

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: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. 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 Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mittelplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten.

Die Novellen zum Mieterschutzgesetz und zum Reichsmietengesetz.

Vom Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Brandis, Berlin.

Über die Bedeutung der vom Reichstag unlängst verabschiedeten Novellen zum Mieterschutz- und Reichsmietengesetz v. 13. bzw. 14. Febr. 1928 (RGBl. I, 17 ff., 21¹⁾) bestehen in der Öffentlichkeit weitgehende Zweifel, Unklarheiten und Befürchtungen. Selbst Persönlichkeiten, die sich häufiger mit Fragen des Mietnotrechts befassen, äußern die Ansicht, daß der Mieterschutz stark durchlöchert, ja so gut wie aufgehoben sei. Insbesondere glauben viele Mieter, daß der Vermieter ihnen wieder wie in der Vorkriegszeit ohne Angabe von Gründen kündigen und auf Grund der Kündigung die Rückgabe der Mieträume verlangen könne; andere meinen, daß die gesetzliche Miete von Reichs wegen für alle oder doch die meisten Mieträume aufgehoben sei, der Hauseigentümer seine Mieter also jederzeit beliebig steigern könne. Leider haben die Reichstagsverhandlungen und manche Presseäußerungen der letzten Zeit oft nicht zur Klärung, sondern eher noch zu weiterer Verwirrung beigetragen. Eine gedrängte Übersicht über den neuen Rechtszustand wird daher erwünscht sein.

I. Mieterschutzgesetz

(RGBl. 1926 I 347; 1927 I 71; 1928 I 17).

Bekanntlich sind nach dem MSchG. für die Beendigung eines Mietvertrags auf Verlangen des Vermieters drei Gruppen von Mietverhältnissen zu unterscheiden: a) (Regelfall) Mietverhältnisse, die dem ersten Abschnitt des Gesetzes unterliegen, also nur im Wege der Aufhebungsklage aus bestimmten gesetzlichen Gründen (§§ 2—4, vgl. auch §§ 22, 23, 35) durch rechtskräftiges Gestaltungsurteil zur Auflösung gebracht werden können; b) Mietverhältnisse, die von Reichs wegen allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen von den Vorschriften des ersten Abschnitts ausgenommen sind, also nach Vorkriegsrecht gekündigt werden können (zu vgl. §§ 19, 20, 24—26, 32—34), wobei allerdings für einen Teil der Fälle ein gewisser Mindestschutz vorgesehen ist (§ 27, vgl. auch §§ 32, 21 u. a.); c) Mietverhältnisse, die durch eine mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers erlassene „Vorderungsanordnung“ der obersten Landesbehörde gemäß § 52 von den Vorschriften des ersten Abschnitts ausgenommen sind (z. B. in Preußen die Verträge über reine Geschäftsräume); für den Fall einer solchen Vorderung sieht das Reichsrecht auch hier einen gewissen Mindestschutz vor, der allerdings landesrechtlich beseitigt (§ 52 I 3), aber auch erweitert werden kann (§ 52 a).

Bei diesem Rechtszustand verbleibt es bis zum 1. April 1928. Bis dahin ist die Geltungsdauer des Gesetzes, das an sich am 15. Februar abgelaufen wäre, verlängert.

Vom 1. April 1928 ab gilt folgendes:

A. Mietverhältnisse, die dem Mieterschutzgesetz unterliegen.

Ihr Kreis hat sich nicht geändert. Eine Herausnahme bestimmter Vertragsgruppen von Reichs wegen, wie dies die Novelle v. 29. Juni 1926 z. B. bezüglich der Untermietverhältnisse über Geschäftsraum oder über an Einzelpersonen untervermietete Wohnräume vorsah (§ 24), ist in der vorliegenden Novelle nicht enthalten. Solche Maßnahmen konnten nach Ansicht der Reichsregierung, des Reichstags und der Länderregierungen angesichts der Ergebnisse der vorjährigen Wohnungszählung z. B. nicht in Frage kommen, müssen vielmehr vorerst nach wie vor den Ländern überlassen bleiben. Das gilt namentlich auch für die Frage der Voderung und Aufhebung des Mieterschutzes für Geschäftsräume (mit oder ohne Wohnung) sowie für die sog. „großen“ oder „teueren“ Wohnungen; die Verhältnisse liegen hier in den einzelnen deutschen Ländern (man vergleiche das vorwiegend kleinstädtische Württemberg mit der Großstadt Hamburg, das meist ländliche Oldenburg mit dem Industriestaat Sachsen) viel zu verschieden, als daß an eine einheitliche reichsrechtliche Voderung gedacht werden könnte. Aufrechterhalten ist auch der Grundsatz, daß der Vermieter die Beendigung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Mieters nur bei Vorliegen bestimmter wichtiger Gründe erreichen kann. Während aber in materieller Beziehung, hinsichtlich der Zahl und des Inhalts der Auflösungsgründe der geltende Rechtszustand grundsätzlich bestehen geblieben ist und nur geringe Änderungen in den Modalitäten erfahren hat, zeigen die formellen Vorschriften, die Vorschriften über den vom Vermieter zwecks Auflösung des Vertrages einzuschlagenden Weg, in mehrfacher Beziehung ein völlig neues Gesicht. Im einzelnen gilt (vom 1. April 1928 ab) folgendes:

1. Materielle Änderungen.

a) Während z. B. der nach § 3 MSchG. auf Aufhebung wegen Mietrückstandes verlagte Schuldner den Aufhebungsanspruch durch eine nachträgliche Befriedigung des Vermieters nur dann zum Erlöschen bringen kann, wenn die Nachzahlung binnen zwei Wochen seit der Klagerhebung, spätestens aber bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz (also unter Umständen schon vor dem Ablauf jener Frist) geleistet ist, sollen dem Mieter fortan in jedem Falle

¹⁾ Die neue Fassung beider Gesetze wird auf Grund des Art. II des Ges. v. 14. Febr. 1928 demnächst im RGBl. bekanntgemacht werden, wobei übrigens aus Zweckmäßigkeitsgründen die bisherige Nummerierung der Paragraphen beibehalten werden soll.

zwei Wochen Frist für die Nachzahlung verbleiben (§ 3 Abs. 3 n. F.); ein Aufhebungsurteil darf nicht vor dem Ablaufe der Frist ergehen (§ 10 Abs. 3 n. F.). Vielsach ist darüber geklagt worden, daß die Fürsorgebehörde, die schon nach geltendem Recht von dem Eingang einer auf § 3 gestützten Klage durch die Geschäftsstelle zu benachrichtigt ist, die sachlich gerechtfertigte Mietunterstützung nicht so rechtzeitig hat gewähren können, daß der Vermieter noch innerhalb der Zweiwochenfrist in den Besitz des Geldes gelangte, und daß letzterer dann trotz Eingreifens der öffentlichen Fürsorge ein verurteilendes Erkenntnis erzielen konnte; im Hinblick auf solche Fälle wird in § 3 Abs. 3 bestimmt, daß die Frist sich auf vier Wochen verlängern soll, wenn die Fürsorgebehörde innerhalb der ersten zwei Wochen dem Gericht angezeigt hat, daß sie zur Befriedigung des Vermieters bereit sei — eine Neuerung, die sich hoffentlich in recht vielen Fällen zum Nutzen beider Teile — des Hauseigentümers, der nunmehr auf Befriedigung rechnen kann, wie auch des Mieters, dem seine Wohnung erhalten bleibt — auswirken wird. Das Gericht, dem eine solche Erklärung rechtzeitig zugeht, darf auch hier das Mietverhältnis erst aufheben, wenn die verlängerte Frist verstrichen ist, ohne daß der Vermieter die angekündigte Zahlung erhalten hat.

Um das Verfahren zu vereinfachen, ist vorgesehen, daß der Vermieter einer auf § 3 gestützten Klage eine Abschrift für die Fürsorgebehörde beizufügen hat, die dieser alsdann vom Urkundsbeamten zugestellt wird.

b) Die ziemlich strengen Voraussetzungen, an die das Gesetz im § 4 die Mietaufhebung wegen überwiegenden Eigeninteresses des Vermieters knüpft, sind bestehen geblieben. Insbesondere hat es der Reichstag abgelehnt, die Aufhebung bereits dann zuzulassen, wenn der Vermieter, ohne weitere Aufhebungsgründe geltend zu machen, dem Mieter für die herausverlangten Räume einen alsbald greifbaren, ausreichenden Ersatzraum zur Verfügung stellt. Es verbleibt also auch in Zukunft bei dem im Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Grundsatz der Abwägung der beiderseitigen Interessen, wobei allerdings zu beachten ist, daß nunmehr der 4. Satz, wonach die Absicht des Hauswirts, den Raum selbst zu benutzen oder seinen Angehörigen zu überlassen, für sich allein die Aufhebung nicht rechtfertigen soll, als überflüssige und den Schwerpunkt zu sehr auf die Mieterseite verlegende Einzelheit fortgefallen, andererseits aber zugunsten des Vermieters hervorgehoben ist, daß bei der Abwägung besonders berücksichtigt werden soll, wenn der Vermieter den (Wohn- oder Gewerbe-) Raum aus beruflichen Gründen (im weiteren Sinne, also nicht bloß zu gewerblichen Zwecken) dringend braucht.

c) Die Vorschriften über die Aufhebung von Mietverhältnissen in Werkwohnungen werden geändert und ergänzt. Zunächst wird im § 22 bestimmt, daß der Arbeitgeber eine Werkwohnung von einem früheren Werklangehörigen stets dann soll herausverlangen können, wenn er darin den Nachfolger oder im Betriebsinteresse einen anderen Arbeiter unterbringen will, vor allem, wenn es sich um Einstellung neuer Arbeitskräfte und darum handelt, einem Arbeiter Wohnung in der Nähe seiner Arbeitsstätte zu verschaffen. Die Änderung, die erst vom Reichstag vorgenommen worden ist, will den Mißständen steuern, die sich namentlich im Ruhrkohlengebiet daraus ergeben haben, daß viele Arbeiter nicht auf dem Werke wohnen, wo sie beschäftigt sind, sondern auf einer früheren Arbeitsstelle, und deshalb täglich mit der Eisenbahn „aneinander vorbeifahren“ müssen. Ein neu eingefügter § 23 a will die Freimachung solcher Werkwohnungen erleichtern, die im Verhältnis zur Zahl ihrer Bewohner übermäßig groß sind — ein Versuch, die Werkwohnungen möglichst zweckmäßig unter die Arbeitnehmer zu verteilen; der Erhebung der Aufhebungsfrage — einer Abart von § 4 — muß (in Anlehnung an § 66^a BetrRG) eine Verhandlung mit dem Betriebsrat vorausgehen.

2. Formelle Änderungen (soweit sie nicht schon unter 1 erwähnt sind).

a) So bedeutungsvoll die auf materiellem Gebiete vorgenommenen Änderungen für beide Teile sind, und so sehr man hoffen darf, daß sie sich in der Praxis bewähren werden, so liegt doch der Schwerpunkt der Neuregelung auf dem formellen Gebiete. Um diese Dinge ist auch im wesentlichen der ziemlich heftige Kampf im Reichstag geführt worden; auch die Fach- und Tagespresse hat sich fast ausschließlich mit dieser

Frage beschäftigt. Es handelt sich um die Einführung des neuen „Kündigungsverfahrens“.

Nach dem MSchG. kann ein dem Gesetz unterliegendes Mietverhältnis bisher auf Verlangen des Vermieters gegen den Willen des Mieters nur im Wege einer Rechtsgehaltungs-klage, der sog. Mietaufhebungs-klage, aufgehoben werden. Auf Grund einer privatrechtlichen Willenserklärung, wie sie die Kündigung darstellt, kann die Herausgabe des Mietraums nicht verlangt werden: eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung ist für die Räumungsfrage ohne Bedeutung und hat nach der bekannten Mspr. des RG. allenfalls die Wirkung, daß sie einen langfristigen Mietvertrag in ein Mietverhältnis von unbestimmter Dauer umwandelt, woraus sich aber während des Fortbestehens der Zwangswirtschaft keine weiteren Folgen ergeben. Das neue Gesetz läßt nunmehr die Beendigung des Mietverhältnisses außer durch Aufhebungsurteil (die Vorschriften über die Aufhebungs-klage bleiben in vollem Umfange bestehen), auch durch Kündigung — bzw. bei Verträgen mit bestimmtem Endtermin durch Zeitablauf — zu (§§ 1—10 n. F.) und führt damit den Begriff der Kündigung als Grundlage eines mit dem Ablauf der Kündigungsfrist beginnenden Räumungsanspruchs wieder ein. Damit ist aber nicht gesagt, daß — was ja auch z. B. wirtschaftlich ganz unmöglich wäre — die Kündigung schlechtweg so, wie sie in der Vorkriegszeit bestand, wiederhergestellt würde; vielmehr unterscheidet sich das neue Rechtsinstitut von jener in recht erheblichem Maße. Während früher der Vermieter für seine Kündigung — von den §§ 553, 554 BGB. abgesehen — keinerlei Gründe anzugeben brauchte, kann er nach der Novelle die Kündigung wirksam nur erklären, wenn Tatsachen vorliegen, die ihn zur Erhebung der Aufhebungs-klage berechnigen würden, also unter den Voraussetzungen der §§ 2 bis 4 des Gesetzes, wozu als Unterfälle des § 4 noch die §§ 22, 23, 23 a, 35 treten. Ferner genügt im Gegensatz zum Vorkriegsrecht nicht eine bloß mündliche oder schriftliche Kündigung, sondern diese muß auf einem besonderen Formular erfolgen, dessen Wortlaut gemäß § 1 b von der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats und eines Reichstagsausschusses festzusetzen ist und demnächst im RGBl. veröffentlicht werden wird; darin sind vor allem die Tatsachen anzugeben, auf welche die Kündigung gestützt wird. Vor allem aber: der Mieter steht der Kündigung nicht wie vor dem Kriege mit gebundenen Händen gegenüber; er kann binnen zwei Wochen seit der Zustellung schriftlich oder bei Gericht Widerspruch gegen die Kündigung erheben und es nunmehr dem Vermieter überlassen, ob er ein gerichtliches Verfahren zur Prüfung der Rechtmäßigkeit seiner Kündigungsgründe herbeiführen will.

Im einzelnen gestaltet sich das Verfahren wie folgt: Der Vermieter reicht das Kündigungsschreiben unter Beifügung der für die Zustellung erforderlichen Abschriften bei der Geschäftsstelle des für die Aufhebungs-klage zuständigen AG. ein; die Einreichung gilt als Gesuch um Zustellung. Entspricht das Kündigungsschreiben nicht den gesetzlichen Vorschriften, z. B. wird bei einer Kündigung aus § 3 der rückständige Betrag und der für einen Monat zu zahlende Mietzins nicht angegeben oder ergibt sich daraus die Unzulässigkeit der ausgesprochenen Kündigung, so hat der Urkundsbeamte die Zustellung abzulehnen (gegen die Ablehnung: Erinnerung beim Gericht, das endgültig entscheidet). Andernfalls ordnet er die Zustellung an; die Zustellung erfolgt von Amts wegen. Bei der Zustellung ist der Mieter auf einem dem Kündigungsschreiben von der Geschäftsstelle beizulegenden Vordruck über die gesetzlichen Kündigungsgründe sowie darüber zu belehren, daß, falls er nicht binnen zwei Wochen seit der Zustellung Widerspruch erhebt, gegen ihn auf Gesuch des Vermieters ein gerichtlicher Räumungsbefehl erlassen werden kann.

Erhebt der Mieter, bevor ein solcher Befehl verfügt ist (also gegebenenfalls auch noch nach Ablauf der Widerspruchsfrist) Widerspruch, so benachrichtigt der Urkundsbeamte den Vermieter von dem Widerspruch und erteilt dem Mieter auf Verlangen eine Bescheinigung über die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs. Der Vermieter kann dann binnen zwei Wochen Termin zur Güteverhandlung über die Aufhebung des Mietverhältnisses beantragen; geschieht dies, so folgt ein Güteverfahren, für das der Inhalt des Kündigungsschreibens als Güteantrag gilt und von dem der Vermieter gegebenenfalls in

den gewöhnlichen Aufhebungsstreit übergehen kann. Um möglichst bald Klarheit zwischen den Parteien zu schaffen, ist bestimmt, daß der Vermieter den Güdetermin binnen zwei Wochen seit Empfang der Nachricht vom Widerspruch beantragen muß, widrigenfalls die Kündigung ihre Kraft verliert (§ 1 e).

Erhebt der Mieter gegen die Kündigung keinen Widerspruch, so kann der Vermieter bei dem Urlandsbeamten einen sog. „Räumungsbefehl“ beantragen (bei Ablehnung: sofortige Beschwerde). In dem Räumungsbefehl, der dem Mieter auf Betreiben des Vermieters zuzustellen ist (im Zweifel gilt der Urlandsbeamte als zur Vermittlung der Zustellung beauftragt), wird dem Mieter „aufgegeben, den Mietraum zu dem in dem Kündigungsschreiben bezeichneten Zeitpunkte an den Vermieter herauszugeben und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen“. Der Räumungsbefehl steht einem auf Aufhebungsklage ergehenden Versäumnisurteil gleich, d. h. er kann wie dieser mit dem Einspruch angefochten werden, ist aber wegen § 13 Abs. 3 MSchG. regelmäßig erst nach Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar. Das weitere Verfahren weicht insofern von dem gewöhnlichen Einspruchsverfahren ab, als der Mieter eine Nachprüfung der im Kündigungsschreiben geltend gemachten Räumungsgründe nur verlangen kann, wenn er die Widerspruchsrift ohne sein Verschulden versäumt oder innerhalb der Widerspruchsrift dem Vermieter erklärt hat, daß er die Herausgabe des Mietraumes ablehne (§ 1 h). Die Beweislast hierfür liegt dem Mieter ob. Die Vorschrift bezweckt, zu verhindern, daß der Mieter den Einspruch nur deshalb unterläßt, um das Verfahren in schikanöser Weise zu verschleppen.

Beantragt der Vermieter nicht binnen einem Monat seit Ablauf der Widerspruchsrift den Räumungsbefehl, so verliert die Kündigung ihre Kraft.

Ist der Mieter an sich bereit zu räumen, aber erst zu einem späteren Zeitpunkte, als es der Vermieter verlangt, so kann er, solange der Räumungsbefehl noch nicht verfügt ist, die Gewährung einer zeitlich bestimmten Räumungsfrist beantragen. Erklärt sich der Vermieter, dem das Gesuch des Mieters zur Erklärung mitgeteilt wird, damit einverstanden, so wird der Räumungsbefehl für den beantragten späteren Zeitpunkt erlassen; andernfalls wird Termin zur Güteverhandlung vom UG. anberaumt, woran sich gegebenenfalls das gewöhnliche Aufhebungsverfahren anschließt.

Wie sich aus dieser kurzen Übersicht ergibt, lehnt sich das Verfahren in weitgehendem Umfange an das prozessuale Mahnverfahren an: das „Kündigungsschreiben“ hat ein Vorbild im Zahlungsbefehl (wenngleich es abweichend von jenem eine bloß private, unter amtlicher Mitwirkung zugestellte Willenserklärung darstellt), der „Räumungsbefehl“ entspricht dem Vollstreckungsbefehl der ZPD. Als wesentlichste Unterschiede zwischen beiden Verfahrensarten kommen in Betracht: zugunsten des Vermieters die im § 1 h abweichend von § 342 ZPD. vorgesehene Beschränkung des Einspruchsverfahrens; zugunsten des Mieters: die längere Dauer der Widerspruchsrift (ausnahmslos zwei Wochen, vgl. dagegen § 692 ZPD.), die Unwirksamkeit eines schon bei Einreichung des Kündigungsschreibens gestellten Antrages auf Räumungsbefehl (eine dem § 696 I 2 ZPD. entsprechende Vorschrift fehlt hier); die Verpflichtung der Geschäftsstelle zur Benachrichtigung der Fürsorgebehörde bei Kündigungen aus § 3, die Herauschiebung des Erlasses des Räumungsbefehls bis zum Ablauf von zwei bzw. vier Wochen seit der Zustellung des Kündigungsschreibens gemäß § 3 Abs. 3 n. F. (wie bei der Aufhebungsklage, s. o.), die grundsätzlich erst mit der Rechtskraft eintretende Vollstreckbarkeit des Räumungsbefehls. Der Gedanke, die Erleichterungen des Mahnverfahrens auch für Streitigkeiten über andere als Zahlungsansprüche nutzbar zu machen, ist nicht neu: schon im Prozeß des gemeinen Rechts hat es ein Mahnverfahren für Leistungsansprüche gegeben, die nicht auf Geldzahlung gerichtet waren. Gegenüber dem manchmal gehörten Einwand, daß im Gegensatz zum Mahnverfahren der ZPD. sich hier nur ein sehr geringer Teil der Sachen ohne Prozeß erledigen werde, wird darauf verwiesen werden dürfen, daß z. B. in Bayern von Mitte 1926 bis März 1927 von 3313 Räumungsprozessen 1822 durch Vergleich erledigt worden sind und auch unter den durch Urteil erledigten Sachen sich eine große Anzahl von Anerkenntnisurteilen befunden hat;

in Sachen sind in dieser Zeit von 3280 Sachen 1120 verglichen worden, in den verbleibenden Urteilen war gleichfalls ein großer Prozentsatz Anerkenntnisurteile enthalten. Zweifellos hätte in allen oder doch den meisten dieser Anerkenntnis- oder Versäumnisfälle die Klage vermieden werden können, wenn das neue Kündigungsverfahren schon damals in Geltung gewesen wäre: dieses wird, wie man hoffen darf, in vielen Fällen zu einem Vergleich auf Fortsetzung des Mietverhältnisses (z. B. nach Zahlung des Mietrückstandes), in anderen Fällen dazu führen, daß der Vermieter dem Mieter die erbetene Räumungsfrist gewährt, dafür aber ohne Prozeß zu einem vollstreckbaren Titel gelangt. Zu einer gütlichen Erledigung der Sachen wird im übrigen vielfach auch die Geringfügigkeit der in dem neuen Verfahren entstehenden Kosten beitragen. Man wird danach wirklich nicht sagen können, daß das Verfahren wegen des dem Mieter eingeräumten Widerspruchsrechts für den Vermieter wertlos sei!

Aber auch die verschiedentlich geäußerte Ansicht, der Mieter werde durch Versäumung der Widerspruchsrift allzu leicht in die Gefahr gebracht werden, sein Obdach zu verlieren, erscheint nicht begründet. Wie bereits erwähnt, soll der Mieter durch eine kurze, möglichst vollständige Rechtsbelehrung, die der Urlandsbeamte der Geschäftsstelle dem Kündigungsschreiben beilegt, auf Form und Frist der Widerspruchseinlegung hingewiesen und dabei etwa wie folgt gesagt werden:

Zum schriftlichen Widerspruch genügt es, daß Sie auf die Rückseite dieses Blattes den Vermerk setzen: „Ich erbehe Widerspruch.“ diesen mit Ihrer Unterschrift versehen und das Blatt frankiert an das obenbezeichnete UG. zurücksenden.

Aber selbst wenn der Mieter die Frist versäumt und Räumungsbefehl erlassen wird, so wird er in dem weiteren Verfahren die Prüfung der Räumungsgründe stets dann erreichen können, wenn er den Widerspruch nur wegen Krankheit oder Abwesenheit unterlassen hat oder wenn er — was namentlich bei kleinen Leuten die Regel sein wird — mit dem Vermieter über die Kündigung gesprochen und dabei in irgendeiner Form zum Ausdruck gebracht hat, daß er die Kündigung „nicht annehme“ und nicht daran denke, auszuziehen. Bemerkte sei in diesem Zusammenhange, daß entsprechend § 703 ZPD. auch dritte Personen den Widerspruch erheben können, ohne eine Vollmacht nachweisen zu müssen (§ 1 m); auch hierin liegt eine nicht zu unterschätzende Rautel für den Mieter. Wie man unter diesen Umständen hat behaupten können, daß mit dem Gesetz „geradezu auf die Unerschaffenheit der Mieter spekuliert“, daß die Mieterschaft „entrechtet“ und „dem Hauskapital ausgeliefert“ werde, ist unverständlich.

Das neue Kündigungsverfahren, dessen sich der Vermieter wahlweise neben der Mietaufhebungsklage bedienen kann, gilt einerseits für alle dem MSchG. noch unterliegenden Räume, andererseits nicht für Raumartern, die auf Grund Reichs- oder Landesrechts vom Mieterschutz ausgenommen sind, z. B. nicht für öffentliche Gebäude oder für Neubauten, die ohne öffentliche Zuschüsse errichtet sind, ferner (in Preußen und anderen Ländern) nicht für reine Geschäftsräume sowie für möblierte Räume, die keine selbständige Wohnung darstellen.

b) Abgesehen von der Einführung des Kündigungsverfahrens bringt das Gesetz in prozessualer Beziehung die wichtige Neuerung, daß eine dem Wohn- oder Geschäftsraummieter gewährte Räumungsfrist (§ 721 ZPD.; § 5 MSchG.) auf Antrag des Mieters einmal um höchstens drei Monate verlängert werden kann, falls nicht dadurch unbillige Nachteile für den Vermieter oder einen Dritten (dem der Raum etwa inzwischen weiter vermietet war) entstehen würden. Die Vorschrift hat sich als erforderlich erwiesen, um Härten zu vermeiden, die sich nicht selten daraus ergeben haben, daß ein zur Räumung verurteilter Mieter die anderweit gemieteten Räume deshalb nicht rechtzeitig beziehen konnte, weil sie noch durch Dritte belegt waren, die nicht alsbald entfernt werden konnten.

B. Mietverhältnisse, die nach Reichsrecht aus dem Mieterschutz ausgenommen sind.

Hier enthält das Gesetz nur Änderungen, die sich mit der Rechtsstellung der Mieter von Räumen in Neubauten (§ 33 MSchG.) befassen. Vor allem wird darin die Frage, ob als „Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln“ i. S. von Abs. 3

a. a. D. auch durch Hypothek gesicherte Darlehen aus Hauszinssteuermitteln anzusehen seien, in bejahendem Sinne entschieden, wie dies übrigens schon bisher in weitgehendem Maße von den Gerichten und Verwaltungsbehörden angenommen worden ist.

C. Mietverhältnisse, die nach Landesrecht aus dem Mieterschutz ausgenommen sind.

Wie sich in der Praxis gezeigt hat, ist der Übergang von den strengen Vorschriften des MSchG. zum Vorkriegsrecht mit seiner fast völligen Vertragsfreiheit vielfach zu unvernünftig. Es bedarf gewisser Übergangsvorschriften, um Härten abzumildern und dem Mieter die Einstellung auf den neuen Rechtszustand zu erleichtern. Das Gesetz will dies dadurch erreichen, daß es einzelne Vorschriften des MSchG. für die aus dem Mieterschutz herausgenommenen Räume in Geltung beläßt und mehrere mietrechtliche Vorschriften des BGB. für eine Übergangszeit teils modifiziert, teils für unabhängig erklärt. In Betracht kommt hier namentlich:

1. Der Vermieter soll auch bei Verträgen mit Monatszahlung nur für Quartalschluß unter Einhaltung einer mindestens vierteljährigen Kündigungsfrist kündigen können (nicht vom 15. zu Ultimo).

2. Eine fristlose Kündigung soll nur aus den im BGB. vorgesehenen Gründen (§§ 553, 554) sowie wegen grober Ausschreitungen des Mieters (§ 2 MSchG.), nicht aber, wie die bekannten städtischen Mietformulare meist vorsehen, schon wegen geringfügiger Verstöße gegen die Hausordnung zulässig sein.

3. Der Vermieter soll, auch wenn der Mietzins nach längeren Zeitabschnitten bemessen ist, die Zahlung des Mietzinses in vierteljährlichen Zeitabschnitten verlangen können. Die oberste Landesbehörde kann anordnen, daß, gleichviel nach welchen Zeitabschnitten der Mietzins zu zahlen ist, jeder Teil berechtigt ist, zu verlangen, daß der Mietzins monatlich oder wöchentlich gezahlt wird (vgl. § 30 MSchG.).

4. Dem Mieter soll durch Vertrag nicht verwehrt werden dürfen, gegenüber der Mietzinsforderung mit Kosten aufzurechnen, die er für Vornahme einer dem Vermieter obliegenden, aber von diesem trotz Mahnung nicht ausgeführten notwendigen Instandsetzungsarbeiten aufgewendet hat.

5. In Räumungsprozessen soll das Gericht nicht nur dem Wohnraummieter, sondern auch dem Mieter gewerblicher Räume eine Räumungsfrist gewähren können (in Erweiterung des § 721 BPO.).

Alle diese Milderungen sollen nicht nur auf künftig freizugebende, sondern auch auf bereits freigegebene Räume Anwendung finden, in Preußen also auf die durch B.D. v. 11. Nov. 1926 aus dem Mieterschutz herausgenommenen Geschäftsräume. Soweit die obersten Landesbehörden An-

ordnungen nach § 52a getroffen haben, behält es dabei sein Bestehen. Die oberste Landesbehörde wird auch ermächtigt, die neuen Vorschriften über die Verlängerung der Kündigungsfrist auch auf die vom Mieterschutz befreiten Räume für anwendbar zu erklären und die gesetzlichen Kündigungsfristen in unabdingbarer Form zu verlängern.

Im übrigen enthält das Gesetz Übergangsvorschriften über die Behandlung von Rechtsstreitigkeiten, die zwischen dem Erlaß einer landesrechtlichen Forderungsanordnung und ihrem Inkrafttreten anhängig geworden sind, über die Überleitung von Aufhebungs- in gewöhnliche Räumungsfragen, sowie über die Behandlung von Urteilen mit alten Erfahrungsraumklauseln. Auf die Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

II. Reichsmietengesetz

(RGBl. 1922 I 273; 1926 I 320 Art. VIII u. 403; 1928 I 21).

Auch die Nov. z. RMG. bringt neben einigen weniger wichtigen Änderungen im wesentlichen reine Übergangsvorschriften, nämlich zu der Frage, welcher Mietzins zu zahlen ist, wenn der Mietraum aus der Zwangswirtschaft herausgenommen wird. Von besonderer Bedeutung ist ein erst vom Reichstag eingefügter Zusatz zum § 1, wonach eine Berufung auf die gesetzliche Mierte bei Mietverträgen unzulässig ist, die über freigewordene oder freiwerdende Räume nach dem 31. März 1928 auf mehr als zwei Jahre neu abgeschlossen werden und sich entweder ausschließlich auf Geschäftsräume oder auf solche Wohnungen beziehen, die (abgesehen von Küche, Nebengelass und Mädchenkammer) mindestens sechs Wohnräume mit mindestens 100 qm Grundfläche haben; dies soll aber nicht gelten im Falle des Tausches, wenn die Mieter in die beiderseitigen Mietverträge eintreten. Bei Erlaß der Vorschrift ging die Mehrheit des Reichstags davon aus, daß man einen Anfang mit der Beseitigung des in § 1 RMG. enthaltenen, so viel bekämpften Grundsatzes machen müsse. Für die überwiegende Zahl der Mietverträge hat die Neuordnung keine Bedeutung. Sie betrifft lediglich gewisse künftige, auf eine bestimmte Mindestdauer geschlossene Verträge über durch Räumung freigemachte oder freizumachende Räume von bestimmter Art oder Größe — nicht also Verträge, die ein in den Räumen sitzender Mieter während des Bestehens oder nach Ablauf des Mietverhältnisses mit dem Vermieter schließt; nicht auch Verträge im Falle des Tausches, es sei denn, daß einer der tauschenden Mieter mit seinem neuen Hauseigentümer einen anderen als den von seinem Vorgänger gezahlten Mietzins oder sonstige Vertragsbestimmungen vereinbart, die auf die Höhe des Mietzinses von Einfluß sind.

Die Novelle zum RMG. ist am 16. Febr. 1928 in Kraft getreten.

Die Auflösung der Gutsbezirke in Preußen.

Von Justizrat Dr. Riemann, Breslau.

Die bestehenden selbständigen Gutsbezirke sind aufzulösen: Diese wichtige Anordnung, durch welche in Preußen etwa 12 000 Gutsbezirke mit etwa 1 500 000 Einwohnern betroffen werden, ist in drei Paragraphen, den §§ 11 bis 13 des Gesetzes, abgehandelt. Die Absicht der Auflösung der Gutsbezirke besteht bei der preussischen Regierung schon lange. Sie sollte gleichzeitig mit dem Erlaß einer neuen LGemD. verwirklicht werden. Schon i. J. 1920 wurde der Entwurf einer LGemD., welche die Auflösung der Gutsbezirke vorsah, veröffentlicht und die einzelnen Regierungen waren angewiesen, auf die Beteiligten hinzuwirken, damit möglichst schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Vereinbarungen zwischen Gütern und Gemeinden stattfinden. Die übertriebene Hast, mit der damals die Durchführung der Auflösung bewirkt werden sollte, erwies sich als unnötig, denn es ist ein Zeitraum von fast acht Jahren verstrichen, ehe diese Auflösung gesetzlich angeordnet worden ist. Man sollte meinen, daß nunmehr ein besonders sorgfältig durchgearbeitetes Gesetz zur Vorlage gelangt wäre. Dem ist leider nicht so: Die gesetzlichen Bestimmungen sind flüchtig gearbeitet. Im § 12 des Gesetzes gehören z. B. Abs. 1 und der erste Satz des Abs. 3, welche die Auseinandersetzung betreffen, zusammen, während Abs. 2

und der zweite und dritte Satz des Abs. 3, welche die Übertragung betreffen, zusammengehören. In ganz unmotivierter Weise sind hier zusammengehörige Bestimmungen auseinandergerissen worden. Außerdem zeigen sich auch noch in viel wichtigerer Beziehung Mängel des Gesetzes. Das Gesetz ist ein politisches. Die Auflösung der Gutsbezirke ist eine alte Forderung der Demokratie und bei den künftigen Gemeindevahlen soll möglichst diese Auflösung bereits ihre Früchte zeigen, damit die in den Gutsbezirken angeordneten Wähler die Kommunalwahlen in einer der linken Richtung günstigen Weise beeinflussen. An sich halte ich die Auflösung der Gutsbezirke für richtig. Sie liegt im Zuge der Zeit und bildet einen wesentlichen Schritt in der Vereinfachung der Verwaltung. Fehlerhaft aber war es, eine so wichtige Maßnahme zu überstürzen. Nach der ersten Anweisung zur Ausführung des Ges. v. 27. Dez. 1927 (MinBl. f. d. Preuß. innere Verw. Nr. 52) hat zunächst jeder Landrat einen von ihm persönlich zu entwerfenden Plan für die Auflösung der Gutsbezirke in seinem Kreise aufzustellen, und zwar hat er diesen Vorschlag bis zum 15. Jan. 1928 zu beenden. Bis zum 15. Jan. hat er seine Vorschläge den beteiligten Gemeinden und Gutsbezirken zum Zwecke ihrer An-

hörung zuzustellen. Bis zum 6. Febr. 1928 haben sich die Beteiligten zu äußern und bis zum 12. März 1928 soll der Kreisauschuß einen Plan für die Auflösung der Gutsbezirke aufgestellt haben. Die von den Kreisauschüssen aufgestellten Pläne sind unverzüglich den Regierungspräsidenten einzureichen, welche sie ihrerseits mit größter Beschleunigung dem Oberpräsidenten zu überenden haben. Letzterer hat bis zum 15. April 1928 dem Minister des Innern zu berichten. Das Staatsministerium hat auf Grund der ihm in dieser Weise zugehenden Unterlagen endgültig über die Art der Auflösung zu beschließen. Die Fristen, welche den einzelnen Beteiligten und auch den Instanzen bis zum Oberpräsidenten hinauf durch das Gesetz gestellt wurden, sind also außerordentlich kurz. Sie reichen jedenfalls in schwierig liegenden Fällen nicht aus, um wohlbedachte Beschlüsse, welche die rechtlichen Folgen sorgfältig bedacht haben, zu fassen.

Das Verfahren gliedert sich in zwei streng geschiedene Abschnitte: Das Staatsministerium beschließt zunächst auf Grund der ihm eingereichten Berichte über die Auflösung der Gutsbezirke und dementsprechend die neuen Grenzen der einzelnen Kommunen. In dem zweiten Abschnitt des Verfahrens ist alsdann die Auseinandersetzung zwischen den Gemeinden und Gutsbezirken geordnet.

Bisher waren Gutsbezirke und Gemeinden die untersten kommunalen Gebilde, welche gleichmäßig nebeneinander bestehen, die Gutsbezirke mit monarchischer, die Gemeindebezirke mit demokratischer Verfassung. Die Gutsbezirke sind entweder mit Landgemeinden oder Stadtgemeinden zu vereinigen oder mit anderen Gutsbezirken zu einer neuen Landgemeinde oder Stadtgemeinde zusammenzulegen oder allein für sich im ganzen oder in Teilen in Landgemeinden oder Stadtgemeinden umzuwandeln. Die Bestimmung ist nicht sehr glücklich gefaßt; nach ihr könnte man annehmen, daß die Gutsbezirke zwar nicht nur im ganzen, sondern auch in Teilen in Landgemeinden oder Stadtgemeinden umgewandelt werden dürfen, daß sie aber nur im ganzen mit Landgemeinden oder Stadtgemeinden vereinigt oder mit anderen Gutsbezirken zu einer neuen Landgemeinde oder Stadtgemeinde zusammengelegt werden können. So hat es aber das Ministerium nicht gemeint, denn in der bereits erwähnten Ausführungsanweisung werden wir darüber belehrt, daß nicht nur die gänzliche, sondern auch die teilweise Zuteilung eines Gutsbezirkes oder mehrerer Gutsbezirke an eine Stadt- oder Landgemeinde in Frage kommt. Der Regelfall wird so liegen, daß ein einen selbständigen Gutsbezirk bildendes Rittergut und eine Gemeinde, die auch meist denselben Namen tragen, in unmittelbarem örtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhange miteinander liegen, häufig auch eine Gemengelage aufzuweisen haben. Es ist klar, daß dann Gut und Gemeinde zu einer einheitlichen Landgemeinde verschmolzen werden. Aber nicht immer liegen die Fälle so einfach. Das Gesetz gibt nur die eine Richtlinie, daß in erster Linie auf die Schaffung leistungsfähiger Gemeinden sowie darauf Rücksicht zu nehmen ist, daß einheitlich bewirtschafteter Grundbesitz ein und derselben Gemeinde zugelegt wird. Ein Streit hat sich sofort zwischen den organisierten Stadt- und den organisierten Landgemeinden erhoben. Die Städte wünschen, daß die anliegenden Gutsbezirke ihnen zugelegt werden, während die Landgemeinden umgekehrt eine Zulegung der Gutsbezirke zu ihrem Bereiche wünschen.

Die Entscheidung darüber, was zweckmäßig ist, kann nur unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles getroffen werden. Wenn eine Stadt durch einen angrenzenden Gutsbezirk eingeengt wird, so wird die Zulegung zur Stadt das Richtige sein und man wird hierbei nicht nur an die Gegenwart, sondern auch an die nächste Zukunft zu denken haben.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß Gutsbezirke und Landgemeinden im wesentlichen die gleichen landwirtschaftlichen Interessen haben, so daß es den Eigentümern der Güter nicht verdacht werden kann, wenn sie sich lieber in eine Landgemeinde als in einen städtischen Verband aufnehmen lassen.

Grundsätzlich sind alle Gutsbezirke aufzulösen. Von der Auflösung eines Gutsbezirks soll nur dann Abstand genommen werden, wenn seine Vereinigung mit anderen Gemeinden oder seine Zusammenlegung mit anderen Gutsbezirken zu einer neuen Gemeinde nach Lage der Verhältnisse ausgeschlossen und

seine Umwandlung in eine selbständige Gemeinde nicht möglich ist, weil sich ein eigenes Gemeindeleben wegen geringer Einwohnerzahl oder räumlicher Trennung der Wohnstätten nicht entwickeln kann. Diese Voraussetzungen werden selten gegeben sein. In Betracht kommen namentlich die großen Forstbezirke und diejenigen Gutsbezirke, bei denen in umfangreicher Weise Fischzucht in großen Teichen betrieben wird. In derartigen Bezirken sind kommunale Aufgaben gar nicht oder fast gar nicht zu erfüllen, und hier ist es sicher das Richtige, wenn der Eigentümer des Landes auch die wenigen öffentlich-rechtlichen Lasten weiter zu tragen hat und dagegen von der Gemeindesteuerpflicht befreit bleibt.

Nach endgültiger Abgrenzung der kommunalen Bezirke hat eine Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Gemeinden und Gutsbesitzern stattgefunden. Über diese Auseinandersetzung beschließt die Beschlußbehörde. Da das Gesetz diese nicht selbst bezeichnet, so ist auf die allgemeinen Bestimmungen zurückzugehen. Danach ist der Kreisauschuß zuständig und, soweit Stadtgemeinden in Betracht kommen, der Bezirksauschuß.

Die Wirkung der Bezirksänderung besteht grundsätzlich darin, daß die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, welche bisher teils dem Gutsbezirk und teils den Gemeinden oblagen, nunmehr allein von den Gemeinden zu erfüllen sind. Wenn also nach dem Regelfalle ein Gutsbezirk mit einer Gemeinde vereinigt wird, so hat die Gemeinde fortan alle öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen, die bisher dem Gutsbezirk oblagen. Auf der anderen Seite wird der bisherige Gutsherr Glied der Gemeinde und hat alle Rechte und Pflichten eines solchen. Er und die übrigen Bewohner des Gutsbezirkes haben also das aktive und passive Wahlrecht in der Gemeinde und haben auf der anderen Seite die Pflicht, zu den Gemeindeabgaben beizusteuern. Der Rittergutsbesitzer wird sozusagen von nun an zum größten Bauer des Dorfes. Praktisch hauptsächlich um die Schulkosten und um die Unterhaltung der öffentlichen Wege und Brücken handeln. Soweit bisher zwischen dem Gut und der Gemeinde, die miteinander vereinigt werden, ein Schulverband bestand, wird dieser aufgelöst und die Schule wird zu einer reinen Gemeindegemeinschaft. Schulverbände werden nur dort bestehen bleiben, wo mehrere Gemeinden zu einem solchen vereinigt sind. Die öffentlichen Wege und Brücken sind fortan von der Gemeinde zu unterhalten, wo aber nach der Gemeindeverfassung die Gemeindeglieder zu Hand- und Spanndiensten für die Wegeunterhaltung verpflichtet sind, wird auch der Gutsbesitzer in entsprechender Weise herangezogen werden.

Auf steuerlichem Gebiete treten wesentliche Änderungen ein. Die Gemeinde erhebt fortan auch von dem Gutsbesitzer Zuschläge zur Grundvermögens- und zur Gewerbesteuer. Sie erhält an Stelle der Kreise die Rückvergütung der Einkommensteuer, welche bisher bei den selbständigen Gutsbezirken im Kreise verblieb. Die Kreise haben große Sorge, wie sie diesen Fehlbetrag in ihren Einnahmen anderweit decken können. Bei der Auseinandersetzung ist nun die Mehr- oder Minderbelastung, die der Gutsbesitzer infolge der Auflösung des Gutsbezirkes im ganzen erfährt, in billiger Weise zu berücksichtigen. Näheres enthält das Gesetz nicht. Man wird in entsprechender Weise den § 3 der Pr.WemD. v. 3. Juli 1891 anwenden können, welcher Bestimmungen trifft über die infolge einer Veränderung der Grenzen der Landgemeinden und Gutsbezirke notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten. Dort ist u. a. folgendes bestimmt:

„Bei der Auseinandersetzung sind erforderlichenfalls Bestimmungen zur Ausgleichung der öffentlich-rechtlichen Interessen der Beteiligten zu treffen. Insbesondere können einzelne Beteiligte im Verhältnis zu anderen Beteiligten, welche für gewisse kommunale Zwecke bereits vor der Vereinigung für sich allein Fürsorge getroffen haben, oder solche Beteiligte, welche vorwiegend Lasten in die neue Gemeinschaft bringen, zu Vorausleistungen verpflichtet werden.“

Die Auseinandersetzung bezweckt nicht, die infolge der Bezirksveränderung kraft Gesetzes eintretenden Änderungen der Rechtsverhältnisse festzustellen oder anders zu bestimmen, als sich aus dem Gesetz ergibt, sie hat vielmehr nur den Zweck, die

öffentlich-rechtlichen Interessen der Beteiligten, soweit dies erforderlich ist, auszugleichen. Im allgemeinen werden zunächst Verhandlungen zwischen den Beteiligten einzuleiten sein. Das Gesetz sagt nichts darüber, ob diese Vereinbarungen der Bestätigung der Beschlußbehörde bedürfen oder ob die Beschlußbehörde nur insoweit zu beschließen hat, als eine Einigung nicht erfolgt ist oder überhaupt nur dann, wenn Anträge von den Beteiligten gestellt werden. Soweit Beschlüsse gefaßt werden, sind diese nur mit der Beschwerde anfechtbar. Wenn in erster Instanz der Kreisausschuß beschloffen hat, so entscheidet auf die Beschwerde endgültig der Bezirksausschuß und, wenn letzterer erste Instanz war, der Provinzialrat. Ein nachfolgendes Verwaltungsstreitverfahren, wie es die VGemD. bei Änderungen kommunaler Grenzen vorsieht, ist nicht gegeben. Neben dieser ausschließlich öffentlich-rechtlichen Auseinandersetzung kann noch eine zweite Auseinandersetzung stattfinden. Es können nämlich Grundstücke, Gerechtigkeiten, Anlagen und Einrichtungen, die im Privateigentum des Gutsbesizers stehen, aber dem Gemeingebrauche dienen, der Gemeinde übereignet werden. Diese Übereignung ist nur gegen vollständige Entschädigung zulässig. Wegen der Höhe der Entschädigung steht den Beteiligten gegen den endgültigen Beschluß der Beschlußbehörde binnen einem Monat die Klage im ordentlichen Rechtswege zu. Es können z. B. die im Eigentum der Gutsbezirke stehenden öffentlichen Wege, Spritzenhäuser usw., wenn der Kreisausschuß es für notwendig hält, gegen volle Entschädigung in das Eigentum der Gemeinde übergeführt werden. Bei Wegen ist es hierbei wichtig, den Unterhaltspflichtigen von dem privatrechtlichen Eigentümer des Weges zu trennen. Die Nutzungen der an den Wegen angepflanzten Bäume und die Gräserie an den Wegeböschungen gehören dem privatrechtlichen Eigentümer, und letzterer behält an sich sein Eigentum, auch wenn die Unterhaltspflicht auf die Gemeinde übergeht. Der Übergang des Wegeigentums an die Gemeinde muß, wenn dies für zweckmäßig er-

achtet wird, besonders beschloffen werden. Dann ist aber der bisherige Eigentümer für die Aufgabe seiner Nutzungen zu entschädigen. Er wird in manchen Fällen keine große Freude an dieser Entschädigung haben. Denn die Auseinandersetzung erfolgt doch erst, nachdem die kommunalen Grenzen geändert sind, und der Gutsbesitzer muß infolgedessen in seiner Eigenschaft als Gemeindeangehöriger mit dazu beitragen, um die an ihn zu zahlende Entschädigung zu tilgen. Das kann sich in manchen Fällen sehr eigenartig auswirken. Wenn ein großer Gutsbezirk mit einer kleinen Gemeinde vereinigt wird und infolgedessen der Gutsbesitzer beispielsweise 90% der Gemeindefürsorge aufzubringen hat, so würde er auch die an ihn zu zahlende Entschädigung zu 90% zu tragen haben. Diese Umstände können bei dem allgemeinen Auseinandersetzungsbeschlüsse eine gewisse Rolle spielen.

Der § 13 des Gesetzes enthält einige Übergangsbestimmungen, von denen die wichtigste ist, daß der Gutsvorsteher vom Kreisausschuß zu bestellen und vom Gutsbesitzer zu bezahlen ist.

Die Auflösung der Gutsbezirke wird in den nächsten Jahren einen nicht unwesentlichen Faktor im Rechtsleben darstellen, insbes. in den ländlichen Bezirken. Das Gesetz selbst wird von den Beteiligten sehr verschieden beurteilt. Viele Gutsbesitzer trauern um den Verlust ihrer historisch begründeten Selbständigkeit. Viele Gemeinden fürchten die Größe der bisher von den Gutsbesitzern zu erfüllenden öffentlichen Lasten. Andere sehen in der Auflösung der Gutsbezirke einen wesentlichen Kulturfortschritt, demgegenüber die Unbequemlichkeiten der Übergangszeit in Kauf genommen werden müssen. Von Wichtigkeit wird es jedenfalls sein, wenn der bisherige Gutsherr nicht bloß juristisch und äußerlich Gemeindeglied wird, sondern wenn er sich auch innerlich als Gemeindeglied fühlt und dementsprechend an den Aufgaben der Gemeinde, sei es als Gemeindevorsteher oder in anderer Weise, mitarbeitet.

Zur Haftung der Gemeinden für rechtmäßige Eingriffe des Wohnungsamtes.

Von Rechtsanwält Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

Eingriffe des Wohnungsamtes begründen, soweit dabei ein Verschulden von Beamten in Frage kommt, eine Schadensersatzpflicht der verantwortlichen Behörden (§ 839 BGB., Preuß. BeamthastpflichtG. v. 1. Aug. 1909).

Anderz liegt es in den Fällen, in welchen der Schaden durch Eingriffe verursacht wurde, bei denen sich die Wohnungsbehörden lediglich im Rahmen der Gesetze gehalten haben. Daß die Hauseigentümer dadurch Schaden erleiden, ist vom Standpunkt einer gerechten Interessenabwägung nicht einmal unbillig; denn sie haben im allgemeinen von der herrschenden Wohnungsnot mehr Vorteile wie Nachteile, da sie jetzt niemals mehr eine Wohnung leer stehen haben. Wird der Grundsatz aufgestellt, daß auch in Fällen gesetzmäßiger Eingriffe ganz allgemein eine Schadenshaftung eintritt, so wird dadurch die Durchführung der Wohnungszwangswirtschaft gefährdet. Die Rspr. hat nun in letzter Zeit wiederholt eine solche Haftbarkeit festgestellt und unter Billigung des RG. immer weiter ausgedehnt. Den Einwand, daß dadurch eine Gefährdung der Zwangswirtschaft herbeigeführt werde, hat das RG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß es Sache des Gesetzgebers sei, hier einzugreifen, die Gerichte müßten sich lediglich an das geltende Recht halten¹⁾.

Rechtfertigt das geltende Gesetz wirklich diesen Standpunkt? Zunächst ist zuzugeben, daß der Rechtsweg gegen die Behörde wegen derartiger Schadensersatzansprüche zulässig ist. Dies folgt aus § 13 BGB., welcher alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, den ordentlichen Gerichten zuweist. Der Streit über die Entschädigung für Eingriffe der Wohnungsämter ist aber als bürgerlicher Rechtsstreit anzusehen, trotzdem der Eingriff auf Grund eines staatlichen Hoheitsaktes erfolgt; er ist auch nicht besonderen

Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zur Entscheidung zugewiesen²⁾.

Zweifelhafter kann schon sein, ob der Anspruch des Entschädigungsberechtigten gegen die Gemeinde oder gegen den Staat zu richten ist. Das RG. und mit ihm die ständige Praxis der unteren Gerichte hat die Gemeinde für haftpflichtig erklärt, weil sie diejenige Stelle ist, welche die den Anspruch begründende Verfügung trifft. Es wird dabei auf § 6 WohnMangG. v. 26. Juli 1923 Bezug genommen. Dagegen ist eingewendet worden, daß die Gemeinde als staatliches Hilfsorgan handelt. Es wird dabei besonders auf eine Entsch. des RG. verwiesen, in der ausgesprochen wird: „Insbes. ist daran festzuhalten, daß als entschädigungspflichtig, sobald der Eingriff in das Privateigentum in einer über das lediglich örtliche Interesse hinausgreifenden Weise dem allgemeinen Wohle dient, nur der Staat in Betracht zu ziehen ist³⁾. Man kann nun nicht sagen, daß die Eingriffe der Wohnungsämter lediglich im örtlichen Interesse erfolgen, da die Aufrechterhaltung der Wohnungszwangswirtschaft über den Umfang der einzelnen Gemeinden hinaus im Interesse des gesamten Staatswesens liegt. Die Rspr. hat sich über diese Gesichtspunkte indes hinweggesetzt und die Haftbarkeit der Gemeinden ausgebildet.

Schadensersatz auf Grund der Bestimmungen des PächtmietG. und des MSchG. ist in der Regel nicht verlangt worden, sondern nur für Eingriffe, die auf Grund des WohnMangG. bzw. der dafür erlassenen Durchführungsbestimmungen erfolgt sind. Es handelt sich dabei namentlich um folgende Maßnahmen:

²⁾ ZB. 1924, 800⁷; RG. 79, 429 = ZB. 1912, 879; RW. 108, 253 = ZB. 1924, 540; RW. 108, 194.

³⁾ Baark, „Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Wohnungsämter“ (PrVerwBl. 49, 33); RW. 82, 81; Wuertb. JZ. 1925, 1365.

1. Verbot des Abbruchs von Gebäuden oder Gebäudeteilen;
2. Verbot der Vereinigung mehrerer Wohnungen;
3. Zuweisung von Zwangsmietern für unbenutzte Räume;
4. Beschlagnahme unbenutzter Fabrik-, Lager- oder Geschäftsräume;
5. Erziehung der Genehmigung des Hauseigentümers zum Wohnungstausch durch das Mietkennigungsamt.

Endlich kommen noch Maßregeln in Frage, welche auf Grund der in § 6 WohnMangG. den Gemeinden erteilten Ermächtigung erfolgen. Dahin gehören vor allem die jetzt sehr seltenen Fälle der Inanspruchnahme von benutzten Räumen und der Freimachung von Wohnungen, die ohne Genehmigung des Wohnungsamtes bezogen worden sind. Für Eingriffe auf Grund des § 6 WohnMangG. ist zweifellos Entschädigung zu leisten, soweit dadurch Privatrechte verletzt werden. Der Gesetzgeber hat in § 6 WohnMangG. ausdrücklich bestimmt, daß die verfügende Stelle selbst für Entschädigungen zahlungspflichtig ist. Er hat also mit solchen Entschädigungen gerechnet⁴⁾. Im übrigen sieht das WohnMangG. aber eine Entschädigungspflicht für Eingriffe in Privatrechte nicht vor. Die Rspr. folgert dieselbe indes aus anderen Bestimmungen.

Zunächst beruft sie sich auf Art. 153 RVerf., wonach eine Enteignung nur gegen Entschädigung erfolgt, soweit nicht ein ReichsG. etwas anderes bestimmt. Hierzu müßte zunächst festgestellt werden, daß die Eingriffe auf Grund des WohnMangG. als Enteignung i. S. der RVerf. zu betrachten sind. Dies ist durchaus nicht zweifellos, da unter Enteignung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur die vollständige Entziehung des Eigentums verstanden werden kann. Tatsächlich fassen auch Komm. z. RVerf. den Begriff der Enteignung in diesem Sinne auf⁵⁾. Diese Auffassung liegt um so näher, als Art. 153 RVerf. sich an Art. 9 der alten preuß. Verf. anschließt. In dieser war nicht das Wort Enteignung gebraucht, sondern es war ausdrücklich gesagt, daß das Eigentum nur gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden dürfe. Wenn die RVerf. nur von Enteignung spricht, nicht aber von Beschränkung des Eigentums, so liegt die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber nur an die Entziehung des Eigentums gedacht hat. Das RG. zieht nun das preuß. EnteignG. v. 16. Juni 1874 zur Auslegung der RVerf. heran und sagt, es sei nicht anzunehmen, daß die RVerf. unter Enteignung etwas anderes verstanden habe als das in dem größten Teile von Deutschland geltende Gesetz⁶⁾. Das preuß. EnteignG. bezieht sich nur auf Grundbesitz und dingliche Rechte an Grundstücken. Es versteht allerdings unter Enteignung nicht nur die vollständige Entziehung, sondern auch Beschränkung des Eigentums. Es stellt dafür aber noch andere Erfordernisse auf, welche den Enteignungsbegriff einschränken:

1. der Eingriff muß durch einen individuellen staatlichen Hoheitsakt erfolgen;
2. er muß zugunsten eines Dritten bewirkt werden;
3. er muß schließlich eine Wertminderung des betroffenen Grundstücks herbeiführen.

Auf Eingriffe in sonstige Privatrechte nicht dinglicher Art bezieht sich das preuß. EnteignG. überhaupt nicht. Endlich wird kein voller Schadenersatz gewährt, sondern nur Entschädigung für den durch den Eingriff verursachten Minderwert des Grundstücks⁷⁾.

Würde das RG. nun konsequent dabei bleiben, daß der Enteignungsbegriff der RVerf. denjenigen des preuß. EnteignG. entspricht, so wäre die Rechtslage einigermaßen klar. Es würde dann jedenfalls eine Entschädigungspflicht nur vorhanden sein, wenn durch den Eingriff eine Wertminderung des Grundstücks herbeigeführt wird. Das kann man höchstens dann annehmen, wenn die bisherige Benutzungsart des Grundstücks verhindert wird, nicht aber, wenn Zwangsmieter zugewiesen werden, die sich nachher als zahlungsunfähig herausstellen⁸⁾. Es müßte dann auch die Höhe der Entschädigung,

den Grundätzen des preuß. EnteignG. entsprechend, auf die Wertminderung des Grundstücks beschränkt bleiben. Das RG. hält diesen Standpunkt aber nicht durchweg fest, es sagt vielmehr auch, der Art. 153 RVerf. sei nicht beschränkt auf das Eigentum und die Rechtsverhältnisse an Grundstücken, sondern umfasse auch alle subjektiven Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte⁹⁾. Auf diese Weise legt es dem Art. 153 RVerf. ungefähr den Sinn des § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht unter, wonach der Staat verpflichtet ist, „diejenigen zu entschädigen, die ihre besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des Gemeinen aufzuopfern genötigt sind“¹⁰⁾.

Es sind nun zwei Standpunkte möglich: entweder diese landrechtlichen Vorschriften sind in Art. 153 RVerf. enthalten, dann sind sie aufgehoben, da das Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht; oder sie sind nicht in Art. 153 RVerf. enthalten, dann gelten sie gem. Art. 109 GGWB. immer noch fort. Im letzteren Falle müßten sie zur Begründung der Entschädigungspflicht der Gemeinde ebenso herangezogen werden können wie die RVerf. Dies ist auch tatsächlich geschehen, jedoch mit der den Bestimmungen des preuß. Landrechtes nach anerkannter Rspr. innewohnenden Beschränkung auf den Fall der Benachteiligung durch einen individuellen Hoheitsakt¹¹⁾. Das RG. begrenzt die Bestimmungen der RVerf. in entsprechender Weise und hält außerdem — um auch den Erfordernissen des preuß. EnteignG. zu genügen — daran fest, daß durch den Eingriff ein Dritter begünstigt werden muß. Diesen Dritten sieht es aber nicht in demjenigen, dem die Wohnung nachgewiesen wird, sondern in der Gemeinde, auf welche die Befugnisse des Hauseigentümers übertragen werden, wenn sie Räume beschlagnahmt und Zwangsmieter einweist¹²⁾. Auch hier finden wir eine künstliche Konstruktion, um das Ergebnis der Haftung der Gemeinde zu erreichen, da es weit natürlicher sein würde, in dem Zwangsmieter den begünstigten Dritten zu erblicken. Auf das Verhältnis zwischen Art. 153 RVerf. und den Bestimmungen des preuß. Landrechtes geht das RG. nicht näher ein.

Aber selbst, wenn die Merkmale des Individualaktes und des begünstigten Dritten vorhanden sind, wird eine Entschädigungspflicht gleichwohl ausgeschlossen, wenn ein Gesetz, und zwar ein Reichs- oder Landesgesetz, etwas anderes vorschreibt. Ob dies der Fall ist, muß dem Wortlaut und Sinn der einschlägigen Gesetze entnommen werden. In Betracht kommen dabei das WohnMangG., die RVerf. und das ALR.

a) Das Wohnungsmangelgesetz.

Das WohnMangG. schreibt eine Entschädigungspflicht für seine Maßnahmen im einzelnen nicht vor. Es erwähnt die Möglichkeit einer solchen lediglich in § 6, wo von den Ausnahmemassregeln auf Grund besonderer Ermächtigung an die Gemeinden die Rede ist. Man könnte daraus den Schluß ziehen, daß für die ordentlichen Maßregeln eine Entschädigungspflicht nicht beabsichtigt ist. Das RG. zieht diesen Schluß aber nicht, sondern entnimmt gerade aus der Erwähnung der Entschädigungspflicht in § 6 WohnMangG. bzw. § 9 des entsprechenden früheren Gesetzes v. 11. Mai 1920¹³⁾, daß eine Entschädigungspflicht im WohnMangG. jedenfalls nicht generell ausgeschlossen sein soll¹⁴⁾. Eine Reihe von unteren Gerichten ist dieser Meinung allerdings nicht beigetreten¹⁵⁾. Es läßt sich auch aus dem Umstande, daß die Entschädigungspflicht gerade bei § 6, nicht aber bei den übrigen Bestimmungen des WohnMangG. erwähnt ist, der Schluß ziehen, daß die Maßregeln auf Grund der §§ 4 und 5 des Gesetzes die Gemeinde nicht schadenersatzpflichtig machen, um so mehr, als in der Regel in der von dem Zwangsmieter zu zahlenden Miete eine ausreichende Entschädigung gewährt

Sachen für W. Stadt Berlin (17 S 43/26) v. 8. Nov. 1927 den Grundsatz ausgesprochen, daß bei derartigen Fällen der Enteignungsbegriff nicht angewendet werden könne.

⁹⁾ RG. 111, 227 = JW. 1925, 2227.

¹⁰⁾ Ähnliche Grundätze finden sich in den §§ 29—32 ALR. I, 8.

¹¹⁾ JW. 1923, 742; 1926, 1020³.

¹²⁾ JW. 1924, 801.

¹³⁾ RGWB. 449.

¹⁴⁾ RG. 111, 226; JW. 1925, 1394²⁴.

¹⁵⁾ Vgl. B a k a a. a. D., PrVerwBl. 49, 18 und die dort zitierten Entsch., insbes. JW. 1926, 1020².

⁴⁾ Auerbach: JW. 1925, 788.

⁵⁾ Anschütz, RVerf., S. 247 Anm. 4.

⁶⁾ RG. 107, 269 = JW. 1924, 1964; 112, 192 = JW.

1926, 807.

⁷⁾ RG. 112, 192.

⁸⁾ Tatsächlich hat auch das O. I Berlin in einer Entsch. in

wird. Diesen Gesichtspunkt hat das RG. auch selbst für berechtigt erklärt¹⁶⁾.

b) Reichsverfassung.

Es wird sich fragen, ob die RVerf. nicht als ein Gesetz angesehen werden muß, das den Ausschluß der Entschädigungspflicht bei Eingriffen des Wohnungsamtes bestimmt. Dies wird von der früheren Rspr. des RG. bis zu einem gewissen Grade selbst zugegeben. In einer Entsch. v. 22. Okt. 1922 wird ausgeführt, daß die Verfügung des Wohnungsamtes über eine unbenutzte Wohnung nur eine der Schranken der Mieterrechte verwirklicht, welche die reichsrechtlichen Bestimmungen gegen den Wohnungsmangel gerade nach der allgemeinen Tendenz des Art. 153 RVerf. zum allgemeinen Besten aufstellen durften und aufgestellt haben. Die Durchführung derselben bringe deshalb eine reichsrechtliche Entschädigungspflicht nicht zur Entstehung¹⁷⁾.

Tatsächlich heißt es in Art. 153 Abs. 4 RVerf.: Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“ Ferner sagt Art. 155 RVerf.: „Die Verteilung und Nutzung des Bodens wird von Staats wegen in einer Weise überwacht, die Mißbrauch verhütet und dem Ziele zutreibt, jedem Deutschen eine gesunde Wohnung und allen deutschen Familien, besonders den kinderreichen, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohnungs- und Wirtschaftsstätte zu sichern.“ Schließlich kommen für die Beurteilung des verfassungsmäßigen Eigentumsbegriffs auch noch die Art. 119, 120 RVerf. in Frage, welche die Reinhaltung, Gesundung und soziale Förderung des Familienlebens für eine Aufgabe des Staates und der Gemeinde erklären; ebenso die Erziehung eines gesunden Nachwuchses. Faßt man diese Bestimmungen zusammen, so wird man in den Beschränkungen, welche dem Hauseigentümer durch die Eingriffe des Wohnungsamtes auferlegt werden, keine Opfer erblicken können, für die Entschädigung zu leisten ist, sondern nur die Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten auf Grund der RVerf. Diese Auffassung vertritt Auerbach wenigstens für solche Eingriffe, die nicht im Rahmen des § 6 WohnMangG. erfolgen¹⁸⁾. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine solche Auslegung des Inhalts der RVerf. gleichfalls möglich sein würde. Wenn das RG. in letzter Zeit davon abgewichen ist, so kann man daraus nur entnehmen, daß es vor den sozialen Gedanken der RVerf. zurücksteht und sie im Interesse des Schutzes des Privateigentums zurückdrängt.

¹⁶⁾ RG. 111, 226.

¹⁷⁾ JW. 1925, 1365.

¹⁸⁾ JW. 1924, 788; Baak a. a. D. S. 19.

c) Preussisches Allgemeines Landrecht.

Das PrALR. statuiert, wie oben dargelegt, eine allgemeine Entschädigungspflicht für Eingriffe in Privatrechte aller Art, soweit sie durch individuellen staatlichen Hoheitsakt herbeigeführt werden. Aber auch in diesem Umfange läßt sich die Entschädigungspflicht für den Geltungsbereich der landesrechtlichen Bestimmungen nicht generell feststellen. Es scheiden z. B. nach anerkannter Praxis alle Eingriffe aus, die auf Grund haupolizeilicher Vorschriften erfolgen, die im Interesse der allgemeinen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit auf Grund des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 erlassen sind¹⁹⁾. Darüber hinaus kommt Anschütz²⁰⁾ zu dem Ergebnis, daß für die Anwendung des § 75 der Einl. z. ALR. nur das Gebiet der Hoheitsakte übrig bleibt, die nicht lediglich als Determinierung einer in einem Verwaltungsgesetze vorbehaltenen Eigentumsbeschränkung erscheinen. Das sind nur die auf Generalvollmachten direkt sich gründenden Polizeiverfügungen, vor allem also diejenigen, die sich auf § 10 ALR. II, 17 stützen. Man würde hiernach auch aus den Bestimmungen des ALR. eine generelle Entschädigungspflicht für Eingriffe des Wohnungsamtes nur insoweit entnehmen können, als sie ausdrücklich angeordnet ist, d. h. im Rahmen des § 6 WohnMangG. Diese Ansicht wird von Auerbach vertreten und eingehend begründet²¹⁾.

Fassen wir alle diese Erwägungen zusammen, so wird die gegenwärtige Praxis auch auf dem Boden des geltenden Rechts höchst ansehbar erscheinen. Auf alle Fälle geht aber aus dieser Untersuchung hervor, daß wir hier auf einem überaus schwankeuden Boden stehen, und daß es an der wünschenswerten Klarheit der einzelnen Vorschriften und ihres Verhältnisses zueinander durchaus mangelt. Unklar ist der Eigentums- und Enteignungsbegriff der RVerf., unklar ihre Beziehung zum preuß. EnteignG. und zum PrALR., unklar ist die Höhe der zu gewährenden Entschädigung. Es würde zunächst im Interesse der Durchführung der Wohnungswirtschaft, aber auch darüber hinaus im allgemeinen Interesse der Rechtssicherheit eine reichsgesetzliche Regelung all dieser Fragen im Rahmen eines Ausführungsgesetzes zum Art. 153 RVerf. not tun. Dieses Gesetz müßte den sozialen Bedürfnissen in weitem Umfange Rechnung tragen und insbes. alle Entschädigungsansprüche ausschließen, welche eine Durchführung der Wohnungswirtschaft gefährden.

¹⁹⁾ Korn, Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs und des Königreichs Preußen, Berlin 1911, Franz Vahlen, S. 10.

²⁰⁾ Anschütz, Vermögensbeschädigung durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, VerwArch. 5, 61 ff., insbes. 120/121.

²¹⁾ JW. 1924, 788; 1925, 1365.

Der Einfluß der Geldentwertung auf Enteignungsentschädigungen.

Von Magistratsrat Tieg, Frankfurt a. M.

Die Rspr. des RG. zur Frage des Einflusses der Geldentwertung auf Enteignungsentschädigungen gründet sich auf die Unterscheidung zwischen eigentlicher Auswertung und sog. Umwertung. Diese Unterscheidung bedarf zunächst der grundsätzlichen Klarstellung.

Die Aufwertung geht davon aus, daß Geldforderungen durch den Verfall der Währung, in der sie ausgedrückt sind, das ihnen eigene Wertmaß und damit Sinn und Inhalt verloren haben. Die Währung ist eine staatliche Einrichtung. Sie ist die Grundlage unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung. Der Rechtsverkehr ist auf sie angewiesen, er darf und soll darauf vertrauen, daß ihr wichtigstes Erfordernis, ihre Beständigkeit, gewahrt bleibt. Deshalb gebietet es die Billigkeit, daß die durch den Währungsverfall herbeigeführte Umschichtung von Werten einen angemessenen Ausgleich findet. Aus dieser Zweckbestimmung der Aufwertung ergibt sich für ihre Durchführung der vom RG. immer wieder hervorgehobene Grundsatz, daß die gesamten Umstände des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen sind. Nur unter diesem Gesichtspunkt ist es gerechtfertigt, nicht dabei stehenzubleiben, daß eine Geldforderung eigentlich ihren Maßstab in sich trägt und dadurch ihrem Gegenstand nach abschließend bestimmt

ist¹⁾, sondern auch auf Umstände zurückzugreifen, die außerhalb der rechtsgeschäftlichen Bindung liegen, wie den Wert der Gegenleistung, die Erhaltung dieses Wertes im Vermögen des Schuldners, die früheren und jetzigen Vermögensverhältnisse der Parteien, insbes. die Leistungsfähigkeit des Schuldners und auch sogar die das Rechtsgeschäft begleitenden Motive.

Ganz anders stellt sich die Frage, wenn es sich erst darum handelt, Ansprüche, die zunächst nicht auf eine bestimmte Summe Geldes lauten, sondern eine Wertschuld zum Gegenstande haben, in einen bestimmten Geldanspruch zu überführen und damit den zu ihrer Erfüllung erforderlichen Aufwand in einem Gelddetrage festzulegen. Dies ist der Fall bei der Feststellung von Enteignungsentschädigungen. Es trifft dies aber auch noch auf andere Ansprüche zu. So alle anderen Ansprüche auf Wertersatz in Geld, wie z. B. auf Ersatz von Aufwendungen (§ 256 BGB.) oder auf Rückgewähr von Leistungen (§ 346 BGB.), ferner alle Ansprüche auf Schadens-

1) Wie Roth, Umwertung und Aufwertung S. 24 ff., Aufwertung S. 9, 25 ff., der das „natürliche Risiko“ der Enttäuſchung über die Wertkonstanz des Geldes in der Regel dem Gläubiger aufbürden will.

erfaß und auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit diese Ansprüche auf Erfaß in Geld gehen (§§ 249 bis 251 und § 818 BGB.), ferner Ansprüche auf Auseinanderlegung von Gemeinschafts-, Gesellschafts- und anderen Beteiligungsverhältnissen, auch von erbrechtlichen und güterrechtlichen Verhältnissen. In allen diesen Fällen ist nicht von vornherein eine bestimmte Summe Geldes in obligatione, sondern ein Vermögenswert anderer Art. Für diesen kommt der frühere Geldwert als Wertmesser unmittelbar nicht in Betracht. Der geschuldete Leistungsinhalt findet vielmehr seine Begrenzung allein in der dem Anspruch zugrunde liegenden causa, ohne an die frühere Währung irgendwie gebunden zu sein. Er konnte daher naturgemäß von der Veränderung des Geldwertes nicht betroffen werden, ist vielmehr trotz ihrer inhaltlich der gleiche geblieben. Es kann hier daher von Aufwertung nicht die Rede sein. Selbstverständlich hat sich die Überführung eines solchen Anspruchs in einen Geldanspruch, da er ja gleichwertig sein soll, nach dem jeweiligen Stand der Währung zu richten. In diesem Sinne die inzwischen eingetretene „Geldentwertung berücksichtigen“, ist aber eine Fortsetzung, die dem Anspruch begrifflich innewohnt und sich ohne weiteres durch Auslegung aus ihm ergibt. Man spricht in diesen Fällen von „Umwertung“ im Gegensatz zur Aufwertung. Eigentlich ist aber auch dieser Ausdruck nicht am Platze. Denn es wird nicht von einer Werteinheit zu einer anderen Werteinheit übergegangen. Die Wertgrößen, um die es sich hier handelt, sind vielmehr durchaus originär. Von „Umwertung“ könnte hier allenfalls nur im gleichen Sinne geredet werden, wie beim gleichen Vorgang unter normalen Verhältnissen. Die Geldentwertung hat hierauf dann aber keinen Bezug.

Dies alles gilt auch dann, wenn für die Feststellung des geschuldeten Leistungsinhalts auf einen früheren Zeitpunkt zurückgegriffen werden muß, wie bei der Enteignungsentschädigung auf den Zeitpunkt der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses oder beim Schadenersatz auf den Zeitpunkt, in dem die Entstehung des Schadens abgeschlossen war. Dieser frühere Zeitpunkt ist dann wohl für den Umfang des Leistungsinhalts in jeder anderen Hinsicht maßgebend, nur nicht für den Erfüllungsaufwand, um den es sich hier allein handelt. Für ihn kommt auch in diesen Fällen der damalige Stand der Währung nicht in Betracht, da diese den Anspruch vor seiner Überführung in einen Geldanspruch nicht beeinflussen konnte. Den Gelbbetrag, in dem der Anspruch damals hätte bemessen werden müssen, wenn er damals schon in einen Geldanspruch überführt worden wäre, ebenso wie eine etwa tatsächlich stattgefundene unverbindliche Bezifferung des Anspruchs aus früherer Zeit, für die endgültige Feststellung des Anspruchs maßgebend sein zu lassen, wie es das RG. tut²⁾, heißt ohne Not den Umweg über eine dritte Größe nehmen, die bedeutungslos geworden ist.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß bei Überführung eines Wertanspruchs in einen Geldanspruch für Billigkeitsermäßigungen aus Anlaß der Geldentwertung ebensowenig Raum ist, wie etwa bei der Feststellung einer reinen Sachschuld. Alle die Umstände, die bei der Aufwertung unter dem Gesichtspunkt eines billigen Wertausgleichs zu berücksichtigen wären, obwohl sie außerhalb der rechtsgeschäftlichen Bindung liegen, kommen hier nicht in Betracht, da hier das Ziel nicht Wertausgleich, sondern Gleichwertigkeit ist. Insbes. kann daher der sog. Verarmungsfaktor nicht zur Anwendung kommen³⁾.

Dies ist die Rechtslage bis zur Überführung dieser Ansprüche in einen Geldanspruch. Sobald diese nun aber statt-

gefunden hat, sei es durch rechtsgeschäftliche Einigung oder durch richterliches Urteil, ist die Rechtslage eine gänzlich andere. Denn nun ist an die Stelle des ursprünglichen Wertanspruchs ein Geldanspruch getreten, der wie jeder andere Geldanspruch das von der Währung abhängige Wertmaß in sich trug und daher auch der Geldentwertung ausgesetzt war. Nun kann auf die ursprüngliche causa des Anspruchs im Wege der Auslegung ebensowenig zurückgegriffen werden, wie etwa auf die Motive eines Vertrags oder auf den Tatbestand eines rechtskräftigen Urteils. Denn dies ist ja gerade der Sinn einer solchen Vereinbarung wie eines rechtskräftigen Urteils, daß der Anspruch von seiner ursprünglichen causa gelöst und zu selbständigem Dasein herausgestellt wird. Hierauf beruht letzten Endes alle Rechtssicherheit. Hat sich somit nach solcher Wandlung des Anspruchs der Geldwert geändert, so unterliegt der Anspruch — wie jeder andere Geldanspruch — der Aufwertung⁴⁾. Jede andere Möglichkeit, die nachträglich eingetretene Geldentwertung zu berücksichtigen, ist ausgeschlossen. Auch jetzt noch mögen, soweit es der Zweck eines billigen Wertausgleichs erfordert, Umstände zur Geltung kommen, die zu der dem Anspruch zugrunde liegenden causa gehören oder auch außerhalb jeder rechtsgeschäftlichen Bindung liegen, aber nur eben im Wege der Aufwertung. Dies bedeutet, daß nun andererseits auch die Grenzen anerkannt werden müssen, die der Aufwertung durch ihre Zweckbestimmung gesetzt sind. Die Vermögensverhältnisse der Parteien sind daraufhin zu prüfen, ob sie einen billigen Ausgleich, wie ihn die Aufwertung zum Ziel hat, rechtfertigen. Es muß berücksichtigt werden, ob der Schuldner den geleisteten Gegenwert noch im Besitz hat oder welchen Erlös er etwa daraus gezogen hat. Es ist insbes. auch die Frage aufzuwerfen, inwieweit der Gläubiger den Wert einer früheren Zahlung durch die Inflationszeit hin sich hätte erhalten können (sog. Verarmungsfaktor). Nur nach den Grundätzen der Aufwertung kann sich schließlich auch die Frage richten, ob etwa eine zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung oder ein rechtskräftiges Urteil der Berücksichtigung einer nachträglichen Geldentwertung entgegensteht und inwieweit durch eine geleistete Zahlung der Anspruch erschöpft ist. Würde man anders verfahren, so würde man die Grundlage preisgeben, auf der der Anspruch beruht, und aus der ihm Maß und Grenze erwächst. Der Gläubiger würde einen nicht einmal durch Billigkeit gerechtfertigten Gewinn davontragen. Denn er würde nicht nur mehr erhalten, als er günstigstenfalls erhalten hätte, wenn er im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs voll befriedigt worden wäre, er würde auch mehr erhalten als er hätte, wenn er den zu ersehenden Gegenstand noch besäße oder wenn der Schaden, für den er Erfaß verlangt, nicht eingetreten wäre.

Auch in der Rspr. des RG. ist die oben verfolgte Unterscheidung zwischen Wertschulden und Geldschulden keineswegs auf die Enteignungsentschädigung beschränkt. Schon in RG. v. 12. März 1921⁵⁾ und v. 13. Juni 1921⁶⁾, auf die das RG. in seiner grundlegenden Entscheidung über „Umwertung“ von Enteignungsentschädigungen v. 15. Jan. 1924⁷⁾ auch Bezug nimmt, hatte das RG. i. S. dieser Unterscheidung, ohne sie freilich klar herauszustellen, entschieden, daß sich die Feststellung eines Schadenersatzes in Geld nicht nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Schadens, sondern nach dem des gerichtlichen Urteils zu richten habe. Dies war damit begründet, daß der Geschädigte den vollen Gelderfaß für allen Schaden erhalten müsse, den zu dieser Zeit das schädigende Ereignis zur Folge gehabt hat, daß dies aber nur durch einen Gelbbetrag geschehen könne, für den er sich statt der verloren gegangenen Gegenstände gleichwertige Ersatzstücke anschaffen könne oder der ihn so stelle, wie er stehen würde, wenn der beschädigte Gegenstand noch unbeschädigt in seinem Besitz wäre. Die gleiche Rechtsauffassung hatte das RG. der Entsch. vom 10. Jan. 1923⁸⁾ über den Umfang der Rechtshängigkeit eines Schadenersatzanspruches zugrunde gelegt und hat daran auch

²⁾ Vgl. insbes. RG. v. 29. März 1927: JW. 1927, 1852

³⁾ A. M. Benkard: JW. 1924, 1904 und ihm folgend Levin: JW. 1927, 946. Ihre Kritik setzt aber m. E. nicht an entscheidender Stelle an. Der Einwand insbes. „die Nichtberücksichtigung des unvermeidlichen Entwertungsverlustes führe dazu, daß die Verzögerung des Verfahrens dem Enteigneten einen Vorteil gewähre, den er sonst nicht hätte und auf den er keinesfalls Anspruch habe“, schlägt er sonst nicht hätte und auf den er keinesfalls Anspruch habe“, schlägt er nicht durch. Er trifft nur das in unzähligen Fällen in gleicher Weise wirksame Glücksmoment, welches für den Gläubiger darin liegt, daß er einen Vermögenswert nicht früher in eine Geldforderung überführt und damit der Geldentwertung ausgesetzt hat.

⁴⁾ So auch Roth, Aufwertung S. 72, gänzlich abweichend dann freilich wieder in „Umwertung und Aufwertung“, insbes. S. 41 Anm. 5 und S. 60.

⁵⁾ RG. 101, 418 = JW. 1921, 829.

⁶⁾ RG. 102, 383.

⁷⁾ RG. 107, 228.

⁸⁾ RG. 106, 184 = JW. 1923, 457.

in der Folgezeit festgehalten⁹⁾. Insofern stehen die oben gebrachten Darlegungen mit der Rspr. des RG. noch im Einklang. Das RG. ist aber auch insoweit schon nicht folgerichtig. Es durchbricht diese Grundsätze, indem es Schadensersatzansprüche ohne ersichtlichen Grund auf den Goldmarkbetrag der Versicherungssumme begrenzt¹⁰⁾. Auf dem Gebiet der Wertersatzansprüche tritt der Mangel an Folgerichtigkeit noch stärker hervor. Die Unterscheidung zwischen Geldschulden und Wertschulden kommt zwar grundsätzlich auch hier zur Geltung¹¹⁾, wird aber seltsamerweise in ständiger Rspr. des 1. BS. nahezu wieder aufgegeben bei Ersatzansprüchen im Eisenbahn-Frachtverkehr¹²⁾. Dadurch, so meint das RG., daß „die Pflicht zum Schadensersatz schon begrifflich den Geldentwertungs-schaden umfaßt, werde der Einwand nicht abgelehnt, daß der Gläubiger bei früherer Zahlung sein Geld vor Entwertung nicht habe schützen können“. Er dürfe nicht „den Vorteil einer völlig wertbeständigen Vermögensanlage erlangen“. Da nach § 88 EOB. „der genaue Handelswert des Frachtgutes in dem Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung zu ersehen sei, sei hier für eine Aufwertung nach § 242 BGB. Raum“, so daß also auch der sog. Verarmungsfaktor zu berücksichtigen sei. „Durch die Sonderbestimmung des Eisenbahn-Frachtrechts sei der Forderung, die Eigenschaft einer reinen Schadensersatzforderung, die den Grundsätzen der Aufwertung nicht unterstehe, entzogen“. Weßhalb nun dem Zeitpunkt der Annahme des Frachtgutes eine andere Bedeutung beizumessen ist als dem für die Enteignungsschädigung maßgebenden Zeitpunkt der Zustellung des Feststellungsbeschlusses, ist um so weniger ersichtlich, als in dem Urteil v. 15. Jan. 1924¹³⁾ darauf hingewiesen war, daß auch bei den anderen Schadensersatz- und Wertersatzansprüchen „der Wert der Sache zur Zeit des Schadensfalles nach dem Geldstand zur Zeit des Urteils zu ersehen ist“¹⁴⁾. Die Unterscheidung zwischen Geld- und Wertschulden ist auch zu spüren in den Entscheidungen über Ansprüche auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Auch hier ist aber die Stellungnahme des RG. nicht einheitlich. Einige Entscheidungen stehen durchaus unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung, wenn sie auch meistens durch die Beschränkung auf die tatsächlich noch vorhandene Bereicherung zu richtigen Ergebnissen gelangen¹⁵⁾. In anderen Entscheidungen aber wird wieder die Eigenschaft eines solchen Anspruchs als eines Wertanspruchs deutlich herausgestellt und die Anwendung der allgemeinen Aufwertungsgrundsätze nachdrücklich ab-

gelehnt¹⁶⁾. Über Ansprüche aus einem Gesellschaftsverhältnis liegen mehrere Entscheidungen vor, die wieder die Aufwertungsgrundsätze anwenden¹⁷⁾. Auch ein Abfindungsguthaben eines ausscheidenden Gesellschafters behandelt das RG. unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung¹⁸⁾, während es dann wieder eine „Umwertung“ von Papiermarkkonten eines Gesellschafters vornimmt¹⁹⁾ und für ein Abfindungsguthaben die Berücksichtigung der Geldentwertung überhaupt ablehnt²⁰⁾. Das RG. verneint auch die Eigenschaft eines Wertanspruchs für den Pflichtteilsanspruch und unterwirft ihn der Aufwertung, obwohl ein solcher Anspruch nicht auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet ist, sondern auf eine Summe, deren Höhe durch den Wert des Nachlasses bestimmt ist²¹⁾.

Diese Übersicht zeigt die systematische Rechtsgrundlage, auf die das RG. seine Rspr. gründet, in recht zweifelhaftem Licht. Es tritt hier in der Unterordnung des Einzelfalles unter leitende Rechtsgrundsätze eine Unsicherheit zutage, die mit der dem höchsten Gericht anvertrauten Wahrung der Rechts einheit schwerlich vereinbar ist. Diese Unsicherheit zeigt sich nicht nur bei Ansprüchen, die zwar im entscheidenden Punkte gleichartig sind, zugleich aber doch auch noch Verschiedenheiten aufweisen, die für eine verschiedene Behandlung wenigstens den Schein der Rechtfertigung abgeben²²⁾, sie erstreckt sich auch auf völlig gleichartige Ansprüche, wie die Ansprüche auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Und dies in einer Frage, welche für die richtige Erkenntnis der aus der Geldentwertung sich ergebenden Rechtsprobleme von so grundlegender Bedeutung ist, wie die oben gekennzeichnete Unterscheidung zwischen Wert- und Geldschulden. Auch bei der Beurteilung von Enteignungsschädigungen verfällt das RG. in diesen Fehler, indem es blindlings denselben Grundgedanken, der unter bestimmten Voraussetzungen zutrifft, auch anwendet, wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben sind. Das RG. gelangt so mangels einer einheitlichen Rechtsgrundlage zu verschiedener Beurteilung gleichartiger Tatbestände und umgekehrt zu gleicher Beurteilung verschiedenartiger Tatbestände. Die Unsicherheit der Rechtsgrundlage verleitet ferner das RG. auch dazu, bei Enteignungsschädigungen, bei denen es diese Rechtsgrundlage wahr, den an sich richtigen Grundgedanken zu übersteigern und weit über seine sinngemäßen Grenzen hinauszuführen.

Betrachten wir nun zunächst die reichsgerichtliche Rspr. zu Enteignungsschädigungen, soweit sie die Unterscheidung zwischen Wertschulden und Geldschulden an sich zutreffend anwendet, so fällt zunächst auf, daß hier auch die Durchführung dieses Gedankens nicht frei von Widersprüchen ist. So sagt das RG. in der grundlegenden Entsch. v. 15. Jan. 1924²³⁾ unter Bezugnahme auf die Schadensersatzansprüche, „der Enteignete müsse den Gelbbetrag erhalten, für den er sich ein gleichwertiges Ersatzmittel anschaffen könne. Er müsse so stehen, als wenn er den Besitz der Sache nicht verloren habe“. Was kann dies anders bedeuten, als daß der Enteignete einen Gelbbetrag erhalten solle, mit dem er sich ein gleichwertiges Grundstück verschaffen könnte? In den folgenden Entscheidungen lehnt das RG. diese Folgerung entschieden ab, weil man auf diese Weise entgegen dem § 8 EnteignG. nicht den Zeitpunkt der Zustellung des Feststellungsbeschlusses, sondern den Zeitpunkt des Urteils zugrunde legen würde. „Der Enteignete habe vielmehr Anspruch auf eine Summe Geldes, die in ihrer inneren Kaufkraft z. B. des Urteils dem Werte entspricht, den das enteignete Grundstück z. B. der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses hatte.“²⁴⁾

⁹⁾ Vgl. RG. v. 23. Mai 1923: JW. 1924, 1868; v. 27. Febr. 1924: DMZ. 1924, 198; v. 6. Mai 1924: WarnC. 1923/24, 178; v. 6. Mai 1924: JW. 1924, 1359; v. 1. Febr. 1924: JW. 1924, 815. Ob RG. v. 15. Juni 1927 (AufwKart. Schadensersatzanspr. Parte 5b) hiermit in Widerspruch steht, mag dahingestellt bleiben. Hier wird ein auf Erstattung bestimmter Aufwendungen gehender Schadensersatzanspruch den Aufwertungsgrundsätzen unterstellt und der sog. Verarmungsfaktor anerkannt, indem ausdrücklich abgelehnt wird, der Kl. auf Kosten des Bekl. den Vorteil einer wertbeständigen Vermögensanlage zukommen zu lassen, den sie sonst nicht erreicht hätte. Hier war aber der Anspruch zur Zeit der Verauslagung der Aufwendungen schon durch einen Gelbbetrag festgelegt.

¹⁰⁾ Vgl. RG. v. 8. Dez. 1925: RG. 112, 205 = JW. 1926, 695 und v. 1. März 1927: AufwKart. § 59 Nr. 4 und dazu Mügel⁵ S. 290.

¹¹⁾ Und zwar nicht nur bei Enteignungsschädigungen, sondern auch z. B. bei der Bestimmung des Wertes einer wechselfähig in ausländischer Währung versprochenen Zahlung (RG. v. 1. Juli 1924: RG. 108, 337).

¹²⁾ RG. v. 11. Okt. 1924: RG. 109, 61 = JW. 1925, 230; v. 13. Dez. 1924: JW. 1925, 348; v. 5. Jan. 1925: RG. 110, 37 = JW. 1925, 467; v. 21. Febr. 1925: JW. 1925, 1376; v. 7. Nov. 1925: JW. 1926, 2359; RG. v. 22. Juni 1925: RG. 111, 147 = JW. 1926, 154.

¹³⁾ RG. 107, 228.

¹⁴⁾ Auf diesen Widerspruch machte zuerst Levin: JW. 1927, 947, freilich mit anderem Ergebnis, aufmerksam (vgl. dazu Locher: JW. 1926, 2359; Mügel⁵ S. 148; Roth, Aufwertung S. 68).

¹⁵⁾ So RG. v. 12. März 1924: RG. 108, 120 = JW. 1924, 1591; v. 26. Juni 1926: JurR. 1926, 1817; v. 17. April 1925: Zeiler Nr. 225; v. 13. Okt. 1926: Zeiler Nr. 453; v. 22. Okt. 1926: Zeiler Nr. 483; v. 27. Mai 1927: Zeiler Nr. 687; v. 16. Febr. 1927: Zeiler Nr. 758.

¹⁶⁾ So vor allem RG. v. 4. Okt. 1926: JW. 1927, 38; ferner auch RG. v. 23. April 1927: Zeiler Nr. 684.

¹⁷⁾ So RG. v. 30. März 1926: Zeiler Nr. 202; RG. 113, 201; JW. 1926, 1663; v. 26. Febr. 1926: Zeiler Nr. 203.

¹⁸⁾ RG. v. 14. Juni 1924: Zeiler Nr. 679.

¹⁹⁾ RG. v. 18. März 1927: Zeiler Nr. 680.

²⁰⁾ RG. v. 12. April 1927: Zeiler Nr. 681.

²¹⁾ Vgl. RG. v. 17. Jan. 1927: Zeiler Nr. 673; v. 24. März 1927: Zeiler Nr. 674; v. 21. Febr. 1927: Zeiler Nr. 675 und dazu Mügel⁵ S. 320.

²²⁾ Wie der Anspruch auf Enteignungsschädigung einerseits, der Ersatzanspruch im Eisenbahnfrachtverkehr andererseits.

²³⁾ RG. 107, 228.

²⁴⁾ RG. v. 21. Nov. 1924: JW. 1925, 228.

In der nächsten Entsch. weist es das RG. ausdrücklich weit von sich, die jetzigen gesunkenen Grundstückspreise überhaupt auch nur in Betracht zu ziehen²⁵⁾. In der nächstfolgenden Entsch.²⁶⁾ stellt es auf den Betrag ab, mit dem „zu entschädigen gewesen wäre, wenn die jetzigen Geld- und Wirtschaftsverhältnisse schon in dem für die Entschädigungs-berechnung maßgebenden Zeitpunkt der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses bestanden hätten“. Dann lenkt das RG. wieder etwas ein; es schaltet die jetzigen Grundstückspreise nicht mehr völlig aus, läßt sie nur hinter den Jubel der Lebenshaltung und den Großhandelsindex zurücktreten²⁷⁾. Es kehrt auch einmal der Gedanke wieder, der Enteignete müsse so gestellt werden, wie wenn er die Sache nicht verloren habe²⁸⁾. In einer späteren Entsch. findet sich wiederum die Wendung, es müsse errechnet werden, wie der noch geschuldete Entschädigungsbetrag zu beziffern gewesen wäre, wenn die verringerte Kaufkraft der Mark, wie sie heute bestehe, auch schon zu der für die Wertermittlung maßgebenden Zeit bestanden hätte²⁹⁾. In einer der letzten zu dieser Frage ergangenen Entsch.³⁰⁾, in der es sich um eine Enteignung in der Inflationszeit handelte, will das RG. dann wieder nicht die Verhältnisse z. B. der Enteignung maßgebend sein lassen, sondern von den „regelrechten Verhältnissen“ ausgehen, will auch im Gegensatz zu früheren Ansichten die in- zwischen eingetretene Minderung des Vorkriegswertes nicht mehr unberücksichtigt lassen. Wo ist da eine klare Linie zu erkennen, die anzeigt, wie nun eigentlich zu verfahren ist? Mag man nun immerhin als den Zeitgedanken dieser Anspr. den herausstellen, daß die innere Kaufkraft des Geldes z. B. des Urteils bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen sei, so bleibt doch alles weitere im dunkeln. Selbst in den Fällen, in denen der maßgebende Zeitpunkt in die Vorkriegszeit fällt und die Feststellung des Grundstückswertes daher keine Schwierigkeiten bereiten würde, ist eine Umwertung dieses Werts ausschließlich nach der heutigen Kaufkraft des Geldes nahezu unmöglich, da es selbst gegenüber bestehenden Vorkriegswerten dafür keinen zuverlässigen Maßstab gibt. Die verschiedenen Andeutungen, die das RG. in dieser Hinsicht macht, zeigen keinen Weg. Mit Fiktionen ist da nichts gewonnen, insbes. auch nicht mit der Forderung, die jetzige Wirtschaftslage in den für die Wertermittlung maßgebenden Zeitpunkt der Vergangenheit zurückverlegt zu denken³¹⁾. Damit verläßt man den Boden der Wirklichkeit, die für eine richtige Entscheidung allein die Grundlage geben kann. Ein seiner Verantwortung bewußter Sachverständiger muß es ablehnen, unter solchen fingierten Voraussetzungen eine Schätzung abzugeben, auch ein allgemein volkswirtschaftlicher, zu dem das RG. schließlich seine Zuflucht nimmt³²⁾. Was aber soll man davon halten, daß das RG. aus der allgemeinen Kaufkraft des Geldes, auf die es besonderes Gewicht legt, gerade die Kaufkraft für solche Güter, die hier in allererster Linie in Frage kommen sollten, nämlich für Anlagewerte, wie Grundstücke oder Aktien, vollständig ausschließt. Dies tut das RG., indem es ablehnt, die heutigen Grundstückspreise, in denen sich die Kaufkraft auf dem Grundstücksmarkt ausprägt, zu berücksichtigen. Wie nun aber erst, wenn für das enteignete Grundstück ein Wert schlechterdings nicht zu ermitteln ist, wie in der Inflationszeit, wo jeder Tag beinahe einen anderen Geldwert brachte? Das RG. führt in der zuletzt genannten Entsch. ja selbst zutreffend aus, daß es in dieser Zeit an jeder, den wirklichen Wert eines Grundstücks zum Ausdruck bringenden Preisbildung gemangelt habe. Die Zuflucht, die das RG. aus dieser Verlegenheit in die „regelrechten Verhältnisse“ nimmt, ist doch wiederum weiter nichts als eine neue Fiktion.

Dabei besteht zu solch gekünsteltem Verfahren gar kein Anlaß, wenn man sich nur darauf besinnen wollte, worum es sich eigentlich handelt. Der Anspruch auf Enteignungs-

entschädigung hat, wie jeder andere Wertersatzanspruch, zum Ziel, dem Enteigneten gleichwertigen Ersatz zu verschaffen für den ihm entzogenen Vermögenswert. Den daraus sich ergebenden Leistungsinhalt — wie er sich heute darstellt — gibt es in Geld zu bestimmen und nicht mehr. Der § 8 EnteignG., der den Zeitpunkt der Zustellung des Feststellungsbeschlusses maßgebend sein läßt, steht dem nur scheinbar entgegen. Wenn man sich auf diese Bestimmung beruft, so vergißt man ganz, daß diese Bestimmung unter der selbstverständlichen Voraussetzung der Wertbeständigkeit des Geldes steht. Sobald das Geld diese Voraussetzung für seine Verwendbarkeit als Wertmesser verloren hatte, ist es auch als Vergleichsgröße unmöglich geworden. Alle Veränderungen, die der Anspruch scheinbar durch Änderung des Geldwertes in seiner äußeren Wertbestimmtheit durchgemacht hat, müssen daher außer Betracht bleiben. Es gibt gar keinen zuverlässigeren Maßstab als den Wert, den die dem Enteigneten entzogene Sache für ihn heute hat. Was kann der Enteignete mehr verlangen, als daß er ein gleichwertiges Grundstück erhält oder die Summe Geldes, für die er sich ein solches Grundstück erwerben kann! Nicht einmal dies kann er nach dem Gesetz in allen Fällen verlangen, wie sich aus § 10 EnteignG. ergibt³³⁾. Die Beschaffungskosten des Ersatzgrundstückes bilden danach die Höchstgrenze der Entschädigung. Auch das RG. will doch auch dem Enteigneten den Betrag gewähren, für den er sich ein gleichwertiges Ersatzmittel anschaffen kann³⁴⁾. Das gleichwertige Ersatzmittel ist aber ein nach Lage und Beschaffenheit gleichwertiges Grundstück. Die reichsgerichtliche Anspr. läuft aber darauf hinaus, ihm so viel zuzuweisen, daß er ein mehrfach so großes Grundstück erwerben kann. Man kann daher gar nicht an den heutigen Grundstückspreisen vorbeigehen, wenn man nicht der Willkür freien Lauf lassen will. Man muß in ihnen vielmehr mangels eines besseren Wertmessers den geradezu entscheidenden Maßstab für die Bestimmung des Leistungsinhalts suchen. Geht man darüber hinaus, indem man dem Enteigneten auch die volle Werterhaltung über die Inflationszeit hinaus zuweist, so unterstellt man als Wirklichkeit, was nie und nimmer Wirklichkeit war oder werden kann. Man hebt ihn aus der Wirklichkeitsgemeinschaft des Volkes heraus und wendet ihm auf Kosten des Unternehmers Vermögensvorteile zu, auf die er keinen Anspruch hat. Man macht ihn nachträglich zum Inflationsgewinnler³⁵⁾.

Bei der bisherigen Kritik war zunächst die Frage zurückgestellt, ob in allen Fällen die Voraussetzung für die Annahme eines Wertanspruches überhaupt gegeben ist. Die Anspr. des RG. fordert aber in dieser Hinsicht noch schärferen Widerspruch heraus. Denn nur auf einen Teil der Fälle trifft dies zu, nämlich auf diejenigen Fälle, die sich noch im Stadium des Rechtszweiges befanden, der gegen die verwaltungsmäßige Feststellung der Entschädigung gegeben ist. Denn nur in diesen Fällen war der Entschädigungsanspruch noch nicht in einen bestimmten Geldanspruch übergegangen. In den Entsch. v. 5. Mai 1925, 11. Jan. 1927 und 22. Nov. 1927³⁶⁾ — möglicherweise auch noch in anderen, die hierüber nichts ergeben — wendet das RG. aber die gleichen Grundfälle auch auf Fälle an, in denen die im Verwaltungswege ergangenen Feststellungsbeschlüsse bereits rechtskräftig geworden waren. In beiden Fällen geschieht dies ohne jede Begründung, im letzteren Falle sogar im offenen Widerspruch zu der ausdrücklichen Feststellung, daß die im Verwaltungswege getroffene Feststellung nicht geändert werden könne und für das Gericht bindend sei. Es bleibt danach nur der Vermutung nachzugeben, daß das RG. sich hier stillschweigend von den Grundfällen hat leiten lassen, die es für die Berücksichtigung der Geldentwertung gegenüber der Rechtskraftwirkung rechtskräftiger Urteile aufgestellt hat. Es geht hieraus hervor, daß

³³⁾ Vgl. Recht 1914, 668 und RG. 58, 422.

³⁴⁾ RG. v. 15. Jan. 1924.

³⁵⁾ Die RG-Anspr. erinnert an die römisch-rechtliche *lex Aquilia*, die dem Geschädigten Anspruch auf den höchsten Wert gab, den der getötete Sklave oder das getötete Tier im letzten Jahr und die beschädigte Sache im letzten Monat hatte. Diese Art der Schätzung trägt anerkanntermaßen Strafcharakter in sich. Solche zivilrechtlichen Strafen sind aber schon durch das StGB. beseitigt.

³⁶⁾ ZB. 1926, 2364; AufwKart. Rückw. Karte 15; ZB. 1927, 986.

²⁵⁾ RG. v. 20. Febr. 1925: ZB. 1925, 1105.

²⁶⁾ RG. v. 5. Mai 1925: ZB. 1926, 2364.

²⁷⁾ RG. v. 18. Mai 1926.

²⁸⁾ RG. v. 29. Juli 1926.

²⁹⁾ RG. v. 11. Jan. 1927: ZB. 1927, 986.

³⁰⁾ RG. v. 29. März 1927: ZB. 1927, 1858.

³¹⁾ So RG. v. 11. Jan. 1927: ZB. 1927, 986.

³²⁾ RG. v. 19. März 1927: ZB. 1927, 1858.

das RG. allerdings in der Annahme, ein rechtskräftiges Urteil habe nur über einen Teil des Klageanspruchs entschieden, wenn es die eingeklagte Geldforderung ohne Berücksichtigung der Geldentwertung zugesprochen habe, zur vollen Befreiung der Rechtskraftwirkung gegen den siegreichen Kl. gelangt. Ich glaube dort aber die Unhaltbarkeit dieser Rspr. nachgewiesen zu haben. Die ursprünglich als Wertersatzansprüche sich darstellenden Entschädigungsansprüche sind durch die rechtskräftigen Entsch. in Geldansprüche übergegangen, die wie oben des Näheren dargelegt wurde, der Aufwertung unterliegen, soweit sie der Geldentwertung ausgesetzt waren. Die Aufwertung kann selbstverständlich vor der Tatsache, daß diese Geldansprüche durch rechtskräftige Urteile festgestellt sind, ebensowenig haltmachen wie vor rechtsgeschäftlichen Bindungen. Es besteht im übrigen aber nicht der geringste Anlaß, den Bestand der rechtskräftigen Urteile in Frage zu stellen. Bestätigt sich somit die Vermutung, daß das RG. bei der Beurteilung von Enteignungsentschädigungen, die bereits im Verwaltungswege rechtskräftig festgestellt waren, sich stillschweigend auf die von ihm entwickelten Grundsätze für die Rechtskraftwirkung hat stützen wollen, so hat sich diese Stütze doch zugleich als nicht haltbar erwiesen.

Zu den a. a. D. dargelegten Gründen tritt hier noch der weitere Grund hinzu, daß die Enteignungsentschädigung in einem gesetzlich besonders geordneten Verwaltungsverfahren vorbehaltlich des ordentlichen Rechtsweges festzustellen ist. Bedeutet dies im preuß. Recht auch nicht, wie z. B. nach dem braunschweigischen Enteignungsgesetz, daß im Rechtswege nur auf Einleitung oder Wiederholung des Verwaltungsverfahrens erkannt werden kann³⁷⁾, so läuft doch die Rspr. des RG. in diesen Fällen darauf hinaus, dieses ganze Sonderverfahren, obwohl es an sich abgeschlossen ist, einfach beiseite zu legen. Dazu fehlt dem ordentlichen Gericht aber die Befugnis. Die Rechtskraft der ergangenen Entschädigungsfeststellungsbeschlüsse ist durch die Geldentwertung nicht berührt, diese sind vielmehr in ihrem Bestande durchaus erhalten. Die in ihnen festgelegten Ansprüche unterliegen zwar in den oben bezeichneten Grenzen der Aufwertung, niemals aber der sog. Umwertung, die das Nichtbestehen dieser Beschlüsse zur Voraussetzung hätte. Unterliegen diese Ansprüche aber der Aufwertung, so kommen dafür keine anderen Grundsätze zur Anwendung als bei rein

rechtsgeschäftlichen Geldansprüchen, insbes. bei Restkaufgeldansprüchen³⁸⁾.

Schließlich ist noch der in der Entsch. des RG. vom 29. Juni 1926³⁹⁾ vertretene Auffassung zu gedenken, daß die für Enteignungsentschädigungen aufgestellten Grundsätze auch auf einen zur Vermeidung der Enteignung geschlossenen Kaufvertrag anzuwenden seien⁴⁰⁾. Hier tritt die Verfehltheit der reichsgerichtlichen Rspr. noch klarer zutage als in den bereits besprochenen Fällen. Indem auch hier statt nach den Grundsätzen der Aufwertung, nach denen der sog. Umwertung verfahren wird, wird willkürlich selbst die Tatsache einer vertraglichen Bindung einfach beiseite gesetzt, als wenn der für die Rechtsicherheit unentbehrliche Fundamentalsatz, daß Verträge zu halten sind, nicht bestünde⁴¹⁾. Die von dunklem Willkürsentscheidungen geleitete Begründung läßt den in der vertraglichen Bindung sich äußernden rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien gänzlich außer Betracht. Daß die Parteien es in der Hand haben, ihre Rechtsbeziehungen zu ordnen, wie es ihnen beliebt, daß auch Gründe vorliegen können, ein Grundstück unter anderen Bedingungen zu verkaufen, als von einem autoritativen Ausspruch der zuständigen Behörde zu erwarten war, bleibt unbeachtet. Daß dieses Urteil unhaltbar ist, bedarf nach dem Vorhergesagten keiner weiteren Darlegung. Das gleiche gilt von der Entsch. v. 22. Nov. 1927⁴²⁾, in der unter Bezugnahme auf die frühere Rspr. des RG. die Anwendung von Aufwertungsgrundsätzen abgelehnt wird, obwohl außer einem rechtskräftigen Feststellungsbeschluss v. J. 1914 ein Übereinkommen über die Höhe der Aufwertung v. J. 1918 und eine endgültige Abrechnung über die Tilgung dieses Vertrages v. J. 1919 vorlag.

³⁸⁾ Insofern zutreffend RG. v. 7. April 1927 (AufwRspr. 1927, 361), unverändertlich nur, wie es diese Ansicht mit der Rspr. des RG. vereinbaren will.

³⁹⁾ JW. 1926, 2629.

⁴⁰⁾ So auch OLG. Frankfurt a. M. v. 14. Okt. 1926 (AufwRspr. 1927, 35), in der Begründung ganz in Gefolgschaft des RG., in Ergebnis aber stark abweichend, indem es eine Forderung aus 1919 nicht einmal mit 50% des Nennbetrages aufwertet.

⁴¹⁾ Im Widerspruch zu früheren Entsch., in denen Rentenvergleiche richtig unter den Gesichtspunkt der Aufwertung gestellt sind (vgl. RG. 106, 234 = JW. 1924, 1428; 108, 292 = JW. 1924, 1972).

⁴²⁾ AufwRart. Rückw. Karte 15.

³⁷⁾ Vgl. Levin a. a. D.

Kleinere Aufsätze.

Aufruf!

Die erste Sorge und die Überzeugung, daß der bisherige Weg der Vergewaltigung des deutschen Rechts durch die Machtinteressen einer einseitig eingestellten Wirtschaft mit Notwendigkeit zu einem Zusammenbruch nicht nur der Kulturgüter des Rechts, der Moral und der guten Sitten, sondern letzten Endes der Wirtschaft selbst führen muß, hat die Unterzeichneten veranlaßt, alle berufenen Sachverwalter des Rechts und die Vertreter der Rechtswissenschaft zu entschlossenem Vorgehen aufzurufen.

Der Zweck des Zusammenschlusses ist die unparteiische Klärung aller Fragen, die mit dem Rechte der Gegenwart zusammenhängen. Im Mittelpunkt steht heute die wissenschaftliche und praktische Durchdringung der Aufwertungsfrage, ohne deren gerechte Lösung ein Wiederaufstieg des deutschen Volkes und die Gewinnung seines früheren Ansehens in der Welt unmöglich ist. Das geltende Aufwertungsrecht, insbes. auch die Anleiheablösung, bedeutet eine verfassungswidrige Sonderenteignung eines großen Teils des deutschen Volkes, die ohne wirtschaftliche und staatliche Notwendigkeit mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Humanität gebrochen hat.

Die Aufwertungsfrage ist endgültig nur lösbar, wenn sie i. S. der durch die Verfassung gewährleisteten, auch den Gesetzgeber bindenden Rechtsnormen, ohne Rücksicht auf Sonderinteressen einzelner Wirtschaftsgruppen gelöst wird. Eine erschöpfende Regelung dieser Frage wird nicht nur das Mißtrauen und die Beunruhigung beseitigen, die trotz aller gegenteiligen Versicherungen bis zur Stunde weiteste Kreise unseres Volkes in Spannung hält, sondern sie wird auch durch die Wiederherstellung des Vertrauens auf die Unantastbarkeit des Rechts und damit des inneren Kredits die Gesundung aufbahnen, deren unser gesamtes öffentliches Leben dringend bedarf.

Die vornehmste Aufgabe der deutschen Juristenschaft muß es daher sein, alle Kräfte zur Wiederaufrichtung des Rechtsgedankens als der wichtigsten Grundlage jeder wahren Volksgemeinschaft einzusetzen.

Zur Verwirklichung dieses Zieles hat sich die

„Juristische Vereinigung für Aufwertungsrecht“

gebildet, in deren Namen die Unterzeichneten alle von der gleichen Überzeugung getragenen Berufsgenossen zum Anschluß auffordern.

Wollen die deutschen Juristen nicht für immer im Tuche der Geschichte mit dem Vorwurf belastet sein, daß sie, die Hüter des Rechts, tatenlos zugeesehen haben, wie in den Formen des Rechts Unrecht geschaffen wurde, so ist es die höchste Zeit, daß Richter, Rechtsanwälte und Rechtslehrer sich sammeln, um mit den Waffen der Wissenschaft und der Verehrbarkeit dafür einzutreten, daß aus Deutschland wieder ein Rechtsstaat werde.

Stuttgart, im November 1927.

OBPräf. a. D. Dr. Bäß (M. d. R.), Darmstadt; RA. Born, Berlin-Zehlendorf; RA. J. Brink, Berlin; RA. und Notar Föge, Göttingen; StaatsMin. der Justiz Dr. von Fumetti, Dresden; UniversitätsProf. Dr. J. Goldschmid, Berlin; RA. Dr. Grotjahn, Leipzig; RA. Hagel, Stuttgart; RA. Dr. Heinzelmann, Stuttgart; RA. und Notar Dr. Hirsch, Halle a. S.; RA. Dr. Holstein, Berlin; RA. Dr. Horstmann, Karlsruhe; UniversitätsProf. Dr. Kretschmar, Jünzbrück; SenPräf. am RG. Dr. Lobe, Leipzig; RA. Dr. Ludwig, Heidelberg; Prof. Dr. Frh. Marschall von Bieberstein, Freiburg i. Br.; OBG. StaatsMin. a. D. Dr. Ernst Müller-Meiningen, München; WGR. Dr. Neefe, Dresden; WGR. Dr. Böger, Dortmund; WGR. Dr. Reinhardt, Leipzig-Leußsch; RA. J. Rigaier, München;

W. Dr. Hof, W. d. N., Dortmund; W. Konrad Schilling II, Stuttgart; Universitätsprof. Dr. Schönfeld, Greifswald; Geh. ZR. Prof. Dr. Schumacher, Köln; Prof. Dr. Heinrich Schulz, München; RGR. Dr. Sontag, Leipzig; W. Storz, Ulm; W. Dr. Max Weiler I, Saarbrücken; RGR. Zeiler, Leipzig.

Arbeitsgerichtsgesetz und Pachtshuldordnung.

Nach Inkrafttreten des ArbGG. am 1. Juli 1927 sind verschiedene Streitfragen betr. der Regelung des Feuerleutenwesens in der PSchD. aufgetaucht.

Es handelt sich darum, ob das ArbGG. auch für die Streitigkeiten aus dem Feuerverhältnis zuständig ist.

Der § 6 PrPSchD. hat besondere Bestimmungen über die Pachtverträge getroffen, die gleichzeitig ein Arbeitsverhältnis enthalten (Heuerlingsverträge).

Die wichtigste Bestimmung ist die, daß das PGL. eine unbefristete Kündigung nicht für unwirksam erklären und den Vertrag nicht verlängern darf, wenn durch Verschulden des Heuermanns ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorliegt. (Es ist hier der zur Arbeit Verpflichtete kurz „Heuermann“ genannt, obwohl jener es nicht immer ist.)

Heuermann ist ein landwirtschaftlicher Arbeiter, der für seine (meistens nicht nach Tagen bestimmte) Arbeitsleistung (50—100 Tage im Jahr) als Entgelt Wohnung und Landnutzung erhält. Die Arbeitslöhne wird dabei sehr gering ($\frac{1}{3}$ — $\frac{1}{2}$ der ortsüblichen Löhne) bezahlt, dafür aber auch eine geringe Pacht und Miete gefordert ($\frac{1}{2}$ — $\frac{1}{3}$ der ortsüblichen Preise).

Die Begründung zum 1. Entw. der PSchD. I sagt über die Bedeutung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Gesamtvorganges:

„Zum Wesen des Heuerlingsvertrages gehört, das ist unerlässliche Vorbedingung für die Anwendung des § 3 PrPSchD., daß der Heuermann tatsächlich nicht nur Pächter, sondern auch zur Arbeitsleistung — als (teilweise oder völlige) Gegenleistung Verpflichteter ist.“

Eine Regierungserklärung zur PSchD. II im RT. lautet:

„Auch die Reichsregierung steht auf dem Standpunkte, daß das Arbeitsverhältnis einen immerhin wesentlichen Teil des Gesamtvorganges bedeuten muß, damit der besondere Schutz des § 2 PrPSchD. gewährt wird“ (RT-Druckf. S. 8077).

Streitig ist, welches Vertragsverhältnis im (richtigen) Heuerungsvertrage das wichtigste ist, das Arbeits-, Miet- oder Pachtverhältnis.

In vielen Heuerverträgen ist die Arbeitsleistung eine derartig geringe, daß sie der Pacht und Miete gegenüber die geringere Bedeutung hat (10—20 Arbeitstage im Jahr).

Doch wollen verschiedene PGL. diese Ansicht nicht gelten lassen, weil die Arbeitsleistung für den Verpächter immer das Wesentlichste sei (W. Tecklenburg u. a.).

Das LG. Osnabrück hat sich schon 1922 gegen diese Ansicht ausgesprochen und das Pachtverhältnis zur damaligen Zeit als das Wesentlichste erklärt, obwohl 30—40 Tage Hilfe vom Heuermann zu leisten waren. Es handelte sich um eine Kündigung wegen des Todes des Heuermanns, der bisher allein die Arbeit verrichtet hatte und an dessen Stelle kein arbeitsfähiger Mann in der Heuerlingsfamilie eintreten konnte.

Das LG. Osnabrück hat im November v. J. sich auf denselben Standpunkt gestellt: (Es handelte sich um die Verweisung an das ArbGG.)

„Ein Heuervertrag stelle eine Verquickung von Arbeits-, Miet- und Pachtvertrag dar. Werde in einem solchen Falle aus einem wichtigen Grunde gekündigt, weil der Heuerling Dienstleistungen, zu denen er vertraglich verpflichtet ist, nicht erfüllt, so bilde den Kernpunkt des Streits das zwischen den Parteien bestehende Pachtverhältnis. Das Arbeitsverhältnis ist in diesem Zusammenhange nur der mittelbare Streitpunkt. Denn es handelt sich nicht darum, die wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrage festzustellen, sondern vielmehr darum, ob die gänzliche Nichterfüllung eines Teiles des Gesamtvertrages, nämlich des Arbeitsvertrages, als wichtiger Grund anzusehen ist. Für die Entscheidung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt, sind daher nur die ordentlichen Gerichte zuständig.“

Diese Entscheidung ist rechtskräftig geworden.

(Bemerkt sei, daß das PGL. die Sache ans LG. verwiesen hatte zur Entscheidung über die Frage, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorliege.)

Die Stellungnahme anderer LG. ist nicht bekannt geworden.

Die Frage ist in der Kopr. und Literatur nicht geklärt.

Das ergibt sich schon daraus, daß die meisten Kommentatoren zum ArbGG. sich dahin aussprechen, daß bei einem gemischten Vertrage verschiedene Gerichte zuständig sein können.

Der Komm. von Samter 1927 sagt zu § 2 Abs. 1 Ziff. 2 in Anm. 5: „Die Hauptfälle geben hier die zahlreichen Dienstvertragsstreitigkeiten ab. Wird gegen einen Dienstleistungsverpflichteten wegen Vernachlässigung seiner Dienste (1) Räumung, (2) Schadens-

erlass gefordert, so hat über die erstere das ordentliche Gericht, über den letzteren das ArbGG. zu entscheiden“ (so auch Baumbach, Komm. z. ArbGG. 1927; Derjch-Volkmar, „ArbGG. 1927“; Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsrecht 1926, S. 70—82; Hertel, Komm. S. 14—17 1b—e zu § 1 MSchG.).

Die „Rechtsprechung in Arbeitsachen“ Nr. 7 v. 1. Jan. 1928 bringt unter Nr. 58 folgendes Urteil:

„Ist ein Werkwohnungsmieter von seinem Arbeitgeber fristgemäß entlassen und räumt er die von ihm innegehabte Werkwohnung nicht, so darf das vom Arbeitgeber mit dem Räumungsverlangen ausgegangene MSchGG. den Rechtsstreit nicht aussetzen, um dem Kl. die Möglichkeit zu geben, im Wege der Feststellungsklage vor dem ArbGG. über die Rechtmäßigkeit der Kündigung entscheiden zu lassen.“

Gegen diese Ansicht wendet sich der Kommentator Volkmar in einer Anm., die ausführlich seinen entgegenstehenden Standpunkt darlegt.

Die Ausführungen von Volkmar sind durchaus berechtigt und m. E. zutreffend.

Er berührt aber nicht die Frage, wie es bei unbefristeten Kündigungen eines Pötmers usw. oder, was hier interessiert, eines Heuermanns ist.

§ 6 Abs. 1 PrPSchD. bestimmt im letzten Satz, daß (über die Wirksamkeit der Kündigung) weder das ordentliche Gericht (MSchGer.) noch der Schlichtungsausschuß (jetzt ArbGG.) zuständig ist, sondern ausschließlich das PGL.

Die Gesetzesbegründung zum ArbGG. sagt: „Nicht berührt wird jedoch die in anderen Gesetzen, z. B. in der PSchD. vorgesehene Zuständigkeit besonderer Stellen für die Abänderung, Verlängerung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses, kraft dessen dem Arbeitnehmer als Entgelt für seine Tätigkeit oder mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis der Gebrauch oder die Nutzung eines Grundstücks, Gebäudes oder eines Gebäudeteils zusteht.“

Entgegen dem klaren Wortlaut des § 6 und den Ausführungen im Komm. Wagemann-Warnitz (Anm. 1 d. Vorbemerkungen zu §§ 2—7 S. 57, Anm. 6 zu § 15 S. 153 die beiden letzten Sätze) haben viele PGL. das Verfahren in solchen Fällen ausgesetzt und den Parteien nach § 25 PrPSchD. aufgegeben, die Entscheidung des ordentlichen Gerichts anzurufen und festzustellen, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorliegt.

Sie stellen sich auf den Standpunkt, daß hierüber das PGL. wegen Beschränkung der Weisungsaufnahme (keine Eideszuschreibung und kein Parteieid § 20) nicht entscheiden könne und daß der § 25 PSchD. anzuwenden sei.

Das ist nicht richtig.

Viel eher könnte der Gedanke überzeugen, durch die unbefristete Kündigung des Heuerungsvertrages aus einem wichtigen Grunde (Dienstvertragsverletzung) sei der Vertrag sofort aufgehoben und das PGL. könnte einen bereits abgelaufenen Vertrag nicht mehr verlängern. Daher hätten die ordentlichen Gerichte über die Räumungsklage zu entscheiden.

Das trifft aber nicht zu, weil den PGL. in § 6 PrPSchD. ausdrücklich diese Befugnis übertragen ist.

Anderes liegt es bei der unbefristeten Kündigung aus §§ 551, 581 Abs. 2 BGB. In diesen Fällen sind die ordentlichen Gerichte ausschließlich zuständig (Wagemann-Warnitz 1926 Anm. 22 und 24 zu § 6 S. 110, 111, Anm. 6 zu § 15 S. 153).

Von ihrem Standpunkt zutreffend, haben die betr. PGL. jetzt nach dem 1. Juli d. J., nach Inkrafttreten des ArbGG., die Entscheidung über das Vorliegen eines wichtigen Grundes dem ArbGG. überwiesen, statt wie bisher dem ordentlichen Gerichte.

Diese Überweisung ist aus den oben angeführten Gründen ebenfalls nicht zulässig.

Noch zu untersuchen ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer (Heuermann) in den in § 6 PrPSchD. bestimmten Fällen das PGL. nicht angerufen hat. Denn nach § 15 PSchD. ist der Antrag auf Verlängerung des Vertrages bei unbefristeter Kündigung wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb eines Monats nach der Kündigung beim PGL. zu stellen.

Diese Frist ist eine Ausschlussfrist.

Das ordentliche Gericht, das in diesen Fällen als allein zuständig übrig bleibt, kann die Sache nicht an das PGL. verweisen, weil das PGL. nur auf Antrag des Bekündigten in Tätigkeit tritt (§ 15 a. a. D.).

Zu prüfen ist dann die Frage, ob das Gericht die Sache an das ArbGG. verweisen muß zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Kündigung! (oder auch über die Räumung?).

Maßgebend ist die Bestimmung in § 115 ArbGG., daß das ArbGG. nicht zuständig ist, sondern das PGL., wenn ein Fall des § 6 PrPSchD. vorliegt. Hieraus ist zu folgern, daß das ArbGG. auf keinen Fall über diese Streitigkeiten entscheiden soll. Hat der Heuermann das PGL. nicht angerufen, ist er des Vorteils verlustig gegangen, daß eine Sachinstanz (PGL.) über die Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis entscheidet. Das ordentliche Gericht hat dann auch hierüber zu entscheiden. Diese Ansicht wird jedoch bestritten.

Die die gegenteilige Ansicht Vertretenden berufen sich darauf, daß das ArbGG. hier zweifellos eine Lücke enthält. Die Gesetzgeber haben diese Fälle nicht beachtet und eine entsprechende Regelung nicht getroffen. Sie folgern:

Die Ausnahmbestimmung in § 115 ArbGG. könne in diesen Fällen keine Anwendung finden, weil das PGL. nicht in Tätigkeit trete. Der allgemeine Grundsatz des ArbGG., daß alle Arbeitsfreistellungen durch das ArbG. entschieden werden sollen, bringe wieder durch. (So W. Tecklenburg, C 248/27: „Das ArbG. sei nicht zuständig, sondern allein das ArbG. Dieses habe auch über die Frage der Räumung und Pachtzahlung zu entscheiden! Es wird Berufung eingelegt werden.“) — Es ist wünschenswert, daß diese Streitfrage möglichst bald durch eine Entsch. der obersten Gerichte geklärt wird. Das ArbG. müßte in einem solchen Falle die Berufung zulassen, damit eine grundsätzliche Entsch. herauskommt. Denn die allermeisten Feuerverträge haben einen Streitwert unter 300 RM.

Die Verpächter können jedoch — das ist vielleicht der leichteste und billigste Ausweg — den gekündigten Feuermann zwingen, das PGL. anzurufen, wenn sie mit der unbefristeten Kündigung die Kündigung zum nächsten gesetzlichen oder vertraglichen Termin verbinden. Auf der Feuermann das PGL. nicht an, dann gilt die letztere Kündigung ohne weiteres. Der Verpächter muß später auf Grund dieser Kündigung die Räumungsklage beim ordentlichen Gericht (nicht MSchGer., da Pachtvertrag wesentlich!) anbringen und die Klage auf sofortige Räumung gar nicht anstrengen. Er hat allerdings den Nachteil, daß er den Feuermann ein halbes Jahr und noch länger behalten muß, weil die gesetzliche Kündigungsfrist ein halbes Jahr vor Ende des Pachtjahres beträgt. Die vertragliche Kündigungsfrist kann anders geregelt sein.

Der Verpächter hat in diesem Falle aber einen großen Vorteil. Er kann den Feuermann wieder zu der vertraglichen Arbeitspflicht heranziehen, sobald er festgestellt hat, daß der Feuermann innerhalb Monatsfrist das PGL. nicht angerufen hat.

RM. Dr. Meyer, Osnabrück.

Fahrstuhlkosten!

Die auf § 9 preuß. MietzinsbildungsVO. v. 17. April 1924 beruhenden Vorschriften über Fahrstuhlkosten und ihre Umsetzung auf die Mieter setzen vor, daß alle Aufwendungen für den Fahrstuhl auf die beteiligten Mieter umgelegt werden können, soweit sie erforderlich sind, um den Betrieb des Fahrstuhles ordnungs- und vorschriftsmäßig aufrechtzuerhalten.

Die Gerichte neigen der Auffassung zu, generell dem Vermieter das Umlagerrecht zuzusprechen. So hat das O. III Berlin (Bl. f. Rpf. v. 1927, 75) aus § 9 Abs. 2 den Satz hergeleitet, daß auf die Mieter die gesamten Kosten für die Inbetriebhaltung des Fahrstuhles abgewälzt werden dürfen. Diese Auslegung erscheint offensichtlich zu weitgehend; denn das Gesetz begrenzt die Umlagerfähigkeit von dem Erfordernis „ordnungs- und vorschriftsmäßiger“ Aufrechterhaltung des Fahrstuhlbetriebes.

Unter ordnungsmäßig wird man die zur gewöhnlichen Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlichen Ausgaben für Schmierung, Strom und Überwachungskosten, sowie laufenden Reparaturen, wie Instandhaltung des Motors, des Seiles usw., dagegen unter vorschriftsmäßig diejenigen Ausgaben verstehen müssen, die erforderlich sind, um den Fahrstuhlbetrieb so aufrechtzuerhalten, daß er den von den zuständigen Behörden in richtiger Anwendung der bestehenden Gesetze erlassenen Vorschriften entspricht. Das Gericht hat also nachzuprüfen, ob die anordnende Behörde zuständig war und ob die Anordnung den bestehenden Vorschriften entsprach, ob diese also richtig angewendet waren. Insofern obliegt also den Gerichten eine Nachprüfung der materiellen Rechtsgrundlage, auf die sich die behördliche Anordnung stützt.

Diese behördlichen Vorschriften sind niedergelegt in der PolVO. über die Einrichtung und den Betrieb von Aufzügen für den Stadtkreis Berlin und weitere Umgebung v. 24. Jan. 1927 und 14. Febr. 1927, sog. Aufzugsverordnung. Vorschriftsmäßig ist also ein Fahrstuhl, der dieser VO. entspricht.

Von diesen behördlichen, durch die VO. bestimmten Vorschriften scharf zu trennen ist nach dem vorher Gesagten die Anwendung dieser PolVO. durch die dazu bestellten Organe. Werden infolge falscher Auslegung der VO. oder Anwendung einer falschen VO. von den Revisionsbeamten des Dampfkeffelüberwachungsvereins als dem bestellten behördlichen Organ Veränderungen an dem Fahrstuhl verlangt, die mit den Grundrissen der PolVO. nicht in Einklang stehen, so stellt sich zwar äußerlich eine derartige Verfügung des Revisionsbeamten als „Vorschrift“ dar, die aber der Aufhebung unterliegen muß.

Gerade die Fälle der verschiedenartigen Anwendung der genannten PolVO. durch die Fahrstuhlrevisionsbeamten muß die Gerichte zur Stellungnahme in dieser grundsätzlichen Frage veranlassen. Aber auch die Anwendung unzulässiger Bestimmungen ist wiederholt praktisch geworden; denn gerade die Ausführungsbestimmungen zu der genannten PolVO. widersprechen in einem wichtigen

Punkte bezüglich alter Fahrstuhlanlagen dem § 15 der genannten AufzugsVO. v. 15. Febr. 1927. Diese sieht Veränderungen an alten Fahrstühlen nur vor, wenn sie zur Beseitigung erheblicher Gefahren für Leben und Gesundheit der mit den Aufzugsanlagen in Berührung kommenden Personen erforderlich sind, oder wenn sie ohne unverhältnismäßige Aufwendungen ausführbar erscheinen, während die Aufst. hierzu in § 15 sagen, daß die Durchführung der in den technischen Grundrissen für den Bau von Aufzügen gegebenen Vorschriften für Aufzüge auch bei alten Aufzügen innerhalb angemessener Fristen zu verlangen sei.

