zulässig wäre, kann dahingestellt bleiben, da schon jede tatsächliche Grundlage für die Annahme fehlt, daß die Parteien den öffentlich-rechtlichen Anspruch durch einen privatrechtlichen ersetzen wollten. Vielmehr bietet die Erklärung v. 31. März 1905 ersichtlich lediglich dem Zweck, den Anspruch der Antragstellerin dinglich zu sichern. Diese Maßnahme war zwar überflüssig, weil das Grundstück für Straßenaufbaukosten ohne weiteres dinglich haftet (PrDWB. 17, 180; 23, 125 und 218; 34, 83), ist aber bedeutungslos, weil auch durch die dingliche Sicherung der Charakter des Anspruchs in keiner Weise geändert wurde.

Es handelt sich mithin nicht um einen privatrechtlichen, sondern um den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erstattung von Straßenaufbaukosten, dessen Aufwertung die Antragstellerin begehrt. Hierfür ist die AufwStelle jedoch nicht zuständig. Bei einem Streit über die Verpflichtung zur Leistung von Straßenaufbaukosten wie auch über deren Höhe haben nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden zu entscheiden. Was für den Grund und die Höhe des Anspruchs gilt, hat auch für seine Aufwertung zu gelten. Der Anspruch auf den Aufwertungsbeitrag ist nicht ein selbständiger, von der ursprünglichen Forderung losgelöster Anspruch, er ist vielmehr mit dem Papiermarkanspruch identisch (vgl. Radler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 3. Aufl. S. 1—2; Nachtrag S. 104 und die dort angeführten Entsch.). Infolgedessen ist auch zur Entsch. über die Aufwertung nur diejenige Stelle berufen, die über den Anspruch selbst zu entscheiden hat, mithin bei Straßenanliegerbeiträgen die Verwaltungsbehörde, die auch bereits mehrfach darüber entschieden hat (vgl. SächDWB.: JW. 1926, 2388; PrDWB.: JW. 1927, 1120).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 22. Dez. 1927, 9 AW III 1586/27.)

[OGK. Prehland.]

*

2. §§ 3 Abs. 1 Ziff. 7; 10 Abs. 1 Ziff. 5; 11 AufwG. Die Kaufgeldforderung hat die höhere Aufwertbarkeit verloren, wenn sie der Treuhänder vor dem 14. Febr. 1924 zu vollem Rechte erworben hat.

Der Gläubiger hat die aufzuwertende Restkaufgeldforderung zunächst nur als Treuhänder (sicherungshalber) von ihrem ursprünglichen Inhaber erlangt. Später hat er dann die Forderung zur Befriedigung wegen des dem Treugeber zuvor gewährten Kredits endgültig zu vollem Rechte (an Erfüllungs Statt) behalten.

Durch diese Umwandlung des Treuhänderverhältnisses in eine „Vollabtretung“ verlor die Kaufgeldforderung ihre höhere Aufwertbarkeit. Vor der endgültigen Rechtsübertragung hatte der Treuhänder nur formell (nach außen hin), nicht aber im Innenverhältnis zum Treugeber die Stellung des (wahren) Gläubigers. Nach §§ 11, 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. kommt es aber für die Beurteilung der Rechtsübertragung nicht sowohl auf die formellrechtliche als vielmehr auf die wirtschaftliche Seite an. Da die Forderung wirtschaftlich erst durch die „Vollabtretung“ aus dem Vermögen des Treuhänders in die Hand des neuen Gläubigers gelangt, ist das entscheidende Gewicht hier nicht auf die vorausgegangene Bestellung zum Treuhänder, sondern auf die spätere Verschaffung des Gläubigerrechts zu legen. Unerheblich ist dabei auch,

ob die Treuhänderparteien von vornherein damit rechneten, der Treuhänder werde die ihm zunächst nur sicherungshalber abgetretene Kaufgeldforderung später endgültig behalten müssen, weil der Treugeber seine eigene Schuld ihm nicht bezahlen werde. Auch hier entscheidet die endgültige Gestaltung des Falles. Hat sich der Treuhänder später entschlossen, die strittige Forderung „an Erfüllungs Statt“ zu behalten, so kann er nicht anders gestellt werden, als wenn er das aufzuwertende Recht von Anfang an zur Befriedigung seines Anspruchs gegen den Treugeber erworben hätte. Eine derartige (volle) Rechtsübertragung wird nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. nicht bevorzugen. Der höheren Aufwertung steht also § 11 AufwG. entgegen. Anders wäre zu entscheiden, wenn der Treuhänder erst nach dem 13. Febr. 1924 das volle Gläubigerrecht erlangt hätte. So liegt aber der Fall hier nicht.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. Nov. 1927, Aw III 580/27.)

[OGK. Dr. Patufcher.]

*

3. § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG.; §§ 1303 ff. BGB. Die vorweggenommene Auseinandersetzung unter Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstande leben, fällt unter § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG.

Der Ehemann der Gl. hat dieser durch die jetzt streitige Abtretung seiner hypothekarisch gesicherten Kaufgeldforderung ihr eingebrachtes Vermögen zurückerstattet, das er zuvor in das Gut hineingesteckt hatte. Auf diesen Sachverhalt durfte die Borentscheidung den § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. ohne Rechtsirrtum anwenden. Der Begriff der Gütergemeinschaft ist mit dem BG. nicht nach den Vorschriften des BGB., sondern im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen. Danach ist es aber ohne Bedeutung, daß beim gesetzlichen Güterstande die Vermögen der Eheleute rechtlich nicht zu einem Gesamtgut zusammenfließen. Denn die Verwaltung und Nutzung des Mannes wirkt auf das Frauengut so stark ein, daß im wirtschaftlichen Leben die Vereinigung beider Gütermassen in der Hand des Mannes kaum schwächer erscheint als bei der Gütergemeinschaft des bürgerlichen Rechts. Demnach fehlt aber ein innerer Grund, die im gesetzlichen Güterrechte lebenden Ehegatten bei der Aufwertung schlechter zu stellen als Eheleute, für die eine Gütergemeinschaft des BGB. besteht. Das BG. bemerkt hier zutreffend, daß ein solcher Unterschied nur dem Schuldner zugute käme, der hierauf keinen Anspruch hat.

Im übrigen herrscht in der Rspr. kein Streit darüber, daß die Vorschriften des § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. weit auszulegen und auf rechtsähnliche Fälle entsprechend anzuwenden sind. Die Borentscheidung verweist mit Recht darauf, daß der Erwerb der Antragsteller frei von spekulativen Einflüssen ist. Schließlich können die Eheleute trotz Fortbestehens des gesetzlichen Güterstandes schon im voraus die Illatenforderung der Frau ihrer Höhe nach festsetzen oder sicherstellen (vgl. Aw 611/26; AufwRsp. 1927, Sonderh. S. 22 ff. zu § 10 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG.).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. Nov. 1927, Aw III 1130/27.)

[OGK. Dr. Patufcher.]

*

4. Zu § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. Erwerb durch Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft liegt nicht vor, wenn ein Nachlasspfleger, um flüssige Mittel für die Erbauseinandersetzung zu beschaffen, eine zum Nachlaß gehörige Hypothek an den Ehemann einer Miterbin gegen Entgelt abtritt.

Das RG. hat allerdings grundsätzlich ausgesprochen, daß die in § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. vorgenommene Aufzählung nicht erschöpfend sei und auf Rechtserwerbe ähnlicher Art ausgedehnt werden könne, bei denen kein spekulativer Erwerb vorliege. Ein dem § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. ähnlicher Fall — Erwerb durch Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft — liegt aber nicht vor.

Hier hat der Antragsteller, dessen Ehefrau zu 1/4 Erbin der Hypothekengläubigerin war, die zum Nachlaß gehörigen Hypotheken von 8500 M und 4500 M sich von dem Nachlasspfleger gegen Zahlung von 13 000 M abtreten lassen. Der Erwerb durch ihn erfolgte, um dem Nachlasspfleger flüssige Mittel zu beschaffen und so eine Verteilung des Nachlasses unter die Erben zu ermöglichen. Es liegt also rechtlich unzweifelhaft ein entgeltlicher Erwerb der Hypotheken durch einen am Nachlaß nicht als Erben beteiligten Dritten vor, und daher ist nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. der Erwerb des Antragstellers für die Berechnung des Goldmarkbetrages maßgebend. Der Antragsteller hat nicht durch die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, zu der er nicht gehörte, sondern bei Gelegenheit derselben die Hypotheken durch Abtretung seitens des Nachlasspflegers als außerhalb der Erbengemeinschaft stehender Dritter erworben. Der Nachlasspfleger hat innerhalb seiner Zuständigkeit die Hypotheken veräußert, an ihre Stelle ist das vom Antragsteller gezahlte Abtretungsentgelt getreten, und über diesen Gegenwert hat sich die Erbengemeinschaft dann auseinandergesetzt.

Der vom RG. 9 Aw 59/26 (JW. 1926, 1825⁹) im Hinblick auf § 10 Ziff. 2 AufwG. entschiedene Fall lag anders. Dort hatten die Erben ein Nachlassgrundstück dem Ehemann einer Miterbin gegen Übernahme von Abfindungsforderungen der einzelnen Erben aus der zwischen den Erben vorgenommenen Erbauseinandersetzung übertragen und die Abfindungsforderungen auf dem Grundstück durch Hypothek sichern lassen. Dort handelte es sich also um eine wirkliche Auseinandersetzung der Erben mit der Begründung von Abfindungsforderungen und konnte von einer Beteiligung des Ehemannes einer Miterbin an der Auseinandersetzung gesprochen werden; hier handelt es sich aber nur um einen einfachen Verkauf der Hypotheken durch den Nachlasspfleger an einen Dritten.

(RG., 7. ZS., Beschl. v. 10. Nov. 1927, 9 Aw III 781/27.)

[RGR. Goedel.]

*

5. Zu § 4 AufwG.; § 1163 BGB. Behauptet der dingliche Schuldner Erlaß der persönlichen Forderung, so bestreitet er den Grund des Anspruchs.

Der Antragsgegner hatte im zweiten Rechtszuge der Aufwertung der Hypothek mit der Begründung widersprochen, daß die Antragstellerin auf die Aufwertung der Forderung verzichtet habe, und daß daher nach § 4 AufwG. auch eine Aufwertung der Hypothek nicht statfinde. Der Antragsgegner hat sich hier zu Unrecht auf § 4 AufwG. berufen; der Sinn seiner Einwendung ist in Wahrheit der: Ist die Forderung durch Erlaßvertrag erloschen, so ist die Hypothek als Eigentümergebundenschuld nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf den Eigentümer übergegangen. Der Einwand stellt sich also in Wahrheit als Bestreiten der Aktivlegitimation hinsichtlich des dinglichen Anspruchs, also als Bestreiten des Grundes des dinglichen Anspruchs dar. Nicht aber ist, wenn ein Verzicht vorliegt, die Hypothek in der Hand des bisherigen Gläubigers verblieben und zu einer Hypothek ohne Forderung geworden, wie das LG. dies angenommen hat.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 6. Okt. 1927, 9 Aw III 850/27.)

[RGR. Goedel.]

*

6. §§ 8, 15 AufwG.; § 242 BGB. Bietet der persönliche Schuldner die Abtretung seines Anspruchs gegen den Grundstückseigentümer auf Aufwertung des mit entwertetem Gelde bezahlten Kaufpreises dem Aufwertungs-gläubiger an und lehnt dieser das Angebot ab, so wird regelmäßig der etwaige Anspruch des Schuldners bei der Aufwertung der Forderung des Gläubigers außer Betracht zu bleiben haben.

Die Hypothek ist durch gutgläubigen Eigentumswerb erloschen, der jetzige Grundstückseigentümer hat aber den am 28. Juni 1922 vereinbarten Kaufpreis erst im Juni 1923 mit unverhältnismäßig entwertetem Gelde bezahlt (RG. 116, 308 ff., 313 ff. 1; JW. 1927, 1146¹⁰ u. a.). Die Höhe der Aufwertung dieses Kaufpreises hängt von der eingehenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalles ab, so daß sich nicht mit genügender Sicherheit voraussehen läßt, wie das billige Ermessen des Prozeßgerichts im Aufwertungsstreite gegen den jetzigen Grundstückseigentümer ausfallen würde. Unter diesen Umständen kann dem persönlichen Schuldner (Antragsgegner) nicht zugemutet werden, den mit hohen Kosten verbundenen Aufwertungsprozeß gegen seinen Grundstückskäufer auf sich zu nehmen. Er hat alles getan, was von ihm nach Lage der Sache verlangt werden darf, als er seine Aufwertungsansprüche — von denen er sich übrigens selbst nichts versprach — seinem eigenen Aufwertungs-gläubiger (Antragsteller) zur Abtretung anbot. Da der Antragsteller dieses Angebot zurückwies, weil er ersichtlich das Kostenrisiko des Aufwertungsprozesses gegen den Grundstückserwerber ebenfalls nicht tragen wollte, muß er es sich gefallen lassen, daß die Aufwertungs-möglichkeit des Kaufpreises bei der Aufwertung seiner eigenen Forderung nimmere außer Betracht bleibt (s. Aw 273/27; AufwRspr. 1927, 719).

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 1. Dez. 1927, Aw III 1369/27.)

[RGR. Dr. Pasufcher.]

*

7. Zu §§ 9, 69 AufwG. Bedeutung der Auszahlung einer Restkaufgeldforderung in der Rückwirkungszeit vor Eintragung der dafür bewilligten Hypothek.

Der Antragsgegner behauptet, er habe die am 31. Okt. 1922 gegen ihn begründete Kaufgeldforderung von 192 000 M bei der Auflassung am 9. Jan. 1923, also vor der erst am 24. Mai 1923 erfolgten Eintragung der im Kaufvertrage für diese Kaufgeldforderung ausbedungenen Hypothek an die Verkäuferin ausbezahlt. Er meint, daß deshalb eine durch Hypothek gesicherte Forderung nicht vorliege und daher die AufwStelle zur Entsch. über die Höhe der Aufwertung nicht zuständig sei. Die Antragstellerin hat

die behauptete Zahlung bestritten. Die AufwStelle hat sich zur Entsch. über die Frage, ob die 192 000 M vor der Eintragung der Hypothek ausbezahlt worden seien, für unzuständig erklärt, die Antragstellerin auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen und ihr aufgegeben, binnen sechs Monaten eine Entsch. des Prozeßgerichts über diese Frage beizubringen. Die hiergegen ordnungsgemäß eingelegte Sprungbeschwerde der Antragstellerin ist begründet.

Die vom Antragsgegner bestrittene Behauptung der Zahlung kann hier Bedeutung haben für die Frage, ob eine durch Hypothek gesicherte Forderung vorliegt, und für die Frage, wie die Zahlung anzurechnen ist. Die erste Frage ist von der AufwStelle zu entscheiden, und es ergeben sich dann folgende Möglichkeiten.

Ist die Forderung nicht durch Hypothek gesichert, so wäre die AufwStelle zur Entsch. nicht zuständig; in diesem Falle würde das Prozeßgericht über die Höhe der Aufwertung und über die Anrechnung der Zahlung zu entscheiden haben.

Ist dagegen die Forderung durch Hypothek gesichert, so wäre die AufwStelle zur Entsch. über die Höhe berufen. Es würde sich dann bei dem Einwande der Zahlung nicht um ein Bestreiten des Grundes des Anspruchs handeln. Ein solches würde nur vorliegen, wenn die etwa erfolgte Zahlung zum Nennbetrage auf den Nennbetrag anzurechnen wäre. Hier soll aber die Zahlung in der Rückwirkungszeit erfolgt sein; sie hätte daher hier nur Einfluss auf die Höhe der Aufwertung, so daß die AufwStelle auch zur Entsch. über die Höhe der Anrechnung zuständig wäre.

Die Zuständigkeit der AufwStelle hängt daher lediglich davon ab, ob die Forderung durch Hypothek gesichert ist, und hierfür kommt es darauf an, ob mit der angeblichen Ausbezahlung der Forderung eine Aufhebung der Einigung betr. die Eintragung der Hypothek verbunden war oder nicht. Dies hätte die AufwStelle feststellen müssen.

Lag eine, wenn auch nur stillschweigende Aufhebung der Einigung bezüglich der Eintragung der Hypothek vor — dieser Fall wird die Regel bilden —, so ist die Hypothek zu Unrecht noch eingetragen worden. In diesem Falle wäre die Hypothek für die Antragstellerin nicht entstanden und die Forderung nicht durch Hypothek gesichert. Auch eine Grundschuld für den Eigentümer wäre in diesem Falle nicht entstanden. Der Ausnahme von Cammerer (Mitt. des BayNotV. 1926, 411), daß in solchem Falle dem Verzichtswillen des Gläubigers auf die für ihn einzutragende Hypothek ebenjowenig Bedeutung zukomme wie einer in der Rückwirkungszeit erteilten Lösungs-bewilligung für eine bereits eingetragene Hypothek, kann nicht beigetreten werden. Der § 15 AufwG. bestimmt zwar, daß bei Annahme der Zahlung in der Rückwirkungszeit eine Aufwertung der Hypothek und der Forderung statfinde, auch wenn kein Vorbehalt bei der Annahme erklärt sei, und dies gilt auch dann, wenn der Gläubiger für die Hypothek vorbehaltlose Lösungs-bewilligung erteilt hat; eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf den hier in Betracht kommenden Fall der Aufhebung der Einigung betr. die Eintragung der Hypothek erscheint aber mangels diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmungen nicht angängig.

Haben aber die Parteien trotz Ausbezahlung der Forderung vor der Eintragung der Hypothek die Einigung betr. die Eintragung nicht rückgängig gemacht, wofür bestimmte Gründe im Einzelfalle vorgelegen haben können, so ist die Hypothek zu Recht eingetragen worden, wenn auch für eine Forderung, die nach der damaligen Rechtsansicht der Parteien bereits getilgt war, so daß die Hypothek als Eigentümergebundenschuld zur Entstehung gelangte. Die Tilgung der Forderung wäre aber, da sie in der Rückwirkungszeit erfolgt sein soll, nach § 15 AufwG. als nicht erfolgt anzusehen; die Forderung wäre daher trotz der Zahlung anzurechnen, und dann müßte auch die für sie eingetragene Hypothek als Sicherung dieser Forderung gelten.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 17. Nov. 1927, 9 Aw III 2697/27.)

[RGR. Goedel.]

*

8. § 10 Ziff. 5 AufwG. Regeln für die Aufwertung von Kaufgeldforderungen, die sich als Inflationsgewinne darstellen. †)

Die tatsächliche Feststellung des LG., der Antragsteller habe mit dem an die Antragsgegnerin verkauften Grundstück ein Inflationsgeschäft gemacht und auch einen Inflationsgewinn erzielt, läßt eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen. Die daran geknüpfte Rechtsfolge der Ablehnung einer Aufwertung über 25% des Goldmarkbetrages hinaus aber ist rechtlich zu beanstanden. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß bei einer Kaufgeldforderung, wenn sie sich als Inflationsgewinn darstelle, der heutige Grundstückswert nicht als maßgebender Faktor bei der Aufwertung betrachtet werden könne (Aw 53/26, JW. 1926, 1351; Aw 349/26; Radler, 3. Aufl. S. 70). In dem Beschl. 53/26 hat es eine Aufwertung nach der Umrechnungszahl nach

Zu 8. Die Aufwertung der persönlichen Forderung in den Fällen des § 10 AufwG. ist nicht nur insofern bevorzugt, als sie der

1) JW. 1927, 1849.

Lage des Falles für zulässig erklärt. Bei Inflationsgewinnen aber die Aufwertung auf den Satz von 25% des Goldmarkbetrages zu beschränken, die der Forderung anhaftende freie Aufwertbarkeit also im Ergebnisse auszuschließen, liegt nicht i. S. des Gesetzes und der Nr. des RG. Hat der Gläubiger die aufzuwertende Forderung durch ein Inflationsgeschäft als Inflationsgewinn erlangt, so ist es kein Gebot der Billigkeit, bei der Aufwertung von dem inneren Werte, der sich für die Forderung nach ihrem Verhältnisse zu dem Werte des Grundstückes beim Verkaufe aus dem heutigen Grundstückswerte ergeben würde, auszugehen. Der Gläubiger hat dann zu dem Grundstück keine andere Beziehung gehabt als ein Händler zu einer beliebigen Ware, und es liegt kein Grund vor, ihn durch die Aufwertung so zu stellen, als hätte er einen dem Restkaufgelbe entsprechenden Wertanteil an einem Gegenstande, den er seinem Vermögen gar nicht einverleiben wollte, auf dessen Veräußerungsüberschuß er es vielmehr nur abgesehen hatte. Die gemäß § 10 AufwG. nach allgemeinen Vorschriften erfolgende Aufwertung wird daher im wesentlichen auf den Ausgleich der Geldentwertung, den die Forderung erlitten hat, abzielen haben, wobei die allgemeine innere Kaufkraft der Mark bei Erwerb der Forderung maßgebende Bedeutung haben wird. Diese Kaufkraft wird an Hand der verschiedenen Maßzahlen zu ermitteln sein. Ferner werden bei der Festsetzung der Aufwertung aber auch die sonstigen Umstände des Falles unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit zu berücksichtigen sein, und zwar nicht nur soweit sie in der Person des Gläubigers, sondern auch soweit sie in der des Schuldners liegen. Erheblich kann in letzterer Beziehung insbes. sein, wie der Ankauf des Grundstückes sich für den Schuldner ausgewirkt hat, wie sich das Geschäft auf dessen Seite kennzeichnet. Denn es würde keineswegs der Billigkeit entsprechen, den Gesichtspunkt des Inflationsgewinns zu ungunsten des Gläubigers zu verwenden, ohne nachzuprüfen, ob das nicht zu einem nach Lage des Falles unbilligen Inflationsgewinne für den Schuldner führen würde. Die Ansicht des LG. kann zur Folge haben, den Käufer ohne Rücksicht auf den besonderen Sachverhalt in unbilliger Weise zu bevorzugen, und verlegt somit die Vorschrift des § 242 BGB.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 24. März 1927, Aw 1471/26.)

[RGK. Wienholz.]

*

9. Zu § 10 Ziff. 6 AufwG. Aufwertung einer Höchstbetragshypothek und der durch sie gesicherten Forderung.

a) Die Aufwertung der Forderung.

Zunächst war zu prüfen, ob die durch die Höchstbetragshypothek von 10 000 M gesicherte Forderung eine „durch Hypothek gesicherte“ Forderung i. S. des § 9 AufwG. ist, ob also für ihre Aufwertung die AufwStelle zuständig ist oder das Prozeßgericht. Der Wortlaut des § 9 AufwG. spricht für jene Ansicht, da auch die Höchstbetragshypothek eine Hypothek ist. Die Höchstbetragshypothek steht, soweit sie für künftige Forderungen begründet wird, zunächst dem Eigentümer als vorläufige, durch die Entstehung der Forderungen auflösend bedingte Grundschuld zu, und der Umfang der dinglichen Haftung bestimmt sich endgültig erst nach der Sachlage bei der Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses oder bei der sonstigen Abrechnung der Beteiligten. Die Eigenart der Höchstbetragshypothek zwingt daher zu der Einschränkung, daß die Forderung als durch die Höchstbetragshypothek gesichert nur dann angesehen werden kann, wenn und soweit sie feststeht. Solange diese Voraussetzung nicht erfüllt, insbes. noch ein Wechsel unter mehreren durch die Höchstbetragshypothek erfaßten Forderungen möglich ist, liegt eine durch Hypothek gesicherte Forderung nicht vor.

Im vorl. Falle haben die Beteiligten sich dahin geeinigt, daß die Forderung nur in Höhe der bereits von Anfang an geschuldeten 7200 M, also ohne die etwa hinzugetretenen und in ein Darlehn umgewandelten rückständigen Zinsen geltend gemacht werden soll. In dieser Höhe bestand die Forderung von Anfang an und war durch die Höchstbetragshypothek von 10 000 M gesichert (vgl. RGKomm. Bem. 1 zu § 1190 BGB.; Nadler, 3. Aufl. S. 31; Quassowski, 3. Aufl. Bem. I E zu § 9 S. 147;

Höhe nach grundsätzlich unbeschränkt nach allgemeinen Vorschriften (§ 242 BGB.) zu erfolgen hat, sondern auch insoweit, als die Frage, ob diese Vorschriften „im einzelnen Fall“ richtig angewendet sind, der Nachprüfung durch das Gericht der sofortigen weiteren Beschwerde unterliegt, was gemäß § 74 Abs. 1 Satz 3 bei der Anwendung der §§ 8 Abs. 1, 15 im Falle der Aufwertung zu dem normalen Höchstfals nicht der Fall ist. Demgemäß war auch im vorliegenden Falle das RG. in der Lage, die Entsch. des LG. materiell nachzuprüfen.

Die bei dieser Nachprüfung aufgestellten Grundsätze betreffen sich im Rahmen der früheren Entsch. des RG. über die Aufwertung von Kaufgelbforderungen, die sich als Inflationsgewinne darstellen (vgl. Nadler-Hirschwald 1928, 126) und sind zu billigen. Allerdings erscheint die Formulierung, daß die Aufwertung im Fragefalle im Gegensatz zur sonst üblichen Berücksichtigung des deutschen Grund-

stückwertes i. S. der Gleichung Restkaufgelbforderung: Gesamtkaufpreis gleich x: heutiger Grundstückswert im wesentlichen auf den „Ausgleich der Geldentwertung“ abzielen habe, nicht gerade glücklich. Denn auch sonst bezweckt ja die Aufwertung, die begrifflich als die Erforschung des Inhalts eines vom Währungsverfall betroffenen Anspruchs bezeichnet werden kann, lediglich den Ausgleich der Geldentwertung. In beiden Fällen handelt es sich also grundsätzlich um dasselbe, nur das Maß des gemäß § 242 BGB. ermittelten Ausgleiches ist verschieden.

RG. Frick Müller, Berlin.

Zu 10. Vgl. jetzt auch den Verzicht Polens auf die Liquidation bestimmter Vermögensrechte v. 30. Mai 1927 (DAnz. Nr. 253 v. 28. Okt. 1927).

1) JW. 1924, 702.

BahObLG. v. 27. März 1926: AufwSpr. I, 328). Die Forderung ist daher nach §§ 9f. AufwG. durch die AufwStelle aufzuwerten. Es kann alsdann dahingestellt bleiben, ob die Forderung auf einem gewöhnlichen oder einem Gefälligkeitsdarlehen beruht; in beiden Fällen ist die durch die Höchstbetrags- als eine Unterart der Sicherungshypothek gesicherte Darlehnsforderung nach § 10 Abs. 1 Ziff. 6 AufwG. nur auf 25% des Goldmarkbetrages = 1800 M. aufzuwerten (ebenso Mängel, 5. Aufl., Bem. II, 4 zu § 10 S. 602; RG. v. 4. Nov. 1925, 16 U 3469/25 = AufwSpr. I, 63).

b) Die Aufwertung der Höchstbetragshypothek.

Sie ist nach § 4 AufwG., da sie eine Hypothek ist, auf 25% des Goldmarkbetrages aufzuwerten, und zwar gerechnet von dem Höchstbetrage. Die Höchstbetragshypothek ist, soweit die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, eine durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte Grundschuld des Eigentümers. Die Vorschrift des § 4 Halbsatz 2 AufwG. steht daher der Aufwertung der Höchstbetragshypothek auf 25% des Höchstbetrages nicht entgegen; denn wer schließlich dinglich Berechtigter ist, braucht jetzt nicht festgestellt zu werden. Es kommt hinzu, daß bei der Höchstbetragshypothek nach § 1190 Abs. 2 BGB. die Zinsen der Forderung, die von den Parteien auf nur 7200 M begrenzt worden ist und demgemäß auf 1800 M. aufzuwerten ist, in den Höchstbetrag einzurechnen sind, so daß auch aus diesem Grunde noch gar nicht feststeht, in welcher Höhe der Gläubiger schließlich dinglich gesicherte Ansprüche geltend machen kann. Die Höchstbetragshypothek von 10 000 M war daher, obwohl die Forderung nur auf 1800 M. aufzuwerten ist, auf 2500 M. aufzuwerten (ebenso RG. Karlsruhe v. 2. Nov. 1926: AufwSpr. I, 749).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. Nov. 1927, 9 Aw III 350/27.)

[RGK. Goedel.]

*

10. §§ 15, 71 AufwG.; Art. 118 Durchf. B. D.; Art. 92 Abs. 4, 252, 297 b—h Abs. 2, 304 b Abs. 2 B. V.

1. Art. 304 b Abs. 2 B. V. steht der sachlichen Zuständigkeit der deutschen AufwStelle nicht entgegen, wenn der Schuldner die deutsche Reichsangehörigkeit zurückerlangt hat.

2. Hat der Schuldner die in der vormaligen Provinz Posen zu erfüllende Forderung ohne Genehmigung der polnischen Liquidationsbehörde während der Rückwirkungszeit der deutschen AufwG. ausgezahlt, so ist diese Leistung jedenfalls dann wirksam, wenn der polnische Staat die Liquidation der streitigen Forderung in diesem Falle nicht besonders angeordnet hat. †)

Auf dem früher dem Antragseigner gehörigen Grundstück in Rawitsch war eine Vorkriegshypothek des Antragstellers eingetragen. Der Antragseigner hat die Hypothekensumme während der Rückwirkungszeit an den Antragsteller gezahlt, ist dann nach Deutschland gezogen und hat die deutsche Reichsangehörigkeit wieder erlangt. Der Antragsteller nimmt ihn als persönlichen Schuldner wegen der Forderung in Anspruch. Die Beteiligten haben sich wegen ihres Streitiges über das Bestehen des aufzuwertenden Rechtes der Zuständigkeit der AufwStelle unterworfen.

Die örtliche Zuständigkeit dieser AufwStelle folgt aus Art. 118 Abs. 2 Satz 1 Durchf. B. D. Ihre sachliche Zuständigkeit beruht auf der Abrede nach § 71 AufwG., der im vorl. Falle der Friedensvertrag von Versailles als zwingendes deutsches Recht (RG. 106, 561; 107, 77) nicht entgegensteht (§ 87 AufwG.).

Allerdings handelt es sich um eine Streitigkeit aus einem vor dem Inkrafttreten des B. V. geschlossenen Darlehnsabkommen zwischen dem deutschen Gläubiger und dem zunächst polnisch gewordenen Schuldner. Nach den bereits angeführten Entsch. des 6. BS. des RG. (VI 133/22 und 394/22) steht auch den früheren Reichsangehörigen, die Polen geworden sind und im abgetretenen Gebiete wohnen, der Schutz des Art. 304 b Abs. 2 B. V. zur Seite. Die hiernach begründete ausschließliche Zuständigkeit des Gem. Deutsch-Polnischen SchG. soll ferner nicht dadurch beseitigt werden, daß sich der polnisch gewordene Bekl. (Schuldner) der deutschen Gerichtsbarkeit unterwirft. Im Gegensatz hierzu nimmt der 1. BS. des RG. (I 216/23: JW. 1924, 1371) an, daß der Vertrags-

gegner des deutschen Beteiligten auf die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des deutschen Gerichtes nach Art. 304 b Abs. 2 W. wirksam verzichten kann (s. auch Haase: JW. 1924, 658). Einer Entsch. dieser Streitfrage bedarf es im vorl. Falle jedoch nicht. Der Schuldner ist unstreitig wieder deutscher Reichsangehöriger geworden und wohnt auch wieder im Inlande. Der Art. 304 b Abs. 2 W. kann aber selbst bei weitester Auslegung nicht dahin verstanden werden, daß auch ein Beteiligter, der die deutsche Reichsangehörigkeit zurück erworben hat, der Gerichtsbarkeit seines eigenen Landes entzogen bleiben soll, soweit es sich um Verträge handelt, die er vor Inkrafttreten des W. geschlossen hat. Es bedarf daher auch nicht der Prüfung, ob die vom 6. ZS. des RG. vertretene strenge Auslegung des Art. 304 b Abs. 2 W. mit der gemeinschaftlichen Rechtsauffassung vereinbar ist, wie sie Deutschland und Polen in ihren Staatsverträgen später bekundet haben.

In der Sache selbst haben die Vorinstanzen im Einklang mit der ständigen Rspr. des Sen. das deutsche AufwG. angewendet (Aw 840/27, 92/27, 433/27: JW. 1927, 23161; AufwRspr. 1926, 64; 1927, 500—601 u. a.).

