

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig  
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. 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 JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdiens 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 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 325.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 170.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nitschplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten.  
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

## Die angebliche Eigentümergrundschuld für nicht entstandene Strafzinsen von Hypotheken.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

In den zahlreichen Zwangsversteigerungen wiederholt sich jetzt immer häufiger folgender Tatbestand und Vorgang: Die erste z. B. auf 10 Jahre festbestellte Hypothek des Pfandgrundstücks von 100 000 RM enthält in der Regel die formularmäßige, im Grundbuch eingetragene Bestimmung, daß sie z. B. mit 8%, „unter Umständen“ (d. h. im Fall des Verzuges) mit 10% pro Jahr zu verzinsen ist (Strafzinsen). Oftmals ist auch die Vorschrift eingetragen, daß der Hypothekengläubiger, sofern die z. B. auf 10 Jahre festgelegene Hypothek von z. B. 100 000 RM aus einem der in den Zahlungsbedingungen vorgesehenen Fälle (z. B. bei Zinszahlungsverzug) vorher fällig wird bzw. fällig gemacht werden kann, alsdann berechtigt ist, für jedes Jahr früherer Fälligkeit einen bestimmten Prozentsatz, z. B. 2%, als sog. Fälligkeitsentschädigung zu fordern. Ist in diesen Fällen z. B. die Fälligkeit der Hypothek nach 8 Jahren, während welcher Zeit die Zinsen pünktlich gezahlt wurden, im 9. Jahr, wegen Verzuges mit der Zahlung einer Zinsrate eingetreten, so kommen für den verfallenen Zeitraum von 8 Jahren an nicht entstandenen Strafzinsen bzw. an nicht entstandener Fälligkeitsentschädigung erhebliche Beträge in Betracht, nämlich für 8 Jahre je  $2\% = 16\% = 16\,000$  RM. Oftmals steht eine viel längere Zeitspanne und ein höherer Strafzinsfuß bzw. eine höhere Fälligkeitsentschädigung in Frage, wodurch sich die Beträge so wesentlich erhöhen, daß sie das weitere Schicksal des Pfandgrundstücks und des zweiten Hypothekengläubigers in größtem Ausmaß beeinflussen. Der Eigentümer des Pfandgrundstücks vertritt in der letzten Zeit in den genannten Fällen im Zwangsversteigerungsverfahren oftmals den Rechtsstandpunkt, daß in Höhe der nicht entstandenen Strafzinsen bzw. der nicht entstandenen Fälligkeitsentschädigung für ihn eine Eigentümergrundschuld erwachsen ist. Diese Ansicht wird dem Grundstückseigentümer von bestimmten Personen und Firmen beigebracht, die aus der geschilderten rechtlichen Situation für sich Vorteile zu ziehen suchen, die angebliche Eigentümergrundschuld gegen einenmäßigen Betrag vom Grundstückseigentümer im Wege der Fession erwerben und in voller Höhe mit dem Ränge unmittelbar nach der ersten Hypothek nebst Zinsen und Nebenrechten und mit dem Vorrang vor der zweiten Hypothek geltend machen. Bleibt die erste Hypothek nach den Ver-

steigerungsbedingungen bestehen, so verlangt der neue Inhaber der angeblichen Eigentümergrundschuld, daß die letztere ebenfalls in das geringste Gebot als bestehen bleibend aufgenommen wird. Als Grundlage für die Berechtigung der angemeldeten Eigentümergrundschuld wird auf den Beschluß des RG. v. 29. Juni 1916: RGZ. 49, 214 ff. verwiesen, der tatsächlich das Vorhandensein einer Eigentümergrundschuld in Höhe der nicht entstandenen Fälligkeitsentschädigung (auf Strafzinsen bezieht sich der Beschluß des RG. nicht) angenommen hat. Diese Entscheidung des RG. ist vor fast 14 Jahren ergangen und in der Praxis fast gar nicht beachtet worden. Sie gelangte plötzlich vor einigen Monaten in einer Zwangsversteigerungssache aus Zufall zur Anwendung. Dieser Vorgang war die Veranlassung, daß jetzt die erwähnten interessierten Kreise systematisch aus der Konstruktion des RG. für sich Kapital zu schlagen und diese Konstruktion auch auf den Fall der nicht entstandenen Strafzinsen anzuwenden suchen.

Die geschilderten Vorgänge sind geeignet, eine völlige Erschütterung des Realcredits herbeizuführen. Es sind Probleme und Rechtsfragen von der allergrößten Bedeutung entstanden, deren verkehrte Lösung im Grundbuch- und Grundstücksverkehr sowie in den Zwangsversteigerungsverfahren zu einer Katastrophe führen kann. Sollte das Vorhandensein einer Eigentümergrundschuld in den beiden genannten Fällen bejaht werden, würde die Mehrzahl der zweiten Hypotheken wertlos werden, da sich zwischen die erste und zweite Stelle erhebliche Beträge zugunsten des Grundstückseigentümers einschleichen würden. Das Vertrauen der Inhaber der zweiten Hypotheken würde gründlich getäuscht sein, da diese niemals auf den Gedanken gekommen sind, daß die nicht entstandenen Strafzinsen bzw. die Fälligkeitsentschädigung der ersten Stelle verfelbständig und als Eigentümergrundschuld den Vorrang beanspruchen könnte. Eine solche Rechtsfolge hat auch niemals in der Absicht der Kontrahenten gelegen. Dem Eigentümer des Pfandgrundstücks würde als Prämie für pünktliche Zahlung der Zinsen der ersten Stelle ein mitunter erheblicher Betrag als Geschenk in den Schoß fallen, auf den er nach dem wahren Sinn der Schulurkunde keinen Anspruch erheben sollte und konnte. Eine Verleugung zur zweiten Stelle dürfte in Zukunft so gut wie unmöglich gemacht werden, da der Geldgeber für die Be-

rechnung des Vorranges die sämtlichen eventuell in Frage kommenden Strafzinsen oder Fälligkeitsschädigungen der ersten Hypothek mit in Rechnung ziehen müßte. Die grundbuchlichen Eintragungen, die sich auf die erste und zweite Hypothek beziehen, wären in einem großen Umfang unrichtig, da nach den vom RG. aufgestellten Rechtsgrundsätzen bei einer Neubeleihung an erster Stelle oder bei einer Prolongation der ersten Hypothek zu gleichen oder ähnlichen Bedingungen nach Ablauf der ursprünglichen Laufzeit die alte Rangstellung für die neuen Nebenleistungen nur dadurch erhalten werden konnte, daß der Besteller der Hypothek unter gleichzeitiger Abtretung des dinglichen Rechts die ihm in Höhe der nicht entstandenen Strafzinsen bzw. Fälligkeitsschädigung angeblich erwachsene Eigentümergrundschuld in eine Hypothek für die neue bedingte Strafzins- bzw. Entschädigungsforderung umwandelte (so für den Fall der Fälligkeitsschädigung: RGZ. 49, 214 zu b.). Dies ist in unzähligen Fällen nicht geschehen, so daß das Grundbuch nach der Ansicht des RG. insoweit unrichtig ist. Es muß somit bei einer ungünstigen Entscheidung der höheren Gerichte mit einer Katastrophe für das Rechts- und Wirtschaftsleben gerechnet werden, die eine Justizvertrauenskrise größten Umfangs zur Folge haben würde. Das Publikum würde die Annahme einer Eigentümergrundschuld als eine ausgeklügelte und überspizte Konstruktion ansehen, die mit dem gesunden Menschenverstand und mit Treu und Glauben im Geschäfts- und Grundbuchverkehr nicht zu vereinen ist.

Die Vereinigung der Zwangsversteigerungsrichter Groß-Berlins hat sich bisher gegenüber den in der Zwangsversteigerung angemeldeten angeblichen Eigentümergrundschulden für nicht entstandene Strafzinsen ablehnend verhalten. Das von der Vereinigung ausgehende Gutachten, welches vor einigen Monaten ergangen ist, sich aber auf den Fall der nicht entstandenen Fälligkeitsschädigung nicht bezieht, kommt zu dem Schluß, daß das RG. in seinem oben mitgeteilten Beschluß die schweren wirtschaftlichen Bedenken, die gegen seine Konstruktion sprechen, nicht genügend berücksichtigt hätte und sich der Konsequenzen seiner Ansicht gerade für das Zwangsversteigerungsverfahren nicht in vollem Umfange bewußt gewesen sei. Die Rechtsauffassung des RG., nach welcher eine unbedingte Hypothek für eine bedingte Forderung bestellt sei, so daß eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld vorliege, sei unzutreffend und widerspreche dem Parteivillen. Zutreffender sei die Annahme, daß nicht nur die Forderung, sondern auch die Hypothek selbst bedingt sei, so daß eine Grundstücksbelastung in Höhe der Strafzinsen nur eintrete, wenn der Eigentümer in Zahlungsverzug gerate. Auch würde vom RG. die Anwendung des § 1178 BGB. zu Unrecht abgelehnt. § 1178 dürfe nicht eng ausgelegt werden und müsse im Wege der Analogie Platz greifen. In Übereinstimmung mit diesem Gutachten wird die Berücksichtigung der angeblichen Eigentümergrundschuld für nicht entstandene Strafzinsen von den Zwangsversteigerungsrichtern Groß-Berlins im Zwangsversteigerungsverfahren abgelehnt. Die Anmeldung einer solchen Eigentümergrundschuld wird im Rahmen der Kaufgelderbelegung als Widerspruch behandelt, so daß der streitige, an sich dem zweiten Hypothekengläubiger zuzuteilende Betrag zu hinterlegen ist und der Zessionar der angeblichen Eigentümergrundschuld hiergegen im Widerspruchsverfahren klagen muß. Eine solche Klage ist bisher noch nicht anhängig gemacht worden, wird aber in einem Falle demnächst erhoben werden. Weitere Klagen werden in vielen Fällen folgen. Es bleibt die Entscheidung der Gerichte, insbes. des RG. abzuwarten. Dagegen ist die Streitfrage in einem Fall, in welchem die Aufnahme der angemeldeten Eigentümergrundschuld in das geringste Gebot als bestehend bleibend beantragt, aber abgelehnt wurde, Gegenstand des Beschlussesverfahrens geworden. Gegen den Zuschlag wurde in dem genannten Fall sofortige Beschwerde eingelegt. Der hierüber vom LG. I Berlin in den Akten 16 T 302/30 unter dem 12. Nov. 1930 erlassene Beschluß liegt vor. Bei der außerordentlichen Wichtigkeit des Problems soll der Wortlaut dieses Beschlusses, soweit er sich mit der Frage der Strafzinsen beschäftigt, im folgenden mitgeteilt werden. Leider hat sich das LG. I Berlin

dem Gutachten der Berliner Zwangsversteigerungsrichter nicht angeschlossen, sondern die vom RG. im Beschluß v. 29. Juni 1916 für die nicht entstandene Fälligkeitsschädigung aufgestellten Rechtsgrundsätze auf die nicht entstandenen Strafzinsen ausgedehnt und für diese das Bestehen einer vor der zweiten Hypothek rangierenden Eigentümergrundschuld bejaht. Der Beschluß des LG. I Berlin lautet wie folgt:

„Die Grundlage der Entstehung der betreffenden Eigentümergrundschuld wird aus den für einen gewissen Zeitpunkt nicht zur Entstehung gelangten Strafzinsen hergeleitet. Die maßgebende Ziff. 211 der Bewilligung v. 6. März 1926 und 27. Jan. 1927 lautet, wie eine Einsicht der Grundakten ergab, folgendermaßen:

„Die Zinsen sind am 1. jedes Kalendervierteljahres fällig. Falls die Zinsen nicht binnen einer Woche nach der Fälligkeit entrichtet sind, so erhöht sich der Zinssatz für die Verfallzeit, also für jedes verfloßene Kalendervierteljahr auf 11 v. H. (bzw. 8½ v. H.). Ebenso sind fällige Kapitalbeträge vom Fälligkeitstage ab mit 11 (8½) v. H. zu verzinsen.“

Ist eine Hypothek verzinslich, so erhöht sich der Betrag der Forderung insoweit (RG. 12, 284). Die Zinsen, solange nicht ein Rückstand derselben kapitalisiert ist — bilden eine Erweiterung des Kapitals und keinen selbständigen Gegenstand der Eintragung (RG. 37, 311; RGZ. 42, 248). Einzelne Teilbeträge einer Hypothek sind im Rechtsinne ebenfalls Hypotheken, da die Rechtsverhältnisse der ganzen Hypothek auch für ihre einzelnen Teile gelten. Das mit einer Hypothek verbundene Zinsrecht ist ein Teil des Hypothekenrechts. Auch die Hypothek für die Zinsen über einen Teil davon kann der Eigentümer im Falle ihrer Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person gem. § 1177 BGB. erwerben, falls nicht der § 1178 BGB. Platz greift (RG. 72, 362 = JW. 1910, 188). Wie das Hypothekenrecht selbst, so kann auch die Höhe der Zinsen von einer Bedingung abhängig gemacht werden (RG.: FG. V, 349/50). Das Versprechen bei der Hypothekenbestellung, den Geldbetrag der Forderung in bestimmten Fällen höher zu verzinsen, ist als bedingtes Zinsversprechen zulässig (RGZ. 20, 198). Es handelt sich insoweit nicht etwa um eine unbestimmte, sondern eine bedingte Forderung (RGZ. 49, 217); und zwar besteht eine Bedingtheit dieser Forderung, deren Entstehung davon abhängt, ob die Zinsen unpünktlich gezahlt werden. In solchen Fällen entsteht die Hypothek in Ansehung dieser Forderung als vorläufig durch die Entstehung einer Entschädigungsforderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld des Bestellers der Hypothek, nicht etwa des Eigentümers zur Zeit des Ausfallens der auflösenden Bedingung (RGZ. 49, 214 ff.). Das RG. hat seine in dieser Entscheidung zum Ausdruck gelangte Rechtsauffassung bisher nicht aufgegeben. Auch aus Rechtsprechung und Literatur sind Bedenken gegen diese Auffassung nicht ersichtlich. Wenn Ruffbaum, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens, 1921, S. 76 Anm. 1 meint, daß die Durchführung dieser Grundsätze zu äußerst störenden Komplikationen des Hypothekenverkehrs führe, so kann dem nicht beigegeben werden. Es ist insbes. nicht richtig, wie die Zwangsversteigerungsrichter in einem Gutachten zur Frage der Strafzinsen anzunehmen scheinen, daß die nachstehenden Gläubiger darauf vertrauen durften, daß die Zinsen pünktlich gezahlt würden und daß sie mit einer Entstehung der Strafzinsen nicht zu rechnen brauchten. Eine Belastung besteht zur Zeit der Eintragung in der Summe sämtlicher möglicherweise fällig werdenden Zinszuschläge; einer Summe, die ziffernmäßig berechnet werden kann (RGZ. 36, 233). Die Sache liegt bei diesen Strafzinsen ähnlich wie bei der Höchstbetragshypothek. Auch hier ist der Eigentümer unter Umständen gezwungen, für die Hingabe eines Kapitals eine Hypothek zu bestellen, deren Höchstbetrag den Betrag des tatsächlich zur Verfügung gestellten Kapitals übersteigt. Ergibt sich diese Differenz bei der Feststellung der Forderung, so verbleibt ihm in Höhe dieser Differenz eine Eigentümergrundschuld zu, die bis dahin auflösend bedingt war. Auch hier kann man bei dem endgültigen Erwerb der Eigentümergrundschuld nicht

von einer ungerechtfertigten Prämie sprechen, und ebenso wenig bei dem aus der Nichtentstehung von Strafzinsen hergeleiteten Erwerb von Eigentümergrundschulden. Die Bestellung dieser Strafzinsen beruht ja nicht auf dem freien Willen des bestellenden Eigentümers, sondern auf dem diesbezüglichen Verlangen des Gläubigers der Hypothek. Wenn also die Strafzinsen nicht zur Entstehung gelangen und insofern eine Eigentümergrundschuld dem Besteller verbleibt, so ist das keine Prämie für pünktliche Zinszahlung, sondern eine Folge, die sich aus dem Gesetz ergibt. Der § 1178 BGB. ist hier unanwendbar, da er sich nur auf rückständige Nebenleistungen und Kosten bezieht, nicht aber auf künftige Nebenleistungen und Kosten (RGZ. 32, 261; 49, 214 ff.; Wolff, Sachenrecht, § 149 S. 549 Note 8). Auch aus den Motiven zu dieser Gesetzesstelle (Motiv III S. 735) ergibt sich nichts, was für eine ausdehnende Interpretation des § 1178 sprechen könnte. Diese Auslegung scheidet an der ausdrücklichen Erwähnung der rückständigen Zinsen (vgl. auch RGR-Komm. Anm. 1 zu § 1178). Von einer aufschiebend bedingten Hypothek, wie sie in dem Gutachten der Zwangsversteigerungsrichter erwähnt wird, kann nach Vorstehendem keine Rede sein. Da also, wie sich aus der Anmeldeung der Gläubigerin ergab, die Strafzinsen nur v. 1. Jan. 1930 ab entstanden sind und beansprucht werden, ist in Höhe der Strafzinsen vom Tage der Eintragung bis zum 31. Dez. 1929 bei beiden Hypotheken eine Eigentümergrundschuld in der angemeldeten Höhe zugunsten der Bestellerin endgültig zur Entstehung gelangt. Sie hätte also bei der Bildung des geringsten Gebotes kapitalisiert berücksichtigt werden müssen. Durch diese unrichtige Bildung des geringsten Gebotes und dem darauf beruhenden Zuschlag sind die Beschw. sämtlich beschwert, da die Schuldner durch den Zuschlag immer beeinträchtigt sind und auch der Konkursverwalter beeinträchtigt ist, da mit Rücksicht auf den durch Zahlung zu berichtenden Betrag von nur 191 000 RM gegenüber den bestehenden bleibenden Rechten von 300 000 GM. mit einer Berücksichtigung der Eigentümergrundschulden im Verteilungsverfahren nicht zu rechnen sein wird. Mit Rücksicht darauf war der Zuschlag zu versagen, so daß an sich dahingestellt bleiben kann, ob noch weitere Beschwerdebegründe zu Recht bestehen.“

Gegen den Beschluß des LG. I ist weitere sofortige Beschwerde eingelegt worden. Die Entscheidung des RG., die von der allergrößten Bedeutung sein wird, liegt noch nicht vor. Dem Beschluß des LG. I kann nicht zugestimmt werden. Die Annahme einer auflösend bedingten Strafzins-Eigentümergrundschuld ist eine ausgeklügelte Konstruktion, die der Absicht der Parteien, den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens und Treu und Glauben im Grundstücks- und Grundbuchverkehr widerspricht. Im einzelnen wird zu der Streitfrage folgendes bemerkt: Die vom LG. I erwähnten Rechtsgrundsätze sind an sich zutreffend. Sie finden aber aus besonderen Gründen vorliegend keine Anwendung. Auch beruht ihre Anwendung durch das LG. I auf begrifflichen Irrtümern. Zwei Gesichtspunkte stehen im Vordergrund der Erörterung: die Frage der bedingten Hypothek und die Auslegung des § 1178 BGB.

1. Bedingte Hypothek: Das Gutachten der Zwangsversteigerungsrichter vertritt die Ansicht, daß bezüglich der Strafzinsen eine bedingte Hypothek bestellt worden ist. Wir hätten somit eine Konstruktion, bei welcher die Hypothek für die Hauptforderung unbedingt und für das Zinsrecht sowohl unbedingt (für die regulären Zinsen) als auch bedingt (für die Strafzinsen) bestehen würde. Es ist zu prüfen, ob eine derartige Kombination nach den vorliegenden Vereinbarungen der Parteien tatsächlich begründet und rechtlich als zulässig anzusehen ist. Zutreffend ist, daß bei einer Strafzinsforderung nicht eine unbestimmte Forderung vorliegt, deren Eintragung nach § 1113 BGB. unzulässig wäre, sondern eine bedingte Nebenforderung, deren Entstehung davon abhängt, ob die Zinsen unpünktlich gezahlt werden. Solche Bedingtheit schließt nach § 1113 Abs. 2 die Eintragung der Hypothek nicht aus. Eine Geldsumme i. S. des § 1113 Abs. 1 ist nicht nur dann bestimmt, wenn die Zahl in Währungseinheiten angegeben ist, sondern auch, wenn die Faktoren

bestimmt sind, aus denen sich eine solche bestimmte Zahl berechnen läßt (RGZ. 20, 204; 24, 21; 33, 258). Eine Zinsforderung wird deshalb durch die Angabe des Zinsfußes und des Anfangstages des Zinslaufes genügend bestimmt bezeichnet. Erst wenn nach der Eintragung ein Zeitraum vergangen ist, in dem möglicherweise die Bedingungen eingetreten oder ausgefallen sein können, entsteht eine Ungewißheit über die Höhe der Gesamtforderung. Eine derart später eintretende Ungewißheit ist aber kein die Eintragung der Hypothek hindernder Umstand, da der § 1113 BGB. die Bestimmtheit der Forderung nur zur Zeit der Eintragung verlangt und die Eintragung bedingter Nebenleistungen zuläßt (RGZ. 36, 234 ff.). Richtig ist ferner, daß in Übereinstimmung mit der Entsch. 36, 234 ff. RGZ. 49, 214 ff. für die Fälligkeitsschädigung (nicht für die Strafzinsforderung, die nicht zur Erörterung stand) ausgesprochen hat, daß die gemäß § 1113 Abs. 2 für die bedingte Forderung der Fälligkeitsschädigung begründete Hypothek insofern als vorläufig durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld entstanden ist (vgl. RGR-Komm. § 1113 A. 7 über aufschiebend bedingte Forderungen: „ist die Forderung eine aufschiebend bedingte, so erlangt der Gläubiger die Hypothek erst mit der Entstehung der Forderung; bis dahin besteht sie als vorläufige, durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte Grundschuld des Eigentümers vgl. RG. 51, 43; 75, 250 = JW. 1911, 404; JW. 1912, 402; RGZ. 45, 290, 216“; vgl. auch RG. 75, 250 über das Bestehen einer vorläufigen Eigentümergrundschuld bei einer Höchstbetragshypothek für künftige Forderungen während des Schwehens der Bedingungen). Daß die Nebenleistung als Teil des Hypothekenrechts den gleichen Regeln folgt wie die Hypothek für das Kapital, soweit das Gesetz (insbes. § 1178 für „Rückstände“) nicht eine abweichende Bestimmung enthält und daß demnach auf die (nicht rückständige) Nebenleistung die Grundsätze über das Entstehen der Eigentümerhypothek zugunsten des Bestellers der Hypothek, nicht etwa des Eigentümers zur Zeit des Ausfalles der auflösenden Bedingung (§§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1178 BGB.) Anwendung finden, muß angenommen werden und ist herrschende Ansicht (RGR-Komm., 6. Aufl., § 1178 A. 1: „Hinsichtlich der erst später fällig werdenden Zinsen usw. — im Gegensatz zu den Rückständen — gelten die allgem. Vorschriften über die Entstehung einer Eigentümerhypothek aus einer Hypothek und über Verzicht auf eine Hypothek“). Gegenüber diesen an sich zutreffenden, vom LG. I Berlin in seinem Beschl. v. 12. Nov. 1930 angewendeten Rechtsgrundsätzen ist zu prüfen, ob nicht nach den getroffenen Vereinbarungen der Parteien die Begründung und das Bestehen einer bedingten Hypothek für das Strafzinsrecht und die Fälligkeitsschädigung als gegeben angesehen werden kann. Unstreitig kann auch die Hypothek selbst als bedingtes dingliches Recht begründet werden, so daß bei aufschiebender Bedingung die Hypothek erst mit Eintritt der Bedingung entsteht (RGR-Komm. § 1113 A. 2). Ob in Übereinstimmung mit dem Gutachten der Berliner Zwangsversteigerungsrichter bei der Vereinbarung einer Strafzinsforderung oder einer Fälligkeitsschädigung die Hypothek hierfür aufschiebend bedingt ist, so daß sie nur mit Eintritt der Bedingung (Zahlungsverzug) existent werden sollte, hängt von der tatsächlichen Seite aus von dem Inhalt und Sinn der Vereinbarungen der Kontrahenten und der grundbuchlichen Eintragungen ab. Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Absicht der Parteien auf das Ziel einer bedingten Hypothek gerichtet war. Es fragt sich aber, ob diese Absicht der Parteien in der Schulbuckunde auch wirklich den erforderlichen klaren und unzweideutigen Ausdruck gefunden hat. Ein solcher Nachweis ist für die Annahme einer bedingten Hypothek unter allen Umständen als notwendig zu erachten. Auch müßte die grundbuchliche Eintragung unzweideutig den gleichen Sinn ergeben. Für die große Mehrzahl der Fälle werden diese Voraussetzungen zu verneinen sein, da bei der Bestellung der Hypothek für Kapital und Zins sowie sonstige Nebenforderungen ein Unterschied und eine Einschränkung in der Regel bisher nicht gemacht worden ist. Bei zukünftigen Schulbuckunden und Grundbucheintragungen wäre diese unterschiedliche Behandlung von Kapital und Nebenforderungen

bei der Hypothekenbestellung vom tatsächlichen Standpunkt aus möglich. Ob eine solche Vereinbarung und Eintragung rechtlich das gewünschte Resultat hervorrufen kann, muß als zweifelhaft bezeichnet werden. Die Zinsen sind Nebenleistungen der Hypothekensforderung, die an allen Rechten dieser teilnehmen und als Teilbetrag der Hypothek im Rechtsinne ebenfalls Hypotheken sind (RG. 72, 364 = JW. 1910, 188). Diese Nebenleistungshypotheken teilen das rechtliche Schicksal der ganzen Hypothek. Die Rechtsverhältnisse der ganzen Hypothek gelten auch für ihre einzelnen Teile. Demnach würde an sich die Hypothek für Zinsen und andere Nebenleistungen den gleichen Regeln wie die Hypothek für das Kapital folgen, soweit nicht durch besondere Vorschriften etwas anderes bestimmt ist (RGKomm. § 1158 N. 1). Man wird aber, da auch Teile von Hypotheken der Verselbständigung zugänglich sind, m. E. dann eine Kombination zwischen der Bestellung einer unbedingten Hypothek für eine unbedingte Kapitalforderung nebst unbedingtem Zinsrecht für reguläre Zinsen mit der Bestellung einer bedingten Hypothek für Strafzinsen bzw. für eine Fälligkeitsschädigung als rechtlich zulässig erachten können, wenn die Schuldburkunde und die Grundbucheintragung den Unterschied klar zum Ausdruck bringen. Für die Formulierung käme vielleicht folgende Fassung in Betracht:

„Wird eine Zinsrate ganz oder teilweise nicht pünktlich gezahlt, so erhöhen sich die Zinsen des dem Zinsrückstand entsprechenden Kapitalbetrages um 2% des Kapitals jährlich für die Zeitdauer des Verzuges.“

Der Schuldner bestellt hiermit dem Gläubiger für Kapital, Zinsen und sonstige Nebenleistungen Hypothek an seinem Grundstück . . . , insoweit nach den Bestimmungen der Schuldburkunde der vereinbarte Zinsfuß für den Verzugsfall eine Erhöhung erfährt, für diese Erhöhung mit der Einschränkung, daß die Hypothek durch die Entstehung des Anspruchs des Gläubigers auf Zahlung des Mehrzinsbetrages bedingt wird.“

In gleicher Weise würden die Bestimmungen über die für eine Fälligkeitsschädigung einzuräumende bedingte Hypothek zu fassen sein. Möglich ist auch, für die Strafzinsen oder die Fälligkeitsschädigung eine Sicherungshypothek für einen bestimmten Höchstbetrag (§ 1190) zu stellen. Auch empfiehlt es sich, daß der Hypothekengläubiger für sich gemäß § 1179 BGB. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung der Hypothek für Strafzinsen bzw. Fälligkeitsschädigung bei Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person im Grundbuch eintragen läßt.

Als Resultat ergibt sich, daß die Annahme einer bedingten Hypothek für Strafzinsen bzw. Fälligkeitsschädigung in der Regel an der bisher üblichen Fassung der Schuldburkunden und Grundbucheintragungen scheitern wird, während der Anwendung und praktischen Durchführung dieser Konstruktion für die Zukunft Bedenken nicht entgegenstehen dürften.

2. Anwendung des § 1178 BGB. Der Irrtum des UG. I Berlin bei der Konstruktion der Strafzinseneigentümergrundschuld liegt m. E. am Beginn der Gedankenreihe. Die Begründung eines Mehrzinsbetrages für den Fall des Verzuges mit einer Zinsrate (sog. Strafzinsen) stellt zwar eine für den Verzugsfall vereinbarte Verpflichtung des Schuldners dar, ist aber rechtlich nicht als verselbständigte, für sich im Rechtsleben mit eigenen Rechtsfolgen wirkende Nebenleistung des Schuldners anzusehen. Die sog. Strafzinsen sind rechtlich nichts anderes als Zinsen. Gegenüber den regulären Zinsen (6%) handelt es sich um im voraus vereinbarte Verzugszinsen. Die Schuldburkunde enthält eine Reihe von Einzelbestimmungen, welche die Höhe der Zinsen betreffen. Es ist verfehlt, anzunehmen, daß die Hypothek für das Zinsrecht alle diese besonderen Fälle sachenrechtlich umfaßt und verselbständigt. Dies widerspricht sowohl der Absicht der Parteien als auch dem Rechtscharakter des Zinsrechts (anders ist die Rechtslage bei der sog. Fälligkeitsschädigung, die gegenüber den zinsrechtlichen Vorschriften der Schuldburkunde als selbständige Nebenleistung aufzufassen und dadurch in stärkerem Maße als das Zinsrecht sachenrechtlich Grundbuchsätzen unterworfen ist. Hier können die „Bren-

den Komplikationen des Hypothekenverkehrs“ nur durch die unter 1 erwähnte Konstruktion einer bedingten Hypothek beseitigt werden). Das „bedingte Zinsversprechen“ (Strafzinsen für den Fall des Verzuges), von welchem das UG. I Berlin spricht, ist nicht eine selbständige Verpflichtung des Schuldners mit besonderen eigenen Rechtsfolgen, sondern stellt lediglich eine der zahlreichen in der Schuldburkunde enthaltenen Zahlungsbestimmungen dar, die — gleich dem bedingten Zinsversprechen — nur schuldrechtliche Bedeutung haben, und nicht dazu bestimmt und geeignet sind, besondere sachenrechtliche Wirkungen auszulösen. Die Zinsrechtshypothek ist nicht durchweg den gleichen Rechtsgrundbuchsätzen unterworfen wie die Kapitalhypothek. Die hypothekenrechtlichen Bestimmungen beziehen sich zunächst nur auf die Kapitalien und können daher in einzelnen nur mit starken Einschränkungen auf die Nebenleistungen angewendet werden (so mit Recht Ruchbaum, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens S. 76, und ferner S. 54: „Die Nebenleistungshypothek wird also teilweise nicht nach sachenrechtlichen, sondern nach schuldrechtlichen Grundsätzen behandelt“ — vgl. auch Wolff, Sachenrecht § 149: „soweit die Hypothek für diese Nebenansprüche besteht, kann man sie nicht durchweg denselben Rechtsätzen unterwerfen, denen die Haupthypothek unterworfen ist“). Die Hypothek für das Zinsrecht wird nach der Absicht der Parteien mit dem Zweck der Substanzbelastung nicht für die sämtlichen nach der Schuldburkunde möglichen Ansprüche des Gläubigers in ihrer alle Eventualitäten berücksichtigenden und zusammensassenden Maximalhöhe, sondern nur für diejenigen Ansprüche bestellt, die die einzelne Zinsrate tatsächlich und effektiv nach den Vorschriften der Schuldburkunde und den Umständen des Einzelfalles umfaßt. Maßgebend ist demnach die Zinsrate in ihrer jeweiligen Höhe. § 1113 BGB. ist hierbei gewahrt, da die Faktoren für die Berechnung einer bestimmten Geldsumme in der Schuldburkunde enthalten sind. Die Zinsrechtshypothek kommt begrifflich überhaupt nur in derjenigen Höhe in Betracht, in welcher die einzelne Zinsrate schuldrechtlich begründet ist. Insoweit schuldrechtlich ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen nicht vorhanden ist, fehlt es auch an einer sachenrechtlichen Grundlage, um eine Substanzbelastung anzunehmen und diese evtl. dem Eigentümer zufallen zu lassen. Aus den angegebenen Gründen liegt auch keine bedingte Hypothek vor, da sich nach schuldrechtlichen Grundsätzen bei pünktlicher Zinszahlung aus dem Zinsrecht kein Strafzinspflöter ablöset, der sachenrechtlich zur Grundlage einer Eigentümergrundschuld gemacht werden kann. Mit dem gleichen Recht würde man auch für das bedingte Versprechen des Schuldners auf Zahlung von Zinseszinsen, die vom Gläubiger im Verzugsfall gefordert werden können, eine besondere, auflösend bedingte Eigentümergrundschuld annehmen müssen. Das gleiche würde für andere in der Schuldburkunde enthaltene bedingte Zinsversprechen gelten müssen — eine Schlußfolgerung, die ohne weiteres zeigt, wie verfehlt die ganze Konstruktion der Strafzinseneigentümergrundschuld ist.

Wird die Zinsrate in ihrer jeweiligen, schuldrechtlich begründeten Höhe pünktlich beglichen, so erlischt sie als solche im ganzen. Es bleibt kein Raum für die Geltendmachung irgendeiner weiteren Forderung. Hieraus ergibt sich ohne weiteres die Anwendung des § 1178 Abs. 1 BGB. Die Zinsrate als solche war in der sich aus der Schuldburkunde ergebenden Höhe fällig geworden. Wurde sie in dieser Höhe von dem Eigentümer an den Hypothekengläubiger gezahlt, so wurde sie getilgt und erlosch. Diese Tilgung umfaßte nach den obigen Ausführungen die gesamten mit der Zinsrate zusammenhängenden rechtlichen Beziehungen, so daß für irgendeine rechtliche Weiterwirkung (Entstehung einer Strafzins-Eigentümergrundschuld) kein Raum mehr blieb. Das durch Zahlung eingetretene Erlöschen der Zinsratenforderung (über die anderen Gründe des Erlöschens der Forderung, abgesehen von der Zahlung, vgl. RGKomm. § 1163 N. 5) bewirkte gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2, daß die Hypothek für die fällig gewordene und durch Zahlung getilgte Zinsrate vom Eigentümer erworben wurde und nach dieser Vereinigung auf Grund der Ausnahmenvorschrift des § 1178 ohne Entstehung einer Eigentümergrundschuld erlosch.

Als Resultat ergibt sich, daß das „bedingte Zinsver-

sprechen" (auf Zahlung von Strafzinsen für den Fall des Verzuges) aus den angegebenen Gründen begrifflich sach-rechtliche Wirkungen nicht hervorgerufen kann, so daß bei pünktlicher Zahlung der Zinsrate in ihrer jeweiligen Höhe (ohne daß Strafzinsen entstanden sind) § 1178 Abs. 1 Anwendung findet, wobei eine Eigentümergrundschuld für die nicht ent-

standenen Strafzinsen nicht begründet wird. Die Rechtslage ist im Fall der nicht entstandenen Strafzinsen eine andere als im Fall der nicht entstandenen Fälligkeitsschädigung. Die vom RGZ. 49, 214 ff. für die Fälligkeitsschädigung aufgestellten Rechtsgrundsätze finden auf den Fall der nicht entstandenen Strafzinsen keine Anwendung.

## Neue Rechtsunsicherheit und Prozeßquelle in Aufwertungssachen.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Breit, Leipzig.

Man möchte meinen, daß Erörterungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Aufwertungsrecht jetzt kurz vor Abschluß der Aufwertungsperiode verspätet und überflüssig sind. RG. (5. Zivilsen.): JW. 1930, 2404 zu § 14 AufwGNov. belehrt eines Besseren. Das RG. sagt:

„Hat jemand von einem Grundstückserwerber, auf den § 14 AufwGNov. Anwendung findet, nach Inkrafttreten der Novelle das Grundstück oder ein Recht daran erworben, so muß er und jeder Rechtsnachfolger sich auch bei Gutgläubigkeit die Wiedereintragung der Aufwertungshypothek im bisherigen Range gefallen lassen.“

Das ist durchaus unbillig. Ob Aufwertungshypotheken für Rechnung eines Grundstückserwerbers abgelöst sind, ist in den seltensten Fällen dritten Personen bekannt und aus dem Grundbuch oder den Grundakten nicht immer zu entnehmen. Der Erwerber wird es wohlweislich verschweigen. Zudem werden solche Feststellungen durch die weite Auslegung, die § 14 AufwGNov. in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung erfahren hat, erschwert. Wer das Grundstück später kauft oder beleihet, wird deshalb meist ahnungslos sein. Er erduldet jetzt zufolge des reichsgerichtlichen Urteils ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben schwere Nachteile. Man verzege nicht, sich beispielsweise folgenden Tatbestand:

Ein Grundstückserwerber, der die Ablösung der Aufwertungshypotheken veranlaßt hat, aber deswegen noch nicht in Anspruch genommen ist, hat das Grundstück vor und nach Erlaß der Aufwertungs-Novelle mit Hypotheken belastet, danach unter Löschung aller bisherigen Lasten die Hypothekenverhältnisse neu geregelt und schließlich das Grundstück weiter veräußert. Sämtlichen Zweiterwerbern ist von der „Ablösung“ nichts bekannt. Nachträglich werden gegen den ablösenden Erwerber mit Erfolg Aufwertungsansprüche geltend gemacht. Ungeachtet der neuen Belastungen und des neuen Eigentums geschieht auf Grund jenes Rechtsfalles die Wiedereintragung der Aufwertungshypotheken im bisherigen Range.

Abgesehen von den überaus schwierigen Rangfragen, die sich häufig ergeben werden, ist durch das Reichsgerichtsurteil jedenfalls eine Zeit neuer Rechtsunsicherheit seit dem Inkrafttreten der AufwGNov. (13. Juli 1927) bis 31. Dez. 1931 (vgl. § 19 WBereinsG. v. 18. Juli 1930) für viele während dieser Zeit getätigte Grundstück- und Hypothekengeschäfte geboren. Nach Bekanntwerden des Urteils werden sicherlich ähnlich wie nach den ersten Entscheidungen über die Wichtigkeit der Grundstücksschwarzkäufe, „Interessenten“ die Grundbücher durchstöbern. Prozesse gegen die neuen Hypothekengläubiger und Grundstückserwerber werden angestrengt werden. Schadenersatzklagen gegen Anwälte und Notare, die bei der neuen Beleihung oder dem Weiterverkauf mitgewirkt und auf die jetzt vom RG. aus § 14 AufwGNov. gezogenen Folgerungen nicht hingewiesen haben, müssen sich anschließen. Kurzum, das Reichsgerichtsurteil wird eine Unzahl von Prozessen verursachen.

Auch der Begründung kann nicht beigepflichtet werden.

I. Rechtsicherheit zu gewährleisten ist unerlässliches Gebot jeglicher Rechtsordnung. Unser BGB. gewährleistet sie für das Liegenschaftsrecht in erhöhtem Maße. Nach § 892 BGB. gilt der Inhalt des Grundbuchs, welches für die Rechtsverhältnisse der Liegenschaften geführt wird, zugunsten desjenigen, der das Eigentum am Grundstück oder ein beschränktes dingliches Recht daran erwirbt, als richtig. Im Interesse der Rechtsicherheit geht hier das Gesetz soweit, daß es den aus dem Grundbuch

ersichtlichen falschen Rechtszustand für den Rechtserwerber zum richtigen werden läßt, damit der Inhalt des Grundbuchs sich zum Schutze des darauf vertrauenden Rechtserwerbers bewahrheitet. Jeder spätere Rechtserwerb fußt auf nunmehr richtigem Grundbuch. So verwunderlich es klingt: § 892 BGB. bezweckt geradezu das Erlöschen bestehender Rechte. Die vorausgesetzte Unrichtigkeit des Grundbuchs ist hier gleichbedeutend mit Vorhandensein aus dem Grundbuch nicht ersichtlicher Rechte, die das neuermorbene Recht beeinträchtigen würden. Sie erlöschen, allerdings nur im Verhältnis zu dem neuen Recht, also relativ. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, enthält § 892 BGB. eine Fiktion zwecks relativen Rechtsuntergangs.

II. Nach der Auffassung des Aufwertungsrechtes machen unter Vorbehalt bewilligte Löschungen von Papiermarkhypotheken in der Zeit seit dem 1. Januar 1918, sowie Löschungen nach dem 14. Juni 1922 das Grundbuch unrichtig. In Wahrheit sind solche Hypotheken, weil mit entwertetem Gelde zurückgezahlt, auf dem Grundstück haften geblieben. Ihre Wiedereintragung ist Berichtigung des Grundbuchs. Zugunsten derjenigen, die im Vertrauen auf die Löschung Rechte erworben haben, ergibt sich zwangsläufig im Interesse der Rechtsicherheit die Anwendung des Grundsatzes des § 892 BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (vgl. §§ 20 Abs. 1 und 22 Abs. 1 und 2 AufwG.). Freilich ist die Ausdrucksweise in diesen Vorschriften falsch. Niemand steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs einer Eintragung entgegen. Vielmehr gewährleistet er Gutgläubigen den Erwerb in Wahrheit nicht bestehender Rechte. Einer Eintragung entgegenstehen können nur Rechte, deren Erwerber sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu berufen vermögen.

Anders im § 14 AufwGNov. Man muß unbedingt annehmen, daß seine Fassung absichtlich und wohlüberlegt ist. Es wäre ein Leichtes gewesen, zu sagen, daß sich der ablösende Grundstückserwerber

„nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder die Bestimmung des § 20 Abs. 2 AufwG.“ berufen könne. Das ist nicht geschehen. Wenn schon bei der Auslegung des AufwG. infolge seiner raschen und überstürzten Ausarbeitung der Wortlaut nicht immer als ausschlaggebend angesehen werden darf, läßt sich das für die AufwGNov., die rund zwei Jahre später ergangen ist, und bei deren Entstehung die Erfahrungen der mangelhaften Ausfassung des AufwG. vorlagen, gewiß nicht behaupten.

§ 14 AufwGNov. verfaßt nach seinem Wortlaut dem Erwerber die Berufung darauf, daß die Löschung in einem gewissen, nämlich dem für den Eigentumserwerb maßgeblichen Zeitpunkt vorgenommen ist, nicht auf die Löschung überhaupt. Die Tatsache der Löschung wird nicht berührt. Hiernach ist der Ton nicht auf die Worte „gelöscht war“ zu legen, sondern auf „Zeitpunkt“. Damit gewinnt man sofort den Ausgangspunkt für die richtige Auslegung: Wenn sich der Erwerber nicht auf einen — kurz gesprochen — vor seinem Eigentumserwerb zurückliegenden Lösungszeitpunkt berufen darf, muß für die tatsächlich erfolgte Löschung ein anderer, natürlich erst nach dem Eigentumserwerb liegender Zeitpunkt unterstellt werden. Ein früherer als der tatsächliche kann nicht gemeint sein, weil dadurch der Erwerber besser gestellt sein würde, und dies soll nicht geschehen, im Gegenteil, er

soll in seinen Rechten geschmäleret werden. Diese gesetzliche Verschiebung des Lösungszeitpunktes auf die Zeit nach dem Eigentumsübergang hat einfach zur Folge, daß der ablösende Erwerber dem Eigentümer gleichgestellt wird. Beide müssen unterschiedslos Wiedereintragung des aufgewerteten Rechtes als bzw. eines bestehengebliebenen gegen sich dulden. Die Frage des bösen Glaubens kann mithin beim ablösenden Erwerber ebenso wenig aufgeworfen werden, wie beim ablösenden Eigentümer nicht Bösgläubigkeit unterstellt wird. Sind doch Hypothekenzrückzahlungen und Lösungen in der Zeit der Geldentwertung sogar unter Inanspruchnahme höherer Gerichte, und selbst des RG. auf Grund seines Satzes „Markt gleich Markt“ erzwungen worden, wodurch gewiß jeder Vorwurf bösen Glaubens gegen einen Aufwertungschuldner in sich zusammenfällt.