Die Aufst. setzen sich also über die in der PolVO. gesetzte Schranke der Ausführung derartiger Änderungen nur bei Beseitigung erheblicher Gefahren oder nicht unverhältnismäßigen Aufwendungen glatt hinweg. Insofern kann den Aufst. daher Rechtswirksamkeit nicht beigemessen werden. Eine derart mit den bestehenden Vorschriften der PolVO. nicht in Einklang zu bringende Anordnung, welche auf Grund der vorgenannten Aufst. erlassen ist, wird daher der Nachprüfung des Gerichtes auf seine „Vorschriftsmäßigkeit“ hin nicht standhalten. Dafür aufgewendete Kosten dienen also nicht zur vorschriftsmäßigen Aufrechterhaltung des Fahrstuhlbetriebes und sind daher nicht unlagefähig.

Ebenso unterliegen die Fragen der „Beseitigung erheblicher Gefahren“ sowie der „Unverhältnismäßigkeit“ der Aufwendungen der Nachprüfung durch das Gericht. Gerade bezüglich der letzten Frage muß Regulatorisch der § 3 preuß. MietzinsbildungsVO. bilden. Nach ihm werden den am Fahrstuhl beteiligten Mietern 2% von der Friedensmiete für Fahrstuhlkosten abgesetzt; beispielsweise also bei Mietern, die insgesamt 15 000 RM Friedensmiete zu zahlen haben, werden 300 RM abgesetzt. Der Sinn dieser Bestimmung ist, daß die jährlichen Fahrstuhlkosten um diesen Betrag herum liegen werden. Unverhältnismäßig wird daher wohl schon eine Aufwendung genannt werden müssen, die die Mieter bei Durchführung der Abänderung an dem alten Fahrstuhl auf Grund der neuen AufzugsVO. nochmals mit diesem Betrage im Jahre belasten würde.

Es kann hiernach nicht anerkannt werden, daß das Gericht sich mit der Nachprüfung der Frage begnügt, ob die Anordnung von der hierzu bestellten Behörde erlassen ist. Dann kommt es, wie das O. III Berlin, zu der im Ergebnis unerfreulichen Feststellung, daß der Mieter ohne weiteres alle Kosten der Inbetriebhaltung des Fahrstuhles zu tragen hat, während das Gesetz die Einschränkung gemacht hat, daß die Erhaltungsfähigkeit abhängig ist von der Notwendigkeit „ordnungs- und vorschriftsmäßiger“ Aufrechterhaltung des Fahrstuhlbetriebes.

RM. Dr. Hanns Franke, Berlin.

Das Futtermittelgesetz.

Die Landwirtschaft hat seit fast vier Jahrzehnten die gesetzliche Regelung des Verkehrs mit Futtermitteln gefordert; die ablehnende Haltung des Handels, der die praktische Durchführbarkeit gesetzlicher Kontrollvorschriften für den Futtermittelverkehr anzweifelte, brachte jedoch mehrere Gesetzentwürfe zu Fall. Nach dem Krieg gelang es der Reichsregierung in rund fünfjährigen Vorarbeiten, an denen alle interessierten Wirtschaftskreise beteiligt waren, den gesetzgebenden Körperschaften einen tragfähigen Entwurf „zum Gesetz über den Verkehr mit Futtermitteln“ (FMO.) vorzulegen. Der Entwurf wurde mit Änderungen, die den wesentlichen Inhalt des Gesetzes nicht berühren, von Reichsrat und RR. angenommen, das Gesetz sodann unter dem 22. Dez. 1926 verkündet (RGBl. I, 525).

Zur Durchführung des Gesetzes sind erlassen:

- Die VO. zur Ausführung des Futtermittelgef. (AB.) v. 21. Juli 1927 (RGBl. I, 225),
- die VO. über die Probeentnahme von Futtermitteln v. 21. Juli 1927 (RGBl. I, 235),
- die Bek. über die Untersuchungsmethoden des Verbandes landwirtschaftlicher Versuchstationen im Deutschen Reich (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 169),
- die Bek. über die Einrichtung einer Reichsregisterstelle für Futtermittel v. 7. Okt. 1927 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 236).

Das Gesetz soll dem Schutze des Abnehmers von Futtermitteln vor Übervorteilungen dienen. Die Möglichkeit der Übervorteilung ist im Verkehr mit Futtermitteln um deswillen besonders groß, weil die Futtermittel vielfach nur „Abfälle“ darstellen und darum die dem Rohstoff anhaftenden Verunreinigungen in erhöhtem Maße aufweisen. Das gibt zugleich einen starken Anreiz zu subjektiven Verfälschungen im Verkehr. Diese Umstände wiegen um so schwerer, als der Verkehr mit Kraftfuttermitteln von Jahr zu Jahr zunimmt und dabei insbes. auch aus dem Auslande große Mengen eingeführt werden. Ein erhöhter Rechtsschutz für den Abnehmer von Futtermitteln entspricht daher einem öffentlichen Interesse; er wird durch Strafandrohungen sichergestellt.

Im Nachstehenden wird der wesentliche Inhalt des Gesetzes selbst kurz wiedergegeben:

§ 1 Abs. 1 unterwirft alle organischen und mineralischen Stoffe oder Mischungen solcher Stoffe, die der Fütterung an Tiere dienen

sollen, als „Futtermittel“ der gesetzlichen Kontrolle. Im Sinne der Wissenschaft sind Futtermittel nur diejenigen Stoffe, die organische oder mineralische Nährstoffe in einer im Tierkörper verwertbaren Form enthalten und bei Verfütterung innerhalb der durch die Erfahrung festgesetzten Grenze keine schädlichen Wirkungen äußern¹⁾. Der Gesetzgeber hat auf diese fütterungstechnisch einwandfreie Begriffsdefinition verzichten müssen, weil sonst gerade alle diejenigen Stoffe von der gesetzlichen Kontrolle befreit wären, die den fütterungstechnischen Anforderungen am wenigsten entsprechen, im Futtermittelverkehr aber nichtdestoweniger recht zahlreich zu finden sind.

Ausgenommen von den Vorschriften des FMO. sind diejenigen Stoffe, die überwiegend zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten dienen, d. h. hierzu objektiv geeignet sind und in der Regel hierzu verwendet werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 FMO.). Danach fallen Stoffe, die als Tiernährmittel, diätetische Nährmittel, Nährsalze u. a. bezeichnet werden, unter das FMO.

Die Aus- und Durchführung von Futtermitteln ist von den Vorschriften des FMO. befreit (§ 1 Abs. 2 FMO.).

Im § 2 FMO. ist für neu in den Verkehr kommende Futtermittel der Anmelde- (Register-) Zwang eingeführt. Futtermittel, die bisher, d. h. im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, noch nicht im Verkehr waren, müssen bei der Reichsregisterstelle für Futtermittel in Berlin unter genauer Beschaffenheitsangabe angemeldet werden. Die beteiligten Kreise, insbes. also die Landwirte, die Genossenschaften, die Händler, die landwirtschaftlichen Versuchsstellen (Kontroll-) Stationen, die vereidigten Handelschemiker, aber auch die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, sollen die Möglichkeit haben, sich über Wert und Wesen neuer Futtermittel durch Anfrage bei der Reichsregisterstelle billig und zuverlässig zu unterrichten.

Die Benennung von Futtermitteln erfolgt seit jeher vielfach in unbefriedigender Weise. Die Futtermittel erhalten von ihrem Besitzer häufig Namen, die dem Abnehmer einen weit größeren Wert versprechen, als die Ware zu bieten vermag. § 3 FMO. schreibt daher vor, daß, wer Futtermittel feilhält, anbietet, veräußert oder sonst in den Verkehr bringt, sie ihrer Natur entsprechend zu benennen hat. Die Reichsregierung hat auf Grund einer besonderen Ermächtigung im § 11 Abs. 1 FMO. im 1. Abschn. der W. für eine große Anzahl von Futtermitteln Begriffsbestimmungen aufgestellt. Die Durchführung der Benennungspflicht ist auf diese Weise zugunsten des Verzweigten stark erleichtert. Mischungen müssen ausdrücklich durch das Wort „Mischfutter“ oder „Mischung“ gekennzeichnet werden. „Mischung“ heißen alle diejenigen Mischungen, die mehr als 50 v. H. Mineralstoffe enthalten (z. B. die gewürzten Futtermalke oder Nährsalzmischungen), „Mischfutter“ alle übrigen Mischungen (z. B. eine solche aus 50 v. H. Leinkuchen und 50 v. H. Weizenkleie).

Bei Veräußerung bestimmter Futtermittel in Mengen von 50 kg und mehr hat der Veräußerer dem Erwerber in jedem Falle die Benennung und den Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen (z. B. Protein, Fett, Salz, Rohfaser) schriftlich anzugeben. Für welche Futtermittel diese sog. Deklarationspflicht nicht gilt, ist in einer besonderen Anlage zu § 4 FMO. („Freiliste“) aufgezählt. Bei Mischungen sind auch die einzelnen Mengenteile (nach dem obigen Beispiel also Leinkuchen und Weizenkleie) und ihr Mischungsverhältnis in Hundertsätzen (nach obigem Beispiel je 50 v. H.) schriftlich anzugeben (Schlußstein, Rechnung u. ä.).

Für Veräußerungen von Futtermitteln in Mengen von weniger als 50 kg gilt bei Veräußerung in Verpackungen diese Deklarationspflicht ebenfalls, jedoch in der äußeren Form von Zetteln (Etiketten o. a.). Hierdurch werden vor allem die zahllosen Klempackungen deklarationspflichtig, in denen Viehpulver, Würzpulver, Eierlegepulver, Mineralnährsalzmischungen usw. enthalten sind.

Neben dem Gehalt eines Futtermittels (an wertbestimmenden Bestandteilen) spielt die Frage der Reinheit und Unverdorbenheit bei Futtermitteln erfahrungsgemäß eine große Rolle. Während in der ausländischen Futtermittelgesetzgebung sich nicht selten die Bestimmung findet, daß verunreinigte oder verdorbene Futtermittel überhaupt nicht in den Verkehr kommen dürfen, schreibt § 6 FMO. nur vor, daß der Abnehmer die handelsübliche Reinheit und Unverdorbenheit als zugesicherte Eigenschaft der erworbenen Futtermittel erwarten darf, wenn nicht gemäß dem Inhalt des Vertrags im Einzelfalle eine bessere oder schlechtere Beschaffenheit in Betracht kommt.

Über die Frage, ob Futtermittel einen bestimmten Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen aufweisen, und welcher Grad von Reinheit oder Unverdorbenheit vorhanden ist, gibt im ersten Falle regelmäßig, im zweiten Falle wenigstens nicht selten eine Analyse des Futtermittels Aufschluß. An den einzelnen großen Handelsplätzen des Reichs gab es über die Regelung dieses technischen Untersuchungsverfahrens seit langem bestimmte Handelsgebräuche. In einer gewissen Anlehnung hieran ist im § 7 FMO. das Untersuchungsverfahren (Schiedsverfahren; Gegenfaz: Schiedsgerichtsverfahren, § 1025 ZPO.) geregelt. Hierdurch ist eine zuverlässige und Sanktionen der Parteien vorbeugende Grundlage für die Entsch. über

Streitfragen in Mängelrügeverfahren, sei es unmittelbar zwischen den Parteien, sei es in Schiedsgerichts- oder ordentlichen Gerichtsverfahren, geschaffen. Das Recht der Gerichte auf selbständige Beweishebung ist hierdurch natürlich nicht beeinträchtigt, wiewohl die Gerichte in der Regel Veranlassung haben werden, ihre Entsch. auf das Schiedsverfahren (§ 7 FMO.) zu stützen.

Um dem Ergebnis eines solchen Schiedsverfahrens eine genügend sichere Unterlage zu geben, ist in den §§ 8, 9 FMO. bestimmt, daß einheitliche Vorschriften über die Probeentnahme und für die Untersuchung der Futtermittel zu gelten haben. Bestimmungen über die Probeentnahme sollten durch besondere Vereinbarung der Vertretung von Landwirtschaft, Handel und Industrie binnen drei Monaten nach Verkündung des FMO. getroffen werden; andernfalls fiel die Aufgabe, die Probeentnahme zu regeln, dem RMin. für Ernährung und Landwirtschaft zu. Da die Vereinbarung nicht zustande gekommen ist, hat der RMin. für Ernährung und Landwirtschaft die Probeentnahme von Futtermitteln in Anlehnung an die vorangegangenen Verhandlungen der beteiligten Wirtschaftskreise durch besondere VO. geregelt (s. oben unter b).

Als Untersuchungsmethoden haben sich seit langem die des Verbandes landwirtschaftlicher Versuchstationen im Deutschen Reich bewährt. Sie sind, da sie nunmehr Gesetzeskraft haben, durch besondere Bek. des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft (s. oben unter c) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden.

Für Einfuhr-eis-Geschäfte können in Abweichung von den eben gekennzeichneten Vorschriften über das Schieds-, Probeentnahme- und das Untersuchungsverfahren besondere Parteivereinbarungen über diese Punkte getroffen werden (§ 10 Abs. 1 FMO.). Das entspricht der Notwendigkeit, auf die Besonderheiten der Abwicklung eines Einfuhrgeschäftes Rücksicht zu nehmen. Diese Vertragsfreiheit gilt ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines eis-Geschäftes auch für Abschlüsse über Kauffutter, Futtermittel, Samen, Öl- und Hackfrüchte (§ 10 Abs. 2 FMO.).

Die Strafvorschriften (§§ 12—14) gehen nach zwei Richtungen. Einmal wird das Nachmachen und Verfälschen von Futtermitteln zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr, das Anbieten, Feilhalten usw. solcher Futtermittel unter betrugsähnlichen Umständen und die Gefährdung der Gesundheit von Tieren durch das Inverkehrbringen gesundheitschädlicher Stoffe als Futtermittel unter Strafe gestellt; zum anderen soll die Nichtbeachtung der Bestimmungen über die Anmeldung, Benennung und Deklaration unter Strafe gestellt werden.

In Form einer Sollvorschrift werden im § 15 dann die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte angehalten, bei Zweifeln über Fragen sachlicher Art in einem möglichst frühen Abschnitt des Strafverfahrens Sachverständige des Handels und der Landwirtschaft zu hören. Diese Bestimmung trägt der Verzögerung der Handelskreise Rechnung, daß, insbes. in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des FMO. die Strafverfolgungen überhandnehmen und die besonderen warentechnischen Verhältnisse des Futtermittelhandels dabei nicht genügend berücksichtigt werden könnten. Das weitergehende Verlangen von Handel und Industrie, den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten die Pflicht zur Anhörung von Sachverständigen in jedem Falle durch Maßvorschrift aufzuerlegen, mußte natürlich als unzulässiger Eingriff in die Selbständigkeit und Verantwortung der mit der Strafrechtspflege betrauten Stellen abgelehnt werden.

Der Schlußparagraf (§ 16 FMO.) gibt der Reichsregierung das Recht, den Zeitpunkt des Inkrafttretens des FMO. zu bestimmen. Dementsprechend ist durch die VO. über das Inkrafttreten des FMO. v. 21. Juli 1927 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 236) das FMO. mit Wirkung vom 1. Nov. 1927 in Kraft gesetzt worden. Für Geschäftsabschlüsse über Futtermittel, die vor diesem Termin erfolgt sind, gilt das Gesetz jedoch erst vom 1. April 1928 ab. Gemäß § 16 FMO. ist am 1. Nov. 1927 die MischfutterVO. (Vorläuferin zum FMO.) außer Kraft getreten.

ObRegR. Dr. Alfons Moriz, Berlin.

Bann der Kaufpreis oder der Kaufschwert eines aus Grundbesitz bestehenden Familienguts während der Dauer der fideikommissarischen Bindung in ein Grundbesitz-Familiengut umgewandelt werden?

Daß ein Grundbesitzfamiliengut nicht bloß in einzelnen Teilen, sondern auch vollständig auf Grund des § 5 ZivVO. veräußert werden kann, wenn dessen Voraussetzungen (wirtschaftliches Bedürfnis des Familienguts oder öffentliches Interesse und Einverleibung des Entgelts ins Familiengut) gegeben sind, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. So ist in Schlesien in letzter Zeit aus Siedlungsgründen mehrfach verfahren worden, und der Vorgang wird sich dort wiederholen, wo, wie in der Nähe großer Städte oder von Industriezentren, das Interesse des Familiengutsbesitzers sich mit dem Siedlungsinteresse des Staates deckt. Daß der Erlös einer solchen Veräußerung in der Form des Siedlungskommisses gebunden bleibt, folgt aus der Bestimmung des § 5 ZivVO.

¹⁾ D. Kellner (Fingerling), Ernährung der Landwirtschaftlichen Nutztiere, 9. Aufl., S. 219, Verlag Paul Parey.

Zweifelhaft aber wird die Rechtslage, wenn der Familien-
gutsbesitzer den Kaufpreis des Familiengutes in Grund und Boden,
unter Fortdauer der fideikommissarischen Bindung bis zum Weg-
fall des Besitzers oder bis zur sonstigen Auflösung i. S. des § 1
ZwW.D., umwandeln oder das Familiengut mit einem anderen
Gute von gleichem oder geringerem Werte mit Weiterbestand der
Bindung veräußern will.

Das materielle Recht der Zwangsauflösungsgesetzgebung gibt
auf die Frage der Zulässigkeit eines solchen Verfahrens unmittel-
bar keine Antwort. § 1 Abs. 7 FamW.D. v. 30. Dez. 1920 läßt
zwar den entgeltlichen Erwerb von Grundbesitz für ein Familien-
gut während des gegenwärtigen Auflösungsstandes mit Ge-
nehmigung des Justiz- und Landwirtschaftsministers zu, man kann
hieraus aber nicht schließen, daß das, was für den Erwerb ein-
zelner Grundstücke bestimmt wird, für den Erwerb eines ganzen
Familienguts gelten soll. Eher läßt sich aus der Bestimmung des
§ 11 Abs. 5 ZwW.D. über die verzögernde Behandlung der Auf-
lösung von Geldfideikommissen die Verneinung der Zulässigkeit
herauslesen, wenn es dort heißt, ein Geldfideikommiss darf dann
nach der Aufhebungsart der Grundfideikommissaufgelöst werden,
wenn sein Vermögen früher in Grundbesitz bestand und — nach
Stiftungsurkunde oder Familienbeschluß — beabsichtigt war, den
Erlös aus einem Verkauf des Grundbesitzes später wieder in
Grundstücken anzulegen. Aus der Vergangenheitsform „war“ läßt
sich vielleicht entnehmen, daß der Gesetzgeber unter der Herrschaft
des Art. 155 RVerf. über die Auflösung der Familienfideikommissen
eine solche Umwandlung eines Geld- in ein Grundfideikommiss
nicht mehr für möglich hält.

M. E. ist die Frage der Überschrift aus dem ganzen Geiste der
Auflösungsgesetzgebung heraus zu verneinen. Der Gesetzgeber sieht,
ob mit Recht oder mit Unrecht, mag dahingestellt bleiben, die
Grundfideikommissen als volkswirtschaftlich schädlich an und be-
günstigt auf jede Weise ihre Beseitigung oder Verringerung im
Wege der freiwilligen Auflösung oder der Abbröckelung im Wege
des § 5 ZwW.D. oder des § 8 Abs. 2 FamW.D. Seinem Willen
entspricht es sicher nicht, ein Familiengut, das die Bindung des
Grund und Bodens abgeworfen hat und in ein Geldfideikommiss
überführt worden ist, nun wieder die Rückwärtsbewegung zum
Grundbesitzfamiliengut vornehmen zu lassen. Reichs- und Landes-
gesetzgeber wollen den Zustand beseitigen, daß Grundbesitz dauernd
dem freien Verkehr zugunsten der Mitglieder einer bestimmten
Familie entzogen ist. In dieser Zustand einmal durch Umwandlung
des gebundenen Grundbesitzes in ein Geldfideikommiss aufgehoben,
so kann er nicht durch Umwandlung des Geldfideikommisses in
ein Grundbesitzfideikommiss wiederhergestellt werden, ganz ab-
gesehen davon, daß zur Zeit die Instanzen (landesherrliche Ge-
nehmigung u. a.) fehlen, die prüfen könnten, ob der neue Grund-
besitz sich nach den Vorschriften des früheren Rechts zum Familien-
gut eignet.

D. O. R. Ermel, Königsberg.

Die Beitragspflicht des Grundstückskäufers zu den Aufwertungslasten des Verkäufers.

In der Entsch. des RG. v. 10. Febr. 1926 (RG. 112, 329 ff.)
wird ausgesprochen, daß der Grundstückskäufer dem Grundstückskäufers-
verkäufer in gewissen Fällen einen Beitrag zu den Aufwertungs-
lasten leisten muß. Dieses Urteil hat auf Grund falscher Auslegung
zu der größten Verwirrung, und zwar auch in juristischen Kreisen
Anlaß gegeben. So wird jetzt eine Entsch. des OLG. Frankfurt a. M.
v. 20. Okt. 1927 bekannt (5 U 12/27; Rpr. in AufwSachen v.
15. Dez. 1927 Nr. 441). In diesem Urteil wird unter Bezugnahme
auf die erwähnte Entsch. des RG. ausgesprochen, daß grundsätzlich der
Grundstückserwerber trotz des § 20 AufwG. auf dem Umwege über
die vom RG. sanktionierte Beitragspflicht für sämtliche AufwLasten
zu haften habe. Er sei „durch § 20 AufwG. nur gegen die ding-
liche Inanspruchnahme geschützt“, nicht aber gegen die persönlichen
Ansprüche der AufwGläubiger. Es braucht wohl nicht im einzelnen
ausgeführt zu werden, daß eine derartige Scheidung zwischen ding-
lichen und persönlichen Ansprüchen unmöglich ist. Wenn eine der-
artige Trennung zulässig sein würde, würden sehr viele Bestimmungen
des bürgerlichen Rechts ohne praktische Wirkung sein.

Den Ausführungen des OLG. Frankfurt a. M. steht jedoch
nicht nur die Bestimmung des § 20 AufwG. entgegen, sondern vor
allem die Tatsache, daß grundsätzlich derartige persönliche Ansprüche
gegen den Grundstückserwerber überhaupt nicht vorliegen. Wenn das
RG. in seiner Entsch. v. 10. Febr. 1926 dem Grundstückserwerber
eine Beitragspflicht auferlegte und ihn auf diesem Umwege zu den
AufwLasten heranzog, so geschah das lediglich auf Grund des folgen-
den Tatbestandes:

Der Kl. hatte in der Inflationszeit sein Grundstück an den
Bekl. verkauft und sich hierbei verpflichtet, das Kaufobjekt innerhalb
kürzester Frist von den Hypothekenlasten frei zu machen. Dieser Ver-
pflichtung war er nicht in vollem Umfange nachgekommen. Dem-
gemäß verlangte der Käufer mit der Klage von dem Verkäufer Her-

beiführung der Löschung der noch stehengebliebenen Hypothek. Der
Verkäufer sträubte sich hiergegen mit der Begründung, daß ihm die
Erfüllung der im Kaufvertrage übernommenen Verpflichtung zur
Löschung sämtlicher Lasten nicht mehr zugemutet werden könne, da
der jetzt nach der Stabilisierung entsprechend den Bestimmungen des
AufwG. zur Löschung erforderliche Betrag ganz erheblich höher sei,
als bei Abschluß des Vertrages angenommen werden konnte. Das
RG. hat diese Einwendung unter Berücksichtigung des geringen in
Papiermark gezahlten Kaufpreises und unter Berücksichtigung aller
übrigen besonderen Umstände des Falles für gerechtfertigt erklärt
und die Klage des Grundstückserwerbers demgemäß abgewiesen. Das
RG. führt dazu aus, daß in derartigen Fällen der Grundstückskäufers-
erwerber seinerseits wegen der veränderten Umstände allein oder doch
zum größten Teil für die AufwLasten aufzukommen habe. Es sei also
seine Sache, den AufwBetrag zu zahlen, falls er die Löschung der
Hypothek herbeiführen wolle.

Dieser Entsch. ist durchaus zuzustimmen. In allen ähnlichen
Fällen dürfte entsprechend zu entscheiden sein. Dieser durchaus rich-
tige Grundsatz der Beitragspflicht des Grundstückserwerbers darf
aber keinesfalls auf ganz andere Tatbestände angewandt werden.
Zusatz. kann selbstverständlich eine Beitragspflicht des Grund-
stückserwerbers dann nicht in Frage kommen, wenn der Inflations-
verkäufer des Grundstücks gar nicht zu einer Aufwertung verpflichtet
ist. Das wird aber grundsätzlich der Fall sein. Wenn der Grund-
stückserwerber sein Grundstück in der Inflationszeit verkauft hat
und von den ihm gezahlten Papiermarkbeträgen nichts oder so gut wie
nichts mehr in den Händen hat, so kann ihm irgendeine Aufwertung
überhaupt nicht zugemutet werden, und zwar auch dann nicht, wenn
er aus irgendeinem Grunde noch der persönliche Schuldner der
Aufwertungsverpflichtung sein sollte. Er wird sich dann fast immer
mit Erfolg auf § 15 AufwG. berufen können. In solchen Fällen ist
dann auch kein Raum zu einer Beitragspflicht des Grundstückskäufers-
erwerbers, da irgendeine Aufwertungsverpflichtung des Grundstückskäufers-
verkäufers, zu welcher er einen Beitrag leisten sollte, gar nicht vor-
handen ist.

Wenn trotzdem in derartigen Fällen eine Beitragspflicht kon-
struiert wird, um den Grundstückserwerber zu den AufwLasten heran-
zuziehen, so geschieht das mit einer ganz überraschenden Begründung.
Es wird nämlich darauf hingewiesen, daß dann und insoweit der
Inflationsverkäufer aufwerten müsse und könne, wenn und soweit
er sich seinerseits an den Grundstückserwerber halten könne. Daß
er sich aber an den Grundstückserwerber halten könne, habe das RG.
selber bestätigt. Daher müsse er auch aufwerten. Zunächst sei, so wird
z. B. in der Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. v. 20. Okt. 1927
ausgeführt, im ordentlichen Rechtsstreit zu klären, ob nicht der
Verkäufer einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber habe.
Erst wenn festgestellt sei, daß dieser Ausgleichsanspruch nicht vor-
liege, könne sich der Grundstückserwerber auf § 15 AufwG. be-
rufen. Es wird also folgende recht logische Betrachtung angestellt:
Der Grundstückserwerber muß aufwerten, weil er einen Ausgleichs-
anspruch hat. Einen Ausgleichsanspruch aber hat er, weil er auf-
werten muß und ihm persönlich diese Aufwertung nicht zugemutet
werden kann. Weil er aber diesen Ausgleichsanspruch hat, kann er
sich nicht auf § 15 AufwG. berufen. Er muß also aufwerten. Also
kann er einen Beitrag von dem Grundstückserwerber verlangen usw.
Es dürfte wohl genügen, auf diese recht eigenartigen Schlussfolgerungen
hinzuwiesen, um weitere derartige Entsch. in Zukunft unmöglich zu
machen. Das RG. hat niemals etwas Derartiges ausgesprochen.
Eine Beitragspflicht des Grundstückskäufers kann vielmehr immer
nur dann in Frage kommen, wenn der Verkäufer aus irgendeinem
Grunde zur Tragung der Aufwertungslast verpflichtet ist, und zwar
verpflichtet aus irgendwelchen vertraglichen oder gesetzlichen Bestim-
mungen. Erst wenn diese Verpflichtung feststeht, darf eine Unter-
suchung stattfinden, ob und inwieweit er von dem Grundstückskäufers-
erwerber einen Beitrag zu den Aufwertungslasten verlangen kann.

Demgemäß kann auch der Stellungnahme des RG. im Beschl.
v. 15. Sept. 1927 (ZB. 1928, 180) nicht zugestimmt werden. Aller-
dings wird in dieser Entsch. zur Frage der Beitragspflicht keine
endgültige Stellung genommen. Das RG. hebt ganz mit Recht her-
vor, daß das RUr. v. 10. Febr. 1926 nur auf ganz bestimmte
Tatbestände anzuwenden ist. Eine Klärung der Rpr. sei daher
noch nicht erfolgt. Das RG. macht aber ebenfalls zu Unrecht die Höhe
der Aufwertungsverpflichtung des Grundstückserwerbers davon abhängig,
ob und inwieweit er einen Ausgleichsanspruch gegen den Grund-
stückskäufer hat. Wie H. Dr. Emmerich in seiner Besprechung
dieses RGBeschl. (ZB. 1928, 180) zutreffend ausführt, kann dem
nicht zugestimmt werden. Vielmehr ist der Ausgleichsanspruch „wirt-
schaftlich und rechtlich akzessorisch, also abhängig von dem Bestehen
des AufwAnspruches“. Es darf doch keinesfalls vergessen werden,
daß eine Beitragspflicht dem Grundstückskäufer nur dann auferlegt
werden kann, wenn das zur Vermeidung einer außergewöhnlichen
Härte für den Grundstückserwerber unerlässlich ist. Bei Prüfung
dieser Frage hat jedoch das Interesse des AufwGläubigers über-
haupt keine Rolle zu spielen, da andernfalls der gleiche logische
Fehler begangen wird, wie er oben dargestellt worden ist. Das
würde eine völlig unzulässige Verschiebung des Grundgedankens der

Vertragspflicht bedeuten. Logisch und rechtlich dürfen bei der Untersuchung, ob und inwieweit ein Ausgleich zu bewilligen oder zu verweigern ist, nur die Interessen der beiden „Ausgleichsparteien“, also nur die Interessen des Grundstücksverkäufers und des Grundstückskäufers eine Rolle spielen.

In dem Urte. des RG. v. 10. Febr. 1926 hat denn auch tatsächlich irgendein Interesse des Aufwgläubigers in keiner Weise mitgeprochen. Das RG. hat lediglich einen Streit zwischen Grundstücksverkäufer und Grundstückskäufer entschieden. Dieser Streit war in dem Reichsgerichtsfalle dem betreffenden Aufwgläubiger ganz gleichgültig. Seine Hypothek war ja noch eingetragen. Eine Rückzahlung war niemals erfolgt. Kurz, er war in voller Höhe seines Aufwanspruches dinglich gesichert. Dieses wichtige Tatbestandsmerkmal in dem RUrte. v. 10. Febr. 1926 darf keinesfalls unbeachtet gelassen werden. Mit besonderer Schärfe weist hierauf R. Dr. Garmisen in seinen zutreffenden Ausführungen über die Vertragspflicht (ZB. 1927, 2887) mehrfach hin und warnt demgemäß ebenfalls vor einer falschen Auslegung des genannten RUrte.

Eine Entsch. des RG., welche die Ausgleichspflicht des Grundstückskäufers auch dann für gegeben hält, wenn dieser an sich weder dinglich noch persönlich haftet, steht noch aus und wird wohl auch niemals ergehen. Auch darf wohl damit gerechnet werden, daß das RG. recht bald einmal mit aller Deutlichkeit darauf hinweist, daß eine Ausgleichspflicht immer nur dann und erst dann in Frage kommen kann, wenn zuvor festgestellt wird, ob und inwieweit der Grundstückskäufer aufwerten muß, und zwar aufwerten muß ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit er seine Verpflichtung abwälzen kann.

R. Dr. Seegebarth, Breslau.

Nachmals zur Frage der Eigentümergrundschuld nach Aufwertungsverzicht des Gläubigers.

I. Bei ungelöschter Hypothek kann man zwischen löschungs-fähiger Quittung und bloß formaler Löschungs-bewilligung wählen. Nur die erstere läßt sich für eine Eigentümergrundschuld verwerten. Bei bloßer Löschungs-bewilligung kann der Grundbuchrichter nichts anderes als löschen.

Nun hindert kein Rechtsgrund die Beseitigung des Formalweges auch bei ungelöschter Hypothek. Bewilligt der Gläubiger schließlich, ohne materiellen Zusatz, die Eintragung eines Grundbuchvermerks, daß die Post erledigt sei, stellt dann der Eigentümer einen entsprechenden Antrag, so ist im Grundbuch lediglich zu vermerken, die Post sei „durch Erklärungen des Gläubigers und des Eigentümers erledigt“.

II. Bei Verzicht ohne Gegenleistung wird es in der Regel zur Eigentümergrundschuld schon deshalb nicht kommen, weil keine Forderung mehr bestand. Schon auf dem Boden der bisherigen Praxis hätte also der Grundbuchrichter zunächst erst die materielle Seite nachzuprüfen, ehe im Grundbuch etwas von einer Eigentümergrundschuld verlaute. Meist erweist sich ein solcher Verzicht als nichtpassender Mantel für das in Wahrheit gemeinte „negative Schuldanerkenntnis“.

III. Überreicht der Eigentümer im Rahmen einer erklärtermaßen erstkliegigen Neubeleihung den Gläubigerverzicht mit eigenem Antrag auf Grundbuchvermerk, so liegt darin in aller Regel der erklärte Verzichtwille zutage: die Post solle schließlich aus dem Grundbuch heraus, davon solle nichts übrigbleiben, auch nicht für ihn selbst, den Eigentümer.

Diese Erklärung sollte zur grundbuchlichen Beseitigung der Post genügen, statt dem Eigentümer gegen seinen klaren Willen eine nur löschende Eigentümergrundschuld aufzudrängen.

R. Dr. Georg Mühsam-Werther, Berlin.

Entgegnungen.

Zur Auslegung des § 17 der Aufwertungs-novelle.

I.

Die Ausführungen von Abraham über die Rechtswirksamkeit des Verzichts auf Rechte aus der künftigen Gesetzgebung (ZB. 1928, 146) fordern entschiedenen Widerspruch heraus. Der Verzicht auf etwaige künftig gesetzlich zulässige höhere Aufwertung ist ein Teil des Vergleiches, wie Abraham zugibt, es kommt nach dem Gesetze nicht darauf an, was damals bei Aufnahme des Vergleiches konkreter Standpunkt war, sondern nur, ob durch die Aufnahme des Verzichts der Vergleich auf andere Dinge erstreckt wurde als die in den Art. II u. III der Nov. bezeichneten Rechtsverhältnisse. Wenn man schon auf künftige Aufwertung verzichtete, so lag diesem Verzicht doch eine Ungewißheit zugrunde, die sich genau wie der Vergleich selbst im ganzen auf das betreffende konkrete Rechtsverhältnis bezog, und es kommt auf nichts anderes an als auf die Identität eben des Rechtsverhältnisses, von dessen Aufwertung es sich beim Vergleich handelte und dessen höhere Aufwertung nach der Novelle beantragt wird und durchgeführt werden soll. Nur Dinge, die außerhalb dieses Rechtsverhältnisses liegen, dürfen in den Vergleich nicht hereingezogen sein. Wenn es sich also z. B. um den

wohl häufigsten Fall einer Kaufpreisforderung aus dem Jahre 1921 handelt, so bezieht sich, wenn man sich im Vergleiche über die Höhe der Aufwertung einigte, ein dabei angefügter Verzicht auf künftige Aufwertungs-möglichkeit gerade so „lediglich“ auf das konkrete Rechtsverhältnis, wie etwa bez. der Forderung gestellte Sicherheiten, vereinbarte Ratenzahlungen oder dergleichen. Der Verzicht als solcher kann doch nicht als ein gesonderter Gegenstand des Vergleiches aufgefaßt werden, sondern betrifft selbst das gleiche Rechtsverhältnis, bez. dessen er nur eine Einzelheit regelt.

Dieses Ergebnis ist jedenfalls befriedigender als das, welches sich aus den Ausführungen von Abraham ergibt. Solange der Vergleich in dem durch das Rechtsverhältnis und seinen Inhalt gezogenen Rahmen bleibt, ist es angebracht, daß die veränderte Rechtsgestaltung, nachdem die Unbilligkeit des bisherigen Rechtsstandpunktes erkannt worden ist, auch denjenigen zugute kommt, welche unter der Not der bisherigen Gesetzgebung sich die Hoffnung auf künftige Bessergestaltung um ein Linfengericht abkaufen ließen. Anders ist es, wenn der Vergleich nebenbei auch andere Dinge ordnete, bez. deren die Gesetzgebung sich nicht geändert hat; in diesem Falle kann man es verstehen, wenn der Gesetzgeber den ganzen Vergleich, auch wenn nach dem neuen Gesetz der einzelne Teilpunkt ungenügend geregelt wäre, nicht umstoßen läßt. Der Verstoß gegen die Vertrags-treue, der in jeder Aufhebung eines Vergleiches liegt, rechtfertigt sich eben lediglich dadurch, daß die Gesetzgebung selbst die Unrichtigkeit und Unvollkommenheit ihres früheren Standpunktes erkannt hat und deshalb frühere Urteile und Vergleiche insofern beseitigt oder beseitigen läßt, als die betroffenen Parteien gerade unter der erkannten Unbilligkeit des früheren Rechtszustandes leiden würden. Wie in sonstigen Fällen, aus sozialen Gründen, z. B. in der Mieterschutz-gesetzgebung, Verzicht auf gesetzliche Befugnisse unwirksam sind, so liegt auch in dem hier behandelten Falle ein sozial richtiger Gedanke zugrunde, wenn derartige Verzicht als unwirksam behandelt werden.

R. Dr. Gradl, Cham (Oberpfalz).

II.

Die vorstehenden Ausführungen Gradls gehen von einer unzutreffenden Auslegung des § 17 AufwNov. aus. § 17 will im Interesse des Rechtsfriedens die durch Vergleich erledigten Rechtsverhältnisse nur im beschränkten Umfange aufrufen. Der Vergleich steht der neuen Regelung nur dann nicht entgegen, wenn er ausschließlich die in Art. II u. III der Nov. bezeichneten Rechtsverhältnisse insofern betrifft, als sie in Art. II u. III geregelt sind (vgl. hierzu Nadler-Hirschwald, AufwNov. S. 97 und den Bericht des RAusSch. S. 83; Roth, AufwNov. S. 101). Hätte ein Vergleich über die Aufwertung einer Restkaufgeldforderung aus dem Jahre 1921 den Inhalt, daß dadurch die künftige Regelung gerade nur dieser einen Rechtsfrage, nämlich der Höhe der Aufwertung von Kaufgeldforderungen aus dem Jahre 1921 mitbetroffen werden sollte, dann konnte man möglicherweise den Ausführungen Gradls folgen.

Das ist aber doch fast nie der Inhalt einer die künftige Gesetzgebung betreffenden Generalklausel. Belehrt durch die Erfahrungen der AufwGesetzgebung wollten die Schuldner sich regelmäßig nur dann vergleichen (häufig unter Zubilligung sofortiger Barzahlung), wenn damit alle AufwAnsprüche irgendwelcher Art, welche Rechtsnatur und welche Rechtsform sie auch immer haben mochten, ausgeglichen würden. Es handelte sich dann keineswegs um eine Abrede, die nur Einzelheiten der in Art. II u. III geregelten Art betraf, sondern der Gesamtkomplex aller möglichen Aufwertungs-forderungen sollte getroffen werden. Ein solcher Vergleich bleibt bestehen, da er über den durch § 17 AufwNov. gezogenen Rahmen hinausgeht.

Ich halte dies Ergebnis auch für durchaus befriedigend. Wenn das RG. in seinen jüngsten Entsch. (vgl. insbes. die Entsch. über Rechtswirksamkeit des Vergleiches des Pessionars) die Bedürfnisse des Rechtsfriedens stark betont hat, so ist bei der Auslegung des § 17 ganz gewiß Anlaß, jenen Grundsatz zur Geltung zu bringen. Es war schon an und für sich außerordentlich bedenklich, daß man Vergleiche aus der Zeit nach dem Inkrafttreten des AufwG. wieder aufgerufen hat. Man hat dadurch neue Rechtsverwirrung hervorgerufen, insbes. soweit Rechte Dritter in der Zwischenzeit begründet waren. Bekannt ist, daß die Regierung ursprünglich Vergleiche, die nach dem Inkrafttreten des AufwG. geschlossen waren, aufrechterhalten wollte. Erst der Reichsrat hat den Entwurf geändert. Im RA. erkannte man dann die sich hieraus ergebenden Gefahren, und man beschränkte um deswillen den § 17 ausdrücklich auf die Fälle, wo die Vergleichsparteien nur die Rechtsverhältnisse geregelt haben, die durch die AufwNov. unmittelbar betroffen sind. Das Gesetz will also in seiner letzten Fassung abgeschlossene Vergleiche nur in einem ganz engen Rahmen wieder aufrufen.

Unter diesen Umständen erscheint es durchaus billig, einer Abrede, die bewußt darauf abzielt, die Gesamtheit aller künftigen Aufwertungsrisiken auszuschalten, volle Geltung zuzusprechen (vgl. auch ZB. 1928, 146).

R. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Schrifttum.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans H. Meyer: Die Zukunft des deutschen Mietrechts. Vorschläge für eine Neugestaltung. Berlin 1928. Carl Heymanns Verlag. 36 S. Preis 1,70 M.

Berf. gibt in dem im Auftrage des Schutzverbandes der Arbeits- und Geschäftsraum-Mieter, E. B. in Berlin, verfaßten Heft zunächst eine kurze Darstellung des französischen Ges. v. 30. Juni 1926 betr. die Erneuerung von Mietverträgen der kaufmännischen und industriellen Häuser und Räume, der sog. loi sur la propriété commerciale, und eines Entw. der Detaillisten Österreichs zu einem Ladenschutzgesetz, deren Texte in einem Anhange beigelegt sind. Er führt dann aus, daß jede Kündigung eines Mietraumes zum Schaden der allgemeinen Wirtschaft unnötige Umzugskosten verursache, daß die durch sie notwendig werdende Aufgabe des Geschäftsraumes den Wert des darin seit längerer Zeit betriebenen Geschäfts häufig erheblich vermindere, und daß die Kündigung einer Wohnung mit den ethischen Gesichtspunkten des modernen Heimrechts nicht vereinbar sei. Er bezeichnet deshalb jede Kündigung eines Mietvertrags als unsozial und schlägt in einem kurzen Gesetzentwurf die Einfügung eines § 570 a in das BGB. des Inhalts vor, daß eine fristgemäße Kündigung des Vermieters beim Widerspruch des Mieters dann keine Wirkung habe, „wenn sie nach billigem Ermessen unsozial sei“. Bei einem Geschäftsraum will er dem Mieter, der ihn seit mindestens zwei Jahren für seine oder seines Rechtsvorgängers geschäftliche Zwecke benutzt, die Befugnis geben, die Verlängerung des Mietvertrags zu verlangen, die der Vermieter nur ablehnen kann in den Fällen der §§ 553, 554 BGB., ferner wenn der Mieter für die Zeit der Vertragsverlängerung die angemessene Miete nicht zahlen will und endlich, wenn der Vermieter sich erbietet, dem Mieter den nach billigem Ermessen vom Gericht festzusetzenden Schadensersatz zu zahlen. Er schlägt ferner vor, die Bestimmungen des BGB. über Miete und Pacht für zwingendes Recht zu erklären, dem Mieter das Recht zur Überlassung der Mietsache an einen Dritten zu erteilen, wenn sie den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Einzelfalles entspricht, und bei unberechtigter Überlassung oder bei verpäteter Rückgabe der Mietsache Rechtsnachteile für ihn nicht zuzulassen, wenn er in einem entschuldbaren Irrtum gehandelt hat. Der Mieter soll auch nicht mehr Mietzins zu zahlen brauchen, als unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse angemessen ist.

Es ist dem Verf. darin beizutreten, daß die Verlegung des Lokals, in dem der Mieter sein Gewerbe betreibt oder seine berufliche Tätigkeit ausübt, für ihn regelmäßig mit materiellen Nachteilen, auch abgesehen von den entstehenden Unkosten, verbunden ist. Aber nur bei den Ladengeschäften eines Einzelkaufmanns, die dem unmittelbaren persönlichen Verkehr mit seinen Kunden dienen, zu denen auch die Schankwirtschaften gehören, ist das Geschäftszentrum, in dem es seit längerer Zeit betrieben wird, von maßgebender Bedeutung. Nur bei ihnen tritt vielfach beim Publikum die Firma und die Person des Geschäftsinhabers in den Hintergrund und wird das Geschäft allein nach dem Lokal bezeichnet, in dem es betrieben wird, z. B. der Bäcker an der Ecke. Nur der Wert eines Ladengeschäfts wird in der Regel deshalb durch seine Verlegung erheblich beeinträchtigt, und nur bei ihm und der dazugehörigen Wohnung erscheinen gesetzliche Maßnahmen zur Erhaltung dieses Werts im Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt. Auch der vom Verf. mitgeteilte österreichische Entwurf will nur das Ladengeschäft schützen, während das französische Gesetz sich auf alle Räume erstreckt, die seit mindestens zwei Jahren kaufmännischen oder industriellen Zwecken dienen. Mit dieser Einschränkung erscheinen die Vorschläge, die Verf. im Interesse aller Geschäftsräume macht, im allgemeinen annehmbar, wenn man auch über Einzelheiten streiten kann. So wird man dem Vermieter das Recht zur Ablehnung der Vertragsverlängerung auch dann zustehen müssen, wenn er an der Wiedererlangung des Ladens ein überwiegendes Interesse hat, ferner wenn der Mieter den dem Vermieter von dritter Seite ernstlich angebotenen höheren Mietzins nicht zahlen will, sofern dieser höhere Zins nicht allein wegen der früheren Tätigkeit des Mieters in dem Laden gerechtfertigt ist. Recht beachtenswert ist dabei die Bestimmung des französischen Rechts, daß der neue Mieter, der innerhalb von fünf Jahren nach Beendigung des früheren Mietvertrags das Lokal für ein gleichartiges Geschäft, wie das des früheren Mieters, benutzt, diesem die Bereicherung herausgeben muß, die ihm durch die frühere Geschäftstätigkeit desselben in dem Lokal zugeflossen ist, da diese Bestimmung einen guten Schutz gegen das Jg. Ausmieten des bisherigen Mieters gewährt. Man kann gegen den Vorschlag des Verf. nicht einwenden, daß der Mieter sich durch Abschluß eines Vertrags von längerer Dauer oder durch Ausbedingung eines Optionsrechts gegen die Kündigung hätte schützen können, da die im Inter-

esse des Volksvermögens erforderliche Erhaltung des Geschäftswerts nicht von der geringeren oder größeren Voraussicht des Mieters abhängig gemacht werden kann, da dieser auch beim Vertragsschluß häufig die Entwicklung seines Geschäfts in dem zu mietenden Laden nicht übersehen kann und die Zubilligung eines Optionsrechts vielfach von der Zahlung einer höheren Miete abhängt.

Von den Vorschlägen des Verf. zur Abänderung der Vorschriften des BGB. sind billigenwert der, diese Vorschriften für zwingendes Recht zu erklären und der, dem Mieter die Überlassung des Mietraumes an einen Dritten zu gestatten, wenn sie nach billigem Ermessen den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Einzelfalles entspricht. Die jedenfalls in den Großstädten allgemein üblichen, größtenteils von den Hausbesitzervereinen aufgestellten Mietformulare zeigen, daß die Vermieter die Macht haben, beim Abschluß eines Mietvertrags die Mieter ihrem Willen zu unterwerfen, und daß sie von dieser Macht völlig einseitig und ohne Rücksicht auf die Interessen des Mieters Gebrauch machen. Die Rechte, die das Gesetz aus ethischen und sozialen Gründen den Mietern gewährt, müssen ihnen deshalb, wenigstens soweit sie wesentlich sind, auch sichergestellt werden, und dazu reichen, wie die Npr. und die Erfahrungen des täglichen Lebens zeigen, die Vorschriften des BGB. über die Verbote gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten, deren Anwendung im Einzelfalle von dem nicht voraussehbaren Ermessen des Gerichtes abhängt, nicht aus. An der Verweigerung seiner Erlaubnis zur Weitervermietung hat der Vermieter nur in Ausnahmefällen ein beachtenswertes Interesse, während der Mieter nicht selten durch eine Änderung seiner wirtschaftlichen Lage zu einer Überlassung seiner Wohnung oder eines Teiles derselben genötigt ist. Die Hauseigentümer, die jede Beschränkung in der freien Verfügung über ihr Grundstück als ein Unrecht bekämpfen, sollten auch den Mietern die freie Verfügung über ihr Mietrecht zugestehen, was es kann dabei keinen Unterschied machen, ob das Recht bingliedrig oder persönlich ist, da dieser Unterschied nicht in der Natur der Sache liegt, sondern allein auf juristisch-theoretischen Erwägungen beruht.

Dagegen wird man den weiteren Vorschlägen des Verf. über Abänderung des BGB. nicht beitreten können. Allerdings verdient gerade im Mietrecht das öffentliche Interesse eine größere Berücksichtigung, als ihm das BGB. zuteil werden läßt. Insbesondere das öffentliche Interesse erfordert auch, daß nicht durch die Beschränkung des Grundstückseigentümers in der Verfügung über sein Grundstück das Streben nach dem Besitz eines solchen und die Freude an diesem Besitz untergraben wird, da sonst die Errichtung neuer Gebäude zum Schaden der Allgemeinheit erheblich eingeschränkt werden würde. Die Vorschläge des Verf. würden aber diese Folge haben, da bei der Zweifelhaftheit der Fragen, ob eine Miete angemessen oder ob eine Kündigung unsozial ist, sowie ob der Mieter sich in einem entschuldbaren Irrtum befand, der Grundstückseigentümer leicht in Prozesse verwickelt werden kann, denen sich niemand ohne Not aussetzt. Ob den den Vorschlägen des Verf. zugrunde liegenden Gedanken etwa in anderer Weise Rechnung getragen werden kann, kann hier nicht erörtert werden.

Wie obiges ergibt, bietet das Büchlein trotz der erhobenen Bedenken eine dankenswerte Anregung für die zu erwartende Neugestaltung des Mietrechts.

SenPräs. i. R. u. Geh. DR. Dr. W. Marwitz, Berlin.

Volkmar-Schubart: Pönderungsverordnung v. 11. Nov. 1926.
Kommentiert von Ministerialrat Dr. Volkmar und Amtsgerichtsrat Dr. Schubart. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 64)
Preis 5 M.

Das späte Erscheinen dieses Komm. ist zugleich ein Vorzug. Es ist dadurch umstände, einen Überblick über die Gesamtheit des bisher auf diesem Gebiete erschienenen Schrifttums und Npr.Materials, das fast restlos zur Verfügung stand, mit seinen zahlreichen Streitfragen zu geben. Unter Benutzung desselben ist der schwierige Stoff gründlich bewältigt, wobei jedesmal die herrschende Ansicht kenntlich hervorgehoben ist. Im allgemeinen ist den eigenen Ansichten der Verf. beizutreten; aber selbst dort, wo dies bezeichnend erscheint, ist ihre Auffassung beachtlich und gut begründet (z. B. bei Verteilung der Miete deren Weiterdauer — statt einer angemessenen — befristet). Das gilt auch dort, wo im Gegensatz zu den Beschlüssen der „Gemischten Kommission“ (welcher der zweite Verf. selbst angehört) getreten wird, z. B. S. 27 ff. zu § 3. Sehr gründlich sind erörtert die Grenzfälle, ob Räumungs- oder Mietaufhebungs- oder Übergang von Aufhebungs- zur Raumherausgabeklage; die Behandlung alter Vergleiche und Urteile mit Ergänzungsverbehalt. Bei diesen, in solcher Ausführlichkeit sonst nicht behandelten, Fragen werden zugleich

sehr brauchbare, praktische Wege für die Parteien gezeigt. Überhaupt liegt der Wert des Werkes nicht zuletzt darin, daß ein so hervorragender Mietrechtspraktiker, wie der zweite Verf., und eine anerkannte Prozeßautorität, wie der Erstverf., sich zusammengetan haben. Deshalb sind gerade die sehr wichtigen prozessualen Fragen besonders bemerkenswert behandelt.

Als Beigaben sind verschiedene mit dem Rechtsstoff zusammenhängende Gesetze und Verordnungen gebracht und zum Teil kommentiert. Bei dem Verlängerungsgesetz v. 30. Juni 1927 ist richtig auf das ArbZG. als jetzt in Betracht kommende „andere Stelle“ i. S. § 20 MStG. hingewiesen. Nachzutragen ist die W. des JustMin. v. 27. Juli 1927, wonach die MSt. in Schiedsverfahren als Gütestellen gelten, was die Verf. bereits im Komm. befürwortet haben.

Was in allem ein Werk, an welchem kein Mietjurist vorübergehen kann, und das auch dem Laien wertvolle Dienste leisten wird. UGR. Wunderlich, Berlin.

Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Franz Hertel. Band V, 2. Lieferung. Ausgegeben: Opleln, im Januar 1928. Preis 2,50 M.

Eine Fortsetzung der schon wiederholt, so zuletzt JW. 1927, 562 u. 1918 besprochenen Sammlung, die in dem vorliegenden Heft durch Abdruck und Kommentierung der 2. und 3. LockerungsW. ergänzt ist. Die oft hervorgehobenen Vorzüge der Feste lassen eine weitere Empfehlung als überflüssig erscheinen. D. S.

Kern: Wasserwirtschaft und Wasserrecht (einschließlich der Fischerei) in ihren Beziehungen zur Landwirtschaft.

Berlin 1927. Verlag Paul Parey. 98 S. Preis 3,60 M.

Nach dem Vorwort hat der Verf. es sich zum Ziel gesetzt, in gemeinverständlicher Weise die für den Landwirt in Betracht kommenden wasserwirtschaftlichen und wasserrechtlichen Verhältnisse der Gegenwart darzustellen. Er ist dieser Aufgabe mit Erfolg gerecht geworden. In kurzer, klarer und gemeinverständlicher Form gibt er einen Querschnitt durch das weite Gebiet des Wasser- und Fischereirechts, der wohl dazu angetan ist, dem praktischen Landwirt einen Überblick über die wesentlichsten Bestimmungen der einschlägigen Gesetze zu gewähren. Der Stoff ist in drei Bücher gegliedert, welche die Überschriften „Der einzelne Landwirt“, „Die wasserwirtschaftlichen Verbände“ und „Behörden“ tragen. Dazu tritt ein Anhang „Das Meer“. Diese Systematik bedingt es, daß der Staat bzw. das Reich im 2. Buche unter den wasserwirtschaftlichen Verbänden behandelt werden, unter die sie eigentlich nicht gehören. Zu wissenschaftlichen Betrachtungen bietet das Werk keinen Anlaß, da der Verf. bewußt den zahlreichen Streitfragen aus dem Wege gegangen ist, von denen er sich keinen sonderlichen praktischen Nutzen verspricht. Jedoch sind an einzelnen Stellen höchst richterliche Entscheidungen in ihrem Ergebnis mitgeteilt. Es sei deshalb hier nur auf die kleine Ungenauigkeit im 4. Abschn. des 1. Buches (Seen und Teiche) hingewiesen, wo die Angabe fehlt, daß Seen durch Aufnahme ins Wasserlaufverzeichnis zu Wasserläufen i. S. des WasserG. werden können. Trotz oder vielsiecht wegen seiner Beschränkung auf das Notwendigste wird das Buchlein sicherlich seine Verbreitung unter dem landwirtschaftlichen Laienpublikum finden.

N. A. Max Herrmann, Berlin.

Moll-Kreuter: Die preussischen Kommunalabgabengesetze.

Das Kommunalabgabengesetz, das Kreis- und Provinzialabgabengesetz, das Ausführungsgesetz zum Finanzausgleichsgesetz, die Hauszinssteuerverordnung in der jetzt geltenden Fassung. Vierte neubearbeitete und ergänzte Auflage

von Joseph M. Kreuter. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag.

Die ursprünglich von Moll (1922) bearbeitete, aber schon in der zweiten (1925) und dritten (1926) Auflage von Kreuter mitbearbeitete Sammlung ist jetzt nach Molls Tode von Kreuter allein in vierter Auflage herausgegeben, auf die Gegenwart fortgeführt, erweitert und geändert. Die Änderung besteht namentlich darin, daß die aufgehobenen Sätze und Satzteile, die früher einfach gestrichen und weggelassen waren, jetzt wieder abgedruckt und nur durch Wahl der Druckschrift als aufgehoben gekennzeichnet sind. Das ist eine große Verbesserung.

Über die Behandlung kann man verschiedener Meinung sein. Es sind neun Arten des Zusammenfassens von Landesrecht und Reichsrecht möglich, je nachdem das ältere Landesrecht gebietet, erlaubt, verbietet, und das jüngere Reichsrecht seinerseits gebietet, erlaubt, verbietet: In allen neun Fällen ist das ältere Landesrecht dauernd aufgehoben, denn das Reichsrecht bricht das Landesrecht und suspendiert es nicht nur. Dennoch halte ich es für zweckmäßiger, die landesrechtliche Vorschrift in den Fällen nicht als aufgehoben zu bezeichnen, wenn das Reichsrecht sachlich daselbe vorschreibt, und damit den Rechtszustand nicht ändert. Aber ob man das eine oder das andere vorzieht, ist nebensächlich, wenn nur in den Anmerkungen die spätere Beeinflussung vollständig und richtig nachgewiesen wird, und daran fehlt es, soviel ich sehen kann, nie. Die Erweiterung besteht darin, daß ein Anhang mit einer großen Anzahl von ergänzenden Gesetzen und Ministerialverordnungen und ein ausführliches Sachregister hinzugefügt worden ist. (Inhaltsverzeichnis des Anhangs S. 105.) Die Neuauflage jeder großen Gesetzsammlung ist von Ernst Jaeger (1923) als ein Sijpphuswerk bezeichnet worden: „Keine vermag mit dem rasenden Zeitmaße der Gesetzgebung Schritt zu halten. Am Gefüge der bisherigen Rechtsordnung rütteln unbändige Geister. Neuer Stoff strömt in Überfülle zu und wechselt, kaum geformt, seine Gestalt.“ Und doch ist die von Jaeger besorgte, sehr verdienstvolle Sammlung eine verhältnismäßig einfache Arbeit gegenüber der hier vorliegenden. Das Verzeichnis der Novellen zum KommAbgG. zählt 68, das zum preuß. KommAbgG. 30 Nummern, und diese Verzeichnisse sind nicht einmal vollständig, denn in den Anmerkungen werden Gesetze richtig angegeben, die in den Verzeichnissen nicht vorkommen (vgl. § 21 Anm. 1 KommAbgG.). Im ganzen eine riesige, sehr dankenswerte und leider sehr notwendige Arbeit. J. M. Karl Friedrichs, Jmenau.

Dr. Gerde: Jahrbuch der Landgemeinden für 1928.

Herausgegeben für den Verband der preussischen Landgemeinden. IV. Jahrgang. Verlag des Verbandes preussischer Landgemeinden, Berlin W 9. Preis 2,50 M.

Das im vierten Jahrgange vorliegende Jahrbuch kann erfreulicherweise einer ungleich empfehleren Besprechung unterzogen werden, als wie es noch mit dem letzten Jahrgange geschehen konnte. Das Buch hat eine außerordentliche Bereicherung erfahren, und die Besprechung steht nicht an, diese sogar als eine zum Teil sehr wertvolle zu bezeichnen. Insbes. wird derjenige Jurist, welcher in kleineren Städten noch in mehr oder minder lebhafter und inniger Verbindung mit dem flachen Lande steht, das Buch nicht ohne Nutzen aus der Hand legen. Von den zahlreichen Aufsätzen seien hervorgehoben derjenige über die Bodenpolitik der Gemeinden, über die Anleihen, Darlehen und Wechselverbindungen der Landgemeinden, die Wichtigkeit von Jagdpachtverträgen usw. Für Anwälte mit in das landwirtschaftliche einschlagender Praxis kann das Buch warm empfohlen werden, auch ist der Anschaffungspreis ein sehr mäßiger. J. M. Eschenbach, Berlin.

Rechtspredung.

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 Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgen.

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

I. Materielles Recht.

1. Miete.

1. Mietvertrag. Der Mieter eines im Eigentum der Vermieterin, einer Stadtgemeinde, stehenden Grundstücks übernimmt alle auf dem

Grundstück ruhenden Steuern u. dgl. Er hat infolgedessen auch die von der Vermieterin gegen sie selbst veranlagte Grundsteuer zu tragen. Das Selbstbesteuerungsrecht des Fiskus ist anerkanntes Recht. †)

Das Recht einer Gemeinde zur Erhebung einer Grundsteuer beruht auf dem KommAbgG. Nach ihm war zur Entrichtung der Steuer grundsätzlich derjenige verpflichtet, der die Verfügung über die Substanz des Grundstückes besaß,

Zu 1. 1. Daß der langjährige Mieter genötigt wird, blindlings alle künftigen Realsteuern auf dem gemieteten Grundstück zu übernehmen, halte ich nicht für unbillig. Es entspricht einem berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnis des Vermieters, die Lasten der Sache auf den Mieter abzuwälzen. Wenn die Miete jährlich neu zu bestimmen

also der Eigentümer. An diesem Grundsatz hat das preußische Gesetz über die Erhebung einer Steuer vom Grundvermögen v. 14. März 1923 (GS. 29) nur insoweit etwas geändert, als es auch den Eigentümer von auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäuden und Werken anteilmäßig zum Schuldner der Steuer erklärt: Wenn danach die Kl. die in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke mit einer Steuer belegt hat, so ist sie als Eigentümerin, nicht etwa das Verkehrsamt, zur Entrichtung der Steuer verpflichtet. Damit ist sie ihre eigene Schuldnerin geworden. Gerade dieser Umstand gibt der Rev. Anlaß, das Urteil zu bekämpfen, weil es ihrer Ansicht nach dem Rechtszuge, daß niemand sein eigener Schuldner sein könne, widerspreche. Ob dieser Satz früher ausnehmende Geltung besaß, bedarf keiner Nachprüfung, denn jedenfalls war er auf dem Gebiete des Steuerrechts zu der hier in Frage kommenden Zeit durch die neuere Gesetzgebung bereits durchbrochen. Eine ganze Anzahl von Reichsgesetzen behandeln auch das Reich als steuerpflichtig, obwohl es selbst für sich die Steuern erhebt bzw. darüber verfügt, m. a. W., das Reich besteuert sich selbst. So z. B. das KörperStG. v. 30. März 1920, das das Reich, die Länder und Gemeinden

wäre, so würde die Steuervermehrung in der Höhe der Mietzinsen ausgedrückt und dadurch verdeckt abgewälzt werden; wenn der Mietzins auf 20 Jahre festliegt, so muß daneben die Steuer offen abgewälzt werden. Umgekehrt kommen dem Mieter die Steuerermäßigungen wieder zugute. Es wäre auch nicht unbillig, wenn der Mieter einen, der allgemeinen Grundsteuer gleichkommenden, Betrag zu vergüten verspreche, aber ein solches Versprechen ist im vorliegenden Falle nicht gegeben worden. Daher kommt es auf das objektive Recht an.

2. Die Grundvermögensteuer wird in Preußen erhoben auf Grund des Ges. v. 14. Febr. 1923, das mit einigen Änderungen bis zum 31. März 1928 gilt (Ges. v. 22. April 1927 (GS. 60)). Es ist eine Staatssteuer. Die Gemeinden können Zuschläge oder statt dessen selbständige Steuern erheben (§ 18 GrErmStG., § 25 KommAbgG. v. 14. Juli 1893). Die Grundstücke, welche von der Steuer befreit sind, sind in § 24 KommAbgG. Abs. I b—k, Abs. III aufgezählt. Die eigenen Grundstücke des Staates und der Gemeinden als solche sind darin nicht aufgezählt, über die Selbstbesteuerung des Staates und der Gemeinden ist in diesen landesrechtlichen Vorschriften nichts gesagt.

3. Daß öffentliche Anstalten sich gegenseitig mit öffentlichen Steuern, Gebühren, und anderen öffentlichen und privaten Posten belasten, ist durchaus nichts Ungewöhnliches; es ist notwendig wegen der Berechnung der Rentabilität (§§ 3, 4, 11 KommAbgG., SchlachthausG. v. 18. März 1868). Dasselbe geschieht aber bei jedem kaufmännischen oder gewerblichen Großunternehmen, bei welchem es auf die Rentabilität der einzelnen Zweiggewerbe oder Betriebszweige ankommt. Ja die ganze doppelte Buchführung beruht darauf, daß die einzelnen Konten sich gegenseitig belasten und erkennen. Über die Möglichkeit der rechtlichen Gestaltung, daß jemand sein eigener Schuldner sein könne, ist damit nichts gesagt.

4. Es fragt sich also nur, ob aus allgemeinen Gründen die Steuerschuld eine Schuld i. S. oder ähnlich den privatrechtlichen Schulden, oder aus anderen Gründen eine Personenverschiedenheit erforderlich ist. Dabei handelt es sich allerdings nur um das materielle Schuldverhältnis, nicht um die Möglichkeit der Veranlagung. Nach preuß. Recht handelt die Gemeindebehörde, die die Steuer veranlagt, als obrigkeitliche Behörde, nicht als gesetzliche Vertreterin des Gemeindefiskus. Das DVG. hat ausgesprochen, daß im Rechtsmittelverfahren wegen Gemeindesteuern „die Stadtgemeinde nicht Partei ist, vielmehr nach §§ 69, 70 KommAbgG. der Gemeindevorstand, welcher die Heranziehung der Klägerin kraft der ihm zustehenden Finanzgewalt vorgenommen hat“ (PrDVG. v. 19. April 1917, IV C 93/16; DVG. 72, 135 [Anliegerbeiträge Kiel, Kl. in K. 24, 26]). Dies Ur. ist vom RG. in Sachen derselben Parteien erwähnt und nicht mißbilligt worden (RG. v. 18. Juni 1918, VII 83/18; RG. 93, 206). Wenn aber Gemeindebehörde und Gemeinde zwei verschiedene Personen sind, so ist auch eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung zwischen ihnen zulässig, gerade so wie zwischen Ortspolizeibehörde und Gemeinde, wo betriebsmäßig zwar nicht alltäglich, aber doch allgemein anerkannt ist (Friedrichs, PolG. S. 39 [Erl. 22 Nr. 3 mit Belegen]).

Indessen ist die Gemeindebehörde zwar geschäftsfähig, aber nicht rechtsfähig. Sie hat von Amts wegen die Haushaltsinteressen der von ihr vertretenen Kommunalverbände zu wahren (§ 107 Nr. 1 LVerwG. v. 30. Juli 1883; DVG. I, 438; 43, 456; Friedrichs, LVerwG. 244). Geldwerte Rechte und Pflichten entziehen nur in der Person der Gemeinde.

Daß die Steuerschuld eine Schuld, und den privatrechtlichen Schulden wegensgleich ist, ergibt sich zunächst daraus, daß sie im Konkurs und der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durchaus zwischen den privatrechtlichen Schulden rangiert. Und dabei handelt es

von der Steuer freiläßt, Unternehmungen aber nur, soweit ihre Erträge ihnen ausschließlich zufließen. Ferner führt das Gesetz über Änderungen im Finanzwesen v. 8. April 1922 (RGBl. 355) folgende Steuern an: a) das ebenerwähnte KörperStG. (Anl. 3 Art. I Nr. 2a), wo die Befreiung soweit zugelassen ist, als „sich nicht aus Nr. 2a ein anderes ergibt“; b) daselbe bestimmt Anl. 1 über Vermögenssteuer, die in § 5 Abs. 1 Nr. 1 nur insoweit Befreiung genährt, als „sich aus Nr. 4 nicht ein anderes ergibt“; c) das KapVerStG. (Anl. 4 zu dem Ges. v. 8. April 1922 [RGBl. 354]) gewährt dem Reiche usw. Steuerbefreiung nur in beschränktem Umfange; d) daselbe gilt für das AnlStG. v. 24. Dez. 1919 (RGBl. 2157), das in § 3 das Reich nur zum Teil steuerfrei läßt. Diese Bestimmung ist in Anl. 5 zu dem obengenannten Gesetze (RGBl. 373) aufrechterhalten; e) das KennVStG. (Anl. 11) enthält keine Befreiungsvorschrift; steuerpflichtig ist der Veranfaller der Lotterie (RGBl. 393); f) endlich befreit das KraftfahrzStG. (Anl. 12 [RGBl. 396]) das Reich nur in bestimmten Fällen von der Steuer. Zu erwähnen wäre noch das KapErmStG. v. 29. März 1920 (RGBl. 345), das in § 3 Abs. 1 Nr. 6 eine Befreiung des

sich nicht nur um das Bestehen der Schuld, sondern auch um Tilgung durch Zahlung, Aufrechnung, Verjährung, Sicherungsleistung, Anzeigepflicht, Buchführungspflicht, Rechtsmittel und dergleichen.

Dazu kommt, von geringerem Gewicht, aber doch nicht zu übersehen, das Wort: „zur Erzielung von Einkünften“ in § 1 PrStommAbgG. Das sind keine vereinzelt Sondervorschriften, sondern Ausdruck einer begrifflichen Notwendigkeit, der Bedanke kommt auch wieder in „schlechthin zur Vermehrung der Staatsinkünfte“ (Dittl Mayer, DVG. 1, 331 [1914]). Im übrigen entnehme ich aus dem Zusammenhange, daß D. Mayer die Verschiedenheit von Steuergläubiger und Steuerpflichtiger als selbstverständlich unterteilt und den Gedanken der Selbstbesteuerung als unmöglich verworfen haben würde.

Nun wird freilich diese Auffassung, daß für eine Steuerschuld zwei Personen nötig seien, nicht allgemein geteilt. Mirbt lehnt sie stillschweigend ab: „Die scheinbar finanzielle Wertlosigkeit der Steuerzahlung an sich selbst ist bei privatwirtschaftlichen Staats- oder Gemeindebetrieben anders zu beurteilen. Deren völlige Steuerbefreiung würde eine unangebrachte Stärkung ihrer Konkurrenzfähigkeit bedeuten“ (Mirbt, Grundriß des Steuerrechts 93 [1926]). Ähnlich Ball, Einführung, § 19 IVa (1922): „Es ist selbstverständlich, daß es finanziell sinnlos ist, wenn... die Gemeinde eigene Gemeindesteuern zahlen sollte. Nur im Falle privatwirtschaftlicher Staats- und Gemeindebetriebe kann es Wert haben...“ (Beide Schriftsteller halten die Selbstbesteuerung begrifflich für möglich und nur für praktisch vielfach unnötig. Aber über die Frage, wie es denn möglich sein soll, daß jemand sein eigener Schuldner und in Rechtsbeziehungen zu sich selbst stehen könne, setzen sie sich ohne nähere Begründung hinweg. Diese Schwierigkeit ist aber für mich unüberwindlich.

Wenn darauf hingewiesen wird, daß in § 24c KommAbgG. die Gemeinden nur wegen gewisser Zwecke von der Grundsteuer frei seien, so sind damit m. E. nur fremde Gemeinden gemeint, die in dem Bezirke der steuererhebenden Gemeinde Betriebsgrundstücke haben, nicht die eigenen Grundstücke der Gemeinde. Namentlich die Grundstücke der Kreise und Provinzen müssen in einem Gemeindebezirk liegen, und die Grundstücke anderer Gemeinden können in einem Gemeindebezirk liegen.

5. Nicht überzeugend ist die grundlegende Erwägung des RG. Es läßt dahingestellt: „ob dieser Satz früher ausnehmende Geltung besaß“, denn da er durch einzelne reichsrechtliche, auf Reichssteuern sich beziehende Vorschriften durchbrochen sei, so müßte er für das ganze Gebiet des Steuerrechts, auch für das der Länder und Gemeinden aufgehoben und weggefallen sein. Das geht zu weit. Eine Einwirkung des Reichsrechts auf die Steuern der Länder und Gemeinden könnte nur im FinAusglG. enthalten sein. Dort findet sich aber nichts; vielmehr sagt § 1 geradezu das Gegenteil. Es gilt also nicht alles, was für das Reich gilt, entsprechend auch für die Länder und Gemeinden. Es ist auch eine falsche Methode, aus einzelnen Beispielen Regeln zu ziehen, und die entgegenstehende allemal besetzte Regel zu übersehen. Ich kann mir nicht verjagen, diesen Kontrast durch ein Beispiel zu verschärfen. Dem Dr. Gebhard Ackermann in Sagan ist ums Jahr 1878 ein Patent, Nr. 4453, auf einen Magnetmotor verliehen worden, das i. J. 1884 als perpetuum mobile, also etwas Unmögliches, erkannt wurde (Wirth im Bericht des bayr. Gewerbemuseums in Nürnberg für 1902 S. 12). Soll nun eine Kritik des Patentamts sich auf das eine verfehlte Beispiel stützen oder auf die mehr als 200 000 Patente, bei denen die gewerbliche Verwertbarkeit richtig geprüft worden ist.

Richtig ist, daß in verschiedenen RGes. das Reich als sein eigener Steuerschuldner bezeichnet wird. Der RFV. hat auch über Rechts-

Reiches usw. nur für bestimmte Fälle vorsieht. Aus allen diesen Gesetzen geht deutlich hervor, daß das Reich sich in erheblichem Umfange der von ihm selbst angeordneten Steuerpflicht unterworfen, sich also selbst besteuert hat. Es ist aus den gesetzlichen Bestimmungen geradezu der Grundsatz zu entnehmen, daß auch das Reich der Steuerpflicht stets unterliegt, soweit es nicht ausdrücklich davon befreit ist. Was aber für das Reich in dieser Hinsicht gilt, gilt auch entsprechend für die Länder und die Gemeinden. Hiernach kann also dem RG. nur zugestimmt werden, wenn es das Selbstbesteuerungsrecht als anerkanntes Recht bezeichnet. Ist dies aber zutreffend, so ist auch die Forderung der Kl. begründet.

(U. v. 20. Dez. 1927; 229/27 III. — RG. Hannover.)
[Sch.]

2. §§ 535 ff., 581 ff. BGB. Miete — Pacht. Wenn die Überlassung gewerblicher Räume und des Inventars durch getrennte Verträge von zwei verschiedenen Personen erworben werden, so ist zur Annahme eines Pachtvertrages nicht erforderlich, daß der Überlasser der Räume in rechtlichen Beziehungen zum Inventar stehe.]

Das BG. geht in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des RG. (vgl. zuletzt noch RG. 114, 243¹)) davon aus, daß sich die entgeltliche Überlassung gewerblicher Räume zu gewerblicher Benutzung nur dann als Pacht darstellt, wenn die Räume nicht nur in baulicher Hinsicht für den betreffenden Gewerbebetrieb hergerichtet, sondern wenn sie auch zugleich mit der inneren Einrichtung und Ausstattung versehen sind, welche eine alsbaldige Aufnahme des Gewerbebetriebs und damit die Erzielung von Erträgen aus den Räumen ermöglicht. Es führt zutreffend weiter aus, es sei nicht erforderlich, daß die Einrichtung demjenigen gehöre, von welchem die Räume überlassen würden, auch nicht erforderlich, daß die Überlassung ebenfalls nur auf Zeit erfolge; Pacht könne vielmehr auch dann vorliegen, wenn der Übernehmer der Räume das in ihnen vorhandene Inventar gleichzeitig durch besonderen Vertrag von dem Grundstückseigentümer oder einem Dritten, insbes. dem bisherigen Inhaber der

mittel entschieden, z. B. RFG. 4, 146, 330, beidemal in Eisenbahnsachen, was schon zu beachten ist. Daraus könnte man folgern: Was im Reichsrecht wirklich ist (und dazu braucht nur ein Beispiel nachgewiesen zu werden), ist nicht unmöglich; und was im Reichsabgaberecht möglich ist, kann auch im Recht der Landes- und Gemeindeabgaben möglich sein. Aber ich glaube nicht an die Wirklichkeit der Selbstbesteuerung, ich glaube nicht einmal, daß alle Gesetze, in denen das Reich als Steuerzwitter dargestellt, vorausgesetzt oder unterstellt wird, auf der bewußten Überzeugung beruhen, daß jemand im öffentlichen Recht, im Gegensatz zum Privatrecht, und abgesehen vom Pächterrecht, in Rechtsbeziehungen zu sich selbst stehen und sein eigener Schuldner sein könne. Auszuscheiden sind zunächst die Umstände aller Art, deren Steueratbestand einen Veräußerer und einen Erwerber voraussetzt, denn in solchen Fällen könnte eine Vorschrift über Steuerpflicht oder Steuerfreiheit von Geschäften des Steuergläubigers auf die Rechtsverhältnisse der anderen Vertragsseite einwirken. Auszuscheiden sind ferner die Abgaben, bei denen das Reich Steuererheber, aber nicht alleiniger Steuergläubiger ist, sondern die Erträge ganz oder zu einem Bruchteil an Länder oder Gemeinden abzuliefern hat. Zu berücksichtigen ist ferner, daß schon 1919 die Abzweigung verschiedener Reichsverwaltungen mehr oder weniger klar bevorstand. Die Aussprüche über Selbstbesteuerung des Reichs könnten eine latente oder potentielle Steuerpflicht zur Folge haben, die erst mit Vollenbung der Abzweigung zur virtuellen Steuerpflicht, vielleicht aber auch nur zu einem Abrechnungsposten zwischen der Zweigverwaltung und der allgemeinen Reichsfinanzverwaltung werden sollte. Sollten dann noch Fälle übrigbleiben, die sich nicht auf eine dieser Weisen erklären lassen, so handelt es sich um Gesetze mit unmöglichem Inhalt. Solche gibt es (vgl. § 56 VIII PrZustGef. v. 1. Aug. 1883; § 41 preuß. Gef. v. 23. Juni 1920 über die Aufhebung des Adels; vgl. [zweifelnd] OBG. v. 13. Febr. 1923 PrVerwBl. 45, 24 links; JW. 1924, 870²) und Dpet am letztgenannten Ort). Wir sind nun gerade keine derartigen RDef. bekannt; eine genaue Untersuchung würde aber doch möglicherweise eine Anzahl von Beispielen finden, und wegen des allgemeinen Grundsatzes, daß ein Gesetz wegen Unmöglichkeit unverbindlich sein könne, ist zu verweisen auf Eisele in ZfV. 69, z. T. wiedergegeben in SomLo, Juristische Grundlehre 38 (1917).

RA. Dr. Karl Friedrichs, Almenau.

Räume, zu Eigentum erwerbe. Es schränkt jedoch diese Sätze dahin ein, daß Pacht im letzteren Falle nur dann anzunehmen sei, wenn irgendwelche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Überlasser der Räume und dem Inventar bereits bestanden hätten oder angeknüpft würden, wozu jedoch das bloße Bestehen eines Vermietverpandrechtes nicht ausreichte. Solche Rechtsbeziehungen vernimmt das BG. im vorliegenden Falle, da der Vorgänger des Bekl., B., die leeren Räume gemietet und selbst das Inventar angeschafft habe. Dadurch, daß der Bekl. im Einvernehmen mit B. mit dem Kl. einen Vertrag wegen Überlassung der Räume und gleichzeitig mit B. einen Vertrag wegen käuflicher Überlassung des Geschäfts und Inventars abgeschlossen habe, sei die vom Bekl. dem alten Mieter abgekaufte Geschäftseinrichtung noch nicht in irgendeiner Weise in den Rahmen des zwischen dem Vermieter und dem alten Mieter oder des mit dem Bekl. abgeschlossenen Vertrags einbezogen worden. So kommt das BG. zu dem Ergebnis, daß der am 1. März 1924 geschlossene Vertrag kein Pachtvertrag, sondern ein Mietvertrag sei, der nach § 1 MSchG. fortbestehe. Dem kann nicht beigepllichtet werden. Denn unzutreffend ist die Auffassung der Vorinstanz, daß, wenn gewerbliche Räume und das darin befindliche Inventar durch getrennte Verträge von zwei verschiedenen Personen erworben würden, Pacht nur unter der Voraussetzung vorliege, daß auch der Überlasser der Räume in rechtlichen Beziehungen zum Inventar stehe. Eine sachliche Rechtfertigung dieses vom BG. nicht näher begründeten Satzes ist nicht ersichtlich. Das Wesen des Pachtvertrags liegt, soweit es sich um für einen gewerblichen Betrieb bestimmte Räume handelt, in der Ermöglichung der Erzielung bürgerlicher Früchte durch Überlassung von Räumen, die hierzu nach ihrer baulichen Gestaltung wie nach ihrer inneren Einrichtung und Ausstattung geeignet sind. Die Gewinnung bürgerlicher Früchte aus ihnen ist aber unabhängig davon, in welchen rechtlichen Beziehungen der, der die Räume einem Dritten überläßt, zu den in ihnen befindlichen Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen steht. Das vom BG. angezogene Urteil des Senats v. 27. April 1926, III 599/25 bietet für seine Ansicht keine Stütze. In dem dort entschiedenen Falle waren die überlassenen Räume zwar baulich für den Schankwirtschaftsbetrieb eingerichtet und geeignet, waren aber — abgesehen von einem Büfett, einer Ofen- und zwei Öfen — völlig leer übergeben worden; erst der Bekl. hatte die Ausstattung an Tischen, Stühlen und Wirtschaftsgerät auf eigene Kosten neu beschafft. Es fehlte damals also bei der Überlassung der Räume noch die zur Führung des Betriebes nötige innere Einrichtung und Ausstattung. Diese ist hier aber — wie zu unterstellen ist — vorhanden gewesen, als der Bekl. die Bäckerei übernahm. Jener Fall liegt also in dem entscheidenden Punkt anders als der gegenwärtige. Vielleicht hat indessen das BG. bei seiner Bezugnahme das Ur. des Sen. v. 23. März 1926 (III 620/25) im Auge gehabt, wofür insbes. sein Hinweis auf Hertel, Mieterschutz, 4. Aufl. Bd. I S. 13 spricht, an welcher Stelle gerade das Urteil III 620/25 erörtert wird. Doch rechtfertigt auch es den im Vll. angenommenen Standpunkt nicht. Wie schon in dem von der Rev. genannten Ur. des Sen. vom 25. März 1927 (III 20/27, abgedr. JW. 1927, 1469³) ausgeführt worden ist, wird sich ein Zusammenhang zwischen dem Raumüberlassungsvertrage und dem Vertrag, durch den der Übernehmende die Einrichtungsgegenstände von einem Dritten erwirbt, regelmäßig von selbst ergeben. Er kann auch im vorliegenden Fall nicht in Zweifel gezogen werden. Die Verträge sind zu derselben Zeit und im Hinblick darauf geschlossen worden, daß der Bekl. die Bische Bäckerei als solche und in denselben vom Kl. zu gewährenden Räumen fortsetzen solle. In Fällen solcher Art bedarf es keiner besonderen Prüfung und Feststellung des Zusammenhangs zwischen den beiden Verträgen. In dem durch das Ur. v. 23. März 1926 entschiedenen Fall hatte der Vll. auf Grund der besonderen Umstände in für die Revisionsinstanz bindender tatsächlicher Feststellung solchen Zusammenhang verneint. Dagegen sind im vorliegenden Falle keine den Zusammenhang zwischen Raumüberlassungs- und Inventarerwerbsvertrag ausnahmsweise ausschließenden Umstände als gegeben erachtet worden. Des besonderen Nachweises eines Zusammenhangs zwischen ihnen bedarf es aber nicht, wenn er sich ohne weiteres aus der Sachlage ergibt. Die Begründung der vom BG. ausge-

¹) JW. 1927, 2505.

sprochenen Klagabweisung ist demnach rechtsirrig. Das BU. muß aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Der Erörterung bedürfen noch die weiteren Einwendungen des Bekl., die dahin gehen, daß das Inventar der Bäckerei unvollständig und zu ihrer Inbetriebnahme nicht ausreichend gewesen sei, sowie, daß zum mindesten hinsichtlich der Wohnräume Mieterchutz beansprucht werden könne.

(U. v. 11. Nov. 1927; 255/27 III. — Breslau.) [Sch.]

3. Wohnungsmangelgesetz. Die Gemeinde kann sich als Gegenleistung für die Freistellung von Wohnraum von der Beschlagnahme die Erstellung einer Ersatzwohnung ausbedingen, auch den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen; für diese Ansprüche ist der Rechtsweg zulässig.]

Der Bekl. hat der klagenden Stadtgemeinde i. J. 1921 in seinem Neubau Hindenburgstraße 5a zu C. eine Fünfstimmmerwohnung zur Verfügung gestellt. Das zuständige Wohnungsamt hat über die Räume zugunsten des Polizeihauptmanns F. verfügt, und dieser ist in die Wohnung eingezogen. Später hat der Bekl. gegen F. auf Räumung geklagt und ihn mit Hilfe des erstrittenen Räumungsurteils aus der Wohnung herausgesetzt. Er weigert sich, der Gemeinde die Räume zum Zwecke der Vermietung weiterhin zu überlassen. Diese ist der Meinung, daß er hierzu verpflichtet sei, und macht im vorliegenden Rechtsstreit den Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtung geltend. Hilfsweise beantragt sie, die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 7000 M nebst Zinsen, d. i. des Betrags, der nach ihrer Behauptung zur Herrichtung einer Wohnung von derselben Größe, wie die in Frage stehende, erforderlich ist. Das RG. hob die abweisenden Urteile der Vorinstanzen auf. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist zu bejahen. Das Wohnungsamt der klagenden Stadtgemeinde hat i. J. 1921 einen Teil der Dachgeschosse in dem dem Bekl. gehörigen Hause Königsbergerstraße 43 beschlagahmt. Am 12. Sept. 1921 teilte der Bekl. dem Wohnungsamt mit, er wolle in der Hindenburgstraße einen Neubau errichten und sei bereit, eine Fünfstimmmerwohnung hierin im Frühjahr 1922 zur Verfügung zu stellen, wenn das Wohnungsamt erkläre, daß von der Beschlagnahme irgendwelche Räumlichkeiten in seinem Hause Königsbergerstraße 43 ein für allemal Abstand genommen werde. In einem „der Magistrat — Wohnungsamt“ unterzeichneten Schreiben v. 23. Sept. wurde der Bekl. beschieden, die Beschlagnahme von Räumen in dem zuletzt erwähnten Grundstück werde unter der Bedingung ausgesetzt, daß der Bekl. eine neue Wohnung, bestehend aus fünf Zimmern und Zubehör, bis spätestens zum 1. Mai 1922 „erbaue“; sollte dies bis dahin nicht geschehen, so werde die Beschlagnahme durchgeführt werden; werde dagegen die Bedingung erfüllt, dann solle der Bekl. von einer Beschlagnahme im Hause Königsbergerstraße 43 befreit bleiben. Der Gegner antwortete am 14. Okt., daß er mit den Bedingungen im Schreiben v. 23. Sept. einverstanden sei, nachdem das Wort „erstweilen“ gestrichen worden sei. Aus diesem unstreitigen Sachverhalt leitet die Kl. ihre Ansprüche ab. Die Überlassung der Wohnung in dem Hause Hindenburgstraße 5a ist hiernach in engste Beziehung zur Freistellung des anderen Grundstücks des Bekl. von jeder Beschlagnahme, also zu einer Maßnahme gebracht, die sich als ein hoheitsrechtlicher Akt darstellt. Allein sie ist trotz dieser Verknüpfung nicht mehr als eine vermögensrechtliche Leistung. Sie soll der Gemeinde lediglich die ihr auf dem Gebiete der Wohnungszwangswirtschaft obliegende, mit eigenen Mitteln durchzuführende Fürsorge erleichtern, also der Befriedigung vermögensrechtlicher Interessen dienen und läßt jene Fürsorgepflicht selbst unberührt. Diese Natur der Leistung tritt noch besonders darin in die Erscheinung, daß die Kl. in dem Schreiben v. 23. Sept. den Vorbehalt gestellt hat, sich wegen des Anspruchs auf Überlassung der Wohnung in dem Neubau des Bekl. in dem über das Baugelände mit diesem noch abzuschließenden Vertrag eine Vertragsstrafe auszubedingen. Mag daher auch die Vereinbarung der Parteien mit Rücksicht auf die Verbindung, in welche dort die Verpflichtung des Wohnungsamts zur Abstandnahme von der Beschlagnahme gebracht ist, als eine öffentlich-rechtliche anzusehen sein, so wird hierdurch die Geltendmachung des eingeklagten Anspruchs im

Rechtsweg nicht ausgeschlossen. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, besteht weder im Reichsrecht noch im preuß. Recht eine die Regel des § 13 BGB. einschränkende Vorschrift, daß privatrechtliche, insbes. vermögensrechtliche Ansprüche, die aus Vorgängen öffentlich-rechtlicher Natur, namentlich aus Übereinkommen solcher Art, hervorgehen, im Rechtsweg nicht verfolgbar sind. Nur einzelne an sich privatrechtliche Ansprüche, zu denen der hier streitige nicht zählt, sind wegen ihrer nahen Beziehung zum öffentlichen Recht der Aburteilung durch die ordentlichen Gerichte entzogen worden (RG. 57, 353; 70, 81¹); 80, 23²); 105, 37). Eine andere Beurteilung würde nur dann Platz zu greifen haben, wenn die Verpflichtung des Bekl. zur Verfügungstellung der Fünfstimmmerwohnung, wie das BG. annimmt, i. S. einer freiwilligen Unterstellung der Räume unter die Zwangswirtschaft aufzufassen wäre, von der nach dem 29. Nov. 1920 fertiggestellte Neubauten schon i. J. 1921 zufolge der Anordnung des preuß. Volkswohlfahrtsministers v. 2. Nov. 1921 gerade ausgenommen waren. Eine solche Tragweite ist jedoch dem Abkommen der Parteien nach dem Dargelegten nicht beizumessen. Die rechtliche Wirksamkeit des Vertrags läßt sich nicht schon deshalb in Zweifel ziehen, weil eine privatrechtliche Leistung der bezeichneten Art nicht mit Erfolg zum Inhalt einer Verpflichtung gemacht werden könne. Die Begründung einer schulrechtlichen Verbindlichkeit des Hauseigentümers, sich der eigenen Verfügung über Räume in seinem Grundstück zu enthalten und sie an einen vom Wohnungsamt anzugebenden Dritten miethweise oder auch an die Gemeinde selbst zum Zwecke der Vermietung zu überlassen, unterliegt keinen Bedenken (vgl. § 137 BGB.). Es ist auch dem Wohnungsmangelgesetz, das hier i. d. Fassung v. 11. Mai 1920/11. Juli 1921 (RGBl. 1920, 949; 1921, 933) in Betracht kommt, kein Anhalt dafür zu entnehmen, daß die Wohnungsämter auf das Recht der Beschlagnahme von Räumen auch für die Dauer der Zurverfügungstellung von Neubauräumen, die nach dem Ermessen der Wohnungsbehörde gleichwertig sind, nicht verzichten können. Der wirtschaftliche Zweck der Beschlagnahme ist es, durch die Inanspruchnahme unbenutzter oder nicht genügend ausgenutzter Räume zur Behebung oder Milderung der Wohnungsnot beizutragen. Der Erreichung dieses Zieles wird mindestens in gleicher Weise wie auf dem Wege der Beschlagnahme durch die Erstellung und Überlassung neuen Wohnraums gedient. Dem Gesetzgeber kann deshalb nicht die Absicht unterstellt werden, daß er Vereinbarungen der in Frage stehenden Art habe entgegentreten wollen. In dem zum Abdruck bestimmten Urte. des erf. Sen. in der Sache III 43/27 v. 29. Sept. 1927 ist allerdings ausgesprochen worden, daß Verträge, durch die sich die Wohnungsämter eine Gegenleistung für die Zuweisung von Wohnungen an Wohnungsuchende zusichern lassen, der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Dieser Grundsatz läßt sich jedoch nicht dergestalt erweitern, daß davon auch Vereinbarungen des hier in Betracht kommenden Inhalts ergriffen werden. Nur wenn sich in vorliegenden Falle das Wohnungsamt nicht nur für die Dauer der Überlassung der Neubauräume, sondern in zeitlich unbegrenzter Weise verpflichtet hätte, von der Beschlagnahme von Räumen im Hause Königsbergerstraße 43 abzugehen, wäre eine andere Beurteilung geboten. Ein so ausgehnter Verzicht auf das Beschlagnahmerecht, der die Behörde auch für den Fall eines erheblichen Anwachsens der Wohnungsnot ihres Eingriffsrechts berauben würde, könnte nicht als zulässig und wirksam anerkannt werden (RG. 116, 336³). Das BG. hat bisher die Vereinbarung der Parteien einer Auslegung in der Richtung noch nicht unterzogen, ob sich das Wohnungsamt der Befugnis der Beschlagnahme ohne zeitliche Beschränkung oder nur auf die erwähnte Zeit begeben hat. Das BU. mußte deshalb aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden. Bei der anderweitigen Entscheidung ist mit Rücksicht auf die Fassung des Hauptantrags des Kl. nötigenfalls noch zu erörtern, ob dem in Frage stehenden Abkommen die Bedeutung zukommt, daß der Bekl. die Neubauräume der Gemeinde zum Zwecke der Vermietung überlassen solle oder ob es nicht lediglich dahin zu verstehen ist, daß der Bekl. die Räume dem ihm vom Wohnungsamt zuweisenden Wohnungsuchenden zur Verfügung zu stellen

¹) ZB. 1909, 63. ²) ZB. 1912, 875. ³) ZB. 1927, 1926.

haben. Über den Hilfsantrag der Kl. entscheidet das BG, ohne zu prüfen, ob die Kl. damit nicht lediglich hat zum Ausdruck bringen wollen, daß sie es dem Bekl. freistelle, statt der in erster Linie geforderten Leistung Geld in Höhe des mit der Einrichtung einer gleichgroßen Wohnung verbundenen Aufwands zu zahlen. Auch die Verneinung eines Schadens wird nicht durch die Erwägung begründet, daß infolge des Verhaltens des Bekl. für das Wohnungsamt nun wieder die Möglichkeit einer neuen Beschlagnahme geschaffen sei. Die Begründung wäre nur einwandfrei, wenn feststände, daß die beschlagnahmefähigen Räume so beschaffen sind, daß sie eine mit Kosten verbundene Umwandlung in bewohnbare Räume nicht erfordern. Auch in dieser Hinsicht ist, falls es auf den Hilfsantrag ankommen sollte, das Kl. nachzuholen.
(U. v. 8. Nov. 1927; 77/27 III. — Marienwerder.)

[Sch.]

4. WohnMangG.: Wegen die Beschlagnahme einer ohne Baukostenzuschuß ausgebauten Notwohnung ist der Rechtsweg unzulässig, es sei denn die Anordnung ohne jeden Rechtsgrund in offenkundiger Willkür getroffen.]

Das BG. hat mit zutreffender, mit der Rspr. des RG. in Einklang stehender Begründung angenommen, daß für die Klage der Rechtsweg unzulässig sei. Insbes. ist ihm darin beizupflichten, daß der Rechtsweg nicht deshalb gegeben ist, weil sich der Kl. auf sein Eigentum an den beiden auf dem Grundstück Nr. 390 von ihm ausgebauten Wohnungen beruft. Für die Eigentumsabwehrklage ist, obwohl sie auf ein Privatrecht gestützt wird, der Rechtsweg ausgeschlossen, wenn schon nach dem Klagevortrag der abzuwehrende Eingriff auf Grund einer öffentlich-rechtlichen, der gerichtlichen Entsch. nicht unterliegenden Befugnis erfolgt ist (RG. 93, 259¹); 108, 168²). Das ist hier der Fall. Denn die Zuweisung der einen Notwohnung an den Arbeiter K., die den Kl. zur Klage veranlaßt hat, ist, wie sich schon aus seiner eigenen Darstellung ergibt, vom Wohnungsamt in Ausübung der den Gemeinden durch die Gesetzgebung zur Behebung der Wohnungsnot übertragenen obrigkeitlichen Befugnisse vorgenommen worden. Die Klage wendet sich also gegen einen Eingriff in das Eigentum des Kl., der auf Grund eines der Bekl. übertragenen Staatshoheitsrechts erfolgt ist, und bezweckt die Feststellung, daß dieser wie auch gleichartige Eingriffe in das Eigentum des Kl. der Bekl. nicht gestattet seien. Für eine so begründete Klage ist der Rechtsweg nicht gegeben. Allerdings hat das BG. anerkannt, daß der durch eine obrigkeitliche Anordnung Geschädigte dann vor dem ordentlichen Richter Klage erheben könne, wenn die Anordnung ohne jeden Rechtsgrund in offenkundiger Willkür getroffen worden sei (RG. 105, 39³), Urk. des Sen. v. 19. Juni 1925, III 612/24; abgedruckt PrVerwBl. 47, 454). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor. Es ist zwar richtig, daß die Vorschriften des WohnMangG. auf die vom Kl. aus eigenen Mitteln errichteten neuen Wohnungen keine unmittelbare Anwendung finden (§ 12 WohnMangG.). Das Wohnungsamt der verklagten Gemeinde hat aber die eine der beiden Wohnungen in Anspruch genommen auf Grund der Bedingungen, die es an die Überlassung der alten Wohnung in dem Hause Nr. 237 an den Kl. geknüpft haben will. Es leitet daraus die öffentlich-rechtliche Befugnis her, über die beiden neuen Wohnungen zu verfügen. Ob diese Ansicht zutrifft oder nicht, ist in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Denn selbst wenn sie nicht richtig wäre, wenn der Bekl., wie der Kl. meint, nur Ansprüche aus einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage zusetzen könnten, so würde daraus doch nur die Fehlerhaftigkeit der getroffenen Maßnahme folgen, nicht auch ein willkürliches, sich über jede Rechtschranke hinwegsetzendes Verhalten des Wohnungsamtes, das als obrigkeitliches Handeln überhaupt nicht mehr anzusehen wäre. Die Klage würde sich dann immer noch gegen eine — allerdings mangelhafte — Amtshandlung wenden. Die bloße Unrechtmäßigkeit einer Amtshandlung vermag aber, wie das BG. vielfach ausgesprochen hat, den Rechtsweg gegen sie nicht zu eröffnen. Bemerkenswert ist noch, daß das zum Abdruck bestimmte Urk. des Sen. v. 27. Sept. 1927 (III 43/27) einen andersartigen

Fall betrifft. Die Klage, über die dort zu entscheiden war, richtete sich nicht unmittelbar gegen die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte. Zu Unrecht zieht die Rev. den Gesichtspunkt des Schadenserfolges heran. Einen Anspruch, der sich auf fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten gründet, hat der Kl. nicht geltend gemacht. Der sich unmittelbar gegen die obrigkeitliche Betätigung der Bekl. wendende Feststellungsanspruch, der allein den Gegenstand der Klage bildet, hat einen völlig anderen Inhalt als der bezeichnete Schadenserfolgsanspruch. Aus der Zulässigkeit des Rechtsweges für diesen kann daher kein Schluß auf seine Zulässigkeit auch für jenen Feststellungsanspruch gezogen werden.

(U. v. 18. Okt. 1927; 13/27 III. — München.) [Sch.]

**5. §§ 536 ff. BGB. Verpflichtung des Vermieters eines Verkaufsladens, nicht nur die Vereinfachung der Ladenbenutzung zu unterlassen, sondern auch zu verhüten, daß durch einen nicht vor dem vermieteten Laden von einem anderen Mieter errichteten Laden dem ersten Mieter Schaden entsteht, insbes. Konkurrenz gemacht wird.]†

1911 verkaufte der Kl. Grundstücke an die E. GmbH. In Art. VI des Vertrages verpflichtete sich die Käuferin, in dem auf den Grundstücken zu errichtenden Neubau einen Laden bestimmter Größe zu schaffen und ihn dem Verkäufer auf 25 Jahre zu einem in der Vertragsbestimmung festgesetzten Mietpreis zu überlassen. Die Käuferin räumte dem Kl. auch das Recht ein, den Laden weiter zu vermieten. Auch übernahm sie die Verpflichtung, ein weiteres Zigarrengeschäft in dem Neubau, den sie auf dem gekauften Terrain errichten wollte, nicht zu dulden. Das Bauvorhaben wurde von ihr ausgeführt. Der Kl. bezog in dem Gebäude — Handelshof genannt — den gemieteten Laden. Im Jahre 1920 wurde der Handelshof von der beklagten Stadt erworben, die auch Eigentümerin des Bahnhofsvorplatzes war. Mit deren Genehmigung errichtete i. J. 1924 die Reklame GmbH. auf dem Platz in unmittelbarer Nähe der Eingangstür des vom Kl. gemieteten Ladens, in welchem ein Untermieter des letzteren ein Zigarrengeschäft betreibt, einen Verkaufspavillon. Die Bekl. überließ diesen der Reklamegesellschaft zunächst nur mit der Berechtigung, Zeitungen darin feilzuhalten, dehnte aber das Benutzungsrecht später auf den Verkauf von Zigaretten aus. Zu diesem Zwecke wird der Pavillon von dem Mieter der Gesellschaft verwendet. Der Kl. sieht sich durch dieses Verhalten der Bekl. in seinem Rechte verletzt und verlangt die Verurteilung der Bekl. zur Beseitigung des Pavillons und zum Ersatz des ihm durch dessen Errichtung verursachten Schadens bzw. Mietminderung. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Das RG. hob das Urk. auf. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Bekl. durch den Übergang des Eigentums an „Handelshof“ auf sie kraft Gesetzes (§§ 580, 571 Abs. 1 BGB.) die gleichen Pflichten in bezug auf das Mietverhältnis gegen den Kl. erwachsen sind, welche die Vermieterin, die E. GmbH., ihm gegenüber zu erfüllen hatte. Die den Gegenstand der Klage bildenden Ansprüche sind daher gerechtfertigt, wenn

Zu 5. Die Entscheidung ist von großer Bedeutung. Aus ihr lassen sich folgende Richtlinien entnehmen:

1. Vergrößert der Vermieter nach Abschluß des Mietvertrages seinen Grundbesitz, so können sich die Pflichten des Vermieters auch auf den neu hinzugekommenen Grundbesitz erstrecken.
 2. Das gleiche gilt, wenn die Vergrößerung des Grundbesitzes dadurch zustande gekommen ist, daß ein Grundbesitzer, der schon anderweitigen Grundbesitz hatte, in die Rechte aus dem Mietvertrage durch Kauf des Grundstückes, in dem die Mieträume liegen, eintritt.
 3. Wenn ein Vermieter duldet, daß dem Mieter auf einem dem Vermieter gehörigen Grundstücke Konkurrenz gemacht wird, kann ein Verstoß gegen den Mietvertrag auch dann vorliegen, wenn im Mietvertrage kein Konkurrenzverbot vereinbart ist.
- Insbesondere diese letzte Richtlinie bedeutet eine Fortentwicklung der Rspr. im modernen, sozialen Geiste.

Bei Riendorff, Mietrecht, 10. Aufl. S. 111, heißt es noch: „In dem Vermieten eines Geschäftslokals liegt selbst bei hohem Mietzins nicht zugleich das Versprechen des Vermieters, im Hause kein Konkurrenzgeschäft während der Vertragsdauer zu dulden; denn bei dieser Miete ist keineswegs der selbstverständliche Endzweck, daß der Mieter ein gewinnbringendes Geschäft betreibt und deshalb ein solcher Geschäftsbetrieb nicht durch ein in demselben Hause betriebenes Konkurrenzgeschäft unmöglich gemacht werde“ (RG. v.

¹) ZB. 1918, 618. ²) ZB. 1923, 1247. ³) ZB. 1922, 1578.

der Kl. sie gegen die Vermieterin würde erheben können, falls sie die Eigentümerin des Bahnhofsvorplatzes wäre und falls sie dieses ihr Eigentumsrecht in der mit der Klage beanstandeten Art und Weise ausgenützt hätte. Bei einer solchen Sachlage hätte zwar der Kl. nicht schon auf Grund von Art. VI Satz 4 des Vertrages v. 1. Juni 1911 gegen die Vermieterin die Rechte geltend machen können, welche er mit der Klage gegen deren Rechtsnachfolgerin verfolgt. Nach der rechtlich einwandfreien Auslegung, welche das BG. dieser Vertragsbestimmung zuteil werden läßt, ist ihr keine solche Tragweite beizumessen, daß sie die Grundlage der Klage bilden könnte. Es kommt ihr jedoch auch nicht die Bedeutung zu, daß sie die Pflichten, welche der Vermieterin in bezug auf die Fernhaltung von Konkurrenzunternehmen auf dem Gebiete des Zigarrenhandels obliegen, erschöpfend regelt und sie auf die Verbindlichkeit beschränkt, in dem „Handelshof“ ein weiteres Zigarrengeschäft nicht zu dulden. Für eine solche Auffassung bietet weder der Wortlaut der Bestimmung einen Anhalt, noch sind Umstände erkennbar, die zu einer solchen Auslegung nötigten. Das BG. nimmt dies auch nicht an. Es tritt vielmehr in die Erörterung der Frage ein, ob der Kl. Ansprüche der streitigen Art gegen die Vermieterin unter dem allgemeinen Gesichtspunkt erheben könne, daß diese zur Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs des Mietraums verpflichtet sei (§ 536 BGB.). Dabei erlangt es zu einem dem Kl. ungünstigen Ergebnis, indem es erwägt, daß die Verletzung der Mieterrechte, welche nach der Behauptung des Kl. daraus entsteht, daß die Aussicht auf den Laden durch den Pavillon verdeckt wird, und daß die Erträgnisse des dort betriebenen Zigarrengeschäfts durch den Verkauf von Zigarren im Pavillon geschmälert werden, eine Beeinträchtigung der Ladenbenutzung nicht darstellen. Diese Ausführungen werden dem Sachverhalt nicht gerecht. Die zweckentsprechende Bewertung des Ladens als Verkaufsraum erfordert es, daß er von dem sich auf der Straße bewegenden Publikum ohne Mühe gesehen werden kann und dadurch Käufer für die dort feilgebotenen Waren anzulocken vermag. Und gehört es, wie der Kl. behauptet, zum Inhalt des Mietvertrages, daß er in dem Laden entweder selbst Zigarrenhandel treiben oder den Raum einem anderen im Wege der Untervermietung für ein solches Geschäftsunternehmen überlassen darf, so wird die vertragsmäßige Benutzung des Raumes gefährdet, wenn in so unmittelbarer Nähe, wie der Pavillon aufgestellt ist, Zigarren von einem anderen feilgeboten werden. Die Vermieterin würde deshalb, falls ihr das Eigentum am Bahnhofspratz zustünde und sie die Errichtung des Pavillons dicht

vor der Eingangstür zum Laden und den Betrieb des Zigarrenhandels von dort aus duldet, gegen ihre Vertragspflichten dem Kl. gegenüber verstoßen. Der Kl. würde vermöge seiner Vertragsrechte von ihr die Beseitigung des Pavillons fordern und den Ersatz des Schadens beanspruchen können, der ihm durch die Aufstellung des Pavillons und die schubhafte Duldung des Zigarrenhandels oder durch den Verzug in der Aufhebung des vertragswidrigen Zustandes verursacht wurde. Entschied sich aber der Kl. an Stelle des Schadensersatzes für die Herabminderung des Mietzinses, so würde ihm die Vermieterin, ohne daß es hierbei auf ein Verschulden anläme, auch diese für die Zeit der Störung des Kl. in der Ausübung seiner Mieterrechte zugeteilen müssen. Diese Rechtsfolgen ergeben sich aus den §§ 537, 538 BGB., deren Anwendung dadurch gerechtfertigt wird, daß das Bestehen des Pavillons und die Art seiner Verwendung sich gegen ihres vom Kl. behaupteten Einflusses auf die Tauglichkeit des Ladens zum vertragsmäßigen Gebrauch als Mängel i. S. jener Vorschriften darstellen. Da der Bell., wie erwähnt, die gleichen Pflichten aus dem Mietvertrag wie der Vermieterin obliegen und da sie von ihrem Rechte als Eigentümerin des Bahnhofsvorplatzes den Gebrauch gemacht hat, der nach dem Dargelegten eine Verletzung der Mieterrechte in sich schließt, so muß sie auch alle die Rechtsfolgen gegen sich gelten lassen, die soeben entwickelt wurden.

(U. v. 3. Jan. 1928; 152/27 III. — Hamm.) [Sch.]

2. Aufwertung.

a) Aufwertungsgesetz.

6. § 14 AufwG. Zum Vorbehalt ist erforderlich, daß der Gläubiger zu erkennen gibt, daß er die Forderung noch nicht als endgültig getilgt ansieht. Ist die Klage nach vorherigem Verfahren vor der Aufwertungsstelle auf Aufwertung einer Hypothek gemäß dem 2. Abschnitt des AufwG. gerichtet, dann ist die spätere Geltendmachung eines Aufwertungsanspruches nach allgemeinen Vorschriften der Übergang zu einem ganz neuen Klageanspruch, zu dessen Prüfung von Amts wegen das Gericht nicht verpflichtet ist. [7]

(U. v. 22. Dez. 1927; 306/27 V. — Hamm.) [Sch.]

Abgedr. JRB. 1928, 236¹².

14. Nov. 1889 VI 231). Riendorff nimmt selbst dann keine Verletzung des Vertrages an, wenn der Geschäftsbetrieb des Mieters so beschaffen ist (Schankwirtschaft), daß der Mieter auf eine Ausschließlichkeit in Mietgebäude rechnen darf. Allerdings mußte Riendorff schon darauf hinweisen, daß die DGB. Braunschweig, Dresden und das RG. anderer Ansicht seien. Mittelstein, Die Miete, 3. Aufl. S. 193, stellte sich prinzipiell auf den gleichen Standpunkt, fügte aber hinzu: „Nur unter besonderen Umständen, namentlich für Kleinstädte, wird im Einzelfall angenommen werden dürfen, daß die Parteien damit gerechnet haben konnten, daß der Vermieter in sein Grundstück nicht ein Konkurrenzgeschäft aufnehmen dürfe“. Einen ähnlichen Standpunkt nahm die in den Bl. f. Rpf. von 1915, Nr. 6 S. 69 abgedruckte Entsch. ein. Ein Vermieter, der Lokalitäten seines Hauses an einen Mieter zum Betriebe seiner Restauration vermietet hatte, wurde für nicht berechtigt erachtet, in sein Haus ein Konkurrenzgeschäft aufzunehmen, obwohl er sich hierzu nicht besonders verpflichtet hatte. Im gleichen Sinne äußerte sich dann auch das DGB. Dresden (vgl. Haus- u. Grundbesitzerzeitung 1926 Nr. 39 S. 923), welches sich in seinem Urteil unter Bezugnahme auf den RGKRomm. zu § 535 und Dernburg, § 217, wie folgt ausließ:

„Der Auffassung des klagenden Mieters, daß die Verpflichtung des Vermieters, Geschäftsflächen nicht an Konkurrenten in demselben Hause zu vermieten, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben schon von selbst Bestandteil derartiger Verträge sei, kann nicht ohne weiteres beigetreten werden. Es mag im Einzelfall unter besonderen Umständen ein Handeln gegen Treu und Glauben darin erblickt werden, wenn der Vermieter ein Konkurrenzgeschäft mit jenem des Mieters in dasselbe Haus aufnimmt. Dies trifft zu, wenn das Verhalten gegen den vorausgesetzten Zweck des ersten Mietvertrages verstößt, besonders in dem Falle, wo der Geschäftsbetrieb des Mieters so beschaffen ist, daß, wie in der Regel bei Schankwirtschaften nach der Anlage und Eigenart des Mietgebäudes auf eine Ausschließlichkeit darin gerechnet werden darf.

Nach alledem stellte die Rpr. der DGB. die Entsch. auf den

Einzelfall ab. Das RG. ist dem jetzt erneut beigetreten. Es stellt den Grundsatz auf, daß es sehr wohl möglich ist, daß ein Vermieter selbst ohne Konkurrenzklausel den Mietvertrag verlegt, wenn er in so unmittelbarer Nähe von dem Mietsladen selbst Konkurrenzartikeln verkauft oder verkaufen läßt, daß er dadurch den Gebrauchswert des Mietraumes schmälert.

Wenngleich sich dieser Standpunkt den Bedürfnissen der Praxis nähert, so wird die Einschränkung dahin, daß das Konkurrenzunternehmen sich in besonderer Nähe befinden müsse, in den Kreisen des Handels und Handwerks noch immer als unbefriedigend empfunden werden. Die dortigen Anschauungen über Treu und Glauben gehen weiter. Wer in einem Hause einen Gewerbebetrieb eröffnet, für den die Anhäufung von Konkurrenz eine Belastung bedeutet, hält es für so selbstverständlich, daß ihm keine Konkurrenz vom eigenen Hauswirt gemacht oder zugelassen werden dürfe, daß er ohne weiteres gar nicht daran denkt, sich die Konkurrenzklausel auszubedingen. Ein Niedererschlag dieser Verkehrsanschauung findet sich in dem Entw. eines LadenSchG. des österreichischen Detailisten-Verbandes, welcher schlechthin eine gesetzliche Regelung dahin fordert, daß, wer längere Zeit an einer Stelle ein Geschäft hat, sich gegen ein Geschäft gleicher oder ähnlicher Art auf demselben Grundstück wehren dürfe (vgl. §§ 9 und 10 d. Entw.), abgedr. in „Die Zukunft des Deutschen Mietrechts“ von Meyer).

RA. Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

Zu 6. Unter der Geltung der III. SteuerNovB. war die Rpr. geneigt, den Begriff des Vorbehalts sehr weitherzig aufzufassen, weil der Vorbehalt notwendige Voraussetzung der rückwirkenden Aufwertung war. Seitdem durch das AufwG. neben der Aufwertung auf Grund eines Vorbehalts (§ 14) die Aufwertung kraft Rückwirkung (§ 15) zugelassen ist und insfolgedessen das Interesse des Gläubigers an der Zulassung eines Vorbehalts zwar nicht geschwunden aber doch wesentlich geringer geworden ist, zeigt die Rpr. unverkennbar eine Tendenz zu einer engeren Auffassung des Begriffs des Vorbehalts.

7. §§ 14, 15, 9, 62 AufwG.

1. Zur Bedeutung des Vorbehaltes und zur Unzulässigkeit der nachträglichen Geltendmachung eines Aufwertungsanspruches nach allgemeinen Vorschriften bei einer nach vorerheblichem Verfahren vor der Aufwertungsstelle erhobenen Klage auf Aufwertung einer Hypothek gemäß dem 2. Abschnitt des Aufwertungs-gesetzes.

2. Findet eine Aufwertung der Hypothek

Bereits in meinem Komm. zur III. SteuerNotW. hatte ich als Erfordernis eines Vorbehalts bezeichnet, daß der Gläubiger zum Ausdruck gebracht haben müsse, er sei mit der Tilgung der Schuld durch Leistung des Nennbetrags in Papiermark einverstanden, und sehe die Angelegenheit nicht als erledigt an. Diese Begriffsbestimmung war auch in der Nrpr. vor und nach dem AufwG. anerkannt, die Praxis sah aber einen Vorbehalt vielfach schon als gegeben an, wenn der Gläubiger nur seine Zufriedenheit mit der Rückzahlung in Papiermark zu erkennen gegeben hatte, oder in der Quittung hervorgehoben hatte, daß der Nennbetrag in Papiermark gezahlt sei. Das BayObLG. bezeichnete es noch am 5. Nov. 1927 (Nrpr. i. AufwG. 2, 799) als seine ständige Nrpr., daß es zur Annahme eines Vorbehalts genügt, wenn die Unzufriedenheit mit der geleisteten Zahlung dem Schuldner gegenüber irgendwie zum Ausdruck kommt. Das RG. hat am 28. Aug. 1926, JW. 1926, 2582 (vgl. auch den Beschl. v. 19. Mai 1927, JW. 1927, 1872), dahin entschieden, daß die einfache Kundgebung der Unzufriedenheit mit der Zahlung nur dann als ausreichender Vorbehalt angesehen werden könne, wenn diese Unzufriedenheit gerade in der damals schon herrschenden Geldentwertung ihren Grund hatte. Dem hatte ich mich in der 5. Auflage meines Buches in Anm. 7c zu § 14 angeschlossen. Das RG. bezeichnet es jetzt als ständige Nrpr. des Senats, daß der Vorbehalt i. S. des § 14 eine Willenserklärung des Inhalts sei, daß der Gläubiger die Forderung trotz der ihrem Nennbetrag nach dieser Forderung entsprechenden Leistung wegen ihrer Minderwertigkeit nicht als endgültig erledigt ansehen, sondern sich die Möglichkeit einer Nachforderung für die Zukunft wahren wolle. Dies entspricht im wesentlichen der bisher üblichen Begriffsbestimmung, ist nur insofern schärfer gefaßt, als eine Erklärung dahin verlangt wird, daß der Gläubiger sich die Möglichkeit einer Nachforderung für die Zukunft wahren wolle. Läßt schon dieser Zusatz erkennen, daß das RG. die bloße Erklärung der Unzufriedenheit auch dann, wenn sie die Ursache in der Geldentwertung hat, nicht als ausreichend ansieht, so wird dies durch den Sachverhalt, der der Entsch. zugrunde liegt, bestätigt; denn der Gläubiger hatte wiederholt erklärt, daß es eine Ungerechtigkeit sei, wenn das Geld in entwerteter Form zurückgezahlt werde. Hiernach verlangt das RG. zum Vorbehalt ein Mehreres als den Ausdruck der Unzufriedenheit. Zweifelsfrei bleibt freilich, worin dies Mehrere zu bestehen hat. Derselbe Senat des RG. hat am 1. Juni 1927 (AufwG. Nr. 15 a) eine Erklärung, daß ein Teilbetrag durch Amortisation getilgt, der Restbetrag in heutiger Papiermark zum Nennbetrage gezahlt sei, als ausreichend angesehen, weil die Urkunde einen Unterschied zwischen Tilgung und Zahlung mache, und das Unzulängliche der Zahlung durch die Worte „in heutiger Papiermark zum Nennbetrage“ dreifach betont sei; in der sich anschließenden Löschungsbevilligung war eine einschränkende Erklärung nicht enthalten. Hiernach scheint mir die Frage, unter welchen Umständen von der Nrpr. des RG. ein Vorbehalt angenommen wird, noch nicht endgültig geklärt zu sein. Nur so viel wird man als feststehend ansehen können, daß das RG. geneigt ist, strengere Anforderungen an die Annahme eines Vorbehalts zu stellen, als dies in der Praxis bisher gesehen ist.

Das RG. nimmt an, daß eine Klageänderung vorliege, wenn ein Aufwertungsanspruch statt auf § 14 auf § 62 gestützt werde. Gegen diese Annahme lassen sich Bedenken daraus herleiten, daß der Aufwertungsanspruch nicht ein durch das AufwG. bzw. § 242 BGB. neuerschaffener Anspruch ist, sondern der ursprüngliche Anspruch mit dem alten Rechtsgrunde und daß nur der Inhalt des Anspruchs durch die Geldentwertung verändert ist, wobei nur die Modalitäten der Änderung verschieden sind, je nachdem die Vorschr. des 2. Abschnitts oder nach § 62 die allgemeinen Vorschr. anwendbar sind. Die Frage verliert dadurch viel an praktischer Bedeutung, daß in einer weiteren Entsch. des RG. vom gleichen Tage (JW. 1928, 237), die im wesentlichen die gleichen Fragen behandelt, ausgesprochen ist, daß eine Anwendung des § 62 nicht in Betracht kommt, wenn die Forderung zur Zeit der Zahlung durch Hypothek gesichert war.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. M ü g e l, Berlin.

Zu 7. Der erste Teil der obigen Entsch. geht in seiner Bedeutung nicht über die in dem zu beurteilenden Einzelfall notwendige Würdigung der Erklärung eines Gläubigers bei Annahme einer stark entwerteten Zahlung hinaus. Es ist nach der Entwicklungsgeschichte des Aufwertungsrechtes und der viel zu spät erfolgten Anpassung der Nrpr. an das Phänomen der Geldentwertung begreif-

kraft Vorbehalt oder Rückwirkung nicht statt, so kommt auch keine Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften in Frage. § 62 findet nur dann Anwendung, wenn ein Anspruch der in den §§ 4—61 bezeichneten Arten überhaupt nicht vorliegt, nicht schon dann, wenn eine Aufwertung nach diesen Abschnitten versagt ist.]†)

(U. v. 22. Dez. 1927; 374/27 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgebr. JW. 1928, 237¹⁹.

lich, daß es nicht schwer fällt, auch jetzt noch zu den einzelnen Rechtsbegriffen aus der Aufwertungslehre einander widersprechende Entsch. des RG. zusammenzustellen. So wäre es sicherlich leicht, nachzuweisen, daß in früheren Entsch. gerade des 5. Sen. der Begriff der vorbehaltslosen Annahme als Erfüllung in einer liberaleren, dem AufwG. und damit dem Aufwertungsgedanken günstigeren Weise seitens des RG. ausgelegt worden ist. In einer neuen Entsch. des RG. v. 12. Nov. 1927 (JW. 1928, 152/54²) hat sich der 5. Sen. über diesen Begriff mit dem BayObLG. auseinandergesetzt. Dieses hatte in einem Beschl. v. 17. Juni 1926 (JW. 1926, 2378/79) den Standpunkt vertreten, daß unter Annahme der Leistung nur das Verhalten des Gläubigers zu verstehen sei, daß unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben sich als Ausdruck des Willens darstelle, als eine ihm zugehende Leistung als Vollerfüllung gelten zu lassen. Der 5. Sen. des RG. mißbilligt die Neuschaffung dieses Begriffes der Vollerfüllung. Wenn er aber selbst ausführt, daß in mehrfachen Entsch. — so beispielsweise gleichfalls der 5. Sen. im Ur. v. 25. Nov. 1925 (JW. 1926, 145/147) — das Schweigen des Gläubigers bei Annahme der entwerteten Leistung auf die ihm zugegangene Zahlung nicht als vorbehaltslose Annahme gelten lassen, so kann man sehr leicht in der Außerrichtung der Unzufriedenheit, wie sie bei der hier besprochenen Entsch. unter Beweis gestellt wird, eine Verstärkung der Momente, die den Annahmewillen ausschließen, erblicken. Von Bedeutung für die den AufwG. aberkennende Auffassung des RG. dürfte die Tatsache sein, daß hier die Zahlung bereits am 1. April 1921 erfolgt ist, also zu einer Zeit, als der Gedanke der Aufwertung in der Tat noch schlummerte.

2. Von grundsätzlicher und großer wirtschaftlicher Bedeutung ist dagegen der 2. Teil der reichsgerichtlichen Entscheidungsgründe.

Hier hat der 5. Sen. den Kernpunkt seiner Entsch. v. 16. Juni 1926 aufgegeben. Er hat mit dieser Aufgabe dem Rechtsleben und der Ruhe und Sicherheit des Verkehrs einen Dienst erwiesen. Denn an diese Entsch. v. 16. Juni 1926 rankten sich Hoffnungen vieler durch das AufwG. enttäuschter Hypothekengläubiger.

In dieser Entscheidung war in Entwicklung des Gedankens, daß nach § 9 AufwG. das Vorhandensein einer durch die Hypothek gesicherten persönlichen Forderung Voraussetzung der Anwendung der AufwG. Grundätze sei, von dem 5. Sen. geprüft worden, welches Datum als Stichtag für das Vorhandensein dieser Voraussetzung anzunehmen sei. Unter Ablehnung der in einer früheren Entsch. des 5. Sen. v. 4. Nov. 1925 (RG. 111, 320 ff. = JW. 1926, 145) offen gelassenen Hypothese, nach welcher etwa der 1. Jan. 1918 — der nach § 2 AufwG. für die Berechnung des Goldmarkbetrages als Stichtag gilt — hier in Frage kommen könnte, hat hier das RG. als etwaige Stichtage nur entweder den 14. Febr. 1924 — den Tag des Inkrafttretens der III. SteuerNotW. — oder den 15. Juli 1925 — den Tag des Inkrafttretens des AufwG. —, ohne zwischen diesen beiden Daten zu entscheiden, als möglich angenommen.

In scheinbar folgerichtiger Fortentwicklung dieser Auffassung hat aber dann die damalige Entsch. des 5. Sen. ausgeführt, daß, wenn vor dem hier fraglichen früheren Datum, also dem 14. Febr. 1924, die Hypothek gelöscht worden sei, und § 14 AufwG. keine Anwendung findet, weil der Gläubiger vor dem 15. Juni 1922 die Nominalleistung ohne Vorbehalt angenommen habe, und unter der weiteren Voraussetzung, daß die Hypothekenforderung nicht als Vermögensanlage zu beurteilen sei (§ 63 Abs. 1 Satz 2 AufwG.), dann freie Aufwertung nach allgemeinen Grundätzen — also unbeschränkt von den Fesseln des AufwG. — stattzufinden habe.

Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Entsch. ist nicht sofort erkannt worden. Zwar ist die Zahl der Hypothekengläubiger, die in der Zeit des Währungsverfalles — aber vor dem 15. Juni 1922 — die Hypothekensumme vorbehaltslos angenommen haben, sehr groß. Unter ihnen ist auch eine nicht geringe Zahl, die den Nachweis glaubensführen zu können, daß ihre Forderung keine „Vermögensanlage“ i. S. der AufwG. ist. Aber im Sommer 1926 stand die Nrpr. auf dem Standpunkt, daß auch bei freier Aufwertung eine feste zeitliche Grenze für die Rückwirkung gegeben sei. In Anlehnung an die Entsch. des 2. ZS. v. 30. April 1926 (RG. 113, 136 ff. = JW. 1926, 2362) ist der 15. Aug. 1922 als Schranke für die Rückwirkung aufgerichtet worden. Solange diese Schranke bestand, konnte der hier an-

8. §§ 17, 18, 67 AufwG. Wenn auch Vergleiche „und andere Vereinbarungen“ regelmäßig unterschiedslos „zu bewerten“ sind, so kann die besondere Lage des einzelnen Falles (Zuwendung an einen neuen Gläubiger, die die Aufwertung an sich zerstören könnte) eine andere Auffassung rechtfertigen.]

Im Jahre 1911 erhielt die beklagte GmbH. von der Kl. ein Darlehn von 800 000 M und bestellte ihr dafür eine Hypothek auf ihrem Grundstück. Am 15. Aug. 1923 trat die Kl. die Hypothek in sechs Teilbeträgen an sechs Personen ab, von welchen fünf Gesellschafter der beklagten Gesellschaft, die sechste die Ehefrau des Geschäftsführers dieser Gesellschaft sind. Sie erhielt damals 40 Millionen Papiermark; über die Umstände der Zahlung des Betrages enthält der Tatbestand des Urk. — ebenso wie der des landgerichtlichen Urteils — eine Unklarheit. Es wird einerseits gesagt, am 15. Aug. 1923 habe die Schuldnerin die Hypothek zurückbezahlt, andererseits, die Kl. habe am 15. Aug. 1923 einen Betrag von 40 Millionen Papiermark als Fessionsvaluta erhalten. Unstreitig ist, daß die Abtretung an die sechs genannten Personen auf Wunsch der Bekl. erfolgt ist. Im Januar 1925 verkaufte die Bekl. das Grundstück an die D. R.-Bank in Berlin und verpflichtete sich dabei, die fragliche Hypothek zur Löschung zu bringen. Die Löschung wurde von den neuen Gläubigern erklärt, welchen die Schuldnerin dafür einen Betrag bezahlte, dessen Höhe nicht feststeht, der aber unstreitig mehr als 25% der Darlehenssumme, also mehr als 200 000 M betrug. Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß sie nach § 17 AufwG. einen Anspruch gegen die Bekl. als ihre frühere Schuldnerin auf Aufwertung der Forderung habe; sie erklärt, daß sie einen dinglichen Anspruch gegen die jetzige Eigentümerin des Grundstücks nicht geltend machen wolle, da sie mit der Möglichkeit rechne, daß diesem Anspruch die Berufung der Eigentümerin auf den Inhalt des Grundbuchs entgegenstehe. Dagegen bestehe in jedem Falle ihr persönlicher Anspruch gegen ihre frühere Schuldnerin, die Bekl. Die Aufwertung ihrer bezeichneten Forderung verfolge sie vorerst für einen Teilbetrag von 80 000 RM. Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung mit 25% zur Aufwertung gelange, und zwar zunächst bezüglich eines Teilbetrages von 80 000 M mit 20 000 RM., hilfsweise festzustellen, daß die Bekl. zu dieser Aufwertung verpflichtet sei. Die Vorinstanzen wiesen ab, das RG. hob auf. Die Bekl. bestreitet, daß die Kl. als frühere Gläubigerin der abgetretenen Hypothekenforderung einen Aufwertungsanspruch aus § 17 AufwG. herleiten könne; sie behauptet, daß einem solchen Anspruch das von der Bekl. mit den neuen Gläubigern getroffene Abkommen über die Aufwertung entgegenstehe, das einen Vergleich i. S. von § 67 AufwG. darstelle. Kein Bedenken besteht zunächst gegen die Anwendbarkeit der §§ 17, 18 AufwG. auf die persönliche Forderung, die hier allein geltend gemacht wird (RG. 116, 259 [Mitte]). Die Frage, ob ein vom Schuldner mit dem

gegebenen Kategorie enttäuschter Hypothekengläubiger die Entsch. des 5. ZS. nichts nützen.