Während sich aber die AufwStelle nur mit der Frage befaßt, ob deutsches oder polnisches Recht hier maßgebend ist, kommt das LG. bereits zu dem Ergebnisse, daß der Schuldner die völlige Abwertung der Forderung nach § 15 AufwG. nicht verlangen kann. Eine verfahrensrechtlich unzulässige Schlechterstellung des BeschwF. durch den LG.-Beschl. (reformatio in pejus) liegt aber nicht vor. Die Ausführungen der Vorentscheidung zu § 15 AufwG. binden die AufwStelle nicht, da sie nicht zur Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses geführt haben (s. Aw 582/27). Der erste Richter wird im übrigen zunächst zu prüfen haben, ob die Abwertung nach § 15 AufwG. oder nach § 8 Aufw. zu erfolgen hat. Der § 15 AufwG. setzt eine rechtsgültige Zahlung in der Rückwirkungszeit voraus. Es besteht aber Streit darüber, ob Zahlungen auf Vorkriegsforderungen, deren Erfüllungsort in der früheren Provinz Posen liegt (Art. 252 W.) ohne Genehmigung der polnischen Liquidationsbehörde nichtig sind (s. Schlieper: DStZ. 1926, 1038 und AufwArch. 1927, 300), oder ob es sich nur um eine relative Unwirksamkeit der Leistung handelt, die nur der polnische Staat, nicht aber die Beteiligten geltend machen dürfen (s. Thieme-Schuster, Das polnische Liquidationsverfahren, S. 107). Indessen wird es auf diese Frage hier nicht ankommen. Soweit erhellt, hat Polen die Liquidation der aufzuwertenden Forderung nicht „sachlich und konkret angeordnet“. Nach RG. 107, 208 bleiben daher die Verfügungsbeschränkungen und Zahlungsverbote der Art. 92 Abs. 4, 297 b W. und das polnische Gef. v. 4. März 1920 außer Betracht.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 10. Nov. 1927, Aw III 1632/27.)

[RGK. Dr. Patufcher.]

*

II. § 15 AufwNov. v. 9. Juli 1927. Ein bereits vor Erlaß der AufwNov. gestellter Antrag auf Aufwertung einer Forderung auf über 100% des Goldmarkbetrages ist als rechtswirksamer Antrag i. S. § 15 Satz 3 AufwNov. anzusehen.

Die durch Hypothek gesicherten Forderungen der Antragstellerinnen haben ihre rechtliche Grundlage in dem Gutsüberlassungsvertrage v. 2. Mai 1921, der gleichzeitig eine Auseinandersetzung der im § 10 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. genannten Art enthält. Wenn das LG. annimmt, die Forderungen seien für die Gläubigerinnen erst mit dem Tode des Vaters (17. Aug. 1922) begründet worden und daher unbeschränkt frei aufwertbar, so unterliegt diese Auffassung rechtlichen Bedenken. Unter Begründung der Forderung ist derjenige Zeitpunkt zu verstehen, in dem ihre rechtliche Grundlage geschaffen ist. Hierbei ist es unerheblich, ob die Forderung bedingt, betagt oder befristet ist (RG. 44, 26: JW. 1926, 1827; 121, 26: AufwRspr. 1926, 475). Insbesondere hat die Stundung einer Forderung oder die Vereinbarung, daß die Forderung nicht zu verzinsen sei, keinen Einfluß auf den Zeitpunkt ihrer Begründung. Bei Gutsübernahmeverträgen erwerben in der Regel die Geschwister des Übernehmers das Recht auf die ihnen überwiesenen Abfindungen, selbst wenn solche erst künftig fällig werden, schon mit dem Vertragsabschlusse.

Sind danach die Forderungen der Gläubigerinnen vor dem 1. Jan. 1922 begründet worden, so unterlagen sie weiterhin der Aufwertungsbeschränkung des § 10 Abs. 3 AufwG. Daß diese Beschränkung nicht nur für die sogenannten „reinen“ Gutsüberlassungsverträge, sondern auch für solche Gutsüberlassungsverträge gilt, die gleichzeitig eine Auseinandersetzung der in § 10 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. D. genannten Art enthalten, hat RG. v. 9. Juli 1927 (V B 20/27¹): AufwRspr. 1927, 537 entschieden. Dieser Auffassung hat sich das RG. unter Aufgabe seiner bisherigen Ansicht angeschlossen. Nach den Bestimmungen des AufwG. würde sonach der zulässige Höchstfuß der Aufwertung 100% des Goldmarkbetrages der einzelnen Forderung = 135 M. betragen.

¹) JW. 1927, 2499.

Das RG. war jedoch nicht in der Lage, die Aufwertung auf diesen Betrag herabzusetzen. Denn nach § 15 AufwNov. kann bei Gutsüberlassungsverträgen der Aufwertungsbeitrag i. Z. 1921 begründeter Forderungen auf über 100% des Goldmarkbetrages festgesetzt werden, wenn dieses zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit erforderlich ist. Ein dahingehender Antrag muß bis zum 1. Okt. 1927 bei der AufwStelle angebracht sein.

Der bereits im Dez. 1924 bei dem LG. gestellte, den Ausgangspunkt für das Aufwertungsverfahren bildende Antrag der Gläubigerinnen ist als ein rechtswirksamer Antrag i. S. des § 15 AufwNov. zu erachten; denn in ihm brachten die Gläubigerinnen bereits zum Ausdruck, daß sie eine von dem normalen Höchstfuß abweichende Aufwertung der Forderungen auf mehr als 100% begehren. Unter diesen Umständen würde die Anbringung eines neuen Antrages lediglich die Wiederholung eines bereits klar ausgesprochenen Begehrens bedeuten. Das hat das Gesetz nicht gewollt. Von dem gleichen Gesichtspunkte aus ist in der Rspr. bereits eine noch unter der III. SteuerNov. eingereichte Anmeldung als eine solche nach § 16 Abs. 1 AufwG. angesehen worden. Die gleiche Erwägung veranlaßte ferner nach Erlaß der AufwNov. den Sen., einer bereits vorliegenden Anmeldung aus § 16 Abs. 1 AufwG. die Rechtswirksamkeit einer solchen aus § 16 Abs. 1 AufwNov. beizulegen (RG. Aw III 2074/27: AufwRspr. 1927, 615). Es bedeutet daher lediglich eine Fortentwicklung des gleichen Rechtsgedankens, wenn ein schon vor Erlaß der AufwNov. gestellter Antrag auf Aufwertung einer Forderung aus einem Gutsüberlassungsvertrage auf über 100% des Goldmarkbetrages als rechtswirksamer Antrag i. S. des § 15 AufwNov. behandelt wird.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 17. Nov. 1927, Aw III 981/27.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Greßler, Berlin.

*

12. § 15 S. 2 Ziff. 2 AufwG. Bei der Entscheidung über das Abwertungsverlangen eines persönlichen Schuldners, welcher das belastete Grundstück frei von der Hypothek an den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützten gegenwärtigen Eigentümer verkauft hat, kann das Bestehen eines Ausgleichungsanspruchs des Schuldners gegen den Eigentümer zugunsten des AufwGläubigers regelmäßig nur bei rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs berücksichtigt werden. Tritt der Schuldner den etwaigen Anspruch gegen den Eigentümer an den AufwGläubiger ab, so ist diesem unter Aussetzung des AufwVerfahrens die gerichtliche Geltendmachung zu überlassen. †)

Der persönliche Schuldner einer Rückwirkungshypothek begehrt Abwertung aus § 15 Satz 2 Ziff. 2 AufwG., weil er das Grundstück für ein geringes MEntgelt veräußert hat. Der Gläubiger macht geltend, daß der Schuldner wegen der von ihm zu leistenden Aufwertung Erlaß von dem Erwerber des Grundstücks verlangen könne. Dieser hat das Grundstück lastenfrei gekauft und ist gegen die dingliche Aufwertung durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt. Über die Art der Berücksichtigung des Vorbringens des Gläubigers spricht sich das RG. aus Unlaß einer schon aus einem anderen Grunde zur Aufhebung des Beschlusses des LG. führenden soj. weit. Beschwerde, wie folgt, aus:

Es ist davon auszugehen, daß das Bestehen eines Ausgleichungsanspruches des Schuldners gegen den Grundstückserwerber für die Beurteilung seines Abwertungsverlangens aus § 15 Satz 2 Ziff. 2 AufwG. von wesentlicher Bedeutung werden kann, insofern ihm eine Aufwertung eher zuzumuten ist, wenn er sich an einem Dritten schadlos halten kann, als wenn er die Last letzten Endes selbst tragen muß. Zur Berücksichtigung des Anspruches im Abwertungsverfahren kann es aber noch nicht genügen, daß die Aufwertungsinstanzen den Anspruch für begründet halten. Vielmehr müßte die Gewähr gegeben sein, daß auch das zur Entscheidung zuständige Prozeßgericht die Verpflichtung des Dritten zur Beitragsleistung in bestimmter Höhe anerkennen werde. Denn andernfalls würde die Möglichkeit bestehen, daß dem Schuldner im Hinblick auf den Ausgleichungsanspruch eine Aufwertung überhaupt oder in höherem Maße als sonst auferlegt, dieser Anspruch aber nachträglich im Prozesse verneint wird, ein Ergebnis, das wegen seiner offensbaren Unbilligkeit für den Schuldner vermieiden werden muß. Nun wird ein Anspruch des zur Aufwertung einer hypothekarisch gesichert gewesenen Forderung herangezogenen früheren Grundstückseigentümers, welcher das Grundstück lastenfrei verkauft hat, gegen seinen Käufer auf Leistung eines Beitrages zu der Aufwertungslast zwar grundsätzlich bejaht vom OLG. Karlsruhe (AufwRspr. II, 352, 381, 575), aber verneint von den OLG. Stettin, Dresden, Jena und Hamburg (AufwRspr. II, 6, 571, 572, 573) sowie vom RG. (DStZ. 1926, 1501), während eine Entsch. des RG. über diese Frage noch nicht vorliegt (das Art. v. 10. Febr. 1926 in RG. 112, 329 bezieht sich nur

Zu 12. 1. Die Frage des Ausgleichsanspruches des Grundstücksverkäufers gegen den Käufer wegen aufgewerteter Hypotheken nimmt in den Entsch. und Erörterungen neuerdings wesentlich größere

darauf, ob der Grundstückserwerber von seinem Verkäufer die Erfüllung der von diesem eingegangenen Verpflichtung zur Befreiung einer bestehen gebliebenen Hypothek verlangen kann). Bei diesem Stande der Rspr. ist jedenfalls nicht mit Sicherheit auf einen Erfolg der vom Schuldner gegen den Grundstückserwerber anzustellenden Klage zu rechnen, ganz abgesehen davon, daß die Höhe der Beitragsleistung desselben immer von dem Ermessen des Erbk. Gerichts abhängen würde. Daraus folgt, daß das Bestehen eines

ren Umfang an. Sie ist, wie die eingehende Darstellung der seither ergangenen Entsch. von Harmsen (JW. 1927, 2887) zeigt, seither nicht geklärt. Es liegt außerhalb des Rahmens unserer Erörterung, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Es ist jedoch notwendig, zu betonen, daß das Bestreben, die Aufwertungslast des Grundstücksvkäufers auf den Käufer abzuwälzen, außerordentlich weitgehenden Umfang angenommen hat, und daß es weit über den Rahmen der grundlegenden RGEntsch. (RG. 112, 329 = JW. 1926, 1803) hinausgegriffen hat. Es ist ferner charakteristisch, daß die Mehrzahl der OVG. dem Bestreben entgegengetreten ist, hauptsächlich nach der Richtung hin, daß in völlig abgewickelte Verträge der Richter nicht mehr eingreifen könne und daß hier ein Ausgleichsanspruch nicht anerkannt werden könne (gegen diesen Grundgedanken insbes. Roth: JW. 1927, 2494).

2. Wenn es danach auch hier dahingestellt bleiben kann, ob die Bedenken gegen eine übermäßige Ausweitung des Ausgleichsgebans berechtigt sind, so müssen diese Bedenken jedenfalls verstärkt dahin wirken, daß Mißbräuche bei der technischen Durchführung des Ausgleichsanspruches vermieden werden. Die Durchführung des Ausgleichsanspruches wickelt sich aber nach einem in der Praxis mehr und mehr auftretenden und in der oben abgedruckten Entsch. des RG. sogar empfohlenen Verfahren so ab, daß der Verkäufer den Ausgleichsanspruch an den Aufwertungsgläubiger abtritt und daß der Streit zwischen Verkäufer und Käufer in einen solchen zwischen Gläubiger und Käufer umgewandelt wird. Statt daß der Verkäufer in erster Linie als Schuldner herangezogen und ihm für seine Belastung nach Billigkeit ein Ausgleich vom Käufer gewährt wird, daß er also entsprechend der Vertragsgrundlage als der eigentliche Schuldner und als der eigentlich Schuldige erscheint und ihm nur im Rahmen der Billigkeit geholfen wird, scheidet er ganz aus dem Verfahren aus. Der Ausgleichsgebante, der seiner Grundlage nach eine Art Beihilfe — wenn auch unter Umständen eine Beihilfe bis zum vollen Betrag — für den Verkäufer herbeiführen sollte, seine Stellung als Schuldner und im Verfahren beteiligte Partei aber nicht berühren, führt zu einem Ausgleichsgebanten. Der Ausgleichsanspruch wird aus einem Annex des Aufwertungsanspruches, einem nach dessen Klarstellung zu prüfenden, durch ganz besondere Verhältnisse gerechtfertigten und im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten, nur durch Billigkeitserwägungen begründeten Ersatzanspruch zu dem formell und materiell entscheidenden Hauptanspruch, zur Grundlage des Verfahrens, zu dem in erster Linie stehenden und im Verfahren praktisch allein durchgeführten Anspruch. Dies bedeutet eine Überspannung des Gedankens.

3. Es bedeutet auch einen Mißbrauch des Verfahrens, daß, wie es die Regel zu werden scheint, der wahre Aufwertungsschuldner zusammen mit dem Gläubiger auf dem Rücken dessen, der mit der Aufwertung rechtlich nichts zu tun hat und der nur durch das Zusammenwirken beider unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, ihre Angelegenheit regeln. Der Verkäufer tritt seinen Anspruch an den Gläubiger ab, der ihn als Entgelt dafür nicht weiter in Anspruch nimmt, und beide wirken dahin zusammen, den Käufer möglichst weitgehend zu belasten. Die eigentlich vorhandene Interessenlage geht dahin, daß der Aufwertungsgrundschuldner, der Verkäufer, den Aufwertungsanspruch mit Energie bekämpft und die möglichst weitgehende Herabsetzung des Aufwertungsanspruches herbeizuführen versucht. Sie wird dahin verschoben, daß er mit dem Gläubiger zusammen auf eine möglichst weitgehende Durchführung des Aufwertungsanspruches hinwirkt und daß dies auf Grund eines geheimen oder offenen Bundes beider gegen den Käufer, der an sich mit der Sache nichts zu tun hat, geschieht. Das dem Aufw. G. entsprechende Streitverfahren zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner wird im Ergebnis umgangen, indem der Schuldner den Ausgleichsanspruch dem Gläubiger abtritt und das Ausgleichsverfahren damit praktisch an die Stelle des Aufwertungsverfahrens setzt.

4. Nach dem Grundgedanken des Ausgleichsanspruches erscheint seine Abtretung an den Gläubiger nicht als zulässig. Der Anspruch ist wirtschaftlich und rechtlich akzessorisch, abhängig von dem Bestehen des Aufwertungsanspruches. Erst wenn feststeht, in welchem Umfang der Verkäufer zur Aufwertung herangezogen wird, kann die Prüfung vorgenommen werden, in welchem Umfang ihm zu dieser Aufwertungslast nach Treu und Glauben ein Ausgleich vom Käufer zu gewähren ist. Selbst wenn in einzelnen Fällen der Ausgleich auf die volle Summe der Aufwertung geht und selbst wenn dies in einzelnen Fällen von vornherein klar ist, so haben diese besonders gelagerten Fälle keine Bedeutung für die grundsätzliche Betrachtung des Normalfalles, bei dem der Ausgleich zwischen Verkäufer und Käufer der sorgfältigen

Ausgleichsanspruches des Schuldners von der Aufwertungsstelle zugunsten des Gläubigers im allgemeinen nur dann wird berücksichtigt werden können, wenn der Anspruch zuvor rechtskräftig festgestellt und ferner anzunehmen ist, daß ein Vorgehen auf Grund des Urteils Erfolg haben wird. Dem Schuldner aber, welcher selbst den Standpunkt vertritt, daß der Anspruch nicht begründet sei, wird regelmäßig nicht zugemutet werden können, ihn gleichwohl unter Aufwendung von Kosten und auf die Gefahr des Prozeßverlustes

Prüfung unter Heranziehung aller Einzelumstände des Falles und der sorgfältigen Abwägung nach den Interessen beider Parteien bedarf. Diese Prüfung hat aber doch in erster Linie die Feststellung der Höhe des Aufwertungsanspruches zur Voraussetzung.

Wird die Aufwertung gegen den Schuldner abgelehnt, so ist es klar, daß ein Ausgleichsanspruch nicht besteht. Ebenso wird in vielen Fällen, in denen die Aufwertung auf einen geringen Betrag festgesetzt wird (wegen der Unwahrscheinlichkeit, einen Ausgleichsanspruch durchzuführen), der Ausgleichsanspruch nicht zur Entfaltung kommen. Der Ausgleichsanspruch ist ähnlich wie ein Schuldbefreiungsanspruch (vgl. RGRKomm. 399 R. 2) persönlich gebunden und wird erst dann, wenn er sich nach Festsetzung der Aufwertung als ein Zahlungsanspruch klarstellt, abtretbar.

5. Es ist nicht zu verkennen, daß der Feststellung der Höhe des Aufwertungsanspruches häufig wesentliche Bedenken entgegenstehen, solange nicht feststeht, ob und in welchem Umfang ein Ausgleichsanspruch besteht. Das RG. hat schon früher in solchen Fällen, in denen ein in einem anderen Verfahren festzustellender Umstand für die Höhe der Aufwertung von Bedeutung ist, die Aussetzung des Aufwertungsverfahrens für das Richtige gehalten. So betont es in der Entsch. v. 13. Jan. 1927 (JW. 1927, 1866⁸), daß, wenn der Schuldner sich auf hohe anderweitige Schulden berufe, die jedoch ihrerseits streitig sind, bis zur Durchführung dieser anderen Prozesse auszufragen sei und daß, wenn der Gläubiger damit nicht einverstanden sei, im Interesse des Schuldners diese Forderung mit dem höchstmöglichen Betrag zugunsten des Schuldners anzusetzen sei. Der Entsch. ist von Joseph: JW. 1927, 2141¹ entschieden und eingehend entgegengetreten, d. h. mit zutreffenden Gründen. Die Frage kann nicht schematisch entschieden werden. Das Gericht hat nach seiner Gesamtbewertung der Sachlage, auch der Chancen des vom Schuldner anderweit geführten Prozesses, im Aufwertungsverfahren zu entscheiden. Daß die Bedeutung anderweit streitiger Fragen für das Aufwertungsverfahren nicht zu unabhäufiger Aussetzung des Verfahrens führen kann, erkennt das RG. an. Dann darf aber das Ergebnis dieser streitigen Fragen nicht nach einer abstrakten Regel — je nachdem das günstigste Ergebnis oder ungünstigste Ergebnis — für das Aufwertungsverfahren zugrunde gelegt werden, sondern nur nach der konkreten Beurteilung des Aufw. Richters. — Das gleiche gilt für die vom RG. in der abgedr. Entsch. erörterte Frage der Abtretung des Ausgleichsanspruches. Die Mißstände einer solchen Abtretung sind viel zu groß und die Umkehrung des Ausgleichsverfahrens von einem Anhangverfahren in das Hauptverfahren, die Umkehrung der Stellung des Schuldners in die eines Unbeteiligten ist eine viel zu sehr den Grundlagen des Gesetzes widersprechende, als daß ein derartiges Verfahren zugelassen oder sogar begünstigt werden könnte. Wenn sich Bedenken für die Aufwertungsstelle deshalb ergeben, weil die Höhe des Ausgleichsanspruches des Schuldners für die Höhe der Aufwertung von Bedeutung ist, aber im Verfahren nicht endgültig festgestellt werden kann, so muß die Aufwertungsstelle diesen Anspruch nach konkreter Berechnung der Verhältnisse berücksichtigen und nicht nach formellen Gesichtspunkten.

Wenn mit der Feststellung des Aufwertungsanspruches in solchen Fällen Schwierigkeiten verbunden sind, so muß sie der, durch dessen Verhalten die Schwierigkeiten hervorgerufen sind und der nach der grundlegenden Regelung des Gesetzes als der Verantwortliche erscheint, auf sich nehmen. Sie können ihm in der Praxis unter Umständen erleichtert werden, nicht jedoch derart, daß er aus dem Verfahren — durch Abtretung seines Anspruchs — ausscheidet.

6. Wenn das Aufwertungsverfahren bis zur Durchführung des Ausgleichsanspruches ausgesetzt wird, werden die Schwierigkeiten nicht behoben, sondern verschoben. Im Ausgleichsverfahren besteht die gleiche Schwierigkeit, zu entscheiden, wie im Aufwertungsverfahren. Ein zahlenmäßig bestimmter Ausgleichsanspruch kann schon deshalb nicht erhoben werden, weil die zahlenmäßige Feststellung des Hauptanspruches fehlt. Erst wenn klar ist, wieviel an Aufwertung zu zahlen ist, kann der Anspruch auf Ausgleich dieses Betrages — voll oder zum Teil — zahlenmäßig geltend gemacht werden. Auch der Abhilfeerwägung, der Ausgleichsanspruch könne hier als ein prozentualer Ausgleichsanspruch erhoben werden, z. B. dahin, daß die noch festzustellende Aufwertungslast im Innenverhältnis der Parteien vom Käufer ganz oder zu $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ usw. zu tragen sei, steht das Bedenken entgegen, daß, solange nicht feststeht, wie hoch der Aufwertungsbeitrag bemessen wird, für die Beurteilung des Anspruchs die genügende sachliche Grundlage fehlt. Erst wenn feststeht, wie hoch der Anspruch ist, liegt genügendes Material für

hin gerichtlich geltend zu machen. Das gilt besonders dann, wenn er bereit ist, dem Gläubiger den etwaigen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer abzutreten. In diesem Falle ist es nur sachgemäß, dem Gläubiger, welcher sich auf das Bestehen des Anspruchs beruft, die gerichtliche Geltendmachung gegen den Dritten zu überlassen. Erhebt er demgemäß, nachdem ihm der Anspruch abgetreten ist, die Klage, so wird das Aufwertungsverfahren, da die Entsch. von dem Ausgang des Prozesses abhängt, bis zu dessen Erledigung aussetzen sein. Lehnt er dagegen die Führung eines Prozesses ab, so scheidet der Ausgleichsanspruch für die Beurteilung der Aufwertungshöhe seiner Forderung aus. Sollte andererseits der Schuldner im einzelnen Falle die Abtretung des Anspruchs ohne stichhaltigen Grund ablehnen, so würde das — ähnlich wie die absichtliche Unterlassung der Mitteilung einer Schuldübernahme an den Gläubiger nach dem Beschl. des Sen., Aw III 1224/26: AufwRpr. II, 129 — bei der Entsch. über die Abwertung zuungunsten des Schuldners berücksichtigt werden können.

(RG., 8. FerzS., Beschl. v. 15. Sept. 1927, 9 Aw III 273/27.)
[OLR. Bada.]

*

13. § 16 AufwG.; Art. 126c DurchfW.D. Die Einziehung einer unrichtigen Bescheinigung der Aufwertungsstelle über den Nichteingang eines Anspruchs wird nicht dadurch gehindert, daß auf Grund der Bescheinigung das angemeldete Recht in das Grundbuch wiedereingetragen worden ist.

Wie der Sen. in dem Beschl. v. 3. Juni 1926 (9 Aw 215/26: JW. 1926, 2377) in entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Erbsein (§ 2361 BGB.) ausgeführt hat, muß die AufwStelle eine zu Unrecht erteilte Bescheinigung einziehen. Wie bei der Bescheinigung bereits Gebrauch gemacht oder ob sie zu anderen Gerichtsakten gelangt ist. Es konnte sich nur fragen, ob der Antragsgegner noch ein Rechtshutinteresse an der Einziehung der Bescheinigung hat. Dieses Interesse ist aber schon deshalb vorhanden, weil dem Antragsgegner die Erwirkung der Eintragung eines Widerspruchs gegen die Wiedereintragung der Hypothek der Antragstellerin durch die Einziehung der Bescheinigung erleichtert wird.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1927, 9 Aw III 4036/27.)

[OLR. Dr. Goldschmidt.]

*

14. Die Anmeldung der Aufwertungsfordernng bei der Aufwertungsstelle genügt den Erfordernissen des § 16 AufwG., wenn der Gläubiger in der Anmeldechrift seinen Willen, mehr als den Normalaufwertungsatz von 25 % zu erhalten, erkennbar zum Ausdruck gebracht hat.

Die Vorinstanzen gehen zutreffend davon aus, daß die bloße Anmeldung nach § 16 AufwG. den Erfordernissen des § 12 AufwG. nicht genügt. Dagegen muß es nach der Rpr. des Senats als hinreichend angesehen werden, wenn der Gläubiger in der Anmeldechrift seinen Willen, mehr als den gesetzlichen Höchstbetrag zu beanspruchen, erkennbar gemacht hat. Das ist hier der Fall. Der von der Antragstellerin zur Abgabe ihrer Erklärungen benutzte Vordruck enthält, wie bereits eingangs bemerkt, neben der Anmeldung auch den Antrag auf „volle Aufwertung der Forderung über die gesetzliche Hypothekenaufwertung hinaus“. Diesen Satz hat die Antragstellerin nicht durchgestrichen. Er wird daher durch die am Schlusse des Vordrucks von ihr vollzogene Unterschrift gedeckt und muß demgemäß als eine ihrem Willen entsprechende Erklärung aufgefaßt werden.

Der gegenteiligen Ansicht des LG. kann nicht beigetreten werden. Vordrucke der hier vorliegenden Art sind von rechtsunkundigen

das Urteil vor, zu welchem Bruchteil der Anspruch zu übernehmen ist. Ebenso wie für die Höhe der Aufwertung, insbes. für die Höhe der freien Aufwertung, die persönlichen Beziehungen und Verhältnisse der Parteien weitgehend zu berücksichtigen sind, ebenso kann für den Ausgleichsanspruch dessen Höhe auch prozentmäßig erst festgestellt werden, wenn der Einfluß dieser persönlichen Verhältnisse auf die Höhe des Aufwertungsanspruches klargestellt ist, zumal dieser Einfluß jedenfalls in diesen Fällen offensichtlich mit dem Ausgleichsanspruch nichts zu tun haben wird. Wie schon an und für sich z. B. bei einer Hypothek von 100 000 M. es auch für die in Prozenten zu bemessende Höhe des Ausgleichsanspruchs von Bedeutung sein wird, ob die Aufwertung auf 5000 GM. oder 40 000 GM. erfolgt, werden insbes. die Gründe, die diese Festsetzung herbeigeführt haben, für den Ausgleichsanspruch maßgebend sein. Ist die Aufwertung auf 40 000 GM. festgesetzt, weil der Verkäufer große Inflationsgewinne gemacht hat und gegenüber dem Gläubiger moralisch unrichtig gehandelt, so wird dies offensichtlich den Käufer nichts angehen, während umgekehrt z. B. eine Festsetzung der Aufwertung auf 5000 GM. mit Rücksicht auf besonders schlechte Verhältnisse des Verkäufers die Berechtigung des Ausgleichsanspruchs verstärken wird. Erst nach Festsetzung der Aufwertungshöhe läßt sich also der Ausgleichsanspruch beurteilen.

Personen häufig in unvollständiger und unzulänglicher Weise ausgefüllt worden. Hieraus darf aber solchen Personen ein Rechtsnachteil nicht erwachsen, wenn nur ihr Wille, mehr als den gesetzlichen Aufwertungsbeitrag zu verlangen, erkennbar hervorgetreten ist. Das ist aber hier der Fall. Dem Umstande, daß die Antragstellerin zur Zeit ihres Antrages nicht gewußt hat, daß die Post Nr. 5 eine Restkaufgeldforderung sicherte, kommt eine entscheidende Bedeutung nicht zu, da sie jedenfalls gewillt war, durch ihre Erklärungen die höchstmögliche Aufwertung zu erreichen.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 17. Nov. 1927, Aw III 3754/27.)

Mitgeteilt von R. Suchsland, Halle a. S.

*

15. §§ 17, 28, 21 AufwG. Der Aufwertungsbeitrag einer noch für den Bedenten eingetragenen Hypothek wird vom 1. Jan. 1925 ab verzinst. Dies gilt auch in dem Falle, daß der Tatbestand des § 1155 BGB. gegeben ist.)

§ 28 Abs. 1 AufwG. ordnet an, daß der Aufwertungsbeitrag bis zum 1. Jan. 1925 unverzinstlich ist, und regelt ferner u. a. die Höhe des Zinsatzes v. 1. Jan. 1925 ab. Abs. 2 bestimmt: „Wird die Hypothek infolge Aufwertung kraft Rückwirkung wieder eingetragen, so beginnt die Verzinsung erst mit dem Beginne des auf die Wiedereintragung folgenden Kalendervierteljahres.“ Handelt es sich um die Aufwertung einer nicht abgetretenen Hypothek oder bei einer abgetretenen Hypothek um die Aufwertung für den letzten Gläubiger, so findet die Vorschrift des Abs. 2, wie RG. v. 29. Sept. 1927, Aw III 1055/27, in Übereinstimmung mit RG.: AufwRpr. 1927, 569, angenommen hat, nur Anwendung, wenn die Hypothek gelöscht war, nicht schon dann, wenn nur Löschungsbewilligung erteilt war. Denn die Vorschrift beschränkt sich nach ihrem klaren Wortlaute auf den Fall, daß die Hypothek „wieder eingetragen“ wird; das geschieht aber nur, wenn sie gelöscht war (vgl. RG. 114, 178 = JW. 1926, 2671). Bei der Aufwertung zugunsten eines früheren Gläubigers fragt es sich, wann für ihn eine Wiedereintragung i. S. § 28 Abs. 2 stattfindet. Unbedenklich wird das anzunehmen sein, wenn die Hypothek gelöscht worden war. War letzteres nicht geschehen, die Hypothek aber auf den neuen Gläubiger umgeschrieben worden, so will der erste ZS. d. RG. die Verzinsung ebenfalls nach Abs. 2 beginnen lassen (IX 878/26, JW. 1927, 806), weil sich aus den Vorschriften der §§ 21, 20 AufwG. ergebe, daß der Fall einer „eingetragenen Abtretung“ in gleicher Weise zu behandeln sei, wie der Fall einer „gelöschten Hypothek“. Dieser Auffassung könnte u. a. entgegengehalten werden, daß nach der Ansicht des RG. (V B 3/27, AufwRpr. 1927, 393) in der Umschreibung einer Hypothek auf den neuen Gläubiger eine „Löschung des Gläubigerrechts des Bedenten“ nicht gefunden werden, daß aber eben nur, wenn eine Löschung oder eine als solche zu behandelnde Eintragung vorliegt, eine Wiedereintragung i. S. des § 28 Abs. 2 erfolge. Es braucht aber hier nicht entschieden zu werden, ob die Auffassung des 1. ZS. zutrifft. Denn jedenfalls muß dann die Anwendung des § 28 Abs. 2 abgelehnt werden, wenn eine Umschreibung auf den neuen Gläubiger nicht erfolgt ist. Die Vorschrift des Abs. 2 ist eine Ausnahmeregelung und muß daher eng ausgelegt werden. Sie stellt auf den tatsächlichen Vorgang der Wiedereintragung der Hypothek ab. Handelt es sich um die Aufwertung zugunsten eines früheren Gläubigers, so entscheidet also, ob zu seinen Gunsten eine Wiedereintragung stattfindet. Diese Frage ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Hypothek noch auf seinen Namen eingetragen stand. Ein grundbuchlicher Vorgang, der wie eine Löschung der Rechtsstellung des früheren Gläubigers angesehen werden könnte, ist dann nicht erfolgt, und es braucht für den früheren Gläubiger nur der für ihn geltende Aufwertungsbeitrag eingetragen, nicht aber sein Recht wiedereingetragen zu werden. Es bendet also bei der Verzinsung nach § 28 Abs. 1, und zwar muß

7. Danach scheint die Entsch. des RG. nicht zutreffend. So groß auch die Schwierigkeiten im Einzelfall sein mögen, die Höhe der Aufwertung zu beurteilen, solange der Ausgleichsanspruch nicht klargestellt ist, so muß doch aus grundsätzlichen und allgemeinen Erwägungen gefordert werden, daß das Ausgleichsverfahren sich dem Aufwertungsverfahren anschließt, und nicht umgekehrt. Das vom RG. betonte Bedenken mangelnder Rechtsicherheit infolge des Streits darüber, in welchen Fällen Ausgleichsansprüche rechtsgrundfähig bestehen oder nicht, kann nur durch fortschreitende allgemeine rechtliche Klärung der Frage behoben werden, aber nicht dazu führen, daß das grundsätzliche Verhältnis des Aufwertungs- und Ausgleichsverfahrens und des Aufwertungs- und Ausgleichsanspruchs in seinem Wesen verändert bzw. umgekehrt wird.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Zu 15. Der Ansicht des RG. ist beizupflichten. Sie entspricht der herrsch. Auffassung. Sofern der neue Gläubiger bereits eingetragen ist, ist der Rechtsansicht des 1. ZS., daß in diesem Falle § 28 Abs. 2 AufwG. anwendbar sei, beizupflichten. Bedauerlich ist es, daß über alle diese Fragen bis zur Gegenwart noch immer keine einheitliche Gerichtspraxis besteht.