Diese Fiktion eines anderen — späteren — Lösungszeitpunktes ist grundverschieden von unmittelbarer Aufhebung des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Allerdings liegt diesem Grundsatz gleichfalls eine Fiktion zugrunde, jedoch eine ganz andere. In § 892 BGB. wird bis zum Rechtserwerb zur Erhaltung der Grundbuchverläßlichkeit ein dem tatsächlichen Grundbuchinhalt entsprechender Rechtszustand fingiert, in § 14 AufwGNov. für die Zeit nach dem Rechtserwerb zur Erhaltung des Aufwertungsrechtes ein anderer Grundbuchinhalt, in beiden Fällen nur im Verhältnis zum Rechtserwerber. Dort handelt es sich um eine Fiktion zwecks relativen Rechtsuntergangs, hier um eine solche zwecks relativer Rechtserhaltung. Wer sich diesen Unterschied vergegenwärtigt, findet schon in der Begründung zum Entwurf der AufwGNov. die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung bestätigt. Es heißt da (vgl. RTDruckf. III. Wahlper. 1924/27 Nr. 3117 S. 6):

„Der Erwerber darf nicht besser gestellt werden als in dem Fall, daß er nach dem Eigentumsübergang die Hypothek abgelöst hat oder hat ablösen lassen. Wie im letzteren Falle eine Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht in Frage kommen kann, weil die Lösung erst nach dem Eigentumserwerb stattgefunden hat, so darf auch dann, wenn die Ablösung vorher erfolgt ist, der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht eingreifen.“

Zusammengefaßt ergibt sich:

Dem Gesetz standen zwei Wege offen, um den Aufwertungsgläubiger gegenüber dem ablösenden Gläubiger zu schützen: Entweder unmittelbare Aufhebung des öffentlichen Glaubens oder Gleichstellung des ablösenden Erwerbers mit dem Eigentümer mittels Fiktion späteren Lösungszeitpunktes. Es ist den zweiten Weg gegangen. In Schrifttum und Rechtsprechung ist das bisher fast durchweg übersehen worden. Meist heißt es, durch § 14 AufwGNov. sei der öffentliche Glaube des Grundbuchs ausgeschaltet, oder der Erwerber dürfe sich auf ihn nicht berufen oder ähnlich. An sich ist das nicht falsch, nur ungenau, denn die Ausschaltung des öffentlichen Glaubens ergibt sich bloß als Folge aus § 14 AufwGNov. Einwandsfrei führt das Urteil des 6. Zivilsen. des RG. v. 6. März 1930 (JW. 1930, 2397) im Anschluß an die Gesetzesmaterialien aus: Am öffentlichen Glauben des Grundbuchs dürfe nicht gerüttelt werden, § 14 habe die Bedeutung, daß der Erwerber so gestellt ist, wie er gestellt wäre, wenn die Lösung damals nicht erfolgt wäre.

III. Die besondere Eigentümlichkeit des § 14 AufwGNov. liegt in seiner Rückwirkung (vgl. Ur. v. 19. Mai 1928: RG. 120, 352 ff. = JW. 1928, 2026).

Da ein Zweiterwerb vor und nach Inkrafttreten des § 14 AufwGNov. stattfinden kann, fragt sich, ob der Einfluß dieser Bestimmung kraft ihrer Rückwirkung auf einen zurückliegenden Zweiterwerb derselbe ist, wie ihr Einfluß auf einen späteren. Unbefangene Beurteilung müßte zu einer Bejahung führen. Die herrschende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung ist anderer Ansicht. Sie schützt jeden zurückliegenden Zweiterwerb, niemals späteren. Dabei muß sie dem § 14 AufwGNov. im Gegensatz zur Begründung der Regierungsvorlage den Charakter nicht einer authentischen Auslegung, sondern einer Gesetzesänderung beimessen, um nicht zu ganz unerträglichen Ergebnissen zu gelangen.

1. Eine Änderung des AufwG. glaubt die herrschende Meinung in § 14 AufwGNov. um deswillen erblicken zu müssen, weil das RG. in seinem Ur. v. 30. April 1927 (RG. 116, 161 = JW. 1927, 1826) mit dem RG. auch demjenigen Grundstückserwerber die Berufung auf § 20 AufwG. verstatte hatte, der die Hypothek im Kaufvertrag ausdrücklich übernommen und vor seiner Eintragung in das Grundbuch für eigene Rechnung zurückgezahlt hat. Ausschlaggebend hierfür war offensichtlich, daß anders jeder Zweiterwerb nach dem 30. Juni 1925 Aufwertungsansprüchen ausgesetzt gewesen wäre, nicht aber früheren Zweiterwerber, selbstverständlich ein widersinniges Ergebnis. Denn einem vor dem 1. Juli 1925 stattgehabten Zweiterwerb wäre die Vorschrift des § 892 BGB. zur Seite gestanden, während von diesem Zeitpunkt an durch § 22 Abs. 2 AufwG. der öffentliche Glaube des Grundbuchs gegenüber allen Aufwertungsansprüchen ausgeschaltet ist. Stellt dagegen § 14 AufwGNov. eine Gesetzesänderung dar, so konnte man folgern: Allerdings sei das Grundbuch rückwirkend unrichtig geworden, aber bis dahin erlangte Rechte seien nach jener Rechtslage wohlerrorbene (vgl. Nader, AufwGNov. S. 70 und ZurAbsch. 1928, 61). Das RG. ist dem in seinem Ur. v. 19. Mai 1928 (a. a. O.) gefolgt, weil § 14 AufwGNov. nur vom ablösenden Grundstückserwerber spräche und gesetzliche Vorschriften, welche erworben Rechte rückwirkend beseitigen oder beschränken, über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus ausdehnend auszulegen, nicht zugänglich sei.

Solange nicht die Rechtslage bei einem Zweiterwerb nach Inkrafttreten der Novelle zur Entscheidung stand, war die Verkennung des § 14 AufwGNov. als einer Bestimmung über den öffentlichen Glauben unschädlich. Da rächte sie sich. Die folgerichtige Anwendung des § 22 Abs. 2 AufwG. mußte zwangsläufig jedem Zweiterwerb nach Inkrafttreten der Novelle den Schutz gegen Aufwertungsansprüche nehmen.

2. Erkennt man den Inhalt des § 14 AufwGNov. wie hier richtig als Fiktion zwecks relativer Rechtserhaltung, muß man zur Lösung der Frage, wie sich diese Vorschrift auf Zweiterwerber auswirkt, einen ganz anderen Weg beschreiten und kommt dabei zu befriedigenden Ergebnissen.

Tatsächliche Unrichtigkeit des Grundbuchs vor einem Rechtserwerb und Fiktion anderen Inhalts nach einem Rechtserwerb ist selbstverständlich nicht dasselbe. Auf jenem Zustand ist der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aufgebaut. Nicht kann er, wie § 14 AufwGNov. bei Fiktion anderen Grundbuchinhalts in Frage kommen. Folglich kann § 22 Abs. 2 AufwG., wodurch der öffentliche Glaube des Grundbuchs ausgeschaltet wird, dem Rechtsnachfolger des ablösenden Erwerbers nicht schaden.

Die Fiktion zwecks relativer Rechtserhaltung in § 14 AufwGNov. ist in ihrer Art etwas für unser Recht gänzlich Neues. Nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift wird von ihr lediglich der ablösende Grundstückserwerber betroffen. Über ihre Auswirkung auf Rechtsnachfolger fehlt es im Gesetz an jeglicher Bestimmung. Diese Lücke kann man nur mittels Rechtsanalogie ausfüllen. Die ähnlichen Bestimmungen über die Fiktion zwecks relativen Rechtsuntergangs in § 892 BGB., der grundsätzlich für das Aufwertungsrecht nach § 20 Abs. 1 AufwG. gilt, lassen sich hierzu heranziehen. In beiden Fällen wird von einer unrichtigen Grundbucheintragung ausgegangen, ein Rechtserwerb vorausgesetzt und mit einer Fiktion gearbeitet, dort zum Vorteil des Rechtserwerbers, hier zu seinem Nachteil. Der Kenntnis der Grundbuchunrichtigkeit des Erwerbers in § 892 BGB. entspricht im § 14 AufwGNov. die Ablösung des Aufwertungsrechtes durch ihn. Für Zweiterwerber kommt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur in Betracht, wenn der Ersterwerber bösgläubig ist. Anderenfalls ist das Grundbuch richtig geworden und braucht der Zweiterwerber den Schutz des öffentlichen Glaubens nicht. Ebenso kann § 14 AufwGNov. auf Zweiterwerb nur in Frage kommen, wenn der Ersterwerber „bösgläubig“ war, d. h. ablöste. Bei Bösgläubigkeit des Ersterwerbers im Falle des § 892 BGB. ist die Rechtslage des Zweiterwerbers wie die eines Ersterwerbers zu beurteilen: ist er gutgläubig, wird er geschont, andernfalls nicht. Entsprechendes muß für den Rechtsnachfolger des ablösenden Grundstückskäufers in § 14 AufwGNov. gelten: Ist er gutgläubig, d. h. weiß er von der

Ablösung und ihren Rechtsfolgen nichts, ist er geschützt, bei Bösgläubigkeit nicht. Bösgläubigkeit setzt stets Kenntnis von der Ablösung und Kenntnis ihrer Folgen voraus, d. h. Inkrafttreten der Novelle. Reichte doch die Tatsache der Ablösung allein nicht aus, um gegen den Grundstückskäufer das Aufwertungsrecht durchzusetzen (vgl. RG. v. 30. April 1927 a. a. O.), sondern es mußte die dahingehende gesetzliche Bestimmung des § 14 AufwGNov. noch hinzutreten. Vor ihrem Erlaß kann deshalb ein Zweiterwerber niemals bösgläubig sein, nach ihrem Erlaß erfordert Bösgläubigkeit Kenntnis von der Ablösung beim Rechtserwerb. Das bedeutet, daß § 14 AufwGNov. durch den Satz zu ergänzen ist:

Die Vorschrift findet entsprechende Anwendung auf Rechtsnachfolger des Erwerbers, soweit sie nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Kenntnis von der Ablösung das Grundstück oder ein Recht daran erwerben.

Beachtliche Gründe sprechen für diese Lösung.

Zunächst muß, wie bereits angedeutet, vermutet werden, daß § 14 AufwGNov. einen zurückliegenden Zweiterwerb genau so beeinflusst wie einen späteren. Kein Anlaß besteht, einen Zweiterwerb zu schonen, der — sei es vor, sei es nach Inkrafttreten der Novelle — erwirbt, um die Wirkungen der Ablösung gegen seinen Rechtsvorgänger zu vereiteln. Dazu müßte er außer von der Ablösung auch von ihrer erst in § 14 AufwGNov. bestimmten Rechtswirkung wissen. Vor Erlaß der Novelle ist das logischerweise ausgeschlossen. Allenfalls kann er Kenntnis von der Ablösung haben. Bei Zweiterwerb nach Erlaß der Novelle muß, weil durch Gesetz festgelegt, jeder Zweiterwerb die Rechtswirkung der Ablösung kennen; von der Ablösung braucht er keine Ahnung zu haben. Wie es durchaus gerecht ist, jeden Zweiterwerb vor Inkrafttreten der Novelle zu schützen, ist es billig, denjenigen

Erwerb zu schonen, der zwar nach Erlaß der Novelle, jedoch ohne Kenntnis von der Ablösung stattgefunden hat. Beide Male fehlt es an der Kenntnis sowohl der Ablösung, als auch ihrer Rechtsfolgen, und ist deshalb gleiche Behandlung gerechtfertigt.

Weiter läßt sich nicht rechtfertigen, ohne besondere Ursache den Rechtsnachfolger schlechter zu stellen als den Rechtserber. Nach dem Gesetz der Logik: Gleiche Folgerungen bei gleichen Voraussetzungen, muß man vielmehr beide übereinstimmend behandeln. Der ablösende Erwerb entbehrt des Schutzes ob seiner Ablösung und weil es unbillig wäre, ihm zu gestatten, sich auf die von ihm selbst herbeigeführte Ablösung zwecks Vermeidung der Wiedereintragung der Hypothek zu berufen. Auf seinen Rechtsnachfolger angewendet, bedeutet das Kenntnis von der Ablösung und bewußte Schaffung eines Rechtszustandes, vermöge dessen die Wiedereintragung der Aufwertungslast ausgeschlossen sein soll. Letzteres setzt die Kenntnis des § 14 AufwGNov. und damit deren Erlaß voraus. Also kann nur dem Rechtsnachfolger nach Inkrafttreten der Aufwertungs-Novelle Kenntnis von der Ablösung schaden.

Endlich braucht man nach der hier vertretenen Auffassung in § 14 AufwGNov. keine Gesetzesänderung zu erblicken, kann ihn vielmehr wie in der Begründung zur Regierungsvorlage als authentische Auslegung ansprechen. —

Nach alledem ist zu hoffen, daß das RG. bei nochmaliger Prüfung seinen eingangs erwähnten Rechtsatz nicht aufrecht erhalten wird. Ungeachtet dessen kann man sich in jenem Einzelfalle mit der gefällten Entscheidung ausöhnen. Nach dem Tatbestand war der Rechtsnachfolger der Ehegatte des ablösenden Erwerbers, und bei Ehegatten wird man regelmäßig Kenntnis von der durch den anderen Ehegatten vorgenommenen Ablösung unterstellen dürfen.

## Landesrechtliche Ausführungsbestimmungen zu den neuen<sup>1)</sup> Aufwertungsgesetzen.

### Bayern.

Von M. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

#### A. Aufwertungsfälligkeitgesetz.

WD. der StMin. der Justiz und der Finanzen v. 23. Sept. 1930, GVB. 319 — Staatsanzeiger Nr. 221.

Für die Anträge auf Bewilligung einer Zahlungsfrist nach § 6 AufwFällG. und das sich daran anschließende Verfahren gelten die Vorschriften der WD. über den Vollzug des AufwG. v. 30. März 1926 (GVB. 277) (AufwVollzWD.), soweit nicht im folgenden etwas Abweichendes angegeben ist.

Der Antrag des Schuldners auf Bewilligung einer Zahlungsfrist ist dem Gläubiger unverzüglich zur Äußerung mitzuteilen. Eine mündliche Verhandlung ist nicht vorgeschrieben. Ob eine solche zum Versuch einer gütlichen Einigung und zur Erfüllung der Ermittlungspflicht geboten ist, entscheidet die Aufwertungsstelle nach pflichtmäßigem Ermessen. Findet eine mündliche Verhandlung nicht statt, so sorgt die Aufwertungsstelle in anderer Weise dafür, daß die Streitparteien Kenntnis von dem tatsächlichen Vorbringen und den rechtlichen Ausführungen der Gegenseite und Gelegenheit zur Äußerung hierzu erhalten.

Die Beschränkungsbelehrung zur Entsch. des LG. entfällt im Falle des § 11 AufwFällG.

Gegenstandswert für die Gebühr im Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist ist der Aufwertungsbeitrag, bezüglich dessen der Antrag gestellt ist.

Die Gebühr beträgt unbeschadet der Vorschriften im § 9 Satz 1 und § 13 Abs. I Nr. 2 und 4 und Abs. II AufwVollzWD. für jeden Rechtszug mindestens ein Zehntel und höchstens ein Viertel der vollen Gebühr des § 8 GVG. Sie erhöht sich für das Verfahren vor dem BayDVG. auf das Doppelte dieser Sätze.

Innerhalb dieses Rahmens wird die Gebühr nach dem Maße der Finanzanspruchnahme der Behörde und der Leistungsfähigkeit der Pflichtigen festgesetzt.

Das Verfahren auf Erlassung einer Anordnung nach § 11 AufwFällG. unterliegt als Bestandteil des Verfahrens zur Bewilligung einer Zahlungsfrist keiner gesonderten Gebühr.

<sup>1)</sup> Bezüglich des AufwG. v. 16. Juli 1925 f. ZB. 1926, 112 ff.

Die Vorschriften des Gesetzes über die Erhebung eines Zuschlags zu den Gebühren und Stempeln v. 24. Juni 1930 (GVB. 203) finden Anwendung (Zuschlag von 20%) (§§ 1, 3—6).

### B. Grundbuchereinigungsgesetz.

1. Bek. des StMin. der Justiz v. 6. Sept. 1930, Staatsanzeiger Nr. 208. Die Gerichtsbehörden haben nach Möglichkeit darauf bedacht zu sein, daß die bis zum 31. März 1931 erforderlichen Anmeldungen rechtzeitig erfolgen. Zu diesem Zweck ist eine amtliche Bekanntmachung in zwei bis drei Tageszeitungen, in der Regel Anfangs Oktober und etwa sechs Wochen vor dem Ablauf der Frist zu veröffentlichen, ist ferner „die rechtsuchende Bevölkerung bei jeder sich bietenden Gelegenheit, insbes. bei deren Anwesenheit bei Amt, auf die gesetzliche Frist und die Folgen ihrer Versäumung hinzuweisen und sie zur Stellung der erforderlichen Anträge zu veranlassen“. Insbes. sind die Vormünder, Pfleger und sonstigen gesetzlichen Vertreter, soweit dies nach Lage des Falles möglich ist, rechtzeitig zu belehren. Die Aufwertungsstellen haben die Akten über die Aufwertung auf Grund Vorbehalts oder Rückwirkung daraufhin durchzusehen, ob die Eintragungsanträge dem GVA. zugeleitet und von diesem beschieden sind (§§ 1—5). Die Anträge gemäß §§ 1, 15 GVBerG. sind besonders beschleunigt zu erledigen; der Beschl. des GVA., durch welchen ein solcher Antrag abgewiesen wird, ist von Amts wegen zuzustellen; er ist ebenso wie der die Ablehnung bestätigende oder aussprechende Beschl. des LG. mit einer Beschwerdebefehlung zu versehen (§ 6).

2. Bek. des StMin. der Innern v. 11. Sept. 1930, Staatsanzeiger Nr. 211. Die Bek. des JustMin. über die Antragstellung zur Erhaltung von Aufwertungsrechten ist an den Gemeindefakeln anzubringen und auch sonst in ortsüblicher Weise zu verkünden.

### Württemberg.

Von M. Dr. Heß, Stuttgart.

#### 1. Aufwertungsfälligkeitgesetz.

Die WD. des JustMin. v. 25. Sept. 1930 (RegBl. 303) regelt auf Grund von § 26 des Ges. die Kosten im Verfahren der Aufwertungsstellen. Hervorzuheben ist, daß der Streitwert von der Aufwertungsstelle, im Beschwerdeverfahren vom BeschwG., unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen, mindestens jedoch auf  $\frac{1}{4}$  des Betrags des dinglichen Rechts oder der persönlichen Forderung festzusetzen ist, wofür die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragt ist.

Die W. des StMin. v. 4. Okt. 1930 (RegBl. 303) regelt die Anwaltsgebühren. Die Vergütung richtet sich nach der RVGebD. mit der Maßgabe, daß

- a) die Prozeßgebühr  $\frac{5}{10}$ ,
  - b) die Verhandlungsgebühr einschl. einer Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr  $\frac{2}{10}$ ,
  - c) die Vergleichsgebühr  $\frac{2}{10}$
- beträgt, die einzelnen Gebühren aber mindestens je 2 M betragen. (Zu vgl. JW. 1926, 114.)

W. des JustMin. v. 25. Sept. 1930 zur Ausführung des Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken (Amtsblatt des JustMin. 30, 117).

Die W. betrifft nur Vorschriften für den Geschäftsbetrieb der Aufwertungsstellen.

## 2. Grundbuchvereinigungsgesetz.

Die W. des JustMin. v. 19. Sept. 1930, Amtsblatt des JustMin. 1930, 109, weist die W. an, während der ganzen Zeit vom 1. Okt. 1930 bis 31. März 1931 eine in der W. dem Wortlaut nach enthaltene öffentliche Aufforderung an der Gerichtstafel und in den sämtlichen Gemeinden des Bezirks zum Aushang zu bringen und den in dem Bezirk erscheinenden Tageszeitungen zum Abdruck zur Verfügung zu stellen. Die Aufforderung weist auf den Inhalt des Gesetzes, insbes. den Fristablauf v. 31. März 1931 hin.

### Sachsen.

Von RA Prof. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Für den inneren Dienst ist in Sachsen die 6. W. über die Geschäftsführung der Aufwertungsstellen v. 30. Sept. 1930 erlassen. Aus dem Inhalte ist hervorzuheben:

Zahlungsfristfächen sind grundsätzlich als Eilsachen zu behandeln. Aufwertungsstellen sind wie bisher die W.

Wünschen nach Erteilung von Auskünften ist „weitgehendst“ zu entsprechen.

Mündliche Anbringen sind zu Protokoll zu nehmen, ohne den Rat, die Sache schriftlich zu bringen. Zu erörtern ist, ob der Schuldner persönlich haftet oder nur mit dem Grundstück.

Es ist von Amts wegen zu ermitteln. Es soll von Amts wegen ein Sühneverfuch gemacht werden.

Den Entsch. ist eine Rechtsmittelbelehrung beizufügen, so auch, wenn Anträge auf Eintragung der Aufwertung oder eines Rechts im Range des Eigentümergebotbesaltes vom GBA. zurückgewiesen werden.

### Hamburg.

Von RA Dr. Robinow, Hamburg.

#### Aufwertungsfalligkeitsgesetz.

W. der Landesjustizverwaltung v. 3. Okt. 1930, HamburgWB. 431.

Der Wert des Streitgegenstandes ist nach freiem Ermessen, mindestens jedoch auf ein Viertel des Betrags des dinglichen Rechts oder der persönlichen Forderung festzusetzen (§ 2).

Schuldner der Gebühren und Auslagen ist der Antragsteller, soweit sie nicht ausnahmsweise auf Grund des AufwG. dem Gläubiger auferlegt sind (§ 3).

Der Mindestbetrag einer Gebühr ist eine Reichsmark (§ 5).

Eine halbe Gebühr wird für die Entgegennahme des Antrages auf Bewilligung einer Zahlungsfrist, für die Beurkundung eines Vergleichs, für eine einstweilige Anordnung auf Grund des § 11 AufwG., eine volle Gebühr für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle, ferner für Beweisverhandlungen, endlich für die Entsch. erhoben (§§ 6 und 7).

Ähnlich sind die Bestimmungen für die BeschwJnst. (§ 8).

Eine Erhebung von Stempeln findet nicht statt.

### Aufwertungsausgleich und Beitragspflicht des Grundstückskäufers gegenüber dem Verkäufer nach dem Gesetz über Fälligkeit der Aufwertungshypotheken (FallG.).<sup>1)</sup>

#### I. Der rechtliche Grundcharakter des Ausgleichsanspruches.

Bei der Erörterung der Rechtsverhältnisse des FallG. zwischen Eigentümer und persönlichem Schuldner entstehen Zweifel, wenn ersterer dem letzteren hinsichtlich der Hypothekenlast „ausgleichsverpflichtet“ oder „beitragspflichtig“ ist. Die Rspr. des RG. hat bekanntlich dem persönlichen Hypothekenschuldner, der das Grundstück veräußert hatte, regelmäßig einen auf § 242 BGB. (RG.

VI v. 23. Sept. 1929, 23. Okt. 1930, 30. Juli 1930; AufwKart., Aufw. auß. C Beteilig. R. 12 a. 19 b R; RG. 130, 116) gestützten Anspruch zur Beseitigung unbilliger Härten gewährt, wenn das Grundstück entweder mit der Verpflichtung zur Ablösung bestehender Lasten oder mit der Zusicherung der Lastenfreiheit verkauft war, die (scheinbar schon abgelöste oder leicht abzulösende Hypothek aber, sei es im dinglichen oder persönlichen Bestande gegen den Schuldner, kraft der späteren Aufwertungsgesetzgebung kraft Rückwirkung wieder auflebte (grundlegend RG. 112, 329 = JW. 1926, 1803).

Der Inhalt dieses Anspruches, der m. E. nach dem FallG. von größter Bedeutung wird, ist in der Rspr. m. E. zu unbestimmt und nicht widerspruchlos erörtert worden. Nach den älteren Entsch. (RG. 112, 329 = JW. 1926, 1803; JW. 1928, 1799<sup>16</sup>; RG. 119, 133 = JW. 1928, 886 und v. 9. Juli 1928 = AufwKart. R. 5 a) soll bei nachträglicher Inanspruchnahme des Grundstückskäufers aus der wieder auflebenden Hypothek dessen Anspruch gegen den Käufer auf angemessenen Beitrag zur Aufwertungslast des Veräußerers gehen. Dabei ist offenbar an einen Geldanspruch des Verkäufers an den Käufer gedacht. Denn der Verkäufer soll regelmäßig nicht verlangen können, daß der Käufer sich dem Gläubiger als persönlicher Schuldner darbiete und sich dem Verfahren der AufwSt. mit diesem unterwerfe. Daraus folgte das RG. die Nichtabtretbarkeit des Beitragsanspruches an den Gläubiger. In den späteren Entsch. hat das RG., auch der 6. Zivilsen., diesen Grundsatz verlassen. Nach RG. VI v. 25. März 1929 (AufwKart. R. 10 a) geht der Ausgleichsanspruch gegen den Grundstückserwerber inhaltlich auf Befreiung des Veräußerers von der Aufwertungsverpflichtung gegenüber dem Gläubiger. Unter Annahme dieses Schuldbefreiungsanspruches ist das RG. sodann in den Ur. v. 10. April 1929 (AufwKart. 1929, 531 Nr. 213; RG. 128, 365 = JW. 1930, 2415 nebst zit. Jud. u. Lit.), v. 19. Mai 1930 (AufwKart. R. 20), RG. 130, 117 v. 26. Okt. 1930, VI v. 27. Nov. 1930 (AufwKart. R. 22 b) zur Annahme der Abtretbarkeit mindestens an den Gläubiger des persönlichen Schuldners und Gläubigers des Schuldbefreiungsanspruches gelangt.

Ganz klar hat sich aber das RG. den Inhalt des Ausgleichsanspruches keineswegs vorgestellt. Es bestand mangels Fälligkeit der Aufwertungskapitalansprüche des Hypothekengläubigers gegen den persönlichen Schuldner keine bringende praktische Nötigung zur Klärung. Das RG. hat ihrem Wesen und ihrem Inhalt nach andersartige, ja fast entgegengesetzte Ansprüche als „Ausgleichsanspruch“ bezeichnet. Der „Ausgleichsanspruch“ des Veräußerers an den Erwerber folgt aus der Inanspruchnahme des Veräußerers als persönlichen Schuldners durch den Hypothekengläubiger. Ein sog. „Ausgleichsanspruch“ folgt aber auch aus der Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners als Veräußerers des Grundstückes durch dessen Erwerber im Falle der Zusicherung oder einer im Veräußerungsvertrag enthaltenen Verpflichtung der Lastenfreien Verschaffung. Am klarsten ist der Inhalt des letzteren „Ausgleichsanspruches“ vom RG. VI v. 9. Juli 1928 (AufwKart. R. 5 a) als Recht auf Beitragsleistung des Käufers an den Verkäufer zwecks Lastenbeseitigung bezeichnet. Nach RG. I v. 12. Okt. 1929 (RG. 126, 13 = JW. 1930, 58) und VI v. 30. Juli 1930 (AufwKart. R. 19 b R) kann die Höhe dieser Beitragspflicht bis zur völligen Abwälzung der Aufwertungslast auf den Käufer gehen. Da im Falle solcher Beitragspflicht des Käufers der Verkäufer seine Leistung der Lastenbeseitigung bis zur Beitragsleistung gemäß § 273 BGB. zurückhalten kann, kommt praktisch, nicht rechtslogisch, der „Ausgleich“ zwischen Verkäufer und Käufer im Falle des Wiererauflebens nach dem Kaufvertrage von ersterem zu beseitigender Hypotheken auf eine gesetzlich gemäß § 242 BGB. erzwungene gänzliche oder teilweise Hypothekenübernahmepflicht des Käufers heraus.

Man wird nunmehr klar die beiden Arten des Ausgleichsanspruches scheiden müssen: a) den Befreiungsanspruch des persönlichen Schuldners und Grundstückskäufers gegen seinen Verkäufer auf Befreiung von der Forderung des Gläubigers — soweit Befriedigung durch den persönlichen Schuldner und Verkäufer schon erfolgt ist —, auf Erstattung der Gelbzahlung, b) den Beitragsanspruch des zur Hypothekenablösung gegen den Käufer verpflichteten Verkäufers auf Gelbbeihilfe zur Ablösung der Hypotheken. Zu beachten ist, daß der Ausgleichsanspruch nur gegen den Verkäufer, nie den weiteren Abkäufer oder jeweiligen Grundeigentümer geht (RG. 130, 117 und zit. Jud.).

#### II. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Schwierigkeiten.

Angesichts der Hypothekenfälligkeit werden bei dem bebauerten Mangel jeder gesetzlichen Regelung des Innenverhältnisses zwischen dinglichem und persönlichem Schuldner vermutlich ebenso groß werden, wie die, welche sich aus dem Mangel dieser gesetzlichen Regelung im AufwG. ergaben.

Sie werden durch zwei Umstände bezeichnet: a) durch die meist vorhandene Unbestimmtheit und Ungewißheit über die Höhe des Ausgleichsanspruches und b) durch die rechtliche Un-

<sup>1)</sup> Soweit die Aufwertungskartothek (AufwKart.) ohne besonderen Zusatz zitiert wird, handelt es sich um die Abt. „Aufwertung außerhalb C, Beteiligung“.

Klarheit des Gegenseitigkeitsverhältnisses zwischen dem Ausgleichsanspruch und der Verzichtung des Gläubigers.

a) Die Höhe des Ausgleichsanspruches wird meist nicht feststehen. Die Feststellung dieser Höhe hat das RG. nach anfänglichem Schweigen (VI v. 30. Jan. 1928 = RG. 119, 133 = JW. 1928, 886) sowohl der Zuständigkeit der AufwSt. als auch der des Prozeßgerichts unterstellt (V, Beschl. v. 27. Juni 1928 = RG. 121, 330 = JW. 1928, 2345; VI v. 5. Mai 1930 = RG. 128, 369 = JW. 1930, 2415 und zit. volkst. Jud.; II v. 27. Nov. 1930 [AufwKart. R. 22 b]).

In der Mehrzahl der fraglichen Fälle wird die Höhe dieses Ausgleichsanspruches zwischen Grundstücksverkäufer und Käufer nicht feststehen; alle in Betracht kommenden Beteiligten werden ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten nicht übersehen können. Bei der Bemessung der Höhe sind die beiderseitigen Verhältnisse zu prüfen, insbes. der Wert des gezahlten Kaufgelbes, der Wert des Grundstückes und die Höhe der zu gewährenden Aufwertung (vgl. z. B. RG.: AufwKart. 1929, 435 Nr. 186). Das wird nach Eintritt der Hypothekenfälligkeit vielfach bedauerlicherweise die Klärung der Rechtsverhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer verhindern. Solange eine solche Unklarheit besteht, wird die Lage des Käufers auf Hypothekenbeseitigung nicht durchdringen können. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts des Verkäufers hinsichtlich der geschuldeten Hypothekenbeseitigung (RG. 112, 333 f.), „solange der Käufer es ablehnt, zu dem Aufwertungsbeitrag beizutragen“ und sein etwaiges Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrage aus diesem Grunde bleibt zweifelhaft.

Die Frage dieses Rücktrittsrechtes wird naturgemäß ausschließlich der gegen den Verkäufer aus der Hypothekenfälligkeit herantretenden Belastung aktuell werden. Die Folge solchen Rücktritts wäre eine gewaltige Verschiebung der Vermögensverhältnisse; denn auf dieses Rücktrittsrecht aus positiver Vertragsverletzung finden die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. Anwendung (vgl. z. B. Staubinger, BGB. Komm., II 1 vor § 346 II 1 b a S. 610), und so daß die Rückkaufnahme und Herausgabe des Grundstückes und Herausgabe der zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen und Lasten seitens des Verkäufers vom Käufer gefordert werden kann.

Es ergibt sich daher verflärkt die Frage nach den Kriterien über die Zumutbarkeit der sofortigen Beitragsleistung, gegebenenfalls einer sofortigen Hypothekenzahlung nach der durch die Fälligkeit der persönlichen Schuld geschaffenen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verkäufers. Wäher hat das RG., und zwar n. E. im Widerspruch zu der erwähnten ursprünglichen Entsch. v. 10. Febr. 1926 (RG. 112, 329) das Rücktrittsrecht des Verkäufers äußerst beschränkt. Übersicht der Urteile: AufwKart. 1929, 435 Nr. 186: Schuldhafte Weigerung der Beitragsleistung zum Aufwertungsbeitrag besteht nur bei Ablehnung des Käufers nach Bekanntwerden des RG. VI v. 30. Jan. 1928 (RG. 119, 133 = JW. 1928, 886); V v. 7. Mai 1928 (AufwKart. 1928, 443 Nr. 236): Für aufgewertete Forderungen jeder Art ist Fristsetzung gemäß § 326 BGB. seitens des Verkäufers erforderlich, im ersten Urteil auch: Bloßes Stillschweigen des Vertragsgegners ist keine Weigerung i. S. einer positiven Vertragsverletzung; V v. 20. März 1926 (JW. 1926, 1802<sup>7</sup>) für den Fall einer Kaufpreisaufwertung: Der Verkäufer muß den Käufer zur Aufwertung mit bestimmtem Goldmarkverlangen auffordern; ohne solches braucht der Käufer sich nicht einmal zu richterlicher Feststellung der Aufwertung erbieien; VI v. 12. Nov. 1928 (JW. 1929, 766<sup>41</sup>): Unbilliges Festhalten des Inflationskäufers an der Forderung der ihm geschuldeten Sachleistung ohne Aufwertungsbereitschaft für seine noch ausstehende Geldleistung beseitigt noch nicht das Erfordernis des § 326 BGB.; V v. 22. Jan. 1927 (JW. 1927, 1416<sup>12</sup>): Kein Rücktritt, wenn es sich nur um einen geringfügigen Teil der Hauptleistung handelt; VI v. 7. Mai 1928 (AufwKart. 1928, 443 Nr. 236): Das Rücktrittsrecht besteht bei ernstlicher und endgültiger Ausgleichsweigerung; nach dem Urteilstatbestand sind aber die Anforderungen an die Höhe der Belastung des Verkäufers durch die rückwirkende Hypothekenaufwertung im Verhältnis zur Gesamtheit der Leistungen des Käufers äußerst hoch.

Die Grundsätze der vorbezeichneten Kpr. betreffend das Erfordernis der Beachtung des § 326 BGB. sind auch jetzt zu billigen. Die Anforderungen an das Verhalten des Käufers sind sonst zu verschärfen. Früher handelte es sich wohl nur um Zinsverpflichtungen, jetzt droht dem Verkäufer die Fälligkeit des ganzen Kapitals. Die unverhältnismäßige Höhe der zur Zeit des Kaufvertrages unvorhergesehenen Nachzahlungspflicht aus rückwirkender Hypothekenaufwertung darf nur nach dem inneren Wert des Wertgeltes, das außerhalb der Hypothekenübernahme vom Käufer gezahlt wurde, bemessen werden. Der Käufer darf sich bei zur Ausgleichung zu bringenden Aufwertungskapitalen nicht auf eine noch ausstehende geringere Festsetzung des Ausgleichsbetrages berufen, wenn und insoweit überhaupt die Ausgleichspflicht feststeht. Er muß mindestens den von ihm selbst für angemessen gehaltenen Kapitalbetrag zahlen. Vgl. hier die Grundsätze der RGKpr. zur Beurteilung der Verzinsungsklausel bei unterlassener Hypothekenzahlung

i. S. des § 25 I 2 AufwG. (RG. 121, 51 = JW. 1928, 1797; die bei Mügel, AufwKpr. zu § 25 3 S. 798 zit. Jud.). Schweigt der Käufer auf ein gemäß § 326 BGB. befristetes Ausgleichsverlangen des von der Hypothekenfälligkeit bedrohten Verkäufers, so muß das jetzt als Ausgleichsverweigerung gelten.

Im Falle einer Abtretung des Ausgleichsanspruches an den Hypothekengläubiger muß noch das Rücktrittsrecht des Verkäufers dann vorbehalten bleiben, wenn durch die Abtretung seine Schuldbefreiung noch nicht eingetreten ist. Nur zahlungshalber z. B., also ohne die Wirkung der Schuldbefreiung, ist Abtretung erfolgt, wenn zwischen Gläubiger und persönlichem Schuldner nur vereinbart wurde, auf Grund ihrer solle der Gläubiger das Aufwertungsverfahren gegen den persönlichen Schuldner nicht fortsetzen.

RA. Dr. John Wolffsohn, Berlin.

## Die Pfändung von Hypotheken und Grundschulden und ihre Eintragung in das Grundbuch.

Es ist eine so große Seltenheit, daß einem Hypothekenspfändungsantrage ohne Beanstandung stattgegeben wird, daß ich mich ihrer nicht recht erinnern kann. Ich möchte zur Entlastung der Antragsteller wie der GBA. einige praktische Winke geben. Sie sollen aber nicht das gesamte schwierige Gebiet, sondern nur die häufigsten Fehlerquellen behandeln.

I. Soll ein Teil einer Hypothek gepfändet werden, so muß schon im Antrage an das Vollstreckungsgericht auf Erlass des Pfändungsbeschlusses und später an das GBA. nach dem herrschenden Bestimmtheitsgrundsatz und zur Vermeidung von Rangschwierigkeiten sowie von Verlusten der zu pfändende erste oder letztstellige oder andere Teil der Hypothek mit Nr. genau bezeichnet werden. Geschieht dies nicht, so hat der nur allgemein ohne Vorrangangabe gepfändete Teil genau wie bei Abtretungen, Vorrangseinräumungen solcher Teile den gleichen Rang mit den übrigen Teilen der Hypothek, und der Pfandgläubiger wird später zusammen mit den Gläubigern oder sogar späteren Pfandgläubigern der „anderen“ gleichrangigen Hypothekenteile nur gleichberechtigt oder ebensowenig befriedigt. Es kommt oft vor, daß der Antragsteller erst vom GBA. zur bestimmten Angabe des Teiles aufgefordert wird und der Pfändungsbeschuß diese Angabe nicht enthält, so daß dieser Beschuß erst durch einen neuen Beschuß unter Zeit- und vielleicht Rangverlust ergänzt werden muß. Denn das GBA. kann nur die Pfändung des im Pfändungsbeschlusse gepfändeten Teiles eintragen. Was hier gesagt ist, gilt auch für alle Abtretungs- und Vorrangserklärungen sowie löschungsfähige Quittungen.

II. Ganz besondere Schwierigkeiten macht die Pfändung einer zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek. Eine bedingte oder zukünftige oder vorläufige Eigentümergrundschuld ist zwar pfändbar, aber nicht eintragbar. Dem Vollstreckungsgericht braucht auch zur Pfändung einer solchen oder angeblich schon vor der oder zur Zeit des Antrages zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek diese Entstehung nicht nachgewiesen zu werden. Wohl aber ist dieser Nachweis sofort erforderlich, wenn die Pfändung im Grundbuche eingetragen werden soll. Erforderlich zu solchen Eintragungsanträgen und Pfändungseintragungen ist:

a) die mit den erforderlichen Zustellungsurkunden versehene, an die Eigentümer und Hypothekengläubiger nach §§ 829, 830, 837 B.D. zugestellte „Ausfertigung“ des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Nicht genügt die früher dem GBA. zugestellte Abschrift des Pfändungsbeschlusses. Kurz gesagt: Im Beschuß müssen alle Rechte des Eigentümers und des Schuldners gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden;

b) die im Beschuße zu a ausgesprochene Pfändung des Eigentümeranspruchs an der Hypothek, soweit diese Grundschuld geworden ist. Also die Pfändung der ganzen zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek oder des zur Grundschuld gewordenen Teils unter dessen genauer Teilbezeichnung wie zu I oben<sup>1)</sup>.

c) die im Beschuße zu a ausgesprochene Pfändung des Eigentümeranspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs, d. h. der Hypothek insoweit, als sie Grundschuld geworden ist;

d) die Pfändung und Wegnahme des Hypothekenbriefes und seine Einreichung an das GBA. zum Zwecke seiner Umschreibung in einen Grundschuldbrief in voller oder teilweiser Höhe gemäß b sowie die Pfändung des Eigentümeranspruchs auf Ausbändigung des ganzen oder Teilbriefes zur Ausbändigung an den Pfändungsgläubiger (§ 830 B.D.);

e) der Nachweis in der Form des § 29 GBA., daß und wie weit und zu welchem (ersten, letzten oder anderenstelligem) Teile die

<sup>1)</sup> Nach JustMinBfG. v. 21. März 1930 (JWBl. 84) ist nicht mehr dem Gerichtsvorstande, sondern dem GBA. oder bzw. und der Gerichtskasse die Pfändung zuzustellen.

Hypothek Eigentümergrundschuld geworden ist. Z. B. durch eine gerichtliche oder notariell beglaubigte oder, falls eine Behörde Vertreter der Gläubigerin ist, mit Dienststempelabdruck versehene Erklärung des Hypothekengläubigers, daß die Hypothekenforderung (§ 1163 Abs. 1 BGB.) nicht zur Entstehung gelangt sei oder daß er auf die Hypothek (§§ 1168, 1175) verzichte oder daß er unter Briefübergabe die Hypothek an den Eigentümer nebst den Zinsen seit dem . . . (§ 1177) abtrete. Ferner durch den Nachweis im Falle der Vereinigung, daß der Eigentümer die Hypothek (§ 1177) ererbt habe, wozu keine beglaubigte Erklärung des Hypothekengläubigers, sondern nur ein Erbauisweis nach § 36 GMD. gehört. Ufw. Vor allen Dingen endlich aber durch eine richtige, auch den Zahler der Hypothekengelder oder die Person, für deren Rechnung gezahlt ist, genau ergebende, löschungsfähige Quittung des Hypothekengläubigers, in der auch genau anzugeben ist, welcher Teil der Hypothek (zu I oben) ausbezahlt ist. Eine große westliche Stadt hatte kürzlich mit der dritten Urkunde noch nicht eine solche richtige Quittung erteilt, wie überhaupt in dieser an sich einfachen Pfändungsache ein Berg von Schriftwechsel entstanden war, die den Anwalt und das GMA. unnötig belasteten, verwirren und schließlich zu Fehlern verleiten;

f) die genaue Angabe des Anfangszeitpunktes der Zinspfändung, und zwar schon im Antrage auf Erlaß des Pfändungsbeschlusses und in diesem. Die Angabe im Eintragungsantrage erst genügt nicht! Bei Pfändungs- von „Buchhypotheken“ bedarf es dieser Angabe nicht, da deren Pfändung nebst Zinsen erst mit der Eintragung (ebenso wie der Zinsbeginn bei Grundschuldeneintragungen) wirksam wird. Diese Zinsangaben werden gegen früher überaus viel, auch bei Abtretungen vergessen;

g) ein bestimmter klarer Eintragungsantrag, der den obigen Erfordernissen zu a—f entspricht und nur dann wegen Eintragung auf den Pfändungsbeschuß verweisen kann, wenn dieser klar die Erfordernisse zu a—f ebenfalls enthält. Dem Antrage wolle man möglichst alle Unterlagen sofort beifügen und diese nicht, wie es leider so oft üblich ist, erst auf Beanstandung, und zwar nach- einander einreichen. Der Antrag muß klar und vollständig sein und ebenso wie seine Rücknahme (in beglaubigter Form nach § 32 GMD.) nicht Vorbehalte verschweigen. Anderenfalls entstehen dann leider Mißverständnisse schwerwiegender Art mit Erfassungsprüfungen, wie ich trotz sorgfältiger Prüfung leider erleben mußte.

Wer dies alles nicht so glaubt, vergleiche die Rspr. in Ricks 8. Aufl. unter Pfändung!

WM. Ricks, Berlin.

### Zufwertungshypotheken und Papiermarkschuldtitle.

Die neue Regelung befriedigt die Beteiligten, namentlich die Gläubiger, nicht. Das ist das Schicksal fast aller zwangswirtschaftlichen Maßnahmen. Der Zinssatz von 7½% ist nach den jetzigen Wirtschaftsverhältnissen unzureichend, und es ist außerdem unbillig, den Gläubigern zuzumuten, ihre Hypotheken mit Jahreskündigungsfrist (§ 2 des Gef. v. 18. Juli 1930) stehenzulassen, auf die Gefahr hin, daß ihnen der Schuldner mit der ihm zustehenden Dreimonatsfrist (§ 3 des Gef.) kündigt.

Die ersttelligen städtischen Hypotheken befinden sich zum überwiegenden Teil in den Händen der Hypothekenbanken und der Versicherungsunternehmungen, namentlich der Lebensversicherungsgesellschaften. Von seiten dieser Gläubiger sind Massenkündigungen zum ersten zulässigen Termin, dem 1. Jan. 1932, erfolgt. Da die wirkliche Rückzahlung dieser in unermessliche Beträge gehenden Hypotheken selbstverständlich untunlich ist, fragt es sich, wie dem Interesse namentlich dieser Gläubiger, die in Wahrheit ja nur Verwalter fremden Vermögens, nämlich des ihrer Pfandbriefgläubiger und Versicherten, sind, Rechnung getragen werden kann.

Über die Art, wie der Zinssatz der Marktlage anzugleichen ist — die Lebensversicherungsbanken haben dem Vernehmen nach in Aussicht genommen, sich 7½% schon v. 1. April 1931 ab gemähren zu lassen und dagegen die Hypotheken bis zum 1. Jan. 1935 stehenzulassen —, soll hier nicht gesprochen werden, da sie weniger rechtliche, als vielmehr rein wirtschaftliche Bedeutung hat. Zinsen über diesen Satz hinaus können mit dinglicher Wirkung gegen gleich- oder nachstehende Gläubiger nicht bedungen werden.