Zwischen ist aber diese Schranke gefallen. Es ist gerade der 5. Sen. gewesen, der die Führung hier übernommen hat und den 2. Sen. Schritt für Schritt zur Verwässerung seines Standpunktes von der festen zeitlichen Grenze gebracht hat. Soweit ersichtlich, sind nunmehr alle Senate des RG. einig in der Anwendung des elastischen Maßstabes der Rückwirkung bei freier Aufwertung, so daß eine bestimmte zeitliche Grenze hier nicht mehr in Betracht kommt (zuletzt der 6. Sen. in der Entsch. v. 1. Nov. 1927: JW. 1928, 161¹⁴).

Sobald aber dieser elastische Maßstab bejaht wird, war die Entsch. des 5. Sen. v. 16. Juni 1926 für die oben unrichtige Kategorie der Hypothekengläubiger von galvanisierender Bedeutung. Die Pforten des AufwG. blieben ihnen verriegelt; aber der viel breitere Pfad der freien Aufwertung schien sich ihnen zu öffnen. In der Tat soll auch in München die Nr. der unteren Gerichte bereits Entsch. zugunsten derartiger Hypothekengläubiger gefällt haben (f. Probst: JW. 1927, 2481/85).

Im Schrifttum hat die Auffassung des 5. Sen. jedoch überwiegend Widerspruch gefunden (f. die Zusammenstellung von Alsch: JW. 1927, 2885).

Und nun hat bei erneuter Prüfung der 5. Sen. selbst seinen Standpunkt aufgegeben. Er ist damit den Gegenargumenten, insbes.

neuen Gläubiger über die Aufwertung geschlossener Vergleich dem Aufwertungsanspruch des früheren Gläubigers entgegensteht (RG. 116, 184¹); 117, 308²) [Mitte]), kommt für den Streitfall nicht in Betracht, weil die Bekl. das Vorliegen eines solchen Vergleichs nicht dargetan hat. Das BG. geht allerdings vom Vorliegen eines solchen Vergleichs aus, ohne ihm übrigens die in den bezeichneten Urteilen angenommene Bedeutung beizumessen; es ist zur Abweisung der Klage aus der Erwägung gelangt, daß die Kl. sich auf ihren an sich bestehenden Aufwertungsanspruch die Zahlungen anrechnen lassen müsse, welche die Bekl. an die neuen Gläubiger geleistet habe. Die Frage, ob ein Vergleich i. S. von § 67 AufwG. vorliegt, ist jedoch keine reine Tatfrage, bei der die Annahme des BG. für das RevG. bindend wäre; es handelt sich dabei um einen Rechtsbegriff. Dem Umstand, daß die Kl. in ihren Prozeßschriften gelegentlich bei Erwiderung auf die Einwendungen der Bekl. auch ihrerseits den Ausdruck Vergleich gebraucht hat, ist keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Ein Anerkenntnis liegt darin nicht, wird übrigens auch vom BG. nicht angenommen. Die Bekl. hat vielmehr das Vorliegen eines Vergleichs, wie in dieser Instanz, so auch schon in der Vorinstanz bestritten. Der genaue Inhalt des streitigen Abkommens steht nicht fest; die Bekl. hat zwar angegeben, daß es schriftlich getroffen worden sei, hat aber das Schriftstück nicht vorgelegt. Unstreitig ist nur, daß um die Zeit der Jahreswende 1924/25 die beklagte GmbH. an die oben bezeichneten Personen 200 000 M oder mehr bezahlt hat und daß diese dann die Löschung der Hypothek erklärt haben. Es handelt sich dabei um eine Zeit, in der die Vorschriften der III. Steuer-Nov. noch in Kraft waren, jedoch schon Bestrebungen nach anderer Gestaltung des Aufwertungsrechts im Gange waren und eine Änderung durch die W. des Reichspräsidenten v. 24. Dez. 1924 in Aussicht gestellt wurde. Die Bekl. beruft sich selbst darauf, daß damals Ungewißheit über die Höhe der Aufwertung bestanden habe, aber nur über die Aufwertung gegenüber denjenigen, an welche die Hypothek abgetreten war; daß man damals auch an eine Aufwertung für die früheren Gläubiger gedacht habe, bestreitet sie. Wenn sie dabei vorträgt, eine Aufwertung für den früheren Gläubiger sei anfänglich nur für den Fall der sog. unechten Abtretung — Abtretung anstatt Löschung, auf Veranlassung des Schuldners — ins Auge gefaßt gewesen, so scheint sie zu übersehen, daß hier gerade ein Fall dieser unechten Abtretung vorliegt. Das BG. sagt, es sei davon auszugehen, daß damals eine Ungewißheit bestanden habe, ob nicht durch die künftige Gesetzgebung den Fessionaren ein höherer Aufwertungsbeitrag zugewilligt werden würde als nach der III. Steuer-Nov., und deshalb stelle sich das Abkommen als ein über die Aufwertung geschlossener Vergleich dar. Aber zur Anwendung des § 67 AufwG. genügt es nicht, daß eine Ungewißheit über die Höhe der Aufwertung bestand, sondern es ist erforderlich, daß der Vergleich den Zweck hatte, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe der zu zahlenden Beträge zu beseitigen. Eine Feststellung im letzteren Sinne hat das BG.

von Duassowski (5. Aufl. zu § 9 S. 169/70) gefolgt. Es ist in der Tat ein „circulus vitiosus“, bei Prüfung der Wirkung einer Zahlung auf eine im Augenblick dieser Zahlung hypothekarisch gesicherte Forderung nach ihrer rechtlichen Bedeutung — i. Verb. m. der ihr folgenden Löschung —, den Charakter der hypothekarischen Sicherung gedanklich zu beseitigen und damit das AufwG. für einen Fall, den es ausdrücklicher positiv regelt, auszuschalten. Denn das AufwG. will eben die Wirkung der vorbehaltlosen Zahlung bei Hypothekenforderungen nach seiner positiven Fassung bestimmen regeln, so daß begrifflich nicht derselbe Zahlungsakt, der eben nach der Stich-tagsgrenze des AufwG. die Aufwertungsmöglichkeit ausschließt, der Forderung den Sicherungscharakter nehmen und sie damit aus dem Kreis der durch die kalendermäßige Fälligkeit endgültig geregelten Rechtsverhältnisse herauszuschleudern kann.

Dieser Teil der neuen RG-Entsch. ist hiernach zu begrüßen. Die Selbstkorrektur des RG. beseitigt eine im Ergebnis unbaltbare, gekünstelte Rechtskonstruktion. Hierüber hinausgehend aber bewahrt sie das Rechtsleben vor einer neuen Futurwelle von Aufwertungsprozessen, die sich bei Festhalten des RG. an seiner nunmehr aufgegebenen Stellungnahme unfehlbar in schwer übersehbarer Ausmaß erhoben haben würde.

RM. Dr. Friedrich Traumann, Düsseldorf.

¹) JW. 1927, 1629. ²) JW. 1927, 1839.

nicht getroffen. Als selbstverständlich kann ein solcher Zweck der Vereinbarungen schon im allgemeinen nicht angesehen werden (vgl. Duassowski, A VI zu § 67 AufwG.), ganz gewiß aber nicht bei dem hier zwischen der Schuldnerin und den neuen Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnis. Es ist schon bedenklich, überhaupt von einem Vergleich zu sprechen in einem Falle, wo sich auf beiden Seiten die nämlichen (natürlichen) Personen gegenüberstehen und sich über die Verteilung eines Vermögenswertes schlüssig machen, wobei jede von ihnen das, was sie etwa mit der einen Hand hergibt, mit der andern wieder erhält. Es fehlt in solchem Falle an dem gegenseitigen Nachgeben, an dem Bringen eines Opfers, das zum Grundbegriffe des Vergleichs gehört, wenn auch ein vorausgegangenes Feilschen nicht erforderlich ist (RG. 116, 143³⁾; 117, 226⁴⁾, 298⁵⁾). Es trifft namentlich hier alles das nicht zu, was in RG. 116, 286⁶⁾ als Grund für die Begünstigung der Vergleiche gesagt wird: daß dem Schuldner das hohe Gut des Rechtsfriedens nicht vorenthalten werden dürfe, daß er keinen Schaden davon haben dürfe, wenn zufälligerweise das Recht weiter übertragen worden sei. Die Befl. hat nichts dafür vorgebracht, daß beide Teile verschiedene Meinungen über die Höhe des zu verteilenden Betrages vertreten hätten; die Sache kann ebensogut in der Weise verlaufen sein, daß man sich in allseitigem Einverständnis und nach bloßen Zweckmäßigkeitsrücksichten schlüssig machte, in welcher Höhe der erzielte Kaufpreis an die Gesellschafter und die Ehefrau des Geschäftsherrers hinausgezahlt werden solle. Einen Vergleich i. S. des § 67 AufwG. kann deshalb die Befl. dem Anspruch der Kl. nicht entgegenhalten. Inwieweit eine andere Vereinbarung nach § 67 Abs. 3 AufwG. in Betracht kommen kann, ist unten noch zu besprechen. Denn es fragt sich weiter, ob dem Aufwertungsanspruch der Kl. der Umstand im Wege steht, daß die Befl. tatsächlich an die neuen Gläubiger einen Betrag bezahlt hat, der 25% der ursprünglichen Forderung der Kl. übersteigt, so daß bei seiner Anrechnung nichts für die Aufwertung gegenüber der Kl. übrig bliebe. Wenn es in § 18 Abs. 2 AufwG. heißt, daß die Hypothek für den früheren Gläubiger nur insoweit aufgewertet wird, als sein Aufwertungsbeitrag die Aufwertungsbeiträge der ihm zeitlich nachfolgenden Gläubiger übersteigt, so ist hier zunächst an die diesen Gläubigern nach dem Gesetz zustehenden Beträge gedacht. Das waren nach der damals geltenden III. Steuer-NotWd. 15% und sind jetzt 25% von demjenigen Betrage, für welchen der neue Gläubiger die Hypothek erworben hatte. In dieser Hinsicht trägt die Kl. ohne Widerspruch der Befl. vor, daß die 40 Millionen Mark, die die neuen Gläubiger als Abtretungsentgelt bezahlt hätten, einen Goldwert von 58,80 M. gehabt hätten, so daß der damalige gesetzliche Aufwertungsbeitrag für die neuen Gläubiger etwa 9 M., der jetzige etwa 15 M. betrage. Hat nun die Befl. an die neuen Gläubiger anstatt der ihnen gesetzlich zustehenden 9 M. mehr als 200 000 M. bezahlt, so läßt sich dies keinesfalls in dem Sinne auffassen, daß sie lediglich eine Leistung zur Tilgung einer ihr obliegenden Verpflichtung vorgenommen habe. Vielmehr liegt dabei offenbar, wie ja auch die Befl. behauptet, ein Rechtsgeschäft in Mitte, durch welches der an die neuen Gläubiger zu zahlende Betrag im beiderseitigen Einverständnis festgesetzt wurde. Dieses Rechtsgeschäft war aber, wie oben dargelegt, nicht ein Vergleich; es war eine Vereinbarung anderer Art. Eine solche Vereinbarung braucht sich der frühere Gläubiger nicht mit der Rechtswirkung entgegenhalten zu lassen, wie sie der 5. Sen. in seinem oben angeführten Urteil einem Vergleich beimißt (RG. 117, 296). Er braucht sie namentlich nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn sich hinter ihr eine unentgeltliche Zuwendung an den neuen Gläubiger verbirgt oder wenn der Einwand der Arglist begründet ist (Mügel, A 16 mit A 15 Abs. 4 zu § 18 AufwG.). Für eine Annahme der letzteren Art liegt kein Anhalt vor; wohl aber kann auf Grund der feststehenden Tatsachen von hier aus gesagt werden, daß es sich der Hauptsache nach um eine unentgeltliche Zuwendung handelt. Nicht erforderlich ist es, um einer solchen Zuwendung die Wirkung gegen den früheren Gläubiger zu verlagern, daß das Vorliegen aller Merkmale einer Schenkung i. S. von § 516 BGB. dargetan

sein müßte. Das BU. sagt über das Mißverhältnis zwischen dem Abtretungsentgelt und der Zahlung an die neuen Gläubiger, man brauche nicht, wie die Kl. wolle, an ein gegen die guten Sitten verstoßendes Zusammenwirken zwischen Schuldnerin und neuen Gläubigern zu denken, weil ja damals noch nicht festgestanden habe, daß es zu einem Aufwertungsrecht für den früheren Gläubiger kommen werde. Näher liege die Vermutung, daß die Befl. den großen Verdienst, den sie durch Verkauf des Grundstücks ohne die hypothekarische Belastung habe machen können, zur Ausschüttung habe bringen wollen. Die Rev. macht dagegen geltend, daß die Befl. selbst den Gedanken einer Gewinnausschüttung gar nicht vorgebracht habe, und rügt Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes. Es bestehen aber auch sachliche Bedenken gegen die Erwägung des BG. Zunächst einmal, daß eine der Personen, an die der Gewinn ausgeschüttet worden sein soll, nicht zu den Gesellschaftern gehörte. Weiter konnte man aber auch in jener Zeit der Ungewißheit über die künftige Gestaltung des Aufwertungsrechts nicht wohl von einem bereits gemachten, zur Ausschüttung reifen Gewinn sprechen; vielmehr wird die unentgeltliche Verteilung des Geldes an diejenigen Personen, die auf eigenen Wunsch der Befl. die neuen Gläubiger der Hypothek geworden waren, gerade eine der zur Erzielung oder Sicherstellung des Gewinnes bestimmten Maßnahmen gewesen sein. Die Ausführungen des BU. stehen deshalb der Annahme einer unentgeltlichen und deshalb gegenüber dem früheren Gläubiger unwirksamen Verfügung nicht entgegen. Läge die Sache so, daß die Schuldnerin an einen unbeteiligten Dritten 25% der aufzuwertenden Summe, wenn auch ohne Rechtspflicht, bezahlt hätte, so möchte es zweifelhaft sein, ob es nicht unbillig wäre, sie zur nochmaligen Zahlung an den früheren Gläubiger anzuhalten. Aber wie die Sache hier liegt, bei dem eigenartigen Verhältnis zwischen der Schuldnerin und den neuen Gläubigern, stehen solche Billigkeitserwägungen dem Aufwertungsanspruch der Kl. nicht im Wege. Nicht zu verkennen ist, daß es kein wünschenswerter Zustand ist, wenn in der Klpr. zwischen Vergleichen und anderen Vereinbarungen ein Unterschied in der Richtung ihrer Wirksamkeit gegen den früheren Gläubiger gemacht wird, weil in vielen Fällen diese Begriffe schwer auseinanderzuhalten sein werden (vgl. dazu Abraham: JW. 1927, 1331 Sp. 2 Nr. 2; Mügel, A 7 zu § 17). Aber im gegebenen Falle zwingt die Sachlage dazu, diesen Unterschied zu machen. Er ist übrigens auch schon im Ur. des 5. Sen. (RG. 117, 296) gemacht worden.

(U. v. 15. Dez. 1927; 465/27 IV. — Breslau.) [Ra.]

9. §§ 17, 67 AufwG. Der Vergleich — nicht auch „Vereinbarungen“, die nicht die Merkmale des Vergleichs i. S. § 67 haben — desessionars mit dem Schuldner wirkt auch gegen den Zedenten, wenn er in der Zeit vor dem 15. Juni 1922 oder nach dem 14. Febr. 1924, jedoch vor dem 1. Juli 1925 abgeschlossen ist. Ein Vergleich i. S. § 67 liegt nur dann vor, wenn die Parteien über das Bestehen der Aufwertungsspflicht im ungewissen waren; zur Zeit der Geltung der III. Steuer-NotWd. also mit der Möglichkeit deren Abänderung gerechnet haben. [†]

Das BG. sieht das zwischen dem Beamtenversicherungsverein, demessionar der ihm von der Kl. abgetretenen Hypothek von 5600 000 M., und dem Grundstückseigentümer, der Befl., im März 1924 geschlossene Abkommen als einen Vergleich i. S. des § 67 AufwG. an und ist weiter der Ansicht, daß durch diesen Vergleich der der Kl. gem. § 17 AufwG. zu-

Zu 9. I. Die Entsch. nimmt nochmals zu den Problemen Stellung, die durch das Ur. v. 11. Mai 1927: JW. 1927, 1629 aufgerollt waren. Es hat seine erste Entsch. aufrechterhalten, so daß für die Praxis die Streitfrage im wesentlichen (vgl. jedoch unter V) erledigt ist. Das neue Ur. gibt zu den nachfolgenden grundsätzlichen Bemerkungen Anlaß.

II. Es muß zunächst begrüßt werden, daß das RG. — entgegen der sonst vorherrschenden Praxis — sich nicht damit begnügt, nur diejenigen Rechtsfragen zu erörtern, die durch die Beurteilung des einzelnen Falles unmittelbar strittig geworden sind, sondern daß es sich über den Gesamtkomplex der mit der Rechtsfrage verknüpften Probleme ausläßt. Mag es im allgemeinen richtig sein, daß der höchste Gerichtshof sich in seinen Entsch. auf die Erörterung des konkreteren Falls be-

³⁾ JW. 1927, 1149. ⁴⁾ JW. 1927, 1841. ⁵⁾ JW. 1927, 2112.

⁶⁾ JW. 1927, 2107.

stehende Aufwertungsanspruch nicht berührt worden sei. Diese letztere Ansicht ist unzutreffend. Wie der erf. Sen. in seinem Urte. v. 11. Mai 1927, V 345/26 (RG. 116, 184¹⁾) dargelegt hat, schließt ein vor dem 15. Juni 1922 oder nach dem 14. Febr. 1924, aber vor Inkrafttreten des AufwG. zwischen dem Schuldner und dem Zessionar abgeschlossener Vergleich i. S. des § 67 AufwG. einen Aufwertungsanspruch des Zedenten aus § 17 AufwG. aus. An dieser Ansicht, die der erf. Sen. seitdem in ständiger Rspr. vertreten hat und der auch der 6. ZS. des RG. in seinem Urte. v. 24. Juni 1927, VI 71/27²⁾, beigeprägt hat, hält der Senat auch gegenüber den gegen sie erhobenen Angriffen nach erneuter eingehender Prüfung fest. Der Senat hat in seinem Urte. v. 11. Mai 1927 u. a. ausgeführt: Die Vorschrift des § 67 Abs. 1 AufwG. diene dem Rechtsfrieden. Sie wolle verhindern, daß der Streit und die Ungewißheit, die über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrages bestanden hätten und die durch den Vergleich endgültig hätten beseitigt werden sollen, wieder auflebten. Diesem allgemeinen Interesse an der Wahrung geschlossener Vergleiche müsse nach der Absicht des Gesetzgebers das Recht des Zedenten weichen. Es sei nicht einzusehen, weshalb das hohe Gut des Rechtsfriedens, wie ihn der Vergleich erzeuge, trotz des Vorliegens aller gesetzlichen Voraussetzungen dem Schuldner dann vorenthalten werden solle, wenn das Recht zufälligerweise weiter übertragen werde. Gegen diese Ausführungen hat Abraham in der JW. 1927, 1629 Angriffe erhoben. Wenn er hierbei davon ausgeht, daß diese Darlegungen der einzige Rechtsgrund seien, auf den sich das genannte Urte. des erf. Sen. stütze, so hat er die Begründung dieser Entscheidung verkannt. Allerdings hat der Senat zur Stütze seiner Ansicht auch den bereits von Raape in Gruch. N. F. 5, 259 hervorgehobenen Gesichtspunkt der Wahrung des Rechtsfriedens mit herangezogen. Der entscheidende Grund für die Ansicht des Senats liegt jedoch nicht hierin, vielmehr, wie das Urteil klar zum Ausdruck bringt, in der Vorschrift des § 67 AufwG., nach der Vergleiche, sofern im übrigen die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind, unberührt bleiben sollen. Damit ist, wie der Senat weiter dargelegt hat, ausgesprochen worden, daß die Vorschriften des AufwG. auf sie keine rückwirkende Anwendung finden sollen, daß also der nach der Parteiabsicht durch den Vergleich erledigte Anspruch durch die abweichenden Anordnungen des AufwG. nicht berührt werden soll. Dieser durch die ausdrückliche Bestimmung des § 67 Abs. 1 AufwG. angeordnete Ausschluß der rückwirkenden Kraft des AufwG. und damit auch der Vorschrift des § 17 AufwG. ist nach der Ansicht des Senats der wesentliche Grund für die Wirksamkeit des mit dem Zessionar abgeschlossenen Vergleichs gegenüber dem erst durch das AufwG. neu geschaffenen Aufwertungsansprüche des Zedenten. Dieser Grundsatz des § 67

beschränkt, so erscheint es doch im Rahmen des Aufwertungsrechts zweckmäßig, wenn das RG. sich möglichst abschließend und umfassend äußert. Auf diese Weise wird durch eine Entsch. der Rechtsstoff in möglichst weitem Umfange geklärt. Das RG. selbst erspart sich unnötige Mehrarbeit und die allgemeine Rechtspflege kann aus der höchstgerichtlichen Rspr. in größerem Umfang Nutzen ziehen, als wenn sie gezwungen ist, aus einzelnen Sätzen Folgerungen abzuleiten, hinsichtlich deren mehr oder minder ungewiß ist, ob sie wirklich der Meinung des RG. entsprechen. Wenn im Rahmen der AufwRspr. diese Praxis in geeigneten Fällen weiter befolgt wird, so entspräche dies durchaus den Interessen der Rechtspflege.

III. a) Die jüngste Entsch. des RG. geht auf die Gesamtheit der Argumente ein, die dem Rechtsstandpunkt des RG. entgegengehalten worden sind. Das RG. stützt seine Entsch. wiederum auf die Bedürfnisse des allgemeinen Rechtsfriedens, betont jedoch mit größerer Schärfe als in der ersten Entsch., daß dieser Grund nicht der einzige sei, der das Urte. trage.

Daß das RG. dem Gesichtspunkte des Rechtsfriedens eine so hohe Bedeutung beimißt, kann an und für sich nur sympathisch berühren. Zu hoffen wäre, daß dieser Gesichtspunkt auch sonst in der AufwRspr. sich maßgebend durchsetzt, insbes. dann, wenn es gilt, einen Vertragsbeteiligten an sein Wort zu binden. Bei der Beurteilung der gegenwärtig streitigen Frage bleibt dagegen stets zu beachten, daß der Zedent nicht an seinem eigenen Worte, sondern an dem Worte eines Dritten festgehalten werden soll.

b) An die allgemeinen Gesichtspunkte, die die Entsch. des RG. maßgebend beeinflussen, schließt sich eine Reihe von Einzel-

Abf. 1 AufwG., daß Vergleiche unberührt bleiben sollen, würde in das Gegenteil verkehrt und der Vergleich durch die Vorschriften des AufwG. berührt werden, wollte man ihm gegenüber dem Zedenten den Aufwertungsanspruch aus § 17 AufwG. zugestehen. Im übrigen ist aber gegenüber den Ausführungen Abraham's a. a. O. daran festzuhalten, daß auch der in § 67 AufwG. zum Ausdruck gelangte Gedanke des Rechtsfriedens der Ansicht des Senats zur Stütze dient. Diese Vorschrift will dadurch dem Rechtsfrieden dienen, daß sie Vergleiche unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen für unberührt von den Bestimmungen des AufwG. erklärt. Diese Aufrechterhaltung der Vergleiche ist der Grundsatz, den das AufwG. in § 67 aufstellt und nicht, wie Abraham meint, die Ausnahme. Die Ausnahme ist vielmehr in Abs. 2 des § 67 AufwG. enthalten, die noch dazu in ihrer praktischen Bedeutung wesentlich durch besondere Bestimmungen eingeschränkt worden ist (so auch Quassowski, 5. Aufl. Anm. 6 zu § 67). Dieser gesetzlichen Regelung gegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, welche Gründe für den Ausschluß der Unberührtheit von Vergleichen nach Abs. 2 des § 67 AufwG. maßgebend gewesen sind, insbes., ob dafür, wie Abraham weiter ausführt, ausschließlich in der Person des Zessionars beruhende Umstände ausschlaggebend waren, und ob man etwa auch für andere dem Gesetzesbestimmungen nicht entsprechende Ergebnisse mit dem gleichen Rechte den Gesichtspunkt des Rechtsfriedens ins Feld führen könnte. Denn entscheidend ist hier, daß durch die ausdrückliche Vorschrift des § 67 Abs. 1 und durch die im Abs. 2 enthaltene Ausnahme die Unberührtheit der durch den Vergleich nach Absicht der Parteien endgültig erledigten Rechtsbeziehungen im Interesse des Rechtsfriedens angeordnet worden ist. Unter Hinweis auf die Rspr. der OLG. hat Abraham a. a. O. weiter betont, daß § 17 AufwG. dem früheren Gläubiger ein selbständiges Recht gebe, das durch die Vereinbarungen seines Nachmannes nicht berührt werden könne. Auch dem kann nicht beigeprägt werden. Der erf. Sen. hat bereits in seinem Beschlusse v. 9. Mai 1927, VB 3/27 (RG. 116³⁾, 183) in Übereinstimmung mit den Ausführungen v. Rargers in der DJZ. 1927 Sp. 222 dargelegt, daß nach Abtretung und Umschreibung der Hypothek auf den Zessionar nicht etwa eine aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Doppelbelastung des Grundstücks zugunsten des Zedenten und des Zessionars vorhanden war, daß vielmehr lediglich eine Papiermarkhypothek zugunsten des Zessionars bestand, und daß durch die Bestimmung des § 17 AufwG., der von der Aufwertung der Hypothek zugunsten des Abtretenden und zugunsten des Erwerbers spricht, nach dem Willen des Gesetzgebers dem Zedenten ein Teil des in den Goldmarkbetrag umgewandelten Papiermarkbetrages dieser Hypothek zugewiesen werden soll. Schon hieraus ergibt sich, daß nur die eine Hypothek

erörterungen. Wie man auch immer zu ihnen stehen mag, bei unbefangener Würdigung der Sach- und Rechtslage wird man zum mindesten erklären dürfen, daß formaljuristisch man sowohl den einen wie den anderen Standpunkt begründen kann. Es ist demnach verständlich, daß das RG. das Bedürfnis fühlt, auch die Billigkeit seiner Entsch. zu begründen. Freilich sind gerade diese Erwägungen wenig überzeugend. Das RG. meint, es könne im Ergebnis nicht unbillig erscheinen, daß die Wirksamkeit eines unter der Herrschaft der III. SteuerNotW. abgeschlossenen Vergleichs gleichmäßig beurteilt wird, sei es nun, daß eine Übertragung der Hypothek in der Rückwirkungszeit stattgefunden hat, sei es, daß die Hypothek bei dem früheren Gläubiger verblieben ist. Der Unterschied besteht doch wohl darin, daß, wie bereits hervor- gehoben, in dem einen Falle der den Vergleich abschließende Gläubiger bei seinem Worte festgehalten wird, während in dem anderen Falle der Zedent sein Recht einbüßt, weil ein Dritter, dessen Maßnahmen seiner Einwirkung völlig entzogen sind, disponiert hat.

Nun betont allerdings insoweit das RG. mit Recht, daß im Falle der Abtretung auch sonst der Zedent in vielfachen Beziehungen infolge der Abtretung Rechtswirkungen dulden müsse, die sich aus den Rechts-handlungen des Zessionars ergäben. Diesem Gedankengange folgend, könnte man geneigt sein, den Standpunkt des RG. damit zu rechtfertigen, daß man sagte, wer seine Rechte an einen Dritten abtrete, der unterwerfe freiwillig das Schicksal des abgetretenen Rechts den Maßnahmen des Zessionars; zu einer Bückung habe man sich nach Maßgabe des für verbindlich gehaltenen Rechts-

¹⁾ JW. 1927, 2107. ²⁾ JW. 1927, 1839.

³⁾ JW. 1927, 1626.

aufgewertet wird, und daß die Rechte des Abtretenden und des Erwerbers nur Ausflüsse eines einheitlichen Rechts sind (so auch Erler, DStZ. 1927, 271). Die Abhängigkeit des Rechts des Zedenten von dem des Zessionars ergibt sich aber auch aus § 18 Abs. 1 AufwG., nach dem der Schuldner auf den Aufwertungsanspruch des Zedenten alles das anrechnen kann, was der Zessionar an Aufwertung mehr erhalten hat, als er nach dem AufwG. zu verlangen gehabt hätte (VI 71/27, 24. Juni 1927⁴⁾). Ferner auch aus § 18 Abs. 2 AufwG., durch den der Aufwertungsanspruch des Zedenten dahin eingeschränkt wird, daß der für ihn zu berechnende Aufwertungsbeitrag die Gesamtheit der Aufwertungsbeiträge der ihm zeitlich nachstehenden Gläubiger übersteigen muß, um überhaupt eine Aufwertung der Hypothek zu seinen Gunsten zu ermöglichen. Es kann daher die Weiterabtretung durch die Zessionare zu höherem Goldmarkwert der Gegenleistungen dazu führen, daß eine Aufwertung der Hypothek zugunsten des ersten Zedenten überhaupt nicht stattfindet. Dieses Ergebnis wäre nicht möglich, wenn das Recht des Zedenten ein völlig selbständiges wäre; denn in diesem Falle dürfte es durch die weiteren Abtretungen nicht berührt werden (v. Karger a. a. O.). Im übrigen aber erweist auch die Vorschrift des § 21 Abs. 2 AufwG., wonach der Aufwertungsbeitrag des früheren Gläubigers dem Aufwertungsbeitrag des gegenwärtigen Gläubigers im Range nachsteht, die Abhängigkeit des Rechts des Zedenten von dem des Zessionars. Es fällt daher auch nicht aus dem Rahmen des AufwG., daß der Zessionar die Rechte des Zedenten durch einen mit dem Schuldner abgeschlossenen Vergleich beseitigen kann. Mit Recht haben aber ferner bereits Quassowski, 5. Aufl. Anm. 6 zu § 67 und Roßerlich in JW. 1927, 1819 hervorgehoben, daß von einem selbständigen Rechte des Zedenten jedenfalls dann keine Rede sein kann, wenn das Recht des Zedenten aus § 17 AufwG. überhaupt nicht erst zur Entstehung gelangt ist. Dies trifft aber im Falle eines mit dem Zessionar abgeschlossenen Vergleichs gem. § 67 Abs. 1 AufwG. zu. Denn in Folge dieser Bestimmung angeordneten Ausschusses der Rückwirkung des § 17 AufwG. entsteht das Recht des Zedenten, wie in dem Ur. v. 11. Mai 1927 bereits dargelegt ist, gar nicht erst, und der Vergleich, der mit dem nach der Rechtslage zur Zeit des Vergleichsabschlusses allein zum Abschluß berechtigten Zessionar abgeschlossen worden ist, behält seine Kraft. Wern Mängel, Komm., Anm. 7 zu § 17 und Abraham a. a. O. ferner meinen, daß eine Unterscheidung zwischen „Vergleichen“ und „Vereinbarungen“ die unerwünschte Folge habe, daß die schwierige Frage, ob ein „Vergleich“ oder eine „Vereinbarung“ vorliege, große Bedeutung gewinne, so kann auch dies nicht ins Gewicht fallen. Denn diese Unterscheidung muß auch sonst, abgesehen von dem Falle eines mit dem Zessionar getroffenen Abkommens, in allen Fällen einer

Zustandes wohl gesetzlich für verpflichtet halten können; eine Fession, möge sie auch eine unechte Fession sein, sei immer ein freiwilliger Rechtsakt. Das wäre vielleicht überzeugend, wenn dem nicht entgegenstände, daß doch gerade im Rahmen des Aufwertungsrechts die Rechtshandlungen der Rückwirkungsperiode grundsätzlich nicht, oder doch nur im begrenzten Umfang gegen den Handelnden ausgenutzt werden sollen.

IV. Alle diese Erörterungen sind jedoch, nachdem das RG. wiederholt gesprochen, nicht mehr praktisch. Wichtig ist, welche Folgerungen aus der nunmehr feststehenden Rspr. des RG. zu ziehen sind. Bedeutsam ist insofern die ausdrückliche Feststellung, daß die §§ 893, 409 BGB. nicht zur Anwendung gelangen, sondern daß §§ 17, 18 AufwG. diesen Bestimmungen gegenüber die maßgebende Sondervorschrift darstellt.

Wesentlich wird ferner für die Praxis sein, in jedem einzelnen Falle festzustellen, ob wirklich ein Vergleich i. S. des AufwG. vorliegt. Ein Aufwertungsvergleich liegt nicht vor, wenn der Grundstückseigentümer lediglich im Interesse der Bereinigung des Grundbuchs die vorzeitige Löschung der Hypothek herbeiführt hat. Ein Vergleich liegt selbst dann nicht vor, wenn hierfür ein Aufgeld gezahlt ist. Solche Fälle werden in der Praxis häufig vorgekommen sein. Da die Streitfrage überhaupt nur dann praktisch wird, wenn die Hypothek in der Rückwirkungszeit abgetreten wurde, so wird der Goldmarkwert der Rechte des Zessionars unter der Herrschaft der II. SteuerNovW. meist nur geringfügig gewesen sein. Diese geringfügigen Belastungen beeinträchtigen indes die Aufnahme erstklassiger Hypotheken. Über die Frage, ob man den Gläubiger zur

Abrede über die Hypothekenaufwertung gemacht werden, da § 67 AufwG. nur Vergleiche im Auge hat, Vereinbarungen ohne Vergleichscharakter aber nicht trifft. Im übrigen aber wird die Beurteilung der Frage, ob ein Abkommen als ein Vergleich oder als eine Vereinbarung ohne Vergleichscharakter anzuspreehen ist, kaum noch Schwierigkeiten bereiten, nachdem der erst. Sen. sich über die Voraussetzungen eines Vergleichs i. S. des § 67 AufwG. in seinen Ur. v. 12. Febr. 1927, V 435/26 in RG. 116, 143 ff.⁵⁾ und v. 11. Juni 1927, V 27/27 in RG. 117, 226 ff.⁶⁾ eingehend ausgesprochen hat. Die von beiden Schriftstellern geäußerte Besorgnis vor Kollusionen zwischen dem Zessionar und dem Schuldner zu ungunsten des Zedenten kann aber gleichfalls nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Es kann auch keinen Unterschied machen, ob der den Vergleich mit dem Zessionar abschließende Grundstückseigentümer zugleich der persönliche Schuldner der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung ist oder nicht, und es trifft nicht zu, lenn Abraham a. a. O. meint, daß die persönliche Forderung des Zedenten unberührt geblieben sei, wenn der nicht persönlich haftende Grundstückseigentümer sich mit dem Zessionar verglichen habe. Allerdings erfaßt der zwischen dem Zessionar und dem nicht persönlich haftenden Grundstückseigentümer abgeschlossene Vergleich zunächst nur die Hypothek. Schließt jedoch der Grundstückseigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, mit dem Zessionar einen Vergleich, so kommt nach dem Ausgeführten in Folge des Ausschusses der rückwirkenden Kraft des § 17 AufwG. ein Anspruch des Zedenten auf Aufwertung seiner Hypothek überhaupt nicht zur Entstehung. Das hat aber zur Folge, daß auch ein Aufwertungsanspruch des Zedenten gegen den persönlichen Schuldner nicht entsteht. Denn ein Aufwertungsanspruch erwächst dem Zedenten auch hinsichtlich seiner persönlichen Forderung stets nur im Rahmen des § 17 AufwG., also nur dann, wenn gleichzeitig eine Aufwertung der zur Sicherung der Forderung dienenden Hypothek stattfindet. Eine Aufwertung zugunsten eines Zedenten für seine nicht durch Hypothek gesicherte oder nicht demnächst durch Wiedereintragung der Hypothek zu sichernde Forderung ist dem AufwG. fremd; sie findet auch nach den außerhalb des AufwG. geltenden allgemeinen Vorschriften nicht statt. Ein Vergleich des Grundstückseigentümers mit dem Zessionar einer Hypothek bringt daher auch den Aufwertungsanspruch des Zedenten nach § 17 AufwG. hinsichtlich seiner persönlichen Forderung selbst dann nicht zur Entstehung, wenn der den Vergleich abschließende Grundstückseigentümer nicht der persönliche Schuldner ist. Von Mängel ist in seinem Komm., 5. Aufl. Anm. 7 zu § 17 AufwG. und in JW. 1927, 1820 noch ausgeführt worden: Wenn man die Absicht des Gesetzes ermitteln wolle, so müsse man berücksichtigen, daß den Ausgangspunkt für die Vorschrift des § 17 AufwG. der Fall der

Rücknahme der Hypotheken zwingen könne, bestand unter der Herrschaft der III. SteuerNovW. Streit. Sehr häufig diene also die Abmachung mit dem Gläubiger, evtl. auch die Zahlung eines Aufgeldes, lediglich der Herbeiführung der vorzeitigen Löschung. Ein die Rechte des früheren Gläubigers vernichtender Aufwertungsvergleich liegt dann nicht vor.

Wiederholt ist in der Praxis auch nur künstlich der Anschein eines Aufwertungsvergleichs vorgebracht worden, während in Wahrheit andere Abmachungen gewollt waren, andere Ziele, vor allem steuerliche, verfolgt wurden. So ist bei Grundstücksverkäufen oder auch bei Abtretungen von Anteilen einer Grundstücksgesellschaft in steuerlichem Interesse künstlich der Kaufpreis niedrig gehalten worden, und ein erheblicher Teil der Gegenleistung ist als Aufwertungsvergleich bezüglich der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken „friert“ worden. Das ist insbes. dann geschehen, wenn im Wege der unechten Fession die Hypotheken auf den Grundstückseigentümer selbst oder auf Strohmänner des Grundstückseigentümers umgeschrieben waren. Hier handelte es sich in Wahrheit gar nicht um eine Aufwertungsvereinbarung, sondern um einen verschleierte Kaufpreis, so daß also die Rechte des Vormannes durch die Abmachung nicht beeinträchtigt werden kann.

Überall dort, wo der Verdacht der Kollusion zwischen Hypothekengläubiger und Eigentümer besteht, werden strengste Anforderungen an den Nachweis eines wirklichen Aufwertungsvergleichs zu stellen sein. Rein mündlichen Abreden wird man wenig

⁴⁾ JW. 1927, 1839.

⁵⁾ JW. 1927, 1149. ⁶⁾ JW. 1927, 1841.

unechten Zession sei, wenn von dem Eigentümer oder für dessen Rechnung gezahlt worden sei und auf Wunsch des Zahlenden an Stelle einer Quittung eine Abtretungserklärung ausgestellt sei. In diesem Falle solle der Zahlungsempfänger, der zur Ausstellung der Abtretungserklärung nicht verpflichtet sei, nicht schlechter gestellt werden. Dies würde aber geschehen, wenn seinem Aufwertungsanspruch ein Vergleich mit dem Zessionar entgegenstehen würde. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß der Hypothekengläubiger, der seine Hypothek im Wege einer unechten Zession abtritt, auch in den Fällen, in denen ein Vergleich mit dem Zessionar nicht abgeschlossen wird, eine ungünstigere Stellung einnimmt, als wenn seine Hypothek gelöscht wird. Denn während ihm im letzteren Falle unter den Voraussetzungen der §§ 14, 15 AufwG. die volle gesetzliche Aufwertung gebührt und seine Hypothek zum alten Range wieder eingetragen wird, ist sein ihm bei einer — echten oder unechten — Abtretung als Zedent zustehender Anspruch durch die Vorschriften der §§ 18 Abs. 2 und 21 Abs. 2 AufwG. in der vorerwähnten Weise beschränkt. Eine Schlechterstellung des Zedenten gegenüber dem Hypothekengläubiger, der nicht abgetreten hat, findet also auch, abgesehen von den Fällen des mit dem Zessionar abgeschlossenen Vergleichs nach dem Willen des Gesetzgebers statt. Auch Billigkeitsgründe können gegen den Standpunkt des Senats nicht ins Feld geführt werden. Sie sind in Fällen, in denen, wie hier, keine Anwendung des § 242 BGB., sondern des AufwG. in Frage steht, als solche überhaupt nur in dem Sinne verwertbar, daß der Gesetzgeber ihnen unterstellbar gefolgt sei und daß die von ihm geschaffene Gesetzesnorm demgemäß zu verstehen sei. Im übrigen aber kann auch im Grundsatze ein Ergebnis nicht unbillig erscheinen, das die Entscheidung der Frage, ob der Anspruch eines Hypothekengläubigers auf Aufwertung seiner Hypothek durch einen nach § 67 Abs. 1 AufwG. abgeschlossenen Vergleich beseitigt wird, nicht von dem zufälligen Umstande abhängig macht, ob die Hypothek übertragen worden oder bei dem bisherigen Gläubiger verblieben ist. Der Senat sieht hiernach keinen Anlaß, von seiner Ansicht abzugehen, daß durch einen Vergleich, den der Zessionar und der Schuldner vor dem 15. Juni 1922 oder nach dem 14. Febr. 1924, aber vor dem Zutrittretreten des AufwG. zu dem Zwecke abgeschlossen hat, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des in der Selbstverwertung zu zahlenden Betrags zu beseitigen, die Rechte des Zedenten aus § 17 AufwG. beseitigt werden. Daraus folgt weiter, daß die in der Rückwirkungszeit mit einem Nichtkaufmann oder zugunsten eines Teilungsstocks (§ 67 Abs. 2 AufwG.) geschlossenen Vergleiche dem Ansprüche des Zedenten auf Aufwertung nicht entgegenstehen. Für die Annahme Neu-

fürchs (Komm. S. 502), daß ein in der Rückwirkungszeit von einem Kaufmann abgeschlossener Vergleich gegenüber dem Zedenten unwirksam sei, bietet weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte des Abs. 2 irgendeinen Anhalt (so auch Quassowski, 5. Aufl. a. a. O.). Es ergibt sich hieraus aber ferner, daß „Vereinbarungen“, die nicht die Merkmale eines „Vergleichs“ i. S. des § 67 AufwG. aufweisen, nicht unberührt bleiben, daß also ihnen gegenüber die Bestimmung des § 17 AufwG. rückwirkende Kraft äußert und den Aufwertungsanspruch des Zedenten zur Entstehung gelangen läßt. Nur dann würden sie unberührt bleiben, wenn durch die Vereinbarung dem Zedenten das zugewendet worden wäre, was ihm nach den Bestimmungen der §§ 17, 18 AufwG. nunmehr gebührt (vgl. Ur. des erf. Sen. v. 22. Juni 1927, V 546/26), ein Fall, der praktisch nicht häufig eingetreten sein wird. Aus dem Ausgeführten folgt aber weiter, daß auch die sonstigen Gründe, die zum Erlöschen einer Forderung führen, wie z. B. die Hingabe zur Erfüllung oder an Erfüllung Statt, die Aufrechnung usw., wenn sie auch für die Frage etwaiger Anrechnung gem. § 18 Abs. 1 AufwG. ihre Bedeutung behalten, nur dann den Grundstückeigentümer von seiner Aufwertungsspflicht gegenüber dem Ansprüche des Zedenten aus § 17 AufwG. zu befreien und ein völliges Erlöschen des Aufwertungsanspruchs des Zedenten herbeizuführen vermögen, wenn sie auf der Grundlage eines nach § 67 AufwG. unberührt bleibenden Vergleichs vorgenommen worden sind, nicht dagegen, wenn sie ohne einen solchen erfolgt sind. Denn nur ein schuldtilgender Vergleich, nicht jedoch sonstige schuldtilgende Vorkommnisse sollen nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 67 AufwG. unberührt bleiben. Daher kann sich der Grundstückeigentümer, der keinen Vergleich abgeschlossen hat, dem auf § 17 AufwG. gestützten Aufwertungsansprüche des Zedenten gegenüber auch nicht auf die Vorschriften der §§ 893, 409 BGB. berufen. Die Voraussetzung dieser Bestimmungen würden sonst stets schon dann vorliegen, wenn überhaupt an den gegenwärtigen Gläubiger gezahlt oder wenn die Hypothek auf Bewilligung des gegenwärtigen Gläubigers gelöscht worden ist. Diese Schlussfolgerung wird aber durch §§ 17, 18 AufwG. ausgeschlossen (Neufürch, S. 293 II zu § 20). Diese Bestimmungen enthalten ein Sondergesetz, durch das eine Berufung auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 893, 409 BGB. ausgeschlossen wird (so auch Mügel, 5. Aufl. Num. 7 zu § 67). Nach den von dem erf. Sen. in den erwähnten Ur. v. 12. Febr. 1927, V 435/26; RG. 116, 143¹⁾, und v. 11. Juni 1927, V 27/27; RG. 117, 226 ff.²⁾ ausgesprochenen Grundsätzen müssen die Parteien, um einen Vergleich i. S. des § 67 AufwG. annehmen zu können, zum

Glauben schenken dürfen, angesichts der Tatsache, daß so wichtige Vereinbarungen wie der eine Hypothek betreffende Aufwertungsvergleich in aller Regel der Fälle auch in gehöriger Form beurkundet sein werden.

V. Wird man sich im allgemeinen also mit der Entsch. des RG. abzufinden haben, so ist leider zu bedauern, daß selbst diese zweite Entsch. in einem für die Praxis wesentlichen Punkte offensichtlich fehlerhaft und daß insoweit von einer endgültigen Erledigung der Rechtsfrage nicht die Rede sein kann. Diesseits war in der Kritik (ZB. 1927, 1629) hervorgehoben, daß in den Fällen, wo der den Vergleich mit dem Zessionar abschließende Grundstückeigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung sei, jedenfalls diese persönliche Forderung unberührt bleiben müsse, da der persönliche Schuldner sich gar nicht vergleichen habe. Dieser Auffassung haben sich auch Radler-Hirschwald, AufwNov. S. 133 angeschlossen. Das RG. hält diese Auffassung für unrichtig und führt hierzu folgendes aus:

„Allerdings erfährt der zwischen dem Zessionar und dem nicht persönlich haftenden Grundstückeigentümer abgeschlossene Vergleich zunächst nur die Hypothek. Schließt jedoch der Grundstückeigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, mit dem Zessionar einen Vergleich, so kommt nach dem Ausgeführten infolge des Ausschlusses der rückwirkenden Kraft des § 17 AufwG. ein Anspruch des Zedenten auf Aufwertung seiner Hypothek überhaupt nicht zur Entstehung. Das hat aber zur Folge, daß auch ein AufwAnspruch des Zedenten gegen den persönlichen Schuldner nicht entsteht. Denn ein AufwAnspruch erwächst dem Zedenten auch hinsichtlich seiner persönlichen Forderung stets nur im Rahmen des § 17 AufwG., also

nur dann, wenn gleichzeitig eine Aufwertung der zur Sicherung der Forderung dienenden Hypothek stattfindet. Eine Aufwertung zugunsten eines Zedenten für seine nicht durch die Hypothek gesicherte oder nicht dennächst durch Wiedereintragung der Hypothek zu sichernde Forderung ist dem AufwG. fremd; sie findet auch nach den außerhalb des AufwG. geltenden allgemeinen Vorschriften nicht statt. Ein Vergleich des Grundstückeigentümers mit dem Zessionar einer Hypothek bringt daher auch den AufwAnspruch des Zedenten nach § 17 AufwG. hinsichtlich seiner persönlichen Forderung selbst dann nicht zur Entstehung, wenn der den Vergleich abschließende Grundstückeigentümer nicht der persönliche Schuldner ist.“

Ich habe diese Ausführungen immer wieder von neuem durchgelesen und komme zu der m. E. unabwiesbaren Feststellung, daß ein offensichtlicher Fehler vorliegt. Es kann gar keine Rede davon sein, daß der § 17 AufwG. nur dann Anwendung finde, wenn auch der dingliche Anspruch zur Aufwertung gelangt. In allen den Fällen, wo mit Rücksicht auf den Rechtsjahrs kraft öffentlichen Glaubens des Grundbuchs der dingliche Anspruch nicht verfolgt werden kann, bleibt zweifelsfrei der persönliche Anspruch bestehen, und zwar sowohl zugunsten des letzten Erwerbers wie zugunsten des Zedenten, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen im übrigen gegeben sind. Es ist falsch, wenn das RG. sagt, der persönliche Anspruch werde nicht aufgewertet, weil der dingliche Anspruch der Aufwertung entzogen sei. Die Hypothekenaufwertung beruht durchweg auf der Rechtsauffassung, daß die Aufwertung des dinglichen Anspruchs von der Aufwertung des persönlichen Anspruchs abhängig sei. Das hat

¹⁾ ZB. 1927, 1149.

²⁾ ZB. 1927, 1841.

mindesten über das Bestehen der Aufwertungspflicht des Schuldners in Ungewißheit gewesen sein, eine solche Pflicht also wenigstens als möglich sich vorgestellt haben, und es muß der Vergleich demnach die Frage der Aufwertung betreffen haben. Handelt es sich, wie es hier nach der Annahme des RG. der Fall war, um ein im März 1924, also nach dem Inkrafttreten der III. SteuerNovD., abgeschlossenes Abkommen, so liegt ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. nur dann vor, wenn die Parteien mit der Möglichkeit einer Abänderung der III. SteuerNovD. zur Zeit ihrer Abrede gerechnet haben. Denn andernfalls kann bei der nach Grund und Betrag durch die III. SteuerNovD. geregelten Aufwertungspflicht des Schuldners nicht wohl von einer Ungewißheit der Parteien über das Bestehen einer Aufwertungspflicht des Schuldners gesprochen werden. Im übrigen aber erfordert der Rechtsbegriff des Vergleichs weiter, wie in dem Ur. v. 12. Febr. 1927 näher dargelegt worden ist, daß der Streit über die Ungewißheit im Wege gegenseitigen Nachgebens beendet wird. Ein solches Nachgeben setzt nicht voraus, daß die Parteien über die von dem Schuldner zu leistende Zahlung feilschen, nur das wird erfordert, daß jede Partei der anderen von ihrem Standpunkt aus ein Entgegenkommen beweist. Ob dies der Fall ist, läßt sich stets nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden.

(U. v. 24. Nov. 1927; 113/27 V. — Berlin.) [Sch.]

**** 10.** § 17 AufwG.; § 19 GBD. Das Recht des früheren Gläubigers einer abgetretenen und für den neuen Gläubiger im Grundbuch umgeschriebenen Hypothek wird beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 AufwG. durch die Löschung der Hypothek i. S. des § 19 GBD. „betroffen“; es bedarf daher der Zustimmung des früheren Gläubigers.†)

Wie der Senat in RG. 116, 185¹⁾ ausgeführt hat, gingen durch eine vor dem Inkrafttreten des AufwG. erfolgte Abtretung einer Hypothek nach dem damaligen Rechtszustande die Rechte des bisherigen Gläubigers aus der Hypothek auf den neuen Gläubiger über; sein Anspruch aus der Hypothek war damit völlig erloschen; irgendein Aufwertungsanspruch stand ihm nicht zu; er selbst war aus dem Schuldverhältnis gänzlich ausgeschieden. Wurde die Hypothek auf den neuen

Gerade zu den unliebsamen Folgerungen bei der Anwendung des § 4 AufwG. geführt. Es ist völlig unmöglich, in unvereinbarem Gegensatz zu dem gesamten Aufwertungsrecht plötzlich den Bestand des persönlichen Anspruchs abhängig machen zu wollen.

Dem RG. unterläuft auch hier wieder ein Irrtum bezüglich des Begriffs der durch Hypothek gesicherten Forderung, ebenso wie in dem Urteil v. 16. Juni 1926, das erst durch die Entsch. v. 22. Dez. 1927, V 374/27, richtiggestellt werden mußte. Nach dieser neuerlichen Entsch. steht einwandfrei fest, daß eine durch Hypothek gesicherte Forderung dann vorliegt, wenn im Augenblick der Annahme der Leistung die Forderung durch Hypothek gesichert war.

Besonders hierauf kann es auch im Rahmen des § 17 AufwG. ankommen. Wenn im Augenblick der Annahme der Leistung eine durch Hypothek gesicherte Forderung vorlag, so entstehen die Aufwertungsrechte des Zedenten gem. § 17 AufwG. Wenn nachträglich auf Grund der besonderen Bestimmungen des AufwG., sei es durch den Rechtsschutz kraft öffentlichen Glaubens, sei es durch Verjährung der dingliche Aufwertungsanspruch vernichtet wird, so bleibt der persönliche Anspruch bestehen. Alle diese nachträglichen Erlösungsgründe können nichts daran ändern, daß es sich für die Anwendung der Rückwirkungsvorschriften um eine durch Hypothek gesicherte Forderung handelt.

§ 17 AufwG. erwähnt ja auch die Aufwertung der Hypothek und des persönlichen Anspruchs völlig selbständig nebeneinander.

Irrtümlich ist ferner die Meinung des RG., daß die Aufwertung zugunsten des Zedenten nach dem AufwG. nur für das Recht der durch Hypothek gesicherten Forderung anerkannt sei. Es bedarf nur des Hinweises auf § 63 Abs. 1 AufwG., wo unter ausdrücklich Zitierung des § 17 klargestellt ist, daß bei Vermögenanlagen, also bei nicht durch Hypothek gesicherten Forderungen, es eine Aufwertung zugunsten des Zedenten gibt.

Die bedauerlichen Folgen, die sich für die Praxis aus diesen fehlerhaften Ausführungen des RG. ergeben, sind offensichtlich:

a) Zunächst einmal ist insoweit die erwünschte Klärung des

Gläubiger im Grundbuch umgeschrieben, so bestand lediglich eine Papiermarkhypothek zugunsten des Zessionars, und es war nach der zu jener Zeit bestehenden Rechtslage nicht etwa eine aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Doppelbelastung vorhanden. In diese Rechtslage hat der § 17 AufwG. mit rückwirkender Kraft eingegriffen. Aus seiner Bestimmung, daß im Falle der Abtretung „die“ Hypothek unter den dort bezeichneten Voraussetzungen auch zugunsten des Zedenten aufzuwerten ist, ergibt sich, wie der Senat in seinem Beschl. v. 9. Mai 1927 in RG. 116, 183²⁾ ausgesprochen hat, die Annahme des Gesetzgebers, daß dem Zedenten nunmehr ein Teil des in den Goldmarkbetrag umgewandelten Papiermarkbetrags der auf den Namen des Zessionars eingetragenen Hypothek zugewiesen werden soll. Der bisherige Gläubiger der abgetretenen Hypothek wird also von dem Gesetzgeber beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 AufwG. als Teilgläubiger der Hypothek angesehen, und es ist daher nach der durch das AufwG. geschaffenen Rechtslage nicht zutreffend, wenn das OLG. Kassel in dem Beschl. v. 8. Jan. 1926 — abgedruckt bei Ring, Rspr. in Aufwertungsfragen 1926, 79 — ausgesprochen hat, daß der frühere Gläubiger einer Hypothek einem Gläubiger gleichstehe, dessen Recht im Grundbuche gelöscht sei. In dem erwähnten Beschl. v. 9. Mai 1927 (RG. 116, 177 ff.³⁾) ist ferner ausgesprochen, daß der Erwerber eines Grundstücks sich gegenüber dem vom Zedenten einer Hypothek auf Grund des § 17 AufwG. erhobenen Aufwertungsanspruch nicht auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann, wenn zur Zeit des Erwerbes des Grundstücks die Hypothek auf den Zessionar umgeschrieben war. Danach wird der Zedent einer Hypothek durch das Eingetragenbleiben der Hypothek gegen die ihn schädigenden Folgen der Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Falle eines Wechsels im Eigentum des Grundstücks geschützt, während ihm dieser Schutz durch eine Löschung der Hypothek entzogen werden kann. Denn ein Grundstückserwerber kann sich im Falle der Löschung einer abgetretenen und auf den Zessionar umgeschrieben gewesenen Hypothek dem aus § 17 AufwG. erhobenen Aufwertungsanspruch des Zedenten gegenüber — anders als im Falle des Unterbleibens der Löschung — auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grund-

Rechtszustandes durch die Entsch. des RG. nicht geschaffen. Es ist geradezu unmöglich, sich den oben kritisierten Ausführungen des RG. zu fügen, und der Streit um die Aufwertung des persönlichen Anspruchs wird weiter andauern.

b) Andererseits werden sich die persönlichen Schuldner in allen den Fällen, wo etwa kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs der dingliche Anspruch ausgeschlossen ist, nunmehr darauf berufen, daß gem. § 17 AufwG. eine Aufwertung der persönlichen Forderung nur stattfinden solle, wenn auch der dingliche Anspruch aufgewertet wird. Eine neue Kontroverse ist geschaffen, die wieder in zahllosen Fällen die Instanzen durchlaufen wird.

c) Der durch die Entsch. v. 22. Dez. 1927, V 374/27, scheinbar beigelegte Streit um den Begriff der durch Hypothek gesicherten Forderung erwacht zu neuem Leben.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Zu 10. Seit RG. 116, 177 ff. = JW. 1927, 1926 steht die Rspr. des RG. zu § 21 AufwG. dahin fest, daß dem Erwerber eines Grundstücks gegenüber dem Aufwertungsanspruch des Zedenten die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht zur Seite stehen. Wie Quassowski⁵ S. 312 f. erscheint auch mir die Begründung dieser Entsch. nicht überzeugend, die Streitfrage aber praktisch durch sie erledigt, zumal — wie Abraham: JW. 1927, 1629 zutreffend bemerkt — die Zweckmäßigkeit der Entsch. die Bedenken gegen ihre theoretische Richtigkeit zurückdrängt. Aus dieser Rspr. des RG. zu § 21 AufwG. ergab sich die vorl. Entsch. mit zwingender Notwendigkeit. Quassowski⁵ S. 271 abweichender Standpunkt zu der hier entschiedenen Frage erklärt sich daraus, daß er — wie eingangs erwähnt — die grundlegende Entsch. des RG. 116, 177 nach wie vor bekämpft. Schlegelberger-Harmening⁵ Ann. 3 zu § 21 treten der Rspr. des RG. bez. der Frage des öffentlichen Glaubens im Prinzip bei; wenn sie Ann. 1 zu § 21 ausführen, das Recht des Zedenten werde durch die Frage, ob das Recht des Zessionars gelöscht sei oder nicht, in keiner Weise beeinträchtigt, so scheint mir dies auf einem redaktionellen Versehen zu beruhen.

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

¹⁾ JW. 1927, 1629.

²⁾ JW. 1927, 1626.

³⁾ JW. 1927, 1626.

buchs berufen, vorausgesetzt, daß nicht ein Widerspruch nach § 17 E. 2, § 16 Abs. 2 E. 2 im Grundbuch eingetragen ist. Es wird hiernach der Anspruch des Zedenten durch die Löschung der Hypothek „betroffen“, weil eine Löschung unter Umständen bei Wechsel im Eigentum des Grundstücks seine Aufwertungsrechte zu beseitigen vermag. Es ist daher keineswegs, wie das OLG. Kottbus, in Übereinstimmung mit Quassowski 5. Aufl. S. 272 und Schlegelberger-Harmening 5. Aufl. S. 326, meint, für das Recht des Zedenten gleichgültig, ob die beantragte Löschung erfolgt oder nicht. Die hier vertretene Ansicht entspricht der vom RG. selbst früher vertretenen Meinung (Beschl. v. 12. Nov. 1925, 1 X 708/25; Ring, Aufschr. 1926, 21 und v. 29. Aug. 1925, 1 X 511/25; JurR. 1925 Nr. 1250), die auch vom OLG. Hamburg, AufwKartoth. § 17 Karte 1; von Mügel 5. Aufl. Anm. 4 zu § 17; Heilbron: DSiz. 1926, 173; Gottschalk, Aufw. und öffentlicher Glaube: DNotB. 1925, 445 und Neukirch S. 277 geteilt wird. Wenn das RG. seine gegenteilige im Beschl. v. 6. Jan. 1927, 1 X 868/26: Ring, Aufschr. 1927, 101 ausgesprochene Meinung, daß es einer Zustimmung des Zedenten zur Löschung der Hypothek nicht bedürfe, ausgegeben hat, so beruht dies auf der zutreffenden Erkenntnis, daß der Begründung dieses Beschlusses der Boden entzogen ist, nachdem sich das RG. der Ansicht des RG. angeschlossen hat, daß dem Grundstückserwerber der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegenüber dem Aufwertungsanspruch des Zedenten aus § 17 AufwG. zu versagen ist (vgl. auch Mügel 5. Aufl. Anm. 4 zu § 17).

(Beschl. v. 21. Dez. 1927; VB 32/27. — Berlin.)

[Sch.]

11. § 20 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Die unter der Herrschaft der III. SteuerNotW. dem Käufer im Kaufvertrage gemachte Zusage, die etwaigen künftigen dinglichen Aufwertungsansprüche vorbehaltlos gelöschter Hypothekengläubiger zu befriedigen, steht der Berufung auf den öffentlichen Glaube des nach damaliger Auffassung nicht unrichtig gewordenen Grundbuchs nicht entgegen.]

Als der Bekl. das Grundstück erwarb, galt die III. Steuer-NotW., die vorbehaltlos gelöschten Papiermarkhypotheken die Aufwertung versagte. Nach dem damals geltenden Recht war daher das Grundbuch durch die Löschung nicht unrichtig geworden und kam deshalb eine Kenntnis des Bekl. von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht in Frage. In betreff der Aufwertung hat sich die Rechtslage heute geändert. Den Bekl. schützt aber nach § 20 Abs. 1 AufwG. i. V. m. § 892 BGB. der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Darauf ist es auch ohne Einfluß, daß der Bekl. seinem Verkäufer gegenüber die Befriedigung „etwaiger“ später geltend gemachter dinglicher Aufwertungsansprüche gelöschter Hypothekengläubiger übernommen hat. Hierin eine zugunsten des Kl. getroffene und diesen unmittelbar berechtigende Vertragsbestimmung zu erblicken, hat das OLG. abgelehnt. Dem ist beizutreten. Der Gebrauch des Wortes „etwaige“ weist darauf hin, daß man nur für alle Fälle eine möglicherweise künftig auftauchende Frage im Verhältnis der Kaufbeteiligten untereinander regeln wollte. Soweit aber daraus zu entnehmen wäre, daß der Bekl. mit der Möglichkeit einer künftigen Änderung der Gesetzgebung i. S. rückwirkender Aufwertung gerechnet habe, würde dies nicht genügen, ihm die Berufung auf die damalige Rechtslage zu verschließen, wonach das Grundstück ausweislich des Grundbuchs von den Hypotheken des Kl. frei geworden war. Es würde damit keineswegs gesagt sein, daß er auch mit einer den öffentlichen Glaube des Grundbuchs rückwirkend außer Kraft setzenden Änderung der Gesetzgebung als Wahrcheinlichkeit gerechnet habe. Die Redlichkeit seines Erwerbes i. S. des § 892 BGB. wird dadurch nicht beeinträchtigt. Das AufwG. hat ein Rechnen mit künftiger Änderung der Aufwertungsgesetzgebung der Kenntnis von Unrichtigkeit des Grundbuchs keineswegs gleichgestellt, sondern vielmehr nur in den engen Grenzen der Vorschriften des § 22 AufwG. Berücksichtigung zuteil werden lassen wollen, deren Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

(U. v. 23. Nov. 1927; 291/27 V. — LG. I Berlin.)

[Sch.]

****12. §§ 20, 22 AufwG.; § 816 BGB.**

1. In § 22 AufwG. ist nicht von der Absicht der Gläubigerbenachteiligung i. S. des Aufwertungs-gesetzes, sondern nur von der Absicht die Rede, das Recht von Hypothekengläubigern auf Eintragung der Aufwertung ihrer Hypothek an den ihnen zukommenden Rangstellen zu vereiteln.

2. Bereicherungsanspruch aus § 816 BGB. in den Fällen, in denen das Gesetz wegen eines Eingreifens der Vorschriften über den öffentlichen Glaube des Grundbuchs die Aufwertung von Hypotheken ausschließt.]†)

Die für die Kl. seit 1896 eingetragene Hypothek wurde im Mai 1923 von dem damaligen Grundstückseigentümer, einem Sohne der Bekl., gekündigt und ausbezahlt, und sie wurde dann auf Grund einer von der Kl. ohne Vorbehalt erteilten Quittung und Löschungsbewilligung v. 1. Juni 1923 am 19. Jan. 1924 im Grundbuch gelöscht. Am 20. April 1925 verkaufte der Grundstückseigentümer das Grundstück an die Bekl., und zwar, wie diese behauptet, zur Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen. Am 23. Mai 1925 ist die Bekl. als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden. Nach dem Inkrafttreten des AufwG. hat die Kl. Ansprüche auf Aufwertung ihrer gelöschten Hypothek bei der Aufwertungsstelle rechtzeitig angemeldet und, da die Bekl. diese Ansprüche unter Hinweis auf die Vorschriften über den öffentlichen Glaube des Grundbuchs bestritt, gegen sie Klage auf Bewilligung der Wiedereintragung der Hypothek erhoben. Zur Begründung hat sie in erster Linie geltend gemacht, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs der Eintragung ihrer Hypothek zufolge § 22 Abs. 1 AufwG. um deswillen nicht entgegenstehe, weil die Bekl. den ihr nach dieser Vorschrift obliegenden Entlastungsbeweis nicht erbringen könne, im Gegenteil aus den Umständen sich ergebe, daß sie mit ihren Söhnen zusammengewirkt habe, um die Gläubiger ihres Sohnes zu benachteiligen. Abgesehen davon sei sie auch vom gegenteiligen Standpunkte aus wenigstens schuldrechtlich auf Grund des § 816 BGB. verpflichtet, die Wiedereintragung der Hypothek zu bewilligen, weil die Auflassung des Grundstücks an sie sich als eine unentgeltliche Verfügung darstelle, durch die sie in Höhe des Betrages der Hypothek ungerechtfertigt bereichert sei. Das OLG. hat der Klage auf Grund des ersten Klagegrundes stattgegeben, das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg. 1. Soweit die Klage auf die Vorschriften des AufwG. über die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken gestützt ist, hat der VR. sie deshalb für nicht begründet erachtet, weil der Bekl. zufolge § 20 dieses Gesetzes der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite stehe. Die Rev. wendet sich gegen die Ablehnung des von der Kl. auf § 22 Abs. 1 AufwG. gestützten Gegeneinwandes. Der VR. erkenne zwar an, daß die Voraussetzungen dieses Gegeneinwandes an sich gegeben seien, da die Bekl. das Grundstück nach dem 1. Jan. 1925 von einem ihrer Söhne erworben habe; er nehme aber zu Unrecht an, daß sie den ihr in § 22 Abs. 1 nachgelassenen Entlastungsbeweis geführt habe. Denn davon könne hier schon deshalb keine Rede sein, weil der Rechtsvorgänger der Bekl., wie hier zu unterstellen sei, die Benachteiligung in der der Bekl. bekannten Absicht vorgenommen hat, wegen einer geschäftlichen Krise die ihm gehörigen Grundstücke durch Überschreibung auf die Bekl. dem Zugriff

Zu 12. Das Ur. enthält zwei Rechtsgrundsätze:

a) In Auslegung des § 22 Abs. 1 AufwG. wird festgestellt, daß unter der Absicht, das Recht des Gläubigers zu beeinträchtigen, ebenso wie in Abs. 3 die dort näher gekennzeichnete Absicht, die Eintragung des aufgewerteten Rechtes an der bisherigen Rangstelle zu vereiteln, zu verstehen ist.

b) Der zweite hat eine über das Aufwertungsrecht hinausgehende Tragweite, indem die Vorschrift des § 816 BGB. dahin aufgefaßt wird, daß — sei es in unmittelbarer, sei es in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift — der Verfügung dieses Nichtberechtigten diejenige eines Berechtigten gleichzustellen ist, der durch seine Verfügung die Geltendmachung eines Rechtes an dem Grundstück vereitelt.

In beiden Beziehungen hat sich das RG. der von mir vertretenen Auffassung angeschlossen, hinsichtlich des § 816 im Gegensatz zu Schlegelberger-Harmening zu § 20 Anm. 6 und von Quassowski S. 308.

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

seiner Gläubiger zu entziehen. Diese Tatsachen habe der VR. rechtsirrig deshalb für unerheblich erachtet, weil hier eine Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes nicht in Frage komme. Abgesehen davon habe er übersehen, daß es im vorliegenden Falle nicht nur auf die Absicht des Veräußerers, sondern auch auf die Absicht seines Bruders, der ihn bei der Veräußerung des Grundstücks vertreten habe, ankomme. Diese Rügen sind jedoch nicht begründet. Denn der Wortlaut des § 22 Abs. 1 AufwG. und der Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem Abs. 3 dieses Paragraphen ergeben unzweideutig, daß in ihr nicht von der Absicht der Gläubigerbenachteiligung i. S. des Anfechtungsgesetzes, sondern nur von der Absicht die Rede ist, das Recht von Hypothekengläubigern auf Eintragung der Aufwertung ihrer Hypotheken an der ihnen zukommenden Rangstelle zu vereiteln (vgl. Mügel, Aufwertungsrecht 5. Aufl. S. 778 und Neufirk, AufwG. S. 322). Eine solche Absicht hat aber nach den einwandfreien tatsächlichen Feststellungen des VR. weder bei dem Rechtsvorgänger der Vekl. noch bei seinem von ihm bevollmächtigten Bruder vorgelegen und jedenfalls war sie, selbst wenn sie vorgelegen hätte, nach diesen Feststellungen der Vekl. zur Zeit der Eigentumsübertragung nicht bekannt. Bei Grundlegung dieser Feststellungen, die für die Revisionsinstanz bindend sind, ist aber die Annahme des VR., daß die Kl. einen Anspruch auf Wiedereintragung ihrer Hypothek nicht aus § 22 Abs. 1 AufwG. herleiten könne, nicht zu beanstanden. 2. Anders liegt dagegen die Sache hinsichtlich der Annahme des VR., daß der Kl. auch ein schuldrechtlicher Anspruch dieses Inhalts gegenüber der Vekl. nicht zustehe. Die Rev. beschwert sich mit Recht über die rechtliche Beurteilung, die der VR. dem von der Kl. hilfsweise herangezogenen Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 816 BGB.) hat zuteil werden lassen. Der VR. hält die Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung aus einem doppelten Grunde nicht für angängig: einmal deshalb, weil das AufwG. die den Hypothekengläubigern wegen der Geldentwertung zustehenden Aufwertungsansprüche erschöpfend regelt und die Heranziehung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sich insbesondere mit dem Ausnahmecharakter der Vorschrift des § 22 AufwG. nicht vertrage, und zweitens deshalb, weil § 816 BGB. voraussetze, daß ein Nichtberechtigter eine Verfügung über einen Gegenstand getroffen habe, diese Voraussetzung aber nicht zutrefte, wenn, wie es hier der Fall sei, ein Grundstückseigentümer nur über sein Eigentum verfügt habe. Dem VR. ist zwar zugeben, daß seine Rechtsauffassung als die im Schrifttum vorherrschende zu bezeichnen ist; sie ist aber — in Übereinstimmung mit Mügel, Aufwertungsrecht 5. Aufl. S. 765 — nicht als zutreffend anzuerkennen. Allerdings schließt das AufwG. in § 19 die Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung insoweit aus, als es sich um die Frage handelt, ob im Falle der Bewirkung der Leistung auch über die in §§ 14—17 bezeichneten Fälle hinaus eine Aufwertung beansprucht werden kann. Daraus ist indes nicht zu folgern, daß auch in den Fällen, in denen das Gesetz die Aufwertung von Hypotheken wegen des Eingreifens der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließt, dem dadurch Betroffenen nicht auch § 816 BGB. insoweit zustatten kommen soll, als ihm bei Anwendung dieser Vorschrift wenigstens ein schuldrechtlicher Ausgleich für den ihm widerfahrenen Rechtsverlust zu gewähren sein würde. Daß diese Annahme mit der Regelung, die die Aufwertung im AufwG. gefunden hat, insbes. mit dem Ausnahmecharakter des § 22 dieses Gesetzes in Widerspruch trete, ist nicht zuzugeben. Ebenso wenig kann die Anwendung des § 816 BGB. daran scheitern, daß hier eine Verfügung eines Nichtberechtigten i. S. dieser Vorschrift nicht vorliegt. Allerdings betraf die in der Veräußerung des Grundstücks an die Vekl. liegende Verfügung ihres Rechtsvorgängers zunächst nur das diesem an dem Grundstück zustehende Eigentum. Wenn aber infolge dieser Verfügung eine der Kl. an dem Grundstück zustehende Hypothek infolge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erlosch, so lag in ihr zugleich ein unberechtigter Eingriff in die Rechte der Kl., und es muß daher § 816 BGB., wenn im übrigen seine Voraussetzungen vorliegen, auch in diesem Falle mindestens entsprechend zur Anwendung kommen. Daß diese Auslegung dem Grund-

gedanken des § 816 BGB. entspricht, wird auch nicht nur durch die Motive Bd. III S. 347 bestätigt, sondern es hat sich auch bereits vor dem Inkrafttreten des AufwG. das Schrifttum, soweit es sich mit dieser Frage befaßt hat, in diesem Sinne ausgesprochen (vgl. Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs in Heft 7 der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts von Leonhard S. 24, 25; auch Rosenberg, Sachenrecht S. 430 Nr. 5). Auch in dieser Hinsicht ist daher der Auffassung Mügels (a. a. O. S. 765) beizutreten. Nun war freilich das hier in Rede stehende Grundstück zur Zeit seiner Veräußerung an die Vekl. nach dem damals geltenden Zustande (§ 11 der III. SteuerNov.) als lastenfrei anzusehen. Allein daraus ist nicht — mit Quassowski, AufwG. 5. Aufl. S. 309 — zu folgern, daß aus diesem Grunde § 816 BGB. nicht zur Anwendung kommen könne. Denn nach dem inzwischen in Kraft getretenen AufwG. würde hier Aufwertung kraft Rückwirkung stattfinden, wenn nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstünden. Die Rechtslage ist daher nunmehr so anzusehen, als ob die Hypothek der Kl. bis zur Veräußerung des Grundstücks an die Vekl. noch bestanden hätte und erst infolge dieser Veräußerung erloschen sei. Daraus ergibt sich aber, daß die Kl. aus § 816 BGB. Bereicherungsansprüche gegen die Vekl. herleiten kann, sofern im übrigen die Voraussetzungen dieser Ansprüche vorliegen, insbes. die Verfügung zugunsten der Vekl. als eine unentgeltliche anzusehen ist. Darüber sind bisher in der Revisionsinstanz Feststellungen nicht getroffen.

(U. v. 21. Dez. 1927; 121/27 V. — Kiel.)

[Sch.]

13. § 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 892, 893 BGB. Die Auflassungsvormerkung gestattet keine Berufung auf den öffentlichen Glauben gegenüber gelöschten Hypotheken.]

Die Parteien streiten darüber, ob i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG. eingetragene Vormerkungen den Rechten am Grundstücke gleichzustellen sind. Diese Frage hat der erf. Sen. für die Auflassungsvormerkung, um die es sich auch hier handelt, in seinem Ur. v. 1. Juni 1927 (RG. 116, 238¹) verneinend entschieden. Hieran ist aus den dort dargelegten Gründen festzuhalten. Die dagegen von Vogel (JW. 1927, 2111, Note B zu Entsch. 8) erhobenen Bedenken können als durchschlagend nicht anerkannt werden. Seine Ausführung, daß § 22 AufwG. den § 20 nicht sachlich, sondern nur zeitlich einschränken wolle, unterstellt das, was erst bewiesen werden soll, des Beweises aber um so mehr bedürfte, als im § 6 Abs. 2 des Ges., auf den er sich ferner stützt, abweichend vom § 22 Abs. 2, die vorgemerkten Rechte den erworbenen ausdrücklich gleichgestellt sind. Wenn Vogel weiter erhebt die von ihm bekämpfte Entscheidung geltend macht, sie führe zu dem sinnwidrigen Ergebnisse, daß nach § 6 AufwG. gegenüber einer zwischen dem vom 14. Febr. und 1. Okt. 1924 vorgemerkten Hypothek sich die damals gelöschten Aufwertungshypotheken voll durchsetzen würden, während die Hypotheken, die nicht gelöscht waren, mit denen also der Vormerkungsgläubiger habe rechnen können, nur mit 15% vorzüringen, so fragt es sich, ob die Vogel'sche Folgerung gezogen werden muß oder ob nicht vielmehr der von Vogel befürchtete Widerspruch dadurch zu lösen wäre, daß man gegenüber Hypothekenvormerkungen, die in der Zeit v. 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 eingetragen sind, auch für gelöschte Hypotheken die Aufwertung gem. § 20 Abs. 1 AufwG. nach § 6 Abs. 2 das. zu beschränken hätte. Die Revisionsbegründung will dem Ausschluß des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach § 22 Abs. 2 AufwG. damit begegnen, daß sie die Wiedereintragung der Aufwertungshypothek gem. § 20 Abs. 1 das. als Verfügung des Eigentümers über das Grundstück kennzeichnet, der nach § 883 Abs. 2 BGB. die Wirksamkeit insoweit mangle, als sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Aber die kraft gesetzlicher Aufwertung erfolgende Wiedereintragung der Hypothek, die das Grundbuch nur berichtigt, kann einer Verfügung des Eigentümers, die den rechtlichen Bestand ändert, sei es auch nur einer im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgenden, nicht gleichgestellt werden. Verschieden von der hier zu

¹) JW. 1927, 2110.

entscheidenden Frage ist, worauf schon in dem Ur. v. 1. Juni 1927 hingewiesen wurde, die andere, ob, wenn der öffentliche Glaube des Grundbuchs an sich angerufen werden kann, die Vormerkungsbewilligung den zwar nicht unter die Vorschriften des § 892 BGB. fallenden, aber eine Verfügung über das Recht enthaltenden Rechtsgeschäften zuzuzählen ist, auf die § 893 Halbsatz 2 BGB. Anwendung findet. Diese Frage hat der erst. Sen. in der zum Abdruck bestimmten Entsch. v. 19. Okt. 1927, V 465/26²⁾, bejaht. Im vorliegenden Falle ist aber nach § 22 Abs. 2 AufwG. der öffentliche Glaube des Grundbuchs für die Vormerkung von vornherein ausgeschaltet, so daß sich die Unterfrage, inwieweit er nach § 893 BGB. eingreifen würde, gar nicht erhebt. Hiernach hat das LG. die Aufwertungspflicht des Bekl. als gegenwärtigen Eigentümers des Grundstücks mit Recht bejaht.

(U. v. 10. Nov. 1927; 1/27 V. — LG. Berlin.) [Sch.]

14. § 22 Abs. 3 AufwG. Die Anfechtung der im 1. Halbjahr 1925 erfolgten Veräußerung des mit der auszuwertenden Hypothek belastet gewesenen Grundstücks setzt lediglich die Absicht des Veräußerers zur Vereitelung der Aufwertung und die Kenntnis des Erwerbers hiervon zur Zeit der Umschreibung voraus, nicht auch die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs.]

Als seine Überzeugung hat das BG. tatsächlich festgestellt, daß der Bekl. gewußt habe, die Hypotheken der Kl. seien mit einer Papiermarksumme ausgezahlt, die nach den Anschauungen vom Juni 1925, wie sie auch unter nicht rechtskundigen Personen verbreitet gewesen seien, als Erfüllung nicht angesehen werden konnte. Es gründet diese Überzeugung darauf, daß der Bekl., nachdem er die Geschäftsanteile der Grundstückseigentümerin erworben hatte, sich über die Hypotheken, die auf dem Grundstück geschäftet hatten, unterrichtet haben müsse. Hieraus entnimmt es zwar nicht, daß der Bekl. die Unrichtigkeit des Grundbuchs erkannt habe. Aber da im Juni 1925 auch dem Bekl. die Bestrebungen, die auf rückwirkende Hypothekenaufwertung abzielten, nicht unbekannt gewesen seien, so folgert es daraus das Bewußtsein des Bekl., daß durch Umschreibung des Grundstücks auf ihn Aufwertungsrechte der Kl. vereitelt werden könnten, und schließt auf seine Billigung solcher Benachteiligung der Kl., wenn er die Umschreibung drei Wochen vor der Verkündung des AufwG. herbeiführte. Gerade daher, daß er die bevorstehende gesetzliche Klarstellung der Hypothekenaufwertung nicht abwartete, gewinnt das BG. eine Stütze seiner Überzeugung, daß er den Eigentumswechsel in der Absicht, die Aufwertung zu vereiteln, veranlaßt habe. Daß er als alleiniger Gesellschafter und bis dahin Geschäftsführer an seiner Stelle seine Ehefrau zur Geschäftsführerin bestellt habe, damit sie ihm namens der Gesellschaft das Grundstück aufließ, rechtfertigt den Schluß, daß Veräußerin und Erwerber die gleiche Absicht verfolgt hätten, sich gegen etwaige Aufwertungsansprüche zu sichern. Danach sei der Tatbestand des § 22 Abs. 3 AufwG. gegeben. Hiergegen wendet die Rev. zunächst ein, daß das BG. seine Feststellungen für einen unrichtigen Zeitpunkt getroffen habe, indem es auf den 26. Juni 1925, den Tag der Eintragung des Bekl. als Eigentümers im Grundbuch, statt auf den 25., richtiger 29. Mai als den nach § 892 BGB. maßgebenden Tag der Auflassung abstellte. Hieran ist so viel richtig, daß das BG. wiederholt vom Juni 1925 als der in Betracht kommenden Zeit spricht und schließlich mit der Zeitbestimmung „drei Wochen vor der Verkündung des AufwG.“ in der Tat auf den Tag der Umschreibung des Grundstücks auf den Bekl. hinweist. Aber andererseits hebt es auch wieder hervor, daß (schon) bei der Auflassung Veräußerin und Erwerber die gleiche Absicht, sich gegen etwaige Aufwertungsansprüche zu sichern, verfolgten. Inwiefern nun die Rev. gerade den Tag der Auflassung für entscheidend erachtet, ist aus dem Hinweis auf § 892 BGB. nicht ohne weiteres ersichtlich. Denn nicht auf die Kenntnis des Bekl. von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs i. S. dieser Bestimmung, sondern auf seine Kenntnis von einer bei Vornahme der angefochtenen Verfügung obwaltenden Gläubigerbenachteiligungsabsicht seiner Rechtsvorgängerin i. S. des § 22 Abs. 3 AufwG. kommt es hier an.

Es bedarf jedoch keiner näheren Untersuchung des hier maßgebenden Zeitpunktes und keiner Entscheidung darüber, ob nicht das BG. mit Recht auf den Tag der Umschreibung des Grundstücks auf den Bekl. als den Tag der Vollendung der angefochtenen Verfügung (vgl. dazu das Ur. des erst. Sen. v. 8. Mai 1926, V 239/25; RG. 113, 403¹⁾), abgestellt haben würde. Denn es ist der Gesamtheit seiner oben in Zusammenfassung wiedergegebenen Ausführungen zu entnehmen, daß seine Feststellungen über das Bestehen einer auf Aufwertungsvereitelung gerichteten Absicht und der Kenntnis des Bekl. hiervon für die ganze Zeit vom 29. Mai bis zum 26. Juni 1925 treffen wollte, ohne in dieser Beziehung zwischen dem Zeitpunkte der Auflassung oder dem des Umschreibungsantrags oder der Umschreibung selbst zu unterscheiden. Erfolg kann auch der weiteren Ausführung nicht zuerkannt werden, daß die Feststellungen über die Benachteiligungsabsicht inhaltlich den Anforderungen des § 22 Abs. 3 AufwG. nicht genügten. Die Vereitelung von Aufwertungsansprüchen zu verhüten, die erst von ihm selbst mit rückwirkender Kraft geschaffen wurden, deren Kommen aber nach dem Gange der öffentlichen Erörterungen und dem Verlaufe der Gesetzgebungsarbeiten sich voraussehen ließ, war der Zweck, den das Gesetz mit der Vorschrift des § 22 Abs. 3 verfolgte. Daß solche Ansprüche erst von zukünftiger Gesetzgebung befürchtet wurden, kann demnach die Feststellung einer Vereitelungsabsicht i. S. des § 22 Abs. 3 nicht hindern. Das Bestehen dieser Beforgnis beim Grundstückseigentümer hat aber das BG. festgestellt. Soweit die Rev. ferner die Feststellung einer gegen die Aufwertungsansprüche gerade der Kl. gerichteten Absicht vermißt, irrt sie zunächst darin, daß das Anfechtungsrecht der Konkursordnung und des Ges. v. 21. Juli 1879/17. Mai 1898 die Absicht der Benachteiligung eines bestimmten Gläubigers erfordere (vgl. RG. 26, 13; Jaeger, *RD.*⁵ § 31 Anm. 8, AufwG. § 3 Anm. 15; Menzel, *RD.*² § 31 Anm. 6). Im übrigen wird aber auch dieser Angriff dem Sinne der Gründe des U. nicht gerecht, denen vielmehr zu entnehmen ist, daß das BG. gegen die Veräußerin sowohl die Erkenntnis des Drohens von Aufwertungsansprüchen der früheren Hypothekengläubiger des Grundstücks, darunter auch der Kl., wie das Bewußtsein der Möglichkeit ihrer Vereitelung durch einen Eigentumswechsel und die Billigung dieser etwaigen Wirkung feststellen wollte. Damit ist den Anforderungen des § 22 Abs. 3 AufwG. in jedem Falle genügt. Die Benachteiligung der Kl. braucht keineswegs der alleinige Zweck der Maßnahme gewesen zu sein. Der Anfechtung stand es nicht entgegen, daß mit der Umschreibung des Grundstücks zugleich der Zweck einer Steuerersparnis verfolgt wurde. Die Folgerungen aber, die das BG. in dieser Beziehung aus dem gewählten Zeitpunkte der Durchführung der Umschreibung gezogen hat, gehören wiederum dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung an, das einem Revisionsangriff nicht zugänglich ist. Endlich fällt dem BG. bei richtigem Verständnis seiner Gründe auch die behauptete Verkennung des Umstandes nicht zur Last, daß gegen die T.-Gesellschaft als Veräußerin die Vereitelungsabsicht und gegen den Bekl. als Erwerber die Kenntnis davon festgestellt werden mußte. Einziger Gesellschafter der veräußernden Gesellschaft war der Bekl. Aus dem Umstande, daß von ihr an Stelle des Bekl. durch eben diesen dessen Ehefrau zur Geschäftsführerin bestellt wurde behufs Auflassung des Grundstücks an ihn persönlich, hat das BG. den Schluß gezogen, daß Veräußerin und Erwerber dabei die gleiche Absicht verfolgten, sich gegen etwaige Aufwertungsansprüche, darunter auch solche der Kl. als früherer Hypothekengläubigerin zu sichern. Damit ist der Tatbestand des § 22 Abs. 3 AufwG. festgestellt.

(Ur. v. 7. Dez. 1927; 89/27-V. — Berlin.) [Sch.]

** 15. § 66 AufwG. Die Verpflichtungen der Kreditbanken aus der Anschaffung des von ihnen demnachst wieder auszuliehenden Geldes sind in weitestem Umfange von der Aufwertung ausgeschlossen. Es kommt nicht darauf an, ob die Hingabe des Darlehens für den Geldgeber eine Vermögensanlage bedeutete, sondern nur, ob das Geld für den Bankbetrieb des Empfängers

²⁾ *JB.* 1927, 2846.

¹⁾ *JB.* 1926, 2621.

verwendet ist; auch nicht, ob das Darlehn bankmäßig gegeben und hereingenommen ist.)

Die Rev. ist unbegründet, denn der eingeklagte Anspruch ist durch § 66 AufwG. ausgeschlossen. Die Befl. war 1909 und ist auch zur Zeit noch ein Unternehmen, dessen Geschäftsbetrieb der Anschaffung und Darlehnung von Geld dient. Die der Hypothek zugrunde liegende Forderung rührt aus einem der Befl. gegebenen Darlehn her. § 66 AufwG. trifft also mindestens seinem Wortlaut nach zu. Eine der in dieser Bestimmung aufgeführten Ausnahmen liegt nicht vor. Daß für das Darlehn eine Hypothek bestellt ist, schließt die Anwendung des § 66 nach dessen ausdrücklicher Vorschrift nicht aus. Ebenso wenig steht dieser Anwendung der Umstand entgegen, daß das Darlehn bei seiner Hingabe auf zehn Jahre fest gegeben worden ist; das ist in RG. 114, 354¹⁾ bereits ausgesprochen. Die Kl. hält den § 66 AufwG. im vorliegenden Falle deshalb nicht für anwendbar, weil für sie die Hergabe des Darlehns ein gewöhnliches Hypothekengeschäft gebildet habe, bei dem ihr die Befl. nicht anders gegenüberstehend habe, wie jeder andere Darlehnsnehmer, und bei dem die Eigenschaft der Befl. als einer Kreditbank keinerlei Rolle gespielt habe; namentlich sei über die von der Befl. damals beabsichtigte Verwendung des Geldes nichts gesprochen worden. Die Befl. habe das Geld nicht bankmäßig hereingenommen. Unter solchen Umständen könne von der Begründung eines Bankguthabens, wie es der § 66 AufwG. voraussetze, nicht die Rede sein. Alle diese von der Kl. angeführten Tatsachen vermögen aber nicht die Anwendung des § 66 AufwG. zu hindern. Soweit die Kl. geltend macht, daß die Hingabe des Darlehns für sie die Bedeutung einer Vermögensanlage gehabt habe, ist ihr entgegenzuhalten, daß, wie schon in RG. 114, 354²⁾ dargelegt ist, es für die Frage der Anwendbarkeit des § 66 belanglos ist, ob die Hingabe des Darlehns für den Geldgeber eine Vermögensanlage bedeutete, daß es vielmehr entscheidend darauf ankommt, ob das Geld für den Bankbetrieb des Empfängers verwendet worden ist. Diese letztere Voraussetzung ist hier gegeben. Unstreitig hat die Befl. das Geld seinerzeit ausgenommen, um ihre Betriebsmittel zu verstärken. Sie hat unwiderlegt vorgetragen, daß der wichtigste Teil ihres damaligen Geschäftsbetriebes in der Hingabe von Geldern an Bauunternehmer bestanden habe und daß sie sich die dazu nötigen erheblichen Mittel zum Teil, wie im vorliegenden Falle, durch Aufnahme von Hypotheken auf Grundstücke verschafft habe, die sie, um ihre eigenen Hypotheken zu retten, in Zwangsversteigerungsverfahren habe er-

stehen müssen. Die Kl. will aber weiter entscheidendes Gewicht darauf gelegt wissen, daß das Geld nicht bankmäßig gegeben und auch nicht bankmäßig hereingenommen worden sei. Sie sei verpflichtet, einen Teil ihres Vermögens in Hypotheken anzulegen, und um ein solches einfaches Hypothekengeschäft habe es sich bei dem streitigen Darlehn gehandelt. Dieser auch im Schrifttum mehrfach vertretene Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden, denn sie findet im Gesetz keine Stütze. Bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten zum AufwG. ist nach mehrfacher Richtung erwogen worden, das Verbot der Aufwertung von an Banken gegebenen Darlehn einzuschränken. Namentlich bestand zeitweise starke Neigung, die sog. selbständigen Darlehn, die von Banken in gleicher Weise wie von anderen Kaufleuten, also nicht in der besonderen bankmäßigen Form oder von Bankkunden, genommen waren, von dem Aufwertungsverbot auszunehmen. In der zweiten Lesung im Ausschuß war der Antrag gestellt, solche Darlehnsansprüche wie Vermögensanlagen aufzuwerten. Unter dem Gewicht der dagegen erhobenen Einwendungen ist der Antrag jedoch fallen gelassen worden. Andere auf Einschränkung des Aufwertungsverbot's hinzuleitende Anträge sind abgelehnt worden. Es ergibt sich daraus, wie schon in dem zum Abdruck in der amtlichen Entscheidungssammlung bestimmten Ur. des erl. Sen. v. 17. Okt. 1927 (JW. 1927, 2908) dargelegt ist, die Absicht des Gesetzes, Verpflichtungen der Kreditbanken aus der Anschaffung des von ihnen demnächst wieder auszuleihenden Geldes in weitestem Umfange von der Aufwertung auszunehmen, namentlich auch nicht bloß die von den Banken bei Bankkunden im gewöhnlichen Sinne, sondern alle zur Beschaffung von Ausleihmitteln von der Bank irgendwo aufgenommenen Darlehn. Demgegenüber kann dem in der gemeinsamen Überschrift über §§ 65 und 66 und in der besonderen Überschrift über § 66 enthaltenen Ausdruck „Bankguthaben“ kein ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden. Die von der Rev. vertretene Meinung, § 66 AufwG. finde auf Darlehn keine Anwendung, bei deren Hingabe allein oder ganz überwiegend auf die dingliche Sicherheit Wert gelegt worden sei, führt auch zur Notwendigkeit von Unterscheidungen, die sich in der Wirklichkeit häufig überhaupt nicht machen lassen würden.

(U. v. 17. Dez. 1927; 236/27 V. — Berlin.) [Sch.]

16. § 79 AufwG. Keine Haftung des Notars für unrichtige, jedoch im Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung im

Zu 15. Die Tragweite der einschneidenden Bestimmung des § 66 AufwG. ist noch nicht nach allen Richtungen hin geklärt. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ist zunächst nur zu entnehmen, daß alle Ansprüche aus einem Darlehn, die sich gegen ein Bankunternehmen richten, von der Aufwertung ausgeschlossen sind. Die Rpr. des RG. ist bestrebt, die hierin enthaltene Härte zu mildern. Ich erinnere an JW. 1927, 2908; 1928, 158; dort wird in Fällen, in denen die Bank eine fremde hypothekarisch gesicherte Schuld als eigenes Darlehn übernommen hat, die Anwendung des § 66 abgelehnt.

Namentlich die erstere Entsch. enthält Ausführungen, die weit über den Rahmen des Einzelfalles hinausgehen. So wird S. 2910 ausgeführt:

„Von § 66 AufwG. werden also nicht betroffen nicht nur Fälle der schon erwähnten Art, wo die Aufnahme von Geld mit dem Handelsgewerbe der Bank überhaupt nichts zu tun hat, sondern auch Fälle, in denen die Gelddaufnahme an sich zum Betriebe des Handelsgewerbes der Bank i. S. der §§ 343, 344 HGB. gehörte, aber nicht dem Welbumsatzverkehr der Bank als dem eigentlichen Daseinszweck der Kreditbank zu dienen bestimmt war.“

Wie sich diese Einschränkung auswirkt, und wie im Einzelfalle die Grenzen gezogen werden sollen, ist schwer zu überblicken, zumal nicht zum Ausdruck gebracht ist, inwieweit der Verwendungszweck des Geldes für den Gläubiger erkennbar gewesen oder zum Inhalt des Geschäfts gemacht worden sein muß. Mägel in seiner Ann.: JW. 1927, 2909 schließt aus der Entsch., das RG. werde die Aufwertung auch in den in seinem Komm. S. 951 Nr. 4 angeführten Fällen zulassen, in denen das Darlehnsgeschäft durch seine Eigenart aus dem Bankbetrieb herausgehoben wird, insbes. bei Darlehen, die von einer Grundkreditanstalt als Unterlage für die von ihr auszugebenden Pfandbriefe gegeben sind. Noch weiter geht Duasowski S. 515, der bei der Beleihung des Bankgrundstücks durch

eine Hypothekenbank die Anwendung des § 66 schlechthin ausschließen will.

Die hier besprochene Entsch. zeigt, daß das RG. diesem Gedankengang nicht folgt. Der von dem Gläubiger mit der Hingabe des Geldes verfolgte besondere Zweck schließt die Anwendung des § 66 nicht aus, es kommt vielmehr auf den von der schuldenreichen Bank verfolgten Zweck an. Es ist deshalb namentlich auch die lange Dauer des Darlehns und die Tatsache, daß es sich auf Seiten des Gläubigers um eine Vermögensanlage handelte, unbeachtlich, wenn die Bank ihrerseits mit der Annahme des Geldes nur den Zweck verfolgte, ihre allgemeinen Betriebsmittel zu verstärken.

Nicht ganz die gleichen Gedankengänge scheinen mir der Entsch. des 4. BS. v. 10. Nov. 1927 (JW. 1928, 157³⁾) zugrunde zu liegen. Dort ist bei der Entsch. der Frage, ob der Anspruch aus einem zur Sicherstellung der Bank hingebenen depositum irregulare aufzuwerten sei, doch wohl im wesentlichen auf den Zweck abgestellt, den der Gläubiger mit der Hingabe verband.

Wie sich aus dem vorliegenden Ur. und den früheren Entsch. ergibt, legt das RG. bei der Auslegung des § 66 gegenüber dem Wortlaut besonderen Wert auf die Entstehungsgeschichte. Gerade hier zeigt sich aber, wie weit Gesetzgeber und Rpr. bei diesem Gesetz gelegentlich voneinander abweichen. So hat das RG. in dem von mir besprochenen Ur. (JW. 1928, 156 Nr. 5) entschieden, § 66 enthalte klar erkennbar eine einseitige Begünstigung der Banken, auf die sich der Kunde für seine Schuld der Bank gegenüber nicht berufen könne. Dagegen hat ein Vertreter des Reichsjustizministeriums in dem Reichstagsausschuß anlässlich der Beratung der Novelle (Bericht S. 75) erklärt, es widerspreche Treu und Glauben, wenn die Bank für die hereingenommenen und weitergegebenen Gelder, deren Aufwertung sie ablehne, selbst ihrerseits eine Aufwertung vom Schuldner verlange. Nach Auffassung der Reichsregierung sei aus diesem Grunde keine Veranlassung gegeben, hier mit gesetzgeberischen Maßnahmen einzugreifen.

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

¹⁾ JW. 1927, 35.

²⁾ JW. 1927, 35.

Oktober 1923 erteilte Auskunft über die Grundstücksbelastung.] †)

(U. v. 18. Okt. 1927; 45/27 III. — Düsseldorf.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 52².

17. Art. 21 Durchf. B. D. z. Aufw. G. Die Vorschrift gilt auch dann, wenn das Kapital aus einem anderen Grunde als durch Kündigung vorzeitig fällig wird, z. B. infolge Verwirkung durch Verzug mit der Zinszahlung oder infolge Vereinbarung. War aber der Betrag der Rückzahlung ausdrücklich vereinbart, und zwar auch etwa vor Erlass der Durchf. B. D., so findet der Abzug nicht statt, vielmehr ist der vereinbarte Betrag zu zahlen.] †)

Der Ansicht des BG. kann nicht beigetreten werden, daß Art. 21 Durchf. B. D. nur für den Fall einer vorzeitigen Zahlung des Aufwertungsbetrags auf Grund einer Kündigung gelte. Der Wortlaut des Gesetzes deutet eine solche Beschränkung nicht an, und auch weder der Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen, noch der gesetzgeberische Zweck des Art. 21 verlangt eine solche einschränkende Auslegung. Der erf. Sen. hat schon in dem Art. v. 13. Juli 1927, V 116/27¹) ausgesprochen, daß Art. 21 auch dann gilt, wenn das Kapital auf Grund einer Verwirkungsklausel vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird. Kein Zweifel kann sein, daß der Zwischenzins dann zu berücksichtigen ist, wenn nach einer vom Eigentümer oder persönlichen Schuldner ausgesprochenen Kündigung die Parteien nachträglich vereinbaren, daß die Dreimonatsfrist

nicht eingehalten werden solle. Nicht anders kann es aber dann sein, wenn die Parteien, ohne daß eine Kündigung vorangegangen ist, sich von vornherein auf Rückzahlung zu einem bestimmten vor dem 1. Jan. 1932 liegenden Zeitpunkt einigen. Das Fehlen einer Kündigung würde also die Anwendung des Art. 21 nicht ausschließen. Ohne Belang ist es auch, ob die Tatsache, die die Fälligkeit des Kapitals herbeigeführt hat — die Kündigung oder, wie hier, die Vereinbarung —, vor oder nach dem Inkrafttreten der Durchf. B. D. liegt, wenn nur die Zahlung nach dem Inkrafttreten fällig geworden ist und erfolgt. Im vorliegenden Fall haben aber die Parteien nach der Annahme des BG. sich nicht darauf beschränkt, die vorzeitige Rückzahlung zu vereinbaren, sondern haben auch „den zurückzuzahlenden Betrag bestimmt“. Diese Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarung liegt im wesentlichen auf tatsächlichen Gebieten und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Hat danach die Kl., um sich die für sie sehr wichtige Möglichkeit zu sichern, den Aufwertungsbetrag noch vor dem Ende d. J. 1925 zurückzahlen und löschungsfähige Quittung der Bekl. zu erlangen, ohne die der neue Geldgeber das zugesagte Darlehn nicht geben wollte, die Zahlung von 25 v. H. des einstigen Goldwertes der Hypothek ohne jeden Abzug versprochen, so kann sie nicht deshalb von diesem Abkommen wieder abgehen, weil ein neues Gesetz dem Schuldner, der eine Vereinbarung über die Höhe des zurückzuzahlenden Betrags nicht getroffen hat, einen Abzug gestattet.

(U. v. 17. Nov. 1927; 128/27 V. — Berlin.) [Sch.]

Zu 16. Die Entsch. ist insofern von erheblicher Bedeutung, als sie die auch im Schrifttum vertretene Auslegung des § 79 Abs. 2 Aufw. G. (vgl. Quassowski, Anm. IIa S. 533) betreffs der Rats- oder Auskunftserteilung durch Notare billigt. Mit Recht hebt das RG. hervor, daß ein Garantievertrag nicht vorliege. Mangels eines solchen muß aber daran festgehalten werden, daß im Okt. 1923 die Rpr. und die allgemeine Rechtsauffassung — wenn auch irrigerweise — noch an dem Grundsatz festhielt, daß „Mark gleich Mark“ und daß eine Aufwertung von bereits zurückgezahlten Hypotheken unzulässig sei. Der Notar konnte daher nur nach dieser Rechtslage Rat und Auskunft erteilen. Er mußte nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung und Rpr. annehmen, daß mit der Zahlung der Hypothekenschuld durch den Schuldner und Eigentümer die Hypothek kraft Gesetzes schon mit der Zahlung auf den Eigentümer überging und daß, wenn der Eigentümer im Besitz der beglaubigten Quittung und des bezüglichen Hypothekenbriefes war, er jederzeit im Wege der Grundbuchberichtigung die Löschung der Hypothek erwirken und dadurch das Ergebnis herbeiführen konnte, daß eine neu aufzunehmende Hypothek den Vorrang vor der zu löschenden erhielt. Deshalb ist dem RG. durchaus beizutreten, und zwar auch in der Beziehung, daß dem Bekl. an der Verzögerung in der Einreichung der Anträge beim GBA. keine Schuld trifft. Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Bekl. und dem eingetretenen Schaden ist mit Recht verneint worden.

Gch. R. Dr. Oberneck, Berlin.

Zu 17. Die zunächst streitig gewesene Frage, ob Art. 21 Durchf. B. D. zum Aufw. G. auch dann gelte, wenn das Kapital auf Grund einer Verwirkungsklausel vor dem 1. Jan. 1932 fällig wird, hatte das RG. mit Recht im bejahenden Sinne entschieden (ebenso schon vorher RG.: JW. 1927, 1888; BayObV. : DRW. 1927, 485; Badler S. 193; Reukirch S. 617; Quassowski, Anm. 1 zu Art. 21; Schlegelberger-Harmaning, Anm. 2 zu Art. 21). In folgerichtiger Fortbildung dieser Auffassung stellt das RG. nunmehr den allgemeinen Grundgedanken auf, daß das Fehlen einer Kündigung die Anwendung des Art. 21 nicht ausschließt. Auch hierin ist dem RG. zu folgen. Zwar liegt dem Art. 21 die gesetzgeberische Erwägung wirtschaftspolitischer Art zugrunde, es solle durch die Zulassung des Abzugs eines Zwischenzinses bei vorzeitiger Zahlung für den Schuldner ein Anreiz zu einer solchen vorzeitigen Ablösung geschaffen werden, um nach Möglichkeit den 1. Jan. 1932 als Zahlungstermin zu entlasten. Ein solcher Anreiz wird in Fällen, in denen die vorzeitige Zahlung nicht auf Grund einer Kündigung erfolgt, häufig nicht in Frage kommen, also namentlich dann nicht, wenn auf Grund einer Verwirkungsklausel gezahlt wird. Es handelt sich aber bei jener Erwägung nur um ein gesetzgeberisches Motiv und auch nicht um ein allein ausschlaggebendes Motiv. Vielmehr ist darüber hinaus die Erwägung anzustellen, daß dem Gläubiger durch die vor-

zeitige Rückzahlung die Möglichkeit einer höher verzinslichen Anlegung des Aufwertungsbetrages gegeben wird und der Abzug des Zwischenzinses daher sowohl im Verhältnis zum Schuldner als auch im Vergleich mit denjenigen Gläubigern, deren Hypotheken nicht vorzeitig abgelöst werden, nur gerecht erscheint. In dem vom RG. entschiedenen Falle, in dem eine Vereinbarung über die vorzeitige Rückzahlung vorlag, trifft überdies jenes gesetzgeberische Motiv zu: Die Aussicht auf den Abzug eines Zwischenzinses bildet für den Schuldner in gleicher Weise einen Anreiz zur Kündigung wie zum Abschluß einer Vereinbarung über die vorzeitige Rückzahlung. Es läßt sich auch nicht der Einwand erheben, daß im Falle einer solchen Vereinbarung der Termin, zu dem die vorzeitige Rückzahlung vereinbarungsgemäß erfolgen soll, nunmehr der vertragliche Fälligkeitstermin geworden sei, also eine Zahlung zu diesem Termin gar keine Zahlung vor Eintritt der vertraglichen Fälligkeit i. S. des Art. 21 Satz 1 sei. Art. 21 Satz 2 ergibt, daß als frühester Fälligkeitstag der allgemeine Fälligkeitstermin des 1. Jan. 1932 gilt.

Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob man der Ansicht des RG. auch in der Beurteilung der Frage wird folgen können, unter welchen Voraussetzungen der Abzug eines Zwischenzinses durch Vereinbarung als ausgeschlossen zu erachten ist. Man wird grundsätzlich im Zweifel davon auszugehen haben, daß auch bei Vereinbarungen über die vorzeitige Rückzahlung ein solcher Abzug zulässig ist; denn das Gesetz schreibt den Abzug vor, und es wird unzweideutiger Abmachungen bedürfen, um die Annahme gerechtfertigt erscheinen zu lassen, daß der Schuldner sich des ihm gesetzlich zustehenden Rechts begeben habe (vgl. Mügel, Anm. 1 zu Art. 21; Reukirch S. 616; Quassowski, Anm. 1 zu Art. 21; a. M. OLG. Dresden, Aufw. Rpr. 1927, 240). Hat der Schuldner nach dem Inkrafttreten des Art. 21 Durchf. B. D., dem 10. Dez. 1925, die vorzeitige Rückzahlung ausdrücklich in voller Höhe des Aufwertungsbetrages zugesagt, so wird man annehmen müssen, daß die Anwendung des Art. 21 ausgeschlossen ist, weil der Schuldner auf die Rechte aus dieser Vorschrift verzichtet hat. Ist dagegen wie in dem vom RG. entschiedenen Falle eine Vereinbarung über die Höhe des zu zahlenden Aufwertungsbetrages vor dem 10. Dez. 1925 getroffen, so erscheint die Sachlage wesentlich anders. Hier galt zur Zeit der Vereinbarung die Vorschrift des Art. 21 noch nicht. Es liegt daher nahe, der Vereinbarung über die Rückzahlung in voller Höhe des Aufwertungsbetrages nicht die Deutung zu geben, daß unter allen Umständen, also auch ohne Rücksicht auf die künftige Gesetzgebung, der Abzug eines Zwischenzinses ausgeschlossen sei, sondern sie in dem Sinne auszulegen, daß der volle gesetzliche Aufwertungsbetrag, also ohne einen vom Gesetz nicht vorgesehenen Abzug, zu zahlen sei; in diesem Falle wäre der nachträglich gesetzlich eingeführte Abzug eines Zwischenzinses als zulässig zu erachten. Zuzugeben ist naturgemäß, daß es wesentlich auf die tatsächlichen Einzelheiten des Falles ankommt. Wo aber Zweifel über die Auslegung der getroffenen Vereinbarung bestehen, wird man sich für die Zulassung des Abzuges zu entscheiden haben.

Ministerialrat Quassowski, Berlin.

¹) JW. 1927, 2502.

b) Aufwertung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

18. § 242 BGB. Kaufvertrag August 1922; letzte Zahlung Januar 1923, Auflassung März 1923; das erst im Juli 1926 von der Kl., einer Grundstücks-Gesellschaft mit Kaufmannseigenenschaft, gestellte Verlangen auf Aufwertung ist als verspätet abzulehnen.]

Den Ausführungen des RG., daß das Aufwertungsverlangen der Kl. als verspätet abzulehnen sei, ist im Einklang mit der Rspr. des RG. (RG. 110, 133¹⁾; 114, 404²⁾; 116, 313³⁾; SenffArch. 79 Nr. 162; JW. 1927, 1849; JurR. 1927 Nr. 1185; WarnRspr. 1926 Nr. 63 und Nr. 129; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 235 a und Nr. 493; vgl. auch Mügel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl. 1, 236) im wesentlichen beizutreten. Die rechtliche Grundlage für das Aufwertungsrecht bildet, soweit nicht besondere gesetzliche Bestimmungen (§ 286 BGB.; AufwG. v. 16. Juli 1925) eingreifen, die Vorschrift des § 242 BGB. Insbes. ist für den vorliegenden Aufwertungsanspruch eine andere Rechtsgrundlage nicht ersichtlich. Nach § 242 hat der Schuldner die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern; andererseits aber darf auch der Gläubiger nur in diesem Rahmen die ihm gebührende Leistung vom Schuldner fordern (RG. 95, 310⁴⁾). Gegen Treu und Glauben und gegen gute kaufmännische Sitte — die Kl. besitzt als GmbH. Kaufmannseigenenschaft (§ 13 Abs. 3 GmbHG.) — hat nun die Kl. nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt nach dessen rechtlich nicht zu beanstandender Annahme dadurch verstossen, daß sie erst am 2. Juli 1926 mit ihrem Aufwertungsverlangen bezüglich des Kaufpreises aus einem Vertrage, den sie als Terraingesellschaft im Rahmen ihres regelmäßigen, den gewerbsmäßigen An- und Verkauf von Grundstücken zum Gegenstand habenden Geschäftsbetriebes geschlossen hatte, an den Bekl. herangetreten ist, und diesem Verlangen steht daher der § 242 BGB. nicht zur Seite. Es ist zwar richtig, daß die im Laufe des Jahres 1923 einsetzende Rspr. der Gerichte, daß unter Verlassung des Grundbesitzes Mark gleich Mark Aufwertungsansprüche im allgemeinen zulässig seien, die Frage zunächst noch offen ließ, ob auch nach vollständiger Abwicklung von Rechtsgeschäften noch Aufwertungsansprüche erhoben werden dürften. Aber diese Frage ist seit Dezember 1924 in der Rspr. des RG. in bejahendem Sinne entschieden (RG. 109, 111⁵⁾, 195⁶⁾, 346⁷⁾; 110, 132⁸⁾), und die Kl. hat als Terraingesellschaft von der Entwicklung der für sie so außerordentlich bedeutungsvollen Rspr. auf dem Gebiete des Aufwertungsrechtes alsbald Kenntnis erlangt. Berücksichtigt man nun, daß die letzte Zahlung des Bekl. bereits lange Zeit zurücklag (Januar 1923), daß sie vorbehaltlos von der Kl. angenommen war, daß die Kl. im März 1923 die Auflassung vorbehaltlos erklärt hatte, so hätten es Treu und Glauben und gute kaufmännische Sitte von der Kl. gefordert, daß sie nach der Ende 1924 oder Anfang 1925 erlangten Kenntnis von der ihr günstigen Entwicklung der Rspr. ohne längeres Zögern an den Bekl. mit ihrem Aufwertungsanspruch herangetreten wäre. Das hat sie aber nicht getan, sie hat sich bis Anfang Juli 1926 untätig verhalten, ohne ihr schuldhaftes Schweigen irgendwie ausreichend zu rechtfertigen, und hat dadurch in dem Bekl. den berechtigten Glauben erregt, daß auch sie das längst abgewickelte Geschäft als endgültig erledigt ansehe. Bei solcher Sachlage würde es den berechtigten Belangen des Bekl. und den Anforderungen der Sicherheit des Rechtsverkehrs in gleicher Weise widersprechen, wollte man der Kl. die Verurteilung auf den von ihr selbst verletzten § 242 BGB. zur Stützung ihres verspätet vorgebrachten Aufwertungsverlangens gestatten. Steht aber hiernach der § 242 BGB. der Kl. nicht zur Seite, so kann es dahingestellt bleiben, ob in dem Verhalten der Parteien ein Verzicht der Kl. auf den Aufwertungsanspruch oder richtiger ein Erlaßvertrag (§ 397 BGB.), zustande gekommen durch beiderseitiges Stillschweigen, gefunden werden könnte oder ob dem Verlangen der Kl. die Einrede der allgemeinen Arglist mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte. Nach den besonderen Umständen des Falles ist somit der Auf-

fassung des RG., daß das Aufwertungsverlangen der Kl. als verspätet abzulehnen ist, aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten.

(U. v. 17. Nov. 1927; 134/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

19. § 242 BGB. Verwirkung des Anspruchs auf rückwirkende Aufwertung einer im Oktober 1921 bezahlten Schadensforderung durch Untätigkeit bis Dezember 1925.]†)

In einem Vorrechtsstreit hat die Firma M., deren Teilhaber der Kl. war, gegen die Bekl. ein Urteil erwirkt, das auf Zahlung von 134 208 M nebst Zinsen seit dem 31. Mai 1920 lautete. Am 18. Okt. 1921 — noch vor Rechtskraft dieses Urteils — hat die Bekl. an die Firma M. 126 500 M bezahlt, der Restbetrag der Urteilssumme wurde verrechnet. Kl. verlangt auf Grund Abtretung Aufwertung mindestens vom Tage der Klagezustellung in dem Vorprozeß, dem 10. Juni 1920, ab. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. Zur Abweisung der Klage gelangt der VR. auf Grund der Annahme, daß der Kl. auf jeden über die bereits in dem Vorrechtsstreit geltend gemachten Verzugszinsen hinausgehenden Schaden verzichtet habe. Diesen Verzicht erblickt das BG. noch nicht in der vorbehaltlosen Annahme der Urteilssumme am 18. Okt. 1921, obwohl der Kl. als Mitinhaber der Firma M. sich nach seiner eigenen Behauptung gerade um jene Zeit den jetzt eingeklagten Anspruch hat abtreten lassen, ihm also das Bestehen eines solchen weitergehenden Verzugschadensanspruchs damals bereits bekannt gewesen sein mußte. Den Verzichtswillen des Kl. folgert das BG. — abgesehen von dieser bestimmten Kenntnis des Kl. und des zweiten Teilhabers der Firma M. von dem Bestehen des Anspruchs — aus nachstehenden, von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Weder der Kl. noch der zweite Teilhaber und Liquidator der Firma M. haben den Bekl. von der angeblich zwischen Oktober und Dezember 1921 erfolgten Abtretung der Forderung von über 10 000 Reichsmark jemals schriftlich oder mündlich irgendwelche Mitteilung gemacht, sie sind nach dem Monat Oktober 1921 und bis zur Erwirkung des Zahlungsbefehls am 30. Dez. 1925 niemals mit den Bekl. in irgendwelche weitere Verbindung getreten und haben niemals Zahlung oder auch nur Anerkennung ihrer angeblichen Schadenersatzforderung verlangt. Nach den weiteren Feststellungen hatte der Kl. seit Herbst 1921 nicht nur genaue Kenntnis von dem Bestehen des Anspruchs, sondern seit dem Herbst 1923 wußte er als Hamburger Großhändler auch, daß er diesen Anspruch nunmehr auch vor den deutschen Gerichten geltend machen könne. Der Kl. war daher nach der rechtsirrtumfreien Annahme des VR. spätestens Ende 1923 oder Anfang 1924 in der Lage, den Anspruch rechts-hängig zu machen. Gleichwohl hat er erst am 30. Dez. 1925

Zu 19. Das Urteil unterliegt den allerernstesten Bedenken.

Auch bei grundsätzlich weitestgehender Einstellung zu den richterlichen Befugnissen muß es doch aufs äußerste besorgniserregend erscheinen, wenn die richterliche Gewalt sich für befugt hält, außerhalb des Rahmens der gesetzlichen Ausschlußgründe, Verjährungswirkungen, rechtsgeschäftlichen ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichte und ausnahmsweiser Verwirklichungsbestimmungen der Gesetze sowie Verwirklichungsfolgerungen aus Vertragsauslegung oder unerlaubter Handlung, die natürlich immer im Einzelfall möglich bleiben werden, für reguläre gesetzliche Ansprüche ohne Anlaß im Gesetz und insoweit auch ohne im Wiederholungsfalle voraussetzbaren Tatbestand ein so einschneidendes Rechtsinstitut wie die Verwirklichung, die materiell auf eine Geldstrafe von unbegrenztem, vielleicht Millionen von Mark ausmachendem Wert hinauskommt, kraft richterlichen Rechts einzuführen. Schon gegenüber den Verspätungsbestimmungen der Prozeßnovelle von 1924 ist es der stärkste Einwand und ein solcher, der nie zur Ruhe kommen wird, daß hier für eine kleine Ordnungsübertretung, nämlich die bei hochgepanneter Anforderung etwa vorliegende Rücksichtsverletzung dem Verzicht gegenüber, die im verspäteten Vorbringen unter Umständen einmal liegen könnte, völlig unbegrenzte Geldstrafen angedroht werden, und zwar abhängig von einem freien Ermessen, das nach der leibor z. T. eingetretenen selbst die einfachsten logischen Grundsätze wie den Begriff und die Notwendigkeit einer Ursächlichkeit der Verspätung ignorierenden Rspr. (z. B. Warn. 1927 Nr. 155 a. C.) der Willkür zum mindesten außerordentlich nahekommt, während im eigentlichen Strafrecht die Geldstrafen begrenzt und von festen, im Rechtsmittelzuge nachprüfbaren Tatbeständen und Rechtsätzen abhängig sind.

Daß gerade das Aufwertungsrecht keineswegs diese Mittel be-

¹⁾ JW. 1925, 948. ²⁾ JW. 1927, 660. ³⁾ JW. 1927, 1849.

⁴⁾ JW. 1919, 673. ⁵⁾ JW. 1925, 30. ⁶⁾ JW. 1925, 762.

⁷⁾ JW. 1925, 763. ⁸⁾ JW. 1925, 918.

und auch jetzt noch ohne vorausgehende Mahnung den Zahlungsbefehl erwirkt, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Firma M. längst aufgelöst und gelöscht war. Wenn das VG. dieses gesamte Verhalten des Kl. als in Widerspruch mit allen kaufmännischen Gepflogenheiten stehend ansieht und es dahin auslegt, daß der Kl. das Recht, einen weiteren Vorzugschaden zu fordern, bewußt aufzugeben oder — wie es die neueste Rspr. ausdrückt — daß er durch sein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten den Anspruch auf Aufwertung „verwirkt“ habe, so kann dies nicht für rechtsirrig erachtet werden; die Annahme des VG. steht vielmehr im Einklang mit Grundsätzen, die auch in der Rspr. des RG. Anwendung gefunden haben (vgl. die bei Zeiler, 250 Aufwertungsfälle, unter Nr. 43, 46, 232, 235, 235a, 244, 250 abgedr. Urteile,

siehe auch RG. v. 23. Sept. 1927, [VII] VI 198/271). Von einem Verkennen der Beweislast, wie die Rev. meint, kann keine Rede sein, denn der Kl. zieht seine Schlüsse aus der Gesamtheit des ihm vorgetragenen, zumeist unbestrittenen Sachverhalts. Soweit er auf die Frage der Beweislast überhaupt eingeht, hat der Kl. offensichtlich die Überzeugung gewonnen, daß nach der ganzen Sachlage die Vermutung für einen Verzicht des Kl. auf die Nachforderung spricht, und wenn das angefochtene Urteil dem Kl. zur Widerlegung dieser Vermutung die Beweislast aufbürdet und aus dem Nichtantritt von Beweisen Folgerungen zuungunsten des Kl. ableitet, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 11. Nov. 1927; 89/27 III. — Frankfurt a. M.)

[Sch.]

nötigt, hat Mügel jedenfalls für die Aufwertung aus § 242 BGB. wiederholt gezeigt (vgl. beispielsweise JW. 1927, 2915 Anm.). Für diejenigen besonderen Fälle, wo eine solche Beeinträchtigung des Anspruchs infolge des Verhaltens des Gläubigers angezeigt ist, bedarf es nicht der Rechtsfigur der Verwirkung eines als zunächst entstanden angenommenen Aufwertungsanspruchs. Es genügt vielmehr, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß für Bestehen und Höhe des Aufwertungsanspruchs Treu und Glauben zur Zeit des Urteils maßgebend sind und dann mit Mügel in diesem Falle verneint, daß unter den besonderen Umständen des Falles die Billigkeit eine Aufwertung nach sehr langer Zeit noch erfordert. Auch hier wird man allerdings, was immer wieder zu betonen ist und immer wieder infolge der ganzen methodisch verfehlten Anlage unseres heutigen juristischen Denkens tauben Ohren gepredigt wird, sich klar machen müssen, daß Qualität und Quantität keine Gegensätze sind, sondern zueinander im Verhältnis des Grenzbegriffs stehen und daß die völlige Verneinung des Anspruchs nur der Grenzfall seiner Verkürzung ist. D. h., man wird zunächst mit erheblichen Verminderungen eines verspäteten Anspruchs und erst in allerletzter Linie mit einer Verminderung auf Null zu operieren haben.

Vorliegend hatte das RG. es nun nicht mit dem Billigkeitsanspruch aus § 242 BGB., sondern mit der reinen Vorzugschadensaufwertung zu tun. Da aber auch diese nur eine Modifikation des Schuldverhältnisses ist, fällt auch sie unter § 242 BGB., zu dem hier außerdem noch der § 254 kommt. Es ist durchaus möglich, mit diesen beiden Vorschriften in wirklich zwingend liegenden Fällen eine Verminderung auch des auf Verzug gegründeten Aufwertungsanspruchs auf eine angemessene, unter Umständen auf Null herauskommende Aufwertung zu begründen, ohne zur richterlichen Verwirkung zu greifen, deren Anerkennung alles das wieder beseitigt, was über und gegen die immer noch erträglichere Annahme des stillschweigenden Verzichts vom RG. selbst in zahlreichen Fällen ausgeführt ist (RG.: JW. 1927, 1849²⁷, auch bei Verzug: JW. 1927, 2918¹⁵).

Wie gefährlich es ist, wenn die Rspr. sich ein derartiges Schwert eigenmächtig in die Hand gibt, ergibt das Hinübergreifen der Idee aus dem Bereich des Aufwertungsrechts hinaus auf andere Gebiete, so beispielsweise die auf einer völlig isolierten und tragfähigen Analogiegrundlage vom RG. ebenfalls mit im höchsten Grade ansichtbarer Begründung angenommene Verwirkung des Gebührenanspruchs eines Anwalts wegen unzulässigen Verhaltens ohne Rücksicht auf den Einzelfall entstandenen Schaden.

2. Aber auch ganz abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken enthält das Urteil einen schwer verständlichen, tatsächlichen, entscheidenden und von zahlreichen ähnlichen Urteilen ohne Begründung abweichenden Irrtum, indem es annimmt, daß der Kl. bereits Anfang 1924 oder gar schon Ende 1923 in der Lage gewesen wäre, den eingeklagten nachträglichen Schadensanspruch geltend zu machen. Es steht nicht nur in der Literatur einhellig fest und ist durch zahllose Urteile und Schriften der ganzen Jahre zu belegen, sondern ist auch zahllose Male vom RG. selbst anerkannt worden und kann von Jemand, der die Zeit miterlebt hat, die gegenteilige Behauptung überhaupt nicht verstanden werden, daß gerade über die Frage, wie weit gegenüber ergangenen und bezahlten Papiermarkurteilen nachträgliche Ansprüche aus der Zeit vor Urteilsverlaß hergeleitet werden könnten, die Rspr. noch bis wenigstens tief in 1925 hinein auf das äußerste unklar, schwankend und ablehnend war, so daß eine Klageerhebung Ende 1925 unter gar keinen Umständen als verspätet angesehen werden kann, auch wenn man diese Frage in irgendeinem Betracht für erheblich halten würde (vgl. statt aller noch Mügel 3. Aufl., erschienen im Aug. 1925 nach Erlass des AufwG., S. 135 bis 137, der die Frage noch damals als Problem behandelt und als früheste noch nicht einhellige RGl. lt. solche aus der allerletzten Zeit von 1924, bekannt geworden 1925, entgegen früherer abweichender RGPraxis anführt. Selbst in der 5. Aufl. [1927] S. 241 werden noch Zweifel erörtert, daselbst in beiden Aufl. auch die weitere Rspr. und Rechtslehre).

Im übrigen wird auch hier wieder übersehen, daß die sog. Verwirkung doch irgendwelche Schutzfrist für den Gläubiger übrig lassen mußte und daß es doch völlig unetraglich wäre, dieselben kürzer zu bemessen als die kürzeste reguläre Verjährungsfrist von

zwei Jahren, so daß auch aus diesem Grunde der hier geltend gemachte Anspruch nicht hätte als verwirkt bezeichnet werden dürfen.

Was die Nichtmitteilung von der Abtretung gegen den Kl. bedeuten sollte, ist schlechterdings nicht ersichtlich. Das Ergebnis einer solchen Mitteilung wäre doch im Jahre 1921, wie nicht dem geringsten Zweifel unterliegen kann (die ersten Versuche einer Verzugschadensaufwertung sind Ende 1922 und Anfang 1923 eingetreten [vgl. LZ. 1923, 75]), lediglich das gewesen, daß der Gegner sofort mit Erfolg negative Feststellungsklage erhoben hätte. Der Versuch, Erfahrungssätze wie den hier fraglichen, wann derartige Nachprozesse anfangen, auch nur mögliche Aussicht zu haben, auf Feststellungen des VG. abzumähen, ist ebenfalls nicht haltbar, dies umweniger, als das OVG. offenbar einen Verzicht zu konstruieren versucht hat, und zwar lediglich aus der Tatsache der Nichtanzeige der Abtretung und des Unterlassens einer Mahnung bis zum 30. Dez. 1925 in Verbindung mit der angenommenen „seit Herbst 1923 für einen Hamburger Großkaufmann bestehenden“ Kenntnis, daß er vor deutschen Gerichten diesen Anspruch geltend machen könnte.

Der Tatbestand und die Entscheidungsgründe bieten keinerlei Anhalt für die Verneinung der Annahme, daß hier die Besonderheit des Falles, nämlich, daß es sich um einen Nachanspruch nach eingetretener Papiermarkverurteilung für die Zeit vor Urteilsverlaß handele, trotz der zahlreichen Erörterungen der Literatur und Rspr. über diese Frage nicht beachtet worden sei. Andernfalls hätte doch dieser Gesichtspunkt irgendwie zu widerlegen versucht werden müssen. Das gleiche gilt aber auch von dem bis mindestens spät in 1927 hinein streitig gewesenem Stichtagstreit.

Das ist auch in der — sonst besser aus § 242 BGB. mit Mügel — begründeten Entsch. des 1. Sen. Kartotek Verwirkung Karte 7 nicht genügend beachtet. Die Parteien mußten doch das Recht haben, die Klärung dieses bösen Senatsstreits (v. d. Trend: JurBl. 1927, 1) abzuwarten.

Solange immer wieder solche neuen schwerwiegenden Fragen entstanden, kann man doch unmöglich dem Kl. den Vorrang machen, daß er nicht geklagt hat, und kann auch vom Standpunkt der Interessenabwägung nicht zur Verwirkung kommen, weil es im großen gesehen, und solche Dinge müssen im großen gesehen werden, auch im Interesse der Schuldner und der Rechtspflege lag, daß solche Fragen nicht in zehntausenden, sondern in einigen wenigen präjudizierenden Prozessen ausgetragen wurden, wodurch sich dann der größte Prozentatz derselben von selbst regelte. Man läßt jetzt dem Gläubiger Nachteile aus der Nichteinschlagung eines Verhaltens entstehen, das, wenn es in Voraussicht dieser Nachteile eingeschlagen wäre (nulla poena sine lege!), geradezu katastrophal gerade auch für die Gerichte gewesen wäre, so daß die Wirtschaft gerade auch von dieser Seite einen solchen Standpunkt als außerordentlich ungerecht empfinden muß.

Was das Nichtvorausgehen einer Mahnung vor dem Zahlungsbefehl und die Lösung der Forderung mit der Sache zu tun haben soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Darüber hinaus ist es im höchsten Grade bedenklich, Feststellungen, die für den subjektiv aufgefaßten stillschweigenden Verzicht getroffen sind, für den ganz andern Gesichtspunkt objektiver Verwirkung zu verwerten.

Daß die vom RG. als Meinung des OVG. angenommene und gebilligte Beweisvermutung schon an sich, vollends aber hier, wo es sich zudem gar nicht um der Beweislast unterliegende Tatsachen, sondern um geschichtliche Erfahrungstatsachen handelt, jedenfalls für den vorliegenden Fall nicht gelten kann, sei nur nebenher erwähnt (so auch RG.: JW. 1927, 1849²⁷).