RA. Dr. S. F. Abraham, Berlin.

das auch gelten, wenn der besondere Tatbestand des § 1155 BGB. gegeben ist (vgl. Neukirch S. 339; Radler, 3. Aufl., S. 112). In dem letzteren Falle spricht das Gesetz allerdings in § 21 AufwG. von einer Wiedereintragung des früheren Gläubigers, und es wird daher vielfach die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift des § 28 Abs. 2 auch in diesem Falle gelte (vgl. u. a. Mügel, 5. Aufl., § 28 Bem. 60; Quassowski, 5. Aufl., S. 365). Die Betrachtung des Gesetzes rechtfertigt aber nicht die Annahme, daß in § 28 Abs. 2 ein im gleichen Sinne wie zu § 21 zu verstehender, einheitlicher Begriff der „Wiedereintragung“ verwendet sei, und es kann daher angesichts der Notwendigkeit, die Vorschrift des § 28 Abs. 2 eng und nur aus ihr heraus auszulegen, nicht für zulässig erachtet werden, sie auf den Fall des § 1155 BGB. anzuwenden, weil dieser an anderer Stelle des Gesetzes und bezüglich anderer rechtlicher Wirkungen so behandelt wird, als ob eine Wiedereintragung des früheren Gläubigers stattfinde. In gleichem Sinne hat sich nach Holstein: Dtsch. StZ. (AufwPraxis) 1927, 935 Nr. 10 der 2. ZS. des RG., 2 U 3238/27, ausgesprochen¹⁾.

(RG., Beschl. v. 10. Nov. 1927, Aw III 2096/27.)

[RGK. Wienholz.]

*

16. §§ 32, 10^o AufwG. Das Schiffspfandrecht gilt als Sicherungshypothek im Sinne des § 10 Ziff. 6 AufwG.

Das Schiffspfandrecht ist in den grundlegenden Beziehungen geregelt in den §§ 1259 ff. BGB. in dem Abschnitt „Pfandrechte an beweglichen Sachen“. Eine besondere Art des Schiffspfandrechtes ist dabei in § 1271 vorgehoben, wo es heißt, daß das Pfandrecht in der Weise bestellt werden kann, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Eine Unterscheidung der Schiffspfandrechte in ähnlicher Art, wie es bei den Hypotheken geschieht, in Verkehrs- und Sicherungshypotheken kennt das Gesetz indessen nicht. Will man das Schiffspfandrecht zu einem der Hypothekenrechte in Vergleich setzen, so kann das aber jedenfalls nur die Sicherungshypothek sein. Für das Schiffspfandrecht fehlt es an einer dem § 1138 BGB. entsprechenden Bestimmung, das Recht des Gläubigers richtet sich daher nur nach der Forderung, und der Gläubiger kann sich zum Beweise für die Forderung nicht auf die Eintragung berufen. Erlischt die Forderung, so entsteht nicht ein Eigentümerrecht nach Art der Grundschuld, vielmehr teilt das Pfandrecht das Schicksal der Forderung. Mit Recht hat das RG. daher das Schiffspfandrecht als ein in gleicher Weise wie die Sicherungshypothek des § 1184 BGB. streng akzessorisches Recht bezeichnet (vgl. dazu Mügel und Neukirch zu § 32 AufwG.). Die Meinung des Antraggegners, solche Schiffspfandrechte, die nicht auf einen Höchstbetrag lauteten, seien den Verkehrshypotheken gleichzusetzen, ist verfehlt. Die Höchstbetragshypothek ist eine Unterart der Sicherungshypothek, so daß die Vorschrift des § 1271 BGB. nur die Auffassung verstärken kann, daß sämtliche Schiffspfandrechte, wenn getragt wird, welchem Hypothekenrecht sie rechtlich ähnlich sind, nur der Sicherungshypothek gleichgesetzt werden können. Damit rechtfertigt sich aber dem Wortlaute des Gesetzes nach der Standpunkt des RG. Denn § 32 AufwG. ordnet die entspr. Anwendung des gesamten § 10, also auch der Ziff. 6 an. Bei dieser ist daher zu prüfen, ob das Schiffspfandrecht der Sicherungshypothek „entspricht“. Das ist der Fall, der Wortlaut des Gesetzes gebietet also, die durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderungen der Ziff. 6 zu unterstellen. Das entspricht aber auch dem Sinne und Zwecke des Gesetzes.

Wendet man die Ziff. 6 auf die durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderungen an, so wird bei diesen der Kreis der frei aufwertbaren Forderungen allerdings größer als bei den durch Hypothek gesicherten Forderungen. Die „entsprechende“ Anwendung des § 10 führt also zu einer Wirkung, die über diejenige hinausgeht, die bei den hypothekarisch gesicherten Forderungen durch die Vorschriften des § 10 erzielt wird. In Betracht kommen einmal diejenigen Forderungen, an deren bevorzugte Aufwertung der Gesetzgeber bei der Schaffung der Ziff. 6 gedacht hat (Baugeldforderungen, Kautionen, Ansprüche aus laufenden Geschäftsverbindungen, Ansprüche auf Rückzahlung einer Kaufgeldforderung), denen aber dieser Vorzug nicht zuteil wird, wenn für sie nur eine Verkehrshypothek bestellt worden ist (RG. Aw III 508/26; JW. 1926, 2371). Zum anderen werden alle sonstigen Forderungen frei aufwertbar, sofern sie nicht Darlehnsforderungen sind und soweit sich nicht zufolge der Vorschrift des § 10 Abs. 2 auf Grund der §§ 63 f. AufwG. eine Beschränkung der Aufwertung für sie ergibt. Praktisch ist die danach eintretende Ausdehnung der freien Aufwertbarkeit bei durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderungen aber nicht so bedeutend, wie es den Anschein haben könnte. Die größte Gruppe der gesicherten Forderungen bilden die Darlehnsforderungen. Sie werden auch bei Schiffspfandrechten durch die Anwendung der Ziff. 6 nicht frei aufwertbar. Die Erweiterung der Aufwertung nach allg. Vorschriften wird also nur in den nach aller

Erfahrung nicht besonders zahlreichen Fällen eintreten, in denen es sich um Forderungen der oben erwähnten Art handelt, für die die Ziff. 6 gedacht war, wo also die Erweiterung dem Sinne des AufwG. nicht widerspricht, sowie in den wenigen Fällen von Forderungen anderer Art, die weder unter die Ziff. 1—5 fallen, noch als Darlehen anzusehen sind. Daß Regel und Ausnahme, wie sie der Zusammenhang der §§ 9 u. 10 ergebe, bei den durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderungen in das Gegenteil verkehrt würden, wenn man sie der Ziff. 6 unterstelle, kann somit der praktischen Wirkung nach nicht gesagt werden. Gerade der Standpunkt des RG. würde vielmehr einen Rechtszustand herbeiführen, der mit dem Zwecke der Ziff. 6 unvereinbar wäre. Denn die freie Aufwertbarkeit würde dann lediglich den in den Ziff. 1—5 bezeichneten Forderungen zugute kommen. Gerade die wichtige Gruppe derjenigen Forderungen, die durch die Ziff. 6 bevorzugt werden sollten, weil sie ihrer Natur nach nie Vermögensanlagen sind und es aller Regel nach durch die für sie übliche Bestellung von Sicherungshypotheken nicht werden, würden also nur auf den Normalfall ausgewertet sein, sofern nicht einer der seltenen Fälle eines Höchstbetragspfandrechtes (§ 1271 BGB.), den man zweifellos wie eine Sicherungshypothek behandeln müßte, vorläge. Dieses Ergebnis kann nicht i. S. des Gesetzgebers gelegen haben. Weder die Entstehungsgeschichte des § 32 noch dessen Wortlaut lassen zwar im einzelnen die Absichten des Gesetzgebers erkennen, jedenfalls geht aber aus der Fassung der Vorschrift hervor, daß die durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderungen ebenso behandelt werden sollten, wie die durch Hypothek gesicherten. Infolgedessen muß bei der Frage der Anwendbarkeit der Ziff. 6 aber der Ansicht beigetreten werden, die bei Schiffspfandrechten dasjenige Ergebnis herbeiführt, das dem für hypothekarisch gesicherte Forderungen durch die §§ 9 u. 10 geschaffenen am nächsten liegt. Dieses Ergebnis kann aber nur erreicht werden durch die entsprechende Anwendung auch der Ziff. 6.

(RG., Beschl. v. 17. Nov. 1927, 9 Aw III 1833/27.)

[RGK. Wienholz.]

*

17. Zu § 73 AufwG.; § 13 RFGG. Die Aufwertungsstelle ist nach Abschluß des Verfahrens durch einen Vergleich nicht mehr befugt, öffentlich beglaubigte Vollmacht zu erfordern.

Die Parteien hatten vor der AufwStelle einen Vergleich abgeschlossen; hierbei war der Bevollmächtigte Dr. B. der einen Partei durch einen M. J. vertreten, der versprach, Untervollmacht einzureichen. Statt der Untervollmacht erklärte der Bevollmächtigte Dr. B. schriftlich seine Zustimmung zu den Erklärungen des Unterbevollmächtigten M. J. Das AG. verlangte Zustimmungserklärung in beglaubigter Form. Das AG. wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück. Der weiteren Beschwerde ist mit folgender Begründung stattgegeben worden:

Die Tätigkeit der AufwStelle war durch den vor ihr abgeschlossenen Vergleich beendet. Es war den Parteien zu überlassen, von diesem Vergleich den ihnen geeignet scheinenden Gebrauch zu machen. Hätte dann der Grundbuchrichter die Beglaubigung der die Untervollmacht auf M. J. ersetzenden Zustimmungserklärung des Dr. B. verlangt, so hätte er den Parteien eine entsprechende Auflage machen müssen. Die AufwStelle war aber zu einer weiteren Tätigkeit nicht befugt, nachdem das Aufwertungsverfahren durch den Vergleich zum Abschluß gekommen war.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 3. Nov. 1927, 9 Aw III 4021/27.)

[RGK. Gorbelt.]

*

18. Art. 32 DurchfVO. z. AufwG. ist rechtsgültig. 1)

Das AG. leitet die Rechtsgültigkeit des Art. 32 aus der Vorschrift des § 2 Abs. 2 letzter Satz AufwG. her, wo es heißt: „Die näheren Bestimmungen über die Feststellung des Ausgabebetages (für Industrieobligationen usw.) trifft die Reichsregierung.“ Es führt aus, der Standpunkt der Antraggegnerin würde richtig sein können, wenn § 2 Abs. 2 AufwG. dahin auszulegen wäre, daß für Industrieobligationen, die nach dem 1. Jan. 1918 ausgegeben worden seien, von der Reichsregierung nur Bestimmungen getroffen werden dürften, nach welchen sich als Ausgabebetag immer ein Zeitpunkt nach dem 1. Jan. 1918 ergebe. Dieser Standpunkt sei unrichtig. § 2 Abs. 2 Satz 3 gebe der Reichsregierung ganz allgemein die Feststellung des Ausgabebetages von nach dem 1. Jan. 1918 ausgegebenen Industrieobligationen an die Hand. Eine Beschränkung auf die Zeit der Ausgabe sei nicht erfolgt, und es sei nicht ersicht-

Zu 18. Auch wenn man der weiten Ausdehnung, welche die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsvorschriften in der Aufwertungsgeßgebung erhalten hat, nicht ohne Bedenken gegenübersteht, wird man doch die vorliegende Entsch. durchaus billigen, da Art. 32 DurchfVO., wie in den Gründen zutreffend ausgeführt wird, sich ganz in der Richtung bewegt, die durch andere Vorschriften des AufwG. deutlich vorgezeichnet ist.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

¹⁾ Gegenteiliger Ansicht OLG. Rostock: AufwPr. 1927, V. 16.

lich, daß die Ermächtigung nur im Rahmen des Abs. 2 Satz 2, d. h. in enger Anlehnung an die bereits erfolgte Ausgabe, erteilt worden sei. Der Ausgabebetrag könne daher im Verwaltungswege auch vor den 1. Jan. 1918 gelegt werden. Eine Aufwertung der alten Obligationen finde auf diesem Wege nicht statt, vielmehr würden die neuen Obligationen aufgewertet und nur als deren Ausgabebetrag zugunsten gewisser Gläubiger der Ausgabebetrag der in Umtausch gegebenen Obligationen angesehen. Ob diese Erwägungen geeignet sind, den angefochtenen Beschluß zu tragen, erscheint zweifelhaft. Die Ermächtigung des § 2 Satz 3 AufwG. überträgt der Reichsregierung die näheren Bestimmungen über die Feststellung des Ausgabebetrages. Art. 32 DurchfW. gibt aber gar keine Vorschriften in dieser Richtung, läßt vielmehr die dazu in den Art. 30 und 31 getroffenen Bestimmungen unberührt und ordnet nur an, daß zugunsten bestimmter Gläubiger unter gewissen Umständen der Ausgabebetrag anderer Obligationen als der zur Aufwertung gestellten gelten solle. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob Art. 32 durch die Ermächtigung des § 2 AufwG. gedeckt ist, weil die Rechtsgültigkeit der Vorschrift ohnehin aus § 88 Abs. 2 AufwG. folgt. Dort wird die Reichsregierung u. a. ermächtigt, „die zur Durchführung dieses Gesetzes . . . erforderlichen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu erlassen“. Eine solche Ermächtigung, die also auch die Befugnis zum Erlassen von Rechtsverordnungen gibt, ist statthaft. Die Reichsregierung darf danach Rechtsverordnungen (um eine solche, nicht um eine Verwaltungsvorschrift handelt es sich bei Art. 32) zur „Durchführung“ des AufwG. erlassen. Sie ist also zwar nicht befugt zu Rechtsverordnungen, die im Widerspruch mit den Gesetzen ständen, z. B. dessen Anwendbarkeit beschränkten, wohl aber zur Ausfüllung von Lücken, die sich bei der Durchführung des Gesetzes ergeben können. Daß letzteres zu den Aufgaben gehört, die das Gesetz mit einer Ermächtigung der behandelten Art der ermächtigten Stelle überträgt, wird gerade in der von der Antragsgegnerin angefochtenen Entsch. (RZp. 18, 47) ausgeführt. Auch RZp. 15, 170 befaßt nicht Gegenständliches, sondern spricht nur aus, daß als eine Durchführungsvorschrift niemals eine Anordnung angesehen werden kann, die den klar durch das Gesetz aufgestellten Maßnahmen nicht ausfüllt, sondern ihm im weiteren Umfange die Anwendung versagt. Die Vorschrift des Art. 32 DurchfW. hält sich aber in den dargelegten Grenzen der Ermächtigung des § 88 AufwG., indem sie in zulässiger Weise eine Lücke des Gesetzes ausfüllt.

Der Goldmarkbetrag des Gläubigers, um dessen Feststellung die Parteien streiten, ist auch in zahlreichen anderen Fällen der Aufwertung von Bedeutung. Rechtliche Zweifel dabei insbesondere dann zu entstehen, wenn in dem Schuldverhältnisse seit Begründung der Forderung irgendeine Änderung eingetreten ist. Dazu gehören z. B. einmal die Fälle des Gläubigerwechsels, zum anderen diejenigen, wo ohne Gläubigerwechsel das aufzuwertende Recht eine Änderung erfahren hat. Als Beispiel der letzteren Gruppe seien genannt die Fälle der §§ 3 Abs. 2, 5 Abs. 2, 57 Abs. 1 Satz 2 AufwG., die a. a. D. eine besondere gesetzliche Regelung gefunden haben. Auch wo eine solche ausdrückliche Regelung nicht erfolgt ist, pflegt häufig Streit zu entstehen, ob es i. S. des Gesetzes liege, denjenigen Goldmarkbetrag der Aufwertung zugrunde zu legen, den die Forderung des Gläubigers vor der in Frage kommenden Rechtsänderung hatte, die, wie § 3 Abs. 2 zeigt, auch in einem Erlöse der alten, erloschenen Forderung durch eine neue liegen kann. Darin, daß das Gesetz nur bestimmte Fälle geregelt hat, hat bei der Prüfung solcher Fragen die Nspr. kein Hindernis erblickt, auch bei anderen Fällen die eingetretene Rechtsänderung außer acht zu lassen, indem sie in den Vorschriften des Gesetzes den Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken erblickte. Es sei verwiesen auf die Nspr. zu § 3 Z. 2—11 und auf die Entsch. des RG. zu der Vorschrift des § 5 über die Pfandauswechslung (z. B. Aw III 149/26: AufwNspr. 1926, 416 = JW. 1926, 1463). In allen diesen von der Nspr. entschiedenen Fällen handelt es sich also um Lücken des Gesetzes, die i. S. des Gesetzes ausgefüllt werden mußten. Eine Zweifelsfrage der gekennzeichneten Art würde aber auch dann vorgelegen haben, wenn mangels der Vorschrift des Art. 32 der Gläubiger einer im Umtausch gegen eine ältere Obligation eingetauschten Industrieobligation unter Berufung darauf, daß er seine Gegenleistung schon bei Erwerb der alten Obligation gemacht habe, verlangt hätte, daß der Berechnung des Goldmarkbetrages seiner Forderung der Ausgabebetrag der alten Obligation zugrunde gelegt werde. Auch dann hätte geprüft werden müssen, ob dieses Verlangen nach Sinn und Zweck des Gesetzes gerechtfertigt sei. Zu welchem Ergebnisse diese Prüfung geführt hätte, ist unerheblich; der Zweck der Prüfung wird jedenfalls gewesen, die Lücken des Gesetzes, sei es durch Verneinung des erhobenen Anspruchs, sei es durch dessen Bejahung, im Wege der Nspr. auszufüllen. Aufgabe der Reichsregierung auf Grund der ihr erteilten Ermächtigung war es aber, wie oben dargelegt, u. a. gerade, solche Lücken durch nachträgliche Gesetze, als welche sich Rechtsverordnungen darstellen, auszufüllen. Die Vorschrift des Art. 32 DurchfW. würde daher nur dann rechtsgültig sein, wenn sie im Widerspruch zu den Gesetzen stände. Das ist keineswegs der Fall;

sie bewegt sich vielmehr durchaus in der gleichen Richtung, wie die bereits angeführten Bestimmungen (§§ 3, 5 usw.) des Gesetzes selbst. Daraus, daß das Gesetz nur diese Fragen geregelt hat, kann, wie nicht näher dargelegt zu werden braucht, nicht gefolgert werden, daß bei anderen Rechtsänderungen bezüglich der aufzuwertenden Forderung das Gesetz stets die neugeschaffene Rechtslage habe zugrunde gelegt wissen wollen. Der Art. 32 DurchfW. ist somit rechtsgültig.

(RG., Beschl. v. 10. Nov. 1927, Aw III 3205/27.)

[RGH. Wienholz.]

Bayern.

19. § 10 Abs. 1 Nr. 1 AufwG. Für die Frage, ob ein Beteiligungsverhältnis i. S. § 10 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt, ist nicht bloß die rein rechtliche Seite entscheidend, sondern die wirtschaftliche Seite mitzubersichtigen; es darf deshalb der tatsächliche, wirtschaftliche Zusammenhang nicht außer acht gelassen werden. Auch eine durch eine Darlehensgewährung begründete tatsächliche Interessengemeinschaft begründet ein Beteiligungsverhältnis. Ob der Anspruch auf einem Beteiligungsverhältnis „beruht“, entscheidet sich nach dem Ursprung des Anspruchs. †)

Gelegentlich der Gründung der Aktienbrauerei M. übernahm L. Z. 370 000 M. des Aktienkapitals; hiervon wurden 2000 M. bar bezahlt, 368 000 M. sollten durch eine Sacheinlage beglichen werden, und zwar durch Einbringung des Brauereigeschäfts des L. Z. mit Aktiven und Passiven. Die Aufstellung und Abgleichung der letzteren ergab einen Reinwert der Sacheinlage von 474 508,06 M. Davon wurden 499,98 M. bar bezahlt, 368 000 M. durch Aufrechnung auf die Aktienschuldigkeit des L. Z. beglichen und hinsichtlich des Restes von 106 008,08 M. vereinbart, daß er vom 1. März 1907 an mit jährlich 4% zu verzinsen und binnen drei Monaten zu bezahlen sei. Zur Sicherheit für diese Sachforderung zu 106 008,08 M. samt Zins wurde Hypothek an den übernommenen Grundstücken bestellt. Die Eintragung der Hypothek im Grundbuche erfolgte am 24. Aug. 1907. Von diesen 106 008,08 M. wurden 61 008,08 M. bereits i. F. 1908 heimbezahlt und gelöst; der Rest von 45 000 M. wurde im Dez. 1922 heimbezahlt und am 5. Febr. 1923 gelöst.

Die Kinder des L. Z. haben als dessen Erben die Restforderung rechtzeitig zur rückwirkenden und zur Höheraufwertung auf 100% angemeldet, weil es sich um eine Sacheinlage handle.

Die AufwStelle hat ein Beteiligungsverhältnis i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 1 AufwG. angenommen. Die sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Die Begründung der sofortigen weiteren Beschwerde ging dahin: werde bei Einbringung eines Grundstücks in eine AktG. dem Einbringenden als Gegenleistung teils Aktien, teils andere Werte, insbes. Geld, gegeben, so läge ein gemischtes Geschäft, Übernahme und Einbringung zugleich (§ 186 Abs. II BGB.) vor; soweit die Gegenleistung in Geld bestehe, sei der Vertrag als Kaufgeschäft zu beurteilen, die Forderung des Z. falle daher nicht unter § 10 Abs. 1 Nr. 1, sondern unter § 10 Abs. 1 Nr. 5 AufwG. (Quassowski, AufwG., 4. Aufl., S. 157).

Zu 19. Die Entsch. scheint mir in der Begründung wie im Ergebnis bedenklich zu sein.

1. Zunächst wäre m. E. zu prüfen gewesen, wie das Rechtsverhältnis zu charakterisieren ist, auf dem die aufzuwertende Forderung von 45 000 RM. beruht. Dieses Rechtsverhältnis ist ein Einbringungsvertrag gem. § 186 Abs. 2 BGB., in dem die werdende Gesellschaft als Gegenwert für die einzubringende Brauerei teils Aktien gewährte, teils Geld hingab oder hinzugeben versprach. Der Einbringungsvertrag ist an und für sich kein Kaufvertrag, sondern ein Gesellschaftsvertrag; insofern unterscheidet er sich von dem sog. Übernahmevertrag, in dem die bestehende Gesellschaft Gegenstände gegen Vergütung erwirbt. Würde man nun den Einbringungsvertrag auch insoweit als Gesellschaftsvertrag auffassen, als der Gegenwert für den eingebrachten Gegenstand nicht in Aktien der werdenden Gesellschaft, sondern in einer Geldzahlung besteht, so wäre der Fall einfach zu entscheiden gewesen. Dann wäre nämlich lediglich zu sagen gewesen, daß die aufzuwertende Forderung auf einem Gesellschaftsvertrag i. S. der Ziff. 1 des § 10 AufwG. beruhe und somit nicht unter dem Begriff der Kaufgeldforderung i. S. der Ziff. 5 falle, und daß insfolgedessen die freie Aufwertbarkeit der Forderung trotz Begründung vor dem 1. Jan. 1908 ohne weiteres gegeben sei. Nun wird aber überwiegend angenommen, daß es sich bei derartigen gemischten Sacheinlagen, wo die Überlassung an die Gesellschaft teils gegen Berechnung auf die zu übernehmenden Aktien und teils gegen Herauszahlung des Überschusses erfolgt, um ein gemischtes Geschäft (Einbringung und Übernahme zugleich) handelt. Nur soweit die Einbringung sich auf die Aktienhingabe bezieht, wird der Einbringungsvertrag als Gesellschaftsvertrag angesehen; soweit dagegen die Übernahme gegen Zahlung erfolgt, gilt der Vertrag nicht als Gesellschaftsvertrag, sondern als Kaufvertrag (RGZ. 39, B 83). Daraus folgt, daß bei der Einbringung eines Grundstücks (oder einer

Die sofortige weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Die Höheraufwertung hypothekarisch gesicherter Reichsmarkforderungen ist nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 AufwG. unter anderem zulässig, wenn „die Forderung auf einem Gesellschaftsvertrag oder einem anderen Beteiligungsverhältnis . . . beruht“. Es ist der Beschwerdeführerin zuzugeben, daß der Anspruch der Gläubiger, für sich allein betrachtet und rein rechtlich, keinem Beteiligungsverhältnis entspringt; denn zum Wesen des Beteiligungsverhältnisses gehört es, daß dem Gläubiger irgendein Anteil am Gewinn und Verluste zugerechnet wird, während hier die Gläubiger rechtlich nur einen Anspruch auf einen festen Zins und auf seinerzeitige Heimzahlung der bereits jetzt ziffermäßig bestimmten Hauptsache haben (f. RG.: AufwSpr. 2, 329). Allein für die Frage, ob ein Beteiligungsverhältnis i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt, ist nicht bloß die rein rechtliche Seite entscheidend, sondern die wirtschaftliche Seite mitzubewertigen (Nadler, Grundbuch- u. AufwFragen, 3. Aufl., S. 41); es darf deshalb der tatsächliche, wirtschaftliche Zusammenhang, der im gegebenen Falle mit der Beteiligung des L. B. durch Übernahme des weitaus größten Teils der Aktien besteht, nicht außer acht gelassen werden. L. B., der Vorstandsmitglied der neugegründeten AktG. geworden war, hat die Heimzahlung der 106 508,08 M nicht verlangt, sondern sie bei der Gesellschaft stehen lassen. Es kann nicht außer acht gelassen werden, daß so tatsächlich die Vorteile, die der Gesellschaft durch den Besitz der 106 508,08 M und die Möglichkeit, mit ihnen zu wirtschaften, zukamen, sich in der Dividende äußerten und deshalb, da L. B. auch die Hauptmasse der Aktien besaß, mit den 106 508,08 M zwar rechtlich unbeteiligter Gläubiger, allein tatsächlich auch damit am Gewinn und Verlust beteiligt war. Auf diesem Standpunkt, nämlich daß eine durch eine Darlehensgewährung begründete tatsächliche Interessengemeinschaft ein Beteiligungsverhältnis begründet, steht auch die Rspr. (f. Entsch. d. Sen.: BayZ. 1927, 182; ferner RG.: AufwSpr., 4. Sonderheft S. 12/13; Dresden a. a. D., 2. Sonderheft S. 16; ebenso nach Schlegelberger-Harmening, 5. Aufl., § 10 Bem. 4a S. 258 die [von ihm bekämpfte] Entsch. des OLG. Breslau v. 19. März 1925, 2 U 320/24, für den auch hier vorliegenden Fall der Gewährung eines Darlehns, das im Geschäftes des Schuldners arbeiten sollte, ohne daß eine Gewinnbeteiligung vereinbart war); auf dem gleichen Standpunkt wie die Rspr. steht auch Nadler a. a. D. S. 42. Offen kann es bleiben, worüber Feststellungen nicht getroffen wurden, ob jetzt noch ein Beteiligungsverhältnis der Gläubiger in dem dargelegten Umfang besteht; denn maßgebend für die Anwendung

wirtschaftlichen Einheit, deren Hauptbestandteil ein Grundstück ist für die Aufwertung des auszahlenden Betrages nicht die Ziff. 1 (Gesellschaftsvertrag), sondern die Ziff. 5 des § 10 AufwG. (Kaufvertrag) anzuwenden ist (Quassowski, 5. Aufl., S. 186 ff.; Neukirch, S. 208; Schlegelberger-Harmening, 5. Aufl., S. 257).

2. Ist dies richtig, so wäre weiter zu prüfen gewesen, ob die Ziff. 5 mit der Ziff. 1 (Beteiligungsverhältnis) in der Weise konkurrieren kann, daß die zeitlichen Aufwertungsfranken der Ziff. 5 und des Abs. 3 dann nicht gelten, wenn die Forderung sowohl unter Ziff. 5 wie auch unter Ziff. 1 (Beteiligungsverhältnis) zu subsumieren ist. Die Rspr. des RG. zeigt die Tendenz, die zeitlichen Aufwertungsfranken der Ziff. 5 und des Abs. 3 auch dann anzuwenden, wenn eine unter die Ziff. 5 (Kaufgeld) oder die Ziff. 2 (Gutsüberlassungsvertrag) fallende Forderung zugleich auch unter andere der in § 10 AufwG. geregelten Tatbestände fällt. So ist (freilich im Gegensatz zu der herrschenden Meinung) entschieden worden, daß die Aufwertungsfranke des § 10 Abs. 3 für Gutsüberlassungsverträge auch dann gilt, wenn diese Verträge gleichzeitig eine Auseinandersetzung i. S. der Ziff. 3 enthalten (vgl. RG. v. 9. Juli 1927, VB 20/27; AufwSpr. 2, 537). Ferner ist entschieden worden, daß eine unter Ziff. 5 fallende, vor dem 1. Jan. 1909 begründete und somit nicht frei aufwertbare Kaufgeldforderung auch dann nicht der freien Aufwertung zugänglich ist, wenn sie insofern unter die Ziff. 6 fällt, als es sich um eine Sicherungshypothek handelt (RG. v. 8. Okt. 1927; AufwSpr. 2, 697). Geht man hiervon aus, so ist anzunehmen, daß eine unter Ziff. 5 fallende Kaufgeldforderung auch dann den zeitlichen Aufwertungsbeschränkungen der Ziff. 5 und des Abs. 3 unterliegt, wenn sie sich zugleich als Forderung aus einem Beteiligungsverhältnis i. S. der Ziff. 1 darstellt.

3. Sind die Ausführungen zu 1 und 2 richtig, so war die Frage, ob sich das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und der schulnerischen Gesellschaft als ein Beteiligungsverhältnis i. S. der Ziff. 1 darstellte, unerheblich. Im übrigen wird man den Ausführungen der Entsch. über die Auslegung des Begriffes „Beteiligungsverhältnis“ beitreten können, sofern man das Schwergewicht nicht auf die Tatsache legt, daß der Gläubiger Großaktionär und Vorstandsmitglied der Gesellschaft war, sondern darauf, daß das Geld im Geschäftes des Schuldners — und zwar nachhaltig und auf längere Zeit — arbeiten soll. Man käme dann dazu, den Begriff des Beteiligungsverhältnisses etwa in dem gleichen Sinn auszulegen, wie er in § 6 c KapVerkStG. statuiert ist und die steuerliche Rspr. hierzu vergleichsweise heranzuziehen.

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

des § 10 Abs. 1 Nr. 1 ist nur, daß der Anspruch auf einem Beteiligungsverhältnis „beruht“. Ob dieses der Fall ist, entscheidet sich aber nach dem Ursprung des Anspruchs (f. Schlegelberger-Harmening a. a. D., § 10 Bem. 2 S. 256).

(BayObLG., ZS., Beschl. v. 24. Sept. 1927, Reg. VIII Nr. 173/27.)
Mitgeteilt von RA. Wilh. Kauf, Memmingen.

*

20. § 14 AufwG. Ein Vorbehalt konnte wirksam noch bei der zeitlich erheblich nach der Zahlung liegenden Erteilung der Pöschungsbewilligung erklärt werden. †)
(BayObLG., Beschl. v. 12. Juni 1927, Reg. VIII 97/27.)

*

21. § 16 Nov. z. AufwG. Eine Krankheit kann an der Wahrnehmung von Rechten auch dann hindern, wenn sie nicht mit voller Handlungsunfähigkeit verbunden ist und insofern ein Verschulden nach § 16 Nov. z. AufwG. ausschließt. †)

Der Erblasser der Gläubiger war in der Zeit vom Nov. 1925 bis Jan. 1926 an Herzasthma erkrankt. Das OLG. ist der Meinung, daß hierdurch sein Verschulden an der Unterlassung der Anmeldung nicht ausgeschlossen werde, weil Herzasthma nicht dauernd handlungsunfähig mache und weil G., der die Anmeldung bis zum Nov. 1925 nicht vorgenommen habe, sicherlich auch den Rest der Frist, auch wenn er gesund gewesen wäre, ungenützt würde verstreichen haben lassen. Allein eine Krankheit kann an der Wahrnehmung von Rechten auch dann hindern, wenn sie nicht mit voller Handlungsunfähigkeit verbunden ist. Auch der Schluß, der vom OLG. aus der Tatsache der Unterlassung der Anmeldung bis zum Nov. 1925 auf das weitere Verhalten des G. für die Zeit bis zum 1. Jan. 1926 gezogen wird, ist nicht gerechtfertigt. Die Erfahrung lehrt, daß Fristen sehr häufig erst in ihrem späteren Verlauf ausgenützt werden, und im vorliegenden Falle liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß dies auch dann nicht geschehen wäre, wenn G. von seiner offensichtlich schweren Erkrankung zu der in Frage kommenden Zeit verschont geblieben wäre. Unter den gegebenen Umständen ist ein ausreichender Nachweis erbracht, daß die rechtzeitige Anmeldung der Darlehnsforderung ohne Verschulden des G. unterblieben ist.