Eine Frage aber erscheint der Erörterung bedürftig: Wie verhält es sich mit den alten Schuldtitlen dieser Hypotheken und ihrer Vollstreckbarkeit? Wie bekannt, geben jene Großgläubiger Hypotheken nur auf Grund notarieller Urkunden, in denen sich der Empfänger der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Sie verneinen auf diese Weise die Kosten und den Zeitverlust einer Ein-

klagung und eines Abwartens der Rechtskraft des Urteils. Diese notariellen Urkunden der Aufwertungshypotheken lauten sämtlich auf Summen von „Mark“ („frühere Reichswährung“, nach jetziger Sprechweise „Papiermark“), die durch den Währungsverfall zu einem Nichts zusammengeschrumpft und einer Vollstreckung nicht fähig sind. Nun läßt Art. 24 DurchW.D. v. 29. Nov. 1925 (RGW. Bl. I, 392) die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Papiermarktitels über den Aufwertungsbetrag zu, wenn seit der Eintragung der Aufwertung in das Grundbuch ein Monat verstrichen ist. Das RG. (ZB. 1930, 643) legt diese Bestimmung dahin aus, daß die Vollstreckungsklausel nur wegen des Kapitals, nicht auch wegen der Zinsen des Aufwertungsbetrags zu erteilen sei: Grundmäßig sei die in der alten Schulurkunde erfolgte freiwillige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nicht mit der Maßgabe bestehen geblieben, daß an Stelle des Papiermarkbetrags der Aufwertungsbetrag getreten sei; die DurchW.D. schaffe nur für einen engbegrenzten Fall eine Ausnahme, die nicht auf sonstige Ansprüche entsprechend angewendet werden könne.

Über diese Entsch. und ihre Gründe soll mit dem RG. hier nicht gerechnet werden. Es ist damit zu rechnen, daß die Entsch. in die Praxis übergeht und die Notare, schon aus berechtigter Besorgnis vor Schadenersatzansprüchen, die Erteilung der Vollstreckungsklausel wegen der nach der Aufwertungsgesetzgebung geschuldeten Zinsen ablehnen werden. Allerdings kann der Gläubiger, wenn er wegen seines Kapitals die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks betreibt, in diesem Verfahren seine Zinsen erstattet verlangen, auch wenn sie nicht vollstreckbar sind. Immerhin ist es eine Beeinträchtigung der Gläubigerrechte und Gläubigerinteressen, den Gläubiger auf die Vollstreckung wegen des Kapitals zu beschränken. Wenn hier nicht eine W.D. Hilfe schaffen kann in dem Sinne, daß die Vollstreckungsklausel auch wegen der Zinsen zu erteilen ist, so bleibt ein unbefriedigender Zustand bestehen, der den Gläubiger veranlassen wird, zu kündigen oder die erfolgte Kündigung bestehen zu lassen und Aufnahme einer neuen vollstreckbaren Urkunde zu veranlassen, was erhebliche Arbeitslast und Kosten verursachen würde.

Aber noch etwas anderes kommt in Frage. Wenn der Gläubiger und der Schuldner, was in der Mehrzahl der Fälle eintreten wird, die vom Gläubiger gekündigte Hypothek über den 1. Jan. 1932 stehenlassen wollen, der Gläubiger aber für die Zeit bis zum 1. Jan. 1935 sich eine kürzere ordentliche Kündigungsfrist, als die des Gef. v. 18. Juli 1930 ausbedingen will — und hieran kann er für die Zeit nach dem 1. Jan. 1932, falls er nach Maßgabe des Gesetzes gekündigt hat, also Zahlung verlangen kann, durch § 2 Abs. 2 des Gef. nicht gehindert sein —, so befinden sich beide Teile in einer üblen Lage. Man wird es den Gläubigern, namentlich den erwähnten Unternehmungen im Interesse ihres Geschäftsbetriebs und ihrer Liquidität, nicht verargen können, auf solche kürzeren Kündigungsfristen, mindestens wohl sechsmonatige zu bestehen. Hier wird nicht wohl eine W.D. eingreifen können, und es wird nichts anderes übrigbleiben, als die Aufnahme neuer vollstreckbarer Urkunden und die Eintragung der neuen Zahlungsbedingungen in das Grundbuch, wenn auch nur in der Form der Bezugnahme, also wiederum eine Fülle von Arbeit und Kosten.

WMDir. i. R. Geh. RA. Dr. Jean Comte, Berlin.

### Termine und Fristen der neuen Aufwertungsgesetze

Die in der unter obiger Überschrift in ZB. 1930, 3185 veröffentlichten Tabelle enthaltenen Worte: „31. März 1930. Letzter Termin für Anträge des Eigentümers auf Eintragung des Rangvorbehalts bei Beiträgen über 100 RM“ sind insofern mißverständlich, als bis zu diesem Tage bereits der Antrag auf Eintragung des auf Grund der Rangbefugnis vorbehaltenen Rechts (Hypothek oder Grundschuld) gestellt sein muß. Genauer muß es daher heißen: „Letzter Termin für den Antrag auf Eintragung des auf Grund der Rangbefugnis vorbehaltenen Rechts.“ Evtl. genügt der Antrag auf Eintragung einer Vormerkung (vgl. Schlegelberger-Sarmening, § 15 Anm. 2).

Bezüglich des letzten Termins für die Kündigung des Gläubigers zum 31. Dez. 1931 bestehen noch vielfach Unklarheiten. Es wird angenommen, daß entweder der 5. Jan. 1931 oder der 2. Jan. 1931 letzter Termin sei. Diese Bedenken sind jedoch durch die DurchW.D. v. 28. Aug. 1930 gegenstandslos geworden. Danach ist der 31. Dez. 1930 der erste Werktag, der 2. Jan. 1931 der zweite Werktag und der 3. Jan. 1931 der dritte Werktag (vgl. Schlegelberger-Sarmening, 2. Aufl., § 2 Anm. 1).

RA. Dr. Philipp Biberfeld, Hamburg.

# Schrifttum.

## Schrifttum zum Aufwertungsrecht.

(Vierzehnte Folge, Fortsetzung zu JW. 1925, 2560, 2738; 1926, 122, 506, 768, 1524, 2348; 1927, 28, 835, 1073, 2889; 1928, 149; 1929, 2503.)

80. Richard Michaelis, Reichsgerichtsrat i. R.: Die beiden Aufwertungs-Novellen vom 18. Juli 1930. (Hypotheken-Fälligkeit- und Verzinsungsgesetz; Grundbuchvereinigungsgesetz.) Berlin 1930. Walter de Gruyter & Co. 201 Seiten. Preis 4 M.

81. Dr. Ernst Sontag, Reichsgerichtsrat i. R., Berlin, und Dr. Alfons Roth, Rechtsanwalt, Berlin: Kommentar zum Gesetz über die Stundung der Aufwertungshypotheken. (Aufwertungshypotheken-Fälligkeitsgesetz.) Leipzig 1930. C. L. Hirschfeld. XXVII und 132 Seiten.

82. Dr. Emil Hoff, Rechtsanwalt und Notar, Dortmund: Lockerungsgesetz betreffend Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken und Gesetz betreffend Grundbuchvereinigung. Dortmund 1930. Selbstverlag. 322 S.

Über die praktische Bedeutung der beiden Gesetze vom 18. Juli 1930 für das Wirtschafts- und Rechtsleben gerade des Alltags wird sich niemand einem Zweifel hingeben können. Ihr Inhalt und ihre Ziele sind an dieser Stelle aus berufenster Feder so anschaulich dargestellt worden (vgl. Harmening: JW. 1930, 2345—2348), daß dem kaum etwas hinzugesetzt werden kann. Das Gesetz über die Fälligkeit oder, wenn man Sontag-Roth in ihrer nicht unberechtigten Beanstandung dieser „schamhaften Verhüllung des Gesetzeszwecks“ folgen will, über die Stundung der Aufwertungshypotheken bestrebt sich, „die Fälligkeiten der erst- und nachstelligen Hypotheken gegen Gewährung eines angemessenen Zinserrtrags auf einen längeren Zeitraum zu verteilen und im Einzelfalle dem kapitalschwachen Schuldner Schutz zu gewähren, wobei Eingriffe in die vertraglichen Beziehungen der Beteiligten auf das Mindestmaß beschränkt werden sollten, das im Gesamtinteresse der Bevölkerung notwendig sei“; das Vereinigungsgesetz will die Ordnung im Grundbuchverkehr und das Vertrauen auf den Inhalt der Grundbuchbücher wiederherstellen. Es liegt auf der Hand, daß damit jeder, der an Aufwertungshypotheken beteiligt ist, sei er Gläubiger oder Schuldner, sei es eine mit der Regelung befaßte amtliche Stelle, fortwährend vor die denkbar schwerwiegendsten Entschlüsse gestellt wird. Den Aufwertungsstellen aber und in weiterem Sinne der Rspr. wird eine neue „ungeheure Belastung“ auferlegt, weil dem Gesetzgeber ein allgemeines Moratorium nicht tragbar erschien und im Gesetz deshalb der Weg der individuellen Prüfung jedes einzelnen Falles vorgeschrieben ist.

Auch die beiden neuen Gesetze bieten, wie die Aufwertungs-gesetzgebung überhaupt, außerordentliche rechtliche Schwierigkeiten. Wer damit zu tun hat, wird gut tun, sich nach der für ihn geeignetsten Erläuterung umzutun.

Michaelis gibt im Anschluß an seinen ausgezeichneten Komm. z. AufwG. (vgl. darüber JW. 1926, 769) eine „übersichtlich und verständlich erläuterte“, auch billige Handausgabe im Rahmen und Stil der bekannten, verbreiteten und mit Recht so beliebten Guttentag'schen Sammlung, die allen Anforderungen des täglichen Rechtslebens Genüge tut. Eine zusammengedrückte, klare und anschauliche Einleitung unterrichtet in vorzüglicher Weise über die Entwicklung der Aufwertungsgesetzgebung seit dem AufwG. In den Erläuterungen (§ 11—127 zu dem FälligkeitG., § 127 bis 162 zu dem VereinigungG.) werden alle an die einzelnen Gesetzesvorschriften sich anknüpfenden Fragen eindringend und erschöpfend und mit vorbildlicher Klarheit erörtert. Die bisher hervorgetretenen Zweifel und Streitfragen, soweit sie in die neue Rechtsordnung hineinreichen, finden mit dem dazu erwachsenen Schrifttum, namentlich den Kommentaren und der Rspr., eine aufmerksame Berücksichtigung und selbständige Würdigung. Insgesamt also ergibt das äußerlich so schmale Bändchen einen sehr reichen und die praktische Handhabung der Gesetze außerordentlich erleichternden Gehalt. Ein Termin- und Fristenkalender und ein Anfang mit einer Reihe weiteren Gesetzes- und Verordnungsstoffs vervollständigen das Buch.

Stärker tritt die polemische Note in dem Kommentar von Sontag und Roth in den Vordergrund. Nach dem Vorwort wollen die Verf. sich „nicht damit bescheiden, die beiden Gesetze als die AufwSchG. anzusehen“, solange noch das Unrecht, das den Inflationsverkäufern von Grundstücken zugefügt ist, nicht, wenn auch nur in bescheidenster Weise, wiedergutmacht ist. Die „ge-

setztechnischen Unzulänglichkeiten“ des StundungsG. finden eine stark kritische Stellungnahme. Die Bearbeitung zieht die bisher erschienenen Kommentare heran, erörtert aber darüber hinaus zahlreiche bisher nicht behandelte Streitfragen: „So hoffen wir, die Erkenntnis des Gesetzes vertieft zu haben und einen Führer für seine praktische Anwendung zu liefern.“

Ein näheres Studium des Buches zeigt, in wie hohem Maße es den Verf. gelungen ist, diese Hoffnung zu verwirklichen.

Eine ausführliche Einleitung von 27 Seiten unterrichtet nicht allein über Inhalt und Systematik des Gesetzes, wie die Überschrift befragt, sondern gibt weit darüber hinaus eine systematische Gesamtdarstellung des Gesetzes, die das Verständnis vertieft und erleichtert. Auch hier sind zahlreiche kritische Bemerkungen über die Tendenz der ganzen Gestaltung eingestreut, über deren Berechtigung zu streiten hier wenig am Platze wäre.

Sehr dankenswerter Weise werden außer dem Gesetzestext selbst auch der Entwurf und die Begründung mit abgedruckt.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesvorschriften können sich zur Erläuterung und Klärung ihres Sinnes im allgemeinen auf die soeben erwähnte Einleitung stützen; daneben gibt es wertvolle Ausführungen, z. B. über die Kündigung, und auch sonst wird überall der Zusammenhang mit den allgemeinen Grund-sätzen und den Vorschriften des AufwG. gewahrt. Die Eigenart des vorliegenden Kommentars scheint mir aber in der Tat in dem tief eindringenden Eingehen auf Einzelfragen zu liegen, die dem Verständnis des Gesetzes vielfach ganz neue Bahnen eröffnen. Hierbei handelt es sich auch keineswegs ausschließlich um verwickelte Rechtsfragen, sondern es werden auch rein wirtschaftliche Verhältnisse nach allen Seiten gewürdigt. Als Beispiele möchte ich die Bewilligung der Zahlungsfrist gegenüber dem Grundstückseigentümer einerseits und dem persönlichen Schuldner andererseits, sowie die Erläuterung des § 7 hervorheben. So bietet der Kommentar nicht nur reichen Gewinn für die Aufwertungswissenschaft, sondern auch vielen nützlichen Anhalt zur Lösung der praktischen Fragen, die sich einem bei der Handhabung des Gesetzes täglich aufdrängen werden.

Die Befügung von Formularen für Kündigungsschreiben und Anträge auf Bewilligung von Zahlungsfristen werden dem weniger Gewandten willkommen sein.

Ein Buch von ausgeprägter, betonter und ungemein origineller Eigenart ist das „Lockerungsgesetz“ von Hoff. Den Namen „Lockerungsgesetz“ wählt der Verf., um damit anzudeuten, daß durch das Gesetz die Fälligkeit und Verzinsung „zwecks Auslockerung des sog. Zurückzahlungstages, also zwecks Vermeidung der Zusammenballung von Fälligkeiten am 1. Jan. 1932“ „hinichtlich der bisher gewährten Aufwertungsbeiträge“ aufgelockert wird.

Dem juristischen Auge ungewohnt, aber dem eiligen Geschäftsmann, welcher rasch Aufklärung über eine ihm entgegenretende Frage sucht, jedenfalls höchst willkommen ist die äußere Druckausstattung des Buches: es wird nicht allein mit reichlicher Verwendung von Sperrdruck gearbeitet, sondern darüber hinaus durch Inhaltsangaben am Kopfe jeder Seite und Randbemerkungen sowie namentlich durch Längs- und Querstriche von mannigfaltiger Stärke und Zusammenfassung für augenfälligste Übersichtlichkeit gesorgt.

Schon hieraus wird anschaulich, in wie hervorragendem Maße das Buch nicht nur für den Juristen, sondern auch für den juristisch unerfahrenen Laien bestimmt und von großem Nutzen ist. Vorangeführt wird eine „Praktische Anleitung und Übersicht“, die sowohl Gläubiger als Schuldner darüber belehrt, „was zu tun ist“ in Ansetzung von Kündigungen, Zins- und Stundungsvereinbarungen, Anträgen auf Zahlungsfrist, Widersprüchen, Eintragungsanträgen u. dgl. Hier wird nicht nur auf die gesetzlichen Vorschriften im einzelnen und in ihrem Zusammenhange verwiesen, sondern auch durch ausgeführte Muster für die Schreiben und Anträge die erwünschte und vielfach unentbehrliche Unterstützung gegeben. Vorzuzuglich weist Hoff aber darauf hin, daß diese Anweisung nur für normale einfache Fälle gilt, daß etwaige Besonderheiten des gerade vorliegenden Falles, zumal für den Laien, bisweilen schwer zu erkennen sind und daß „für die verantwortliche Beratung der Parteien der freie Beruf der Rechtsanwälte und Notare zwecks Einzelberatung“ nicht dringend genug zu empfehlen ist. Auch sonst schimmert in den Erläuterungen die stete Rücksicht auf das Bedürfnis des unjuristischen Geschäfts- oder Privatmanns unverkennbar hindurch. Auch die Hinzufügung reichlicher Beilagen an Tabellen, Verordnungen, Kostenvorschriften usw. dürfte in dieser Beziehung sehr wertvoll sein.

Aber auch der Jurist kommt keineswegs zu kurz. Die Erläuterungen zeigen den genauen Kenner des behandelten Stoffes. Sie ziehen die gesetzgeberischen Vorarbeiten in umfassendstem Maße heran und behandeln das auch jetzt noch so unendlich schwierige Gebiet mit gründlicher Sachkenntnis, Fleiß und Scharfsinn und vor allem mit

größter Selbständigkeit des Urteils unter Offenlegung der Streitfragen und der inneren Zusammenhänge. Die abweichenden Ansichten der anderen Kommentare werden sorgsam gewürdigt. Ein sehr wertvoller und lehrreicher Beitrag von Zeiler erörtert grundsätzliche Fragen des Aufwertungsrechts im Lichte der neuen Wirtschaftsentwicklung und Rechtssprechung.

Rohr wehrt sich gegen die vielfach gebrauchte Bezeichnung „Aufwertungsbeschlußgesetz“. Er gibt eine früher im Reichstag von ihm abgegebene persönliche Erklärung wieder, daß das Aufwertungsproblem auch heute noch keineswegs erledigt und es Sache des ganzen Volkes und aller Parteien sei, in zäher Arbeit an diesem Problem weiterzuarbeiten. Und gerade dies scheint mir einer der bemerkenswertesten Züge zu sein, der sich durch das ganze Buch hindurchzieht, wie hier immer wieder auch die gegenwärtigen Gesetze in den Gesamtverlauf der wirtschaftlichen Entwicklung hineingestellt werden, namentlich auch in den Zusammenhang des Aufwertungsproblems mit der Frage der Hauszinssteuer und anderen Inflationssteuern. Am besten beleuchtet wird die grundsätzliche Einstellung des Verf. durch einen am Schlusse des Buches, ohne Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalt, wiedergegebenen Auschnitt aus dem Dawes-Gutachten von 1924, aus dem der Schluß gezogen wird: „Die unerträglich hohe Normierung der jetzigen deutschen Reparationen ist also die notwendige logische Folge der rechtswidrigen Auffassung der damaligen Reichsregierung von der angeblichen innerdeutschen Entschuldung durch Inflation.“

Geh. R. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Dr. h. c. A. Zeiler, Reichsgerichtsrat: **Aufwertungsfälle vom Reichsgericht**. Zehnter Band. 188 neue Fälle mit Nachschlageverzeichnis der Bände 7—10. Leipzig 1930. C. L. Hirschfeld Verlag. Preis 14 M., Subskriptionspreis 13 M.

Der 10. Band enthält die Nr. 1964—2151 in der bekannten und bewährten Bearbeitung. Besonders angenehm werden die Beiträge die diesem Band beigefügten Nachschlageverzeichnisse für die Bände 7—10 empfinden. D. S.

**Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungs-hypotheken v. 18. Juli 1930**. Textausgabe mit Erläuterungen von Dr. jur. Bruno Bentzen, Rechtsanwalt und Notar, Rostock i. M. Rostock 1930. Verlag G. B. Leopolds Universitäts-Buchhandlung Paul Babendererde. Preis 1,75 M.

**Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungs-hypotheken v. 18. Juli 1930 und Gesetz über die Bereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 300 u. 305) nebst Begründung**. Herausgegeben von Justizinspektor Ksmussen, Flensburg. Selbstverlag des Herausgebers. Preis 2 M.

Zwei Textausgaben, die zur kurzen Information über den Inhalt des Gesetzes recht geeignet sind. D. S.

Dr. Otto Kodel, Regierungsrat a. D., Rechtsanwalt und Notar in Mühlhausen i. Th.: **Steuerführer 1931**. Eine Übersicht über das geltende Reichssteuerrecht nach dem Stande am 1. Februar 1931. Berlin 1931. Verlag von Franz Vahlen. Preis 2,70 M.

Der neue Steuerführer gibt einen gemeinverständlichen, knapp gefaßten Überblick über die Reichssteuergesetzgebung, insbes. eine zusammenfassende Darstellung der Einkommen- und Körperschaftsteuer einschließlich des Steuerabzuges vom Arbeitslohn, des Steuerabzuges vom Kapitalertrag sowie der Umsatzsteuer als der wichtigsten Verkehrssteuer.

In Anbetracht der Änderungen der Reichssteuergesetze im letzten Jahr wird die gerade rechtzeitig zur Abgabe der Steuererklärung für das Jahr 1930 erschienene neue Auflage zahlreichen Benutzern sehr willkommen sein. D. S.

## Rechtssprechung.

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

### A. Ordentliche Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgenz und Huber.

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

#### I. Aufwertung.

##### 1. Aufwertungsgesetz.

1. § 9 AufwG.; Art. 11 Abs. 1 Satz 2 GGWB.; § 415 Abs. 3 GGW.

1. Eine Forderung, für die erst nach ihrer während der Inflation erfolgten Rückzahlung eine Hypothek eingetragen ist, gilt nur dann als durch Hypothek gesicherte Forderung, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart haben, daß die Hypothek für die Aufwertungsforderung bestellt werde.

2. Ein in der Tschechoslowakei abgeschlossener Grundstücksvertrag gilt auch mündlich als formgerecht.

3. Erstreckt sich eine Schuldübernahme nicht auf den Aufwertungsbetrag, so kann durch ihre Genehmigung der Gläubiger auch keine Aufwertungsforderung gegen den neuen Schuldner erwerben. †)

Die Erben des F. S., zu denen die Kl. gehören, ver-

kauften ein zum ungeteilten Nachlaß gehörendes Grundstück Friedrichstraße 135a durch notariell beurkundeten Vertrag v. 18. Sept. 1922. Ein Betrag von 1,075 Millionen Papiermark des auf 2,2 Millionen Papiermark festgesetzten Kaufpreises wurde bis zum 15. Jan. 1923 gestundet und sollte auf dem verkauften Grundstück durch Eintragung einer Buchhypothek sichergestellt werden. B. verkaufte vor seiner Eintragung als Eigentümer das Grundstück durch notariell beurkundeten Vertrag v. 30. Sept. 1922 weiter an die Bekl. zu gleichen Rechten und Anteilen, und diese übernahmen in Anrechnung auf den Kaufpreis die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken, darunter die Hypothek der Kl., die in Wirklichkeit damals noch nicht eingetragen war, sondern erst am 22. März 1923 eingetragen wurde, gleichzeitig mit der an diesem Tage bewirkten Eintragung des B. als Eigentümers. Den Nennbetrag dieser Hypothek hatten die Bekl. inzwischen bereits am 19. Jan. 1923 an die Kl. gezahlt. Diese erteilten Löschungsbewilligung v. 29., 30. April, 18., 23. Mai 1923, und auf Antrag der Bekl. v. 5. Juni 1923, die am 17. Mai 1923 als Miteigentümer je zur Hälfte eingetragen waren, wurde die Hypothek am 15. Dez. 1923 im Grundbuch gelöscht. Ende 1925 beantragten die Kl. bei der AufwSt. Aufwertung kraft Rückwirkung, und zwar dinglich gegen die Bekl. wegen der persönlichen Forderung zunächst gegen B. mit der Erklärung, die Schulübernahme sei von ihnen nicht genehmigt, sodann jedoch mit der weiteren Erklärung, wer der persönliche Schuldner sei, ob B. oder die Bekl., möge die AufwSt. entscheiden, endlich aber nur gegen die Bekl. mit der Behauptung, im Januar 1928 sei die Schulübernahme von ihnen nach § 415 GGW. genehmigt. Inzwischen hatten im Juni 1928 die beiden Kl. die vorliegende Feststellungsklage dahin erhoben, daß die Bekl. den Miterben zur Aufwertung der persönlichen Forderung verpflichtet seien; sie stützten sich dabei ebenfalls auf die Genehmigung vom Ja-

Zu 1. 1. In dem Ur. wird einmal der Begriff der hypothekarisch gesicherten Forderung i. S. des § 9 AufwG. behandelt. Es ist

in der Mpr. des RG. anerkannt, daß es, um im Falle der Rückzahlung der Forderung zum Nennbetrag eine hypothekarisch ge-

nuar 1928. Die AufwSt. nahm an, daß ihre Zuständigkeit deswegen nicht gegeben sei, weil die Hypothek erst nach Zahlung des Nennbetrages eingetragen sei, eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. des AufwG. daher nicht vorliege, und erachtete damit das Verfahren vor der AufwSt. für erledigt, brachte dies auch den Parteien zur Kenntnis. Die Befl. bestreiten, persönliche Schuldner geworden zu sein. Sie behaupten in erster Linie, den Kl. sei die Schuldübernahme bereits im November 1922 von B. mitgeteilt, sie hätten darauffin die Genehmigung ausdrücklich verweigert. In zweiter Linie behaupten sie, die Vereinbarung mit B. über die Schuldübernahme sei am 9. Juli 1925 aufgehoben, und zwar auf Grund folgenden Sachverhalts. B. hatte am 13. Juni 1925 mit der Behauptung, der Kaufvertrag und die Auflassung seien wegen nicht genehmigten Schwarzkaufs nichtig, eine EinstwVerf. auf Eintragung eines Widerspruchs zu seinen Gunsten gegen die Eintragung der Befl. als Eigentümer bewirkt; der Widerspruch wurde auch eingetragen. Diese Angelegenheit wurde durch eine Abmachung v. 9. Juli 1925 in Prag, die durch den Notar Ba. aus Prag beurkundet wurde, beigelegt. An dieser Abmachung war außerdem noch der Kaufmann G. K. in Brooklyn, ein Bruder der Befl., beteiligt, der ein anderes Grundstück von B. erworben hatte. In der Abmachung wird zur Beendigung des Rechtsstreits und Beseitigung aller Zweifelsfragen zunächst bestimmt, daß die Veräußerung des Grundstücks an G. K. unverbindlich sei und das Eigentum dieses Grundstücks bei B. verblieben sei, bzw. an ihn zurückfalle; ferner in Ziff. 3, daß das Eigentum der Befl. an dem Grundstück Friedrichstraße 135 a von B. ausdrücklich anerkannt werde, B. auf alle etwaigen Widerspruchs- oder Anfechtungsrechte, die ihm etwa gegen Kaufvertrag, Auflassung oder Eintragung aus irgendeinem Grunde dergestalt wirklich oder vermeintlich zustehen oder infolge veränderter Gesetzgebung oder veränderter Rspr. oder aus welchem Grunde sonst immer jemals entstehen könnten, verzichte. Er bewilligt demgemäß die Löschung des Widerspruchs unter Verzicht auf seine Rechte aus der EinstwVerf. B. und die Befl. erklären nochmals die Auflassung auf die Befl., und B. verpflichtet sich, alles zu tun, um die Genehmigung des Bezirksamtes zu dem Eigentumsübergang herbeizuführen. In Ziff. 5 wird ferner die Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche hinsichtlich des an G. K. veräußerten, an B. zurückfallenden Grundstücks geregelt, und sodann heißt es in Ziff. 6: „Jedwede weiteren Ansprüche gegeneinander stehen den Parteien nicht mehr zu, insbesondere verzichtet G. K. auf die Rückzahlung und Aufwertung des ... dem B. bezahlten Kaufpreises, während B. wegen aller etwaigen Aufwertungs- und Nachforderungsansprüche bezüglich des Grundstücks Friedrichstraße 135 a, falls solche entstehen sollten, verzichtet.“ Ferner wurde in Ziff. 7 bestimmt, daß der Ver-

gleich in allen Teilen davon abhängig sei, daß das zuständige Bezirksamt die Auflassung des Grundstücks auf die Befl. genehmige, und in Ziff. 8, daß, falls eine neue Auflassungsverhandlung zur Erledigung des Vergleichs vor dem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar nötig werde, bestimmte Personen zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen bevollmächtigt seien.

Demnachst genehmigte das zuständige Bezirksamt Berlin-Mitte am 28. Okt. 1925 gemäß §§ 2, 7 des Gef. v. 10. Febr. 1923 „die Veräußerung des Grundstücks ... von B. ... auf die Befl. auf Grund des notariellen Vertrages v. 30. Sept. 1922 ...“, sowie die grundbuchamtliche Eintragung der Erwerber v. 17. Mai 1923“. Unter Überreichung dieser Genehmigung und des Vergleichs v. 9. Juli 1925 erwirkten die Befl. am 6. Nov. 1925 die Löschung des für B. eingetragenen Widerspruchs. Weitere Maßnahmen sind nicht getroffen. Die Parteien streiten darüber, ob durch die Abmachungen v. 9. Juli 1925 die Schuldübernahme wirksam aufgehoben oder bestätigt sei. Die Kl. haben hilfsweise, falls es sich bei der aufzuwertenden Forderung nicht um eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. des AufwG. handeln, die Zuständigkeit der AufwSt. demnach nicht gegeben sein sollte, Zahlung eines Teilbetrages von 50 000 RM nebst 5% Zinsen ab 18. Jan. 1923 begehrt.

Das BG. hat nach dem Hauptantrag verurteilt, das RG. hat aufgehoben.

In der Sache selbst nimmt das BG. bei Anwendung des deutschen Rechtes an, daß eine durch Hypothek gesicherte Forderung nach § 9 AufwG. in Frage stehe, mithin die AufwSt. zur Entsch. über die Höhe der Aufwertung berufen sei und daher vom ordentlichen Gericht nur über den mit dem Hauptantrag geltend gemachten Feststellungsanspruch entschieden werden könne. Den Kaufvertrag v. 30. Sept. 1922 einschließlich der Auflassung erachtet es als zunächst nicht genehmigte Schwarzveräußerung für nichtig. Die darin vereinbarte Schuldübernahme ist nach seiner Feststellung im Vergleich v. 9. Juli 1925 bestätigt, und die Wirksamkeit der Gesamtabmachungen zwischen B. und den Befl. ist nach seiner Meinung infolge der demnachst erteilten behördlichen Genehmigung mit dem 9. Juli 1925 eingetreten. Es nimmt weiterhin an, daß der in dem Vergleich enthaltene Verzicht des B. auf weitere Ansprüche der Möglichkeit und Zulässigkeit der Genehmigung der Schuldübernahme durch die Kl. nicht entgegenstehe, da B. sowohl nach dem ursprünglichen Vertrag, wie nach dem Vergleich das Recht gehabt habe, die Genehmigung der Kl. durch Mitteilung der Schuldübernahme herbeizuführen, damit aber keinen Anspruch gegen die Befl. geltend gemacht, vielmehr sich innerhalb der ihm durch die Vereinbarungen eingeräumten Rechte gehalten habe. Da die Kl. bis zu dem Zeitpunkt dieser Mitteilung eine Ver-

suchte Forderung annehmen zu können, erforderlich und genügend ist, daß die Hypothek im Zeitpunkt der Rückzahlung bestanden hat (RG. 118, 342 = JZB. 1928, 237; RG.: AufwRspr. 1929, 194, 913; RG.: AufwRspr. 1927, 427; OLG. München: AufwRspr. 1928, 35). Grundsätzlich darf also die Hypothek weder vor der Rückzahlung aufgehoben worden sein noch genügt es, daß sie erst nach der Rückzahlung zur Entstehung gelangt ist. Eine Ausnahme nach der Richtung, daß die Hypothek vor der Rückzahlung aufgehoben sein kann, ist für den Fall anerkannt, daß die Aufhebung gerade mit Rücksicht auf die beabsichtigte Leistung erfolgt ist (vgl. die angeführte Rspr.). Eine Ausnahme nach der Richtung, daß die Hypothek erst nach der Rückzahlung bestellt sein kann, wird in der vorl. Entsch. erörtert. Ist die Forderung in der Inflationszeit zum Nennbetrag, also in Wahrheit nur teilweise zurückgezahlt, so soll, da die Forderung trotz der Rückzahlung teilweise noch besteht, im Falle der nachträglichen Eintragung der Hypothek eine hypothekarisch gesicherte Forderung vorliegen. Eine solche anzunehmen, wird aber nur dann in Frage kommen, wenn die Beteiligten sich darüber einig waren, daß die Hypothek trotz der Zahlung, also für die restliche Forderung bestellt werden sollte. Denn wenn die Hypothek nur für Papiermarkforderung bestellt werden sollte, so ist, da diese durch die Zahlung getilgt war, eine Hypothek zugunsten des Gläubigers nicht zur Entstehung gelangt. Dies ist offenbar auch die Ansicht des RG. in der vorl. Entsch., insofern es verlangt, daß die Parteien trotz der Zahlung an der Bestellung der Hypothek festgehalten haben (vgl. auch RG.: AufwRspr. 1929, 126). Dieser Fall, daß trotz der Zahlung die Hypothek für die restliche Forderung bestellt werden sollte, wird aber höchst selten vorliegen, da die Anschauung, daß die Zahlung des Nenn-

betrags lediglich eine Teilleistung darstellte und daher die Forderung nicht zum völligen Erlöschen brachte, erst später, im Ausgange der Inflationszeit, sich durchgesetzt hat. Das RG. entscheidet die Frage in dem vorl. Urte. nicht. In der Entsch. AufwRspr. 1929, 126 wird sogar die Annahme einer hypothekarisch gesicherten Forderung im Falle nachträglicher Hypothekenbestellung abgelehnt. Eine Entsch., in der eine hypothekarisch gesicherte Forderung bei nachträglicher Hypothekenbestellung angenommen wird, ist nicht bekannt geworden.

2. In dem Urte. wird ferner erörtert, unter welchen Voraussetzungen eine Schuldübernahme auf den Papiermarkbetrag zu beschränken ist. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß mangels abweichender Abreden der Übernehmer einer Schuld diese in dem Entwicklungszustande übernimmt, in dem sie sich zur Zeit der Übernahme befindet, also auch mit der ihr zu diesem Zeitpunkt anhaftenden Aufwertungslast (vgl. u. a. RG. 107, 183; RG.: AufwRspr. 1928, 132; 1929, 446 und 910). Hier hatte der Erwerber des Grundstücks die Kaufgeldschuld des Veräußerers im Jahre 1922 ohne besondere Abrede übernommen; die Übernahme hätte sich danach auf den Aufwertungsbeitrag erstreckt. Durch nachträgliche Abrede zwischen Veräußerer und Erwerber, die hier im Jahre 1925 erfolgt sein soll, konnte, wie das RG. mit Recht annimmt, die Übernahme nachträglich auf den Papiermarkbetrag beschränkt werden. Naturgemäß konnte die nachträgliche Beschränkung auf den Papiermarkbetrag mit Wirkung gegenüber dem Gläubiger nur dann erfolgen, wenn dieser die Schuldübernahme noch nicht genehmigt hatte. Der rechtlichen Tragweite der internen Schuldübernahme entspricht die für den Gläubiger bestehende Genehmigungsmöglichkeit und damit die Schuldübernahme, wie sie im Verhältnis zwischen Gläubiger und

weigerung dieser Genehmigung nicht erklärt hätten, sei die i. J. 1927 ausgesprochene Genehmigung rechtswirksam, so daß die Vekl. infolge wirksamer Schuldübernahme persönliche Aufwertungsgebühren der Kl. geworden seien.

1. Nach der Rspr. des RG. ist eine durch Hypothek gesicherte Forderung nach § 9 AufwG. grundsätzlich nur dann gegeben, wenn die Hypothek im Zeitpunkt der Zahlung des Nennbetrages bereits eingetragen war (RG. 118, 342/46<sup>1</sup>); JW. 1928, 237<sup>19</sup> mit 473<sup>7</sup> und 1369, wie auch AufwRspr. 1928, 33 Nr. 21; 1928, 1028/29 Nr. 502; 1929, 126 Nr. 50; 1930, 281 Nr. 121; vgl. auch RG. 121, 73/76<sup>2</sup>; 127, 160/67<sup>3</sup>). Daran fehlte es hier, wie auch das BG. an sich nicht verkennt. Der Umstand, daß die Hypothek dennoch nachträglich eingetragen worden ist, könnte allerdings unter dem Gesichtspunkt Bedeutung haben, ob die Vertragsparteien trotz der Zahlung des Nennbetrages, die ja, wie das BG. zutreffend annimmt, in der Regel nur eine Teilleistung darstellt und daher eine Tilgung der persönlichen Forderung nicht herbeiführt, an der Bestellung der Hypothek festgehalten haben und die Hypothek demnach nachträglich noch für eine Forderung entstanden ist (vgl. dazu RG. Beschl.: AufwRspr. 1929, 126 Nr. 50). Die Erwägungen, aus denen das BG. nach dieser Richtung die Anwendbarkeit des AufwG. begründet, beruhen jedoch auf unvollständiger und zum Teil altenwidriger Grundlage. Die vom BG. angenommene stillschweigende Aufrechterhaltung der Hypothekbestellung durch B. und die Kl. ist somit nicht ausreichend begründet. Sodann berücksichtigt das RG. aber weiter nicht, daß nach dem Inhalt der Aufwertungsakten, die im landgerichtlichen Urte. als Gegenstand der Verhandlung bezeichnet waren, die AufwSt. ihre Zuständigkeit verneint und damit das Verfahren als beendet erklärt hat, ohne daß eine Anfechtung durch eine der Aufwertungsparteien erklärt ist. Die Annahme des BG., daß das ordentliche Gericht vorliegend nur zur Entsch. über den Grund des Anspruchs, nicht aber auch zur Entsch. über die Höhe berufen und somit das Feststellungsinteresse der Kl. gegeben sei, ist bei dieser Sachlage nicht ausreichend begründet, da nach dem Sachverhalt die Annahme einer zulässigen stillschweigenden Vereinbarung über Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts auch hinsichtlich der Höhe der Aufwertungsforderung in Frage kommen könnte und zu prüfen gewesen wäre (RG. 122, 100<sup>4</sup>); auch 125, 388/89<sup>5</sup>).

2. Die Feststellung des BG., daß bis zu der behördlichen Genehmigung des ursprünglichen Schwarzkaufvertrages eine rechtswirksame Vereinbarung der Schuldübernahme durch B. und die Vekl. nicht vorgelegen habe, daß ferner bis zur Erteilung dieser behördlichen Genehmigung von den Kl. eine Verweigerung der Genehmigung der Schuldübernahme nicht erklärt sei, ist rechtlich bedenkenfrei.

Nicht begründet ist auch das Bedenken der Rev., es sei nicht geprüft, ob der Vergleich v. 9. Juli 1925 als ein von einem tschechoslowakischen Notar in der Tschechoslowakei beurkundeter Vertrag der Formvorschrift in § 313 BGB. genüge und geeignet sei, die vom BG. angenommene Bestätigung der nichtigen Abmachungen von 1922 zu bewirken, zumal § 313 Satz 2 BGB. nicht zur Anwendung komme, da die Auflassung bereits 1922 erklärt sei. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 GG BGB. genügt für die Formgültigkeit des schulrechtlichen Vertrages die Beobachtung der in der Tschechoslowakei geltenden Gesetze. Nach ihnen kann aber ein Ver-

trag, durch den die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks begründet wird, auch mündlich gültig abgeschlossen werden (RG. 121, 154/57, auch abgedruckt JW. 1928, 2454). Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die weitere, auf rechtsgeschäftlicher Auslegung beruhende Annahme des BG., daß durch den Vergleich v. 9. Juli 1925 die am 30. Sept. 1922 — rechtsunwirksam — vereinbarte Schuldübernahme nicht aufgehoben, sondern an sich bestätigt sei. Nicht frei von Rechtsirrtum sind aber die weiteren Ausführungen des BG. über den Umfang der danach von den Vekl. übernommenen Schuld in Verbindung mit dem Verzicht des B. auf weitere Ansprüche.

Voraussetzung dafür, daß die Kl. durch ihre i. J. 1927 auf die Mitteilung B.s erklärte Genehmigung die Vekl. zu Schuldnern ihrer Forderung machen konnten, ist nach § 415 BGB., daß B. und die Vekl. eine Abmachung über den Wechsel der Schuldner getroffen hatten. Lag eine solche vor, so hatte B. gegen die Vekl. nach der Vermutung des § 415 Abs. 3 BGB. einen Anspruch auf Befreiung von der Schuld. Nur in dem nach § 415 BGB. zwischen ihm und den Vekl. begründeten Schuldverhältnis lag für B. das vom BG. angenommene Recht, den Kl. die Schuldübernahme zu dem Zwecke mitzuteilen, daß durch diese Mitteilung die Genehmigung der Kl. herbeigeführt werde, die seinen nach § 415 Abs. 3 BGB. bestehenden Befreiungsanspruch in ein Ausschneiden aus seiner Schuldverbindlichkeit infolge Eintritts der Vekl. an seiner Stelle umwandelte. Auch der Umfang der von den Vekl. dem B. gegenüber übernommenen Schuld und der danach für die Kl. gegebenen Genehmigungsmöglichkeit ist somit von den Abmachungen abhängig, die am 9. Juli 1925 zwischen B. und den Vekl. getroffen sind. Das BG. hätte sich mithin bei dem Vorbringen der Vekl. nicht der Prüfung entziehen dürfen, ob nach dem Willen der Vertragsschließenden die 1922 vereinbarte Schuldübernahme zwar an sich nicht beseitigt werden, für die Vekl. aber ihrem Inhalt nach sich darauf beschränken sollte, daß sie der Vereinbarung von 1922 entprechend den Papiermarkbetrag an die Kl. gezahlt hatten, dem B. gegenüber aber nicht verpflichtet sein sollten, auf diesen Teil des Kaufpreises noch irgendeine, wie immer rechtlich zu bezeichnende Nachzahlung zu leisten, vielmehr B. auch im Verhältnis zu den Vekl. zu ihrer Bewirkung allein verpflichtet sein sollte. Wäre dies der Sinn der Abmachung von 1925, so wäre die Mitteilung B.s i. J. 1927 gegenstandslos und eine Möglichkeit für die Kl., eine Schuldübernahme zu genehmigen, nicht gegeben gewesen. Die Ausführungen des BG. über den Sinn des Vergleichs stellen mithin eine gegen §§ 133, 157 BGB. verstoßende, nicht erschöpfende Auslegung dar, die sich mit der Bedeutung von Nachforderungsansprüchen B.s i. S. der Abmachungen der Vergleichsparteien infolge Verkennung der rechtlichen Bedeutung solcher Ansprüche B.s in rechtsirriger und zugleich nicht erschöpfender Weise befaßt. Hatte das BG. Bedenken, den Willen der Vergleichsparteien lediglich aus ihren beurkundeten Erklärungen durch Auslegung zu ermitteln, so hätte es an dem Beweisanspruch der Vekl. über den Inhalt dieses Willens nicht vorbeigehen dürfen.

3. Das BU. ist demnach gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO. aufzuheben. In der erneuten Verhandlung wird das BG. vorab auch nach der tatsächlichen Seite zu prüfen haben, inwieweit durch die Genehmigung des Bezirksamtes v. 28. Okt.

Schuldübernehmer durch die Genehmigung des Gläubigers auf die Mitteilung des Veräußerers oder Erwerbers hin wirksam wird. Bezieht sich die Schuldübernahme, wie es regelmäßig der Fall ist, auf die der Schuld innewohnende Aufwertungsfähigkeit, so haftet im Falle der Genehmigung der Schuldübernahme der Übernehmer auch dem Gläubiger gegenüber auf Aufwertung. Ist dagegen die Schuldübernahme auf den Papiermarkbetrag beschränkt, so kann im Falle ihrer Genehmigung der Übernehmer auch vom Gläubiger nicht auf Aufwertung in Anspruch genommen werden; dabei macht es keinen Unterschied, ob die Beschränkung der Schuldübernahme auf den Papiermarkbetrag von vornherein verabredet oder, wie es vorliegend in Betracht kommt, nachträglich vereinbart worden ist; nur darf im Falle einer nachträglichen Vereinbarung, wie erwähnt, die Genehmigung durch den Gläubiger noch nicht erfolgt sein.

3. übrigens läßt sich ein interessanter Vergleich zwischen der

zu 1 und der zu 2 behandelten Frage ziehen. Ebenso wie eine Schuldübernahme erstreckt sich auch eine Hypothekenbestellung ohne weiteres auf die der Papiermarkschuld innewohnende Aufwertungsfähigkeit. Die Schuldübernahme kann aber durch besondere Abrede auf den Papiermarkbetrag beschränkt werden. In gleicher Weise wird man anzunehmen haben, daß auch die Hypothekenbestellung auf den Papiermarkbetrag beschränkt werden konnte; ob dieser Fall praktisch geworden ist, kann dahingestellt bleiben. Die Bestellung einer Hypothek für eine bereits zurückgezahlte Schuld wird regelmäßig nur im Sinne der Sicherung dieser Schuld zu verstehen sein, also für den Gläubiger keine Hypothek zur Entlastung gebracht haben. In gleicher Weise ist die Übernahme einer schon zurückgezahlten Schuld oder, wie es hier der Fall ist, die nach der Rückzahlung vereinbarte Beschränkung der Übernahme auf den Papiermarkbetrag nicht geeignet, eine eigentliche Schuld für den Schuldübernehmer und ein wirkliches Recht für den Gläubiger zu begründen.

MinR. Quassowski, Berlin.

1) JW. 1928, 237. 2) JW. 1928, 1807. 3) JW. 1930, 1501.

4) JW. 1929, 774<sup>60</sup>. 5) JW. 1930, 137.

1925 die Abmachungen der Bekl. mit B. gedeckt werden, ob und inwieweit insbes. jene vom 9. Juli 1925, wie das BG. ohne nähere Prüfung des Sachverhalts unterstellt hat, in die Genehmigung einbezogen sind.

(U. v. 20. Nov. 1930; 102/30 VI. — Berlin.) [Ru.]

\*\* 2. §§ 9, 62 AufwG.; § 242 BGB. Eine zwar früher entstandene Forderung, für die eine Hypothek eingetragen werden sollte, aber erst nach dem 14. Febr. 1924 eingetragen worden ist, ist keine hypothekarisch gesicherte Forderung und unterliegt der freien Aufwertung.