Da das Urteil, soweit ersichtlich, in den vorerwähnten Punkten auf dem Übersehen eines wesentlichen Umstandes beruht, wird zu hoffen sein, daß es bei gleichliegenden Fällen von Instanzgerichten nicht befolgt und auch vom RG. bei der erneuten Prüfung nicht gebilligt wird. Jedenfalls sollte sich angesichts der vorerwähnten Bedenken ein Kl. in gleicher Lage nicht abschrecken lassen, die Sache nochmals unter Hinweis auf den vorerwähnten, jeder Meinungsverschiedenheit entrückten Fehler durchzusetzen. N. A. Dr. v. d. Trend, Berlin.

¹⁾ JW. 1927, 2915.

20. § 242 BGB. Höhe der Aufwertung des Wiederkaufpreises beim Rückfall d. Siedlung.)
 Bezüglich der Aufwertung vereinbarter Wiederkaufpreise gilt nichts anderes als für die Kaufpreise bei dem gewöhnlichen Kaufvertrag (RG. v. 24. April 1926, V 439/25, abgedruckt bei Zeiler, Aufwertungsfälle, 2. Aufl., S. 98 Nr. 132, und in WarnRspr. 1926 Nr. 97; RGWRomn. Erl. 6 zu § 497). Es ist also regelmäßig davon auszugehen, daß von dem Wiederkäufer ein angemessener Gegenwert für die Rücküberreignung gewährt werden soll (RG.: LZ. 1925, 711). Anders ist jedoch die Frage der Aufwertung des Wiederkaufpreises dann zu behandeln, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Parteien die Anwendung der allgemeinen Aufwertungsgrundsätze auf die Festsetzung des Wiederkaufpreises überhaupt oder in einzelnen Punkten haben ausschließen wollen (vgl. RG. v. 29. Mai 1926, V 512/25, teilweise abgedruckt bei Zeiler a. a. O. Nr. 593, und v. 15. Jan. 1927, V 286/26¹), teilweise abgedruckt bei Zeiler a. a. O. Nr. 579, und JW. 1927, 1082). Solche Anhaltspunkte liegen hier nach der Richtung vor, daß, wie offenbar auch das VG. annimmt, der gegenwärtige Grundstückswert völlig außer Betracht bleiben soll. Denn sonst würde auf dem Umwege über die Aufwertung doch eben das wieder herbeigeführt, was der hier zu beurteilende Vertrag gerade verhindern will, daß nämlich der Siedler an der Wertsteigerung des Grund und Bodens und des darauf errichteten Gebäudes teilhat. Übrigens wird in der reichsgerichtlichen Rspr. die Auffassung, daß bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung von Grundstückskaufpreisen auch der gegenwärtige Grundstückswert mitzubetrachten sei, daraus abgeleitet, daß dieser Wert einen Rückschluß auf die Kaufkraft der Mark am Grundstücksmarkt gestattet. Die Mitberücksichtigung dieses Gesichtspunktes aber würde, selbst wenn sie entgegen den vertraglichen Abmachungen der Parteien an sich zulässig wäre, doch hier deshalb ausgeschlossen sein, weil der Kl. ohne die ihm aus öffentlichen

Mitteln zur Verfügung gestellten Baugelder und ohne daß ihm Siedlungsland zu billigem Preise übergeben wurde, gar nicht in der Lage gewesen wäre, den geringfügigen Betrag, den er aus seinem Vermögen zum Ankauf und Bau seines Hausgrundstückes verwendet hat, in Grundstückswerten anzulegen (vgl. RG. v. 19. Febr. 1927, V 265/26¹). Aus dem gleichen Grunde müßte der Umstand, daß die Mark auf dem Baumarke eine höhere Kaufkraft gehabt haben mag, als es der Reichsrichtzahl entsprechen würde, entgegen der Ansicht der Rev. außer Betracht bleiben. Die für die Ausführung von Verbesserungen aufgewendeten 357 M ferner sind durch Parteivereinbarung von der Berücksichtigung ausgeschlossen, wie das VG. zutreffend annimmt, wobei hier die Frage offen bleiben kann, ob der Kl. zur Wegnahme dieser Verbesserungen unter Wiederherstellung des früheren Zustandes bejugt und in der Lage ist. Dafür, daß die persönlichen Verhältnisse der Parteien, insbes. ihre Vermögensverhältnisse oder sonstige Umstände eine besonders hoch zu bemessende Aufwertung rechtfertigen könnten, hat der Kl. nichts vorgetragen; es wäre aber überdies, auch wenn der Kl. sich in ungünstigen Vermögensverhältnissen befinden sollte, andererseits nicht außer acht zu lassen, daß die im gemeinwirtschaftlichen Interesse tätig werdenden öffentlichen Siedlungsunternehmen wie die Bekl. erfahrungsgemäß nicht mit Gewinn, sondern mit Verlust arbeiten. Besonders muß endlich darauf hingewiesen werden, daß die Bekl. durch den Wiederkauf nur den Grund und Boden, der früher ihr Eigentum war und den sie zu Siedlungszwecken für einen sehr niedrig bemessenen Preis dem Kl. überlassen hatte, und ferner ein Gebäude zurückerhält, das im wesentlichen aus einem Bauzuschußdarlehn errichtet worden ist, das sie dem Kl. gewährt und durch das sie überhaupt erst den Kl. zur Errichtung des Hauses in Stand gesetzt hatte. Sie hat den Kl. auf diese Weise erst in die Lage gebracht, die kleinen Beträge, die er aus seinem Vermögen in das Grundstück gesteckt hat und die er sonst gespart oder für

Zu 20. Das RG. verweist zunächst auf seine eigene frühere Rspr., wonach vereinbarte Wiederkaufpreise grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie gewöhnliche Kaufgeldforderungen aufzuwerten sind. Dem Wiederverkäufer ist demnach in der Regel nach allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen ein angemessener Gegenwert für die Rückübertragung des Grundstücks zu gewähren. Hierbei spielt der gegenwärtige Grundstückswert insofern eine Rolle, als er einen Rückschluß auf die Kaufkraft der Mark am Grundstücksmarkt und somit auf den „inneren Wert“ des vereinbarten Wiederkaufpreises gestattet.

Trotz dieser grundsätzlichen Erwägungen lehnt das RG. in der vorstehenden Entsch. eine Aufwertung des Wiederkaufpreises über 100% des über die Reichsrichtzahl berechneten Wertes hinaus ab, und zwar dies, obwohl die über die Reichsrichtzahl berechnete 100%ige Aufwertung (915,91 R.M.) nur zirka $\frac{1}{3}$ des gegenwärtigen Grundstückswertes (8800 R.M.) betrug.

Begründet wird diese Entsch. in zweifacher Weise, nämlich:

1. Es sei zwischen den Parteien vertraglich vereinbart, daß der gegenwärtige Grundstückswert bei der Aufwertung völlig außer Betracht bleiben solle.

2. Selbst wenn dem nicht so sei, würde eine höhere Aufwertung des Wiederkaufpreises bei den besonderen Umständen des entschiedenen Falles nicht den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen.

Zu 1. Das erste Argument, daß nämlich im vorl. Falle die Berücksichtigung des gegenwärtigen Grundstückswertes vertraglich ausgeschlossen sei, halte ich nicht für durchschlagend. Allerdings können die Parteien den Wiederkaufpreis vertraglich festlegen. Sie können hierbei insbes. auch bestimmen, daß der Wiederkaufpreis nach dem Stande der Goldmark ohne Rücksicht auf die davon verschiedene Kaufkraft der Mark zu berechnen ist. So war bei der oben zit. Entsch. des RG. v. 15. Jan. 1927: JW. 1927, 1082 vereinbart: „Der Wiederkaufpreis ist gleich dem Kaufpreise, jedoch nicht zahlenmäßig, sondern in Gold, d. h. der Kaufpreis berechnet nach dem Stand der Goldmark bei Ausübung des Wiederkaufsrechts.“

Bei einer solchen vertraglichen Festlegung des Wiederkaufpreises auf wertbeständiger Basis bleibt in der Tat für die Anwendung von Aufwertungsgrundsätzen kein Raum, und das RG. führte demnach mit Recht aus: „Diese eindeutige Bestimmung, wonach der Stand der Goldmark, nicht ihre davon verschiedene Kaufkraft auf dem oder jenem Gebiete des wirtschaftlichen Lebens maßgebend sein sollte, konnte im Wege der Auslegung nicht beseitigt werden.“ Ich vermag nun aber nicht zuzugeben, daß der vorliegende Streitfall insofern gleichartig liegt.

Hier war vereinbart, daß der Wiederkaufpreis, wie folgt, zu ermitteln sei. Dem Wiederverkäufer sollten die nachgewiesenen Herstellungskosten der Gebäude und Anlagen, sodann der für Grund und

Boden gezahlte Kaufpreis von 5500 RM. und schließlich Verbesserungen der Gebäude und Anlagen, sofern diese von der Verkäuferin genehmigt waren, vergütet werden. Dieser von einer Stadtgemeinde als Verkäuferin geschlossene Vertrag war von bodenreformischen Anschauungen beherrscht und in Ansehung des Wiederkaufsrechtes dem sog. „Ulmer Vertrag“ nachgebildet (vgl. Wagner, Tätigkeit der Stadt Ulm auf dem Gebiete der Wohnungsfürsorge, Ulm 1903; Gsch Müller, Grundstücksmarkt und städtische Bodenpolitik in Ulm in den Tübinger Staatswissenschaftlichen Abhandlungen, N. F. Heft 9, Stuttgart 1915). Bezweckt war offenbar, einem Minderbemittelten Wohnungsgelegenheit zu verschaffen, einer Verschlechterung und Verwahrlosung des zu errichtenden Gebäudes entgegenzuwirken, der verkaufenden Stadtgemeinde den Rückwerb der Liegenschaft unter gewissen Voraussetzungen zum Einstandspreis des Käufers zu ermöglichen und somit jede Bodenspekulation auf Seiten des Käufers auszuschließen. Wengleich demnach der Käufer nicht an dem Grundstück verdienen sollte, so scheint es mir dennoch nicht richtig zu sein, wenn das RG. ausführt:

„Anders ist jedoch die Frage der Aufwertung des Wiederkaufpreises dann zu behandeln, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Parteien die Anwendung der allgemeinen Aufwertungsgrundsätze auf die Festsetzung des Wiederkaufpreises überhaupt oder in einzelnen Punkten haben ausschließen wollen. . . Solche Anhaltspunkte liegen hier nach der Richtung vor, daß, wie offenbar auch das VG. annimmt, der gegenwärtige Grundstückswert völlig außer Betracht bleiben soll. Denn sonst würde auf dem Umwege über die Aufwertung doch eben das wieder herbeigeführt, was der hier zu beurteilende Vertrag gerade verhindern will, daß nämlich der Siedler an der Wertsteigerung des Grund und Bodens und des darauf errichteten Gebäudes teilhat.“

Zunächst scheint mir die Formulierung der Frage dahin, ob die Parteien die Anwendung der allgemeinen Aufwertungsgrundsätze auf die Festsetzung des Wiederkaufpreises ausschließen wollten oder nicht, wenig glücklich zu sein. Denn über die Anwendung oder Ausschließung der allgemeinen Aufwertungsgrundsätze bei der Festsetzung des Wiederkaufpreises haben die Parteien keinerlei Vereinbarung treffen wollen. Vielmehr lagen dem auf Papiermarkbasis geschlossenen Vertrag Aufwertungsgeanken völlig fern. Richtig ist zwar, daß der Wiederkaufpreis lediglich durch den Einstandspreis des Käufers bestimmt wurde; der Grundstückswert zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechtes sollte außer Betracht bleiben. Damit sollte aber nur eine Bodenspekulation auf Seiten des Käufers vermieden werden. Nicht dagegen war damit gesagt, wie der innere Wert des von dem Käufer aufgewandten Einstandspreises zu ermitteln sei. Die Rspr.

¹) JW. 1927, 1631.

Lebensbedürfnisse ausgegeben hätte, wertbeständig anzulegen. Überblickt man hiernach, soweit sie an der Hand der Akten hervortreten, alle Umstände des Falles, unter deren Berücksichtigung nach der reichsgerichtlichen Rspr. (vgl. insbes. ZB. 1925, 2241) ein billiger Ausgleich unter Ermittlung der inneren Kaufkraft der Mark bei der Bemessung des Maßstabes der Aufwertung gefunden werden soll, so ist es gerade vom Standpunkt des Kl. aus rechtlich keineswegs zu beanstanden, daß das LG., anstatt den Dollarkurs oder die Tabelle zum AufwG. mit heranzuziehen, was ein erheblich ungünstigeres Ergebnis für den Kl. herbeigeführt hätte, ausschließlich die Reichsrichtzahl zugrunde gelegt und dem Kl. überdies entsprechend dem Anerkenntnis der Befl. ohne Berücksichtigung des sogenannten Verarmungsfaktors noch den vollen Betrag zugesprochen hat, der sich aus der Umrechnung der vom Kl. aufgewendeten Markbeträge ergab. Den weitergehenden Anspruch des Kl. hat das LG. hiernach mit Recht abgewiesen.

(U. v. 1. Dez. 1927; 161/27 VI. — LG. Görlitz.) [Sch.]

21. § 242 BGB. Aufwertung des schon gezahlten Kaufpreises, wenn nicht beide Parteien das Geschäft als durch die Zahlung erledigt angesehen haben. Auch die Frage, wann noch Aufwertung verlangt werden kann, ist nach § 242 BGB. zu beantworten.)

Der Kl. und zwei andere Personen, denen zusammen die gesamten Anteile einer Genossenschaftsbrauerei GmbH. zu-

über die Aufwertung von Kaufgeldern unter Mitberücksichtigung des gegenwärtigen Grundstückswertes beruht auf dem Gedanken, daß es sich hierbei eben nicht um einen spekulativen Nutzen des Kaufgeldgläubigers handle, sondern daß der Gläubiger nur den inneren Wert der ihm zugedachten Zahlung erhält. Wenn man also im vorl. Falle den gegenwärtigen Grundstückswert mitberücksichtigen würde, so ließe sich nicht einwenden, daß der Wiederverkäufer mehr als den inneren Wert der ihm zugedachten Zahlung erhalte. Es ist demnach auch nicht richtig, daß durch eine solche Aufwertung der Wiederverkaufsvertrag geändert würde. Es ist dies ebensowenig richtig, wie nach der herrschenden Konstruktion der Restkaufgeldaufwertung ein gewöhnlicher Inflationsverkauf dadurch geändert oder aufgehoben wird, daß man den nicht bar gezahlten Teil des Kaufpreises unter Mitberücksichtigung des heutigen Grundstückswertes aufwertet.

Zu 2. Auf einem ganz anderen Gebiete liegt die Frage, ob die Mitberücksichtigung des heutigen Grundstückswertes den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) entspricht. Zugunsten des Wiederverkäufers spricht der Gesichtspunkt, daß dieser nur einmal Geld in Grundstücken angelegt und infolgedessen an und für sich den inneren Wert des Einstandspreises, berechnet nach der Kaufkraft am Grundstücksmarkt, zu beanspruchen hat. Andererseits spricht zugunsten der wiederkaufenden Stadtgemeinde, daß das überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierte Geschäft zwar seiner juristischen Konstruktion nach Kauf und Wiederverkauf ist, daß es aber seinem wirtschaftlichen Charakter nach einem zu Siedlungszwecken geschlossenen Erbbaurecht ähnelt. Zwar, so läßt sich sagen, gewähre der vorliegende Vertrag dem Käufer und Wiederverkäufer weitergehende Rechte als ein Erbbaurecht. Dem sei aber bereits insofern Rechnung getragen, als dem Käufer seine Aufwendungen für Boden und Gebäude — wenn auch ohne Berücksichtigung der besonderen Kaufkraft der Mark am Grundstücksmarkt — vergütet würden, während dem Erbbauberechtigten bei dem Anfall der Gebäude an die Stadt in der Regel überhaupt keine Vergütung gewährt werde. Welchem von diesen teils für den Wiederverkäufer und teils für den Wiederkäufer sprechenden Gesichtspunkten der Vorzug zu geben oder ob etwa zwischen den beiden Gesichtspunkten zu vermitteln war, ist eine sehr zweifelhafte Frage. Über diese Frage, wie überhaupt das Gebiet von Treu und Glauben, läßt sich schwer streiten. Man kann das Für und Wider erörtern. In wirklich zweifelhaften Grenzfällen — und um einen solchen scheint es sich mir hier zu handeln — gibt letzten Endes nicht der Verstand, sondern das innere Gefühl den Ausschlag. Mag man nun konstruieren und sich, wie mir dies bei dieser Entsch. der Fall zu sein scheint, hierbei von vornherein von dem Bestreben leiten lassen, zu dem als billig empfundenen Ergebnis zu gelangen. Oder mag man, wie dies in der Rspr. ebenfalls häufig zutage tritt, zunächst konstruieren, um dann später, wenn die Konstruktion nicht zu dem gewünschten Ergebnis führt, doch zu sagen, daß die Sache eben auf dem von Treu und Glauben beherrschten Aufwertungsgebiet anders entschieden werden müsse. Wenn das höchste Gericht in einem solchen nach Treu und Glauben zu entscheidenden Grenzfällen gesprochen hat, läßt sich schließlich nur sagen: „Roma locuta causa finita.“

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

standen, verkauften durch Vertrag v. 13. März 1921 diese Geschäftsanteile an die Befl. Unter Berücksichtigung einer unstrittig an den Kl. geleisteten Zahlung und von Berechnungen stellte sich das aus diesem Kaufvertrage herrührende Guthaben des Kl. bei der Befl. schließlich auf 172 866,04 RM. Nach dem Vertrage hatte der Kl. jährlich 10 000 M. und 5% Zinsen auf den jeweils noch ausstehenden Kapitalbetrag am 1. April jeden Jahres zu fordern, doch konnte er jederzeit den noch vorhandenen Kapitalbetrag dergestalt kündigen, daß dann die Hälfte nach 6 Monaten, die andere Hälfte nach weiteren 6 Monaten fällig wurde. Auch sollte der Kl. im Fall der Kündigung berechtigt sein, nach seiner Wahl die Auszahlungen in bar oder ganz oder teilweise in Engelhardt-Aktien zu fordern, die zu einem bestimmten Kurse anzurechnen waren. Am 5. Febr. 1923 bat der Kl. die Befl. um alsbaldige Überweisung seines Guthabens. Die Befl. überwies dem Kl. hierauf Ende Februar 1923 179 861 M., das ist die obengenannte Summe nebst 5% Jahreszinsen. Mit seiner Mitte März 1926 erhobenen Klage verlangt der Kl. eine 100%ige Aufwertung seines Guthabens. — Beide Vorinstanzen haben in verschie- dener Höhe dem Aufwertungsverlangen stattgegeben. Die Rev. des Befl. ist zurückgewiesen. Es handelt sich um eine nicht nach dem AufwG., sondern nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilende Aufwertung eines Anspruchs aus einem Kaufvertrage; nach diesen allgemeinen Vorschriften ist daher zu beurteilen, ob das Aufwertungsverlangen des Kl. durch dessen vorbehaltslose Annahme der Zahlung ausgeschlossen ist. Der BR. stellt nun fest, daß die dem Kl. geschuldete Rest-

Zu 21. I. Immer wenn politische und soziale Umwälzungen das feste Gefüge der Rechtsordnung erschüttern und Wissenschaft wie Praxis die schwere Aufgabe erwacht, die den neuen Verhältnissen nicht mehr gewachsenen Gesetzesvorschriften zu ergänzen oder zu verbessern, wird der ewige Gegensatz zwischen Rechtsempfinden und Rechtssicherheit zur offenen Wunde des Rechtsträgers. Soll der Gesetzgeber eingreifen, auf die Gefahr hin, doch nur ein Stückwerk zu vollbringen, das gleich wieder verbesserungsbedürftig ist, oder soll die Abhilfe der Rechtspflege überlassen bleiben, damit sie, wenn auch erst allmählich und nach tastenden Versuchen, zu selten, der neuen Sachlage angepassten Rechtsgrundsätzen gelangt? Die völlige Zerrüttung der deutschen Währung hat uns gezwungen, in einer weite Kreise berührenden Frage zu diesem „Problem der zeitlichen Anpassung überalterter Gesetze“ (Heck) Stellung zu nehmen. Man hat versucht, beide Wege zu gehen, und noch heute reißt der Gegensatz zwischen der durch das Gesetz geschaffenen Aufwertung und der sog. freien Aufwertung durch Richterspruch immer wieder neue schmerzliche Wunden. Denn das Aufwertungsproblem hat wie kaum je eine privatrechtliche Frage das Rechtsempfinden der ganzen Volksgemeinschaft aufgewühlt. Fast alle Kreise sind von ihr betroffen; die Interessen des Staates, der Beteiligten und der Gemeinschaft stehen sich in schroffster Weise gegenüber. Wie soll da eine gerechte Lösung gefunden werden? Die einen klagen die Gesetzgebung an, die anderen die Rspr. Ohne Rücksicht auf die Gemeinschaftsinteressen, egoistisch nur auf die Wahrung ihrer Vorteile bedacht, ringen Gläubiger- und Schuldnerorganisationen um Einfluß auf die Gesetzgebung. Die gesetzgebenden Organe sind keineswegs frei; staatliche innen- und außenpolitische Interessen sind an einer Niederhaltung der Aufwertung interessiert, fast alle Parteien stehen unter dem Einfluß irgendwelcher Wirtschafts- oder Berufsgruppen; je stärker ein Verband, um so mehr sucht er auf Parlament und Ministerien Einfluß zu gewinnen. Zweifellos ist es auch für Richter und Wissenschaft außerordentlich schwierig, sich von äußeren Stimmungsbeeinflüssen loszulösen, die Frage in ihrer Gesamtheit zu übersehen und alle Interessen objektiv zu würdigen. Für gänzlich verfehlt aber halte ich es, in unserer Frage an ein ungeführtes Recht zu glauben, eine von Natur aus gegebene „gerechte“ Lösung anzunehmen. Es gibt für die Aufwertungsprobleme keine einheitliche Rechtsüberzeugung der ganzen Volksgemeinschaft; es kann nur darauf ankommen, zu einem prinzipiellen Ausgleich der entscheidenden Interessengegenstände zu kommen. Eben deshalb ist es außerordentlich bedauerlich, feststellen zu müssen, daß Gesetzgebung und Rspr. an verschiedenen Strängen ziehen. Nicht als ob die Rspr. der III. SteuerRat. oder dem AufwG. die Gefolgschaft verweigert hätte — auch diese Gefahr war durch die bekamte Erklärung des Richtervereins beim RG. nahegerückt —, sondern weil die Rspr. auf dem Gebiet der freien Aufwertung sich von ganz anderen Tendenzen leiten läßt, als sie der Aufwertungs-gesetzgebung zugrunde liegen. Das AufwG. hält den Aufwertungsprozentsatz niedrig und setzt der Aufwertung wie ihrer Geltendmachung feste Grenzen. Sie will damit im Interesse von Staat und Wirtschaft eine schnelle Überwindung der Inflation und Deflation erleichtern und allen Beteiligten ein sicheres Kalkulieren mit Aufwertungslasten und

forderung von 172 866,04 RM. zur Zeit der Entstehung der Schuld, d. h. am 13. März 1921 einen Goldwert von 12 256,20 und zur Zeit der Zahlung Ende Februar 1923 einen solchen von 33,45 GM. besessen habe, woraus er mit Recht folgert, daß die Ende Februar 1923, wo der Grundsatz Mark gleich Mark nicht mehr gegolten habe, von der Beklagten bewirkte Leistung eine unvollständige gewesen sei, und daß sich der Kl. auf die Unvollständigkeit der empfangenen Leistung auch dann berufen könne, wenn er eine als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung annehmen habe, sowie daß die Berufung auf die Unvollständigkeit der Leistung dem Kl. nur dann nicht zustehe würde, wenn bei der Auszahlung an den Kl. der Wille der Parteien in klarer Weise dahin zum Ausdruck gelangt sein sollte, daß durch die gewährte Leistung die gesamte Schuld getilgt sein sollte. Eine solche Einigung der Parteien wird vom VR. im vorliegenden Falle verneint; denn die Befl. habe bei ihrer Stellung im Wirtschaftsleben gewußt, daß ihre tatsächliche Leistung nur eine ganz geringfügige sei, und daß sie deshalb möglicherweise noch eine weitere Leistung werden müsse; ob der Kl. sich darüber klar gewesen sei, daß er nicht die volle, ihm gebührende Leistung erhielt, sei bedeutungslos; jedenfalls habe er nicht auf sein Aufwertungsrecht, das er gar nicht gekannt habe, verzichten wollen, und die Befl. sei nicht im Zweifel darüber gewesen, daß der Kl. auf die ihm damals gar nicht bekannte Möglichkeit, Nachzahlung zu fordern, also auf sein Aufwertungsrecht habe verzichten wollen. Die Befl. wendet hiergegen ein, aus den vom BG. getroffenen Feststellungen ergebe sich als Rechtsfolge unmittelbar eine Einigung der Parteien dahin, daß die Schuld der Befl. vollständig getilgt sein sollte. Denn wenn damals schon „allgemein die Zahlung in entwerteter Papiermark nicht mehr als vollständige Leistung angesehen wurde“, so müsse notwendig diese Kenntnis bei beiden Parteien angenommen werden. Wenn unter solchen Umständen der Kl. durch seine Karte v. 5. Febr. 1923 die Befl. gebeten habe, zur „Auslösung des Kontos sein Gesamtguthaben vorzeitig in Papiermark zur Auszahlung zu bringen“ und die Befl. dieser Bitte alsbald nachgekommen sei, so sei damit die vom BG. vermischte Einigung dahin, daß die

Angelegenheit vollständig erledigt sein sollte, unmittelbar gegeben. Der ausdrücklichen Erklärung des Kl. gegenüber, sich mit dem Nennbetrage in Papiermark zu begnügen, habe sich die Befl. lediglich deshalb, weil der Goldwert ihrer Zahlung nur gering war, nicht zu widersetzen brauchen. Dieser Revisionsangriff wird den Ausführungen des VR. nicht gerecht. Wenn die Rspr. angenommen hat, daß jedenfalls seit Mitte August 1922 der Grundsatz „Mark gleich Mark“ nicht mehr gegolten habe (RG. 113, 136¹⁾), so beruht dies allerdings auf dem Grunde, daß die Papiermark bei ihrem damaligen katastrophalen Sturz den Charakter eines allgemeinen Wertmessers einbüßte und sich mehr und mehr die Überzeugung Bahn brach, daß dem Gläubiger ein Recht auf Aufwertung zuzubilligen sei; allein diese Rspr. setzte doch erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 ein; bis dahin suchte man sich gegen allzu große Unbilligkeiten mit der clausula rebus sic stantibus auch beim Währungsverfall zu schützen. Aus der Tatsache, daß es seit Mitte August 1922 als sehr unbillig empfunden wurde, daß eine bei sehr viel höherem Goldwert entstandene Papiermarkforderung in dem inzwischen im Werte stark gesunkenen Papiermarkgelde zum Nennwert sollte beglichen werden dürfen, folgt noch keineswegs, daß der betreffende Gläubiger mußte, daß er sich einer solchen Zahlung widersetzen dürfe, und daß ihm dagegen Rechtsbehelfe zur Seite ständen. Tatsächlich hat ja auch die entsprechende Rspr. erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 begonnen. Der VR. benützt auch seine Ausführung nur zu der Feststellung, daß, objektiv betrachtet, die von der Befl. Ende Februar 1923 geschene Leistung keine vollständige Leistung gewesen ist. Das schließt aber nicht aus, daß der Kl. bei Empfangnahme der Leistung geglaubt hat, sich mit der ihm gemachten Leistung zufrieden geben zu müssen. Stand dem Kl. tatsächlich eine Leistung im Werte von 12 256,20 GM. zu und empfing er statt dessen eine solche im Werte von nur 33,45 GM., so würde eine klare Willensübereinstimmung dahin, daß gleichwohl mit der letzteren Leistung sein gesamter Anspruch erfüllt sein sollte, nur dann angenommen werden können, wenn dem Kl. zum Bewußtsein gekommen wäre, daß er an sich, wenn auch nur möglicherweise mehr zu beanspruchen habe, als ihm gezahlt wurde, und daß

Rechten ermöglichen. Ganz anders die Rspr. Sie hat sich zur Begründung und Durchführung der freien Aufwertung den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) erkoren und versucht unter Berücksichtigung aller Umstände und Abwägung der Interessen im Einzelfall eine individuell billige Lösung zu finden. Wenn die willkürlichen Termine und bei niedere Aufwertungsmaß des Gesetzes das Rechtsgefühl vielfach verletzen, so bedroht die Billigkeitslösung der Praxis die Rechtsicherheit allmählich recht erheblich. Die Fragen der Rückwirkung und Verwirkung, die heute im Brennpunkt des Streites stehen, zeigen wieder deutlich den schroffen Widerspruch zwischen der gesetzlichen Lösung (§§ 15, 16, 63 AufwG.) und den Prinzipien der Praxis im Gebiet der freien Aufwertung. Er spiegelt sich in der Literatur wieder: Die juristische Vereinigung für Aufwertungsrecht verweist die bisherige Gesetzgebung als eine für Vergewaltigung des deutschen Rechts durch die Machtmittel einer einseitig eingestellten Wirtschaft“, während Abraham in temperamentvollen Auffäßen dem RG. die Anklage entgegenstößt: „Die Rspr. auf dem Gebiet der freien Aufwertung — eine Gefahr für Recht und Wirtschaft!“ Nicht immer korrekt wird in diesem Zusammenhang das allerdings für unsere Frage bedeutungsvolle Problem der Gesetzesmacht und Richtermacht mitbehandelt (vgl. DZ. 1928, 83 und Abraham: JW. 1927, 2899; DZ. 1928, 84, die Sonderbeilage zu den „Mitt. der Industrie- und Handelskammer für Berlin“ v. 25. Nov. 1927, in denen Abraham seine Ausführung eingehender begründete, sind mir nicht zugänglich. Gegen Abraham wendet sich Goldschmidt: DZ. 1928, 134; darüber s. oben Abraham: DZ. 1928, 291. In diesem heftigen Meinungsstreit verdient die hervorragende Kritik des Novemberurteils des RG. durch Heck [„Das Urte. des RG. v. 28. Nov. 1923 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen der Richtermacht“: ArchZivPrag. 1924 N. F. 2, 203 ff.] der Vergessenheit entzissen zu werden. Die vorbildliche Untersuchung ist noch immer aktuell und erörtert mit methodischer Klarheit die prinzipiellen Gesichtspunkte, die eben jetzt wieder Abraham impulsiv vorbringt). Der gegenwärtige Streit ist um so wichtiger, als die Gesetzgebung schon einmal eingegriffen hat, als die Praxis auf dem Sprung stand, das Aufwertungsproblem in schöpferischer Richterfähigkeit zu lösen. Obwohl das RG. getreu seiner Richterplicht das positive Aufwertungsrecht in seinem Geltungsgebiet anwendet, spürt man doch seine innerliche Ablehnung der Gewaltlösung wie ein unterirdisches Grollen aus seinen Entsch. zum freien Aufwertungs-

recht. Wie eine Anklage klingen die Sätze des 6. Sen. (JW. 1928, 163): „Aufgabe der Rspr. ist es . . . an der Hand des Gesetzes eine nach den Verhältnissen billige und gerechte Lösung zu finden. Auch der Umstand, daß der Staat die Erfüllung der Verpflichtungen, die er und andere öffentlich-rechtliche Gemeinwesen 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!“

Es war notwendig, uns in dieses Stimmungsbild zu versenken, um die — m. E. außerordentliche — Tragweite der vorl. Entsch. des 2. Sen. richtig erfassen und zu der Streitfrage selbst Stellung nehmen zu können.

II. Es herrscht Übereinstimmung darüber, daß die Papiermarkzahlung des Nennbetrages nur eine Teilzahlung auf die aufwertungs-fähige Forderung darstellt und der Gläubiger sein Recht auf Aufwertung behält, wenn er die Leistung vorbehaltlos angenommen hat. Damit entstand die Gefahr, daß alle schon abgewickelten Rechtsverhältnisse aus der Inflation wieder rückwirkend aufgerollt werden könnten. Immer entschiedener wurde die Rspr. vor die Frage gestellt, wie weit eine derartige, das Wirtschaftsleben außerordentlich bedrohende und in jedem Einzelfall nur sehr schwer feststellbare rückwirkende Aufwertung zulässig sein sollte. Für die freie Aufwertung mußte das RG. hier erst allgemeine Leit-sätze sich erkämpfen. Für seine schöpferische Tätigkeit ist hier das starke Abheben auf Treu und Glauben nach den Gesamtumständen des Einzelfalles eine große Gefahr. Gewiß darf der Richter nicht wie der Gesetzgeber Termine und Fristen frei bestimmen (s. dazu meine Note zu JW. 1927, 1846²⁾), aber er muß auch im Gebiet des freien Ermessens die Lösung nach festen Grundsätzen finden, die Allgemeinwert besitzen und die in allen Fällen die Richtlinien für die Entsch. vorzeichnen sowie die Beantwortung einer Rechtsfrage wenigstens mit einiger Sicherheit gestatten. Erfreulicherweise hat das RG. diesen Weg beschritten, und mir will es scheinen, als ob das vorstehende Urteil des 2. Sen. nicht nur die vom 6. Sen. verfochtenen Prinzipien bekräftigt, sondern auch in bedeutsamer Weise weiterführt. Sie stellt klar, daß ein Verzicht auf die Aufwertung bei Annahme der Leistung eine unzweideutige Erklärung des Gläubigers erfordert, daß die Schuld trotz des ihm bekannten

¹⁾ JW. 1926, 2362.

er auf diesen Mehrbetrag verzichten wollte. Die am 5. Febr. 1923 ausgesprochene Bitte des Kl. ging nach Treu und Glauben nur dahin, es solle ihm so weit ausgezahlt werden, daß sein Konto bei der Bekl. glatt gestellt würde. Dieser Bitte ist die Bekl. nicht nachgekommen; denn was sie zahlte, war nur ein ganz geringfügiger Teilbetrag, und der VR. stellt ausdrücklich fest, daß es der Bekl. als einer im Wirtschaftsleben an nicht unbedeutender Stelle stehenden AktG. klar gewesen sei, daß ihre Leistung nur ganz geringfügig sei, und daß sie deshalb möglicherweise noch eine weitere Leistung werde bewirken müssen. Nun hat ja allerdings der Kl. sofortige Auszahlung erbeten, während er eine solche erst nach 6 bzw. 12 Monaten zu beanspruchen hatte. Allein da der Kl. nur etwa $\frac{1}{400}$ der ihm gebührenden Leistung erhielt, kann keine Rede davon sein, daß die Gegenleistung des Kl. für das Entgegenkommen der Bekl. in seinem Verzicht auf seine Mehrforderung (von $\frac{399}{400}$) bestanden haben könnte. Der VR. verneint es auch, daß sich der Kl. durch sein Schweigen seines Aufwertungsanspruchs begeben habe. Hierbei geht der VR. von dem Grundsatz aus, daß eine Verwirkung des Aufwertungsanspruchs unter Umständen dann eintritt, wenn der Aufwertungsberechtigte nach erlangter sicherer Kenntnis seines Aufwertungsrechtes sich stillschweigend und untätig verhält. Auf Grund seiner im allgemeinen gemachten Erfahrungen stellt er fest, daß der Kl. sich vor Erlass des Aufwertungsgesetzes nicht darüber klar gewesen ist, daß er einen Anspruch auf Aufwertung habe, und daß keine gegen diese Annahme sprechenden Umstände dargetan seien. Selbst wenn der Kl. alsbald nach dem Erlass des Aufwertungsgesetzes diese Kenntnis erlangt haben sollte, macht er dem Kl. daraus keinen Vorwurf, daß er bis zum März 1926, also nur eine verhältnismäßig kurze Zeit, mit der Erhebung seines Anspruchs gewartet habe. Einen Rechtsirrtum lassen diese Ausführungen des VR. nicht erkennen, zumal wenn man seine Erörterungen an anderer Stelle ergänzend heranzieht. Über die Zeit, zu der im Publikum allgemein bekannt gewesen ist, daß nach der Rspr. des RG. Aufwertung trotz vorbehaltloser Annahme zugelassen sei, besteht in den einzelnen Senaten des RG. keine Übereinstimmung; näheres darüber findet sich in der Anm. von Mügel zu dem Urte. des 7. BS. v. 23. Sept. 1927 in der JW. 1927, 2915 f. Während der 7. BS. in diesem Erkenntnis ausführt, daß die entsprechende Rspr. durch die Tagespresse bereits i. J. 1924 allgemein bekannt geworden sei, wird vom 6. BS. im Urte. v. 11. Juli 1927, VI 14/27 (Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 707) dargelegt, daß erst aus dem Urte. v. 3. Dez. 1924 (RG. 109, 111²) zu ersehen ge-

weisen sei, daß auch bei vorbehaltloser Annahme noch Aufwertung verlangt werden könne, und daß, bis diese Entscheidung allgemein bekannt gewesen sei, einige Zeit verstrichen sei. Deshalb wird in jenem Erkenntnis ein am 19. Sept. 1925 gestelltes Aufwertungsverlangen nicht für verspätet angesehen und der 6. BS. hat im Urte. v. 7. Juli 1927, VI 139/27 (Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 733), eine erst im März 1926 erhobene Klage auf Aufwertung noch für zulässig erklärt. Sonntag, Hoche und Zeiler weisen denn auch darauf hin, daß sich erst i. J. 1927 einigermaßen Klarheit über das Recht auf Aufwertung bei vorbehaltloser Zahlung ausgebildet habe. Hiernach ist es nicht möglich, die Feststellung des VR., daß nach seinen Erfahrungen zur Zeit des Erlasses des Aufwertungsgesetzes der Kl. keine Kenntnis vom Aufwertungsrecht besessen habe, durch einen gegenteiligen aus der Rspr. des RG. zu schöpfenden Erfahrungssatz von der allgemeinen Kenntnis des Aufwertungsrechtes im Publikum zu erschüttern. In jedem Falle bestimmt sich das Aufwertungsrecht aus § 242 BGB., mag man nun den Hauptnachdruck auf das subjektive Verhalten des Aufwertungsberechtigten, seine längere Untätigkeit, legen und deshalb von einem stillschweigenden Verzicht (1. BS., Urte. v. 7. Mai 1927, I 22/27²) [Zeiler Nr. 619]; 6. BS., Urte. v. 3. Mai 1927, VI 591/26 [Zeiler Nr. 650]) oder von Verwirkung, d. h. dem Verlust eines an sich entstandenen Rechts durch Zeitablauf (6. BS., Urte. v. 14. Mai 1926, VI 107/26 [Zeiler, 250 Aufwertungsfälle 2. Aufl. Nr. 235 a]; 5. BS., Urte. v. 2. Juni 1926, V 492/25 [Zeiler, 250 Aufwertungsfälle 2. Aufl. Nr. 223]) sprechen, oder mag man von dem Verhalten des Berechtigten und den Gründen für seine Untätigkeit, ja von der Tatsache seiner sicheren Kenntnis von seinem Aufwertungsanspruch ganz absehen und selbst dann, wenn er sich der Möglichkeit der Aufwertungsbefugnis nicht einmal bewußt gewesen ist, an die einfache Tatsache, daß eine längere Zeitspanne zwischen Zahlung und Anspruchserhebung liegt, mit Rücksicht auf die gesamten besonderen Umstände des Falls die Folge knüpfen, daß die Aufwertung gegenüber den billigerweise zu berücksichtigenden Interessen des Schuldners und den Anforderungen an die Rechtssicherheit versagt bleiben muß. Treu und Glauben, sowie Recht und Billigkeit verlangen, daß man die Interessen beider Teile berücksichtigt; das Interesse des Gläubigers, ob und inwieweit ihm zuzumuten ist, sein Aufwertungsrecht gerichtlich zu verfolgen, auch wenn die Rspr. in der einzelnen Frage noch nicht geklärt oder doch noch schwankend ist, nicht minder als die billige Rücksichtnahme auf den Schuldner, der davor geschützt werden muß, nachträglich

Aufwertungsanspruches endgültig getilgt sein soll (s. Ziff. 2); sie betont, daß bei der Frage des Verzichts durch lange verzögerte Erhebung des Aufwertungsanspruches auf die Eigenart des Rechtsverhältnisses abzuheben ist (s. Ziff. 3), und sie läßt gerade unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit und Zumutbarkeit zum Ausschluß des Aufwertungsrechtes die objektive Tatsache genügen, daß die zwischen Zahlung des Papiermarkbetrages und Aufwertungsbegehren liegende Zeitspanne so groß ist, daß eine Aufwertung die Anforderung der Rechtssicherheit und die Interessen des Schuldners verletzen würde (s. Ziff. 3).

Bei vorsichtiger Prüfung der Urte. des RG. auf ihre Allgemeingültigkeit dürfen danach heute wohl für die Fragen der Rückwirkung und Verwirkung folgende Grundsätze aufgestellt werden:

1. Die Aufwertung ist ausgeschlossen, wenn nach den zur Zeit der Zahlung bestehenden Rechtsverhältnissen die Leistung objektiv als Erfüllung zu bewerten war.

a) Für diesen Grundsatz ist entscheidend, daß die Leistung nicht nur ihrem Nennwert, sondern ihrem wahren Wert nach der geschuldeten Leistung im wesentlichen entsprach. Eine Aufwertung kommt nur in Betracht, wenn die Leistung in einem „unbilligen Mißverhältnis“ zum geschuldeten Wert stand (RG.: JW. 1928, 162¹⁶; Mügel: JW. 1928, Note zu S. 159 Nr. 12).

b) Dagegen ist der Zeitpunkt allein, an dem die Zahlung erfolgte, nicht ausschlaggebend, insbes. kann eine Aufwertung nicht deshalb versagt werden, weil die Zahlung vor dem Stichtag „Mitte August 1922“ erfolgte (RG.: JW. 1927, 1846²⁴ und meine Note daz.). Jedoch wird die Tatsache, daß es sich um „Geschäfte des kaufmännischen Verkehrs und des täglichen Lebens handelt, die eine rasche und endgültige Erledigung verlangen“, da-

zu führen, für sie bei weit zurückliegenden Zahlungen eine Aufwertung nach Treu und Glauben viel eher als ausgeschlossen zu betrachten, als bei Geschäften, die für die Beteiligten von größter oder gar „lebenswichtiger“ Bedeutung sind (RG.: JW. 1927, 660⁷ = RG. 114, 399; JW. 1927, 1849 = RG. 116, 113; daß der Stichtag für Handelsgeschäfte auf Mitte August 1922 festzusetzen sei [2. Sen.], scheint mir noch nicht feststehende Praxis des RG. zu sein [s. meine Note JW. 1927, 1846²⁴]).

2. Die Aufwertung ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger zur Zeit der Leistung auf sie verzichtet hat.

a) Ein derartiger Verzicht liegt jedenfalls nicht in vorbehaltloser Annahme der Leistung oder in einer Quittung (s. Mügel, Komm. S. 223 II mit Nachweisen).

b) Ein Verzicht kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß die Parteien oder die maßgebenden Wirtschaftskreise zur Zeit der Leistung die entwertete Zahlung als Vollerfüllung angesehen haben. Entscheidend ist allein, daß nach der späteren „geläuterten“ Auffassung die Zahlung objektiv nur als eine Teilleistung gewertet werden kann (RG. 114, 399 = JW. 1927, 660; RG.: JW. 1928, 159¹², 162¹⁶).

c) Ein Verzicht (richtiger ein Erlaßvertrag) auf den Aufwertungsanspruch kann nur angenommen werden, wenn der Gläubiger sich bewußt war, daß er mehr verlangen kann, und trotzdem klar zum Ausdruck brachte, daß er mit dem Schuldner darüber einverstanden ist, daß durch die Zahlung in Papiermark die ganze Schuld endgültig getilgt sein soll. Ob der Gläubiger dies Bewußtsein gehabt hat und eine ausdrückliche Verzichtserklärung abgab, ist eine Frage der tatsächlichen Feststellung. Wie das vorl. Urte. und RG.: JW. 1928, 161¹⁵ beweisen, müssen hierbei strenge Beweisforderungen gestellt werden. Der Verzicht darf nicht vermutet werden (RG.

²) JW. 1925, 30.

⁵) JW. 1927, 1849.

und unerwartet in seinen gesamten geschäftlichen Berechnungen und Maßnahmen empfindlich gestört zu werden, wenn er sich bereits infolge längeren Nichtgebrauchs des Rechtsbehelfs seitens des Gläubigers in ganz bestimmter Weise eingerichtet hat. Der WR. will die Rücksichtnahme auf den Schuldner im vorliegenden Falle nicht von entscheidender Bedeutung sein lassen, weil sich die Befl. von vornherein nicht in dem Glauben befunden habe, daß die Kaufpreisschuld durch ihre Zahlung Ende Februar 1923 endgültig erledigt sei. Wenn damit der WR. zum Ausdruck bringen will — und seine Ausführungen lassen diese Annahme zu —, daß die Befl. bei ihren späteren Dispositionen mit der Möglichkeit der Erhebung von Aufwertungsansprüchen seitens des Kl. gerechnet und danach ihre wirtschaftlichen Berechnungen eingestellt hat, so kann es vom Rechtsstandpunkt aus nicht mißbilligt werden, wenn dann im vorliegenden Falle die Befl. das Aufwertungsverlangen des Kl. keineswegs als eine ihr nach Treu und Glauben nicht zuzumutende Beeinträchtigung ihrer billigerweise zu berücksichtigenden Interessen empfinden durfte. Es ist auch nicht außer acht zu lassen, daß unter Umständen die Eigenart des Rechtsverhältnisses, dem der Aufwertungsanspruch entsprungen ist, eine Rolle spielen kann, und im vorliegenden Falle auch eine Rolle spielt. Geschäfte des kaufmännischen Umsatzes oder des täglichen Wirtschaftslebens bedingen es, daß möglichst bald eine Klarstellung der Rechtslage geschaffen wird, und deshalb verlangen hier Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, dem Aufwertungsberechtigten unter Umständen selbst dann die Geltendmachung seiner Aufwertungsansprüche zuzumuten, wenn der Erfolg einer etwaigen Klage in der Rspr.

116, 316 = JW. 1927, 1849²⁷) oder deshalb unterstellt werden, weil der Gläubiger vorzeitig Zahlung verlangte und der Schuldner sie ihm ohne Rücksicht auf die Kündigungfrist leistete.

3. Die Aufwertung ist ausgeschlossen, wenn der Anspruch nach so langer Zeit erhoben wird, daß nach der Gesamtheit aller Umstände dem Schuldner die nachträgliche Leistung nicht mehr zugemutet werden kann.

Mügel's Ausführungen über diese Frage (JW. 1927, 2915¹⁴; f. auch Calé: JW. 1928, 164¹⁸) ist voll zuzustimmen. Es ist in der Tat unserm geltenden Recht außerhalb der Verjährung, der Ausschlußfrist und der Verjährung ein allgemeiner Rechtsverlust wegen Verschweigung nicht bekannt. Die Annahme aber eines „stillschweigenden Verzichtes“ ist doch nur eine Verlegenheitsausflucht! In Wahrheit kommt es nach der Grundauffassung des RG. nur darauf an, ob nach der gesamten Lage der Verhältnisse dem Gläubiger vorzuziehen werden kann, der so verspätet erhobene Aufwertungsanspruch besteht in unbilliger Weise maßgebliche Interessen des Gegners, er müsse sich also so behandeln lassen, als ob er auf den Anspruch verzichtet habe. Das vorst. Ur. hebt mit begrüßenswerter Entschiedenheit auf die Interessenlage beider Parteien ab und betont richtig, daß der Aufwertungsanspruch sich nach § 242 BGB. bestimmt, gleichgültig, ob man von einem Verzicht oder einer Verwirkung rede oder allein an die einfache Tatsache anknüpfe, daß eine längere Zeitspanne zwischen Zahlung und Anspruchserhebung liege. Der Gläubiger muß sich der Möglichkeit der Aufwertungsbefugnis nicht bewußt gewesen sein. Damit hat der 2. Sen. am 9. Dez. dieselbe Grundlage für seine Entsch. gefunden, die Mügel am 10. Dez. in JW. 1927, 2915 Note gegenüber dem 6. Sen. als die richtige versteht. Nach dieser Auffassung kann es für die Frage der Verschweigung ebensowenig wie für die Frage der Rückwirkung auf einen bestimmten Stichtag ankommen; andererseits ist in beiden Fällen der Eigenart des Rechtsverhältnisses Rechnung zu tragen, insbes. sind bei Geschäften des Handelsverkehrs und des täglichen Lebens die Schuldnerinteressen entscheidend, die schon nach kurzer Zeit wegen der großen Gefahr der unerwarteten nachträglichen Störung geschäftlicher Dispositionen eine Aufwertung ausschließen, während die Gläubigerinteressen den Vorzug verdienen, wenn es sich um sonstige Geschäfte, insbes. Grundstücksveräußerungen handelt, die für ihn von „immerhin lebenswichtiger Bedeutung“ sind.

IV. Abrahams Anklage ist übertrieben; seine Hauptbedenken dürften durch das vorl. Ur. beschwichtigt sein, wie er es ja auch (JW. 1928, 294 Note 2) freudig begrüßt. Zustimmung muß man aber seiner Forderung, daß die Rspr. der einzelnen Senate des RG. sich immer mehr angleicht und festigt. Weiter ist zu fordern, daß die „Kontinuitätsinteressen“ (Heck) in der RGRspr. eine weit stärkere Berücksichtigung erfahren. Die Aufwertungsgefeßgebung ist ein Stück unserer Privatrechtsordnung und ihre Grundgedanken müssen ihre Fernwirkung auch auf das Gebiet der freien Aufwertung erstrecken. Erwägungen, wie die des 6. Sen. (JW. 1928, 162¹⁶) über die „Sondergefeßgebung“, verkennen, daß wir von dem idealistischen

noch nicht ganz gesichert ist. Um ein solches Geschäft, welches alsbaldige Klarstellung verlangt, handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Den Gegenstand des Kaufgeschäfts bilden das Eigentum einer Brauerei und die gesamten Anteile an einer anderen genossenschaftlich betriebenen Brauerei, wobei der Restkaufpreis nach der ursprünglichen Vereinbarung erst nach einer Reihe von Jahren zur Auszahlung gelangen sollte. Es handelte sich also für den Kl. erkennbar um ein Geschäft von immerhin lebenswichtiger Bedeutung. In einem solchen Falle erscheint es bedenklich, ein für allemal eine feste Begrenzung für die Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs festzusetzen, vielmehr läßt sich nur im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der gesamten Umstände beurteilen, ob der erhobene Anspruch nach den Grundätzen der Billigkeit noch als zulässig anzusehen ist. Daß sich der WR. mit den vorstehenden Ausführungen in Widerspruch gesetzt hat, ist nicht zu erkennen. Was die Höhe der Aufwertung betrifft, so handelt es sich hier, wie der WR. zutreffend ausführt, nur noch um die Restkaufpreisforderung, nicht dagegen um den sehr erheblichen, sofort durch Lieferung von Aktien der Engelhardt-Brauerei beglichene übrige Teil der Kaufpreisforderung. Mit Recht läßt der WR. diese vom Kl. in Zahlung genommenen 75 000 M Aktien nebst den darauf entfallenden Bezugsrechten außer Ansatz. Die hierin liegenden Sachwerte bildeten zusammen mit der Restkaufgeld-Papiermarktforderung das Äquivalent für die vom Kl. weggegebenen Rechte. Zwischen beiden bestand beim Vertragsabschluß nach der Auffassung beider Parteien das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung. Wie sich nachher das Schicksal der Brauereien,

Gedanken ausgehen müssen, daß die Rechtsordnung jedenfalls von der Tendenz zu harmonischer Einheit beseelt ist. Zwar kann es sich nicht um eine analoge Anwendung der Stichtage oder des Aufwertungsages des AufwG. handeln, wohl aber weisen die diesen positiven Vorschriften zugrunde liegenden Werturteile des Gesetzgebers dem Richter den Weg auch im gefeßfreien Raum. Wie es richtig ist, in dem AufwG. selbst eine Anerkennung des — m. E. in der Praxis genossenschaftsrechtlich erwachsenen (s. JW. 1925, 235 Note) — Aufwertungsrechtes überhaupt zu finden (Mügel a. a. O. 159), so müssen auch die in diesem Gesetz enthaltenen grundsätzlichen Interessenscheidungen für das freie Aufwertungsrecht bedeutungsvoll sein. So betrachtet, verdient der Stichtag des § 15 AufwG. (15. Juni 1922) auch für die schöpferische Tätigkeit des Richters Berücksichtigung und sollte jedenfalls bei Geschäften des Handelsverkehrs für die Beweisfrage entscheidend sein, wie Mügel a. a. O. S. 226/27 es vortrefflich ausführt. Aber auch die gegenüber dem gesetzlichen Aufwertungsanspruch hohen Aufwertungskenntnisse (in unserem Falle wieder 66 2/3%) bedürfen einer starken Beschränkung. Das vorl. Ur. berücksichtigt wohl den Berarnungsfaktor der Volksgemeinschaft und die besondere wirtschaftliche Lage der Beteiligten, es schreibt auch mit Recht das Risiko für die als *datio in solutum* empfangenen Sachwerte dem Gläubiger zu, beachtet aber m. E. zu wenig den klaffenden Widerspruch zur gesetzlichen Aufwertung und — individuell — die Tatsache, daß der Gläubiger Leistung vorzeitig verlangte und erhielt. Man muß auch die Frage aufwerfen, ob die als Teilleistung aufgefaßte Zahlung einfach mit dem Goldmarkbetrag eingeleistet werden durfte oder nicht vielmehr in Höhe ihres damaligen Wertes (also nach dem damals gerechtfertigten Aufwertungsbeitrag) in Rechnung zu stellen war.

Eine Berücksichtigung der Fernwirkung des AufwG. durch die Praxis im Gebiete der freien Aufwertung halte ich für dringend notwendig, glaube aber im übrigen, daß wir das Vertrauen haben können, daß das RG. allmählich zu festen und brauchbaren allgemeinen Grundätzen gelangt; deshalb würde ich es für verfehlt halten, wenn die Gefeßgebung nach Abrahams Vorschlägen abermals der Praxis in den Arm fallen wollte. Für nicht minder verfehlt, ja für noch bedenklicher halte ich Goldschmidts Auffassung von der Unabhängigkeit des Richtertums; wenn Goldschmidt von einem Richtertum spricht „unabhängig zwar nicht gegenüber dem Recht, aber gegenüber dem Gesetz“, so liegt darin eine gefährliche Verweigerung des Richters an sein subjektives Rechtsempfinden. Denn zumindest in der Aufwertungsfrage gibt es kein ungeschriebenes Recht oder eine allgemeine Rechtsüberzeugung. Gesetzgeber und Richter sind beide der Verfassung unterworfen; deshalb sühlet der Richter einem verfassungswidrigen Gesetz keinen Gehorsam. Verfassungswidrig ist ein Gesetz aber noch lange nicht, wenn es dem Rechtsempfinden mancher Volkskreise widerstreitet. Die Verfassungswidrigkeit des AufwG. ist jedenfalls bisher noch nicht nachgewiesen. Es bindet daher den Richter mit seinen positiven Normen und mit seinen Fernwirkungen.

die in das Eigentum der Bekl. übergingen, entwickelt hat, war ebensosehr das Risiko der Bekl., wie es das Risiko des Kl. war, ob er durch das Steigen oder Sinken des Kurzes der Engelhardt-Aktien und durch die Ausnutzung des Bezugsrechts Vorteil oder Schaden gehabt hat. Dies spielt also keinerlei Rolle bei der Höhe der Aufwertung.

(U. v. 9. Dez. 1927; 224/27 II. — Berlin.) [Ru.]

22. § 242 BGB. Grundstücksrestkaufgeld aus Dezember 1918; keine Aufwertung der September 1919 gezahlten Rate, wohl aber der vom Februar 1920 ab geleisteten; Klärung der Rechtslage hinsichtlich der rückwirkenden Aufwertung von Restkaufgeldern erst 1924—1926; keine Anspruchverwirkung durch Abwarten dieser Klärung. Das vom Verkäufer erfüllte Verlangen nach früherer Zahlung steht der rückwirkenden Aufwertung nicht entgegen. Der auf dem Grundstücksmarkt verhältnismäßig hohe innere Wert der Inflationsmarktschließt die Aufwertung nur aus, wenn dem Käufer die Absicht, den Kaufpreis sofort wieder in Grundstücken anzulegen, nachgewiesen wird. Der heutige Grundstückswert ist nicht u. a. U. die Höchstgrenze der Aufwertung.†)

Die Ausführungen des BG., soweit sie sich darauf beziehen, daß die Annahme der Zahlungen, sowie die Erklärung des Bekl. v. 6. Nov. 1922, daß er wegen seiner Restkaufgeldforderung aus dem Kaufvertrage v. 4. Dez. 1918 vollständig befriedigt sei, dem nachträglichen Aufwertungsverlangen an sich nicht entgegenstehen, unterliegen keinem rechtlichen Bedenken. Das BG. befindet sich vielmehr im Einklang mit der Rpr. des RG., wenn es annimmt, daß weder die Annahme der Kaufpreiszahlungen den Kl. hindere, die Unvollständigkeit der geleisteten Zahlungen im Wege des Aufwertungsanspruches geltend zu machen, noch, daß die am 6. Nov. 1922, also zu einer Zeit, zu der beiden Parteien von einem Aufwertungsanspruch noch nichts bekannt war, abgegebene Erklärung des Kl. die nachträgliche Geltendmachung des Aufwertungsanspruches ausschließe, da jedenfalls ein Verzicht auf die Geltendmachung dieses letzteren Anspruches nicht in ihr zu erblicken sei (RG. 110, 127 [133]¹⁾; 114, 399 [403]²⁾; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 245). Ebensowenig kann der Umstand, daß der Kl. trotz der weit zurückliegenden Zahlungen erst im Mai 1925 die Klage auf Aufwertung erhoben hat, als ein die Aufwertung ausschließender Umstand angesehen werden. Denn gerade die hier in Betracht kommenden Fragen, inwieweit und bis zu welchem Zeitpunkt zurück auf den Kaufpreis insbes. von

Grundstücken geleistete Zahlungen aufzuwerten seien, sind erst in den Jahren 1924 bis 1926 durch die Rpr. zur vollen Klärung gelangt. Es muß dem Kl. zugestanden werden, daß er mit der Geltendmachung seines Aufwertungsanspruches so lange warten durfte, bis eine gewisse Klärung in der für ihn in Betracht kommenden Aufwertungsgrundsätzen in der Rpr. erfolgt war. Wenn er daher erst im Frühjahr 1925 Klage erhob, so kann daraus weder für sich allein auf einen Verzichtswillen geschlossen werden, noch erscheint der Vorwurf begründet, er verstoße damit gegen die nach Treu und Glauben den Interessen des Gegners geschuldete Rücksichtnahme (ebenso Urteile des erf. Sen. v. 11. Juli 1927, VI 14/27³⁾; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 707, und vom 22. Okt. 1927, VI 56/27). Das BG. geht weiter von zutreffenden, mit der Rpr. des RG. (RG. 114, 399 ff.⁴⁾; 115, 201 ff.⁵⁾; Ring, AufwRpr. 1927, 106; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 711, 712, 713) im Einklang stehenden Erwägungen aus, wenn es ausführt, daß unter dem leitenden Gesichtspunkte des § 242 BGB. nach Lage des Einzelfalles zu beurteilen sei, ob und in welchem Umfange eine Aufwertung zu bewilligen sei und daß hierbei die Entwicklung der Papiermark nur dann Berücksichtigung verdiene, wenn sich das Verhältnis zwischen Geld- und Sachleistung infolge des Währungsverfalles vom Zeitpunkt des Vertragschlusses ab bis zu dem der Zahlung der vertraglichen Kaufpreiszinsen in ein unbilliges Mißverhältnis verkehrt habe. Ein solches Mißverhältnis hat das BG. für die in der Zeit vom 1. Jan. 1919 bis 4. Okt. 1921 einschließlich geleisteten, unter Ziffer 1—7 aufgeführten Zahlungen nicht als vorliegend erachtet. Eine Aufwertung, so hat es hierzu ausgeführt, sei für diese Zahlungen um so weniger geboten, als gerade auf dem Grundstücksmarkt das Geld erfahrungsgemäß eine wesentlich höhere Kaufkraft im Inlande sich bewahrt habe als auf anderen Marktgebieten. Der zur Zeit des Vertragschlusses am 4. Dez. 1918 vereinbarte Grundstückspreis von 265 000 M habe dem damaligen gemeinen Verkaufswerte der in Rede stehenden Grundstücke entsprochen. Es sei auch gerichtsbekannt, daß im Dezember 1918 die inländische Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkte dem der Friedensmark noch fast gleich gestanden habe. In der Zeit bis 4. Okt. 1921 sei nun aber die Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkt noch nicht so erheblich gesunken gewesen, daß eine Aufwertung der bis zu diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen im Gesamtbetrage von 68 000 M geboten erscheine. Für die Nichtaufwertung dieser Zahlungen komme noch hinzu der nach der Rpr. des RG. nicht ungewürdigt zu bleiben habende, d. h. zur Ausschließung der Aufwertung führende Umstand, daß die Bekl. diese Zahlungen,

Zu 22. 1. Als der Tag der Zahlung der ersten Rate ist im Urteil einmal der 1. Jan. 1919, ein anderes Mal der 1. Sept. 1919 angegeben. Richtig ist scheinbar das zweite Datum. Damit wäre diese Rate im Verhältnis von 5,00:1,88, d. h. auf 36,6%, entwertet worden. Nach JW. 1928, 159¹⁾ hat das RG. in einem anderen Falle die Aufwertung für zulässig erklärt, wenn das Geld bei der Zahlung auf 42% seines Wertes gesunken war. Warum ist im vorl. Falle anders entschieden worden? Sicherlich nicht deshalb, weil die Zahlung noch 1919 geleistet wurde; denn das RG. lehnt ja bei freier Aufwertung jeden Stichtag für die sogenannte Rückwirkung ab; es hat auch in einem Urteil v. 22. Nov. 1927 (unten S. 494) die nachträgliche Aufwertung einer am 3. Sept. 1919 gezahlten Entschädigung zugelassen. Die Grundsatzlosigkeit rächt sich!

2. Das RG. vermischt denjenigen Grund, aus dem das BG. die nachträgliche Aufwertung der in den Jahren 1920 und 1921 geleisteten Zahlungen abgelehnt hatte. Aber es sagt nicht, daß diese Beträge nun wirklich nachträglich aufzuwerten sind (obwohl ihm der Tatbestand vollständig bekannt war), sondern es weist das BG. an, diese Frage zu prüfen. Ergebnis: Neue Entsch. des OLG., neue Revision oder — Vergleich der Parteien, weil sie schon genug von Instanzen und Kosten haben. Warum vermeidet es das RG., hier klare Grundsätze auszusprechen? Es ist schon schlimm genug, daß das gesamte Recht der sogenannten freien Aufwertung auf Kosten der Rechtssuchenden gemacht wird, nämlich auf Kosten derer, die den Mut haben, als erste sich bis zum RG. vorzuwagen. Anstatt nun aber möglichst rasch Klarheit zu schaffen, möglichst rasch sicheres Recht zu schaffen und zu diesem Zwecke möglichst umfassende Grundsätze zu formulieren, wird das Aussprechen solcher Grundsätze noch jetzt, vier Jahre nach Festigung der Währung, bis zum Äußersten vermieden und alles auf den „einzelnen Fall“ abgestellt.

Die Folge ist natürlich, daß weit mehr Prozesse bis zur obersten Instanz kommen, als nötig wäre, wenn diese oberste Instanz etwas mutiger in der Bekanntgabe ihrer Grundsätze wäre.

3. Ob eine erhebliche Entwertung vorliegt, soll nicht allein aus derjenigen Kaufkraft, die das Geld jeweils auf dem Grundstücksmarkt hatte, sondern aus der allgemeinen Kaufkraft des Geldes beurteilt werden. Das ließe sich hören, wenn es folgerichtig durchgeführt würde. Aber hier klafft leider ein großer Widerspruch. Wenn es um die Höhe der Aufwertung geht, hängt nämlich alles von der Frage ab, welche Kaufkraft das Geld auf dem Grundstücksmarkt hatte. Zum Nachteile des Grundstückskäufers (und Schuldners) soll es also auf die Entwicklung der Grundstückspreise ankommen, zu seinem Vorteile aber nicht.

4. Böllig überraschend und neu ist der Grundsatz, daß der heutige Grundstückswert nicht unter allen Umständen die Höchstgrenze für die Aufwertung bilden soll. Er beruht auf derselben Inkongruenz wie der zu 3 erörterte Grundsatz. Zum Vorteile des Gläubigers soll es also auf den heutigen Grundstückswert ankommen, nicht aber zu seinem Nachteile! Die Art, wie sich das RG. bei diesem Punkte mit der Entsch. (JW. 1926, 1536) auseinandersetzt, ist höchst ansehbar. Diese frühere Entsch. beruht, wie das RG. zugibt, darauf, daß der Käufer, der das Grundstück für $\frac{2}{3}$ seines Wertes kaufte, auch nicht mehr als $\frac{2}{3}$ des Zeitwertes bezahlen soll; sonst würde die Aufwertung zu einer Korrektur der Preisbemessung führen. Sehr einverstanden. Aber wenn jemand in der Inflation zum normalen damaligen Werte gekauft hat, und wenn dann bei der Aufwertung der heutige Grundstückswert nicht unbedingt die oberste Grenze für die Aufwertung darstellt, so führt das gleichfalls zu einer „Korrektur der Preisbemessung“; denn aus einem Geschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung gleich

¹⁾ JW. 1925, 948.

²⁾ JW. 1927, 660.

³⁾ JW. 1923, 163.

⁴⁾ JW. 1927, 660.

⁵⁾ JW. 1927, 201.

wie der Schriftwechsel der Parteien ergebe, sämtlich vor den im § 2 des Kaufvertrages vereinbarten Fälligkeitsterminen auf ausdrückliches Verlangen des Kl. im voraus geleistet habe. Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen den Ausschluß dieser bis zum 4. Okt. 1921 geleisteten Zahlungen von der Aufwertung. Sie macht geltend, schon i. J. 1921 sei im Industriebezirk nirgends mehr für Gegenstände des täglichen Lebens ein normaler Friedensmarktpreis auch nur annähernd anerkannt worden. Außerdem dürfe dem Kl. nicht zum Nachteil gereichen, daß er, durch die bittere Not gezwungen, die Teil- um Zahlung der Beträge vor ihrer Fälligkeit angegangen sei. Die Rev. kann nicht als gerechtfertigt anerkannt werden, soweit die Zahlung von 20000 M am 1. Jan. 1919 in Betracht kommt. Denn von dem Zeitpunkt des Vertragschlusses (4. Dez. 1918) bis zu dem Zeitpunkt dieser Zahlung war keinesfalls eine so erhebliche Entwertung der Mark eingetreten, daß eine Aufwertung geboten erschien. Das BG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Kl. sich diese Zahlung zum Nennbetrage auf seine Kaufpreisforderung anrechnen lassen muß. Anders freilich sind die Ausführungen des BG. hinsichtlich der übrigen, bis zum 4. Okt. 1921 geleisteten Zahlungen zu beurteilen. Das BG. hat eine Aufwertung, soweit diese übrigen Zahlungen in Betracht kommen, insbes. deshalb nicht für geboten erachtet, weil die Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkte bis zum 4. Okt. 1921 noch nicht in so erheblichem Maße gesunken gewesen sei, daß ein unbilliges Mißverhältnis zwischen Geld- und Sachleistung als vorliegend angenommen werden könne. Diese Erwägung würde das Urteil zu diesem Punkte dann tragen, wenn angenommen werden könnte, daß der Kl. damals den Willen gehabt und auch in der Lage gewesen wäre, die sämtlichen Zahlungen sofort wieder in Grundstücken anzulegen. Eine dahingehende Feststellung hat aber das BG. nicht getroffen. Es durfte jedenfalls bei den Zahlungen, die der Kl. nicht nachweislich wieder für den Ankauf von Grundbesitz verwerten wollte, auf den Gesichtspunkt der Erhaltung der inneren Kaufkraft der Mark auf dem Grundstücksmarkte nicht den entscheidenden Wert legen, es mußte vielmehr den Grad der Geldentwertung durch Vergleichung der allgemeinen zur Verfügung stehenden Maßstäbe (Dollarkurs, Reichsrichtzahlen, Zeilerische Umwertungszahlen) zu ermitteln suchen (vgl. RG. 112, 328⁶). An diesen allgemeinen Maßzahlen gemessen war der Grad der Geldentwertung schon zur Zeit der Zahlung vom 28. Febr. 1920 kein unbedeutender mehr. Ob er hinreichend würde, um im Zusammenhange mit den übrigen bei der Frage der Aufwertung zu berücksichtigenden Umständen es gerechtfertigt erscheinen zu lassen, einige der in der Zeit vom 28. Febr. 1920 bis 4. Okt. 1921 einschließlich geleisteten Zahlungen von der Anrechnung zum Nennwerte auszuschließen und die Aufwertung zuzulassen, ist vom BG. zu prüfen. Nicht zu billigen ist ferner der Standpunkt des BG., daß eine Aufwertung, soweit die bis zum 4. Okt. 1921 einschließlich geleisteten Zahlungen in Betracht kommen, schon deshalb ausgeschlossen sei, weil die Zahlungen auf ausdrückliches Verlangen des Kl. vor dem Fälligkeitstermine erfolgt seien. Auch der 5. ZS. des RG. hat in der vom BG. angezogenen Entsch. v. 20. Nov. 1926 (RG. 114, 399 [405]'), identisch mit Ring, AufwRspr. 1927 Nr. 51) durchaus nicht grundsätzlich den Standpunkt vertreten, daß eine Aufwertung ausgeschlossen sei, wenn der Gläubiger selbst vor Fälligkeit Zahlung verlangt habe. Der Senat hat in der Entscheidung vielmehr lediglich darauf hingewiesen, daß auch dieser Umstand bei der Beurteilung der Frage, ob und wie weit die Nachforderung eines Aufwertungsbetrages zuzulassen sei, Beachtung erfordern könne. Dem darin zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken ist beizupflichten; er bedeutet lediglich eine

Folgerung aus dem für die Aufwertung allgemein geltenden Grundsatz, daß für die Beurteilung nach § 242 BGB. alle für die Entscheidung des Einzelfalles in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen sind. Es wird von der Lage des Einzelfalles, insbes. auch davon, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke der Gläubiger vorzeitige Zahlung begehrt hat, abhängen, welche Bedeutung diesem Umstande beizumessen sein wird. Im Zusammenhange hiermit mag noch darauf hingewiesen werden, daß, wenn auch, wie bereits erörtert, die Erklärung des Schuldners vom 6. Nov. 1922, er sei wegen seiner Restkaufgeldforderung befriedigt, weder allein noch in Verbindung mit der Tatsache, daß der Kl. erst im Mai 1925 Klage erhoben hat, dem Aufwertungsverlangen an sich entgegensteht, doch dem Umstande Beachtung zu schenken sein wird, daß die Zahlungen der Befl. weit zurückliegen und die Parteien, wie sich aus der Erklärung des Kl. vom 6. Nov. 1922 ergibt, entsprechend den damals herrschenden Anschauungen übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß das Kaufgeschäft abgewickelt sei. Denn nach der Rspr. des RG. (vgl. RG. 116, 313 [317]⁶) ist bei der Beurteilung der Sachlage unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 242 BGB. neben den berechtigten Interessen des Gläubigers auch auf die berechtigten Belange des Schuldners Rücksicht zu nehmen und es wird deshalb im vorliegenden Falle, wenn auch die berechtigten Interessen des Kl., der durch den Verkauf des Grundbesitzes sein ganzes Vermögen hingegeben hat, eine Aufwertung trotz der so lange zurückliegenden Zahlungen als berechtigt erscheinen lassen mögen, doch auch auf der anderen Seite den die berechtigten Belange der Befl. berücksichtigenden Erwägungen bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung Raum zu geben sein. Ob eine etwaige nachträgliche Aufwertungsverpflichtung der Befl. für diese mit Rücksicht auf ihre ganze Vermögenslage tatsächlich eine erhebliche Beschwerde bedeutet, wird vom BG. auf Grund der Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse festzustellen sein. Soweit die Zahlungen vom 31. März und 3. Nov. 1922 in Betracht kommen, hat das BG. die Berechtigung der Aufwertung anerkannt. Die Rev. bemängelt in dieser Beziehung, das BG. habe die Aufwertung zu gering bemessen. Indessen kann in der vom BG. vorgenommenen Berechnung des Aufwertungsbetrages ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden. Dagegen ergeben die Ausführungen des BG., daß es hinsichtlich des etwa zulässigen Höchstmaßes der Aufwertung unter Berufung auf ein Ur. des RG. v. 10. April 1926, V 440/25⁶) (ZW. 1926, 1538/39, auch abgedruckt in Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 138) davon ausgegangen ist, grundsätzlich dürfe der Zeitwert eines verkauften Grundstücks als Höchstgrenze bei der Aufwertung nicht überschritten werden, und daß dieser Grundsatz mitbestimmend gewesen ist für die von dem BG. festgesetzte Höhe der Aufwertung. Tatsächlich ist aber ein solcher Grundsatz in dem erwähnten Urteile nicht zum Ausdruck gekommen; vielmehr hat das RG. dort, von der Unterstellung ausgehend, daß der Gläubiger das Grundstück um rund $\frac{2}{3}$ seines Wertes verkauft habe, lediglich ausgesprochen, daß es in einem solchen Falle keineswegs gerechtfertigt sei, wenn der Aufwertungsbetrag, in Reichsmark ausgedrückt, den ebenso ausgedrückten gemeinen Wert der Zeit des Kaufangebotes übersteige, da dies andernfalls eine Korrektur der Preisbemessung bedeuten würde. Im vorliegenden Falle dagegen hat der Verkaufspreis nach den Feststellungen des BG. dem damaligen gemeinen Werte des Grundbesitzes entsprochen. Die in der angefochtenen Entscheidung für das Höchstmaß der Aufwertung maßgeblich gewesene Erwägung trifft daher auf den vorliegenden Fall nicht zu. Da es nach vorstehendem nicht ausgeschlossen ist, daß bei einer Prüfung des Aufwertungsanspru-

musste also Ende 1926, daß er rückwirkende Aufwertung verlangen könnte, hatte aber Angil vor der Klage, weil ihm die kurz vorher vom RG. erfundene Verwirkung drohte. Wenn er nun wieder abwartet, bis die Rspr. die Frage der Verwirkung löst, ist er dann noch entschuldbar, oder hat er jetzt sein Recht dadurch verwirkt, daß er auf Klärung der Rspr. über die Frage der Verwirkung wartete? Auch hier also völlige Rechtsunsicherheit. Im übrigen hat bereits Weiff (Zeitschrift f. Heilberg, S. 78 ff.) nachgewiesen, wie unmöglich diese ganze Verwirkungslehre ist.

W. Jacobsohn, Breslau.

waren, wird dann ein Geschäft, bei dem die Zahlung höher ist als der Wert des Bezahlten.

5. Die Frage der sogenannten „Verwirkung“ ist nachgerade zu einem Spiel des Zufalls geworden. Man braucht nicht zu klagen — so sagt das RG. — solange die Rspr. keine Klärung über die Rechtsfrage gebracht hat. Aber als gegen Ende 1926 die rückwirkende Aufwertung für ungesicherte Forderungen „geklärt“ war (in Wahrheit ist sie es auch heute noch nicht), stand bereits das verklärte Bild der „Verwirkung“ vor uns. Der Gläubiger

) ZW. 1926, 787.

) ZW. 1927, 660.

) ZW. 1927, 1849.

) ZW. 1926, 1800.

ches des Kl. unter Berücksichtigung der Hervorgehobenen und vom BG. bisher nicht oder nicht richtig gewürdigten rechtlichen Gesichtspunkte dieses zu einer Erhöhung des dem Kl. bisher zugewilligten Aufwertungsbeitrags gelangen könnte, war das Urteil, soweit es den Klageanspruch abgewiesen hat, aufzuheben und die Sache in diesem Umfange an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 14. Nov. 1927; 143/27 VI. — Hamm.) [Sch.]

23. § 242 BGB. Grundsätzlich ist bei Vertragschluß im September 1919 und Zahlung des Restkaufpreises im Dezember 1920 Aufwertung zu verlangen; anders nur bei Vorliegen besonderer Billigkeitsgründe, z. B. wenn für die Existenz des durch die Geldentwertung verarmten Gläubigers der Aufwertungsbeitrag bedeutungsam ist.†)

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

Abgedr. JW. 1928, 158¹⁰.

24. § 242 BGB. Aufwertung einer im September 1919 ausgezahlten Enteignungsschuldungssumme.†)

Die Entschädigung für das dem Kl. i. J. 1912 enteignete Grundstück war auf 53 197,20 M festgesetzt. Die Gemeinde beschritt den Rechtsweg und beantragte, die Enteignung auf einen Teil des Grundstücks zu beschränken und die Entschädigungssumme niedriger festzusetzen. Im Frühjahr 1918 wurde im Einverständnis mit dem Kl. die Klage zurückgenommen, und der Kl. erhielt am 3. Sept. 1919 51 341,95 M ausgezahlt, der Rest seiner Forderung wurde im gegenseitigen Einverständnis verrechnet. Der Kl. verlangt im vorliegenden Rechtsstreit Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 10 000 M. BG. und BG. haben die Klage abgewiesen, das RG. hat aufgehoben. Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil der Kl. längst erlebte Ansprüche nicht wieder aufrufen dürfe, sich auch durch das im Mai 1918 geschlossene Abkommen und die Abrechnung v. 3. Sept. 1919 seiner etwaigen Forderung auf Ersatz der Geldentwertungs Nachteile begeben habe; Zahlungsverzug der Bekl. habe der Kl. nicht dargelegt, aber auch auf Ersatz etwaigen Verzugschadens durch die vorbehaltlose Abrechnung verzichtet. Die Angriffe, die die Rev. gegen die Ablehnung des Klagegrundes des Verzugs richtet, können nicht durchdringen. Vor der Rechtskraft des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses bestand ein fälliger Anspruch des Kl. auf Zahlung der Entschädigung nicht (§ 32 PrEnteignGef., RG. 86, 44), vielmehr trat die Fälligkeit frühestens mit der Zurücknahme der Klage der Bekl. im Mai 1918 ein. Mahnungen, die in der nachfolgenden Zeit erfolgt wären, hat

Zu 23. Aus dem Urteile, das im übrigen auf dem gleichen Standpunkt steht, wie die Urte. v. 27. Okt. und 27. Nov. 1927 (s. meine Anm. JW. 1928, 159) ist hervorzuheben, daß das RG. eine Geldentwertung dann in der Regel als nicht genügend zur Rechtfertigung der Aufwertung ansieht, wenn der Wert der Zahlung noch annähernd die Hälfte ihres vertraglich bestimmten Wertes erreicht.

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

Zu 24. Dem Anspruche des Kl. standen drei Bedenken entgegen, nämlich:

1. Der Kl. hat die Verrechnung am 3. Sept. 1919 ohne Widerspruch hingenommen, und die Bekl. folgerte daraus einen Verzicht auf Aufwertung.

2. Für Ansprüche, die im Nov. 1919 (Mehrzahl: 10 RM. = 1,88 GM.) bezahlt wurden, hat die Rspr. bisher keine rückwirkende Aufwertung zugelassen.

3. Die Klage ist scheinbar erst Anfang 1926 erhoben (Urt. des BG. erging am 6. Juli 1926), und die Bekl. folgerte daraus die Verwirkung des Anspruchs.

Das erste Bedenken erledigt sich durch die nun schon feststehende Rspr. des RG., daß ein Verzicht auf Aufwertung nicht aus Handlungen entnommen werden dürfe, die zu einer Zeit geschahen sind, wo sich noch niemand der rechtlichen Möglichkeit einer Aufwertung bewußt war. Davon soll hier nicht weiter die Rede sein.

Über die beiden anderen Bedenken aber kommt das RG. nur mit einem deutlichen Denkfehler hinweg. Es führt aus, daß diejenigen Grundsätze, die für eine Aufwertung aus § 242 BGB. gelten, hier nicht anwendbar seien, weil es nicht um eine Auf-

wertung des Kl. aber nicht behauptet. Dagegen sind die übrigen oben bezeichneten Ausführungen des BG. durch Rechtsirrtum beeinflusst und vermögen das auf ihnen ruhende Urteil nicht zu rechtfertigen. Für den Anspruch auf eine Enteignungsschuldungsgeldentwertung gelten insoweit besondere Regeln, als die festgestellte Entschädigung bei Währungsverfall unabhängig von der im Anschluß an § 242 BGB. durch die Rspr. entwickelte Aufwertungslehre den veränderten Geldverhältnissen anzupassen ist, dergestalt, daß sie auf den Wert, den die festgestellte Summe am Stichtag hatte, zu bringen ist (RG. 107, 228; 109, 259¹⁾). Dieser Grundsatz gilt auch, wenn es sich um die Frage handelt, inwieweit der festgesetzte Entschädigungsbeitrag durch Zahlungen mit entwertetem Gelde beglichen ist (RG. 115, 391²⁾; RG. v. 14. Okt. 1927, [VII] VI 232/27). Der Umstand, daß der Verkehr noch i. J. 1919 in der Bezahlung einer Schuld zum Nennbetrag eine Erfüllung sah, daß ferner die Parteien am 3. Sept. 1919 endgültig abgerechnet haben, und daß hierbei der Kl. keinen Vorbehalt wegen einer Nachforderung gemacht hat, kann den Anspruch des Kl. auf Nachzahlung der ihm nach den oben dargelegten Grundsätzen zustehenden Forderung auf Wertausgleichung nicht beseitigen. Denn diese Tatsachen können die Annahme eines Verzichtes des Kl. auf seinen Anspruch nicht begründen, weil ihm gerade mit Rücksicht auf die damals herrschende Auffassung, daß Mark gleich Mark sei, nicht bekannt sein konnte, daß ihm der Anspruch zustehe. Ein Verzicht auf unbekannte Ansprüche setzt aber eine zweifelsfreie Erklärung des Verzichtenden, die hier nicht vorliegt, voraus. Da die Klageforderung nicht den Beschränkungen unterliegt, welche für eine Aufwertungsforderung gemäß § 242 BGB. bestehen, kommt auch die lange Zeit, die der Kl. bis zur Geltendmachung seines Anspruchs verstreichen ließ, nicht als Grund für einen Anspruchsverlust in Betracht.

(U. v. 22. Nov. 1927; 302/27 [VII] VI. — Berlin.)

[Ru.]

25. §§ 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, Nichteinfordern eines Guthabens während mehrerer Jahre, Änderung der Zinsbedingungen, Ausstellung einer neuen Urkunde über die alte Schuld nicht dazu, sie anzunehmen;

wertung aus § 242 BGB. geht, sondern um eine Aufwertung aus — mit Verlaub: Aus welchen Gründen eigentlich? Wo ist hier die rechtliche Grundlage für die Aufwertung, wenn sie nicht aus § 242 BGB. entnommen wird? Das RG. sagt, daß es sich hier um die Bemessung der Enteignungsschuldung selbst handle, und daß es schon im Begriff dieser Entschädigung liegt, daß sie dem Werte der enteigneten Sache entsprechen müsse. Das mag wohl grundsätzlich stimmen (und das ist auch in den vom RG. zitiert. Urte. im 107. und 109. Bd. richtig ausgeführt). Aber leider vergißt das RG., daß der Wert der enteigneten Sache bereits rechtskräftig auf 53 197,20 M festgesetzt war. Der Kl. hatte also lediglich diesen Betrag zu fordern, mag er nun einen wirklichen Gegenwert für die enteigneten Sachen dargestellt haben oder nicht. Seine Forderung auf Zahlung irgendeiner anderen Summe kann er nicht mehr auf den höheren Wert der enteigneten Sache stützen, sondern nur noch darauf, daß der Betrag entwertet, d. h. nicht in seiner vollen zugesprochenen Höhe, bezahlt worden ist. Das ist eine echte Forderung auf Aufwertung, und das läßt sich nicht anders als aus § 242 BGB. oder — wenn diese Bestimmung in Enteignungssachen nicht unmittelbar anwendbar sein sollte — aus analoger Anwendung der gleichen Bestimmung begründen. Bei fehlerfreiem Denken hätte also das RG. den Anspruch nur zu lassen dürfen, wenn es

1. eine Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen noch für Beträge, die schon im Sept. 1919 gezahlt sind, rückwirkend zu lassen will;

2. seine — höchst anfechtbaren — Grundsätze über die „Bewirkung“ trotz der verspäteten Klage nicht anwenden will.

RA. Jacobsohn, Breslau.

¹⁾ JW. 1925, 228.

²⁾ JW. 1927, 986.

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 Kaufpreiszforderungen.†)

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

Abgebr. JW. 1928, 166²².

3. Sonstiges materielles Recht.

26. Verstempelung des Eintritts eines Dritten in einen bestehenden Mietvertrag. Abschluß des Vertrages durch einen Vertreter ohne Vertretungsvollmacht, wenn sich der Mangel nicht aus der Urkunde ergibt.†)

Durch Vertrag v. 4. März 1925 vermietete die Kl. ihr Hausgrundstück auf die Zeit v. 1. März 1925 bis 31. März 1930 an die Firma B. & Co. Dieser Vertrag ist mit 503 M versteuert worden. Am 1. Aug. 1925 wurde folgende Klausel auf den Vertrag gesetzt: „Vorstehender Mietvertrag geht mit allen Rechten und Pflichten auf Herrn Th. B. über.“ Unterzeichnet wurde die Klausel von der Kl. und von B., der damals Geschäftsführer von B. & Co. war. Zu dieser Klausel ist von der Kl. ein Mietstempel von 574 M entrichtet worden, deren Zurückzahlung sie fordert. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. hat ihr stattgegeben. Das RG. hat trotz Bestätigung der Gründe des BG. in der Hauptsache wegen Nichterledigung eines weiteren Punktes aufgehoben. 1. Ihre Angriffe verlagen allerdings, soweit sie sich dagegen wenden, daß das BG. den Mietstempel nicht in Ansatz gebracht hat. Diese Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß B. die auf den Mietvertrag gesetzte Klausel v. 1. Aug. 1925 auch in seiner Eigenschaft als damaliger Geschäftsführer von B. & Co. unterzeichnet hat. Die rechtliche Möglichkeit dieser Annahme ist gegeben. An sich zwar hat der Geschäftsführer

einer GmbH., wenn er für die Gesellschaft handelt, die Firma der Gesellschaft zu zeichnen und seine Namensunterschrift beizufügen (§ 35 GmbHG.), doch ist das nur eine Ordnungsvorschrift und jede schriftliche Erklärung ist gültig, welche den Willen, für die Gesellschaft zu zeichnen, deutlich ergibt (vgl. Staub-Hachenburg, Ann. 29 zu § 35 GmbHG.). Das trifft nach der Verkehrsauffassung immer dann zu, wenn der Geschäftsführer mit einem Dritten über eine Angelegenheit der Gesellschaft verhandelt (a. a. O. Ann. 3 zu § 36). Im Rahmen dieser Grundsätze hat sich der Bk. gehalten, als er zu dem Ergebnis gelangte, daß die aus der Klausel v. 1. Aug. 1925 klar ersichtliche Abtretung aller Rechte aus dem Mietvertrag für die Inhaberin dieser Rechte, die Gesellschaft B. & Co., erklärt worden ist und daß B., der die Abtretung unterschrieben hat, das in seiner Eigenschaft als der Geschäftsführer der Gesellschaft B. & Co. getan hat. Daß diese Gesellschaft die Inhaberin der Rechte war, ergibt sich aus der streitigen Klausel selbst, denn sie verweist auf den „vorstehenden“ Mietvertrag, macht ihn also zu ihrer Anlage und in dem Mietvertrag ist die Gesellschaft B. & Co. als Mieterin aufgeführt. Die Tatsache, daß B. damals Geschäftsführer der Gesellschaft B. & Co. war, ergibt sich allerdings nicht aus der Urkunde, doch das ist unerheblich. Jeder Mangel im Verfügungsbereich bleibt für die Stempelpflicht der Urkunde grundsätzlich ohne Bedeutung, es sei denn, daß das Vorhandensein des Mangels aus der Urkunde selbst ersichtlich wäre (vgl. Hummel-Specht, Ann. 5 zu § 3 des PrStempStG.). Diese Ausnahme aber liegt nicht vor, denn darüber, wer am 1. Aug. 1925 Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen ist, gibt weder die Urkunde noch ihre Anlage Aufschluß. Die Rev. hat ferner darauf hingewiesen, daß B. durch eine im Namen der Gesellschaft erklärte Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag an sich selbst ein Rechtsgeschäft vorgenommen hätte, das unter den § 181 BGB. gefallen wäre, und sie hat behauptet, daß ihm die Vornahme dieses nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehenden Rechtsgeschäfts von der Gesellschaft nicht in rechtsverbindlicher Weise

theke gerade für ein Darlehn oder für eine Forderung irgendwelcher anderen Art bestellt war, spielt offenbar nicht die geringste Rolle.“

Der 6. ZS. sagt dagegen in JW. 1928, 166: „In Betracht könnte nur kommen, daß die Anwendbarkeit des § 66 AufwG. deshalb versage, weil selbst bei Übernahme 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 Kaufgeldforderung, nicht aber als eine Depositenforderung i. S. des § 700 BGB. und des § 66 AufwG. aufzufassen sei. . . Allein, wenn einmal eine Kaufpreiszforderung in eine Darlehns- oder Depositenforderung umgewandelt worden ist, so ist sie damit in den Zusammenhang des Bankverkehrs gebracht und fällt unter § 66 AufwG.“

Mit Gründen, denen man eigentlich in jeder Beziehung beipflichten muß, hat der 5. ZS. (JW. 1927, 2908) klargestellt, daß eine in eine Darlehnsforderung umgewandelte Kaufpreiszforderung aufzuwerten ist, im Falle, daß eine Bank Schuldnerin ist.

Die Gründe, mit denen der 6. ZS. (JW. 1928, 166) die Aufwertung verneint, sind nicht überzeugend und kleben am Buchstaben des Gesetzes.

Erstauslich ist nur, daß dem 6. ZS., der seine Entsch. am 21. Nov. 1927 gefällt hat, das Urte. des 5. ZS. v. 17. Dkt. 1927 unbekannt geblieben ist.

Wie soll jetzt ein Anwalt in dieser Frage seinen Mandanten beraten?!

RA. Dr. Martin Tell, Berlin.

Zu 25. A. 1. Die oben erörterten Grundsätze des RG. für die Beurteilung der Frage, ob Novation vorliegt, sind die in dauernder Rpr. feststehenden. Entscheidend ist, daß allgemein bindende Regeln, ob ein Abkommen eine Novation darstellt, sich nicht aufstellen lassen, vielmehr die Auslegung des einzelnen Falles maßgebend ist. Die Auslegung des BG. hat, wenn auch das RG. mangels genügender Prüfung der Erklärung gegenüber dem inneren Willen aufhebt, viel für sich. Gerade für die AufwG. ist die Auffassung einer Vereinbarung, die, äußerlich betrachtet, eine neue Grundlage der Forderung festsetzt, als einer Novation fast durchweg abgelehnt worden, insbes. in dem grundlegenden Urte. des RG.: JW. 1927, 760¹, trotzdem es auch dabei stets auf die Auslegung der Erklärung, nicht des inneren Willens ankam. Es ist doch zu berücksichtigen, daß der ganze Begriff der Schuldumwandlung und seines vorwiegend rechtlichen Inhalts den Parteien regelmäßig fremd ist und daß gerade im vorl. Falle es sich nach dem Tatbestand um bauerliche Verhältnisse und Beziehungen zu einer sehr einfachen Partei handelt. Immerhin bleibt das Ergebniss naturgemäß immer das der Prüfung und Auslegung des Einzelfalles.

2. Das Urte. entscheidet ferner die wichtige und seither sehr streitige Frage des Ausschlusses der Aufwertung für Kaufgeld- und sonstige Forderungen gegen Banken, die in Darlehnsforderungen umgewandelt sind. Hier ist es von grundsätzlicher Bedeutung. Ich halte die Lösung für zutreffend.

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

B. Die Entsch. des RG. v. 21. Nov. 1927, 71/27 VI Nürnberg (JW. 1928, 166²²) steht im diametralen Gegensatz zu der Entsch. des 5. ZS. des RG. v. 17. Dkt. 1927, 539/26 V Königsberg (JW. 1927, 2908⁸).

Dieselbe Rechtsfrage, nämlich ob, wenn eine Restkaufgeldforderung in eine Darlehnsforderung umgewandelt wird, falls eine Bank Schuldnerin ist, gem. § 66 AufwG. aufzuwerten ist oder nicht, wird vom 5. ZS. (JW. 1927, 2908) bejaht, während dieselbe Rechtsfrage vom 6. ZS. (JW. 1928, 166) verneint wird.

Der 5. ZS. sagt (JW. 1927, 2910): „Aufwertung hat aber regelmäßig stattzufinden, wenn eine Kreditbank Darlehnschuldnerin wird aus Geschäften, die sie nicht zu dem Zwecke eingegangen ist, um dem Bestand ihrer, dem Anleihegeschäft dienenden fremden Gelder zu vermehren. . . Dazu gehört regelmäßig der Fall, daß eine Kreditbank ein Grundstück, sei es auch zu geschäftlichen Zwecken, erwirbt, aber den Kaufpreis sich ganz oder teilweise stunden läßt und die Kaufpreiszschuld in eine Darlehnschuld mit oder ohne hypothekarische Sicherstellung umwandelt. . . Ob die Kaufpreiszschuld gerade in eine Darlehnschuld umgewandelt wird, und ob die übernommene Hypo-

Zu 26. Mit der durch das PrStempG. v. 31. Juli 1895 eingeführten Besteuerung der Pacht- und Mietverträge über unbewegliche Sachen durch Eintragung in das der Steuerbehörde behufs Stempelverwendung vorzulegende Pacht- und Mietverzeichnis wurde die besondere Stempelpflichtigkeit der Abtretung der Rechte aus solchen Verträgen beseitigt. Nachdem das Gef. v. 27. Dkt. 1924 die Pacht- und Mietverzeichnisse beseitigt hat und wieder zur Besteuerung der über Pacht- und Mietverträge errichteten Urkunden zurückgekehrt ist, schien die frühere Streitfrage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Übertragung der Rechte aus einem Pacht- oder Mietvertrag oder der Eintritt in einen solchen Vertrag als Abtretung oder als neuer Pacht- oder Mietvertrag zu versteuern sei, wieder aufgetaucht zu sein. Dieser Auffassung ist das RG. in der obigen Entsch. mit dem zutreffenden Hinweis entgegengetreten, daß nach den Vorschriften des BGB. der Eintritt eines Dritten in die Rechte und Pflichten des Pächters oder Mieters mit dem Erfolge erreicht werden könne, daß der Dritte ursprünglich fremde Rechte er-

gestattet gewesen sei. Die Rev. meint, der BR. hätte bei Würdigung dieses Umstandes nicht zu der Annahme gelangen können, daß B. die Abtretung im Namen der Gesellschaft erklärt habe, und sie meint weiter, daß der BR. jenen Umstand schon deshalb hätte berücksichtigen müssen, weil sich „die Gestattung“ i. S. des § 181 BGB. nicht aus der Urkunde ergebe. Auch hier gilt indessen das schon oben Gesagte. Da das Fehlen der Gestattung das Rechtsgeschäft nicht nichtig macht, da es durch eine nachträgliche Genehmigung des Vertretenen noch volle Rechtswirksamkeit erlangen kann (RG. 56, 107; 67, 54¹⁾), so handelt es sich auch bei dem Fehlen der Gestattung nur um einen Mangel der Verfügungsbefugnis, und er kam, weil aus der Urkunde nicht ersichtlich, für das BG. nicht in Betracht. Hätte der Vekl. aus dem Fehlen der Befugnis ein Beweisanzeichen gegen den von der Kl. behaupteten Inhalt der Urkunde entnehmen wollen, so hätte er das Fehlen zunächst behaupten müssen. Das aber hat er nicht getan und in der Revisionsinstanz darf er es nicht mehr nachholen, weil er sich damit auf das der Rev. verschlossene tatrichterliche Gebiet begeben würde. Hilfsweise hat die Rev. noch auszuführen gesucht, daß selbst nach den Feststellungen des BR. die in der Urkunde abgegebenen Erklärungen in ihrer Gesamtheit den Abschluß eines neuen Mietvertrages ergäben. Auch dem kann aber nicht beigeprägt werden. Das BG. findet in der Urkunde die Abrede, daß der alte Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten von der Gesellschaft B. & Co. auf B. übergehen sollte, oder, wie es auch sagt, die Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem alten Mietvertrage von der Gesellschaft B. & Co. auf B. Die Rev. führt richtig aus, daß die Gesellschaft B. & Co. wohl ihre Rechte aus dem Vertrage ohne weiteres auf B. übertragen konnte, daß aber die Pflichten aus dem Vertrage auf B. nur übergingen, wenn die Kl. die von B. & Co. mit B. vereinbarte Schuldübernahme ihrerseits genehmigte (§ 415 BGB.). So findet die Rev. in der Urkunde erstens die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrage von B. & Co. auf B., zweitens den Schuldübernahmevertrag zwischen B. & Co. und B., drittens dessen Genehmigung durch die Kl. Es hätte vielleicht näher gelegen, einen Schuldübernahmevertrag nach § 414 BGB. anzunehmen, den die Kl. mit B. abgeschlossen hat, aber das mag unerörtert bleiben, weil es für die zu entscheidende Rechtsfrage unerheblich ist, und es soll deshalb im folgenden von den Annahmen der Rev. ausgegangen werden. Die Rev. stellt den Rechtsatz auf, daß ein neuer Mietvertrag zwischen dem Vermieter und dem Dritten abgeschlossen wird, wenn der Mieter dem Dritten seine Vertragsrechte abtritt und der Dritte die Vertragspflichten rechtswirksam übernimmt. Diese Streitfrage ist früher lebhaft erörtert worden (vgl. Hoyer-Gaupp, Preuß. Stempelgesetzgebung, 5. Aufl. 1895, S. 213/17, Anm. 6c, 6e, 6f, 6h-1, und Hummel-Specht, Preuß. Stempelsteuergesetz, Anm. 40 zu ISt. 48). Unter der Herrschaft der Stempelgesetze von 1895 und 1909 verlor die Streitfrage ihre Bedeutung, weil danach alle Mietverträge jährlich zu versteuern waren, der Wechsel in der Person des Mieters steuerlich also nicht in Betracht kam und weil für die Abtretung der Rechte aus einem Mietvertrage eine besondere Stempelsteuer nicht erhoben werden durfte (ISt. 48 Abs. 7 des Ges. v. 1895 und ISt. 48 Abs. 19 des Ges. v. 1909). Das PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 (GS. 627) ist in I. Nr. 10 wieder zur einmaligen Besteuerung der Mietvertragsurkunde zurückgekehrt, es befreit auch die Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrag nicht mehr von der Stempelsteuer. Unter diesen Umständen ist die alte Streitfrage von neuem erheblich geworden. Die oben angezogenen Erläuterungsbücher zum PrStempStG. teilen die Ansicht der Rev., und Hoyer-Gaupp a. a. O. beruft sich dafür auch auf eine Anzahl von Entscheidungen des früheren PrObTrib. und des RG. Die

sämtlichen Entscheidungen liegen aber, wie nach der geschichtlichen Entwicklung des preussischen Mietstempels nicht anders zu erwarten, vor dem Jahre 1900. Sie sind unter der Herrschaft und für den Umfang der damals geltenden Zivilrechte ergangen. Sie kommen für die nach dem BGB. zu treffende Entscheidung nur insoweit in Betracht, als ihre Gründe auch für das Recht des BGB. anzuerkennen sind. Das aber ist nicht der Fall. Das BGB. hat die Rechtsinstitute der Abtretung von Rechten und namentlich das der Schuldübernahme so ausgebildet, daß mit ihrer Hilfe der Eintritt eines Dritten in die Rechte und Pflichten, wie sie sich für den Mieter aus einem bestehenden Mietvertrage ergeben, mit dem Erfolge erreicht werden kann, daß der Dritte ursprünglich fremde Rechte erwirbt und ursprünglich fremde Verpflichtungen zu erfüllen hat. Diese rechtliche Möglichkeit kann dazu führen, daß das Aufheben eines alten und das Abschließen eines tatsächlich neuen Mietvertrages in die Form des Eintritts in den alten Mietvertrag gekleidet wird, um die Stempelsteuer zu umgehen. Ob das im gegenwärtigen Falle zutrifft, braucht an sich nicht erörtert zu werden, denn der Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der die Steuerumgehung behandelnde § 5 KAbgD. für die Landessteuern nicht in Betracht kommt (vgl. Ur. v. 28. Juni 1921, VII 17/21, und das zum Abdruck bestimmte Ur. v. 13. Mai 1927, [VII] VI 65/27²⁾). Im übrigen ergibt aber die zu versteuernde Urkunde selbst, daß vorliegend B. wirklich in den Mietvertrag der Gesellschaft B. & Co. eingetreten ist. Dieser Vertrag, auf welchen die Klausel v. 1. Aug. 1925 verweist, bestimmt in seinem § 10 Abs. 2 ausdrücklich: „Genehmigt aber der Vermieter die Abtretung der Rechte aus diesem Vertrage, so bleibt, auch wenn der neue Mieter die vertraglichen Verpflichtungen übernimmt, der jetzige Mieter als Gesamtschuldner mit dem neuen Mieter für diese haftbar.“ Der alte Mietvertrag ist also überhaupt nicht vollständig aufgehoben worden, es bestehen noch rechtliche Beziehungen zwischen der Kl. und der Gesellschaft B. & Co.; diese Gesellschaft haftet immer noch für die Verbindlichkeiten, welche sie durch den Vertrag v. 4. März 1925 übernommen hat, B. ist als Schuldner nur neben sie, nicht an ihre Stelle getreten. — 2. Begründet aber ist das Bedenken der Rev., daß der BR. dem Klageantrage nicht stattgeben durfte, bevor er nicht festgestellt hatte, daß zu der Urkunde v. 1. Aug. 1925 überhaupt kein Stempel zu verwenden ist. Die Klage auf Zurückzahlung eines Stempelbetrages ist privatrechtlich als Bereicherungsklage anzusehen (RG. 76, 275³⁾; 93, 272). Ohne rechtlichen Grund hat aber der Vekl. den vereinnahmten Stempel seinem vollen Betrage nach nur dann erlangt, wenn gar kein Stempel zu erheben war. Von dieser Auffassung ist auch die Kl. selbst bei Erhebung ihrer Klage ausgegangen. Schon in der Klageschrift hat sie die Frage erörtert, ob etwa der Abtretungsstempel fällig geworden sei, und sie ist damals zu einer Verneinung jener Frage gelangt. Wenn nun auch der Vekl. sich hierzu nicht geäußert und sich auch nicht Hilfsweise auf den Standpunkt gestellt hat, daß mindestens der Abtretungs- oder ein sonstiger Stempel in Ansatz komme, so überhob das den BR. nicht der Pflicht, die Frage, welchem Stempel die Urkunde v. 1. Aug. 1925 unterliege, nach allen Gesichtspunkten zu prüfen, die dafür überhaupt in Betracht kommen können. Deshalb mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es zum Rechte des Vekl. erkannt hat, und die Sache war in diesem Umfange an das BG. zurückzuverweisen. Seine Aufgabe wird es nunmehr sein, festzustellen, welche einzelnen Rechtsgeschäfte in der Urkunde v. 1. Aug. 1925 enthalten sind, ob sie einer Stempelspflicht unterliegen und wie hoch die zu entrichtenden Stempelbeträge sind.

(U. v. 25. Nov. 1927; 322/27 VII/VI. — Berlin.) [Ru.]

werbe und ursprünglich fremde Verpflichtungen zu erfüllen habe. Daraus folgt, daß der bloße Eintritt eines Dritten in den Pacht- oder Mietvertrag nicht als ein neuer Vertrag i. S. der TarSt. 10, sondern i. Verb. m. der urkundlichen Erklärung des bisherigen Pächters oder Mieters als bloße Abtretung von Rechten i. S. der TarSt. 1 anzusehen und zu versteuern ist.

Bereits mehrfach hat das RG. ausgesprochen, daß die Vorschr. des § 5 KAbgD., mittels deren der Steuerumgehung entgegengetreten wird, auf Landessteuern, insbes. auf die landesgesetzliche Stempel-

¹⁾ JW. 1908, 5.

steuer, nicht anwendbar sei, und daraus ergibt sich die Schlussfolgerung, daß der Pacht- oder Mietvertragsstempel umgangen werden kann, wenn die Aufhebung eines alten und der Abschluß eines neuen Mietvertrages in die Form des bloßen Eintritts in einen bestehenden Pacht- oder Mietvertrag gekleidet wird. So unerwünscht auch diese Schlussfolgerung sein mag, so dürfte doch kaum anzunehmen sein, daß die hierdurch eröffnete Möglichkeit der Umgehung nennenswerte praktische Bedeutung gewinnen wird.

Geh. JR. Dr. E. Heiniß, Berlin.

²⁾ JW. 1927, 2129.

³⁾ JW. 1911, 724.

28. §§ 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.) [Fh.]

Abgedr. ZB. 1927, 2919¹⁷.

29. § 858 BGB. Begriff der verbotenen Eigenmacht. Ein ausdrücklich kundgegebener entgegenstehender Wille des Besitzers ist nicht erforderlich; es genügt, daß die Ergreifung des Besitzes nicht mit seiner irgendwie zum Ausdruck gekommenen Zustimmung erfolgt.†)

Es sei zwar nach dem Beweisergebnis anzunehmen, daß die Bekl. sich nach ihrer Rückkehr nicht besonders friedliebend gezeigt und gegen die Kl. gewisse Besitzstörungen begangen hätten. Aber deshalb habe die Kl. nicht das Grundstück zu verlassen brauchen, vielmehr Selbsthilfe anwenden oder gerichtlichen Beistand anrufen können. Es möge zwar die Besitzstörung einer der Beweggründe für die Räumung des

Zu 28. A. Anm. von Prof. Dr. E. Jacobi, abgedr. ZB. 1928, 174.

B. Zu den Ausführungen von Prof. Dr. Jacobi und dem Urte. des RG. ist folgendes zu bemerken:

Das RG. hat den Verkäufer mit seiner Klage auf Aufhebung des Kauf- und Auflassungsvertrages abgewiesen, weil der § 454 BGB. der Ausübung des Rücktrittsrechts entgegenstehe. Es verweist aber den Verkäufer auf eine andere Möglichkeit, wie er sein Ziel, nämlich den Rücktritt vom Vertrage, erreichen könne. Sollte nämlich, so führt das RG. aus, die Eintragung der Restkaufgeldhypotheken daran scheitern, daß die Käuferin die Gerichtskosten und die Grunderwerbersteuer nicht bezahlt, so würde in Frage kommen, ob nicht die endgültige Abnahme des Grundstücks durch die Bewirkung der Eintragung der Käuferin und die Bestellung der Hypotheken für das Restkaufgeld als — nicht gestundete — Hauptleistungen der Käuferin anzusehen sind, wegen deren Nichterfüllung dem Verkäufer die Rechte aus § 326 BGB. zuständen.

Jacobi wendet sich in seinen Ausführungen (ZB. 1928, 174) gegen den Rücktritt wegen Verletzung der dem Käufer obliegenden Abnahmepflicht. Ein solcher Rücktritt käme seines Erachtens nur unter bestimmten, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen in Frage. Weiter heißt es dann, daß der Verkäufer am besten zum Ziele käme, wenn er sich den Anspruch des Käufers auf Auflassung (oder Eintragung) pfänden und überweisen lasse, wobei dann schließlich noch auf die Möglichkeit einer besonderen Anordnung aus § 857 Abs. 4 BPD. verwiesen wird.

Zunächst ist aus dem Tatbestande dieses Falles, wie er in RG. 118, 100 = ZB. 1927, 2919 niedergelegt ist, festzustellen, daß sowohl die Auflassung wie die Übergabe bereits erfolgt ist. Der Verkäufer klagt u. a. auf Wiedereinräumung des Besitzes. Das RG. spricht daher in den Gründen auch nicht von der körperlichen Abnahme, sondern von der endgültigen Abnahme des Grundstücks dadurch, daß die Käuferin endlich ihre Eintragung bewirkt. Im übrigen liegt, und das wird von Jacobi nicht berücksichtigt, der Schwerpunkt in der Eintragung der Hypotheken. Hierfür soll die Fristsetzung aus § 326 BGB. erfolgen und hierauf soll vornehmlich der Rücktritt des Verkäufers gestützt werden.

Was die Entsch. des RG. selbst anbetrifft, die abweichend von der Entsch. der beiden Vorinstanzen, den Verkäufer mit seiner Klage abweist, so bestehen m. E. gegen das Urte. nicht unerhebliche Bedenken. Das RG. hat sich nur mit der einen Seite des Falles beschäftigt. Es prüft die Frage, ob der Verkäufer i. S. des § 454 BGB. erfüllt habe, wenn er, wie hier, übergeben und aufgelassen habe und kommt im Gegenfag zum OLG. zu dem auch m. E. zutreffenden Ergebnis, daß die Eintragung des Käufers in das Grundbuch nicht mehr zu den Erfüllungshandlungen des Verkäufers gehöre. Denn diese Eintragung werde durch behördlichen Akt des OLG. vollzogen, bei dem der Verkäufer positiv nach der Auflassung nicht mehr mitwirken imstande sei. Das RG. geht aber nicht auf die andere Seite des Falles ein, nämlich auf die Frage, ob hier eine bedingungslose Stundung i. S. des § 454 BGB. vorliegt. Diese Frage ist m. E. zu verneinen. Der Verkäufer hat hier nicht bedingungslos gestundet, sondern nur gegen Bestellung einer Sicherheit, nämlich der Eintragung entsprechender Hypotheken. In einem solchen Falle ist aber die Stundung erst dann als bewirkt anzusehen, und der Fall des § 454 BGB. liegt erst dann vor, wenn die Sicherheiten gegeben worden sind, also vorliegend die Hypotheken zur Eintragung gelangt sind. Diefelbe Ansicht wird auch

Grundstücks gewesen sein. Trotzdem könne aber die Räumung freiwillig erfolgt sein. Der Landjäger habe als Zeuge davon gesprochen, daß die Parteien über die Räumung des Grundstücks bereits einig gewesen seien. Der Gemann der Kl. habe selbst als Zeuge gesagt, sie seien in erster Reihe deshalb ausgezogen, weil der Landjäger gesagt habe, es sei am besten, wenn sie auszögen und die Sache dem Gericht übergeben würden. Das spreche auch für eine Räumung aus freier Entschließung der Kl. Es fehle also der Nachweis, daß die Kl. durch verbotene Eigenmacht des Besitzes entsetzt worden sei. Diese Ausführungen legen die Vermutung nahe, daß das OLG. von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Begriffes der verbotenen Eigenmacht ausgegangen ist. Nach § 858 BGB. begehrt derjenige verbotene Eigenmacht, der dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht, sofern nicht das Gesetz die Entziehung gestattet. Das Gesetz verlangt also nicht etwa einen ausdrücklich kundgegebenen entgegenstehenden Willen des Besitzers, vielmehr nur, daß die Ergreifung des Besitzes nicht mit seiner irgendwie zum Ausdruck gekommenen Zustimmung erfolgt. Diese Zustimmung muß aus freier Entschließung beruhen und nicht etwa ersichtlich unter dem Druck des Verhaltens des Entzieheres erfolgt sein. Hat dieses Verhalten auch nur in einer irgendwie erheblichen Weise auf die Entschließung des Besitzers, das Grundstück zu räumen, ein-

von Staub vertreten (vgl. Anm. 119 Anhang zu § 374 BGB.). M. E. war daher die Klage des Verkäufers nicht abzuweisen.

Zum Schluß noch ein Wort über den § 454 BGB. Man kann über die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung im Zweifel sein. Das OLG. hat vorliegend auch das praktische Bedürfnis für die Gewährung eines Rücktrittsrechts betont. Was das RG. in Erwiderung hierauf an Hand der Protokolle und Materialien zum BGB. ausführt, überzeugt m. E. nicht restlos. Es wird ausgeführt, der Rücktritt wäre eine unbillige Belastung für den Käufer, wenn er den gekauften Gegenstand verbraucht, weiterveräußert oder umgestaltet habe. Wenn das Gesetz den Käufer gegen solche Nachteile hat schützen wollen, so wäre es ausreichend gewesen, wenn der § 454 BGB. auf dergleichen Fälle beschränkt worden wäre. Weiter heißt es, das Rücktrittsrecht beruhe auf dem Gedanken, daß bei gegenseitigen Verträgen in der Regel Zug um Zug erfüllt werde, mit der Stundung werde aber der innere Zusammenhang zwischen Lieferung der Ware und Zahlung des Kaufpreises gelöst. Dieses Argument klingt bestechend, trifft aber m. E. dann nicht mehr das Richtige, sobald die Stundung, besonders bei kurzfristigen Stundungen, abgelassen oder so wie in dem vorl. Falle widerrufen worden ist. Jedenfalls ist festzustellen, daß in den seltensten Fällen dem Grundstücksverkäufer die Bestimmung des § 454 BGB. beim Verkauf bewußt ist. Sonst würde sicherlich in größerem Umfange durch Vereinbarung eines Rücktrittsrechts der § 454 BGB. ausgeschlossen werden.

Auch das RG. hat mit dem Verkäufer, der durch die Nicht-eintragung seiner Restkaufgeldhypotheken gewissermaßen zwischen Tür und Angel schwebt, Mitgefühl und verweist auf die Möglichkeit, den Rücktritt aus § 326 wegen der Nichteintragung der Hypotheken in Erwägung zu ziehen. Nach dem Tatbestand hat der Verkäufer im Okt. 1925 aus § 326 BGB. nur Frist wegen Bezahlung des Kapitals und der Zinsen gesetzt, nicht aber wegen Eintragung der Restkaufgeldhypotheken. Es entsteht nun die Frage: Wäre es nicht möglich gewesen, dem Kl. (Verkäufer) vor seiner endgültigen Abweisung noch Gelegenheit zu geben, die Fristsetzung wegen Eintragung der Hypotheken nachzuholen? Auch dann würde ihm eine zweite Prozeßserie erspart geblieben sein.

RegM. Lippmann, Berlin.

Zu 29. Eine leibhaftige Besitzschußklage! Ein seltener Fall! Die Kl. war noch nicht Eigentümerin, hatte andererseits nicht unmittelbar von den Bekl., sondern von deren Käufern gekauft. Es schloß ihr also sowohl die dingliche wie die schulrechtliche Klage, und sie griff so zu der possessoriischen.

Es kommt alles darauf an, ob die von den Bekl. verübte Störung die eigentliche Ursache dafür gewesen ist, daß die Kl. das Grundstück verließ. Bejahendenfalls ist zu sagen: die Aufgabe des Besitzes ist die Wirkung der Störung, die Inbesitznahme seitens der Bekl. ihre Fortsetzung. Der Fall einer Besitzentziehung ist also gegeben. Die Kl. hat zwar mit ihrem Willen den Besitz verloren, aber sie hat nicht das Verhalten der Bekl. gewollt, das sie zu diesem Willen bestimmte. Daß eine Besitzentziehung nicht nur durch physische, sondern auch durch psychische Einwirkung geschehen kann, hat schon Lab eo gesagt (vgl. l. 1 § 29 D. 43, 16).

Dem RG. ist also insoweit beizutreten, andererseits hat das OLG. darin recht, daß die Räumung auch bei Besitzstörung eine freiwillige sein kann, aber sie ist dann nicht eine freiwillige, wenn der Räumungswille im wesentlichen unter dem Druck der unerträglich werdenden Störungen gefaßt wird. So glaube ich, daß

gewirkt, so hat sich der andere ohne den Willen des Besitzers in den Besitz gesetzt, auch wenn irgendein unmittelbarer Zwang auf die Entschließung des Besitzers nicht ausgeübt ist. Die Ermägungen des BG. legen es nahe, daß es nicht von dieser Auffassung ausgegangen ist, vielmehr eine freie Entschließung der Kl. nur deshalb angenommen hat, weil es neben den von der Bekl. und ihrem Mann ausgeübten Druck auch noch andere Umstände abgewogen hat. Nach den vom BG. getroffenen Feststellungen hat die Bekl. eine Reihe von belästigenden Handlungen begangen, nachdem sie offenbar auf das Grundstück nur gezogen war, um sich in dessen Besitz und Verwaltung zu setzen, wenn sie auch der Ansicht gewesen sein mag, dazu ein Recht zu haben. Die Kl. hätte auch schon den Schutz des Landjägers gegen dieses Vorgehen angerufen. Darauf, ob die Kl. in der Lage gewesen wäre, auf dem Grundstück zu bleiben und andere Wege einzuschlagen, um die Eingriffe der Bekl. zurückzuweisen, kommt es nicht an. Denn auch wenn sie auf diese Mittel verzichtete und es vorzog, vom Grundstück fortzugehen, weil ihr das Zusammenwohnen infolge der Eigenmächtigkeiten der Bekl. unerträglich geworden, polizeilicher Schutz auch nicht gewährt war, und dann im Klagewege gegen die Bekl. vorzugehen, so würde diese Entschließung keine freiwillige, sondern nur unter dem Druck des Verhaltens der Bekl. gefaßt sein. Dieran würde auch dadurch nichts geändert werden, daß ihr der Landjäger, der die Sache nicht übersah, den Rat gab, vom Grundstück zu ziehen, und die Parteien dahin schließlich einig geworden waren. Denn die Grundursache für den Rat und die Einigung war doch anscheinend immer das eigenmächtige, gewaltsame Vorgehen der Bekl. Von diesen Gesichtspunkten aus bedarf die Sache daher einer erneuten Prüfung durch den Richter.

(U. v. 12. Dez. 1927; 370/27 VI. — Königsberg.)

[Sch.]

30. §§ 879, 885 BGB.; § 46 GBD.

1. Für die Rangfrage der Grundbucheintragen ist lediglich die Reihenfolge entscheidend; es ist ohne Bedeutung, ob das GBA. unter Verletzung der Ordnungsvorschrift des § 46 GBD. den später eingegangenen Antrag eher als den früheren erledigt hat.

2. Die Angabe des Schuldgrundes in der einstweiligen Verfügung, auf Grund deren eine grundbuchliche Eintragung erfolgt, ist zwar zweckmäßig. Jedoch macht das Fehlen desselben die Grundbucheintragung nicht nichtig. Zulässig ist es, zwecks Auslegung der Eintragung auf die Begründung des Anspruchs in dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung zurückzugreifen.]

Durch notariellen Vertrag v. 26. Mai 1920 kaufte der Bekl. W. von dem Gastwirt B. dessen Grundbesitz und wurde auf Grund der Auflassung vom gleichen Tage am 15. Sept. 1920 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Der Bekl. K. kaufte von W. diese Grundstücke durch notariellen Vertrag v. 15. März 1923; seine Eigentumseintragung erfolgte auf Grund der Auflassung vom selben Tage am 13. Juni 1923. Unter demselben Datum, jedoch unmittelbar vor der Eigentumsübertragung des K., ist auf Grund einer einstw. Verf. des BG. in N. v. 11. Juni 1923 der Anspruch des Kl. auf seine Eintragung als Grundstückseigentümer im Wege der Vormerkung eingetragen. Der Kl. behauptet, W. sei als sein Beauftragter oder mindestens als Geschäftsführer ohne Auftrag und K. sei deshalb, weil dessen Eigentumserwerb die Vormerkung v. 13. Juni 1923 entgegengestanden

habe, verpflichtet, dem Kl. die Grundstücke zu übergeben und in dessen grundbuchmäßige Eigentumseintragung zu willigen. Auf seine Klage sind beide Bekl. antragsgemäß verurteilt. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß, sofern dem Kl. der durch die Eintragung der Vormerkung v. 13. Juni 1923 gesicherte persönliche Anspruch auf Eigentumsübertragung gegen den Bekl. W. zustehet, der Eigentumserwerb des Bekl. K. an den Grundstücken dem Kl. gegenüber nach §§ 883 Abs. 2 Satz 1, 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. unwirksam ist. Denn entscheidend für das Rangverhältnis der Vormerkung und der Eigentumseintragung des K., die in derselben Grundbuchabteilung vermerkt sind, ist lediglich die Reihenfolge der Eintragungen (§ 879 Abs. 1 Satz 1 BGB.); daß das GBA. unter Verletzung der Ordnungsvorschrift des § 46 GBD. zuerst die am 11. Juni 1923 bei ihm beantragte Eintragung der Vormerkung bewirkt und dann erst den viel früher gestellten Antrag auf Eintragung des Eigentums des K. erledigt hat, ist für die Rangfrage ohne Bedeutung (RG. 57, 280; 113, 403¹); RGUrt. v. 19. Febr. 1927, V 404/26²); RGRRomm. Erl. 4 zu § 879). Dieser Ausgangspunkt des BG. wird auch von der Rev. nicht beanstandet. Wohl aber rügt sie, daß sich der etwaige Anspruch des Kl. gegen W. aus auftragloser Geschäftsführung mit dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruch aus Auftrag nicht decke. Denn das BG. lasse es dahingestellt, ob ein Auftrag vorgelegen habe und ob Frau W., die Schwester des Kl., oder W. selbst oder beide Eheleute W. vom Kl. beauftragt gewesen seien; es habe nur festgestellt, daß jedenfalls eine auftraglose Geschäftsführung des W. gegeben sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Eintragung lautet: „13. Juni 1923. Vormerkung: Anspruch des Schmiedemeisters Gustav A. Tannert in Chicago auf seine Eintragung als Eigentümer des Grundstücks. Gr. Alt. Bl. 58 b Bd. II.“ In letzterem Hinweis ist die nach § 885 Abs. 2 BGB. zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs zulässige Bezugnahme auf die Bl. 58 b abschriftlich mitgeteilte einstw. Verf. v. 11. Juni 1923 zu finden. Nicht ganz unbedenklich ist es nun aber, daß die einstw. Verf. über den Grund des zu sichernden Eintragsanspruchs nichts enthält (RGU. 7, 147; 16, 291). Allein, wenn auch eine solche Angabe des Schuldgrundes stets zweckmäßig erscheint, damit der gesicherte Anspruch von etwaigen anderen Ansprüchen gleichen Inhalts desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner unterschieden werden kann, so macht das Fehlen einer solchen Angabe im vorliegenden Falle, in welchem nur ein einziger Anspruch des Kl. auf Eigentumseintragung in Frage kommen kann, die Eintragung doch nicht nichtig (RG. 42, 315; 45, 176; Gütthe, GBD., 4. Aufl., Bd. 1 Anm. 22 zu § 45 S. 973). Es erscheint vielmehr bei solcher Sachlage zulässig, zum Zwecke der Auslegung der Eintragung die Begründung des Anspruchs heranzuziehen, die dieser in dem Antrage auf Erlaß der einstw. Verf. gefunden hat (vgl. RG.: JZ. 1911, 587; RGRRomm., Erl. 3 zu § 885, 5. Aufl., Bd. II, S. 101). Diese in den Akten 2 C. Ar. 4/23 des BG. in N. durch Bezugnahme auf die Akten 2 C. Ar. 3/23 desselben Gerichts enthaltene Begründung geht dahin, W. habe den Kaufvertrag v. 26. Mai 1920 und die Auflassung vom selben Tage auf Grund eines Auftrages des Kl., für diesen die Grundstücke zu kaufen, vorgenommen und den Kaufpreis mit dessen Gelde, das der Kl. dem W. zum Ankauf im März 1920 geschickt gehabt habe, bezahlt; irrigerweise sei die Eigentumseintragung auf den Namen W. statt den des Kl. erfolgt. In diesem Antrage ist der Rechtsgrund des Anspruchs des Kl. auf Eigentumseintragung genügend gekennzeichnet, und es ist ohne rechtliche Bedeutung, wenn das BG. nicht sowohl einen dem W. erteilten Auftrag, als vielmehr nur eine auftraglose Geschäftsführung des W. feststellen zu können gemeint hat. Denn der dem Anspruch des Kl. zugrunde liegende tatsächliche Vorgang bleibt derselbe, er wird nur unter einem anderen rechtlichen, und zwar rechtswidrigen Gesichtspunkt gewürdigt. Im übrigen ergibt sich die Verpflichtung des W. zur Herausgabe des aus der Geschäftsbeforgung Erlangten an den Kl. in gleicher Weise, mag man nun ein Auftragsverhältnis oder Geschäftsführung ohne Auftrag annehmen (§§ 667, 677 BGB.).

(U. v. 5. Dez. 1927; 136/27 VI. — Dresden.)

[Sch.]

die Meinungsverschiedenheiten der beiden hohen Gerichte mehr auf tatsächlichen als auf rechtlichem Gebiete liegen. Der gute Rat des Landjägers spricht keineswegs für die Freiwilligkeit der Räumung, eher die angebliche Einigung der Parteien über das Abziehen der Kl. Auf diese Einigung geht das BG. nicht genauer ein. Sie kann natürlich auch den Sinn gehabt haben: die Kl. zieht ab, die Bekl. mögen bleiben und das Grundstück in Besitz nehmen, denn das ist immer noch besser als Besitzlosigkeit, aber die Kl. behält sich ihre durch das erzwungene Abziehen entstandenen Ansprüche, also insbesondere auf Wiedereinräumung des Besitzes, vor. So ist also in dem Fall das Wesentliche quaestio facti.

**** 31.** §§ 893, 892 BGB. Die Vorschriften des BGB über den öffentlichen Glauben des Grundbuches finden auf Vormerkungen insoweit keine Anwendung, als es sich um die unmittelbare Anwendung des § 892 handelt. Da aber die Bewilligung und Eintragung der Vormerkung eine Verfügung über das Grundstück i. S. § 893 ist, kommt dem Vormerkungsberechtigten der Schutz des guten Glaubens doch zu. [†]

(U. v. 19. Okt. 1927; 465/26 V. — Breslau.) [Sch.]
Abgedr. JW. 1927, 2846.

32. §§ 1018, 1090, 1092 BGB. Die Verpflichtung, schädliche Einwirkungen des Bergbaues

Zu 31. A. Die Entsch. v. 19. Okt. 1927 behandelt die Frage, ob die Vormerkung gutgläubigen Erwerb gegenüber gelöschten Hypotheken sichert. Sie ist ebenso wie die Entsch. des RG. v. 1. Juni 1927 (JW. 1927, 1828) vom 6. BS. ergangen. Die Entsch. stehen sich zwar ihrem wahren Inhalt nach nicht entgegen, da auch in der früheren Entsch. v. 1. Juni 1927 der Schutz des guten Glaubens für Vormerkungen im Aufwertungsrecht nicht allgemein verneint war, sondern nur für den Spezialfall des § 22 Abs. 2 (Eintragung der Vormerkung nach dem 1. Juli 1925). Trotzdem ist es im Interesse der Rechtssicherheit von besonderer Bedeutung und außerordentlich bedeutsam, daß diese Frage durch die Entsch. v. 19. Okt. 1927 ausdrücklich klargestellt und diese Entsch. auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt ist.

Die frühere Entsch. v. 1. Juni 1927 hatte zwar, wie sich bei genauer Prüfung ergab, nur den Inhalt, daß bei Eintragung der Vormerkung nach dem 1. Juli 1925 Schutz des guten Glaubens wegen § 22 Abs. 2 im Aufwertungsrecht nicht mehr in Betracht kommen könne. Ihre Fassung war aber derart bedenklich, daß jedenfalls bei einer nicht besonders sorgfältigen Prüfung des genauen Wortlauts und Inhalts der Entsch. die Annahme nahegelegt war, das RG. spreche Vormerkungen für das Gebiet des Aufwertungsrechts grundsätzlich jede Bedeutung ab, so daß Vormerkungen gegenüber gelöschten Hypotheken Schutz des gutgläubigen Erwerbs überhaupt nicht verbürgten. Die Entsch. ist bereits in der Kritik JW. 1927, 2111 Nr. 5 B von Vogel scharf beanstandet, wie dies auch durch den Unterzeichneten JW. 1927, 2522 Nr. 5 geschehen ist. Wie sehr jedoch die Entsch. zu Veränderungen der Praxis schon geführt hatte, ergibt sich nicht nur aus der Ann. von Neukirch (JW. 1927, 2111 Nr. 8 A), sondern insbes. daraus, daß das OLG. Dresden, das früher den richtigen Standpunkt vertrat (Rpr. i. AufwS., Sonderheft 4, S. 35) in einer neueren Entsch. (Rpr. i. AufwS. 1927, 685) den Schutz des guten Glaubens für Vormerkungen im Aufwertungsrecht nicht nur für den Fall des § 22 Abs. 2 AufwS., sondern grundsätzlich verneint. Das OLG. Dresden führt hier aus, das RG. habe in der Entsch. JW. 1927, 1828 die Ansicht vertreten, die Vormerkung sei keine Verfügung über das Grundstück und gewähre deshalb den Schutz des guten Glaubens auch nicht nach § 893 BGB. Das OLG. Dresden hat also gerade die gefährliche unrichtige Folgerung aus der früheren Entsch. des RG. gezogen. Das Gleiche ist z. B. von Cammerer, MotW. 1927, 644 geschehen, der ebenfalls meint, die Ansicht, daß die Vormerkung Schutz des guten Glaubens grundsätzlich nicht gewähre, liege „zweifelslos der Entsch. des RG.“ zugrunde. Es ist deshalb zu begrüßen, daß die Rechtssicherheit, die durch die herrschende Praxis, insbes. des RG., aber auch der weit ausgedehnten Mehrheit der OLG., geschaffen war, durch die Entsch. vom 19. Okt. 1927 wiederhergestellt ist. Sachlich ist der Entsch. nichts hinzuzufügen. Sie bekräftigt die richtige und den Erfordernissen der Billigkeit entsprechende Praxis, für die es charakteristisch ist, daß das RG. sogar in der Entsch. v. 1. Juni 1927 einen derartigen Standpunkt als den Erfordernissen der Billigkeit wohl entsprechend indirekt angegeben hat.