(BayObLG., Beschl. v. 25. Nov. 1927, Reg VIII Nr. 449/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hamburger, Würzburg.

*

22. § 49 Abs. 1 AufwG. Ist bei der Einlösung von Pfandbriefen zwar der Depotbank gegenüber ein Vorbehalt gemacht, von dieser aber der Emissionsbank nichts mitgeteilt worden, dann ist der Vorbehalt unwirksam.

(BayObLG., Beschl. v. 22. Okt. 1927, VIII 198/27.)

*

23. §§ 71, 73 AufwG.; §§ 12, 15 FGG. Bei vereinbarter Zuständigkeit der Aufwertungsstelle liegt es im Ermessen des Richters, ob ihm eine eidesstattliche Versicherung als Grundlage für die zu treffende Entscheidung ausreicht. Es besteht für den Richter keine Rechtspflicht, in diesem Fall nur einen Beweis i. S. der Ziff. 2 genügen zu lassen.

(BayObLG., Beschl. v. 1. Juli 1927, Reg. VIII 119/27.)

Württemberg.

24. § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. Ein Erwerb auf Grund eines Treuhandverhältnisses liegt auch vor, wenn der frühere Gläubiger die Hypothek an den jetzigen Gläubiger ohne Gegenleistung abgetreten hat, weil er sie für letzteren mit dessen Mitteln erworben hatte.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 1. Dez. 1927, Aw 76/27.)

*

25. §§ 11, 10 Abs. 1 Ziff. 5, 3, 18, 78 AufwG. Entsteht die Kaufpreisforderung zugunsten eines Dritten, so ist dieser durch § 11 nicht gehindert, höhere Aufwertung zu verlangen. Zahlungen, die der Schuldner unter der III. SteuerRatSt. und unter dem AufwG. gemacht hat, muß die AufwStelle auf den AufwBetrag anrechnen. †)

Die Gläubigerin Sch. hat ihr Anwesen in E. am 5. Sept. 1919 um 100 000 M verkauft. Davon waren 50 000 M bar zu bezahlen, 50 000 M sollten gegen Briefhypothek auf dem verkauften Anwesen stehen bleiben. Diese Hypothek wurde aber nicht bestellt. L. hatte

Zu 20. Vollständig abgedruckt BayRpsZ. 1927, 313.

Zu 21. Eine sehr zu begrüßende, humane Entscheidung.

Zu 25. A. hat das Grundstück X. von B., B. das Grundstück Y. von C. gekauft. In beiden Fällen ist ein dinglich zu sichern-

tagz zuvor sein Anwesen in D. um 160 000 M an die Eheleute M. verkauft und ebenfalls 50 000 M gegen Hypothek auf dem Verkaufgegenstand stehen lassen, hatte aber mit den Eheleuten M. ausgemacht, daß diese Hypothek für seine Gläubigerin Sch. bestellt werde, „an welche der Verkäufer L. die Forderung von 50 000 M hiemit abtritt“. Diese Hypothek, welche von den Eheleuten M. am 13. Jan. 1920 der Sch. bestellt worden und noch eingetragen ist, wurde von der AufwStelle auf 968,75 RM., die zugehörige Forderung auf 8000 RM. aufgewertet. Die Schuldner behaupten eine Verletzung des § 11 AufwG., weil die Forderung infolge der Abtretung v. 4. Sept. 1919 nur auf 25% hätte aufgewertet werden dürfen. Ferner rügen sie, daß das VG. eine i. Z. 1925 gemachte Zahlung von 500 RM. nicht am AufwBetrag abgezogen hat. Die weitere Beschwerde hatte im zweiten Punkt Erfolg.

1. Daß § 11 auch dann Platz greift, wenn die Forderung vor Eintragung der Hypothek abgetreten wurde, hat das VG. in Übereinstimmung mit der Rpr. bejaht. Es hält jedoch eine Ausnahme für gegeben, weil der Grund des Gesetzes im vorl. Fall nicht zutrefte.

Der Fall sei nämlich nicht einer gewöhnlichen nachträglichen Abtretung gleichzustellen oder der Entstehung einer Forderung gleich beim neuen Gläubiger, sondern die Sch. müsse bei Aufwertung ihrer Hypothek so behandelt werden, wie wenn sie ihr Anwesen zugunsten der Schuldner hingegeben hätte. Diese Betrachtung genügt jedoch nicht, um die höhere Aufwertung zu rechtfertigen. Denn wenn es die ursprüngliche Kaufpreisforderung der Sch. für das Anwesen in E. wäre, die auf den Grundstücken des M. in D. gesichert wurde, so fehlte es an der Voraussetzung des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.: Kaufgeld für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstücks. Die Hypothek wäre nicht auf dem verkauften Grundstück, sondern auf dem eines Dritten eingetragen. In diesem Fall verbietet der klare Wortlaut des § 10 Ziff. 5 eine erweiternde Auslegung (RG.: AufwRpr. I, 447; OVG. Dresden: AufwRpr. II, 166). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Unterschiebung des andern Grundstücks zum Zweck der Vereinfachung und der Erparnis geschah. Nur im Falle einer nachträglichen Pfandauswechslung bliebe die höhere Aufwertbarkeit bestehen. Tatsächlich konnte die restliche Kaufpreisforderung der Sch. gar nicht gesichert werden, denn sie wurde gleich bei ihrer Entstehung dadurch getilgt, daß die Sch. die Forderung gegen M. an Zahlungs Statt erhielt.

2. § 11 läßt Ausnahmen zu für einen Rechtsübergang der in § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 bezeichneten Art. In Frage kommt hier ein Treuhänderverhältnis i. S. der Ziff. 7. Es fragt sich, ob L. zufolge der Abmachung mit der Sch. als Treuhänder für sie die Forderung gegen M. erworben hat, so daß ihre Übertragung auf die Sch. nur die Erfüllung seiner Treuhänderpflicht bedeutet. Das ist zu verneinen; der Begriff des Treuhänderverhältnisses erfordert es, daß nach wirtschaftlicher Betrachtung der Geschäftsherr der wahre Inhaber desjenigen Rechts ist, das der Treuhänder nach außen hin verwaltet, so daß die Übertragung dieses Rechts am materiellen Bestand nichts ändert. Ein solches Verhältnis in Form einer stillen Stellvertretung wurde anerkannt, wenn der Dritte vom wirtschaftlichen Standpunkt aus der eigentliche Inhaber des Grundstücks war (OVG. Karlsruhe: AufwRpr. I, 753; BayObLG. v. 10. Mai 1927: AufwRpr., § 11 Karte 6). Im vorl. Fall hatte die Gläubigerin Sch. keine wirtschaftliche Beziehung zu dem Anwesen in D., und die dafür entstandene Kaufpreisforderung sollte L. nicht als Verwalter

für die Sch. erwerben, sondern ihr zur Deckung seiner eigenen Schuld überlassen.

3. Es fragt sich ferner, ob überhaupt eine Abtretung vorliegt oder ein Vertrag zugunsten eines Dritten. Die Schuldner berufen sich auf RG.: JW. 1926, 1830 und BayObLG.: AufwRpr. I, 201. Dort ist festgestellt, es sei nach dem Sachverhalt ausgeschlossen, daß der Käufer eine Schuld des Verkäufers an einen Dritten habe übernehmen wollen, und daß die Schuld unmittelbar für den Dritten entstanden sei; denn der Käufer habe am Verkäufer und dessen Gegner kein Interesse gehabt und habe die Abtretung nach dem Gesetz dulden müssen. In einem ähnlichen Fall hat dagegen das OVG. Dresden: AufwRpr. I, 621 eine Abtretung verneint und festgestellt, daß die Forderung im Kaufvertrag von vornherein für den Dritten begründet worden sei, so daß § 11 der höheren Aufwertung nicht entgegenstehe; ebenso OVG. Braunschweig 1927: DMotV. 349. Diese Feststellung ist auch im vorl. Fall durch die besonderen Umstände gerechtfertigt. Der Ratschreiber hat zwar bei Aufassung des Vertrags zwischen L. und M. beurkundet, daß L. die Kaufpreisforderung an die Sch. abtrete. Das geschah aber, weil er für den Vorgang keine andere Form fand. Die Sch. selbst war nicht zugegen, sondern es wurde die Abtretung nur zwischen L. und M. vereinbart. Nun versprachen die Eheleute M. die Hypothekenbestellung nicht dem L., sondern von vornherein der Sch., noch ehe diese eine Forderung gegen L. erworben hatte; es war eine Vorauszahlung auf die Forderung, die tags darauf der Sch. erwuchs. L. wollte das, was er außer dem Vorkauf von seinen Käufern anzusprechen hatte, von vornherein der Sch. zukommen lassen. All das weist darauf hin, daß nicht L., sondern sofort die Sch. Gläubigerin werden sollte. Da hiernach der Fall besonders gelagert ist, stehen die genannten Beschlüsse des RG. und des BayObLG. der Entsch. nicht im Wege.

4. Es fragt sich nur, ob der Dritte, der auf solche Weise eine Kaufpreisforderung erwirbt, gleich dem Verkäufer Anspruch auf höhere Aufwertung aus § 10 Ziff. 5 hat. Mügel bestritt das in seiner Bem. zu JW. 1926, 1830, weil der Dritte keinen Sachwert hingegeben hat und deshalb das Vorrecht höherer Aufwertung nicht verdiene. Rabler 3 S. 76 und Neukirch S. 233 stellen den Dritten dem Verkäufer gleich, ersterer mit Rücksicht auf die herrschende Vertragsfreiheit, letzterer mit der Abschwächung, die Sache werde gewöhnlich so liegen, daß im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer das Grundstück als für Rechnung des Dritten verkauft gelte. An dieser Voraussetzung fehlt es hier, wie zu 2. ausgeführt ist. Gleichwohl muß dem Dritten die gleiche Befugnis wie dem Verkäufer selbst zugestanden werden. In der Begründung zu § 11 sagt der Bericht des RAusfch.:

„Das Vorrecht einer höheren Aufwertung leitet sich aus dem Gedanken der Aufgabe eines Sachwerts ab; die Forderung wird, wenn sie aus der ersten Hand im Wege der Einzelnachfolge auf einen andern Erwerber übergeht, Vermögensanlage.“

Eine Vermögensanlage ist hier nicht entstanden, denn die Sch. hat die Forderung gegen M. als Deckung dafür erhalten, daß sie selbst einen Sachwert hingegeben hat, zwar nicht dem M., aber dem L., der dann dem M. das belastete Grundstück überließ. Was die Schaffung des § 11 hauptsächlich veranlaßt hat, die Möglichkeit einer Spekulation, fehlt hier ebenfalls, und wird beim Vertrag zugunsten eines Dritten immer fehlen. Insbes. aber unterscheidet sich der Vertrag zugunsten eines Dritten von der Abtretung stets vom Standpunkt des Schuldners aus. Tritt der Verkäufer

des Restkaufgeld von gleicher Höhe geblieben, das „der Einfachheit halber“ von A. alsbald zugunsten des C. auf dem Grundstück K. eingetragen worden ist.

Scheitert der AufwAnspruch des C. gegen A. an der Klippe des § 11 AufwG. oder nicht?

Das OVG. hält § 11 vorliegend nicht für anwendbar, ohne jedoch mit seinen Gründen zu überzeugen.

Nachdem in der Entsch. unter Ablehnung des Standpunktes der Borinstanz zutreffend auf die fehlende Identität der Grundstücke K. und N. sowie darauf hingewiesen worden ist, daß ja hier eine Pfandauswechslung nicht in Frage kommen könne, und daß C. die Forderung des B. gegen A. an Zahlungs Statt wegen seiner Forderung gegen B. erhalten habe, wird das hieraus herzuleitende Ergebnis durch die Konstruktion eines Vertrages zugunsten eines Dritten in das Gegenteil verwanbelt.

Daß § 11 die Aufwertung der zugunsten eines Dritten begründeten Forderung an sich nicht ausschließt, wird im Schrifttum anerkannt (Mügel, 5. Aufl., Anm. 2 zu § 11; Quassowski, 5. Aufl., Anm. I 1 zu § 11). Indes sind beide zit. Schriftsteller hinsichtlich der Annahme eines derartigen Vertrages skeptisch, und Mügel weist in Anm. 9 zu § 10 darauf hin, daß der Dritte ja den Sachwert nicht hingegeben habe, mit Rücksicht auf den die höhere Aufwertung gewährt werden soll.

Vorliegend scheint der Ratschreiber den wirtschaftlichen Vorgang ungekünstelter wiedergegeben zu haben, als ihn das OVG. aufsaß. A. hatte mit C. nicht das geringste zu tun, und wenn er sich auf Wunsch des B. dazu verstand, die diesem gebührende Forderung von vornherein auf den Namen des C. eintragen zu lassen, so hat es

ihm sicher ferngelegen, mehr als eine Zweckmäßigkeitmaßnahme gutzuheißen und ein inneres wirtschaftliches Band zwischen sich und C. anzuknüpfen. Zu welcher Unbilligkeit die Auffassung des OVG. führt, ergeben seine Ausführungen zu 5, die für die Rechtsstellung des A. hinsichtlich der Frage der Höhe der Aufwertung die persönlichen Verhältnisse des C. als grundsätzlich maßgebend erklären und damit von einem Vertragswillen des A. ausgehen, den dieser sicherlich niemals gehabt hat.

Daß die Entsch. des OVG. nicht das Richtige trifft, erkennt man auch, wenn man den Schuldgrund des B. nachsieht und etwa von einer Darlehnsforderung oder dem Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage des C. gegen B. ausgeht, für welchen B. durch A. eine dingliche Sicherung herbeigeführt hätte: man sieht hierbei, daß nur bei voller Identität des Objekts die Aufwertung nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 möglich ist, und daß die zufälligerweise aus einem anderen Grundstücksverkauf erwachsene Forderung des C. rechtlich nicht anders beurteilt werden kann, als wäre sie aus einem beliebigen sonstigen Schuldgrunde hervorgegangen.

Ein Vertrag zugunsten eines Dritten wird überdies immer ein Ausnahmefall sein: wenn nicht der ganze Vertrag (wie etwa ein Lebensversicherungsvertrag) dem Zwecke dient, unmittelbar einem Dritten zu nützen, so wird man nur über den Weg der Abtretung eine Einzelleistung aus dem Vertrage in die Rechtsphäre eines Dritten übergehen lassen können.

Billigung verdient der Standpunkt des OVG., daß eine nach Inkrafttreten des AufwG. auf das Kapital geleistete Zahlung nach allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften den AufwAnspruch mindert.

nachträglich „über den Kopf des Schuldners weg“ die Forderung an einen andern ab, so ist es in der Ordnung, wenn der Schuldner dem neuen Gläubiger vorhält, ihm fehle die Verkäuferstellung und das Vorrecht dessen, der den Sachwert hingegeben hat. Stimmt er aber schon bei der Eingehung der Schuld zu, daß er einem Dritten schulde, und übernimmt er die Verpflichtung, diesem die Hypothek zu bestellen, so will er, daß der Dritte in jeder Hinsicht an Stelle des Verkäufers trete; er hat keinen Anspruch darauf, aus der Person des Dritten eine Verbesserung seiner Lage zu verlangen, und er verstiehe wider die Vertragstreue, wann er nachträglich dem Dritten weniger Rechte zugestehen wollte als dem Verkäufer.

5. Damit ist auch dem Einwand der weiteren Beschwerde begegnet, daß durch eine Abtretung die Lage des Schuldners nicht verschlechtert werden dürfe. Es wird dort ausgeführt, daß die Sch. für verschiedene Verwandte zu sorgen habe und deswegen von den Vorinstanzen bei der Höhe der Aufwertung begünstigt worden sei. Dies kann in dieser Instanz nicht nachgeprüft werden, übrigens hatte der Vertreter der Schuldner in der ersten Beschwerde vorgetragen, daß die Sch. in ausgezeichneten Vermögensverhältnissen stehe. Der Einwand erledigt sich aber damit, daß es den Schuldner freistand, dem Vorschlag des V. zuzustimmen oder nicht. Nachdem sie zugestimmt haben, können sie nicht mehr von einer Benachteiligung durch Abtretung reden.

6. In der ersten Beschwerde verlangten die Schuldner, daß 500 RM, die sie am 7. Jan. 1925 an die Sch. bezahlt haben, am persönlichen wie am dinglichen Aufwertungsbeitrag abgezogen werden. Die Gläubigerin gab eine Zahlung von 500 M aus dem Jahre 1925 zu, will sie aber in erster Linie auf die seit 1. Jan. 1925 laufenden Zinsen verrechnen, und das könne erst nach rechtskräftiger Feststellung des Aufw-Anspruchs geschehen. Die Schuldner erwiderten, die Sch. habe die Abzahlung am Kapital verlangt, nämlich für die Freigabe einiger Grundstücke, die die Schuldner verkauft haben. Die R. ist der Ansicht, daß nur Zahlungen und Sachleistungen, die vor dem 14. Febr. 1924 erfolgt sind, zur Höhe der Aufwertung gehören, spätere Zahlungen zwar nach § 78 auf den Aufw-Betrag anzurechnen seien, über ihre Anrechnung aber nicht im Aufw-Verfahren entschieden werden könne, schon deshalb nicht, weil der Tag der Zahlung nicht feststehe. Die weitere Beschwerde erblickt darin einen Verstoß gegen § 18 AufwG.

Um diese Bestimmung handelt es sich nicht direkt, sondern zunächst um § 78 AufwG, wonach eine Leistung, die der Gläubiger nach dem 13. Febr. 1924 angenommen hat, in Höhe des Goldmarkbetrages auf den Aufw-Betrag anzurechnen ist. Dies betrifft nach der Überschrift nur Leistungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des AufwG. Für spätere Zahlungen gelten die allgemeinen Vorschriften über die Tilgung (Quajrowski S. 591). Diese allgemeinen Vorschriften verpflichten aber die Aufw-Stelle ebenso wie § 78, eine Leistung auf den Aufwertungsbeitrag anzurechnen. Auch durch Zahlungen nach dem 14. Juli 1925 ist die Forderung teilweise erledigt, die Hypothek insoweit auf den Zahlenden übergegangen und der Aufw-Anspruch auf den Rest beschränkt. Besteht Streit über den Tag der Zahlung und über die Abrechnung von Zinsen i. S. des § 367 BGB., so hat darüber das ordentliche Gericht zu entscheiden, denn der Streit betrifft das Erlöschen des Anspruchs (Quajrowski S. 545). Daraus folgt, daß die Aufw-Stelle die Behauptung solcher Zahlung nicht unbeachtet lassen darf, denn der Schuldner hat Anspruch darauf, daß seine Aufw-Pflicht auf das beschränkt wird, was nach der Zahlung übrig blieb. Es war daher Sache der R., über den Tag der Zahlung näheren Aufschluß von der Gläubigerin zu verlangen. Eine Zurückverweisung zu diesem Zweck erscheint jedoch nicht erforderlich, denn die Anrechnung braucht nicht in einer Ausrechnung zu bestehen, sondern es genügt, wenn der Abzugsposten in der Entsch. ausgeführt wird.

(OLG. Stuttgart, 1. BS., Beschl. v. 14. Okt. 1927, AW 57/27.)

Mitgeteilt von OLR. Probst, Stuttgart.

Sachsen.

26. § 3 Ziff. 7 AufwG. ist nur dann anwendbar, wenn der Aufwertung Begehrende Gläubiger der Rechtsnachfolger seines Treuhänders war. Der Begriff des Treuhandverhältnisses erfordert es, daß nach wirtschaftlicher Betrachtung der Geschäftsherr der wahre Inhaber desjenigen Rechts ist, das der Treuhänder nach außen hin verwaltet, so daß die Übertragung dieses Rechts am materiellen Bestand nichts ändert.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 8. Nov. 1927, 6. RegAufw. 363/27.)

*

27. § 7 AufwG. Jeder einzelne Miteigentümer eines Grundstücks ist berechtigt, die sich an die aufgewertete Hypothek anschließende Rangbefugnis nach dem Verhältnis seines Bruchteils in Anspruch zu nehmen und über sie in diesem Umfange selbständig zu verfügen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 24. Okt. 1927, 6. Reg. 272/27.)

28. Ein Versehen eines nicht mit ihrer Vertretung beauftragten Beamten oder sonstigen Angestellten ist dem eigenen Versehen der juristischen Person nicht gleichzustellen.

Da in § 16 AufwNov. im Gegensatz zu § 22 Abs. 2 FOG. das Verschulden des Vertreters dem des Gläubigers selbst nicht gleichgestellt ist, so muß in Übereinstimmung mit dem Wortlaut sowie auch dem Sinne und Zweck der Vorschrift angenommen werden, daß nur das eigene Verschulden des Gläubigers am Unterbleiben der rechtzeitigen Anmeldung deren Nachholung ausschließt. Ist nun der Gläubiger keine natürliche, sondern eine juristische Person, so erhebt sich die Frage, ob das Verschulden ihres gesetzlichen Vertreters niemals als deren eigenes erachtet werden kann oder ob der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person nur das Organ ist, durch den diese selbst handelt (vgl. RG.: AufwSpr. 1927, 741). Nimmt man zu ungunsten der Beschw. an, daß das Verschulden ihres Stadtrates bzw. Bürgermeisters ihr insofern als eigenes Verschulden anzurechnen ist, als diese Personen als ihre handelnden Organe, nicht als von ihr verschiedene Rechtspersönlichkeiten aufzutreten, so fragt sich, ob im vorl. Falle diese Organe ein Verschulden am Unterbleiben der rechtzeitigen Anmeldung trifft. Diese Frage ist zu verneinen, wenn die Antragstellerin nachweist, daß sie einen vertrauenswürdigen, zuverlässigen und in dergleichen Angelegenheiten kundigen Mann mit der Nachprüfung des Kapitalbuchs rechtzeitig vor dem 1. Jan. 1926 beauftragte, damit die Anmeldungen zur Aufwertung kraft Rückwirkung in dem AufwG. entsprechender Weise vorgenommen würden.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 29. Nov. 1927, 6. RegAufw. 418/27.)

Baden.

29. § 76 AufwG. Hat auf Antrag des Gläubigers wegen im Grundbuchverfahren entstandener Schwierigkeiten die Aufwertungsstelle nach Ablauf der Einspruchsfrist, ohne daß Einspruch erhoben war, einen Sühnetermin abgehalten, so ist trotzdem kein Raum für eine Kostenentscheidung der Aufwertungsstelle.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 16. Sept. 1927, Z I Aw 50/27.)

Hamburg.

30. § 2 Abs. 1 S. 4 AufwG. Bei einem Erwerb nach dem 13. Febr. 1924 ist der Erwerb im Rechtsinne gemeint. Infolgedessen ist bei der Buchhypothek der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 11. Nov. 1927, F 259/27.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

1. § 6 AufwG. Die Rangteilungs Vorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. ist auch dann anwendbar, wenn das aufgewertete Recht z. B. der Eintragung des in der kritischen Zeit erworbenen Rechts gelöscht war. Auch ein zugunsten des Grundstückseigentümers in der kritischen Zeit eingetragenes Recht genießen den Rangvorteil des § 6 Abs. 2 AufwG. †)

Die am 24. Sept. 1924 für den Grundstückseigentümer eingetragene Briefgrundschuld Nr. 2 ist ein in der kritischen Zeit erworbenes Recht i. S. des § 6 Abs. 2 (vgl. auch Art. 4 DurchfW. und 1 X 304/25). Sie ist i. S. dieser Vorschrift von einem „anderen“, d. h. von einem anderen als dem Aufwertungsgläubiger, erworben; Personenverschiedenheit zwischen dem Rechtsenwerber und dem Inhaber des von dem Erwerbe betroffenen Rechts wird hier,

Zu 1. Der in ihren Ausführungen und Folgerungen sorgfältig durchdachten Entsch. des RG. ist in allen Punkten beizupflichten. Besonders bedeutsam ist, daß das RG. sich nicht darauf beschränkt, den einzelnen, zur Erörterung stehenden Fall zu entscheiden, sondern daß es im Anschluß hieran die Gesamtheit der mit dem Fall zusammenhängenden Probleme erörtert. Das entspricht bisher nicht der Übung der Gerichte, die Ausführungen allgemeiner Art, soweit sie über den Einzelfall hinausgingen, ablehnten. Für das Recht der AufwPraxis ist jedoch, insbes. wenn es sich um ein neues, noch wenig geklärtes Gebiet handelt, der im gegenwärtigen Fall gewählte Weg der Sachbehandlung ganz außerordentlich zu begrüßen. Die höchste Instanz gibt auf diese Weise den untergeordneten Gerichten klare Richtlinien für eine ganze Reihe von Fällen. Auf diese Weise wird die Rechtssicherheit gefördert, und werden überflüssige Einzelentscheidungen vermieden.

RL. Dr. G. F. Abraham, Berlin.

anders als im Falle des § 892 BGB., nicht erfordert (vgl. 1 X 362/27: AufwMpr. 2, 577). Ist die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 2 für diejenigen Fälle abzulehnen, in denen der Erwerb des Zwischenrechts sich kraft Gesetzes vollzogen hat, und somit auch die Anwendbarkeit auf eine kraft Gesetzes erworbene Eigentümergrundschuld (1 X 407/27: AufwMpr. 2, 485), so handelt es sich hier doch um eine rechtsgeschäftlich gem. § 1196 BGB. bestellte Eigentümergrundschuld. Daß auf eine solche, wenn sie zwischen dem 14. Febr. und dem 1. Okt. 1924 eingetragen ist, der § 6 Abs. 2 Anwendung findet, ist in dem Beschlusse 1 X 362/27 dargelegt. Diese Entsch. bezieht sich auf einen Fall, in welchem die aufgewertete Hypothek nicht nach Rückzahlung gelöscht und im Wege der Wiedereintragung aufgewertet, sondern eingetragen geblieben war. Vorliegend dagegen handelt es sich um eine zurückgezahlte und gelöschte und demnach wieder eingetragene Hypothek. Es ist die Frage zu beantworten, ob die Rangteilungs Vorschrift des § 6 Abs. 2 auch dann anwendbar ist, wenn das aufgewertete Recht ein feinerzeit gelöschtes und wieder eingetragenes ist.

Die Vorschrift des § 6 selber hat in erster Linie den Fall der Aufwertung nicht gelöschter Hypotheken, also der Eintragung des Aufwertungsbeitrages bei der Hypothek im Auge, insbes. wird das vom Abs. 2 gelten müssen. Dagegen bestimmt § 20 AufwG. bezüglich der gelöschten und wiedereinzutragenden Rechte, daß sie mit dem aus § 6 sich ergebenden Range wieder einzutragen sind. Eine Rangbestimmung enthält auch der § 6 Abs. 2. Auch der Abs. 2 ist also nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen dann anwendbar, wenn es sich um die Aufwertung gelöschter Hypotheken und um deren Rang im Verhältnis zu den in der kritischen Zeit erworbenen Rechten handelt. Allerdings kommt im Falle der Wiedereintragung gelöschter Hypotheken die Anwendung des § 6 Abs. 2 regelmäßig deshalb nicht in Frage, weil auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs das wiedereinzutragende Recht dem Zwischenrecht nicht nur zu einem Teile, sondern mit seinem ganzen Betrage nachgehen wird. Eben das trifft jedoch nicht zu, wenn das Zwischenrecht eine Eigentümergrundschuld, und zwar auch eine gem. § 1196 BGB. bestellte ist, da diese den Schutz der Vorschriften über den öffentlichen Glauben nicht genießt (1 X 719/26; vgl. 1 X 362/27). Von der Vorschrift des § 6 Abs. 2 abgesehen, müßte der in der kritischen Zeit erworbenen Eigentümergrundschuld das wiedereinzutragende Recht im vollen Umfange vorgehen. Im Falle der gem. § 1196 bestellten Eigentümergrundschuld erhebt sich also stets die Frage nach der Anwendbarkeit des § 6 Abs. 2. Daß die Anwendung der Vorschrift in diesem Falle dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen entspricht, ist bereits hervorgehoben. Die Anwendung ist jedoch nur möglich, wenn der dem § 6 Abs. 2 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke auch für diesen Fall zutrifft. Das ist indessen zu bezagen. Die gesetzgeberische Überlegung muß nur auf einen Fall bezogen werden, an den der Gesetzgeber vermuthlich nicht gedacht hat.

Es handelt sich um zurückgezahlte und gelöschte, im Wege der Wiedereintragung aufgewertete Hypotheken und um ihren Rang im Verhältnis zu den in der kritischen Zeit von einem anderen erworbenen Rechten. Soweit letzteren nicht, den wiedereingetragenen Rechten gegenüber, der Schutz des öffentlichen Glaubens zugute kommt, muß ihnen die Vorschrift des § 6 Abs. 2 zugute kommen. Folgende Fälle sind zu entscheiden.

1. Ist die wiedereingetragene Post feinerzeit unter Vorbehalt zurückgezahlt, so hat

a) im allgemeinen das in der kritischen Zeit erworbene Recht dann ohne weiteres den Vorrang vor dem ganzen aufgewerteten Recht, wenn der Erwerber den Vorbehalt und seine rechtliche Bedeutung und damit das Bestehen eines Aufwertungsanspruchs nicht kannte, sich beim Erwerbe des Rechts also in gutem Glauben befand. Die Anwendung des § 6 Abs. 2 kommt nicht in Frage.

Hat b) der Erwerber den Vorbehalt gekannt, war er mithin in bezug auf das Erlöschen der aufgewerteten Post nicht gutgläubig, so konnte er doch mindestens ebenso wie in bezug auf die nicht gelöschten aufgewerteten Rechte, darauf vertrauen, daß keine höhere Aufwertung eintrete als nach den Bestimmungen der III. SteuerNotW., nämlich auf 15% des Goldmarkbetrages. In beiden Fällen handelt es sich um das Vertrauen auf die Beständigkeit der Gesetzgebung; dem Schutze dieses Vertrauens ist nach dem ihr zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken die Vorschrift des § 6 Abs. 2 zu dienen bestimmt, während sie mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nichts zu tun hat (1 X 362/27). Dieser Schutz wird ebensowenig dann versagt werden können, wenn ein wiedereinzutragendes, wie wenn ein eingetragen gebliebenes aufgewertetes Recht in Frage steht.

2. War ein Vorbehalt bei Annahme der Zahlung nicht erklärt, so stehen nach der Mpr. des Sen., wonach in solchen Fällen das Grundbuch als mit dem Inkrafttreten des AufwG. rückwirkend unrichtig geworden anzusehen ist (vgl. z. B. 1 X 512/26: AufwMpr. 1, 741) dem Erwerber des Zwischenrechts die Vorschriften über den öffentlichen Glauben ebenfalls zur Seite, und zwar ist er, da er zur Zeit seines Erwerbes die Unrichtigkeit des Grund-

buchs nicht zu kennen vermochte, in jedem Falle gutgläubig. Die Anwendung des § 6 Abs. 2 kommt nicht in Frage; das Zwischenrecht hat uneingeschränkt den Vorrang.

3. Für die Ausnahmefälle, in denen der Erwerber des Zwischenrechts sich der Natur dieses Rechtes nach nicht auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben berufen kann, ohne daß andererseits § 6 Abs. 2 deshalb von vornherein nicht zur Anwendung käme, weil er das Recht kraft Gesetzes erworben hätte, also eben für den Fall der gem. § 1196 bestellten Eigentümergrundschuld, gilt folgendes:

a) War die wiedereinzutragende Hypothek feinerzeit unter einem bei der Annahme erklärten Vorbehalt zurückgezahlt, und war dieser Umstand dem Erwerber bekannt, so mußte er mit einer Aufwertung rechnen. Er konnte aber darauf vertrauen, daß nur gem. der III. SteuerNotW. aufgewertet werde. Es besteht kein Grund, ihm den Schutz des § 6 Abs. 2 zu versagen, ebensowenig wie in dem Falle, in dem er den Schutz des öffentlichen Glaubens grundsätzlich genießt, aber tatsächlich nicht gutgläubig ist (oben Ziff. 1 b). Hat er den Vorbehalt nicht gekannt, so konnte er überhaupt nicht mit einer Aufwertung rechnen. Ein Vertrauen darauf, daß nach dem bestehenden Gesetz die Aufwertung 15% nicht überschreiten werde, kam also im eigentlichen Sinne nicht in Frage. Trotzdem wird § 6 Abs. 2 anzuwenden sein aus der Erwägung heraus, daß, falls der Erwerber mit einer Aufwertung hätte rechnen müssen, er das Vertrauen auf die Beständigkeit der Gesetzgebung bezüglich der Höhe der Aufwertung hätte haben dürfen. Es liegt kein Grund vor, ihn deshalb schlechter zu stellen als die anderen durch § 6 Abs. 2 geschützten Personen, weil er infolge seiner Nichtkenntnis des Vorbehaltens nach Lage der Gesetzgebung annehmen durfte, daß überhaupt nicht aufgewertet werde.

b) Das gleiche mußte aber gelten, wenn ein Vorbehalt nicht erklärt und lediglich kraft Rückwirkung aufgewertet ist. Auch in diesem Falle konnte der Erwerber, der von einem Vorbehalt nichts wußte, dem etwa — bei der Eigentümergrundschuld — sogar die Nichterklärung eines solchen zuverlässig bekannt war, ohne weiteres darauf vertrauen, daß überhaupt keine Aufwertung stattfinde. Auch hier greift die Erwägung Platz, daß er, wenn er dennoch damit hatte rechnen müssen, nur mit 15%iger Aufwertung zu rechnen brauchte. Der Schutz des § 6 Abs. 2 wird ihm daher auch in diesem Falle zugute kommen müssen. Der Teilchutz kann ihm nicht deshalb versagt werden, weil er dem bestehenden Gesetze entsprechend auf völligen Schutz gegen jede Aufwertung gerechnet hat. Er würde sonst, weil er das tat und tun durfte, schlechter als derjenige stehen, der mit einer Aufwertung rechnen mußte und demgemäß mit einer solchen von 15% gerechnet hat.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 17. Nov. 1927, 1 X 922/27.)