Durch notariellen Vertrag v. 7. Sept. 1922 verkaufte der Kl. an den Bekl. vier in M. belegene Hausgrundstücke. Ein Kaufpreisrest von 900 000 M wurde gestundet. Im notariellen Vertrage wurde dafür Hypothek mit den Grundstücken in der Weise bestellt, daß zwei Grundstücke für je 105 325 M, ein Grundstück für 297 600 M und das letzte für 391 750 M haften sollte. In einer notariellen Urkunde v. 23. Mai 1924 wurde diese Vertragsbestimmung dahin geändert, daß nach Zahlung der Teilbeträge von zweimal 200 000 M zur Sicherstellung des Kaufpreisrestes von 500 000 M Gesamthypothek mit allen vier Grundstücken bestellt wurde; die Eintragung der Gesamthypothek erfolgte am 27. Mai 1924. Die Parteien streiten, ob die Aufwertung der Forderung nach allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen oder nach dem AufwG. zu erfolgen habe. Das RG. bejaht die erste Alternative.

Das BG. prüft, ob das AufwG. oder die allgemeine Aufwertung aus § 242 BGB. Platz zu greifen habe. Das BG. meint, selbst wenn man sich auf den Standpunkt stelle, daß eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. des § 9 AufwG. nicht vorliege, stehe nichts im Wege, daß die Parteien freiwillig ihre gegenseitigen Beziehungen dem AufwG. unterwerfen. Beide Teile seien darin einig, daß dieses Gesetz Anwendung zu finden habe.

Diese Erwägungen können nicht gebilligt werden. Es wird ausgeführt, daß die Parteien hier nur die Anwendung derjenigen Rechtsätze gewollt hätten, die ihren Anträgen zum Siege verhelfen würden. Es bedarf daher der richterlichen Prüfung, welche gesetzlichen Vorschriften im vorliegenden Falle anzuwenden sind. Das BG. beschränkt sich bei der sachlichen Prüfung auf die Ausföhrung, die Forderung beruhe auf einem vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnis; es bestehe Streit darüber, welcher Zeitpunkt der Beurteilung der Frage zugrunde zu legen sei, ob es sich um eine durch eine Hypothek i. S. des § 9 AufwG. gesicherte Forderung handle; es schließt sich der Auffassung an, daß der Tag des Inkrafttretens des AufwGes. maßgebend sei. Soweit § 9 zur Anwendung kommt, besteht allerdings Streit darüber, ob zur Zeit des Inkrafttretens der III. StNotWd. oder des AufwG. die Forderung durch eine Hypothek gesichert sein müsse. Der 5. Zivilsen. des RG. hat in der Entsch. v. 16. Juni 1926, V 457/25: JW. 1926, 2357 unter Ausföhrung der Stimmen, die sich im Schrifttum und in der Rspr. für die eine und für die andere Auffassung ausgesprochen haben, die Frage des maßgebenden Zeitpunkts dahingestellt gelassen, für den damaligen Fall aber ausgeführt, daß AufwG. biete keinen Anhalt dafür, daß der 1. Jan. 1918 (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AufwG.) habe zugrunde gelegt werden sollen und alle Forderungen, für die zwar am 1. Jan. 1918 eine Hypothek bestanden habe, deren hypothekarische Sicherung nach diesem Tage aber weggefallen sei, noch als hypothekarisch gesicherte Forderungen i. S. des § 9 anzusehen seien. Die Abweichung von dieser Entsch. in dem späteren Urte. RG. 118, 346<sup>1)</sup> kommt in diesem Zusammenhang nicht in Betracht. Ebenso wie jenem Urte. v. 16. Juni 1926 lag auch den dort angeführten Erörterungen des Schrifttums und der Rspr. der Fall zugrunde, daß eine vor der III. StNotWd. entstandene Hypothek später weggefallen war, und es stand in Frage, nach welchem Zeitpunkt es sich entscheide, ob die Forderung noch als hypothekarisch gesicherte anzusehen sei (vgl. auch ferner etwa RG. 121, 76<sup>2)</sup>). M ü g e l (Wem. 3 zu § 9, 5. Aufl., S. 588) nimmt an, daß dieser Frage keine große

praktische Bedeutung beizumessen sei, da die Fälle selten sein würden, in denen durch Rechtsgeschäfte die Hypothek in der Zeit vom 14. Febr. 1924 (III. StNotWd.) bis zum 15. Juli 1925 (AufwG.) aufgehoben sei. Ebenso Becker: JW. 1925, 2544; Hachenburg: JW. 1925, 2533; Radler: JW. 1925, 2574; Boesebeck: JW. 1926, 2637; ferner DanObLG.: JurRdsch. 1926 Nr. 1963 u. a. Im vorliegenden Falle beruht zwar die persönliche Forderung auf einem Kaufvertrage v. 7. Sept. 1922; die Eintragung der in diesem Vertrage zur Sicherung der Forderung vorgesehenen Einzelhypotheken auf den gekauften vier Grundstücken ist jedoch überhaupt nicht erfolgt; vielmehr wurde im Mai 1924 vereinbart, daß an Stelle der Einzelhypotheken eine Gesamthypothek, aber nur für einen Teil der Forderung eingetragen werden sollte, die nach dem Kaufvertrage zu sichern gewesen wäre, und die Gesamthypothek wurde am 27. Mai 1924 eingetragen. Die Frage, ob hiernach eine die Forderung sichernde Hypothek bestanden hat, die zur Anwendung des § 9 auf die persönliche Forderung führen könnte, ist nach § 1 AufwG. zu beantworten. Für das dingliche Rechtsverhältnis kommt die dort eingeföhrte Unterscheidung zwischen dem Entstehen eines Anspruchs und dem Beruhen eines Anspruchs auf einem vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnis nicht in Betracht. Das dingliche Rechtsverhältnis entsteht vielmehr nach § 873 BGB. erst mit der Eintragung; es genügt zur Anwendung des AufwG. nicht, daß die Einigung über die Begründung des Rechtsverhältnisses vor dem 14. Febr. 1924 stattgefunden hat (vgl. Michaelis, Anm. 1 zu § 1; Neukirch Anm. 2; Lehmann-Boesebeck, Anmerkung 3 zu § 1; Quassowski, Anm. IC zu § 9 i. Verb. mit der Anm. zu § 10 Nr. 5, 5. Aufl., S. 195). Diese aus der allgemeinen Rechtsregel des bürgerlichen Rechts zu entnehmende Auffassung steht im Einklang mit § 2 Abs. 1 Satz 4 AufwG., wonach bei der Berechnung des Goldmarkbetrages als Grundlage der Aufwertung ein Erwerb, der nach dem 13. Febr. 1924 stattgefunden hat, außer Betracht bleibt. Hier wird vom Gesetz angenommen, daß bei einer unter der Herrschaft der III. StNotWd. erfolgten Veräußerung des Anspruchs die durch diese bestimmte Aufwertung in dem Erwerbspreise berücksichtigt worden ist (vgl. Michaelis, Bemerkung 5 zu § 2 u. a.). Daß der Erwerb des Anspruchs in dem angegebenen Zeitpunkt vollendet sein muß, ist Voraussetzung dieser Gesetzesvorschrift. Der entgegengesetzten Annahme von M ü g e l, Anm. 12 zu § 1, 5. Aufl., S. 348, i. Verb. m. Anm. 4 zu § 2 sowie in der Anmerkung in JW. 1926, 273, kann nicht beigetreten werden. Daß der Erwerb i. S. des § 2 im Rechts- und nicht im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen ist, hat das RG. ständig ausgesprochen (RG. 121, 267<sup>3)</sup>). Dem steht auch nicht entgegen, daß im Falle der Aufwertung einer Kaufgeldforderung aus einem Vertrage, bei dem das Angebot und die Annahme zeitlich auseinanderfallen, der Tag des Angebots zugrunde gelegt wird (RG. 115, 16<sup>4)</sup>); denn hier wurde das Ergebnis bei dem Mangel einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift im Wege der Auslegung des Willens der Parteien nach Treu und Glauben gewonnen; das gleiche geschah im Falle der Aufwertung einer Kaufgeldforderung aus einem Vertrage, bei dem der Mangel der Form durch Auflassung und Eintragung geheilt wurde (RG. 115, 6<sup>5)</sup>). Ein solcher Weg ist aber bei der Prüfung des Erwerbs eines dinglichen Rechts verschlossen. Andererseits steht der hier für zutreffend erachteten Rechtsauffassung nicht die Rspr. entgegen, nach der im Fall des § 10 Nr. 5 AufwG. bei der Aufwertung einer Kaufgeldforderung, die nach dem 31. Dez. 1908 begründet worden ist, auf Grund des Wortlauts des Gesetzes und bei dem Mangel einer erkennbar entgegengesetzten Absicht des Gesetzgebers das entscheidende Gewicht auf den Zeitpunkt der Begründung der persönlichen Forderung und nicht auf den Zeitpunkt gelegt worden ist, in dem die dingliche Sicherung begründet wurde (RG. 113, 345<sup>6)</sup>). Mit Recht fügt aber Quassowski a. a. O. S. 195 hinzu, daß es in jenem Falle zwar auf den Tag der Eintragung der Hypothek nicht ankomme, daß aber die Eintragung der Hypothek, und zwar vor dem 14. Febr. 1924 erfolgt sein müsse; letzteres traf

<sup>1)</sup> JW. 1927, 2911.

<sup>2)</sup> JW. 1928, 1807.

<sup>3)</sup> JW. 1928, 2826. <sup>4)</sup> JW. 1927, 967. <sup>5)</sup> JW. 1927, 965.

<sup>6)</sup> JW. 1926, 1956.

in dem vom RG. in dem erwähnten Urte. v. 16. Juni 1926 entchiedenen Falle zu.

Fehlt es hiernach im vorliegenden Falle i. S. des § 9 AufwG. an einer durch Hypothel gesicherten Forderung, so wird das BG. entsprechend dem Hilfsverlangen des Kl. den Klageanspruch von dem Gesichtspunkt der allgemeinen Aufwertung aus § 62 AufwG. zu prüfen haben.

(U. v. 8. Dez. 1930; 165/30 VI. — München.) [Ru.]

3. § 15 AufwG.; § 28 Abs. 10 PrAufsW. v. 19. Nov. 1920; §§ 891, 1913 BGB.; § 131 II 4 ALR.

1. Anordnung einer Fideikommisspflegschaft durch das DLG. als der Fideikommiss-Aufsichtsbehörde, wenn das Vermögen als Fideikommiss tatsächlich verwaltet wird, mag auch das Bestehen des Fideikommisses rechtlich zweifelhaft sein.

2. Erfordernis der Genehmigung der Fideikommiss-Aufsichtsbehörde zu einer den Schuldner befreienden Annahme der Zahlung durch den Fideikommissinhaber oder Fideikommisspfleger; Rückwirkung der Genehmigung ist durch § 1831 BGB. ausgeschlossen. Der Zeitpunkt dieser Genehmigung ist daher für die Aufwertung maßgeblich. †)

Im Jahre 1896 hat Fürst von R.-W. zwei auf dem Rittergut B. eingetragene Hypotheken mit Mitteln des als Familienfideikommiss unter der Aufsicht des DLG. Hamm verwalteten Vermögens erworben. Er ist als Gläubiger der Hypothek mit dem Vermerk eingetragen worden, daß die Hypotheken einen Bestandteil des Familienfideikommisses bilden. Nach dem i. J. 1912 erfolgten Ableben dieses Gläubigers hat die Fideikommiss-Aufsichtsbehörde wegen Unklarheit der Rechtsnachfolgerhältnisse eine Fideikommisspflegschaft angeordnet, die gegenwärtig noch besteht. Der Befl. hat den belasteten Grundbesitz i. J. 1917 zu Eigentum erworben und dabei die erwähnten Hypotheken als persönliche Schulden übernommen. Er zahlte die Hypothekenschulden in der Zeit vom 30. Mai bis 8. Juni 1922 durch Banküberweisung an den Kl., den Fideikommisspfleger, zurück. Das Auflösungsamt für Familiengüter erteilte im Dezember 1922 seine Genehmigung zu den Lösungsbeschlüssen. Der Kl. hat geltend gemacht, erst hiermit sei die Annahme der Leistung erfolgt, und hat demgemäß Feststellung persönlicher und dinglicher Aufwertungspflicht der Befl. für die beiden Hypotheken begehrt. Das BG. wies die Klage ab, das BG. sprach sie zu. Die Rev. des Befl. hatte keinen Erfolg.

Das BG. erklärt die Aufwertung kraft Rückwirkung für gerechtfertigt, weil eine wirksame Annahme der Leistung erst mit den Genehmigungsbeschlüssen des Auflösungsamts möglich geworden sei. Zum Bestreiten des Befl., daß die Hypotheken zu einem wirklichen Fideikommissvermögen gehört hätten, führt das BG. nach Einholung einer Auskunft des zuständigen Auflösungsamts aus, auf Grund der vorliegenden Stiftungsurkunden lasse sich zwar die Entstehung eines Fideikommisses nicht völlig einwandfrei feststellen, aber die Herrschaft R.-W. sei stets als Fideikommiss behandelt worden; da es durchaus unwahrscheinlich sei, daß freie Güter

Zu 3. Die Entsch. erscheint in den wesentlichen Punkten zutreffend.

Die i. J. 1912 vom DLG. Hamm als Fideikommissaufsichtsbehörde wegen Unklarheit des Rechtsnachfolgerhältnisses eingeleitete Fideikommisspflegschaft konnte sich zwar damals nicht, wie das RG. anzunehmen scheint, auf § 1913 BGB. stützen, denn für eine solche Pflegschaft wäre nach damaliger Rechtslage nur die Zuständigkeit des ordentlichen VormG., nicht aber die des DLG. begründet gewesen. Man ließ aber die Bestellung eines derartigen Pflegers durch die Fideikommissaufsichtsbehörde in erweiterter Anwendung der in § 30 I, 46 AGD. für den Fall des Prätendentenstreits vorgesehenen Fideikommisskurat als „Kurators des unbekanntem Fideikommissbesizers“ zu (vgl. Kamdohr, Das Familienfideikommiss im Gebiete des ALR. S. 613). Erst durch die ZwAufsW. v. 19. Nov. 1920 wurden die Aufs. für Familiengüter, die als Fideikommissaufsichtsbehörden an die Stelle der DLG. traten, auch für Pflegschaften auf Grund des § 1913 zuständig (§ 28 Abs. 10). In dieser Rechtslage ist auch durch die Bestimmung des § 227 ZwAufsW. v. 22. April 1930, das seit dem 1. Okt. 1930 an die Stelle

Jahrzehnte hindurch zu Unrecht als Fideikommiss behandelt würden, so sei dem Befl. die Beweislast für seine Behauptung des Nichtbestehens eines Fideikommisses aufzuerlegen; er habe die für den Kl. sprechende tatsächliche Vermutung nicht widerlegt, es sei daher vom Bestehen des Fideikommisses auszugehen. Übrigens ergebe § 39 ZwAufsW. v. 19. Nov. 1920, daß bei Zweifeln, ob ein Vermögen als Fideikommiss anzusehen sei, die Entscheidung des Auflösungsamts maßgebend sei, wenn nicht ein Fideikommissbeteiligter die Verweisung an das ordentliche Gericht beantrage; und zwar nach Sinn und Zweck der W. bei rein fideikommissrechtlichen Fragen maßgebend auch mit Wirkung gegen Dritte. Da das Auflösungsamt die Fideikommiss-eigenschaft annehme, so sei diese nicht anzuzweifeln. Nach Eintragung der Hypotheken im Grundbuch als Fideikommissbestandteil seien sie gemäß § 891 BGB. als Bestandteile des Fideik. zu betrachten.

Das BG. führt weiter aus, nach der Vorschrift des § 131 II 4 ALR., wonach der Schuldner eines Fideikommisskapitals dies nur auf richterlichen Befehl oder durch Hinterlegung sicher bezahlen könne, sei die Zahlung erst mit den Genehmigungsbeschlüssen des Auflösungsamts rechtsgültig erfolgt; eine Rückwirkung dieser auf den Zahlungstag sei nicht anzunehmen; deswegen sei die Annahme der Leistung i. S. des AufwG. erst mit diesen Genehmigungen, also in der Rückwirkungszeit des § 15 AufwG. erfolgt, daher die Aufwertbarkeit gegeben.

Die Rev. konnte keinen Erfolg haben: Ob die Ausführungen des BG., mit denen es die Zugehörigkeit der Kapitalien zu einem Fideikommissvermögen bejaht, rechtlicher Nachprüfung standhalten, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann der Befl. mit seinem Bestreiten der Zugehörigkeit der Hypothekenkapitalien zum Fideikommissvermögen keinen Erfolg haben. Daß wegen des Rechts auf Nachfolge nach dem 1912 verstorbenen Fürsten von R.-W. Streit besteht, geht auch aus den Angaben des Kl. hervor. Aus diesem Grunde ist vom DLG. Hamm als der Fideikommiss-Aufsichtsbehörde eine Fideikommisspflegschaft angeordnet und seit der Zeit aufrechterhalten worden. Diese findet gegenwärtig ihre Rechtfertigung in § 28 Abs. 10 PrAufsW. v. 19. Nov. 1920 und in dem dort in Bezug genommenen § 1913 BGB. Auch der Befl. nennt nicht irgendeine bestimmte Person, die nach seiner Meinung für das hier in Betracht kommende Vermögen berechtigt sein sollte. Also ist davon auszugehen — wie dies übrigens auch aus der Auskunft des DLG. hervorgeht —, daß der wirklich Berechtigte, mag er dies nun aus fideikommissarischer oder aus sonstiger Erbfolge nach dem ursprünglichen Gläubiger, dem Fürsten, sein, jedenfalls ungewiß ist. Dann ist die gesetzliche Voraussetzung für die Bestellung eines Pflegers gegeben (§ 1913 BGB.). Für diese Maßnahme war an Stelle des AG. in diesem Falle das DLG. zuständig als die Behörde, deren Aufsicht das seit mehr als 100 Jahren als Fideikommiss verwaltete Vermögen untersteht (§ 28 Abs. 10 PrAufsW. v. 19. Nov. 1920). über die Frage, ob das Vermögen wirklich fideikommissarisch gebunden ist, können die Beteiligten im ordentlichen Rechtswege streiten (§ 28 Abs. 1). Solange aber nicht auf solche Weise die Nichtgebundenheit des Vermögens festgestellt ist, muß das DLG. seine von jeher ausgeübte Tätigkeit als Aufsichtsbehörde fortführen und ist seine Zuständigkeit, im Be-

der ZwAufsW. getreten ist, also zur Zeit des Erlasses der vorliegenden RG-Entsch. bereits galt, nichts geändert.

Hiernach ist auch jetzt die Zuständigkeit des Auflösungsamts (nicht des „DLG.“, wie das RG. irrtümlich sagt), im Bedarfsfälle für den ungewissen Berechtigten einen Pfleger nach § 1913 BGB. zu bestellen, nicht zu bezweifeln.

Mit Recht nimmt das RG. ferner auf Grund des Art. 59 GGWB. die Fortgeltung des § 131 II, 4 ALR. an, wonach der Schuldner eines Fideikommisskapitals dieses nur „auf richterlichen Befehl“ (b. h. jetzt mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde) sicher bezahlen kann. Doch hat diese Bestimmung durch die in der AufwG. eingeführte (§ 5 ZwAufsW. v. 19. Nov. 1920, §§ 103 ff. ZwAufsW. v. 22. April 1930) allgemein geregelte Genehmigung der Aufsichtsbehörden zu Verfügungen über Gegenstände des Fideikommissvermögens sehr an praktischer Bedeutung verloren.

Die aufwertungsrechtlichen Ausführungen über die Annahme der Leistung entsprechen der bisherigen Rechtssprechung des RG.

Präf. d. VL f. FG. MinDirigent Dr. Kläffel, Berlin.

darzulegen einen Pfleger nach § 1913 BGB. zu bestellen, nicht zu bezweifeln. Die Pflicht und das Recht des Kl., Aufwertungsrechte des zur Zeit ungewissen Berechtigten in bezug auf die hier in Rede stehenden Kapitalien zu verfolgen, ergibt sich aus seiner Bestallung als Pfleger und daraus, daß die Rechte, wenn sie bestehen, zu dem in seiner Pflugschaftsverwaltung stehenden Vermögen gehören.

Auch materiell-rechtlich muß sich der Befl. die Behandlung dieser Kapitalien nach Fideikommißrecht gefallen lassen: Als der Fürst i. J. 1896 die Hypotheken als Gläubiger erwarb, geschah das mit Mitteln des als Fideikommiß unter der Aufsicht des OLG. verwalteten Vermögens. Er ließ sich im Grundbuch mit dem Vermerk seiner Eigenschaft als Fideikommißbesitzer als Gläubiger eintragen. Als er das ihm selbst gehörige belastete Gut verkaufte, übernahm der Käufer die so eingetragene Hypothekenschuld. Er verpflichtete sich damit dem Inhaber des Fideikommißvermögens und unterwarf sich den auch für ihn sich aus der fideikommissarischen Bindung ergebenden Beschränkungen und Erschwerungen. Bei solchem Sachstande trat der Befl. i. J. 1917 in die persönliche und dingliche Schuld des Käufers ein. Er verpflichtete sich damit dem derzeitigen Inhaber eines damals fideikommissarisch verwalteten Vermögens, vertreten durch den Pfleger. Er unterwarf sich für seine Verpflichtung dem Fideikommißrecht. Deswegen ist für seine Schuldtilgung das Anzweifeln des Bestehens eines Fideikommisses unbeachtlich. Mit Recht nimmt das BG. auf Grund von Art. 59 GG. BGB. und § 131 II 4 ABG. an, daß zu einer den Befl. befreienden Zahlung die Mitwirkung der Fideikommiß-Aufsichtsbehörde erforderlich gewesen sei. Gerichtliche Genehmigung zur Verfügung über die Hypothekens Kapitalien war ferner nach §§ 1915, 1812 BGB. notwendig, weil die Einziehung der Forderungen durch einen Pfleger geschah. Auch hierfür war das Auflösungsamt, dessen Aufsicht die Pflugschaft unterstand, zuständig (§ 28 B. v. 19. Nov. 1920). Nach beiden Bestimmungen sind genehmigungsbedürftig nicht der dingliche Vertrag, durch den das Eigentum an den zur Zahlung dienenden Geldstücken übertragen wird, oder die schuldrechtlichen Vorgänge einer Zahlungsüberweisung, sondern ist zu genehmigen die Verfügung über die Forderung, die Annahme der Leistung, welche die Forderung zum Erlöschen bringt. Diese Verfügung, hier bestehend in der Annahme der Leistung, kann der Fideikommißpfleger allein nicht gültig vornehmen. Sie ist von den Rechtsvorgängen der Wertübermittlung getrennt zu halten, einseitiges Rechtsgeschäft, das der Mitwirkung des Zahlenden nicht bedarf, also kein Vertrag. An dieser in der Rspr. des RG. mehrfach zum Ausdruck gekommenen Auffassung ist festzuhalten (RG. 119, 80<sup>1</sup>), 277<sup>2</sup>); Aufw. Rspr. 1929, 331; 1930, 5; V 396/29 v. 14. Juni 1930). Sie hat nicht, wie die Rev. meint, zur Folge, daß jede genehmigungslos geleistete Zahlung als ohne Rechtsgrund gesehen kondiziert werden könnte und später wiederholt werden müßte. Wohl aber kann die für die Frage der Aufwertbarkeit wesentliche Annahme der Leistung wirksam erst nach Erteilung der Genehmigung eintreten. Das ergibt sich aus § 1831 BGB., durch welche Vorkaufsrecht eine Rückwirkung der Genehmigung, wie sie in Anwendung des § 184 BGB. bei behördlicher Genehmigung eines Vertrags angenommen wird, ausgeschlossen worden ist. Hiernach ist ein früheres Verhalten des Zahlungsempfängers, das als Annahme der Leistung gedeutet werden könnte, unbeachtlich; erst im Verhalten dieses nach den behördlichen Genehmigungen kann seine rechtlich wirksame Kundgebung liegen, daß er die früheren Zahlungen als Leistungen auf die Hypothekenschulden gelten lassen wolle. Da die Genehmigung der Fideikommiß-Aufsichtsbehörde erst in der Rückwirkungszeit des § 15 Aufw. erfolgt ist, so liegt die Annahme der Leistungen ebenfalls erst in dieser Zeit und ist das Aufwertungsbegehren des Kl. gerechtfertigt.

(U. v. 25. Okt. 1930; 294/29 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

\*\*4. § 16 Aufw. G.; § 28 H. G. B. Die von der Aufw. St. erteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist wirkt nicht von selbst gegen alle persön-

lichen Schuldner, sondern nur gegen diejenigen, die im Beschluß aufgeführt sind. †)

Auf Grund des § 16 Aufw. G. ist dem Kl. durch Beschluß der Aufw. St. v. 17. Nov. 1927 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist des § 16 Aufw. G. gegenüber seinem ursprünglichen Schuldner, B., erteilt worden.

Im Laufe des Aufwertungsverfahrens hat der Kl. neben B. auch die Firma H. als persönliche Schuldnerin in Anspruch genommen. Da diese die persönliche Schuld bestrittet, hat der Kl. Feststellung dahin begehrt, daß die Befl. persönliche Schuldnerin sei.

Die Befl. wendet ein, die Forderung sei nicht im Betriebe der Firma begründet, sondern stamme vom Erwerbe her, sei also vor Aufnahme des Betriebes entstanden. Eine Haftung aus § 28 H. G. B. sei daher nicht begründet. Außerdem sei die Forderung gegen sie nicht rechtzeitig angemeldet worden; die dem B. erteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne gegen sie keine Wirkung äußern.

Alle Instanzen haben der Klage stattgegeben.

Die Meinung des VerR., daß die beklagte OLG. für die hier streitige Schuld haftet, da es sich um eine durch den Erwerb des Geschäfts entstandene Schuld handele, entspricht der Auslegung, die der § 28 H. G. B. in ständiger Rspr. gefunden hat. Für das Gebiet des Aufwertungsrechts von dieser Auslegung abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Die Ausgleichung etwaiger Unbilligkeiten kann bei der Festsetzung der Höhe der Aufwertung erfolgen. Auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kann sich die Befl. schon deshalb nicht berufen, da hier nur die Aufwertung der persönlichen Forderung in Frage steht. Die Anwendung des § 28 H. G. B. wird durch die Nichtkenntnis bestehender Schulden nicht ausgeschlossen.

Zu der Frage, ob die dem Kl. von der Aufw. St. erteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist auch gegen die Befl. wirkt, so erscheint die vom VerR. unter Hinweis auf die Entsch. des BayObLG. (BayObLG. 28, 154) vertretene Ansicht, daß die Wiedereinsetzung ebenso wie die Anmeldung gegen alle persönlichen Schuldner wirke, auch wenn sie nicht namentlich bezeichnet seien, aus den vom RG. (ZW. 1928, 913; Ring 1928 Sonderheft S. 90) entwickelten Gründen nicht zutreffend.

Zu 4. Noch immer kommen aufwertungsrechtliche Probleme zivilprozessualer Natur zur höchstrichterlichen Klärung. In der vorliegenden Entsch. sind es zwei Probleme, die ihre Lösung durch das RG. gefunden haben, und zwar wird man den Lösungen beider Probleme nur zustimmen können.

I. Es war zweifelhaft geworden, ob das beinahe schrankenlose Wohlwollen, welches die Rspr. mit Recht dem Anmeldeverfahren entgegengebracht hatte, auch auf das Wiedereinsetzungsverfahren zur Anwendung zu bringen sei. Für das Anmeldeverfahren war es ständiger Rechtsgrundsatz der Praxis geworden, daß die Anmeldung die Bezeichnung des persönlichen Schuldners nicht zu enthalten brauche, daß vielmehr die unterlassene oder unrichtige Angabe des persönlichen Schuldners auch später nachgeholt werden könne. Für das Wiedereinsetzungsverfahren stellt sich das RG. — in Übereinstimmung mit dem RG. gegen das BayObLG. — auf den Standpunkt, daß hier dieses schrankenlose Wohlwollen nicht mehr geübt werden könne, da es sich bei dem Wiedereinsetzungsverfahren um ein prozessuales Verfahren handelt, bei dem schon Rechtsmittel und Rechtskraft dahin wirken müssen, daß das Verfahren nur gegen den ausdrücklich bezeichneten Schuldner wirksam sein könne, nicht aber nachträglich andere Schuldner nachgehoben werden können.

II. Mit Recht hat das RG. aus dieser verschiedenen Behandlung der Anmeldung und des Wiedereinsetzungsverfahrens aber weiter gefolgert, daß, wenn nur die Anmeldung überhaupt innerhalb der gesetzlichen Frist bis zum 1. Okt. 1927 erfolgt war, ein Wiedereinsetzungsverfahren auch nach Ablauf dieses Zeitpunktes noch gegen einen anderen Schuldner als den ursprünglich in Anspruch genommenen fristlos beantragt werden kann. Auf diesem Wege ist das Wohlwollen, welches die Rspr. der Anmeldung hat zuteil werden lassen, auch für den Fall der nachträglichen Anmeldung praktisch auf das Wiedereinsetzungsverfahren ausgedehnt, wenigstens für alle diejenigen Fälle, in denen eine Anmeldung überhaupt bis zum 1. Okt. 1927 noch nachgeholt war. Daß nur die nachträgliche Anmeldung, nicht aber der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der Frist erforderlich ist, entspricht der ständigen höchstrichterlichen Praxis.

<sup>1</sup>) ZW. 1928, 152.

<sup>2</sup>) ZW. 1928, 1350.

Wenn in der Rspr. (RG. 120, 104<sup>1</sup>) angenommen wird, daß die Anmeldung die Bezeichnung des persönlichen Schuldners nicht zu enthalten braucht, daß vielmehr die unterlassene oder unrichtige Angabe des persönlichen Schuldners auch noch nach dem 1. Jan. 1926 nachgeholt oder berichtigt werden kann, so kann dieser Grundsatz, wie das RG. zutreffend ausführt, nicht ohne weiteres auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand übertragen werden. Denn bei der Anmeldung handelt es sich um eine einseitige Prozeßhandlung des Gläubigers, bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen um eine gerichtliche Entscheidung, die der sofortigen Beschwerde unterliegt und der formellen Rechtskraft fähig ist (vgl. auch § 16 Abs. 3 AufwNov.). Eine sofortige Beschwerde gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung kommt, da der Gläubiger nicht beschwert ist, nur von Seiten des Schuldners in Frage. Dieser muß daher zu dem Verfahren zugezogen und ihm muß die Entscheidung der AufwSt. bekannt gemacht werden, damit die Beschwerdefrist in Lauf gesetzt werden kann (§ 73 AufwG., § 22 Abs. 2 FGO.). Der Meinung des BayObLG., für das Wiedereinsetzungsverfahren seien sämtliche persönlichen Schuldner notwendige Streitgenossen i. S. des § 62 Abs. 1 ZPO., kann nicht gefolgt werden. Denn einmal kennt das FGO. den Begriff der notwendigen Streitgenossenschaft überhaupt nicht; sodann ist aber auch nicht einzusehen, warum die Wiedereinsetzung gegen alle persönlichen Schuldner nur einheitlich bewilligt oder versagt werden könnte.

Im vorl. Falle hatte zwar gegen den Beschluß, durch den dem Kl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber B. gewährt worden ist, außer diesem auch die Befl. sofortige Beschwerde eingelegt. Da die Befl. jedoch nur insoweit beschwert war, als die AufwSt. auch für die dingliche Aufwertung die Wiedereinsetzung bewilligt hatte, und da insoweit die Beschwerde Erfolg hatte, so bezog sich die Wiedereinsetzung hinsichtlich der persönlichen Forderung nur auf den Schuldner B. Trotzdem erscheint die Klage gerechtfertigt. Denn der Kl. ist auch jetzt noch in der Lage, die Wiedereinsetzung gegen die Befl. zu betreiben. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 16 AufwNov. ist an zwei formelle Voraussetzungen geknüpft: Einmal an die nachträgliche Anmeldung der Forderung und weiter an den Antrag auf Erteilung der Wiedereinsetzung. Nur die erste Voraussetzung, die nachträgliche Anmeldung, ist an eine Frist gebunden. Ist die Anmeldung, die, wie erwähnt, den persönlichen Schuldner nicht zu bezeichnen braucht, bis zum 1. Okt. 1927 nachgeholt, so kann der Antrag auf Wiedereinsetzung auch noch nach Ablauf dieses Zeitpunktes gestellt werden. Vorliegend hat der Kl. die Anmeldung rechtzeitig nachgeholt. Solange ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber der Befl. nicht rechtskräftig versagt ist, besteht daher die Möglichkeit der Aufwertung der persönlichen Forderung gegen diese und demgemäß auch ein rechtliches Interesse des Kl. an der Feststellung, daß die Befl. Schuldnerin dieser Forderung ist.

(Urt. v. 4. Juni 1929; 429/29 V. — Dresden.) [Sch.]

5. §§ 17, 19 AufwG. Keine Verwirkung von Schadenersatzansprüchen. Dagegen spricht § 19 AufwG. aus, daß bei Verjagung einer Aufwertung nach §§ 14—17 AufwG. ihr wirtschaftlicher Erfolg auch nicht auf einem Umweg erreicht werden soll.

Der Kl. gab i. F. 1921 dem Bergwerkbesitzer B. Darlehen im Gesamtbetrage von 925 000 M, zu deren Sicherung auf Grundstücken des Schuldners Sicherungshypotheken eingetragen wurden. Von den Darlehen wurden 225 000 M und 350 000 M am 1. Okt. 1921, die weiteren 350 000 M am 10. Jan. 1922 fällig. B. verkaufte die verpfändeten Grundstücke am 21. Aug. 1921 an die damals anders firmierende beklagte GmbH., die hierbei die Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Die Übergabe und die Übernahme der Nutzungen und Lasten war bereits am 4. Juli 1921 erfolgt. Die neue Eigentümerin wurde am 17. Okt. 1921 im Grundbuch eingetragen. Von ihr forderte der Kl. mit einer am 19. Okt. 1921 zugestellten Klage die Rückzahlung der am 1. desselben Monats fällig gewordenen 575 000 M. Das dem Antrage

entsprechende Versäumnisurteil wurde rechtskräftig. Die Befl. zahlte am 17. Jan. 1922 350 000 M und am 25. Jan. 1922 die übrigen 575 000 M an den Kl. zurück. Dieser behauptete, daß die Befl. durch eine auf Mitteilung genehmigte Schulübernahme persönliche Schuldnerin geworden sei und klagte, nachdem er die im September 1927 erfolgte Anmeldung der Hypothekenforderungen bei der Aufwertungsstelle zurückgenommen hatte, auf Ersatz des durch den Zahlungsvorgang der Befl. entstandenen Schadens, den er auf über 12 000 M berechnete, in Höhe eines Teilbetrages von 12 000 M. Das BG. erachtete die geltend gemachte Forderung zum Betrage von 3000 M für begründet, das RG. stellte das die Klage abweisende Urteil des LG. wieder her.

Abzulehnen ist zunächst die Auffassung der Befl., der Kl. habe den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung von Verzugschaden verwirkt, indem er seine Einflagung ungebührlich verzögert und so die Befl. in den Glauben versetzt habe, er wolle ihn nicht weiter verfolgen. Ein dahin gehender Einwand ist zwar von der Rspr. zugelassen worden, wenn die geforderte Aufwertung wegen untätigen Verhaltens des Gläubigers und der Wirkung solchen Verhaltens auf die Belange des Schuldners mit den Grundsätzen des für die Aufwertung grundlegenden § 242 BGB. nicht in Einklang zu bringen war. Für einen Schadensanspruch, wie er hier vorliegt, ist für gleiche Erwägungen kein Raum, da für ihn nicht § 242, sondern § 249 BGB. die entscheidende Grundlage bietet. Ebenso wenig kann das Vorgetragene zur Begründung der allgemeinen Arglisteinrede ausreichen. Inwiefern ein Verschulden der Kl. bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben soll, ist nicht ersichtlich.

Dagegen muß der erhobene Anspruch an der Vorschrift des § 19 AufwG. scheitern. Nach ihr kann, soweit im Falle der Bewirkung der Leistung eine Aufwertung nach §§ 14—17 nicht stattfindet, sie auch aus einem anderen Rechtsgrunde nicht verlangt werden; nur Ansprüche wegen arglistiger Täuschung (die hier nicht in Betracht kommen) bleiben unberührt. Der Sinn dieser Bestimmung ist in der einen Versicherungsanspruch betreffenden Entsch. des 7. ZivSen. v. 18. Sept. 1928 (RG. 122, 41<sup>1</sup>) an Hand des Art. 5 Abs. 2 der VO. vom 22. Mai 1926 (RGBl. I, 249) dargelegt. Der erf. Sen. schließt sich dieser Auffassung an. Dem Gläubiger, dem nach §§ 14 bis 17 AufwG. die Aufwertung versagt ist, soll ihr wirtschaftlicher Erfolg auch nicht auf Umwegen zuteil werden. Um einen solchen Umweg handelt es sich hier. Dem Kl. steht ein Anspruch auf Aufwertung der früher durch Hypothek gesicherten Forderung trotz Vorbehalt seiner Rechte bei Annahme der Leistung deshalb nicht zu, weil er die im § 16 vorgeschriebene Anmeldung unterlassen hat. Was er mit der vorliegenden Klage erstrebt, ist aber nach ihrer Begründung nichts anderes als die Ausgleichung der Geldentwertung, die vom Eintritt des Verzuges an bis zum Zeitpunkte der Zahlungen sich verwirklicht hat. Das ist ihm durch den § 19 versagt, und zwar nicht nur zu demjenigen Betrage, in dessen Höhe das Gesetz unter den von ihm aufgestellten Voraussetzungen eine Aufwertung zuläßt, sondern in vollem Umfange. Die Geltendmachung eines derartig begründeten Verzugschadens ist überhaupt ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen der Aufwertbarkeit nach §§ 14—17 fehlen.

(U. v. 19. Mai 1930; 355/29 IV. — Berlin.) [Ra.]

6. §§ 19, 20 ff. AufwG.: § 816 BGB. Die in RG. 119, 308 ff. vertretene Rechtsmeinung, daß durch § 19 AufwG. Bereicherungsansprüche aus § 816 in den Fällen, in denen das Gesetz die Aufwertung von Hypotheken wegen Eingreifens der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließt, nicht ausgeschlossen werden, wird aufrechterhalten.

An dem in RG. 119, 308 ff. dargelegten, von dem BG. in Übereinstimmung mit dem LG. auf den vorliegenden Rechtsstreit angewandten Rechtsgrundsatz, daß Bereicherungsansprüche aus § 816 BGB. dann in Frage kommen können, wenn der Wiedereintragung einer Hypothek auf Grund des AufwG. der öffentliche Glaube des Grundbuchs entgegensteht, hält der erf. Sen. auch nach erneuter Prüfung fest.

<sup>1</sup>) ZB. 1928, 1356.

<sup>1</sup>) ZB. 1928, 3172.

Die Rev. glaubt vor allem, aus der Tatsache der Ablehnung eines von dem Abgeordneten Best zu § 20 AufwG. gestellten Antrages die Unrichtigkeit jener Ansicht herleiten zu können. Jedoch zu Unrecht.

Die Regierungsvorlage bestimmte zur Abwendung einer Rangverschlechterung für den Gläubiger, dessen Recht gelöscht war, in § 11 Abs. 6 (RD-Druck. 3. Wahlperiode 1924/25 Nr. 804 S. 8), daß der Erwerb eines Rechts am Grundstück sich insoweit nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen könne, als nach dem 1. Jan. 1925 Rechte durch den Eigentümer, seinen Ehegatten vor oder während der Ehe, durch seine oder seines Ehegatten Verwandte oder Verschwägerter erworben seien. Dazu hatte Best im Ausschuß den Antrag gestellt, folgende Vorschrift anzufügen: „Ist das Grundstück nach erfolgter Zahlung auf einen Dritten übergegangen, so steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs der Wiedereintragung auch insoweit nicht entgegen, als der Erwerb unentgeltlich erfolgt oder das Entgelt zuzüglich des Goldmarkbetrags des wiedereinzutragenden Rechts hinter 75% des Wertes zurückbleibt, den das Grundstück zur Zeit der Wiedereintragung hat. . .“

Zur Begründung hatte Best u. a. ausgeführt, es sei eine weitere Ausdehnung des Schutzes gegen solche Grundstückserwerber notwendig, die zwar nicht Verwandte seien, bei denen aber die Unentgeltlichkeit des Erwerbs oder die geringfügigkeit des Erwerbspreises den Verdacht der Gläubigerbenachteiligung erwecken oder bei denen der Erwerbspreis in einem solchen Mißverhältnis zu dem erworbenen Objekt stehe, daß der Erwerb zu einer glatten und bedeutenden Bereicherung geführt habe. Hier sei die Aufwertung trotz guten Glaubens des Erwerbers eine Rechtspflicht. Dem wurde entgegengehalten, daß Rechtsgeschäfte des Grundstücksverkehrs unter nahen Angehörigen allerdings den Verdacht böswilliger Schädigung begründeten, daß sie aber auch durchaus reell sein könnten, z. B. im Falle der Gutsüberlassung zwischen Eltern und Kindern unter Eintragung von Abfindung. Man könne daher den bösen Glauben vermuten, müsse aber den Gegenbeweis zulassen. Noch bedenklicher sei es, lediglich aus der Tatsache unentgeltlichen oder billigen Erwerbs einen Grund zum Ausschluß des öffentlichen Glaubens herzuleiten. Vielmehr müsse im Einzelfalle dem Verdachte der Schädigung nachgegangen werden. Darauf wurde der Antrag Best abgelehnt (Ausschußbericht S. 20/21).

Bei der zweiten Lesung des Entwurfes zum AufwG. wiederholte Best seinen im Ausschuß gestellten Antrag (Antrag 1140 Ziff. 17). Zur Begründung führte er aus, der Antrag bedeute folgendes: Wenn jemand ein Grundstück erwerbe und die Hypothek gelöscht sei, dann solle ihm selbstverständlich der öffentliche Glaube des Grundbuchs normalerweise zur Seite stehen. Anders solle es aber dann sein, wenn er das Grundstück unentgeltlich erworben habe, wenn es ihm geschenkt oder ihm auf andere Weise unentgeltlich zugefallen sei oder wenn er das Grundstück zu einem unverhältnismäßig billigen Preise erworben habe. Gegenüber einem solchen Erwerber, der ein Grundstück unentgeltlich oder zu billigem Preise erworben habe, solle das Recht des schwergeschädigten Aufwertungsgläubigers in der angegebenen Weise vorgehen (RD-Druck. 93. Sitzung v. 13. Juli 1925 S. 3047/48). Auch dieser Antrag Best wurde in der zweiten Lesung abgelehnt (Druck a. a. O. S. 3079) und der § 20 in der Fassung der Ausschlußbeschlüsse genehmigt.

Die Ansicht der Rev., der durch Ablehnung dieser Anträge Best zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers würde mißachtet werden, wenn man auf dem Umwege über das bürgerliche Bereicherungsrecht den abgelehnten Antrag unmittelbar doch wieder in das Gesetz einführe, ist nicht zutreffend. Denn aus der geschilberten Behandlung des Antrags Best geht nur so viel hervor, daß die bloße Tatsache des unentgeltlichen Erwerbs noch nicht unter allen Umständen zum Ausschluß der Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs führen, daß es vielmehr der Prüfung im Einzelfalle überlassen bleiben sollte, ob in solchen Fällen der Ausschluß des öffentlichen Glaubens angebracht sei. Keinesfalls kann aber aus der wiederholten Ablehnung des Bestischen Antrags der Schluß gezogen werden, daß bei unentgeltlicher Verfügung ein schuldrechtlicher Bereicherungsanspruch ausgeschlossen sein sollte.

Im übrigen aber darf auch die Behandlung des Antrags Best nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhange mit den weiteren Vorgängen bei der Entstehung des AufwG. gewürdigt werden. Die übrige Entstehungsgeschichte spricht aber, wie das RG. zutreffend hervorhebt, gerade gegen die Ansicht der Rev. Die Bestimmungen über die Aufwertung kraft Vorbehaltes und Rückwirkung und die Vorschriften über die Einwirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Wiedereintragung der Hypothek hatte der Entwurf in dem erwähnten § 11 zusammengefaßt. Ihm folgte als § 11a die dem § 19 AufwG. entsprechende Vorschrift, daß, soweit eine Aufwertung nach § 11 nicht stattfindet, sie auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Grund einer Anfechtung wegen Irrtums oder aus einem anderen Rechtsgrunde nicht verlangt werden könne. Im Laufe der Beratung des AufwG. wurde die Vorschrift des § 11 in zwei Teile zerlegt, von denen der erste Teil — jetzt die §§ 14 bis 18 AufwG. — die Voraussetzungen der Aufwertung kraft Rückwirkung und Vorbehalts behandelt, während der zweite Teil — jetzt die §§ 20—22 AufwG. — die Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Aufwertung regelt. Der frühere § 11a folgt im AufwG. nicht mehr wie ursprünglich den §§ 20—22 AufwG., ist vielmehr — sachlich unverändert — als § 19 hinter den § 18 AufwG. gestellt worden. Gerade diese Entstehungsgeschichte spricht für die in RG. 119, 308 ff. 1) ausgesprochene Ansicht, daß aus der Bestimmung des § 19 nicht zu folgern ist, 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, den dadurch Betroffenen nicht auch die Bestimmung des § 816 BGB. zustatten kommen könne. Vielmehr ergibt die Stellung, die § 19 schließlich vor der Bestimmung über die Einwirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Aufwertung im AufwG. gefunden hat, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Ausschluß der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nur insoweit bestehen soll, 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.