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

B. Die Entsch. ist von weittragender Bedeutung. Es ist daher zu bedauern, daß das RG. keine eingehende Begründung für nötig erachtet hat. Man kann den Rechtsausführungen ohne weiteres insoweit folgen, als das RG. in der Bewilligung einer Vormerkung eine Verfügung i. S. des § 893 BGB. erblickt. Das hat jedoch lediglich zur Folge, daß die Vormerkung wirksam entstanden ist, obwohl der Bewilligende niemals wahrer Eigentümer geworden ist. Das bedeutet aber noch keineswegs, daß nun darüber hinaus „sich dieser Schutz dahin auswirken müsse, daß der Borgemerke auch in seinem guten Glauben an das Bestehen des eingetragenen von der Vormerkung betroffenen Rechts geschützt“ werden müsse, daß also der Vormerkungsgläubiger durch die Eintragung einer bewilligten Vormerkung die gleiche Rechtsstellung sich sichert, als wenn er sofort als Eigentümer eingetragen worden wäre und sich daher gemäß § 892 BGB. bezüglich seines Eigentumsrechtes auf seinen guten Glauben stützen könnte.

Das RG. verkennt hierbei das Wesen der Vormerkung. Eine

auf ein Grundstück zu dulden, und zwar „auch über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinaus“, kann nicht nur als Grunddienbarkeit, sondern auch als beschränkte persönliche Dienstbarkeit auf dem gefährdeten Grundstück eingetragen werden. Die unzulässigerweise eingetragene Abmachung, daß die persönliche Dienstbarkeit auch dem Rechtsnachfolger, der Berechtigten, zugute kommen solle, kann gem. § 139 BGB. ohne Einfluß auf den sonstigen Inhalt der Eintragung gelöscht werden. [†]

1. Eine Eintragung des vorliegenden Inhalts würde zunächst für gültig zu halten sein aus § 1018 BGB. zugunsten eines anderen herrschenden Grundstücks. Im Schluß-

Vormerkung hat nämlich lediglich die Aufgabe, ein bereits bestehendes Recht zu sichern. Sie schützt also insbes. gegen alle nachfolgenden Verfügungen desjenigen, der die Vormerkung bewilligt hat. Die Vormerkung bringt aber keineswegs, nur weil sie auf Grund des § 893 BGB. wirksam geworden ist, gar nicht vorhandene Ansprüche zum Entstehen. Vielmehr erschöpft sich die Wirkung einer Vormerkung in der bereits erwähnten Sicherung bereits vorhandener Ansprüche, mag sie nun von dem wahren Berechtigten bewilligt oder auf Grund des guten Glaubens entstanden sein.

Der Vormerkungsgläubiger kann darüber hinaus Eigentümer des Grundstücks nur werden, wenn er entweder seine Rechte vom wahren Eigentümer herleitet oder er sich auf die Vorschriften des § 892 BGB. berufen kann. Keine dieser beiden Voraussetzungen liegt vor. Auch das RG. lehnt die Anwendung des § 892 BGB. ab, und mußte daher auch folgerichtig der Klage stattgeben.

RA. Dr. Seegebarth, Breslau.

C. Bezüglich der Frage, ob die Vormerkung durch guten Glauben geschützt ist, darf die Entsch. JW. 1927, 2846 in ihrer Bedeutung nicht überschätzt werden. In dem dort entschiedenen Falle handelt es sich darum, daß der wahre Eigentümer Löschung der Vormerkung begehrt. Die Entsch. betont nun, daß der rechtliche Bestand der Vormerkung als solcher gemäß § 893 BGB. dahin geschützt ist, daß hier der Vormerkungsberechtigte infolge guten Glaubens die Rechte aus der Vormerkung erwirbt. Nichts ist aber darüber gesagt, was bezüglich des Rechtsserwerbs gilt, zu dessen Gunsten die Vormerkung als solche eingetragen ist. Und da kommt es auf den Zeitpunkt an, in welchem das vorgemerkte Recht selbst entsteht. Ist zu diesem Zeitpunkt bereits ein Widerspruch eingetragen, so kann bezüglich des Erwerbs des vorgemerkten Rechts selbst sich der Erwerber nicht auf guten Glauben berufen.

Wollte man es wegen des Zeitpunktes des guten Glaubens an den Inhalt des Grundbuchs auf den Zeitpunkt der Bewilligung oder Eintragung der Vormerkung abstellen, so würde damit der später erfolgende Rechtsserwerb einfach auf den Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung zurückdatiert. Das widerspricht aber gerade dem Sinne und der Bedeutung der Vormerkung, die lediglich dazu dient, den Anspruch auf Eigentumserwerb oder Rechtsserwerb am Grundstück gegen künftige Verfügungen zu sichern. Der Rechtsserwerb als solcher erfolgt immer erst durch die Handlungen, wie sie gemäß den sonstigen Vorschriften des BGB., insbes. § 873 BGB., vorgeschrieben sind, d. h. bezüglich des Eigentumserwerbs durch Auflassung und Eintragung.

Daß eine solche Zurückdatierung und damit Eliminierung des inzwischen vorliegenden Zustandes des Grundbuchs nicht möglich ist, ergibt sich auch aus § 883 Abs. 3 BGB. Dort ist nämlich ausdrücklich bestimmt, daß hinsichtlich des Ranges des Rechts, aus dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, der Zeitpunkt sich nach dem Zeitpunkte der Eintragung der Vormerkung bestimmt. Daraus erfolgt, wie auch aus dem Wesen der Vormerkung selbst, daß für den Rechtsserwerb selbst maßgebend ist der Zeitpunkt, in welchem nach den sonstigen Vorschriften des BGB. (§ 873) das Recht erworben wird und somit maßgebend ist, welchen Inhalt das Grundbuch zu diesem Zeitpunkte hat. Ist also zeitlich nach Eintragung der Vormerkung ein Widerspruch eingetragen, so muß der Erwerber, falls nach der erfolgten Widerspruchseintragung das vorgemerkte Recht eingetragen wird, diesen gegen sich gelten lassen.

RA. Dr. Arthur Eissaß, Berlin.

Zu 32. Nach dem Tatbestand des Urts. wurde der von dem Kl. gegen die beiden Bergwerksunternehmungen erhobene Bergschadenprozeß dahin verglichen, daß der Kl. gegen eine Abfindung für sich und seine Rechtsnachfolger auf alle künftigen Bergschadenansprüche gegen die beiden Bekl. oder ihre Rechtsnachfolger verzichtete.

Zur dinglichen Sicherung des Verzichtes wurde auf dem Anwesen des Kl. eine persönliche Dienstbarkeit folgenden Inhalts eingetragen: „Der Eigentümer ist verpflichtet, schädliche, von den ordnungsmäßig betriebenen Bergwerksunternehmungen des K u. V. oder deren Rechtsnachfolger ausgehende Ein-

jaß des Ur. v. 20. März 1915 (JW. 1915, 602) geht auch das RG. von der Gültigkeit einer solchen Eintragung aus. Würde die Eintragung, als ganzes genommen, nur das wiedergeben, was schon nach dem PrAllgBergG. Rechtsens ist, so wäre sie allerdings unzulässig; denn dann würde es sich um eine überflüssige Belastung des Grundbuchs handeln (vgl. Gütthe-Triebel, *GBD.*, 4. Aufl., S. 233); auch könnte bei dem Verzicht auf die Unterfügung der Einwirkungen nicht von einem Ausschluß der Ausübung eines bestehenden Rechts gesprochen werden, wenn ein solches Unterfügungsrecht schon nach dem BergG. ausgeschlossen ist, wenn also gar kein Recht besteht, auf dessen Ausübung verzichtet werden kann. Die Eintragung enthält aber mehr als ohnehin schon gilt: Abgesehen von den reinen Bergschäden sind vorliegend auch Immissionen über das nach § 906 BGB. zulässige Maß hinaus vertraglich gestattet worden. Was die reinen Bergschäden anlangt, so besteht die nach Inhalt des BergG. gegebene gesetzliche Duldungspflicht nur in Verbindung mit einer Schadenersatzpflicht (§ 148 PrAllgBergG.); vertraglich aber soll die Einwirkung gestattet werden ohne nachfolgende Schadenersatzpflicht. Damit ist, mag auch die Einwirkung selbst in einem Falle nicht größer sein als im anderen, doch die vertragliche Duldung im wirtschaftlichen und rechtlichen Endergebnis erheblich weitergehend als die nur

wirkungen, wie Bodensenkungen, Zuführung von Rauch, Ruß, Staub, Wasser, Entziehung von Wasser u. dgl. mehr, auch über die von dem Gesetz gezogenen Grenzen hinaus zu dulden.“

Das OLG. hat der auf Löschung der angeblich unzulässigen Eintragung gerichteten Klage aus drei Gründen stattgegeben:

1. Der Kl. habe schon nach dem BergG. wegen solcher Einwirkungen nur einen Schadenersatzanspruch, kein Verbotungsrecht, daher sei auch der Ausschluß des Verbotungsrechtes durch vertragliche Festlegung und Eintragung der Duldungspflicht unmöglich;

2. die Duldungspflicht könne überhaupt nicht Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit sein;

3. die persönliche Dienstbarkeit könne nur zugunsten einer bestimmten Person, nicht auch für deren Rechtsnachfolger bestellt werden.

Da das BGB. eine veräußerliche und vererbliche persönliche Dienstbarkeit nicht kenne, so sei die Dienstbarkeit, so wie bestellt, überhaupt rechtsunwirksam und könne auch nicht unter Anwendung des § 139 BGB. durch Streichung der Worte „oder deren Rechtsnachfolger“ aufrechterhalten werden.

Auf die weitere Behauptung der Klage: Der Vergleich sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und wegen Wuchers nichtig, brauchte das OLG. bei dieser Rechtsanschauung nicht einzugehen.

Die Ausführungen, mit denen das RG. der Begründung des OLG. in allen drei Punkten entgegentritt, sind klar und überzeugend.

Doch schon sie Anlaß zu folgenden Äußerungen:

Zu 1. Schon das RG. hat in seinen Beschlüssen v. 18. April 1916 (RGZ. 49, 195) und v. 10. Febr. 1921 (JW. 1921, 585) die Eintragung einer persönlichen Dienstbarkeit folgenden Inhalts für zulässig erklärt: „Der Eigentümer ist verpflichtet, schädliche, von dem ordnungsmäßigen Betriebe eines Bergwerks ausgehende Einwirkungen, wie Zuführung von Rauch u. dgl., auch über die von dem Gesetz gezogenen Grenzen hinaus zu dulden.“

Die Frage, ob eine Dienstbarkeit, die lediglich eine Wiederholung der gesetzlichen Duldungspflicht enthält, eingetragen werden kann, hat das RG. dahingestellt gelassen.

Das RG. hat diese Frage mit Recht verneint, weil sie eine überflüssige, rechtlich unerhebliche Eintragung enthalten würde, für solche Eintragungen aber das Grundbuch verschlossen ist.

Von Bedeutung ist, daß das RG. im Einklang mit einer früheren Entsch. des RG. (OLGPr. 3, 291) die Eintragung einer Duldungspflicht verbunden mit dem Verzicht auf Schadenersatz für zulässig erklärt.

Damit kommt es einem von dem Bergbau schon lange empfundenen Bedürfnis (siehe die Bemerkungen von Rahm und Arndt zur Entsch. des RG.: JW. 1921, 585 und Müller-Erzbach: *JheringJ.* 73, 151) auf Verdinglichung des Verzichts auf Schadenersatz, wenn auch nur auf einem Umweg, entgegen.

Die vom RG. ständig verneinte Frage, ob der Verzicht auf Schadenersatz als solcher und für sich allein Gegenstand einer Dienstbarkeit sein kann, hat das RG. dahingestellt gelassen.

Die Bejahung der Frage würde aber insofern in der Richtung seiner Gründe liegen, als es eine Duldungspflicht mit Schadenersatzfolge der Duldungspflicht ohne diese Folge gegenüberstellt

auf dem Gesetz beruhende Duldung. Mag auch der Verzicht auf Schadenersatz als solcher nicht verdinglicht werden können (so RGZ. Bd. 49 A, 195), so sagt das doch nichts dagegen, daß eine Duldungspflicht mit Schadenersatzfolge anderen Inhalts ist als eine solche ohne diese Folge. Ubrigens könnten auch über den Inhalt der gesetzlichen Einwirkungsbezugnis des Bergwerkseigentümers im Einzelfalle Zweifel bestehen. Hier aber wird jede Einwirkung aus ordnungsgemäßem Bergbau gestattet. Aus alledem ergibt sich, daß diese vertraglich eingeräumte Duldung, die inhaltlich weitergeht als die rein gesetzliche Duldungspflicht nach § 1018 BGB. verdinglicht werden kann (so auch RGZ. a. a. O.). — 2. Kann hiernach das vertraglich eingeräumte Recht unbeschränkter Immissionen und Bergbaueinwirkungen Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein, so kann es auch nach § 1090 BGB. zum Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden. Die hiergegen im Schrifttum geäußerten Bedenken (RGKomm. Anm. 6 zu § 1090 BGB.; Biermann, *Sachenrecht*, Anm. 1 zu § 1090 BGB.) sind angesichts des klaren Wortlauts des § 1090 nicht gerechtfertigt (so auch Planck, *Anm.* 3c zu § 1090; Gütthe-Triebel, *GBD.*, 4. Aufl., S. 1737; RGZ. 51 A, 248). Es tritt an die Stelle des herrschenden Grundstücks die berechnigte Person. — 3. Zutreffend ist die Meinung des OLG., daß eine Berechnigung der Rechtsnachfolger

und sagt, daß die Schadenersatzfolge oder die Befreiung von der Schadenersatzpflicht sich als Teil des Inhalts der Duldungspflicht darstelle.

Ist dies richtig, dann muß es auch zulässig sein, die an die Stelle der Duldungspflicht tretende Befreiung von der Schadenersatzpflicht zu verdinglichen.

BayObLG. 10, 439 hat denn auch den gesetzlichen Schadenersatzanspruch, der an die Stelle eines nachbarrechtlichen Verbotungsrechtes tritt, als Ausfluß des Eigentumsrechtes behandelt und den Verzicht auf Schadenersatz für sich allein als zulässigen Inhalt einer Dienstbarkeit für eintragbar erklärt.

Dieser Ansicht sind Staudinger-Rober, § 1018 Anm. II 1c und Planck-Strecker, § 1018 Anm. 2c beigetreten.

Zu 2. Die Ansicht, daß die Duldungspflicht nicht nur Gegenstand einer Grunddienstbarkeit nach § 1018, sondern auch Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 sein könne, entspricht der überwiegenden Rechtslehre und Praxis.

Wenn in § 1090 BGB. als möglicher Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit die „Befugnis“ erklärt wird, „die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann“, so weist das Gesetz mit diesen Worten auf die Merkmale hin, die es in § 1018 für die Grunddienstbarkeit aufgestellt hat. Diese ändern sich für die persönliche Dienstbarkeit nur insofern, als es sich nicht um die Bedürfnisse eines Grundstückes, sondern um die Bedürfnisse einer Person handelt. Beide Dienstbarkeiten unterscheiden sich nicht qualitativ, d. h. nicht nach der Art der Belastung, sondern quantitativ nach ihrem Maß (RG. 61, 339).

Das RG. beschränkt sich deshalb auch lediglich auf den Satz, daß die Gegenmeinung nach dem klaren Wortlaut des § 1090 nicht gerechtfertigt ist und daß bei der persönlichen Dienstbarkeit die berechnigte Person an die Stelle des berechtigten Grundstückes tritt.

Zu 3. Mit Recht erklärt das RG. es für möglich, der unzulässigerweise auf die Rechtsnachfolger der Bekl. ausgedehnten persönlichen Dienstbarkeit dadurch zur Rechtswirksamkeit zu verhelfen, daß die Ausdehnung auf die Rechtsnachfolger als unzulässiger Zusatz gestrichen wird.

Der von den Parteien bei Abschluß des Vergleichs und Befreiung der Dienstbarkeit verfolgte Zweck ging allerdings dahin, nicht bloß die Bekl., sondern auch deren Rechtsnachfolger gegen künftige Abwehr und Schadenersatzklagen zu sichern; die von den Bekl. hierfür gewährte Abfindung wäre wohl niedriger bemessen worden, wenn die Parteien sich bewußt gewesen wären, daß die Sicherung sich bloß auf den Bekl. in Person beschränke. Aber trotzdem darf den Bekl. der Nachweis nicht verschlossen werden, darzutun, daß sie die Dienstbarkeitsbestellung auch dann vorgenommen haben würden, wenn sie die Nichtigkeit der Erstreckung auf die Rechtsnachfolger gekannt hätten.

Die Bekl. sind Bergbaugesellschaften, bei denen die Veräußerung und Vererbung fast nicht in Betracht kommt.

Es ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, daß sie die Gültigkeit des Vergleichs und der Dienstbarkeit auch für den Fall gewollt hätten, wenn sie die Nichtigkeit der Ausdehnung der Dienstbarkeit auf ihre Rechtsnachfolger gekannt haben würden.

Von dem Kl. gilt dies erst recht. Ihm wäre die beschränkte Belastung sicher lieber gewesen als die unbeschränkte.

An der Erstreckung der Dienstbarkeit auf die Rechtsnachfolger der Bekl. hatte er überhaupt kein Interesse.

Daß § 139 BGB. auch bei teilweiser Nichtigkeit von ding-

der Bevl. nicht eintragungsfähig war. Die persönliche Dienstbarkeit ist unübertragbar (§ 1092 BGB.) und endet mit dem Tode des Berechtigten, bei der juristischen Person mit deren Erlöschen (§ 1061 BGB.). Aber es erscheint nicht zutreffend, daß durch diesen unzulässigen Zusatz notwendig die Eintragung im ganzen unzulässig und unwirksam geworden sei. Auch in bezug auf solche Eintragung kann § 139 BGB. angewandt werden (Güthe-Triebel, *BWB.*, 4. Aufl., S. 265). Es handelt sich bei dem unzulässigen Zusatz um eine Nebenbestimmung, die an sich, ohne den Zweck und Inhalt der Hauptabmachung zu stören, wegfallen kann. Es hängt von der vermutlichen Parteiabsicht zur Zeit der Vornahme des Geschäftes ab, ob man annehmen darf, daß die Eintragung auch beim Wegfallen des Zusatzes dem Willen der Parteien entspricht. Zutreffendenfalls besteht kein gerechtfertigtes Bedenken, nur den unzulässigen Zusatz zu löschen, die Eintragung aber im übrigen aufrechtzuerhalten. Die zur Ermittlung des vermutlichen Willens der Parteien notwendige tatsächliche Erörterung wird vom BG. anzustellen sein.

(U. v. 8. Dez. 1927; 100/27 V. — Hamm.) [Sch.]

33. § 1190 BGB. Für denselben Forderungsbereich können mehrere Höchstbetragshypotheken eingetragen werden, wenn die nachstehenden Hypotheken lediglich den Betrag sichern sollen, den die vorstehenden nicht decken.]

Das LG. ist der Meinung, die beiden Hypotheken der Kreissparkasse seien trotz der teilweisen Abweichung des Wortlautes der Eintragungsbewilligungen und der Einträge doch zur Sicherung derselben Forderungen eingetragen, eine solche Doppelsicherung, bei der dieselbe Forderung bei jeder der beiden Hypotheken in voller Höhe, also doppelt, geltend gemacht werden könne, sei unzulässig; das Gesetz gestatte nur eine einmalige Belastung eines Grundstücks für eine und dieselbe Forderung und bei Belastung mehrerer Grundstücke nur die Eintragung einer Gesamthypothek. Die Eintragung einer neuen selbstständigen Hypothek, wie hier, zur Sicherung von Forderungen, die in den Forderungsbereich einer bereits eingetragenen Hypothek fielen, an Stelle der Erhöhung der Höchstgrenze dieser früheren Hypothek, sei unzulässig und, wenn trotzdem geschehen, völlig unwirksam und für nicht vorhanden anzusehen. Das LG. bezieht sich dabei auf die Entsch. RGZ. 49, A 222. Die Ausführungen des LG. beruhen auf Rechtsirrtum. Zwar kann die Rev. nicht damit gehört werden, daß die Hypothek Nr. 3 nach dem von dem Eintrag Nr. 2 abweichenden Inhalt

lichen Rechten anwendbar ist, hat das RG. schon früher angenommen (SeuffArch. 65, 434).

Auffallend ist, daß das LG. nicht die Möglichkeit ins Auge gefaßt hat, die Rechtswirksamkeit der persönlichen Dienstbarkeit auf dem Wege der Konversion nach § 140 BGB. zu retten.

Dazu bestand für das LG. um so mehr Anlaß, als es die Dienstbarkeitsbestellung offenbar als unteilbares Rechtsgeschäft ansah, das die Anwendung des § 139 BGB. von vornherein ausschloß.

In einem solchen Falle kommt lediglich die Umgestaltung des rechtsunwirksamen Rechtsgeschäftes in ein wirksames auf dem Wege des § 140 BGB. in Betracht.

Diesen Weg ist die Nspr. in ähnlich gelagerten Fällen wiederholt gegangen (RG. 66, 25; 104, 122; 108, 149; SeuffArch. 79, 56).

4. Kann das LG. bei Wiederverhandlung der Sache feststellen, daß die auf die Person der Bevl. beschränkte Dienstbarkeit dem Willen der Parteien entsprach, die Eintragung also nach § 139 BGB. rechtswirksam ist, dann muß es in die Prüfung der weiteren Frage eintreten, ob der Vergleich gegen § 138 Abs. I oder II BGB. verstößt.

Verstößt der Vergleich gegen die guten Sitten, so erstreckt sich die Nichtigkeit nur auf den Vergleich als kaufliches Geschäft, nicht auf die Dienstbarkeitsbestellung als abstraktes Rechtsgeschäft. Die Lösung kann dann nicht mit der Berichtigungsklage nach § 894, sondern lediglich mit der Bereicherungsklage nach § 812 BGB. herbeigeführt werden (RG. 51, 417).

Verstößt der Vergleich gegen § 138 Abs. II BGB. — auch der Preisvergleich kann wegen Wuchers nichtig sein (Recht 1917, 336) —, so ergreift die Nichtigkeit auch die Dienstbarkeitsbestellung als abstraktes Rechtsgeschäft (RG. 57, 95; 109, 201). In diesem Falle ist die Lösungsklage aus § 894 BGB. gegeben.

OGPräs. Philipp, Nürnberg.

der Eintragung einen weiteren Forderungsbereich sichere als die Hypothek Nr. 2. Die Auslegung, die das LG. den beiden Einträgen gegeben hat, ist rechtlich einwandfrei und bindet das RevG. Unbedenklich ist auch die Annahme des LG., daß das RevG. seinerzeit die Eintragung der Hypothek Nr. 3 nicht in der Form hätte vornehmen sollen, wie sie dann geschehen ist. Aber der Schluß ist verfehlt, daß die Eintragung unter Nr. 3, weil sie so nicht hätte erfolgen dürfen, völlig wirkungslos und als nicht geschehen zu betrachten sei. Die Eintragung zweier selbstständiger Einzelhöchstbetragshypotheken zur Sicherung eines und desselben Forderungsbereiches erscheint bedenklich, weil sie geeignet ist, Verwirrung zu stiften. Es sind Gründe der Zweckmäßigkeit der Grundbuchhaltung, die der Eintragung solcher Hypotheken entgegenstehen. Ist aber entgegen diesen Bedenken ein Eintrag einmal erfolgt, so besteht, sofern der Eintrag nicht inhaltlich unzulässig ist, kein Grund, ihn für unwirksam zu erklären. Die Schwierigkeiten, die durch Zurückweisung des Eintragungsantrags hätten vermieden werden können und sollen, müssen, wenn sie sich einstellen, beseitigt und die aus einer unbedenklichen Eintragung erwachsenen Zweifel müssen — notfalls im Wege des Rechtsstreites — geklärt werden. Inhaltlich unzulässig ist nicht die Eintragung einer zweiten Höchstbetragshypothek für denselben Forderungsbereich, wenn sie lediglich dazu bestimmt ist, denjenigen Betrag der schließlich festzustellenden Gesamtforderung zu decken, der den Höchstbetrag der früheren Hypothek übersteigt. Ob die später eingetragene Hypothek diesen Sinn hat, muß gegebenenfalls im Wege der Auslegung festgestellt werden. Im vorliegenden Fall kann die streitige Hypothek Nr. 3 einen anderen Sinn überhaupt nicht haben. Sie ist auf demselben Grundstück wie die Hypothek Nr. 2 eingetragen, später als diese bewilligt und weist einen Höchstbetrag auf, der hinter dem der vorangegangenen zurückbleibt. Wäre der Höchstbetrag bei beiden Hypotheken derselbe oder der der späteren höher als der der früheren, so könnte immerhin der Zweifel auftauchen, ob nicht nur eine Sicherung insgesamt in Höhe der bei beiden gleichmäßig oder in Höhe der bei der späteren Hypothek eingetragenen größeren Summe beabsichtigt ist, so daß die geringere Summe in der größeren enthalten wäre. Ein solcher Zweifel ist hier aber schlechterdings nicht möglich. Denn es wäre völlig unsinnig, wenn etwa beabsichtigt gewesen sein sollte, nachdem schon eine Sicherung in Höhe von 9500 M. bestand, wegen derselben Forderungen an schlechterer Rangstelle auf demselben Grundstück eine nochmalige Sicherung, aber nur in Höhe von bis 8000 M. zu schaffen. Unter diesen Umständen bedarf es nicht der Zurückverweisung der Sache an den Tatsachenrichter; die erforderliche Auslegung ergibt sich zwingend aus dem festgestellten Sachverhalt und kann daher auch in der Revisionsinstanz erfolgen.

(U. v. 1. Okt. 1927; 69/27 V. — LG. Werden.) [Sch.]

34. §§ 1113, 1115 BGB. Eine Höchstbetragshypothek kann für die Verbindlichkeiten mehrerer Schuldner, die nicht Gesamtschuldner sind, nicht wirksam eingetragen werden.]

Das im Eigentum der Bevl. stehende Grundstück ist mit einer Sicherungshypothek für die Kl. zum Höchstbetrage von 10 000 M. belastet. Die Eintragungsbewilligung lautet: „Bestellung einer Sicherungshypothek. Zur Sicherung aller Ansprüche und Forderungen an Hauptsumme, Zinsen, Provision, Spesen und Kosten jeder Art, welche der Stadtgemeinde K. gegen uns, die Kaufleute Heinrich Sch. und Paul Gr. sowie gegen die Firma Heinrich Sch. & Co., gegen diese auch für den Fall, daß ihre Inhaber wechseln oder daß Änderungen in der Rechtsform der Firma eintreten, aus Kreditgewährung, aus laufender Rechnung, aus Wechseln, aus Bürgschaft oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde bereits entstanden sind und noch entstehen werden bis zum Höchstbetrage von 10 000 M. bewilligen und beantragen wir hiermit die Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten der Stadtgemeinde (Stadtbank) K.“ Gesellschafter der Bevl. waren damals der Kaufmann Heinrich Sch., Frau Hermine B. und der Kaufmann Paul Gr. Alleiniger Geschäftsführer der Bevl. war der Kaufmann Heinrich Sch., der auch der alleinige Inhaber der Firma H. Sch. & Co. war. Gegen diese Firma hat die Kl. auf Grund von Wechselerforderungen Urteile erwirkt und beantragt jetzt, die besagte Grundstückseigentümerin zur Duldung der Zwangs-

vollstreckung aus dem Grundstück zu verurteilen. Die Kl. ist in allen Instanzen unterlegen. Das BG. entnimmt der Eintragungsbewilligung den Grund zur Abweisung der Klage deshalb, weil die Höchstbetragshypothek zur Sicherung aller Forderungen der Kl. gegen mehrere Schuldner, gegen die Firma H. Sch. insbesondere zudem noch für den Fall eines Wechsels ihrer Inhaber und einer Änderung der Rechtsform der Firma, dienen solle und die Eintragung einer derartigen Hypothek nach der reichsgerichtlichen und auch sonst herrschenden Meinung nur bei Verpflichtungsgemeinschaft der verschiedenen Schuldner zulässig sei. Eine solche Verpflichtungsgemeinschaft sei jedoch aus der dafür allein maßgebenden Eintragungsbewilligung nicht zu entnehmen. Auch komme keine Umdeutung der Hypothekbestellung gemäß § 140 BGB. dahin in Betracht, daß sie wenigstens für die geltend gemachten Forderungen gegen die Firma H. Sch. & Co. oder ihren Alleininhaber H. Sch. als wirksam erfolgt anzusehen sei. Denn eine Hypothekbestellung mit diesem beschränkteren Inhalt habe nicht dem Willen der Beteiligten entsprochen. Die Rev. rügt Verletzung der §§ 1113 und 1115 BGB. Sie hält die hier zu beurteilende Sachlage für grundsätzlich anders geartet, als die früher vom RG. erörterte, bittet aber bei gegensätzlicher Annahme um Nachprüfung der Ansicht des RG. mit Rücksicht auf den bei Gütthe-Triebel, *BND.*, 4. Aufl. Bd. II S. 1837 eingenommenen abweichenden Standpunkt. Namentlich erkennt die Rev. nicht an, daß aus der Eintragungsbewilligung selbst die Verpflichtungsgemeinschaft der mehreren Schuldner dann hervorgehen müsse, wenn, wie hier, der ursprüngliche Gläubiger und der ursprüngliche Bewilliger der Eintragung einander gegenüberstehen. Die Eintragungsbewilligung bedürfe nicht der Schriftform, wenn ihr die Eintragung nachgefolgt sei. Werde nachgewiesen, daß die Eintragungsbewilligung auf einem Rechtsverhältnis beruhe, das jetzt noch fortbestehe und beiden Beteiligten vollkommen deutlich gewesen sei, dann müßten auch die wirklich getroffenen Vereinbarungen als der Eintragung zugrunde liegend angesehen werden. Sie aber seien von der Kl. eingehend dargestellt und unter Beweis gestellt. Dem kann nicht beigetreten werden. Für die Revisionsinstanz muß die von der Kl. in der Berufung unter Beweistritt vorgebrachte Behauptung für wahr gelten, die Hypothek habe bisher ausschließlich Gesamtschuldverbindlichkeiten der Firma H. Sch. & Co. und der beiden als Inhaber dieser OffG. auftretenden Kaufleute H. Sch. und Paul Gr. gedeckt. Indessen ist auch auf der hienach als maßgebend zu betrachtenden tatsächlichen Grundlage die Eintragung der Höchstbetragshypothek unzulässig. Zutreffend erachtet das BG., daß für die Feststellung des Inhaltes eines dinglichen Rechts, da durch dieses auch Dritte (z. B. gutgläubige Rechtsnachfolger des Gläubigers oder spätere Erwerber des Grundstücks) betroffen werden, nur die der Eintragung zugrunde liegende Urkunde selbst, hier also die Eintragungsbewilligung verwendet werden darf. Deshalb würde der Nachweis, daß das Recht von seinem derzeitigen Inhaber bloß in einem Umfang in Anspruch genommen wird, innerhalb dessen seine Eintragung ins Grundbuch unbedenklich erfolgen könnte, die Entscheidung darüber nicht zu beeinflussen vermögen, ob das Recht in seinem durch die Eintragung vorgesehenen Umfange Bestand hat. In diesem Umfange geht aber der Schuldnerkreis, dessen Verbindlichkeiten gegenüber der Stadtbank R. die Hypothek eintretendenfalls sichern soll, über das nach der bisherigen *Rspr.* des RG. zulässige Maß hinaus. Denn selbst abgesehen davon, daß von den beiden in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Einzelschuldnern Paul Gr. zur Zeit der Bewilligung unipreilig nicht Teilhaber der Schuldnerfirma war, wäre doch eine Mehrheit nicht in Verpflichtungsgemeinschaft stehender Schuldner schon dadurch geschaffen worden, daß nach dem Wortlaute der Eintragungsbewilligung auch die etwaigen Privatschulden der Kaufleute Heinrich Sch. und Paul Gr. bei der Stadtbank R. in den Kreis der Forderungen fallen, zu deren Sicherung die Höchstbetragshypothek bestellt ist, und daß auch beim Wechsel der Inhaber der Firma H. Sch. & Co. oder bei Änderungen in der Rechtsform dieser Firma das Grundstück verhaftet bleiben soll. Daburch wurde die Zahl der nicht notwendig in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehenden Schuldner völlig ins Ungevierte gestellt. Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, daß bezüglich der bisher vom RG. behandelten Fälle ein für

die Entscheidung ins Gewicht fallender Unterschied besteht. Allerdings handelt es sich hier im Gegensatz zu *RG.* 75¹⁾, 245 um eine bereits eingetragene Höchstbetragshypothek. Das hat jedoch nur zur Folge, daß, während damals die Eintragung nicht zuzulassen war, nunmehr die bereits geschehene Eintragung eines rechtlich unmöglichen Rechtsverhältnisses nicht rechtsbeständig bleiben darf (*RG.* 88, 27²⁾, 83). Allerdings wird, mehreren anderen Schriftstellern folgend, von Gütthe-Triebel, *BND.*, 4. Aufl., an der in der *RevBegr.* erwähnten Stelle die Ansicht des RG. nicht mehr geteilt. Mit Recht betont aber zur Bestätigung des für letztere Ansicht angeführten Grundes, durch die Zulassung mehrerer Schuldner für die Höchstbetragshypothek könnten Unklarheiten entstehen, v. Thur, *BWB.* Allgem. Teil Bd. I S. 231 Anm. 7, die Schwierigkeiten, die alsdann infolge Zulassung von Einreden aus § 1137 BGB. erwachsen würden, da diese Einreden (vgl. *RGKomm.* zu § 1137 Anm. 2) nicht allen Schuldnern gemeinsam zuzustehen brauchen. Auch weist das *OLG.* Dresden (vgl. *RingsfzG.* 2, 439) zutreffend auf die Möglichkeit unentwirrbarer Verhältnisse in der Zwangsvollstreckung hin; die Höhe der verschiedenen Schuldnerverbindlichkeiten braucht nicht gleich und deren Zusammenfallen kann zweifelhaft sein. Demgemäß ist bei nochmaliger Nachprüfung an der noch im Urteil des *erk. Sen. v. 1. Okt. 1927 (Uz.) V 549/26* bestätigten ständigen *Rspr.* festzuhalten; in ihr ist das Höchstmaß der Abweichung klargestellt, die für die Höchstbetragshypothek von der im Gesetz grundsätzlich festgehaltenen Einheitlichkeit des durch die Hypothek gedeckten Forderungsverhältnisses zulässig erscheint.

(U. v. 5. Nov. 1927; 115/27 V. — Stettin.) [Sch.]

35. § 905 BGB. gilt auch für den Luftraum über dem im Privateigentum stehenden Bett eines Wasserlaufes. Das Interesse des Grundstückseigentümers an der Ausschließung der Einwirkung ist nicht schon sein Interesse an Nichtbestehen der Einschränkung nach § 905 Satz 2; es muß vielmehr gerade in Beziehung zur Benutzung des Grundstücks stehen. Das Verbot des Flußbetteigentümers gegenüber elektrischen Leitungen wird nicht dadurch aufgehoben, daß zwischen dem Flußbett und den Leitungen Brücken liegen, die dem öffentlichen Verkehr dienen. Begriff des Gemeingebrauchs am öffentlichen Wege. Die Störung i. S. des § 1004 BGB. hört nicht schon dadurch auf, daß der Störer erklärt, mit der Beseitigung durch den Gegner einverstanden zu sein. Die Störung dauert fort, bis sie tatsächlich beseitigt ist. ¹⁾

Die Parteien betreiben in G. jede ein Elektrizitätswerk. Der Kl., der als Eigentümer des Mühlgrabens im Grundbuch eingetragen ist, hat Klage erhoben auf Entfernung von Leitungen, mit denen die Bekl. an zahlreichen Stellen den Mühlgraben überspannt hat. Das BG. hat der Klage hinsichtlich einiger Leitungen stattgegeben, im übrigen abgewiesen. Das BG. hat das Eigentum des Kl. an den Mühl-

¹⁾ *ZW.* 1911, 404.

²⁾ *ZW.* 1916, 480.

Zu 35. Mit Recht geht das *RG.* davon aus, daß dem Eigentümer des Flußbettes das Ausschließungsrecht des § 905 an dem Raum zusteht, der sich über dem Flußbett befindet. Das gilt selbst dann, wenn das Wasser selbst öffentlich ist (*RG.* 53, 99; 94, 35). Das Verbotungsrecht des Eigentümers muß aber auf einem Interesse beruhen, welches sich auf das Grundstück und den dazu gehörigen Rechtskreis bezieht. Nicht das persönliche Interesse des Eigentümers, sondern nur sein Interesse an der Benützung des Grundstücks und des darüber befindlichen Luftraumes ist von Bedeutung. Der Grundstückseigentümer kann also die fremden Leitungen nicht deshalb verbieten, weil er selbst ein Elektrizitätswerk betreibt und durch die fremden Leitungen Stromabnehmer versorgt werden, ihm also hierdurch Wettbewerb gemacht wird (*SenfArch.* 79, Nr. 81 Kiel).

Im gegebenen Falle hatte der Kl. geltend gemacht, daß er durch die Drahtleitungen der Bekl. behindert werde, den Luftraum durch eigene Leitungen auszunützen. Das war allerdings die Behauptung eines nach § 905 Abs. 2 beachtlichen Interesses. Sache der Bekl. wäre der Nachweis gewesen, daß diese von der Kl. behauptete Behinderung nicht vorliegt. Denn sie trägt die Beweislast für die Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit ihrer Einwirkung

grabengrundstücken (dem Bette des Mühlgrabens) festgestellt. Nach § 905 BGB. erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche, kann jedoch der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Diese Bestimmungen gelten auch für den Luftraum über dem im Privateigentum stehenden Bett eines Wasserlaufs (RG. 92, 46). Die Bekl. glaubt für die freitragenden Leitungen das Verbotungsrecht des Kl. schon nach § 905 S. 2 ausschließen zu können. Darin kann ihr aber nicht beigetreten werden. Der Nachweis, daß der Kl. an der Ausschließung ihrer Einwirkung kein Interesse habe, liegt ihr ob (RG. 59, 120; RGKomm., § 905 Ann. 3). Allerdings darf das Interesse des Grundeigentümers nicht außer jeder Beziehung zu der Benutzung des Grundstücks stehen, so daß z. B. das Verbot des Baues eines Eisenbahntunnels unter dem Grundstücke nicht lediglich damit begründet werden dürfte, daß der Eigentümer an einem Wettbewerbsunternehmen beteiligt sei (Biermann zu § 905, Erl. 2d; Pland, Anmerkung 4b). Auch würde ein Interesse nicht genügen, welches der Eigentümer lediglich dahin begründen könnte, daß sein Verbotungsrecht ihm die Möglichkeit gewähre, für dessen Nichtausübung sich Vorteile auszubedingen; denn damit würde er in Wahrheit nicht sein Interesse an der unbeschränkten Ausnutzung seines Eigentums, sondern nur ein Interesse am Nichtbestehen der Einschränkung nach § 905 S. 2 geltend machen, und die Berücksichtigung eines derartigen Interesses würde dieser Vorschrift jede Bedeutung nehmen (vgl. Pland a. a. O.; RG.: GruchBeitr. 58, 201). Aber so liegt die Sache hier keineswegs. Der Kl., der an sich den Beweis erwarten dürfte, daß ihm jedes Interesse an der Ausschließung der gegnerischen Einwirkung auf den Luftraum über seinem Grundstücke fehle, hat seinerseits behauptet, daß ihn die Drahtleitungen der Bekl. in der Ausnutzung des Luftraums durch Anlegung eigener Leitungen über dem Bette des Mühlgrabens behindern. Das ist nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. keinesfalls widerlegt, um so weniger, als der Kl. unstreitig selbst ein Elektrizitätswerk betreibt. Ist hiernach davon auszugehen, daß ihm grundsätzlich das Verbotungsrecht zusteht, so bedarf weiter der Prüfung, ob dieses etwa insoweit ausgeschlossen ist, als sich die freitragenden Leitungen im Bereiche des Luftraums über Brücken halten, die den Mühlgraben im Zuge städtischer Straßen oder Wege überdecken. Das läßt sich nicht schon deshalb bejahen, weil durch die Brücken die Verbindung zwischen dem Mühlgraben und dem Luftraum oberhalb der Brücken unterbrochen sei. Die Brücken stellen sich vielmehr lediglich als ein in den Luftraum eingeschobenes Bauwerk dar, das die Verbindung zwischen der Luftsäule über und unter ihnen und mit dem Boden des Mühlgrabens weder tatsächlich noch rechtlich aushebt. Der BG. führt für seine Entscheidung, dem Kl. das Verbotungsrecht überall dort zu versagen, wo Leitungen über Brücken

liegen, die als Teile öffentlicher Wege dem öffentlichen Verkehr dienen, führt aus, daß es sich bei der Errichtung von Anlagen, die, wie elektrische Leitungen von Licht und Kraft, als Verkehrsnotwendigkeiten herausgebildet haben und üblich seien, um einen dem Zweck und Wesen der öffentlichen Verkehrswege entsprechenden Gemeingebrauch handle, den der Grundeigentümer, wenn er die für den öffentlichen Verkehr bestimmten Überführungen dulde oder dulden müsse, ebenfalls in Kauf zu nehmen habe. Dem kann aber in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Gemeingebrauch am öffentlichen Wege ist der Gebrauch, der jeder mann daran zusteht, der aber in dem gleichen Recht aller übrigen seine natürliche Schranke findet. Daß über einen solchen Gebrauch, und zwar auch in der Form des „gesteigerten“ Gemeingebrauchs, den Kor mann (in Fischers Ztschr. f. VerwR. 43, 1 ff., bef. §§ 3 und 13) für sächs. Recht unterscheidet, die (dauernde) Inanspruchnahme des öffentlichen Weges zur Führung elektrischer Leitungen hinausgeht, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. die Entsch. des sächs. OVG., I. Sen., v. 9. Febr. 1910, Jahrb. 15, 175 ff., bef. 200; ferner auch 20, 289; 23, 202 daj.). Auf den bloßen Gemeingebrauch am öffentlichen Wege kann hiernach die beklagte Stadtgemeinde das beanspruchte Recht zur Durchschneidung des Luftraums über dem Grundstück des Kl. im Zug ihrer Mühlgrabenbrücken nicht gründen. Der Eigentümer von Grundstücken, über die öffentliche Wege führen, ist in seinem Eigentumsrechte grundsätzlich nur insoweit beschränkt, als aus ihrer Widmung zum öffentlichen Wege folgt und durch den Zweck des Weges, dem öffentlichen Verkehre zu dienen, gefordert wird. In den Bereich dieses Zweckes fällt allerdings auch die Beleuchtung des öffentlichen Weges, da sie unzweifelhaft den öffentlichen Verkehrsinteressen, insbes. der Ordnung, Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs dient; sie steht in so inniger Beziehung zu den Aufgaben, denen der öffentliche Weg zu genügen hat, daß der Grundeigentümer infolge der Widmung für den öffentlichen Verkehr auch alle diejenigen Einwirkungen auf den Wegekörper zu dulden verpflichtet ist, die sich aus der Anlage der Wegebeleuchtung ergeben (vgl. darüber für preuß. Recht, von dem hierin das sächs., soweit ersichtlich, nicht abweicht; Gernershausen, Wegerecht, 3. Aufl., Bd. I S. 118 ff., bef. S. 129; Entsch. des Preuß. OVG. 36, 237; 74, 360). Mit der Anlage und Unterhaltung einer Wegebeleuchtung erfüllt der Herr des öffentlichen Weges eine öffentlich-rechtliche Pflicht. Wenn aber darüber hinaus das BG. aus der Zweckbestimmung des öffentlichen Weges offensichtlich für den Grundeigentümer auch die Duldungspflicht in betreff solcher Überführungen herleiten will, die, mögen sie auch einem großen Kreise von Personen oder Unternehmen und in diesem Sinne der Allgemeinheit zugute kommen, sich doch seiner eigenen Auffassung nach nur als Versorgung privater Abnehmer mit elektrischem Licht und elektrischer Kraft zu privaten Zwecken durch einen Privatunternehmer darstellen, so kann ihm darin

und dazu gehört der Nachweis, daß der Eigentümer an der Ausschließung kein schutzwürdiges Interesse hat. Da die Bekl. diesen Nachweis gar nicht versucht hatte, ist das RG. mit Recht davon ausgegangen, daß dem Kl. grundsätzlich das Verbotungsrecht zusteht. Ein Verzicht der Bekl., den Nachweis dafür zu erbringen, daß durch ihre Leitungen der Kl. in der Benutzung des über der Brücke liegenden Luftraumes nicht behindert wird, wäre anscheinend nicht ausrichtlos gewesen. Es kommen für beide Parteien Starkstromleitungen in Betracht. Der § 12 Telegrafengesetzes v. 7. März 1908 kommt also nicht in Betracht (vgl. hierzu Meisner-Stern, preuß. Nachbarrecht S. 169 Ann. 8 und die dort angeführten Entsch. RG. 42, 205, wo ein mittelbares Interesse an der Ausschließung nach § 905 angenommen wurde für eine Stadtgemeinde, welche auf ihren Straßen die elektrische Straßenbahn betreiben will und deshalb die vorhandenen Schwachstromleitungen verbieten kann, weil sie sonst nach § 12 Aufwendungen zu deren Schutz machen müßte).

Im gegebenen Falle, wo es sich beiderseits um Starkstromleitungen handelt, ist wohl kaum ein schutzwürdiges (vgl. Meisner-Stern preuß. Nachbarrecht S. 8) Interesse des Kl. daran anzunehmen, daß er die ganze Breite des Luftraumes über der Brücke mit seinen Leitungen ausfüllt. Wenn aber der Kl. in der Ausnutzung dieses Luftraumes in keiner Weise durch die Leitungen der Bekl. beeinträchtigt ist, so kann es sich nur um die Frage handeln, ob durch die Stromleitung der Bekl. nachteilig auf die daneben liegende Stromleitung des Kl. eingewirkt werden kann (durch Induktionswirkung oder Stromübergang, vgl. Meisner-Stern, preuß. Nachbarrecht S. 182 Ann. 6). Das hängt vor allem davon ab, wie

nahe die Leitungsdrähte beieinanderliegen und wie lang die Strecke ist, auf der sie nebeneinanderlaufen. Da die Brücke nur einen Mühlbach überquert, wird diese Strecke nicht lang sein. Handelt es sich bei der Leitung der Stadt um eine Niederpannung, so wird wohl eine Beeinträchtigung der Leitung des Kl. bei dieser kurzen Strecke nicht in Frage kommen. Sollte gar die Leitung des Kl. eine Hochspannung sein, so ist eine Einwirkung durch eine Niederpannung der Bekl. ausgeschlossen. Wenn beide Leitungen Hochspannungen sind, ist die Gefahr einer Induktionswirkung näher gerückt, und je höher die Spannung ist, desto größer ist die Gefahr der Beeinträchtigung.

Bei dem für das RG. gegebenen Tatbestand ist dessen Standpunkt, der grundsätzlich dem Kl. das Verbotungsrecht zuspricht, gerechtfertigt. Die Entsch. hat weiter geprüft, ob dieses Verbotungsrecht nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß durch die im Zuge der Straße liegende Brücke die Verbindung zwischen dem Mühlgraben und dem Luftraume oberhalb der Brücke unterbrochen sei. Diese Frage wird verneint. Dabei ist das RG. von der Annahme ausgegangen, daß das Eigentum an der „Wegegrundfläche“ dem Kl. und nicht der bekl. Stadtgemeinde zusteht. Ein andermal wird von einem Eigentum am „Wegekörper“ gesprochen, und darunter wird in unserem Falle doch wohl die Brücke zu verstehen sein. Der Gedanke liegt nahe, daß der Stadtgemeinde ein dingliches Recht (irreguläre Personal-Servitut oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit) zum Halten der Brücke auf dem fremden Bereich zusteht. Dann wäre die Brücke Eigentum der Stadtgemeinde (§ 95 BGB.) und man würde vor der Frage stehen, ob in diesem Falle nicht überhaupt der Raum über der Brücke dem Machtbereich des Eigentümers der

nicht gefolgt werden. Der VR. hat insoweit nicht positive Bestimmungen des sächs. Rechts ausgelegt und angewandt, vielmehr aus dem gemeinen Begriffe des öffentlichen Verkehrs wegen rechtliche Folgerungen entnommen, die der Nachprüfung des RevG. nicht entzogen sind. Eine derartige Benutzung des öffentlichen Weges kann aber aus der Herrschaft über den öffentlichen Weg als solcher und aus dessen bestimmungsmäßigen Gebrauch allein nicht hergeleitet werden (vgl. RG. 42, 208; SächsWBG., Jahrb. 20, 102 ff.); sie mag der Befl., unbeschadet der öffentlichen Zweckbestimmung des Weges, zustehen, soweit sie zugleich Eigentümerin des Wegekörpers ist; sie läßt sich aber nicht auf die Öffentlichkeit des Weges begründen, soweit das Eigentum an der Wegegrundfläche einem widersprechenden Dritten zusteht. Die Leitungen Nr. 2, 3, 5 und 6 überschreiten unstreitig den Mühlgraben des Kl. im Zuge öffentlicher Straßen; sie dienen nach der Aufstellung der Befl. v. 31. März 1923 sämtlich sowohl der öffentlichen Beleuchtung wie der privaten Stromversorgung. In betreff ihrer wird daher zu unterscheiden und vom VR. an der Hand der vorstehend entwickelten Grundsätze neu zu prüfen und tatsächlich festzustellen sein, inwieweit der Kl. sie zu dulden hat oder nicht. Was schließlich die Leitung Nr. 7 betrifft, so greift insoweit die Rev. der Befl. die Bejahung der Passivlegitimation an. Hier hat aber das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Befl. die Zweigleitung hält. Die Befl. kann sich auch dem Beseitigungsansprüche des Kl. nunmehr nicht einfach damit entziehen, daß sie erklärt, sie erhebe keine Ansprüche auf diese Leitung und sei mit ihrer Beseitigung durch den Kl. einverstanden. Zur Beseitigung ist der Störer verpflichtet, und die Störung dauert fort, solange die Leitung besteht. Der im RWKomm. § 1004 Anm. 3 im Anschluß an v. Tuhr, aber ohne nähere Begründung vertretenen abweichenden Meinung kann, wie schon in RG. 103, 177¹⁾ ausgeführt ist, nicht beigeprägt werden.

(U. v. 7. Juli 1926; 314/25 V. — Dresden.) [Sch.]

36. § 6 Abs. 9 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924, TarSt. 10 II Abs. 2 Satz 1, 2, 3; TarSt. 19 Abs. 1 und 2. Bestimmte und unbestimmte Vertragsdauer. Hausverwaltervertrag, Dienstverhältnis, Vollmachtserteilung. Einfluß auf die Ermäßigungsvorschrift.]

Wegen des Sachverhaltes wird auf RG. 115, 21 verwiesen. Das BG., an das die Sache vom RG. zurückverwiesen war, hat jetzt den Anspruch der Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit er einen nach TarSt. 19 Abs. 2 a fälligen Stempel, berechnet nach dem Stande der am 1. März 1925 fälligen Mieten auf die Dauer von 11 Monaten, übersteigt, und hat dann im Schlussurteil das beklagte Land Preußen zur Zahlung verurteilt. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Das RG. betrachtet den Vertrag v. 1. März 1925 als nicht auf unbestimmte Dauer, sondern auf 11 Monate abgeschlossen und zieht daraus die entsprechenden Folgerungen für die Berechnung des Vollmachtstempels. Gegen diese Auffassung wendet sich die Rev., indem sie Verletzung des § 6 Abs. 9 PrStempStG. (Fass. v. 27. Okt. 1924, GS. 627) rügt. Jedoch besteht kein Anlaß, dem Vorderrichter entgegenzutreten. Die Vertragsurkunde, deren Inhalt für die Stempelpflicht allein maßgebend ist, bejagt im § 4, daß der Vertrag zunächst auf die Dauer von 11 Monaten, gerechnet v. 1. Jan. 1925, laufen sollte. Die Vertragsdauer war also bestimmt, nicht unbestimmt. Ob sie sich über den 30. Nov. 1925 hinaus verlängern sollte, hing nach den Bestimmungen im 2. und 3. Satze des § 4 von später zu fassenden Entschließungen der Vertragsparteien ab. Unter solchen Umständen kann die An-

sicht, daß die am 1. März 1925 tätigtigten Abmachungen sich damals nur auf 11 Monate erstreckt haben, nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Die von der Rev. verwerteten Vorschriften in TarSt. 10 unter II Abs. 2 Satz 1, 2 und 3 PrStempStG. n. F. sind nicht in dem Sinne zu verstehen, daß damit für das preuß. Stempelsteuerrecht ausgeschlossen würde, Abreden des in Satz 3 daselbst bezeichneten Inhalts auch in anderen Fällen in gleicher Weise zu beurteilen. Der VR. legt dar, daß der Kl. die in TarSt. 19 Abs. 2 a PrStempStG. n. F. vorgesehene Ermäßigung des Steuerfußes zustatten komme, und berechnet demgemäß nur ein Viertel des in TarSt. 19 Abs. 1 bestimmten Satzes von $\frac{1}{10}$ v. H. Auch diese Annahme erachtet die Rev. für rechtsirrig. Sie führt zunächst aus, jene Ermäßigungsvorschrift sei hier schon deshalb unanwendbar, weil zur Zeit der Vollmachtserteilung das Dienstverhältnis noch nicht bestanden habe, sondern beide gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrages v. 1. März 1925 ins Leben getreten seien. Indes ist dem Abs. 2 a der TarSt. 19 nicht zu entnehmen, daß der Abschluß des Dienstvertrags der Erteilung der Vollmacht zeitlich vorangehen müßte; eine so enge Auffassung seines Wortlauts ist abzulehnen, um so mehr, als dafür kein gesetzgeberischer Beweggrund erkennbar wäre. Gegenüber den weiteren Angriffen der Rev. ist die vom VR. vertretene Meinung zu billigen. Das von ihm herangezogene Erkenntnis des RG. (RG. 71, 334) behandelt einen sehr ähnlich liegenden Fall; die Anwendung der dort aufgestellten Grundsätze, an denen festzuhalten ist, muß auch im vorliegenden Falle zur Gewährung der Steuerermäßigung führen. Die Feststellung des BG., daß die Kl. nach dem Hausverwaltervertrage v. 1. März 1925 den Anweisungen und Anordnungen der Hauseigentümerin unterworfen bleibe, ist tatsächlichlicher Art. Zu verneinen ist, daß dies grundsätzlich ausgeschlossen wäre, wenn die Hausverwaltung — wie hier — einer juristischen Person übertragen ist. Eine persönliche Abhängigkeit der Vorstandsmitglieder einer AktG. ist sehr wohl denkbar, es kommt dabei jeweils auf die Umstände des einzelnen Falles an.

(U. v. 27. Sept. 1927; 221/27 V. — Berlin.) [Sch.]

37. TarSt. 19 Abs. 7 b PrStempStG.; § 31 GBD. Stempelfreiheit der im notariellen Kaufvertrag oder Offerte und Annahme erklärten Auflassungsvollmacht.]

Der Kl. zu 1 hat am 15. März 1926 zu Protokoll des Notars B. den Kl. zu 2—4 ein Grundstück unter bestimmten Bedingungen zum Kauf für 21 000 M. angeboten. Im § 4 der Urkunde heißt es: „Beide Teile erteilen dem Hausmakler Hans M. . . unbeschränkt Vollmacht zur Abgabe der Auflassungserklärungen vor dem Grundbuchamt oder Notar . . . Die Kl. zu 2—4 haben das Angebot des Kl. zu 1 in dem Protokoll des Notars B. v. 21. März 1926 angenommen und dort erklärt: „Wir nehmen den uns in seinem vollen Wortlaute bekanntgegebene Antrag an und bestätigen damit die in dem Vertragsantrage vorgesehene Auflassungsvollmacht des Hausmaklers H. M. . .“ Die Auflassung ist von dem Bevollmächtigten M. vorgenommen worden. Zu der Urkunde v. 15. März 1926 hat die Stempelbehörde einen Vollmachtstempel von 21 M. erhoben, die Prozessparteien haben ihn je zur Hälfte bezahlt. Sie sind der Meinung, daß ein Vollmachtstempel nicht in Ansatz komme, nur ein Protokollstempel von 3 M. Sie verlangen im gegenwärtigen Rechtsstreit Zurückzahlung von 18 M. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. 1. Die Urkunde v. 15. März 1926 ist als bedingte Vollmacht nach § 3 Abs. 2 und TarSt. 19 Abs. 1 PrStempStG. i. d. Fass. vom

Brücke zusteht, so daß die Rollen zwischen dem M. und der Befl. vollständig vertauscht wären. Diese Frage wird von Männer, Sachrecht, 2. Aufl. S. 161 Anm. 20 verneint, dagegen bejaht von Biermann, Pland und Staudinger in den Bem. zu § 905 sowie von Meisner-Stern, preuß. Nachbarrecht, S. 4. Richtiger wird sein, das Verbotungsrecht dem Eigentümer des Grundstücks und dem Eigentümer des Werkes zuzusprechen und beim Widerstreit der Interessen zwischen diesen beiden eine Art von Rechtsgemeinschaft anzunehmen, die in entsprechender Anwendung des § 745 Abs. 2 BGB. zu regeln ist.

M. Christian Meisner, Würzburg.

¹⁾ JW. 1922, 486.

Zu 37. Die praktische Tragweite der obigen Entsch., die auf die besonderen Umstände des Falles abgestellt ist, ist keine allzu erhebliche, und insbes. darf aus ihr nicht etwa die Schlussfolgerung gezogen werden, daß die Auflassungsvollmacht auch dann stempelfrei ist, wenn in der Urkunde, in der sie erteilt ist, nur der Verkaufs- oder Kaufantrag beurkundet ist. Diese Schlussfolgerung aus der Befreiungsvorschrift des § 31 GBD. zu ziehen, hat RG. (RG. 102, 299) abgelehnt, und auch nach Fassung und Inhalt der in TarSt. 19 Abs. 7 b enthaltenen Vorschrift wird man davon ausgehen müssen, daß Stempelfreiheit nur dann eintritt, wenn ein Veräußerungsgeschäft zwischen den Beteiligten zum Abschlusse gelangt ist. Ob diese Voraussetzung erfüllt wer-

27. Okt. 1924 (GS. 627) versteuert worden. Die Rev. meint, daß der Kl. zu 1 damals keine bedingte Vollmacht erklärt, vielmehr nur den Kl. zu 2—4 das Angebot gemacht habe, gemeinsam mit ihm dem Hausmakler M. Auflassungsvollmacht zu erteilen. Es ist indessen dem WR. darin beizupflichten, daß der Kl. zu 1 in der Urkunde v. 15. März 1926 für den Fall, daß die Kl. zu 2—4 das Kaufangebot annahmen und den M. mit der Entgegennahme der Auflassung betrauten, seinerseits bereits endgültig erklärt hat, M. solle ermächtigt sein, in seinem Namen die Auflassung zu erteilen. Eine andere Vollmachtserklärung hat der Kl. später auch in der Tat nicht abgegeben. Dadurch, daß die Kl. zu 2—4 in der Urkunde vom 21. März 1926 das Kaufangebot annahmen und dem M. Auflassungsvollmacht gaben, wurden wohl die Bedingungen erfüllt, an welche der Kl. zu 1 seine Vollmachtserklärung geknüpft hatte, es läßt sich aber nicht sagen, daß damit erst die Vollmacht selbst erteilt worden wäre. Sie war vom Kl. zu 1 nicht unterzeichnet. Seine Erklärungen sind ausschließlich in der Urkunde v. 15. März 1926 enthalten. Die Rev. übersieht, daß die Vollmachten zur Erteilung und zur Entgegennahme der Auflassung wohl gemeinsam erklärt und auch in ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis gebracht werden können, daß es aber immer selbständige Vollmachten bleiben. Jeder Teil erklärt die seinige allein. 2. Eine Verletzung des § 31 GBD. hat die Rev. nicht gerügt. Sie kommt auch schon deshalb nicht in Frage, weil jene Vorschrift voraussetzt, daß die Auflassung durch Bevollmächtigte vor dem Grundbuchamt erklärt worden ist. Das haben die Kl. nicht behauptet. Die Vollmacht ermächtigte den M. zur Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamt oder dem Notar. Wo er sie abgegeben hat, steht dahin. Im übrigen hat sich der erf. Sen. schon früher (RG. 102, 299 ff.) mit dem § 31 GBD. beschäftigt und dargelegt, daß diese Vorschrift nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem gesetzgeberischen Grundgedanken nach verjagt, wenn die Auflassungsvollmacht nicht in einem Kaufvertrag, sondern in einem Kaufangebot erklärt wird. Daran würde, wenn es darauf ankäme, auch jetzt noch festzuhalten sein. 3. Mit Recht beruft sich aber die Rev. auf TarSt. 19 Abs. 7 b a. a. D. Hier heißt es: „Befreit sind Auflassungsvollmachten, wenn das der Einigung zugrunde liegende Rechtsgeschäft von einem Notar oder einer Behörde beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde erteilt ist.“ Damit ist der enge Rahmen des § 31 GBD. verlassen worden. Die neue Befreiungsvorschrift setzt weder voraus, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamt vorgenommen wird, noch daß die Vollmacht vor einem Notar erklärt worden ist. Das liegt daran, daß der Ausgleich, den § 31 GBD. zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten des Reichs und namentlich auch Preußens schaffen wollte, von Preußen inzwischen für seine sämtlichen Landesteile auf andere Weise erreicht worden war. Nach dem Gesetz über die Form der Auflassung v. 13. Mai 1918 (GS. 51) können nunmehr in ganz Preußen Grundstücke vor einem Notar aufgelassen werden. Danach ist Abs. 7 der

ben wird, steht bei Beurkundung eines bloßen Antrags noch nicht fest, und daher wird grundsätzlich die in Zusammenhang mit einem Verkaufs- oder Kaufangebot erteilte Auflassungsvollmacht, die erst mit der Annahme des Antrages wirksam wird, als stempel-pflichtig anzusehen sein. Wenn das RG. in obiger Entsch. diese Schlussfolgerung nicht gezogen hat, weil derselbe Notar den Antrag und dessen Annahme beurkundet habe und weil die letztere Erklärung schon vor Ablauf der gesetzlichen Stempelverwendungsfrist vorgelegen habe, so wird man dem beizupflichten dürfen und insoweit noch darüber hinausgehen können, als von dem Erfordernis der Beurkundung des Angebots und der Annahme durch denselben Notar abzusehen ist. Ist der Notar, der den Antrag beurkundet hat, noch innerhalb der Stempelverwendungsfrist in der Lage, die Beurkundung der Annahme, sei es auch, daß diese nicht durch ihn, sondern durch einen anderen Notar erfolgt ist, festzustellen, so wird man im Sinne des reichsgerichtlichen Urts. davon ausgehen dürfen, daß Angebot und Annahme die „Urkunde“ bilden, von der die Befreiungsvorschrift der Tarifstelle spricht.

Erfolgt aber die Annahme des Angebots nicht innerhalb der aus § 15 StempG. sich ergebenden zweiwöchigen Frist für die Verwendung des Stempels oder ist der Notar, der den Antrag beurkundet hat, nicht in der Lage, vor Ablauf der Stempelverwendungsfrist die geschehene Annahme des von ihm beurkundeten Antrags festzustellen, so darf er von der Verwendung für die in Zu-

TarSt. 19 PrStempStG. keine Ausgleichs-, sondern eine allgemeine Befreiungsvorschrift, welche den Grundstücksverkehr erleichtern will. Nun sind im vorliegenden Falle Angebot und Annahme allerdings nicht zusammen, sondern einzeln beurkundet worden. Unter den besonderen Umständen des Falles vermag das aber einen Unterschied nicht zu begründen. Beide Erklärungen sind von demselben Notar aufgenommen worden, und die zweite, die Annahme des Angebots, lag schon vor, als die zweiwöchige Frist des § 15 Abs. 1 PrStempStG. abließ, binnen welcher der Notar sich über die Verwendung eines zu der ersten Erklärung etwa erforderlichen Stempels schlüssig machen mußte. Man würde den Wortlaut über den Sinn des Gesetzes stellen, wenn man sich darauf beriefe, daß die Auflassungsvollmacht von dem Kl. zu 1 nur in der Urkunde erklärt worden ist, welche das Angebot enthält, und daß nach § 3 Abs. 1 a. a. D. lediglich der Inhalt dieser Urkunde über ihre Stempelspflichtigkeit entscheidet. Angebot und Annahme bilden nach der besonderen Lage des Falles zusammen „die Urkunde“, von der Abs. 7 der TarSt. 19 a. a. D. spricht. Es ist auch kein innerer Grund ersichtlich, der zu einer abweichenden Behandlung zwänge je nachdem, ob bei der Entscheidung über den zu verwendenden Stempel Angebot und Annahme in derselben Urkunde oder in zwei gesonderten Urkunden vorliegen. In dem einen wie in dem anderen Falle gebührt dem Grundstücksverkehr die ihm vom Gesetz zugedachte Erleichterung. Es gilt auch hier, was das RG. (RG. 117, 335¹⁾) ausgesprochen hat: „Über der Formulierung des Gesetzes steht sein leitender Gedanke. Verjagt jene, so bleibt dieser maßgebend und zwingt zur Anwendung der Vorschrift auf einen Fall, der zwar unter den aufgezählten Fällen — ohne ersichtlichen Grund — nicht aufgeführt ist, dessen gleiche rechtliche Beurteilung aber, sei es wegen Rechtsähnlichkeit mit einem der aufgezählten Fälle, sei es — ohne diesen Umweg — wegen unmittelbarer Anwendbarkeit jenes leitenden Gedankens des Gesetzes auf ihn geboten ist.“ (U. v. 25. Nov. 1927; 361/27 VII. — Kiel.) [Ru.]

38. Anwaltschaftung. Der Auftrag zur, u. a. auf Verschlechterung der Pachtsache zu stützenden, Räumungsklage begründet keine Verpflichtung zur rechtzeitigen Belehrung über den Lauf der kurzen Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des durch die Verschlechterung entstandenen Schadens.]†

Der Kl. hat einen Teil der ihm gehörigen Walhalla-Dichtspiele nebst Junenausstattung verpachtet. Wegen Verschlechterung der Pachtgegenstände und wegen vertragswidriger Unterverpachtung hatte er gegen den Pächter die Räumungsklage erhoben. In diesem Rechtsstreit hat der beklagte Kl. den Kl. als dessen Prozeßbevollmächtigter des ersten Rechtszuges vertreten. Der Pächter wurde rechtskräftig zur Räumung verurteilt und räumte. Dann hat der Kl. durch einen anderen Kl. gegen den Pächter Schadensersatzansprüche wegen Verschlechterung der Pachtsache erhoben. Diese Klage wurde

sammenhang mit dem Antrag beurkundete bedingte Auflassungsvollmacht nicht absehen; denn bis zum Ablauf der Stempelverwendungsfrist müssen, sofern von der Besteuerung abgesehen werden soll, die Voraussetzungen für die Anwendung der Befreiungsvorschrift erfüllt sein.

Dagegen wird man aus der Entsch. des RG. die Schlussfolgerung ziehen dürfen, daß die in Zusammenhang mit der Beurkundung der Annahme erteilte Vollmacht unter die Befreiungsvorschrift der TarSt. 19 Abs. 7 b fällt, also dem Vollmachtsstempel nicht unterliegt. Hier liegt kein Anlaß vor, das aus der Befreiungsvorschrift sich ergebende Erfordernis einer in der „Urkunde“ erteilten Vollmacht als nicht erfüllt anzusehen; denn sobald die Annahme des Angebots erklärt ist, dürfen Angebot und Annahme zusammen als die Urkunde angesehen werden, von der die Befreiungsvorschrift handelt.

Geh. RA. Dr. E. Heinig, Berlin.

¹⁾ JW. 1927, 2687.)

Zu 38. Es ist nicht zu verkennen, daß die vorliegende Entsch. in der Grundeinstellung zu den Problemen der anwaltschaftlichen Haftung einen mildernden Standpunkt einnimmt als z. B. das bekannte Urts. desselben Senats v. 2. Nov. 1926 (RG. 115, 185 = JW. 1927, 514⁴). Wäre das RG. auch jetzt davon ausgegangen, daß der Auftrag und die Sorgfaltspflicht des Kl. in weitest-

auss dem Einwande der Verjährung abgewiesen. Jetzt macht der Kl. Schadensersatzansprüche gegen den Bekl. geltend, weil dieser ihn falsch beraten und es unterlassen habe, ihn auf die kurze Verjährung der §§ 558, 581 BGB. hinzuweisen. Das RG. bestätigte die von beiden Vorinstanzen ausgesprochene Klageabweisung. Dem Kl. standen, das ist zu seinen Gunsten zu unterstellen, gegen seinen Pächter Schadensersatzansprüche wegen Verschlechterung der Pachtsache zu. Diese Ansprüche sind verjährt. Das wäre mutmaßlich vermieden worden, wenn Kl. über die kurze Verjährung der §§ 558, 581 BGB. aufgeklärt worden wäre. Es konnte naheliegender erscheinen, daß der Bekl. diese Aufklärung gegeben hätte, als er in der Räumungssache des Kl. gegen den Pächter den Kl. beriet und vertrat. Dieser Sachverhalt genügt indessen nicht, um den Klageantrag gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Hierzu ist vielmehr der gegen den Bekl. zu erbringende Nachweis erforderlich, daß der Bekl. verpflichtet war, dem Kl. eine Belehrung über die kurze Verjährung zu erteilen, und daß er die vertretbarerfordernliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, indem er jene Belehrung unterließ. Von diesem Standpunkt aus hat der VR. den Sachverhalt geprüft. Er ist dabei ohne Rechtsverstoß zu einem dem Bekl. günstigen Ergebnis gekommen. Den Auftrag zur Erhebung der Schadensersatzklage selbst hat der Kl. dem Bekl. unstreitig nicht erteilt. Auf Grund tatsächlicher Würdigung erachtet der VR. aber auch nicht für erwiesen, daß Kl. den gesamten zwischen ihm und dem Pächter streitigen „Fragenkomplex“ dem Bekl. zur Erledigung in Auftrag gegeben hatte, dergestalt, daß der Bekl. auch ohne ausdrücklichen Auftrag zur Eintragung des Schadens, oder doch mit der Schadensersatzforderung beruflich betraut gewesen wäre. Diese seine Annahme hat der VR. in eingehender Würdigung der vorgelegten Briefe und des sonstigen Parteivorbringens in tatsächlicher Richtung näher begründet. Wenn er es dabei unterlassen hat, den Sohn des Kl. als Zeugen zu hören, so würde das äußerstenfalls nur einen Verstoß gegen § 286 ZPO. darstellen, der zur Zeit nicht gerügt werden kann. Im übrigen stellt der VR. fest, daß sich der Kl., nachdem die Räumung durchgeführt und damit der dem Bekl. erteilte Auftrag erledigt war, vom Bekl. dessen Handakten ausfolgen ließ und in der Folgezeit keine Fühlung mehr mit dem Bekl. nahm. Aus alledem zieht der VR. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum den Schluß, daß ein Geschäftsbeforgungsvertrag, wonach Bekl. für den Kl. dessen Schadensersatzansprüche zu verfolgen gehabt hätte, nicht bestanden habe, das ist um so weniger zu beanstanden, als die Verjährung des Schadensersatzanspruchs des Kl. gegen seinen Pächter damals erst zu laufen begonnen hatte. Auch eine Fahrlässigkeit bei Erteilung von Rat an den Kl. nimmt der VR. nicht an. Bekl. hatte, beschleunigungshalber, empfohlen, zuerst die Räumungsklage durchzuführen und erst hernach die Schadensersatzklage zu erheben. Dieser Rat war nach der Auffassung des VR. sachgemäß. Bekl. habe nun erwarten dürfen, daß Kl. nach durchgeführter Räumungsklage sich wieder an ihn wenden und ihn auch mit der Verfolgung des Schadensersatzanspruchs beauftragen werde. Darum habe Bekl. den Kl. nicht schon im voraus auf einzelne rechtliche Besonderheiten des Schadensersatzanspruchs, wie dessen kurze Verjährung, hinzuweisen brauchen. Dem ist beizutreten. Nach Lage der Umstände bedeutete

gehendem Maße solche Fragen und Ansprüche mitumsasse, die mit dem unmittelbaren Gegenstande des Auftrags in mehr oder weniger nahem Zusammenhange stehen, so wäre es nicht schwer gewesen, dieser Auffassung auch gegenüber den „tatsächlichen Feststellungen“ der Vorinstanz, die in Wirklichkeit ebenso gut als rechtliche Würdigungen angesehen werden könnten, Geltung zu verschaffen. Immerhin ist zu beachten, daß der Senat die tatsächlichen Feststellungen formell stark in den Vordergrund stellt. Im zweiten Teil, bei der Würdigung der Raterteilung, ist es möglich, daß die besondere Gestaltung des Tatbestandes für die dem Anwalt günstige Entsch. der Rechtsfrage (Erfüllung der Sorgfaltspflicht) ausschlaggebend war. Als der Anwalt den Rat erteilte, die Schadensersatzklage zurückzustellen, bis der Räumungsprozeß durchgeführt sei, hatte der Lauf der Verjährung offensichtlich noch gar nicht begonnen; denn dies ist erst mit Rückgabe des Nachobjektes, also mit Vollzug der Räumung, der Fall (§§ 558 Abs. 2, 581 Abs. 2 BGB.) und die Räumung erfolgte erst am 16. April 1924, also nach Erlass des zweinstanzlichen Ur. Der Klient hat sich nach Beendigung der Tätigkeit des Anwalts die Akten herausgeben lassen und keine weitere Fühlung mit ihm genommen. Bei dieser Sachlage hatte der Anwalt gewiß keinen Anlaß,

es nicht, jedenfalls nicht nachweislich ein Verschulden des Bekl., wenn er den Kl. nicht im voraus auf die kurze Verjährung aufmerksam machte.

(U. v. 15. Nov. 1927; 115/27 III. — Frankfurt a. M.)
[Sch.]

II. Verfahren.

39. § 256 ZPO.; § 6 PrGVK v. 10. Febr. 1923. Der Schwarzkäufer, dem die Berufung auf Arglist des Verkäufers nicht zusteht, hat kein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des vollständigen Vertragsinhalts zwecks Erlangung der behördlichen Genehmigung.]f)

Durch notariellen Kaufvertrag v. 10. Nov. 1922 verkaufte der Bekl. sein Grundstück an den Kl. und ließ es ihm gleichzeitig auf. Im Kaufvertrag steht der Kaufpreis zu niedrig angegeben. Der Kl. ist am 17. Febr. 1923 als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden. Mit der Behauptung, der Bekl. habe sich geweigert, dem Bezirksamte eine Auskunft über die Kaufpreisvereinbarung abzugeben, was zur Herbeiführung der Genehmigung des Kaufvertrags gem. § 6 PrGVK v. 10. Febr. 1923 erforderlich sei, hat der Kl. Feststellung dahin begehrt, daß der zwischen den Parteien vereinbarte Kaufpreis nicht, wie im notariellen Verträge v. 10. Nov. 1922 beurkundet, 120 000 M., sondern nach unmittelbar vorhergegangener mündlicher Vereinbarung 240 000—250 000 M. betrage, wovon der nicht beurkundete Betrag bar gezahlt sei, daß der Vertrag im übrigen die Parteivereinbarung vollständig enthalte, daß insbes. der Vertragsinhalt i. B. in der Kaufpreisberichtigung mit den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen übereinstimme und keine weiteren Nebenabreden getroffen worden seien. Das RG. bestätigte die vom RG. ausgesprochene Abweisung der Klage. Das BG. hält das Feststellungsbegehren des Kl. für zulässig, obwohl es der Ansicht ist, daß rein tatsächliche Feststellungen getroffen werden sollen. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der wahren Kaufvereinbarungen wird trotz deren Unstreitigkeit im Erfordernis einer schriftlichen Versicherung der Vertragsparteien gem. § 6 PrGVK v. 10. Febr. 1923 gefunden. Vereint wird aber die rechtliche Möglichkeit, den Anspruch so, wie geschehen, geltend zu machen, weil mangels Bestehens eines rechtsgültigen Vertrages und einer dadurch erzeugten schuldrechtlichen Bindung des Bekl. dem Kl. kein Anspruch darauf zustehe, daß der Bekl. ihm zur behördlichen Genehmigung des Kaufvertrages verhelfe. Eine andere Beurteilung könnte nur dann in Frage kommen, wenn dem Bekl. Arglist vorzuwerfen wäre. In dieser Hinsicht habe jedoch der Kl. keine hinreichende Begründung erachtet nicht das Bestehen eines Anspruchs auf Mithilfe beim Nachsuchen der behördlichen Genehmigung, sondern allein für ausschlaggebend, ob der mündliche Kaufvertrag, dessen Nichtigkeit heilbar und der deshalb nur als schwebend unwirksam zu bezeichnen sei, ein Rechtsverhältnis i. S. von § 256 ZPO. darstelle. Das müsse bejaht werden. Dem BG. ist im Ergebnis beizutreten. Dahinstehen kann, ob das Klageverlangen auf rein tatsächliche Feststellung gerichtet und schon aus diesem Grunde unzulässig ist. Auch braucht nicht erörtert zu werden, ob ein Rechtsverhältnis i. S. von § 256 ZPO. dann vorliegt, wenn, wie hier, die festzustellenden

im voraus auf die Verjährungsfrist hinzuweisen, die erst nach Beendigung des Räumungsprozesses beginnen konnte.

Nach dem Gesagten dürfen wir m. E. aus der neuen Entsch. des 3. Senats keine allzu weitgehenden Folgerungen ziehen. Ob wirklich die Neigung zu einer grundsätzlichen Änderung der Mpr. auf dem Gebiete der anwaltshaftlichen Haftung besteht, kann erst die Zukunft lehren.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 39. Die obige Entsch. überrascht nicht. In ZB. 1926, 1428 hatte das RG. (V) zwar den Weg der Feststellungsklage gewiesen, falls der Verkäufer sich weigert, die Erklärung aus § 6 PrGVK abzugeben. Obwohl die Verwaltungsbehörde im Genehmigungsverfahren die Verletzung des Formzwanges des § 313 Satz 1 BGB. nicht zu berücksichtigen braucht, hatte das RG. schon in obiger Entsch. deutlich gesagt, es müsse über die Rechtsgültigkeit und den Inhalt des Kaufvertrages ein rechtskräftiges Urteil vorliegen. Daraus war zu ersehen, daß bei Schwarzkäufen die Feststellungsklage als Ersatz der Mitwirkungspflicht des Verkäufers bei der Genehmigung aussichtslos sei. Nachdem das RG.

Vertragsbeziehungen der Rechtswirksamkeit ermangeln und nur eine Möglichkeit besteht, daß sie auf dem Wege über die Föhlung der Formwidrigkeit gem. § 313 Satz 2 BGB. i. V. m. der Genehmigung nach dem PrOVertG. dereinst wirksam werden. Ebensovienig bedarf es einer Antwort auf die Frage, ob der § 256 ZPO. unter allen Umständen erfordert, daß das festzustellende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien freitig und ob nicht auch im Falle seiner Unstreitigkeit ein rechtliches Interesse an der Feststellung denkbar sei. Ausschlaggebend ist vielmehr zuungunsten des Kl. der Umstand, daß es bei dem gegebenen Sachverhalt nicht allein an einem schuldrechtlichen Anspruch des Kl. auf den Rechtsschutz durch Feststellung fehlt. Bereits früher hat der erf. Sen. die Rechtsschutzwürdigkeit der Interessen einer an einem Schwarzkaufe beteiligten Partei — abgesehen vom Durchgreifen der hier vom BG. bedenkenfrei eingeräumten Arglistzeitrade — gelehnet (vgl. LZ. 1926 Sp. 696 Nr. 6; RG. 115, 42¹⁾). Mag selbst im allgemeinen das Vorhandensein einer schuldrechtlichen Verpflichtung der Gegenseite für die Zulässigkeit der Feststellungsklage unerheblich sein: immerhin muß auch bei dieser in jedem Falle nachgeprüft werden, ob das rechtliche Interesse des Kl. an der begehrten Feststellung ein schutzwürdiges ist. Für die Beantwortung dieser Frage wird es aber bedeutsam, daß mittels der Klage nichts zwischen den Parteien Streitiges festgestellt, sondern nur der Befl. gezwungen werden soll, beim Einholen der behördlichen Genehmigung mitzuwirken, wozu er nicht verpflichtet ist. Auch die für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde bestehenden Vorschriften rechtfertigen den gegenwärtigen Klageanspruch keineswegs. Als Grundlage für das Genehmigungsverfahren ist nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 PrOVertG. die schriftliche Versicherung der Vertragsseite erforderlich, daß der zwischen ihnen geschlossene Vertrag richtig und vollständig mitgeteilt ist, insbes. der Vertragsinhalt mit den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen übereinstimmt, und keine weiteren Nebenabreden getroffen worden sind. Zwar ist die Verwaltungsbehörde bei Anwendung dieser Vorschrift an den Formzwang des § 313 Satz 1 BGB. nicht gebunden und nach ihrem vom Gerichte nicht nachprüfbarern Ermessen darüber zu befinden, welche Anforderungen sie an einen nach dem PrOVertG. zu beurteilenden Antrag stellen will. Andererseits ist aber dem Gerichte durch den § 6 PrOVertG. doch aller Anlaß gegeben zu untersuchen, ob ein durch die bestehenden Normen gerechtfertigtes Interesse dafür vorliegt, dem Käufer das Anrufen der Gerichtsbehörden lediglich deswegen zu gestatten, weil er eines der Verwaltungsbehörde vorzulegenden Beweismittels bedarf, für dessen Erzwingung eine rechtliche Grundlage nicht vorhanden ist. Ein derartiges Interesse muß indes verneint werden. Deswegen greift auch im gegebenen Falle zur Stütze des Vorgehens aus § 256 ZPO. die sonst feststehende Rspr. des RG. nicht ein, wonach ein rechtliches Interesse dann als vorhanden anzusehen ist, wenn zu erwarten steht, daß durch die richterliche Feststellung eine gesicherte Grundlage für die Anerkennung des vor anderen Behörden zu verfolgenden Anspruches geschaffen wird (vgl. u. a. RG. 92, 8; 106, 49; WarnRspr. 1915 Nr. 184). In der Entsch. des erf. Sen. v. 10. Febr. 1926 (WZ.), V 147/25 (ZB. 1926, 1427), ist auf die Feststellungsklage als Ersatzmittel für die nicht erzwingbare eidesstattliche Versicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Schlusssatz des PrOVertG.) ausdrücklich hingewiesen worden. Der rechtliche Unterschied des jetzt zur Entscheidung stehenden Falles gegenüber der dortigen Sachlage

bei Schwarzkäufen die Mitwirkungspflicht des Verkäufers bei der Genehmigung trotz der schwebenden Unwirksamkeit verneint hatte, war es klar, daß es bei einer Feststellungsklage, die doch nur als Mitwirkungersatz einen Sinn haben konnte, das Rechtsschutzinteresse verneinen würde. Die Entsch. steht also konsequent im Rahmen der bisherigen Rspr. in Schwarzkäufen. Wer sich mit dieser Rspr. nicht befreunden kann und die Ergebnisse als unbillig ansieht, dem bleibt nur die Hoffnung auf das in Aussicht stehende Abwicklungsgeheim für Schwarzkäufe, nach welchem in den nicht erledigten Schwarzkaufgeschäften für die Prüfung der Genehmigungsfrage der einseitige Antrag genügen soll. Die vorstehende Entsch. ist ein neuer Beweis für die Notwendigkeit der schnellen Verabschiedung des geplanten

RM. Dr. Paul Thone, Berlin.

besteht aber gerade darin, daß dort für das RevG. ein rechtsgültig zustande gekommenen Kaufvertrag zu unterstellen und aus ihm die Pflicht zur Auskunfts- und zur Mitwirkung beim Genehmigungsverfahren abzuleiten war, während es sich hier unstreitig um einen Schwarzkauf handelt, aus welchem bürgerlich-rechtliche Pflichten nicht entstanden sind.

(U. v. 4. Jan. 1928; 606/27 V. — Berlin.) [Sch.]

****40.** § 322 ZPO.; § 30 Abs. 1 Satz 1 PrEnteignG.; §§ 186, 242 BGB. Auch im Prozeß über die Höhe der Enteignungsentschädigung geht die Rechtskraft des Papiermarkurteils nicht über den zuerkannten Betrag hinaus. Die Ausschlußfrist zur Klagerhebung läuft nicht nach Erlass des Papiermarkurteils von neuem gegen den Aufwertungsanspruch; die rechtzeitige Erhebung der früheren Klage wirkt auch für den Aufwertungsanspruch. Auch die für die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen geltenden, von der Rechtsprechung entwickelten Sätze gelten nicht für Aufwertung von Enteignungsansprüchen.]

Der Kl. wird nur der auf 60,92 M berechnete Betrag zugesprochen, um den sich die ihr im Vorprozeß zuerkannte Summe von 27305 M nebst Zinsen in der Zeit vom Urteilsersaß bis zur Auszahlung entwertet hatte. Ihre weitergehende Forderung weist der Bkl. auf Grund der von der Befl. vorgeschützten Einrede der Rechtskraft ab, indem er annimmt, daß Entschädigungsbegehren der Kl. habe durch das Vorprozeßurteil in vollem Umfange seine Erledigung gefunden und könne wegen der Rechtskraftwirkung der damaligen Entscheidung nicht von neuem geltend gemacht werden. Mit dieser Auffassung setzt sich der Bkl. in offenen Gegensatz zu der seit gerannmer Zeit festgelegten Rspr. des RG. über die Frage der Rechtskraftwirkung von über Papiermarksummen lautenden Vorprozeßurteilen für solche Rechtsstreitigkeiten, die behufs Ausgleichs der Geldentwertung nachträglich anhängig werden (RG. 109, 153¹⁾, 195²⁾, 345³⁾, 375⁴⁾; 110, 127⁵⁾, 147⁶⁾, 388⁷⁾; 111, 361; 113, 53⁸⁾ und 324⁹⁾). Von dieser Rspr. abzuweichen besteht kein Anlaß. Das RG. sucht seine Auffassung mit der gelegentlich auch vom RG. (RG. 110, 130/31 und 148) anerkannten Erwägung zu stützen, bei der Würdigung des Urts. im Vorprozeß dürfe der erkennbare Wille des Gerichts nicht außer Betracht bleiben. Ein solcher Wille des Gerichts, welches das hier in Frage kommende Urts. v. 20. Okt. 1922 gesprochen hat, könnte jedoch nur dann Bedeutung für die gegenwärtig zu treffende Entscheidung gewinnen, wenn er dahin gegangen wäre, auch den Anspruch der Kl. auf Ausgleich der Geldentwertung durch den Urteilsanspruch zu erledigen. Eine derartige Willensrichtung tritt aber weder in der Formel noch in den Entscheidungsgründen des bezeichneten Urteils irgendwie hervor, vielmehr offenbart sich darin, daß man die der Kl. zukommenden Beträge in der damaligen Papiermark auf insgesamt 32305 M berechnete und davon die i. Z. 1909 in Friedensmark bezahlten 5000 M ohne weiteres abzog, eine gegenläufige Auffassung. Zudem wäre es kaum denkbar, daß das Gericht des Vorprozesses den Willen gehabt haben könnte, auch die Geldentwertungsansprüche der Kl. zu erledigen, denn deren erst durch die spätere Rspr. erfolgte Anerkennung konnte damals weder ihm, noch den Parteien bekannt sein. Dies wurde in der angeführten Entsch. (RG. 110, 130¹⁰⁾) für eine Urteilsfällung im Februar 1923 angenommen und muß um so mehr für den Monat Oktober 1922 gelten, der hier in Frage kommt. Sonach ist belanglos, was der Bkl. über die Willensmeinung der damaligen Richter ausführt. Das gleiche gilt von der Bemerkung, auch ein falsches Urteil sei der Rechtskraft fähig, denn die Frage, ob der frühere Rechtsstreit durch das Urts. v. 20. Okt. 1922 richtig entschieden wurde, hat nichts mit der Frage zu tun, wie weit die Rechtskraft jener Entsch. reicht. Hiernach vermag der Entscheidungsgrund des RG. die Klageabweisung nicht zu tragen. Die Rev-Befl. hat in der mündlichen Verhandlung Ausführungen in der Richtung gemacht, das BU. mit anderer Begründung gem.

¹⁾ ZB. 1925, 1489. ²⁾ ZB. 1925, 762. ³⁾ ZB. 1925, 763.

⁴⁾ ZB. 1925, 485. ⁵⁾ ZB. 1925, 948. ⁶⁾ ZB. 1925, 1378.

⁷⁾ ZB. 1925, 1623. ⁸⁾ ZB. 1926, 2798. ⁹⁾ ZB. 1926, 2075.

¹⁰⁾ ZB. 1925, 948.

¹⁾ ZB. 1927, 765.

§ 563 ZPO. aufrecht zu erhalten. Namentlich wies sie darauf hin, daß die Klage erst nach Ablauf der im § 30 Abs. 1 Satz 1 des PrEnteignG. v. 11. Juni 1874 geordneten Ausschlußfrist von sechs Monaten erhoben worden sei. Es trifft zu, daß jene Frist, die nach den Feststellungen des RG. am 2. Febr. 1909 in Lauf gesetzt wurde, zur Zeit der Anbringung der gegenwärtigen Klage (Juni 1926) längst verstrichen war. Im Vorprozeß war sie durch die am 27. Juli 1909 erfolgte Klagezustellung gewahrt worden. Damit aber wurde der Rechtsweg für die Geltendmachung des gesamten Entschädigungsanspruchs der Kl. aus der vollzogenen Enteignung eröffnet. Das RG. hat oft hervorgehoben, daß die Enteignungsschädigung eine rechtliche Einheit darstellt (RG. 2, 243/44; 14, 268/69; 74, 288/89¹¹⁾; Urtr. v. 2. Mai 1913, VII 19/13 und vom 23. Okt. 1917, VII 224/17), und demgemäß zugelassen, daß auch nach dem Ablauf der Ausschlußfrist die Klageanträge erweitert (RG. 12, 299 ff.) und Zinsen nachgefordert wurden (Urtr. v. 15. Nov. 1907, VII 65/07). Zwar handelte es sich dabei um Anträge, die in dem rechtzeitig anhängig gemachten Rechtsstreit selbst angebracht worden waren. Bei der besonderen Gestaltung der Dinge, die durch die Geldentwertung eintrat, kann jedoch die prozeßrechtliche Einheit des Verfahrens nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Vielmehr ist darauf das Hauptgewicht zu legen, daß der mit der fristwährenden Klagehebung i. Z. 1909 eröffnete Rechtsweg so lange offen bleiben muß, bis über die damit verfolgte Entschädigungsforderung rechtskräftig entschieden ist. Eine solche Entsch. brachte das Urteil des RG. v. 20. Okt. 1922 noch nicht, denn es verhielt sich — auch innerhalb der Grenzen, die es dem Entschädigungsanspruch der Kl. setzte — nur über einen geringen Teil der von ihr geltend gemachten Forderung, nämlich über denjenigen Wert, den 27 305 Pfl. mit den zuerkannten Zinsen am Tage der Urteilsverkündung darstellten. Die Kl. kann aber verlangen, daß auch der Überstieg ihrer Forderung rechtskräftig bechieden werde. Es handelt sich dabei um denselben Anspruch auf volle Entschädigung nach § 8 Abs. 1 PrEnteignG. i. B. m. § 11 daj., den sie bereits im Vorprozeß verfolgt hatte, nicht etwa um einen selbständigen Anspruch, der ihr erst nachträglich erwachsen wäre. Der Umstand, daß sie durch den Fortgang der Entwertung der deutschen Währung genötigt wurde, eine neue Klage anzustellen, kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen; diese war erforderlich, um die rechtskräftige Entsch. herbeizuführen, auf welche die Kl. ein Recht erworben hatte. Infolge der ganz außergewöhnlichen Währungs- und Wirtschaftsverhältnisse jener Zeit ließ sich dieses Ziel nicht im Rahmen nur eines Rechts-

Zu 41. Die Entsch. des RG. geht von der ständigen Praxis unseres höchsten Gerichts aus, daß die Beschwerdesumme nicht bloß zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels, sondern auch noch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung gegeben sein müsse. Diese Ansicht fordert den schärfsten Widerspruch heraus. Die von der Zivilprozessordnung vorgeschriebenen Beschwerdesummen haben den Zweck, zur Entlastung der Gerichte zu dienen. Wenn die Summe nicht vorhanden ist, wird das Rechtsmittelverfahren nicht gewährt. Diese Summen sind also Prozeßvoraussetzungen für den bestimmten Verfahrensabschnitt, und sie müssen demgemäß zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels vorhanden sein. Ist aber einmal das Verfahren, weil die Beschwerdesumme vorliegt, gewährt, so kann die aufgewendete Arbeit nicht dadurch hinfällig werden, weil nachträglich die Beschwerdesumme fortfällt. Das habe ich für die Berufung in meiner demnächst erscheinenden Anschlußberufung genauer dargelegt. Wenn nun die Berufung zur Zeit der Einlegung zulässig ist und durch den Wegfall des Beschwerdegegenstands ihre Zulässigkeit nicht betroffen wird, dann kann auch nach Erledigung der Hauptsache noch über die Kosten entschieden werden.

Würde von diesem Standpunkt aus die Entsch. des RG. im Ergebnis richtig sein, so ist sie nach der vom RG. selbst vertretenen Meinung nicht haltbar. Nach der Ansicht des RG. werden die Prozeßkosten nach Erledigung der Hauptsache selbst zur Hauptsache, und es soll darauf ankommen, ob ihr Wert den Betrag von 50 M übersteigt. Nun ist es schon in hohem Grade zweifelhaft, ob unter den Kosten in § 4 ZPO. auch die Prozeßkosten des fraglichen Prozesses selbst zu verstehen sind, was freilich das RG. in RG. 1, 229 bejaht hat. Jedenfalls werden die Prozeßkosten des geltenden Prozesses von der ZPO. durchweg einer besonderen Regelung unterworfen. Die Anfechtung der Entsch. über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entsch. in der Haupt-

sache erreicht, aber die in Rede stehende Ausschlußfrist muß dennoch als gewahrt gelten. Die Grundsätze über Hemmung und Unterbrechung von Verjährungsfristen können auf sie keine Anwendung finden (vgl. RGKomm. z. ZPO., Anm. 1 zu § 186). Sonach ist der Einwand abzulehnen, den die Rev.-Bekl. aus § 30 PrEnteignG. herleitet. Auch eine Verwirkung des Anspruchs der Kl. kommt nicht in Betracht, da sich die Grundsätze, die in dieser Hinsicht für die Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen nach § 242 BGB. aufzustellen sind, auf die rechtlich anders gearteten Ansprüche der Entschädigungsberechtigten bei Enteignungen nicht übertragen lassen. Darüber hat sich der erf. Sen. bereits in seinem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Urtr. v. 22. Nov. 1927, (VII) VI 302/27, ausgesprochen.

(U. v. 6. Jan. 1928; 355/27 (VII) VI. — Berlin.) [Sch.]

41. §§ 511a, 4 ZPO. Früchte, Nutzungen, Zinsen, Kosten sind bei der Berechnung des Streitwertes zu berechnen, wenn sie nicht als Nebenforderungen, sondern nach erledigter Hauptsache selbständig geltend gemacht werden; sie sind dann selbst Hauptsache.]†

(U. v. 30. Sept. 1927; 30/27 III. — Breslau.) [Sch.]
Abgedr. ZW. 1927, 2803.

b) Strafsachen.

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

42. [§§ 310, 46 Ziff. 2 StGB. ist nicht anwendbar bei einem von selbst erlöschenden Brande.]
Straffreiheit kommt nur dann dem Täter zugute, wenn er den Brand wieder gelöscht hat, nicht auch dann, wenn er zum Löschen des Brandes entschlossen war und hierzu Anstalten getroffen hat, den Entschluß aber nur deshalb nicht ausführen konnte, weil der Brand von selbst erloschen ist. Der klare Wortlaut des § 310 StGB., der zudem eine Ausnahmebestimmung ist, läßt eine ausdehnende Auslegung nicht zu. Ebenso liegt kein strafloser Rücktritt vom Versuch vor. Denn Voraussetzung hiervon ist beim beendeten Versuch, daß der Täter den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolgs durch eigene Tätigkeit abgewendet hat (§ 46 Nr. 2 StGB.). Ein bloßer Versuch, den Eintritt des

sache ein Rechtsmittel eingelegt ist. Ist eine Entsch. in der Hauptsache nicht ergangen, so findet gegen die Entsch. über den Kostenpunkt mit der Beschränkung des § 567 Abs. 2 ZPO., also keine, wenn die Beschwerdesumme 30 M übersteigt, sofortige Beschwerde statt. Daraus folgt, daß, wenn in der Hauptsache eine Entsch. ergangen ist, die nicht anfechtbar ist, der Kostenentscheid jeder Anfechtung entzogen ist. Ist aber die Anfechtung der Kostenentscheidung unzulässig, wenn das Urtr. in der Hauptsache nicht angefochten werden darf, so kann auch die Kostenanfechtung nicht dadurch zulässig werden, daß die Anfechtung in der Hauptsache erst nachträglich unzulässig wird. Eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung gibt es nur in den Fällen des § 99 Abs. 2 u. 3 ZPO. Hier liegt ein Fall unselbständiger Anfechtung des Kostenentscheids vor. Diese verliert ihre Basis mit der Unzulässigkeit der Berufung in der Hauptsache. Als selbständige kann sie aber nicht aufrechterhalten werden, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 99 ZPO. fehlen. Daß es sich um eine ganz andere Frage handelt, wenn der Kostenersatz in Form einer materiellrechtlichen Forderung der Hauptsache an die Seite oder an deren Stelle gesetzt wird, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Wenn auf solche Weise die Kostenfrage zur Hauptsache wird, ist die 50-M-Grenze entscheidend.

Die Entsch. des RG. führt noch zu weiteren Inkonsequenzen. Da, wo eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung möglich ist, ist das Rechtsmittel, vom Anerkenntnisurteil abgesehen, die sofortige Beschwerde; hier würde es die Berufung sein. Sehr man sich darüber hinweg, so müßte diese Berufung gegen die Kostenentscheidung als selbständige ihren inhaltlichen Voraussetzungen nach der sofortigen Beschwerde gleichbehandelt werden. So kommt man zu dem Widerspruch, daß die Beschwerdesumme in einem Fall 30 M, im anderen 50 M beträgt. Alle diese Momente beweisen, daß vom Standpunkt des RG. aus die Berufung schließlich als unzulässig hätte verworfen werden müssen.

Prof. Dr. S. Walzmann, Rostock.

¹¹⁾ ZW. 1910, 1007.

Erfolgs abzuwenden, genügt nicht (RGSt. 52, 181). Beendet war der Versuch, weil der Angekl. alles getan hatte, was nach seiner Vorstellung zur Verwirklichung der vollendeten Brandstiftung erforderlich war (RGSt. 43, 137; 52, 181).
(2. Sen. v. 13. Okt. 1927; 2 D 693/27.) [D.]

Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

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

Reichsmietengesetz.

1. §§ 1, 14 RMG. Ist die Höhe der gesetzlichen Miete für die Hauptwohnung zwischen den Beteiligten unstreitig, so genügt es bei der Entscheidung über die Höhe der gesetzlichen Untermiete, wenn das MGL den auf die Untermieträume entfallenden Bruchteil der gesetzlichen Miete für die Hauptwohnung bestimmt. Andernfalls hat das MGL die Höhe der gesetzlichen Untermiete ziffernmäßig anzugeben oder doch die Höhe der gesetzlichen Miete für die Hauptwohnung in die Entscheidung aufzunehmen.

Wie bei der Entsch. über die streitige Höhe der gesetzlichen Miete nach § 1 Abs. 2 RMG, so ist es nach § 14 desselben Gesetzes hinsichtlich der gesetzlichen Untermiete die Aufgabe des MGL, durch seinen Beschluß die Höhe der Forderung klarzustellen und die Grundlage für eine etwa erforderliche Geltendmachung der Forderung vor dem ordentlichen Gericht zu schaffen. Dieser Zweck erfordert, daß das MGL die sämtlichen Unterlagen, die zur Bestimmung des vom Untermieter zu entrichtenden Zinses erforderlich sind, in den Preis seiner Prüfung zieht, soweit die Entsch. über sie zu seiner Zuständigkeit gehört.

Wenn das MGL den Betrag der gesetzlichen Miete in seinem Beschlusse ziffernmäßig angibt, so hat es damit die ihm gestellte Aufgabe vollständig erfüllt. Deshalb wird die Bezifferung der gesetzlichen Untermiete als diejenige Fassung der Entsch. zu betrachten sein, die dem Gesetz entspricht. Trotzdem ist die Angabe eines bestimmten Betrages nicht unter allen Umständen nötig. Vielmehr wird es häufig zweckmäßig sein, von ihr abzusehen und nur die Grundlagen zur Errechnung des jeweils geschuldeten Mietzinses festzustellen, insbes. also den Bruchteil der gesetzlichen Miete der ganzen Wohnung festzulegen, der auf die Untermieträume entfällt. Für die Zulassung dieser Form der Entsch. spricht die Erwägung, daß den Beteiligten zuweilen besser gedient ist, wenn der Betrag der Untermiete nicht errechnet, sondern nur errechenbar angegeben wird. Wird nämlich die Untermiete in der Entsch. in einem festen Betrage angegeben, so verliert die Entsch. ihre maßgebliche Bedeutung für die Zukunft, sobald sich die Höhe der gesetzlichen Miete für die ganze Wohnung ändert, während die Entsch., die die Untermiete nur berechenbar angibt, auch weiterhin von den Parteien ihrer Abrechnung zugrunde gelegt werden kann, solange nicht über die einzelnen Posten der Rechnung zwischen ihnen Streit entsteht.

Hiernach wird sich der Inhalt der Entsch. des MGL dem Einzelfalle anpassen müssen, also danach zu bestimmen sein, weshalb die Beteiligten der Entsch. überhaupt bedürfen. Sind sie über die Höhe der gesetzlichen Miete für die ganze Wohnung, also über die Friedensmiete und den geltenden Hundertsatz einig, und besteht die Meinungsverschiedenheit nur hinsichtlich des Bruchteils der gesetzlichen Miete, der auf die Untermieträume entfällt, so genügt es, wenn die Entsch. diesen Bruchteil festlegt, denn damit wird in ausreichender Weise die Grundlage für das Forderungsrecht und seine gerichtliche Verfolgung geschaffen. Streiten die Parteien hingegen über die gesetzliche Miete der Wohnung, so muß die Entsch. auch darüber befinden. Ob sie es tut, indem sie den Betrag der gesetzlichen Untermiete angibt, oder durch einen Auspruch über die Höhe der gesetzlichen Miete und über den Bruchteil, den der Untermieter davon zu übernehmen hat, macht hinsichtlich der Zulässigkeit der Entsch. keinen Unterschied, denn in beiden Fällen wird der Zweck des Verfahrens erreicht.
(RG., 17. BS., RE. v. 19. Dez. 1927, 17 Y 82/27.) [D.]

2. §§ 1, 2 RMG. Die Gemeindebehörde ist nicht berechtigt, die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete für eine von ihr in Anspruch genommene Wohnung zu beantragen.†
(RG., 17. BS., RE. v. 7. Juli 1927, 17 Y 54/27.) [D.]

Abgedr. JW. 1927, 2229.

Zu 2. Der Entsch. ist beizustimmen.

Der § 1 Abs. 3 RMG gibt der Gemeindebehörde nicht die Befugnis, die Friedensmiete festsetzen oder feststellen zu lassen. Auf Grund dieser Bestimmung erfolgt auf Antrag der Gemeinde-

3. § 2 RMG. Der RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 42/24, wonach der Antrag auf Entscheidung über die Höhe der Friedensmiete gem. § 2 RMG. nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß sich die Parteien vorher über die Höhe der Friedensmiete vor dem MGL oder anderweit verglichen haben, wird aufrechterhalten.

In dem erwähnten RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 42/24, (JW. 1924, 2007) hat der Senat ausgeprochen: Der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete gem. § 2 Abs. 4 RMG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich die Parteien vorher über die Höhe der Friedensmiete vor dem MGL oder anderweit verglichen haben. Die Entsch., die nach ihrem Inhalt in gleicher Weise für den Antrag auf Feststellung der Friedensmiete gilt, ist damit begründet, daß die Erneuerung des Verfahrens vor dem MGL gem. § 44 MSchG. nur durch eine vorhergehende Entsch. über den gleichen Streit ausgeschlossen und es nach dem geltenden Recht nicht zugänglich sei, einen Vergleich der Entsch. insofern gleichzusetzen, weil er eine formelle Rechtskraft nicht herbeiführe. Welche materiell-rechtliche Bedeutung der Vergleich für die Vertragsteile habe, ist damals offen gelassen worden, weil diese Frage nur vom ordentlichen Gericht nachzuprüfen sei, also weder den Inhalt einer Entsch. des MGL noch den Gegenstand eines RE. bilden könne. Mit der gleichen Begründung ist der Rechtsatz durch den RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 131/24 (JW. 1927, 587) aufrechterhalten worden. Von dem Rechtsätze und seiner Begründung abzuweichen, ist auch in der Zwischenzeit kein Anlaß entstanden.

Die Beschwerdestelle weist darauf hin, daß das MGL schon nach seiner Bezeichnung, jedoch auch nach dem Inhalt des MSchG. (§§ 39 Abs. 2, 45) und der Verfahrensordnung (§§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2, 12 Abs. 3, 17, 29 Ziff. 4) in erster Reihe berufen sei, jedes Verfahren durch eine Einigung zu Ende zu führen, daß auch eine Vollstreckbarkeit der vor ihm geschlossenen Vergleiche dem Gesetze entspreche. Diese Gesichtspunkte sind jedoch schon in den früheren Entsch. des Senats berücksichtigt worden, können aber nichts an dem gewichtigen Unterschiede ändern, der zwischen einem Vergleich vor dem MGL und seiner Entsch. besteht. Gegenüber der Vorschrift des § 44 MSchG. vermögen sie nicht den Ausschlag zu geben, zumal es sich bei den angeführten Gesetzesstellen um Formvorschriften für den Vergleich handelt, die seine materielle Bedeutung überhaupt nicht betreffen. Gerade der Hinweis auf die Vollstreckbarkeit des Vergleichs befaßt besonders wenig, wenn man beachtet, daß die Vollstreckbarkeit für die Einigung über die Friedensmiete schon deshalb keine Bedeutung haben kann, weil der Inhalt dieser Einigung einer Vollstreckung weder fähig noch bedürftig ist.

Wenn auch daran festzuhalten ist, daß die materiell-rechtliche Bedeutung des Vergleichs für das Mietverhältnis nur vom ordentlichen Gericht zu prüfen ist, deshalb nicht den Gegenstand eines RE. bilden kann, so ist es doch angängig, auf diese Bedeutung zur Bestätigung der Richtigkeit des hierauf aufrechterhaltenen Rechtsatzes hinzuweisen. Es wird ganz überwiegend, wenn nicht sogar ausnahmslos, in MPr. und Schrifttum anerkannt, daß die Beteiligten von einer Einigung über die Höhe der Friedensmiete jederzeit abgehen und den Inhalt des § 2 RMG. zur Geltung bringen können. Diese Rechtsauffassung wird aus §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3 RMG. abgeleitet und sehr wesentlich durch § 19 desselben Gesetzes unterstützt, weil eine weitergehende Bindung an die Einigung den ganz allgemein unzulässigen Verzicht auf die Rechte aus dem Gesetze ermögligen würde. Sofern eine Einigung, wenn sie durch Vergleich vor dem MGL erfolgt, die Beteiligten in erheblicherem Maße bände, läge darin eine Besonderheit, für die ein überzeugender Grund nicht zu ersehen wäre. Auch der vor dem MGL geschlossene Vergleich, bei dem das MGL, ganz

behörde durch Beschluß des MGL die Entsch., daß die gesetzliche Miete zwischen den Vertragsparteien gilt, eine Entsch., die sonst nur vom Prozeßgericht bei Streit darüber, ob vereinbarte oder gesetzliche Miete (g. M.) gilt, getroffen werden kann. Während die Entsch. des Prozeßgerichts deklarativ ist, nämlich feststellt, daß gem. § 1 Abs. 1 RMG. auf Grund der Erklärung einer Vertragspartei die g. M. in Kraft getreten ist, hat die Entsch. des MGL nach Abs. 3 konstitutive Natur, bildet also neben der Erklärung der Vertragspartei nach Abs. 1 einen zweiten Entstehungsgrund für die g. M. Mit Rücksicht auf die Erläuterung in der Begründung des Entw. wird man auch, trotz der nicht ganz präzisen Fassung des Gesetzes, annehmen müssen, daß das MGL nur das Inkrafttreten der g. M. für die Zukunft anzuordnen, nicht aber die augenblicklich zu zahlende g. M. zu bestimmen hat.

In Rahmen dieser Aufgabe des MGL bleibt für die Festsetzung der Friedensmiete, die die Grundlage für die Berechnung der g. M. ist, kein Raum; denn über die Höhe der g. M. wird gar nicht entschieden. Allerdings wird das MGL zur Begründung seiner Entsch. nach Abs. 3 einer Feststellung der Friedensmiete nicht entbehren können und, wenn diese streitig ist, dieselbe ermitteln müssen. Denn es bedarf der Feststellung, daß der vereinbarte Mietzins im Vergleiche zur g. M. eine schwere Unbilligkeit darstellt. Die g. M. kann aber nur auf Grund der Friedensmiete errechnet werden.
H. Max Müller, Berlin.

andere als bei einer Entsch., auf die Geltung der richtigen Friedensmiete nicht einzuwirken vermag, sondern nur den übereinstimmenden Willen der Parteien zu beurkunden hat, kann zur Umgehung des Gesetzes in der gleichen Weise benutzt werden wie eine sonstige Vereinbarung über die Höhe der Friedensmiete. Deshalb kann er einer Erneuerung des Verfahrens ebenjowentig entgegenstehen wie diese.

(RG., 17. BS., RG. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 3/28.) [D.]

*

4. § 2 RMG. Bei Festsetzung der Friedensmiete ist als Mietzins der Vergleichsräume nicht nur der vom Mieter am 1. Juli 1914 bar gezahlte Jahresbetrag, sondern auch der Jahreswert der dem Mieter oder Vermieter in Abweichung vom BGB. damals obliegenden mietrechtlichen Nebenleistungen und Verpflichtungen durch Zurechnung oder Abzug zu berücksichtigen.

Wie im RG. v. 21. März 1927, 17 Y 22/27 (ZW. 1927, 1940; Mietger. 1927, 65; Rspr. DZG. 46, 127; Grundeigentum 1927, 1940; Mietgericht 1927, 65; Hertel, Mieterschutz XI, Nr. 330 — ausgeführt ist, hat das RMG., um eine Normalmiete festsetzen zu können, auch dem Mietverhältnisse, für das diese gesetzliche Miete gilt, einen Normalinhalt gegeben, und zwar nach § 20 unter Aufhebung weitergehender vertraglicher geldwerter Bindungen den Inhalt des BGB. Ist nun aus irgendeinem Grunde als Friedensmiete der ortsübliche Mietzins vom 1. Juli 1914 gem. § 2 Abs. 4 RMG. und § 4 W. über die Mietzinsbildung in Preußen zu ermitteln, so ist daher ortsüblicher Mietzins in diesem Sinne der Mietzins, der regelmäßig für Räume gleicher Art und Lage unter Zugrundelegung des Normalinhalts eines Mietvertrages am 1. Juli 1914 gezahlt wurde. Bestand die Gegenleistung der Mieter von zwei gleichen Vergleichswohnungen in dem einen Falle in der Zahlung eines baren Mietzinses von 1000 M., in dem anderen Falle in der Zahlung eines baren Mietzinses von 500 M. und weiter von 500 M. Hypothekenzinsen an den Gläubiger des Vermieters, so ist es zweifellos, daß in beiden Fällen die als Mietzins anzusprechende Gegenleistung des Mieters 1000 M. betrug. Anders kann es aber auch nicht sein, wenn die Gegenleistung des Mieters darin bestand, den Vermieter von anderen ihm nach dem BGB. obliegenden Verpflichtungen oder Leistungen zu befreien, wenn also der Mieter z. B. Instandhaltungskosten, Zahlung von Abgaben od. dgl. übernommen hat. Hieran ändert es auch nichts, daß diese Leistungen unregelmäßig und von verschiedenem Wert waren; alsdann ist der durchschnittliche Jahresbetrag zu errechnen (vgl. den RG. v. 7. Jan. 1926, 17 Y 151/25 — JFG. ErgBd. 4, 106; Rspr. DZG. 16, 122; JurR. 1926 Nr. 813; Einigungsamt 1926, 443; Mietgericht 1926, 19; Grundeigentum 1926, 455; Mieterbeißer 1926, 4; Hertel, Mieterschutz Nr. 218; Gut-Stümper-Formaier, Entsch. zum Mietrecht, II, Nr. 848). Die Summe beider Beträge des bar gezahlten Mietzinses und des Wertes der abgesetzlichen Leistungen des Mieters ergibt dann die als Mietzins zu berücksichtigende Gegenleistung des Mieters der Vergleichswohnung, und, wenn sie ortsüblich war, den

ortsüblichen Mietzins. Entsprechendes gilt, wenn der Vermieter der Vergleichswohnung übergesetzliche Leistungen übernommen hatte; dann war der vom Mieter zu zahlende Mietzins nicht nur Entgelt für die Raumerwählung, sondern auch für die Gewährung der übergesetzlichen Leistungen, und vermindert sich daher der allein zu berücksichtigende reine Mietzins um deren Wert.

Ist aber ein Grund zur Festsetzung der Friedensmiete gegeben, so kommt es auf die am 1. Juli 1914 tatsächlich vereinbart gewordenen Gegenleistungen des Mieters der Räume, für die die Friedensmiete festgesetzt wird, nicht mehr an, und zwar weder auf den damals bar zu zahlenden Mietzins noch auf den Wert etwaiger übergesetzlicher Leistungen. Denn bei Festsetzung der Friedensmiete ist völlig von der am 1. Juli 1914 vereinbart gewordenen Regelung des Mietzinses und der geldwerten Nebenleistungen abzugehen und nur der ortsübliche Mietzins zugrunde zu legen.

(RG., 17. BS., RG. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 58/27.) [D.]

*

5. § 2 RMG. Bei Festsetzung der Friedensmiete für eine Wohnung, die durch Hinzunahme oder Abtrennung verhältnismäßig geringfügigen Raumes verändert ist, kann die Wohnung in ihrem früheren Zustand als Vergleichsraum nur verwendet werden, wenn besser geeignete Vergleichsräume nicht aufzufinden sind.†)

Im RG. v. 22. April 1926, 17 Y 36/26 (ZW. 1926, 2302), ist ausgesprochen: Als Vergleichsräume bei Festsetzung der Friedensmiete sind Räume möglichst gleicher Art und Lage geeignet. Hieran ist festzuhalten. Ist ein Grund zur Festsetzung der Friedensmiete gegeben und daher der ortsübliche Mietzins zu ermitteln, so hat das RMG. grundsätzlich zu prüfen, welche Räume den streitigen Räumen nach der jetzigen Art und Lage am nächsten kommen. Zum Vergleich hat es dann die Räume heranzuziehen, die es unter Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt als die ähnlichsten ermittelt hat. Unter Anwendung dieser Grundätze wird das RMG. als Vergleichsraum für eine Wohnung, deren Größe durch Hinzunahme oder Abtrennung von Raum verändert ist, auch wenn die Veränderung nur gering ist, in der Regel andere Wohnungen gleicher Art und Lage ermitteln können. Es muß diese alsdann zum Vergleich heranziehen. Daß die so ermittelte ortsübliche Miete im Verhältnis zur Friedensmiete der ursprünglichen Wohnung unbillig sein könne, wie die Beschw. Stelle meint, trifft nicht zu. Denn, wenn Festsetzung der Friedensmiete erfolgt, ist allein die ortsübliche Miete, im Gegenjaze zu der vereinbart gewordenen, die vom Gesetz als billig erachtete. Nur wenn andere Räume mit den streitigen Räumen geringere Ähnlichkeit als die ursprüngliche Wohnung aufweisen, wenn also trotz Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt besser geeignete Vergleichsräume nicht zu finden sind, kann das RMG. die Wohnung in ihrem früheren Zustande als Vergleichsraum verwenden.

(RG., 17. BS., RG. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 67/27.) [D.]

*

Zu 5. Der RG. ist für die Regelung der Festsetzung der Friedensmiete äußerst wichtig. Leider ist aber die Entsch. sehr bedenklich.

In der Praxis hatte es schon immer äußerstes Bestreben verursacht, daß in einem Hause, wo sonst die Friedensmieten als durchaus ortsüblich angesehen wurden, eine wesentlich abweichende Festsetzung erfolgte, sowie ein Raum in einer anderen Zusammenfassung vermietet war als am 1. Juli 1914. Das laienmäßige Denken aller Beteiligten war zunächst immer dahin abgestellt, daß der Friedenszustand die allergrößte Bedeutung für die Festsetzung haben müßte. Denn in den meisten Fällen mußte man im Wege der Subtraktion oder Addition, evtl. mit beiden Mitteln, zu einem Ergebnis kommen können, das ziemlich haarscharf demjenigen Zustande entsprechen hätte, den der Vermieter am 1. Juli 1914 erzielt haben würde. Natürlich waren auch Ausnahmefälle denkbar, wenn die veränderte Zusammenfassung des jetzt vermieteten Raumes eine wesentlich andere Beurteilung rechtfertigte. Andererseits war die Sicherheit, durch den Vergleich mit dem früheren Zustande zu einem richtigen Ergebnis zu kommen, um so größer, je geringer die Veränderung in der Zusammenfassung gegenüber dem Friedenszustande war. In Laienkreisen wurde dabei sehr oft der Gedanke vertreten, daß geringfügige Änderungen auf die Mietbildung überhaupt keinen Einfluß gehabt haben würden und daher überhaupt unbeachtlich sein könnten. Diese an sich logischen Schlussfolgerungen wurden von der Übung, die bei den MGA. herrschte, im allgemeinen nicht gutgeheißen. Im Gegenteil ist es so weit gekommen, daß heute jemand, der ein Haus neu kauft und die Mietträge durch Festsetzung neuer Friedensmieten heben will, in erster Linie die Festsetzung der Mieten von solchen Räumen verlangt, die jetzt anders als am 1. Juli 1914 vermietet sind, sei es der Raumverteilung, sei es der Zweckbestimmung nach. Derartige Versuche, die Friedensmiete neu festgesetzt zu sehen, führen fast regelmäßig zu einer Erhöhung des Mietertrages gegenüber dem 1. Juli 1914. Ganz auffallend waren solche Fest-

setzungen in Fabrikhäusern, wo im allgemeinen ein Quadratmeter einheitspreis herrschte, der nun mit Hilfe dessen, daß der Raum am 1. Juli 1914 in anderweiter Zusammenfassung vermietet gewesen sei, durchbrochen wurde. Aber auch bei Wohnungen hat es unzählige Fälle von Heraushebung des Mietertrages des Hauses mit Rücksicht auf diesen Tatbestand gegeben.

Anlaß und Ursache dieser in der Praxis nicht befriedigenden Übung war die Rspr. des RG., die auch jetzt wieder in dem vorl. RG. zum Ausdruck kommt.

Nach dem in keinerlei Weise zu beanstandenden RG. vom 22. April 1926, auf den sich der vorliegende RG. bezieht, sind als Vergleichsräume bei Festsetzung der Friedensmiete Räume möglichst gleicher Art und Lage geeignet. In der Praxis gibt es nur ganz selten Fälle, in denen ein Haus oder gar ein Raum sich haarscharf gleichen. Immer sind mehr oder weniger große Unterschiede in der äußeren oder inneren Raumergestaltung oder Lage und Güte vorhanden. Die Unterschiede sind naturgemäß am kleinsten bei Räumen innerhalb eines Hauses, oder noch kleiner, wenn derselbe Raum am 1. Juli 1914 eine Friedensmiete, wenngleich in anderer Zusammenfassung, hatte.

Theoretisch genommen ist ein ähnlicheres Vergleichsobjekt als das des gleichen Raumes in anderer Zusammenfassung nur denkbar, wenn im gleichen Hause im gleichen Stockwerk ein Parallelraum vorhanden wäre. Daß solche Räume im gleichen Hause geeignete Vergleichsobjekte sein sollten, ergibt sich z. B. aus der Begründung zum Entwurf des RMG., wo es zu § 2 heißt:

„... hierbei werden insbes. die Mieten anderer Räume des Hauses anzugeben sein.“

Überdies ist durch RG. v. 19. Nov. 1926, 17 Y 94/26 (Ring 6, 35), festgestellt, daß zur Ermittlung des ortsüblichen Mietzinses die Heranziehung nur eines Vergleichsobjektes genügen kann. Der Regelfall ist zwar der, daß das RMG., um ja das Richtige zu treffen, sich mehrerer Vergleichsobjekte bedient. Wenn es jedoch ein

6. § 14 RMG.; § 17 preuß. WD. über Mietzinsbildung v. 17. April 1924. Bei Ermittlung der gesetzl. Untermiete sind nur die gesetzliche Hauptmiete und das Verhältnis der Untermieträume zur ganzen Wohnung, nicht aber eine Friedensmiete der Untermieträume zu berücksichtigen. 7)

Im RE. v. 4. März 1926, 17 Y 2/26 (JZG., ErgBd. 4, 136; JmR. 1926 Nr. 814; DVWPr. 46, 136; WohnA. 1926, 479; MietG. 1926, 39; Mieterbeiziger 1926, 10; Hertel, Mieterschutz Nr. 229) ist ausgesprochen: bei Berechnung der gesetzlichen Untermiete ist von der gesetzlichen Miete des Hauptmietverhältnisses auszugehen, auch wenn sie für dieses nicht gilt. Steht die gesetzliche Miete für das Hauptmietverhältnis nicht fest, so ist sie zu errechnen. Wegen die Richtigkeit dieser auf § 14 RMG., § 17 WD. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 gestützten Entsch. werden weder von der Beschw. Bedenken erhoben, noch sind sie im Schrifttum erhoben worden. Der Kernpunkt der Entsch. war der, daß bei Ermittlung der gesetzlichen Untermiete nie von einer Vertragsmiete, sondern stets von der gesetzlichen Miete des Hauptmietverhältnisses auszugehen sei. Es ist daher bei Ermittlung der gesetzlichen Untermiete die Friedensmiete der Gesamträume durch Feststellung oder Festsetzung zu ermitteln, nach dieser Friedensmiete die gesetzliche Miete der Gesamträume zu errechnen und dann unter Zugrundelegung dieser gesetzlichen Miete der Gesamträume die gesetzliche Miete der Untermieträume verhältnismäßig zu bestimmen. Diese verhältnismäßige Bestimmung hat die Größe, Lage und Beschaffenheit der Untermieträume im Verhältnis zur ganzen Wohnung, die Mitbenutzung gemeinsamer Räume und ähnliches zu berücksichtigen (ebenso Hertel, Gesetzliche Miete 316). Für die Berechnung der gesetzlichen Untermiete kommt also, soweit die Raummiete in Frage steht, nur die gesetzliche Hauptmiete und das Verhältnis der Untermieträume zur Gesamtwohnung als maßgebend in Betracht, da nach § 14 RMG. der Untermieter nur dafür geschützt werden soll, daß der Untervermieter ihm gegenüber aus der Untervermietung übermäßige Vorteile zieht. Nicht aber soll dem Untermieter das Wohnen zu einer Miete gesichert werden, die sich auf den gerade für seine Räume ortsüblichen Friedensmietzins aufbaut. Es kommt daher die ortsübliche Friedensmiete der Untermieträume als Grundlage für die Berechnung der gesetzlichen Untermiete nicht in Betracht, und für ihre Festsetzung ist kein Raum.

(RG., 17. JS., RE. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 71/27.)

[D.]

nahezu homogenes Vergleichsobjekt hat, wird es sich auf die Verwendung dieses einen Vergleichsobjektes beschränken können.

Selbstverständlich ist die Gefahr, daß das MGL. zu einer nicht richtigen Lösung bei der Festsetzung der Friedensmieten kommen könnte, um so größer, je unähnlicher das Vergleichsobjekt ist. Um so begrüßenswerter ist daher der oben zitierte RE., wonach das möglichst gleichartige Objekt herangezogen werden muß. Wenn das MGL. Vergleichsobjekte außerhalb des gleichen Hauses nimmt, wovon möglich gar nicht gleichwertig liegende, weil es solche nicht hat, so wie es gut tun, sich mehrerer Vergleichsobjekte zu bedienen, um so durch den vielfachen Vergleich zu einer möglichst richtigen Lösung zu kommen. Diese Vergleichsmöglichkeiten außerhalb des streitigen Hauses dürfen aber nur dann von größerer Bedeutung für die Räume im streitigen Hause selbst sein, wenn sich durch die anderweit gelegenen Vergleichsobjekte dartun läßt, daß die Miete im streitigen Hause außergewöhnlich niedrig oder hoch gewesen ist. Dem vorl. RE. ist also nur insoweit zu folgen, als bei wirklich gleichartigen Vergleichsobjekten im selben Hause das MGL. sich der anderweit gelegenen Vergleichsobjekte nur zur Überprüfung dessen bedienen soll, ob die Räume im streitigen Hause selbst nicht geeignete Vergleichsobjekte seien, weil sie außergewöhnlich teuer oder billig seien. Steht sich dagegen heraus, daß die Friedensmiete des Streithauses selbst im Einklang mit den sonstigen Mieten von Räumen gleicher Art und Lage steht, so wird es im Regelfall keine gleichartigen Vergleichsobjekte geben, als die Räume im selben Hause oder die Streiträume selbst, wenngleich sie am 1. Juli 1914 in anderer Zusammenziehung vermietet gewesen sein mögen.

Das RW. hätte mithin auf die Anfrage des LG. sich dahin äußern können. Bei Festsetzung der Friedensmiete für eine Wohnung, die durch die Hinzunahme oder Abtrennung verhältnismäßig geringfügigen Raumes verändert ist, ist die Wohnung in ihrem früheren Zustand auch der beste Vergleichsraum gleicher Art und Lage. Von der Heranziehung dieses Raumes kann nur dann abgesehen werden, wenn sich aus den Vergleichen mit noch anderen Vergleichsräumen ergibt, daß der Friedensmietzins im Streit Hause außergewöhnlich billig oder teuer gewesen ist.

RA. Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

Zu 6. Die Bestimmungen des RMG. über Untermiete sind recht knapp und undeutlich. Auch die AnsFWD. haben diesen Mangel nur teilweise behoben. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß die

Mieterschutzgesetz.

7. § 16, 6 MietSchG. Die Entscheidung des Miet-einigungsamtes über Einwendungen gegen den Erfaßraum ist auch dann endgültig, wenn der Erfaßraum nach Art oder Umfang nicht dem Raum entspricht, den der Mieter zu verlassen hat. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung des Gerichts Angaben über Art oder Umfang des Erfaßraumes enthält.