*

2. § 7 AufwG. Der Eigentümerrangvorbehalt kann von dem Berechtigten in verschiedene Teilrangplätze zerlegt werden. Bei zeitlich auseinanderfallenden Teileintragungen innerhalb des Rangvorbehaltens haben die früher erfolgten Eintragungen den Vorrang vor den späteren.

Durch die dem Eigentümer in § 7 AufwG. gegebene Rangbefugnis wird das Grundstückseigentum an bestimmter Stelle und im bestimmtem Umfange für Belastungen freigemacht. Dabur ist im Umfange des Rangvorbehaltens hinsichtlich der Belastungsfähigkeit des Grundstücks die gleiche Rechtslage geschaffen, wie sie sonst an unbefasteter bereiteter Stelle am Grundstückseigentum besteht. Daraus ergibt sich, daß bei zeitlich auseinanderfallenden Teilbelastungen die allgemeinen Vorschriften über den Rang der einzelnen am Grundstückseigentum begründeten dingl. Rechte in gleicher Weise wie sonst hinsichtlich freier Belastungsstellen Platz greifen müssen. Insbes. findet also § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB. i. Verb. m. § 46 GBD. Anwendung. Die erste Eintragung innerhalb des Rangvorbehaltens hat also kraft Gesetzes den Vorrang vor späteren Eintragungen. Breslauer: DNotW. 1926, 484 vertritt die Ansicht, daß mangels besonderer Bestimmung der Beteiligten die mehreren zeitlich aufeinanderfolgenden Belastungen der Rangstellung untereinander gleichen Rang hätten, weil die Rangstelle des § 7 vom Gesetz als eine einheitliche Rangstelle gedacht sei, wie aus der Begriffsbestimmung im § 7 Abs. 1 und aus der Ausdrucksweise des § 7 Abs. 3, wo von „der vorbehaltene Rangstelle“ gesprochen werde, hervorgehe. Daraus, daß das Gesetz von der Rangbefugnis in der Einzahl spricht, ist jedoch für die Ansicht Breslauer's nichts zu folgern. Für eine dahingehende Ansicht des Gesetzgebers fehlt jeder Anhalt. Aus § 7 Abs. 4 ergibt sich vielmehr, daß die Rangstelle als eine kraft Gesetzes in verschiedene Teilrangplätze zerlegbare gedacht ist. Durch die Rangbefugnis des § 7 sollte dem Kreditbedürfnis des Grundstückseigentümers gebiet werden. Ob die Ausnutzung bei fehlender Rangbestimmung seitens der Beteiligten durch Hypotheken mit gesetzlichem Gleichrang oder durch solche von verschiedenem, sich aus den allgemeinen Vorschriften ergebenden Range erfolgt, war für die Erreichung der Gesetzeszwecke ohne Bedeutung.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 24. Nov. 1927, 1 X 873/27.)

3. § 22 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Eine Eigentümergrundschuld stellt kein durch den öffentl. Glauben des Grundbuchs geschütztes Recht i. S. § 892 BGB. dar. Dagegen fällt ihre Abtretung unter den öffentl. Glauben des Grundbuchs. f)

Im Grundbuch stand in Abt. III unter Nr. 13 seit dem Jahre 1891 eine Darlehenshypothek von 35 000 M für die Stadt R. eingetragen. Auf Grund einer Löschungsbevollmächtigung der Gläubigerin v. 19. April 1923 wurde die Hypothek am 9. Juli 1925 gelöscht. Inzwischen hatte sich der Eigentümer am 17. Juni 1925 die Eintragung zweier Eigentümergrundschulden in Höhe von je 80 000 Feingoldmark bewilligt und beantragt, die am 26. Juli 1925 unter Nr. 21 und 22 in Abt. III des Grundbuchs vermerkt wurden. Die Post Nr. 21 hat er bereits durch notariell beglaubigte Urkunde v. 17. Juni 1925 zugleich mit dem Anspruch gegen das GVL auf Aushändigung des zu bildenden Grundschuldbriefes an die D. Bank abgetreten. Die Umschreibung im Grundbuche folgte am 14. Sept. 1925 nach.

Nachdem die Stadtkasse die für sie eingetragen gewesene Hypothek rechtzeitig zur Aufwertung angemeldet hat, wurde am 29. April 1926 unter Nr. 23 ein Aufwertungsbetrag von 8630,53 G.M. für sie eingetragen. Bei der Grundschuld Nr. 21 wurde nachträglich am 17. Dez. 1926 vermerkt, daß dieses Recht der Aufwertungshypothek der Stadt R. im Range nachstehe, Mit Verf. v. 10. März 1927 forderte das GVL die D. Bank auf, den Grundschuldbrief zur Vermerkung des Vorranges einzureichen. Die Bank beantragte darauf, den zu Unrecht eingetragenen Vorrang der Hypothek der Stadt R. im Grundbuche zu löschen oder wenigstens einen Widerspruch hinsichtlich des Vorranges einzutragen. Das GVL wies diesen Antrag, das LG. die Beschwerde zurück, mit der die Aufhebung der Verf. des LG. und die Eintragung des Widerspruchs im Grundbuche begehrt wurde.

Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Das LG. hat seine Entsch. damit begründet, daß die Hypothek der Stadt R. erst nach dem 1. Juli 1925 und infolgedessen zu Unrecht gelöscht sei; die Eintragung des aufgewerteten Rechts sei daher keine Wiedereintragung i. S. der §§ 21 ff. AufwG., und aus diesem Grunde könnten auch die Vorschriften des BGB. über den gutgläubigen Rechtsübergang nicht zur Anwendung kommen. Das LG. ist diesen Ausführungen mit Recht nicht gefolgt. Ob eine Hypothek als „gelöscht“ i. S. der §§ 20, 21 AufwG. anzusehen ist, kann allerdings nur unter Zugrundelegung eines bestimmten Stichtages beurteilt werden. Als solcher ist aber nicht, wie das LG. meint, der 1. Juli, sondern der 15. Juli 1925 — der Tag des Inkrafttretens des AufwG. — anzusehen, wie der Senat bereits in Beschl. v. 24. März 1927 (1 X 156/27) ausgesprochen hat. War die zurückgezahlte, aber aufzuwertende Hypothek zu diesem Zeitpunkt ge-

Zu 3. Die Entsch. geht von dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz aus, daß die Bestellung einer Eigentümergrundschuld einen rechtsgeschäftlichen Erwerb i. S. des § 892 BGB. nicht darstellt und der Eigentümer, der sich eine Eigentümergrundschuld bestellt hat, somit durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht geschützt wird.

Nahezu einmütig (Mügel, 5, 745; Neukirch, S. 290; Naber, 3, 231) wird angenommen, daß hieran durch die Bestimmungen des AufwG. nichts geändert ist. Fleber: Sparkasse 1925, 329 will freilich aus § 22 Abs. 1 AufwG. die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs der Eigentümergrundschuld herleiten. Zutreffend weist Neukirch S. 290 demgegenüber darauf hin, daß diese Vorschrift eine Einschränkung des Grundgesetzes des öffentlichen Glaubens darstellt und also sicherlich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht i. S. einer Erweiterung dieses Grundgesetzes hat abändern wollen.

Geht man hiervon aus, so kann § 22 Abs. 1 auf die Eigentümergrundschuld trotz seines sie anscheinend umfassenden Wortlauts nicht bezogen werden. Gleichwohl führt Mügel S. 778 die Eigentümergrundschuld als ein von dem Eigentümer erworbenes Recht i. S. des § 22 Abs. 1 an. Das steht im Widerspruch zu seiner oben erwähnten Ansicht. Wenn der Eigentümergrundschuld der Schutz des öffentlichen Glaubens überhaupt nicht zusteht, so kann nicht für die nach dem 1. Jan. 1925 bestellte eine Einschränkung dieses Schutzes gelten.

Dagegen stellt die Abtretung einer Eigentümergrundschuld zweifellos einen rechtsgeschäftlichen Erwerb dar, der unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Es fragt sich, ob auf sie die Bestimmung des § 22 Abs. 1 Halbs. 2 zu beziehen ist. Für die vor dem 1. Juni 1925 erfolgten Abtretungen ist dies — abgesehen von dem Fall des unentgeltlichen Erwerbs (vgl. Mügel S. 779) — bedeutungslos, da diese nach § 892 BGB. durch den öffentlichen Glauben ebenso geschützt werden, wie dies nach § 22 Abs. 1 Halbs. 2 der Fall sein würde. Die in der Zeit v. 1. bis zum 30. Juni erfolgte Abtretung dagegen würde nur im Falle der Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmung ohne Rücksicht auf eine Beeinträchtigungsabsicht des Eigentümers den Schutz des öffentlichen Glaubens genießen.

löscht, so erfolgt ihre Wiedereintragung nach Maßgabe der §§ 20 ff. AufwG. Im übrigen würden gegenüber einer zu Unrecht gelöschten Hypothek die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch dann, und zwar uneingeschränkt, Anwendung finden, wenn der Ausgangspunkt des LG. richtig wäre.

Das LG. nimmt zutreffend an, daß die jetzt der Beschwerdeführerin zustehende Grundschuld zunächst als Eigentümergrundschuld entstanden ist. Der Umstand, daß die Abtretung noch vor der Eintragung erfolgte, vermag daran nichts zu ändern. Auch eine noch nicht eingetragene Grundschuld kann ebenso wie eine noch nicht eingetragene Hypothek vor der Entstehung als zukünftiges Recht durch Erteilung der Abtretungserklärung, verbunden mit einer die Übergabe des Briefes erziehenden Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB., rechtswirksam abgetreten werden (RG. 92, 255). In diesem Falle entsteht mit der demnächstigen Eintragung eine Eigentümergrundschuld, und es vollzieht sich gleichzeitig der Übergang auf den Erwerber. Die Eigentümergrundschuld aber stellt, wie in der Rechtslehre und in der R. pr. feststeht, kein durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschütztes Recht i. S. des § 892 BGB. dar. Diese Vorschrift will ausschließlich dem Schutze des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dienen, und ist nicht anwendbar auf Vorgänge, bei denen dem Berechtigten ein Dritter als Rechtsvererber nicht gegenübertritt. Deshalb kommt der Schutz des § 892 BGB. dem Eigentümer nicht zugute, der für sich selbst eine Eigentümergrundschuld bestellt. Aus § 22 Abs. 1 i. Verb. m. §§ 20, 21 AufwG. kann etwas Gegenteiliges nicht entnommen werden. An den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ist durch die erwähnten Bestimmungen nichts geändert worden. Dagegen fällt die Abtretung der Grundschuld an die Beschwerdeführerin unter den Schutz des öffentlichen Glaubens, da es sich hierbei um den rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Rechts an dem Grundstück handelt. Nach § 20 Abs. 2 AufwG. sind die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entsprechend anzuwenden, wenn in dem in § 892 Abs. 2 BGB. bezeichneten Zeitpunkt eine dem § 29 BGB. genügende Löschungsbevollmächtigung oder Löschungsfähige Quittung bereits erteilt war. Daß die letztgenannte Voraussetzung zur entsprechenden Anwendung des § 892 hier gegeben ist, unterliegt keinem Zweifel. Die Löschungsbevollmächtigung der Stadt R. datiert v. 19. April 1923 und befand sich in den Händen des Eigentümers. Auch die Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin des Eigentümers durfte sich gem. § 20 Abs. 2 AufwG. hierauf verlassen. Der Tatbestand, an den § 20 Abs. 2 die entspr. Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs knüpft, liegt danach vor. Demgemäß würde, da nachträglich die Löschung der Hypothek auf Grund dieser Bevollmächtigung erfolgt ist, der hierdurch geschaffene Grundbuchinhalt zugunsten der Beschwerdeführerin, deren Gutgläubigkeit unterstellt, als richtig, die Hypothek also als erloschen gelten. Die Folge wäre, daß die Grundschuld

Eine unmittelbare Anwendung der Bestimmung auf die Abtretung einer Eigentümergrundschuld halte ich nicht für angängig. Denn § 22 Abs. 1 Halbs. 2 bezieht sich nur auf diejenigen Rechte, deren Erwerb unter Halbs. 1 fällt. Auch das RG. hat offenbar Bedenken gegen die unmittelbare Anwendung, da es von einer „mindestens rechtähnlichen“ Anwendung spricht. Eine solche halte ich in der Tat nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung für geboten. Die Absicht des Gesetzes geht dahin, daß derjenige nur unter bestimmten Voraussetzungen den Schutz des öffentlichen Glaubens genießen soll, auf den von dem Eigentümer oder dessen nahen Angehörigen ein von ihnen nach dem 1. Jan. 1925 erworbenes Recht im Juni 1925 übergegangen ist. Dies trifft auch auf die Abtretung einer Eigentümergrundschuld zu. Wenn letztere nicht den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt, so kann ihre Abtretung nicht günstiger gestellt werden, als der Übergang eines Rechts, dem in der Hand des Eigentümers der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite stand.

Die Abtretungsempfängerin kann sich also im vorliegenden Falle auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 Halbs. 2 berufen. Nicht zutreffend ist aber m. E. die Annahme des LG., es genüge hierzu der Nachweis, daß der Abtretungsempfängerin zur Zeit ihres Erwerbs eine Absicht des Eigentümers, das Recht der Stadt Rassel zu beeinträchtigen, nicht bekannt gewesen sei. Im Falle des Rechtsübergangs durch einen Dritten im Juni 1925 kommt es nicht auf den guten Glauben des Dritten an, auf den das Recht übergegangen ist, sondern nur darauf, ob der Erwerb seines Rechtsvorgängers ein frauduloser war. Der Dritte hat also zu beweisen, daß bei dem Erwerb seines Rechtsvorgängers eine Beeinträchtigungsabsicht nicht vorlag, oder daß sein Rechtsvorgänger eine solche Absicht nicht gekannt habe (Mügel, S. 779; Neukirch, S. 315; Duassowski, 3, 273). Da bei der Bestellung der Eigentümergrundschuld nur der Eigentümer allein beteiligt ist, so fallen Beeinträchtigungsabsicht und Kenntnis hier zusammen. Der Dritte muß hiernach beweisen, daß dem Eigentümer bei der Bestellung der Grundschuld eine Beeinträchtigungsabsicht gefehlt hat, während der Nachweis, daß dem Dritten eine solche Absicht nicht bekannt gewesen ist, nicht genügen würde.

J. R. Martin Meherowiz, Königsberg.

Nr. 21 der später wieder eingetragenen Aufwertungshypothek im Range vorgeht, soweit nicht die Bestimmungen eingreifen, die im § 22 AufwG. zum Schutze gegen zwischenzeitliche Eintragungen gegeben sind.

Daß die Vorschrift des § 22 Abs. 1 mindestens in rechtsähnlicher Weise auf die nach dem 1. Jan. 1925 bestellte Eigentümergrundschuld anzuwenden ist, und daß der Erwerber einer solchen sich ebenso behandeln lassen muß, wie derjenige, der ein anderes Recht an dem Grundstücke von dem Eigentümer oder den diesen nachstehenden Personen erworben hat, muß nach dem Sinn und Zweck der erwähnten Bestimmung ohne weiteres angenommen werden. Hieraus ergibt sich, daß die Beschwerdeführerin, der die Eigentümergrundschuld erst nach dem 1. Juli 1925 abgetreten ist, sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur berufen kann, wenn sie nachweist, daß ihr zur Zeit des Erwerbens eine Absicht des Eigentümers das Recht der Stadt R. zu beeinträchtigen, nicht bekannt war. Ob der Grundbuchrichter bei Eintragung der Aufwertungshypothek, solange dieser Nachweis nicht erbracht ist, die Beeinträchtigungssabsicht und ihre Kenntnis als nicht ausgeräumt unterstellen muß, oder ob er — wie das OLG. Karlsruhe: Beschl. v. 7. März 1927 (AufwNspr., 4. Sonderheft S. 45 Nr. 22) angewommen hat —, die Vorschr. des § 22 Abs. 1 unbeachtet zu lassen und die Aufwertungshypothek mit dem Range nach jenem Recht einzutragen hat, bedarf hier keiner Entsch. Die Beschwerdeführerin kann mit der Beschwerde nur die Eintragung eines Widerspruchs gegen den für die Aufwertungshypothek bemerkten Vorrang erreichen, und dies kann nur auf §§ 71 Abs. 2, 54 Abs. 1 G.B. gestützt werden. Dazu gehört, daß nicht nur das Gesetz verletzt, sondern das Grundbuch dadurch — glaubhaft — unrichtig geworden ist. Das ist aber nur der Fall, wenn — glaubhaft — dem Erwerber der Grundschuld eine Absicht des Eigentümers durch Begründung der Eigentümergrundschuld die Rechte der Gläubigerin zu benachteiligen, beim Erwerb nicht bekannt war. In dieser Richtung ist die Sachlage bisher nicht geprüft worden, vielmehr hat das OLG. die Sonderbestimmung des § 22 Abs. 1 Nachsatz als unanwendbar bezeichnet. Es erschien hiernach angezeigt, die Sache an das OLG. zurückzuverweisen, damit es sich darüber schlüssig macht, ob, was im Falle des § 54 von Amts wegen festzustellen, jener Anforderung genügt ist. Dabei wird sich weiter die Frage erheben, ob nicht schon die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. dem Beschwerdebegehrt entgegensteht. Bisher ist nicht festgestellt, wann die Beschwerdeführerin die Eigentümergrundschuld erworben hat. Zur Abtretung war nach §§ 1192, 1154 G.B. außer der Übergabe oder der Ersatzübergabe des Grundschuldbriefes die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form erforderlich. Durch die unterschriftliche Vollziehung der Abtretungsurkunde hat die Beschwerdeführerin die Grundschuld noch nicht erworben. Denn unter „Erteilung“ ist die Aushängung der Urkunde an sich zu verstehen, die regelmäßig erst im Zusammenhange mit der Zahlung der Restschuldbaluta zu geschehen pflegt.

(RG., 1. FerZS., Beschl. v. 12. Sept. 1927, 1 X 623, 448/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Weisbeder, Kassel.

*

4. §§ 28, 67 AufwG. Auch im Falle der Eintragung eines hinter dem Normalaufwertungssatze zurückbleibenden Aufwertungskapitalbetrages ist die Eintragung einer 5% übersteigenden Verzinsung von der Zustimmung der im Nachrang eingetragenen Berechtigten abhängig.

Wird die Rechtslage lediglich vom Standpunkte der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen aus, unter Außerbetrahlung der Vorschriften der AufwGesetzgebung beurteilt, so muß die Eintragung aus folgenden Erwägungen als unzulässig bezeichnet werden. Das BGB. setzt der Vertragsfreiheit in bezug auf die Zinsvereinbarung, auch soweit es sich um Hypothekenzinsen handelt, grundsätzlich keine Schranken. Bei bereits eingetragenen Hypotheken ist jedoch eine nachträgliche Erhöhung des Zinssatzes — oder für unverzinsliche Forderungen die erstmalige Vereinbarung und Eintragung eines Einjages — ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehender Berechtigten nur mit der Einschränkung möglich, daß die Zinsen 5% nicht überschreiten dürfen (§ 1119 BGB.). Die Bestimmung ist hier, wo es sich um die Verzinsung bereits bestehender Hypotheken und um die Frage der Zulässigkeit einer Erhöhung der Zinssätze des § 28 AufwG. handelt, mindestens entsprechend anwendbar, da die Zinsen des § 28 ebenfalls Vertragszinsen, wenn auch im Rahmen der Aufwertung gesetzlich normierte, sind (Quasikitt, Ann. II a zu § 28 S. 362). Danach steht der Eintragung eines höheren Zinssatzes als 5% ohne Zustimmung der Nachhypothekare die Vorschrift des § 1119 entgegen. In der Entsch. d. Sen. v. 28. April 1902 (RGZ. 1924, A 130) ist zwar eine Erhöhung auf mehr als 5% für den Fall zugelassen, daß zum Ausgleich andere, in Prozenten des Kapitals zu entrichtende wiederkehrende Leistungen eine entsprechende Herabsetzung erführen; eine derartige Änderung der Belastung ist als nicht unter den § 1119 fallend angesehen. Die Erhöhung der Zinsen in dieser Weise kann jedoch nur im Falle eines Ausgleichs unter rechtlich einander gleichstehenden Nebenleistungen als gerechtfertigt angesehen werden.

den. Dagegen findet sich im Gesetz keine genügende Grundlage dafür, die Erhöhung der Zinsen über 5% hinaus ohne Zustimmung der Nachhypothekare auch für den Fall zu gestatten, daß das Kapital entsprechend herabgesetzt wird.

Auch nach dem AufwG. ist aber die Eintragung nicht ohne weiteres angängig. Der § 67 AufwG. gibt den Beteiligten zwar die Möglichkeit, die Aufwertung in anderer Weise zu regeln, als es durch die Bestimmungen des Gesetzes vorgesehen ist. Bei der Eintragung der dingslichen Aufwertung in das Grundbuch können jedoch an der nach dem Gesetz der Aufwertung zukommenden Rangstelle nur solche Beträge eingetragen werden, die sich innerhalb der durch die Aufwertungsgesetzgebung gezogenen Grenzen halten. Das gilt zunächst hinsichtlich der Aufwertung des Kapitalertrags, insofern an der gesetzlichen Rangstelle nicht mehr als 25% des Goldmarkwertes des aufgewerteten Rechts (abzüglich des Goldmarkwertes der Zahlungen eingetragen werden dürfen; darüber hinausgehende vereinbarte Beträge sind an bereiter Stelle einzutragen. Es gilt jedoch auch bezüglich der einzutragenden Zinsen. Bei der Eintragung der Zinsbeträge an der gesetzlichen Rangstelle ist der Grundbuchrichter zunächst an die Sätze des § 28 AufwG. (vgl. Art. I § 1 d. Ges. v. 9. Juli 1927) gebunden. Diese Sätze geben den Rahmen für die Eintragung der Zinspflicht an der gesetzlichen Rangstelle in dem Sinne, daß höhere als die durch das Gesetz vorgegebene Zinsbeträge an jener Stelle ohne weiteres nicht eintragbar sind. Auf jeden Fall gilt letzteres aber, soweit die vereinbarten Mehrzinsen 5% übersteigen. Ob eine Erhöhung der gesetzlichen Zinsbeträge, soweit sie unter 5% zurückbleiben, bis auf diesen Betrag ohne Zustimmung der Nachberechtigten möglich ist (so in Anwendung des § 1119 BGB.; BayObLG.: AufwNspr. 1, 305; anders die Entsch. des Sen. 1 X 251/25), kann hier dahingestellt bleiben. Soweit jedoch die Erhöhung danach unzulässig ist, ist sie es ohne Rücksicht darauf, ob etwa der einzutragende Kapitalbetrag unter der gesetzlichen Aufwertungssumme zurückbleibt. Eine Ausgliederung in der Weise, daß der bei der Bemessung des Aufwertungskapitalbetrages etwa freigebliebene Teil des für das Kapital vorgegebenen gesetzlichen Aufwertungsrahmens durch erhöhte Zinsbeträge ausgefüllt werden könnte, findet nicht statt; ein solcher Ausgleich zwischen Kapital und Zinsen findet vielmehr auch in der Aufwertungsgesetzgebung keine Stütze. Da es an einer entsprechenden gesetzl. Bestimmung fehlt, und da die gesetzliche Höhe der Zinsen im § 28 durch feste Zahlen bestimmt ist, kann er nicht als im Willen des Gesetzgebers liegend angesehen werden. Allerdings aber ist, im Gegensatz zu der absoluten Unmöglichkeit einer Erhöhung des Kapitalbetrages über 25% des Goldmarkwertes hinaus (1 X 651/25, AufwNspr. 1, 45), wie aus der Vorschrift des § 1119 BGB. zu entnehmen, jede Erhöhung der Zinsen gegenüber der im § 28 bestimmten Sätze mit Zustimmung der Nachberechtigten für zulässig zu erachten, auch falls die Erhöhung bis zu 5% nicht schon nach derselben Vorschrift ohne diese Zustimmung zulässig sein sollte.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 20. Okt. 1927, 1 X 857, 621/27.)

*

5. § 6 Abs. 1 Satz 2 AufwG.; Art. 17 Abs. 2 Durchf. B.D. z. AufwG.; § 42 G.B. Wenn Grundstückseigentümer und Gläubiger gemeinsam die Eintragung der Aufwertung beantragen, dann findet § 6 Abs. 1 Satz 2 AufwG. keine Anwendung. Ist die Eintragung ohne Vorlegung des Briefes erfolgt, dann ist das Grundbuchamt nicht befugt, den Brief nachträglich einzufordern. Das Grundbuchamt darf auch nicht die Einleitung eines Verfahrens zum Zweck des Aufgebots des Hypothekenbriefes fordern. †)

Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AufwG. bedarf es zur Eintragung der Aufwertung in das Grundbuch der Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht, falls der Antrag auf Eintragung vom Grundstückseigentümer gestellt wird. Wird die Eintragung demgemäß bewirkt, ohne daß der Brief vorgelegt war, so hat nach Art. 17 Abs. 2 der Durchf. B.D. vom 29. Nov. 1925 das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vor-

Zu 5. Die Annahme des RG., daß die Befreiung von der Vorlegung des Briefes nicht stattfindet, wenn neben dem Eigentümer auch der Gläubiger die Eintragung der Aufwertung beantragt, scheint mir nicht begründet zu sein. Das Gesetz verleiht dem Eigentümer das Recht, durch seinen einseitigen Antrag ohne Vorlegung des Briefes die Eintragung der Aufwertung herbeizuführen, weil es annimmt, daß er ein Interesse daran hat, daß die Höhe der Aufwertung aus dem Grundbuch ersichtlich ist, und weil ihm die Vorlegung des Briefes nicht zugemutet werden kann. Es bringt in keiner Weise zum Ausdruck, daß dies Recht zur Voraussetzung habe, daß nur der Eigentümer die Eintragung beantragt. In der Tat besteht auch kein Anlaß in diesem Falle, das Recht auf Eintragung, das ihm unabhängig von dem Verhalten des Gläubigers eingeräumt ist, zu beschränken. Gerade vorliegende Fall beweist, daß der Gläubiger ein erhebliches Interesse an der ungeschmälerter Ausübung seines Rechts haben kann, da wegen des Fehlens des Briefes die Eintragung der Aufwertung nicht alsbald erfolgen kann, wenn auf dem Erfordernis der Vorlegung des Briefes bestanden wird.

Staatssek. a. D. Virkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

legung anzuhalten, um nachträglich die Eintragung auf dem Briefe zu vermerken. Der landgerichtliche Beschluß erachtet den Fall des § 6 Abs. 1 Satz 2 als vorliegend gegeben und entnimmt die Befugnis des Grundbuchamts zur Erzwingung der Vorlegung des Briefes aus Art. 17 Abs. 2 Durchf. u. W. und, was die Androhung und Festsetzung von Ordnungsstrafen anlangt, aus Art. 13 Anhalt. Ausf. u. W. z. F. u. W. Von derselben Rechtsauffassung ist offenbar das Grundbuchamt ausgegangen. Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 2 lagen hinsichtlich der in Rede stehenden Aufwertungsantragstellung jedoch nicht vor. Durch die bezeichnete Vorschrift ist das Recht zur Stellung des Antrags auf Eintragung der Aufwertung neben dem Gläubiger auch dem Eigentümer gegeben, der ein Interesse daran hat, sein Grundbuchblatt in Ordnung zu bringen. Die Bestimmung, daß im Falle der Stellung des Antrags durch den Eigentümer die Eintragung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes erfolgen könne, beruht auf der Erwägung, daß der Eigentümer regelmäßig nicht im Besitze des Briefes und zur Vorlegung nicht instande ist, und daß sein Antragsrecht daher vereitelt würde, falls auch dann, wenn der Antrag von ihm gestellt wird, die Eintragung von der Vorlegung abhängig gemacht werden müßte. Diese Erwägung greift aber nur durch, wenn der Eintragungsantrag vom Eigentümer allein gestellt wird. Sie entfällt dagegen, wenn, wie vorliegend, Gläubiger und Eigentümer den Antrag gemeinsam stellen. Der Gläubiger ist im Besitze des Briefes und instande, ihn vorzulegen; ist der Brief aber abhanden gekommen, so kann er die Eintragung erreichen, indem er das ihn für kraftlos erklärende Ausschlußurteil vorlegt und die Erteilung eines neuen Briefes beantragt (§ 1162 BGB.; § 42 Abs. 2 G. u. W.). Bei gemeinsamer Antragstellung besteht also kein Grund, von dem Erfordernis der Vorlegung des Briefes vor Bewirkung der Eintragung (§ 42 Abs. 1 G. u. W.) abzugehen; von einer Verkürzung des Antragsrechtes des Eigentümers kann bei dieser Sachlage, wenn die Vorlegung gefordert wird, nicht die Rede sein. Danach darf im Falle gemeinsamer Antragstellung, der allgemeinen Regel gemäß, die Eintragung nicht ohne vorherige Vorlegung des Briefes erfolgen; der Fall des § 6 Abs. 1 Satz 2 ist nicht gegeben. Die Vorlegung kann also auch nicht nachträglich auf Grund des Art. 17 Abs. 2 erzwingen werden. Es handelt sich vielmehr um den Regelfall des § 42 Abs. 1 G. u. W. In Frage könnte danach nur kommen, ob, wenn die Eintragung dieser Vorschrift zuwider ohne Vorlegung des Briefes bewirkt ist, wie hier geschehen, das Grundbuchamt auf Grund des § 62 G. u. W. das Recht zur nachträglichen Einforderung hat, um seiner Pflicht zum Vermerk der Eintragung auf dem Briefe genügen zu können. Ein solches Recht des Grundbuchamtes ist jedoch in der neueren Rpr. des Sen. (RGZ. 38 A, 294; 53, 219) in Übereinstimmung mit dem R. u. W. (RG. 83, 290) verneint worden (vgl. Güthe-Triebe!, G. u. W. § 62 Anm. 11). Daran ist festzuhalten. Dem Grundbuchamt stand hiernach vorliegendenfalls im Gegensatz zu der Annahme der Vorinstanzen, das Recht zur nachträglichen Einforderung des Briefes und zur Erzwingung der Vorlegung überhaupt nicht zu.

Die Befugnis zur Erzwingung eines Aufgebotsverfahrens stünde dem Grundbuchamt auch dann nicht zu, wenn die Forderung der Vorlegung des Briefes nach der Sach- und Rechtslage begründet gewesen wäre. Denn über die Anhaltung des Besitzers des Briefes zu dessen Vorlegung gehen die Befugnisse des Grundbuchamts in keinem Falle hinaus. Daß ihm das Recht nicht gegeben ist, vom Eigentümer oder Gläubiger die Erwirkung der Kraftloserklärung der nicht mehr vorhandenen Urkunde zu verlangen, hat der Senat in der Entsch. IX 944/26 im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet. Aus der Verpflichtung des Grundbuchamts, den Inhalt von Grundbuch und Brief in Übereinstimmung zu halten (§ 62 Abs. 1 G. u. W.), auf Grund deren das Gesetz ihm für die in Betracht kommenden Fälle das Recht und die Pflicht zur Forderung der Vorlegung gibt, kann eine derartige Befugnis nicht gefolgert werden. Hätte der Gesetzgeber ihm auch diese verleihen wollen, dann würde er eine entsprechende An die Anordnung der Befugnis zur Forderung der Vorlegung sich anschließende Anordnung getroffen haben. Daran fehlt es jedoch. Die G. u. W. sucht die Wahrung der Übereinstimmung von Buch und Brief im allgemeinen dadurch zu erreichen, daß die Vornahme einer (beantragten) Eintragung von der Vorlegung des Briefes abhängig gemacht wird, wobei der Vorlegung des Briefes die Vorlegung eines Ausschlußurteils, gegebenenfalls unter Beantragung der Erteilung eines neuen Briefes, gleichsteht (§ 42). In den Fällen, in denen eine Eintragung von Amts wegen nach Vorlegung des Briefes zu erfolgen oder in denen die Vornahme einer auf Antrag oder von Amts wegen zu bewirkenden Eintragung ohne vorherige Vorlegung zu geschehen hat, tritt an die Stelle der Ablehnung der Eintragung bis zur Vorlegung die Befugnis des Grundbuchamts zur Erzwingung der Vorlegung, gegebenenfalls der nachträglichen Vorlegung (§ 62 Abs. 2 Satz 1 u. 2), und zwar nur diese Befugnis. Eine Rechtspflicht der Beteiligten zur Erwirkung der Kraftloserklärung eines in Verlust geratenen und zur Beantragung eines neuen Briefes, auf deren Erfüllung das Grundbuchamt hinzuwirken hätte, kommt schon deshalb nicht in Frage, weil der Gläubiger ein Interesse an der Kraftloserklärung und der Erteilung eines neuen Briefes hat und sie demnach aus eigenem Antriebe betreiben wird. Auch aus § 42 kann eine solche Rechtspflicht nicht hergeleitet werden. Die Aufwertungs-

gesetzgebung, die (vgl. oben) von dem Grundsatz des § 42 in § 6 Abs. 1 Aufw. u. in Art. 17 Abs. 1 Durchf. u. W. abweicht, insofern sie für die dort erwähnten Fälle entsprechend den §§ 42 Abs. 1 Satz 2, 54 Abs. 2 G. u. W. die Eintragung ohne Vorlegung des Briefes gestattet, enthält — in Art. 17 Abs. 2 Durchf. u. W., der dem § 62 Abs. 2 Satz 2 G. u. W. entspricht — ebenfalls nichts von einer Befugnis des Grundbuchamts zur Erzwingung der Kraftloserklärung. Dessen Pflicht zur Wahrung der Übereinstimmung von Buch und Brief endet also, auch wo ein Zwang zur Vorlegung stattfindet, mit dem Versagen dieses Zwanges. Das Aufgebot eines nicht mehr vorhandenen Briefes zum Zwecke der Kraftloserklärung zu betreiben, ist ausschließlich Sache der daran interessierten Beteiligten.