Mit Recht bejaht hiernach das RG. die rechtliche Zulässigkeit eines auf § 816 BGB. gestützten Bereicherungsanspruchs. (U. v. 17. Sept. 1930; 269/29 V. — Berlin.) [Sch.]

7. § 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 892, 879 Abs. 1 BGB.

1. Die Bestimmung über § 22 Abs. 2 schützt nur Aufwertungsgläubiger, die nicht mehr im Grundbuche stehen, und deren Rechte auf Grund des AufwG. wieder einzutragen sind, vor Benachteiligung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs; nach Wiedereintragung des gelöschten gewesenen Rechts genießt diese den Schutz des öffentlichen Glaubens nach den allgemeinen Grundsätzen.

2. Die Eintragung von Aufwertungshypotheken ist keine Neueintragung, sondern eine Grundbuchberichtigung durch Wiedereintragung der nach den Bestimmungen des AufwG. außerhalb des Grundbuchs stehenden Aufwertungshypotheken. Daher gehört zur Richtigkeit der Wiedereintragung nicht die grundbuchmäßige Bezeichnung des sich aus den Vorschriften des AufwG. ergebenden Ranges der Aufwertungshypothek. Es genügt vielmehr jede Form der Eintragung, aus der sich mit Deutlichkeit ergibt, daß die wiedereingetragene Hypothek den Rang der alten behalten soll.

3. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nicht denjenigen, der einen richtigen Grundbuchstand in Folge eines Rechtsirrtums unrichtig beurteilt hat. †)

Der Befl. ist Vollstrecker des Testaments der S. Für diese

1) JW. 1928, 480.

Zu 7. Die Vorschriften der §§ 28—32 BGB-Bereinig. sind durch das Gutachten des RG. v. 10. Juli 1929 veranlaßt; es sollte

war im Jahre 1904 im Grundbuche in Abt. III unter Nr. 12 eine Darlehenshypothek von 30 000 M. eingetragen, die am 12. Okt. 1923 nach Zahlung des Nennbetrages gelöscht wurde. Am 9. Dez. 1924 wurde in Abt. III unter Nr. 17 für den Grundstückseigentümer eine Grundschuld von 150 000 Feingoldmark eingetragen. Nachdem das AufwG. in Kraft getreten war, wurde am 19. Okt. 1925 in Abt. III unter Nr. 18 ein Widerspruch für S. „zur Sicherung ihres Anspruchs auf Wiedereintragung der unter Nr. 12 für sie eingetragenen gewesen, am 12. Okt. 1923 gelöschten Hypothek in Höhe des Aufwertungs Betrags von 7 480,98 G.M. mit dem aus den §§ 20, 6, 22 AufwG. v. 16. Juli 1925 sich ergebenden Range gemäß § 16 Abs. 2 dafselbst“ eingetragen. Der Grundstückseigentümer trat am 27. Febr. 1926 einen Teilbetrag der Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 17 von 65 125 Feingoldmark mit dem Range vor dem Überrest an S. unter Ausbändigung eines Teilgrundschuldbriefes ab. Die Eintragung der Abtretung im Grundbuch erfolgte am 19. März 1926. Am 18. Nov. 1926 wurde die Eintragung des unter Nr. 18 eingetragenen Widerspruchs rot unterstrichen und dabei in der rechten Hälfte der diese Eintragung enthaltenden Spalte vermerkt: „Umgeschrieben in 7 480,98 Goldmark Darlehn Aufwertungsbeitrag der unter Nr. 12 eingetragenen gewesen Hypothek von 30 000 M. verzinslich und zahlbar nach dem AufwG. v. 16. Juli 1925. Im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen. Eingetragen für die S. zu gleichem Range mit den Posten Abt. III Nr. 19, 20 und 21 am 18. Nov. 1926.“

H. hat die Teilgrundschuld Nr. 17 von 65 125 Feingoldmark am 30. Dez. 1927 an die Kl. abgetreten. Die Abtretung ist am 26. Febr. 1929 im Grundbuche vermerkt, der Teilgrundschuldbrief der Kl. übergeben worden. Am 8. Aug. 1929 wurde auf Antrag der S. bei der Hypothek Nr. 18 von 7 480,98 G.M. ein Widerspruch dagegen eingetragen, daß die Hypothek Nr. 18 mit dem Range nach der Grundschuld Nr. 17 wieder eingetragen worden ist. Diese Eintragung wurde

den Nachteilen entgegengetreten werden, die sich aus den in diesem Gutachten gestellten strengen Anforderungen an die Form der Wiedereintragung aufgewerteter Hypotheken ergeben können. Wäre die vorliegende Entsch. des RG. schon vor Erlass des Gesetzes ergangen, so würde man kaum die §§ 28—32 für erforderlich gehalten haben. Es hat einen eigenen Reiz, den Widerstreit zwischen RG. und RG. zu beobachten. Auf der einen Seite der Grundbuchsjenat des RG. als Hüter der Formenstrenge des Grundbuchsrechts, auf der anderen Seite das RG., welches gegenüber der Form dem materiellen Rechte zum Siege verhilft. Die höchste Aufgabe der juristischen Kunst ist es, Rechtsgeschäfte und Gesetze so ausulegen, daß ein das Rechtsgefühl befriedigendes Ergebnis herauskommt. Allerdings darf nicht außer acht gelassen werden, daß eine allzu laze Behandlung der Formvorschriften des Grundbuchsrechts dahin führen kann, daß die Sicherheit des Rechtsverkehrs, dessen Gewährleistung der Zweck des Grundbuchs ist, gefährdet wird. Hier muß die richtige Mitte zwischen den verschiedenen Gesichtspunkten innegehalten werden. Das sich hieraus ergebende Problem ist nicht neu, es läuft darauf hinaus, inwieweit die Ordnungswidrigkeit einer Eintragung ihre Rechtsunwirksamkeit zur Folge hat. Eine allgemeine Erörterung des Problems würde den Rahmen dieser Anmerkung weit überschreiten, diese muß sich auf die besondere Frage beschränken, welche den Gegenstand der Entsch. bildet.

Stellt man sich auf den Standpunkt des RG., so wird durch die Vorschrift des § 29 GVBereing. eine bis dahin unzulässige und deshalb rechtswirksame Bestimmung des Rangverhältnisses nachträglich wirksam, und es entsteht daher die Frage, ob die Bestimmung des § 29 rückwirkende Kraft hat und welche Wirkung einem in der Zwischenzeit erfolgten gutgläubigen Erwerb zukommt (vgl. hierzu einerseits Quassowski in seinen Anm. zu § 29, andererseits meine Anm. zu § 29). Durch die Entsch. des RG. erledigt sich diese Frage. Denn das RG. steht auf dem Standpunkt, daß das, was § 29 vorschreibt, bereits vor Erlass des Gesetzes geltendes Recht gewesen ist. Dann kann natürlich der Rang der aufgewerteten Hypothek durch einen gutgläubigen Erwerb nicht beeinträchtigt werden, da die Ausführungen des RG. darüber, daß die Wirkungen eines gutgläubigen Erwerbs nicht eintreten, wenn eine mit der wahren Rechtslage übereinstimmende Eintragung irrtümlich falsch beurteilt worden ist, unbedenklich richtig sind.

Nach meiner Auffassung kann für den vom RG. entschiedenen praktischen Fall dahingestellt bleiben, ob der grundsätzliche Standpunkt des RG. oder der des RG. der zutreffende ist, da in jedem Falle die Berufung der Kl. auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zurückzuweisen war.

Quassowski vertritt allerdings an der angezogenen Stelle

am 21. Okt. 1929 dahin ergänzt, daß die Berechtigten aus dem Widerspruch die Hypothekengläubigerin S. sei. Die Kl. steht auf dem Standpunkt, daß sie die Teilgrundschuld Nr. 17 von 65 125 G.M. mit dem Range vor der Hypothek Nr. 18 erworben habe, weil zur Zeit ihres Erwerbes die Hypothek lediglich als Nr. 18 ohne einen Vermerk, daß sie an die Stelle der Hypothek Nr. 12 trete, eingetragen gewesen sei. Die nichteingetragene Rangordnung brauche sie nicht gegen sich gelten zu lassen.

Das LG. hat den Vekl. verurteilt, in die Löschung des Widerspruches zu willigen, der bei der der Kl. zustehenden Teilgrundschuld Abt. III Nr. 17 von 65 125 G.M. zugunsten der Erblasserin als Gläubigerin der Hypothek Abt. III Nr. 18 eingetragen ist. Die SprungRev. führte zur Abweisung.

Das LG. geht zunächst davon aus, daß die Vorschrift des § 22 Abs. 2 gegenüber eingetragenen Aufwertungs-hypotheken keine Bedeutung habe. Diese Ansicht ist zutreffend und entspricht der ständigen Rspr. des erl. Sen. Diese geht dahin, daß diese Bestimmung nur Aufwertungs-gläubiger, die nicht mehr im Grundbuch stehen und deren Rechte auf Grund des AufwG. wieder eingetragenen sind, vor einer Benachteiligung durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs schützen will, daß dagegen nach Wiedereintragung des gelöschten gewesenen Rechts diese Eintragung den Schutz des öffentlichen Glaubens nach den allgemeinen Grund-sätzen genießt. Das LG. hat daher mit Recht angenommen, daß die Frage, ob sich die Kl. für ihren Erwerb der Teil-grundschuld Nr. 18 auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann, nach der Vorschrift des § 892 BGB. zu entscheiden ist. Das LG. hat weiter ausgeführt: Die Kl. brauche den Inhalt des Grundbuchs nur so gegen sich gelten zu lassen, wie er am 30. Dez. 1927, dem Zeitpunkt der Abtretung der in Abt. III Nr. 17 eingetragenen Teilgrundschuld von 65 125 G.M. von H. an sie gewesen sei. Nach dem Inhalte des Grundbuchs habe aber in diesem Zeitpunkt die für H. eingetragene Teilgrundschuld den

die Meinung, daß, wenn der Rang der wieder eingetragenen Hypothek in der Weise bezeichnet war, wie dies § 29 vorseht, und in der Zwischenzeit zwischen der Wiedereintragung der Hypothek und dem Inkrafttreten des GVBereing. ein gutgläubiger Erwerb eines vor der Wiedereintragung eingetragenen Rechtes erfolgt ist, dieses Recht kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs den Vorrang vor dem wieder eingetragenen Rechte habe. Ich habe meine abweichende Meinung, wie folgt, begründet:

„Ob § 29 mit rückwirkender Kraft die Verweisung auf den Rang des gelöschten Rechtes als ausreichend erklärt, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls mit dem Inkrafttreten des Gesetzes diese Verweisung die Bedeutung einer dem § 879 BGB. genügenden Bestimmung des Rangverhältnisses erhält, und bis dahin wegen der Suspension des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 22 Abs. 2 AufwG.) entgegenstehende Rechte nicht erworben werden konnten.“

Das RG. führt in seiner Entsch. aus, daß nach feststehender Rspr. die Vorschrift des § 22 Abs. 2 gegenüber eingetragenen Aufwertungs-hypotheken keine Bedeutung habe. Dies ist an sich zutreffend. Man wird aber den Fall einer rechtlich unwirksamen Wiedereintragung einer Nichteintragung gleichzustellen haben. Auch das RG. geht im Eingange seines Gutachtens davon aus, daß nur eine „inhaltlich zulässige, aber unrichtige Eintragung“ die Gefahr eines Rechtsverlustes durch einen gutgläubigen Rechtserwerb Dritter begründe. Zweifelhaft kann allerdings sein, wie der Fall zu beurteilen ist, in welchem nur ein Teil der Wiedereintragung, nämlich die Rangbestimmung, wegen Ordnungswidrigkeit vom RG. als rechtlich unwirksam angesehen wird. Ich nehme an, daß in einem solchen Falle nach § 22 Abs. 2 der Richtigstellung der ordnungswidrigen Eintragung des Ranges die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht entgegenge-setzt werden kann. Es bedarf indessen einer Stellungnahme zu dieser Frage nicht. Denn wenn man die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. im vorliegenden Falle von der Anwendung ausschließen will, so greift ein anderer Gesichtspunkt Platz, auf den ich in meiner Anm. zu § 30 hingewiesen habe. Nach der Auffassung des RG. wird der Rang eines aufgewerteten Rechtes nicht dadurch gültig bezeichnet, daß wegen des Ranges auf das AufwG. Bezug genommen wird. Diese Auffassung liegt auch dem § 30 GVBereing. zugrunde, indem er eine solche Bezugnahme für die Bedeutung eines Widerspruches beibringt. Damit wird nach meiner Auffassung nur etwas gelehrt, was auch ohne gesetzliche Bestimmung Rechtens gewesen wäre. „Der Hinweis auf das AufwG., wenn er auch einer Eintragung des richtigen Ranges nicht gleichsteht, reicht n. E. doch aus, um den guten Glauben an eine Rangordnung gem. § 879

Vorrang vor dem nachfolgend in Abt. III Nr. 18 eingetragenen Aufwertungsbetrag der Hypothek der S. gehabt. Denn mangels einer besonderen Bestimmung sei hinsichtlich der Rangordnung die Reihenfolge der Eintragung maßgebend (§ 879 Abs. 1, 3 BGB.). Ein besonderer Vermerk, daß Nr. 18 der Nr. 17 vorgehe, habe aber weder bei Nr. 18, noch bei Nr. 17 gestanden.

Diesen Ausführungen kann nicht beigepröchtet werden.

Für die Frage der Gestaltung des Ranges infolge der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, kommt es darauf an, ob zu der Zeit, als die Kl. am 30. Dez. 1927 die Teilgrundschuld von 65 125 GM durch Abtretung erwarb, nach den damals geltenden Vorschriften die Aufwertungshypothek von 7480,98 GM. mit dem Range der alten unter Nr. 12 eingetragenen Hypothek der S. von 30 000 M. eingetragen war. Das muß entgegen der Ansicht des LG. bejaht werden.

In seinem auf Veranlassung des preuß. Justizministers erstatteten Gutachten v. 13. Juni 1929 (JW. 1929, 3346) hat allerdings das RG. ausgeführt, zur Richtigkeit der Wiedereintragung gehöre auch die buchmäßige Bezeichnung des sich aus den Vorschriften des AufwG. ergebenden Ranges der Aufwertungshypothek. Da letztere grundsätzlich den bisherigen Rang behalte, so sei der Aufwertungshypothek durch einen entsprechenden Rangvermerk zu ihr nach dem Gesetz materiell zukommende Rang auch buchmäßig zu verschaffen. In Ermangelung eines Rangvermerks würde die wieder eingetragene Aufwertungshypothek buchmäßig gemäß § 879 Abs. 1 BGB. den Rang nach allen anderen Rechten am Grundstück haben. Rangvermerk, wie: „mit dem alten (bisherigen) Rang“, „mit dem Range der gelöschten (alten) Hypothek“, „mit dem sich aus § 6 (§ 20) AufwG. ergebenden Range“ seien dagegen nicht in dem, der Aufwertungshypothek den der materiellen Rechtslage entsprechenden Rang buchmäßig zu verschaffen. Sie seien mit dem das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz (Spezialitätsprinzip), welcher

Abs. 1, 2 BGB. auszuschließen.“ Die gleiche Auffassung vertreten Schlegelberger-Harmening-Päpold in ihrer Ann. 2 zu § 30 (i. auch Umlang: MZ. 1930, 181). Ob es im Sinne der Entsch. des RG. liegt, auch in der Bezugnahme auf das AufwG. eine ausreichende Rangbestimmung zu erblicken, ist nicht unzweifelhaft. Ist es der Fall, so hat § 30 die Bedeutung einer Änderung des nach der Auffassung des RG. bestehenden Rechtszustandes dahin, daß seit Inkrafttreten des Gesetzes nicht mehr der richtige Rang als eingetragen gilt, sondern die Bezugnahme auf die Bedeutung eines Widerspruchs beschränkt wird. Ich möchte indessen annehmen, daß auch das RG. eine bloße Bezugnahme auf das AufwG. nicht für ausreichend erachten wird, weil diese Bezugnahme nicht erkennen läßt, welches denn der Rang sein soll, da eine Reihe von Umständen, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, z. B. ein Erwerb im guten Glauben i. S. des § 20 AufwG., dafür entscheidend sind, welchen Rang das Recht nach Maßgabe der Vorschriften des AufwG. hat (so auch das RG. in seinem Gutachten).

Wenn ich hiernach auch der Meinung bin, daß die Entsch. des RG. im Ergebnis richtig ist, auch wenn man den Standpunkt des RG. für zutreffend hält, so scheint es mir doch, schon wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entsch. des RG. geboten, auf die von ihm gegebene Begründung näher einzugehen.

Das RG. begründet seine, von dem Gutachten des RG. abweichende Ansicht damit, daß es sich bei der Wiedereintragung von Aufwertungshypotheken nicht um eine Neueintragung nach Maßgabe der §§ 873, 1115 BGB., sondern um eine Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung einer außerhalb des Grundbuchs bestehenden Hypothek handle; darüber, in welcher Weise die Grundbuchberichtigung durch Wiedereintragung vorzunehmen sei, sei reichsgerichtlich im einzelnen nichts bestimmt, und deshalb gemäße jede Form der Eintragung, aus der sich mit Deutlichkeit ergebe, daß die wieder eingetragene Hypothek den Rang der alten Hypothek behalten solle. Diese Art der Begründung, die sich an die Ausführungen von Bodenheim: MZ. 1929, 429 anschließt, hebt m. E. den springenden Punkt nicht deutlich hervor. Nach § 1115 Abs. 1 BGB. „müssen“ bei der Eintragung einer Hypothek der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung, der Zinssatz und der Geldbetrag anderer Nebenleistungen im Grundbuche angegeben werden; im übrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Nach dem Sprachgebrauch des BGB. bringt das Wort „müssen“ zum Ausdruck, daß die Nichterfüllung der bezeichneten Erfordernisse die Eintragung rechtswirksam macht. Eine Hypothek ist daher nicht entstanden, wenn die in § 1115 bezeichneten Angaben nicht im Grundbuch oder,

eine zweifelsfreie Kennzeichnung des Rangplatzes der Aufwertungshypothek durch Angabe der ihr im Range vor- und nachstehenden Rechte erfordere, nicht vereinbar und inhaltlich unzulässig, also rechtlich nicht wirksam, so daß mit derartigen Rangvermerken wieder eingetragene Aufwertungshypotheken mangels inhaltlicher Zulässigkeit der Rangvermerke buchmäßig an der letzten Rangstelle stünden. Insbes. siehe der Verweisung auf den Rang der gelöschten Hypothek das Bedenken entgegen, daß die Bezugnahme auf die gelöschte Eintragung, aus der sich der bisherige alte Rang ergebe, an Stelle einer neuen Eintragung unzulässig sei. Die Bezugnahme auf eine andere Eintragung erfordere, daß die letzte Eintragung nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich vorhanden sei. Dieser Ansicht des RG. vermag der erst. Sen. nicht beigepröchtet. Denn es handelt sich bei der Eintragung von Aufwertungshypotheken nicht um eine Neueintragung nach Maßgabe der §§ 873, 1115 BGB., vielmehr um eine Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung der nach den Bestimmungen des AufwG. außerhalb des Grundbuchs bestehenden Aufwertungshypothek (so zur WahrnG.: AufwRspr. 1927 Sonderheft 4 S. 37). In welcher Weise diese Grundbuchberichtigung vorzunehmen und wie es insbes. im Grundbuch einzutragen sei, wenn die Aufwertungshypothek den Rang der früheren Hypothek behielt, ist reichsgerichtlich im einzelnen nicht bestimmt worden. Es genügt daher auch schon nach dem vor dem Inkrafttreten des § 29 Abs. 1 des Gesetzes über die Vereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 bestehenden Rechtszustande jede Form der Eintragungen, aus der sich mit Deutlichkeit ergab, daß die wieder eingetragene Hypothek den Rang der alten Hypothek behalten sollte. Der Hinweis des RG., daß eine Bezugnahme auf eine nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich nicht mehr vorhandene frühere Eintragung unzulässig sei und die Bezugnahme auf die Rangstelle der früheren Hypothek daher bewirke, daß die Aufwertungshypothek mangels inhaltlicher Zulässigkeit einer solchen Verweisung buchmäßig die letzte

soweit dies zugelassen ist, in der Eintragungsbewilligung enthalten sind. Mit dem RG. ist aber anzunehmen, daß § 1115 sich nur auf den Fall bezieht, daß durch die Eintragung einer Hypothek eine neue Belastung des Grundstücks herbeigeführt wird, und daß er nicht die Bedeutung hat, daß die Eintragung einer Hypothek, mag sie zur Zeit der Rechtsänderung oder der Berichtigung erfolgen, nur dann eine rechtswirksame Eintragung ist, falls sie den Erfordernissen des § 1115 genügt. Damit ist aber nicht gesagt, daß für eine berichtigende Eintragung überhaupt keine Formerfordernisse bestehen. Weder das BGB. noch die GBO. enthalten Bestimmungen darüber, in welcher Form Eintragungen zum Zwecke der Berichtigung vorzunehmen sind. Dies entscheidet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Grundbuchrechts und der Einrichtung der Grundbücher, wie sie nach Landesrecht bestehen. Nach preuß. Recht (anders nach anderen Landesrechten s. Radloff: JW. 1930, 785) wird man mit dem RG. anzunehmen haben, daß die richtige Form für die Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek die Eintragung unter einer neuen Nummer ist. Dies ist auch in der AllgVfa. des JustMin. v. 11. Jan. 1926: JWBl. 10 unter III, 3 vorgeschrieben. Diese Anordnung kann kaum anders verstanden werden als dahin, daß die Wiedereintragung nach den für die Eintragung einer neuen Hypothek geltenden Bestimmungen vorzunehmen ist. Dann gehört auch der Vermerk, daß die Eintragung einen von der Bestimmung des § 879 Abs. 1 BGB. abweichenden Rang habe, in die Spalte 4 der dritten Abteilung und hat in der Weise zu geschehen, daß die Rechte, vor welchen der Vorrang zusteht, unter Angabe der Abteilung und Nummer ihrer Eintragung bezeichnet werden (vgl. das amtliche Formular Abtlg. III Nr. 4 und 7). Nur eine Eintragung, welche diesen Anforderungen genügt, ist eine ordnungsmäßige. Hiernach war in dem Falle der reichsgerichtlichen Entsch. die Form der Eintragung eine ordnungswidrige, und es war darüber zu entscheiden, ob diese Ordnungswidrigkeit die Nichtwirksamkeit der Eintragung zur Folge habe. Das RG. hat die Frage nicht so gestellt, es kann aber kein Zweifel sein, daß es dem Sinne der Entsch. entspricht, diese Frage zu verneinen. Man wird dem RG. hierin zustimmen können, und zwar auch darin, daß eine wirksame Rangbestimmung auch dann vorliegt, wenn nur vermerkt ist, daß das wieder eingetragene Recht den Rang der alten Hypothek haben soll. Allerdings ist bei einer derartigen Eintragung der Inhalt des Grundbuchs nicht so einfach zu erkennen, wie wenn der Rang der verschiedenen Rechte ordnungsmäßig bezeichnet wäre; aber gegenüber der Bequemlichkeit desjenigen, der das Grundbuch einseht, muß die Rücksicht auf die Erhaltung des materiell bestehenden Rechtes den Vorrang behalten. Bedenken ergeben sich daraus, daß das frühere Recht gelöscht ist,

Rangstellung einnehme, ist nicht gerechtfertigt. Er scheidet daran, daß, wie erwähnt, für jede Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung der Aufwertungshypothek und ihres Ranges bestimmte Formen nicht vorgeschrieben sind, und daß daher jede Art der Eintragung genügen muß, die den Rang der Hypothek mit hinreichender Klarheit und Deutlichkeit erkennen läßt (vgl. Strecker: LZ. 1930 Sp. 1150; Bodenheim: DRZ. 1930, 429; Amelung: DRZ. 1929, 180; Radloff: ZW. 1930, 785).

Aus der Eintragung des Aufwertungsbetrages von 7480,98 M. als „Aufwertungsbetrag der unter Nr. 12 eingetragenen Hypothek“ und durch die Bezugnahme auf das AufwG. und die Eintragungsbewilligung v. 28. Sept. und 18. Okt. 1904, die der unter Nr. 12 eingetragenen Hypothek zugrunde lag, ergab sich aber schon nach dem vor dem Inkrafttreten des Grundbuchbereinigungsgesetzes geltenden Rechtszustande mit Deutlichkeit, daß die Aufwertungshypothek den Rang der alten unter Nr. 12 eingetragenen Hypothek besaß. An dieser Rechtslage konnte um so weniger ein Zweifel sein, als bereits vor dem Erwerbe der Teilgrundschuld durch H. am 12. Okt. 1925 ein Widerspruch zugunsten der S. „zur Sicherung ihres Anspruchs auf Wiedereintragung der unter Nr. 12 für sie eingetragenen Hypothek, am 12. Okt. 1923 gelöschten Hypothek in Höhe des Aufwertungsbetrages von 7480,98 Feingoldmark mit dem aus §§ 6, 20, 22 AufwG. sich ergebenden Range gemäß § 16 Abs. 2 AufwG. in der linken Hälfte der Nr. 18 Abt. III eingetragenen und dieser Widerspruch alsdann am 18. Nov. 1926 in der erwähnten Weise in der ersten Hälfte der Abt. III Nr. 18 entsprechend den Vorschriften der AllgVerf. des preuß. Justizministers v. 11. Jan. 1926 und 20. Nov. 1899 in den Aufwertungsbetrag der alten Darlehenshypothek umgeschrieben worden war. Hiernach war es aber für jedermann klar erkennbar, daß die in Abt. III Nr. 18 eingetragene Aufwertungshypothek den Rang der alten, in Abt. III Nr. 12 eingetragenen Hypothek besaß. Gegenüber dieser aus dem Grundbuch klar ersichtlichen wahren

also nicht mehr Inhalt des Grundbuchs i. S. des § 892 BGB ist, und daß gelöschte Eintragungen bei Umschreibungen eines unübersichtlichen Grundbuchblattes und bei Übertragungen des Inhalts eines Grundbuchblattes nicht mit übertragen werden. Indessen sind auch gelöschte Rechte und der Inhalt der auf sie sich beziehenden Eintragungen aus dem Grundbuch, wenn auch nicht aus dem jetzt maßgebenden Grundbuchblatte zu ermitteln, so daß auch dies Bedenken nicht durchgreift. Unüberschreitbare Schranke ist nur, daß das Grundbuch ausreichen muß, um unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen den Rang festzustellen, und daß nicht auf Tatsachen zurückgegangen werden darf, die außerhalb des Grundbuchs liegen.

Das RG. begründet seine Auffassung damit, daß die ordnungswidrige Eintragung inhaltlich unzulässig und deshalb nichtig wäre. Dies halte ich nicht für zutreffend. Eintragungen sind nichtig, wenn ein Recht mit dem Inhalte, so wie er eingetragen ist, nach materiellem Rechte nicht bestehen kann. Etwas anderes ist es aber, wenn der Rechtsinhalt, der sich aus der Eintragung ergeben soll, begrifflich zulässig ist, und nur die Art und Weise, in welcher dieser Inhalt in dem Eintragungsvermerke kundgegeben wird, den Ordnungs Vorschriften widerspricht. So ist es aber hier. Wenn ein Vermerk eingetragen wird, daß ein Recht denselben Rang haben solle, den ein früher eingetragenes Recht haben würde, wenn es noch eingetragen wäre — so legt § 29 GBVereinG. zutreffend Verweisungen auf den Rang des alten Rechtes aus —, so ist aus dem Grundbuch und den gesetzlichen Bestimmungen zu ermitteln, vor welchen Rechten das wieder eingetragene Recht nach dem Inhalt der Eintragung seinen Rang haben soll. Die Rangbestimmung, auf welche der Vermerk abzielt, ist also inhaltlich zulässig. Unzulässig ist nur die Form, in welcher diese Rangbestimmung beurkundet wird. Sie widerspricht den Anordnungen der Landes-Justizverwaltung, welche eine Verweisung auf andere Eintragungen nicht zulassen, sondern wollen, daß aus dem Eintragungsvermerk unmittelbar der Rang des Rechtes hervorgehe. Dies ist aber nur eine Ordnungs Vorschrift.

Hiernach wird man der Auffassung des RG. beizutreten haben, daß eine wirksame Eintragung des Ranges eines Rechtes auch durch Verweisung auf den Rang eines früher bestehenden Rechtes erfolgen kann. Man wird aber, da der Grund hierfür nicht in der Befonderheit der berichtigten Eintragung liegt, diese Annahme auf den Fall einer rechtsändernden Eintragung ausdehnen müssen. Dies kann sehr wohl praktische Bedeutung gewinnen. Wenn die Eintragung einer Aufwertung über 25% vereinbart wird, hat die Eintragung nach § 67 Abs. 1 bezüglich der 25% die Be-

deutung einer Berichtigung, bezüglich des Mehrbetrages, die Bedeutung einer rechtsändernden Neueintragung. Die Verbindung beider Eintragungen zu einer Eintragung ist zulässig (§ 31 Abs. 2 GBVereinG.). Aber auch ohne eine solche Verbindung ist denkbar, daß behufs Bestimmung des Ranges der Mehraufwertung auf den Rang des früheren Rechtes verwiesen ist. Man wird dann auch bezüglich der Mehraufwertung eine ausreichende Eintragung einer von § 879 Abs. 1 BGB. abweichende Rangbestimmung anzunehmen haben.

Die Entsch. des RG. ist auch von Bedeutung für die Auslegung des § 29 GBVereinG. Das RG. hat am 13. Nov. 1930 (AufwNpr. 31, 3), im Gegensatz zu meinen Ausführungen in der Ann. zu § 29, die Vorschrift des § 29 eng ausgelegt, und die Voraussetzungen des § 29 in einem Falle als nicht gegeben angesehen, in dem bei der Wiedereintragung im Grundbuch vermerkt war: „Aufwertungsbetrag der unter Nr. . . . eingetragenen Hypothek Kaufgeldhypothek von . . . M., zur Zeit verzinlich und rückzahlbar nach dem Gef. v. 16. Juli 1925.“ Das RG. nimmt an, daß durch diesen Vermerk der Wille des die Wiedereintragung anordnenden Grundbuchrichters, daß das wieder eingetragene Recht den Rang des gelöschten Rechtes haben solle, nicht zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht sei. In dem Falle, der der Entsch. des RG. zugrunde liegt, lautete die Eintragung: „Aufwertungsbetrag der unter Nr. 12 eingetragenen Hypothek von 30000 M., verzinlich und zahlbar nach dem AufwG. v. 16. Juli 1925. Im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung vom . . . Bezug genommen.“ Die Eintragungsbewilligung war für die Frage des Ranges ohne Bedeutung. In den entscheidenden Punkten war daher die Eintragung in beiden Fällen wörtlich gleichlautend. Daß zunächst ein Widerspruch eingetragen war, indem auf die Vorschriften der §§ 6, 20, 22 AufwG. hingewiesen war, hebt das RG. nur als ein unterstützendes Moment hervor („an dieser Rechtslage konnte um so weniger ein Zweifel sein“); übrigens ist auch im Falle des RG. in Vermerken, die in der Spalte Veränderungen eingetragen sind, auf die Vorschrift des § 8 Abs. 1 AufwG. hingewiesen worden. Demnach sind die beiden Entsch. nicht miteinander vereinbar.

Für K. hafteten auf dem Grundstück zwei Darlehenshypotheken aus 1907 und 1921, die ihm am 20. Dez. 1922 von der damaligen Grundstückseigentümerin, der Firma B.

deutung einer Berichtigung, bezüglich des Mehrbetrages, die Bedeutung einer rechtsändernden Neueintragung. Die Verbindung beider Eintragungen zu einer Eintragung ist zulässig (§ 31 Abs. 2 GBVereinG.). Aber auch ohne eine solche Verbindung ist denkbar, daß behufs Bestimmung des Ranges der Mehraufwertung auf den Rang des früheren Rechtes verwiesen ist. Man wird dann auch bezüglich der Mehraufwertung eine ausreichende Eintragung einer von § 879 Abs. 1 BGB. abweichende Rangbestimmung anzunehmen haben.

Die Entsch. des RG. ist auch von Bedeutung für die Auslegung des § 29 GBVereinG. Das RG. hat am 13. Nov. 1930 (AufwNpr. 31, 3), im Gegensatz zu meinen Ausführungen in der Ann. zu § 29, die Vorschrift des § 29 eng ausgelegt, und die Voraussetzungen des § 29 in einem Falle als nicht gegeben angesehen, in dem bei der Wiedereintragung im Grundbuch vermerkt war: „Aufwertungsbetrag der unter Nr. . . . eingetragenen Hypothek Kaufgeldhypothek von . . . M., zur Zeit verzinlich und rückzahlbar nach dem Gef. v. 16. Juli 1925.“ Das RG. nimmt an, daß durch diesen Vermerk der Wille des die Wiedereintragung anordnenden Grundbuchrichters, daß das wieder eingetragene Recht den Rang des gelöschten Rechtes haben solle, nicht zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht sei. In dem Falle, der der Entsch. des RG. zugrunde liegt, lautete die Eintragung: „Aufwertungsbetrag der unter Nr. 12 eingetragenen Hypothek von 30000 M., verzinlich und zahlbar nach dem AufwG. v. 16. Juli 1925. Im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung vom . . . Bezug genommen.“ Die Eintragungsbewilligung war für die Frage des Ranges ohne Bedeutung. In den entscheidenden Punkten war daher die Eintragung in beiden Fällen wörtlich gleichlautend. Daß zunächst ein Widerspruch eingetragen war, indem auf die Vorschriften der §§ 6, 20, 22 AufwG. hingewiesen war, hebt das RG. nur als ein unterstützendes Moment hervor („an dieser Rechtslage konnte um so weniger ein Zweifel sein“); übrigens ist auch im Falle des RG. in Vermerken, die in der Spalte Veränderungen eingetragen sind, auf die Vorschrift des § 8 Abs. 1 AufwG. hingewiesen worden. Demnach sind die beiden Entsch. nicht miteinander vereinbar.

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

\*) ZW. 1928, 1380.

Zu 8. Im Bereich des Aufwertungsrechts ist die Herrschaft der Begriffsjurisprudenz zurückgedrängt worden; mehr als sonst steht es dem Richter hier frei, Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte in den Vordergrund zu stellen. Die Rpr. zum

\*\* 8. §§ 20, 22 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB.

1. Die in § 22 Abs. 1 angeordnete Einschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs greift auch ein, wenn als Eigentümer nicht die ausgeführten Personen unmittelbar, sondern in der rechtlichen Zusammenfassung einer GmbH. eingetragen sind, bei der nur sie als Gesellschafter und Geschäftsführer beteiligt sind.

2. Ausschaltung des § 892 BGB. wegen bloßer Änderung der Rechtsform, bei der die Herrschaft derselben Person über das Grundstück vorliegt, nur dann, wenn völlige Übereinstimmung der auf beiden Seiten des Rechtsgeschäftes beteiligten natürlichen Personen besteht. †)

Für K. hafteten auf dem Grundstück zwei Darlehenshypotheken aus 1907 und 1921, die ihm am 20. Dez. 1922 von der damaligen Grundstückseigentümerin, der Firma B.

GmbH., zurückgezahlt und am 8. Jan. 1923 im Grundbuch gelöscht worden sind. Nachdem die Geschäftsanteile der Grundstückseigentümerin im Juli 1923 zu  $\frac{3}{5}$  auf die bekl. Ehefrau und zu je  $\frac{1}{5}$  auf ihren mitbeklagten Ehemann und beider Schwiegerjohn, einen Kaufmann S., übergegangen waren, wurde die Firma in R. GmbH. geändert und dies im Grundbuche vermerkt. Am 20. April 1926 wurden die beiden Hypotheken mit ihren Aufwertungsbeträgen im Grundbuch wieder eingetragen, jedoch mit dem Range hinter einer Höchstbetragshypothek von 26 000 G.M., die inzwischen für die Befl. zu 1 zur Sicherung ihrer Ansprüche aus einer für die Grundstückseigentümerin geleisteten Bürgschaft gemäß Antrag v. 23. Juni am 16. Juli 1925 eingetragen worden war.

Die Kl. nehmen für ihre Aufwertungshypotheken den Vorrang vor der Hypothek der Befl. zu 1 in Anspruch und beantragen, die Befl. zu 1 zur Einwilligung in die Beichtigung der Rangordnung, den Befl. zu 2 zur Genehmigung der Erklärung seiner Ehefrau zu verurteilen. Die Befl. haben sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, das zur Zeit der Bestellung der Höchstbetragshypothek die beiden Hypotheken der Kl. nicht aufgewiesen habe. Das BG. hat verurteilt, das BG. abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Dem BG. ist nicht entgegenzutreten, wenn es in einem Falle wie dem vorliegenden, wo eine GmbH. mit ihrem Grundstück Hypothek für einen ihrer Gesellschafter, und zwar den meistbeteiligten, bestellt hat, den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach § 892 BGB. nicht wegen bloßer Änderung der Rechtsform, in der die Herrschaft derselben Person über das Grundstück zum Ausdruck komme (RG. 119, 126, 129<sup>1)</sup>), grundsätzlich und von vornherein ausgeschaltet hat, da nicht völlige Übereinstimmung der auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts beteiligten natürlichen Personen bestand und mithin von der Annahme eines echten Verkehrsgeschäfts ausgegangen werden konnte. Rechtlichen Bedenken begegnet es dagegen, wenn das BG. auch die Vorschrift des § 22 Abs. 1 AufwG. auf einen Tatbestand der hier gegebenen Art nicht für anwendbar erachtet hat.

Nach dieser Bestimmung steht im Falle des § 20 AufwG. der Eintragung des Aufwertungsbetrages an der bisherigen Rangstelle der öffentliche Glaube des Grundbuchs insoweit nicht entgegen, als nach dem 1. Jan. 1925 Rechte durch den Eigentümer, seinen Ehegatten vor oder während der Ehe, durch seine oder seines Ehegatten Verwandte auf- oder absteigender Linie, durch seine oder seines Ehegatten voll- oder halbblütige Geschwister oder durch den Ehegatten einer dieser Personen erworben sind; dies gilt nicht, wenn der Erwerber beweist, daß ihm zur Zeit des Erwerbes eine Absicht des anderen Teiles, das Recht des Gläubigers zu beeinträchtigen, nicht bekannt war. Es besteht kein Zweifel, daß, wenn der Befl. zu 1 die Hypothek nicht von der GmbH. R. bestellt worden wäre, damals vielmehr die Gesellschafter persönlich zu den Bruchteilen, mit denen sie an der Gesellschaft beteiligt waren, eingetragene Eigentümer des Grundstücks gewesen wären und die Hypothek bestellt hätten, jene Vorschrift

Anwendung finden müßte. Denn es handelt sich um einen Rechtserwerb nach dem 1. Jan. 1925 durch eine Person, die zu jedem der gedachten Miteigentümer in einem der genannten Näheverhältnisse gestanden hätte, indem sie zu  $\frac{3}{5}$  selbst Miteigentümerin, zu je  $\frac{1}{5}$  aber Ehegatten eines Miteigentümers und Mutter der Ehefrau des Dritten gewesen wäre. Die Frage ist daher nur, ob die Vorschrift des § 22 Abs. 1 AufwG. auch anzuwenden ist auf den Fall, daß die dort vorausgesetzten Beziehungen des Rechtserwerbers nicht im Verhältnis zur eingetragenen Eigentümerin selbst, einer GmbH., wohl aber zu den natürlichen Personen bestehen, die diese juristische Person bilden, indem sie die alleinigen Gesellschafter sind. Das BG. hat diese entsprechende Anwendung abgelehnt. Hierin kann ihm nicht beigetreten werden.

Allerdings kann das BG. für sich geltend machen, daß im Bereiche der Vorschriften über Aufhebung von Rechtshandlungen eines Schuldners im Konkurs oder außerhalb eines Konkurses, wo jene verwandtschafts- oder schwägerchaftlichen Beziehungen ebenfalls und in genau gleicher Begrenzung von Bedeutung sind, die Gleichstellung einer juristischen Person mit den sie bildenden natürlichen Personen bisher im allgemeinen keine Anerkennung gefunden hat (Jaeger, RD., 6/7, § 31 Anm. 30; ders., AnfG., § 3 Anm. 36; Menzel, RD.<sup>3</sup>, § 31 Erl. 14; Warnerer, AnfG., S. 113). Aber zunächst handelt es sich im hier gegebenen Fall um eine Sonderbestimmung auf dem Gebiete des Aufwertungsrechts, wo wirtschaftliche Gesichtspunkte allgemein in besonderem Maße Berücksichtigung erheischen. Es läßt sich nicht annehmen, daß das AufwG. die Begünstigung der Aufwertung durch Einschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, die es im § 22 Abs. 1 anordnete, daran hätte scheitern lassen wollen, daß die Personen, deren rechtliches Handeln ihm der Absicht einer Gläubigerbenachteiligung verdächtig erschien, nicht unmittelbar selbst als Eigentümer des mit der Aufwertungshypothek belasteten Grundstücks eingetragen waren, als Eigentümerin vielmehr eine GmbH. eingetragen war, die aber nur jene als alleinige Gesellschafter umfaßte, und deren alleiniger Geschäftsführer außerdem einer der Mitgesellschafter war und daher ebenfalls zum Kreise der verdächtigen Personen gehörte. Bei einer solchen Familiengesellschaft hat die Rspr. auf dem Gebiete des Aufwertungsrechts in anderer Beziehung die Notwendigkeit einer Gleichstellung von Gesellschaft und Gesellschaftern bereits anerkannt, indem erwoogen wurde, daß das wirtschaftliche Interesse der Gesellschafter solchenfalls über ihren Geschäftsanteil hinaus mit dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft eng verknüpft sein und die Form der GmbH. nur zum Zwecke der Geschäftsführung nach außen gewählt sein mochte (BayObLG. v. 8. Okt. 1928; AufwRspr. 1928, 1049; vgl. auch Ur. des 6. ZivSen. des RG. v. 19. Mai 1930, VI 534/29<sup>2)</sup>; AufwRspr. 1930, 428). Freilich ist die GmbH. rechtlich eine selbständige Persönlichkeit mit eigenem, rechtlich von dem ihrer Gesellschafter regelmäßig zu trennendem Vermögen. Aber es würde eine Überspannung in der Durchführung dieser formalrechtlichen Unterscheidung bedeuten, wenn

AufwG. hat aber darüber hinaus — worauf ich ZW. 1929, 1374 hingewiesen habe — weite Rechtsgebiete des bürgerlichen Rechts nach der gleichen Richtung hin tiefgreifend beeinflusst. Dies im einzelnen darzulegen, ist eine der Bearbeitung noch harrende sehr interessante Aufgabe. Im selben Sinne wirkt die steuerliche Rspr. des RFV. in deren Bereich die juristische Konstruktion hinter den wirtschaftlichen Inhalt von Vereinbarungen zurücktreten muß.

Die vorl. Entsch. ist ein typisches und wichtiges Beispiel dieser soziologisch eingestellten neueren Rspr. des RG. Sie schließt sich in ihren Gedankengängen und in der Voranstellung des wirtschaftlichen Erfolges gegenüber der rechtlichen Konstruktion an eine Reihe neuerer Ur. an; vgl. namentlich auch ZW. 1930, 3740, wo das BG. sich mit den in dem Schrifttum — so auch von mir ZW. 1929, 1374 — geäußerten abweichenden Ansichten auseinandersetzt.

Die Entsch. befaßt sich zum erstenmal mit der Frage, ob die in § 22 Abs. 1 AufwG. angeordneten Einschränkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auch dann eingreifen, wenn als Eigentümer nicht die dort aufgeführten Verwandten unmittelbar, sondern in der rechtlichen Zusammenfassung einer GmbH. eingetragen sind, bei der nur sie als Gesellschafter und Geschäftsführer beteiligt sind. Der Senat ist darüber im klaren gewesen, daß die Entsch. von

der Auslegung der §§ 31 Ziff. 2, 32 Ziff. 2 RD., § 3 Ziff. 2 und 4 AnfG. kaum zu trennen ist; er glaubt jedoch die Frage, ob auch auf dem Gebiet des Anfechtungsrechts eine juristische Person unter Umständen den sie bildenden natürlichen Personen gleichzustellen sei, deshalb offen lassen zu können, weil es sich um eine Sonderbestimmung auf dem Gebiet des Aufwertungsrechts handele, wo wirtschaftliche Gesichtspunkte allgemein in besonderem Maße Berücksichtigung erheischen. Ich halte diesen Gesichtspunkt nicht für zutreffend, denn Treu und Glauben müssen auf dem Gebiete der Anfechtung im Konkurs wie außerhalb desselben in der gleichen Weise berücksichtigt werden wie im Aufwertungsrecht; wohl auf keinem anderen Rechtsgebiet wird das Rechtsempfinden der betroffenen Geschädigten so sehr verletzt, wie wenn es einem Schuldner gelingt, unter Ausnutzung formaler Rechtsvorschriften seine Gläubiger zu benachteiligen. Wenn es sich in § 22 Abs. 1 AufwG. auch nicht um eine Anfechtung im eigentlichen Sinne handelt, schließt sich die Bestimmung den Anfechtungsvorschriften doch so eng an, daß kein Grund zu einer verschiedenen Rspr. besteht. Treffen die Gründe der Entsch. zu, so muß deshalb in Zukunft die Anfechtung im Konkurs und außerhalb desselben auch dann gegeben sein, wenn nicht die Verwandten oder der Ehegatte unmittelbar, sondern eine juristische

<sup>1)</sup> ZW. 1928, 620.