Erhebt der zur Räumung verurteilte Mieter Einwendungen gegen den Erfaßraum, der ihm angeboten ist, so hat hierüber das MGL. zu entscheiden. Ihm ist die Prüfung übertragen, ob nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten der Erfaßraum angemessen und im Fall des § 6 Abs. 2 MietSchG. ausreichend ist. Die amtliche Begründung zum MietSchG. sagt hierzu: Es „soll das MGL. in der Vollstreckungsinstanz nur tätig werden, wenn sich der Mieter mit dem zugewiesenen Erfaßraum nicht zufrieden geben will. Der Gedanke, auch die Prüfung der Eignung des Erfaßraumes den Gerichten zu übertragen, erschien nicht durchführbar... Andererseits erscheinen die MGL., die schon bisher mit derartigen Aufgaben befaßt waren und denen für die Ortsbefichtigungen meist technisch geschulte Hilfskräfte zur Verfügung stehen, wegen ihrer Verbindung mit den Wohnungsämtern und wegen ihrer Kenntnis des Wohnungsmarktes hierfür durchaus geeignet“. Die Prüfung der Frage, ob der angebotene Erfaßraum angemessen ist, gehört demnach zum Aufgabenkreis des MGL. Während es bei der Entsch., ein Erfaßraum sei unzulässig, diesen Aufgabenkreis überschritten hat und gegen eine solche unzulässige Entsch. die Rechtsbeschwerde zulässig ist (vgl. Rechtsentscheid v. 25. Mai 1925 — 17 Y 42/25 — JZB. 1926, 66; Einigungsamt 1925, 380; Rechtspflege der DVG. 44, 253; JmR. 1925 Nummer 1240; PrVerwBl. 47, 9; Hess. Rechtspr. 1925, 275; Hertel, Mieterschutz 563 Nr. 153; Gut-Stümper-Bormajer, Entsch. zum Wohnrecht, Nr. 217), bleibt es mit der Entsch., ein Erfaßraum sei angemessen, innerhalb der Grenzen seines Aufgabenkreises, auch wenn der Erfaßraum nach Art und Umfang dem Raum nicht entspricht, zu dessen Räumung oder Herausgabe der Mieter verurteilt oder durch Vergleich verpflichtet ist. Denn diese wirtschaftliche Prüfung gehört zu den ihm ausdrücklich übertragenen Aufgaben. Diese Entsch. ist aber nach § 16 Abs. 1 Satz 2 endgültig, mag sie nun zutreffend erscheinen oder nicht.

Ob die Entsch. des Gerichts sich darauf zu beschränken hat, daß der erforderliche Erfaßraum angemessen oder im Fall des § 6 Abs. 2 ausreichend sei, wie Stern, Mieterschutz 57 und Hertel, Mieterschutz 3. Aufl. 71, annehmen, oder ob das Gericht Angaben über Art und Umfang des Erfaßraumes machen kann, kann dahingestellt

kammergerichtliche Rspr. einen festen Leitfaden gefunden und durchgeführt hat, nämlich, daß bei der Untermiete von der gesetzlichen Miete der Gesamträume des Obermieters auszugehen ist. Dieser Grundsatz hat allerdings zwei Folgen, die nicht ganz unbedenklich scheinen.

Erstlich durchbricht der Grundsatz das allgemeine Prinzip des RMG., wonach die ortsübliche Miete des 1. Juli 1914 herrschen soll. Denn die ortsübliche Miete wird durch das RW. insoweit benutzt ausgeschaltet, als sie eine ortsübliche Untermiete des 1. Juli 1914 war. Das RW. legt also das Grundprinzip des RMG. einschränkend dahin aus, daß nur die ortsübliche Miete, nicht aber die ortsübliche Untermiete gelten solle. Daraus ergibt sich, daß die gesetzliche Untermiete nicht gleich der ortsüblichen Untermiete des 1. Juli 1914 zu sein braucht. Denn der Friedensuntervermieter hat doch am 1. Juli 1914 nur untervermietet, wenn er davon Vorteil hatte. Die gesetzliche Untermiete ist aber der kammergerichtlichen Rspr. zufolge nur ein Originalbruchteil der gesetzlichen Hauptmiete. Die gesetzliche Untermiete wird also regelmäßig niedriger sein, als die ortsübliche Untermiete v. 1. Juli 1914. Natürlich ist eine Ausgleichsmöglichkeit dadurch gegeben, daß die Auswirkung der Unannehmlichkeit, Untermieter aufnehmen zu müssen, der gemeinschaftliche Benutzung der Korridore und Toiletten sowie des gemeinsamen Gebrauchs von Durchgangs- oder Wohnzimmern zu einer etwas stärkeren Heranziehung des Untermieters führen kann. Dieser Ausgleich kommt jedoch — und darin liegt die zweite bedenkliche Folge — bei der Untermietung der Gesamträume an einen einzigen Untermieter in Fortfall, weil hier kein Bruchteil, der zu bewerten wäre, vorhanden ist.

Trotzdem ist der kammergerichtlichen Rspr. der Vorzug zu geben, weil bei einer Verallgemeinerung, wie sie das RMG. bringen muß, kleinere Härten auf Kosten der geradlinigen Durchführung in Kauf genommen werden müssen.

Diese Durchführung zeigt das RW. auch wieder in einem neuen RE. v. 19. Dez. 1927, 17 Y 82/27 oben S. 509, woselbst es bestimmt, daß, wenn die gesetzliche Hauptmiete feststeht, das MGL. nur den Bruchteil der Untermiete zu bestimmen braucht, oder wenn die gesetzliche Hauptmiete streitig ist, entweder Hauptmiete und Bruchteil angeben muß oder das Endergebnis des Untermietjahres ausrechnen muß.

RA. Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

bleiben. Denn während es nach der ersten Ansicht, die ihre Stütze in der angeführten amtlichen Begründung findet, ausschließlich Aufgabe des M. E. L. ist, über Art und Umfang des Erfasstraumes zu entscheiden, kann es auch unter Zugrundelegung der anderen Ansicht nicht zweifelhaft sein, daß diese Aufgabe auch zu dem Aufgabenkreis des M. E. L. gehört. Enthält daher die Entsch. des Gerichts Angaben über Art und Umfang des Erfasstraumes, so stellen diese Angaben nur eine Anweisung an das M. E. L. dar. Zu dieser wird es zwar pflichtgemäß Stellung nehmen müssen, gebunden wird es aber, da es innerhalb seines Aufgabenkreises nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, durch diese Angaben nicht. Auch diese Entsch. ist endgültig und unterliegt nicht der Rechtsbeschwerde.

(RG., 17. JS., Rechtsentsch. v. 18. Juni 1926, 17 Y 56/26.) [D.]

*

8. § 29 M. E. L. Die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Untermieter gleichzeitig an anderer Stelle eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung führt oder führen kann.

Zwar ist zutreffend, daß die Möglichkeit der Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters ständig eingeschränkt worden ist — zunächst gegenüber § 4 M. E. L. durch § 29 M. E. L. auf Wohnraum und dann durch § 29 Abs. 2 auf Wohnraum, in dem eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung geführt werden soll. Auch ist der Hauptzweck des § 29 dem Wohnbedürfnisse Wohnungsuchender abzuwehnen. Beides begründet aber nicht eine Verneinung der gestellten Rechtsfrage. Denn die Entstehungsgeschichte des § 29 bezieht sich nicht auf die Einschränkung des Abs. 2 über den Wortlaut auszudehnen. Diese Bestimmung fordert, daß die Untervermietung dazu erfolge, daß „in den Räumen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung geführt werde“. Eine eigene Wirtschaft kann aber von derselben Person an mehreren Orten geführt werden, sie kann auch an einem anderen Orte als in der ständigen Wohnung geführt werden. Auch daß § 29 vor allem die Befriedigung des Wohnbedürfnisses erleichtern soll, vermag zu einer anderen Auslegung der Gesetzesworte nicht zu führen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch dadurch, daß der Untermieter neben seiner eigenen Wirtschaft oder Haushaltung an anderer Stelle nunmehr ebenfalls selbst in den Untermieträumen wirtschaftet, einem Wohnbedürfnisse abgeholfen wird. Denn das Fehlen dieses Zweckes kann nicht den Ausschlag dazu geben, die Anwendung des § 29 auszuschließen, wie auch in dem R. E. von heute, 17 Y 84/27 (siehe Entsch. Nr. 9) ausgeführt ist.

Es wird daher die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Untermieter gleichzeitig an anderer Stelle eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung führt oder führen kann.

(RG., 17. JS., R. E. v. 30. Nov. 1927, 17 Y 79/27.) [D.]

*

9. § 29 M. E. L. Die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung kann auch dann ersetzt werden, wenn der Raum für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauche, z. B. an Sommergäste, überlassen werden soll.

Wenn ein Mieter einen Teil seiner Wohnung einem Badegaste für die Zeit des Badeaufenthalts überläßt, verliert dieser Teil noch nicht die Eigenschaft eines Wohnraumes. Das Gegenteil ist insbes. nicht dem R. E. v. 21. April 1927, 17 Y 35/27 (RG., ErgBd. 6, 3; U. 1927, 565; MietG. 1927, 64; Hertel, Mieterschutz Nr. 338) zu entnehmen. Dort ist ausgeführt, daß auch Räume, die nicht der Wohnungsinhaber selbst für seine Wohnzwecke benutzt, sondern an fremde Personen abgibt, der Befriedigung des Wohnbedürfnisses dienen, wenn sie die Wohnung des Fremden darstellen, und daß die Verkehrsauffassung und der Sprachgebrauch ein wichtiges Hilfsmittel für die Entsch. der Frage abgeben, ob Wohnen oder nur vorübergehender Aufenthalt anzunehmen ist. Der Badegast, der selbst wirtschaftet, will aber im Badeort eine Sommerwohnung nehmen, und die Untervermieterin will nach Ablauf der Badezeit die Räume weiterbewohnen. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die Räume durch Überlassung an den Badegast die Eigenschaft von Wohnräumen verlieren.

Wird aber in dieser Weise Wohnraum überlassen, in dem der Badegast eine eigene Wirtschaft zu führen beabsichtigt, so sind die Voraussetzungen des § 29 M. E. L. gegeben. Diese Bestimmung bezweckt zwar vor allem, es zu erleichtern, daß dem Wohnbedürfnisse Wohnungsuchender abgeholfen werde. Dieser Zweck ist aber für die Anwendung des § 29 nicht derart ausschlaggebend, daß sie bei einem Fehlen des Wohnbedürfnisses ausgeschlossen wäre. So ist auch schon in dem R. E. v. 21. März 1927, 17 Y 24/27 (RG., ErgBd. 6, 64; JW. 1927, 1938; WohnM. 1927, 315; U. 1927, 575; JurM. 1927 Nr. 1657; MietG. 1927, 66; D. G. 46, 111; Mieter-MittBl. 1927, 67; Hertel, Nr. 331) ausgesprochen, daß die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung mit zeitlicher Beschränkung ersetzt werden kann. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob durch die Vermietung an den Badegast dessen Wohnbedürfnisse

abgeholfen wird; jedenfalls würde auch bei Verneinung eines solchen Bedürfnisses § 29 anwendbar bleiben.

Es kann daher die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung nach § 29 auch dann ersetzt werden, wenn der Raum für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauche, z. B. an Sommergäste, überlassen werden soll. Voraussetzung ist dabei jedoch nach Abs. 2, daß in den Räumen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung geführt werden soll.

(RG., 17. JS., R. E. v. 30. Nov. 1927, 17 Y 84/27.) [D.]

*

10. § 29 M. E. L. Das M. E. L. kann die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung nicht deshalb verlangen, weil der Mieter Zahlung eines besonderen Entgelts für die erhöhte Abnutzung der Räume und die erhöhten Betriebskosten ablehnt.

Die Verweigerung der Ersetzung der Zustimmung würde als zulässig nur betrachtet werden können, wenn ein Anspruch des Vermieters auf besondere Vergütung für die Untervermietung gerechtfertigt werden könnte. Nach dem für Preußen geltenden Recht ist ein solcher Anspruch auf Sondervergütung aber nicht zulässig. Dies ergibt sich aus § 17 preuß. MietzinsbildungsVO. v. 17. April 1924, dessen letzter Satz besonders ausspricht, daß die Festsetzung von Zuschlägen zur Hauptmiete wegen Untervermietung unzulässig ist. Doch auch wenn dieser Satz fehlen würde, müßte man zum gleichen Ergebnis kommen. Für das Untermietverhältnis kann gemäß § 1 R. M. G. die gesetzliche Untermiete in Geltung gesetzt werden. Ihre Berechnung regelt § 14 desselben Gesetzes, indem er allgemeine Grundzüge aufstellt und die näheren Bestimmungen der obersten Landesbehörde überläßt. Für Preußen ist § 17 MietzinsbildungsVO. maßgebend. Danach hat der Untermieter als gesetzliche Untermiete für die ihm überlassenen Räume nur den auf diese Räume entfallenden Teil der gesetzlichen Miete für die ganze Wohnung zu zahlen. Sobald der Untermieter sich auf die gesetzliche Miete beruft, ist der Untervermieter also außerstande, ihm die Sondervergütung in Rechnung zu stellen, die er etwa an seinen Vermieter zahlen müßte. Das widerspricht dem Sinne des § 17, der offensichtlich dahin geht, daß der Mieter hinsichtlich des auf die abgegebenen Räume entfallenden Teiles seiner Mietschuld durch den Untermieter völlig entlastet wird. Zahlt auch der Hauptmieter seinem Vermieter die gesetzliche Miete, ein Zustand, den herbeizuführen, stets in seiner Macht liegt, so wird diese Absicht des § 17 voll erreicht. Sie würde hingegen nicht erreicht, wenn es zulässig wäre, dem Mieter eine besondere Abgabe an seinen Vermieter wegen der Untervermietung zuzumuten. Es kommt hinzu, daß diese besondere Zahlungspflicht nach dem R. M. G. neben der gesetzlichen Miete gar nicht bestehen könnte, denn das R. G. sieht Zuschläge für Untervermietung zur gesetzlichen Miete nicht vor (vgl. Riefersauer, 4 zu § 14 R. M. G.).

Ob für das Hauptmietverhältnis die gesetzliche oder eine Vertragsmiete gilt, kann aber für die Entsch. nicht erheblich sein, da dieser Unterschied eine verschiedene Anwendung des § 29 M. E. L. offensichtlich nicht rechtfertigen könnte.

Daraus ergibt sich die Verneinung der Rechtsfrage, die auch im Schrifttum gebilligt wird (vgl. außer Riefersauer noch Ebel-Dilienthal, 3c zu § 29 M. E. L.; Stern, A. III c zu § 29). Auch der Hinweis auf die größeren Aufwendungen des Vermieters und die Abnutzung der Räume ist kein triftiger Einwand gegen die Antwort. Sein Interesse muß hinter der Begünstigung der Untervermietung zurücktreten, die durch die Raumnot einerseits, die auf der Geldentwertung beruhende Verarmung der Bevölkerung andererseits nötig geworden und von der Rechtsordnung in § 29 M. E. L. angeordnet ist.

(RG., 17. JS., R. E. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 91/27.) [D.]

*

11. § 29 M. E. L. Hat das M. E. L. die Genehmigung des Vermieters zur Untervermietung von Räumen ersetzt, wenn in diesen Räumen nach der Angabe des Mieters eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung geführt werden soll, so ist es für die Kostenentscheidung ohne Bedeutung, ob diese Angabe zutrifft.

Zutreffend vergleicht die Beschwerdestelle die Entsch. nach § 29 M. E. L. mit derjenigen über die Festsetzung der Friedensmiete. In beiden Fällen hat die Entsch. des M. E. L. die dem Antrage stattgebend, nicht unbedingt Wirkung für das Rechtsverhältnis der Beteiligten. Wie das M. E. L. die Friedensmiete festsetzen muß, auch wenn streitig ist, ob die Räume überhaupt unter der Geltung des R. M. G. stehen, ja, sogar, wenn beide Parteien diese Geltung übereinstimmend verneinen, so hat es sich auch, wenn der Mieter die Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung mit der durch Tatsachen ausreichend gestützten Behauptung, der Untermieter werde eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung in den Räumen führen, beantragt, auf die Prüfung der Richtigkeit dieser Behauptung nicht einzulassen. Der Grund für diese Beschränkung ist daraus zu entnehmen, daß in beiden Fällen über die materielle Bedeutung der Entsch. des M. E. L. für

das Mietverhältnis verbindlich nicht dieses, sondern nur das ordentliche Gericht befinden kann, wie bereits in mehreren RE. dargelegt ist. Mit Unrecht aber glaubt die Beschwerdestelle, daß die Stellung des Vermieters in den beiden Verfahrensarten verschieden sei, daß er zwar hinsichtlich der Friedensmiete bei Räumlichkeiten, die dem M.G. nicht unterstehen, das Verfahren vor dem M.G. vermeiden könne, indem er auf das Verlangen des Mieters eingehe, daß er dagegen die Erlaubnis zur Untervermietung verweigern müsse, um nicht gebunden zu sein. In Wirklichkeit kann er auch hier das Verfahren vor dem M.G. vermeiden, wenn er in diesem Verfahren nichts anderes als den bedeutungslosen Einwand vorzubringen vermag, die Angabe, es sei die Führung einer eigenen Wirtschaft oder Haushaltung beabsichtigt, treffe nicht zu. Das M.G. kann nach § 29 Abs. 2 M.SchG. die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung nur noch ersehen, wenn die angegebene Benutzung der Räume beabsichtigt ist. Es hat seine Zuständigkeit anzunehmen, wenn eine solche Absicht vom Mieter mit tatsächlicher Begründung behauptet wird, und muß, sofern keine anderen Umstände entgegenstehen, dann auch die Zustimmung ersehen. Dieser Beschluß verliert jedoch seine Bedeutung, wenn die Angabe des Mieters nicht zutrifft und hernach der Untermieter eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung in den Räumen nicht führt. Trotz der Erziehung der Zustimmung bleibt in diesem Falle die Überlassung der Räume an den Untermieter eine unerlaubte, und der Vermieter kann daraus die rechtlichen Folgen ziehen. Nicht anders ist es aber, wenn der Vermieter, ohne erst die Entscheidung des M.G. abzuwarten, sogleich selbst seine Erlaubnis unter Beschränkung auf eine Untervermietung zwecks Führung einer eigenen Wirtschaft oder Haushaltung erteilt. Auch eine solche Erlaubnis verkürzt ihm seine Rechte nicht für den Fall, daß die Räume in anderer Art benutzt werden. Es ist also nicht einzusehen, weshalb er das Verfahren beim M.G. nicht zu vermeiden vermöchte, falls er keine anderen Einwände vorbringen kann, als daß der Untermieter die behauptete Absicht gar nicht habe.

Nach § 46 Abs. 3 M.SchG. kann das M.G. dem obliegenden Teil die Kosten auferlegen, soweit es nach der Lage der Sache, insbesondere nach den Vermögens- und Erverbsverhältnissen der Beteiligten, der Billigkeit entspricht. Hiernach ergeht auch die Kostenentscheidung billigem Ermessen. Es läßt sich deshalb nicht allgemein ausdrücken, wie das Verhalten der Beteiligten im Verfahren, wie insbesondere der Umstand, daß der Vermieter die mehrfach erwähnte Behauptung des Mieters bestritt, auf die Kostenentscheidung im Einzelnen einwirken kann oder muß. Wohl aber kann ausgesprochen werden, daß es ohne jede Bedeutung ist, ob die Behauptung des Mieters, der Untermieter wolle in den Räumen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung führen, der Wahrheit entspricht. Daß diese Behauptung das Obliegen des Mieters zur Folge hat, erhöht die Erheblichkeit ihrer Wahrheit für die Verteilung der Kosten nicht. (RG., 17. JS., RE. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 72/27.) [D.]

12. § 29 M.SchG. Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch eines zu Wohnzwecken vermieteten Raumes einem Dritten zu überlassen, kann durch das M.G. auch dann ersetzt werden, wenn die Überlassung zwar nicht nur zu Wohnzwecken erfolgen soll, der Wohnzweck aber überwiegt.

Der Mieter hat einen Teil seiner ihm zu Wohnzwecken vermieteten Räume einem Untermieter überlassen, der in den Räumen mit Frau und Kind wohnt und gleichzeitig seine Praxis als Zahnarzt ausübt. Neuerdings hat der Hauseigentümer dem Mieter die Untervermietung, und zwar insbes. mit Rücksicht auf die zahnärztliche Praxis des Untermieters unter sagt. Der Mieter hat daraufhin beim M.G. beantragt, die Zustimmung des Hauseigentümers zu ersehen, das M.G. hat diesem Untrage stattgegeben. Auf die Rechtsbeschwerde des Hauseigentümers stellt das O. die Rechtsfrage: Kann die Erlaubnis zur Untermiete bei einer ausschließlich zu Wohnzwecken vertraglich überlassenen Wohnung dann ersetzt werden, wenn auch dem Sachvortrag des Antragstellers der Untermieter die Räume gleichzeitig auch gewerblich benutzen will, dieser Zweck aber hinter dem Wohnzweck zurücktritt? Die Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung, vom RG. bisher noch nicht entschieden, und somit geeignet, durch Rechtsentscheid beantwortet zu werden. Das O. will die Frage verneinen, weil der in der Person des Untermieters bestehende Verwendungszweck sich mit dem Verwendungszweck in der Person des Hauptmieters decken müsse. Der Sen. vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Eine ähnliche Frage ist bereits im RE. 17 Y III/24 (Ring, JW. Erg.Bd. 3, 92) zur Erörterung gelangt. Dort ist aber lediglich der allgemeine Fall behandelt, daß der Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten für andere als Wohnzwecke überlassen werden soll; es handelt sich nicht um einen gemischten Verwendungszweck und erst recht nicht um einen solchen, bei dem der Wohnzweck überwiegt. Auch der RE. 17 Y 14/25 (Ring a. a. O. 3, 94) betrifft einen anderen Fall; in ihm ist ausgesprochen, daß die Erlaubnis zur Untervermietung einer nicht nur Wohnzwecken, sondern gleichzeitig anderen Zwecken dienenden Wohnung dann ersetzt werden kann, wenn der Wohnzweck überwiegt. Der erstere der beiden RE.,

der die Anwendbarkeit des § 29 M.SchG. für den Fall der Überlassung von Wohnungen zu anderen als Wohnzwecken ablehnt, ist damit begründet, daß die Bestimmung im wesentlichen ihren Zweck habe, eine Abhilfe gegen die Wohnungsnot zu schaffen und die gelbliche Lage der Mieter, wenn überhaupt, nur nebensächlich berücksichtige; deshalb könne nicht angenommen werden, daß Wohnräume gegen den Willen des Vermieters zu Geschäftszwecken untervermietet werden dürfen, zumal da durch eine solche Änderung der Verwendung die Wohnungswirtschaft beeinträchtigt werden würde. An diesen Grundsätzen war auch bei Beantwortung der gegenwärtigen Frage festzuhalten. Eine Überlassung von Wohnräumen an einen Untermieter zur Benutzung zu Wohn- und anderen Zwecken entfremdet die Räume dem Wohnzweck dann nicht, wenn dieser überwiegt. Trotz ihrer nebensächlich andern Zwecken dienenden Verwendung erfüllen in solchen Fällen die Räume doch in erster Linie den Wohnzweck; ihre Überlassung stellt somit keine Beeinträchtigungen der Wohnungswirtschaft dar, sondern dient der Abhilfe der Wohnungsnot. Richtig ist allerdings, daß der Verwendungszweck von dem Verwendungszweck, den sie in der Hand des Mieters hatten, in solchen Fällen teilweise abweicht. Dieses Bedenken kann zu einer abweichenden Beurteilung der Sachlage nicht führen. Schon in dem gewöhnlichen Falle der Überlassung vermieteter Wohnräume zu reinen Wohnzwecken stellt § 29 einen Eingriff in die Rechte des Vermieters dar; das Gesetz hat diese Rechte dem Interesse der Allgemeinheit untergeordnet. Die Überlassung von Wohnräumen zu gemischten Zwecken ist, wenn der Wohnzweck überwiegt, im Regelfalle eine verhältnismäßig so geringe Mehrbelastung des Vermieters, daß diese hinter das von der Bestimmung erstrebte und auch erreichte Ziel, der Wohnungsnot abzuhelfen, zurücktritt; in den Fällen, in denen das nicht der Fall ist, bleibt es dem billigen Ermessen des M.G. überlassen, die Genehmigung zu versagen, dieses Ergebnis paßt sich den Ergebnissen, zu denen der Sen. in ähnlichen Fällen gelangt ist, an; er hat grundsätzlich Wohnungen, die gemischten Zwecken dienen, den Wohnungen mit reinen Wohnzwecken dann gleichgestellt, wenn der letztere überwiegt. (RG., 17. JS., RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 61/27.) [D.]

13. §§ 38, 7 M.SchG. Mitglieder einer Wohnungskommission, die bei der Raumzwangswirtschaft mitwirkt, können nicht Beisitzer eines M.G. sein.

Nach § 38 Abs. 3, § 7 Abs. 3 M.SchG. darf der Beisitzer eines M.G. nicht zugleich mit dem Vollzuge der Maßnahmen gegen Wohnungsmangel betraut sein. Diese Bestimmung bezweckt, wie die amtliche Begründung zu § 7 ergibt, die Vermeidung von Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben würden, „wenn ein Beisitzer zugleich mit dem Vollzuge der Maßnahmen gegen Wohnungsmangel betraut sein, d. h. zugleich dem — bei Beurteilung des Mieters mit der Zuweisung eines Ersatzraumes befaßten — Wohnungsamtes angehören könnte“. Wie dieses Beispiel zeigt, entspricht es also nicht dem Willen des Ges. den Begriff des Beisitzers mit dem Vollzuge von Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel einengend etwa nur auf Mitwirkung bei der Inanspruchnahme von Raum anzuwenden, er erstreckt sich vielmehr auf jede von Amts wegen erfolgende Mitwirkung bei der Raumzwangswirtschaft. Hat eine Wohnungskommission die Aufgabe dieser Mitwirkung und ist sie nicht etwa nur eine behördliche Einrichtung zur Wohnungspflege, so können auch ihre Mitglieder nicht Beisitzer des M.G. sein (ebenso die Komm. z. M.SchG. Goepfel 114, Gramse 42, Kiefersauer 101; a. M. Hertel 126 und Ebel-Lilienthal 85, Nachtr. 19). Ohne daß es daher auf die Mitwirkung an der Entsch. des Einzelfalles ankäme, können somit Mitglieder einer Wohnungskommission, die bei der Raumzwangswirtschaft mitwirkt, nicht Beisitzer eines M.G. sein. (RG., 17. JS., RE. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 73/27.) [D.]

14. §§ 38 Abs. 3, 7 Abs. 3 M.SchG. Der RE. v. 21. März 1927, 17 Y 21/27, wonach Mitglieder von Magistraten im Gebiete der Städteordnung für die östlichen Provinzen Preußens nicht Mitglieder eines M.G. sein können, wird aufrechterhalten. †

Im RE. v. 21. März 1927, 17 Y 21/27 (JW. 1927, 2229) ist ausgesprochen: Mitglieder von Magistraten im Gebiete der Städteordnung für die östlichen Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 können nicht Mitglieder eines M.G. sein. In der Begründung ist

Zu 14. Die Vorschriften des M.SchG. (Fassung v. 30. Juni 1926), um die es sich handelt, haben folgenden Wortlaut:

§ 38. Das M.G. besteht aus einem Vorsitzenden und mehreren Beisitzern usw.

Der Vorsitzende muß zum Richteramt befähigt sein oder die Prüfung zum höheren Verwaltungsdienst abgelegt haben. Während seiner Amtszeit, die mindestens ein Jahr betragen soll, darf er gegen seinen Willen nur nach den für die Ent-

ausgeführt, daß nach § 38 Abs. 3, § 7 Abs. 3 MSchG. Mitglied eines M. E. L. derjenige nicht sein kann, der mit dem Vollzuge von Maßnahmen gegen Wohnungsmangel betraut ist und daß ein Mitglied des Magistrats in den östlichen Provinzen Preußens mit derartigen Maßnahmen betraut ist. In den Stadtgemeinden hat nach § 56 Nr. 1 StädteVO. für die östlichen Provinzen Preußens v. 30. Mai 1853 der Magistrat die Gesetze und VO. auszuführen, auch nach §§ 1, 6 WohnMangG. die Maßnahmen gegen Wohnungsmangel zu vollziehen. Nach § 56 Nr. 8 ebenda vertritt auch der Magistrat der Stadtgemeinde nach außen, nach § 10 ist er eine kollegialische Behörde. Jedes einzelne Mitglied des Magistrats kann daher im Einzelfalle, auch wenn ein besonderes Wohnungsamt gebildet ist und es diesem nicht angehört, beim Vollzuge von Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel tätig werden, ist also mit diesen Maßnahmen betraut. Auf Grund dieser Vorschriften kann ein Magistratsmitglied nicht Mitglied eines M. E. L. sein, ohne daß es darauf ankommt, ob die Stadtgemeinde an der einzelnen Entsch. des M. E. L. interessiert ist (ebenso Hertel, MieterSchuß, 6. Nachtrag S. 531 und 591 Anm. 1). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß nach § 37 Abs. 2 MSchG. die Gemeinden zur Errichtung der M. E. L. berufen sind. Denn dieser Aufgabe können die Gemeinden auch dadurch entsprechen, daß sie zu Mitgliedern des M. E. L. Personen bestellen, die nicht Mitglieder eines Magistrats sind. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß hierdurch eine geldliche Belastung der Gemeinde eintreten kann, so ist doch diesem Umstand gegenüber dem Willen des Gesetzgebers, durch die Bestimmungen über den Ausschluß eine möglichst weitgehende Sicherung ihrer Unparteilichkeit zu schaffen, ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen.

(R. W., 17. B. S., R. E. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 70/27.) [D.]

*

15. § 40 Abs. 3 MSchG.; § 2 RMG. Ändert das M. E. L. seine vor dem 1. Okt. 1923 ergangene Entscheidung nach billigem Ermessen ab, weil sie unrichtig war, so hat es auch zu bestimmen, von welchem Zeitpunkt ab die alte Entscheidung durch die neue ersetzt werden soll; vielmehr tritt die neue Entscheidung ohne weiteres völlig an die Stelle der alten. Dies gilt auch, wenn durch die erste Entscheidung die Friedensmiete festgesetzt worden war, die berichtigende Entscheidung aber die Friedensmiete feststellt.)

1. Im Anschluß an die Rspr. des R. G. hat der Sen. schon in den Rechtsentsch. v. 11. Febr. 1924, 17 Y 8/24 (R. W. 1924, 839), v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24 (R. W. 1924, 2013), v. 30. Juni 1924, 17 Y 60/24 (R. W. 1924, 2011), und v. 23. Juli 1924, 17 Y 68/24 (Entsch. d. R. G. in Mieter. 2, 103; Hertel, MieterSchuß 3, 262), ausgesprochen, daß das M. E. L. seine vor dem Inkrafttreten des MSchG., also vor dem 1. Okt. 1923 ergangene, Entsch. abändern kann, wenn es die Abänderung nach billigem Ermessen für erforder-

lich hält. Diese Befugnis zur Selbstberichtigung, die den notwendigen Ausgleich für die in § 7 MSchG. bestimmte Unanfechtbarkeit der früheren Entsch. des M. E. L. schafft, umfaßt deshalb die Befugnis, die nach dem MSchG. in Form der Rechtsbeschw. für die noch nicht ergangene Entsch. und in Gestalt der Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber den unanfechtbar gewordenen Beschlüssen gegeben sind. Vgl. auch Urf. d. Sen. v. 31. Jan. 1927, 17 U 7825/26, Mietgericht 1927, 35; Grundeigentum 1927, 598; Grundstückszweite 1927, 128; Hertel, MieterSchuß, 4 C, 71. — Deshalb ist die Selbstberichtigung auf die Fälle zu beschränken, in denen die frühere Entsch. schon im Zeitpunkte ihres Erlasses unrichtig war, sei es, daß sie auf einem mangelhaften Verfahren, auf Rechtsirrtum oder auf unvollständiger Kenntnis des Sachverhalts beruhte. Neue Tatsachen können die Berichtigung nur begründen, falls diese Tatsachen zur Zeit der früheren Entsch. schon vorhanden, wenn auch dem M. E. L. unbekannt waren, nicht dagegen, wenn sie erst später zu dem Sachverhalt hinzugetreten sind und deshalb auch bei der Zulassung von Rechtsmitteln auf die alte Entsch. unbedingt einflusslos geblieben wären.

Ist die Selbstberichtigung nur ein Mittel zur Beseitigung unrichtiger Entsch. der früheren Zeit, so hat zwar das M. E. L. zu prüfen, ob der Fehler bei Anwendung des billigen Ermessens eine Berichtigung rechtfertigt oder fordert, und sie nach dem Ergebnis dieser Prüfung vorzunehmen oder zu unterlassen. Dagegen muß die Wirkung der berichtigenden Änderung stets die gleiche sein und in der völligen Beseitigung des unrichtigen Beschlusses unter Ersetzung durch den neuen bestehen. Vgl. Urf. d. Sen. v. 13. Dez. 1926, 17 U 5950/26, Mietgericht 1927, 7; Einigungsamt 1927, 536; JurR. 1927, 487, 924; Hertel, MieterSchuß, 4 C, 70 und Urf. des OLG. Breslau v. 25. April 1925, 6 U 10/25 (R. W. 1925, 2634); Dtsch. WohnArch. 1926, 190; auch Krieg, Einigungsamt 1927, 532. — In dem Urf. v. 31. Jan. 1927 ist der Sen. allerdings von einem anderen Standpunkt ausgegangen und hat ausgesprochen, daß das M. E. L. von der Rückwirkung ganz oder zum Teil absehen dürfe. Dieser Satz muß nach erneuter Prüfung aufgegeben werden. Ihm steht schon entgegen, daß eine fehlerhafte Entsch., wenn sie überhaupt eine Abhilfe angeht, zeigt erscheinen läßt, völlig beseitigt werden muß und nicht nach dem Ermessen des M. E. L. trotz der Unrichtigkeit für eine gewisse Zeit fortgelten darf. Der Satz verkennt aber auch die Grenzen, die dem M. E. L. bei der Anwendung des billigen Ermessens gezogen sind. Das M. E. L. hat seine Entsch. im Rahmen der geltenden Vorschriften nach billigem Ermessen zu treffen. Die Vorschrift gilt auch bei Anwendung der Befugnis zur Selbstberichtigung, indem nach billigem Ermessen zu befinden ist, ob von diesem Befehl überhaupt Gebrauch gemacht wird oder nicht. Hier aber ist die Grenze zu ziehen. Wollte man das billige Ermessen auch darüber entscheiden lassen, von wann ab der verbesserte Beschl. den unrichtigen ersetzt, so läge darin nicht mehr eine Anwendung des Ermessens nur auf die Vorfrage, ob berichtigt werden soll, sondern sogleich auf die neue Entsch. zur Sache. Es würde nämlich das M. E. L. damit gleichzeitig anordnen, daß die

von vornherein nicht zur Wahl stehen. Soweit die Gemeinde selbst Partei ist, kommen Magistratsmitglieder natürlich ohnehin als Mitglieder der M. E. L. nicht in Frage (vgl. die älteren R. E. des R. G. bei Meyerowitz a. a. D. S. 47).

R. W. Dr. Martin Löwinson, Berlin.

lassung eines nicht richterlichen Beamten geltenden Vorschriften aus dem Amte entfernt werden, es sei denn, daß er vorher aus der Gemeindeverwaltung ausscheidet.

Auf die Beisitzer finden die Vorschriften § 7 Abs. 2—6 entsprechende Anwendung. Die Vorschriften § 7 Abs. 3 Satz 1, 4 u. 6, Abs. 4—6 gelten entsprechend für den Vorsitzenden.

Der Satz des § 7, auf den der Senat seine Entsch. gründet, ist Abs. 3 S. 4:

Die Beisitzer dürfen nicht zugleich mit dem Vollzuge der Maßnahmen gegen Wohnungsmangel betraut sein.

Die Stadtgemeinden fühlen sich offenbar durch die Auffassung des R. G. in ihrer Personalverteilung unbillig beengt, wenn scheidend kein Magistratsmitglied einem M. E. L. als Vorsitzender oder Beisitzer angehören darf. Auch die Beschwerdestellen treten keineswegs einmütig dem R. G. bei, wie die wiederholte Vorlegung der gleichen Streitfrage zeigt. Und man kann in der Tat gegen die Auslegung des Senats Bedenken haben; denn wenn nur solche Magistratsmitglieder von Gesetzes wegen von dem M. E. L. ausgeschlossen sind, die mit Vollzugsmaßnahmen auf dem Gebiete der Wohnungswirtschaft betraut sind, so wird dies nicht ohne weiteres für alle gelten, die mit dergleichen Maßnahmen betraut werden können. Das Prinzip der Trennung der Gewalten hier in strengster theoretischer Folgerichtigkeit durchzuführen, hat wohl dem Gesetzgeber fern gelegen. Ob das M. E. L. ein Gericht ist, ist recht zweifelhaft — das R. G. (R. G. 107, 286) zählt diese Behörde den Verwaltungsbehörden zu. Es sollte wohl nur bestimmt werden, daß der Degerent des Wohnungsamts nicht gleichzeitig dem M. E. L. angehören darf (Wamb, S. 156 zu § 38 MSchG.; Meyerowitz, Miet- u. Wohnungsmietrecht S. 47). Es sind nicht in erster Linie geldliche Interessen, wie das R. G. andeutet, welche den Widerstand der Gemeinden hervorrufen, da es auch unbesoldete Magistratsmitglieder und unbesoldete Mitglieder der M. E. L. gibt. Es wird vielmehr in kleineren Gemeinden nicht immer leicht sein, unparteiische, kenntnisreiche und opferfreudige Männer genug zu finden, um die M. E. L. zweckmäßig zu besetzen, wenn die Mitglieder des Magistrats

Zu 15. Das R. G. bejaht die Änderungsbefugnis des M. E. L. für Entsch., die vor dem 1. Okt. 1923 ergingen. Wenn das M. E. L. heute erkennt, daß es für den damaligen Tatbestand eine unbillige Entsch. abgegeben hat, so soll es an die Stelle des unbilligen einen billigen Spruch setzen dürfen. Die Ersetzung wird aber nur in toto gestattet. Das M. E. L. soll nicht befugt sein, den alten Spruch für einen gewissen Zeitraum in Kraft zu lassen und einen nach dem Spruchdatum liegenden Zeitpunkt für die neue Entsch. einzuziehen. Das R. G. geht davon aus, daß die Ersetzungsbefugnis aus dem Gedanken des billigen Ermessens und aus der Tatsache der Unanfechtbarkeit sich ergebe. Das billige Ermessen könne aber nur bei der Vorfrage Platz greifen, ob überhaupt die Ersetzung stattfinden solle. Die Ausnahme einer Zeitgrenze für die Ersetzung lasse sich auf das Ermessen nicht zurückführen, weil sich dann eine verschiedenartige Behandlung für die dem billigen Ermessen überhaupt entzogenen Friedensmietbeschlüsse und für andere Entsch. ergeben würde. Da nun die Ersetzungsbefugnis für alle Beschlüsse eine gleichartige sei, so könne auch ihr Inhalt (besser: Umfang) nur gleichartig sein. Überzeugend ist dieser Gedankengang nicht. Wenn die Ersetzungsbefugnis auf dem Verfahrensgrundsatz des billigen Ermessens beruht, so gilt doch auch für sie die Schranke, die das R. G. selbst betont, daß das billige Ermessen eben nicht schlechthin, sondern nur im Rahmen der technischen Norm maßgebend ist (§ 40 III 1 MSchG.). Für die Friedensmietbeschl. sind technische Schranken vorhanden — für andere Beschl. nicht. Es ist also nicht auffallend, daß auch der Umfang der Ersetzungsbefugnis nicht überall gleich ist. Ein Beschluß über Friedensmiete kann in Folge des allgemeinen Ausschlusses des Ermessens im Hinblick auf den Inhalt des § 2 RMG. nur entweder beibehalten oder mit voller Rückwirkung ersetzt werden. Zu einer Verallgemeinerung dieses

frühere Entsch. für das zum Spruch stehende Rechtsverhältnis bis zu einem gewissen Zeitpunkt als erneut bestätigte Sachentsch. gelten und erst von diesem Zeitpunkt ab eine andere Sachentsch. Platz greifen soll. Dieses Ergebnis könnte dem Gesetze nur bei solchen Rechtsverhältnissen entsprechen, bei denen dem billigen Ermessen ein entscheidend starker Einfluß auf die Sachentsch. eingeräumt ist. Die rechtliche Bedeutung des billigen Ermessens für die Entsch. ist keineswegs immer die gleiche. Um ihre wichtigste Einschränkung zu nennen, sei auf den Rechtsentsch. v. 14. Mai 1926, 17 Y 43/26 (F.W. 1927, 590; JurM. 1926, 1365) verwiesen, der darlegt, daß bei Festsetzung der Friedensmiete überhaupt kein Raum für billiges Ermessen ist. Mit Rücksicht auf die Schranken, in denen sich das M.E. jeweils bei der Sachentsch. zu bewegen hat, müßte also auch der Spielraum des billigen Ermessens bei der Bestimmung des Zeitpunktes der Rückwirkung einer Selbstberichtigung nach der Art der gerade zu treffenden Sachentsch. verschieden sein, wenn eine solche Bestimmung dem M.E. überhaupt zustünde. Das erweist die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes, denn die Befugnis zur Selbstberichtigung folgt schlechthin aus der Unanfechtbarkeit der älteren Entsch., hängt aber nicht von der Art des als unrichtig erkannten Beschlusses ab, muß deshalb in allen Fällen den gleichen Inhalt haben und kann nicht davon beeinflusst sein, worüber das M.E. damals entschieden hat. Aus diesen Gründen hat die Berichtigung einer vor dem 1. Okt. 1923 ergangenen, als unrichtig erkannten Entsch. stets die Folge, daß der frühere Beschluß durch den jetzigen mit voller Rückwirkung ersetzt wird und das M.E. eine abweichende Wirkung nicht zu bestimmen vermag.

II. Die bisher allgemein erörterte Frage stellt die Beschwerdestelle besonders für den die Vorlegung veranlassenden Einzelfall, daß die frühere Festsetzung der Friedensmiete, für die damals kein Grund vorlag, durch Feststellung der Friedensmiete berichtigt wird. Gerade dieses Beispiel zeigt die Richtigkeit des zu I gefundenen Ergebnisses. Würde das M.E. die Mitwirkung der Berichtigung begrenzen, so wäre für das gleiche Mietverhältnis zunächst die festgesetzte Friedensmiete und für eine spätere Zeit die festgestellte Friedensmiete vorhanden. Dieser Rechtszustand ließe sich mit § 2 RMG. überhaupt nicht vereinigen.

III. Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei hervorgehoben, daß dieser Rechtsentsch. sich nicht damit zu beschäftigen hatte, ob und von wann ab der abändernde Beschluß des M.E. tatsächlich auf das Mietverhältnis der Beteiligten Wirkungen ausübt. Dies zu entscheiden gehört nicht zu den Aufgaben des M.E. und kann deshalb auch nicht der Inhalt eines Rechtsentsch. sein. Im Streitfalle bestimmt darüber das ordentliche Gericht, denn die Rechtslage ist keine andere wie bei der Frage, von wann ab überhaupt Entsch. des M.E., insbes. solche über die Friedensmiete, auf das Mietverhältnis einwirken.

Schließlich sei erwähnt, daß der vorl. Rechtsentsch. nur den Fall der Selbstberichtigung behandelt. Setzt das M.E., ohne eine frühere Entsch. zuvor aufzuheben, die Friedensmiete fest, so gelten für die Frage, ob Zeitpunkte zu bestimmen sind, wesentlich andere Erwägungen. Diese zu erörtern, war der Sen. nicht in der Lage, weil er sich nach dem geltenden Recht in den Grenzen der gestellten Rechtsfrage und ihrer Erheblichkeit für den vorgelegten Fall halten muß.

(R.W., 17. B.S., RE. v. 7. Juli 1927, 17 Y 42/27.) [D.]

16. § 44 MSchG.: § 2 RMG. 1. Die Befugnis des Mietverwaltungsamts, seine vor dem Inkrafttreten des Mieterschutzgesetzes ergangene Entscheidung nach billigem Ermessen abzuändern, besteht nicht mehr, wenn es die Abänderung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits rechtskräftig abgelehnt hat. 2. Ist die Friedensmiete endgültig festgesetzt worden, so kann ihre Neu festsetzung nicht deshalb erfolgen, weil im früheren Verfahren keine Vergleichsräume herangezogen oder bei den Vergleichsräumen unrichtige Friedensmieten angenommen worden sind.

Durch rechtskräftigen Beschluß des M.E. vom 16. Juli 1923 ist die Friedensmiete für die Räume des Mieters festgesetzt worden. Sein Antrag auf Berichtigung dieser Festsetzung ist am 30. Sept. 1924 zurückgewiesen worden, seine Rechtsbeschwerde erfolglos geblieben. Auf eine neue Eingabe hat das M.E. durch Beschluß v. 27. Jan. 1926 die früheren Entscheidungen aufgehoben und die Friedensmiete anderweitig festgesetzt, weil für einen Teil der Räume damals überhaupt keine Vergleichsräume herangezogen seien, bei einem anderen Teil aber die damals für die Vergleichswohnung angenommene Friedensmiete nunmehr als unrichtig erwiesen sei. Auf die Rechtsbeschwerde des Vermieters sucht die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nach über folgende Fragen:

Sages fehlt aber jeder Anlaß. Bei anderen Beschlüssen ist wegen des Fehlens der Ermessensschranken auch eine zeitlich begrenzte Erregung durchaus möglich, sofern nur das Nacheinander der Spruchinhalte in seiner Gesamtwirkung für die nachträgliche Prognose als diejenige Entsch. erscheint, die schon seinerzeit billig gewesen wäre.

Prof. Dr. Hein, Halle.

1. Hat ein Beschluß des M.E., durch den ein Antrag zurückgewiesen wird, eine vor dem 1. Okt. 1925 erlassene Entscheidung nach diesem Tage abzuändern, die Wirkung, daß nunmehr — abgesehen von § 44 MSchG. und im Wiederaufnahmeverfahren — ein weiterer Antrag auf Abänderung der vor dem 1. Okt. 1925 erlassenen Entscheidung unzulässig ist?

2. Kann ein Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete mit der Begründung auf § 44 gestützt werden, daß bei einer der Wohnungen, die zum Vergleich herangezogen wurde, eine andere Friedensmiete besteht, als bei der Festsetzung angenommen wurde?

Die Beschwerdestelle will die erste Frage bejahen, die zweite verneinen. Da die Fragen grundsätzlich, für den Fall erheblich und bisher durch Rechtsentscheid nicht beantwortet sind, liegen die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid vor. Die Antworten waren in Übereinstimmung mit der Beschwerdestelle zu geben.

Im Rechtsentsch. v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24, F.W. 1924, 2013 ist ausgeprochen, daß das M.E. seine vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangene Entscheidung auch nach diesem Zeitpunkte abändern kann, wenn es die Abänderung nach billigem Ermessen für erforderlich hält. In den Gründen ist dargelegt, daß das M.E. über das Bedürfnis zur Abänderung unter Prüfung aller Umstände des Einzelfalles nach billigem Ermessen zu befinden hat, ohne an irgendwelche Schranken gebunden zu sein. Es hat also die Richtigkeit seiner früheren Entscheidung in jeder Richtung zu prüfen. Damit wird auch der Beschluß, der die Abänderung versagt, zu einer Sachentscheidung, die zugleich die vor dem MietSchG. getroffene Entscheidung als sachlich zutreffend bestätigt. Dann aber liegt nunmehr eine nach dem Inkrafttreten des MietSchG. zur Sache ergangene Entscheidung vor, für welche eine Änderungsbeugnis des M.E. in der angegebenen Art überhaupt fehlt. Sie darf nicht in der Weise trotzdem hergefielt werden, daß man die Befugnis zur Anordnung der älteren Entscheidung fortbestehen läßt, denn deren Anordnung würde zugleich eine Einwirkung auf die nach dem 1. Okt. 1923 getroffene Sachregelung sein. Die Fortdauer der Änderungsbeugnis gegenüber dem Beschlusse aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1923 kann auch nicht im Einzelfalle daraus entnommen werden, daß das M.E., als es erstmals nach diesem Tage die Abänderung versagte, eine Sachprüfung i. S. des angegebenen Rechtsentscheides unterlassen hatte. Darin würde ein Mangel des Verfahrens liegen, der mit der Rechtsbeschwerde verfolgt werden müßte und nach der Rechtskraft der auf ihm beruhenden Ablehnung nicht mehr geltend gemacht werden darf.

II. Kommt § 44 nicht zur Anwendung, so ist nur die Wiederaufnahme des Verfahrens in Betracht zu ziehen, deren Zulässigkeit sich gemäß dem Rechtsentsch. v. 17. März 1925, 17 Y 161/24, nach den Vorschriften der ZPO. richtet. Gilt aber § 44, so rechtfertigen nur neue Tatsachen die Wiederholung des Verfahrens, die in dem früheren Verfahren nicht geltend gemacht worden sind und nicht geltend gemacht werden konnten. Die Unterlassung der Beachtung von Vergleichsräumen scheidet daher stets aus. Die Annahme einer unrichtigen Friedensmiete für den Vergleichsraum wird in der Regel schon deshalb als Grund für ein neues Verfahren unverwendbar sein, weil sie bereits im ersten geltend gemacht werden konnte. Doch ist sie überhaupt keine Tatsache i. S. des § 44, weil sie sich nicht auf den Mietraum selbst bezieht, für den die Friedensmiete festgesetzt wurde, sondern nur die Verwendung eines einzelnen Beweismittels beanstanden läßt. Würde man die Anwendung des § 44 auch auf solche Tatsachen ausdehnen, so verlöre die Rechtsbeschwerde und die an sie geknüpften Rechtskraft der Entscheidungen allzusehr an Bedeutung.

(R.W., 17. B.S., Rechtsentsch. v. 9. Juli 1926, 17 Y 64/26.) [D.]

Wohnungsmangelgesetz.

17. §§ 2, 11, 16 WohnMangG.

1. Gegen eine Verfügung der Gemeindebehörde, die dem Verfügungsberechtigten, weil er durch Verwendung von Wohnräumen zu geschäftlichen Zwecken gegen § 2 WohnMangG. verstoßen habe, unter Androhung unmittelbaren polizeilichen Zwanges die Wiederherstellung des früheren Zustandes aufgibt, ist die Beschwerde zulässig. Das M.E. hat die Zulässigkeit der Verfügung rechtlich und tatsächlich nachzuprüfen.

2. Hat der Verfügungsberechtigte eine der in § 2 WohnMangG. nur mit vorheriger Zustimmung der Gemeindebehörde zugelassenen Veränderungen ohne diese Zustimmung vorgenommen, so kann die Gemeindebehörde die Wiederherstellung des früheren Zustandes weder von ihm verlangen noch gemäß § 11 WohnMangG. im Wege unmittelbaren polizeilichen Zwanges durchführen.†)

I. Da die Verfügung des Wohnungsamts auf Grund der §§ 2, 11 WohnMangG. erlassen ist, so ergibt sich aus § 16 des Ges., daß dagegen die Beschwerde gegeben ist. Dabei macht es

Zu 17. Rechtsfolge der Entsch. ist unbestreitbar, daß der Private die durch Gesetz gewollten Wirkungen des Mieterschutzes zu vereiteln, also seinen Willen dem Staate aufzuzwingen vermag. Dies Ergebnis mag unbefriedigend scheinen, sicher ist, daß eine Lücke im

keinen Unterschied, ob die Verfügung nach dem WohnMangG. überhaupt ergehen konnte oder unzulässig ist, wie schon der RE. v. 7. April 1925, 17 Y 33/25 darlegt (ZB. 1925, 2335; JurR. 1925, 896; EA. 1925, 389; GrundG. 1925, 1271). Die Zulässigkeit der Beschwerde kann auch nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil die RE. v. 11. Juli 1925, 17 Y 88/25 (ZB. 1926, 1006) und v. 17. März 1926, 17 Y 20/26 (ZB. 1926, 1584; JurR. 1926, 948) gegen Entsch. der Gemeindebehörde aus § 2 WohnMangG. die Beschwerde verlagern. Dort handelt es sich nur um die Zustimmung zu den in § 2 erwähnten Veränderungen, und die RE. halten die Befugung dieser Zustimmung für nicht beschwerdefähig, weil sie keinen Eingriff in bestehende Rechte bedeutet, vielmehr im Geltungsbereich des § 2 der Verfügungsberechtigten zu den dort erwähnten Maßnahmen kraft Gesetzes nicht befugt ist. Verlangt jedoch das Wohnungsamt wegen eines angeblichen Verstoßes gegen § 2 die Wiederherstellung des früheren Zustandes, so hat diese Verfügung, falls sie zulässig sein sollte, ihre eigentliche Grundlage gar nicht in § 2 und geht über die Befugung der Genehmigung erheblich hinaus, indem sie in die Rechte des Betroffenen eingreift. Bei ihr verlagert der Grund, der in jenem RE. für die Ablehnung der Beschwerdebefugnis maßgebend war, und deshalb ist hier die Beschwerde unbedenklich gegeben.

Bei der Entsch. über die Beschwerde hat das MEA. nicht nur die Zulässigkeit der Verfügung, sondern auch den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt selbständig zu prüfen und festzustellen, wie in den übrigen Fällen einer Beschwerde aus § 16 WohnMangG. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hier seine Befugnis begrenzt und etwa die Angabe der Gemeindebehörde, es liege ein Verstoß gegen § 2 vor, verbindlich sein sollte.

II. Die Gemeindebehörde ist nach dem geltenden Recht nicht in der Lage, dem Verfügungsberechtigten, nachdem dieser in Widerspruch mit § 2 WohnMangG. einen Abbruch, eine Vereinigung von Wohnungen vorgenommen oder die Benutzungszustand geändert hat, die Wiederherstellung des früheren Zustandes aufzugeben und polizeilichen Zwang auszuüben. Das RE. selbst gibt für derartige Verfügungen keine Grundlage, da es sie nicht besonders erwähnt. Einer besonderen Vorschrift hätte es aber bedurft, denn die Vorschriften des Wohnungsmangelrechts fordern von dem Betroffenen, abgesehen von der Anzeigepflicht, durchweg nur ein Dulden oder Unterlassen, nicht dagegen ein eigentliches Tun oder die Aufwendung von Kosten. Die hier in Frage stehende Anordnung würde deshalb ganz aus dem Rahmen der sonstigen Befugnisse der Gemeindebehörde fallen (vgl. dazu Ruth, Mietrecht, S. 35 und ZB. 1924, 1939). Mit dieser Auffassung steht allerdings die Entsch. des RG., StS. v. 13. Aug. 1924, 2 S 264/24 (EA. 1924, 338; Vereinigung Deutscher Wohnungsämter 4, 84) in Widerspruch. Sie betrifft den Fall, daß der Verfügungsberechtigte eine bereits nach § 4 WohnMangG. beschlagnahmte Wohnung absichtlich unbewohnbar gemacht hatte. Auch bei einem derartigen Sachverhalt vermag der jetzt erk. Sen. dem StS. mangels einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage nicht zu folgen.

Auch aus § 11 WohnMangG. kann die Zulässigkeit der angeordneten Wiederherstellung nicht abgeleitet werden. Diese Vorschrift läßt zwar die Durchführung von Verfügungen mittels polizeilichen Zwanges zu, setzt dabei aber die Zulässigkeit der Verfügungen selbst voraus, über die sie nichts bestimmt. Diese Zulässigkeit müßte sich also zunächst aus anderen Vorschriften nachweisen lassen. Solche Vorschriften sind nicht vorhanden. Ob sie durch eine örtliche Anordnung gem. § 6 geschaffen werden könnten, ist sehr zweifelhaft und wird mit beachtlichen Gründen verneint (vgl. Jaschkowicz, MietVer. 1926, 35) bedarf aber hier mangels eines entsprechenden Sachverhalts nicht der Entsch.

Schließlich ist noch auszuführen, daß auch § 132 des preuß. Gef. über die Allg. Landesverwaltung eine derartige Verfügung nicht zu stützen vermag. Diese Vorschrift würde nur zutreffen, wenn ein polizeiwidriger Zustand beseitigt werden sollte. Der durch einen Verstoß gegen § 2 WohnMangG. geschaffene Zustand könnte

Gef. vorhanden, und daß nur die eine Frage offen bleibt: Darf der Richter diese Lücke ausfüllen, um dem Gesetzeswillen zum Sieg zu verhelfen (legis supplendi causa) oder muß er dem Gesetzgeber alles Weitere anheimgeben. Die Frage ist zu lösen aus der Natur der Wohlfahrtspflege. So oft diese Frage innerhalb des Strafrechts auftaucht, war die Antwort zweifellos die: nulla poena sine lege. Ausdehnung des Strafrechts im Wege der Analogie gibt's nicht. Dies muß um so viel mehr für das Polizeirecht gelten. Ist die Gefährdung des Publikums eingetreten, perfekt und eine weitere Gefahr nicht zu erwarten, ist das Kind nicht nur in den Brunnen gefallen, sondern der Brunnen auch verschüttet, so hat die Polizei keinen Anspruch auf Wiederherstellung des Brunnens und Umgebung desselben mit Sicherungen. Noch weniger hat die Wohlfahrtsbehörde Anspruch auf Wiederherstellung von beseitigten Mietsgelegheiten. Soll hier etwas geschehen, so ist es Sache des Gesetzgebers, das Nötige vorzunehmen.

RA. Dr. Görres, Berlin.

aber als polizeiwidrig nur betrachtet werden, wenn überhaupt die wohnungsmangelrechtlichen Vorschriften Aufgaben der Polizei betreffen. Das ist nicht der Fall; vielmehr ist die den Gemeindebehörden übertragene Tätigkeit zur Bekämpfung der Raummot ein Teil der Wohlfahrtspflege, die von der Tätigkeit der Polizei scharf getrennt werden muß, wie das DWG. wiederholt, übrigenfalls auch unter Verneinung der Befugnis, dem Verfügungsberechtigten Instandsetzungsarbeiten aufzugeben, hervorgehoben hat (vgl. dazu Jaschkowicz a. a. O., nebst den von ihm angeführten Entsch. und Entsch. des DWG. v. 15. April 1926 bei Hertel, Mieterschutz, 4, S. 28 und v. 15. März 1923 bei Hertel, Mieterschutz, 3, S. 203).

(RG., 17. BS., RE. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 60/27.) [D.]

*

18. § 6 WohnMangG. Dem WohnA. steht gegen den Zwangsmietvertrag die Rechtsbeschwerde nicht deshalb zu, weil das MEA. angeordnet hat, daß die Gemeinde als Mieter gilt.

Das Wohnungsamt ist nun im Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrags Partei, aber nur Partei mit beschränkten Funktionen. Diese Funktionen beschränken sich darauf, daß das MEA. die öffentlichen Belange der Raumwirtschaft wahrzunehmen hat. § 4 und das auf Grund des § 6 WohnMangG. erlassene Berliner WohnNotR. v. 21. Mai 1927 (§ 11) geben dem Wohnungsamt nur das Recht, die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages zugunsten eines bestimmten Wohnungsuchenden zu beantragen. Ob dieser Zwangsmietvertrag mit dem Wohnungsuchenden unmittelbar oder statt dessen mit der Gemeinde zur Weitervermietung an den Wohnungsuchenden festgesetzt wird, ist für die vom Wohnungsamt wahrzunehmenden öffentlichen Belange insofern unerheblich, als in beiden Fällen der einzige Zweck des § 4, nämlich die Unterbringung des Wohnungsuchenden, erreicht wird. Im Gegenteil wird die Lage des Wohnungsamtes als Partei bei Anwendung des Abs. 2 des § 4, also Festsetzung des Zwangsmietvertrages mit der Gemeinde, dadurch günstiger, daß diese Bestimmung auch die Festsetzung des Zwangsmietvertrages mit solchen Wohnungsuchenden ermöglicht, mit denen sie sonst wegen Stämigkeit im Zahlen, Zahlungsvermögen und ähnlichem abgelehnt werden müßte, da dem Verfügungsberechtigten ein unmittelbarer Vertragsabschluß mit diesen Wohnungsuchenden nicht zugemutet werden könnte (vgl. RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 67/24 zu 2 [ZB. ErgBd. 2, 30; ZB. 1924, 2023; PrVerwBl. 46, 162; DWG. Nr. 44, 9; DJZ. 1925, 670; Hertel, Mieterschutz Nr. 54; Gut-Stümper-Formater, Entsch. z. WohnNotR. 1 Nr. 122]). Daß durch die Festsetzung des Zwangsmietvertrages mit der Gemeinde dieser möglicherweise Kosten entstehen, berührt nur die Gemeinde als solche, nicht aber die Wahrnehmung der Raumberwirtschaft beauftragte Gemeindebehörde, das Wohnungsamt. Das Wohnungsamt als Partei im Verfahren auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ist daher auch nicht beschwert, wenn der Zwangsmietvertrag mit der Gemeinde zur Weitervermietung an den unterzubringenden Wohnungsuchenden festgesetzt wird. Ist das Wohnungsamt aber durch die Entsch. nicht beschwert, so steht ihm auch das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht zu. Dem Wohnungsamt steht sie daher gegen den Zwangsmietvertrag nicht deshalb zu, weil das MEA. angeordnet hat, daß die Gemeinde als Mieter gilt (ebenso Hertel, WohnMangG. S. 74).

(RG., 17. BS., RE. v. 31. Okt. 1927, 17 Y 76/27.) [D.]

*

19. § 8 WohnMangG. Der RE. v. 22. April 1926, 17 Y 31/26, wonach § 8 WohnMangG. auch Anwendung findet, wenn nur eine der Tauschwohnungen diesem Gesetze unterliegt, wird aufrechterhalten. f)

In dem bezichneten RE. (ZB., ErgBd. 5, 22; Mpr. DWG. 46, 160; JurR. 1926 Nr. 1701; EA. 1926, 482; MietG. 1926, 65; PrVerwBl. 48, 22; HessMpr. 1926, 204; DWohnA. 1926, 525;

Zu 19. Der obige RE. verdient Zustimmung; er bedeutet keine Ausdehnung der Wohnungszwangswirtschaft über das Gesetz hinaus; denn da eine Mitwohnung als eine der Tauschwohnungen in Frage kommt, untersteht erstere der Zwangswirtschaft und damit der Vorschrift des § 8 WohnMangG. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß eine der Tauschwohnungen zwangswirtschaftsfrei ist. Bezüglich der neuerbauten Wohnung bedarf es allerdings nicht der Genehmigung der für sie zuständigen Gemeindebehörde, da angesichts der Zwangswirtschaftsfreiheit dieser Wohnung eine Gemeindebehörde für sie nicht „beteiligt“ ist (§ 12 WohnMangG.); aus dem gleichen Grund ist die Erziehung der Zustimmung des Vermieters der beschlagnahmefreien Wohnung durch das MEA. unzulässig (Bay. Staatsmin. f. soz. Fürs. v. 30. Juli 1924 Nr. 1506 a 214 bei Gut-Stümper-Formater Nr. 1120).

Der vom RG. zur Stütze seiner Auffassung herangezogene § 1 PrVerwBl. kann m. E. zur Stütze der Auffassung nicht bean- gezogen werden; denn die teureren Wohnungen sind nicht der Geltung des WohnMangG. überhaupt entzogen, sondern nur der

MietB. 1926, 14; Hertel, MSch. Nr. 250) ist ausgesprochen, daß § 8 WohnMangG. auch dann Anwendung findet, wenn nur eine der Tauschwohnungen diesem Gesetze unterliegt. Zu einer Abweichung von dieser Auffassung ist auch bei erneuter Prüfung ein Grund nicht ersichtlich. Weber die Entstehungsgeschichte des § 8, seine Einfügung durch den vorläufigen Reichswirtschaftsrat, noch sein Zweck, die Erleichterung volkswirtschaftlich besserer Nutzung von Wohnraum, begründeten den Schluß, daß § 8 nur auf den Tausch von Altwohnungen Anwendung finde. Wenn die BeschwStelle ausführt, § 8 schränke den Zugriff des WohnN. auf unbenutzte Wohnungen ein, so ist dies nicht begründet. § 8 regelt allerdings die Mitwirkung des WohnN. beim Wohnungstausch, läßt aber in keiner Weise erkennen, daß bei den Wohnungen, die für eine Mitwirkung des WohnN. nicht in Betracht kommt, ein Wohnungstausch i. S. des § 8 nicht möglich sein solle. Derselbe Auffassung vertritt der PrVolkswohlfMin. nach Anhörung des RM. Denn durch § 1 der PrVolkswohlfV. v. 11. Nov. 1926 ist angeordnet, daß § 8 auch auf den Tausch teurer Wohnungen Anwendung findet, bei denen dem WohnN. das Recht auf einen Zugriff nicht zusteht. Die übrigen Bedenken der BeschwStelle, insbes. auch die Ausführungen S. 13 zum Ur. des RG. v. 20. Nov. 1925 (ZW. 1926, 977), das offenbar § 8 auf den Tausch einer Alt- und Neubauwohnung für anwendbar hält, sind in dem angeführten RE. schon berücksichtigt. Daß die Zulassung der Anwendung des § 8 auf den Tausch einer Alt- und Neubauwohnung den wohnungswirtschaftlichen Zwecken des Gesetzes widerspreche, kann um so weniger anerkannt werden, als § 1 der genannten preuß. V. dasselbe Ergebnis für teure und nicht teure Wohnungen zuläßt.

(RG., 17. JS., RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 64/27.) [D.]

*

20. § 15 WohnMangG.

1. Räume, die zur Unterbringung eines Hausmeisters (Hauswarts) dienen, sind Werkwohnungen i. S. § 15 Abs. 1 WohnMangG.

2. Nimmt das Wohnungsamt eine Werkwohnung, die noch nicht vier Wochen unbenutzt ist, in Anspruch, so ist der Lauf dieser Vierwochenfrist bis zur endgültigen Aufhebung der Inanspruchnahme gehemmt. †)

§ 15 WohnMangG. räumt der Verfügung über Räume, die zur Unterbringung von Angehörigen eines Betriebes vom Inhaber des Betriebes errichtet oder vor dem 1. Juli 1918 zu Eigentum erworben oder gemietet sind, eine Vorzugsstellung insofern ein, als der Verfügungsberechtigte zunächst vier Wochen frei — abgesehen von der Beschränkung des § 15 Abs. 2, die hier nicht in Frage kommt — über die Wohnung verfügen kann. Als derartige Werkwohnungen sind zunächst Wohnungen zur Unterbringung der Angehörigen eines gewerblichen oder land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs anzusehen. Aber auch die Hauswirtschaft stellt einen Betrieb i. S. des Gesetzes dar. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb für das Wohnungsmangelrecht der Begriff des Betriebes enger ver-

standen werden mußte als im RMG., das im § 3 Abs. 1 Ziff. 2 und § 4 von den Kosten des Betriebes der Gebäude spricht. Ist aber die Hauswirtschaft ein Betrieb, so ist der zur Unterbringung von Angehörigen dieses Betriebes, also des Pförtners und des mit weitergehenden Befugnissen ausgestatteten Hauswarts oder Hausmeisters, auch eine Werkwohnung i. S. des § 15 (ebenso Hertel, Wohnungsmangel 135, und Rumbach; JW. 1925, 1774).

standen werden mußte als im RMG., das im § 3 Abs. 1 Ziff. 2 und § 4 von den Kosten des Betriebes der Gebäude spricht. Ist aber die Hauswirtschaft ein Betrieb, so ist der zur Unterbringung von Angehörigen dieses Betriebes, also des Pförtners und des mit weitergehenden Befugnissen ausgestatteten Hauswarts oder Hausmeisters, auch eine Werkwohnung i. S. des § 15 (ebenso Hertel, Wohnungsmangel 135, und Rumbach; JW. 1925, 1774).

Werkwohnungen unterliegen nach § 15 den Bestimmungen der §§ 3—5, also insbes. der Inanspruchnahme, nur, wenn die Räume länger als vier Wochen nicht benutzt sind und keine sichere Aussicht auf die Benutzung innerhalb der nächsten vier Wochen besteht. Hierdurch ist dem Betriebsinhaber das Recht eingeräumt, binnen vier Wochen nach Freiwerden der Werkwohnung über diese ohne Mitwirkung des Wohnungsamtes zu verfügen. Diese Frist verlängert sich nur dann, wenn bei ihrem Ablauf die sichere Aussicht auf Benutzung binnen vier Wochen besteht. Bestand damals die Aussicht der demnächstigen Benutzung nicht, so ist das Inanspruchnahmerecht des Wohnungsamtes eingetreten und erlischt auch nicht wieder, wenn in der fünften bis achten Woche die Aussicht auf die Benutzung der Wohnung bis zum Ablauf der achten Woche eingetreten ist. Hieraus folgt, daß, wenn eine Frist durch unzulässigen Zugriff des Wohnungsamtes gehemmt sein kann, dies nur die Frist der ersten vier Wochen sein kann. Greift das Wohnungsamt während dieser Zeit in das Verfügungsrecht des Betriebsinhabers durch Inanspruchnahme ein, so verstößt es damit gegen § 15. Da aber das Wohnungsamt nach § 11 seine Verfügungen im Wege unmittelbaren polizeilichen Zwanges durchführen kann, so ist der Betriebsinhaber, solange diese Möglichkeit des Zwanges besteht, tatsächlich in seiner Verfügung über die Wohnung behindert, und zwar durch einen unzulässigen Zugriff des Wohnungsamtes. Für die Dauer dieses Zugriffs können aber dem Wohnungsamt keine Rechte aus diesem erwachsen. Es ist daher, wenn das Wohnungsamt eine Werkwohnung binnen vier Wochen nach Eintritt ihrer Unbenutztheit in Anspruch nimmt, die für die Zulässigkeit der Unbenutztheit gesetzte Frist von vier Wochen gehemmt. Diese Hemmung beginnt mit der Zustellung der Inanspruchnahmeverfügung und endet mit deren endgültiger Aufhebung, sei es durch Verzicht des Wohnungsamtes oder durch endgültige Entsch. des OGA. oder der Beschwerdestelle.

(RG., 17. JS., RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 69/27.) [D.]

Preussisches Mietrecht.

21. §§ 6, 8 V.D. über Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924; §§ 22, 11 RMG. Bei nachträglicher Erhöhung des Gemeinbezugschlages zur Grundvermögenssteuer kann der Vermieter den erhöhten Zuschlag auch für die zurückliegende Zeit auf die Mieter umlegen.

Die gesetzliche Miete in Preußen besteht aus zwei Teilen: den Hundertfäßen der Friedensmiete und den Umlagen nebst Kosten von Sonderleistungen. Diese Zerlegung der gesetzl. Miete hat ihre Grund-

Ummietung der Werkwohnungsräume voraus, also eines Betriebs, dessen eigentlicher Bestandteil die Wohnung nicht ist. Würde man die bloße Hausbewirtschaftung als einen Betrieb i. S. des § 15 WohnMangG. erachten dürfen, dann wäre die Werkwohnung Bestandteil dieses Betriebs. Das aber scheint mir mit dem Sinn des § 15 nicht im Einklang zu stehen. Nichtidentität von „Betrieb“ und Werkwohnungsräumen wird also m. E. in § 15 unterstellt.

Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 15 WohnMangG. und der Inhalt seiner Vorläufer, der preuß. V. v. 2. Juli 1921 und 26. Juni 1922 (vgl. Stern, WohnMangG., 2. Aufl. S. 122). Letztere geben nur den gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben eine ähnliche Vorzugsstellung. § 15 WohnMangG. spricht zwar nicht von gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben, beschränkt also seinen Inhalt nicht auf diese beiden Arten, gilt also auch für andere Betriebsarten — z. B. für gärtnerische, forstwirtschaftliche Betriebe —, aber m. E. immer nur für ein Unternehmen, das einerseits eine Erwerbsquelle darstellt und andererseits ein selbständiges Dasein neben der Existenz des Hauses, in welchem sich die Werkwohnung befindet, hat. Als Erwerbsquelle in diesem Sinne gilt aber nach herrschender Anschauung und nach der Tendenz der drei RaumnotG. die Bewirtschaftung eines Hauses nicht, mag es ganz oder geteilt oder gar nicht vermietet sein.

Deshalb vermag ich den Standpunkt, von welchem das RG. ausgeht, nicht zu teilen, daher auch nicht dem Ergebnisse beizupflichten. Auch der für die in § 15 genannten Räume geprägte Ausdruck „Werkwohnungen“ würde bei der Auslegung des RG. nicht passen.

Die weiteren Darlegungen des RG. bezüglich der beiden in § 15 genannten Vierwochenfristen sind nicht zu beanstanden, so daß, wenn man den Ausgangspunkt des RG. für zutreffend zu halten hätte, dem RE. im Ergebnisse beizupflichten wäre.

RM. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Weltung bestimmter Teile des Gesetzes; die Anwendbarkeit des § 8 WohnMangG. ist für teure Wohnungen ausdrücklich aufrecht-erhalten.

RM. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 20. Der Ausgangspunkt des RG. erscheint mir bedenklich. § 15 WohnMangG. spricht von „Betrieb“, die §§ 3 und 4 RMG. sprechen von „Betriebskosten“. Der Standpunkt, die beiden ersten Silben des letztgenannten Wortes hätten denselben Sinn wie das Wort „Betrieb“ in § 15, muß nicht unbedingt zutreffend sein. § 16 der preuß. V. v. 17. April 1924 zum RMG. enthält den Ausdruck „Wiederbetriebsetzung“; man wird aber nicht sagen dürfen, der Bestandteil „betrieb“ in diesem Worte sei synonym mit dem Begriffe „Betrieb“ in § 15 WohnMangG. „Inbetriebsetzen“ (Maschine in Lauf bringen) und „in den Betrieb setzen“ (Maschine in einen Werkstattraum setzen) sind nicht gleichbedeutend, auch die Bestandteile „betrieb“ sind dabei nicht gleichbedeutend. Eriteres betrifft eine Handlung, letzteres ein Ding, wie überhaupt das Wort „Betrieb“ in manchen Fällen ein Geschehen, in anderen einen Gegenstand bezeichnet. Daraus folgt, daß nicht schlechthin der Ausdruck „Betrieb“ in irgendeiner Vorschrift mit dem in einer anderen Vorschrift enthaltenen Worte „Betrieb“ gleichgesetzt werden darf, zumal wenn es sich auch noch um verschiedene Gesetze, die zudem zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, handelt.

Ist schon aus vorstehenden Erwägungen der Ausgangspunkt des RG. nicht unbedenklich, so verstärkt sich das Bedenken noch bei eingehender Betrachtung des § 15 WohnMangG. Der Inhalt der Meinung des RG. geht dahin, der „Betrieb“ (von dem § 15 WohnMangG. spricht) und das Haus, in welchem sich die Werkwohnungsräume befinden, dürften auch identisch sein. M. E. ist das nicht der Sinn des § 15, vielmehr setzt dieser m. E. das Vorhandensein eines „Betriebs“ vor der Errichtung, Erwerbung oder

lage in § 22 RMG. Die Anordnung, daß auch der 100% übersteigende Zuschlag der Gemeinde zur staatlichen GrVermSt. auf die Mieter umgelegt werden kann, geht über die im § 22 der obersten Landesbehörde erteilte Befugnis nicht hinaus und ist daher wirksam. Umlagen können ihrer Natur nach je nach den tatsächlichen Auslagen des Vermieters in ihrer Höhe wechseln. Dies ist eben der Grund, warum die umlagefähigen Kosten des Vermieters nicht in die Hundertsätze einbegriffen sind, wie dies insbes. für die Kosten der Sammelheizung und das Wassergeld offen zutage tritt. Auf diese Umlagen findet § 11 Satz 4 RMG. nicht Anwendung. Spricht schon § 11 nur von den durch die oberste Landesbehörde oder in ihrem Auftrage durch die Gemeinde festgesetzten Hundertsätzen, so läßt vor allem der Begriff der Umlage erkennen, daß § 11 auf die Berechnung der Umlage nicht anwendbar ist, da diese nicht von der obersten Landesbehörde oder der Gemeinde vorgenommen wird, sondern je nach der Höhe der tatsächlichen Kosten vom Vermieter auf Grund der Festsetzung der Steuerbehörde. Hieran ändert es auch nichts, wenn die Höhe der Umlagen von der Gemeinde in Hundertsätzen der Friedensmiete bezeichnet wird. Denn diese Bezeichnung soll nur einen Anhalt für die Berechnung geben, bindet aber die Beteiligten nicht; umgelegt kann vielmehr nur der tatsächlich zur Hebung kommende Steuerzuschlag werden. Wird daher die Steuerleistung des Vermieters hinsichtlich des Gemeindezuschlags mit rückwirkender Kraft erhöht, so kann der Vermieter den nunmehr fällig gewordenen Betrag, soweit er 100% der GrVermSt. übersteigt, auch auf die Mieter umlegen (ebenso der preuß. Wohlfl. Min. im Erlaß v. 23. Dez. 1925. — II 6 Nr. 1743 nach anfänglich abweichender Meinung; Wandmann, Einigungsamt 1926, 441; Becker, JRSch. 1926, 825; Martinus, Preuß. VermBl. 47, 388 und G. Cleve, Urz. v. 28. Sept. 1926, MietGer. 1926, 130; abw. Schulz, Deutsches WohnArch. 1926, 693).

(RG., 17. JS., Rechtsentsch. v. 21. März 1927, 17 Y 19/27.) [D.]

Berliner Wohnungsnotrecht.

22. §§ 5, 6, 20 BerlWohnNotR. Räume, die bis zum 1. Okt. 1918 nicht zu Wohnzwecken bestimmt oder benutzt waren, können nach den Berliner Wohnungsnotrechten v. 30. Dez. 1924 und v. 21. Mai 1927 auch dann nicht mehr in Anspruch genommen werden, wenn sie auf Grund einer früheren Znanpruchnahme von anderen Räumen abgetrennt und seitdem zu Wohnzwecken benutzt worden sind. †)

In dem Rechtsentsch. v. 22. April 1926, 17 Y 22/26 (JW. 1927 599), ist schon ausgesprochen worden, daß Räume, die bis zum 1. Okt. 1918 nicht zu Wohnzwecken bestimmt oder benutzt waren, nach § 5 Ziff. 1 a u. b des Berliner Wohnungsnotrechts v. 30. Dez. 1924 nicht mehr in Anspruch genommen werden können. In der Begründung ist noch besonders hervorgehoben, daß es keinen Unterschied mache, ob der Verfügungsberechtigte nach dem 1. Okt. 1918 die Räume vorübergehend oder dauernd als Wohnung verwendet und ob diese Zweckänderung eine bauliche Umgestaltung der Räume verursacht hat. Ebenso kann die erneute Znanpruchnahme der Räume im vorl. Falle nicht dadurch zulässig werden, daß ihre Znanführung zur Benutzung als Wohnung und die bauliche Trennung der Räume von anderen die Folge einer damals zulässigen Znanpruchnahme gewesen ist. Jene Znanpruchnahme hat sich durch die Festsetzung des Zwangsmietvertrages erschöpft und wirkt nicht mehr nach,

Zu 22. Die Entsch. betrifft den Fall, daß nach dem 1. Okt. 1918 Geschäfts- in Wohnraum zwangsumgewandelt worden ist (in Berlin möglich gewesen bis Ende 1924, d. i. bis zum Außerkräfttreten der Bek. v. 18. Aug. 1924 bzw. bis zum Inkrafttreten der WD. v. 30. Dez. 1924).

Es ist nur logisch, daß diesbezüglich der Sen. zwischen zwangsumgewandelten und freiwillig zum Wohnen vermieteten Geschäftsraum keinen Unterschied macht. Seine Definition aus § 1 II BerlWohnNotR. (= § 2 II RohnWangG.): „Geschäftsraum ist jeder bis zum 1. Okt. 1918 zu Wohnzwecken weder bestimmte noch benutzte Raum“, läßt also jede spätere Verwendungsart ohne Einfluß auf den Begriff Geschäftsraum sein, ob nun die spätere Umwandlung auf einem freien Willensakt beruht oder auf einem behördlichen Zwangsakt.

In JW. 1927, 1942 bzw. 599 habe ich die Frage erörtert, ob das Rückumwandlungsrecht das Verbot der Beschlagnahme in jedem Fall bedeutet, also auch, wenn der Verfügungsberechtigte den (an sich umwandelbaren) Wohnraum unbenutzt stehen läßt.

Vom (bejahenden) Standpunkt des Sen., wonach die Umwandelbarkeit des Wohnraums diesen wohnungsrechtlich als Geschäftsraum erscheinen läßt, ist es wiederum nur logisch, die Definition des „Geschäftsraums“ in § 6 BrVockWD. v. 11. Nov. 1926 (GS. 300): „Als Geschäftsraum i. S. dieser WD. gilt, was zur Zeit ihres Inkrafttretens (= 1. Dez. 1926) nicht Wohnraum ist“ zu ergänzen durch den Zusatz: „oder bis zum 1. Okt. 1918 nicht Wohnraum war“.

K. Brumby, Berlin.

seitdem der Wohnungsinhaber die Räume verlassen hat. Vielmehr würde eine erneute Znanpruchnahme erforderlich sein, deren Zulässigkeit nach dem jetzt geltenden Recht entschieden werden muß.

Aus den Gründen des früheren Rechtsentsch. kann also die Verneinung der Frage für das Berl. WohnNotR. v. 30. Dez. 1924 nicht zweifelhaft bleiben. Da auch das neue Berl. WohnNotR. v. 21. Mai 1927 die Znanpruchnahme von Räumen, die nicht Wohnräume sind, nicht zuläßt, so treffen die Gründe des erwähnten Rechtsentsch. auch für dieses neue Recht zu. Die Frage ist also für die jetzige Zeit ebenfalls zu verneinen. Aus diesem Grunde braucht hier nicht entschieden zu werden, ob auf den vorgelegten Fall nach § 20 Abs. 2 des Berl. WohnNotR. v. 21. Mai 1927 das frühere WohnNotR. oder nach § 20 Abs. 3 das jetzige Anwendung findet.

Endlich steht auch die LockerungsWD. v. 11. Nov. 1926 der Verneinung der Rechtsfrage nicht entgegen. Dessen § 2 bestimmt, daß auf Geschäftsräume die Vorschriften des RohnWangG. keine Anwendung finden. Nach § 6 gilt als Geschäftsraum, was zur Zeit des Inkrafttretens der WD., also am 1. Dez. 1926, nicht Wohnraum war. Aus der Verbindung dieser beiden Vorschriften ließe sich herleiten, daß Räume, die zwar bis zum 1. Okt. 1918 nicht, wohl aber am 1. Dez. 1926 Wohnräume waren, dem öffentl. Zugriff unterliegen. Indessen würde eine solche Auslegung nicht zutreffen. Sie ist abzulehnen, weil sie für diejenigen Gebiete, in denen wie in Berlin vor der WD. die Znanpruchnahme solcher Räume unzulässig war, eine Ausdehnung der Wohnungswirtschaft, also eine Verschärfung bedeutete, während die WD. allein dem Zwecke der Lockerung dienen soll. Verschärfungen dürfen deshalb aus der WD. nicht entnommen werden.

(RG., 17. JS., RG. v. 7. Juli 1927, 17 Y 56/27.) [D.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungskstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsenaates.

1. Preußen.

Kammergericht.

1. §§ 2, 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Wird ein formnichtiger Grundstückskaufvertrag durch einen formgerechten ersetzt, in dem mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung der Kaufpreis erhöht worden ist, so ist der Goldmarkbetrag der Forderung nach dem Zeitpunkte des Abschlusses des formgerechten Vertrages zu berechnen.

Allerdings ist die Tatsache, daß der formnichtige Vertrag vom Jahre 1919 erst i. J. 1920 durch einen rechtswirksamen ersetzt und deshalb die Kaufgeldforderung im Rechtsinne erst in diesem Zeitpunkte begründet worden ist (RG. 9 Aw 487/25, 9 Aw 255/26; DNotB. 1926, 142; JW. 1926, 2688) noch nicht für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Forderung entscheidend. Der Stichtag des § 2 AufwG. findet vielmehr dann keine Beachtung, wenn sich die Parteien schuldrechtlich einander zur Berücksichtigung eines anderen Stichtages verpflichtet haben. Eine solche Verpflichtung hat RG. (VB 27/26, AR II, 97) bei der Heilung eines formnichtigen Grundstückskaufvertrages durch Auflassung dem vermuteten Parteiwillen entnommen, einander das zu gewähren, was sie bei Abschluß des Vertrages einander zu gewähren beabsichtigten. Das RG. hat bei dieser Entsch. die Bestimmung des § 141 Abs. II BGB. nicht unmittelbar angewendet, wohl aber den dieser Vorschrift zugrunde liegenden Gedankengang. Eine Bestätigung des formnichtigen Vertrages würde nach § 141 Abs. II BGB. im Zweifel unmittelbar die obligatorische Verpflichtung der Parteien ergeben, einander das zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. Läge also hier eine Bestätigung des formnichtigen Vertrages durch den vom Jahre 1920 vor, so wäre der Schuldner im Zweifel verpflichtet, seine Kaufgeldschuld unter Berücksichtigung des Stichtages aus dem Jahre 1919 aufzuwerten. Hier aber sprechen die unstreitigen Tatsachen sowohl gegen einen vermuteten Parteiwillen, einander das i. J. 1919 Vereinbarte zu gewähren, wie gegen eine Bestätigung des Vertrages aus dem Jahre 1919 durch den Vertrag aus dem Jahre 1920. Der vermutete Parteiwille in dem erwähnten Sinne wird aus einem mittelbaren Bekenntnis der Partei zum alten formungültigen Vertrage entnommen; die Bestätigung i. S. des § 141 BGB. enthält ein unmittelbares Bekenntnis zu dem formungültigen Vertrage. Die Brücke, die zu dem alten Stichtage führt, ist also der mittelbar oder unmittelbar erkennbar gewordene Parteiwille, einander das formungültig Vereinbarte zu gewähren. Folgerichtig hat RG. v. 3. März 1927, die den Fall behandelte, daß ein früherer, wegen Nichterteilung der vorbehaltenen Genehmigung der Kinder des Verkäufers nicht wirksam gewordener Kaufvertrag durch einen neuen Kaufvertrag ersetzt worden ist, in dem der alte Vertrag als aufgehoben bezeichnet wird, den Stichtag des alten Vertrages als maßgebend angesehen, da der Kaufpreis in beiden Verträgen

übereinstimmend festgesetzt worden ist. Denn diese gleiche Festsetzung der Höhe des Kaufpreises ergibt, wenn auch formalrechtlich der alte Vertrag aufgehoben worden ist, ein Bekenntnis zum alten Vertrag und damit eine schuldrechtliche Verpflichtung der Parteien, einander das früher vereinbarte zu gewähren. Diese Feststellung rechtfertigt die Zugrundelegung des alten Stichtages für die Goldmarkberechnung (RG. 9 Aw 1431/26). Im vorl. Falle haben sich aber die Parteien weder mittelbar, noch unmittelbar zu der hier entscheidenden alten Bestimmung des Kaufpreises bekannt, sondern sie haben gerade umgekehrt, mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Preissteigerung, in der die Geldbewertung zum Ausdruck kam, den Preis anderweit festgesetzt. In diesem Falle entfällt die Möglichkeit, auf Grund eines mittelbar erschlossenen oder unmittelbar bekannten Willens der Parteien die Verpflichtung zur Berücksichtigung des Stichtages des alten formnichtigen Vertrages festzustellen. Die Zugrundelegung des alten Stichtages setzt die Aufrechterhaltung der alten Verpflichtung voraus. Wollten sich die Parteien in Wahrheit mit der neu formulierten Verpflichtung zu der alten Verpflichtung bekennen, so müssen sie auch den alten Stichtag bei der Goldmarkberechnung hinhinnehmen; wollten sie aber die alte Verpflichtung aufheben und durch eine neue ersetzen, so wollten sie nicht Aufrechterhaltung, sondern Beseitigung der alten Verpflichtung, mit deren Fortfall auch jede Möglichkeit der Berücksichtigung des alten Stichtages entfällt. Wenn für die Berechnung des Goldmarkbetrages der i. Z. 1920 vereinbarten Kaufgeldsumme der Stichtag des Jahres 1919 maßgebend sein sollte, müßte man als Willen der Beteiligten annehmen, daß sie die neu bestimmte Kaufgeldsumme als von Anfang an geschuldet angesehen wissen wollten. Die Parteien haben aber gerade mit Rücksicht darauf, daß sich nach der Vereinbarung vom Jahre 1919 die Geldwertverhältnisse geändert haben, die neue Kaufgeldhöhe bestimmt, sie haben nicht die Höhe des Kaufgeldes absolut ändern wollen, sondern nur mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldbewertung und im Verhältnis zu ihr. Da die neue Bestimmung des Kaufgeldes die inzwischen eingetretene Geldbewertung abgelten sollte, darf auch nicht teilweise bezüglich des neu bestimmten Kaufgeldes der alte Stichtag berücksichtigt werden. Denn die Parteien haben einen Ausgleich dafür, daß die früher bestimmte Kaufgeldsumme an der Geldbewertung gemessen zu niedrig war, die neue Höhe des Kaufgeldes vereinbart. Wollte man die neu bestimmte Kaufgeldsumme auch nur teilweise nach dem alten Stichtag aufwerten, so hieße das die Forderung doppelt aufwerten, einmal durch die 1920 getroffene Parteivereinbarung, dann durch die jetzt bestimmte Aufwertung. Daß die durch Parteivereinbarung getroffene Aufwertung unzureichend war, kann nicht durch die gesetzliche Aufwertung beseitigt werden, da diese nicht berufen ist, fehlerhafte Parteivereinbarungen zu korrigieren.

(RG., Beschl. v. 24. Nov. 1927, Aw 1101/27.)

[RGK. Dr. Cohn-Halberstam.]

*

Zu 2. Es entspricht der ständigen Mpr. des RG., daß die normale Wertsteigerung dem Gläubiger, dagegen eine Wertsteigerung, die auf besonderen Konjunkturgründen beruht dem Schuldner zugute kommen soll. Die Grenze wird zuweilen flüchtig sein, wie gerade der vorl. Fall beweist. Wenn besonders, beim Verkaufe nicht vorhersehbare Umstände das Tempo der Entwicklung von einer Wohngegend in eine Geschäftsgegend beschleunigt haben, so kann man — das ließe sich gegen die Entsch. einwenden — in gewissem Umfange auch hierin ein Konjunkturmoment erblicken, das dem Eintritte des vollen Grundstückswertes entgegensteht.

Wichtiger ist eine andere Frage. In dem Beschluß ist von der Entwicklung des Grundstückswertes seit der Vorkriegszeit die Rede. Es handelt sich also anscheinend, obwohl der mitgeteilte Sachverhalt dies nicht mit Sicherheit erkennen läßt, um eine Vorkriegshypothek, nicht um eine Inflationshypothek. Nur bei Inflationshypotheken ist es aber erforderlich, den besonderen Gründen der Wertsteigerung genauer nachzugehen; denn hier ist — für die sog. Aufwertung über 100% — der Wert des Grundstücks in dem damaligen Zustande von besonderer Bedeutung, weil er die innere Kaufkraft des vereinbarten Preises nach dem höchsten zulässigen Maßstabe (nämlich im Grundstücksverkehr) bestimmen soll und er deshalb zugleich die absolute Höchstgrenze der Aufwertung bildet (vgl. Radler, 3. Aufl. S. 64 unten). Bei Vorkriegshypotheken ist dagegen für die Annahme eines besonderen inneren Werts im Bereiche des Grundstücksverkehrs überhaupt kein Raum. Dies wird vom RG. verkannt (vgl. JW. 1927, 2228), ebenso von Radler (Aufw. Nov. S. 125). Allerdings ist auch bei Vorkriegshypotheken der Grundstückswert in erster Linie zu berücksichtigen, aber nicht als Höchstgrenze, sondern nur als ein sachlich besonders bedeutungsvolles Billigkeitsmoment. Theoretisch wird letzteres zwar auch vom RG. in dem angef. Beschl. anerkannt. Gleichwohl will das RG., indem es von einem vermeintlichen, nach dem Grundstückswerte zu ermittelnden inneren Werte der Forderung ausgeht, eine entsprechende praktische Höchstgrenze der Aufwertung auch bei Vorkriegshypotheken gewahrt wissen und nur ganz besondere Aus-

2. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Aufw. Die Steigerung des Grundstückswerts im Laufe des Aufwertungsverfahrens kommt dem Gläubiger bei der Abmessung der Aufwertung zugute, es sei denn, daß es sich um auf außergewöhnl. Umständen beruhende Wertsteigerungen handelt.)

Der Beschluß des RG. ist aus hier nicht interessierenden Gründen aufgehoben. Das RG. führt über den Grundstückswert folgendes aus: Das RG. hat den von den Parteien übereinstimmend auf 240 000 G.M. angegebenen Grundstückswert zugrunde gelegt. Die Einigung der Parteien über den Grundstückswert in dem Termin v. 4. Juni 1926 kann aber nicht dahin verstanden werden, daß sie für das ganze Aufwertungsverfahren ohne Rücksicht auf die später eintretende Veränderung des Grundstückswertes gelten soll. Es ist vielmehr offensichtlich, daß die Parteien bei ihrer Einigung über den Grundstückswert nur die am 4. Juni 1926 gegebenen Verhältnisse im Auge hatten. Das RG. wird deshalb bei der erneuten Entsch. nicht mehr von einem Grundstückswert von 240 000 G.M. ausgehen dürfen, sondern den Grundstückswert zur Zeit seiner Entsch. in zuverlässiger Weise festzustellen haben. Die Steigerung des Grundstückswertes, die im Laufe des Aufwertungsverfahrens vielfach eingetreten ist, kommt dem Gläubiger bei der Abmessung der Aufwertung zugute, es sei denn, daß es sich um eine Wertsteigerung handelt, die auf außergewöhnlichen Umständen beruht, z. B. der Anlage eines Bahnhofs oder einer Villenkolonie (vgl. RG. AW 20/24 und Radler, 3. Aufl. S. 65, 143). Die allgemeine Steigerung der Werte der Grundstücke am Kurfürstendamm in Berlin und in dessen Nähe infolge der Entwicklung aus einer vornehmen Wohngegend zu einem Geschäftsviertel, die schon vor dem Kriege eingeleitet hat und in den letzten Jahren ganz besonders schnell fortgeschritten ist, hat nicht den Charakter einer auf außergewöhnlichen Umständen beruhenden Wertsteigerung und darf deshalb bei der Abmessung der Aufwertung nicht außer Betracht bleiben. Unter Umständen könnte aber eine über diese allgemeine Wertsteigerung hinausgehende besondere Erhöhung des Werts des Grundstücks der Antragseinerin, die auf den Ankauf einer größeren Zahl von Grundstücken am Kurfürstendamm und in dessen Nähe durch die Antragseinerin zwecks Errichtung eines Warenhauses zurückzuführen wäre, als eine außergewöhnliche Wertsteigerung anzusehen sein, die dem Antragsteller nicht zugute kommen würde. Das RG. wird diese Verhältnisse näher zu prüfen und die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

(RG., 9. RS., Beschl. v. 28. April 1927, AW III 1467/27.)

[RGK. Radler.]

nahmen zulassen. Wenn derartige Ausnahmen (im Gegensatz zu Inflationsforderungen) überhaupt zugelassen werden, dann ist nicht einzusehen, warum deren Anwendungsgebiet von vornherein ganz eng umgrenzt werden müßte, da doch bei Abwägung von Billigkeitsmomenten überall die Gesamtlage des Einzelfalles entscheiden soll. In dem angef. Beschl. erläutert das RG. seine Auffassung mit der Begründung, der Gläubiger dürfe nicht besser gestellt werden, als wenn er das Grundstück behalten und erst im Zeitpunkte der Aufw. Entsch. veräußert hätte. Dieser Satz zeigt am besten, wie wenig zweckmäßig es ist, den Billigkeitsabwägungen des Einzelfalles durch Aufstellung bestimmter Formeln vorzugreifen. Hätte der Gläubiger das Grundstück behalten, dann würde er in zahlreichen Fällen auch an dem Vorteil teilnehmen, der ihm durch beschränkte Aufwertung der übrigen Grundstückslasten erwachsen wäre; ebenso hätte er gleich dem Erwerber einzelne Lasten, die noch vor dem Rückwirkungsstichtage fällig waren, ohne nachträgliche Aufwertungs-pflicht abstoßen können. Fallen alle diese Vorteile dem Erwerber zu, so kann die infolge Verminderung des Grundstückswertes erlittene Einbuße durch Verringerung der Grundstückslasten ausgeglichen, ja überwogen werden. Alle derartige Umstände, die häufig genug sind, würden jedenfalls bei Vorkriegshypotheken durch eine Aufwertung über den maßgebenden Wertanteil des Grundstücks hinaus rechtfertigen können (vgl. auch Lasker: JW. 1927, 2518⁴). Besonders auffallend ist es, daß das RG., das bei Aufwertung von Inflationsforderungen erheblich über den vom RG. gebilligten Maßstab hinausgeht, gerade bei Vorkriegshypotheken zu Einschränkungen neigt, die das RG. nicht als maßgeblich anerkennt (vgl. JW. 1927, 1861 Sp. 2; Ring, Mpr. 1927, 335; ebenso Mügel, 5. Aufl. S. 276 und BayObLW.: DJZ. 1926, 755; abw. Hoesebeck: JW. 1927, 2228).

Ist der Grundstückswert bei Vorkriegshypotheken nur als Billigkeitsmoment zu berücksichtigen, so scheint es keineswegs geboten, den Ursachen einer Wertsteigerung, wenn sie höher als in anderen Gegenden ist, im einzelnen nachzugehen. Vielmehr wird es hier zulässig sein, auch außergewöhnliche Wertsteigerungen ganz oder teilweise zugunsten des Gläubigers mitzubetrachten. Das gilt um so mehr, als jedenfalls bei Erreichung der gesetzlichen Aufwertungs-grenze von 75% bzw. 100% Wertsteigerungen, die darüber hinausgehen, nur dem Eigentümer zugute kommen.

RM. Dr. Lasker, Breslau.

3. Eine Einzelhypothek, die auf einem mehreren Bruchteilseigentümern gehörenden Grundstück ruht, kann für die einzelnen Bruchteile verschieden hoch aufgewertet werden.

Daß eine Forderung, die sich gegen mehrere Gesamtschuldner richtet, gegenüber den einzelnen Gesamtschuldnern verschieden hoch aufgewertet werden kann, ist anerkanntes Recht (vgl. Reukirch zu § 9 Anm. 7a; Quassowski zu § 9 Anm. II Ca; Schlegelberger, 5. Aufl., S. 252; Mügel, 5. Aufl., S. 213; Nadler, Grundbuch- u. Aufw. Fragen, 3. Aufl., S. 40; RG. 9 Aw 182/26). Auf jeden Fall wäre daher hinsichtlich der Aufwertung der persönlichen Forderung bei jedem der drei Antragsgegner gesondert zu prüfen gewesen, ob die normale Aufwertung diesem gegenüber eine unbillige Härte i. S. des § 15 Satz 2 AufwG. bedeutet.

Das gleiche muß aber auch bez. der Aufwertung der dinglichen Ansprüche gelten. Daß eine Gesamthypothek (§ 1132 BGB.) hinsichtlich jeden Grundstücks bzw. Grundstücksanteils verschieden aufgewertet werden kann, ist ebenfalls allgemein anerkannt (Reukirch zu § 4 Anm. 4; Schlegelberger, 5. Aufl., S. 244; Mügel, 5. Aufl., S. 408).

Ob die hier streitigen Hypotheken Gesamthypotheken sind, kann allerdings zweifelhaft sein (vgl. hierzu Gütthe-Triebel, GBD., zu § 49 Anm. 3). Einer Entsch. dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da auch vermeintlich eine verschiedene Aufwertung der Hypotheken auf den Grundstücksanteilen der Antragsgegner zulässig erscheint. Ob eine Einzelhypothek, die auf einem mehreren Bruchteilseigentümern gehörenden Grundstück ruht, für die einzelnen Anteile verschieden aufgewertet werden kann, ist allerdings streitig. Die überwiegende Ansicht bejaht jedoch diese Frage (Quassowski, AufwG., zu § 8 Anm. 1; Schlegelberger, 5. Aufl., S. 244; Mügel, 5. Aufl., S. 576; a. M. Reukirch zu § 4 Anm. 9).

Diese Ansicht erscheint auch zutreffend. Aus § 1008 BGB., der von einem mehreren nach Bruchteilen zustehenden Eigentum an einer Sache spricht, ergibt sich, daß das BGB. das Recht des einzelnen Miteigentümers als Eigentum ansieht und deshalb auf den Miteigentumsanteil alle Vorschriften über das Alleineigentum Anwendung finden. Aus dieser Selbständigkeit des Anteils folgt, daß auch eine Einzelhypothek, die auf dem ganzen gemeinschaftlichen Grundstück eingetragen ist, jeden Anteil selbständig belastet. Denn jeder Anteil haftet für die ganze Forderung, und im Falle der Zwangsversteigerung auch nur eines Anteils kann der Gläubiger in voller Höhe der Hypothek Befriedigung aus diesem Anteil verlangen. Die Belastung, die durch eine auf dem ganzen Grundstück eingetragene Hypothek bez. des einzelnen Miteigentumsanteils bewirkt wird, steht also wirtschaftlich im wesentlichen der Belastung gleich, die besteht, wenn die Hypothek auf dem Anteil allein eingetragen ist (vgl. RG.: JW. 1910, 473).

Hiernach bestehen aber keine Bedenken, eine auf dem gemeinsamen Grundstück eingetragene Einzelhypothek für jeden Bruchteil verschieden aufzuwerten.

(RG., Beschl. v. 19. Jan. 1928, 9 Aw 1898/27.)

[WR. Kothje, Berlin.]

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

4. § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. Vorzeitige Fälligkeit im Falle des bloßen Übergangs des belasteten Grundstückes auf einen Dritten kann nur geltend gemacht werden, wenn damit eine Gefährdung des Gläubigers verbunden ist. †)

Dem Schuldner kann darin nicht beigetreten werden, daß § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. nur Platz greife, wenn in Verträgen, die nach der Festsatzung des Aufwertungsbeitrages geschlossen wurden,

Zu 4. Der eigentlich entscheidende Gesichtspunkt ist der am Schlusse der Gründe hervorgehobene, daß nach Treu und Glauben ein Verzicht auf die vorzeitige Fälligkeit anzunehmen sei. Hierin ist der Entsch. zuzustimmen. Im übrigen scheint es mir nicht unbedenklich, wenn das BayObLG. allgemein im Falle der Veräußerung die vorzeitige Fälligkeit nur dann eintreten lassen will, wenn durch die Veräußerung die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird. Wenn der Gläubiger sich die sofortige Fälligkeit bei Veräußerung ausbedingte, so will er in der Regel in diesem Falle ohne weiteres berechtigt sein, die alsbaldige Zahlung zu fordern. Ich nehme daher an, daß, wenn nach Inkrafttreten des AufwG. eine Veräußerung erfolgt, der Gläubiger auch dann, wenn die Sicherheit nicht gefährdet ist, die alsbaldige Zahlung verlangen kann. Dagegen erscheint mir der in der Entsch. geltend gemachte Gesichtspunkt beachtlich, wenn der Grund der vorzeitigen Fälligkeit vor dem Inkrafttreten des AufwG. liegt. Das AufwG. hat für alle zur Zeit seines Inkrafttretens fälligen Ansprüche ein Moratorium gewährt; es dürfte daher kein Anlaß vorliegen, allgemein anzunehmen, daß es für die nicht durch Kündigung, sondern aus anderen Gründen fällig gewordenen Ansprüche das Moratorium nicht gewährt habe. Andererseits kann man

die vorzeitige Fälligkeit der Schuld für besondere Fälle vorgesehen ist. Derartige Vereinbarungen sind gem. § 67 Abs. 3 AustroG. ohne weiteres zulässig. Es hätte also für sie der Vorschrift des § 25 Abs. 1 Satz 2 gar nicht bedurft.

§ 25 gibt in Abs. 1 Satz 1 ein Moratorium für die Zahlung des Aufwertungsbeitrages, aber nur für den Fall der regelmäßigen Fälligkeit. Denn er bestimmt in Satz 2, daß Vorschriften in Gesetzen, Satzungen und Verträgen, die für besondere Fälle vorzeitige Fälligkeit anordnen, unberührt bleiben. Das Gesetz lautet allgemein und unterscheidet nicht zwischen Anordnungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des AufwG. und solchen aus der Zeit nach seinem Inkrafttreten noch zwischen solchen Anordnungen vor oder nach der Aufwertung nach dem Gesetze. Es unterliegt daher nicht dem geringsten Zweifel, daß wie die Bestimmungen der §§ 1133 ff. BGB. über die Verschlechterung des belasteten Grundstückes weiterhin Geltung haben und Satzungen aus der Zeit vor dem AufwG., so auch bezügliche Anordnungen in früheren Verträgen hierher zu rechnen sind. Es wird dies in der Rspr. zu § 25 AufwG. auch ständig angenommen (vgl. z. B. Rspr. i. Aufw. S. N. 185 u. 139; RG. v. 21. März 1927: Aufw. Kart. R. 7a zu § 25).

Zweifelhafter erscheint, ob eine Vertragsklausel, die wie gegebenenfalls für den Fall des Übergangs des verpfändeten Grundstückes in die Hand eines Dritten schlechthin, auch wenn die Sicherheit der Forderung dadurch in keiner Weise gefährdet ist, sofortige Fälligkeit anordnet, unter § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. eingerechnet werden darf. Das Gesetz will ersichtlich von solchen „besonderen“ Fällen ausgehen, in denen dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann, eine ernstliche Gefährdung seines Rechtes wegen des gesetzlichen Moratoriums ruhig mitanzusehen. Es fallen daher unter § 25 Abs. 1 Satz 2 die erwähnten Bestimmungen des § 1133 BGB., dann aber auch Klauseln, wonach in Fällen unvünftlicher Zurückzahlung, der Konkursöffnung, der Zwangsversteigerung die Hypothek fällig werden soll. Alle diese Fälle setzen ein gewisses Verschulden des Schuldners voraus. Ob ein solches vorliegt, ist wegen der besonders einschneidenden Bedeutung der Fälligkeitssatzungen gegenüber dem durch das AufwG. geschaffenen allgemeinen Rechtszustand, wie in der Rspr. wiederholt zum Ausdruck gekommen ist, besonders streng zu prüfen.

Es muß daher Bedenken erregen, die vorzeitige Fälligkeit im Falle des bloßen Übergangs des belasteten Grundstückes auf einen Dritten anzunehmen, auch wenn damit keinerlei Gefährdung des Gläubigers verbunden ist. Es entspricht dies offensichtlich nicht den Intentionen der Aufwertungsgesetzgebung, die nun einmal grundsätzlich das Moratorium gewähren will, und nur zwingende Ausnahmen zuläßt.

Die erörterte Frage ist aber gegebenenfalls nicht entscheidend. Die Vereinbarung im Verträge v. 14. Juli 1920 wirkte nur gegenüber den Eheleuten H. Thnen gegenüber konnte die Antragstellerin beim Verkaufe im Febr. 1923 die sofortige Fälligkeit geltend machen. Gegenüber dem Erwerber wirkte die Klausel an sich, abgesehen von den Wirkungen der Hypothek, nicht. Nun hat allerdings der Erwerber auch die persönliche Schuld übernommen. Aber dadurch, daß die Bank diese Schuldübernahme genehmigt hat, ohne die Fälligkeit geltend zu machen, hat sie dem neuen Schuldner gegenüber durch schlüssiges Verhalten zu erkennen gegeben, daß sie auf Geltendmachung der Fälligkeit verzichte. Sie kann daher nicht nachträglich dem nunmehrigen Schuldner und Eigentümer des Pfandobjektes gegenüber auf die Verfallklausel zurückkommen. Es ist auch nach den Grundätzen von Treu und Glauben nicht angängig, in einem solchen Falle in einem beliebigen späteren Zeitpunkt die Fälligkeit geltend zu machen. Daran ändert nichts, daß die Schuld nicht lange nach der Übernahme durch den Übernehmer zurückbezahlt wurde. Denn die Bank hat auch, nachdem durch die Bestimmung des § 15 AufwG. die Forderung ex tunc wieder auslebte, bis zum 15. Dez. 1926 von der Klausel keinen Gebrauch gemacht.

(BayObLG., Beschl. v. 13. Dez. 1927, RevReg. VIII Nr. 282/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lemle, München.

nicht annehmen, daß alle vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Voraussetzungen einer vorzeitigen Fälligkeit außer Betracht zu bleiben haben. Dagegen spricht schon die Vorschrift in § 25 Abs. 1 Satz 3, da eine Anordnung, wonach Bestimmungen, die eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld für den Fall der Rangänderung der Hypothek vorsehen, auf Rangänderungen, die auf den Vorschriften des Gesetzes beruhen, keine Anwendung finden sollen, entschieden gewesen wäre, wenn Satz 2 nur eine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eintretende vorzeitige Fälligkeit im Auge hätte. In dem Falle des § 1133 BGB. (Gefährdung der Sicherheit durch Verschlechterung des Grundstückes) wird man dem Gläubiger die vorzeitige Fälligkeit auch dann nicht verlagen können, wenn die Gefährdung der Sicherheit schon vor dem AufwG. eingetreten war. Es scheint mir daher ein glücklicher Gedanke des BayObLG. zu sein, daß es auf den Gesichtspunkt der Gefährdung der Sicherheit Gewicht legt. Ich bin allerdings der Meinung, daß diese Gefährdung dann nicht zur Voraussetzung der vorzeitigen Fälligkeit gemacht werden kann, wenn die Tatsache, die die vorzeitige Fälligkeit rechtfertigt, nach dem Inkrafttreten des AufwG. eingetreten ist.

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

3. Württemberg.

Oberlandesgericht Stuttgart.

5. § 16 AufwNov.; § 74 AufwG. Erteilt die Aufwertungsstelle die Wiedereinsetzung gegen die Veräumung der Anmeldefrist, so steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. Für den Streitwert der Beschwerde gilt nicht Art. 129 DurchfW.D. f)

Richtig ist, daß unter den Entsch., welche § 74 im Auge hat, nicht Zwischenverfügungen oder prozessleitende Anordnungen, sondern Sachentsch. gemeint sind, wozu übrigens auch Zwischenentsch. gehören (Quassowski 567). Aber die Anführung des § 74 AufwG. in § 6 AufwNov. kann nicht den Sinn haben, daß die sofortige Beschwerde nur zulässig ist, wenn eine Entsch. i. S. des § 74 vorliegt, denn die Anführung wäre dann überflüssig. Vielmehr soll der Instanzenzug des § 74 auf alle Entsch. über den Wiedereinsetzungsantrag erstreckt werden. Wenn davon die dem Antrage stattgebende Entsch. ausgenommen wäre, so hätte das vom Gesetz ausgesprochen werden müssen. Auch im ordentl. Prozeß ist die Erteilung der Wiedereinsetzung durch Rechtsmittel anfechtbar. Es kann zwar nach § 238 Abs. 2 ZPO. die Wiedereinsetzung durch ein nicht selbstständig anfechtbares Zwischenurteil erteilt werden (Stein-Jonas, § 238 II), aber ein völliger Ausschluß der Rechtsmittel findet nicht statt.

In der freiw. Gerichtsbarkeit hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine allgemeine Regelung erfahren. Wo aber das FOG. die Beschwerde gegen die Entsch. über den Wiedereinsetzungsantrag zuläßt, steht sie jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird (Schlegelberger, FOG., § 22 Anm. 12). Zu letzterem Punkte erheben nun die Gläubiger den Einwand, daß der Schuldner durch die Wiedereinsetzung nicht beeinträchtigt sei, denn er könne seine Rechte in dem nachfolgenden Aufwertungsverfahren verteidigen. Tatsächlich hat aber der Schuldner durch die Unterlassung der Anmeldung einen Anspruch auf Ausschluß der Aufwertung erworben, wenn die Unterlassung unentschuldigbar ist. Dieses Recht kann er im nachfolgenden Verfahren nicht mehr verteidigen, wenn die Wiedereinsetzung durch die AufwStelle endgültig ist. Diese Endgültigkeit kann auch nicht mit den Gläubigern darauf gestützt werden, daß die AufwStelle nach freiem Ermessen über die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung zu entscheiden habe, denn die Ausübung des freien Ermessens nachzuprüfen ist Sache der Zivilkammer, die durch die sofortige Beschwerde mit der Sache befaßt wird.

Die Gläubiger machen ferner geltend, die Anmeldung sei einseitiger formaler Rechtsakt des Gläubigers, die AufwStelle habe keine Entsch. zu treffen, ob die Anmeldung als solche zulässig ist oder nicht, sondern habe sie nur entgegenzunehmen und dem Schuldner mitzuteilen; das Anmeldeverfahren sei ein besonderes Verfahren, das sich noch nicht zum Aufwertungsverfahren entwickelt habe (RG.: AufwNpr. II, 727); Partei in diesem Verfahren sei lediglich der Gläubiger. Diese Darlegung ist richtig. Aber es folgt aus der Besonderheit des Anmeldeverfahrens nicht, daß der Schuldner es ohne weiteres hinzunehmen hat, wenn gegen die Veräumung der Anmeldung die Wiedereinsetzung erteilt wird. Als einseitiger formaler Akt kann auch die Einlegung eines Rechtsmittels im Zivil-

Zu 5. 1. Der materiellen Entsch. kann im Ergebnis und in der Begründung lediglich beigetragen werden. Zutimmend auch Naber, Nachtrag S. 94; Quassowski, Anm. II; Mügel, S. 676 Mitte und implizite die zahlreichen, bereits über die Wiedereinsetzung ergangenen Beschlüsse von Oberinstanzen. Insbesondere liegt eine Unterscheidung der Beantwortung der Anfechtungsfrage, je nachdem, ob die Wiedereinsetzung gewährt oder verjagt ist, weder i. S. des Gesetzes noch bietet der Wortlaut dafür einen Anhalt. Im Aufwertungsverfahren selbst könnte der Schuldner nicht mehr geltend machen, daß die Wiedereinsetzung zu Unrecht gewährt sei. Diese Frage ist vom Gesetz herausgenommen und einem besonderen, zwischen Anmeldungs- und Aufwertungsverfahren sich einschleibenden und dem letzteren sich bereits annähernden Verfahren überlassen, das dem Wesen nach darauf hinauskommt, daß, soweit die Verspätungsfrage in Betracht kommt, die Aufwertung dem Grunde nach anerkannt wird.

2. Daraus ergibt sich zugleich die Unrichtigkeit der Streitwertentscheidung, die auf einem zahllose Male dargelegten und immer wieder auftauchenden unbegreiflichen Irrtum beruht. Der Streitwert des Wiedereinsetzungsstreits ist zweifellos die ganze, vom Gläubiger geltend gemachte Forderung, die der Schuldner in vollem Umfang mit der Berufung auf die Verspätung der Anmeldung zum Scheitern bringen will. Die Ablehnung der Wiedereinsetzung beseitigt den Anspruch für immer. Die Zuhilfenahme der Gewährung derselben erkennt ihn in dem vorerwähnten Umfang dem Grunde nach an. Es ist von den wissenschaftlichen Behandlungen des Gebührenrechts zahllose Male nachgewiesen, daß die Kosten- und die Gesetze überhaupt, wo sie bestimmte Akte nicht voll bewerten wollen, dies im Gebührensätze zum Ausdruck bringen. Daneben nochmals das Objekt zu kürzen, bedeutet im Ergebnis eine unzulässige doppelte Verkürzung (vgl. statt aller Friedlaender, RWObD., § 9 Anm. 17).

Wo die RWObD. oder eine ihr gleichstehende ObObD. maß-

prozeß bezeichnet werden, aber gerade wenn dieser Akt durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugelassen wird, ist dies anfechtbar. Die besondere Natur des Anmeldeverfahrens bleibt unberührt von der positiven Regelung, welche § 16 der Nov. für die Wiedereinsetzung getroffen hat, und das Wiedereinsetzungsverfahren hat dadurch einen selbständigen Instanzenzug erhalten. Es geht auch aus Abs. 3 des § 16 deutlich hervor, daß der Beschl., der die Wiedereinsetzung erteilt, anfechtbar ist. Dort ist nämlich bestimmt, es könne, wenn die Wiedereinsetzung erteilt wird, eine Abweichung vom normalen Höchstmaß noch innerhalb eines Monats seit Rechtskraft des Beschlusses beantragt werden. Statt Rechtskraft des Beschl. müßte „Erlassung des Beschl.“ gesetzt sein, wenn die Erteilung der Wiedereinsetzung unanfechtbar wäre.

Den Streitwert hat das OLG. den Aufwertungsbeiträgen von zusammen 51906 RM gleichgesetzt, welche die Gläubiger für den Fall der Zulassung ihrer Anmeldung verlangen wollen. Dieser Maßstab ist nicht begründet. Die Anmeldung bildet nur einen Vorläufer des Aufwertungsverfahrens und teilt nicht dessen Streitwert (RG.: AufwNpr. II, 727). Wenn der Streitwert des beabsichtigten Aufwertungsverfahrens hier maßgebend wäre, müßte nach § 129 DurchfW.D. und III § 3 WürttW.D. v. 29. Juli 1925 (RegBl. S. 144) der unbestrittene Teil des Aufwertungsbeitrages außer Betracht bleiben, und dieser könnte in der jetzigen Lage des Verfahrens nicht festgestellt werden, weil ungewiß ist, wieviel nach der Wiedereinsetzung der Schuldner den Gläubigern anbieten würde. Es bleibt daher nur übrig, das Interesse der Gläubiger an die Wiedereinsetzung frei zu schätzen. Dieses wurde vom OLG. auf 15000 RM bemessen.

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 9. Dez. 1927, Aw 75/27.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 20 AufwG.; § 14 AufwNov. Dem Erwerber eines Grundstücks ist die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches stets dann zu verweigern, wenn er selbst die Hypothek abgelöst hat, mag auch die Ablösung für Rechnung des Verkäufers geschehen sein. f)

Allerdings sind die Böschung der Post Nr. 10 und die Eigentumsübertragung des BeschwJührers am gleichen Tage erfolgt, so daß die bisher nicht ausgeräumte Möglichkeit der Gleichzeitigkeit von Böschung und Eigentumsübertragung besteht. In Anwendung des zuvor wiedergegebenen Rechtsgrundsatzes der Entsch. 1 X 217/27 würde dem BeschwJührer danach bis zu dem nur im Prozeßwege zu erbringenden Nachweise seiner Bösgläubigkeit der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches zur Seite stehen, den er nach der vom RG. (RG. 116, 341) gebilligten Npr. des RG. auch durch Veräumung der Frist zur Erhebung des Einspruchs gegen die Aufwertungsanmeldung (§ 16 Abs. 1 AufwG.) nicht verloren haben würde. Die Berufung auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches wird dem BeschwJührer jedoch im vorl. Falle durch die auch noch in dritten Rechtszuge zu berücksichtigende (1 X 690/27, 1 X 702/27, 1 X 397/27, RG.: AufwNpr. 1927, 740) Vorschr. des § 14 AufwNov. entzogen, so daß er die Wiedereintragung der Post

gebend ist, würde für die Anwaltsgebühren § 29 Abs. 1 des Gesetzes in Betracht kommen (Abgeltung durch die Hauptgebühren). Bei der preuß. ObObD. folgt der Höchstmaß des Art. 12 für eine Begrenzung (s. in ersterer Beziehung Sydow-Busch, ZPO., § 238 Anm. 5, in letzterer noch ferner beispielsweise § 31 Abs. 2 P.SchD. und Friedlaender-Kraemer, Anm. 9 dazu [ebenfalls zur Instanz gehörig]).

Der schwere Irrtum ist derselbe, der gelegentlich immer noch bei den Prozeßsen vor den ordentlichen Gerichten über die Feststellung der im Aufwertungsverfahren bestrittenen Aufwertungspflicht zu einer dem System und Willen des Gesetzes zweifellos widersprechenden Verkürzung des Streitwertes und zu einer unzulässigen Ausdehnung des freien Ermessens des § 3 ZPO. geführt hat (vgl. dagegen Friedlaender, RWObD., § 9 Fußnote 11).

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

Zu 1. In RG.: JW. 1927, 2901 = AufwNpr. 2, 740 ist — gegen Roth, Gesetz über die Verz. aufgew. Hyp. S. 78 — festgestellt, daß zur Anwendung des § 14 genügt, daß die Hypothek im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb abgelöst wird, gleichviel ob dies vor oder nach Abschluß des schuldrechtlichen Grundgeschäftes geschieht. Die jetzige Entsch. des RG. führt aus, daß eine Ablösung durch den Erwerber die Anwendung des § 14 ohne Rücksicht darauf begründet, ob die Ablösung für Rechnung des Verkäufers oder des Erwerbers geschehen ist. Durch diese Entsch. sind wesentliche Grundlagen für die Auslegung des § 14 gegeben. Dessen bleibt noch die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Ablösung als für Rechnung des Erwerbers anzusehen ist, falls er die Ablösung nicht selbst bewirkt hat.

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

Nr. 10 bulden muß. Nach § 14 AufwNov. kann sich der Erwerber eines Grundstücks, der eine Hypothek entweder selbst abgelöst oder für seine Rechnung hat ablösen lassen, gegenüber dem Auktionsauf Wiedereintragung des Rechts nicht darauf berufen, daß in dem in § 892 BGB. bestimmten Zeitpunkt das Recht im Grundbuch gelöscht war, oder daß in diesem Zeitpunkt eine dem § 29 BGB. entsprechende Löschungsbevollmächtigung oder löschungsfähige Quittung bereits erteilt war oder gleichzeitig erteilt wurde. Der Inhalt von Grundbuch und Grundakten ergibt in dieser Hinsicht folgendes:

In der löschungsfähigen Quittung v. 5. Juli 1923 hat der Gläubiger S. bekannt, von dem Grundstückseigentümer befriedigt worden zu sein. Eingetragener Eigentümer war allerdings damals noch D. B., dessen Rechtsnachfolger im Eigentum, Frau M. S., die Rechtsvorgängerin des Beschw. war. Der Inhalt der Löschungsurkunde schließt jedoch nicht die noch zu begründende Annahme aus, daß in der Person des Beschw. Führers die Voraussetzungen des § 14 AufwNov. vorliegen. Denn das Bekenntnis, von dem Grundstückseigentümer befriedigt worden zu sein, ist eine in löschungsfähigen Quittungen regelmäßig wiederkehrende, ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles gewohnheitsmäßig verwendete Formel, deren Inhalt nicht eindeutig ist und nicht ausschließt, daß der im Zeitpunkt der Ausstellung der Quittung noch nicht als Eigentümer eingetragene Erwerber des Grundstücks den Gläubiger befriedigt hat. Dem Kaufangebot v. 16. Juni 1923 zufolge (§ 3) sollten nur die Lasten in Abt. II vom Beschw. Führer übernommen werden. Im übrigen sollte die Überlassung des Grundstücks pfandfrei erfolgen. Das Kaufangebot ist inhaltlich unverändert angenommen worden. Danach war die Verkäuferin S. zur Beilegung der Post Nr. 10 verpflichtet (vgl. auch § 439 Abs. 2 BGB.). Von dem vereinbarten Kaufpreis von 50 000 000 M sind 40 000 000 M bar gezahlt worden. Von den noch bar zu zahlenden restlichen 10 000 000 M sollten vereinbarungsgemäß die vom Käufer für Rechnung und im Auftrage der Verkäuferin geleisteten Zahlungen im Betrage von 4 485 494,60 M und ferner die vom Käufer bereits bezahlten, bzw. noch zu bezahlenden, auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken von 127 000 M, zu denen auch die Post Nr. 10 von 7000 M gehört, in Abzug gebracht werden. Danach kann angenommen werden, daß der Beschw. Führer als Erwerber des Grundstücks die Teilpost Nr. 10 zur Rückzahlung gebracht, d. h. abgelöst hat. Unter Ablösung i. S. des § 14 AufwNov. ist, wie mangels einer abweichenden Erläuterung dieses Begriffs durch die AufwNov. nach allgemeinem Sprachgebrauch anzunehmen ist, die Befriedigung des Gläubigers wegen seines Anspruchs aus der Hypothek zu verstehen (1 X 690/27). Ob nun der Begriff „für seine (d. h. des Erwerbers) Rechnung“ nach rechtlichen Gesichtspunkten (so Roth, AufwNov. 75) oder nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten (so Mügel, D. ges. AufwNov. 5, 760) abzugrenzen ist und ob danach der Beschw. Führer die Hypothek für Rechnung der Verkäuferin oder für eigene Rechnung abgelöst hat, kann dahingestellt bleiben, da die in 1 X 690/27 offen gelassene Frage, ob es zur Anwendung des § 14 AufwNov. erforderlich ist, daß auch bei einer von dem Grundstückserwerber selbst vorgenommenen Ablösung die Ablösung für Rechnung des Erwerbers geschehen ist, oder ob hier schon die Ablösung durch den Erwerber des Grundstücks als solche genügt, im letzten Sinne zu beantworten ist (im Ergebnis ebenso Mügel a. a. O.; Duasowski 5, 894; a. M. Roth, AufwNov. 79).

Zugunsten der hier vertretenen Ansicht spricht zunächst der Wortlaut des § 14 AufwNov. Danach wird lediglich vorausgesetzt, daß die Hypothek von dem Erwerber des Grundstücks oder für seine Rechnung abgelöst ist. Die Ablösung für Rechnung des Erwerbers wird also nur für den zweiten Fall erfordert, daß ein anderer als der Erwerber des Grundstücks abgelöst hat, während im ersteren Falle, daß der Erwerber selbst abgelöst hat, die Ablösung durch den Erwerber schlechthin genügen soll. Ferner rechtfertigt der mit der Vorschrift des § 14 AufwNov. verfolgte gesetzgeberische Zweck die Annahme, daß dem Erwerber eines Grundstücks die Verfüzung auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs stets dann versagt sein soll, wenn er selbst abgelöst hat, mag auch die Ablösung für Rechnung des Verkäufers geschehen sein. Nach der Begründung zu § 14 RegEntw. (RTDruckf. Nr. 3117 S. 6) sollte der öffentl. Glaube des Grundbuchs in den Fällen ausgeschaltet werden, in denen der Erwerber selbst durch die Ablösung der Hypothek den Rechtszustand herbeigeführt hat, der die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb bilden soll, nämlich die Löschung oder die Erteilung der Löschungsbevollmächtigung bzw. löschungsfähigen Quittung.

Hiernach erscheint die Anwendung des § 14 AufwNov. stets dann gerechtfertigt, wenn der Grundstückserwerber durch eigene Betätigung die Ablösung der Hypothek herbeigeführt hat, gleichviel ob sie für eigene oder fremde Rechnung geschehen ist. Denn auch eine nach dem Eigentumsübergange von dem Grundstückserwerber vorgenommene Hypothekenablösung kann für Rechnung des Verkäufers geschehen sein. Entscheidend ist also nicht, für wessen Rechnung abgelöst ist, sondern daß der Erwerber abgelöst hat. Die Entstehungsgeschichte des § 14 AufwNov. läßt es allerdings möglich erscheinen, daß der Gesetzgeber den öffentl. Glauben des Grundbuchs nur für die Fälle hat ausschalten wollen, in denen die Ablösung für Rech-

nung des Erwerbers erfolgt ist. Dafür spricht, daß der § 14 RegEntw. (RTDruckf. Nr. 3117 S. 3, Bericht des Rechtsplegeausch. des RT. [Druckf. Nr. 3604 S. 146]) die Übernahme der Hypothek seitens des Erwerbers des Grundstücks durch Vereinbarung mit dem Verkäufererforderte, so daß die Ablösung der Hypothek durch den Erwerber mangels eines Ertragsanspruchs gegen den Verkäuferer stets eine solche für Rechnung des Erwerbers war. Das Erfordernis der Hypothekenübernahme ist zwar nachträglich beseitigt worden, jedoch aus Erwägungen, die mit der hier zu erörternden Frage nichts zu tun haben. Die Änderung des § 14 RegEntw. ist nach einer vor dem Vertreter des RTM. in zweiter Lesung abgegebenen Erklärung erfolgt, um die „weitläufigsten“ Fälle zu treffen, in denen eine Übernahme der Hypothek mit Rücksicht auf deren vorherige Ablösung nicht stattgefunden hat (Bericht a. a. O. S. 124). Es besteht also die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber auch hier nur an solche Fälle gedacht hat, in denen der Erwerber für eigene Rechnung abgelöst hat. Eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers könnte jedoch keine Berücksichtigung finden, da sie in dem Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gelangt ist.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 24. Nov. 1927, 1 X 826/27.)

2. Bayern.

2. § 20 AufwG.; § 892 BGB. Der durch § 892 BGB. gewährleistete Schutz kann dann nicht angeufen werden, wenn die Rechtslage, welche die Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt hat, schon vor dem Erwerbe zum Nachteile des Erwerbers selbst bestanden hat. War letzterer von der für seinen Verkäuferer mitleidenden Unrichtigkeit des Grundbuchs bereits selbst mitbetroffen, so liegt ein Schutzbedürfnis nach Maßgabe des § 892 a. a. O. überhaupt nicht vor. (Vgl. Beschl. des RG. v. 14. April 1927; JurR. 1927 Nr. 1219.) †)

Die beiden Hypotheken der Gläubigerin ruhten vor ihrer Löschung auf dem ganzen Grundbesitz, der vor dem Allein-erwerb durch S. im Miteigentum verschiedener Anteiler — einschließlich des S. — stand; die Hypotheken belasteten nicht etwa den Anteil eines dieser Miteigentümer gesondert.