(RG., 1. S., Beschl. v. 10. Nov. 1927, 1 X 925/27.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Bibergeil, Dessau.

*

6. Art. 21, 22 Durchf. u. W. z. Aufw. u. Der Schuldner darf den Zwischenzins auch dann abziehen, wenn der Gläubiger von einer in den Hypothekenbedingungen enthaltenen Versalklausel Gebrauch macht. Der Verzicht auf den Abzug des Zwischenzinses bei vorzeitiger Rückzahlung des Aufwertungsbeitrages ist eintragbar. Einer Mitwirkung der Gläubiger nachstehender Eintragungen bedarf es nicht.

Ob die Annahme des Z., die Vorschriften des Aufw. u. seiner Durchf. u. W. seien nicht zwingendes Recht, sie könnten vielmehr durch Parteivereinbarung abgeändert werden, in dieser Allgemeinheit zutreffend ist, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls sind die den Abzug eines Zwischenzinses bei Rückzahlung des Aufwertungsbeitrages vor Eintritt des gesetzlichen oder vertraglichen Fälligkeit regelnden Vorschriften der Art. 21 u. 22 Durchf. u. W. z. Aufw. u. W. der Abänderung durch Parteivereinbarung zugänglich. Nach § 67 Abs. 1 Aufw. u. W. können Vereinbarungen über die Aufwertung auch in Zukunft getroffen werden. Ihre Schranke finden sie, wie sich aus den durch Satz 2 des Abs. 3 in Bezug genommenen Best. in Satz 2 u. 3 des Abs. 1 ergibt, in den Rechten Dritter (Quassowski 5, 535). Im übrigen ist der Gegenstand der Vereinbarung inhaltlich nur dahin beschränkt, daß er die Aufwertung betreffen muß. Unter diesen Begriff fallen mangels einer Einschränkung alle Vorschriften des Aufw. u. W. und seiner Durchf. u. W., soweit sich nicht aus der einzelnen Vorschrift etwas anderes ergibt (Mügel, D. ges. Aufw. u. W. 5, 975). Es kann daher nicht nur der Aufwertungsbeitrag der Höhe nach anderweit vereinbart werden, sondern es kann das gleiche auch bezüglich der Zinsbestimmungen des § 28 Aufw. u. W. geschehen (BayObLG.: Aufw. u. W. 1927, 395; Mügel a. a. O. S. 816, 975; Quassowski 5, 360; Nadler 3, 113; Neukirch S. 341), ferner können die Rückbildungs- und Fälligkeitsbestimmungen abweichend von den gesetzlichen Vorschriften des Aufw. u. W. festgesetzt werden. Kann aber die Höhe des Aufwertungsbeitrages abweichend von dem Gesetz bestimmt werden, so muß auch vereinbart werden können, daß der gesetzliche Aufwertungsbeitrag in jedem Falle in voller Höhe zurückzuzahlen ist. Darauf läuft aber der Verzicht auf die Kürzung des Zwischenzinses bei vorzeitiger Rückzahlung der Aufwertungshypotheken hinaus. Sinn und Zweck der Art. 21 u. 22 Durchf. u. W. nötigen gleichfalls nicht zu der Annahme, daß es sich bei diesen Vorschriften um zwingendes Recht handelte. Die Berücksichtigung eines Zwischenzinses war in der III. Steuer- u. W. nicht vorgehen. Mit Art. 21 Durchf. u. W. ist bezweckt worden, einen Anreiz für den Schuldner zur vorzeitigen Rückzahlung zu schaffen und dadurch einer allzu beträchtlichen Ausdehnung der Kapitalbewegung zum 1. Jan. 1932 vorzubeugen. Es ist dabei erwogen worden, daß dem Gläubiger durch die vorzeitige Rückzahlung der nach den niedrigen Sätzen des § 28 Aufw. u. W. verzinlichen Hypothek die Möglichkeit einer höher verzinslichen Anlage der Aufwertungsbeiträge gegeben wird (Quassowski 5, 657, 658; BayObLG.: Aufw. u. W. 1927, 631). Waren hiernach auch in erster Linie volkswirtschaftliche Erwägungen für die Schaffung des Art. 21 Durchf. u. W. maßgebend, so ist die Regelung doch derart erfolgt, daß der Eintritt der Voraussetzungen für die vorzeitige Rückzahlung von dem freien Willen eines oder beider Teile abhängt. Es muß ihnen daher auch unbenommen bleiben, bei vorzeitiger Rückzahlung von dem Abzuge des Zwischenzinses abzusehen, und solchen auch von vornherein auszusprechen.

Der Verzicht auf den Abzug des Zwischenzinses in den Fällen der Art. 21, 22 Durchf. u. W. ist auch eintragungsfähig. Allerdings ist auf dem Gebiete des Sachenrechts die Vertragsfreiheit grundsätzlich ausgeschlossen und durch das Gesetz nicht nur die Zahl der dinglichen Rechte erschöpfend aufgezählt, sondern auch ihr Inhalt zwingend vorgeschrieben. Ein dingliches Recht kann also nur mit seinem gesetzlich zulässigen Inhalt eingetragen werden (RG. 57, 349; RGZ. 43, 166; 20, A 107, 308). Nach § 1115 BGB. ist die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zur Bezeichnung der Forderung zulässig, soweit es sich nicht um den Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung, den Zinssatz und den Geldbetrag der Nebenleistungen handelt. Damit gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß das, was zur Bezeichnung der Forderung dient, der Eintragung in das Grundbuch fähig ist (RG. 57, 342). Zur Bezeichnung der Forderung dienen

z. B. die Kündigungs- und Zahlungsbedingungen, wenn sie von den für das betreffende Schuldverhältnis geltenden Vorschriften des Gesetzes abweichen (RG. a. a. D.; DVG. 23, 321; 18, 159; Gütthe-Triebe, GWD. 4, Anm. 33 der Vorbem. z. 2. Abschn.). Das gleiche gilt auch von dem Verzicht auf den Abzug des Zwischenzinses. Die Art. 21, 22 DurchfV.D. stellen, indem sie den Betrag angeben, um den der Aufwertungsbeitrag bei vorzeitiger Rückzahlung, und zwar auch im Konkurs- oder Zwangsversteigerungsverfahren von Gesetzes wegen gekürzt wird, den gesetzlichen Inhalt der Forderung klar. Eine Abweichung von diesem Inhalt ist zwecks Bezeichnung des Inhalts der Forderung und damit der Forderung selbst gem. § 1115 BGB. einzutragen. Die Eintragung des Verzichts wird auch durch die Ermägung gerechtfertigt, daß der Abzug des Zwischenzinses als Inhalt der Forderung dem Wesen der Hypothek entsprechend (§ 1113 BGB.) zum gesetzlichen Inhalt der Aufwertungshypothek gehört, und daß eine Änderung des Inhalts der Hypothek zum Eintritt der Rechtsänderung und zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedarf (§§ 873, 877 BGB.). Im Einklang hiermit steht, daß der Gesetzgeber in den besonderen Fällen, in denen ein Abzug des Zwischenzinses nicht erfolgen soll, im Interesse der Erleichterung des Grundbuchverkehrs ausdrücklich bestimmt hat, daß es einer Eintragung im Grundbuch weder für den Eintritt der Rechtsänderung noch zwecks Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bedarf (Art. I §§ 2, 6 Abs. 3, Art. II §§ 1, 2 D.D. über die weitere Durchf. der Aufw. von Pfandbriefen u. verwandten Schuldverschreibungen v. 28. Juli 1926 RGBl. I, 423; §§ 1, 3 D.D. über die Mobilisierung v. AufwHypotheken durch öffentl.-rechtl. Kredit- u. Ablösungsanstalten v. 13. Jan. 1927, RGBl. I, 41; vgl. auch Quassowski, 5, 852).

Die Beschwerdeführer glauben, ihre Ansicht, daß es zur Eintragung des Verzichts auf den Abzug des Zwischenzinses der Mitwirkung der Gläubigerin der Post Nr. 35 nicht bedürfe, durch den Hinweis darauf rechtfertigen zu können, daß im Falle vorzeitiger Fälligkeit auf Grund der durch § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. aufrechterhaltenen vertraglichen Verfallklausel, insbes. bei Anordnung der Zwangsversteigerung, ein Abzug des Zwischenzinses nach Art. 21, 22 DurchfV.D. nicht statthaft sei. Die letztere Annahme ist jedoch nicht begründet, so daß auch die darin geknüpste Folgerung hinfällig ist. In der von den Beschwerdeführern angezogenen Entsch. des 2. ZS. d. RG. v. 8. Juni 1926 (DNotV. 1926, 442), ist das Gegenteil ausgesprochen worden. Die Streitfrage, ob der Schuldner vor dem dann den Zwischenzins abziehen darf, wenn der Gläubiger von einer in den Hypothekenbedingungen enthaltenen Verfallklausel Gebrauch macht (bejahend RG. 2. ZS.: DNotV. 1926, 442; BayDVG. 2. AufwHyp. 1927, 695; DVG. Frankfurt a. M.: AufwHyp. 1927, 695; DVG. Königsberg: AufwHyp., 4. Sonderheft S. 48; Nabler, 3 S. 192; Neukirch, S. 330; Quassowski, 5 S. 657; Schlegelberger-Heimann, 5 S. 560; jetzt auch Mügel a. a. D. S. 1102; verneinend DVG. Dresden: AufwHyp. 1926, 382; RG. 29. ZS.: AufwHyp., § 25 Karte Nr. 5; Emmerich, S. 230), ist jetzt vom RG., Beschl. v. 13. Juli 1927 (AufwHyp. 1927, 569), im ersten Sinne entschieden worden. Der Senat schließt sich der Rechtsauffassung des RG. an. Ist danach der Abzug auch dann zulässig, wenn die vorzeitige Rückzahlung auf dem Eintritt einer Verwirklichungsklausel beruht, so gilt dies auch dann, wenn die vorzeitige Fälligkeit nach dem Verträge zufolge Anordnung der Zwangsversteigerung über das belastete Grundstück eintritt.

Die Mitwirkung der Gläubigerin der Post Nr. 35 durch Erteilung der Bewilligung zur Eintragung des Verzichts würde nur dann erforderlich sein, wenn die Hypothek Nr. 35 durch die Eintragung i. S. des § 19 GWD. betroffen werden würde. Das würde jedoch nur auf eine solche Eintragung bei den im Range vorgehenden Aufwertungshypotheken zutreffen, durch welche die Belastung des Grundstücks erweitert werden würde (Planck, 4 § 1119 Anm. 1; Biermann, Sachenrecht, 3 § 1119 Anm. 1; RGKomm., 5 § 1119 Anm. 5; RGZ. 24, A 130; 48, 218; 52, 197, 201; Gütthe-Triebe, GWD. 4 § 19 Anm. 43). Um eine derartige Eintragung handelt es sich hier aber nicht. In RGZ. 52, 197 ist ausgeführt worden, mit der herrsch. Meinung sei anzunehmen, daß es der Zustimmung zu jeder Änderung bedürfe, durch die die Rechtsstellung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten verschlechtert werde. Der Begriff der Verschlechterung ist sodann bezüglich der Änderung von Nebenleistungen dahin erläutert worden, daß sie nur dann vorliege, wenn durch die Änderung der Nebenleistungen deren Umfang erweitert werde. Eine Erweiterung des Umfangs ist daselbst sodann verneint worden, sofern nur die Bedingungen für den Verfall der Strafzinsen verschärfert sind, ohne daß dadurch eine Ausdehnung der bisherigen Belastung herbeigeführt worden ist. Auch im vorl. Falle erleidet die Belastung des Grundstücks durch die Eintragung des Verzichts auf den Abzug des Zwischenzinses keine Änderung. Es ist nicht mehr aus dem Grundstück zu zahlen als bisher, es werden lediglich die Fälle ausgeschaltet, in denen ein geringerer Aufwertungsbeitrag gezahlt werden konnte, als derjenige, der im Grundbuch eingetragen ist, für den das Grundstück haftet, und der der Hypothek Nr. 35 im Range vorgeht. Das nachgehende Recht Nr. 35 wird dadurch als solches nicht berührt. Für die Frage, ob es von der Ein-

tragung des Verzichts betroffen wird, kommt es lediglich darauf an, ob das nachgehende Recht als solches einen Rechtsverlust erleidet (Gütthe-Triebe, § 19 Anm. 38, 42). Das ist aber nicht der Fall, da ihm die Posten Nr. 32 u. 33 mit den eingetragenen Kapitalbeträgen im Range vorgehen und eine Erhöhung dieser Beträge nicht stattfindet. Dem steht nicht entgegen, daß im Falle einer vor dem 1. Jan. 1932 angeordneten Zwangsversteigerung die Aufwertungshypotheken Nr. 32 u. 33 mit ihren vollen Aufwertungsbeiträgen zur Hebung gelangen, denn das müßten die nachgehenden Gläubiger auf Grund ihres Ranges nach den eingetragenen vollen Aufwertungsbeiträgen dulden.

Aus § 67 Abs. 1 Satz 2, 3 AufwG. folgt das gleiche. Wie bereits hervorgehoben, findet die Vereinbarung der Aufwertung (§ 67 Abs. 3 AufwG.) ihre Schranke nur in den Rechten Dritter, und zwar auch nur nach Maßgabe der Best. in Satz 2 u. 3 des § 67 Abs. 1 AufwG. Danach kann die vereinbarte Aufwertungssumme an der Stelle und mit dem Range des Papiermarkrechts nur eingetragen werden, soweit sie 25 v. H. des Goldmarkbetrages abzüglich des Goldmarkbetrages der geleisteten Zahlungen (§ 18 AufwG.) nicht übersteigt (1 X 205/26, AufwHyp. Sonderh. S. 44, 46; Quassowski, 5 S. 535, 536). Innerhalb der sich hiernach ergebenden Begrenzung des dingl. Rechts können die Beteiligten die Aufwertung durch Vereinbarung regeln, ohne daß nachstehende Berechtigte daraus Einwendungen herleiten können (Quassowski, 5 S. 535; Mügel a. a. D. § 67 Anm. 12, 13). Die Eintragung des Verzichts auf den Abzug des Zwischenzinses hält sich innerhalb der durch die Bestimmungen im § 67 Abs. 1 Satz 2, 3 AufwG. gezogenen Grenzen, so daß die Zustimmung gleich- oder nachberechtigter Gläubiger nicht erforderlich ist (RG., 1. ZS., Beschl. v. 17. Nov. 1927, 1 X 774/27.)

Bayern.

7. § 2 AufwG. Erwerb i. S. des AufwG. Aufwertung für den Zedenten. †)

I. Auf dem Anwesen war seit 18. März 1899 für die AktG. eine Darlehnsbuchhypothek von 12000 M mit 10%iger Nebensachekautio eingetragen. Unterm 7. April 1924 wurde als neuer Gläubiger der M. F. B. im Grundbuch eingetragen, dem die Hypothek mit allen Rechten und den Zinsen schon seit 22. Okt. 1922 abgetreten war. Das Entgelt für die Übertragung wurde vom Zessionar am gleichen Tage mit 12000 RM bezahlt. Die Hypothek ist noch ungelöscht und eine Aufwertung bisher nicht eingetragen.

Am 17. Dez. 1925 meldete die Gesellschaft die Hypothek zur Aufwertung bei der AufwStelle an. Die Anmeldung wurde dem Eigentümer am 22. Juli 1926 zugestellt.

Mit Schriftsatz v. 27./31. Mai 1927 beantragte die Gesellschaft beim GWA. N. die Wiedereintragung der „mit NotUrk. v. 22. Okt. 1922 an B. abgetretenen Hypothek“.

Mit Beschl. v. 1. Juni 1927 wies das GWA. den Antrag als unbegründet zurück, da nach § 17 mit § 2 Abs. 1 Schlußf. AufwG. die Aufwertung einer abgetretenen Hypothek und der ihr zugrunde liegenden Forderung zugunsten des abtretenden Gläubigers ausgeschlossen sei, wenn der Erwerb der abgetretenen Hypothek nach dem 13. Febr. 1924 stattgefunden habe; dies sei hier der Fall, da als Zeitpunkt des Erwerbs einer Hypothek nur der Tag der Eintragung der Übertragung im Grundbuch (7. April 1924) maßgebend sein könne.

Zu 7. Die Entsch. unterliegt in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht folgenden Bedenken:

1. Zur Beurteilung steht ein an sich höchst einfacher Tatbestand: Eine aus dem Frieden stammende Buchhypothek wurde nach Beginn der Hochinflation im Herbst 1922 abgetreten, die Abtretung erst im Frühjahr 1924, demgemäß nach dem Stichtag des 13. Febr. 1924 eingetragen. Die von der Zedentin verlangte Aufwertung wurde von beiden Vorinstanzen unter Berufung auf §§ 17, 2 Abs. 1 Satz 4, 3 Abs. 1 Biff. 1 AufwG. mit §§ 873 Abs. 1, 1154 Abs. 3 und 1153 Abs. 2 BGB. abgelehnt. Nach § 17 AufwG. ist Aufwertung ausgeschlossen, wenn die Höhe der Aufwertung zugunsten des Zessionars sich nach der Zeit des Erwerbs durch den Zedenten bestimmt. Gemäß dem ebenda angezogenen § 2 Abs. 1 Satz 4 AufwG. ist dies auch dann der Fall, wenn „der Erwerb“ nach dem 13. Febr. 1924 erfolgte. Das BayDVG. befaßt sich zunächst mit dem Begriff des Erwerbs i. S. des AufwG. und kommt in Übereinstimmung mit der herrsch. Meinung, zu dem Ergebnis, daß nur Erwerb i. S. des bürgerl. Rechts als Erwerb angesehen werden kann (entgegen Mügel, 5. Aufl., S. 353 ff.). Es beruft sich für den Fall der Abtretung einer Buchhypothek noch besonders auf RG. v. 9. Juli 1927: AufwHyp., 2. Jahrg. Nr. 260 S. 530. Insofern ist dem BayDVG. beizutreten.

Das Gericht erklärt weiter, der Ausschluß der Aufwertung für den Zedenten und Zugrundelegung von dessen Erwerbstat für den Zessionar führe zu einem höchst unbilligen Ergebnis. Bei der Regelung i. S. des § 17, 2 Abs. 1 habe der Gesetzgeber an den Fall, wonach zwischen dem Zessionsakt mit Zahlung der Zessionsvaluta

Die von der früheren Gläubigerin eingelegte Beschwerde wurde vom O.G. Nürnberg mit Beschl. v. 13. Juli 1927 als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht billigte die Rechtsauffassung des O.G.

Gegen den landgerichtl. Entscheid ließ die Gesellschaft weitere Beschwerde einlegen mit dem Antrag, den Beschluß des Beschwerdegerichts aufzuheben, die Darlehnsbuchhypothek zu 12000 M samt 10%iger Nebenjahckautation für die Beschwerdeführerin wieder in das Grundbuch einzutragen und dem Grundstückseigentümer E. P. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

II. Mit der in Rechtslehre und Rspr. herrschenden Rechtsmeinung ist daran festzuhalten, daß unter Erwerb i. S. des § 2 Abs. 1 und des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. nur der Rechts-erwerb verstanden werden darf und nicht der wirtschaftliche Erwerb.

Handelt es sich daher um die Frage des Erwerbs einer Buchhypothek durch Übertragung seitens des bisherigen Gläubigers, so kann im Hinblick auf §§ 873 Abs. 1, 1154 Abs. 3, 1153 Abs. 2 BGB. im Rahmen des § 2 Abs. 1 und des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. als Stichtag für die Berechnung des Goldmarkbetrags nur der Tag der Eintragung des Übergangs der Hypothek im Grundbuch in Betracht kommen, es müßte denn sein, daß die Einigung später als die Eintragung erfolgt ist, was hier nicht der Fall ist.

In diesem Sinne hat sich der Senat bereits in seinem Beschl. v. 4. Juni 1926 (BayZ. 1926, 229, 230) ausgesprochen und ist diese Rechtsauffassung neuestens auch vom R.G. anerkannt worden (Beschl. v. 9. Juli 1927, VB 23/27).

Der Senat vermag daher, soweit eine Auslegung der §§ 2 u. 3 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. D. allein in Frage kommt, der Meinung Mügels (vgl. AufwRcht, 5. Aufl., S. 353 ff.) nicht beizustimmen, daß in den Fällen, in denen die einzelnen gesetzlich erforderlichen Rechts- und Erwerbshakte sich auf einen längeren Zeitraum verteilen, der wirtschaftliche Erwerb den entscheidenden Faktor bilden müsse, vielmehr kann es in jenem Rahmen auch solchenfalls nur auf den Rechts-erwerb als solchen ankommen, sohin bei mehreren zeitlich auseinanderliegenden Akten auf den zeitlich letzten.

Dies gebietet hauptsächlich die Rücksichtnahme auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks; denn dessen Verpflichtungen können sich nur nach den gesetzlichen Vorschriften richten, und sie dürfen nicht ohne seine besondere Einwilligung durch gegenseitige Vereinbarung von Vertragsparteien abgeändert und erweitert werden.

Demnach kann auch im vorl. Falle dem Grundstückseigentümer gegenüber nur der Tag der Eintragung der Übertragung im Grundbuch für die Berechnung des von ihm zu gewährleistenden Aufwertungs Betrags in Betracht kommen, sohin der 7. April 1924.

Da für letzteren Zeitpunkt nach Maßgabe des § 2 a. a. D. der Nennwert als Goldmarkbetrag maßgebend ist, so berechnet sich der 25%ige Aufwertungsbeitrag auf 3000 G.M.

Die Vorbeschlüsse kommen, was den Anteil des Zedenten und des Zessionars an dem Aufwertungsbeitrag anbelangt, bei Anwendung des § 17 AufwG. zu dem Ergebnis, daß

und der Eintragung im Grundbuch ein großer Zeitraum liegen könne, nicht gedacht. Da offensichtlich eine Lücke im Gesetz vorliege, habe die Rspr. diese entsprechend zu ergänzen, zur Vermeidung der sonst offensibaren Unbilligkeit müsse daher im Innenverhältnis zwischen Zedent und Zessionar doch der wirtschaftliche Erwerb maßgebend sein.

2. Der hier eingeschlagene Weg erscheint mir sehr bedenklich. Das Gericht wendet zunächst das Gesetz an, findet dann das Ergebnis höchst unbillig und erklärt deshalb, nach dem Willen des Gesetzgebers könne ein derart unbilliges Ergebnis nicht als gesetzlich entsprechend betrachtet werden. Der Wille des Gesetzgebers ist an sich schon meist nur mit großer Schwierigkeit festzustellen; vor allem aber kommt er gegenüber dem eindeutigen und klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Betracht, ebensowenig, wie von einer Lücke des Gesetzes gesprochen werden kann. Das Gesetz spricht klipp und kar aus, daß bei Erwerb nach dem 13. Febr. 1924, wie vorliegendenfalls, der Erwerb des Zedenten für die Aufwertung des Anspruchs des Zessionars maßgebend ist. Eine Lücke dürfte das Gericht um so weniger annehmen, als von ihm selbst zitierte Beschluß des R.G. den vom BayObLG. vertretenen Gedanken ablehnt. Das OLG. Stuttgart war derselben Ansicht, wie nunmehr vom BayObLG. vertreten, und hatte sie ebenfalls damit begründet, „bei der Fassung der §§ 2 u. 5 AufwG. habe das Gesetz nur den Regelfall im Auge gehabt, daß die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch sich alsbald an den Zessionsakt anschließt; hätte der Gesetzgeber daran gedacht, daß zwischen den beiden Akten eine größere Zeitspanne liegen könne, so würde er für die persönliche Forderung die Einigung der Parteien über die Abtretung als Erwerbstat bestimmt haben“. Diese Ansicht wird dann vom R.G. in ausführlicher Begründung abgelehnt.

3. Selbst wenn aber das BayObLG. den der erwähnten R.G.-Entsch. zugrunde liegenden Tatbestand als derart anders gelagert ansah (eine gewisse Verschiedenheit ist ohne weiteres zuzugeben), daß

die Gesellschaft als frühere Gläubigerin keinerlei Anteilsrecht an dem Aufwertungsbeitrag mehr habe, weil in § 17 a. a. D. auch der Schlußsatz des § 2 Abs. 1 a. a. D. mit herangezogen werde und insolgebeffen der 13. Febr. 1924 den Endtermin für ein Anteilsrecht des Zedenten an dem Aufwertungsbeitrag überhaupt ausmache.

Diese Rechtsanwendung hat zur Folge, daß der Zessionar B., der für den Erwerb der Hypothek am 22. Okt. 1922 12000 RM., also 13,22 G.M., aufgewendet hat, nunmehr — geradezu als Geschenk — 3000 G.M. erhalten soll.

Daß dieses Ergebnis ein höchst unbilliges ist, liegt zutage, und es bleibt zu prüfen, ob dies wirklich der Wille des Gesetzgebers sein kann.

Es liegt hier offensichtlich eine Lücke des Gesetzes vor, die von der Rspr. entsprechend zu ergänzen ist. Soweit der Gesetzgeber bei Regelung des inneren Anteilsverhältnisses des Zedenten und des Zessionars an dem Aufwertungsbeitrag den Schlußsatz des § 2 Abs. 1 herangezogen und damit den 13. Febr. 1924 als Endtermin für eine Anteilnahme des früheren Gläubigers an der Aufwertung gesetzt hat, ist er jedenfalls nur von dem Normalfall ausgegangen, daß die Zessionsvaluta gleichzeitig mit dem Erwerbe des neuen Gläubigers oder wenigstens alsbald danach bezahlt wird. Quaffonski, AufwG., 5. Aufl., S. 267, erwähnt als gesetzgeberisches Motiv für jene Heranziehung des § 2 Abs. 1 Satz 4, daß sich der Zedent für die Regel den vollen, nach der III. SteuerNotW.D. vorgesehenen Aufwertungsbeitrag vom Erwerber bezahlen lassen werde.

An Ausnahmefälle, wie hier in Frage, daß das Entgelt für die Übertragung schon lange vor dem 13. Febr. 1924 — hier am 22. Okt. 1922! — bezahlt wurde, hat der Gesetzgeber offenbar nicht gedacht, sonst hätte er eine besondere Regelung hierfür getroffen.

Diese hier zutage tretende offensibare Unbilligkeit wird nur dadurch ausgeglichen werden können, daß man in Fällen vorl. Art für das innere Verhältnis zwischen dem früheren und dem neuen Gläubiger hinsichtlich des Anteils an der Aufwertung — aber nicht dem Grundstückseigentümer gegenüber, vgl. oben — den wirtschaftlichen Erwerb maßgebend sein läßt und hiernach die Anteile des früheren und des neuen Gläubigers an der Aufwertung bestimmt.

(BayObLG., Beschl. v. 3. Okt. 1927, Reg. III 106/27.)

*

8. § 7 AufwG.; § 1190 BGB. Auch die altrechtlichen sogen. Nebensachenkautationen unterliegen der Aufwertung nach Maßgabe der Bestimmungen über die Aufwertung von Höchstbetrags-hypotheken. § 7 AufwG. ist auf sie anwendbar.

(BayObLG., Beschl. v. 25. Juni 1927, Reg. III 17/27.)

*

9. § 20 AufwG.; § 892 BGB. Wer als Miteigentümer und Miterbe die Anteile der übrigen Beteiligten erwirbt, kann sich nicht auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen.

(BayObLG., Beschl. v. 3. Okt. 1927, Reg. III 102/27.)

eine Berücksichtigung der dortigen Stellungnahme des R.G. hier nicht in Frage komme, so ist dies doch wohl kaum möglich bez. der Entsch. des OLG. Dresden v. 1. März 1927: AufwRspr., 2. Jahrg. Nr. 140 S. 292. Dieser Beschluß lehnt bez. einer Friedensbuchhypothek, deren Abtretung Sommer 1923 vereinbart, Anfang 1925 eingetragen wurde, Aufwertung für den Zedenten ab (vgl. auch OLG. Rostock v. 4. Dez. 1926: AufwRspr., 2. Jahrg. Nr. 42 S. 89). Dem BayObLG. ist bei seiner genauen Kenntnis der Rspr. dieser Beschluß sicher nicht entgangen, besonders, da es ausdrücklich Mügel, 5. Aufl., S. 353 ff. zitiert, der an dieser Stelle die Entsch. des OLG. Dresden erwähnt. Es ist daher nicht ohne weiteres ersichtlich, aus welchen Gründen das BayObLG. von einer Vorlage an das R.G. gem. § 74 AufwG., § 28 ZGB. glaubte absehen zu können. Auch aus diesem Grunde ist daher der Beschluß zu beanstanden.

4. Zusammenfassend ist zu sagen: Prozessual ist zu bemerken, daß das BayObLG. sich mit dem Beschluß des OLG. Dresden hätte auseinanderzusetzen, eventl. die Sache dem R.G. vorlegen müssen. Materieell entspricht der Beschluß des BayObLG. — wie ohne weiteres ersichtlich — einem allgemeinen Billigkeitsgefühl. Trotzdem ist er als dem Gesetz nicht entspr. abzulehnen. Die Rspr. verkennt ihre Aufgabe, wenn sie glaubt, unbillige Folgen eines Gesetzes durch „Gesetzesergänzung“ beseitigen zu müssen. Sicherlich hat vielfaches Verjagen des Gesetzgebers in der Nachkriegszeit zu dieser bedenklichen Auffassung der Aufgabe der Rspr. beigetragen. Trotzdem kann mir voll und ganz dem beigegeben werden, was das OLG. Dresden am Ende der erwähnten Entsch. ausführt:

„So bedauerlich das Ergebnis, daß der frühere Gläubiger durch die hinausgeschobene Herbeiführung der Eintragung der Abtretung, deren Folgen sich damals nicht übersehen ließen, der Aufwertung und der Wiedereintragung der Hypothek verlustig gegangen ist, auch erscheinen mag, gibt das Gesetz nach den bestehenden Vorschriften keine Sanbhabe, diese Härte auszugleichen.“

RM. Dr. G. S. Bernstein, München.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. §§ 91, 916 ff. ZPO. Im Arrestbefehl ist eine Kostenentscheidung zu treffen.

Der Sen. hat in ständ. Rspr. die Ansicht vertreten, daß im Arrestverfahren, auch wenn die Anordnung des Arrestes ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgt, eine Entsch. über die Kosten zu treffen ist. Denn der Arrestprozeß ist mit dem Erlasse der verlangten Anordnung beendet, und der Schuldner ist als der unterliegende Teil i. S. des § 91 ZPO. anzusehen. Überdies würde die Ablehnung einer Kostenentsch., falls nicht Widerspruch eingelegt wird, zu einer erneuten Klage wegen der Kosten führen, ein Ergebnis, das ebenfalls gegen die Verjagung der Kostenentsch. spricht.

(RG., 30. ZS., Beschl. v. 2. Nov. 1927, 30 W 8614/27.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Siegfried Fuchs, Berlin.

Frankfurt a. M.