<sup>2)</sup> ZW. 1931, 39.

man die im § 22 Abs. 1 angeordnete Einschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs deshalb nicht wirksam werden lassen wollte, weil als Eigentümer nicht die verdächtigen Personen unmittelbar, sondern nur in der rechtlichen Zusammenfassung zu einer GmbH. eingetragen sind, bei der kein anderer, weder als Gesellschafter noch als Geschäftsführer beteiligt ist. Wenn als Gegengrund geltend gemacht wird, daß nur zwischen natürlichen Personen die verdächtig machenden Beziehungen möglich seien, die im § 22 Abs. 1 AufwG. vorausgesetzt würden, so fragt es sich, ob es nicht vielmehr gerade für die Notwendigkeit ausdehnender Anwendung der Vorschrift spricht, daß sich sonst eine innerlich nicht gerechtfertigte Privilegierung der juristischen Personen ergeben würde, bei denen die verdächtig machenden Beziehungen nur durch Vermittlung natürlicher Personen hergestellt werden können, darum aber im wirklichen Leben nicht weniger bedeutsam sind. Gegenüber der Zeit, aus der die Vorschriften der RD. und des AufwG. stammen, kommt die Entwicklung in Betracht, die seitdem der Gebrauch der Gesellschaftsformen für die Zwecke einer Einzelperson oder mehrerer durch nahe Beziehungen verbundener Personen. z. B. Ehegatten u. a., im praktischen Leben genommen hat, ein Gebrauch, der oftmals zum Mißbrauch wird. Deshalb erwägt auch Jaeger (Komm. zur RD. a. a. D.), ob nicht „gegenüber den kreditgefährdenden Auswüchsen der Bergesellschaftung“ eine Erstreckung jener Vorschriften angebracht wäre. Er weist dabei auf den ihm noch zu zaghaft erscheinenden Vorgang der österreichischen Gesetzgebung hin, wonach dort im Konkurs einer GmbH. die Gesellschafter und deren nahe Angehörige „im Verhältnis zur Gesellschaft als nahe Angehörige“ gelten. Wenn er sich selbst im allgemeinen zwar durch den Wortlaut der deutschen Gesetze an die engere Auslegung noch gebunden fühlt, so will er doch unbedenklich wenigstens die Einmanngesellschaft mit „Eigendirektor“ schon nach geltendem Recht einer natürlichen Person für die Anwendbarkeit der Ziff. 2 des § 31 RD. gleichstellen. Über die Zulässigkeit ausdehnender Anwendung siehe ferner Waffert-Brüding: LZ. 1926, 582; vgl. auch v. Karger, das. S. 1463. Für das Gebiet der Gläubigeranfechtung kann die Frage hier offen gelassen werden. Soweit es sich aber um die Vorschrift des § 22 Abs. 1 AufwG. handelt, trägt der erf. Sen. kein Bedenken, in einem Falle von der vorliegenden besonderen Art die GmbH. den natürlichen Personen, die ihre Gesellschafter sind, rechtlich gleich zu behandeln.

(U. v. 15. Nov. 1930; 401/29 V. — Dresden.) [Sch.]

**\*\*9.** §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 29 Satz 1, 33, 36 AufwG.; Art. 67 ff., 36, 40 DurchfWD. v. 29. Nov. 1925.

1. Begriff und unterschiedliche Behandlung von Abzahlungs- und Tilgungshypotheken.

2. Gibt es diesen Unterschied auch bei Anleihen?

3. Handelt § 33 AufwG. nur von Wertpapieren, die als Teilbeträge einer Anleihe ausgegeben sind, oder trifft er alle Inhaber- und Orderpapiere, auch wenn sie nicht im Wege einer Anleihe ausgegeben, also nicht Teilschuldverschreibungen sind?

Person als Anfechtungsgegner in Frage kommt, bei der nur sie oder im wesentlichen sie als Gesellschafter und Geschäftsführer beteiligt sind.

Die Ereignisse der letzten Jahre, namentlich der Zusammenbruch der Frankfurter AllgemVerfWG. (Fabag) haben gezeigt, daß eine solche erweiternde Auslegung der Anfechtungsvorschriften geboten ist. Ein moderner skrupelloser Schuldner bedient sich zu seinen Schiebungen nicht mehr seiner physischen Verwandten, sondern seiner zahlreichen, häufig in einem Raum untergebrachten Gesellschaften und deren Tochter- und Schwestergesellschaften, deren Geschäfte von Dritten kaum entwirrt werden können. Unter solchen Umständen kann ich mich der Einsicht nicht mehr verschließen, daß das wirtschaftliche Verkehrsbedürfnis unter Zurückstellung aller formalen Bedenken die erweiternde Auslegung der Anfechtungsvorschriften i. S. der Entsch. gebietet.

Daneben bedarf es einer Änderung der Gesetzgebung, durch die für Geschäfte zwischen den einzelnen Gesellschaften, die als Tochter- oder Schwestergesellschaften zu gelten haben, eine erleichterte Anfechtung zugelassen wird.

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

4. Tragweite von Art. 36 DurchfWD., Bedeutung von Art. 40 und dessen Verhältnis zu Art. 36 das.

5. Wie weit kann im allgemeinen die Reichsregierung in den DurchfWD. zum AufwG. gehen? Kann sie vom AufwG. abweichende Anordnungen treffen? Ist ihr ein solches Recht durch die Sonderermächtigung in § 36 AufwG. für den Bereich der Auswertung von Ansprüchen aus Industrieobligationen und Schuldverschreibungen gegeben?

Die beklagte AktG. hat im Jahre 1905 die Serie V einer Obligationenanleihe ausgegeben, die aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber im Nennbetrage von früher 1000 RM., jetzt 150 GM., zu 4% verzinslich, besteht. Die Anleihe ist nach den Ausgabebedingungen nach einem bestimmten Plane in der Weise zu tilgen, daß jährlich insgesamt 600 000 M für Verzinsung und Tilgung aufzubringen waren. Die Befl. hat die jährlichen Auslosungen der zu tilgenden Schuldverschreibungen seit Inkrafttreten des AufwG. noch nicht wieder aufgenommen. Die Kl. ist Inhaberin solcher Schuldverschreibungen dieser Anleihe. Sie verlangt Aufnahme der Auslosungen mit Wirkung v. 1. Jan. 1926 ab, und hat beantragt 1. festzustellen, daß die Befl. verpflichtet ist, vom Jahre 1929 ab jährlich in den ersten fünf Werktagen des Juli ihre Obligationsschuld von 1905 (Serie V) gemäß ihren Anleihebedingungen unter Berücksichtigung des AufwG., falls aber die Auswertungsstelle gemäß § 29 Satz 2 AufwG. einen höheren als den vereinbarten Tilgungssatz bestimmt, nach Maßgabe dieser Bestimmung auszulösen und, falls ein oder mehrere der im Besitz der Kl. befindlichen Stücke derartiger Obligationen vom Los getroffen werden, die ausgelosten Stücke zum Nennwerte jeweils am 2. Jan. des folgenden Jahres an die Kl. zu zahlen; 2. die Befl. zu verurteilen, die nach den Bedingungen der gesamten Anleihen vom Jahre 1905 (Serie V) jeweils in den ersten fünf Werktagen des Juli der Jahre 1926, 1927, 1928 und 1929 fällig gewesene und nicht geschehene Auslosung sofort vorzunehmen und falls ein oder mehrere der im Besitz der Kl. befindlichen Obligationen vom Los getroffen werden, diese zum aufgewerteten Nennwert zuzüglich angemessener Verzugszinsen an die Kl. zu zahlen.

Die Kl. ist der Ansicht, nach §§ 36, 29 AufwG. sei entsprechend wie bei Hypotheken auch bei Obligationen zwischen Abzahlung und Tilgung zu unterscheiden. Für Tilgungsanleihen, zu denen die hier streitige gehöre, gelte § 29 AufwG., so daß der Beginn der Auslosung nur bis zum 1. Jan. 1926 aufgeschoben sei. Dagegen bezögen sich die Art. 36 und 40 DurchfWD. zum AufwG. nur auf Abzahlungsanleihen, da sie von einer Rückzahlung sprächen. Falls aber Art. 40 DurchfWD. auch Tilgungsanleihen umfasse, so sei er ungünstig, weil er über den Rahmen der im § 36 AufwG. der Reichsregierung erteilten Ermächtigung hinausgehe.

Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. kann der Gläubiger die Zahlung des Aufwertungsbetrages der Hypothek vor dem 1. Jan. 1932 weder von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks, noch von dem persönlich haftenden Schuldner verlangen. Dagegen ruht nach § 29 Satz 1 des Gesetzes die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeträgen bis zum 1. Jan. 1926.

Die herrschende Meinung im Schrifttum zum AufwG. (vgl. Mügel, 5. Aufl., § 29 Abs. 3; Quassowski, 5. Aufl., S. 310; Schlegelberger-Harmening, 2. Aufl., § 29 Anm. 1; Neukirch S. 341; Rader S. 132 u. a.) geht davon aus, daß bei der Anwendung der einen oder anderen der vorstehenden Bestimmungen, die unter IV des zweiten Abschnitts (Auswertung von Hypotheken) mit der Überschrift „Rückzahlung, Verzinsung, Tilgung“ behandelt werden, zwischen Abzahlungs- und Tilgungshypotheken zu unterscheiden sei. Sie spricht von Tilgungshypotheken, wenn die Tilgungsbeträge in Form von prozentualen Zuschlägen zu den Zinsen in wiederkehrenden Leistungen periodisch zahlbar sind, von Abzahlungshypotheken, wenn eine Abzahlung der Hauptsomme in Raten vereinbart und im Falle der Verzinslichkeit daneben die Zinsen zu entrichten sind. In letzterem Falle wendet sie § 25 Abs. 1 Satz 1 an, so daß die einzelnen

Raten zu den verabredeten Fälligkeitsterminen, jedoch nicht vor dem 1. Jan. 1932 gefordert werden können, in ersterem Falle hält sie § 29 Satz 1 für einschlägig, wonach die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeträgen bis 1. Jan. 1926 ruht und von da ab regelmäßig in der vertragsmäßigen Höhe ausnahmsweise zu einem höheren Satze wieder zu erfüllen ist.

Das RG. meint, dieser Unterschied sei dem AufwG. fremd. Richtig ist, daß das Gesetz selbst die Begriffe „Abzahlungs-“ und „Tilgungs-“ Hypothek nicht verwendet. Anders dagegen die DurchfW.D. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925. Deren Art. 67 behandelt den Fall, daß „Tilgungshypotheken“ zu einer Teilungsmasse gehören und läßt insoweit die besonderen Vorschriften der Art. 68—70 gelten. In Art. 69 Abs. 1a wird bestimmt, daß die Aufwertungsstelle die „Tilgungshypothek“ unter Aufhebung des Tilgungsplans in eine durch bestimmte Zahlungen zu tilgende Hypothek (das ist eine Abzahlungshypothek) umwandeln kann.

Wie diese DurchfW.D., so unterscheidet auch die Wissenschaft mit Recht zwischen beiden Arten von Hypotheken. Auch die daraus für die Anwendung der §§ 25, 29 AufwG. von der Wissenschaft gezogenen Folgerungen sind zu billigen. Der innere Grund für die verschiedene Behandlung wird darin gesucht werden dürfen, daß erfahrungsgemäß sich die planmäßig vorgesehenen Tilgungen auf längere Zeiträume verteilen, so daß ein Bedürfnis nach Beschleunigung der aufzuwertenden Tilgungen besteht, während bei ratenweisen Abzahlungen es sich meist um höhere Beträge handelt, deren Zahlung kurzfristiger abgewickelt zu werden pflegt, so daß man die Fälligkeit der Aufwertungsbeiträge weiter hinausrücken konnte.

Das AufwG. hat nun in seinem vierten von der Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen handelnden Abschnitt, und zwar in § 36, der die Überschrift trägt: „4. Rückzahlung, Verzinsung, Kündigung (richtig: Tilgung)“ bestimmt, daß für die Rückzahlung, Verzinsung und Tilgung des Aufwertungsbeitrages die Vorschriften der §§ 25, 26, 28, 29 entsprechend gelten sollen, soweit nicht die Reichsregierung etwas anderes bestimmt.

Um die Bedeutung der entsprechenden Anwendung der §§ 25, 29 AufwG. auf Schuldverschreibungen und die Tragweite der der Reichsregierung zugestanden Ermächtigung, von der sie in Art. 36, 40 DurchfW.D. zum AufwG. Gebrauch gemacht hat, wird gestritten.

Die Kl. ist nach den Feststellungen des RG. Inhaberin von Schuldverschreibungen, die zur Serie V einer von der Befl. im Jahre 1905 ausgegebenen Obligationenanleihe gehören. Die Anleihe ist nach den Ausgabebedingungen nach einem bestimmten Plan in der Weise zu tilgen, daß jährlich insgesamt 600 000 M für Verzinsung und Tilgung abzutragen waren. Die Befl. hat die vorgesehenen jährlichen Auslosungen der zu tilgenden Schuldverschreibungen seit Inkrafttreten des AufwG. noch nicht wieder aufgenommen. Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß wie bei Hypotheken auch bei Obligationenanleihen zwischen Abzahlungs- und Tilgungsanleihen zu unterscheiden sei und daß daher bei Tilgungsanleihen, zu denen die streitige gehöre, § 29 AufwG. entsprechend anzuwenden, der Beginn der Auslosung also nur bis 1. Jan. 1926 aufgeschoben sei. Dagegen bezögen sich die Art. 36, 40 DurchfW.D. zum AufwG. nur auf Abzahlungsanleihen, da sie von einer Rückzahlung sprächen. Falls aber Art. 40 auch Tilgungsanleihen umfasse, sei er ungültig, weil er alsdann über den Rahmen der der Reichsregierung in § 36 erteilten Ermächtigung hinausgehe. Das RG. ist der Meinung, ein Unterschied zwischen Abzahlungs- und Tilgungsanleihen sei dem AufwG. — ebenso wie der zwischen Abzahlungs- und Tilgungshypothek — fremd. Er beruhe nur auf der späteren Unterscheidung der Wissenschaft, welche die Abzahlungshypotheken den Vorschriften für Hypothekenrückzahlung unterstelle. Es sei sehr zweifelhaft, ob ein derartiger Unterschied für Obligationenanleihen in Frage komme. Auch sei dem Senat nicht bekannt, ob es Obligationenanleihen mit Abzahlung des Kapitals überhaupt gebe. Die hier fragliche Anleihe sei jedenfalls eine Tilgungsanleihe und auf solche Anleihen bezögen sich die §§ 36, 29 AufwG. Aber auch die Art. 36, 40 DurchfW.D. hätten Tilgungsanleihen im Auge, denn Art. 40 umfasse alle im Wege der Auslosung tilgbaren Obligationenanleihen. Un-

gültig sei Art. 40 nicht, denn § 36 AufwG. lasse der Regierung freie Hand, etwas anderes zu bestimmen. Nach Art. 40 habe aber die Auslosung der streitigen Obligationenanleihe nicht vor dem Jahre 1932 zu beginnen, so daß die Klage, welche frühere Auslosung und Zahlung verlange, unbegründet sei.

Diesen Darlegungen ist in ihrem Endergebnis beizutreten.

Durch die in § 29 des Gesetzes sog. Tilgungsbeträge wird die einzelne Hypothek durch periodische Zahlungen allmählich abgetragen. Die durch § 36 vorgeschriebene entsprechende Anwendung der §§ 25, 29 des Gesetzes auf Schuldverschreibungen würde daher bedeuten, daß da, wo die einzelne Schuldverschreibung, ebenso wie eine Hypothek, allmählich getilgt werden soll, diese Tilgungsbeträge bis zum 1. Jan. 1926 gestundet werden. Handelt es sich dagegen um Teilbeträge einer Anleihe, also um Teilschuldverschreibungen, und werden im Wege einer Auslosung oder Kündigung nicht Tilgungsbeträge auf die einzelne Teilschuldverschreibung entrichtet, sondern werden diese Schuldverschreibungen, soweit sie ausgelost oder gekündigt sind, im ganzen zurückgezahlt, so würde, wenn das Anwendungsgebiet des § 36 die einzelne Schuldverschreibung ist, insoweit von einer Rückzahlung, nicht von einer Tilgung, gesprochen werden müssen.

Die Frage ist daher, ob der § 33 AufwG. nur von Wertpapieren handelt, die als Teilbeträge einer Anleihe ausgegeben sind oder ob er alle Inhaber- und Orderpapiere trifft, auch wenn sie nicht im Wege einer Anleihe ausgegeben, also nicht Teilschuldverschreibungen sind. Ist das erstere der Fall, so kann, da eine einzelne Teilschuldverschreibung einer Anleihe nicht in Einzelbeträgen getilgt zu werden pflegt, sondern regelmäßig nur ausgeloste oder gekündigte Stücke im ganzen zurückbezahlt werden, die entsprechende Anwendung des § 29, wenn sie überhaupt ein Anwendungsgebiet vorfinden soll, nur bedeuten, daß der Hypothek nicht die einzelne Schuldverschreibung, sondern die Anleihe als solche gleichgestellt werden soll, daß mithin die Rückzahlung einzelner Schuldverschreibungen im Wege der Auslosung oder Kündigung als Tilgung eines Teils der Anleihe erscheint.

Trifft dagegen § 33 nicht nur Teilschuldverschreibungen, sondern Schuldverschreibungen überhaupt, so bliebe die Auffassung möglich, daß das Anwendungsgebiet des § 29 darauf zu beschränken wäre, daß eine einzelne Schuldverschreibung wie eine Hypothek im Wege der Tilgung durch Tilgungsbeträge allmählich abbezahlt wird, daß dagegen da, wo Teilschuldverschreibungen im ganzen zurückgezahlt werden, der § 25 die anwendbare Norm wäre, weil eine Rückzahlung vorläge.

Darüber, ob durch § 33 nur Teilschuldverschreibungen getroffen werden, herrscht im Schrifttum keine Einigkeit. Während von Quassowski, 5. Aufl., S. 386; Schlegelberger § 33 Anm. 1; Neufirch S. 353 Anm. 2; Abraham S. 220, 221; Reichardt S. 2 die Meinung vertreten wird, daß unter Schuldverschreibungen alle das Versprechen der Zahlung einer bestimmten Geldsumme enthaltenden Inhaber- und Orderpapiere zu verstehen seien, beschränkten Michaelis, § 33 Anm. 4; Lehmann-Wösebeck, § 33 Anm. 2; Mügel, § 33 Anm. 1 den Begriff auf den engeren Sinn, wie er in den Gesetzen v. 4. Dez. 1899 und 14. Mai 1914 über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen verwendet wird, also auf Teilschuldverschreibungen.

Das RG. hat hierzu bisher noch nicht Stellung genommen. In RG. 117, 146, 150<sup>1)</sup> hat der erf. Sen. diese Frage offengelassen; sie bedarf auch hier keiner Entscheidung, da durch Art. 36, 40 DurchfW.D. die hier zu entscheidende Frage, ob die Rückzahlung von Teilbeträgen einer Anleihe im Wege der Auslosung als Tilgung oder als Rückzahlung gilt, gelöst wird.

Diese DurchfW.D. enthält in ihrem dritten die Aufwertung von Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen regelnden Abschnitt unter III drei Unterabschnitte über die Rückzahlung (Art. 35—37), Verzinsung (Art. 38, 39) und Tilgung (Art. 40).

Während Art. 35 die Beseitigung von Spitzenbeträgen vorsieht, ist die Tragweite des Art. 36 darin zu erblicken, daß sie den nach § 36 des Gesetzes auf Schuldverschreibungen

<sup>1)</sup> ZB. 1927, 1830.

anwendbaren § 25 ergänzt, und zwar dahin, daß, wenn Teilbeträge einer Anleihe nach den Ausgabebedingungen von Zeit zu Zeit zurückzahlen sind, die Feststellung der zurückzahlenden Schuldverschreibungen, soweit sie bis zum 31. Dez. 1931 zu erfolgen hat, einheitlich erst im Laufe des Jahres 1931 stattzufinden braucht, gleichviel wie nach den Bedingungen die einzelnen Schuldverschreibungen, die jeweils zur Rückzahlung gelangen, zu ermitteln sind. Das gilt insbesondere, wenn im Wege der Auslosung festzustellen ist, auf welche Schuldverschreibungen sich die jeweilig zurückzahlenden Teilbeträge der Anleihe verteilen. Der Aufwertungsbeitrag für diese Schuldverschreibungen ist — ebenso wie der der Abzahlungen bei einer Abzahlungshypothek — bis 1. Jan. 1932 gestundet, was sich auch daraus ergibt, daß es einer Auslosung nicht bedarf, wenn die letzte Auslosung vor dem 1. Jan. 1932 zu erfolgen hat, da alsdann an diesem Tage die ganze Emission fällig wäre, die Auslosung also eine überflüssige Maßnahme sein würde. Die Frage ist hiernach, wie sich zu Art. 36 DurchfW.D. der Art. 40 verhält, durch den angeordnet wird, daß die Rückzahlung von Teilbeträgen einer Anleihe auf Grund einer Auslosung nicht als Tilgung i. S. des § 29 des Gesetzes gilt.

Die Rev. meint, es sei, wie zwischen Abzahlungs- und Tilgungshypothek, auch zwischen Abzahlungs- und Tilgungsanleihe zu unterscheiden. Da wo das Gesetz von Rückzahlung von Teilbeträgen einer Anleihe spreche, treffe es nur die Abzahlungsanleihen, so daß für Tilgungsanleihen der § 29 des Gesetzes unverändert gelte, woraus sich ohne weiteres ergebe, daß die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeträgen auf den Gesamtanleihebetrag am 1. Jan. 1926 wieder beginne. Träfe dieser Standpunkt der Rev. zu, so würde der § 40 DurchfW.D. eine überflüssige gesetzgeberische Maßnahme gewesen sein. Denn wenn Tilgungsanleihen von Art. 40 nicht hätten berührt werden sollen, für sie also nach wie vor § 29 AufwG. hätte in Geltung bleiben sollen, so hätte es auch für Abzahlungsanleihen der Vorschritt nicht bedurft, weil diese ebenso wie Abzahlungshypotheken gemäß § 36 AufwG. ohne weiteres unter die Vorschrift des § 25 AufwG. gefallen wären.

Die Bedeutung der Art. 36, 40 ist denn auch eine andere. Der Art. 36 verschiebt überall da, wo Teilbeträge einer Anleihe zurückzahlen sind, ihre Auslosung oder anderweitige Feststellung dergestalt, daß sie erst im Lauf des Jahres 1931 zu erfolgen hat. Vor dem 1. Jan. 1932 kann daher grundsätzlich auch keine Rückzahlung von Teilbeträgen verlangt werden.

Die Rev. fragt, welche Bedeutung bei dieser Auslegung noch dem Art. 40 zukommen solle.

Diese Bedeutung liegt in folgendem: Würde Art. 40 fehlen, so würde neben dem nach § 36 des Gesetzes anwendbaren § 25 auch § 29 des Gesetzes gelten. Nach § 29 ruht aber die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeträgen bis 1. Jan. 1926. Sie ist also nicht bis dahin gestundet, sondern erst von da ab in Höhe der vereinbarten, nunmehr aufzuwertenden Sätze, wieder zu erfüllen. Auch kann nach Satz 2 des § 29 auf Antrag des Gläubigers ein höherer als der vereinbarte Tilgungssatz durch die Aufwertungsstelle festgesetzt werden. Ohne die Vorschrift des Art. 40 würde also die in § 36 des Gesetzes vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 29 dahin führen, daß überall da, wo im Wege der Auslosung periodisch wiederkehrend Schuldverschreibungen nach Hundertstücken der Gesamtemission — ähnlich wie bei einer Tilgungshypothek — zu tilgen sind, zwar nach Art. 36 die bis 1. Jan. 1932 fälligen Auslosungen im Jahre 1931 nachzuholen wären, nicht aber auch die planmäßig bis 1. Jan. 1926 zu erfüllenden Tilgungsbeträge. Es würde sich also der Rechtszustand ergeben, daß am 1. Jan. 1932 nur die seit 1. Jan. 1926 fälligen Tilgungsbeträge nachzuholen wären, während sich die Gesamttilgungsperiode infolge der bis 1. Jan. 1926 ruhenden Verpflichtung um eine entsprechende Zahl von Jahren verlängern würde, wobei dem Gläubiger auch vorbehalten wäre, eine verstärkte Tilgung zu verlangen. Dem gegenüber wird durch Art. 40 zweierlei klargestellt, einmal, daß die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeträgen nicht bis 1. Jan. 1926 ruht, sondern daß sie nur an dem Moratorium bis 1. Jan. 1932 teilnimmt, so daß die bis dahin planmäßig zu zahlenden Tilgungsbeträge nachzuzahlen sind,

und ferner, daß folgerichtig auch keine Verstärkung der Tilgungssätze verlangt werden kann, weil sich die Gesamttilgungsperiode nicht verlängert. Wenn demgegenüber von der Kl. die Meinung verfochten worden ist, daß die Reichsregierung doch noch ein Anwendungsgebiet für § 29 für möglich gehalten haben müsse, weil sonst die Fassung gewählt wäre, § 29 solle entgegen § 36 des Gesetzes für Schuldverschreibungen nicht gelten, so wird dieses Anwendungsgebiet im Schrifttum darin gesehen, daß, wenn die einzelnen Obligationen gleich einer Tilgungshypothek einer allmählichen Tilgung unterworfen sind, § 29 unberührt bleibe (vgl. Quassowski, § 36 IV; Mügel S. 1127 zu Art. 40 DurchfW.D.). Daß solche Möglichkeit bei Anleihen, also bei Teilschuldverschreibungen, kaum gegeben sein dürfte, schließt nicht aus, daß die Regierung mit einer solchen Möglichkeit doch bei einer einzelnen Schuldverschreibung, die nicht Teil einer Anleihe ist, gerechnet hat.

Aus der vorsichtigen Fassung der W.D. sind daher für die hier zu entscheidende Frage keine Schlüsse zu ziehen. Die Beh. braucht daher, wie das RG. mit Recht angenommen hat, vor dem 1. Jan. 1932 weder Rückzahlungen zu leisten, noch Auslosungen früher als im Laufe des Jahres 1931 vorzunehmen. Auch kann der Gläubiger anders als nach § 29 Satz 2 AufwG. keine Verstärkung des Tilgungssatzes bei der Aufwertungsstelle verlangen.

Dieses Ergebnis wird auch im Schrifttum allseitig vertreten (Mügel S. 1122, 1127, Art. 40; Schlegelberger S. 580, 592; Quassowski S. 696; Meukirch S. 640; Reichardt S. 54).

Es kommt also nur noch darauf an, ob es in der Macht der Regierung lag, die Anwendbarkeit des § 29 zu verneinen. Der unzweideutige Wortsinne des § 36 AufwG. ergibt von vornherein, daß das Gesetz selbst eine endgültige Regelung gar nicht beabsichtigt hat, sondern daß diese in die Hand der Regierung gelegt werden sollte. Diese sollte an Stelle der gesetzlichen Regelung in § 36 eine „andere“ setzen dürfen. Es kann also nicht daran gedacht sein, daß grundsätzlich die Regierung an § 36 gebunden wäre, also von den dort aufgestellten Grundsätzen hätte ausgehen und nur Einzelheiten ohne Veränderung des Grundgedankens näher hätte regeln sollen, sondern ihr ist die Befugnis gegeben, über die Anwendbarkeit der in § 36 angezogenen Paragraphen selbstständig und endgültig Bestimmungen zu treffen. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich nichts Gegenteiliges, sondern sie bestätigt nur die hier vertretene Auffassung. Es ist zunächst unerheblich, daß zu § 88 AufwG. der Regierungskommissar Dr. Schlegelberger im RT. ((StenBer. Nr. 3100) bemerkt hat, „daß durch die III. SteuerNotW.D. der Regierung die Befugnis gegeben worden sei, auch von der HauptW.D. abweichende Vorschriften zu erlassen, während diese Vorlage ihr nur das Recht gebe, solche Bestimmungen zu treffen, die zur Durchführung des Gesetzes erforderlich seien“. Die Erklärung bedeutet und wird auch im Schrifttum dahin ausgelegt, daß sich die DurchfW.D. im Rahmen von Ausführungsvorschriften zu halten haben, das Gesetz selbst also nicht abzuändern vermögen. Hätte also, auf die hier streitige Frage angewendet, der Gesetzgeber in § 36 den § 29 ohne weiteren Zusatz, also schlechthin, für entsprechend anwendbar erklärt, so würde die Reichsregierung nicht befugt gewesen sein, im Rahmen einer DurchfW.D. das Gegenteil zu erklären. Eine solche DurchfW.D. würde den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung überschreiten und daher ungültig sein. Darum handelt es sich hier nicht. Die Sonderermächtigung des § 36, die von § 88 nicht berührt wird, geht nicht dahin, daß die Reichsregierung befugt sein solle, die entsprechende Anwendung des § 29 durchzuführen, sondern das Gesetz hat sich selbst beschränkt, es will nur maßgebend sein, wenn die Reichsregierung nichts anderes bestimmt. Es legt also, anders wie eine Delegation zum Erlaß von DurchfW.D. en, nicht die Durchführung seiner Maßnahmen in die Hand der Reichsregierung, sondern beansprucht nur dann Geltung für sich, wenn die Reichsregierung eine gegenteilige Anordnung unterläßt. Da, wo eine solche Absicht nicht bestand, ist auch sonst im AufwG. dem durch eine entsprechende Fassung der Bestimmung Rechnung getragen worden. Die in § 50 AufwG. der Reichsregierung erteilte Ermächtigung, die näheren Bestimmungen zur Feststellung der bei der Verteilung zu berücksichtigen

sichtigenden Ansprüche über die Bildung der Teilungsmasse usw. zu treffen, enthält die Generalklausel „darüber hinaus zur Ergänzung der Vorschriften dieses Gesetzes die Anordnungen zu treffen, die die Regierung zur Durchführung der VO. für erforderlich hält“. Hier könnte der Zweifel auf-tauchen, ob von dem AufwG. abweichende Anordnungen von der Regierung getroffen werden können.

Durch die Entstehungsgeschichte wird der Zweifel gelöst. Nach der Regierungsvorlage sollte die Regierung ermächtigt werden darüber hinaus in Abweichung von den Vorschriften dieser VO. zu ihrer Ergänzung Anordnungen zu treffen, die sie zur Durchführung der Aufwertung für notwendig erachtet (RT-Druckf. Nr. 804 III, Wahlper. 1924/25, § 6 Abs. 2 des Entwurfs). Durch Beschluß des Reichstagsausschusses wurden die Worte „in Abweichung von“ gestrichen, womit zum Ausdruck gelangt ist, daß von dem AufwG. abweichende Anordnungen zu treffen nicht in die Hand der Regierung gelegt werden sollte. Die Anordnungen konnten daher zwar neues Recht schaffen, durften aber nur Lücken ausfüllen, nicht eine Änderung des AufwG. selbst enthalten (vgl. RG. 127, 40<sup>2</sup>).

Abweichend hiervon ist in § 36 der Reichsregierung un-zweideutig die Macht verliehen, etwas anderes zu be-stimmen. Daß die ursprüngliche Fassung dahin lautet „ab-weichendes“ zu bestimmen, die endgültige „anderes“, macht keinen Unterschied. Die in den Vorinstanzen vertretene Mei-nung der RevKl., daß das eine Abschwächung sei, ist nicht haltbar. Die eine wie die andere Fassung besagen, daß die Regierung von der Regelung des § 36 abgehen, also andere Bestimmungen an die Stelle setzen kann.

Die Auffassung, daß hier der Regierung die selbständige Regelung überlassen ist, wird im Schrifttum ausnahmslos vertreten (Mügel, 5. Aufl., § 36 Anm. Abs. 1; Micheli-s, § 36 Anm. 2, der daran die Bemerkung knüpft, mit einem gesicherten Rechtszustand seien solche Befugnisse nicht vereinbar; Duassowski, 5. Aufl. zu Art. 40 DurchfVO. Abs. 3 S. 697; Schlegelberger, § 36 Anm. 1, Art. 40 DurchfVO. Anm. 1; Neutirch, § 36 Anm. 1; Abraham S. 221; Reichardt S. 54).

Hätte die Regierung nur Ausführungsvorschriften erlassen sollen, so würde es an jedem Maßstab dafür fehlen, welche Einzelheiten der Regierung dann zu regeln überlassen wäre. Überall wo das Gesetz durch Sonderermächtigung der Reichs- oder Länderregierung Einzelheiten zu regeln überlassen hat, hat es ausnahmslos bezeichnet, worin diese Ermächtigung be-ruhen soll und welche Einzelheiten es den anderen Stellen über-lassen wolle (vgl. § 2 Abs. 2 Schlufs.; § 7 Abs. 4 Schlufs.; § 22 Abs. 2 Schlufs.; §§ 28, 59 Abs. 2, 61, 64, 72, 73).

Da sonach Art. 39 AufwG. nur gilt, soweit die Regie-rung nichts anderes angeordnet hat, dies aber durch Art. 40 DurchfVO. geschehen, so ist die Klage unbegründet.

(U. v. 4. Dez. 1930; 197/30 IV. — Berlin.) [Sch.]

10. §§ 63, 64 AufwG.; Art. 14 und 18 Durchf-VO. zum AufwG. v. 8. Juli 1926.

1. Daß eine Kasse auch von Werkfremden Einlagen annimmt, schließt nicht aus, sie als Werksparkasse i. S. des Gesetzes anzusehen. Sie gilt jedenfalls dann als solche, wenn die Spruch-stelle dies gemäß obigem Art. 14 ausgespro-chen hat.

2. Zu den „übrigen Gläubigern“ nach obigem Art. 18 gehören auch die Einleger, die nicht Ar-beitnehmer sind, zum mindesten insoweit, als sie zur sozialen Stufe der Arbeiterschaft ge-hören.

3. Die Bestimmung des Personenkreises der Kassengläubiger gehört nicht zur Zuständig-keit der Spruchstelle, vielmehr entscheiden die Gerichte über die Frage der Zugehörigkeit zu diesem Kreise.

Der Kl. hat ein Sparguthaben bei der Kanungarn-spinnerei G. Dieses Werk war ursprünglich im Besitz eines Einzelkaufmanns W. und ist 1898 von der beklagten AktG.

übernommen worden, nachdem es, wie die Befl. behauptet, schon 1896 von seinem bisherigen Inhaber zur AktG. ge-staltet worden war. Die Befl. hat das Werk nach der Fusion zunächst als Filialunternehmen geführt, später, i. J. 1920, eine GmbH. daraus gemacht, die aber wirtschaftlich der Befl. unselbständig angegliedert blieb. Schon seit der Besitzzeit des Industriellen W., und zwar auch schon als der Kl. i. J. 1886 als Diener zu ihm in Stellung trat, bestand bei dem Werk eine Spareinrichtung. Bei dieser Sparkasse hat der Kl. seit Beginn seines Dienstes laufend seine Erspar-nisse angelegt, wie er behauptet, durch seinen Dienstherrn veranlaßt. Die Spareinrichtung der Spinnerei hat über die rechtlichen Wandlungen hinaus fortbestanden. Der Kl. hat auch weiterhin, noch zur Besitzzeit der Befl., weitere Ein-lagen gemacht.

Nach Inkrafttreten der DurchfVO. zum AufwG. über die Aufwertung der Guthaben bei Fabrik- und Werksparkassen . . . v. 8. Juli 1926 hat die Befl. an die nach Art. 9 dieser VO. und der VO. v. 5. Okt. 1924 der Freien Hanse-stadt Bremen (GVL 454) gebildete Spruchstelle bei dem VG. in Bremen Antrag auf deren zuständige Aufwertungs-entscheidung gestellt, und zwar sowohl hinsichtlich der Spar-kasse der GmbH. G. wie in bezug auf die Sparkassen bei anderen Tochterwerken. An diesem Verfahren haben sich neun Sparer beteiligt. Zwischen ihnen und der Befl. ist am 21. Jan. 1929 ein Vergleich geschlossen worden, nach dem die Sparguthaben bei den Werksparkassen der früheren Filialen der Antragstellerin auf 80% des Goldmarkbetrages aufgewertet werden. Der Vergleich bestimmt weiter die Zah-lung der Hälfte bis zum 1. Mai 1929, je eines Viertels am 1. April 1930 und 1931.

Diesen Vergleich hat die Spruchstelle gemäß Art. 14 Abs. 2, 18 VO. v. 8. Juli 1926 für allgemeinverbindlich erklärt.

Hierauf, hilfsweise auch auf das sonstige Aufwertungs-recht, sich berufend, hat der Kl. die Befl. in Anspruch ge-nommen; in allen drei Instanzen mit Erfolg.

Die Passivlegitimation der Befl. für den Anspruch des Kl. aus dem Vergleich hat der VerKl. ohne Rechtsirrtum bejaht.

Die Geltung des für allgemeinverbindlich erklärten Ver-gleichs erstreckt der VerKl. auf den Kl., weil das dem Willen der am Vergleich Beteiligten entsprochen habe. Ob die Fest-stellung dieses Willens durch den VerKl., wie die Rev. be-hauptet, § 286 ZPO. verletzt, bedarf keiner Prüfung, weil die vom VerKl. aus dem Abschlußwillen gezogene Folgerung rechtsirrig ist. Denn es liegt nach dem BU. die Sache nicht so, daß der Kl. Partei des abgeschlossenen Vergleichs ge-wesen wäre, so daß ihm die Rechte aus dem Vergleich kraft Vertragsrechts zustünden. Die Allgemeinverbindlichkeitserklä-rung aber, die allein als Quelle des von dem Kl. in An-spruch genommenen Rechts in Frage kommt, hat ihre Grund-lage im Gesetzesrecht der VO. v. 8. Juli 1926, Art. 14 Abs. 2, Art. 18, nicht in dem Parteiwillen, wenn sie auch, wie die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifrechts nach § 2 TarVO. das Ergebnis der freien Vereinbarung zum Inhalt der behördlichen Regelung macht. Spielraum für eine mehr oder minder weite Streckung der Vergleichs-geltung gibt Art. 18 der Spruchstelle nicht. Es ist auch nicht ihre Sache, die gesetzlichen Begriffe der Allgemeinheit der Gläubiger oder der „übrigen Gläubiger“ i. S. des Art. 18 maßgeblich zu deuten. Ihre Zuständigkeit ist in Art. 14 DurchfVO. gültig begründet (RG. 115, 145<sup>1</sup>); AufwRspr. 1927, 402), aber auch erschöpfend umrissen. Sie entscheidet danach, von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung abgehen, nur über die Fragen: . . . ob die Kasse als eine Werksparkasse zu gelten hat; inwieweit ihre Mittel aus freiwilligen Zuwendungen des Arbeitgebers herrühren; ob sie ihr Ver-mögen getrennt zu verwalten und anzulegen hatte und ent-sprechend gehandelt hat; endlich über die Höhe des Auf-wertungssatzes und die Fälligkeit der Guthaben.“ Dieser unüberschreitbare Zuständigkeitsring gilt ebensowohl für die in den Art. 14 ff. geregelte Sachentscheidung, deren Trag-weite die VO. in Art. 15 Abs. 2 selbst bestimmt, wie für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach Art. 14 Abs. 2, 18

<sup>1</sup>) ZB. 1930, 805.

<sup>2</sup>) ZB. 1927, 664.

(ebenso Holländer: DStZ. 1927, 86 und Köppel: DStZ. 1928, 642 ff.; Quassowski, AufwG., 5. Aufl., S. 839). In den Rahmen dieser Kollektiventscheidung über die Eigenart der Kasse und den für sie angemessenen Aufwertungsfuß gehört die Bestimmung des Personenkreises der Kassengläubiger nicht, wengleich die Spruchstelle, um über die Eigenschaft der Kasse als Werkspartasse und den Aufwertungsfuß sachgemäß zu entscheiden, sich ein Bild von der Zahl der Beteiligten und der Höhe ihrer Guthaben machen muß. Gerade in dem vorliegenden Fall hat die Entscheidung darüber, ob der Kl. an der Werkspartassen-Aufwertung teilnimmt, den ordentlichen Gerichten um so mehr zu verbleiben, als die Bekl. an Stelle der G.-GmbH. die Haftung nur für die Werkspartassen-Aufwertung übernommen hat, so daß in diesem Streit der Bestand des Klageanspruchs gegenüber der Bekl. im Spiel ist (vgl. RG. 115, 145<sup>2</sup>; 114, 86<sup>3</sup>)).

Es war deshalb unabhängig von der Auffassung der Spruchstelle auf Grund der §§ 63 Abs. 2 Ziff. 6, 64 AufwG. und der DurchfW.D. v. 8. Juli 1926 zu entscheiden, ob der Kl. zu den übrigen Gläubigern des Art. 18 gehört.

Die Rev. bestreitet das, weil der Kl. nicht zu den Arbeitnehmern des Betriebes gehört hat, bei dem die Kasse besteht. Keinen Anhalt für diese grundsätzlich auch von Köppel a. a. O. vertretene Auffassung gibt der Umstand, daß die in Art. 1 DurchfW.D. gegebene, durch § 64 AufwG. gedeckte Begriffsbestimmung der Werkspartasse unter deren Merkmalen nennt, daß „Spareinlagen der Arbeitnehmer des Betriebes aufgenommen werden“. Wollte man das so verstehen, daß ausschließlich Spareinlagen der Arbeitnehmer des Betriebes anzunehmen sind, so würde daraus folgen, daß eine Kasse, die auch von Werkfremden Einlagen annimmt, keine Werkspartasse i. S. des Gesetzes ist. Für den vorliegenden Fall steht aber nach Art. 20 DurchfW.D. das Gegenteil durch die Rechtskraft des in der Allgemeinverbindlichkeitserklärung liegenden Spruchs der AufwSt. bei dem LG. in Bremen fest. Es entspricht auch der in dieser Frage entscheidenden, übrigens zu billigenden Rspr. des RWiG., daß eine beschränkte Beteiligung fremder Sparer der Anerkennung einer Kasse als Werkspartasse nicht entgegensteht (RWiG.: JW. 1929, 214 Entsch. XXXII 5/27, 15/27, 16/27; JW. 1928, 2376<sup>1</sup> XXXII 3/27; Quassowski: JW. 1930, 91).

Es bliebe danach nur die von Köppel a. a. O. vertretene Annahme, daß innerhalb einer Werkspartasse zwischen den eigentlichen Kassengläubigern, den Arbeitnehmern des Betriebes, und den sonstigen Einlegern zu scheiden sei, die an der besonderen Aufwertung der §§ 63 Abs. 2 Ziff. 6, 64 AufwG., folgerecht auch an den in der DurchfW.D. geordneten Verfahren, nicht teil hätten. In den für die Auslegung entscheidenden Bestimmungen der §§ 63, 64 AufwG. ist unterschiedslos von „Guthaben“ bei Werkspartassen die Rede. Die DurchfW.D. läßt zwar nach der Fassung des Art. 8 Satz 2 vermuten, daß bei der Ordnung des Verfahrens das Vorhandensein werkfremder Einleger nicht in Betracht gezogen ist, da sie eine Anmeldepflicht (für rückwirkende Aufwertung) den Gläubigern auferlegt, „die dem Betrieb nicht mehr angehören“. Im übrigen aber ist, vielleicht aus dieser Vorstellung heraus, im ganzen Bereich der W.D. nur von „Gläubigern“ (Art. 5, 7, 13, 15, 17, 18, 19), „Kassengläubigern“ (Art. 12) oder von „Beteiligten“ (Art. 16) die Rede (ohne daß ersichtlich hinter dem Wechsel in diesen Bezeichnungen eine Verschiebung i. S. steht). Durch die Ordnung des Verfahrens, wie sie mittels der vorgeschriebenen Bekanntmachungen und Zustellungen nach außen gelangt, wird danach eher der Anschein einer unterschiedslosen Behandlung der Einleger erweckt.