Durch die Löschung jener Hypotheken, die zur Zeit des Miteigentums sämtlicher Anteiler erfolgte, ist das Grundbuch einheitlich allen diesen Miteigentümern gegenüber, also unter Ein-schluß des S., unrichtig geworden.

Die Verpflichtung, die Verichtigung des Grundbuchs durch die Wiedereintragung der kraft Rückwirkung (§ 15 AufwG.) wieder auflebenden Hypotheken auf dem ganzen früher belasteten Grundbesitz zu bewilligen, hat sämtliche Miteigentümer gleichmäßig betroffen.

Zu 2. Der Entsch. ist nicht beizustimmen.

Nichtig ist es freilich, daß für die Anwendung der Vorschriften über den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kein Raum ist, soweit es sich um die Belastung des ursprünglichen Anteils des jetzigen Alleineigentümers handelt. Denn insoweit kommt der Erwerb eines Rechts i. S. des § 892 BGB. überhaupt nicht in Frage. Daraus kann aber nicht, wie es im letzten Teile der Entsch. geschieht, hergeleitet werden, daß die Wiedereintragung der Hypothek auf dem ganzen Grundstück zulässig sei. Dies hängt vielmehr davon ab, ob der Erwerb der Anteile der übrigen Miteigentümer als rechtsgeschäftlicher Erwerb i. S. des § 892 BGB. anzuziehen ist.

Ein solcher liegt nur vor, wenn der Erwerber eine vom Verkäufer verschiedene Person ist. Deshalb findet § 892 BGB., wie allgemein anerkannt ist, keine Anwendung auf die Bestellung einer Eigentümergrundschuld. Sehr bestritten ist aber die Frage, ob und inwieweit die Anwendbarkeit des § 892 BGB. auch auszuschließen ist in den Fällen eines Eigentumsüberganges, zu dem die Auflassung erforderlich ist. Die Frage ist bei Mügel⁵ S. 746 ff. eingehend erörtert.

Das RG. hat zunächst in dem Beschl. v. 20. Jan. 1927: ZB. 1927, 805 den Grundsat ausgeprochen, daß trotz des Erfordernisses der Auflassung ein rechtsgeschäftlicher Erwerb i. S. des § 892 BGB. dann nicht vorliege, wenn zwischen den bisherigen Inhabern des Rechts und den als Rechts-erwerber Auftretenden keine Personenverschiedenheit, sondern nur eine andere rechtliche Verbundenheit bestehe, wie es bei der Übertragung von Grundeigentum seitens der OffH. auf sämtliche Gesellschafter der Fall ist. Dieser Ansicht ist beizutreten, weil in einem solchen Falle alle an dem Grundeigentum beteiligten Personen dieselben bleiben. Das RG. hat diesen Grundsat dann aber ausgedehnt auf Fälle, in denen sich als Verkäufer und Erwerber zwar dieselben natürlichen Personen, aber in verschiedener rechtlicher Eigenschaft, gegenüberstehen, wenn also die auf der einen Seite stehenden natürlichen Personen nur das nach außen hin nicht hervortretende Willensorgan einer juristischen Person bilden. Deshalb ist der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs verletzt worden in Fällen, in denen ein

Es würde dem Zwecke des § 892 BGB. und den Zielen des AufwG. widersprechen, wenn bei einer derartigen Rechtslage der Miteigentümer H., der nach der Löschung der Hypotheken die Anteile der übrigen Mitberechtigten durch Rechtsgeſchäft erworben hat, rechtlich ebenso gestellt würde wie ein völlig unbeteiligter dritter Erwerbber.

Die Rechtsſätze über Schutz des dritten Erwerbbers durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dürfen daher im vorliegenden Falle überhaupt nicht herangezogen werden.

Dazu kommt, daß H. der Wiedereintragung der Hypothek jedenfalls insoweit überhaupt nicht widersprechen kann, als das Grundstück zu seinem Anteile mit der Hypothek belastet war. Insofern ist für die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens von vornherein kein Raum. Nun war aber die Hypothek vor ihrer Löschung auf den ganzen Grundstücke eingetragen; muß sie also infolge der Aufwertung auf dem Grundstück wenigstens zum Anteile des H. wieder eingetragen werden — mit anderen Worten müßte für die Wiedereintragung der Hypothek es so angesehen werden, als ob noch verschiedene Anteile an dem Grundstück beständen —, so muß sie auch in diesem Falle im ganzen Aufwertungsbeiträge und auf dem ganzen Grundstück eingetragen werden.

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

Mitgeteilt von J.R. Dr. Friedr. Goldschmit II, München.

Bayrisches Oberstes Landesgericht.

Strassachen.

Berichtet von J.R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 12, 17 WohnMangG.; § 16 RMG.; § 33 MSchG.; § 41 BayWohnMangG.D. Die Instandsetzung von infolge Verwahrlosung oder Beschädigung unbewohnbar gewordener Räume bedeutet nicht die Schaffung neuer Räume i. S. des § 12 WohnMangG. Auf die Wohnungszwangswirtschaftsgesetze findet die ZrrtWD. Anwendung.†)

1. Nach § 12 Abs. 1 WohnMangG., § 16 Abs. 1 RMG. und § 33 Abs. 1 MSchG. unterliegen Neubauten oder durch Um- oder Einbauten neu geschaffene Räume nicht der Wohnungszwangswirtschaft, wenn sie nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind. Der Gesetzgeber wollte durch diese Regelung Baulustige zur Herstellung neuer Wohnräume anreizen und auf diese Weise die Wohnungsnot mildern (vgl. RE. des RG.: JW. 1924, 834¹⁵). Damit steht es im Einklang, daß die Bestimmungen nach § 12 Abs. 2 WohnMangG., § 16 Abs. 2 RMG. und § 33 Abs. 2 MSchG. auf Neubauten, die mit Zuschüssen aus den für die Wiederherstellung der während des Krieges zerstörten Gebiete bereitgestellten Mitteln errichtet wurden, keine Anwendung finden, daß nach dem § 12 WohnMangG. durch den Art. II Nr. 2 der W.D. v. 24. Dez. 1923 (RGBl. I, 1247) hinzugefügten Abs. 3 die mit Unterstützung des Hilfswerkes Oppau errichteten Räume der Woh-

nungszwangswirtschaft unterliegen und daß nach dem durch die erwähnte W.D. v. 24. Dez. 1923 geschaffenen Abs. 3 des § 33 MSchG. die obersten Landesbehörden Anordnungen erlassen können, wonach die Vorschriften der §§ 1—31 MSchG. auf Neubauten oder durch Um- oder Einbauten neu geschaffene Räume, die nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind oder künftig werden und für die Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln gegeben sind, Anwendung finden. Aus dem Wortlaut und dem Zwecke der Bestimmungen in § 12 Abs. 1 WohnMangG., § 16 Abs. 1 RMG. und § 33 Abs. 1 MSchG. ergibt sich, daß nur die durch Neubauten, Um- oder Einbauten neu geschaffenen Räume, die nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig wurden, von der Wohnungszwangswirtschaft ausgenommen sind. Darauf aber, ob die Neu- oder Umbauten Ersatzbauten sind, die an der Stelle zerstörter Gebäude oder Hausteile errichtet wurden, kommt es nicht an. Wesentlich ist nur, daß durch diese Bauten neue Räume geschaffen wurden, die ohne sie nicht vorhanden wären. Es ist auch ohne Belang, ob die alten, durch einen Unglücksfall ganz oder teilweise zerstörten Gebäude vor oder nach dem 1. Juli 1918 errichtet worden waren (vgl. RE. des RG. v. 31. März 1926: JW. 1926, 1674). Die Bestimmung in Abs. 3 des § 12 WohnMangG. wäre überflüssig gewesen, wenn Wohnräume, die durch Ersatzbauten für am 1. Juli 1918 bereits bestandene Wohngebäude geschaffen wurden, ohne weiteres der Wohnungszwangswirtschaft unterliegen würden.

Die Schaffung neuen Wohnraumes liegt nicht vor, wenn Wohnräume, die infolge Verwahrlosung oder Beschädigung unbewohnbar geworden waren, wieder instand gesetzt und bewohnbar gemacht werden. Derartige Räume unterliegen daher der Wohnungszwangswirtschaft. Die Instandsetzungsarbeiten können unter Umständen sehr kostspielig sein, und es kann im einzelnen Fall zweifelhaft sein, ob die Instandsetzung eines alten oder die Schaffung eines neuen Wohnraumes vorliegt (vgl. das Ur. des RG. v. 24. März 1924: JW. 1924, 2934⁶ und die Bemerk. Hein; ferner den RE.: JW. Erg. 3, 11 ff.).

2. Die Bestrafung nach § 17 WohnMangG. setzt ein Verschulden des Täters, also Vorfall oder Fahrlässigkeit desselben voraus. Der § 41 der bay. WohnMangG.D. enthält kein selbständiges Strafgesetz, sondern wiederholt nur die Strafbestimmungen des WohnMangG. Das WohnMangG. setzt sich aus Bestimmungen der auf Grund des ErmächtigungsgG. v. 4. Aug. 1914 ergangenen Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 und verschiedener Reichsgesetze zusammen. In der Entsch. v. 20. Juni 1921 (ObLGSt. 21, 210, 214) hat der erk. Sen. dargelegt, daß die ZrrtumsWD. v. 18. Jan. 1917 auf die Bek. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 i. b. Faß. des RGes. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 anwendbar ist. Die für diese Ansicht angeführten Gründe treffen auch auf das WohnMangG. v. 26. Juli 1923 zu.

(BayObLG., Ur. v. 9. Mai 1927, RevReg. II Nr. 111/27.)

Mitgeteilt von J.R. Goldbach, Memmingen (Bayern).

Grundstück von einer OffG. auf eine aus denselben Personen gebildete GmbH. oder AktG. übertragen wurde (vgl. ObG. 46, 47; AufwRpr. 2, 366).

Diese Auffassung wird im RGRKomm. 6 Ann. 2 Abs. 2 zu § 892 gemißbilligt, m. E. mit Recht. Denn in diesen Fällen fehlt die Identität von Erwerbbern und Veräußerern, da den auf der einen Seite stehenden natürlichen Personen eine von ihnen verschiedene juristische Person gegenübersteht.

Selbst wenn man aber in den zuletzt erörterten Fällen den Schutz des öffentlichen Glaubens versagen wollte, so kann dieser Grundſatz doch keineswegs auf den Erwerb des Anteils eines Miteigentümers durch den anderen ausgedehnt werden. Denn hierbei stehen sich nicht dieselben, sondern verschiedene natürliche Personen als Veräußerer und Erwerbber gegenüber. In diesem Falle liegt also m. E. zweifellos ein Rechtserwerb i. S. des § 892 BGB. vor. Aus diesem Grunde hat auch das RG. in einem Beschl. v. 21. April 1927 (ZurR. 1927 Nr. 1325) dem einen weiteren Eigentumsanteil durch Rechtsgeſchäft erwerbenden Miteigentümer hinsichtlich dieses Anteils den Schutz des öffentlichen Glaubens zugebilligt, während es in einem Beschl. v. 14. April 1927 (ZurR. 1927 Nr. 1219) den in der obigen Entsch. vertretenen Standpunkt angenommen hat.

Mügel, E. 747, will freilich die Versagung des Schutzes des öffentlichen Glaubens auch in diesen Fällen damit rechtfertigen, daß bei der Auslegung des AufwG. vorwiegend wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend seien und es für die Auslegung des § 20 darauf ankomme, ob nach der vernünftlichen Absicht des Gesetzes der Ausschluß der Wiedereintragung dem Gesetzeswillen entspreche. Dem kann nicht beistimmen. Wenn in § 20 die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausdrücklich aufrechterhalten sind, so können wirtschaftliche Erwägungen es nicht rechtfertigen,

diese Bestimmungen für das Anwendungsgebiet des AufwG. teilweise auszuschalten, und an ihre Stelle das sehr unjuchere Moment der vermutlichen Absicht des Gesetzes zu setzen.

J.R. Martin Meyerowig, Königsberg.

Zu 1. Mit Recht stellt sich das BayObLG. auf den Standpunkt, daß auch diejenigen neuen Räume, welche an Stelle vernichteter, am 1. Juli 1918 schon bestandener Räume nach dem 1. Juli 1918 neu geschaffen sind, als neue Räume i. S. des RaumnotG. zu gelten haben. Daß solchen Räumen nach der Tendenz der Gesetze diese Behandlung zukommen soll, folgt aus daraus, daß ohne Errichtung des Ersatzraums der vernichtete Raum fehlen würde, die Schaffung des Ersatzraums also raumwirtschaftlich die gleiche Bedeutung hat wie die Herstellung neuen Raums an einer Stelle, an der bisher überhaupt noch kein Raum stand. Andererseits mißt das BayObLG. mit Recht den durch — wenn auch noch so kostspieligen — Instandsetzungsarbeiten bewohnbar gemachten, infolge Verwahrlosung oder Beschädigung nicht bewohnbar gewordenen Räumen die Eigenschaft neu geschaffener Räume nicht bei, denn in einem solchen Falle sind ja keine Räume erst entstanden, neue Räume also nicht geschaffen. Wie für Wohnräume, so gilt dieses auch für Geschäftsräume.

Zu billigen und zu begrüßen ist auch der Standpunkt des BayObLG., daß die ZrrtWD. auch bei Verletzung der Vorschriften des WohnMangG. Anwendung findet. Diese Rechtsfrage ist im gegenwärtigen Zustande der Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft besonders bedeutungsvoll, weil der Bevölkerung nicht durchweg bekannt ist, daß z. B. in § 1 der preuß. LockerungsWD. die teuren Wohnungen nicht schlechthin von allen Vorschriften des WohnMangG. befreit sind, daß vielmehr auch bei ihnen § 2 WohnMangG. — dessen Verletzung in § 17 Ziff. 1 WohnMangG. unter Strafe gestellt ist — noch gilt.

RA. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Oberlandesgerichte.

Zivilsachen.

a) Mieter.

Berlin.

1. § 812 BGB. Rückforderung zuviel gezahlter Miete. f)

Der Kl. und dessen Ehefrau sind Mieter des bekl. Hauseigentümers. Als solche haben sie eine Wohnung mit anschließendem Laden inne. Den Laden haben sie untervermietet. Nach dem schriftlichen Mietvertrage ist die gesetzliche Miete zu zahlen. Ferner hatte der Rechtsvorgänger des Bekl. durch Schreiben v. 1. Juli 1922 dem Kl. und dessen Ehefrau ausdrücklich mitgeteilt, daß vom 1. Okt. 1922 ab die gesetzliche Miete nach den Bestimmungen des RMG. zu zahlen sei. Auf die Anfrage des Kl. nach der Höhe der Friedensmiete am 1. Juli 1914 hatte der Bekl. stets die Summe von 175 RM angegeben. Auf diese Behauptung hin hat dann der Kl. bis einschließlich Oktober 1925 seine Miete auf Grund dieser als richtig angenommenen Friedensmiete von 175 RM unter Hinzumultiplizierung der jeweiligen festgesetzten Zuschläge gezahlt. Am 23. Okt. 1923 hatte dann der Bekl. bei dem MGA. den Antrag gestellt, daß an Stelle der zu niedrigen Grundmiete von 85 RM eine höhere festgesetzt werden sollte. Diesem Antrage hat aber die genannte Behörde nicht stattgegeben, sondern festgestellt, daß die Friedensmiete feststehe und 85 RM betrage.

Der Kl. ist nun der Ansicht, daß er vom Jan. 1924 bis Okt. 1925 auf Grund einer falschen Friedensmiete seinen Mietzins entrichtet habe. Wären nicht 175 RM, sondern 85 RM als Friedensmiete der jeweiligen Berechnung zugrunde gelegt worden, so hätte der Kl. in der angegebenen Zeit 1159,36 RM weniger zu entrichten gehabt. Er verlangt, gestützt auf § 812 BGB., vom Bekl. Erstattung dieser zuviel gezahlten Summe.

Der Bekl. hat für die Zeit vom Jan. 1924 bis Okt. 1925 diejenigen Beträge, soweit sie nicht auf Grund einer Friedensmiete von 85 RM, sondern von einer solchen von 175 RM berechnet worden sind, dann ohne rechtlichen Grund erlangt, wenn zwischen den Parteien in der angegebenen Zeit die gesetzliche Miete nach den Bestimmungen des RMG. zu zahlen gewesen ist. Nach der bei den Akten befindlichen Abschrift hat der Rechtsvorgänger des Bekl. dem Kl. die gem. § 1 RMG. erforderliche schriftliche Erklärung zukommen lassen, daß ab 1. Okt. 1922 die gesetzliche Miete zwischen den Parteien nach den Bestimmungen des genannten Gesetzes zu entrichten sei. Diese Rechtshandlung muß der Bekl. als Rechtsnachfolger für und gegen sich gelten lassen. Es bleibt aber zu prüfen, ob nicht durch die Zahlung und Annahme der höheren Miete zwischen den Parteien nachträglich eine Vereinbarung zustande gekommen ist, die diesen vom Rechtsvorgänger des Bekl. herbeigeführten Zustand wieder aufgehoben hat. Zwar ist hier in der Literatur (Stein, Komm. z. RMG. § 1) die Ansicht vertreten, daß in der Zahlung und Annahme einer höheren Friedensmiete als der gesetzlichen eine Vereinbarung über die Friedensmiete zu erblicken sei. Doch vermag das BG. in dieser Verallgemeinerung nicht dieser Ansicht beizutreten. Es soll zunächst nicht verkannt werden, daß auch durch stillschweigende Vereinbarung eine Festsetzung der Friedensmiete erfolgen kann. Will der Vermieter durch Berechnung einer höheren Friedensmiete dem Mieter den Vorschlag machen, daß fortan diese zwischen den Parteien zu zahlen sei und nimmt der Mieter diesen Vorschlag durch vorbehaltlose Zahlung an, so wird man hierin ohne Rechtsirrtum eine solche Vereinbarung erblicken können. Voraussetzung ist jedoch, daß der Mieter diesen Vorschlag des Vermieters als solchen erkennt oder hätte erkennen müssen. So z. B. wenn den Parteien die wahre Höhe der Friedensmiete bekannt war, und der Mieter dennoch die vom Vermieter berechnete höhere Miete bezahlt hätte. Dagegen kann von einer stillschweigenden Vereinbarung über die Friedensmiete dann keine Rede sein, wenn der Vermieter zwar eine höhere Friedensmiete forderte, Vermieter und Mieter sie aber irtümlich für die wahre Friedensmiete hielten. In diesem Falle fehlt es an jeglichem Vertragswillen des Vermieters und des Mieters, diese zu hoch angenommene Miete zur vertraglichen Erheben zu wollen. Erklärt der Vermieter überdies dem Mieter noch, daß die geforderte Miete der tatsächlichen Friedensmiete entspräche, so tritt dieser mangelnde Vertragswille dem Mieter gegenüber um so mehr in Erscheinung.

Die Parteien haben also eine Vereinbarung über die Friedensmiete überhaupt nicht treffen wollen, sondern lediglich ihre Zahlungen

Zu 1. Die im Ergebnis richtige Entsch. dürfte nur darin zu bestanden sein, daß sie ausschließlich auf den Vertragswillen der Parteien abstellt. Auch für die Prüfung, ob konkludenter Vertragsschluß vorliegt, entscheidet die verkehrsmäßige Beurteilung des Tatbestandes. Wird danach das Vorhandensein des Vertrages bejaht, so muß derjenige Vertragspartei anfechten, der die Vertragsfolge wegen Willensmangels nicht gelten lassen will. Da die Anfechtung auch bei schuldhaftem Irrtum Platz greift, so ist es nicht zutreffend, wenn das Urte. die Konkludenz bei bloßer Erkennbarkeit der Absichten des Vermieters bedingungslos bejaht. Man darf in einem solchen Falle dem Mieter die Irrtumsanfechtung nicht abschneiden.

Prof. Dr. Hein, Halle.

gemäß den Bestimmungen des RMG. leisten bzw. annehmen wollen. Mithin hatte der Kl. mangels einer vertraglichen Änderung der Höhe der Friedensmiete nur auf Grund einer tatsächlichen von 85 RM seinen Mietzins zu entrichten und kann die hierüber hinaus geleisteten Beträge vom Bekl. gem. § 812 BGB. herausverlangen.

(RG., 16. JS., Urte. v. 30. April 1927, 16 U 13119/26.)

*

2. § 3 Abs. 2 BodBd. Für die Gleichzeitigkeit des Vertragschlusses genügt es, daß, als die zweite Raumart hinzugemietet wurde, dies geschah, weil die erste Raumart gemietet war; für den wirtschaftlichen Zusammenhang genügt es, daß der Mieter der Wohnung die begründete Anwartschaft auf die Übernahme der Geschäftsräume hatte.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die für die Tischlerei gemieteten Räume i. S. des § 3 Abs. 2 preuß. Vorkerungs-Bd. v. 11. Nov. 1926 mit einer Wohnung im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. § 3 Abs. 2 fordert, daß die Geschäftsräume wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit Wohnräumen zugleich mit diesen vermietet sind.

Damit dieser wirtschaftliche Zusammenhang beachtlich ist, bedarf es auch eines gewissen räumlichen Zusammenhanges. Dieser ist vorliegend insofern unzweifelhaft gegeben, als die beiden Raumarten auf demselben Grundstücke gelegen sind, und es für den Begriff des wirtschaftlichen Zusammenhanges entgegen der Ansicht von Müller: JurR. 1927, 132, nicht von Bedeutung ist, ob die Räume in demselben Hauseteil oder Stockwerk liegen, es vielmehr genügt, daß die gemeinschaftliche Benutzung der beiden Raumarten durch denselben Mieter diesem erhebliche wirtschaftliche Vorteile bietet. Dies kann aber auch dann der Fall sein, wenn beide Raumarten in verschiedenen Teilen des Grundstücks liegen.

Daß die Räume zugleich vermietet seien, erfordert nicht gleichzeitigen Abschluß des Vertrages über beide Raumarten, sondern es genügt, daß, als die zweite Raumart hinzugemietet wurde, dies deshalb geschah, weil die erste Raumart gemietet war. Es genügt daher, daß, als die Wohnung gemietet wurde, dies deshalb geschah, weil in demselben Hause die Tischlerei war. Dies ist unbedenklich als erwiesen anzunehmen, da der Wohnungsmieter i. J. 1914 bei dem damaligen Überangebot von Wohnungen leicht anderweit eine Wohnung hätte finden können und es auf der Hand lag, daß die räumliche Nähe von Wohnung und Werkstatt für ihn, der in der Tischlerei persönlich mitarbeitete, nicht nur eine Annehmlichkeit, sondern auch erhebliche wirtschaftliche Vorteile: Bewadung der Werkstatt nach Arbeitschluß, erleichterte Abfertigung von Kunden außerhalb der Arbeitszeit und ähnliches bot. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang mußte bei seiner Offenkundigkeit auch dem Vermieter erkennbar sein.

Nun war zwar zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages über die Wohnung der Kl., der die Wohnung mietete, noch nicht Inhaber des Tischlereibetriebes, sondern Angestellter seines Vaters. Wie aber die Umstände erkennen lassen, insbes. bei Umzug des Vaters in einen entfernteren Vorort und sein Alter, konnte der Kl. schon bei Abschluß des Mietvertrages über die Wohnung damit rechnen, daß er in absehbarer Zeit der Inhaber des Gewerbebetriebes werden würde. Daß die wirtschaftlichen Vorteile des Zusammenhanges beider Raumarten ihm sofort zugute kämen, ist nicht erforderlich, es genügt die begründete Aussicht, daß er in absehbarer Zeit die Vorteile haben würde, mithin auch die Anwartschaft auf die baldige Übernahme des väterlichen Betriebes. Diese war aber, wie ausgeführt, gegeben und erkennbar.

Nun sind zwar Mieter der Geschäftsräume beide Brüder, Mieter der Wohnung ist nur der eine Bruder. Wenn auch ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den beiden Raumarten i. S. des § 3 nicht gegeben sein kann, wenn beide Raumarten von verschiedenen Personen gemietet sind, so ist es doch ausreichend, daß der Mieter der einen Raumart Mitmieter der anderen Raumart ist.

Es sind somit die Erfordernisse des § 3 Abs. 2 gegeben.

(RG., 17. JS., Urte. v. 9. Jan. 1928, 17 U 10322/27.) [D.]

*

3. § 6 PrVorkerungs-Bd. Sind mit Geschäftsraum Räume verbunden, in denen Angestellte zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes wohnen, so ist der ganze Raum Geschäftsraum. Räume, die am 1. Dez. 1926 nicht zu Wohnzwecken benutzt oder bestimmt waren, sind auch dann Geschäftsraum, wenn die Verwendung zu anderen als Wohnzwecken dem § 2 WohnMangO. widerspricht.

Ob ein Raum Wohn- oder Geschäftsraum ist, hängt davon ab, welchen Zwecken er dient, also bei Bestehen eines Vertrages über seine Benutzung, zu welchen Zwecken er nach dem Vertrage zu benutzen war. Eine Benutzung, die der Inhaber der Räume, insbes. der Mieter, vertragswidrig vornahm, kann nicht von Bedeutung sein. Durch den Vertrag v. 2. Febr. 1922 wurde nun der Vertragszweck, der bisher dahin ging, daß der Mieter in den Räumen wohne und seinen Beruf als Arzt ausübe, dahin geändert, daß der Mieter die Räume nur zur Ausübung seines Berufes benutze. Daß der Kl. seine Wirtschaftlerin und deren Familie in den

Räumen wohnen lassen durfte, ändert hieran nichts. Denn hierdurch sollte nicht der Wirtschaftlerin ein dauerndes Heim geschaffen werden, sie sollte vielmehr nur so lange in den Räumen wohnen, als sie im Dienste des Kl. war, und durch ihre Benutzung der Räume nur den beruflichen Zwecken des Kl. dienen, vor allem die Benutzung der Räume zu den Berufszwecken des Kl. sicherstellen. Das Wohnen der jeweiligen Wirtschaftlerinnen des Kl. in den Mieträumen ändert also an dem rein geschäftlichen Benutzungszweck nichts (ebenso Hein: DZ. 1927, 521; Brumby: GL. 510, 587, 596; Lilienthal: Grundstücksrechte 1927, 165; Caro: MietG. 1927, 107 [da Wohnraum von untergeordneter Bedeutung]; Hertel 11, Nachtr. XXV; a. M. Ebel-Lilienthal, Mieterschutz II, 109, 112; Volkmar-Schubart, Lockertal, 72 zu 2d und Hans R. Meyer: MietG. 1927, 42).

Dem Vertragszweck entsprechend wurden die Mieträume auch am 1. Dez. 1926 vom Kl. benutzt. Der Kl. macht allerdings noch geltend, die am 1. April 1922 eingetretene Zweckänderung in der Benutzung der Räume habe gegen § 2 WohnMangG. verstoßen und sei daher unbeachtlich. Dies trifft aber nicht zu; denn Räume, die am 1. Dez. 1926 nicht zu Wohnzwecken bestimmt oder benutzt waren, sind Geschäftsräume auch dann, wenn ihre Verwendung zu anderen als Wohnzwecken entgegen § 2 Abs. 2 WohnMangG. erfolgt ist (ebenso der RE. v. 21. April 1927, 17 Y 35/27 [ZfB, ErgBd. 6, 3; GL. 1927, 565; MietG. 1927, 64; GrundG. 1927, 668; Hertel, Mieterschutz Nr. 338], Ebel-Lilienthal, Mieterschutz II, 109; a. M. Hertel, 12. Nachtr. S. 14 A und „wohl“ Stern, Wohnungsmangel 165). Dies ist daraus zu schließen, daß die LockerungsW.D. in § 6 als Stichtag für die Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Wohnraum den 1. Dez. 1926 bestimmt hat, wozu sie deshalb in der Lage war, weil § 2 WohnMangG. nicht ohne weiteres gilt, sondern nur sofern und soweit die Länder ihn in Geltung gesetzt haben. Es sollte hierdurch die Frage, ob Raum in zulässiger Weise dem Wohnzweck entzogen und Geschäftszwecken zugeführt worden ist, für die Vergangenheit abgeschnitten und der am 1. Dez. 1926 bestehende Zustand ganz allgemein genehmigt werden.

Die Mieträume waren also am 1. Dez. 1926 nur Geschäftsräume, nicht Geschäftsräume, die Teile einer Wohnung bilden, noch Geschäftsräume, die wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Wohnräumen zugleich mit den Wohnräumen vermietet sind. Es findet somit auf das zwischen dem Kl. und dem Bekl. bestehende Mietverhältnis § 3 Abs. 1 der LockerungsW.D. v. 11. Nov. 1926 Anwendung.

(RG., 17. BS., Ur. v. 5. Dez. 1927, 17 U 10794/27.) [D.]

*

4. §§ 15, 19 W.D. über Mietzinsbildung in Preußen; § 12 Berl. Bek. v. 26. März 1926. Auch der Mieter, dessen Mietverhältnis vor Beginn des Winters endet, hat Heizkostenvorschüsse zu zahlen. Nach Ablauf der Heizperiode kann der Vermieter vom Mieter nur den Anteil der tatsächlichen Heizkosten, nicht mehr Heizkostenvorschüsse fordern, wohl aber Verzugszinsen für nichtgezahlte Vorschüsse.

Da zwischen den Streitparteien gesellige Miete galt und die Räume an die Sammelheizung angeschlossen waren, bestimmt sich die Pflicht der Mieterin zur Zahlung von Heizkostenvorschüssen nach §§ 15, 19 Abs. 4 der W.D. über die Mietzinsbildung in Preußen und nach dem auf Grund dieser Bestimmung gültig erlassenen § 12 der Berliner Bek. über die Mietzinsbildung v. 26. März 1926 (GemBl. 110). Danach ist der Vermieter berechtigt, an jedem Monatsersten, wenn die Mietersvertretung bis dahin das für die Heizstoffe erforderliche Einkaufsgeld nicht selbst aufbringt, für den Einkauf der Heizstoffe bei Sammelheizung allein $\frac{1}{15}$ des Zentnerpreises für jedes Quadratmeter der beheizten Fläche zu erheben. Über die Höhe dieser Vorschüsse bestand zwischen den Vertragsparteien kein Streit, sondern nur darüber, ob eine Verpflichtung der Mieterin zur Zahlung dieser Vorschüsse trotz des Umstandes, daß das Mietverhältnis am 30. Sept. 1926 endete, besteht. Es ist für die Entsch. dieses Streites, der nur den Grund des Anspruchs, nicht seine Höhe betrifft, nicht das M.G.L., sondern das ordentliche Gericht zuständig. Die Absicht der Mieterin, am 30. Sept. auszugehen, entzand sie ebensowenig von der Pflicht zur rechtzeitigen Zahlung der Vorschüsse, wie der tatsächlich erfolgte Auszug etwa diese Pflicht aufhob. Die Pflicht zur Zahlung der Vorschüsse ist durch § 12 der Bek. v. 26. März 1926 keineswegs auf die Mieter beschränkt, deren Mietverhältnis während der ganzen Heizperiode besteht. Die Vorschüsse sollen auch den Vermieter in den Stand setzen, während des ganzen Jahres, besonders aber auch im Sommer vor Beginn des Heizens, Heizstoffe einzukaufen. Es bestand daher für die Bekl., wenn sie auch nur Sommermieter war, entgegen der Ansicht von Krieg: ZfB. 1922, 789, die Pflicht zur Zahlung der Heizkostenvorschüsse. Das erste Urteil war daher zu Recht ergangen. Der inzwischen eingetretene Ablauf der Heizperiode hatte jedoch zur Folge, daß der Vermieter nunmehr vom Mieter nur nach Zahlung des Betrages fordern konnte, der an Heizkosten nach der Ab-

rechnung gemäß der Größe der Räume und gemäß dem tatsächlichen Verbrauch in der Mietzeit anteilig auf den Mieter entfiel. Der erwähnte Betrag ist gezahlt. Die Kl. hätte daher schon in der Verhandlung v. 2. Mai 1927 ihren Anspruch auf die Kapitalforderung für erledigt erklären müssen. Der Anspruch der Kl. auf Rinsen von den einzelnen Vorschüßbeträgen von der Zeit ihrer Fälligkeit bis zum 1. Mai 1927, dem Tage, an dem nach dem übereinstimmenden Vortrage beider Teile die Heizperiode erst abließ, blieb jedoch begründet. Denn wenn ein Mieter, dessen Räume an die Sammelheizung angeschlossen sind, die Vorschüsse nicht zahlt, so ist der Vermieter den übrigen Mietern gegenüber verpflichtet, den Vorschußbetrag seinerseits auszulagen und zur Anschaffung der Heizkosten zu verwenden oder, falls die Anschaffung in Übereinkunft mit der Mietersvertretung noch unterbleibt, bereit zu halten. Für diese Bereithaltung oder Vorauszahlung der Vorschüßbeträge steht dem Mieter ein Anspruch auf Verzugszinsen zu.

(RG., 17. BS., Ur. v. 7. Nov. 1927, 17 U 2075/27.) [D.]

*

5. § 1 RMG.; § 745 BGB. Für die Beteiligung der einzelnen Mieter an der im Betrieb befindlichen Warmwasser- oder Sammelheizung besteht kein Gemeinschaftsverhältnis der Mieter untereinander. Die zur Zeit der Geldentwertung vorgenommene Einstellung einer solchen Anlage ändert für gewöhnlich den Mietvertrag nicht endgültig ab; aus besonderen Umständen kann sich aber ein Vertragsändernder Wille ergeben. f)

Daß die Mieter eines Hauses hinsichtlich der Sammelheizung und Warmwasser- oder Sammelheizung eine Gemeinschaft bilden und daher nach § 745 BGB. durch Mehrheitsbeschluß dem abweichenden Willen eines Mieters entscheidend entgegenzutreten können, wird von Mittelstein: ZfB. 1921, 769 (Anm.) und Bandmann: Grundstücksrecht 1926, 264 in Übereinstimmung mit dem Ur. des Sen. v. 24. Sept. 1925, 17 U 8125/25 (GL. 1925, 421), angenommen. Demgegenüber verneinen Hertel, Gesellige Miete II, 269; Marsson, Mitt. des Reichsbundes deutscher Mieter 1927, 12; Piefersauer, Mietzinsbildung S. 58 und das Ur. des Sen. v. 30. Okt. 1922, 17 U 6120/22 (ZfB. 1923, 771¹⁹) das Bestehen eines Gemeinschaftsverhältnisses i. S. des BGB. oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine derartige Gemeinschaft vielleicht insoweit angenommen werden könnte, als es sich um die Frage der Einstellung und der Wiederinbetriebsetzung der Anlage im allgemeinen handelt. Für die Beteiligung des einzelnen Mieters an der im Betrieb befindlichen Anlage besteht kein Gemeinschaftsverhältnis der Mieter untereinander. Diese Beteiligung wird

Zu 5. Solange der Vermieter selbst die Heizungs- und Warmwasser- oder Sammelheizungsanlage in Regie hat, bilden m. E. die Mieter eines Hauses mit Sammelheizungs- bzw. Warmwasser- oder Sammelheizungsanlage weder eine Gesellschaft noch eine Gemeinschaft bez. des Heizungs- oder Warmwasser- oder Sammelheizungs- oder Sammelheizungs- oder Sammelheizungs- oder Sammelheizungs- unter den Mietern kann erst recht nicht angenommen werden, wenn die Anlage außer Betrieb gesetzt ist. In allen diesen Fällen mögen die Interessen sämtlicher Mieter oder eines Teils der Mieter übereinstimmen, ein rechtliches Band zwischen diesen besteht in solchen Fällen jedoch nicht.

Anders, wenn der Betrieb der Sammelheizungs- bzw. Warmwasser- oder Sammelheizungsanlage aus den Händen des Vermieters in die Hände der Gesamtheit der Mieter oder eines Teiles von ihnen übergegangen ist. In diesem Falle wird man ein Gesellschaftsverhältnis — oder doch wenigstens ein gesellschaftsähnliches Verhältnis — (m. E. nicht Gemeinschaftsverhältnis) unter denjenigen Mietern, welche an der Sammelheizung beteiligt sind, annehmen müssen. Die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. passen freilich nur insofern, als nicht aus der konkreten Sachlage die Ausschaltung gewisser Vorschriften folgt.

In denjenigen Fällen, in denen der Vermieter selbst den Betrieb in Händen hat, in denen also auch nur Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermieter und jedem einzelnen Mieter — und nicht zwischen den Mietern untereinander — hinsichtlich des Heizungs- bzw. Warmwasser- oder Sammelheizungs- oder Sammelheizungs- bestehen, kann auch nur eine Entscheidung zwischen dem Vermieter und dem einzelnen Mieter in Frage kommen. Bedenken aber bestehen gegen die Ansicht des RG., daß über die Höhe der Umlagen im Streitfalle das M.G.L. zu entscheiden habe. § 15 der preuß. W.D. v. 17. April 1924 spricht sich darüber aus, nach welchem Maßstabe die Umlagen erfolgen soll — also nur hierüber —, es ordnet aber nicht an, daß darüber das M.G.L. zu entscheiden habe. Die ausdrückliche Übertragung auf das ordentliche Gericht stand der o. L. nicht zu, so daß aus dem Fehlen einer entsprechenden Anordnung eher darauf zu schließen ist, daß nach der Meinung und dem Willen der o. L. das ordentliche Gericht zu entscheiden habe, nicht aber eine Entsch. durch das M.G.L. in Frage kommen soll, zumal ja nicht nach Willkürerwägungen, sondern nach allgemeinen festen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden ist. Eine indirekte Bestätigung findet diese Ansicht in dem Inhalte des § 16 der W.D., in welchem über die Einstellung und Wiederinbetriebsetzung der Anlage nach billigem Ermessen vom M.G.L. zu entscheiden ist.

vielmehr abschließend zwischen Vermieter und Mieter durch den Vertrag geregelt. Ob die vom Vermieter mit einzelnen Mietern getroffenen Vereinbarungen, insbes. ihre Entlassung aus der Anteilnahme an der betriebenen Anlage, den anderen Mietern Anspruch darauf gewährt, daß dies bei Bemessung ihrer Umlagen der Betriebskosten berücksichtigt werde, ist nur zwischen dem Vermieter und diesen anderen Mietern zu entscheiden, und zwar soweit für ihr Mietverhältnis gesetzliche Miete gilt, durch das M. G., da auch der Streit über die Höhe der Umlagen ein Streit über die Höhe der gesetzlichen Miete (§ 1 Abs. 2 R. M. G.) ist (vgl. den R. E. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 13/27 — F. G., Erg. Bd. 6 Nr. 40; G. A. 1927, Nr. 557; Mieterger. 1927, 50; Grundstücksvarre 1927, 158; Grundrentum 1927, 529; WohnArch. 1927, 266; Hertel, Mieterschutz XI Nr. 321).

Es ist daher unerheblich, was die Mieterversammlung durch Mehrheitsbeschluß über die Beteiligung der Bevl. an der Warmwasserbereitung beschlossen haben; es kommt vielmehr nur auf die zwischen der Kl. als Vermieterin und den Bevl. als Mietern getroffenen Vereinbarungen an. Zunächst waren die Bevl. an die Warmwasserbereitung angeschlossen und hatten durch ihren Mietvertrag das Recht und die Pflicht der Beteiligung an dieser Anlage. Der Umfang allein, daß i. J. 1922 mit Rücksicht auf Kohlennot und Geldwertverteilung die Einstellung des Betriebes der Anlage vereinbart wurde, hat den Vertragsinhalt nicht endgültig abgeändert. Denn hierin ist nach der ständigen Mpr. des Sen. nur eine auf die Zeit der wirtschaftlichen Schwierigkeit beschränkte, keine endgültige Vertragsänderung zu erblicken. Im vorl. Falle kommt aber in Betracht, daß trotz Beseitigung der Kohlennot und trotz Beendigung der Geldwertverteilung die Bevl. im Einverständnis mit der Vermieterin noch $\frac{2}{4}$ Jahre unbeteiligt an der Warmwasserbereitung blieben und daß die Vermieterin ihnen die Aufstellung eines Gasbadeofens erlaubte. Letzteres mag unter Umständen, wie das O. ausführt, keinen Anhalt für einen vertragsändernden Willen der Vertragsparteien ergeben, nämlich dann, wenn der Mieter in derartigen wirtschaftlichen Verhältnissen ist, daß die Kosten der Aufstellung des Gasbadeofens neben der Warmwasserbereitungsanlage für ihn wirtschaftlich nicht von Bedeutung sind. Dies trifft aber bei den Bevl. nicht zu. Es ist daher der Rechtsauffassung der Bevl. beizutreten, daß durch die mehrjährige Beseitigung der Bevl. von der Beteiligung an der Warmwasserbereitung trotz der Beseitigung der Kohlennot und Geldwertverteilung und die Erlaubnis zur Aufstellung eines Gasbadeofens der Mietvertrag seinem Inhalte nach dahin abgeändert worden ist, daß die Bevl. weder das Recht noch die Pflicht haben, an der Warmwasserbereitung teilzunehmen.

(R. O., 17. B. S., Ur. v. 4. Juli 1927, 17 U 5033/27.) [D.]

6. § 28 S. 2 M. S. G.; § 6 Abs. 2 R. M. G. Gilt gesetzliche Miete und ist der Mieter zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten durch die Schiedsstelle ermächtigt worden, so kann der Mieter in Höhe der ihm hierdurch erwachsenen Kosten trotz vertraglichen Aufrechnungsverbots nicht nur insoweit einen auf Nichtzahlung der Miete

Das R. O. nimmt die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des Tatbestands des § 15 der genannten W. auf Grund des § 1 Abs. 2 R. M. G. an, weil die für die Sammelheizung bzw. Warmwasserbereitung zu zahlenden Beträge einen Teil „der gesetzlichen Miete“ darstellen. Diesem Standpunkt kann ich jedoch nicht beipflichten. § 12 Abs. 1 Satz 1 spricht gegen die Begriffsbestimmung des R. O., denn dort ist gesagt, daß die Kosten der Heizstoffe „getrennt von der gesetzlichen Miete zu berechnen“ sind. Also sind sie nicht ein Teil der gesetzlichen Miete. Wenn es noch einer Unterfügung in dieser Hinsicht bedürfte, so würde diese noch in § 2 Abs. 1 Satz 1, 3 u. 4 R. M. G. zu finden sein.

Für die Entscheidung des dem oben wiedergegebenen Ur. zugrunde liegenden Sachverhalts ist diese Kontroverse ohne Bedeutung, da ja nur ein Mehrheitsbeschluß der Mieterversammlung vorlag und diesem weder nach dem Standpunkte des R. O. noch nach meiner Ansicht irgendeine maßgebende Bedeutung für den vorl. Fall zukommt. Beizupflichten ist dem R. O. darin, daß eine in 1922 zwischen dem Vermieter und (den) Mieter(n) mit Rücksicht auf die damalige Wirtschaftslage getroffene Vereinbarung über Einstellung der Sammelheizungs- bzw. Warmwasserbereitungsanlage nicht schlechthin die Bedeutung einer dauernden Abänderung des Mietvertrages zukommt. Man wird grundsätzlich in einer solchen Abmachung nur die Vereinbarung eines Ruhezustandes der Bestimmung über den Sammelheizungs- und Warmwasserbereitungsbetrieb bis zur grundlegenden Änderung der damaligen Zustände zu finden und derjenigen Partei, die etwas anderes behauptet, die Pflicht zur Darlegung und Nachweisung besonderer Umstände, nach denen eine endgültige Änderung des Vertrages beiderseits gewollt war, aufzuerlegen haben. W. E. folgt eine dauernde Abänderung der Vertragsbestimmung noch nicht daraus, daß in der Kriegs- oder in der Inflationszeit die Aufstellung von Kohlen- oder Gasbadeofen gestattet wurde. Wenn aber diese Erlaubnis etwa erst nach Wiedereintritt normaler Zustände erteilt worden ist — so scheint es im vorl. Falle zu sein —, oder wenn noch lange Zeit nach Eintritt normaler Zustände (etwa während zweier Heizperioden) die

gehäuerten Grund der Mietaufhebungsflagge beseitigen, sondern auch außerhalb einer Mietaufhebungsflagge aufrechnen. In Höhe der für Instandsetzungen bestimmten Hundertsätze der gesetzlichen Miete erlischt der Mietzinsanspruch des Vermieters auch ohne Aufrechnungserklärung des Mieters bis zur Tilgung der Instandsetzungskosten. f)

L. Der Wortlaut von § 28 Satz 2 M. S. G. spricht dafür, daß das vertragliche Aufrechnungsverbot bei von der Schiedsstelle genehmigten Ausbesserungen aufgehoben, also die Aufrechnung zugelassen sein soll. Ebenso sagt die amtliche Begründung zu § 21, daß es gerechtfertigt erscheine, „dem Mieter die Möglichkeit zu geben, die ihm entstandenen Auslagen . . . gegenüber der Mietzinsforderung zur Aufrechnung zu bringen, d. h. sie bei einer späteren Mietzinszahlung von dem zu zahlenden Betrag abzugiehen“. Für eine Einschränkung dahin, daß § 28 nur die auf Unzulässigkeit der Aufrechnung und daher auf nicht erfolgte Mietzahlung gestützte Aufhebungsflagge ausschließt, wie das O. meint, läßt sich ein Grund nicht finden. Aus der Stellung des § 28 M. S. G. ergibt sich ein solcher nicht. Denn § 28 steht im Abschn. Ie „Sonstige Vorschriften“, in dem sich auch der § 30 befindet, der nur die Zahlungsart des Mietzinses betrifft. Daß R. O. (R. W. 1927, 575) den § 28 nur bei Aufhebungsflaggen für anwendbar halte, läßt die Begründung dieses Urteils nicht erkennen. Denn das R. O. sagt zwar, § 28 „wird nur den Mieter gegenüber einer Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses aus § 3 M. S. G. schützen“, fährt aber fort: „Auch wenn vertraglich die Aufrechnung . . . ausgeschlossen ist, soll der Mieter den Rückstand und Verzugs i. S. des § 3 damit austräumen dürfen, daß er Ertragsansprüche aus § 533 Abs. 2 BGB. zur Aufrechnung stellt.“ Vor allem aber kann für das R. O. nur die Entscheidung der Frage in Betracht, ob durch § 28 M. S. G. die nach dem BGB. gegebene Instandsetzungsspflicht des Vermieters eingeschränkt werde. Hinzukommt, daß die Auslegung des O. zu dem eigenartigen Ergebnisse führen würde, daß der Vermieter zwar die Mietzahlungsflagge gewinnen, die Mietaufhebungsflagge aber trotz desselben Tatbestandes verlieren würde. Es ist daher § 28 entgegen Brumby 143 mit Buchwald 81 (§ 12 Nr. 5), Goebel 188 Nr. 4, Gramse 80, Ebel-Dilienthal 150, Hertel 226 (bes. Ausf. gegen Brumby), Pfeifersauer 145, Müller 76 Nr. 3, Stern 201, Bidal-Adamczik 145, Volkmar-Schubert 109, Krüger-Herbst 227 dahin auszulegen, daß er den Mieter nicht nur gegen eine Aufhebungsflagge schützt, sondern dem Mieter die Aufrechnung entgegen dem Vertrage gestattet.

II. § 8 Nr. 2 Abs. 2 Berl. Bek. über die Mietzinsbildung beschränkt die Aufrechnung nicht. Er sagt: „Mieter, die auf Grund solcher Anordnung Instandsetzungskosten bezahlen, sind in Höhe ihrer Zahlungen insoweit von der Mietzahlung befreit, als der für laufende Instandsetzungsarbeiten bestimmte Teil der gesetzlichen Miete beträgt.“ Diese Bestimmung geht insoweit über § 28 M. S. G. hinaus, als es keiner Erklärung der Aufrechnung bedarf, vielmehr die Tilgung der Schuld kraft Gesetzes eintritt. Dafür, daß aber § 8 die Aufrechnung einschränken soll, ergibt sich nichts. § 8 könnte dies auch nicht. Denn er entspricht nur dem § 6 Abs. 2 R. M. G., und dieser

Parteien das Vertragsverhältnis so wie hier gehandhabt haben oder wenn gar beide Umstände zusammenzutreffen, dann darf auf den Willen dauernder Vertragsänderung geschlossen werden. Der Entsch. des R. O. in dem vorl. Falle ist daher beizupflichten.

M. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 6. Das R. O. folgt hinsichtlich der Bedeutung des § 28 Satz 2 M. S. G. mit Recht der herrschenden Meinung. Es unterscheidet aber in obigem Ur. nicht klar zwischen § 28 Satz 2 M. S. G. und § 6 Abs. 2 R. M. G. Auf Grund ersterer Gesetzesstelle erklärt das R. O. eine bestimmte laufende Instandsetzungsarbeit für erforderlich; nach § 6 Abs. 2 R. M. G. hingegen trifft das M. G. Vorkehrungen zur Durchführung laufender Instandsetzungsarbeiten, insbes. durch die Anordnung, daß nach erfolglosem Ablauf einer dem Vermieter vorgesehener Frist die Mietervertretung oder ein Mieter zur Vornahme notwendiger, bestimmt bezeichneter Arbeiten berechtigt ist. Letztere Anordnung ist Voraussetzung für die in § 8 Nr. 2 Abs. 2 Berl. Bek. in Übereinstimmung mit § 6 Abs. 2 Schlüßsatz R. M. G. verfügte Rechtsfolge. Der Anspruch nach § 28 Satz 2 M. S. G. birgt diese Rechtsfolge nicht in sich; die Anordnung nach § 6 Abs. 2 R. M. G. muß hinzukommen. Ersterer Anspruch gewährt dem Mieter nur die sich aus dem allgemeinen bürgerlichen Recht ergebenden Rechtsbehelfe einsch. der trotz vertraglichen Aufrechnungsverbotes eingeräumten Aufrechnungsbefugnis. Zweckmäßigerweise wird darum der Mieter den Antrag nach § 28 Satz 2 M. S. G. mit dem Antrag nach § 6 Abs. 2 R. M. G. verbinden. Dabei ist zu beachten, daß in Preußen und in den anderen Ländern mit gleicher Regelung die Anwendbarkeit des § 28 Satz 2 sich auf die sog. Schlichtungsarbeiten und auf die nicht laufende Instandsetzungsarbeiten nicht erstreckt (so Freymuth: MietG. 1927, 164). Für die Kosten dieser Instandsetzungsarbeiten ist daher in diesen Ländern das vertragliche Aufrechnungsverbot nicht beseitigt (abw. Freymuth a. a. O. S. 165).

M. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

kann als das ältere Gesetz dem neueren MSchG. nicht entgegenstehen. Noch weniger kann der preuß. WohnMin. oder eine von ihm ermächtigte Gemeinde das MSchG. abändern (ebenso im Ergebnis Hertel, Gei. M. S. 310 und Lilienthal: WohnN. 1926, 586; a. M. Krüger-Serbot 138).

Es ist also in Höhe der Hundertsätze der gesetzl. Miete, die für laufende Instandsetzungsarbeiten bestimmt sind, die Mieterforderung des Vermieters ohne weiteres getilgt, gegen die restliche Mieterforderung aber trotz des Aufrechnungsverbots die Erklärung der Aufrechnung durch den Mieter zulässig.

III. Die vom Mieter vorgenommenen Arbeiten sind aber auch durch die Entsch. der Schiedsstelle gedeckt. Der Mieter hat die vorgenommenen Arbeiten genau bezeichnet, wollte der Vermieter demgegenüber einzelne Arbeiten als nicht genehmigt rügen, so müßte er diese genau bezeichnen. Dies hat er nicht getan. Allein daraus, daß der Voranschlag der Kosten weit überschritten ist, läßt sich ein Schluß darauf, daß nicht genehmigte Arbeiten ausgeführt sind, nicht ziehen, zumal da auch zur Vornahme der genehmigten Arbeiten erforderliche Vorarbeiten als gleichfalls genehmigt zu erachten sind.

(RG., 17. BS., Art. v. 10. Okt. 1927, 17 U 6853/27.) [D.]

*

Hamburg.

7. § 4 WohnMangG. Mietzins- und Schadenersatzpflichten der als Hauptmieterin eingesezten Stadt-Gemeinde.)

Auf Grund § 4, 2 WohnMangG. v. 26. Juli 1920 hat am 20. Nov. das MEX. „einen Mietvertrag zwischen dem Kl. als Eigentümer des Grundstücks und der Finanzdeputation hinsichtlich einer mit einem Laden verbundenen Wohnung festgesetzt mit der Befugnis für die Finanzdeputation an W. unterzuvermieten“. W. ist als Untermieter eingezogen.

Am 12. Dez. hat der Staat dem Kl. das Mietverhältnis auf den 30. März 1924 gekündigt.

Am 8. März 1924 hat Kl. Klage erhoben auf Feststellung, daß der Staat verpflichtet sei, so lange die Miete weiterzuzahlen, wie W. die Räume innehat.

Am 10. März 1924 hat das WohnN. dem Kl. den W. als Hauptmieter zugewiesen. Kl. hat abgelehnt, ihn als Hauptmieter anzuerkennen. Das WohnN. hat diese Sache während der Dauer des Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten nicht vor dem MEX. weiter verfolgt.

Das OLG. hat angenommen, daß der Staat nicht befugt gewesen sei, das Zwangsmietverhältnis durch Kündigung zu lösen, und hat festgestellt, daß der Staat verpflichtet ist, die gesetzliche Miete so lange zu zahlen, bis die Zuweisung des Staates als Mieter durch das MEX. aufgehoben ist. Die gegen dieses Ur. gerichtete Berufung hat das OLG. am 31. Okt. 1924 zurückgewiesen.

Darauf hat im Februar 1925 die Finanzdeputation bei dem MEX. beantragt, die Zuweisung der Antragstellerin als Zwangsmieter aufzuheben. Das MEX. hat am 3. März den Antrag abgelehnt, weil es nicht die Befugnis zur Lösung des Vertrages habe.

Die von der Finanzdeputation erhobene Rechtsbeschwerde hat das OLG. am 11. April zurückgewiesen, weil es an einem Antrag des WohnN. als der für die Gestaltung des Zwangsmietverhältnisses allein zuständigen Behörde fehle.

Am 24. Juni 1925 hat nunmehr die Finanzdeputation erneut, und zwar auf den 20. Sept., gekündigt. Kl. hat die Kündigung als unzulässig zurückgewiesen. Am 11. Juli hat das WohnN. die Woh-

nung auf Grund § 5 HambWohnMangG. v. 26. Okt. 1923 beschlagnahmt, um sie dem Untermieter W. zuzuführen.

Am 15. Aug. haben übereinstimmend W. und Finanzdeputation bei dem MEX. beantragt, die Zuweisung des Staates als Zwangsmieter aufzuheben und einen Mietvertrag zwischen dem Kl. und W. festzusetzen.

Darauf hat am 1. Sept. das MEX. ab 1. Okt. 1925 einen Mietvertrag zwischen Kl. und W. festgesetzt und hinzugesetzt „die Zuweisung der Finanzdeputation als Mieter ist hierdurch aufgehoben“. Inzwischen hatte Kl. Klage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß die Kündigung auf den 30. Sept. 1925 rechtsunwirksam sei.

Das OLG. hat auf die Rechtsbeschwerde gegen den Spruch des MEX. am 22. Sept. 1925 das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entsch. des Rechtsstreits vor den ordentl. Gerichten ausgesetzt, weil die Frage der Wirksamkeit der Kündigung die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschlagnahme sei.

Das OLG. hat am 1. Dez. 1925 die Kündigung für rechtsunwirksam erklärt. Gegen dieses Urteil hat der Bekl. mit Erfolg Berufung eingelegt.

Die früher von diesem Sen. gebilligte und die jetzt angef. Entsch. des OLG. gelangen beide zur Verneinung eines Rechts der gem. § 4, 2 WohnMangG. und § 11, 4 HambWohnMangG. als Zwangsmieter eingesezten Finanzdeputation zur Kündigung des Mietverhältnisses aus der Erwägung, daß der Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift vereitelt würde, wenn die Finanzdeputation durch eine ihrer Willkür überlassene Kündigung das durch den Spruch des zuständigen MEX. begründete Mietverhältnis sofort wieder lösen könne.

Während das erste Urteil betont, daß die Entsch. über den Fortbestand der der Finanzdeputation auferlegten Verpflichtungen nur in die Hand einer unparteiischen Instanz gelegt werden dürfe, begründet sich die zweite mit einer Abwägung der Unzuträglichkeiten, die sich für den Grundeigentümer und für den Staat bei einem Ausschluß des Kündigungsrechts ergeben. Es verkennt nicht, daß bei Ausschluß der Kündigung der Staat mit unnützer Verwaltungsarbeit belastet bleibt, wenn die Gründe, die das MEX. bestimmt haben, die Finanzdeputation an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter zuzuweisen, fortgefallen sind. Für seine Stellungnahme ist aber ausschlaggebend die Befürchtung, der Grundeigentümer könne bei Zulassung des Kündigungsrechts jedes Vierteljahr zur Führung eines neuen Prozesses gezwungen werden.

Es ist sicher nicht richtig, aus der formalen Rechtsgestaltung, mit der der Gesetzgeber geglaubt hat, einem Bedürfnis der Übergangs- und Zwangswirtschaft gerecht werden zu können, ohne Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes rein logisch bis ins äußerste Rechte und Pflichten der Beteiligten abzuleiten. Andererseits dürfen Erwägungen aus dem ausgeprochenen oder klar erkennbaren Zweck des Gesetzes nicht dazu führen, eine Konsequenz aus einer klaren gesetzlichen Gestaltung eines Rechtsverhältnisses abzulehnen.

Im vorliegenden Fall hätte der Gesetzgeber, der dem Grundeigentümer dafür eine Sicherheit hat geben wollen, daß er sich einen Mieter aufbürden lassen muß, der nicht ausreichende Sicherheit für die Einhaltung seiner Vertragspflicht bietet, dies Interesse des Grundeigentümers durch Bewilligung einer Garantie oder Bürgschaft der Gemeinde befriedigen können. Er hat sich aber in dem in die Hamb. v. 26. Okt. 1923 übernommenen § 4, 2 WohnMangG. damit begnügt, in solchen Fällen das MEX. zu befragen, den in Abs. 1 geregelten Zwangsmietvertrag anstatt mit dem Wohnungsuchenden selbst, mit der Gemeinde festzusetzen und den Wohnungsuchenden mit der

Zu 7. Die Entsch. hat darin recht, daß sie die nach § 4 III WohnMangG. als Mieterin eingesezte Gemeinde hinsichtlich der Kündigung nicht schlechter stellen will als jeden anderen Mieter. In einigen mit dieser Rechtsansicht nicht unmittelbar zusammenhängenden Darlegungen kann aber dem OLG. nicht beigetreten werden. Das OLG. meint, daß die Kündigung durch die Gemeinde diese nicht ohne weiteres von den Mietzinsverpflichtungen befreie. Die Gemeinde müsse so lange zahlen, bis ihr Untermieter geräumt habe oder bis auf Grund neuer Zuweisung entweder ein freiwilliger Mietvertrag abgeschlossen oder eine Zwangsvermietung erfolgt sei. Diese Ansicht ist nicht verständlich. Die Räumung und die ordnungsmäßige Neuvermietung werden nur zufällig auf den gleichen Zeitpunkt fallen. Für das Ende der Mietzinspflicht kann also nur die eine oder die andere Tatsache maßgebend sein. Daß der Hauptmieter mindestens bis zur Räumung durch den Untermieter den Mietzins zahlen muß, ist nach bürgerl. Recht nicht zweifelhaft. Sollte bis dahin die Neuvermietung bereits erfolgt sein, so besteht keine Schwierigkeit. In der Regel wird aber die Neuvermietung erst möglich sein, nachdem die Wohnung bereits freigeworden ist, weil die Meldepflicht gewöhnlich erst von diesem Zeitpunkt ab läuft und weil Mietinteressenten sich auf eine Wohnung, deren Freivermietung noch zweifelhaft ist, nicht festlegen. Für den Zeitraum zwischen der Räumung und der Neuvermietung, die unter dem Druck des WohnMangRechts verzögert wurde, besteht keine Mietzinspflicht des Hauptmieters. Hier handelt es sich um ein Passivum der Wohnungswirtschaft, so daß der Vermieter von der Gemeinde nach den Umständen des Enteignungs-

rechts Schadenersatz verlangen kann. Als Schade kommt in Betracht der Betrag des sonst erzielbar gewesenem Mietzinses. Ist Vermieter und Gemeinde wie im Fall des § 4 III WohnMangG. identisch, so wird die Gemeinde praktisch den Mietzinsbetrag bis zum Beginn des neuen Mietvertrages zu zahlen haben. Es muß aber darüber Klarheit herrschen, daß die Zahlungspflicht auf zwei Rechtsgründen — Mietvertrag und Schadenersatzpflicht — beruht.

Besonderes Interesse bieten ferner die Darlegungen, mit denen das OLG. den Widerspruch mit dem rechtskräftigen ersten Ur. zu vermeiden sucht. Das Vorurteil stellt fest, daß die Gemeinde die Miete zu zahlen habe, bis die Zuweisung der Gemeinde als Mieter durch das MEX. aufgehoben sei. Diese Aufhebung ist nicht erfolgt. Man müßte danach annehmen, daß die Mietzinspflicht der Gemeinde auch für den in der Klage streitigen Zeitraum rechtmäßig bejaht sei. Trotzdem wird diese Zinspflicht verneint, weil die Entsch. wirkungslos geworden sei. Die gewählte Befristung der Zinspflicht konnte nur bedeuten, daß das Vordergewicht eine ganz bestimmte Endigungsform für die Miete im Auge hatte, nämlich durch gestaltenden Akt des MEX. Da dieser Akt nicht erfolgen durfte, so lag eine unmögliche Befristung vor. Das Ur. war von Anfang an nach Wahage seines Inhaltes unwirksam; es gehört zu den ins Leere fallenden Entsch. (vgl. Hein, Identität der Partei, 1, 328). Die Wirkungslosigkeit trat nicht, wie das OLG. meint, erst dadurch ein, daß die für den vermeintlichen Konstitutivakt in Frage kommenden Behörden es ablehnten, einen solchen Akt zu erlassen. Ein auf rechtlich unmögliche Ereignisse abgestellter Spruchinhalt kann nicht materiell rechtskräftig

Stellung eines Untermieters der Gemeinde abzufinden. Wenn das Gesetz ausspricht, „daß die Gemeinde als Mieter gilt“, so ist damit nur berücksichtigt, daß es sich um einen nicht auf freier Willensübereinstimmung gegründeten Vertrag der freien Wirtschaft handelt, sondern um ein den Beteiligten durch Staatsakt aufgezwungenes Rechtsverhältnis (s. Kiefersauer, Wohnungsmangel, S. 158; Brumbh, Wohnungsmangel, S. 40, 50).

Die Mieterschutzgesetzgebung wandelt die Rechte des Vermieters eines jeden Mietvertrages, so auch des Zwangsmietvertrages, insbes. hinsichtlich des Kündigungsrechtes des Vermieters gegenüber der Regelung des BGB. erheblich ab. Die Wohnungswirtschaft hat aber das Kündigungsrecht des Mieters unberührt gelassen (siehe Kiefersauer, ebenda S. 158).

§ 4, 2 WohnMangG. bezweckt allerdings den Schutz des Vermieters gegenüber einem besonders harten Eingriff der Zwangswirtschaft. Nur wenn es zur Durchführung des Schutzes unabwieslich wäre, ließ sich rechtfertigen, der Gemeinde als Zwangsmieterin ein Recht zu verlagern, das jedem anderen Mieter zusteht.

Die Kündigung des Mieters, der seine Wohnung einem Untermieter überlassen hat, löst die Verpflichtungen seines Vermieters gegenüber dem Vermieter noch keineswegs. Der Vermieter kann vielmehr die vereinbarte Miete von dem Mieter weiter verlangen, bis dieser die Räumung durch den Untermieter durchgeführt hat (§ 557 BGB.), bis auf Grund des im WohnMangG. vorgehenden Verfahrens im Anschluß an die Kündigung eine neue Zuweisung entweder zu einem freiwilligen Mietabschluß oder zu einer vom MGL. festgesetzten Zwangsvermietung geführt hat. Die Kündigung der Gemeinde kann also zweierlei Ziel verfolgen. Sie kann entweder geleitet sein von der Absicht, den Untermieter aus der Wohnung zu entfernen, mag der Untermieter selbst gekündigt haben oder die Gemeinde innerhalb der Vorschriften des MSchG. die Möglichkeit haben, seine Räumung durchzusetzen. In diesen Fällen wird das Interesse des Vermieters durch die Kündigung überhaupt nicht beeinträchtigt. Er wird von dem Zwangsmieter und Untermieter befreit.

Im andern Fall, in dem, wie hier, die Kündigung wegen angeblicher Verbesserung der Wirtschaftslage des Untermieters erfolgt, um für ein unmittlbares Mietverhältnis zwischen ihm und dem Vermieter Raum zu schaffen, eröffnet die Kündigung, ohne unmittelbar irgendein materielles Recht des Vermieters gegen die Gemeinde zu beeinträchtigen, nur den von der Gemeinde unabhängigen Organen die Möglichkeit einer neuen Regelung. Das WohnV. wird prüfen, ob es der Auffassung der Gemeinde beiträgt und Anlaß findet, nunmehr den bisherigen Untermieter dem Vermieter als Mieter zuzuweisen. Lehnt der Vermieter den Zugewiesenen ab, so wird das WohnV. beim MGL. die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages beantragen. Das Mieteingangsamt wird prüfen, ob die Gründe, aus denen es bisher dem Vermieter nicht hat zumuten wollen, den Mieter anzunehmen, weggefallen sind, ob insbes. für den Vermieter „aus der Art des Mieters kein unverhältnismäßiger Nachteil zu befürchten ist“. Für die Entsch. dieser Frage ist das MGL., und zwar als Schutzinstanz des Vermieters gegen einen Mißbrauch des Kündigungsrechtes der Gemeinde ausschließlich zuständig.

Hält es einen unverhältnismäßigen Nachteil nicht mehr für gegeben, so diktiert es den Zwangsmietvertrag mit dem früheren Untermieter. Im andern Fall, jetzt es auf Grund § 4, 2 wiederum die Gemeinde, in Hamburg die Finanzdeputation zum Mieter ein. Hält es die Besorgnis für begründet, die Gemeinde möge in Zukunft ihr Kündigungsrecht mißbrauchen und den Vermieter durch immer wiederholte Anträge ungebührlich belästigen, so kann es bei Festsetzung des Mietvertrages die Kündigung für eine bestimmte Zeit ausschließen (Kiefersauer S. 161).

Bis zur Entsch. des MGL. hastet die Finanzdeputation aus § 557 BGB. für die Miete.

So überläßt die aus dem Mietverhältnis sich ergebende Befugnis der Finanzdeputation zur Kündigung weder die Entsch. über die

werden, weil das Substrat für die Bindung anderer Gerichte fehlt. Es würde auch gleichgültig gewesen sein, wenn das MGL. wirklich den gesetzwidrigen Aufhebungsanspruch erlassen hätte, um dem Gerichtsurteil äußerlich gerecht zu werden. Ein solcher Spruch hätte außerhalb des dem MGL. zugewiesenen Tätigkeitskreises gelegen. Greift eine Behörde, deren Gerichtsbarkeit ausdrücklich erst für sie geschaffen wurde, über den Rahmen dieser Befugnisse hinaus, indem sie über eine ihr nicht überwiesene Frage sich ausspricht, so ist der Spruch begriffsmäßig keine Entsch., weil die Behörde insoweit nicht als Hoheitsorgan tätig wird (vgl. Hein, Identität, 1, 299 f.). Im vorl. Falle hat das MGL. die von ihm in dem früheren Urte. erwartete Tätigkeit durch seine Entsch. v. 1. Sept. 1925 in der Form zu erfüllen versucht, daß es den Satz aussprach: „Die Zuweisung der Gemeinde als Mieter ist hiermit aufgehoben.“ Das OLG. sucht diesen Satz als bloße deklaratorische Folgerung aus der vorangegangenen Festsetzung eines neuen Zwangsmietvertrages zu erklären. Richtiger war zu sagen, daß dieser Satz überhaupt keinen richterlichen Akt darstellte, weil dem MGL. eine solche Feststellung ebensowenig oblag, wie der Konstitutivakt, den es i. S. des früheren Urte. vornehmen sollte.

Prof. Dr. Hein, Halle.

aus dem Mietvertrag für sie entspringenden Verpflichtungen ihrer Willkür, noch gibt sie ihr die Möglichkeit, den Vermieter durch sachlich gerechtfertigte Kündigungen zu belästigen. Das MGL. hat ausreichende Handhaben zum Schutz der Interessen des Vermieters.

Es besteht also aus dem für die früheren Entsch. ausschlaggebenden gesetzgeberischen Motiv der §§ 11, 4 HamböW. v. 26. Okt. 1923 kein Anlaß, das normale Kündigungsrecht der Finanzdeputation als Mieter irgendwie einzuschränken (so Mittelstein: HansR. 1925, 61, 214; Voock: JW. 1925, 2222).

Diese Darlegungen ergeben, daß das erk. Ger. in seiner jetzigen Bezeugung die Stellungnahme seiner früheren Entsch. nicht aufrechtzuerhalten vermag.

Es fragt sich nur noch, ob die Rechtskraft der früheren Entsch. einer Abweisung des jetzt von dem Kl. gestellten Antrages entgegensteht. Das muß verneint werden.

Es ist im Vorprozeß nur festgestellt, daß die Finanzdeputation „die Miete zu zahlen hat, bis die Zuweisung der Finanzdeputation als Mieter durch das MGL. aufgehoben ist“. Der hierfür leitende Rechtsstandpunkt der Gründe, daß die Kündigung der Finanzdeputation unzulässig war, ist der Rechtskraft nicht fähig. Daß jede Kündigung unzulässig sei und der Vertrag nur durch Aufhebung absetzen des MGL. gelöst werden könne, ist im entscheidenden Teil nicht zum Ausdruck gekommen.

Will man nun aber die Entsch. dahin auslegen, daß eine Lösung des Vertragsverhältnisses einseitig durch die Finanzdeputation nur auf dem in der Entsch. angegebenen Weg statthaft sein sollte, so ist eine Entsch. solchen Inhalts jedenfalls durch die Entsch. des MGL. v. 7. März 1925 und die die Rechtsbeschwerde verwendende Entsch. des OLG. v. 11. April wirkungslos geworden, da die beiden hierfür allein zuständigen Instanzen ihre Unzuständigkeit ausgesprochen haben, einen festgesetzten Mietvertrag auf Antrag des Mieters wieder aufheben zu dürfen. Auch das MGL. in seiner Entsch. v. 1. Sept. hat nicht etwa den Mietvertrag zwischen der Finanzdeputation und Kl. kraft seiner Zuständigkeit aufgehoben; es hat vielmehr auf Grund der Kündigung der Finanzdeputation auf den 30. Sept. 1925 und der Beschlagnahme des WohnV. dem Antrag des WohnV. entsprechend einen unmittlbaren Mietvertrag zwischen WohnV. und Kl. festgesetzt und nur als Konsequenz dieser Entsch. deklaratorisch ausgesprochen, daß die Zuweisung der Finanzdeputation als Mieter hiermit aufgehoben ist.

Weder nach seinem Wortlaut noch nach seiner materiellen Tragweite steht somit das im Vorprozeß erlassene Urte. einer Entsch. entgegen, durch die die auf Feststellung der Unwirksamkeit der von der Finanzdeputation auf den 30. Sept. 1925 ausgesprochenen Kündigung gerichtete Klage abgewiesen wird.

(OLG. Hamburg, 5. JS., Urte. v. 24. April 1926, Bf V 610/25.)

Mitgeteilt von H. Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg.

*

Rönigsberg.

§ 8. §§ 2 ff. RMG.; § 399 BGB.; § 851 ZPO. Die Forderung des Vermieters auf die gesetzliche Miete ist abtretbar und pfändbar¹⁾.

(OLG. Rönigsberg, Beschl. v. 2. Febr. 1926, 7 W 24/26.)

¹⁾ O. L. OLG. Rönigsberg, Beschl. v. 25. Juni 1925, 7 W 218/25

Zu 8. Zur Frage der Pfändbarkeit von Mietzinsen habe ich im anderen Zusammenhange (PrVerwBl. 48, 479) dahin Stellung genommen, daß der Hauszinssteueranteil der gesetzlichen Miete dem Verfügungsrecht des Vermieters nicht unterliegt und deshalb nicht pfändbar ist, während die Betriebs- und Reparaturkostenanteile zwar zweckbestimmt, aber nicht zweckgebunden sind und deshalb übertragen und gepfändet werden können. Es ist grundsätzlich richtig, wenn das RG. in seiner — nicht vom Wohnungsenat erlassenen — Entsch. nach allgemeinen Gesichtspunkten sucht, um unter Ausschaltung formalistischer Wortauslegung den Zweck der Zwangsregelung des Mietzinses auch für die Lösung der Pfändungsfrage festzuhalten. In Frage kommt nur, ob in der Tat für jeden zweckbestimmten Teil des Mietzinses die Zweckgebundenheit so weit geht, daß die Übertragung des Zinsanspruches eine Veränderung des Leistungsinhaltes bewirkt. Dies kann nur bejaht werden hinsichtlich derjenigen Teile des Mietzinses, die der Staat als Ausgleich für die Inflationsbereicherung des Hauswirtes in Anspruch nimmt. Hier ist der Hauswirt nach dem Zweck des Rechts nur Zahlfähigkeit für die Erfüllung des dem Staat zustehenden Anspruches. Er soll und darf diese Beträge wirtschaftlich nicht als eigenes Vermögen betrachten. Vielmehr handelt es sich für ihn um fiduziarisch gebundene Werte, für deren richtige Weitergabe er verantwortlich ist. Für den zur Deckung von Betriebs- und Instandsetzungskosten bestimmten Anteil des Mietzinses kommen entsprechende Erwägungen nicht in Frage. Bei diesen Zinsanteilen steht nur der Verwendungszweck fest. Ein bestimmter Verwendungsgläubiger steht entweder ganz, oder er ist — bei den zur Deckung von Grundstückslasten bestimmten Betriebskosten — nicht erst durch die Zwangs- und Inflationsgesetzgebung

Stettin.

9. § 32 MSchG. Der Streit über die Erfüllung der in der Urteilsformel ausgesprochenen Verpflichtung zum Ersatz der Umzugskosten ist nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern in einem neuen Rechtsstreite auszutragen.

In dem vorangegangenen Rechtsstreit hatte der jetzige Bekl. gegen den jetzigen Kl. auf Räumung seiner Dienstwohnung ge-klagt und ein obliegendes Ur. erzielt. In dem Ur., welches die Berufung des jetzigen Kl. gegen seine Beurteilung zur Räumung zurückwies, wird auf Antrag des damaligen Bekl. ausgesprochen: „Dem Bekl. sind Umzugskosten nach Maßgabe der Dienstvorschriften (Bertg. v. 9. Mai 1924: Pr-BefoldBl. S. 146) zu dem hiernach zulässigen Höchstbetrage, jedoch nur für den Umzug nach einem nicht weiter als 100 km von P. entfernten Orte zu erstatten.“ Der Umzug hat stattgefunden. Der Kl. behauptet, er habe hierfür 602,75 M aufgewendet, und verlangt diesen Betrag mit Zinsen von dem Bekl. erstattet. Das VG. hat seine Klage abgewiesen. Auf seine Berufung hat das OVG. das Ur. aufgehoben und zurückverwiesen.

Nach dem Tatbestande des angefochtenen Ur. hat der Bekl. weder die Tatsache, daß der Kl. die von ihm angegebene Beträge für den Umzug ausgegeben hat, noch die Angemessenheit dieser Beträge bestritten. Er hat vielmehr nur geltend gemacht, daß nicht der verkl. Schulverband, sondern der preuß. Staat zur Erstattung der Unkosten verpflichtet sei. Dieses Vorbringen hat der Bekl. in zweiter Instanz wiederholt. Ein Streit über die Höhe der zu leistenden Zahlung liegt demnach überhaupt nicht vor, so daß die Gründe des ersten Richters, soweit sie einen Streit über den Umfang der Leistungen voraussetzen, mit dem Tatbestande nicht in Einklang zu bringen sind. Der erste Richter meint, daß zur Entsch. dieses Streites, der den Inhalt eines Leistungsurteils betrefte, nach § 766 ZPO. das Vollstreckungsgericht zuständig sei, und kommt so zur Abweisung der Klage. Gleichwohl hält er sich für zuständig, das von dem Bekl. allein vorgebrachte Bestreiten seiner eigenen Leistungsverpflichtung zurückzuweisen.

Der Senat hat keinen Zweifel, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts begründet ist. Durch das Ur. des Vorprozesses ist auf Grund des Verlangens des zur Räumung Verpflichteten gem. § 32 MSchG. lediglich die Verpflichtung des damaligen Kl. und jetzigen Bekl. festgestellt worden, dem zur Räumung Verpflichteten die Umzugskosten in gewissem Umfange zu ersetzen. Um ein Leistungsurteil handelt es sich nicht und konnte es sich auch nicht handeln, da die Leistung zur Zeit des Ur. noch gar nicht vorgenommen werden konnte. Insofern liegt die Sache anders als in dem Falle, den RG. 109, 1501) behandelt hat. Dort war der Schaden bereits entstanden, und der beschädigte Gegenstand sollte in den früheren Zustand zurückversetzt werden. Zum Vergleiche mit dem vorliegenden Streitverhältnis könnte vielleicht der Sachverhalt herangezogen werden, daß ein Kl. von dem Bekl. die Wiederherstellung eines noch unbeschädigten Gegenstandes für den Fall verlangt, daß der Gegenstand einen Schaden erleiden sollte. Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß dieses Begehren nicht durch eine Leistungsklage, sondern nur durch eine Feststellungsklage verfolgt werden könnte. Hatte also der Kl. bisher lediglich die Feststellung der Verpflichtung des Bekl., ihm die Umzugskosten zu erstatten erwirkt, so bedurfte er zur zwangsweisen Durchführung seines nunmehr entstandenen Zahlungsanspruchs eines Leistungsurteils (im Ergebnis ebenso Hertel, MSchG., 4. Aufl. S. 80/81). Um dieses zu erreichen, hat er die vorliegende Klage erhoben.

Wenn nun auch die Höhe der Klageforderung bisher nicht bestritten worden ist, so kann das VG. doch nicht eine Beurteilung des Bekl. aussprechen. Der erste Richter hat die Klage, indem er den Kl. auf die Erinnerung aus § 766 ZPO. verwies, wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts (Stein-Jonas, § 274 Anm. III 2 Note 2), also auf Grund einer von Amts wegen zu berücksichtigenden prozeßhindernden Einrede abgewiesen. Infolgedessen muß das angefochtene Ur. gem. § 538 Abs. 1 Nr. 2 (Stein-Jonas, § 538 Anm. IV) aufgehoben und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen werden.

OVG. Stettin, Ur. v. 4. Jan. 1927, 4 U 323/26.)

Mitgeteilt von OVR. Fischer, Stettin.

geschaffen. Man kann deshalb nicht sagen, daß diese Mietzinsteile dem Vermieter nur zu treuen Händen anvertraut seien. Er hat in weitem Umfange sogar Freiheit, die in Frage kommenden Zwecke ohne Selbstauwendung zu erfüllen, sofern er z. B. in der Lage ist, Wäse und Unrat selbst zu entfernen und Instandsetzungen selbst auszuführen. Diese wirtschaftliche Verschiebenheit der nach Ansicht des RG. gebundenen Mietzinsteile rechtfertigt es, auch rechtlich zwischen dem Hauszinssteueranteil und den Betriebs- und Reparaturteilen einen Unterschied zu machen.

Prof. Dr. Hein, Halle.

b) Sonstiges bürgerliches Recht.

Berlin.

10. §§ 21, 22 JagdD. Unter Weiterverpachtung einer Jagd ist nur der Abschluß eines Vertrages des Pächters mit einem Dritten zu verstehen, durch den der Pächter dem Dritten die Jagdnutzung überläßt, ohne seinerseits aus dem Vertrage mit seinem Verpächter auszuscheiden. †)

Die Entsch. hängt davon ab, welchen rechtlichen Charakter der von den Parteien abgeschlossene Vertrag hat. Die Auffassung des OVG., daß es sich bei diesem Vertrage um eine Weiterverpachtung i. S. des § 22 Nr. 3 JagdD. handle, kann nicht gebilligt werden. Das OVG. hätte sich allerdings für diese Auffassung insbes. auf RG. vom 19. Sept. 1920, VI 463/09 (abgedr. bei SchulzJ. 8, 75 f.) berufen können. In dieser Entsch. stellt das RG. den Eintritt eines anderen Pächters in einen bestehenden Vertrag der Weiterverpachtung einer Jagd gleich. Eine Begründung für diese Gleichstellung ist in der Entsch. nicht gegeben; es ist auch nicht ersichtlich, wie eine solche Gleichstellung aus dem Gesetze heraus begründet werden soll. Allerdings ist bereits in der ministeriellen Anweisung zur Ausführung der JagdD. v. 29. Juli 1907 (MBl. f. Landwirtschaft, 279 ff.) ausgeführt, daß unter der Weiterverpachtung die „Übertragung eines Pachtvertrages“ auf einen anderen Pächter zu verstehen sei; diese mißverständliche Ausdrucksweise wird jedoch mit Rücksicht auf die Hinzufügung der §§ 549, 581 Abs. 2 BGB. dahin zu interpretieren sein, daß mit der „Übertragung eines Pachtvertrages“ Unterverpachtungen i. S. der genannten Paragraphen gemeint sind. Diese Auslegung gibt auch das OVG. 73, 392 ff. dem Begriff der Weiterverpachtung (i. S. des § 22 JagdD.). Mit Rücksicht auf die Ausdrucksweise des § 549 BGB. und dessen Auslegung in RPr. und Rechtslehre muß es auch als sicher gelten, daß jedenfalls grundsätzlich unter einer Weiterverpachtung nur der Abschluß eines Vertrages des Pächters mit einem Dritten zu verstehen ist, durch den der Pächter dem Dritten die Jagdnutzung pachtweise „überläßt“, ohne seinerseits aus dem Vertrage mit seinem Verpächter auszuscheiden (vgl. hierzu auch RG. 63, 294 ff.). Ein solches Ausscheiden des Pächters aus dem ursprünglichen Jagdpachtvertrage ist von einer Unterverpachtung rechtlich so vollkommen verschieden, daß die Gleichstellung dieses Rechtsvorganges mit der „Weiterverpachtung“ (i. S. einer „Unterverpachtung“) nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann. Ob es der Weiterverpachtung gleichzustellen ist, wenn der bisherige Pächter zwar nicht ausscheidet, der neue Pächter aber als „Mitpächter“ neben den bisherigen Pächter in ein unmittelbares Vertragsverhältnis zu der Jagdgewissenshaft tritt (vgl. Dalcke-Delius, Preuß. Jagdrecht 51, 445), braucht hier nicht geprüft zu werden.

Da im vorl. Falle durch den Vertrag v. 15. Mai 1926 das Ausscheiden des bisherigen Pächters und des Eintretens der neuen Pächter an Stelle des bisherigen bestimmt ist, so ist der Vertrag (nach § 24 JagdD.) nichtig; denn das, was den Gegenstand des Vertrages bildet, kann nicht durch einen Vertrag zwischen den Parteien, sondern nur auf dem Wege des § 21 JagdD. erreicht werden.

(RG., 16. BS., Ur. v. 25. Juni 1927, 16 U 3142/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

*

Zu 10. Der Begriff der Weiterverpachtung i. S. § 22 Ziff. 3 JagdD. hat schon mehrfach zu Meinungsverschiedenheiten und höchstrichterlichen Entsch. Anlaß gegeben. Der Streit geht darum, ob unter Weiterverpachtung ausnahmslos alle Fälle, in denen der Jagdpächter Rechte aus dem Jagdpachtvertrag auf einen Dritten überträgt, zu verstehen sind, oder nur die Fälle einer wirklichen Unterverpachtung, so daß der Eintritt eines neuen Pächters an Stelle des ursprünglichen dabei ausscheidet. — Ein Zurückgehen auf den Ursprung der Bestimmung des § 22 Ziff. 3 ergibt, daß zuerst im § 12 Abs. 3 JagdPolG. v. 7. März 1850 eine solche Vorschrift auftritt. Dort hieß es: „Asterverpachtungen sind ohne Einwilligung des Verpächters nicht gestattet.“ Bei der Schaffung des JagdVerwG. v. 4. Juli 1905, welches später wörtlich in die JagdD. aufgenommen ist, ist dann statt des Wortes Asterverpachtung der Ausdruck Weiterverpachtung gesetzt. Tengehardt sagt dazu in seinen Erläuterungen, daß beide Worte gleichbedeutend seien. So weist die Entsch. des jetzigen Wortlauts bereits auf die in der obigen Entsch. gegebene Auslegung hin. Aber auch das Wort selbst spricht dafür. Es läßt keinen anderen Sinn zu als den, daß der Jagdpächter zu einem Dritten in ein wirkliches Pachtverhältnis treten muß. Denn sonst kann von einem Verpachten seinerseits wohl keine Rede sein. Wenn aber der ursprüngliche Jagdpächter ganz aus dem Pachtvertrag ausscheidet und an seine Stelle ein Dritter in den Vertrag eintritt, so liegt zwischen diesen beiden kein Pachtverhältnis vor, und deshalb ist schon dem Wortsinne nach auf beiden des ursprünglichen Jagdpächters der Begriff „Weiterverpachten“ dafür nicht anwendbar. Auch die jagdrechtliche Literatur neigt in der Hauptsache zu der Auslegung, daß unter Weiterverpachtung hier nur die Unter- oder Asterverpachtung zu verstehen sei (Bauer, 4. Aufl., S. 160; Dalcke-Delius, 5. Aufl., S. 189). Man wird daher der obigen Entsch. mit derjenigen des OVG. (73, 394) beitreten müssen.

OVG. Göttingen, Eberstraße.

Dresden.

11. Abtretbarkeit des Aufwertungsanspruchs vor Wiedereintragung der Hypothek. Zum Begriff des Vorbehalts.

kl. verlangt Aufwertung einer am 10. Febr. 1922 zurückgezahlt und gelöschten Hypothek, welche ihr im Wege der Erbauseinanderlegung i. J. 1926 abgetreten worden ist. Das OLG. hat die Klage abgewiesen und ausgeführt:

Das OLG. hat angenommen, daß die kl. zur Klage aktiv legitimiert sei. Dem konnte zugestimmt werden. Denn es kann seit dem Beschl. des 9. JS. des RG. (AW III 1032/26) als anerkanntes Recht gelten, daß auch gelöschte Hypotheken abtretbar sind (ebenso Radler, 3. Aufl. S. 241; Neukirch S. 275; Schlegelberger-Harmering, 5. Aufl. S. 188; Quassowski, das. S. 265 und 272). Die gegenteilige, vom RG., 1. JS.: JW. 1926, 2547 und 1 X 565/26: MotW. 1927, 35 vertretene Auffassung, welche die Abtretung nicht zuläßt, solange die zur Aufwertung angemeldete Hypothek nicht wieder eingetragen ist, trägt den Bedürfnissen des Verkehrslebens nicht gebührend Rechnung und stellt angesichts der Bedeutung des in den Aufwertungshypotheken investierten Kapitals ein geradezu unerträgliches Ergebnis dar. Wenn nach Maßgabe der besonderen Rechtsverhältnisse des AuswG. zeitweise eine Briefhypothek ohne Brief und eine Buchhypothek ohne Bucheintragung bestehen, so ist dieser besonderen Rechtslage Rechnung zu tragen. Wenn der Hypothekengläubiger auch ohne den Besitz eines Briefes oder ohne Bucheintragung Gläubiger sein kann, so muß er diese Rechtsstellung auch auf einen Dritten übertragen können.

Die Klage ist aber unbegründet, weil ein wirksamer Vorbehalt nicht erwiesen ist. Die kl. hat zwar, wenn man ihrer Darstellung folgt, ursprünglich verlangt, daß ihr die Hypothek in Gold zurückgezahlt werde, und hierin kann ein rechtswirksamer Vorbehalt erblickt werden. Im Büro des Notars aber, welcher ihre Pfändungsquittung beglaubigen sollte, hat sie sich nach der Aussage der Zeugen lediglich dahin geäußert, daß das Geld, welches sie jetzt zurückbekäme, doch lange nicht mehr den Wert hätte wie früher; sie hat sich beklagt, daß sie entwertetes Geld annehmen müsse. Sie war also unzufrieden mit der ihr angebotenen Zahlung, und sie hat ihrem Unwillen über die Geldentwertung erkennbar Ausdruck gegeben. Sie hat sich aber, nachdem ihr vom bekl. Ehemann eröffnet worden war, daß ihr doch noch die vollen Zinsen für das laufende Vierteljahr vergütet werden würden, zufrieden gegeben, und es ist auch nicht erwiesen, daß sie sich später dem beurkundenden Notar gegenüber abfällig über die ihr angebotene Leistung geäußert hat. Mag man also auch annehmen, daß ursprünglich ein Vorbehalt erklärt worden war, so ist doch keineswegs dargetan, daß dieser auch im entscheidenden Zeitpunkt der Leistungsaufnahme aufrechterhalten worden ist. Dafür fehlt es an allen Unterlagen. Äußerungen der Unzufriedenheit genügen zur Annahme eines rechtswirksamen Vorbehalts als einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung (OLG. Dresden: AufwSpr. 2, 55) nicht. Derartige Äußerungen und Klagen über die Geldentwertung waren zur damaligen Zeit etwas ganz Alltägliches. Wollte man darin einen Vorbehalt erblicken, so käme man dazu, sämtliche in der fraglichen Zeit zurückgezahlten Hypotheken aufwerten zu müssen. Die eine Beschränkung der Aufwertung im Interesse der Rechtsicherheit und der Bedürfnisse der Wirtschaft bezweckenden Bestimmungen des Gesetzes wären damit gegenstandslos und überflüssig.

(OLG. Breslau, Ur. v. 14. Dez. 1927, 5 U 417/27.)

Mitgeteilt von OLVN. Dr. Hertel, Breslau.

*

Dresden.

12. Die Verfügungsbeschränkung des § 77 RBG. hat Wirkung auch gegenüber voreingetragenen Rechten am Grundst. f)

Vom AG. S. war durch Beschl. v. 10. Dez. 1926 auf Antrag des B. wegen einer ihm gegen die Gutsbesitzerin S. zustehenden Prozesskostenforderung als dinglichen Hauptanspruchs auf Grund des vollstreckbaren Ur. des AG. S. die Zwangsversteigerung des auf den Namen der Schuldnerin eingetragenen Grundstücks angeordnet

Zu 12. Der § 77 RBG. entspricht dem § 6 KapAbfindG. v. 3. Juli 1916. Nur ist die im letztgenannten Ges. normierte Frist im RBG. von zwei auf fünf Jahre verlängert worden. Das Ges. bezweckt die bestimmungsgemäße Verwendung des als Abfindung für Versorgungsansprüche gewährten Kapitals durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks zu sichern.

Es soll im folgenden geprüft werden, welche Wirkung der auf Antrag der Versorgungsbehörde auf dem Grundstücke des Versorgungsberechtigten eingetragene Vermerk: „Die Veräußerung und Belastung dieses Grundstücks ist innerhalb einer Frist von fünf Jahren nur mit Genehmigung des Hauptversorgungsamts S. als Vertreter des Reichsfiskus zulässig“, gegenüber dinglichen Rechten hat, die zur Zeit der Eintragung dieses Vermerks bereits am Grundstück zu Recht bestanden, insbes. ob aus solchem ding-

worden. Dem Anspruche des Gläubigers liegt die Hypothek von 20 000 RM. mit Zinsen zu 6% v. 10. Okt. 1924 ab, welche am 26. Mai 1925 auf dem Grundstücke für eine ihm überwiesene Restkaufgeldforderung eingetragen worden ist, soweit sie ihm noch zusteht, zugrunde. Am 22. Juni 1925 war auf dem Grundstück eine Sicherungshypothek von 1895,75 M für den vom Hauptversorgungsamt Dresden vertretenen Reichsfiskus wegen seiner Ansprüche auf Rückzahlung einer in dieser Höhe gewährten Ausfindungssumme nach dem RBG. v. 12. Mai 1920/30. Juni 1923 und in Verbindung damit eine Verfügungsbeschränkung des Inhalts eingetragen worden, daß die Weiterveräußerung und Belastung des Grundstücks bis zum 31. Mai 1930 nur mit Genehmigung des Hauptversorgungsamts Dresden zulässig ist. Wegen die Anordnung der Zwangsversteigerung hat das Hauptversorgungsamt Dresden Erinnerung erhoben und die Aufhebung der Anordnung beantragt. Durch Beschl. v. 8. Jan. 1927 ist die Erinnerung zurückgewiesen worden. Auf sofortige Beschwerde des Hauptversorgungsamts hat dagegen das OLG. Freiberg die antzgerichtliche Entsch. aufgehoben und die Anordnung der Zwangsversteigerung ohne Genehmigung dieser Behörde für unzulässig erklärt.

Die gegen die landgerichtliche Entsch. von B. eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Mit Recht nimmt das OLG. an, daß das im Grundbuch eingetragene Veräußerungsverbot der Zwangsversteigerung des Grundstücks entgegensteht. Die Eintragung des Veräußerungsverbots beruht auf den Vorschriften des § 77 RBG. v. 12. Mai 1900, das jetzt i. d. Fassung der Bek. v. 31. Juli 1925 (RGBl. I, 165) und des 4. AbändG. v. 8. Juli 1926 (RGBl. I, 398) gilt. Nach diesen Vorschriften ist die bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals, mit dem ein Versorgungsberechtigter zum Erwerb oder zur wirtschaftlichen Stärkung eigenen Grundbesitzes abgefunden wird (§ 72 des Ges.), durch die Form der Auszahlung und in der Regel durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks zu sichern. Zu diesem Zwecke kann insbes. angeordnet werden, daß die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks innerhalb einer Frist von nicht über fünf Jahren nur mit Genehmigung der Behörde zulässig ist. Diese Anordnung wird mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam. Die Eintragung erfolgt auf Ersuchen der zuständigen Behörde. Die Vorschriften sind dem § 6 KapAbfindG. v. 3. Juli 1916 (RGBl. 680) nachgebildet, dessen Bestimmungen über die Kapitalabfindung im RBG. für die darin geregelten Fälle teils übernommen, teils fortentwickelt sind. Hier wie dort stellt die Anordnung und die Eintragung des Veräußerungs- und Belastungsverbots eine Maßnahme dar, durch welche innerhalb einer bestimmten Frist die bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals gesichert und dadurch der vom Gesetz erstrebte Zweck, den Versorgungsberechtigten mit Hilfe des Kapitals anständig zu machen oder vorhandenes Besitztum zu erhalten, erreicht werden soll. Dem Versorgungsberechtigten wird hierdurch die Verfügung über das Grundstück nicht unbedingt und fortwährend entzogen. Während der Dauer der Frist, welche auf die Eintragung des Veräußerungsverbots Bedacht nimmt, wird aber eine dem Verbote zuwiderlaufende Verfügung des Versorgungsberechtigten ohne die Genehmigung der Behörde ausgeschlossen. Der alleinige Unterschied zwischen den beiden Gesetzesvorschriften besteht darin, daß im § 77 RBG. die im § 6 KapAbfindG. bestimmte Frist von zwei Jahren auf fünf Jahre verlängert ist. Dies ist mit Rücksicht darauf geschehen, daß zur Zeit der Erlassung des RBG. mehr als i. J. 1916 der Grundstücksmarkt zu vorübergehenden Spekulationen benutzt wurde (Begründung des Ges. S. 56, 57). Aus dem gekennzeichneten Zwecke der Vorschriften ergibt sich, daß die Verfügung des Versorgungsberechtigten während der Frist von der Genehmigung der Behörde dergestalt abhängig gemacht ist, daß eine der eingetragenen Anordnung zuwiderlaufende Verfügung schlechthin unwirksam ist. Die rechtliche Bedeutung des Veräußerungsverbots ist nicht die, daß etwa dadurch die zuständige Behörde oder eine sonstige Person hinsichtlich ihr zustehender Rechte gegen eine Verfügung des Versorgungsberechtigten über das Grundstück geschützt sein soll. Der Zweck des Veräußerungsverbots liegt nament-

lichem Rechte die Zwangsversteigerung des Grundstücks mit oder ohne Zustimmung der Versorgungsbehörde betrieben werden kann.

RG. 105, 71 hat das Wesen der Verfügungsbeschränkung i. S. des § 77 RBG. dahin bestimmt, daß sie nicht ein behördliches Veräußerungsverbot i. S. der §§ 135, 136 BGB. sei, das nur dem Schutze bestimmter Personen diene und nicht eine Sperre des Grundbuchs, sondern nur eine relative Unwirksamkeit von Verfügungen herbeiführe, die im Widerspruch mit der Verfügungsbeschränkung getroffen sind, sondern daß sie in ihren Wirkungen einer Verfügungsbeschränkung i. S. des § 134 BGB. gleichkomme, daß mithin eine ohne Genehmigung vorgenommene Verfügung allgemein unzulässig sei.

Vom Standpunkte dieser Ansicht muß man rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Eigentümers solche im Wege der Zwangsvollstreckung gleichstellen. Ein persönlicher Gläubiger des Grund-

nicht in der Sicherung des Anspruchs des Rechtsfiskus auf etwaige Rückzahlung der Kapitalabfindungssumme (§§ 78, 79 BGB.), sondern in der Beförderung der Gehaftmachung des Versorgungsberechtigten. Das Veräußerungsverbot bildet sonach nicht eine Verfügungsbeschränkung nach Art der §§ 135, 136 BGB., die nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt. Es bewirkt vielmehr die Unwirksamkeit der dagegen verstoßenden Verfügung überhaupt, also jedem gegenüber, damit der Zweck des Gesetzes nicht vereitelt werde. Die eingetragene Anordnung ist hiernach zwar nicht, wie das RG. annimmt, als ein Veräußerungsverbot i. S. des § 134 BGB., sondern als ein behördliches Veräußerungsverbot aufzufassen, das nicht den Schutz bestimmter Personen bezweckt, sondern die Weiterveräußerung oder die Belastung des Grundstücks ohne die behördliche Genehmigung allgemein unzulässig macht. Infolgedessen werden von der eingetragenen Anordnung nicht nur rechtsgeschäftliche Verfügungen, sondern auch Verfügungen betroffen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Im § 6 KapAbfIndG. wie in § 77 BGB. wird für die Wirkung der Eintragung kein Unterschied zwischen rechtsgeschäftlichen Verfügungen und Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gemacht. Wenn gleich in ähnlichen Fällen, in denen der Festsetzung eines Veräußerungsverbot absolute Unwirksamkeit der dagegen verstoßenden Verfügung beigelegt wird, wie im Falle der §§ 5, 8 der W. über das Erbaurecht (RGKomm., 5. Aufl.; Planck., § 5 I b a; Staubinger, §§ 5—7 II c, 8 I d) ausdrücklich die Ausdehnung der Unwirksamkeit auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung bestimmt ist, stellt hier der Zweck der Vorschriften außer Zweifel, daß auch derartige Verfügungen nur mit Genehmigung der Behörde zulässig sind. Diese Rechtsauffassung entspricht den von dem RG. hinsichtlich des § 6 KapAbfIndG. entwickelten Rechtsgrundsätzen (RG. 105, 72), und sie gilt auch für den § 77 BGB. (Ahrndts, BGB., § 77 A. 5).

Hiernach hat das im Grundbuch eingetragene Veräußerungsverbot die Wirkung eines der Zwangsversteigerung entgegenstehenden Verbot der in den §§ 135, 136 BGB. bezeichneten Art der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens nur dann entgegensteht, wenn die Zwangsversteigerung wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines infolge des Verbots unwirksamen Rechts erfolgt, die Zwangsversteigerung also wegen eines vor dem Verbote entstandenen dinglichen Rechts zulässig ist (§ 772 ZPO.), steht das auf Grund des § 77 BGB. eingetragene Veräußerungsverbot infolge seiner dargelegten Wirkung der Zwangsversteigerung überhaupt entgegen. Die Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung erstreckt sich also auch auf den Fall, daß sie wegen eines vor der Eintragung des Verbots entstandenen dinglichen Rechts betrieben wird. Wie nach den Darlegungen des RG. in der erwähnten Entsch. sich das Veräußerungsverbot dahin auswirkt, daß in dem Grundbuch eine Eintragung, welche eine Weiterveräußerung oder Belastung des Grundstücks betrifft, in das Grundbuch nicht eingetragen werden darf, solange nicht die

Häufungseigentümers kann also auf Grund seines Titels weder die Eintragung einer Zwangshypothek noch die Anordnung der Zwangsversteigerung erreichen. Um Erlangung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung handelt es sich in der oben erwähnten Entsch. des RG. Folgerichtig wird die Möglichkeit der Eintragung einer solchen ohne Genehmigung des Vertreters des Rechtsfiskus abgelehnt.

Die Praxis des OLG. Dresden geht nun aber so weit, der genannten Verfügungsbeschränkung nicht nur absolute Wirksamkeit gegenüber freiwilligen Verfügungen des Eigentümers und solchen, die von seinen persönlichen Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt sind, zu verleihen, sondern will der Verfügungsbeschränkung diese Wirkung auch gegenüber solchen dinglichen Rechten zusprechen, die bereits vor Eintragung der Verfügungsbeschränkung rechtswirksam im Grundbuche eingetragen worden sind.

So hat das OLG. Dresden in der vorstehenden Entsch. v. 22. Febr. 1927 (6 a Reg 11/27) und der Entsch. v. 15. Nov. 1927 (6 a Reg 64/27) der Verfügungsbeschränkung nach § 77 BGB. auch Wirkung gegenüber voreingetragenen Rechten am Grundstücke zugesprochen.

Demgegenüber vertritt der 11. BS. des RG. in einer Entsch. v. 22. März 1927 (11 W 2131/27): ZB. 1927, 2531, den entgegengesetzten Standpunkt.

Das OLG. Dresden nimmt an, daß das Verbot nach § 77 BGB. sich dem aus der voreingetragenen Hypothek fließenden Rechte des Gläubigers, Befriedigung aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, zu suchen (§ 1147 BGB.), entgegenstellt. Es vertritt aber die Ansicht, daß hierin nicht ein nach Art. 153 RVerf. unzulässiger Eingriff in das gewählte Eigentum gefunden werden könne, daß vielmehr die Beschränkung des Rechts des Gläubigers mit den bestehenden Gesetzen vereinbar sei. Die Wirkung des Verbots nach § 77 BGB.

behördliche Genehmigung nachgewiesen ist, durch das Veräußerungsverbot also eine Sperre des Grundbuchs herbeigeführt wird, wird allerdings hierdurch nur eine dem Verbote zuwiderlaufende Rechtsänderung vereitelt. Dagegen stellt sich hier das Verbot dem aus der Hypothek fließenden Rechte des Gläubigers, Befriedigung aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, zu suchen (§ 1147 BGB.), entgegen. Die hierin liegende Beschränkung des Rechts des Gläubigers ist aber mit den bestehenden Gesetzen vereinbar. Insbesondere kann hierin nicht ein nach Art. 153 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 unzulässiger Eingriff in das gewährleistete Eigentum gefunden werden.

Die gesetzliche Grundlage, die der Art. 153 Abs. 2 Satz 1 RVerf. für eine zulässige Enteignung erfordert, worunter auch die Entziehung oder Beschränkung von Rechten zu begreifen ist (Art. 109 GGWB.), ist, wo sie unmittelbar auf einem RVerf. beruht, im Gesetz selbst enthalten. Sie erfolgt hiernach durch einen Verwaltungsakt auf Grund eines ihn rechtfertigenden Gesetzes durch die Anordnung des Veräußerungsverbot durch die Behörde und dessen Vollziehung durch die Eintragung in das Grundbuch, durch welche die Beschränkung des Rechts des Gläubigers mittelbar herbeigeführt wird. Sie widerspricht aber auch nicht der weiteren Voraussetzung, daß eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit vorgenommen werden kann. In dem bereits hervorgehobenen Zwecke der Vorschriften des § 77 BGB., die Versorgungsberechtigten mit Hilfe des Kapitals auf eigener Scholle anständig zu machen oder vorhandenes Besitztum zu erhalten, begreift sich der Zweck, daß sie zu ihrem und ihrer Familie Besten, aber auch zum gemeinen Nutzen der mit dem Besitz eigenen Grund und Bodens verbundenen wirtschaftlichen und gesundheitlichen Vorteile teilhaftig werden und bleiben (RG. 105, 73). Hiernach beruhen die aus dem Veräußerungsverbot sich ergebenden Beschränkungen auf der Dienstbarmachung zum Wohle der Allgemeinheit, auch wenn die Vorteile nur bestimmten Personen zugute kommen, an deren wirtschaftlicher Lage zufolge ihrer Unterstützungsbedürftigkeit ein Interesse der Allgemeinheit besteht. Andererseits ist es nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. auch nicht unstatthaft, daß die Beschränkung des Rechts des betroffenen Gläubigers ohne eine Entschädigung vor sich geht. Dieser Eingriff kann auch nicht als ein besonders schwerwiegender empfunden werden. Einmal ist die Dauer des Veräußerungsverbot auf bestimmte Zeit beschränkt. Sodann wird die Veräußerung, also auch die Zwangsversteigerung, mit Genehmigung der Behörde gestattet, deren Aufgabe es ist, durch die Erteilung der Genehmigung Unzuträglichkeiten zu verhüten, die durch das Veräußerungsverbot sowohl für den Versorgungsberechtigten wie für den Gläubiger hervorgerufen werden können.

Steht aber hiernach das eingetragene Veräußerungsverbot der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegen, so hat nach § 28 ZPO. das Vollstreckungsgericht entweder das Verfahren aufzuheben oder nach Bewandnis der Umstände einzustellen. Die hierzu erforderliche Anordnung hat das OLG. dem RG. übertragen, ohne sich darüber auszusprechen, ob

gegenüber eingetragenen Realgläubigern wird damit begründet, daß die Eintragung des Verbots insoweit eine zulässige Enteignung enthalte (Art. 153 Abs. 2 Satz 1 RVerf.). Die gesetzliche Grundlage für eine zulässige Enteignung (worunter auch die Entziehung oder Beschränkung von Rechten zu begreifen ist) sei, wo sie unmittelbar auf einem RVerf. beruhe, im Gesetze selbst enthalten. Sie erfolge hiernach durch einen Verwaltungsakt auf Grund eines ihn rechtfertigenden Gesetzes, nämlich durch die Anordnung des Veräußerungsverbot durch die Behörde und dessen Vollziehung durch die Eintragung ins Grundbuch, durch welche die Beschränkung des Rechts des Hypothekengläubigers mittelbar herbeigeführt werde.

Sie widerspreche auch nicht der weiteren Voraussetzung, daß eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit vorgenommen werden könne. Es bestehe ein Interesse der Allgemeinheit, daß die unterstützungsbedürftigen Versorgungsberechtigten durch Gewährung oder Sicherung eigenen Grundbesitzes der mit dem Besitz eigenen Grund und Bodens verbundenen wirtschaftlichen und gesundheitlichen Vorteile teilhaftig werden und bleiben.

Andererseits sei es nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. auch nicht unstatthaft, daß die Beschränkung des Rechts des betroffenen Gläubigers ohne eine Entschädigung vor sich gehe. Der Eingriff könne aber auch nicht als besonders schwerwiegend empfunden werden. Einmal sei die Dauer des Veräußerungsverbot auf bestimmte Zeit beschränkt, sodann sei die Veräußerung, also auch die Zwangsversteigerung, mit Genehmigung der Versorgungsbehörde gestattet, deren Aufgabe es sei, durch die Erteilung der Genehmigung Unzuträglichkeiten zu verhüten.

Dagegen vertritt das RG. die Ansicht, das Veräußerungsverbot des BGB. bedürfe zu seiner Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch, und die Wirksamkeit beginne erst mit der Eintragung und erstrecke sich vom Tage der Eintragung auf die Zukunft. Dadurch, daß der Gesetzgeber das Erfordernis der Eintragung aufgestellt habe, habe er das Veräußerungsverbot in die

die Aufhebung oder die Einstellung des Verfahrens geboten sei. Ob der eine oder der andere Weg zu beschreiten war, hängt davon ab, ob die ohne den Nachweis der behördlichen Genehmigung vorgenommene Anordnung der Zwangsversteigerung mit der eingetretenen Wirkung der Beschlagnahme (§§ 22, 23 ZwVG.) durch nachträgliche Genehmigung Wirksamkeit erlangen kann oder nicht. Die vom RG. (RG. 105, 77) offen gelassene Frage über die Wirkung der nachträglichen Genehmigung ist nach der Ansicht des OLG. in dem Sinne zu entscheiden, daß sie der Anordnung der Zwangsversteigerung zur Wirksamkeit verhilft. Wie die Genehmigung auf die bereits erfolgte Beschlagnahme einwirkt, ist hier nicht weiter zu untersuchen. Hiernach ist die vom AG. verfügte einstweilige Einstellung des Verfahrens als zutreffend zu betrachten. Dem Beschw. muß es also, wenn er verneint, daß die in der weiteren Beschwerde vorgebrachten Gründe, die hier nicht beachtet werden können, eine Unbilligkeit hinsichtlich der Beschränkung des Vollstreckungsrechts ergeben, überlassen bleiben, auf die Genehmigung der Behörde anzudringen.

(OLG. Dresden, 6. BS., Beschl. v. 22. Febr. 1927, 6a Reg. 11/27.)

Hamburg.

13. § 415 BGB. Bei ungenehmigten Schuldübernahmen verbleibt der erste Verkäufer persönlicher Schuldner. Zwischen den Gliedern der Kette besteht eine Freihaltungspflicht. Durch die Genehmigung des Gläubigers geht die persönliche Schuld in die Kette der Verkäuferer und Erwerber auf die späteren Erwerber über; soweit die Genehmigung des Gläubigers reicht. Aus dem Freihaltungsanspruch wird damit nachträglich eine persönliche Schuld. †)

Daß der Vertrag nach § 415 BGB., dessen Genehmigung durch den Gläubiger zweifellos an keine zeitliche Frist gebunden ist, stets ein solcher zwischen dem neuen (eintretenden) und dem alten (abtretenden) Schuldner sei, mithin zur Voraussetzung haben müsse, daß der Abtretende auch wirklich Schuldner des Gläubigers sei, vermag das erk. Gericht in Übereinstimmung mit seinem früheren Beschl. v. 27. Mai 1927 (53/27) und mit dem Erk. des 2. BS. dieses Gerichts (Urt. v. 30. Juni 1927, II 249/27) nicht anzuerkennen.

Im Gebiete des Schuldrechtes als demjenigen, auf welchem der Parteivereinbarung die größte Freiheit zusteht, begegnet eine Abrede dahin keinerlei rechtlichen Bedenken, daß zwei Parteien miteinander vereinbaren, für den Fall, daß eine von ihnen Schuldnerin eines bestimmten Gläubigers werde, solle die andere diese Schuld übernehmen. Es ist kein zureichender Grund ersichtlich,

Rangordnung der am Grundstücke bestehenden Rechte eingereiht und damit klargestellt, daß das Veräußerungsverbot Rechte, die ihm im Range vorgehen, nicht unwirksam macht. Das RG. betont, daß, wenn der Gesetzgeber auch in die zur Zeit der Eintragung des Veräußerungsverbot bestehenden dinglichen Rechte hätte eingreifen wollen, so hätte dies im Gesetze ausdrücklich angeordnet werden müssen. Zum Schluß wird Ziff. 15 der Ausf. Best. herangezogen, wonach die Vollzugsbehörden vor der Gewährung der Kapitalabfindung auch die Belastungsverhältnisse des Grundstücks zu prüfen haben. Dieser Vorschrift — sagt das RG. — hätte es nicht bedurft, wenn das Veräußerungsverbot auch gegen die im Range vorgehenden dinglichen Berechtigten hätte wirken sollen.

Die vom OLG. Dresden zur Begründung seiner Ansicht vom Vorliegen einer rechtswirksamen Enteignung der Vorhypothekare gemachten Ausführungen können nicht als stichhaltig angesehen werden. Eine gesetzliche Grundlage zur Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 WRVf. muß m. E. ausdrücklich im Gesetze bestimmt sein, sie darf nicht nur durch Auslegung sozusagen zwischen den Zeilen herausgelesen werden. Besondere Bedenken aber bestehen dagegen, daß die Voraussetzungen des Art. 153 Abs. 2 WRVf. erfüllt sind. Die Enteignung erfolgt nach dieser Bestimmung gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein NGes. etwas anderes bestimmt. Eine derartige Bestimmung ist aber im NGes. nicht enthalten. Sie mußte aber ausdrücklich getroffen sein, da die WRVf. generaliter die Entschädigungspflicht festsetzt und nur für Ausnahmefälle anderweitige Regelung durch NGes. für zulässig erklärt.

Wenn schließlich der Eingriff als nicht besonders schwerwiegend bezeichnet wird, so kann auch darin den Ausführungen des OLG. Dresden nicht beigetreten werden. Man denke an folgenden Fall: Der Grundstückseigentümer zahlt keine Hypothekenzinsen. Zwangsverwaltung kommt aus dem Grunde nicht in Frage, weil das Grundstück keine Erträge gibt. Wird nun der Hypothekengläubiger durch ein Veräußerungsverbot nach § 77 ZwVG. verhindert, die Zwangsversteigerung zu betreiben, so kann er, wenn er nach fünf Jahren endlich das Grundstück zur Zwangsversteigerung bringt, nach § 10 ZwVG. nur die Zinsrückstände für zwei Jahre an der Stelle seines Rechtes geltend machen, während er mit den älteren Rückständen hinter alle Realgläubiger zurücktritt, also an-

nach welchem die Übernahme einer zukünftigen — gewissen oder bedingten — Schuld im Rahmen des § 415 BGB. nicht sollte verbart werden können. Wenn in § 415 BGB. von der einen Vertragspartei „als Schuldner“ gesprochen wird, so soll nach Auffassung dieses Gerichts damit nicht gesagt werden, daß dies eine persönliche und unerlässliche Eigenschaft der einen Vertragspartei sei, bei deren Fehlen ein wirksamer Vertrag überhaupt nicht zustande kommen könne. Es ist vielmehr nur eine abkürzende Bezeichnung dafür, daß die eine Partei die persönlich verpflichtete, die andere Partei diejenige ist, die diese persönliche Verpflichtung übernehmen wird. Daß die persönliche Verpflichtung schon entstanden ist, wird ebensowenig vorausgesetzt, wie bei der Forderungabtretung nach § 398 BGB. vorausgesetzt ist, daß die Forderung schon besteht. Ebenso wie bedingte und zukünftige Forderungen abgetreten werden, können bedingte und zukünftige Schulden übernommen werden.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 14. Okt. 1927, AW Bs 638/27.)

Mitgeteilt von N. Dr. S. Lauffer, Hamburg.

Jena.

14. § 415 BGB. In der Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis liegt auch die Übernahme der persönlichen Schuld. Die Genehmigung der Schuldübernahme kann auch stillschweigend insbes. durch Geltendmachung des persönlichen Aufwertungsanspruches gegenüber dem Schuldübernehmer erfolgen. †)

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Verkl. durch seinen Prozessvertreter im Termin vor dem Einzelrichter anerkannt hat, persönlicher Schuldner zu sein. Er hat jedenfalls nach § 3 des not. Vertrags v. 19. Juni 1919 die Hypothek des Kl. von 300 000 Mk. in Anrechnung auf den Preis übernommen. Damit hat er erklärt, auch die „persönliche Schuld“ zu übernehmen zu wollen, so daß E. befreit wurde. Denn die Übernahme einer „Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis“ liegt auch die Übernahme der persönlichen Schuld (vgl. OLRKom. § 416 Anm. 5, Aufl. 1923). Anders kann man auch hier die Parteivereinbarung nicht auslegen (SeuffArch. 71, 6; Neukirch, S. 183).

Die Wirksamkeit der Schuldübernahme war allerdings von der Genehmigung des Kl. abhängig. Aber auch sie ist erfolgt. Der Kl. hat von der Schuldübernahme des Verkl. erfahren. Das ergibt sich aus der schriftlichen Vereinbarung v. 2. Febr. 1920. Damals hat ihm der Verkl. die Hypothek zurückzahlen wollen. Es ist aber nur zu einer Änderung der Kündigungsfrist und zur Herabsetzung des Zinsfußes von 4½% auf 4% gekommen. Ob hierin eine Umwandlung der Kaufgeldschuld in ein Darlehn zu finden ist, braucht nicht

nehmbar damit ausfällt. Zum mindesten aber ist dem Gläubiger für fünf Jahre die Verfügung über das Kapital entzogen.

Nach alledem erscheint die Begründung der Entsch. des OLG. Dresden nicht haltbar; vielmehr dürfte der Ansicht des RG. der Vorzug zu geben sein.

OLG. Dr. Herfurth, Annaberg.

Zu 13. Entsprechend dem in meinem Komm., 5. Aufl. 1928, Vorbem. vor § 414 Ziff. 9 Gesagten muß ich dem Erkenntnis beipflichten. Wer die Abtretung künftiger Forderungen zuläßt, und diese Ansicht hat sich heute durchgesetzt, hat nicht den mindesten Anlaß, bei der Schuldübernahme es strenger zu halten. Höchstens die Gegner der Sukzessionsstheorie, wie Strohal, werden sich nicht leicht dazu entschließen (s. Jahrb. f. Dogm. 57, 238) — aber ihre Sache ist das auch ausichtslos. Selbstverständlich muß für die Entstehung der zu übernehmenden Schuld schon der Grund gelegt sein, sei es rechtlich, sei es mindestens durch eine gegebene tatsächliche Situation — für Geschäfte ohne genügende Individualisierung des Gegenstandes ist die Rechtsordnung sinngemäß nicht zu haben.

Geh. FR. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

Zu 14. Daß Gesetze auch vor dem Kriege technisch mißbräutet konnten, zeigt die dreiaaktige Regelung des Schuldübergangs durch BGB. § 415.

Art 1. Die Übernahmevereinbarung. An sich ein Internum der beiden Schuldner, soll sie doch schon die Möglichkeit einer Wirkung nach außen in sich bergen und daher mehr als eine Erfüllungübernahme sein. Da der Laie den Unterschied kaum versteht, muß oft die zufällige Wortfassung entscheiden. Der vorliegende Fall bietet in dieser Richtung keine Schwierigkeit, da unzweideutig „die Hypothek übernommen“ wurde. Daß hierbei die Aufwertungsfrist selbst dann übernommen wird, wenn die Übernahme in Anrechnung auf einen Papiermark-Kaufpreis geschieht, wird auch von RG.: JW. 1927, 1412 Nr. 7 anerkannt und kann als feststehend gelten, seitdem M ügel (5. Aufl. zu AufwG. § 6 Anm. 23) seine gegenteilige Ansicht preisgegeben hat.

Art 2. Die Mitteilung. Nach ihrem Tatbestand ist sie bloße Benachrichtigung, Wissenserklärung, — nach ihrer Bedeutung Mittel zur Rechtsänderung, Willenserklärung. Zu diesem inneren Widerspruch

untersucht zu werden. Das mag die Aufw. Stelle würdigen. Jedenfalls genügt diese Kundmachung der Vorschr. des § 415 Abs. 1 Satz 2 BGB., die zu einer wirksamen Schulübernahme eine Mitteilung vom Veräußerer oder Übernehmer erfordert.

Die Genehmigung hat der Kl. außer durch die Vereinbarung v. 2. Febr. 1920 noch durch die Geltendmachung des persönlichen Anspruchs gegen den Verkl. vor der Aufw. Stelle und durch die Klageerhebung vor dem LG. genügen zum Ausdruck gebracht. Damit ist die Schulübernahme wirksam geworden; denn die Genehmigung kann auch stillschweigend erklärt werden. Insbes. ist sie in der Klageerhebung zu finden (vgl. RG.: JW. 1908, 108⁶; Rpr. i. Aufw. S. 1926, 597).

Der Verkl. kann auch nicht einwenden, er habe nur eine Papiermarkschuld (300 000 M) übernommen. Schon damals war die Schuld mit dem Aufwertungskeim behaftet und in diesem Zustand ist sie auf den Verkl. übergegangen (vgl. A. Sch., Der Grundstückskauf 1926, 146). Inwiefern dieser Einwand auf die Höhe der Aufwertung von Einfluß ist, braucht hier nicht untersucht zu werden.

(OLG. Jena, 1. BS., Ur. v. 8. Okt. 1927, 1 U 522/27.)

Mitgeteilt von M. Dr. Dpiz, Weimar.

Berlin.

Landgerichte.

1. „Nichtgewerbemäßige gärtnerische Nutzung“ i. S. des § 1 Pr. P. Sch. D. steht im Gegensatz zu der landwirtschaftlichen oder gewerbemäßigen gärtnerischen Nutzung, bei welcher es nur auf die wirtschaftliche geschäftsmäßige Ausnutzung des gepachteten Landes ankommt, und ist im weitesten Sinne auszulegen. Der nichtgewerbemäßige Gärtner genießt das Gartenland nicht nur durch Fruchterziehung, sondern auch zu Zwecken der Erholung und Erbauung. Er bleibt in diesem Rahmen, wenn er sich eine Bank, eine Laube oder eine Wohnlaube im Gartenlande aufstellt und benützt. Der unter die Vorschriften der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung fallende Kleingartenbau (vgl. den Komm. von Wagemann, Bem. 1 zu § 1 der B. D.) weist begriffsmäßig eine gewisse Vielseitigkeit der Bodennutzung auf (im Gegensatz zum gewerbemäßigen Gartenbau). Zu einer solchen „vielseitigen Nutzung“ gehört auch die Errichtung einer Wohnlaube auf dem Pachtlande.

(OLG. I Berlin, Ur. v. 22. Nov. 1927, 96 S 191/27.)

Mitgeteilt von M. Dr. Davidsohn, Berlin.

Neuruppin.

2. §§ 587, 446 BGB. Heuverpachtung ist Kauf; Untergang der Wiesenutzung durch Hochwasser löst keinen Pachtminderungsanspruch aus. †)

(OLG. Neuruppin, Ur. v. 4. Juli 1927, 1 S 147/27.)

Abgebr. JW. 1927, 2538⁶.

gefaßt sich ein Verstoß gegen jede Begriffsökonomie, da die Willenserklärung sehr geregelt und tief durchforscht ist — ein gangbarer, „genannter“ Bestandteil der Rechtsordnung — während wir von der Willenserklärung noch nicht viel wissen. — Das vorliegende Ur. läßt bei der Hypothek Rückzahlungsangebot, Prolongationsabrede und Zinsänderung als eine solche Übernahme-Mitteilung genügen und folgt damit der vielbeachteten Anregung Stillchweigs: JW. 1926, 2535, der auch Schlegelberger (nach dem Bericht JW. 1926, 770 links) zustimmt. Mit dem RG. (JW. 1926, 1999 Nr. 4 und 2213 Nr. 2) gebe ich der gegenteiligen Meinung den Vorzug. Ebensovienig wie eine anderweitige Kenntnis des Gläubigers (z. B. durch Einsicht ins Grundbuch) genügt, kann ein Verhalten des Schuldners ausreichen, durch das er dem Gläubiger ungewollt die Kenntnis von der Schulübernahme verschafft, jedenfalls dann nicht, wenn die Möglichkeit offen bleibt, das Verhalten des Schuldners auch aus seiner dinglichen Rechtsstellung zu erklären.

Art 3. Die Genehmigung, die nur nach rückwärts, nicht aber nach vorwärts an zeitliche Schranken gebunden erscheint. Die rückwärtige Schranke hat die Rpr. durchbrochen (RG. 60, 415), die unbegrenzte Nachholbarkeit aber bestehen lassen und damit immerhin die Einrenkung mancher verfahrenen Lage ermöglicht; so das vorliegende Ur. und RG.: JW. 1928, 165 Nr. 20. Eine stillschweigende Genehmigung durch Klageerhebung oder Anmeldung zur Aufwertung wird jedoch nur dann anzunehmen sein, wenn die Umstände ergeben, daß der Gläubiger auf eine Forderung gegen den früheren Schuldner offenbar keinen Wert mehr legt. Im übrigen droht dem Gläubiger, der erst durch die Klage genehmigt, die Gefahr der Kostenlast nach § 93 ZPO.

OLG. Weigert, Frankfurt a. M.

Zu 2. A. Anm. von Böttger ebenda.

B. Die Frage, ob hier Wiesenpacht oder Kauf der stehenden Ernte vorliegt (die Rpr.: JW. 1921, 1377 und Anm. Stampe

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräsi. Dr. G. Struz, Reichsfinanzrat Dr. Voetke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München. [\times Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 13, 16, 19 EinkStG. Verteilung der Umbaukosten eines gemieteten Ladens. †)

Der Beschw. hat 1925 eine Zweigiebelverlängerung errichtet und zu diesem Zwecke auf fünf Jahre einen Laden gemietet. Er hat den Laden umgebaut und dafür 8200 RM aufgewendet. Dieser Betrag ist von ihm über Unkosten gebucht. Die Vorinstanz ist der Ansicht, daß nur ein Fünftel dieses Betrags der Gewinn des Jahres 1925 mindere. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

erörtert, bedarf keiner Entsch.; denn die Annahme des Ur. wie Böttgers: der Wiesenpächter könne wegen Überschwemmung eine Minderung des Pachtzinses (sog. „Remission“) verlangen, trifft nicht zu. Es bestimmte nämlich § 534 Entw. I BGB.: „Der Pächter wird durch einen Zufall, der die Früchte oder deren Entstehung trifft, von der Verbindlichkeit, den vollen Pachtzins zu zahlen, nicht befreit.“ Mot. 2, 424 bemerken hierzu: Der Entw. gehe davon aus, daß der Verpächter vermöge der ihm nach dem (jetzigen) § 581 obliegenden Verpflichtung, dem Pächter den Fruchtgenuss des Pachtgegenstandes zu gewähren, nach Maßgabe der allgemeinen die Gewährleistungspflicht des Verpächters regelnden Grundzüge (§§ 323 Abs. 1, 537, 538, 542, 543, 581 Abs. 2) zwar die Gefahr solcher Unglücksfälle zu tragen habe, die den Pachtgegenstand selbst betreffen, überhaupt die Möglichkeit der Fruchtziehung auszuschließen oder beeinträchtigen, z. B. das verpachtete Grundstück zur Fruchtbestellung untauglich machen, daß dagegen nach den allgemeinen Grundzügen der Verpächter nicht auch die Wirklichkeit des Fruchtbezugs zu vertreten habe, vielmehr ein Zufall, der die Früchte oder deren Entstehung treffe, vom Pächter zu tragen sei und dieser daher keine Minderung des Pachtzinses wegen eines solchen Zufalls beanspruchen könne. Der Entw. beseitigte also den nach früheren Rechten dem Pächter zustehenden Anspruch auf Nachlaß am Pachtzins, wenn durch außerordentliche Unglücksfälle die Fruchtgewinnung beträchtlich geschmälert ist. — Ein in der Kommission gestellter Antrag, diesen sog. Remissionsanspruch des Pächters durch Annahme einer besonderen Bestimmung zuzulassen, wurde abgelehnt, ebenso aber auch die Streichung jenes § 534 Entw. I beschlossen: man wollte den Remissionsanspruch der früheren Rechte beseitigen, andererseits sollten die allgem. Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht des Verpächters und die Unmöglichkeit der Leistung auch für die Zahlungspflicht des Pächters entscheidend sein (Prot. 2, 242). — Danach ergibt sich: den Zufall, der die Früchte trifft, hat der Pächter zu tragen. Wie er den Schaden trägt, wenn die Früchte infolge anhaltender Regengüsse verfaulen, so auch, wenn der Verlust durch eine Überschwemmung, also das Verfaulen unter gleichzeitiger Überstaung und zeitweiliger Unzulänglichkeit der Wiese, herbeigeführt wird. Hindert ein die Wiese selbst betreffendes Ereignis den Pächter lediglich daran, die Früchte zu ernten, so hat das dieselbe Folge, als hätte jenes Ereignis (die Überschwemmung) die Früchte allein betroffen. Der Pächter wird von der Zahlungspflicht also nicht befreit, wenn ihm der Fruchtbezug unmöglich wird, weil die Früchte durch Hagelschlag vernichtet oder von Unbefugten geerntet werden; denn der Verpächter schuldet dem Pächter nicht den Fruchtbezug, sondern nur das praestare frui licere; die Gefahr, die den Fruchtbezug trifft, leidet eben der Pächter als der ausschließlich Anzeignungsberichtigte. Zahlungsfrei würde der Pächter also nur werden, wenn infolge elementarer Ereignisse (Meereseinbruch, Bergflur) die Wiese dauernd beseitigt würde oder eine solche Veränderung erlitte, daß sie nicht mehr als Gegenstand einer Pacht angesehen werden kann, so wenn infolge von Versandung oder Verjauchung das Betreten der Wiese mit Lebensgefahr verbunden oder der Zugang zu ihr unmöglich wird. Demu alle diese Ereignisse betreffen die Pacht Sache selbst (vgl. Josef: ArchZivPrax. 117, 260 [Zihereipacht]). Die Hervorhebung des LG. und Böttgers, daß hier Kauf und nicht Pacht vorliege, ist geeignet, unrichtige Folgerungen hervorzurufen.