*

2. § 934 BGB. Zum Begriff des guten Glaubens.†)

In dem RG. 113, 57 — JW. 1926, 2681¹ entschiedenen Falle ist nunmehr vom OLG. zugunsten des klagenden Konkursverwalters erkannt worden. In den Gründen dieses Urts. heißt es:

Die Bekl. hat auf richterliches Befragen erklärt, sie habe sich um die Bewegungen der Lagerbestände auf den einzelnen Warenlagern nach Vertragsabschluß nicht gekümmert, sich vielmehr auf den Vertrag und den in diesem zur Sicherung vorgeesehenen Treuhänder verlassen. Sie habe daher bis zur Zahlungseinstellung von den einzelnen i. J. 1924 erfolgten Einlagerungen, sowohl solchen mit als ohne Eigentumsvorbehalt der Verkäufer, nichts erfahren und deshalb, soweit Waren unter deren Eigentumsvorbehalt in die verschiedenen Lager neu eingelagert worden seien, auch nichts von dem Bestehen dieser Eigentumsvorbehalte. Wenn ... ausgeführt wird, unter solchen Umständen könne zum Eigentumserwerb der Bekl. auf Grund guten Glaubens nach §§ 934, 932 Abs. 2 ihr Nichtwissen von dem Bestehen der Eigentumsvorbehalte nicht genügen, es hätte vielmehr die Kenntnis von dem Eintreffen der betreffenden Bestände auf den Lagern hinzukommen müssen, der gute Glaube sei nicht bloß etwas Negatives, das absolute „Nichtwissen“ könne nicht einen gutgläubigen Erwerb begründen, die Bekl. habe sich nicht durch den Abschluß des Vertrags vom Dez. 1923 auch bezüglich des später einzulagernden Mehls ein für allemal den guten Glauben sichern können, so erscheinen diese Ausführungen in der Tat beachtlich. ... Der Sen. hält das bloße Nichtwissen der Bekl. von den sämtlichen nach Vertragsabschluß erfolgten Einlagerungen auf den Vertragslagern nicht für geeignet, nach § 934 BGB. deren Eigentumserwerb an den darunter mit eingelagerten, dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Waren herbeizuführen. Im Vertrage heißt es, die Parteien seien darüber einig, „daß sämtliche in Zukunft in die genannten Lageräume eingelagerten Getreide- und Mehlvorräte der Versicherten ohne weiteres in das Eigentum der Frankfurter übergehen“. Die Bekl. erklärt, sie habe bei Vertragsabschluß nicht mit der Möglichkeit gerechnet, daß künftig mit Eigentumsvorbehalt behaftete Waren in diese Lageräume eingebracht würden. Es liegt nichts dafür vor und wird auch von keiner Seite behauptet, daß der Gemeinschuldner, der zur Zeit des Vertragsabschlusses die im Mehlhandel bestehenden Gebräuche kannte, damals beabsichtigt habe, der Bekl. auch an künftig hereinzunehmenden Vorbehaltswaren das Eigentum zu verschaffen. Beide Teile haben also mit den erwähnten Worten des Vertrages nur die künftig in die verschiedenen Lageräume gelangenden, dem Gemeinschuldner gehörigen Getreide- und Mehlvorräte gemeint und nicht die Absicht gehabt, das Sicherungseigentum der Kl. auf ihm nicht gehörige mit einzulagernde Vorräte auszudehnen. Für den an sich nach § 934 möglichen Eigentumserwerb der Bekl. auch an diesen dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Vorräten kann die bloße Tatsache, daß sie sich um die späteren Bewegungen auf den Vertragslagern nicht gekümmert und daher von sämtlichen Neueinlagerungen bis zur Zahlungseinstellung nichts erfahren hat, nicht genügen. Die Tragweite des § 934 wäre sonst vorliegend eine außerordentlich weitgehende: Obwohl die Bekl. bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrags nicht mit der Möglichkeit der künftigen Einlagerung von Vorbehaltswaren gerechnet hat, würde sie durch diese Einlagerung, von der sie ebensowenig etwas erfahren hat wie die Lagerhalter von der Abtretung des Herausgabeanspruches, an diesen Waren Eigentum erworben und das bisherige

Zu 2. Das RG. hat durch Urts. v. 20. Mai 1927, 70/27 VI, ohne auf die Ausführungen des OLG. über die an den gutgläubigen Eigentumserwerb nach § 934 BGB. zu stellenden Erfordernisse näher einzugehen, die Rev. mit der Begründung zurückgewiesen, nach der jetzigen Auslegung des Sicherungsübereignungsvertrages durch das OLG. komme ein Eigentumserwerb auf Grund guten Glaubens an den Vorbehaltswaren überhaupt nicht in Frage.

OLG. Dr. Dreher, Frankfurt a. M.

Eigentum der Verkäufer zum Untergang gebracht haben, ohne daß der Gemeinschuldner eine solche Schädigung seiner Warengläubiger beabsichtigt hätte. Da also die Bekl. nicht an sämtlichen nachträglich in die verschiedenen Warenlager unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer vom Gemeinschuldner eingelagerten Waren gem. § 934 Eigentum erworben hat, muß auf Grund der Ausführungen des RG. auch im vorliegenden Prozeß zu Ungunsten der Bekl. erkannt werden.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Urts. v. 22. Dez. 1926, 5 U 95/26.)

*

Haam.

3. Die Übernahme der Hypothek durch den Käufer eines Grundstücks schließt regelmäßig die Übernahme der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung ein. Eine Mitteilung und Genehmigung der Schuldübernahme ist auch während des Schwehens des Aufwertungsverfahrens oder einer die persönliche Haftung des Grundstückserwerbers betreffenden Feststellungslage zulässig.†)

Eine Schuldübernahme kann durch Vertrag zwischen dem alten Schuldner und dem übernehmenden geschehen. In diesem Falle hängt die Wirksamkeit der Schuldübernahme davon ab, daß der alte Schuldner oder der Übernehmer dem Gläubiger die Übernahmevereinbarung mittelst und der Gläubiger darauf die Übernahme genehmigt (§ 415 BGB.).

In dem zwischen dem alten Schuldner K. und dem Bekl. am 8. Aug. 1922 geschlossenen Vertrage ist vereinbart, daß der Bekl. die Hypothek der Kl. von 80 000 M mit der Verpflichtung der Zinszahlung v. 15. Aug. 1922 ab als Selbstschuldner zu übernehmen habe. Es ist den Kl. darin beizutreten, daß damit zwischen K. und dem Bekl. die Übernahme der persönlichen Restkaufgeldschuld durch den Bekl. vereinbart ist. Dem Standpunkt des Bekl., daß sich die Abrede nur auf die dingliche Last beziehe, kann, obwohl die Vereinbarung ausdrücklich nur von der Hypothek spricht, und unter „Hypothek“ nach dem Sprachgebrauch des BGB. an sich lediglich das dingliche Recht auf eventuelle Befriedigung aus dem Grundstück zu verstehen ist, nicht beigetreten werden.

Die Hypothek und die ihr zugrunde liegende persönliche Forderung sind nach dem BGB. auf das engste verbunden. Bevor das Aufw. mit der verschiedenen Behandlung des dinglichen Anspruches und der persönlichen Forderung dieser Unterscheidung erhöhte Bedeutung gab, pflegte man im Verkehr daher vielfach eine Unterscheidung zwischen dem dinglichen Sicherungsrechte der Hypothek und der diesem dinglichen Rechte zugrunde liegenden Forderung nicht zu machen. Wenn man von einer Hypothek sprach, so pflegte man darunter keineswegs immer nur das dingliche Recht, sondern häufig die hypothekarisch gesicherte Forderung zu verstehen. Der Umstand, daß die in Frage stehende Abrede aus dem Jahre 1922 das Wort „Hypothek“ gebraucht, gestaltet daher einen verlässlichen Schluß darauf, daß nur das dingliche Recht und nicht die persönliche Forderung zum Gegenstand der Abmachung gemacht werden sollte, nicht. Die sonstigen Umstände sprechen aber mit Entschiedenheit dafür, daß die Abrede nicht die Hypothek, sondern die Hypothekenschuld hat treffen sollen. Insofern ist zunächst von Belang, daß ausdrücklich eine „Übernahme“ der Verpflichtung vereinbart ist. Eine solche Abrede würde wegen des dinglichen Rechtes der Hypothek einen Sinn nicht gehabt haben. Das dingliche Recht der Hypothek wirkt als solches gegen jedermann und würde daher auch hier bei Auflassung der Grundstücks an den Bekl. ohne weiteres gegen den Bekl. Wirksamkeit gehabt haben. Die Vereinbarung der „Übernahme“ muß daher auf die Hypothekenschuld, für die sie allein Bedeutung haben kann, bezogen werden. Es kommt hinzu, daß der Bekl. in Abrede die Zinsen nur vom 15. Aug. 1922 ab übernommen hat. Das dingliche Recht der Hypothek erfaßt ohne weiteres die sämtlichen Zinsen. Daran konnte eine Abrede zwischen K. und dem Bekl. nichts ändern. Auch das zeigt daher, daß die Übernahmevereinbarung eine persönliche Schuld im Auge gehabt haben muß. Noch stärker ins Gewicht fällt die Tatsache, daß der Bekl. die Verpflichtung ganz ausdrücklich als „Selbstschuldner“ übernommen hat. Gegenüber dem dinglichen Hypothekenrechte auf Befriedigung „aus dem Grundstück“ ist eine „selbstschuldnerische“ Verantwortlichkeit des Bekl. nicht möglich. Als „Selbstschuldner“ konnte der Bekl. nur in eine persönliche Verpflichtung eintreten. Wenn der Bekl. den Eintritt „als Selbstschuldner“ zusagte, so muß die Abrede also auch aus diesem Grunde als die persönliche Hypothekenschuld betreffend angesehen werden. Hinzukommt endlich, daß die Parteien, wenn der Bekl. nur dinglich hätte verantwortlich sein, die persönliche Schuld aber bei K. hätte verbleiben sollen, notwendigerweise auch des

Zu 3. Der Entsch. ist in jeder Beziehung beizupflichten, insbes. auch dahin, daß sie in der Vereinbarung, Käufer übernehme die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, eine Vereinbarung der Übernahme der persönlichen Schuld erblickt. Korrekt ist diese Ausdrucksweise aber nicht; die Ungenauigkeit wird freilich dadurch gemildert, daß die Worte „als Selbstschuldner“ hinzugefügt sind. Wenn man auch eine Hypothek, d. h. das dingliche Recht, nicht als Selbstschuldner übernehmen kann, so ergibt zum mindesten der Zu-

§ 135 BGB. gegenüber dem Bekl. herbeizuführen. Die Frage, ob eine Verletzung des § 288 StGB. ein Verbotsgesetz i. S. § 134 BGB. enthält, ist in der Rechtslehre nicht unbestritten. Sie wird insbes. bejaht von RGW. Komm. (Num. 1 zu § 134) und von Euccerus (Lehrbuch, § 177, 1, 2), indessen konnte die Entsch. dieser Streitfrage dahingestellt bleiben, da in jedem Fall die Sicherungsübereignung dem Bekl. gegenüber gemäß § 135 BGB. unwirksam ist. Daß die Zuwiderhandlung gegen § 288 StGB. einen Verstoß gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot i. S. § 135 BGB. enthält, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. Staudinger, Num. 9 zu § 135; Wüsthoff: JW. 1927, 361). Der Übereignungsvertrag ist hiernach dem Bekl. gegenüber als unwirksam anzusehen.

Demgegenüber kann die Kl. sich nicht darauf berufen, daß sie von den zerrütteten Vermögensverhältnissen des Schuldners R., ihres Sohnes, keine Kenntnis gehabt habe. Allerdings finden nach § 135 Abs. 2 BGB. die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch hier entsprechende Anwendung. Demgemäß könnte sich die Kl. an sich darauf berufen, daß sie zur Zeit des Vertragschlusses nicht gewußt hat, daß der Schuldner R. durch den Abschluß des Vertrages gegen das Veräußerungsverbot des § 288 StGB. verstieß. Im vorl. Fall nützt ihr die von ihr behauptete Gutgläubigkeit aber nichts. Denn die Übereignung der dem Schuldner R. und seiner Ehefrau gehörigen Gegenstände ist hier nicht im Wege körperlicher Übergabe erfolgt. Diese ist vielmehr durch eine Vereinbarung nach § 930 BGB. ersetzt worden, wonach den Eheleuten R. die der Kl. übereigneten Gegenstände zur leihweisen Benutzung und zum kommissionsweisen Verkauf überlassen waren. Da nun gemäß § 135 Abs. 2 BGB. die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entspr. Anwendung finden, ist hier auch die Vorschrift des § 933 BGB. anwendbar. Danach genügt es aber zum Eigentumserwerb durch die Kl. nicht, daß sie in Ansehung des für den Schuldner R. bestehenden Veräußerungsverbot im guten Glauben war, sondern es mußte noch die Übergabe der Sachen an sie, also die Erlangung des unmittelbaren Besitzes hinzukommen. Da diese Voraussetzungen im vorl. Fall unstreitig nicht gegeben ist, so steht die bloße Gutgläubigkeit der Kl. der Unwirksamkeit des Vertrages nicht entgegen.

Ist aber der Vertrag dem Bekl. gegenüber unwirksam, so ist das auf diesen Vertrag gestützte Verlangen der Kl., die Zwangsvollstreckung für unwirksam zu erklären, unberechtigt, und es bedurfte keines Eingehens auf die Frage der Anfechtbarkeit des Vertrages.

(LG. Dessau, Ur. v. 21. Sept. 1927, 1 S 182/27.)

*

Dels.

2. Für das Schuldverhältnis zwischen dem deutschen Verkäufer und dem polnischen, später für die deutsche Nationalität optierenden und jetzt in deutschem Gebiete ansässigen Käufer eines Grundbesitzes, dessen Bezirk z. B. des Verkaufs deutsch war, aber später an Polen abgetreten ist, gilt deutsches Recht als Recht des Erfüllungsorts und nicht das im Bezirk neu eingeführte polnische Recht. Der Verkäufer kann trotz Hinterlegung des Restkaufpreises in polnischem Gelde Aufwertung beanspruchen.

Durch Hinterlegung des Restkaufgeldes in nicht mehr gleichwertigen polnischem Gelde bei dem polnisch gewordenen AG. des Bezirks des Besitzes konnte die Schuld nicht getilgt werden, zumal die Hinterlegung ohne den nach deutschem Recht erforderlichen Verzicht auf Rücknahme geschah. Daß zur Zeit der Hinterlegung eine polnische Postperre bestand und nach dem poln. ValutaG. Zahlungen nur in polnischer Währung geleistet werden durften, daß ferner das nunmehr polnische AG. des Bezirks auf Grund der Hinterlegung den Verkäufer zur Bewilligung der Löschung der Restkaufgeldhypothek verurteilt hat, tut nichts zur Sache. Dem Verkäufer steht trotzdem ein Anspruch auf Aufwertung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung zu. In seiner Weigerung, das polnische Geld anzunehmen, liegt auch ein Vorbehalt. Als Erfüllung hat er es nicht angenommen (vgl. § 14 AufwG.).

(LG. Dels., Ur. v. 29. April 1927, 2 O 329/26.)

Mitgeteilt von Rl. Dr. Emil Koff, Dortmund.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräsi. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Urk. u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München. [X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofes abgedruckt.]

1. § 5 ABG.D.; §§ 1, 3 GrErbStG. Zur Frage, wann bei Grundstücksgeellschaften im Falle der Veräußerung der Geschäftsanteile ein Mißbrauch von Formen und

Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes vorliegt. (Rechtsbeschwerde der Steuerstelle.)

Der Beschwerdegegner hatte am 12. Dez. 1923 16 000 M., der Kaufmann K. am 3. März 1924 die restlichen 4000 M. Anteile der N.-Straße GrundstücksGmbH. erworben, und der Beschwerdegegner war deshalb zur GrErbSt. von $\frac{4}{5}$ des Grundstücks werts herangezogen. Auf Rechtsbeschwerde hat der Sen. unter Aufhebung der VerEntsch. durch Ur. v. 5. April 1927, II A 134/27 die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Die Erwägungen des Vorderrichters, die Gesellschaft habe im wesentlichen nur Grundvermögen besessen, und es müsse mangels gegenteiliger Tatsachenmomente angenommen werden, daß sie zur Veräußerung des Grundstücks oder seiner Bruchteile begründet, diese Absicht von der Vorbesitzerin aufgenommen und auch von dem Beschwerdegegner beim Erwerb fortgesetzt sei, zumal er mit dem Erwerb von $\frac{4}{5}$ aller Anteile den entscheidenden Einfluß auf die Verwendung des Grundstücks erlangte, hat der Senat nicht als ausreichend erachtet, da hierin keine ausreichende Feststellung darüber liege, daß die Anteilsübertragung den Verkehr mit dem Grundstück selbst ersetzen solle. Das könne zwar unter besonderen Umständen allein aus dem Erwerb eines Teiles der Gesellschaftsanteile abgeleitet werden, werde aber in der Regel einer Feststellung der zwischen den mehreren Anteilseignern bestehenden Beziehungen bedürfen; denn das Gesetz stelle nicht den Anteilserwerb einem Bruchteilserwerb gleich, weil anderenfalls für Grundstücksgeellschaften § 3 überflüssig, auch bei jedem Erwerb einer Anteilsmehrheit § 6 anwendbar sei. Vielmehr sei ein Anteilserwerb wirtschaftlich etwas ganz anderes als ein Erwerb eines Eigentumsanteils und könne einem solchen auf Grund des § 5 ABG.D. nur gleichgestellt werden, wenn durch die Übertragung ein wirtschaftlich einheitliches Grundstückseigentum hergestellt werde. Es müsse also festgestellt werden, ob zwischen den verschiedenen Eigentümern ein derartiger Zusammenhang bestehe, daß der gemeinsame Wille erkennbar sei, zusammen das Eigentum an dem Grundstück zu erwerben.

Das FinGer. hat über die Beziehungen zwischen den Anteilseignern Ermittlungen anstellen lassen. Das Bezirksamt hat festgestellt, daß die Gesellschaft am 12. April 1920 mit 20 000 M. Stammkapital gegründet wurde, von dem ein Rl. 19 500 und ein Ingenieur 500 M. übernahmen. Sämtliche Anteile wurden am 3. Dez. 1921 an den Kaufmann S. abgetreten, der Namen und Zweck der Gesellschaft auf den Erwerb des Grundstücks N.-Straße 8 beschränkte. Am 10. Nov. 1923 wurden 16 000 M. Anteile an die W.-Baugesellschaft, 4000 M. an ihre Tochtergesellschaft R. abgetreten, erstere trat ihre Anteile am 12. Dez. 1923 an den Beschwerdegegner, letztere die ihrigen am 3. März 1924 an R. ab. Zwischen beiden habe sich weiter keine Beziehung feststellen lassen, als daß sie noch an einer anderen GrundstücksGmbH. mit je 50% beteiligt seien. Daraufhin hat das FinGer. den Beschwerdegegner von der Steuer freigestellt. Es erwägt, daß es nach § 275 ABG.D. an die Nichtkliegen des R.F.H. gebunden sei und deshalb nur zu prüfen habe, ob zwischen den Anteilseignern Beziehungen beständen, welche die Feststellung rechtfertigten, daß sie vermöge gemeinsamer Willensbildung eine einheitliche Person zur Verfügung über das Grundstück als Ganzes hätten ersehen wollen. Hierfür biete die Aktenlage keinen Anhalt, da der Erwerb der Anteilsmajorität allein nach der Auffassung des R.F.H. nicht ausreiche, auch der Umstand, daß beide Erwerber noch an einer anderen Gesellschaft mit je 50% beteiligt seien, nicht genüge.

Das FinL. hat gegen die Entsch. Rechtsbeschwerde eingelegt. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Borenscheidung irrt, wenn sie glaubt, zu ihrer Beweiswürdigung durch die Vorschrift im § 275 Abs. 4 ABG.D. genötigt

Zu 1. Der R.F.H. verbleibt bei seiner Anspr. Die Übertragung von sämtlichen Anteilen einer Grundstücksgeellschaft an eine Mehrheit von Erwerbern kann eine Steuerumgehung und damit den Tatbestand des § 5 ABG.D. darstellen; vorausgesetzt ist aber, daß wirtschaftlich nicht die Übertragung der Geschäftsanteile, sondern die Übertragung des Grundstücks, dessen Mobilisierung, wie der R.F.H. sich ausdrückt, beabsichtigt ist. Eine solche Absicht kann regelmäßig nicht angenommen werden, wenn die einzelnen Übertragungen der Geschäftsanteile unabhängig voneinander erfolgen; denn ebensowenig, wie die Veräußerung eines Geschäftsanteils (oder einer Aktie) steuerlich dem Erwerb eines entsprechenden Grundstücksanteils gleichzusetzen ist, kann eine solche Gleichsetzung erfolgen, wenn die Summe der einzeln übertragenen Anteile die Gesamtheit der Anteile darstellt. Das ist nur anders, wenn unter den einzelnen Erwerbern ein gewisser Zusammenhang besteht, wenn unter ihnen bei Erwerb der Anteile Beziehungen obwalten, welche die Absicht einer gemeinschaftlichen Verfügung über das Grundstück erkennen lassen. Ein wichtiges Indiz für eine solche Absicht, die Mobilisierungsabsicht, kann darin gefunden werden, daß die Übertragung der Anteile an die Mehrheit von Erwerbern uno actu erfolgt, oder darin, daß die Erwerber miteinander verwandt, daß sie Sozgen, Teilhaber eines Konzerns

zu sein. Damit verkennt sie den Standpunkt des Senats bei Aufstellung der Richtlinien und verfällt in das Gegenteil des Extremes, daß durch RFG. 21, 260 hat vermieden werden sollen. Dort war der Neigung der Gerichte entgegengetreten, im Zweifel jede Anteilsveräußerung bei Grundstücksgeellschaften als ungewöhnliche Form zwecks Steuerumgehung anzusehen, und demgegenüber die wirtschaftliche Berechtigung dieser Form hervorgehoben. Einen Rückfall in die abgelehnte Anschauungsweise stellt es allerdings dar, wenn das FinL. ausführt, da mit den Anteilen einer GmbH. immer der entsprechende Teil an dem Gesellschaftsvermögen und, wenn dies nur aus Grundbesitz bestehe, das entsprechende Grundstücksigentum erworben werde, habe der Anteilserwerber immer die Absicht des Erwerbers von Rechten an den Grundstücken und lege sein Geld genau so wie der Grundstückskäufer in Grundbesitz an. Das würde auf einen Steuertatbestand hinauslaufen, wie ihn § 3 ZwGStG. 1911 aufstellte, wie er aber für das GrErtStG. ausdrücklich abgelehnt ist; es würden die Geschäftsanteile selbst zum Gegenstande der Steuerpflicht gemacht werden. § 3 GrErtStG.

find, oder daß sie sich auch sonst in Grundstücksgeellschaften gemeinschaftlich betätigt haben. Es reicht aber nicht aus, daß die Erwerber eine solche innere Gemeinschaft bilden und daß sie sich deren bewußt sind; auch dem Veräußerer muß es darum zu tun gewesen sein, nicht die Anteile, sondern das Grundstück zu übertragen. Hierzu ist ausreichend, aber auch erforderlich, daß er das unter den Erwerbern bestehende Band gekannt hat. Es folgt dies aus der Zweifeltigkeit des Vertrages. Nicht immer hat der RFG. dieses Erfordernis hervorgehoben; mit besonderer Deutlichkeit hat er es aber z. B. in der Entsch. 21, 262 ausgesprochen. Wie mir scheint, wird die Mobilisierungsabsicht in dem bisher erklärten Sinne regelmäßig bei den Erwerbern festzustellen sein, bei dem Veräußerer nur eine Kenntnis von ihr, ein Eingehen auf sie. —

Man wird sich diesen Grundsätzen im wesentlichen anzuschließen haben. Die Übertragung der Gesellschaftsanteile statt der in Wirklichkeit beabsichtigten Übertragung des Grundstücks ist eine inadäquate Rechtsform, wie sie § 5 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. des näheren beschreibt. Freilich läßt § 3 GrErtStG. die Steuerpflicht nur bei Verbindung sämtlicher Anteile in einer Hand entstehen, aber der § 5 RAbgD. richtet sich gerade gegen Umgehungsmöglichkeiten. Deshalb ist die Kritik Bions (vgl. Dtt [3] S. 174 unten) unbegründet; sie wird zutreffend von Ott (a. a. O.) widerlegt. Auch die von Wrzeszinski (ZW. 1927, 144) besorgte Unklarheit und Rechtsunsicherheit werden nicht in höherem Maße eintreten, als sie auf anderen Rechtsgebieten herrschen, wenn das Sachverhältnis an der Hand der vom höchsten Steuergericht festgelegten Grundsätze richtig gewürdigt wird. Schwierigkeiten in der tatsächlichen Feststellung können der Anwendung richtiger Rechtsgrundsätze nicht entgegenstehen. Wie dies aber auch sei, die Rpr. des RFG. ist konstant und hat sich so gefestigt, daß die Praxis mit ihr rechnen muß.

Aber damit ist die Sache noch nicht erledigt. Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (Nr. 2 und 3 sollen hier dahingestellt bleiben) erfordert nicht nur die inadäquate Rechtsform (die Mobilisierung bei Übertragung der Anteile), sondern auch den Mißbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten zum Zwecke der Umgehung. Würde schon in der Anwendung der inadäquaten Rechtsform zugleich eine Steuerumgehung oder ein Mißbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten enthalten sein, so wäre die Hervorhebung dieser subjektiven Tatbestandsmerkmale im Gesetz überflüssig. Mobilisierung bei Übertragung der Anteile und Umgehung sind sonach durchaus verschiedene Dinge. Es lassen sich Fälle denken — und sie sind nicht selten —, in denen das Grundstück ohne die Umgehungsabsicht mobilisiert wird. Hat jemand vor zwanzig Jahren sämtliche Anteile einer bereits bestehenden Grundstücksgeellschaft erworben, nicht um das Grundstück weiterzuveräußern, sondern um etwa einen dauernden Familienbesitz zu schaffen, und finden sich jetzt, wo er das Grundstück unter dem Druck der Verhältnisse veräußern muß, etwa zwei Söhne, die es ihm abkaufen wollen, so liegt zweifellos auf beiden Seiten die Absicht vor, das Grundstück zu veräußern und zu erwerben. Wenn die Beteiligten hier die Form der Abtretung der Geschäftsanteile wählen, so haben sie sich der Gestaltungsmöglichkeiten bedient, die bei Lage der Verhältnisse die natürlichen und gegebenen waren; es hätte keinen Sinn gehabt, wenn der Inhaber der sämtlichen Anteile das Grundstück als solches verkauft und den leeren Mantel der Gesellschaft zurückbehalten hätte. Die Anwendung der inadäquaten Form entsprach der Rechtslage, in der sich das Grundstück befand. Das ist kein Widerspruch. Es ist den Beteiligten nicht zuzumuten, von der der Rechtslage entsprechenden Form abzuweichen und eine auf Durchführung des wirtschaftlich Beabsichtigten gerichtete Gestaltung zu wählen, nur um die Steuerpflicht zur Entstehung zu bringen.

Folgt hieraus, daß Mobilisierung und Umgehungsabsicht sich nicht decken, so folgt daraus weiter, daß für die Anwendung des § 5 RAbgD. die Umgehungsabsicht — neben der Absicht, bei Über-

trankt seine Aufnahme in das Gesetz trotz seiner unbedingten Fassung der Absicht, Umgehungen der Steuerpflicht aus § 1 durch Gründung von Grundstücksgeellschaften entgegenzutreten. Einem Erwerber des Grundstücks soll es gleichgültig sein, wenn eine Person über sämtliche Anteile verfügen kann. Mit Recht liegt der entscheidende Punkt in der einheitlichen Verfügungsmöglichkeit über alle Anteile, und er muß leitend bleiben, wo der Gesetzgeber eine weitergehende Erfassung der Umgehungsabsicht durch gesetzliche Sonderbestimmungen nicht für möglich hielt. Einer gesetzlichen Sonderbestimmung würde aber ein Grundgesetz, wie ihn das FinL. mit Billigung des FinGer. aufstellt, nahezu gleichkommen, weil er auf ein Eingehen auf die Besonderheiten des Einzelfalls verzichtet und von der Feststellung greifbarer Unterlagen für die Umgehungs- (Mobilisierungs-) Absicht abzusehen erlaubt. Diese Unterlagen näher zu umgrenzen, war die Absicht der Entsch. (RFG. 21, 260), ihr kann daher nicht — wie das die Kritik in ZW. 1927, 1444 tut — Schaffung von Unklarheit vorgeworfen werden, sondern sie dient, wie dies die Kritik derselben Entsch. a. a. O. 1926, 2648

trankt der Gesellschaftsanteile das Grundstück zu mobilisieren — besonders festgestellt sein muß. Der RFG. hat denn auch regelmäßig — ohne freilich die rechtlichen Grundlagen für diese Unterscheidung klar zu präzisieren — Feststellungen nach beiden Richtungen für erforderlich gehalten. In der Textentscheidung aber sind beide Begriffe geradezu identifiziert, ohne daß die Berechtigung hierzu nachgewiesen wird; am Schlusse der Entsch. sind aber doch wieder Ausführungen enthalten, die sich auf das subjektive Merkmal der Steuerumgehung beziehen. Dieses findet der RFG. mit Recht darin, daß schon von vornherein, bei der Bergesellschaftung des Grundstücks die Absicht obgewaltet hat, die Form der Gesellschaft im wesentlichen um deswillen zu wählen, um später das Grundstück unter Ersparrung der Steuer in den Verkehr zu bringen. In RFG. 11, 310 = ZW. 1923, 1062 ist dies so ausgedrückt, daß die Gesellschaft im wesentlichen nur gegründet sein müsse, um den Grundbesitz zu mobilisieren, daß also die Absicht dahin gegangen sein müsse, statt der an sich in Aussicht genommenen Veräußerung des Grundbesitzes selbst aus steuerlichen oder sonstigen Gründen nur die Anteile zu übertragen. Hier tritt also die Mobilisierungsabsicht in anderer Funktion auf als in den bisherigen Erörterungen. Bisher spielte sie als Anwendung der inadäquaten Rechtsform eine Rolle, wenn die Anteile an eine Mehrheit von Erwerbern übertragen wurden. Für die Festlegung des Umgehungsmerkmals erscheint sie als ein Charakteristikum der Gesellschaftsgründung; sie ist gerichtet auf die spätere Durchführung in der inadäquaten Form: sie verhält sich zur Durchführung wie der Entschluß zur Tat. Man könnte daher vielleicht für das Stadium der Gründung von Mobilisierungsabsicht, für das der Übertragung der Anteile von Mobilisierung sprechen; doch darf auch bei dem Übertragungsakt das subjektive Moment nicht fehlen, nämlich, wie wir es oben bezeichnet haben, ein bewußtes Eingehen des Veräußerers auf die Absicht der Erwerber, die Anteile zu erwerben, um gemeinschaftlich die Verfügung über das Grundstück auszuüben. Es kann ferner die eben erwähnte, entferntere Mobilisierungsabsicht, die als Gründungscharakteristikum bezeichnet wurde, auch bei den Rechtsnachfolgern der eigentlichen Gründer vorliegen, wenn diese von den Gründern in der Absicht erworben haben, ihrerseits die Anteile zwecks Mobilisierung des Grundstücks später zu veräußern. Der RFG. drückt dies in der erwähnten Entsch. so aus, daß die Rechtsnachfolger jenen Zweck der Gründung aufgenommen haben. Diese Ausdrucksweise hat zu der Fehlanficht geführt, daß damit eine (nicht zu konstruierende) Rechtsnachfolge in den Gründungszweck gemeint sei (so Kachenburg: ZW. 1923, 1062); davon kann keine Rede sein. Es genügt, wenn die Anteile einer bestehenden Gesellschaft erworben werden und dieser Erwerb wesentlich zu dem Zwecke erfolgt, später die Veräußerung des Grundstücks in der Form der Geschäftsanteilsübertragung vorzunehmen. Es ist hierbei nicht einmal erforderlich, daß die Gründung selbst diesen Zweck verfolgt hat; es kann die Mobilisierungsabsicht in ihrer ersten, entfernteren Funktion bei den Erwerbern der Anteile sozusagen originär entstanden sein. Regelmäßig wird aber aus der Gesamtentwicklung des Gesellschaftsverhältnisses zu schließen sein, ob derjenige, der die Geschäftsanteile an eine Mehrheit von Erwerbern überträgt, bei Erwerb der Anteile seinerseits jene Absicht der Steuerumgehung gehabt hat.