Die Rev. meint, die Beschränkung des Aufwertungsrechts aus den §§ 63 Abs. 2 Ziff. 6, 64 AufwG. auf die Arbeitnehmer des Betriebes folge zwingend aus dem gesetzlichen Zweck dieser Normen. Ebenso wie in den §§ 65, 66 Abs. 2 komme in ihnen der Wille zum Ausdruck, der engen Verbundenheit zwischen dem Unternehmen und dessen Arbeitnehmern Rechnung zu tragen. Im Vordergrund hat nach dem Bericht des Aufwertungsausschusses erster Besung des

Gesetzes S. 39 nicht dieser Gedanke gestanden, sondern die Anschauung, daß die Einlagen solcher Sparkassen fast überall dazu gebient hätten, in den gewerblichen Betrieben als Kapital zu arbeiten oder Sachwerte zu beschaffen. Daneben war der soziale Charakter solcher Spareinrichtungen von Bedeutung, wie das darin zutage tritt, daß ein Antrag, den Einlagen der Arbeitnehmer allgemein eine gleiche Behandlung zu sichern, unter Hinweis gerade auf die zu beachtende soziale Stellung der Einleger abgelehnt wurde. Dennoch hat die Rev. nicht unrecht darin, daß auch das arbeitsrechtliche Verhältnis als Grundlage des Sparverhältnisses entsprechend den Bestimmungen der §§ 65, 66 Abs. 2, 63 Abs. 3 AufwG. bedeutsam gewesen sein wird. Damit ist aber nicht gesagt, daß dieser Gedanke die gesamte Regelung, die auf alle Fälle den Arbeitnehmerbelangen durch Begünstigung der für sie bestimmten Spareinrichtungen Rechnung trägt, durchdringen muß. Es liegt in der Natur der Sache, daß solche Spareinrichtungen, auch wenn sie an ihrem Wirtschaftsziel voll festhalten, sich nicht streng an die Betriebszugehörigkeit der Sparer binden. Köppel a. a. O. Sp. 645 erkennt an, daß der Arbeitnehmerbegriff für die von ihm vertretene Auffassung nicht eng ausgelegt werden darf. So will er wie Einlagen Betriebsangehöriger auch die Einlagen gelten lassen, die der Arbeitnehmer eines fremden, aber dem gleichen Konzern angehörigen Werks macht. — Aber auch mit solchen Weitspannungen des Begriffs der Betriebszugehörigkeit kommt man nicht aus. Sicherlich werden Einlagen der Familienzugehörigen des Arbeitnehmers regelmäßig in dem gleichen Sinn angenommen wie Einlagen des Arbeitnehmers und werden dann nicht anders behandelt werden können, ebensowenig Guthaben der Erben und anderer Rechtsnachfolger eines Arbeitnehmers. Aber auch von solchen Fällen, denen der vorliegende nahesteht, abgesehen, ist im Auge zu behalten, daß der Gesetzgeber die Begünstigung nicht unmittelbar des Arbeitnehmers, sondern des Kreises der Sparer bei Werkspartassen will, der nach der Einrichtung solcher Kassen sich ungefähr und wenigstens sozial, aber nicht ausnahmslos, mit dem Kreis der Sparer aus den Belegschaften deckt. Es bedarf nach Lage des Falles der Erörterung nicht, ob nach diesem Gedanken des Gesetzes von den Vorteilen der §§ 63 Abs. 2 Ziff. 6, 64 und von der Teilnahme an dem Verfahren der DurchfW.D. diejenigen Einleger auszuschließen sind, von denen entgegen den allgemeinen Zielen solcher Kassen oder im Widerspruch zu dem besonderen Geschäftsplan, Einlagen angenommen worden sind. Für den zu entscheidenden Fall kann das schon nach den vorliegenden Feststellungen verneint werden. Der Kl. war bei Beginn seiner Einlagen und noch lange Zeit nachher Arbeitnehmer des damaligen Betriebsinhabers und ist im Zusammenhang mit diesem Dienstverhältnis Sparer der Kasse geworden und geblieben. Seine soziale Stufe war ungefähr die der Arbeiterschaft. Im Sinne des Gesetzes gehörte der Kl. danach noch zu den Sparern, denen das Gesetz die Sonderstellung zuweisen will. Dafür, daß die Zulassung des Kl. als Sparer dem besonderen Geschäftsplan der Werkspartasse G. zuwider gewesen wäre, geben die Feststellungen des VerK. und gibt der Vortrag der Bekl. keinen Anhalt. Somit hat der VerK. im Ergebnis zutreffend dem in der Höhe unbestrittenen Klageanspruch stattgegeben.

(U. v. 22. Dez. 1930; 379/30 VIII. — Hamburg.) [S.]

\*\* 11. § 74 Abs. 1 AufwG.; § 28 Abs. 2, 3 FGG.; Art. 124 Abs. 1 DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925. Vorausetzungen der Vorlegungsnotwendigkeit an das Reichsgericht. Gleichheit der Rechtsfrage liegt nicht vor, wenn die gleiche Rechtsfrage für das Rechtsmittel der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und für das der sofortigen Beschwerde in Aufwertungssachen zu entscheiden ist. †)

Durch die sofortige weitere Beschwerde ist in der vorliegenden, den Vorschriften der Aufwertungsgesetzgebung unterliegenden Streitsache zur Entsch. des RG. die Frage ge-

<sup>1</sup>) JW. 1927, 664.

<sup>2</sup>) JW. 1927, 982.

Zu 11. § 28 FGG. setzt eine Entscheidung des RG. über „die Rechtsfrage“, also über die gleiche Frage voraus, in der das OLG. vom RG. abweichen will. Das RG. muß demnach ebenfalls über

stellt, ob eine telegraphisch eingelegte sofortige Beschwerde auch dann als in zulässiger Form eingelegt anzuerkennen ist, wenn dem bestellten Telegramm keine von dem Beschw. oder seinem Bevollmächtigten eigenhändig unterzeichnete, sondern nur eine auch in der Unterschrift mit der Schreibmaschine hergestellte Urschrift zugrunde liegt. Das RG. möchte die Frage bejahen, meint dies aber nicht tun zu können, ohne i. S. des § 74 Abs. 1 AufwG., § 28 Abs. 2, 3 ZPO. abzuweichen von der in der ZW. 1921, 527<sup>8</sup> veröffentlichten Entsch. des 7. Ziv-Sen. des RG., wo in einer durch das Rechtsmittel der Rev. an das RG. gelangten bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ausgesprochen ist, der Senat trage kein Bedenken, die Einlegung durch Telegramm an sich für zulässig zu erklären, wenn die Urschrift von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben sei. Das RG. hat deshalb geglaubt, nach den erwähnten Vorschriften die sofortige weitere Beschwerde dem RG. vorlegen zu sollen.

Die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des RG. zur Entsch. sind jedoch nicht gegeben. Obst man die Verweisung in § 74 Abs. 1 Satz 5 AufwG. auf, so ergibt sich als maßgebende Vorschrift: „Will das OLG. bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift des Aufwertungsrechts von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen OLG., falls aber über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des RG. ergangen ist, von dieser abweichen, so hat es die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem RG. vorzulegen.“

Die reichsgesetzliche Vorschrift, um deren Auslegung es sich hier handelt, ist die des Art. 124 Abs. 1 Satz 2 Durchf.-W.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925, welche bestimmt, daß die Einlegung der sofortigen Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift (oder durch Erklärung zum Protokoll der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts oder eines AG.) erfolge. Zu prüfen ist demnach, ob bei Auslegung dieser Vorschrift das RG. von einer über die zweifelhafte Rechtsfrage bereits ergangenen Entsch. des RG. abweichen will oder, mit anderen Worten, ob die bezeichnete Entsch. des RG. dieselbe Rechtsfrage betrifft, welche hier zu entscheiden ist. Das muß aber verneint werden. Es erscheint nicht angängig, den Begriff der Rechtsfrage i. S. der genannten Vorschriften so weit zu fassen, daß Gleichheit der Rechtsfrage angenommen werden müßte, wenn für das Rechtsmittel der Rev. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und für das der sofortigen Beschwerde in Aufwertungssachen zu entscheiden ist, ob telegraphische Einlegung auch ohne das Vorliegen einer eigenhändig unterschriebenen Urschrift statthaft und wirksam ist. Beide Rechtsmittel gehören verschiedenen Rechtsgebieten an, für die das Rechtsmittelverfahren selbständig geregelt ist. Auf das Verfahren in Aufwertungssachen sind in § 73 Abs. 1 AufwG. grundsätzlich die Vorschriften des ZPO. für sinngemäß anwendbar erklärt, soweit nicht im 11. Abschn. des AufwG. selbst oder auf Grund des § 64 das. etwas anderes bestimmt ist. Eine Bezugnahme auf die Vorschriften der ZPO. ist in betreff der Form der Rechtsmitteleinlegung weder unmittelbar noch mittelbar erfolgt. Gleichheit der Rechtsfrage bei dem Rechtsmittel der Rev. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und dem der sofortigen (ersten) Beschwerde in Aufwertungssachen anzunehmen, verbietet sich ferner deshalb, weil die maßgebenden Gesichtspunkte und Erwägungen für die Ordnung des Verfahrens in beiden Fällen sich nicht decken. Auch grundsätzlich erscheint es schließlich nicht angezeigt, durch eine weite Auslegung des Erfordernisses der Gleichheit der Rechtsfrage einer freien Entwicklung der Rspr. nach der Vielgestaltigkeit und den Bedürfnissen des Lebens durch die Bindung an

höchstrichterliche Vorentscheidungen, die für andere Rechtsgebiete ergangen sind, ohne Not Schranken aufzuerlegen. Begründete hiernach schon die Verschiedenheit der zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage die Verneinung der Zuständigkeit des RG., so bedurfte nicht mehr der Entscheidung, ob diese Zuständigkeit auch deshalb zu verneinen wäre, weil RG.: ZW. 1921, 527<sup>8</sup> nicht auf der hier zu prüfenden Frage beruhe, vielmehr nach den dort vorliegenden tatsächlichen Voraussetzungen auch ohne Stellungnahme zu dieser Frage hätte getroffen werden können.

(Beschl. v. 22. Okt. 1930; VB 12/30. — Berlin.) [Sch.]

## 2. Aufwertungsgesetznovelle, Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

12. § 14 AufwGNov. Ein bloß objektives Beitragen des Erwerbers zum Erfolge der Ablösung genügt nicht.

Das BG. stellt fest, daß objektiv zur Ablösung der Hypotheken der Kl. Mittel gedient haben, die die Grundstückseigentümerin von der Befl. zu 2, der späteren Mit-erwerberin des Grundstücks, erhalten hatte. Es läßt aber dahingestellt, ob schon bei der Hingabe des Geldes dieser Verwendungszweck von der Befl. ins Auge gefaßt gewesen sei. Denn es erachtet für die Anwendbarkeit des § 14 AufwGNov. nicht die Absicht der Parteien für entscheidend, die später den Grundstückskaufvertrag schließen, meint vielmehr, daß es allein darauf ankomme, ob wirtschaftlich die Ablösung durch eine Leistung des Erwerbers herbeigeführt wurde. Dem kann jedoch nicht beigezählt werden. Ungeachtet der aus Entstehungsgeschichte und Zweck des Gesetzes begründeten Notwendigkeit, den Begriff der Ablösung „für Rechnung des Erwerbers“ im § 14 AufwGNov. weit auszulegen, hat der erf. Sen. doch immer an dem Erfordernis subjektiver Mitwirkung des Erwerbers bei der Herbeiführung der Ablösung festgehalten, so daß ein bloß objektives Beitragen zum Erfolge der Ablösung dem Tatbestand einer Ablösung für Rechnung des Erwerbers nicht genügt (RG. 126, 88; SeuffArch. 84, 11). Wäre, was das BG. als möglich unterstellt, die Leistung der Befl. an ihre Mutter außer Beziehung zu der späteren Hypothekenablösung erfolgt, so würde es an dem erforderlichen Zweckzusammenhange zwischen der Hingabe des Geldes und der Ablösung fehlen. Es könnte dann auch i. S. der Entsch. RG. 119, 178 (1921<sup>1</sup>) nicht mehr davon gesprochen werden, daß der Grundstückserwerber die Mittel für die Ablösung zur Verfügung gestellt hätte, oder daß diese vom Erwerber, durch eine Leistung des Erwerbers herbeigeführt wäre. Die Ablösung würde sich vielmehr solchenfalls auch i. S. des § 14 AufwGNov. als nur vom Veräußerer aus dessen Mitteln für eigene Rechnung bewirkt darstellen. Waren aber die demnach zur Ablösung verwendeten Mittel ohne Beziehung auf diese bereits in das Vermögen der Veräußerin übergegangen gewesen, so kann auch der Umstand, daß ihre spätere Verwendung zur Ablösung nunmehr dem Wunsche der Befl. entsprach, für sich allein nicht ausreichen, diese Ablösung als i. S. des § 14 AufwGNov. für Rechnung der Befl. geschehen erscheinen zu lassen.

(U. v. 22. März 1930; 59/29 V. — Berlin.) [Sch.]

\*\* 13. § 14 AufwGNov. gilt nur gegenüber dem ablösenden Grundstückserwerber selbst, nicht gegenüber dessen vor dem Inkrafttreten der Novelle an seine Stelle getretenen weiteren Erwerber. †)

Für die städtische Sparkasse, jetzt Sparbank in S. hatte auf dem Grundstück Hauptziffer 895 daselbst eine Darlehenshypothek von 30 000 M aus dem Jahre 1898 gehaftet, die am 2. Mai 1923 zurückgezahlt und am 17. Nov. 1923 im Grundbuch gelöscht worden war. Am 27. Juli 1923 hatte der gegenwärtige Eigentümer M. das Grundstück erworben. Ihm

<sup>1</sup>) ZW. 1928, 1377.

Zu 13. Die Rspr. des RG., daß die Vorschrift des § 14 der Nov. nur gegenüber dem Erwerber, für dessen Rechnung die Ablösung erfolgt ist, rückwirkende Kraft hat, nicht aber gegenüber einem

die Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift entschieden haben, die eine den Gerichten durch RGes. übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft (§ 28 i. Verb. m. § 1). Nach § 74 AufwG. ist § 28 ZPO. entsprechend anzuwenden. Folglich muß es sich bei der Rechtsfrage um Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift handeln, die eine den Aufwertungsstellen übertragene Angelegenheit betrifft (die vom RG. gewählte Fassung „Vorschrift des Aufwertungsrechts“ kann eher noch als etwas zu weit erscheinen). Die fragliche Entsch. des RG. bezog sich nicht auf eine den Aufwertungsstellen übertragene Angelegenheit. Schon deshalb war ein Kollisionsfall zu verneinen. Der Standpunkt des Beschlusses ist zweifellos zutreffend.

gegenüber war die Gläubigerin mit ihrem dinglichen Aufwertungsanspruch zunächst vom Prozeßgericht gemäß § 20 Abs. 2 AufwG. abgewiesen worden.

Für Fälle, in denen es sich um die Anwendung des § 14 AufwGNov. gegen Zweiterwerber des Grundstücks handelte, hat der erf. Sen. bereits wiederholt entschieden, daß gegenüber Rechtsnachfolgern im Eigentum, die das Grundstück in der Zeit vom 1. Juli 1925 bis zum Inkrafttreten der AufwGNov. erworben hatten, dem § 14 Bedeutung zu verjagen sei, wenn sich nach der bis zum Inkrafttreten der AufwGNov. bestehenden Rechtslage ihr Rechtsvorgänger auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hätte berufen dürfen (RG. 120, 352<sup>1</sup>); AufwRspr. 1928, 633, 753). Nichts anderes kann aber gelten, wenn der Rang der Aufwertungshypothek gegenüber Belastungen des Grundstücks zu bestimmen ist, die zu einer Zeit begründet worden sind, als das geltende Recht den Eigentümer gegen die Aufwertung schützte, so daß er durch den erst später anerkannten Aufwertungsanspruch in der freien Verfügung über das Grundstück noch nicht behindert war. Nur zuungunsten des ablösenden Grundstückserwerbers greift, wie in RG. 120, 355<sup>2</sup>) näher dargelegt ist, aus Erwägungen, die auf dessen Erwerbsvorgang abgestellt sind, der Gesetzgeber durch Verjagung der Berufung auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs mit beschränkter Rückwirkung ein. Nicht, weil § 22 Abs. 2 AufwG. im vorliegenden Falle keine Anwendung fände, sondern weil die Beschw. der Berufung auf eigene Gutgläubigkeit gar nicht bedarf, indem nach der zur Zeit ihres Grundschuldbetriebs bestehenden Rechtslage der Eigentümer M. gegen den Aufwertungsanspruch der Antragstellerin nach § 20 Abs. 2 AufwG. geschützt war und diese Rechtslage der Beschw. gegenüber durch § 14 AufwGNov. keine Änderung erfahren hat, muß sich die Antragstellerin den Vorrang der Beschw. gefallen lassen.

(Beschl. v. 22. Dez. 1928; 53/28 VB. — Jena.) [Sch.]

**14.** § 14 AufwGNov. Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit zuungunsten des Zweiterwerbers. †)

Nach den Feststellungen des BG. hatte der Verkäufer des Kl., sein Bruder B., die Ablösung der Hypotheken sofort ins Werk gesetzt, nachdem er selbst das belastete Grundstück durch den Vertrag v. 23. Nov. 1922 von E. gekauft hatte, und wenn er zwar das nur um eines anderen Grundstücks willen mitgekauft Grundstück nicht behalten wollte, so hatte er doch die Ablösung der Hypotheken eingeleitet außer Zusammenhang mit einer bestimmten Weiterverkaufsaussicht. Die Ablösung i. S. des § 14 AufwGNov. ist durch Befriedigung der Gläubigerin — Befl. — dergestalt erfolgt, daß ihr am 19. Dez. 1922 der Papiermarkbetrag der Hypotheken durch Vermittelung der Vereinsbank zuging und von ihr angenommen wurde. Die Überweisung ist aus den Mitteln geschehen, die der Bruder des Kl. schon Mitte Dez. 1922 dem Notar zum Zwecke der Hypothekenablösung zur Ver-

Eigentümer, der vor Inkrafttreten der Nov. das Eigentum von dem bezeichneten Erwerber erworben hat, kann als feststehend angesehen werden. Geht man hiervon aus, so ist es nur folgerichtig, daß auch derjenige Dritte, welcher Rechte am Grundstück erworben hat, gegenüber § 14 geschützt ist.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Müge l, Berlin.

1) JW. 1928, 2026.

2) JW. 1928, 2026.

**Zu 14.** Das interessante Urteil erörtert eingehend die Voraussetzungen, die nach der Rspr. des RG. an das Eingreifen des § 14 AufwGNov. zu stellen sind. Die Anforderungen des RG. sind hier wie sonst vielfach strenger, als sie in der Rspr. der Instanzgerichte oft vertreten werden.

Der Tatbestand ist folgender:

Die Befl., die Gläubigerin, hatte die Rückzahlung ihrer Hypotheken im Dezember 1922 angenommen, Quittung und Löschungsbevollmächtigung am 5./12. Dez. 1922 erteilt. Der damalige Eigentümer hatte das Grundstück an seinen Bruder, den Kl., am 21./22. Dez. 1922 verkauft und am 27. Dez. 1922 aufgelassen. Die Umschreibung erfolgte am 30. Dez. 1922. Trotzdem hat die Befl. nach Erlass des AufwG. die Eintragung der Aufwertungsbeiträge ihrer Hypotheken im Grundbuch erreicht. — Der Kl. verlangt die Löschung wegen gutgläubigen Erwerbs. Die Befl. beruft sich auf § 14 AufwGNov., weil die Ablösung der Hypothek durch den Verkäufer für Rechnung des

fügung gestellt hatte. Erst am 18. Dez. 1922 aber ist B. zum ersten Male mit dem Kl. wegen Übernahme des Grundstücks in Verhandlung getreten, und erst am 21. Dez. 1922 hat der Kl. seinem Bruder das notarielle Angebot gemacht, das durch dessen Annahme v. 22. Dez. 1922 zum Abschluß des Verkaufs an den Kl. führte. Wenn das BG. hieraus die Folgerung zieht, daß die Ablösung der Hypotheken außer Zusammenhang mit dem Erwerb des Kl. geschehen sei, indem sie, als er kaufte, bereits bewirkt und sein Wille auch nicht auf Mitwirkung zu dieser Ablösung gerichtet war, die er als schon aus Mitteln seines Bruders vollzogen vor sich hatte, so läßt sich in der Verneinung der Anwendbarkeit des § 14 AufwGNov. ein Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Fall liegt anders als die vom RG. bisher schon entschiedenen, in denen die Anwendbarkeit des § 14 zuungunsten eines Zweiterwerbers bejaht worden ist. Entweder war in diesen Fällen der Ersterwerber von vornherein nur Pfahhalter des mit seinen Mitteln ablösenden Zweiterwerbers (so V 153/29, V 150/29) oder die Ablösung erfolgte erst nach dem Weiterverkauf, zwar durch den ersten Erwerber, aber zugleich für Rechnung des zweiten (so V 344/28; SeuffArch. 83, 294). Ermangelt es dagegen der unerläßlichen Beteiligung des zweiten Erwerbers an der Ablösung, so wird die Anwendung des § 14 AufwGNov. nicht etwa dadurch allein begründet, daß der ablösende Ersterwerber in dem durch den Zweiterwerber gezahlten Kaufpreise für die zur Ablösung aufgewandten Mittel Ersatz empfing. Auch die Höherbemessung des Kaufpreises im Hinblick auf die zur Ablösung erforderlichen Mittel genügt, wie erst jüngst in V 321/29 ausgesprochen ist, nur, wenn dabei die Ablösung noch als etwas erst in Zukunft Bevorstehendes in Betracht kam, wozu der Käufer durch den Kaufpreis mitwirken wollte. Das wirtschaftliche Ergebnis allein entscheidet nicht, vielmehr hat die Rspr. des erf. Sen. nach Sinn und Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 14 an dem Erfordernis subjektiver Mitwirkung des Erwerbers bei der Ablösung stets festgehalten.

Gegen die Entscheidung des Vorderrichters ergibt sich auch daraus kein Bedenken, daß es im vorliegenden Falle zu einer Eintragung des B. im Grundbuch und daher zu einer Vollenbung seines Eigentumserwerbs gar nicht gekommen ist — denn wie schon im Urteil v. 5. Okt. 1927, V 137/27; JW. 1927, 2901 ausgeführt ist, kann i. S. des § 14 AufwGNov. von dem „Erwerber“ des Grundstücks auch schon vor dem Eigentumserwerb gesprochen werden.

(U. v. 9. Juli 1930; 237/29 V. — Kiel.)

[Sch.]

**\*\* 15.** § 15 AufwGNov. v. 9. Juli 1927; § 242 BGB. Kein unbeschränkter Ausgleichsanspruch, wenn Hypotheken zu einer Zeit übernommen wurden, als man allgemein mit ihrer Aufwertung rechnete, dagegen beschränkter, soweit später infolge der AufwGNov. Erhöhung der Aufwertung erfolgte. Doch ist bei Prüfung der Billigkeit besonders darauf zu achten, daß etwa

Kl. erfolgt sei. Das RG. stellt fest, daß der Verkäufer (der Bruder des Kl.) die Ablösung der Hypothek bereits ins Werk gesetzt hatte, ehe die Verkaufsverhandlungen mit dem Kl. begonnen hatten, also außer Zusammenhang mit der Weiterverkaufsabsicht, und daß er sogar die dafür erforderlichen Mittel bereits vorher dem Notar zur Verfügung gestellt hatte. Daß bei diesem Sachverhalt normalerweise keine Rede davon sein kann, daß die Ablösung für Rechnung des Erwerbers erfolgt sei, ist einleuchtend. — Darüber hinaus hat das RG. die Grundfälle dafür, wann § 14 zugunsten des Hypothekengläubigers anwendbar ist, in der Entsch. nochmals zusammengestellt und die Anwendbarkeit bejaht

a) wenn der Verkäufer nur Pfahhalter des mit eigenen Mitteln ablösenden Käufers gewesen ist,

b) wenn die Ablösung durch den ersten Erwerber für Rechnung des zweiten erst nach dem Weiterverkauf erfolgt ist,

c) wenn die Ablösung bei einem Weiterverkauf noch als etwas erst in Zukunft Bevorstehendes betrachtet worden ist, zu dessen Eintritt der Käufer durch den Kaufpreis mitwirken wollte.

Das RG. betont, daß umgekehrt die Anwendung des § 14 nicht gerechtfertigt sei, wenn der zweite Erwerber bei der Ablösung nicht beteiligt sei; die Beteiligung werde nicht schon dadurch begründet, daß der Verkäufer in dem Kaufpreis Ersatz der von ihm aufgewendeten Beträge finde.

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

die schon der Aufwertung unterliegenden Hypotheken durch Vergleich übernommen wurden.†)

Der Kl. kaufte durch Vertrag v. 7. Juli 1921 von den Erben des E. zwei Hausgrundstücke 6 und 25 gegen Barzahlung von 25 000 M, Übernahme einer auf den beiden Grundstücken für die Landeskreditkasse eingetragenen Kriegsdarlehenshypothek von 18 893,64 M und unter Einzahlung des Restbetrages des Kaufpreises von 125 000 M, für den vereinbarungsgemäß zwei Hypotheken am 18. März 1922 mit 100 000 M und 25 000 M auf beiden Grundstücken eingetragen wurden. Sodann verkaufte er das Grundstück 25, und zwar lastenfrei, an den G. und dessen Ehefrau, die Beklagte zu 1, gemäß seinem Angebot v. 22. Nov. 1921 und deren Annahmeerklärung v. 13. Jan. 1922 zum Preise von 83 000 M, der bei der Auflassung bar gezahlt werden sollte. Die Eheleute G. zahlten 10 000 M, weigerten sodann aber trotz Auflassung v. 9. Febr. 1922 und Eintragung v. 3. Mai 1922 Zahlung des Restbetrages von 73 000 M, weil das Grundstück noch nicht lastenfrei gestellt war. In der Folgezeit verlangte der Kl. Zahlung dieses Betrages mit 1868 GM. Zug um Zug gegen Löschung der noch eingetragenen Hypotheken. Die Befl. zu 1, die mit den Befl. zu 2 und 3 Erbin ihres inzwischen verstorbenen Ehemannes geworden war, erklärte sich hierzu bereit, wenn sie die Sicherheit habe, daß damit die Angelegenheit endgültig aus der Welt geschafft sei und von keiner Seite Nachforderungen erhoben werden würden. Am 19. März 1926 erklärte der Kl. ihr, daß er die Löschungs-fähige Quittung in den nächsten Tagen übersenden werde. Er lehnte dann aber mit Schreiben vom 28. Mai 1926 die Herbeiführung der Löschung gegen Zahlung der 1868 RM ab und erhob Klage gegen die Befl. zu 1 auf Zahlung einer Aufwertungs-summe von 10 000 RM, indem er seine Erklärung v. 19. März 1926 mit der Begründung anfocht, er habe sich über den Tag des Vertragsschlusses und die Frage der dinglichen Sicherung seiner Forderung im Irrtum befunden. Er wurde in allen drei Instanzen mit seiner über 1868 RM hinausgehenden Forderung abgewiesen und die Befl. zu 1 entsprechend ihrem Sachantrag nur zur Zahlung dieser 1868 RM Zug um Zug gegen Erteilung der Löschungsabwilligungen über die drei Hypotheken verurteilt, und zwar auf Grund der Feststellung, daß der Kl. vergleichsweise auf alle weitergehenden Ansprüche verzichtet habe, seine Aufsechtung des Vergleichs aber unbegründet sei. Die Aufwertung der Hypothek der Landeskreditanstalt war inzwischen auf 4604 GM. festgesetzt. Mit den Erben E. hatte der Kl. eine Aufwertung der beiden Hypothekenforderungen von 125 000 M auf 6000 GM. vereinbart. Infolge der (nach Verkündung des Bl. in dem genannten Rechtsstreit erlassenen) AufwG vom v. 9. Juli 1927 verlangten die Erben E. erhöhte Aufwertung der persönlichen Kaufpreisforderung, und am 13. Okt. 1927 schloß der Kl. mit ihnen vor der Aufwertungsstelle einen Vergleich, nach dem die gesamte Aufwertung auf 15 000 GM. einschließlic der ursprünglich vereinbarten 6000 GM. festgesetzt wurde. Auf Grund dieser

Gesamtaufwertung verlangt der Kl. nunmehr von den Beklagten zu 1 bis 3 als Gesamtschuldnern die Zahlung eines Betrages von 12 000 RM nebst 5% Zinsen seit 1. Jan. 1928 als Ausgleich. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das OBG. sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hat aufgehoben.

Das BG. nimmt an, daß die von den Befl. dem Klageanspruch gegenüber erhobenen Einreden der Rechtskraft und des Vergleichs nicht durchgreifen. Es führt dazu aus, der Ausgleichsanspruch sei zwar ein (von der Rspr. aus § 242 BGB. abgeleiteter und entwickelter) Teil des Kaufpreisanspruchs des Kl., dieser Teil sei aber nicht Gegenstand des Urteils im Vorprozeß, dessen Rechtskraft nur der Befl. zu 1 gegenüber in Betracht kommen könne, und auch nicht des Vergleichs, der an sich nach dem Willen der Vergleichsparteien auch zugunsten der Befl. zu 2 bis 4 wirke. In beiden sei vielmehr nur über die Aufwertung des Kaufpreises befunden, wie er sich ohne Berücksichtigung der erst nachträglich eingetretenen erhöhten Aufwertungs-last des Kl. dargestellt habe. Das BG. legt sodann das nähere dar, daß nach den Umständen des Falles ein Ausgleichsanspruch des Kl. an sich gegeben, seine Höhe aber noch zu ermitteln sei.

Die Rev., die demgegenüber Verletzung des § 242 BGB. rügt, ist begründet. Der Ausgleichsanspruch ist nach der Rspr. des RG. keine sich unmittelbar aus dem Aufwertungsanspruch und keine unselbständige aus dem Veräußerungsvertrag sich ergebende Nebenverpflichtung des Ausgleichspflichtigen, sondern hat eine selbständige auf § 242 BGB. beruhende Mehrleistungspflicht des Ausgleichsschuldners gegenüber den vertraglich festgesetzten Leistungen zum Gegenstand (RG. 128, 365/70<sup>1</sup>); JW. 1930, 57<sup>2</sup>). Daher ist es an sich rechtlich möglich, daß ein Urteil, wie auch ein Vergleich über Aufwertungsansprüche sich nicht zugleich auch auf etwaige Ausgleichsansprüche erstreckt (s. Ur. des Sen. v. 13. Nov. 1930, VI 41/30). Damit ist jedoch vorliegend die Bedeutung des vom BG. festgestellten Vergleichs nicht erschöpft. Nach der Rspr. des RG. ist ein Ausgleichsanspruch für den Verkäufer bei nachträglicher Belastung mit Aufwertungsverpflichtungen nur gegeben, wenn die Vereinbarungen über die Haftung des Verkäufers für Freiheit des Grundstücks von Hypotheken in einer Zeit getroffen wurden, in der der Verkäufer noch auf die Nichtaufwertung vorbehaltlos gelöschter Hypotheken vertrauen durfte (RG. 121, 56/58<sup>2</sup>). Diese Voraussetzung trifft zwar auf den ursprünglichen Kaufvertrag v. 22. Nov. 1921 und 13. Jan. 1922 zu, aber jedenfalls nicht mehr im vollen Umfang auf die Vereinbarungen in dem Vergleich, der nach der Feststellung des BG. im März 1926 geschlossen ist. In diesem Zeitpunkt war die rückwirkende Aufwertung vorbehaltlos gelöschter Hypotheken bereits seit längerer Zeit infolge des AufwG. v. 16. Juli 1925 in Kraft. Objektiv waren mithin die Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs des Kl. bereits soweit gegeben, als seine Aufwertungsbelastung aus der Darlehenshypothek der Landeskreditkasse in R. und aus den Restkaufgeldhypotheken der

den. Diese Veränderung ist die Erschütterung der Geschäftsgrundlage des Vergleichs.

Ebenso wie im Falle des Vergleichs ist auch im Falle eines Urteils, durch welches die Höhe des infolge des AufwG. erwachsenen Ausgleichsanspruchs rechtskräftig festgesetzt ist, ein Ausgleichsanspruch wegen der Novelle als gegeben anzusehen. Der Fall des Urteils wird in dem Eingang der Gründe erwähnt, aber nicht ausdrücklich entschieden. Die entscheidende Erwägung, daß nämlich durch die Novelle eine neue Erschütterung der Geschäftsgrundlage eingetreten sei, trifft auch in diesem Falle zu. Die rechtliche Konstruktion wird nur insofern eine etwas andere sein müssen, als das Urteil nicht wie der Vergleich ein neues Rechtsgeschäft darstellt. Man wird daher im Falle des Urteils den ursprünglichen Kaufvertrag als das Geschäft anzusehen haben, dessen Grundlage erneut erschüttert ist. Diese erneute Erschütterung begründet einen neuen Ausgleichsanspruch. Seiner Geltendmachung steht das rechtskräftige Urteil nicht entgegen, weil es nur den zur Zeit des Urteils bestehenden Ausgleichsanspruch erledigt. Das Urteil hat aber die Folge, daß nur die durch die Novelle geschaffene Mehrbelastung für die Bemessung der Höhe des neuen Ausgleichsanspruchs in Betracht kommt.

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

<sup>1</sup>) JW. 1930, 2415.

<sup>2</sup>) JW. 1928, 1813.

Zu 15. Nach feststehender Rspr. des RG. beruht der Ausgleichsanspruch auf einer Erschütterung der Geschäftsgrundlage durch eine nachträgliche Änderung der Gesetzgebung. Eine solche Erschütterung ist durch die Aufwertungs-gesetzgebung unter Umständen eingetreten, zunächst durch das AufwG., insbes. durch die rückwirkende Aufwertung, sodann durch die Nov. v. 9. Juli 1927, infolge der durch sie bestimmten Erhöhung von Aufwertungs-beträgen. In der Zwischenzeit zwischen den beiden Gesetzen kann der damals bestehende Ausgleichsanspruch durch Urteil oder Vergleich erledigt sein. Es entsteht dann die Frage, ob wegen der Novelle ein neuer Ausgleichsanspruch erhoben werden kann. Das Urteil bejaht diese Frage für den Fall eines Vergleichs. Da der Grund für den neuen Ausgleichsanspruch nur darin liegt, daß durch die Novelle eine neue Belastung eingetreten ist, beschränkt die Höhe dieser Mehrbelastung den Umfang des Ausgleichsanspruches, und es kann auf die durch den Vergleich erledigte Belastung durch das AufwG. nicht mehr zurückgegriffen werden. Das Urteil bezeichnet als die Geschäftsgrundlage, die erschüttert sei, den Vergleich. Diese Ausdrucksweise scheint mir nicht genau zu sein. Zutreffender ist es wohl zu sagen, daß das Geschäft, dessen Grundlage erschüttert sei, der Vergleich sei. Der Vergleich ist unter der Voraussetzung einer bestimmten Rechtslage, nämlich der durch das AufwG. geschaffenen Rechtslage abgeschlossen, und diese Voraussetzung ist durch die Novelle wesentlich verändert wor-

Erben E., bei letzteren im Ausmaß des § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG. mit der Höchstgrenze von 100% für die persönliche Forderung, in Betracht kam. Wenn der Kl. dennoch in dem Vergleich gemäß dem Verlangen der Befl. zu 1 gegen Zahlung von 1868 RM auf eine endgültige Regelung hinsichtlich dieser drei Hypotheken dahin einging, daß er deren Tilgung und den Ausschluß jeder weiteren Nachforderung versprach, so ging er damit seines Ausgleichsanspruchs, jedenfalls, soweit er damals bereits hätte geltend gemacht werden können, verlustig. Das gilt auch dann, wenn er sich dieses Anspruchs, wie das BG. annimmt, nicht bewußt war; denn es würde dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn es ihm gestattet würde, die Folgen seiner eigenen Unachtamkeit auf die Befl. abzuwälzen (RG. 121, 56/57<sup>3</sup>). Damit scheiden aber die Beträge von 4604 RM aus der Hypothek der Landesbankkasse in R. und von 6000 RM aus den beiden Hypotheken der Erben E. ohne weiteres als Grundlage des geltend gemachten Ausgleichsanspruchs völlig aus, und es kann sich nur noch fragen, ob die weitere Aufwertungsbelastung des Kl. mit 9000 RM aus den Hypothekenforderungen der Erben E. einen Ausgleichsanspruch des Kl. zu begründen vermag.

Diese Aufwertungsbelastung des Kl. beruht auf der AufwGNov. v. 9. Juli 1927, die erst längere Zeit nach Abschluß des Vergleichs ergangen ist und in § 15 die Höchstgrenze für die Aufwertung der persönlichen Forderung aus dem am 7. Juli 1921 abgeschlossenen Kaufvertrag mit 400% vorsieht statt der bis dahin geltenden Höchstgrenze von 100%. Die rechtliche Möglichkeit, daß durch diese nachträgliche höhere Aufwertungsbelastung des Kl. ein Ausgleichsanspruch gegen die Befl. begründet wird, kann grundsätzlich nicht verneint werden (vgl. RG. 119, 133/36<sup>4</sup>), da immerhin die besonderen Umstände des Falles die Zubilligung eines solchen Anspruchs unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nach § 242 BGB. mit Rücksicht auf eine etwa durch die AufwGNov. bedingte erhebliche Erschütterung der Geschäftsgrundlagen (RG. 129, 276/79<sup>5</sup>) als geboten erscheinen lassen können. Diese Geschäftsgrundlage ist vorliegend der Vergleich vom März 1926, der unter der Herrschaft des AufwG. v. 16. Juli 1925 abgeschlossen worden ist und jedenfalls, wie bereits dargelegt, die nach diesem Gesetz sich ergebende Aufwertungsbelastung des Kl. als Grundlage des Ausgleichsanspruchs ausschloß. Das BG. wird jedoch in erster Linie auch weiter zu prüfen haben, ob etwa die Vergleichsparteien mit dem Abschluß des Vergleichs die Angelegenheit unter allen Umständen endgültig erledigen wollten, auch für den Fall, daß durch die Gesetzgebung neue Ansprüche geschaffen werden sollten. In diesem Falle würde der Kl., da er die Gefahr übernommen haben würde, nach Treu und Glauben einen Ausgleichsanspruch nicht geltend machen können (RG. 112, 329/35<sup>6</sup>). Soweit jedoch die erneute Verhandlung ergeben sollte, daß beide Vergleichsparteien erkennbar damit rechneten, das im AufwG. vom 16. Juli 1925 festgelegte Maß der Aufwertung stelle eine endgültige Regelung dar, würde unter besonders sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände des Falles (RG. 112, 329/34; 122, 378/83<sup>7</sup>) zu prüfen sein, ob die Belastung des Kl. mit dem aus der AufwGNov. v. 9. Juli 1927 sich ergebenden Aufwertungsbeitrag eine derartige Erschütterung der Vergleichsgrundlage bedeutet, daß grundsätzlich ein Aufwertungsanspruch des Kl. anzuerkennen ist.

(U. v. 8. Dez. 1930; 116/30 VI. — Kassel.)

**\*\* 16.** § 45 Ziff. 2 AnlAbblG.; Art. 18 Abs. 2 Satz 1 und 2 DurchfW.D. z. AufwG.; § 54 Rhein-StD. Zum Begriff der „kommunalen Grundkreditanstalt“ und ihrer Abgrenzung gegen ein bloßes „Verwaltungsbezernat“ der Gemeinde. Anrechnung der von der Grundkreditanstalt ausgegebenen Schuldverschreibungen zum Goldmarkwert auf den Goldmarkwert der Hypotheken ohne Unterschied, ob Alt- oder Neubesitz.†)

Die Parteien streiten darüber, ob die Schuldverschreibungen der Kl. aus ihren Anleihen 1908, 1910 und 1911,

mit denen der Befl. am 30. Nov. 1922 die auf seinem Grundstück lastenden Hypotheken der Kl. zurückgezahlt hat, Anleihen i. S. des AnlAbblG. — so die Kl. — oder sonstige Schuldverschreibungen — so der Befl. — darstellen. Das BG. hat die Frage gegen die Kl. im letztgenannten Sinne entschieden und daraus gefolgert, daß die ihr vom Befl. in Zahlung gegebenen Schuldverschreibungen nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 und nicht nach Satz 2 DurchfW.D. z. AufwG. auf die Hypotheken anzurechnen seien und daß dabei der Goldmarkwert der Schuldverschreibungen den Goldmarkwert der Hypotheken voll ausgleiche. Vergeblich kämpft die Rev. gegen dieses Ergebnis an.

Nach § 45 Ziff. 2 AnlAbblG. sind nicht als Marktanleihen der Gemeinden i. S. dieses Gesetzes zu behandeln solche Schuldverschreibungen, welche die Gemeinden als Inhaber kommunaler Grundkreditanstalten begründet haben. Diese Voraussetzung hat das BG. für die hier fraglichen Schuldverschreibungen der Kl. als erfüllt angesehen. Es nimmt in Übereinstimmung mit einigen Schriftstellern (Neufeld, AnlAbblG. Anm. 4a zu § 39; Wagemann, AnlAbblG., 4. Aufl., Anm. 3 zu § 45) zunächst an, daß die Gemeinde Inhaberin einer Grundkreditanstalt nur dann sein könne, wenn die Anstalt keine eigene Rechtspersönlichkeit habe. Ob dieser von der Rev. angegriffene Satz richtig ist, mag auf sich beruhen. Sicher ist jedenfalls, daß die Gemeinde Inhaberin der Anstalt auch dann sein kann, wenn diese keine Rechtspersönlichkeit besitzt (Mügel S. 886; Quasnowski S. 463). Das erkennt auch die Rev. an. Nun hat die Kl. die erwähnten Schuldverschreibungen zugunsten ihrer i. J. 1900 gegründeten, eigener Rechtspersönlichkeit entbehrenden „Verwaltung der Stadt-Hypothekengeschäfte“ ausgegeben. Es fragt sich also, ob diese Einrichtung als eine „kommunale Grundkreditanstalt“ oder als ein „Verwaltungsbezernat“ der Kl. ohne „Anstalts“charakter anzusehen ist. Das BG. hat sich für die Antwort im ersteren Sinne entschieden; die Rev. kämpft für eine Antwort im letzteren Sinne. Übereinstimmend und zutreffend gehen BG. und Rev. davon aus, daß die Entscheidung der Frage, ob eine „Grundkreditanstalt“ oder ein „Verwaltungsbezernat“ vorliege, vom Grade der Selbständigkeit der Einrichtung innerhalb der Gesamtverwaltung der Kl. abhängt. Das BG. möchte es zur Bejahung des „Anstalts“charakters grundsätzlich genügen lassen, daß der Einrichtung „nach ihrer Geschäftsführung und Finanzgebarung durch besondere Statuten eine gewisse Selbständigkeit verliehen ist“. Die Rev. meint, daß eine Grundkreditanstalt „ein vollkommen selbständiges, getrenntes Vermögen unter selbständiger Verwaltung sein müsse“. Beide Begriffsbestimmungen erscheinen nicht glücklich. Die Umschreibung des BG. ist zu unbestimmt und mag deshalb, als abstrakte Definition betrachtet, an den Grad der Selbständigkeit einer kommunalen Grundkreditanstalt vielleicht zu geringe Anforderungen stellen. Die Umschreibung der Rev. ist dagegen zu eng und kommt im Ergebnis nahezu darauf hinaus, daß eine kommunale Grundkreditanstalt eigene Rechtspersönlichkeit haben

Zu 16. 1. Der vorliegende Fall zeigt gewisse Anklänge an den vom RG. am 24. Nov. 1927 (SZ. 1928, 70) entschiedenen. Dort rechnete der Befl., der von einer Provinzialhilfskasse aus einer Hypothek auf Aufwertung in Anspruch genommen wurde, mit Forderungen aus Schuldverschreibungen auf, die dieselbe Provinzialhilfskasse ausgegeben hatte, und das RG. erklärte die Aufrechnung für zulässig, obwohl die Anleihe unter das AnlAbblG. fiel. Indessen unterscheidet er sich von dem eben genannten doch in zwei wesentlichen Beziehungen. Hier wird nicht nach Erlaß des AnlAbblG. mit der Anleihenforderung aufgerechnet; die Stadt hat sie vielmehr schon vor Erlaß des Gesetzes in Zahlung auf die Hypothek angenommen. Die Möglichkeit für die nachträgliche Geltendmachung eines Aufwertungsanspruchs aus der Hypothek und damit für die Erörterung, nach welchen Grundsätzen die in Zahlung gegebenen Anleihenforderungen aufzuwerten wären, ist nur dadurch gegeben, daß die Hingabe zahlungshalber in die Rückwirkungszeit fiel. Sodann führt hier zur Ablehnung des Aufwertungsanspruches nicht die Erwägung, daß eine im AnlAbblG. nicht ausdrücklich geregelte Art der Verwertung der Ansprüche aus der Anleihe zur Hingabe an Zahlungs Statt für zulässig erklärt wird. Die Entsch. wird vielmehr durch die Feststellung getragen, daß die an Zahlungs Statt hingegangenen Anleihestücke ihrer Art nach nicht unter das AnlAbblG. fallen.

2. Im Mittelpunkt der Gründe steht die Frage, ob die „Verwaltung der Stadthypothekengeschäfte“, die die fragliche Anleihe ausgegeben hatte, mit der Stadt identisch, also ein bloßes Ver-

<sup>3</sup>) SZ. 1928, 1813. <sup>4</sup>) SZ. 1928, 886. <sup>5</sup>) SZ. 1930, 2412.