RM. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 1. Die Entsch. ist in vollem Umfange zu billigen, soweit sie die Auslegung des § 16 Abs. 2 EinkStG. betrifft. (Dabei ist der Satzteil „Anschaffungen für die Herstellung von“ ein offensichtlicher lapsus calami; es muß heißen „Anschaffungen oder Herstellung“, denn im § 16 Abs. 2 sind beide Begriffe vollständig koordiniert.) Mit Recht wird die anscheinend von der Beschwerde gewollte Einschränkung des Begriffs „Gegenstand“ auf den körperlichen „Sach“begriff i. Verb. m. dem Eigentumsbegriff abgelehnt. Das entspricht auch der Terminologie des bürgerlichen Rechts (vgl. § 90

Es handelt sich um eine Ausgabe, die nicht allein dem laufenden Jahre, sondern fünf Jahren zugute kommen sollte. Zwar mag es wahrscheinlich sein, daß der Steuerpflicht. den Laden auch nach Ablauf der Mietzeit benutzen wird. Der Grundstückeigentümer ist aber nicht gehindert, für die spätere Zeit einen der Verbesserung des Ladens durch den Umbau entsprechenden höheren Mietzins zu verlangen. Der Steuerpflicht. ist nun der Ansicht, daß eine Verteilung der Ausgabe auf fünf Jahre nicht erforderlich sei, weil der Laden einer anderen Person gehöre. Indessen spricht § 16 Abs. 2 EinkStG. allgemein von Anschaffungen für die Herstellung von Gegenständen, deren Nutzung durch den Steuerpflicht. sich bestimmungsgemäß auf einen längeren Zeitraum erstreckt. Es besteht keine Veranlassung, diese Bestimmung einschränkend dahin auszulegen, daß die Gegenstände nach dem bürgerl. Rechte Eigentum des Steuerpflicht. sein müßten. Das fehlende Eigentum kann vielmehr nur dazu führen, daß als Benutzungsdauer derjenige Zeitraum anzusehen ist, für den dem Steuerpflicht. die Benutzung auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechtes zusteht. Nach § 16 Abs. 3 EinkStG. ist die Verteilung insbes. bei Gebäuden geboten. Damit sollte nicht ausgesprochen werden, daß lediglich eine Verteilung der Gesamtherstellungskosten eines Gebäudes in Frage kommen könnte. Vielmehr entspricht es dem Zwecke der Vorschriften über Absetzung für Abnutzung, wenn auch die Aufwendungen zur Veränderung eines bereits fertigen Gebäudes in dieser Weise auf die Zeit der Ausnutzung der Veränderung verteilt werden.

Nach § 13 EinkStG. sind die Vorschriften des § 16 auch bei buchführenden Kaufleuten zu beachten. Dies hat in der Weise zu geschehen, daß für die Ausgabe ein Aktivum in der Bilanz aufgeführt wird und jedes Jahr dieses Aktivum um einen der Benutzungsdauer entsprechenden Betrag vermindert wird; denn hierdurch wird der vom § 16 Abs. 2 verlangte Erfolg erzielt, daß die Ausgabe auf die Gesamtdauer der Benutzung verteilt wird. Beim buchführenden Kaufmann ist lediglich noch folgendes zu beachten. Wenn ein einer Ausgabe entsprechendes Aktivum in die Bilanz eingesetzt wird, so bedeutet dies stets, daß für die Ausgabe etwas Erlangt ist, das mit seinem Anschaffungs- oder Herstellungspreis in die Bilanz eingesetzt wird. Es widerspricht dem § 16 Abs. 2 u. 3 nicht, als Aktivum das Erlangte und nicht die Ausgabe an sich anzusehen. Vielmehr geht auch § 16 Abs. 2 davon aus, daß für die hier genannten Ausgaben etwas Erlangt wird und daß dies der Grund ist, weshalb die Ausgaben nicht sofort in voller Höhe das Einkommen mindern. Bedeutet aber Beachtung des § 16 Abs. 2 nicht Aktivierung der Ausgabe als solcher, sondern des für sie Erlangten, so betrifft das Aktivum einen dem Vertriebe gewidmeten Gegenstand, und es findet auf seine Bewertung § 19 EinkStG. Anwendung. Denn daraus, daß § 19 Abs. 2 vom Anschaffungs- oder Herstellungspreis unter Abzug der nach § 16 Abs. 2—4 zulässigen Absetzungen spricht, ergibt sich zweifellos, daß § 19 auch bei Gegenständen anwendbar ist, die unter § 16 Abs. 2—4 fallen. Danach gilt auch von dem durch den Umbau des

WGB.), wonach „Gegenstand“ der weitere Begriff ist. Wenn man den bürgerlich rechtlichen Vorgang in seiner Form klar herausarbeiten will, was in der Entsch. nicht in vollem Umfange geschehen ist, so kann man folgendes sagen: Der „Gegenstand“ der „Anschaffung“ ist auf Grund der fünfjährigen Vertragsdauer erlangte Besitz an dem Ladenlokal i. Verb. m. dem Forderungsrecht aus dem Mietvertrag. Auch hier könnte der ganze Mietzins im voraus bezahlt werden, und es würde dann wieder genau die gleiche Frage der Abzugsfähigkeit sich erheben. „Gegenstand“ der „Herstellung“ ist aber tatsächlich im vorl. Fall der gemietete Gebäudeteil selbst, der sich im Besitz des Steuerpflicht. befindet. Die durch den „Besitz“ vermittelte wirtschaftliche Zugehörigkeit zu seinem Betriebsvermögen begründet die Anwendung des § 16 Abs. 2.

2. Gegenstand der Aktivierung bei dem buchführenden Kaufmann ist zweifellos das durch die persönliche Forderung gesicherte Besitzverhältnis, das ja sach- und rechtlichen Charakter trägt. Auf die Aufwendungen hierfür erstrecken sich die jährlichen Absetzungen. Darin ist der Entsch. unbedingt zu folgen. Dagegen erscheint mir die Begründung, soweit sie die Auslegung des § 19 Abs. 1 EinkStG. betrifft, zu eng. Wenn es auch richtig ist, daß bei der Ermittlung des „gemeinen Wertes“ davon auszugehen ist, daß der Gegenstand auch fernerhin der Fortführung des Betriebes dient, so bedeutet das nicht, daß eine Nichtaktivierung (ganz oder teilweise) „nur“ bei einem „Nichtrentieren“ der Anschaffung, ähnlich wie bei einer Fehlkonstruktion bei einer Maschine möglich ist. Auch bei der Feststellung des „gemeinen Fortführungswertes“ ist die Verkehrsauffassung der beteiligten Wirtschaftskreise zu berücksichtigen (vgl. § 4 Abs. 2). Es ist aber zweifellos, daß dabei im Einzelfalle die doch immerhin prekäre Rechtslage des „Mietbesitzers“ im technischen Sinne (z. B. bei einer Zwangsversteigerung) die weitgehend von der Einzelgestaltung des persönlichen Forderungsrechts aus dem abgeschlossenen Vertrag abhängt, zu berücksichtigen ist. Das ist aber sehr wohl denkbar, daß nach den tatsächlichen Verhältnissen eine Gesamtbeschreibung oder aber für den Anfang eine verhältnismäßig höhere Abschreibung, als der vertraglichen Gesamtsetzungsdauer entspricht, zulässig ist. Inwieweit erscheint mir die Begründung in diesem Punkte zu eng.

H. S. Straub, Freiburg i. B.

Ladens erlangten Gegenstand, mag man ihn bezeichnen wie man will, der Satz 1 des § 19 EinkStG., wonach der Steuerpflicht. berechtigt ist, den gemeinen Wert in die Bilanz einzusetzen. Der Steuerpflicht. könnte deshalb allerdings in der Bilanz die Aufführung eines Aktivums unterlassen, wenn anzunehmen wäre, daß der durch den Umbau erzielte Zustand keinen Wert für ihn darstellte. Dazu genügt aber nicht der Nachweis, daß er bei einer Liquidation des Geschäftes einen Erlös der Umbaukosten nicht erlangen und er überhaupt den Gegenstand nicht durch Einzelveräußerung verwerten könnte. Denn nach § 19 Abs. 1 Satz 2 ist bei Ermittlung des gemeinen Wertes von Gegenständen, die nicht zum Verkauf bestimmt sind, davon auszugehen, daß der Gegenstand auch fernerhin der Fortführung des Betriebes dient. Eine Weglassung des Aktivums oder auch eine niedrigere Bewertung wäre danach nur zulässig, wenn anzunehmen wäre, daß der mit dem Umbau erzielte Nutzen nicht oder nicht in voller Höhe eingetreten wäre, also insbes. wenn der Betrieb im Laden nicht genügend rentieren würde. In dieser Beziehung sind Behauptungen nicht aufgestellt, und nach Lage der Umstände bestand auch keine Veranlassung, von Amts wegen Ermittlungen hierüber anzustellen, da sogar in der Berufungsbegründung gesagt war, daß ohne die Aufwendungen eine Erhöhung des Einkommens nicht möglich gewesen sei.

Nicht verständlich ist, inwiefern durch die Verteilung der Aufwendungen auf fünf Jahre diese doppelt versteuert würden. Die Verteilung hat den Erfolg, daß die Aufwendungen in voller Höhe den Gewinn des Steuerpflicht. mindern, nur nicht den eines Jahres, sondern anteilmäßig den von fünf Jahren.

Die in der Rechtsbeschwerde angezogene Entsch. des Erg. Sen. v. 9. Febr. 1927, VI A 60/27, betrifft eine ganz andere Frage. Wenn dort gesagt ist, alle Betriebsausgaben seien abzugsfähig, so wurde damit einer Meinung entgegengetreten, wonach es Betriebsausgaben gäbe, die dem Bilanzgewinne zuzusetzen seien, weil sie nicht unter den Begriff der Werbungskosten fielen. Es handelte sich um Ausgaben, für die ein Gegenwert nicht erlangt war. Eine andere Frage ist es, wann bei Ausgaben die Erlangung eines Gegenwertes anzunehmen und dieser zu aktivieren ist.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 21. Sept. 1927, VI A 283/27.)

2. §§ 16, 38, 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Die Kosten eines Arbeiterwohnhauses, das ein Verpächter auf Grund eines Pachtvertrags errichtet hat, sind Werbungskosten; sie sind nach § 16 Abs. 3 zu verteilen. *)

Streitig ist noch, ob der Beschw. die Kosten der Errichtung eines Arbeiterwohnhauses auf den von ihm verpachteten Gütern als Werbungskosten abziehen darf.

Das FinGer. hat den Abzug nicht zugelassen, weil es sich um eine Aufwendung zur Verbesserung des Vermögens handle (§ 18 EinkStG.).

Zu 2. Der Entsch. ist beizutreten. Es ist davon auszugehen, daß der Verpächter in Erfüllung einer von ihm übernommenen Verpflichtung aus dem Pachtvertrage ein Arbeiterwohnhaus auf seine Kosten errichtet und dem Pächter zur Nutzung überlassen hat.

Der Bau eines Arbeiterwohnhauses stellt nun allerdings — darin ist dem RFG. Recht zu geben — eine Aufwendung zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens dar. Denn es wird hierdurch der Wert des dem Verpächter gehörigen Landgutes erhöht; es wird ferner hierdurch ein neuer Vermögensteil geschaffen. Hiermit sind aber die Tatbestandsmerkmale der „Aufwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens“ erfüllt.

Die Feststellung dieser Tatsache darf nun aber nicht ohne weiteres dazu führen, daß man die Abzugsfähigkeit dieser Aufwendungen als Ausgaben bei Ermittlung des Einkommens mit Rücksicht auf § 18 EinkStG. einfach verneint. Es ist nämlich im § 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. ausdrücklich bestimmt, daß diese Art Aufwendungen zu den nichtabzugsfähigen Ausgaben nur dann gehören, wenn sie „über den Rahmen der §§ 15, 16 (Ausgaben, insbes. Werbungskosten) hinausgehen und nicht für Gegenstände gemacht worden sind, die beim Vermögensvergleiche (§§ 12, 13) berücksichtigt werden“.

Ein Bestandsvergleich kommt im vorl. Fall nicht in Frage. Bei der Besteuerung des Verpächtereinkommens handelt es sich um „Einkünfte aus der Verpachtung von unbeweglichem Vermögen“ (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG.). Bei der Ermittlung derartigen Einkommens findet aber ein Bestandsvergleich i. S. der §§ 12, 13 EinkStG. überhaupt nicht statt.

Wohl aber ist die Frage zu prüfen, ob die Kosten der Errichtung des Arbeiterwohnhauses zu den Ausgaben, insbes. zu den Werbungskosten i. S. der § 15, 16 EinkStG. gehören. Um Zweifel auszuschießen, sei bemerkt, daß die §§ 15, 16 EinkStG. nicht nur in den Fällen der §§ 12, 13 EinkStG. (Ermittlung des Einkommens der in § 6 Abs. 1 Nr. 1—3 EinkStG. bezeichneten — Landwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständige Berufstätigkeit —), sondern für die Einkommensermittlung bei allen Einkommensarten

Der Beschw. macht geltend, daß er durch den Pachtvertrag zur Errichtung des Gebäudes verpflichtet gewesen sei, daß er wegen dieser Verpflichtung eine entsprechend höhere Pacht erhalte, die er in den zurückliegenden Jahren als Einkommen versteuert habe, endlich, daß das Haus nicht ihm, sondern dem Pächter von Nutzen sei.

Für die zu entscheidende Frage ist es ohne Bedeutung, daß der Beschw. nach dem Pachtvertrag eigentlich zur Errichtung einer Scheune verpflichtet war, aber auf Wunsch des Pächters anstatt dessen ein Arbeiterwohnhaus errichtet hat; es handelt sich jedenfalls um die Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Pachtvertrage.

Was ein Verpächter in Erfüllung des Pachtvertrags aufwendet, dient der Erhaltung der Einkünfte aus dem Pachtverhältnis. Nur wenn der Verpächter seine Pflicht erfüllt, kann er damit rechnen, daß er den Pachtzins erhält. Daher sind die Kosten der Errichtung des Arbeiterwohnhauses Werbungskosten, und weil sie es sind — d. h. nicht über den Rahmen des § 16 hinausgehen —, müssen sie auch da zum Abzug zugelassen werden, wo, wie hier, ein Bestandsvergleich nicht in Frage kommt; § 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG greift nicht Platz, und insofern beruht die Vorentsch. auf Rechtsirrtum. Der Beschw. kann jedoch nicht verlangen, daß die gesamte Summe in einem Jahre abgezogen werde. Das Arbeiterwohnhaus ist ein Gegenstand, dessen Nutzung durch den Steuerpflichtigen — auch in der Überlassung an den Pächter liegt eine Nutzung durch den Steuerpflichtigen — sich auf mehrere Jahre erstreckt; die Kosten der Errichtung sind daher gem. § 16 EinkStG zu verteilen.

Auf welchen Zeitraum die Kosten zu verteilen und wie hoch daher die jährlichen Absetzungen wegen Abnutzung gem. § 16 Abs. 3 EinkStG zu bemessen sind, richtet sich nach der gemeingewöhnlichen Nutzungsdauer des Hauses; dieses wird mit seiner normalen Lebensdauer zusammenfallen, sofern nicht etwa besondere Umstände bewirken, daß das Haus mit Ablauf des Vertrags mit dem gegenwärtigen Pächter für den Beschw. wertlos ist; in diesem Falle wären die Kosten nach der Dauer des Pachtvertrages zu verteilen.

Nach dem Gesagten war die Vorentsch. aufzuheben, und die Sache war an das FinGer. zurückzuverweisen, damit es unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen neu entscheidet.

(RFS., VI. Sen., Ur. v. 26. Okt. 1927. VI A 275/27.)

3. Bei dem Übergang von dem gebundenen Eigentum des Familienfideikommisses in freies Eigentum entsteht keine Grunderwerbssteuerpflicht.

Nach § 1 ZwAusfW. geht das Fideikommissvermögen beim Wegfall des am 1. April 1921 vorhandenen Besitzers auf dessen zunächst folgeberechtigten Abkömmling über und wird in dessen Hand freies Vermögen. Nach § 1 Abs. 5 regelt sich der Vermögensübergang nach den bisherigen Bestimmungen über den Nachgeseh. Nach diesen bedurfte es aber zum Übergang des Vermögens nicht der Eintragung im Grundbuch. Diese stellt sich vielmehr nur als Berichtigung des Grundbuchs dar (vgl. PrALL. Teil II Titel 4 § 206; PrAusfG. z. GW. Art. 16, 18; Ramdohr, Familienfideikommiss 1909, 639). Die Verwandlung des gebundenen in freies Vermögen vollzieht sich in unmittelbarem Anschluß hieran gleichfalls kraft Gesetzes. Die Löschung der Fideikommisseneigenschaft stellt sich ebenfalls als Berichtigung des Grundbuchs dar (vgl. ZwAusfW. § 3 Satz 2; Modersohn, Aufhebung der Fideikommisseneigenschaft Anm. 4 zu § 4). Einer Feststellung des Tages, an dem die Fideikommisseneigenschaft erloschen ist, bedarf es jedoch nicht, weil, wie nunmehr anzuführen ist, das Erlöschen kein steuerpflichtiger Rechtsvorgang ist.

gilt, also auch bei den Einkünften aus Verpachtung unbeweglichen Berauögens.

Werbungskosten sind nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 16 Abs. 1 EinkStG. die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachte Aufwendungen. Es kommt also in erster Linie darauf an, daß der Verpächter ernstlich beabsichtigt, mit den Aufwendungen Einkünfte zu erzielen. Dies ist im vorl. Fall unstreitig; denn das Arbeiterwohnhaus gehörte ebenfalls zu dem Landgut, aus dessen Verpachtung der Verpächter sein Einkommen zog.

Entsprechend der gesetzl. Definition der Werbungskosten wird man die Kosten für das Arbeiterwohnhaus ebenso zu den „Erwerbungs-kosten“ (Gewinnungskosten) wie zu den „Erhaltungskosten“ rechnen können: Gewinnungskosten insofern, als die Kosten zu dem Zwecke aufgewendet sind, eine entspr. höhere Pacht zu erhalten, Erhaltungskosten insofern, als der Verpächter vertraglich zur Errichtung des Gebäudes verpflichtet war und mit der Zahlung des Pachtzinses seitens des Pächters nur rechnen konnte, wenn er seinerseits seine vertraglichen Pflichten dem Pächter gegenüber erfüllte.

Die Kosten der Errichtung des Arbeiterwohnhauses sind also Werbungskosten. Sie werden im vorl. Falle gemacht zur Schaffung sogenannten Anlagekapitals, das die entsprechenden Erträge abwerfen soll. Das Gesetz unterscheidet hier (§ 16 Abs. 2 EinkStG.) zwischen Gegenständen des Anlagekapitals, die zur dauernden (sich

Für die Familienfideikommiss, wie sie im PrALL., auch für Westfalen, geordnet sind, gilt, wenn man allein den Wortlaut des Gesetzes betrachtet, die alte deutsch-rechtliche Lehre vom geteilten Eigentume. Denn in den §§ 72, 73 Teil II Titel 4 ist bestimmt: „Dem jeweiligen Fideikommissbesitzer gebührt das nuzbare Eigentum des Fideikommisses. Das Obereigentum befindet sich bei der ganzen Familie.“

Im vorliegenden Falle ist dieses Obereigentum der Familie mit dem Untereigentum des Besitzers vereinigt worden. Es ist zu prüfen, was der Besitzer schon durch das nuzbare Eigentum erlangt hat und ob demgemäß die Vereinigung des Obereigentums mit ihm einem Eigentumsübergang i. S. des BGB. derart gleichzustellen ist, daß sich die Anwendung des GrErbStG. auf diesen Rechtsvorgang rechtfertigt. Das Obereigentum kann an sich erhebliche Befugnisse in sich vereinigen. Doch sind diese Befugnisse je nach der Art des geteilten Eigentums verschieden (vgl. PrALL. Teil I Titel 18 § 12). So standen beim Lehn dem Lehnsherrn als Obereigentümer wichtige Rechte zu. Er hatte den Anspruch auf Lehnstreue und die daraus entspringenden Hilfs- und Chrendienste. Die Verfügungs-macht des Lehnsmannes als nuzbaren Eigentümer war zugunsten des Lehnsherrn vielfach beschränkt. Der Lehnsherr konnte bei Erledigung des Lehns wieder das volle Eigentum erhalten. Näheres ergeben die Vorschriften des PrALL. Teil I Titel 18, insbes. §§ 13, 19, 143, 187 ff., 228 ff., 619, 620, 672. Diese Vorschriften galten zwar nur hilfsweise, dem 18. Titel des zweiten Teiles kommt mehr die Eigenschaft eines Lehrbuches als eines Gesetzes zu (vgl. Rehebein und Reinkne, Anm. 2 zum 18. Titel erster Abschnitt). Was hier gesagt ist, muß aber als allgemein gültig angesehen werden. Noch umfangreicher sind die Befugnisse, die bei Erbzinsgütern mit dem Obereigentum des Erbzinsherrn verbunden waren. Dem Erbzinsherrn stand nicht nur der Anspruch auf den Kanon (Erbzins) und das Laubemium (Lehnware) zu (PrALL. I, 18 §§ 714 ff., 747 ff.), sondern auch ein Vorkaufrecht beim Verkaufe des Erbzinsgutes (§ 710). Ein Heimfallrecht war in weitem Umfang gegeben, so bei Nichtbezahlung des Erbzinses (§ 771), bei schlechter Verwaltung (§ 794), bei Ablauf der Zeit und bei Erlöschen der Geschlechtsfolgen (§§ 809 ff.).

Während hiernach das Obereigentum des Lehnsherrn und des Erbzinsherrn einen nicht ganz unbedeutenden Inhalt hatte, ist das Obereigentum beim Familienfideikommiss ziemlich inhaltslos. Die Rechte der Familie, die nicht einmal Rechtspersönlichkeit besitzt, beschränken sich auf die Überwachung dahin, daß das Fideikommiss der Familie oder richtiger den Fideikommissnachfolgern erhalten bleibe. Ein dem Rechte auf Lehnstreue entsprechendes Recht oder ein Heimfallrecht der Familie gibt es nicht. Während beim Lehn das Lehngrundstück nach Erledigung des Lehns stets an den Lehnsherrn zurückfiel und dieser jedesmal erst wieder den Lehnberechtigten neu belehnen mußte, falls es nicht an ihn heimfiel, tritt beim Familienfideikommiss die Fideikommissfolge stets von Rechts wegen ein, und ein Heimfall ist nicht möglich, vielmehr ist es nur denkbar, daß das Fideikommiss, wenn kein berechtigter Nachfolger vorhanden ist, in der Person des letzten Besitzers oder seines Allodialnachfolgers freies Eigentum wird (vgl. PrALL. II, 4 § 139; Ramdohr, Familienfideikommiss S. 666, 670 ff.). Das nuzbare Eigentum läuft also im wesentlichen auf ein durch die Rechte der Familie beschränktes gewöhnliches Eigentum hinaus. Daß der Fideikommissbesitzer in Wahrheit Vollerigentümer i. S. des bürgerlichen Rechtes ist, muß nach Vorstehendem auch schon als Grund-aussage des PrALL. angesehen werden, obwohl der Wortlaut des Ges. anscheinend dagegen spricht. Sollte man das aber nicht

auf einen längeren Zeitraum erstreckenden Verwendung, und solche, die nicht zur dauernden Verwendung (wenn die Verwendbarkeit ein Jahr nicht übersteigt) bestimmt sind. Daß das Arbeiterwohnhaus ein Gegenstand ist, dessen Nutzung sich auf mehrere Jahre erstreckt, ist selbstverständlich. Da weiterhin mit dem Arbeiterwohnhaus nicht nur das Einkommen eines Jahres, sondern das Einkommen mehrerer Jahre erzielt wird, dienen auch die für den Bau gemachten Aufwendungen mehreren Jahren. Dementsprechend müssen auch die Herstellungskosten auf die mutmaßliche Nutzungsdauer des Arbeiterwohnhauses verteilt werden (§ 16 Abs. 2 EinkStG.).

RA. Dr. Richter, Halle.

Zu 3. Die Entsch. interessiert weniger durch ihre außerordentlich sorgfältige und ausführliche Begründung, der beizutreten ist, als vielmehr durch ihr Ergebnis. Für die Praxis wird hiermit eine wichtige grundsätzliche Frage entschieden. Die Entsch. wird in jeder Richtung dem Rechtsbewußtsein und der Auffassung der beteiligten Kreise entsprechen. Der Inhaber eines Fideikommisses betrachtet sich durchaus als Eigentümer; er hat — und mit Recht — nicht das Empfinden, daß er mit Befreiung der Fideikommisseneigenschaft neues Eigentum erwirbt. Dem wird durch die besprochene Entsch. zutreffend Rechnung getragen.

RA. Bergs Schmidt, Berlin.

annehmen dürfen, so würde das Gef. jedenfalls im Laufe der Zeit durch Gewohnheitsrecht in Verbindung mit der Entwicklung der Gesetzgebung eine andere Bedeutung erlangt haben.

Die Lehre vom geteilten Eigentum hat im Volksbewußtsein schon lange keine Stätte mehr. Die Einfügung in die heutige Rechtsordnung macht große Schwierigkeiten. Die Lehre ist sogar schon als „theoretischer Irrtum“ bezeichnet worden (vgl. *Sierke in JherJahrb.* 35, 275). Für das Gebiet des früheren gemeinen Rechtes hat anerkanntermaßen beim Familienfideikommiß die Lehre vom geteilten Eigentum keine Geltung. Das geteilte Eigentum ist auch in Preußen teilweise förmlich beseitigt worden. Durch § 2 Nr. 1 des Gef. v. 2. März 1850 wurden das Obereigentum des Lehnsherrn und die daraus entspringenden Rechte, mit Ausnahme des Rechtes auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltenen Nutzungen, bei allen innerhalb des Staates belegenen Lehen, abgesehen von den Thronlehen, aufgehoben. Durch § 2 Nr. 2 des selben Gesetzes wurde das Obereigentum des Erbzinsherrn beseitigt. Lehnsmann und Erbzinsmann wurden freie Eigentümer.

Das Recht des Familienfideikommisses bleibt einstweilen unberührt. Aber es trat doch infolgedessen eine Änderung ein, als jetzt das Lehn- und das Erbzinsrecht, soweit sie noch weiterbestanden, dem Familienfideikommiß angegliedert waren. Die Rechte des Lehnsherrn und des Erbzinsherrn waren ebenso wie die Rechte der Agnaten nicht völlig beseitigt, sondern bestanden teilweise weiter und stellten sich nunmehr nach Wortlaut und Willen des Gef. als bloße Beschränkungen des freien Eigentums dar. Sie gleichen ihrem Wesen nach den Rechten der Familie beim Fideikommiß. Waren sie beim Lehn- und beim Erbzinsrechte nicht mehr dem Begriffe des Obereigentums unterstellt, so liegt der Gedanke nahe, daß man die Rechte der Familie beim Fideikommiß ebenfalls nicht mehr als Obereigentum ansieht. Dadurch wird im Wesen der Rechte der Familie nichts geändert, es wird nur ein fast bis zur Bedeutungslosigkeit herabgesunkener und sonst völlig veralteter Rechtsbegriff beseitigt. Die spätere Gesetzgebung steht der Annahme, daß dem Fideikommißbesitzer Volleigentum, nur beschränkt durch die Rechte der Familie zusteht, nicht entgegen. Nach der *PrO.W.* v. 5. Mai 1872 war die Fideikommißeigenschaft eines Gutes in der 2. Abteilung des Grundbuchs, also unter der Bezeichnung „Dauernde Lasten und Einschränkungen des Eigentums“ einzutragen, während als Eigentümer in Abteilung 1 der Fideikommißbesitzer zu verzeichnen war. Das ergibt sich daraus, daß § 74, der von der Eintragung der Familienfideikommißeigenschaft auf Ersuchen der Fideikommißbehörde handelt, in dem Abschnitt „Verfahren bei Eintragungen in der zweiten und dritten Abteilung“ steht. Allerdings würde es falsch sein, hieraus zu schließen, daß der Gesetzgeber zu der hier erörterten Zweifelsfrage hätte bestimmte Stellung nehmen wollen. Eine Anordnung, in welcher Abteilung die Fideikommißeigenschaft ersichtlich zu machen war, erwies sich deshalb als nötig, weil Streit darüber bestand, ob nach früherem Rechte die Eintragung beim Besitztitel genügte, oder ob Dritten gegenüber die Eintragung in der 2. Abteilung nötig war. Die *PrO.W.* hat sich entsprechend der *Rspr.* des Obertribunals für das letzte entschieden, während *RG* 2, 218 einen anderen Standpunkt vertrat (vgl. *Turnau, W.D.* § 74 Anm. 3). Immerhin entsprach die gesetzliche Regelung besser der hier vertretenen Auffassung als der, daß das Obereigentum der Familie auch weiterhin bestehen bleiben sollte. Durch die spätere Gesetzgebung ist an diesem Zustand nichts geändert worden (vgl. Art. 15 Abs. 1 *Pr.-AusfG.* z. *RG.W.D.*).

Nicht ohne Bedeutung ist das *Preuß. Kreis- und Kommunalabgabengesetz* v. 23. April 1906 (*GS.* 159), das in seinem § 6 die Berechtigung der Kreise zur Erhebung einer Umsatzsteuer beim Erwerb von Grundstücken (Grunderwerbsteuer) regelt. Dort ist zwar nichts über die Steuerpflicht bei Familienfideikommissen bestimmt. Die mit auf diesem Gef. beruhende *Muster-SteuerD.* (*Erl.* v. 7. Juli 1906 *MinBl.* der inn. Verw. 221; *Nö 11 - Freund*, *KommAbgG.* Anh. VI) enthält indessen im § 1 Abs. 5 die Vorschrift: „Die Errichtung eines Familienfideikommisses oder einer Familienstiftung unterliegt nicht der Umsatzsteuer.“

Diese Vorschrift soll nicht die Befreiung von einer an sich gegebenen Steuerpflicht festlegen, sondern sie beruht auf dem Gedanken, daß Steuerpflicht schon an sich nicht besteht, wie aus der Begründung des *Kreis- und KommAbgG.* hervorgeht. (*AbgSDruck.* 1905/1906 Nr. 10 S. 167.) Besteht sie aber beim Übergange vom freien Eigentum in das gebundene nicht, so ist sie auch umgekehrt bei der Beseitigung der Gebundenheit ausgeschloffen.

Ramhafte Schriftstellen haben sich ebenfalls in dem Sinne geäußert, daß beim Familienfideikommiß die Unterscheidung zwischen Ober- und Untereigentum wegfalle, daß der Fideikommißbesitzer freier, nur durch die Rechte der Familie beschränkter Eigentümer sei. So *Förster-Eccius*, *Preuß. Privatrecht* IV § 249 unter Berufung auf *Lewis*, *Das Recht der Familienfideikommiss* 1868 S. 180 ff.; *Dernburg*, *Preuß. Privatrecht* I § 399; *Brunner*, *Holzendorffs Rechtslexikon* 1880 S. 794. Auch *RG.* 28, 230 scheint sich auf diesen Standpunkt haben stellen zu wollen, da es unter Bezugnahme auf *Förster-Eccius* und

Dernburg ausführt, der jeweilige Fideikommißbesitzer sei der zeitige Eigentümer des Fideikommißbesitzes. Damit steht *RG.* 61, 33 ff. im Einklang, da dort gesagt ist: „Selbst nach dem *PrO.W.*, welches dem jeweiligen Fideikommißbesitzer nur das nutzbare Eigentum am Fideikommißvermögen, der Familie aber das Obereigentum daran zuschreibt, hat der Fideikommißbesitzer, auch wenn man der Ansicht von *Förster-Eccius* ist, daß dieses nutzbare Eigentum im Grunde ein wirkliches, jedoch beschränktes Eigentum darstelle, nicht beipflichten wollen, jedenfalls ein derartiges unmittelbares dingliches Nutzungsrecht an den Fideikommißgrundstücken, daß sein Eigentum daraus sich zweifellos als ein solches aus Grundbesitz kennzeichnet.“

Daß auch Stimmen gegen die hier vertretene Auffassung im Schrifttum laut geworden sind, so besonders *Ramdohr a. a. O.* S. 323, schießt die Annahme nicht aus, daß die allgemeine Rechtsüberzeugung dem entgegengesetzten Standpunkt huldigt.

Auch das *RG.* scheint sich in der *Entsch.* v. 22. Juni 1908 (*RGZ.* 36, A 209) auf einen anderen Standpunkt gestellt zu haben. Es erkennt aber an, daß die Fideikommißeigenschaft eines Grundstücks im Grundbuch als Verfügungsbeschränkung zum Ausdruck komme, und fährt dann fort: „Der in Abs. 1 des Grundbuchs eingetragene Fideikommißbesitzer kann somit dem Grundbuchamt gegenüber dieselben Ansprüche wie ein gewöhnlicher Eigentümer stellen, soweit dem nicht die als Verfügungsbeschränkung eingetragene Fideikommißeigenschaft entgegensteht. Die Behinderung durch den Fideikommißvermerk fällt fort, soweit die Fideikommißberechtigten in der Verfügung des Eigentümers rechtsgültig einwilligen oder aber die Bewilligung der Berechtigten durch ein Unschädlichkeitszeugnis ersetzt wird.“

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, verfügt der Fideikommißbesitzer als voller unbeschränkter Eigentümer; er kann nach Maßgabe der ihm dergestalt gewährten Freiheit auch einzelne Parzellen des Fideikommißguts, ohne daß eine Auflassung erforderlich wäre, einem zu seinem Allodialvermögen gehörigen Grundstück zuschreiben lassen.“ Hierzu ist zu bemerken, daß im vorliegenden Falle die Sache ähnlich liegt; an die Stelle des Unschädlichkeitszeugnisses ist das Gesetz (die Zwangsaufhebungsverordnung) getreten. Wenn in jenem Falle der Wegfall der Eigentumsbeschränkung (des sog. Obereigentums) keinen Eigentumswechsel bedeutet, so kann das im jetzigen Falle nicht anders sein.

Daß die hier vertretene Ansicht der herrschenden Rechtslehre entspricht, ist von der *preuß. Regierung* gelegentlich der Einbringung des Fideikommißgesetzentwurfes von 1913 anerkannt worden. Denn in der besonderen Begründung (*Anlage 5 b S. 79* zu den *stenogr. Ber.* über die Verhandl. des Herrenhauses, *Sess.* 1914/15) heißt es zu § 21, der bestimmt, daß das Fideikommiß dem Fideikommißbesitzer gehört: „Der Entwurf erkennt im Anschluß an die herrschende Rechtslehre weder ein dem Rechte des Fideikommißbesitzers übergeordnetes Recht der Gesamtfamilie an dem Fideikommißvermögen an, noch erhebt er dieses Vermögen selbst in Verkörperung des ihm durch das Stiftungsgeschäft gegebenen Zweckes zu einer eigenen juristischen Persönlichkeit.“ Ferner sagt die allgemeine Begründung (*Anlage Nr. 5 B. 57*):

„Die Beschränkungen, denen die Verfügungsgewalt des Fideikommißbesitzers unterliegt, beruhen in letzter Linie nicht auf den rechtsgeschäftlichen Anordnungen des Stifters, sondern auf einem gesetzlichen Veräußerungsverbot.“ Diese bedeutungsvollen Grundgedanken sind jedenfalls ein weiterer Schritt in der Entwicklung der Verhältnisse. Sie würde auch gesetzlich Anerkennung gefunden haben, wenn der Gesetzentwurf zum Gesetze geworden wäre. Weiter heißt es in der Begründung zur *PrO.W.D.* Abs. 6 (mitgeteilt durch *Allgemeine Verfügung* v. 30. Nov. 1920 in *preuß. JustMinBl.* S. 671 ff.; vgl. auch *Preuß. Archiv* S. 1979): „Die Auffassung dieses Obereigentums hat die Praxis unter Billigung des *RG.* in Anlehnung an die gemeinrechtliche Lehre dahin entwickelt, daß der Fideikommißbesitzer als wahrer Eigentümer nur durch das Recht der Familie, d. h. durch das Recht der Familie in ihrer Gesamtheit, nicht durch Individualrechte jedes einzelnen Familienmitglieds dinglich beschränkt angesehen wurde.“

Den Schlüsselstein der Entwicklung bildet der *Rechtsentsch.* Nr. 57 des *Preuß. Landesamts für Familiengüter* v. 16. Juni 1926 (*Böhr.* f. *Agrar- und Wasserrecht*, 7. Bd. S. 4 S. 342). Dieser macht sich die vielfach vertretene Auffassung zu eigen, daß das Fideikommißvermögen ein Sondervermögen sei, das einem bestimmten Stiftungszwecke, nämlich dem Zwecke der Erhaltung des Vermögens für eine Familie, diene und von dem übrigen Vermögen seines Besitzers, dem sogenannten Allodialvermögen, daraus zu trennen sei (vgl. *Seelmann*, *Das Recht der Familienfideikommiss* S. 35, 130; auch *RG.* 110, 310). Der *Entsch.* fährt fort: „Auch das Fideikommißvermögen gehört dem Besitzer ebenso wie das Allodialvermögen und nicht der Familie. Das sogenannte Obereigentum ist nichts anderes als die Bezeichnung für den besonderen Zweck, dem das Fideikommißvermögen zu dienen hat.“

Der Übergang eines Sondervermögens in das allgemeine Vermögen einer Person stellt keinen Eigentumsübergang dar, der für die Steuerpflicht in Betracht kommen könnte. Das steht nicht in

Widerspruch mit der Rspr. des Sen., nach der beim Übergang eines zum Sondervermögen einer offenen Handelsgesellschaft gehörigen Grundstücks in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter Steuerpflicht begründet ist. (RZG. 17, 40.) Denn dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, daß die offene Handelsgesellschaft zwar keine juristische Person, immerhin aber steuerlich rechtsfähig ist und in diesem Sinne als ein von ihren Gesellschaftern verschiedenes Rechtsobjekt behandelt werden muß.

Nach dieser rein bürgerlich-rechtlichen Betrachtung ist die Grunderwerbsteuerpflicht zu verneinen, weil der Beschwerdeführer kein neues Eigentum erworben hat, sondern weil sein Eigentum nur von einer Beschränkung freigegeben ist. Wenn man sich aber auf den Standpunkt stellen wollte, daß das Eigentum in der Tat zwischen der Familie und dem Beschwerdeführer geteilt war, so würde man aus rein steuerrechtlichen Gründen zur Verneinung der Steuerpflicht kommen, weil das Obereigentum, um dessen Vereinerung mit dem Untereigentum es sich handelt, nicht als Eigentum i. S. des Grunderwerbsteuergesetzes angesehen werden kann und weil demgemäß diese Vereinerung keinen Übergang von Eigentum darstellt, wie er im § 1 GrEwStG. zur Voraussetzung der Steuerpflicht gemacht ist. Das GrEwStG. hat in erster Linie den Eigentumsbegriff des BGB. i. S. Soweit letzteres landesrechtliches Eigentum hat weiter bestehen lassen (z. B. das Stadtwerkseigentum nach Art. 182 EinfG. z. BGB.) wird man die Anwendung des GrEwStG. zwar nicht unbedingt ausschließen dürfen. Es ist jedoch bei jeder Eigentumsart zu prüfen, ob der Übergang des Rechtes einem Eigentumsübergange, wie ihn das GrEwStG. i. S. hat, wirtschaftlich gleichkommt. Diese Prüfung führt beim Obereigentum der Familie zu einem verneinenden Ergebnis. Denn die Rechte der Familie sind, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, wirtschaftlich so gering, daß man sie in ihrer Zusammenfassung nicht als Eigentum, wie es das GrEwStG. i. S. hat, bezeichnen kann.

Es bleibt noch zu prüfen, ob nicht Sonderbestimmungen der Steuergesetze der hier entwickelten Auffassung entgegenstehen. Zunächst § 10 GrEwStG., wonach in längeren Zwischenräumen, bei gewissen Grundstücken, darunter den fideikommissarisch gebundenen, auch ohne daß ein Eigentumsverwerb in Frage steht, eine Steuer nach dem Grundwert erhoben wird. Es handelt sich um die Besteuerung der sog. toten Hand. Da das Gesetz auch die fideikommissarisch gebundenen Grundstücke zur toten Hand rechnet, könnte das zu der Ansicht führen, das Gesetz habe die Steuerpflicht um des Obereigentums der Familie willen eingeführt, im Hinblick darauf, daß dieses das Immerwährende beim Fideikommiss ist, während der Fideikommissbesitzer in gleichem Maße wechselt, wie der Eigentümer anderer Grundstücke, die herkömmlich in der Familie vererbt werden. Das kann aber nicht der Gedanke des Gesetzgebers gewesen sein. Denn das GrEwStG. hat nicht nur Geltung im Gebiete des PrALR., für das der Gedanke allerdings nahe liegt, sondern im ganzen Deutschen Reich, also auch im Gebiete des vormals gemeinen Rechtes. In diesem Gebiete hat indessen unbestritten die Lehre vom geteilten Eigentum keine Geltung. Es fällt deshalb der Gesichtspunkt vom immerwährenden Eigentum der Familie weg. Der Grund, aus dem das Gesetz die Familienfideikommiss in § 10 anbezogen hat, kann wohl darin gefunden werden, daß der Wechsel der Fideikommissbesitzer niemals Grunderwerbsteuerpflicht, sondern nur Erbschaftsteuerpflicht erzeugen kann (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 GrEwStG.; § 2 Nr. 2 ErbStG.), so daß das gesetzliche Verbleiben des Grundbesitzes in einer Familie, wenn auch nicht in einer Hand, eine periodisch eintretende Steuer an Stelle der aus Anlaß eines Eigentumswechsel erhobenen Grunderwerbsteuer rechtfertigt.

Nach § 6 ErbStG. ist der Erwerber auf Grund einer Nachfolge in ein Fideikommiss als Nießbraucher zu behandeln. Das entspricht jedenfalls nicht gegen die Annahme, daß der Fideikommissbesitzer Eigentümer ist, weil die Vorschrift eine Sonderbestimmung für eine einzelne Steuerart enthält und weil sie darin ihre Rechtfertigung findet, daß der nachfolgeberechtigte Fideikommissbesitzer seine Rechtsstellung als solcher nur auf Zeit (wenn auch regelmäßig bis zu seinem Tode) erhält, ohne daß das Vermögen alsdann auf seine Allodialerben übergeht.

Zugunsten der hier vertretenen Auffassung spricht hingegen § 20 GrEwStG., wonach im Falle des § 10 die Steuer vom Fideikommissbesitzer, der hier also als Eigentümer gedacht ist, entrichtet wird, vor allem aber § 80 Abs. 1 ABG.D., wonach dem Eigentümer gleichzubehandeln ist der Inhaber eines Fideikommisses usw. Wenn diese Vorschrift auch, da sie sich mit den hauptsächlich in Frage stehenden Rechten der Familie nicht beschäftigt, kaum ausreicht, um die Zweifelsfrage sicher zu entscheiden, so zeigt sie doch, daß die Ansicht, der Fideikommissbesitzer sei auch für die Grunderwerbsteuer wie der Grundeigentümer zu behandeln, der allgemeinen Richtung des deutschen Steuergesetzes entspricht.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß der erste Sen. in dem schon bezeichneten Gutachten v. 23. Juni 1921 (RZG. 6, 299) an der dem Wortlaut des PrALR. entsprechenden Auffassung festgehalten zu haben scheint. Er hat zunächst unterstellt, daß im

Gebiete des PrALR. die Lehre vom geteilten Eigentum gilt. Den Fall, daß die im jetzigen Ur. vertretene Auffassung die richtige ist, hat er dadurch berücksichtigt, daß er für das Gebiet des gemeinen Rechtes der herrschenden Lehre entsprechend denselben Rechtszustand annahm.

Überall kam er zur gleichen Beantwortung der an ihn gerichteten Frage. Eine Stellungnahme zu den verschiedenen Auffassungen über die Bedeutung der §§ 72, 73 PrALR. Teil II Titel 4 wäre also überflüssig gewesen. Sollte indessen der erste Sen. in jenem Gutachten eine gegenteilige Ansicht haben aufstellen wollen, so würde sich ihm der zweite Sen. nicht anschließen können. Der Anrufung des Gr. Sen. würde es in diesem Falle nicht bedürfen, weil keine „Entscheidung“, sondern nur ein Gutachten vorliegt (§ 46 Abs. 1 ABG.D.).

(RZG., II. Sen., Ur. v. 26. Febr. 1927, II A 631/26.)

Mitgeteilt von M. Heinrich Haarmann, Schwelm.

4. §§ 8 Nr. 10, 16 GrEwStG.

a) Über das Verhältnis dieser beiden Vorschriften zueinander.

b) Wird ein Grundstück gegen ein minderwertiges unter Zahlung eines baren Betrages eingetauscht, so ist die Gegenleistung für das minderwertige Grundstück nicht gleich dem Werte des höherwertigen abzüglich des Barbetrages, sondern der Wert des höherwertigen ist anteilig auf das minderwertige Grundstück und die Barleistung nach Verhältnis des Wertes des minderwertigen Grundstücks zu der Barleistung zu verteilen. †)

Der Militäriskus und die Stadt D. schlossen am 4. Juni 1923 einen Vertrag, inhalt dessen der Militäriskus der Stadt einen etwa 160 ha großen Teil des U. Feldes übereignete, während die Stadt als Gegenleistung dem Militäriskus eine 120 ha große Fläche in P. in Tausch gab und einen Barbetrag von 1 Milliarde Mark zahlte. Die Stadt verpflichtete sich, von der ihr übereigneten Fläche des U. Feldes rund 36 ha zur Anlage eines Flugplatzes zu verwenden, falls aus den Restflächen des Feldes die für einen Flughafen notwendige Fläche zum Ankauf bereitgestellt werde. Die Vertragskosten übernahmen beide Parteien je zur Hälfte.

Nachdem der Militäriskus am 28. April 1925 als Eigentümer der P. Fläche ins Grundbuch eingetragen worden war, wurden beide Vertragsparteien zur GrEwSt. herangezogen. Die Steuerstelle ging davon aus, daß die Besteuerung nach § 12 vorzunehmen sei, weil der Kaufpreis höher als der Wert sei. Der Kaufpreis bestehe in dem Werte der Fläche des U. Feldes, welche in Tausch gegeben sei und die nach dem Gutachten des Katasterdirektors für den Tag des Vertragschlusses mit 4318555 G.M. bewertet werde, abzüglich der zugezahlten 1 Milliarde Papiermark mit einem Indexwerte von 166670 R.M. Danach wurde eine Steuer von 332150,80 R.M. gefordert. Der Steuerbescheid bezeichnet sich als einen solchen aus § 5 Abs. 1 auf Grund der am 4. Juni 1924 eingetretenen Steuerpflicht.

Gegen den Bescheid legten sowohl der Militäriskus als auch die Stadt Einspruch ein. Beide bestritten den für das U. Feld angenommenen Wert, die Stadt wandte außerdem ein, daß nach § 8 Nr. 10 die Erhebung einer Steuer überhaupt weg falle, weil das U. Feld zur Freifläche erklärt sei. Dies sei förmlich am 30. Juli 1924 geschehen; indes sei bereits von jeder eine Bebauung unmöglich gewesen.

Der Einspruch und die darauf eingelegte Berufung wurden zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde des Militäriskus verlangt in erster Linie wieder Freistellung nach § 8 Nr. 10, der seinem Wortlaut nach nicht erschöpfend sei, sondern auf alle dem öffentlichen Verkehr dienende Anlagen, wozu der Luftverkehr zähle, erstreckt werden müsse. Der Vertrag dürfe also nicht unter dem Gesichtspunkt der Privatwirtschaft betrachtet werden, und deshalb sei die Erklärung zur Freifläche wesentlich. Die Zahlung von 1 Milliarde sei Entgelt für die mehrübereignete Fläche des U. Feldes, und die Flächen seien im übrigen für gleichwertig angenommen, obwohl das P. Land erheb-

Zu 4. Der Entsch. ist beizutreten. Für den Tausch kann der Grundsatz, daß bei wirtschaftlich normalem Hergang der gemeine Wert des Grundstücks durch den tatsächlich erzielten Preis bestimmt wird, nicht gelten. Es würde sonst für das geringwertigere Grundstück eine höhere Steuer zu zahlen sein, als für das wertvollere. Ebensovienig darf, wenn ein Grundstück gegen ein anderes mit Zahlung veräußert wird, die Zahlungssumme einfach vom höherwertigen Grundstück abgezogen werden, um den Preis des geringwertigeren festzustellen. Wird ein Grundstück im gemeinen Wert von 100 000 M gegen ein anderes im gemeinen Wert von 50 000 M mit Zahlung von 30 000 M veräußert, so ist die Summe von 100 000 M im Verhältnis von 5 zu 8 aufzuteilen. Es ergibt sich dann, daß der Preis des geringwertigeren Grundstücks 62 500 M beträgt. Da der Preis des Grundstücks höher ist als der gemeine Wert von 50 000 M, ist nach ihm die Steuer zu berechnen.

R. Verg Schmidt, Berlin.

lich minderwertiger sei. Dem Militärzins sei es nur auf den Erwerb eines gleich großen Geländes angekommen; er habe nur im öffentlichen Interesse gehandelt und ein wirtschaftlich wertloses Land erworben, um der Allgemeinheit keine Werte zu entziehen. Für dieses Opfer dürfe er nicht durch Zugrundelegung seiner wertvolleren Gegenleistung bestraft werden, da § 12 nicht derartige Geschäfte im Auge habe, sondern nur Scheintauschgeschäfte verhindern wolle. Mindestens müsse deshalb der Wert der P. Fläche zugrunde gelegt werden. Indes werde auch das Gutachten des Katasterdirektors über den Wert des U. Feldes angefochten.

Die Rechtsbeschwerden sind begründet.

Da die Steuerstelle erst nach dem Eigentumsübergange zur Veranlagung schritt, hätte sie sich nicht auf eine Steuer aus § 5 Abs. 1 zu beschränken brauchen, sondern sogleich die Steuer aus § 4 fordern können. Da aber die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 an sich gegeben waren, so kann die Veranlagung der hiernach entstandenen Steuer innerhalb der Verjährungsfrist nicht beanstandet werden, auch wenn inzwischen die Voraussetzung des Abs. 2 eingetreten ist; denn wenn auch beide Steuern unter dem Grundsatze der Goldmarksteuer stehen, so bleiben sie doch zwei voneinander unabhängige Steuern (RZS. 14, 272; 15, 183).

Zu der Sache selbst ist zunächst mit Recht Steuerfreiheit aus § 8 Nr. 10 abgelehnt. Zutreffend betrachtet der Vorderrichter die Übereignung des Trennstücks aus dem U. Feld als Kauf- (Tausch-) Preis für die Übereignung des hier zur Besteuerung stehenden P. Geländes. Dann kann es aber nicht darauf ankommen, ob die erstere Übereignung etwa nach § 8 Nr. 10 steuerfrei sein würde, sondern sie kommt nur als Wertfaktor in Betracht. In dieser Hinsicht ist sie weiter unten zu betrachten; hier folgt daraus nur, daß zutreffend der § 8 Nr. 10 ausgeschlossen ist, da steuerlich bei Tauschgeschäften die Steuer für jedes Grundstück getrennt erhoben wird (§ 16). Auch eines Eingehens auf die Darlegungen über den Zweck des Tauschvertrags und die dabei von den Beteiligten, insbes. dem Militärzins, angestellten Erwägungen bedarf es nicht, denn sie können nur zur Grundlage von Billigkeitserwägungen dienen, vermögen aber nichts an der steuerrechtlichen Beurteilung des Tatbestandes zu ändern, insbes. nicht unter Außerachtlassung des § 12 die Zugrundelegung des Wertes des P. Landes zu rechtfertigen. Ebenjowenig ist der Vornurf berechtigt, es habe nur eine Teilfläche von 120 ha des U. Feldes als Gegenleistung zugrunde gelegt werden dürfen: Denn die Auslegung, welche der Vorderrichter dem Tauschvertrage gibt, findet in seinem Wortlaut ihre volle Stütze. Welchen Einfluß ein etwa in der Größe des übereigneten U. Geländes untergegangener Irrtum auf die steuerlichen Grundlagen haben würde, ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz gem. § 267 WbG.D. nicht nachprüfbar, weil auf neuer tatsächlicher Behauptung beruhend.

Zu einer Erörterung dieser Frage wird in der Berufungsinstanz Gelegenheit sein, weil das Urteil aus folgenden Erwägungen aufgehoben und die nicht spruchreife Sache an den Vorderrichter zurückverwiesen werden muß.

Der Vorderrichter geht davon aus, daß der für das P. Gelände entrichtete Gegenstand im Werte des U. Geländes abzüglich des Wertbetrags von 1 Milliarde Mark bestehe. Das ist richtig. Liegt kein reiner Tauschvertrag von Grundstück gegen Grundstück vor, sondern erfolgt auf einer Seite noch eine bare Zahlung, so ist es nicht angängig, die Barzahlung einfach von dem Werte des Tauschgrundstücks abzuziehen (vgl. Entsch. v. 24. März 1925 — II A 116/25 — bei Rozek, Kartei zu § 11 Nr. 19 a. E. und Voetkye-Bergschmidt, 2. Aufl., Anm. 3 b zu § 16). Vielmehr kann, da das Tauschgrundstück die Gegenleistung für das Grundstück und die Barzahlung ist, die Gegenleistung für das minderwertige Grundstück allein nur durch eine Zerlegung des Wertes des Tauschgrundstücks ermittelt werden derart, daß er auf Sach- und Barleistung nach dem Verhältnis des Wertes des geringeren Grundstücks zu der Barleistung verteilt wird.

Hiernach bedarf es zunächst noch einer Feststellung des Wertes des P. Geländes.

(RZS., II. Sen., Ur. v. 25. Febr. 1927, II A 65/27.)

*

5. ZollTar. Nr. 3 Num. (Futtergerste); Bestimmungen über die Zollsicherung bei zollbegünstigter Gerste v. 26. Febr. 1926 (RZollBl. 50). Wird Gerste zum ermäßigten Zollsaß für Futtergerste abgelassen, so entfällt die Zollpflicht für den Unterschiedsbetrag zwischen dem ermäßigten und dem allgemeinen Gerstenzollsaß, wenn die Gerste zur Viehfütterung nicht nach Maßgabe der für die Zollsicherung gegebenen Bestimmungen verwendet wird.

Nach der Anm. zu Nr. 3 des ZollTar. unterliegt „Gerste zur Viehfütterung unter Zollsicherung“ einem gegenüber dem allgemeinen Gerstenzoll ermäßigten Zollsaß. Wird Gerste zu dem ermäßigten Zollsaß abgelassen, so entfällt die Zollpflicht für den Unterschiedsbetrag zwischen dem ermäßigten und dem allgemeinen Zollsaß, wenn die Gerste zur Viehfütterung nicht nach Maßgabe der für die Zollsicherung gegebenen Bestimmungen verwendet wird.

Der Beschw. hat Gerste zum ermäßigten Zollsaß für Futtergerste am 14. Sept. 1926 verzollt. In diesem Zeitpunkt galten die Bestimmungen über die Zollsicherung bei zollbegünstigter Gerste v. 26. Febr. 1926 (RZollBl. 50). Nach § 2 Abs. 3 Ziff. 1 dieser Bestimmungen darf, wer auf Grund eines ihm erteilten Bezugscheins Gerste zum ermäßigten Zollsaß abgefertigt bekommen hat, diese Gerste in Einzelmengen von mehr als 10 dz nur an andere Bezugscheininhaber abgeben.

Der Beschw. ist zur Zahlung des Unterschiedsbetrags zwischen dem ermäßigten Zollsaß für Futtergerste und dem allgemeinen Gerstenzollsaß deshalb angehalten worden, weil sie die zum ermäßigten Zollsaß bezogene Gerste in Einzelmengen von mehr als 10 dz an andere abgegeben habe, die nicht im Besitz eines Bezugscheins waren. Sie hat die Gerste auf Grund von „Mietverträgen“ an Landwirte geliefert, die sich dafür zur Lieferung einer bestimmten Zahl ausgemästeter Schweine verpflichteten. Der Beschw. meint, eine „Abgabe“ der Gerste i. S. der oben erwähnten Bestimmung sei nicht erfolgt, da sie sich das Eigentum an der Gerste bis zur Verfühlung vorbehalten habe. Diese Auffassung ist irrtümlich. Unter Abgabe muß nach dem Zwecke der Bestimmung, die auf die Sicherstellung der Verwendung zur Fütterung abzielt, jede Entäußerung verstanden werden, die dazu bestimmt ist, einem anderen die Verfügung über die Gerste zu verschaffen. Daß es hierbei auf das Eigentum nicht ankommen kann, ergibt sich schon daraus, daß für die Verzollung selbst von der Eigentumsfrage ganz abgesehen ist. Nach den Maßverträgen war den Landwirten die Gerste zu liefern; es war ihnen Besitz daran zu verschaffen, und zwar zu dem Zwecke, über die Gerste zur Viehfütterung zu verfügen. Wie die Maßverträge im übrigen zivilrechtlich, insbes. hinsichtlich des Eigentums an der Gerste, zu beurteilen wären, ist unerheblich. Denn die Lieferung an die Mäster, die hinsichtlich des Maßbetriebs als selbständige Unternehmer angesehen werden müssen, war jedenfalls nicht Verwendung im eigenen Betriebe des Beschw.

Steht sonach fest, daß der Beschw. mit der Abgabe der Gerste an die Mäster gegen die zur Zollsicherung erlassenen Bestimmungen verstoßen hat, so ist nach den obigen Ausführungen ihre Pflicht zur Entrichtung des Unterschiedsbetrags zwischen dem ermäßigten und dem allgemeinen Zollsaß gegeben. Die Rechtsbeschwerde wird deshalb als unbegründet zurückgewiesen.

(RZS., IV. Sen., Ur. v. 20. Dez. 1927, IVA 253/27.)

II. Länder.

Preussisches Finanzministerium.

Ich erkenne an, daß die in einem Grundstücksveräußerungsvertrage getroffene Vereinbarung über die Zahlung der Kosten, Stempel und Steuern (einschl. Wertzuwachssteuer) als Bestandteil des Vertrages anzusehen ist.

(Bescheid des Preuß. FinMin. v. 20. Dez. 1927, II C 12530, JM Ia 1146/27.)

In JW. 1927, 639 ist bei der Bücherbesprechung des ErgBd. zum preuß. StempStG. zum Ausdruck gebracht, daß, falls der Grundstückskäufer die Wertzuwachssteuer übernimmt, der Landesstempel zu TarSt. 12 II zu verwenden sei. Diese Ansicht ist unzutreffend und in obigem Bescheid mit Recht mißbilligt.

RA. Paul Büning, Wiesbaden.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von DRK. Geh. Reg. Rat v. Ories u. RA. Dr. Göres, Berlin.

× I. Jagdsteuer. Der fingierte Pachtpreis kann bei Eigenjagden und ausnahmsweise auch bei Pachtjagden als Maßstab dienen. f)

Die Abs. 3 u. 4 des die Höhe der Steuer festsetzenden § 2 JagdStD. eines Landkreises lauten:

Bei nichtverpachteten Jagden gilt als Pachtpreis der Preis, der nach Beschaffenheit der Jagd unter Berücksichtigung aller den Pachtpreis beeinflussenden Umstände gewöhnlich bei einer Verpachtung zu erzielen wäre; ungewöhnliche, nicht in der jagdlichen

Zu 1. Die Richtigkeit des in der Entsch. aufgestellten Grundsatzes, daß bei nichtverpachteten Eigenjagden und ausnahmsweise auch bei verpachteten Jagden ein nach bestimmten Gesichtspunkten ermittelter Pachtzins der Jagdsteuer zulässigerweise zugrunde gelegt werden kann, wird anerkannt werden müssen. Die Jagdsteuer ist sowohl für Eigen- als auch für gemeinschaftliche Jagdbezirke rechtlich zulässig. Wenn dies der Fall ist, muß sie auch durchführbar sein. Die Durchführbarkeit setzt aber einen Pachtzinsbetrag voraus, nach welchem die Jagdsteuer berechnet und erhoben werden kann. Da bei einer nichtverpachteten Jagd ein solcher Betrag aber nicht vorliegt, muß er auf irgendeine Weise ersetzt werden. Dies ist wieder nur durch gewissermaßen eine Einschätzung möglich. Diese darf natürlich

Eignung begründete Preisverhältnisse sind hierbei nicht zu berücksichtigen.

Ausnahmsweise kann der im Abs. 3 bezeichnete Preis auch bei verpachteten Jagden als Jagdpreis zugrunde gelegt werden, wenn das im Vertrag ausbedungene Pachtgeld einschließlich der Nebenleistungen offensichtlich niedriger als dieser Preis ist.

Im Gegensatz zum BezAusf. erkannte das OVG. diese Bestimmungen als rechtmäßig an:

Der BezAusf. hat die StD. deshalb als ungültig angesehen, weil in § 2 Abs. 3 u. 4 jede Bestimmung darüber fehle, nach welchen Merkmalen der als Besteuerungsmaßstab vorgesehene Jagdwert geschätzt werden solle, und weil demnach die StD. der nach der ständ. Rspr. des OVG. erforderl. Bestimmtheit in Normen und Sätzen entbehre. In legt. Sinne hat das OVG. allerdings wiederholt, z. B. v. Entsch. v. 22. Juni 1926 — II C 95/25 — und v. 3. Dez. 1926 — II C 27/26 — dahin entschieden, daß der im MinErl. v. 9. Dez. 1922 (MBlW. 1235), der übrigens als nur für die Inflationszeit gültig durch Erl. v. 8. Juni 1924 (a. a. D. 619) wieder aufgehoben worden ist, neben dem reinen Pachtpreis als Veranlagungsmaßstab zugelassene Jagdwert dann nicht als gültige Berechnungsgrundlage angesehen werden könne, wenn die StD. nicht darüber bestimme, nach welchem der in dem MinErl. erwähnten Gesichtspunkte die Ermittlung des Jagdwerts erfolgen solle und damit die Steuerberechnung in einer die Willkür des Steuergläubigers ausschließenden Weise festlege. Vom gleichen Gesichtspunkt aus müßte auch entgegen den Ausführungen des bekl. Preisansf. der „gemeine Wert“ der Jagd als ungeeigneter Besteuerungsmaßstab angesehen werden. Tatsächlich bildet aber in § 2 Abs. 3 u. 4 der jetzigen StD. weder der gemeine Wert noch ein unbestimmter Jagdwert die Steuerberechnungsgrundlage; es soll vielmehr bei nichtverpachteten Jagden der Preis zugrunde gelegt werden, welcher nach der Wertigkeit der Jagd unter Berücksichtigung aller den Pachtpreis beeinflussenden Umstände gewöhnlich bei einer Verpachtung zu erzielen wäre, und dieser Preis kann nach Abs. 4 ausnahmsweise auch bei verpachteten Jagden zugrunde gelegt werden, wenn das vertraglich ausbedungene Pachtgeld einschließlich der Nebenleistungen offensichtlich niedriger ist als dieser Preis. Für die Ermittlung dieses fingierten Pachtpreises bilden die für gleichartige Jagden gezahlten Pachtpreise eine brauchbare, im Verwaltungsstreitverf. nachprüfbare Unterlage. Er ist damit der Willkür des Steuergläubigers entzogen und sichert gleichzeitig eine gleichmäßige Besteuerung der Eigenjagden gegenüber den Pachtjagden. Aus solchen Gründen hat das OVG. den in der MusterStD. für Eigenjagden empfohlenen Maßstab des fingierten Pachtpreises in wiederholten Entsch. (z. B. v. 30. Sept. 1924 im PrVerwBl. 46, 172; v. 23. Juni 1925 ebenda v. 47, 137) für zulässig erklärt. Wenn nun die MusterStD. in ihrer neueren Fassung v. 8. Juni 1924 (MBlW. 619) die Anwendung dieses fingierten Pachtpreises als Maßstab auch bei Pachtjagden, und zwar ausdrücklich nur für Ausnahmefälle vorgesehen hat, um die Gleichmäßigkeit der Besteuerung auch dann sicherzustellen, wenn der Pachtpreis, sei es unmittelbar zwecks Steuerhinterziehung, sei es aus anderen Gründen, außergewöhnlich niedrig normiert ist, so verliert der Maßstab dadurch nicht an Objektivität. Seine Zulässigkeit ist deshalb auch bereits in der einen gleichartigen Fall betreffenden, bisher nicht veröffentlicht. Entsch. v. 12. Okt. 1926 — II C 12/26 — ausgesprochen worden.

(PrOVG., II. Sen., Urtr. v. 28. Juni 1927, II C 16/27.)

nicht willkürlich erfolgen. In der angeführten StD. sind dafür so feste Grenzen gezogen, daß von einer Willkürlichkeit nicht gut die Rede sein kann. Die PrJagdD. hat in ganz ähnlicher Weise für diejenigen Fälle, in welcher abgelegene Grundflächen an einen Eigenbezirk angegeschlossen sind, ebenfalls solche Pachtzinsfestsetzung vorgegeben (§ 12). Danach soll in solchen Fällen der Wert der Pachtzahlung nach den Grundsätzen einer pfleglichen Behandlung der Jagd ermittelt werden, und es sollen mindestens die Pachtpreise benachbarter Jagdbezirke unter Berücksichtigung der besonderen jagdlichen Verhältnisse der zu verpachtenden Grundflächen zugrunde gelegt werden. Diese StD. ist mithin nur analog der JagdD. verfahren. In beiden Fällen liegt die zwingende Notwendigkeit zur Ermittlung eines Pachtpreises vor, und in beiden Fällen ist die Ermittlungsart dieselbe in so genügend bestimmte Grenzen gefaßt, daß eine willkürliche Festsetzung durch die Behörde ausgeschlossen erscheint. Mit Recht ist deshalb auch dieser Veranlagungsmaßstab in steuerlicher Beziehung für zulässig erklärt.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen muß diese Feststellungsart eines wertmäßigen Jagdpachtzinses aber auch bei Jagdverpachtungen für zulässig erachtet werden, welche offensichtlich im Pachtzins zu niedrig sind. Gerade so wie wir es in der Inflationszeit massenhaft erlebt haben, daß zur Ersparung von Gebühren und Steuern die Kaufpreise im Kaufvertrage niedriger als wirklich vereinbart angegeben worden sind, würde ohne solche Bestimmung in ganz gleicher Weise die Jagdsteuer zu einem erheblichen Teile hinterzogen werden können und werden. Auch hier muß deshalb ein Schutz eintreten, um die Jagdsteuer, die nun einmal zugelassen ist, wirksam zu machen.

WOLF. G. R. C. H. E. B. E. R. K. A. L. D. E.

2. PrVerwG. Wird von einer Gemeinde ein Entgelt für aus ihrem Wasserwerk entnommenes Wasser als öffentl.-rechtl. Gebühr verlangt, während nur ein privatrechtl. Forderung vorliegt, so ist trotzdem das VerwStVerf. gegeben.

Ein Bergwerk war von einer Gemeinde für aus ihrem Wasserwerk entnommenes Wasser auf Grund der WasserGebD. zu einem Wasserzins herangezogen worden. Die dagegen erhobene Klage hatte der BezAusf. wegen Unzulässigkeit des VerwStreitverf. abgewiesen, da es sich bei der streitigen Forderung von Wassergebühren nicht um eine öffentlich-rechtl. Gebühr, sondern um eine privatrechtl. Forderung handle.

Das OVG. hob das Vorderurteil auf:

Aus der Feststellung, daß es sich bei der streitigen Gebühr um eine privatrechtl. Vergütung handle, zieht der BezAusf. die Folgerung, daß ein Streit über dieselbe nur im Zivilrechtswege verfolgbar sei. R. erblickt darin einen Rechtsirrtum. Entscheidend ist im vorl. Falle allein, daß die Forderung in der Form einer öffentlich-rechtl. Gebühr erhoben ist. In einem solchen Falle wird aber auch dann, wenn die Forderung in Wahrheit nicht öffentlich-rechtl. Natur war, das VerwStreitverf. nicht ausgeschlossen. Dies hat das OVG. im Urtr. v. 22. Febr. 1901 (PrVerwBl. 22, 615) wie folgt ausgesprochen: „Hatte Dekl. eine privatrechtl. Forderung in Form der öffentlich-rechtl. Heranziehung erhoben, so müßte die Heranziehungsvorfügung, falls ordnungsmäßig angegriffen, als nicht rechtsbeständig aufgehoben werden.“ Rpl. Köll, KommAbgG., Anm. 4 zu § 69 a. a. D. Diese grundsätzliche Stellungnahme ist dann in ständ. Rspr. (s. PrVerwBl. 23, 103; 26, 44) aufrechterhalten worden.

(PrOVG., II. Sen., Urtr. v. 18. Okt. 1927, II C 197/26.)

3. PrVerwStG. v. 14. Febr. 1922. Dienstwohnungen der Geistlichen und Kirchendiener einer evang.-lutherischen Gemeinde in den östlichen Provinzen Preußens genießen keine Steuerfreiheit gem. § 24 Abs. 1 Buchst. k. PrKommAbgG. 1)

Nach § 24 Abs. 1 Buchst. k. KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152), der nach § 15 Gef. über Erhebung einer vorl. Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr. 1923 (GS. 29) auch für die Steuererhebung nach Maßgabe dieses Gesetzes gilt, sind von den Steuern vom Grundbesitz befreit „Dienstgrundstücke und Dienstwohnungen der Geistlichen, Kirchendiener und Volksschullehrer, soweit ihnen bisher Steuerfreiheit zugestanden hat“. Diese Bestimmung, die keinen neuen Rechtsatz darstellt, hält lediglich den bisherigen Rechtszustand aufrecht, der in Ansehung der Steuerfreiheit der erwähnten Dienstgrundstücke beim Inkrafttreten des KommAbgG. bestanden hat (vgl. Urtr. v. OVG. v. 7. Dez. 1897: PrVerwBl. 19, 540). Hinsichtlich des alten Rechtszustandes ist für die Städte Schlesiens maßgebend § 4 Abs. 7 StädteD. für die östl. Provinzen v. 30. Mai 1853 (GS. 261 ff.), der in seiner zweiten Satzhälfte bestimmt, daß „die Dienstgrundstücke der Geistlichen, Kirchendiener und Elementarschullehrer aber überhaupt von den Gemeindeauflagen befreit sind“. Als „Geistliche“ i. S. des Buchst. k a. a. D. sind aber (vgl. Urtr. des OVG. v. 4. Juni 1918: OVG. 74, 124, 127) „die Geistlichen anzusehen, die § 1 Ziff. 3 VD. betr. Heranziehung der Staatsdiener zu KommAbg. in den neu erworb. Landesteilen v. 30. Sept. 1867 (GS. 1648) im Sinne hat. Dies sind nur die Geist-

zu 3. Die Entsch. entspricht dem geltenden preuß. staatlichen und kirchlichen Recht und der unbestritten herrsch. Lehre der Theorie. Das preuß. Gef. über die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr. 1923 (GS. 1923, 29) bestimmt in § 15: „Die Steuer wird nicht erhoben von allen denjenigen Grundstücken oder Grundstücksanteilen, die nach § 24 Abs. 1 b bis k und Abs. 3 KommAbgG. v. 14. Juli 1923 (GS. 152) den Steuern vom Grundbesitz nicht unterliegen.“ Das KommAbgG. lautet in § 24 Abs. 1: „Den Steuern vom Grundbesitz sind die in der Gemeinde belegen gebauten und unbebauten Grundstücke unterworfen, mit Ausnahme ... k) der Dienstgrundstücke und Dienstwohnungen der Geistlichen, Kirchendiener und Volksschullehrer, soweit ihnen bisher Steuerfreiheit zugestanden hat.“ Die Steuerbefreiung gem. § 24 zu k ist also nur eine beschränkte, keine schlechthin wirkende. Sie ist zunächst örtlich beschränkt. „Der Abschn. k enthält keinen Rechtsatz, sondern verweist auf das Landschaftsrecht. Das Wort „soweit“ bezieht sich nicht auf die einzelnen Grundstücke oder Personen, sondern auf die Rechtsgebiete“ (so Friedrichs, PrKommAbgG. 1922, 99, unter Hinweis auf OVG. 57, 146, 159). Ferner ist die Steuerbefreiung persönlich beschränkt. Sie gilt, wie die Entsch. mit zutreffenden Gründen ausführt, nur für die Grundstücke der Geistlichen usw. der offiziellen Landeskirchen. So war die Vorschrift schon vor Inkrafttreten der neuen altpreuss. Kirchenverfassung auszulegen. Friedrichs a. a. S. 100 bemerkt dazu: „Geistliche und Kirchendiener sind nur bei den römisch-katholischen, der altkatholischen und den evangelischen Landeskirchen, nicht bei den übrigen rechtsfähigen Religionsgesellschaften. Die Altutherischen dürfen ihre gottesdienstlichen Gebäude zwar Kirchen nennen, haben damit aber noch nicht die Fähig-

lichen der „öffentlich“ oder — was dem gleichsteht ... — „ausdrücklich“ aufgenommenen Kirchengesellschaften. Darüber besteht in Rspr. und Lehre kein Zweifel; es wird davon auch in der dem Patente v. 30. März 1847 (GS. 121) beigefügten Zusammenstellung (Ziff. 5 Abs. 3, Ziff. 6) ausgegangen, und der Inhalt des an § 59 II 11 WR. anschließenden Abschnitts zeigt, daß § 59 keine anderen „Geistlichen“ als solche der christlichen Kirchen im Sinne hat. ... Was vorstehend von den „Geistlichen“ gesagt ist, gilt auch von den „Kirchendienern“. Unter die „öffentlichen“ oder „ausdrücklich“ aufgenommenen Kirchengesellschaften fallen, wie in dem angeführten Urteil ebenfalls eingehend dargelegt, lediglich die evangelische und die römisch-katholische Kirche. Andere Religionsgesellschaften, insbes. die mit Korporationsrechten versehenen, gehören nicht zu den öffentlich aufgenommenen. Unter der evangelischen Kirche ist aber wieder für Alt-Preußen nur die evangelische (unierte) Landeskirche zu verstehen. Die Meinung, daß die Altlutheraner eine i. S. des WR. staatlich aufgenommene Kirchengesellschaft darstellen, hat der Reichsgericht bereits in seiner Entsch. v. 29. Juni 1898 (WR. 33, 29) als unhaltbar bezeichnet. Hingewiesen sei auch auf das Ur. v. 20. Okt. 1911 (WR. 62, 291, 295), wonach die Religionsgesellschaft der von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutherner nicht als öffentlich aufgenommene Kirchengesellschaft i. S. des WR. anzusehen ist. An dieser Rechtslage hat auch die Verfassungsurkunde für die Evangelische Kirche der altpreuß. Union v. 29. Sept. 1922 (GS. 1924, 226) nichts geändert.

Die verfassungsgebende Kirchenversammlung von 1921 u. 1922 hat zum Namen der Kirche folgende Entscheidung angenommen: „Die Kirchenversammlung erklärt einmütig, daß, wie durch die Verfassung überhaupt, so insbesondere durch den Namen der Kirche an dem zu Recht bestehenden Verhältnis von Bekenntnisstand und Union in der Kirche, den Kirchenprovinzen und Gemeinden nichts geändert wird“ (Kirchl. Gesetz- u. WM. 1924, 130). Wie Lüttger, Verfassungsurkunde S. 23, zutreffend ausführt, ist die „Evangelische Kirche der altpreuß. Union“ nicht nur geschichtlich, sondern auch rechtlich, nicht nur im Bekenntnis, sondern auch in ihren Gemeinden, Kreissynodalbezirken und Provinzen und in ihrem gesamten Vermögensbestande die Fortsetzung der früheren preuß. Landeskirche. Es ist nicht etwa eine neue Kirche an Stelle der alten getreten, kein Wechsel des Rechtsobjekts hat stattgefunden, die bisherige Landeskirche hat sich nur eine neue Verfassung und einen neuen Namen gegeben. Die Union der östl. Provinzen ist eine konfessionelle oder konfessionelle Union, die der Kabinettsorder v. 28. Febr. 1834 (Rampy, Annalen 18, 74) entspricht. Sie läßt jeder Gemeinde ihr lutherisches oder ihr reformiertes Sonderbekenntnis, vereint aber alle unter einer Kirchenregierung. Die Gemeinden behalten, wenn sie sich nicht einfach evangelisch nennen wollen, ausdrücklich das Recht, sich evangelisch-lutherisch oder evangelisch-reformiert zu nennen. In keiner Weise sind durch die Verfassungsurkunde die altlutherischen Gemeinden, die sich von der Landeskirche fernhielten, in die lediglich eine Fortsetzung dieser Landeskirche bildende Evangel. Kirche der altpreuß. Union einbezogen worden. Es kann somit keine Rede davon sein, daß die Steuerpflichtige (die evangel.-luth. Gemeinde in B. in Schlesien) jetzt zu der evangel. (unierten) Landeskirche im oben erörterten Sinne gehöre und demgemäß für die Dienstwohnungen ihrer Geistlichen und Kirchendiener die Steuerfreiheit gem. Buchst. k a. a. D. genieße.

(PrWBG., VII. Sen., Entsch. v. 21. Jan. 1927, VIID 14/25.)

*

4. PrGewStB. v. 23. Nov. 1923. Unter welchen Voraussetzungen ist eine als kommunales Unternehmen gegründete Kleinbahn GmbH. gewerbesteuerpflichtig?

Die Kleinbahn W.-D.-GmbH., deren Gesellschafter der preuß. Staat, der Provinzialverband W. und der Kreis S. sind, wurde zum Zwecke der Festsetzung von Vorauszahlungen auf die Steuer nach dem Gewerbesteuergesetz von 1923 die Benutzung der GmbH. abweisende Entsch. des GewStBerl. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519) deshalb für gewerbe-

keit, Geistliche und Kirchendiener zu haben.“ Diese Ausführungen sind, trotz ungenauer Ausdrucksweise, der Sache nach zutreffend. Die gleiche Rechtslage besteht aber auch in der Jetztzeit nach Inkrafttreten der neuen Kirchenverfassung. An Stelle der Landeskirche der altpreuß. Provinzen mit ihren Geistlichen und deren Dienstgrundstücken ist heute die Evangelische Kirche der altpreußischen Union mit ihren Geistlichen usw. getreten; nur deren Dienstgrundstücke fallen unter Abschn. k des § 24 KommAbgG. Eine Einbeziehung der altlutherischen Gemeinden in die offizielle Landeskirche mit ihren Steuerprivilegien hat nicht stattgefunden. Im „Neuen evangel. Kirchenrecht für Preußen“ von Joh. Victor Drey (Bd. 3, 1927) werden füglich die altlutherischen Gemeinden als nicht zur Landeskirche gehörig überhaupt nicht weiter behandelt. Wenn die neue Kirchenverfassung im Vorpruch den evangelischen Gemeinden die Befugnis zuerkennt, sich neben der allgemeinen Bezeichnung als „evangelisch“ noch die besondere Bezeichnung „evan-

steuerpflichtig erklärt habe, weil bei ihr tatsächlich die Absicht der Gewinnerzielung nicht ausgeschlossen sei, während nach § 1 Abs. 2 a. a. D., wie näher ausgeführt wird, die Absicht der Gewinnerzielung tatsächlich bestehen müsse, wenn ein Gewerbebetrieb i. S. jener Vorschrift angenommen werden solle. Da bei freier Beurteilung die Sache nicht spruchreif war, wies das OVG. sie an den VerL. zurück.

Die Beschwohlerin bestritt ihre Gewerbesteuerpflicht, weil sie ein rein kommunales Unternehmen in Form einer GmbH. sei, das mit dem Betrieb einer Meliorationsbahn lediglich gemeinnützigen Zwecken diene und bei dem die Frage der Gewinnerzielung völlig in den Hintergrund trete. Nach § 41 Abs. 1 Kleinbahnges. v. 28. Juli 1892 (GS. 225) sind die Kleinbahnen der Gewerbesteuer auf Grund GewStG. unterworfen. Das bedeutet, daß sie gemäß GewStG. gewerbesteuerpflichtig sind, falls ihr Betrieb sich als ein in Preußen betriebenes stehendes Gewerbe darstellt. Dazu gehört nach § 1 Abs. 2 GewStB. v. 23. Nov. 1923 die Absicht der Gewinnerzielung. Nach ständ. Rechtspr. des OVG. muß die Erzielung eines Gewinns, um bei einem Unternehmen den gewerblichen Charakter zu begründen, aber nicht nur eine untergeordnete und nebensächliche Bedeutung haben, sondern sie muß der Hauptzweck der Arbeitstätigkeit oder ein neben dem Hauptzweck verfolgter wesentlicher Zweck des Unternehmens sein (OVG. 65, 184 ff.). Es fragt sich, ob hiernach bei der Beschwohlerin die Absicht der Gewinnerzielung derart zurücktritt, daß sie nur untergeordnete Bedeutung hat. Die Beschwohlerin hat hierzu behauptet, daß im Gesellschaftsvertrag eine Gewinnerzielung nicht erwähnt, daß für die Strecke W.-D. nach der Rentabilitätsberechnung nur mit einer Verzinsung des aufzuwendenden Kapitals von 3 bis 3,8% gerechnet worden sei, daß auch eine solche von 1917 ab überhaupt nicht mehr stattgefunden habe und daß es sich bei den vorher verteilten Überschüssen um eine Verzinsung der zur Beteiligung an dem Unternehmen im Anleihewege von den Gesellschaftern beschafften Kapitalien handle, daß ferner die größeren Überschüsse der Jahre 1917/18 u. 1918/19 ihren Grund darin gehabt hätten, daß in diesen Jahren die Kriegswirtschaft die notwendigen Erneuerungen an Schienen und Betriebsmitteln fast ganz ausgeschloffen hätte und infolgedessen ein höherer Überschuß in der Bilanz hätte erscheinen müssen, als dies bei ordnungsmäßiger Unterhaltung der Fall gewesen wäre, endlich, daß die Weiterführung der Bahn von D. nach J. durchgeführt worden sei, trotzdem man sich vorher darüber klar gewesen sei, daß dadurch das Gesamtunternehmen ertraglos werden würde und daß dieser ertraglose Zustand mit der Weiterführung der Bahn auch tatsächlich eingetreten sei. Diese Behauptungen sind wesentlich; denn wenn sie richtig sind, tritt tatsächlich die Absicht der Gewinnerzielung gegenüber dem gemeinnützigen Zwecke der wirtschaftlichen Erschließung des oberen Stals derart in den Hintergrund, daß dem Unternehmen dadurch der gewerbliche Charakter i. S. § 1 Abs. 2 GewStB. genommen wird. Der VerL. v. 11. Okt. 1921 (PrVerwBl. 43, 239) zu beachten haben. Danach gehört zu einer Absicht der Gewinnerzielung, daß das Unternehmen einen Zuwachs zum Vermögen, eine Bereicherung, erstrebt; ein Vermögenszuwachs ist nicht vorhanden, wenn durch den Betrieb nur die Deckung der Betriebsunkosten und eine der Entwertung entsprechende Tilgung der Kosten der Betriebsanlage erstrebt wird; die Zahlung von Schulbenzin stellt keine Bereicherung dar. Auch das Ur. v. 25. Juni 1903 (WR. StSteuerj. 11, 394 ff.) wird zu beachten sein.

(PrWBG., VIII. Sen., Entsch. v. 15. März 1927, VIII GSt 43/26.)

Württemberg.

Württembergischer Verwaltungsgerichtshof.

Bericht von Oberverwaltungsgerichtsrat Rupp, Stuttgart.

I. Die Wasserversorgungsanlage einer Gemeinde als öffentliche Gemeindefeststellung. Der rechtliche Charakter des „Statuts“ für die Abgabe von Wasser aus dem städt.

gellisch-lutherisch“ oder „evangelisch-reformiert“ oder „evangelisch-uniert“ beizulegen, so konnte diese Befugnis nur den der Landeskirche organisch angehörigen evangelischen Kirchengemeinden erteilt werden; dagegen liegt in dieser Vorschrift keine Regelung oder gar Anerkennung der sich von der offiziellen Landeskirche nach wie vor getrennt haltenden altlutherischen Sondergemeinden. Zugzugeben ist allerdings, daß ein Zusatz, wie ihn der Vorpruch der Kirchenverfassung anheimstellt, geeignet ist, Verwirrung hervorzurufen; dies scheint auch im vorliegenden Fall geschehen zu sein. Es muß daher in concreto stets geprüft und festgestellt werden, ob die betreffende Kirchengemeinde als „evangelisch-lutherische“ Kirchengemeinde einen organischen Bestandteil der offiziellen evangelischen Landeskirche darstellt oder aber als „altlutherische“ Gemeinde außerhalb dieser Landeskirche und ihrer Privilegien steht. Nur Gemeinden ersterer Art sind steuerlich privilegiert, solche letzterer Art dagegen nicht.

Konistorialrat Prof. Dr. Friedr. Viese, Frankfurt a. M.

Wasserwerk" als einfacher Verwaltungsvorschrift, und die Möglichkeit rückwirkender Änderung des Statuts.†)

Der Gemeinderat S. beschloß im Dez. 1924 den Wasserzins (Gebühr für den Bezug von Wasser aus der öffentlichen Wasser- versorgungsanlage der Gemeinde) mit Wirkung v. 1. April 1924 an in Abänderung der bezüglich Bestimmungen des „Statuts für an die Abgabe von Wasser aus dem Städt. Wasserwerk“ um 100% der bisherigen Sätze zu erhöhen. Eine öffentl. Bekanntmachung des Beschlusses in der Gemeinde erfolgte nicht. Die Firma Z. B. als Wasserbezieherin verweigerte im Febr. 1925 die Bezahlung der Wasserzinsrechnung für die Zeit v. 1. April bis 31. Dez. 1924, soweit sie über die bisherigen Sätze hinausging, mit der Begründung, eine rückwirkende Erhöhung des Wasserzinses sei rechtlich unzulässig, die Erhöhung könne erst vom Tage ihrer amtlichen Bekanntgabe an Geltung haben. Die Rechtsmittel der Firma gegen die Forderung der Gemeinde in dem jüngerem anzuwendenden Rechtsmittelverfahren (Verufungsverfahren) der RAbgD. blieben erfolglos. Der RAbgD. hat auch die bei ihm erhobene Rechtsbeschwerde (§ 267 RAbgD.) durch Urte. v. 30. Dez. 1925 Nr. 994 als unbegründet abgewiesen. Er ging dabei in Übereinstimmung mit früheren Urteilen davon aus, daß die Wasserleitung in S. als eine von der Gemeinde mit öffentlichen Mitteln und zur Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse errichtete und nicht lediglich nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten betriebene Anlage eine öffentliche Gemeindeanstalt sei, für die insbes. die Bedingungen ihrer Benützung und die Gegenleistungen dafür öffentlich-rechtlich, somit durch einseitige Bestimmung der zuständigen Verwaltungsbehörde geregelt werden. Im weiteren führt das Urteil aus: Der Beschwerdeführer ist der Meinung, daß die Bestimmungen des Wasserwerkstatuts über den Wasserzins Rechtsätze darstellen, die als solche, ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, von der Gemeinde nicht beliebig rückwirkend geändert, und die überdies erst nach ihrer förmlichen Veröffentlichung in Anwendung gebracht werden können. Dem ist aber nicht so. Das seinerzeit von dem Gemeinderat beschlossene, der Aufsichtsbehörde nicht zur Genehmigung vorgelegte „Statut für die Abgabe von Wasser aus dem Städt. Wasserwerk“ mit den Vorschriften über die Erhebung und Bemessung des Wasserzinses stellt keine mit Gesetzeskraft ausgestattete Gemeindeordnung etwa i. S. von Art. 8 Abs. 2 der Gemeindeordnung dar, sondern ist eine einfache Verwaltungsvorschrift, die h. eine innerdienstliche Geschäftsordnung für die Führung der Verwaltung der Gemeindeanstalt, die nach außen, Dritten gegenüber, selbst noch keine Rechtswirkungen erzeugt, und an die auch die Gemeinde selber rechtlich nicht gebunden ist; diese gibt damit lediglich Kunde, nach welchen Grundsätzen sie sich bei der Geschäftsführung über diese Gemeindeeinrichtung leiten lassen will. Allgemeine, mit der Wirkung von Rechtsätzen ausgestattete Anordnungen zur Regelung ihrer Angelegenheiten können die Gemeinden im Wege von Gemeindeordnungen (Ortsstatuten) nur insoweit erlassen, als sie dazu durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung ermächtigt sind. Eine solche Ermächtigung ist in Art. 3 GemeindeStG. nicht enthalten. Hier sind die Gemeinden für berechtigt erklärt, Anstaltsbenützungsgebühren zu erheben; es ist aber nicht ausgesprochen, daß GebD. als Gemeindeordnungen mit Gesetzeskraft aufgestellt werden müssen oder können. In Art. 8 Abs. 2 GemeindeD. ist ein Selbstgesetzgebungsrecht der Gemeinden nur bez. derjenigen Verhältnisse ihrer Verfassung und Verwaltung geschaffen, die den Gegenstand der GemeindeD. selbst bilden. — Wenn danach die allg. Best. über die Erhebung und Bemessung des Wasserzinses in dem Wasserleitungsstatut keine Rechtsätze, sondern nur interne Verwaltungsgrundsätze darstellen, dann besteht für die Gemeindeverwaltung zunächst Dritten gegenüber kein rechtl. Hindernis, sie auch mit Wirkung für bereits vergangene Zeit zu ändern, insbes. zu erhöhen. Auch eine vorhergehende förmliche Bekanntmachung der neu aufgestellten Gebührensätze ist keine rechtliche Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit im einzelnen Falle. Bedarf die Einführung oder Erhöhung der Gebühr, d. h. der allgemeine Gemeinderatsbeschluß darüber gem. Art. 3 Abs. 2 GemeindeStG. der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, so steht es gleichfalls in deren Verwaltungsmerkmale sowohl, als sie ihrerseits die Genehmigung mit rückwirkender Geltung erteilen

Zu 1. Die Entsch. wird man nicht ohne weiteres billigen können, denn sie befriedigt weder das Rechtsgefühl noch die wirtschaftlichen Belange der Beteiligten. Der VGH. ist der Meinung, daß erst die Überendung der Rechnung über den Wasserzins die Höhe der Forderung bestimme, daß aber im übrigen die Gemeindebehörde berechtigt sei, mit rückwirkender Kraft den Tarif über den Wasserzins abzuändern. Aus dem vorl. Tatbestande ergibt sich, daß die Gemeinde die Rechnung über den Wasserzins vom April bis zum Dezember erst nach dem 31. Dez. überreicht hat. Der Konsument hat also für $\frac{3}{4}$ Jahr das Doppelte bezahlen zahlen müssen, worauf er sich eingerichtet hatte. Das stört sowohl die Haushaltsberechnungen des kleinen Mannes wie diejenigen des Fabrikationsunternehmens, welches auf den Bezug von Wasser aus der Gemeinde Wasserleitung angewiesen ist. Der VGH. erwähnt, daß zwar nach dem preuß. KommAbgG. v. 14. Juni 1893 (§ 7) die Benützungsgebühren im voraus nach festen Sätzen zu bestimmen seien; das württemb. Recht enthalte eine solche Beschränkung des gemeindlichen Ge-

will, wie auch, ob sie die Rückwirkung, die die Gemeindebehörde ihren Beschlüssen und den neuen Gebührensätzen beilegen möchte, gutheißen und genehmigen will. Der rechtlich bestimmende Vorgang, durch den die Wasserzinsschuldigkeit des Wasserabnehmers zur Entstehung kommt, liegt allein in der Feststellung dieser Schuldigkeit durch die zuständige Gemeindebehörde und der Aufforderung zur Bezahlung der Schuld, wie sie sich in der Zustellung der periodischen Wasserzinsrechnungen vollzieht. Dieser Verwaltungsakt, der sich einerseits unmittelbar auf das gesetzlich anerkannte Gebührenerhebungsrecht der Gemeinde gründet, und bei dem andererseits der Gebührentarif nur als instruktioneller Maßstab für die Berechnung der Höhe der geschuldeten Gebühr dient, hat rechtsverbindliche Wirkung nicht allein für den Wasserabnehmer als Feststellung seiner Schuldigkeit, sondern auch für die Gemeinde selbst als Erklärung, daß mit der Bezahlung dieser Gebühr die erfolgte Wasserabgabe rechtswirksam abgeholten sein solle. Der Art. 3 GemeindeStG. schließt seinem Wortlaut und Sinne nach nicht aus, Gebühren auch noch für zeitlich zurückliegende Anstaltsnutzungen zu erheben; und er hindert nach dem Ausgeführten auch nicht eine rückwirkende Erhöhung derselben in dem Sinne, daß sie nach einem höheren als dem bisher maßgebend gewesen Gebührentarif berechnet werden dürfen, sofern nur für die fragliche Zeit eine Vergütung überhaupt noch nicht durch Verwaltungsakt der erwähnten Art erhoben worden ist. Wenn dies geschehen ist, dann ist damit das Gebührenerhebungsrecht der Gemeinde erschöpft, und deshalb eine Nachforderung von Wasserzins für diese Zeit auf Grund einer späteren Erhöhung des Tarifs ausgeschlossen; die Erhöhung kann also hier keine rückwirkende Kraft mehr haben. — Das preuß. KommAbgG. v. 14. Juli 1893 schreibt in § 7 vor, daß die Benützungsgebühren im voraus nach festen Sätzen zu bestimmen seien; das württemb. Recht enthält eine solche Beschränkung des gemeindlichen Gebührenerhebungsrechts nicht. Was die Höhe des neuen Wasserzinses, d. h. dessen Festsetzung auf das Doppelte der bisherigen Sätze betrifft, so ist sie nach §§ 267 Ziff. 1 u. 275 Abs. 2 RAbgD. seitens des Rechtsbeschwerdegerichts von Amts wegen in der Hinsicht nachprüfbar, ob sie nicht so übersteigert ist, daß aus der Benützungsg Gebühr in Wirklichkeit eine Steuer wird. Die erstere ist ihrem Wesen nach ein Entgelt für die von der Gemeinde gewährte Nutzung ihrer sachlichen Einrichtung, und hat als solche ihren Maßstab in dem Aufwand der Gemeinde auf diese Einrichtung, einschließlich der Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und etwa noch eines angemessenen Teils der Generalunkosten der Gemeinde; die Steuer ist dagegen eine Geldleistung, die gerade nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung des öffentlichen rechtlichen Gemeinwezens darstellt (§ 1 RAbgD.). Es darf auch das Verwaltungsermessen der Gemeindebehörden bei der Festsetzung der Benützungsggebühren und Gebührensätze für ihre Anstalten, und ebenso das Ermessen der Gemeindeaufsichtsbehörden bei der Entsch. über die Genehmigung dieser Festsetzungen über diese rechtliche Abgrenzung der Gebühr von der Steuer nicht hinausgreifen, und eine Nachprüfung in dieser Richtung wäre dem VGH. nicht verwehrt, da es sich insoweit um eine Nachprüfung eines Rechtsbegriffs handeln würde.

(WürttVGH., Urte. v. 30. Dez. 1925, Nr. 994.)

Sachsen.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

I. Art. III § 13 Nr. 7 FinAusglG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 254); § 13 Abs. I der Sächs. RotWD. v. 27. Okt. 1925 (SBl. 258); Sächs. WD. über Wertzuwachssteuer v. 29. Okt. 1925 (SBl. 279). Unzulässigkeit rückwirkender Steuerordnungen bei Erhebung der Wertzuwachssteuer.†)

Der Gemeinderat fordert auf Grund der WD. v. 29. Okt. 1925 Wertzuwachssteuer im Betrage von 3449 RM vom Kl., der ein am 24. März 1919 erworbenes Grundstück am 25. Sept. 1925 an eine

bührenerhebungsrechts nicht. Hieraus folgert der VGH., daß in Württemberg auch mit rückwirkender Kraft die Benützungsggebühren erhöht werden könnten. Meiner Ansicht nach enthält das preuß. KommAbgG. im § 7 einen Rechtsatz, der sich aus der Natur der Sache ergibt. Man hätte daher folgern müssen, daß auch nach württemb. Recht die Benützungsggebühren im voraus bestimmt werden müssen, da in diesem Rechte eine genteilige Befugnis nicht gegeben ist; so allein käme man zu einem richtigen Ergebnisse. Die Regelung des Wasserzinses für eine kommunale Wasserleitung ist gewiß eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit, sie greift doch aber stark in das private Recht über, und es ist mit dem Grundsatz von Treu und Glauben, der das öffentliche Recht beherrscht, meiner Empfindung nach schwer zu vereinigen, wenn mit Wirkung für die Vergangenheit eine Erhöhung von Gebühren einseitig diktiert wird.

RA. Dr. Riemann, Breslau.

Zu 1. RG. 104, 29 hat ausgeführt: zwar habe das Reich durch

Bank weiterverkauft. Diese wurde am 20. Dez. 1925 als Grundstückseigentümerin im Grundbuche eingetragen. Das DVB. stellt auf Anfechtungsklage den Kl. von der Steuer frei:

Schon früher ist entschieden, daß sich ortsgesetzliche Zuwachssteuerbestimmungen keine rückwirkende Kraft beilegen dürfen, wenn sowohl das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft als auch der Eigentumsübergang vor dem Erlasse der Steuerbestimmungen liegen. Die LandesVD. v. 29. Okt. 1925 knüpft die Erhebung der Steuer an den Eigentumsübergang an, denn nach Art. I § 2 Abs. 1 wird die Steuerpflicht regelmäßig durch die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche begründet. Bei indirekten Steuern, zu denen die Wertzuwachssteuer gehört, ist es indessen für den wirtschaftlichen Verkehr höchst bedenklich, jemand mit einer Steuer zu belasten, deren Erhebung er zu der Zeit, als er den steuerrechtlichen Tatbestand schuf, nicht voraussehen konnte und die er folglich auch bei Vertragsabschluß und bei Bemessung des Preises nicht berücksichtigen konnte. Die Gründe, aus denen das DVB. in den früheren Entsch. die rückwirkende Steuerpflicht verneint hat, treffen ebenso zu, wenn die Steuervorschriften in der Zeit zwischen dem schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfte und dem Eigentumsübergange in Kraft treten, wie in dem Fall, daß sie erst nach dem Eigentumsübergang erlassen werden.

Die zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen zwingen zu keinem gegenteiligen Standpunkte: Nach § 16 Abs. 1 ZfinAusglG. Fass. v. 10. Aug. 1925, § 15 Abs. 1 ZfinAusglG., ist in Ermangelung weitergehender ortsgesetzlicher Regelung Wertzuwachssteuer in solchen Fällen zu erheben, in denen der Veräußerer das Eigentum am Grundstück nach dem 31. Dez. 1918 erworben hat. Aus den Beratungen des RMusich. ergibt sich, daß man das Wort Veräußerung in § 16 Abs. 1 ZfinAusglG. im weiteren Sinne gebraucht, den dinglichen und schuldrechtlichen Rechtsvorgang also umfassen wollte. Die Bestimmungen der LandesVD. setzen daher, wenn schon sie in Art. I §§ 1, 2 grundsätzlich die Steuerpflicht an den dinglichen Rechtsübergang knüpfen, als selbstverständlich voraus, daß auch der Abschluß des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäftes in den zeitlichen Geltungsbereich der Steuerbestimmungen fällt. Auf Grund der Reichs- und Landesbestimmungen über die Zuwachssteuer v. J. 1925 kann die Steuererhebung nur für zulässig erachtet werden, wenn weder der dingliche noch der schuldrechtliche (obligatorische) Rechtsvorgang vor dem 1. Okt. 1925 (Tag des Inkrafttretens der LandesVD. v. 29. Okt. 1925) liegt. Die Heranziehung des Kl. zur WertzumSt. läßt sich nicht aufrechterhalten.

(Sächs. DVB., II. Sen., Ur. v. 14. April 1927.)

Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Bericht v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor f. A., Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

1. Über das Recht des Auflösungsamts für Familiengüter zur Nachprüfung von Beschlüssen einer Familienvertreterung. f)

Das durch das Fideikommißstatut eingefetzte Kuratorium des Fideikommißes, bestehend aus den Besitzern der drei U-fachen Fideikommiß unter dem Vorsitz eines von ihnen gewählten Justitiars, hatte unter dem 22. Okt. 1926 folgenden Beschluß gefaßt: „In

Gef. v. 3. Juli 1913 den Ländern und Gemeinden die Ermächtigung erteilt, an seiner Stelle die Besteuerung des Wertzuwachses anderweit zu regeln, z. B. die Höhe der Abgabe, die Art ihrer Einziehung usw.; dagegen sei nicht anzunehmen, daß das ihnen verliehene Besteuerungsrecht stärker als das des Reichs sein solle und daß die Gemeinden auch Rechtsvorgänge zur Besteuerung heranziehen könnten, die nach dem Zweck des RMusich. von der WertzumSt. überhaupt nicht erfaßt werden sollten, weil sie nach ihrer schon vollendeten Rechtswirkung als endgültig der Vergangenheit angehörig anzusehen sind. Das RV. hat aus diesen Gründen einer Klage auf Rückertsetzung von WertzumSt. gestiftet in einem Falle, wo der Kl. die Grundstücke geraume Zeit vor dem Erlaß der gemeindlichen WertzumSt. Grundstücke veräußert und aufgegeben hatte und durch rückwirkende Bestimmungen der WertzumSt. zur Steuer herangezogen worden war.

Von diesem Gesichtspunkt aus hat das DVB. mit Recht im Anschluß an die VD. v. 29. Okt. 1925 eine Heranziehung der Veräußerer zur Wertzuwachssteuer nur dann für zulässig erklärt, wenn weder der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag noch der Eigentumsübergang vor dem Inkrafttreten der Sächs. DV. über die WertzumSt., d. i. vor dem 1. Okt. 1925, liegt. Das DVB. will dies aber anscheinend nur vorbehaltlich weitergehender ortsgesetzlicher Regelung gelten lassen. Man muß aber in Übereinstimmung mit dem RV. annehmen, daß ortsgesetzliche Bestimmungen, wonach auch zurückliegende Rechtsvorgänge zur Steuer herangezogen werden dürfen,

Anlehnung an den Beschluß des Kuratoriums v. 25. Aug. 1913 . . . wird Herr A. ermächtigt, jeweils den Antrag zu stellen, die von ihm zu bezeichnenden jeweiligen Fideikommißgrundstücke gegen den Nachweis der Anlegung des Gegenwertes an die vom Kuratorium zu bezeichnende Stelle . . . aus dem Fideikommißverbande zu entlassen, falls der in das Fideikommiß einzubringende Gegenwert pro Morgen dem Betrage des 90fachen Katastraleinertrags, wenigstens aber dem Betrage von 1800 M entspricht.“

Der Präsident des Auflösungsamts in P. hatte in einem Schreiben an den Fideikommißbesitzer und die übrigen Mitglieder des Kuratoriums in Übereinstimmung mit dem nächsten Folgeberechtigten diesen Beschluß als gegen das Statut verstößend beanstandet, soweit danach der bei einem Verkauf von Fideikommißgrundstücken erzielte Preis nicht voll dem Fideikommiß zugeführt würde, sondern teilweise dem Fideikommißbesitzer verbleiben sollte. Der Justitiar des Fideikommißes, der diese Beanstandung nicht für berechtigt hielt, hat darauf für sich und als Bevollmächtigter des Fideikommißbesitzers um eine Entsch. des Auflösungsamts gebeten. Dieses hat sich der Auffassung seines Präsidenten angeschlossen und am 8. April 1927 folgenden Beschluß gefaßt: „Es wird festgestellt, daß nach dem Fideikommißstatut bei einer Veräußerung von Grundstücken der erzielte Kaufpreis in vollem Umfange dem Fideikommiße zuzuführen ist. Insofern der Beschluß des Kuratoriums v. 22. Okt. 1926 abweichend von diesem Grundsatz zuläßt, daß ein Teil des Kaufpreises dem derzeitigen Fideikommißbesitzer verbleibt, ist er unzulässig.“

Die Beschwerde des Fideikommißbesitzers ist zurückgewiesen. Die Einwendungen, welche das Fideikommißkuratorium gegen die Beanstandung seines Beschlusses dem Auflösungsamt gegenüber geltend gemacht hatte, hat dieses widerlegt. Seine Ausführungen sind in jeder Beziehung zutreffend.

Es handelt sich nicht darum, ob eine vom Kuratorium getroffene Regelung zweckmäßig sei — das hat die Aufsichtsbehörde allerdings nicht nachzuprüfen —, sondern darum, ob die Anordnung gegen eine Bestimmung des Statuts oder das FideikommißG. verstößt. Diese im Aufsichtsrecht des Auflösungsamts begründete Nachprüfung hat das Statut nicht ausgeschlossen und auch nicht ausschließen können. Das Recht hierzu ist im Fideikommißrecht grundsätzlich gegeben und anerkannt. Dementsprechend bestimmte auch der Fideikommißgesetzentwurf von 1913 in § 102, daß die Aufsichtsbehörde über die gesamte Tätigkeit des Familienpflegers, das ist des in dem Entwurfe vorgesehenen Familienorgans, die Aufsicht zu führen hat, und in der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift war folgendes gesagt: „Ihren Inhalt und Zweck nach entspricht diese Aufsichtsgewalt derjenigen, die § 1837 BGB. dem Vormundschaftsgericht überträgt. Die Aufsichtsbehörde ist danach zwar grundsätzlich nicht berechtigt, dem Familienpfleger in Zweckmäßigkeitsfragen bindende Anweisungen zu erteilen und ihm bei wirtschaftlichen Maßregeln ihre Ansicht aufzuzwingen. Wohl aber hat sie die Amtsführung des Familienpflegers daraufhin zu überwachen, ob er die ihm durch das Gesetz oder die Stiftungsurkunde auferlegten Pflichten erfüllt und gegen Pflichtwidrigkeiten, deren er sich schuldig macht, durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten.“

Das Recht des Auflösungsamts zur Nachprüfung des Beschlusses des Kuratoriums auf seine Gesetzmäßigkeit ist danach zweifellosfrei.

(U. f. FamGüt., Beschl. v. 19. Okt. 1927, LA 206.7.)

nur beschränkt zulässig sind, d. i. nur insoweit sie verhalten sollen, daß ein bereits zur Beratung stehendes Steuergesetz durch Veräußerungsgeschäfte, die noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes tätig werden, umgangen wird.

RM. Dr. Taeschner, Leipzig.

Zu 1. Solange nicht ein preuß. Fideikommiß nach den Regeln des Auflösungsrechts, insbes. der VD. v. 19. Nov. 1920, aufgelöst ist, unterliegt es den Schutzvorschriften des bisherigen Fideikommißrechts, insbes. dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit und dem Surrogationsprinzip. Demgemäß wird bei Veräußerung von Teilen eines Fideikommißvermögens in dem dafür vorgesehenen Verfahren das ganze Entgelt Teil des gebundenen Vermögens, mag auch der erzielte Erlös über den Schätzungswert hinausgehen. Es würde dem Surrogationsprinzip widersprechen, den über den Schätzungswert hinaus erzielten Erlös dem Fideikommißbesitzer zu Allodeigentum zu überlassen. Andernfalls würde der Grundsatz, daß der Fideikommißbesitzer das von den Vorschriften übernommene Vermögen ungeschmälert dem Nachfolger im Fideikommiß zu übertragen hat, verletzt. Die Einhaltung dieses Rechtsfuges haben die Auflösungsämter als Aufsichtsbehörden über die Fideikommiße (§ 42 ZfinAusglG.) zu überwachen. Demgemäß ist die Entsch. des U. f. FamGüt. zutreffend.

RM. Dr. Wilhelm Beutner, Berlin.

2. Wesen der Waldbuttsstiftungen als Auflösungsstiftungen, Unterschied der im öffentlichen Interesse errichteten Auflösungsstiftungen von gewöhnl. Familienstiftungen.

Die Waldbuttsstiftungen gehören zu den anlässlich der Auflösung der Familiengüter geschaffenen besonderen Stiftungen, die unter dem Namen der „Auflösungsstiftungen“ zusammengefasst werden. Diese Auflösungsstiftungen haben den Zweck der Erhaltung der ihr Vermögen bildenden Gegenstände im öffentlichen Interesse (vgl. die Überschrift zum 2. Abschn. des 1. Titels der ZwWV.D.). Dementsprechend erklärt § 14 ZwWV.D., der zufolge des Ges. v. 7. Jan. 1922 § 4 Abs. 3 (S. 5) auch auf die freiwillige Auflösung Anwendung findet (Breme, Das Waldrecht der Auflösungsstiftungen, Anm. 3 zu § 4 S. 152), daß Waldbuttsstiftungen nur zu errichten sind, sofern die geschlossene Erhaltung des ihnen zugewiesenen Betriebes im öffentlichen Interesse liegt. In dieser besonderen Zweckbestimmung liegt der wesentliche Unterschied der Auflösungsstiftungen von gewöhnlichen Familienstiftungen und sonstigen im Interesse bestimmter Familien geschaffenen Gebilden, wie AktG. und GmbH., in denen die Aktien und Geschäftsanteile durch besondere Satzungsbestimmungen für die Mitglieder bestimmter Familien festgelegt sind. Bei diesen Gebilden ist die Sorge für das Wohl der Familien der ausschließliche Zweck der Festlegung des Vermögens. Dies ergibt für die Familienstiftungen die für sie im Gesetz selbst gegebene Begriffsbestimmung (Art. 1 § 1 UGBV.) und deren Begründung in deutlichster Weise. In dieser Begründung heißt es, daß jener Zweck der Familienstiftungen einen Widerstreit mit den öffentlichen Interessen ausschliesse, so daß sie keiner Genehmigung mit Bezug auf ihre Zweckmäßigkeit bedürften und sich ihre Genehmigung auch nicht als Verwaltungsangelegenheit, sondern lediglich als Akt der freiwilligen Selbstbestimmtheit darstellte. Die Wichtigkeit dieses Standpunktes hat zwar in der Praxis zu erheblichen Zweifeln Anlaß gegeben; auch ist seine Anberung bei der Vorbereitung der preuß. Fideikommissreform angestrebt worden (vgl. allgem. Begründung des Fideikommissgesetzes von 1913, 37–40), sie konnte aber bei dem Scheitern dieser Reform nicht durchgeführt werden. Die preuß. Auflösungsstiftungsgebung ist indessen bei den von ihr zugelassenen Auflösungsstiftungen diesem Standpunkt nicht gefolgt. Die Auflösungsstiftungen haben mit den gewöhnlichen Familienstiftungen zwar gemein, daß regelmäßig die Einkünfte des Stiftungsvermögens für Mitglieder einer Familie, nämlich der am Familiengut berechtigt gewesenen Familie, verwendet werden sollen (§ 14 vorletzter Satz ZwWV.D.). Wenn man sie aber danach auch als Familienstiftungen bezeichnen kann, so sind sie doch Familienstiftungen eigener Art (vgl. darüber Breme a. a. O. S. 157, 159, 160). Leitend ist bei ihnen der Gedanke, das öffentliche Interesse mit dem Familieninteresse zu verbinden. In Durchführung dieses Gedankens hat ihre Errichtung durch die staatliche Behörde, das Auflösungsamt, zu erfolgen und bedarf es bei Waldbuttsstiftungen der besonderen Genehmigung durch die Minister der Justiz und für Landwirtschaft, Domänen und Forsten (§ 14 ZwWV.D.). Dadurch ist hier die bei reinen Familienstiftungen und ähnlichen Gebilden bestehende Möglichkeit ausgeschaltet, durch besondere Gestaltung der Organisation und Verwaltung der Stiftung trotz ihrer rechtlichen Verschiedenheit von den Fideikommissen tatsächlich und wirtschaftlich fideikommissähnliche Einrichtungen herbeizuführen. Es ist daher eine völlig irtümliche Vorstellung des Beschwerdeführers, daß die Errichtung einer Auflösungsstiftung auf die Fortsetzung des Fideikommisses hinauslaufe. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Gerade damit dies nicht geschieht, sind die Auflösungsstiftungen bei ihrer Errichtung nicht nur, wie die reinen Familienstiftungen und ähnliche Gebilde, der staatlichen Prüfung auf ihr formales gesetzesmäßiges Zustandekommen, sondern auch auf ihren Inhalt unterworfen. Und ist dieser Inhalt durch die staatliche Billigung bei Errichtung der Stiftung als den staatlichen Bedürfnissen entsprechend anerkannt, so kann er bei einer Änderung der Verhältnisse auch nur von der Staatsbehörde geändert werden (§ 32 Abs. 2 ZwWV.D.). Somit hat es die Staatsbehörde ganz in der Hand, die Aufnahme derjenigen Bestimmungen, die ihr zur Wahrung des öffentlichen Interesses erforderlich erscheinen, in die Satzung zu verlangen und diese Bestimmungen dann vor einer Änderung zu schützen, insonderheit die Ausgestaltung der Stiftungen zu fideikommissartigen Gebilden zu verhindern. Auf der anderen Seite hat aber der Zwang der Staatsbehörde nicht so weit zu gehen, die Selbstverwaltung der Stiftungen zu verhindern. Ein solcher Zwang würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes widerstreiten. Die Auflösungsstiftungen sind, wie bemerkt, den Familienstiftungen verwandt. Wie sehr auch daher der staatliche Einfluß zur Erhaltung der

Stiftungsgegenstände im öffentlichen Interesse bei ihnen gewahrt sein muß, so werden doch Bestimmungen der Satzung, aus denen eine Gefährdung der Staatsinteressen nicht zu besorgen ist, wie z. B. regelmäßig die Verteilung der Genussberechtigungen unter die Familienglieder, nicht zu beanstanden sein. Die amtliche Begründung der ZwWV.D. hebt in diesem Sinne ausdrücklich hervor, daß, soweit die Stiftung dem öffentlichen Interesse nicht widerspricht, auf das Interesse der Familie weitgehende Rücksicht genommen werden könne (ZwWV.D. 1920, 690 Abs. 2). Im einzelnen wird die Grenze naturgemäß mehr oder weniger flüchtig bleiben. Das Gesetz stellt daher die Errichtung der Stiftung in das Ermessen der Auflösungsbehörde (§ 14 Satz 1 ZwWV.D.) und bestimmt zugleich, daß ohne Zustimmung der Beteiligten — die vor dem Freiwerden des Familienguts in einem Familienschluß, nach dem Freiwerden in einer Erklärung des Inhabers des freigewordenen Vermögens zum Ausdruck zu kommen hat — die Stiftung von der Staatsbehörde nicht errichtet werden darf, da ein gegen die Beteiligten ausgeübter Zwang hinsichtlich der Unterwerfung unter von der Staatsbehörde verlangte Satzungsnormen einen unzulässigen Eingriff in das Privateigentum, zu dem die Familiengüter gehören, und in die privatrechtliche Freiheit der Beteiligten entfallen würde. Soweit letzteres nicht der Fall sein kann, also bei unwesentlichen Bestimmungen der Satzungen, insbes. bei Fassungsänderungen, wird allerdings von einer solchen Zustimmung abgesehen werden können. Sonst hat aber der im Familienschluß oder Besitzerantrag ausgedrückte Stiftungswille Maßstab und Grenze der Stiftungsbildung zu sein (RG. des V. f. FamGut. Nr. 8 v. 24. Okt. 1921 bei Kähler-Beutner, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 237 oben).

Zu den wesentlichen Bestimmungen der Stiftungssatzung gehört stets die Gestaltung der Stiftungsorgane, insbes. des Vorstandes und der Familienversammlung, und der Umfang der ihnen gegebenen Befugnisse. Bei den das öffentliche Interesse im Auge habenden Auflösungsstiftungen kann daher eine Gestaltung der Satzung nicht gutgeheßen werden, bei der, einer gewöhnlichen Familienstiftung entsprechend, die Macht der Familie so weit ausgebeht ist, daß sie im Grunde den staatlichen Einfluß ausschaltet. Wird dagegen dieser Einfluß, soweit das öffentliche Interesse bei der Stiftung beteiligt ist, also zur Erhaltung des Stiftungsgegenstandes, durch eine entsprechende Organisation der Stiftung und ihrer Verwaltung in der Stiftungssatzung gewahrt, so ist gerade die Stiftungsform besonders geeignet, die in Betracht kommenden wichtigen öffentlichen, volkswirtschaftlichen und kulturellen Interessen vor Beeinträchtigungen zu schützen (vgl. RG. S. 6, 292; Kähler-Beutner, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 327).

Unter diesem Gesichtspunkt war die vorliegende Stiftungssatzung in erster Linie zu prüfen. Diese Prüfung mußte zu dem Ergebnis kommen, daß die Satzung den öffentlich-rechtlichen Interessen nicht genügend Rechnung trägt. Denn nach ihr setzt sich der Vorstand lediglich aus Familienmitgliedern zusammen, und seine Mitglieder sind auch bei einer auf schwerwiegenden Gründen beruhenden Ungeeignetheit nur durch die Familienversammlung abberufen. Damit ist die Stiftung ganz dem Willen der Familie überlassen. Dies trifft auch für Satzungsänderungen zu, wenngleich die Bestimmung nachträglich in die Satzung aufgenommen ist, daß die Aufsichtsbehörde in Übertragung des im § 32 ZwWV.D. enthaltenen Grundsatzes auf die vorliegende Stiftung bei einer Änderung der Verhältnisse auf Antrag des Stiftungsvorstandes die Satzung ändern kann. Denn da der Stiftungsvorstand nur aus Familienmitgliedern besteht, wird regelmäßig ein solcher Antrag im Vorstand auch nicht angeregt werden, wenn die Familie kein Interesse an ihm hat. Es muß daher verlangt werden, daß auch Mitglieder in dem Vorstand sind, die nicht selbst der genussberechtigten Familie angehören. Auf der anderen Seite darf dies Verlangen nicht so weit gehen, für diese familienfremden Mitglieder die Mehrheit im Vorstand zu beanspruchen, weil damit die Selbstverwaltung der Stiftung als Familienstiftung ausgeschlossen und ihr von dem Gesetze gewollter Charakter als Familienstiftung beseitigt werden würde. Dieser Charakter wird dagegen nicht schon dadurch verändert, daß der staatlichen Aufsichtsbehörde vorbehalten wird, Vorstandsmitglieder aus ihrem Amte entlassen zu können, wenn die Fortsetzung ihres Amtes die Interessen der Stiftung gefährden würde. Andererseits erfordert die besondere Zweckbestimmung der Erhaltung der Stiftungsgegenstände im öffentlichen Interesse einen solchen Vorbehalt. Er fehlt aber in der vorliegenden Satzung. Auch ist es unzulässig, daß, wie es nach der vorliegenden Stiftungssatzung der Fall ist, der jetzige Fideikommissbesitzer und der Beschw. selbst bei Eintreten der Unfähigkeit zur Verwaltung als Verwalter nicht durch einen Administrator ersetzt werden können.

Die im Vorstehenden hervorgehobenen Punkte, deren Wichtigkeit erst allmählich in der Praxis hervorgetreten ist, so daß es auf eine frühere Stellungnahme nicht ankommt, sind von so großer Bedeutung für die Wahrung des öffentlichen Interesses, daß die vorliegende Waldbuttsstiftung auf Grund der bisherigen Satzung nicht zugelassen werden kann.

(Vf. FamG., Beschl. v. 21. Dez. 1927, LA 225,9.)

¹⁾ Für aus Sammtfideikommissen gebildete Stiftungen (ZwWV.D. I. I. Abschn. 1 § 10 Abs. 8) ist die Rechtslage eine besondere (RG. des V. f. FamGut. Nr. 44 v. 22. Sept. 1924 bei Kähler-Beutner, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 271).

Oberlandeskulturamt.

1. § 1 Gef. betr. die durch ein Auseinanderetzungsverfahren begründeten gemeinschaftl. Angelegenheiten v. 2. April 1887 (GS. 105). Befugnis einer öffentl. Behörde zum Antrage auf Regelung der Vertretung und Verwaltung gemeinschaftl. Angelegenheiten nach dem Gef. v. 2. April 1887.

Es war zunächst zu prüfen, ob der Vorsitzende des Kreis-ausschusses berechtigt war, die Regelung der Vertretung und Verwaltung gemeinschaftlicher Angelegenheiten nach § 1 des Gef. v. 2. April 1887 zu beantragen. Das Gesetz selbst bestimmt über die Antragsberechtigung nichts. Nach der Gesetzesbegründung kann der Antrag von jedem, der ein Interesse an der Regelung hat, gestellt werden; also auch von einer Behörde, von dieser aber nur dann, wenn die von ihr zu wahren öffentlichen Interessen die Regelung erheischen (DRA. v. 14. Febr. 1902: Ztschr. f. Landes-kulturgebung 35, 168).

Der Vorsitzende des Kreis-ausschusses hat ein von ihm kraft seines Amtes wahrzunehmendes öffentliches Interesse für den von ihm gestellten Antrag nicht nachzuweisen vermocht. Eine allgemeine Befugnis der Kommunalaufsichtsbehörde zur Aufsicht über die Verwaltung der durch ein Auseinanderetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten besteht nicht. Das Gesetz v. 2. April 1887 wollte erst die Möglichkeit geben, durch ein besonderes Verfahren die Aufsicht durch die Kommunalaufsichts-behörde herbeizuführen. Dieser Zweck des Gesetzes berechtigt aber nicht zu der Folgerung, daß die Kommunalaufsichtsbehörde befugt ist, dieses Verfahren ohne weiteres in jedem Falle zu beantragen, in dem es noch nicht durchgeführt ist. Da die ohne Zustimmung der Beteiligten erfolgende Übertragung der Vertretung und Verwaltung auf den Gemeindevorstand einen Eingriff in die Rechte der Beteiligten bewirkt, so darf sie über das Bedürfnis hinaus nicht gestattet werden. Daß ein solches Bedürfnis im einzelnen Falle auch im öffentlichen Interesse vorliegen kann, daß z. B. ein mangelhafter Zustand gemeinschaftlicher Wege, Gräben, Sand- und Mergelgruben eine ordnungsmäßige Verwaltung im öffentlichen Interesse notwendig machen kann, ist zuzugeben. Der Vorsitzende des Kreis-ausschusses hat aber keine derartigen, seinen Antrag

rechtfertigenden Tatsachen angeführt. Sie sind auch sonst nicht er-sichtlich.

Er glaubt ferner ein öffentliches Interesse insofern wahr-genommen zu haben, als die Deutsche Reichsbahngesellschaft zum Bahnbau einige Flächen von der Beteiligtenengesamtheit erwerben wolle und nicht mit jedem einzelnen Beteiligten verhandeln könne. Aus diesem Grunde hätte allerdings der Deutschen Reichsbahn-gesellschaft ein Antragsrecht zugestanden, nicht aber dem Vor-sitzenden des Kreis-ausschusses, da die Vertretung der Reichsbahn-gesellschaft nicht zu den von ihm kraft seines Amtes wahr-zunehmenden öffentlichen Interessen gehört. Aber selbst wenn er hierzu berechtigt gewesen wäre, hätte die Antragsberechtigung aus den oben angegebenen Gründen ihre Grenzen in dem Interesse der Reichsbahngesellschaft finden müssen. Der Antrag und die Regelung der Vertretung und Verwaltung durfte sich über dieses Interesse hinaus nicht auf sämtliche durch den Teilungs- und Ver-koppelungsrezeß von 1855/56 begründeten gemeinschaftlichen An-gelegenheiten erstrecken, sondern nur auf die gemeinschaftlichen Grundstücke, aus denen die Reichsbahngesellschaft Parzellen er-werben wollte.

(DRA., Beschl. v. 16. Dez. 1927, S. Nr. 78.)

Berichtigung.

Der Aufsatz „Österreichische Rechtsgebirgen im deutschen Straf-gesetzentwurf“ ist bedauerlicherweise in Druck gegangen, bevor die Autorkorrektur eingelangt war. Es sind daher mehrere Druckfehler unberichtigt geblieben, u. a. folgende:

Auf S. 387 I. Sp. 35. Zeile von unten soll der letzte Satz des Absatzes statt mit den Worten „der Beilieg“ mit den Worten „das Beispiel“ beginnen, und auf S. 388 I. Sp. 18. Zeile von unten sind die Worte „in dem Nichtantreten des Wahrheitsbeweises“ zu ersetzen durch die Worte „in der Ablehnung des Wahrheitsbeweises durch ihn“.

Endlich soll es S. 388 r. Sp. 8. Zeile von unten statt „würde jedes Volk“ heißen „müßten beide Staaten“, und in der zweit-nächsten Zeile „sie“ statt „es“.

Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dönhause, Berlin.

1. Dem R. ist der Entw. eines Gef. zur Abänderung der Tarifvertragverordnung zugegangen, der materiell die W. v. 23. Dez. 1918 (RWB. 1456) nicht ändert, vielmehr im wesentlichen nur den RM. ermächtigt, die Stellen zu bestimmen, denen die Vertragsparteien Abschriften von Tarifverträgen zu übersenden und ihr Aufserkrafttreten mitzuteilen haben. Im übrigen sollen die Arbeiten zu einer umfassenden Neuregelung des Gesamtvertragsrechts nach Abschluß der Arbeiten an dem Arbeitsschutzgesetze wieder aufgenommen werden. Auch werden die noch geltenden Teile der W. neu gefaßt.

2. Der Haushaltsausschuß des R. hat bei der Beratung des Reichswirtschaftsministeriums eine Entschließung gefaßt, die die Reichsregierung ersucht, schleunigst einen Gesetzentwurf vor-zulegen, durch welchen den Richtern beim Reichswirt-schaftsgericht und Kartellgericht die richterliche Un-abhängigkeit gewährleistet wird.

3. Ehescheidungsreform (vgl. JW. 1928, 317²). Der Unterausschuß des Rechtsausschusses des R. behandelte die Frage, ob in dem Falle, daß die Ehescheidungsklage wegen Zerrüttung der Ehe nach fünfjähriger Trennung der Ehegatten erhoben wird, von dem anderen Teile die Schuldfrage aufgeworfen werden kann. Es wurde ein diese Möglichkeit verneinender Antrag Dr. Rosen-feld (Soz.) angenommen. Hinsichtlich der Frage der Unter-haltspflicht für den Fall der Scheidung auf Grund bloßer Ehe-zerrüttung wurde die folgende Regelung beschloffen: Ist keiner der Ehegatten für schuldig erklärt, so sind die Ehegatten gegen-seitig zum Unterhalt nach Maßgabe der Billigkeit, insbes. unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse, verpflichtet.

4. Der Reichstagsausschuß für Wohnungswesen hat den Be-richt über die Änderung des Mieterschutzgesetzes (vgl. über den Entw. des Gef.: JW. 1927, 1968¹) fertiggestellt, der

über 100 Seiten umfaßt. Dem Bericht sind als Anlagen beigelegt wohnungsstatistische Angaben aus deutschen Großstädten sowie sta-tistische Ergebnisse der von den Landesregierungen angefertigten Er-mittlungen, so z. B. über die Erledigung der Mietaufhebungs- und Räumungsklagen und über die Anzahl der Mietklagen bei einigen größeren W. Das Gef. bringt bekanntlich im wesentlichen ein neues Kündigungsverfahren mit gewissen Erleichterungen, jedoch unter Aufrechterhaltung des geltenden materiellen Rechts. Der RM. hat bei der Beratung des Entw. im Plenum des R. betont, daß zu einer Änderung des allgemeinen bürgerlichen Rechts heute die Zeit noch nicht reif sei, weil wir uns noch in völlig anormalen Wohnungsverhältnissen befinden. Der Entw. ist am 10. Febr. vom Plenum des R. unverändert in der Ausschuß-fassung angenommen worden (vgl. jetzt Gef. v. 13. Febr. 1928 [RWB. I, 17]). Das MSchG. wird hiernach bis zum 31. März 1930 verlängert; die neuen Vorschriften treten am 1. April d. J. in Kraft, während bis dahin das geltende Gef. unverändert fortbesteht.

5. Der Entwurf eines Reichsmietengesetzes (vgl. JW. 1927, 1968²) ist gleichfalls vom Wohnungsausschuß des R. durchberaten worden. Dieser hat eine neue Vorschrift eingefügt, nach der die Vorschriften des RMG. keine Anwendung finden auf Mietverträge, die über freigeordnete oder freiverdende Räume nach dem 31. März 1928 auf mehr als zwei Jahre neu abge-schlossen werden und sich entweder ausschließlich auf Geschäftsräume oder auf solche Wohnungen beziehen, die — abgesehen von Küche, Nebengelaß und Mädchenkammer — mindestens sechs Wohn-räume mit mindestens 100 qm Wohnfläche haben; dieses gilt nicht im Falle des Tausches, wenn die Mieter in die beiderseitigen Miet-verträge eintreten. Dieses Gef., das gleichfalls bis zum 31. März 1930 gelten soll, ist vom Reichstagsplenum am 10. Febr. in der Ausschußfassung angenommen worden (vgl. jetzt Gef. v. 14. Febr. 1928 [RWB. I, 21]).

Die Übersicht der Rechtspredung dieses Hefstes gelangt aus technischen Gründen im nächsten Hefste zum Abdruck.