Der RFG. hat diese Grundsätze nicht in der scharfen schematischen Form entwickelt, in der es oben geschehen ist; ich glaube aber, daß sie doch den einzelnen Entsch. zugrunde liegen. Jedenfalls gebührt dem RFG. das Verdienst, die Fundamente zur Lösung des Problems gelegt zu haben. Besonders verdientvoll ist es, daß das oberste Steuergericht der Neigung der FinGer., Anteilsveräußerungen bei Grundstücksgeellschaften als Mobilisierung des Grundstücks, als ungewöhnliche Form zwecks Steuerumgehung anzusehen, entschieden entgegengetreten ist. In dieser Richtung bewegt sich auch die Textentscheidung. St. I. I. Sch. Weig, Berlin.

anerkannt, gerade der Klarstellung. Denn wenn der Verkehr mit Geschäftsanteilen einem Verkehr mit dem Grundstück steuerlich gleichgestellt werden soll, so bedarf es der Feststellung von Umständen, welche sich auf den Erwerb des Eigentums an Grundstück selbst richten, also in der Richtung des § 3 liegen. Das ist auch innerlich gerechtfertigt: denn der Erwerb von Geschäftsanteilen steht an sich dem Erwerb entsprechender Grundstücksanteile wirtschaftlich nicht gleich; mag die Überführung des Grundstücks in eine Gesellschaft für den Veräußerer auch den Verkehr mit dem Grundstück erleichtern, dem Erwerber des Geschäftsanteils steht eine unmittelbare Verfügung über das Grundstück nicht zu, auch nicht teilweise, und auch wenn er die Mehrheit besitzt, unterliegen seine Verfügungen den gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen. Eine unmittelbare Verfügung tritt in der Regel erst ein, wenn die Geschäftsanteile einheitlich zusammengefaßt werden, derart, daß nunmehr ein Unterschied dahin, ob über die Anteile oder das Grundstück selbst verfügt wird, nicht mehr besteht. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der Senat, wenngleich er anerkannt hat, daß eine unmittelbare Einwirkung auf das Grundstück unter ganz besonderen Umständen, z. B. beim Erwerbe fast des ganzen Geschäftskapitals, schon aus einem Teilerwerb allein abgeleitet werden könne, in RZP. 21, 260 ff. abgedr. Entsch. und seitdem ständig die Feststellung von Beziehungen zwischen den verschiedenen Anteilserwerbern verlangt. Gerade die vom Vorderrichter gegen die RZP. 21, 260 erhobenen Bedenken zeigen die Richtigkeit dieser Auffassung. Denn der Vorderrichter vertritt zwar auch den Standpunkt, daß der Erwerb eines Geschäftsanteils dem Erwerb eines Grundstücksanteils nur dann gleichzuachten sei, wenn er in Mobilisierungsabsicht erfolge; die ihm für die Feststellung dieser Absicht genügenden Umstände sind aber derart allgemein und ungreifbar, daß seine Ansicht tatsächlich darauf hinauslaufen würde, jeden Erwerb eines Geschäftsanteils an einer Gesellschaft, deren einziges Vermögen ein Grundstück ist, dem Erwerb eines Anteils an dem Grundstück selbst gleichzustellen. Das will die RZP. des Senats verhindern, indem sie die Feststellung einer Umgehungsabsicht erst dann zuläßt, wenn Tatsachen dafür sprechen, daß das Grundstück selbst

Vertragsgegenstand ist, eine Voraussetzung, die ohne Verabredungen oder Beziehungen zwischen den verschiedenen Anteilbesitzern nur in Ausnahmefällen denkbar ist. Diesen Standpunkt des Senats hat der V. offenbar mißverstanden, wenn er die Weisung so auffaßt, als verlange das Urteil über die Feststellung einer Mobilisierungsabsicht hinaus die Feststellung von Beziehungen zwischen den verschiedenen Anteilserwerbern. Diese mißverständliche Auffassung hat den Vorderrichter offenbar an einer Untersuchung darüber gehindert, ob die ausschlaggebenden Umstände nicht bereits aus der Gesamtentwicklung der Gesellschaftsverhältnisse abgeleitet werden können. Daß dies möglich ist, hat der Senat in der Entsch. v. 8. Febr. 1927, II A 580/26 anerkannt, und in einer weiteren Entsch. v. 29. Juli 1927, II A 358/27 ausdrücklich die Annahme abgelehnt, als verlange er ein ausdrückliches Zugeständnis der Beteiligten. Die besonderen hier vorliegenden Umstände zieht nun der Vorderrichter in der Annahme, hieran durch die Weisung des Senats gehindert zu sein, nicht in den Kreis seiner Erwägungen. Sie ergeben, daß die Gesellschaft, wesentlich die Gründung einer Person, nur das Grundstück besitzt, daß ihre Anteile zunächst an eine einzige Person, von dieser an Mutter- und Tochtergesellschaft abgetreten und von dieser durch den Beschwerdegegner und den Kaufmann K. erworben wurden, welche auch sonst anscheinend mehrfach in Grundstücksgesellschaften zusammenarbeiten. Dieser zum größten Teil bereits in der VerZinst. vorgebrachte Tatbestand läßt die Annahme des FinGer., die Aktenlage biete keine Möglichkeit, eine einheitliche Willensbildung anzunehmen, als auf ungenügender Tatsachenwürdigung (§ 228 RAbgD.) beruhend erscheinen. Er könnte vielmehr darauf schließen lassen, daß der Anteilsverkehr von Anbeginn an an die Stelle des Verkehrs mit dem Grundstück getreten und so von den auch sonst gemeinschaftlich arbeitenden Erwerbern aufgenommen ist.

Die Vorentscheidung muß deshalb aufgehoben werden. Bei freier Beurteilung erscheint die Sache nicht spruchreif, weil die zwischen den beiden Erwerbern bestehenden Beziehungen streitig und von der Vorinstanz nicht festgestellt sind.
(RZP., II. Sen., Ur. v. 12. Nov. 1927, II A 502/27.)

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 3.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A. Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 242 BGB. Grundsätzlich ist bei Vertragschluß im September 1919 und Zahlung des Restkaufpreises im Dezember 1920 Aufwertung zu versagen; anders nur bei Vorliegen besonderer Billigkeitsgründe, z. B. wenn für die Existenz des durch die Geldentwertung verarmten Gläubigers der Aufwertungsbeitrag bedeutsam ist. RG. . . . 158²⁰

§ 242 BGB. Keine Aufwertung eines im Dezember 1921 vereinbarten, im März und Juni 1922 bezahlten Knegebeldes. RG. 159¹²

§ 242 BGB. Ein während der Inflation zurückgezahltes Darlehen kann dadurch aufgewertet werden, daß die damit angeschaffte und vom Darlehensgeber verwahrte Kriegaanleihe ihm übertragen wird. RG. 165²

§ 242 BGB. 1. Für die Bewertung des Vertragspreises ist die Zeit des Angebots maßgebend, wenn die Annahme erst erheblich später erfolgt. 2. Die Rechtsprechung über die rückwirkende Aufwertung, namentlich von Grundstückspreisen, hat sich erst 1925 bis 1926 geklärt; daher ist die Geltendmachung Ende 1925 nicht verpätet. RG. . . . 163¹⁸

§ 242 BGB. Ein die Aufwertung rechtfertigendes unbilliges Mißverhältnis bei einem Verhältnis von 100:42 nicht ohne weiteres ausgeschlossen. RG. . . . 159¹¹

§ 242 BGB. Bei der Frage, ob die Zahlung des in Tschekenkonten vereinbarten Grundstückspreises als unzulänglich i. S. der Aufwertung anzusehen ist, kann die Tabelle des AufwG. und AU. herangezogen werden. RG. . . . 164¹⁹

§ 242 BGB. Unterhaltsähnlicher Anspruch auf Gehalt; die rückwirkende Aufwertung ist zeitlich beschränkt. RG. . . . 163¹⁷

§ 242 BGB.; § 63 AufwG. Aufwertung einer am 1. Jan. 1922 gezahlten Rate aus einem Grundstückskauf von 1910. RG. 161¹⁴

§ 242 BGB. Aufwertung des 1921 vereinbarten, auf ein Angebot von 1920 zurückgehenden Preises für ein Grundstück trotz Stundung und Zahlung bis Mitte Mai 1922 zulässig. RG. . . . 160¹³

§ 242 BGB. Rückwirkende Aufwertung eines Grundstückskaufpreises; Entwertung auf 1/3 rechtfertigt bereits diese Aufwertung; weder die z. B. der im April 1923 erfolgten Zahlung bestandene Überzeugung noch die allgemeine Überzeugung der maßgebenden Kreise der Wirtschaft, die entwertete Zahlung sei Vollzahlung gewesen, steht der rückwirkenden Aufwertung entgegen. RG. . . . 162¹⁰

§ 242 BGB. Es ist Sache tatsächlicher Feststellung, ob durch Zahlung einer Papiermarksumme das Schuldverhältnis erledigt sein sollte. RG. . . . 161¹⁵

§ 279 BGB. Die zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts angebotene Sicherheit muß die von allen Miteigentümern geschuldete Gegenleistung decken, nicht nur den Anteil des klagenden Miteigentümers. RG. . . . 168²⁴

§ 313 BGB. 1. Schwarzkauf. Der der Klage des Verkäufers entgegengehaltenen Einrede, der Verkäufer habe den Käufer über die Folgen der Falschbeurkundung arglistig inregeführt, steht die Rücksicht auf das im PrGrVerfG. verfolgte öffentliche Interesse nicht entgegen, da es sich nur um die Regelung des Schwerebezustands bis zur Entscheidung der Behörde über die Genehmigung des wirklich abgeschlossenen Vertrages handelt; zur Erlangung der Genehmigung mitzuwirken, ist der Verkäufer nach Treu und Glauben verpflichtet. 2. Der Verkäufer, den der Vorwurf der Arglist trifft, kann die Auflassung so lange nicht kondizieren, als die Genehmigung noch nicht endgültig ausgeschlossen ist. RG. . . . 168²⁴

§ 313 BGB. Ob die nicht protokollierte Abrede dem Verkäufer günstig ist, ist ohne Bedeutung für die Frage der Nichtigkeit. RG. 172^{27, 28}

§§ 415, 416 BGB. Die Anzeige der Schuldübernahme kann noch während des Aufwertungsverfahrens bewirkt und die Schuldübernahme genehmigt werden; die Aufwertungslast gilt als mitübernommen. RG. . . . 165²⁰

§ 415 BGB. Die Übernahme der Hypothek durch den Käufer eines Grundstücks schließt regelmäßig die Übernahme der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung ein. Eine Mitteilung und Genehmigung der Schuldübernahme ist auch während des Schwerebezustands des Aufwertungsverfahrens oder einer die persönliche Haftung des Grundstücksverwerbers betreffenden Feststellungsfrage zulässig. DQW. Hamm. . . . 194³

§ 432 BGB. Jeder Miteigentümer kann auf Herausgabe an alle klagen; das Urteil zwischen einem Miteigentümer und dem Besitzer schafft Rechtskraft nur zwischen diesen Parteien. RG. . . . 168²⁴

§§ 454, 433 BGB. Zur Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer gehört nicht die Eintragung des Käufers in das Grundbuch. Wohl aber ist der Verkäufer verpflichtet, alle Hindernisse zu beseitigen, die der Eintragung des Käufers in das Grundbuch entgegenstehen. RG. . . . 174²⁹

§§ 607 Abs. 2, 700 Satz 1, 133, 157 BGB. 1. Umwandlung des Restkaufgeldes in ein mit Jahresfrist kündbares Darlehen an die Sparkasse der Käuferin, einer landwirtschaftlichen Genossenschaft. Allgemeine Grundsätze darüber, ob einem Abkommen über ein Vereinbarungsdarlehen oder Vereinbarungsdarlehensumschaffende Wirkung zukommt, lassen sich nicht aufstellen, insbesondere zwingen Stundungs-

abreden, Nichtinforderung eines Guthabens während mehrerer Jahre, Änderung der Zinsbedingungen, Ausstellung einer neuen Urkunde über die alte Schuld nicht dazu, sie anzunehmen; nicht entscheidend ist sodann auch hier der innere gegen die Umschaffung gerichtete Wille des Gläubigers, wenn die objektive Auslegung seines Verhaltens das Gegenteil ergibt. RG. 166²²

§ 607 Abf. 2 BGB.; §§ 30, 40 AnlBfB. Novation der Kaufgeldschuld; Begriff der Gemeinbeanleihe und des Schuldscheins. RG. 167²³

§ 817 BGB. Unter Verstoß gegen § 817 BGB. gegebene Darlehnsgeher können nicht zurückgefordert werden. OLG. Jena. 195⁴

§ 892 BGB. Kommt für die Kenntnis nach § 892 BGB. ein Rechtsirrtum in Frage, so ist nicht nach einer bestimmten Rechtsüberzeugung des Erwerbers zu fragen, sondern danach, ob ihm die Ausbreitung der ihm entgegenstehenden Rechtsansicht in der gemeinen Meinung und im Gerichtsgebrauch bekannt war. RG. 170^{25a}

§ 892 BGB.; § 22 Abf. 1 AufwG. Eine Eigentümergebundenschuld stellt kein durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschütztes Recht i. S. § 892 BGB. dar. Dagegen fällt ihre Abtretung unter den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. RG. 189³

§ 892 BGB.; § 20 AufwG. Wer als Miteigentümer und Miterbe die Anteile der übrigen Beteiligten erwirbt, kann sich nicht auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen. BayObLG. 193³

§ 892 BGB.; § 20 Abf. 1 AufwG. Kein Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in Fällen, wo nur wirtschaftlich die Verfügungsmacht wechselt, so bei Übergang aller Aktien der das Grundstück besitzenden AktG., nicht aber rechtlich das Eigentum. RG. 154²

§ 892 Abf. 2 BGB.; §§ 22 Abf. 2 AufwG. Die vor dem 1. Juli 1925 erfolgte Umschreibung auf den Zessionar gestattet dem vor dem 1. Juli 1925 eingetragenen Gläubiger der Goldmarkhypothek die Verufung auf die Löschung der abgetretenen Hypothek nur dann, wenn der Zessionar die Lösungsunterlagen ebenfalls vor dem 1. Juli 1925 erteilt hat. RG. 171²⁵

§§ 134, 135, 933 BGB.; § 3 AufwG.; § 288 StGB. Der Interventionskläger kann seine Klage auf einen Sicherungsübereignungsvortrag dann nicht stützen, wenn der Schuldner durch den Vertragsabschluß gegen § 288 StGB. verstößt. In diesem Fall nützt auch der gute Glaube des Klägers nichts, sofern die Übereignung nicht durch körperliche Übergabe, sondern durch Besiklonstitut erfolgt. O. Dessau. 195¹

§ 934 BGB. Zum Begriff des guten Glaubens i. S. § 934 BGB. OLG. Frankfurt. 194²

§§ 1154, 140 BGB. Die Blankoverpfändung der hypothekarisch gesicherten Forderung ist zulässig, die Blankoabtretung nicht, auch nicht, wenn sie zum Zwecke der Verpfändung erfolgt. Konversion der Abtretung. RG. 174³⁰

§§ 2033, 2040, 138 BGB. Wann machen nicht protokollierte Abmachungen zwischen dem Käufer und einem der mehreren Verkäufer den Kaufvertrag nichtig? RG. 172²⁸

Aufwertungsgefech.

§§ 1, 9, 10 AufwG.; § 15 Preuß. Fluchtliniengesetz v. 2. Juli 1875. War die Aufwertung des Anspruchs auf Strafanliegerbeiträge ist, auch wenn er durch eine Hypothek gesichert ist, die Aufwertungsstelle nicht zuständig. RG. 177¹

§ 2 AufwG. Erwerb i. S. des AufwG. Aufwertung für den Bedenten. RG. 192⁷

§ 2 Abf. 1 S. 4 AufwG. Bei einem Erwerb nach dem 13. Febr. 1924 ist der Erwerb im Rechtsinne gemeint. Infolgedessen ist bei der Buchhypothek der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend. OLG. Hamburg. 187³⁰

§ 3 Abf. 1 Ziff. 4 AufwG. Erwerb durch Auseinandersehung einer Erbengemeinschaft liegt nicht vor, wenn ein Nachlasspfleger, um flüssige Mittel für die Erbauseinandersehung zu beschaffen, eine zum Nachlaß gehörende Hypothek an den Ehemann einer Miterbin gegen Entgelt abtritt. RG. 177⁴

§ 3 Abf. 1 Ziff. 4 AufwG.; §§ 1303ff. BGB. Die vorweggenommene Auseinandersehung unter Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstande leben, fällt unter § 3 Abf. 1 Ziff. 4 AufwG. RG. 177³

§ 3 Ziff. 7 AufwG. ist nur dann anwendbar, wenn der Aufwertung begehrende Gläubiger der Rechtsnachfolger seines Treuhänders war. Der Begriff des Treuhandverhältnisses erfordert es, daß nach wirtschaftlicher Betrachtung der Geschäftsherr der wahre Inhaber desjenigen Rechts ist, das der Treuhänder nach außen hin verwaltet, so daß die Übertragung dieses Rechts am materiellen Bestand nichts ändert. OLG. Dresden. 187²⁰

§§ 3 Abf. 1 Ziff. 7; 10 Abf. 1 Ziff. 5; 11 AufwG. Die Kaufgeldforderung hat die höhere Aufwertbarkeit verloren, wenn sie der Treuhänder vor dem 14. Febr. 1924 zu vollem Rechte erworben hat. RG. 177²

§ 3 Abf. 1 Ziff. 7 AufwG. Ein Erwerb auf Grund eines Treuhandverhältnisses liegt auch vor, wenn der frühere Gläubiger die Hypothek an den jetzigen Gläubiger ohne Gegenleistung abgetreten hat, weil er sie für letzteren mit dessen Mitteln erworben hatte. OLG. Stuttgart. 185²⁴

§ 4 AufwG.; § 1163 BGB. Behauptet der dingliche Schuldner Erlaß der persönlichen Forderung, so bestreitet er den Grund des Anspruchs. RG. 178⁵

§ 6 AufwG. Die Rangteilungs Vorschrift des § 6 Abf. 2 AufwG. ist auch dann anwendbar, wenn das aufgewertete Recht z. B. der Eintragung des in der kritischen Zeit erworbenen Rechts gelöscht war. Auch ein zugunsten des Grundstückseigentümers in der kritischen Zeit eingetragenes Recht genießt den Rangvorteil des § 6 Abf. 2 AufwG. RG. 187¹

§ 6 Abf. 1 Satz 2 AufwG.; Art. 17 Abf. 2 DurchfBd. z. AufwG.; § 42 GSD. Wenn Grundstückseigentümer und Gläubiger gemeinsam die Eintragung der Aufwertung beantragen, dann findet § 6 Abf. 1 Satz 2 AufwG. keine Anwendung. Ist die Eintragung ohne Vorlegung des Briefs erfolgt, dann ist das Grundbuchamt nicht befugt, den Brief nachträglich einzufordern. Das Grundbuchamt darf auch nicht die Einleitung eines Verfahrens zum Zweck des Aufgebots des Hypothekenbriefs fordern. RG. 190⁵

§ 7 AufwG. Der Eigentümergebundvorbehalt kann von dem Berechtigten in verschiedene Teilrangplätze zerlegt werden. Bei zeitlich auseinanderfallenden Teileintragungen innerhalb des Rangvorbehalts haben die früher erfolgten Eintragungen den Vorrang vor den späteren. RG. 188²

§ 7 AufwG.; § 1190 BGB. Auch die altrechtlichen fogen. Nebensachenkautionen unterliegen der Aufwertung nach Maßgabe der Bestimmungen über die Aufwertung von Höchstbetragshypotheken. § 7 AufwG. ist auf sie anwendbar. BayObLG. 193³

§ 7 AufwG. Jeder einzelne Miteigentümer eines Grundstücks ist berechtigt, die sich an die aufgewertete Hypothek anschließende Rangbefugnis nach dem Verhältnis seines Bruchteils in Anspruch zu nehmen und über sie in diesem Umfange selbständig zu verfügen. OLG. Dresden. 187²⁷

§ 7 AufwG. Der Eigentümergebundvorbehalt kann von dem Berechtigten in verschiedene Teilrangplätze zerlegt werden. Bei zeitlich auseinanderfallenden Teileintragungen innerhalb des Rangvorbehalts haben die früher erfolgten Eintragungen den Vorrang vor den späteren. RG. 188²

§§ 8, 15 AufwG.; § 242 BGB. Bietet der persönliche Schuldner die Abtretung seines Anspruchs gegen den Grundstückseigentümer auf Aufwertung des mit entwertetem Gelde bezahlten Kaufpreises dem Aufwertungsgläubiger an und lehnt dieser das Angebot ab, so wird regelmäßig der etwaige Anspruch des Schuldners bei der Aufwertung der Forderung des Gläubigers außer Betracht zu bleiben haben. RG. 178⁴

§§ 9, 69 AufwG. Bedeutung der Auszahlung einer Restkaufgeldforderung in der Rückwirkungszeit vor Eintragung der dafür bewilligten Hypothek. RG. 187⁷

§ 10 AufwG. Eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete, durch Sicherungshypothek gesicherte Kaufpreisforderung ist nicht nach § 10 Abf. 1 Nr. 6 daf. aufzuwerten. RG. 150¹

§ 10 Abf. 1 Nr. 1 AufwG. Für die Frage, ob ein Teilungsverhältnis i. S. § 10 Abf. 1 Nr. 1 vorliegt, ist nicht bloß die rein rechtliche Seite entscheidend, sondern die wirtschaftliche Seite mitzubersichtigen; es darf deshalb der tatsächliche, wirtschaftliche Zusammenhang nicht außer acht gelassen werden. Auch eine durch eine Darlehensgewährung begründete tatsächliche Interessengemeinschaft begründet ein Teilungsverhältnis. Ob der Anspruch auf einem Teilungsverhältnis „beruht“, entscheidet sich nach dem Ursprung des Anspruchs. BayObLG. 184¹⁰

§ 10 Ziff. 5 AufwG. Regeln für die Aufwertung von Kaufgeldforderungen, die sich als Inflationsgewinne darstellen. RG. 178³

§ 10 Ziff. 6 AufwG. Aufwertung einer Höchstbetragshypothek und der durch sie gesicherten Forderung. RG. 179⁰

§§ 11, 10 Abf. 1 Ziff. 5, 3, 18, 78 AufwG. Entsteht die Kaufpreisforderung zugunsten eines Dritten, so ist dieser durch § 11 nicht gebunden, höhere Aufwertung zu verlangen. Zahlungen, die der Schuldner unter der III. SteuerNotBd. und unter dem AufwG. gemacht hat, muß die AufwStelle auf den AufwBetrag anrechnen. OLG. Stuttgart. 185²⁵

§ 14 AufwG. Annahme der Leistung liegt auch dann vor, wenn der Gläubiger die völlig entwertete Papiermarksumme ausdrücklich nur als Abschlagzahlung entgegennimmt; er ist auch dann der Notwendigkeit nicht enthoben, die Aufwertung anzumelden. RG. 152²

§ 14 AufwG. Ein Vorbehalt konnte wirksam noch bei der zeitlich erheblich nach der Zahlung liegenden Erteilung der Lösungsabewilligung erklärt werden. BayObLG. 185²⁰

§ 15, 71 AufwG.; Art. 92, Abf. 4, 252, 297b—h Abf. 2, 304b Abf. 2 BGB.; Art. 118 DurchfBd. Hat der Schuldner die in der vormaligen Provinz Posen zu erfüllende Forderung ohne Genehmigung der polnischen Liquidationsbehörde während der Rückwirkungszeit der deutschen AufwG. ausgezahlt, so ist diese Leistung jebensfalls dann wirksam, wenn der polnische Staat die Liquidation der streitigen Forderung in diesem Falle nicht besonders angeordnet hat. RG. 179¹⁰

§ 15 S. 2 Ziff. 2 AufwG. Bei der Entscheidung über das Abwertungsverlangen eines persönlichen Schuldners, welcher das belastete Grundstück frei von der Hypothek an den durch den öffentlichen

Glaube des Grundbuchs geschützten gegenwärtigen Eigentümer verkauft hat, kann das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs des Schuldners gegen den Eigentümer zugunsten des AufwGläubigers regelmäßig nur bei rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs berücksichtigt werden. Tritt der Schuldner den etwaigen Anspruch gegen den Eigentümer an den AufwGläubiger ab, so ist diesem unter Aussetzung des AufwVerfahrens die gerichtliche Geltendmachung zu überlassen. RG. 180¹²

§ 16 AufwG. Ein Versehen eines nicht mit ihrer Vertretung beauftragten Beamten oder sonstigen Angestellten ist dem eigenen Versehen der juristischen Person nicht gleichzustellen. OLG. Dresden. 187²⁸

§ 16 AufwG. Die Anmeldung der Aufwertungsforderung bei der Aufwertungsstelle genügt den Erfordernissen des § 16 AufwG., wenn der Gläubiger in der Anmeldeschrift seinen Willen, mehr als den Normalaufwertungsatz von 25% zu erhalten, erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. RG. 182¹⁴

§ 16 AufwG.; Art. 126c DurchfVd. Die Einziehung einer unrichtigen Bescheinigung der Aufwertungsstelle über den Nichteingang eines Einspruchs wird nicht dadurch gehindert, daß auf Grund der Bescheinigung das angemeldete Recht in das Grundbuch wiedereingetragen worden ist. RG. 182¹³

§§ 17, 28, 21 AufwG. Der Aufwertungsbeitrag einer noch für den Bedenten eingetragenen Hypothek wird vom 1. Jan. 1925 ab verzinst. Dies gilt auch in dem Falle, daß der Tatbestand des § 1155 BGB. gegeben ist. RG. 182¹⁵

§§ 17, 67 AufwG. An der Rechtsprechung, wonach der vor dem 1. Juli 1925 geschlossene Vergleich zwischen dem Eigentümer und dem Besizionario dem auf Rückwirkung gestützten Aufwertungsanspruch des Bedenten entgegensteht, wird festgehalten. RG. 171²⁵

§ 20 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Kein Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in Fällen, wo nur wirtschaftlich die Verfügungsmacht wechselt, so bei Übergang aller Aktien der das Grundstück besitzenden AktG., nicht aber rechtlich das Eigentum. RG. 154³

§ 22 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Eine Eigentümergrundschuld stellt kein durch den öffentl. Glauben des Grundbuchs geschütztes Recht i. S. § 892 BGB. dar. Dagegen fällt ihre Abtretung unter den öffentl. Glauben des Grundbuchs. RG. 189³

§§ 28, 17, 21 AufwG. Der Aufwertungsbeitrag einer noch für den Bedenten eingetragenen Hypothek wird vom 1. Jan. 1925 ab verzinst. Dies gilt auch in dem Falle, daß der Tatbestand des § 1155 BGB. gegeben ist. RG. 182¹⁵

§ 28 AufwG. Ist die Aufwertung der Hypothek durch gutgläubigen Erwerb des Grundstücks ausgeschlossen, so beginnt der Zinsenlauf für die aufgewertete persönliche Forderung mit dem 1. Januar 1925. OLG. Naumburg. 195⁵

§§ 28, 67 AufwG. Auch im Falle der Eintragung eines hinter dem Normalaufwertungsätze zurückbleibenden Aufwertungsapitalbetrages ist die Eintragung einer 5% übersteigenden Verzinsung von der Zustimmung der im Nachrang eingetragenen Berechtigten abhängig. RG. 190⁴

§§ 32, 10⁶ AufwG. Das Schiffspfandrecht gilt als Sicherungshypothek i. S. des § 10 Ziff. 6 AufwG. RG. 183¹⁰

§ 49 Abs. 1 AufwG. Ist bei der Einlösung von Pfandbriefen zwar der Depotbank gegenüber ein Vorbehalt gemacht, von dieser aber der Emissionsbank nichts mitgeteilt worden, dann ist der Vorbehalt unwirksam. BayObLG. 185²²

§§ 63, 33 Abs. 1 AufwG.; § 242 BGB. Umwandlung einer Kaufpreisforderung in eine andere selbständige Forderung. RG. 155⁴

§§ 65, 66 AufwG.; § 304 ZPO. Bedeutung der genannten Paragraphen als Sondervorschrift. Der Parteigegner des Kontokorrentgläubigers bleibt der Aufwertung unterworfen. In einem Grundurteil kann nicht über Kosten entschieden werden. RG. 156⁶

§ 66 AufwG. bezieht sich nicht auf den Fall, daß Geld zur Sicherstellung des Empfängers einbezahlt wird. RG. 157⁶

§ 66 AufwG. Wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Gesetzesstelle ist, daß es sich um ein innerhalb des Bankbetriebes liegendes Geschäft handelt. RG. 158⁷

§ 66 AufwG. Unter die der Aufwertung nach § 66 AufwG. entzogenen Forderungen an Banken und bankähnliche Unternehmungen fallen auch in Darlehn oder Depositum umgeschaffene Kaufpreisforderungen. RG. 166²²

§§ 71, 73 AufwG.; §§ 12, 15 ZGO. Bei vereinbarter Zuständigkeit der Aufwertungsstelle liegt es im Ermessen des Richters, ob ihm eine eidesstattliche Versicherung als Grundlage für die zu treffende Entscheidung ausreicht. Es besteht für den Richter keine Rechtspflicht, in diesem Fall nur einen Beweis i. S. der ZPO. genügen zu lassen. BayObLG. 185²³

§ 73 AufwG.; § 13 ZGO. Die Aufwertungsstelle ist nach Abschluß des Verfahrens durch einen Vergleich nicht mehr befugt, öffentlich beglaubigte Vollmacht einzufordern. RG. 183¹⁷

§ 76 AufwG. Hat auf Antrag des Gläubigers wegen im Grundbuchverfahren entstandener Schwierigkeiten die Aufwertungsstelle nach

Ablauf der Einspruchsfrist, ohne daß Einspruch erhoben war, einen Stühnetermin abgehalten, so ist trotzdem kein Raum für eine Kostenentscheidung der Aufwertungsstelle. OLG. Karlsruhe 187²⁰

Aufwertungsnebel.

§ 15 AufwNov. v. 9. Juli 1927. Ein bereits vor Erlass der AufwNov. gestellter Antrag auf Aufwertung einer Forderung auf über 100% des Goldmarkbetrages ist als rechtswirksamer Antrag i. S. § 15 Satz 3 AufwNov. anzusehen. RG. 180¹¹

§ 16 AufwNov. v. 9. Juli 1927. Eine Krankheit kann an der Wahrnehmung von Rechten auch dann hindern, wenn sie nicht mit voller Handlungsunfähigkeit verbunden ist und insofern ein Verschulden nach § 16 Nov. z. AufwG. ausschließt. BayObLG. 185²¹

Durchführungsverordnung zum Aufwertungs-gesetz.

Art. 21, 22 DurchfVd. z. AufwG. Der Schuldner darf den Zwischenzins auch dann abziehen, wenn der Gläubiger von einer in den Hypothekenbedingungen enthaltenen Vorkaufklausel Gebrauch macht. Der Verzicht auf den Abzug des Zwischenzinses bei vorzeitiger Rückzahlung des Aufwertungsbeitrag ist eintragbar. Einer Mitwirkung der Gläubiger nachstehender Eintragungen bedarf es nicht. RG. 191⁶

Art. 32 DurchfVd. z. AufwG. ist rechtsgültig. RG. 183¹⁸

Art. 126c DurchfVd.; § 16 AufwG. Die Einziehung einer unrichtigen Bescheinigung eines Einspruchs wird nicht dadurch gehindert, daß auf Grund der Bescheinigung das angemeldete Recht in das Grundbuch wiedereingetragen worden ist. RG. 182¹³

Anleiheablösungsgesetz.

§§ 30, 40 AnlAbG.; Begriff der Gemeindepfandleihe und des Schuldscheins. RG. 167²³

§§ 30, 40 AnlAbG. Nur solche Darlehn fallen unter diese Gesetzesstellen, die die Gemeinden selbst aufgenommen, nicht z. B. von Dritten übernommen haben. RG. 171²⁶

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG. Für den Anspruch gegen den Staat auf Aufwertung einer als Sicherheit hinterlegten Geldsumme ist der Rechtsweg zugänglich. RG. 158⁹

Zivilprozessordnung.

§§ 91, 916ff. ZPO. Im Arrestbefehl ist eine Kostenentscheidung zu treffen. RG. 194¹

§ 304 ZPO. In einem Grundurteil kann nicht über Kosten entschieden werden. RG. 156⁵

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§§ 12, 15 ZGO.; §§ 71, 73 AufwG. Bei vereinbarter Zuständigkeit der Aufwertungsstelle liegt es im Ermessen des Richters, ob ihm eine eidesstattliche Versicherung als Grundlage für die zu treffende Entscheidung ausreicht. Es besteht für den Richter keine Rechtspflicht, in diesem Fall nur einen Beweis i. S. der ZPO. genügen zu lassen. BayObLG. 185²³

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 399 Abs. 2 StGB. Der Anschluß als Nebenkläger behufs Einlegung eines Rechtsmittels kann nicht mehr stattfinden, nachdem die Staatsanwaltschaft auf das ihr zustehende Rechtsmittel verzichtet hat. RG. 175³¹

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 5 AbgD.; §§ 1, 3 GrEwStG. Zur Frage, wenn bei Grundstücks-Gesellschaften im Falle der Veräußerung der Geschäftsanteile ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes vorliegt. (Rechtsbeschwerde der Steuerstelle.) RZG. 196¹

Grunderwerbsteuergesetz.

§§ 1, 3 GrEwStG.; § 5 AbgD. Zur Frage, wenn bei Grundstücks-Gesellschaften im Falle der Veräußerung der Geschäftsanteile ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes vorliegt. (Rechtsbeschwerde der Steuerstelle.) RZG. 196¹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Friedensvertrag.

Art. 304b Abs. 2 VS. steht der sachlichen Zuständigkeit der deutschen AufwStelle nicht entgegen, wenn der Schuldner die deutsche Reichsangehörigkeit zurückerlangt hat. RG. 179¹⁰