<sup>6</sup>) SZ. 1926, 1803. <sup>7</sup>) SZ. 1929, 735.

müsse. Dem Gesetz läßt sich nur entnehmen, daß die Einrichtung der Gemeinde, um Grundkreditanstalt zu sein, einen solchen Grad von Selbständigkeit haben muß, daß von einer „Anstalt“ gesprochen werden kann, die äußerlich und innerlich trotz des Mangels eigener Rechtspersönlichkeit sich klar von der übrigen kommunalen Verwaltung abhebt, und daß diese „Anstalt“ sachungsgemäß das Grundstücksbeleihungsgeschäft in den Vordergrund ihrer Tätigkeit stellt (RG. 127, 431; Neufeld a. a. D.; Wagemann a. a. D. Anm. 4; Mügel a. a. D.; Quassowski S. 452; Schlegelberger-Harmening S. 412). Ob diese Bedingungen im Einzelfall erfüllt sind, ist — wie das BG. zutreffend hervorhebt — im wesentlichen eine Tatfrage. Der Name, mit dem die Einrichtung ausgestattet wird, tut nichts wesentliches zur Sache. Das verkennt auch die Kl. nicht. Ob ihre Einrichtung sich „Hypothekenanstalt der Stadt D.“ oder „Verwaltung der Stadt-Hypothekengeschäfte“ nannte, ist für die Frage, ob eine Grundkreditanstalt oder ein Verwaltungsbezernat begründet wurde, ohne Bedeutung. Entscheidend ist die sachliche Ausgestaltung der Einrichtung nach innen und nach außen. Bei ihrer Prüfung im ganzen und im einzelnen ist das BG. zu dem Ergebnis gelangt, daß eine „Anstalt“ geschaffen worden sei. Zur Begründung weist es insbes. darauf hin, daß die 1900 durch besonderen Stadtverordnetenbeschluss ins Leben gerufene neue „Verwaltung“ eine eigene Satzung (Grundsätze) und ein selbständiges Verwaltungsorgan in Gestalt einer nach § 54 RheinStD. gebildeten Deputation mit besonderer Geschäftsordnung besitz, die satzungsmäßig vom übrigen Gemeindehaushalt völlig abgegrenzt ist und jährlich eigene Bilanzen aufgestellt, daß ihre Mittel sachungsmäßig in bestimmter Richtung sorgfältig festgelegt sind und daß sie schließlich in der Geschäftsordnung ihres Verwaltungsorgans sich selbst als eine „Anstalt“ bezeichnet, deren Betriebseinrichtungen und Beamteninstruktionen sich nach besonderen von dem Verwaltungsorgan gutachteten Vorschriften richten. Wenn das BG. aus diesen Tatsachen folgert, daß die Kl. in der „Verwaltung der Stadt-Hypothekengeschäfte“ nicht lediglich ein neues „Verwaltungsbezernat“, sondern eine „Anstalt“, und zwar eine Grundkreditanstalt geschaffen habe, so kann ihm mit Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Daß auch die Öffentlichkeit die Einrichtung nicht anders beurteilt hat, zeigt ein dem Gericht eingereichter Zeitungsausschnitt, in dem die Einrichtung schlechthin als „kommunale Hypothekenbank“ bezeichnet wird. In der Tat weist ihre Ausgestaltung beachtliche Anklänge an die Organisation einer Hypothekenbank auf (vgl. die §§ 1, 8, 9 der „Grundsätze“ und § 7 der Geschäftsordnung“ mit den §§ 6, 7, 11, 18, 22 HypVG.). Demgegenüber verweist die Rev. lediglich darauf, daß das Verwaltungsorgan nach § 54 RheinStD. gebildet werde und deshalb „eine städtische Verwaltung sei“, daß für die Verpflichtungen aus den Schuldverschreibungen die Kl. nicht nur mit den aus den

Verwaltungsbezernat ist, oder aber eine „kommunale Grundkreditanstalt“, wie sie in § 45 Nr. 2 AnlAbfG. vorgesehen ist.

Die angeführte Bestimmung fordert eine Abgrenzung nach zwei Seiten. Die in ihr vorgesehene Ausnahme von der Anwendung des AnlAbfG. trifft solche mit den Gemeinden in Verbindung stehenden Grundkreditanstalten nicht, bei denen nicht gesagt werden kann, daß die Gemeinde ihr Inhaber ist. Auf der anderen Seite kann § 45 Nr. 2 nur dann Anwendung finden, wenn eine kommunale „Anstalt“ vorliegt und nicht lediglich ein Verwaltungsbezernat.

Das BG. und die Revisionsbegründung haben zu der erst-erwähnten Abgrenzung die auch in der Literatur vertretene Ansicht geäußert, daß begrifflich unter § 45 nur solche Grundkreditanstalten fallen können, die keine eigene rechtliche Persönlichkeit besitzen. Der Sen. sieht von einer Stellungnahme zu dieser Frage ab. Er beschäftigt sich, wie es der Tatbestand auch allein erfordert, nur mit der zweiterwähnten Abgrenzung und bejaht in Übereinstimmung mit dem BG. das Vorliegen einer Anstalt i. S. des § 45. Das Entscheidende sieht er darin, „daß die Einrichtung der Gemeinde . . . einen solchen Grad von Selbständigkeit haben muß, daß von einer Anstalt gesprochen werden kann, die äußerlich und innerlich trotz des Mangels eigener Rechtspersönlichkeit sich klar von der übrigen kommunalen Verwaltung abhebt“. Daß diese Voraussetzungen hier vorliegen, wird überzeugend dargetan, wobei bemerkenswerter- und zutreffenderweise als Argument auch verwertet wird, daß die Öffentlichkeit die Stelle als selbständige Anstalt ansah.

Staatssekretär z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin.

1) JW. 1930, 805.

Anleihemitteln begebenen Hypotheken, sondern auch mit ihrem ganzen sonstigen Vermögen und mit ihrer Steuerkraft hafte und daß die Hypotheken für die Kl. als Stadtgemeinde eingetragen seien. Diese Tatsachen stehen indessen der Ansicht des BG. nicht entgegen, daß die Kl. eine Grundkreditanstalt begründet hat, deren Inhaberin sie ist. Denn die Art der Zusammenfassung und Berufung des selbständigen Verwaltungsorgans tritt bei der Entscheidung der Frage, ob eine kommunale Einrichtung eine „Anstalt“ sei, zurück hinter der Tatsache, daß überhaupt ein solches Organ besteht. Zudem sind gerade die besonderen Deputationen des § 54 RheinStD. durchaus selbständige öffentliche Behörden, wenn sie auch organisatorisch in den Verwaltungsapparat der Gemeinde eingegliedert sind (Bigelius, 2. Aufl., S. 180 Anm. 1, 2 zu § 54). Daher läßt sich nichts gegen das Vorhandensein einer kommunalen Grundkreditanstalt in der Hand der Gemeinde daraus herleiten, daß die Leitung der Einrichtung bei einer Deputation nach § 54 a. a. D. liegt. Die Zusage der Haftung der Stadt mit ihrem Gesamtvermögen und ihrer Steuerkraft ist nach den Anleihebedingungen ersichtlich nur als eine zusätzliche, die im Vordergrund stehende Haftung mit den erstgestellten Deckungshypotheken verstärkende, praktisch aber nicht sonderlich bedeutsame Sicherheitsbestellung für die Anleihezeichner aufzufassen und beeinträchtigt die Selbständigkeit des Betriebs der Grundkreditgeschäfte nicht. Die Deckungshypotheken müssen bei jeder kommunalen Grundkreditanstalt, die ihre eigene Rechtspersönlichkeit hat, für die Gemeinde als solche eingetragen werden.

Hat hiernach das BG. ohne Rechtsirrtum die Schuldverschreibungen, mit denen der Befl. die Hypotheken der Kl. ausgezahlt hat, nicht unter das AnlAbfG. fallen lassen, so sind sie nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DurchfVd. z. AufwG. zum Goldmarkwert auf den Goldmarkwert der Hypotheken anzurechnen. Beide Goldmarkwerte bestimmen sich nach § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AufwG. auf den Nennbetrag der Schuldverschreibungen und der Hypotheken, da jene vor dem 1. Jan. 1918 ausgegeben, diese vor dem 1. Jan. 1918 von der Kl. erworben sind. Wann der Befl. die Schuldverschreibungen erworben hat, ist unerheblich, weil bei ihnen die Frage des Altbesitzes oder Neubesitzes für die Anrechnungshöhe nach Art. 18 DurchfVd. keine Rolle spielt (Mügel, S. 1082 f. unter b; Quassowski, S. 644 f. unter B1; Schlegelberger-Harmening, S. 553 unter 5; DVG. München: AufwRspr. 1927, 691 Nr. 367). Der Befl. hat daher, da der Nennbetrag der Schuldverschreibungen dem Nennbetrag der Hypotheken entspricht, durch die Zahlung mit den Schuldverschreibungen die Hypotheken der Kl. selbst dann voll getilgt, wenn er sich die Schuldverschreibungen erst in der Zeit des Währungsverfalls mit Aufwendungen, deren Goldwert hinter dem Anrechnungswert der Papiere zurückbleibt, angeschafft haben sollte. Der Kl. steht mithin kein Aufwertungsanspruch aus den Hypotheken mehr zu. Ihre Klage ist mit Recht vom BG. abgewiesen worden.

(U. v. 5. Juli 1930; 388/29 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

### 3. Aufwertung außerhalb des Aufwertungsgesetzes, § 242 BGB.

**\*\*17.** § 242 BGB. Der Ausgleichsanspruch des Verkäufers kann an den aufwertungsberechtigten Hypothekengläubiger des Verkäufers abgetreten werden. Die gerichtliche Verfolgung des Ausgleichsanspruches ist unabhängig von der durch die Aufwertungsstelle vorzunehmenden Aufwertung der Hypothek. †)

Auf einem Grundstück in Gh. waren für die Kl. drei Vorriegshypotheken von zusammen 58 000 M. eingetragen, deren persönlicher und dinglicher Schuldner im Jahre 1914 der Ingenieur W. wurde. Dieser verkaufte das Grundstück am 27. Okt. 1922 an den Kaufmann M., welcher italienischer Staatsangehöriger ist. Der Käufer übernahm in

Zu 17. I. Entsch. über Ausgleichsansprüche werden noch ziemlich häufig veröffentlicht, trotzdem diese Ansprüche im Rechtsleben m. E. keine erhebliche Rolle mehr spielen und zum größten Teil abgewickelt sind. Wie ich früher in Anm. wiederholt betont habe (s. JW. 1930, 818), sollten deshalb m. E. die Richtlinien der

Anrechnung auf den 3000 000 *M* betragenden Kaufpreis Hypotheken im Gesamtbetrag von 360 500 *M*, darunter die drei Hypotheken der Kl. Die Übernahme der letzteren Hypotheken durch M. wurde nach der Behauptung der Kl. dieser später von W. mitgeteilt und von der Kl. genehmigt. M. wurde am 13. Jan. 1923 als Grundstückseigentümer eingetragen und zahlte am 27. Okt. 1922 an die Kl. 58 000 *M* gegen löschungsfähige Quittung. Durch Vertrag v. 13. Dez. 1923 verkaufte M. das Grundstück lastenfrei für 48 000 *R.M.* an den Bekl. Seit dem 8. Febr. 1924 ist der Bekl. eingetragener Eigentümer. Am gleichen Tage wurden die drei Hypotheken von 58 000 *M* im Grundbuch gelöscht. Im Nov. 1925 meldete die Kl. ihre Forderungen aus den ehemaligen Hypotheken von 58 000 *M* zur Aufwertung in Höhe von 12723,20 *R.M.* unter anderen gegen M. an. Dieser bestritt die Aufwertungsspflicht auch dem Grunde nach. Unter dem 21. Aug. 1928 erwirkte die Kl. gegen M. wegen ihres angeblichen Aufwertungsanspruchs einen Arrestbefehl des LG. in Höhe von 12723,20 *R.M.* nebst 3000 *R.M.* Nebenforderungen. Durch diesen Arrestbefehl wurde gleichzeitig die angebliche Forderung des M. gegen den Bekl. auf Übernahme der Aufwertungsverpflichtung bzw. auf Leistung eines Beitrags zu der Aufwertung der drei Hypotheken von 58 000 *M* gepfändet. Diesen gepfändeten Ausgleichsanspruch macht die Kl. in dem gegenwärtigen Rechtsstreit geltend, indem sie behauptet, daß das vom Bekl. für 48 000 *G.M.* erworbene Grundstück heute einen Wert von mehr als 300 000 *R.M.* habe, während M. an Kaufpreis weniger erhalten habe, als die Aufwertungsforderungen der Kl. und der anderen Hypothekengläubigerin, der Thüringer Staatsbank, die rund 77 500 *R.M.* verlange, betragen. Der um 2000 *R.M.* erhöhte Schlußantrag der Kl. im zweiten Rechtszuge ist dahin gegangen, den Bekl. zu verurteilen, gemäß dem Arrestbefehl zugunsten der Kl. und des M. 6100 *R.M.* nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1928 — hilfsweise erst am 1. Jan. 1932 — zu hinterlegen.

LG. u. RG. haben abgewiesen; das RG. hat aufgehoben.

Das BG. läßt die Frage offen, ob dem M. ein Ausgleichsanspruch gegen den Bekl. zustehen würde, gelangt aber deshalb zur Klageabweisung, weil es die Abtretbarkeit und folgeweise auch die Pfändbarkeit (§ 851 Abs. 1 ZPO.) des Ausgleichsanspruchs verneint. Diese Ansicht beruht, wie die Rev. mit Recht ausführt, auf Rechtsirrtum. Der erf. Sen. hat seine genteilige Auffassung, daß der Ausgleichsanspruch an den Aufwertungsgläubiger abgetreten werden kann, in RG. 128, 369<sup>1)</sup> begründet. Die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Gründe, mit denen das BG. die Unzulässigkeit der Abtretung darzutun sucht, geben keinen Anlaß, von dem bisher vom RG. vertretenen Standpunkt abzugehen.

Rspr. unverändert bleiben, ihre Grundlagen nicht mehr diskussionsfähig sein.

Trotzdem eröffnet die vorliegende Entsch. erneut die Aussprache über die grundsätzliche Auffassung des Ausgleichsanspruchs, ob er ein Mittel ist, dem Gläubiger zu seinem Recht zu verhelfen, oder ob er unbillige Schäden des Schuldners in ganz oder teilweise ersehen soll.

Die Rechtspraxis hat sich ihrem entscheidenden Inhalt nach für die erste Auffassung entschieden. Daraus folgt:

a) daß die Bedenken aus § 15 und ebenso aus § 20 AufwG. zurückgestellt worden sind;

b) daß die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruchs gebilligt worden ist;

c) daß es zugelassen worden ist, die Höhe des Ausgleichsanspruchs vor der Entsch. über die Höhe des Aufwertungsbeitrages endgültig festzustellen;

d) daß den Bedenken, die aus einer Zusammenarbeit des Gläubigers mit dem Schuldner gegen den Ausgleichspflichtigen entstehen, keine allgemeine Bedeutung beigemessen worden ist.

Trotzdem wird als grundsätzliche Auffassung der Rspr. bei Bezugnahme auf RG. 128, 370 in dem obengedruckten Urteil wieder betont: Die Höhe des Ausgleichsanspruchs sei nur nach den Verhältnissen des Aufwertungsschuldners, nicht nach denen des Aufwertungsgläubigers zu beurteilen. Diese Auffassung steht jedenfalls für die Praxis in vollem Widerspruch zu der Einzelregelung.

Wenn die Verhältnisse des Schuldners allein maßgebend wären:

a) dann dürfte die nach § 15 AufwG. gebotene Herabsetzung der

1) ZW. 1930, 2415.

Zunächst steht das einen besonders gelagerten Fall behandelnde Urteil des erf. Sen. in ZW. 1928, 1799<sup>10)</sup> = Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1239 dem RG. nicht zur Seite (vgl. RG. 128, 369). Der Frage ferner, in welchem Zeitpunkt der Ausgleichsanspruch zur Entstehung gelangt, näherzutreten, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Denn daß der Ausgleichsanspruch des Aufwertungsschuldners, sofern seine übrigen Voraussetzungen vorliegen, spätestens gleichzeitig mit der Geltendmachung eines berechtigten Aufwertungsanspruchs entsteht, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Die Erhebung eines solchen berechtigten Aufwertungsanspruchs durch die Kl. gegenüber dem M. ist aber hier, wenigstens allem Anschein nach, unter der Voraussetzung, daß der die Annahme einer Schuldübernahme nach § 415 BGB. rechtfertigende Briefwechsel v. 6. Mai 1926 und 12. Juli 1926 echt ist, erfolgt. Denn nach dem eigenen Vorbringen des Bekl. hat M. das Grundstück für etwa 3330 *G.M.* erworben und es nach einer Besitzzeit von reichlich einem Jahre für 48 000 *G.M.* veräußert, also auch wenn man die zur Ablösung der aufhaftenden Hypotheken bisher verwendeten Beträge berücksichtigt, binnen einer Frist von etwa einem Jahre rund 40 000 *G.M.* an dem Grundstück bei einer Kapitalanlage von etwa 8000 *G.M.* verdient. Daß die Kl. ihren Aufwertungsanspruch, der nach deutschem Recht als dem Recht des Erfüllungsortes und insbes. nach dem AufwG. v. 16. Juli 1925 zu beurteilen ist (vgl. RG. 118, 374<sup>2)</sup>; 120, 279<sup>3)</sup>; 121, 344<sup>4)</sup>; RG.: ZW. 1928, 1790<sup>5)</sup> = Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1247 und in AufwRspr. 1930, 281 Nr. 121 = Zeiler a. a. O. Nr. 2018) und vor den deutschen Behörden zu verfolgen ist (§§ 29, 23 S. 2 ZPO.), gegen M. geltend gemacht hat, ergibt sich aus dem unstrittigen Sachverhalt. Denn sie hat den Anspruch nicht nur bei der Aufwertungsstelle angemeldet, sondern auch Arrestantrag gegen M. gestellt. Dafür, daß die Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage hätte erfolgen müssen, nachdem M. ihn auch dem Grunde nach bestritten hatte, was anscheinend das BG. als Voraussetzung für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs erachtet, fehlt es an jedem Anhalt. Vielmehr ist das Prozeßgericht befugt, über den Ausgleichsanspruch auch seiner Höhe nach zu entscheiden, bevor die Aufwertungsstelle den Betrag der Aufwertung festgesetzt hat (RG. 128, 369<sup>6)</sup>), und es erscheint zum mindesten dann, wenn das Bestehen des Aufwertungsanspruchs zweifelsfrei ist, zulässig, daß das mit dem Ausgleichsanspruch befaßte Prozeßgericht über diesen Anspruch entscheidet, bevor über das Bestehen des Aufwertungsanspruchs dem Grunde nach ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Im übrigen handelt es sich insoweit um Fragen der prozeßrechtlichen Behandlung des Ausgleichsanspruchs und

Aufwertung nicht mit Rücksicht auf den Ausgleichsanspruch abgelehnt werden;

b) dann dürfte der Schutz gutgläubigen Erwerbs i. S. des § 20 AufwG. nicht durch den Ausgleichsanspruch praktisch aufgehoben werden;

c) dann ständen der Abtretbarkeit des Anspruchs erhebliche Bedenken entgegen;

d) dann müßte die Feststellung des Aufwertungsanspruchs stets der des Ausgleichsanspruchs vorangehen und seine notwendige Grundlage sein.

In allen diesen Punkten hat die Praxis umgekehrt entschieden. Auf die Bedenken ist bereits in der Frühzeit des Ausgleichsanspruches hingewiesen worden. Sie sind heute nicht viel anders, als sie schon 1928 in der Bemerkung des Unterzeichneten ZW. 1928, 180<sup>12)</sup> geltend gemacht sind. Nachdem aber die Rspr. in Wahrheit die Interessen des Gläubigers zum maßgebenden Gesichtspunkt des Ausgleichsanspruches gemacht und so dauernd entschieden hat, müssen die Bedenken als überholt angesehen werden. So war die Regelung des Ausgleichsanspruches ganz allgemein seither. So muß sie es auch für die Abwicklung der wenigen unerledigten Fälle bleiben. Deshalb ist der Entsch. des RG. ohne Rücksicht auf die sachliche Stellung zu der grundlegenden Frage beizutreten, und der Versuch des RG., von diesen festen Grundsätzen der Rspr. abzuweichen, zurückzuweisen.

II. Das RG. erörtert noch eine Reihe von Einzelfragen, insolge des grundsätzlichen Widerspruchs der angeblichen allgemeinen Grundauffassung und der Einzelregelung nicht immer einleuchtend:

1. Die Abtretbarkeit des Ausgleichsanspruches und seine Ver-

2) ZW. 1927, 2289. 3) ZW. 1928, 1208. 4) ZW. 1928, 3115.

5) ZW. 1930, 2415.

nicht um die sachlich-rechtliche Frage der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Ausgleichsanspruchs.

Die vom BG. aus § 399 BGB. hergeleiteten Bedenken gegen die Abtretbarkeit des Ausgleichsanspruchs sind unbegründet. Denn durch die Abtretung tritt, sofern man nur daran festhält, daß der Ausgleichsanspruch lediglich aus den Verhältnissen des Aufwertungsschuldners und des Ausgleichschuldners, nicht aber unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Aufwertungsgläubigers beurteilt werden darf (RG. 128, 370), eine Verschlechterung oder sonstige Veränderung in der Lage des Ausgleichschuldners nicht ein. Die zur sachgemäßen Verteidigung gegen den Ausgleichsanspruch erforderlichen Kenntnisse von den Verhältnissen des Aufwertungsschuldners kann sich der Ausgleichschuldner dadurch verschaffen, daß er den ersteren um entsprechende Auskunft ersucht; zu deren Erteilung ist dieser nach §§ 133, 157, 242 BGB. auf Grund des Veräußerungsvertrags unbedenklich verpflichtet. Weiter verweist das BG. auf die Gefahr, daß der Hypothekengläubiger und der Grundstücksverkäufer sich zusammmentun und auf Grund der Vereinbarung einer schonenden Behandlung des Verkäufers durch den Gläubiger in sittenwidriger Weise die nach dem Gesetz dem Verkäufer obliegende Aufwertungslast auf den Erwerber abwälzen könnten. Allein ähnliche Gefahren sind mit der Abtretung eines jeden Anspruchs verbunden, ohne daß deshalb die vom Gesetz zugelassene (§ 398 BGB.) Abtretung von Forderungen allgemein zu verneinen wäre, und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 826 BGB. wird der Ausgleichschuldner gegenüber der Abtretung die Einrede der allgemeinen Arglist erheben können. Zu einem näheren Eingehen hierauf bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Denn hier liegt auch nicht das mindeste dafür vor, daß die Kl. und M. sich zusammengetan hätten, um in einer die guten Sitten verletzenden Weise die dem M. obliegende Aufwertungslast nach Möglichkeit auf den Bekl. zu überbürden.

Wenn endlich das angefochtene Urteil noch hervorhebt, es sei nicht ersichtlich, welche praktische Bedeutung der Gesetzgeber der Bestimmung des (übrigen) nur den dinglichen Aufwertungsanspruch ausschließenden § 20 AufwG. beigemessen habe, wenn durch die Abtretung oder Pfändung des Ausgleichsanspruchs der Schutz des gutgläubigen Eigentümers erwerbers prozessual ausgeschaltet werde, so wird damit ein Bedenken berührt, das gegen die Zulassung des Ausgleichsanspruchs überhaupt geltend gemacht werden könnte und bereits in der grundlegenden Entsch. RG. 119, 139<sup>6)</sup>, 140 gewürdigt und für unbegründet erklärt worden ist; dem ist

folgend durch den Aufwertungsgläubiger führt im Regelfall der Praxis dazu, daß Aufwertungsgläubiger und Ausgleichschuldner die wahren Parteien sind, der Aufwertungsschuldner, angeblich Pol und Mittelpunkt des Verfahrens, dagegen sachlich ganz uninteressiert ist, oft den Gläubiger unterstützend, der dafür ihn nicht behelligt.

Das RG. erkennt diese sonderbare Situation. Er hält Mißstände dadurch für vermeidbar, daß der Aufwertungsschuldner dem Ausgleichschuldner Auskunft über seine Verhältnisse geben müsse. — Von der Frage der theoretischen Begründung dieser Auffassung ganz abgesehen, scheint sie mir praktisch nicht erfolgversprechend. Ein solcher Auskunftsprozess ist erfahrungsgemäß zeitraubend und schwierig. Eine wahrheitsgemäße Auskunft über die Verhältnisse ist im allgemeinen nicht erzwingbar. Ist der Schuldner ernsthaft und endgültig als Aufwertungsschuldner in Anspruch genommen, so wird er seine Verhältnisse in der ungünstigsten Weise schildern. Ist ihm vom Gläubiger Schonung versprochen, und ist er deshalb Genosse des Gläubigers oder auch nur uninteressiert, so wird die Darlegung seiner Verhältnisse ganz verschieden und für den Ausgleichschuldner unbrauchbar sein.

2. Das RG. bezeichnet es als unerheblich, ob der Aufwertungsanspruch gegen den Schuldner durchführbar ist oder nicht. Dies erscheint von dem in Wahrheit maßgebenden Standpunkt der Mpr. aus zutreffend. Wären nur die Interessen des Aufwertungsschuldners maßgebend, nicht die des Gläubigers, so würde man wohl anders entscheiden; wenn der Schuldner böswillig nichts bezahlt, aus welchen Gründen auch immer, so würde man ihm von diesem Standpunkt aus regelmäßig keinen Ausgleichsanspruch zubilligen. Wie erwähnt, sind aber die Interessen des Schuldners praktisch gar nicht maßgebend.

3. Das RG. erörtert als weitere Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs die Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs.

<sup>6)</sup> ZW. 1928, 886.

die ständige Mpr. des RG. gefolgt (vgl. u. a. RG. 125, 49<sup>7)</sup> nebst Nachweisungen; 125, 37<sup>8)</sup>; 124, 164<sup>9a)</sup>; 126, 13<sup>9)</sup>; 128, 365<sup>10)</sup>). Verfahrensrechtlich aber macht es für den Grundstücksverkäufer keinen Unterschied, ob er vom Aufwertungsanspruch oder in dessen abgetretenen Rechten vom Aufwertungsgläubiger im Wege des Ausgleichsanspruchs in Anspruch genommen wird.

Hiernach vermag der vom BG. gegebene Abweisungsgrund das angefochtene Urteil nicht zu tragen. Zur Entscheidung im Sinn des Klageantrags aber ist die Sache noch nicht reif, da der Sachverhalt noch nicht geklärt ist, namentlich noch Feststellungen über den jetzigen Grundstückswert und die Gesamthöhe der den M. treffenden Aufwertungslast fehlen. Nur das eine mag gegenüber der Bemerkung des BG., es könne dahingestellt bleiben, ob ein etwaiger Aufwertungsanspruch der Kl. gegen M. vollstreckt werden könne, hervorgehoben werden. Für die Frage, ob dem M. ein Ausgleichsanspruch gegen den Bekl. erwachsen ist, kommt es darauf nicht an, ob ein deutsches Aufwertungsurteil gegen M. in Italien vollstreckt werden könnte oder nicht. Denn abgesehen davon, daß M. sich bei etwaigem Betreten des deutschen Reichsgebiets der Gefahr der Pfändung aussetzen würde (vgl. RG. 128, 368<sup>11)</sup>), kann es für das Bestehen des Ausgleichsanspruchs grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob ein bestehender und geltend gemachter Aufwertungsanspruch durchführbar ist oder nicht. So wenig wie tatsächliche Gründe, z. B. Unpfändbarkeit des Aufwertungsschuldners, die Entstehung des Ausgleichsanspruchs hindern, kann diese Folge dadurch herbeigeführt werden, daß der Aufwertungsanspruch aus Rechtsgründen, z. B. infolge von Verfassung des Vollstreckungsurteils im Ausland, nicht vollstreckt werden kann. Denn nach den obigen Ausführungen gelangt der Ausgleichsanspruch bei Vorliegen seiner sonstigen Voraussetzungen spätestens gleichzeitig mit der Erhebung eines berechtigten Aufwertungsanspruchs zur Entstehung.

(U. v. 27. Nov. 1930; 113/30 V. — Berlin.)

[Ru.]

18. § 242 BGB. Der erste Abkäufer eines Grundstückes hat keinen Ausgleichsanspruch gegen den zweiten Abkäufer, weil gegen den ersten Verkäufer Aufwertungsansprüche erhoben werden. f)

(U. v. 2. Juni 1930; 454/29 VI. — Hamburg.)

Abgedr. ZW. 1930, 2412<sup>24</sup>.

Seine Auffassung, daß diese Geltendmachung genügende Rechtfertigung für den Ausgleichsanspruch sei, ist m. E. zutreffend. Danach ist keine Voraussetzung für das weitere Vorgehen des Aufwertungsschuldners, daß bereits Klage gegen ihn erhoben ist. So ist ja auch die dauernde Praxis. Der Rechtsstreit spielt sich nur zwischen Aufwertungsgläubiger und Ausgleichschuldner ab, ohne vorangegangenen Prozeß zwischen Aufwertungsgläubiger und -schuldner.

4. Schließlich werden Fragen des internationalen Rechts und des zeitlichen Verhältnisses der Entsch. über Ausgleichsanspruch und Aufwertungsanspruch im Sinn der früheren Mpr. wiederholt entschieden.

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

<sup>7)</sup> ZW. 1930, 813. <sup>8)</sup> ZW. 1929, 2425. <sup>9a)</sup> ZW. 1929, 2519.

<sup>9)</sup> ZW. 1930, 58. <sup>10)</sup> ZW. 1930, 2415. <sup>11)</sup> ZW. 1930, 2415.

Zu 18. Der Ausgleichsanspruch des Verkäufers eines Grundstückes gegen seinen Käufer ist, wie in der Entsch. zusammenfassend festgestellt wird, in der Mpr. des RG. zugelassen worden, wenn eine nachträgliche Änderung der Gesetzgebung die Geschäftsgrundlage, auf der der Vertrag zustande gekommen ist, durch Aufhebung des Gleichgewichts zwischen den beiderseitigen Leistungen wesentlich erschüttert hat. Dabei ist als entscheidend der Rechtsgebende angesehen worden, daß es wegen des erheblichen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung gegen den das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Erwerber den Verkäufer an einem Vertrage festhalten würde, der durch eine rückwirkende Veränderung der Gesetzgebung überholt ist. Das RG. entnimmt diesen Grundsätzen, daß die Prüfung, ob das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung eines Vertrags durch eine nachträgliche Gesetzgebung gestört worden ist, auf diesen Vertrag beschränkt sein muß. Ist das Grundstück von A. an B. und von B. an C. veräußert, so ist der Vertrag zwischen A. und B. ebenso wie der Vertrag zwischen B. und C., jeder für sich allein,

**\*\*19.** § 242 BGB. Zahlung eines Aufwertungs-  
betrages bei in der Inflationszeit vorgenom-  
mener Auseinandersetzung über Sachwerte.

Die Parteien, die seit 1919 in Form einer OHG  
Großhandelsgeschäfte betrieben hatten, haben Ende 1921 diese  
Gesellschaft aufgelöst und das vorhandene Vermögen unter  
sich geteilt. Vorhanden waren, von einigen geringfügigen  
Gegenständen abgesehen, an Vermögenswerten das bis zum  
1. April 1937 an die U.-Theater AktG. für jährlich  
30 000 RM. vermietete Grundstück Neumarkt 6 in R., das  
Haus Blumenstraße 73 ebenda und eine Schuldverschreibung  
der Stadt R. v. 4. April 1921 über 1 000 000 RM. Die  
Parteien stellten danach folgende Teilungsberchnung auf:  
1 000 000 M die Schuldverschreibung, 300 000 M das Grund-  
stück Neumarkt 6, 247 500 M die Summe der dafür erwach-  
senden Mieten auf 15 Jahre, soweit der Jahresbetrag  $4\frac{1}{2}\%$   
von 300 000 M überstieg, 61 500 M das Grundstück Blumen-  
straße 73, zusammen 1 609 000 M, die die Parteien derart  
unter sich zur Hälfte teilten, daß der Kl. die Schuldverschrei-  
bung übernahm und dem Bekl. noch 195 500 M als Bar-  
ausgleich zu zahlen versprach, während der Bekl. die beiden  
Grundstücke zugewiesen erhielt. Den Ausgleichsbetrag hat der  
Kl. erheblich später (nach seiner Darstellung im Juni 1922)  
gezahlt. Das Miet- und sonstige Vertragsverhältnis mit der  
U. ist infolge rechtskräftiger Prozeßentscheidungen wegen posi-  
tiver Vertragsverletzungen der Mieterin aufgehoben. Der Auf-

darauhin zu prüfen, ob seine Geschäftsgrundlage gestört ist. Wird  
bei einer solchen Prüfung kein Anlaß gefunden, eine Störung des  
Gleichgewichts bei dem einen Vertrag anzunehmen, so gilt eine solche  
Störung als nicht gegeben, und es ist nicht angängig, sie durch  
Heranziehung des anderen Vertrags zu konstruieren. Ist zugunsten  
des A. bei Beurteilung des zwischen ihm und B. geschlossenen Kauf-  
vertrags ein Ausgleichsanspruch nicht anzuerkennen, so kann ein  
solcher für ihn auch nicht aus den Rechtsbeziehungen zwischen B. und  
C. hergeleitet werden. Und ebenso kann der Verkäufer B. nicht  
einen Ausgleichsanspruch gegen C. auf das Rechtsverhältnis zu seinem  
Verkäufer A. stützen, also nicht schon deshalb geltend machen, weil  
gegen A. Aufwertungsansprüche erhoben werden.

Das Besondere des Falles, das ihn von einem ähnlichen vom  
RG. entschiedenen Falle (ZW. 1930, 818) unterscheidet, liegt darin,  
daß den ersten Abkäufer (B.) nach dem Inhalt des mit seinem Ver-  
käufer (A.) geschlossenen Vertrags eine Ausgleichspflicht nicht trifft.  
Sind gegen A. zwar Aufwertungsansprüche erhoben worden, kann  
er aber deswegen einen Ausgleich gegen seinen Abkäufer B. nicht  
verlangen, so kann auch B. gegen seinen Abkäufer C. Ausgleichs-  
ansprüche nicht unter Berufung auf den Vertrag zwischen A. und B.  
geltend machen. Ergibt sich andererseits nach dem Inhalt des zwischen  
B. und C. geschlossenen Vertrags kein Ausgleichsanspruch des B.  
gegen C., so kann auch A. zur Begründung eines Ausgleichsanspruchs  
gegen B. sich nicht auf den Vertrag zwischen B. und C. berufen.  
In diesem Falle besteht weder gegen den ersten Abkäufer B. noch  
gegen den zweiten Abkäufer C. ein Ausgleichsanspruch.

Eine andere Frage ist die, ob dann, wenn nach dem Inhalt des  
zwischen A. und B. geschlossenen Vertrags ein Ausgleichsanspruch  
gegen B. begründet ist, dieser hieraus seinerseits einen Ausgleichs-  
anspruch gegen seinen Abkäufer C. herleiten kann. Auch in diesem  
hier nicht gegebenen Falle ist es vom RG. (ZW. 1930, 818) nicht  
zugelassen worden, daß der Verkäufer B. zur Begründung seines  
Ausgleichsanspruchs gegen seinen Abkäufer C. auf den anderen Ver-  
trag zurückgreift, also geltend macht, daß infolge der für ihn gegen-  
über seinem Verkäufer A. begründeten Ausgleichspflicht die Geschäfts-  
grundlage des zweiten zwischen ihm und C. geschlossenen Kaufvertrags  
erschüttert sei. Diese Auffassung hat zum Teil Ablehnung erfahren  
(Reukirch: ZW. 1930, 1299; vgl. auch Emmerich: ZW. 1930,  
818). In der Tat ist es schwer einzusehen, inwiefern es einen Unter-  
schied machen soll, ob die Geschäftsgrundlage durch eine unvorher-  
gesehene Aufwertungsspflicht oder durch eine mindestens gleichermaßen  
unvorhersehbare Ausgleichspflicht des Verkäufers erschüttert worden  
ist. Die Unsicherheit des Rechtsverkehrs, die sich aus der Anerkennung  
eines Ausgleichsanspruchs des seinerseits auf Ausgleichung in An-  
spruch genommenen Verkäufers ergeben könnte, kann die Verfassung  
eines solchen Ausgleichsanspruchs schwerlich rechtfertigen. Das RG.  
hält jedoch, wie auch aus der vorliegenden Entsch. zu entnehmen ist,  
an seiner Auffassung fest. Wie man sich aber auch zu dieser Frage  
stellen mag, so wird man doch der vorliegenden Entsch. zustimmen  
können, wonach dann, wenn eine Ausgleichspflicht des ersten Ab-  
käufer B. nach dem Inhalt des mit seinem Verkäufer A. ab-  
geschlossenen Vertrags gar nicht besteht, B. zur Begründung eines  
Ausgleichsanspruchs gegen seinen Abkäufer C. nicht auf den mit A.  
geschlossenen Kaufvertrag zurückgreifen, insbes. nicht geltend machen  
kann, daß gegen A. Aufwertungsansprüche erhoben worden seien.

MinR. Quasnowski, Berlin.

wertungsbetrag der Schuldverschreibung ist von der Stadt R.  
im Jahre 1929 auf 3620 RM angegeben worden.

Der Kl. scheidet die Auseinandersetzung an, da die Folgezeit  
die Ungleichwertigkeit der beiderseitigen Teile und die Un-  
richtigkeit der angenommenen Geschäftsgrundlage ergeben habe.  
Er klagt jetzt — in teilweiser Abänderung seiner erstinstanz-  
lichen Anträge — 1. auf Vornahme einer neuen Auseinander-  
setzung; 2. auf Vornahme einer neuen Abrechnung über das  
frühere Vermögen der Gesellschaft und dessen Einkünfte;  
3. evtl. auf Zahlung des nach freiem richterlichen Ermessen  
aufzuwertenden Auseinandersetzungsguthabens.

LG. u. OLG. haben abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Von den Berufungsanträgen des Kl. weist das angefoh-  
tene Urteil nur den auf Abrechnung der nach der Ausein-  
andersetzung erzielten Vermögenserträge als nach § 529  
Abs. 4 BPO. unzulässig zurück, im übrigen erklärt es das  
Klagbegehren für sachlich unbegründet, da eine Anfechtbarkeit  
des Teilungsabkommens nach §§ 119, 123 BGB. ebenso-  
wenig gegeben sei, als sich die dabei beiderseits angenommene  
Geschäftsgrundlage als fehlerhaft erweise. Beide Parteien  
hätten gleiche Teile erhalten sollen; die dazu erfolgte Bewer-  
tung der zu verteilenden Objekte sei, wenn auch in Papiermark  
vorgenommen, so doch insofern relativ richtig gewesen, als  
alle Wertgrößen ungefähr derselben Zeit entstammt hätten  
und sonach „kommensurabel“ gewesen seien. Auf den wirk-  
lichen Wert komme danach nichts an. Ein Aufwertungs-  
anspruch des Kl. scheidet aus, weil ihm keine Geldforderung  
an den Bekl. zustehe. Den Angriffen der Rev. gegen diese  
Ausführungen ist die Beachtung nicht zu versagen.

Zwar ist der eingeklagte Anspruch auf Vornahme einer  
Reuteilung und einer Neuabrechnung über das frühere Ver-  
mögen der Gesellschaft der Parteien und dessen Einkünfte  
ohne weiteres abzuweisen. Denn der Kl. verfolgt damit nicht  
einen ihm auf Grund der Auseinandersetzung zustehenden  
Leistungsanspruch, sondern den Auseinandersetzungsanspruch  
selbst, den er, nachdem einmal die Teilung erfolgt ist, nicht  
deshalb erneuern kann, weil die Geldentwertung dabei an-  
geblich nicht berücksichtigt sei (vgl. das Ur. des RG., 4. Ziv-  
Sen.: Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1845). Die wegen teil-  
weiser Nichtberücksichtigung seines Klagantrags zu 2 vom Kl.  
erhobene, übrigens angesichts des zweifellos gegebenen Ein-  
greifens von § 268 Ziff. 2 BPO. begründete Prozeßrüge  
ist danach praktisch bedeutungslos.

Wohl aber bestünde die Möglichkeit, daß für den Fall  
fehlerhafter Teilung dem Kl. ein Ausgleichsanspruch, ein  
Anspruch auf Zahlung des ihm nach Berichtigung des Teil-  
lungsplanes gebührenden Betrages, auf Grund einer anderen  
Bewertung der geteilten Vermögensstücke zustünde, wie er  
diesen offenbar mit seinem Klagantrag zu 3 eventuell verfolgen  
will. Die Rev. rügt insofern, daß die Parteien entgegen der  
Annahme des BG. bei der Teilung von der irrigen Vorstel-  
lung ausgegangen seien, die beiden Teile seien gleich. Diese  
Auffassung sei nur darauf zurückzuführen, daß sie die ein-  
zelnen Vermögensstücke in Papiermark umgerechnet hätten,  
ohne ihren inneren Wert zu berücksichtigen. Die Geschäfts-  
grundlage sei also falsch gewesen. Trifft diese Annahme der  
Rev. zu, so würde sich allerdings der Bekl. nicht auf die an  
sich sicher gewollte Endgültigkeit der Auseinandersetzung be-  
rufen können, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, da  
ohne Zweifel die Einigung der Parteien bei verständiger Wür-  
digung der Sachlage nicht so erfolgt sein würde, wenn eine  
andere, von ihnen nicht in Betracht gezogene, richtige Berech-  
nung eine wesentliche Verschiedenheit der Anteile ergeben  
hätte (vgl. das oben angezogene Ur. des RG. in ZW. 1929,  
3488; RG. 112, 329<sup>1</sup>); 122, 200<sup>2</sup>); 103, 329<sup>3</sup>). Eine  
Bereicherung des einen auf Kosten des anderen sollte gerade  
durch die Halbierung der Vermögensmasse ausgeschlossen  
werden. Die Erwägungen des BG. reichen nun aber nicht  
aus, um das von den Parteien gewollte und angenommene  
Gleichgewicht der beiderseitigen Anteile bei Vornahme der  
Teilung als gegeben erscheinen zu lassen. Die Annahme des  
angefochtenen Urteils, daß die Bewertung der Vermögens-  
stücke in Papiermark sich auf ungefähr gleiche Zeiten gründe  
und daher die eingestellten Zahlen auch denselben inneren  
Wert darstellten, beruht auf einer Verkennung der Wesens-

<sup>1</sup>) ZW. 1926, 1803. <sup>2</sup>) ZW. 1929, 320. <sup>3</sup>) ZW. 1922, 702.

verschiedenheit der zugeteilten Objekte. Die Schuldverschreibung lautete „unter Ausschluß jeder Valutaklausel“ auf eine bis 1935 in Raten rückzahlbare Darlehenssumme, also auf inländisches Geld, das, wie den Parteien nicht bewußt zu sein brauchte, aber die Folgezeit bewiesen hat, der Gefahr des Wertverfalls in stärkstem Maße ausgesetzt war. Der Bekl. erhielt dafür Grundstücke, also Sachwerte, bei denen Geld nur als Wertmesser in Frage kam, somit Vermögensstücke, die namentlich in ihrer Eigenschaft als Immobilien eine ungleich höhere Wertbeständigkeit in sich trugen. Die Papiermarkzahlen, mit denen sie damals etwa der Verkehr bewertete mochte, waren bei den verworrenen Inflationsverhältnissen auf dem Gebiete des Grundstückswesens für ihren inneren Wert, der für die vorliegende Streitfrage in erster Linie ermittelt werden muß, nicht ohne weiteres maßgebend. Danach war das von den Parteien zur Ermittlung der Anteile eingeschlagene Verfahren grundsätzlich falsch, insofern es Schuldverschreibung und Immobilien gleichmäßig nach dem damaligen vermeintlichen Verkehrswert in Papiermark bewertete. Das BG. wiederholt diesen Fehler. Deswegen braucht das Ergebnis der Teilung noch nicht notwendig falsch zu sein. Zu einer Entscheidung ist nur nicht zu gelangen ohne Prüfung der damaligen inneren Werte aller verteilten Vermögensstücke. Diese Prüfung hat nicht nur die Grundstücke, sondern auch die Schuldverschreibung zu umfassen. Der Kl. hat für die Zeit ihrer Ausstellung (4. April 1921) ihren Goldwert mit 75 000 G.M. bemessen, es wird sich fragen, ob und zu welchem Werte die Schuldverschreibung etwa nach der Teilung umkehrbar war und danach den Kl. in die Lage setzte, sich Vorkaufmittel zu verschaffen, die den damaligen Wert der Grundstücke vielleicht aufwogen. Bezüglich der Grundstücke ist zu berücksichtigen, daß die damalige Zeit diese allerdings außerordentlich niedrig bewertete. Der Mietsertrag war im Vergleich zum Währungsverfall gering, die Hausunterhaltung in Papiermark berechnet unverhältnismäßig kostspielig; man sprach von Sozialisierung des Hausbesitzes, von Enteignung des Grund und Bodens. Im Streitfall kam dazu, daß das Grundstück Neumarkt 6, auf das die Klage im wesentlichen abzielt, auf lange Jahre zu festem, die Geldentwertung nicht berücksichtigenden Mietzins vermietet, durch notariellen Kaufantrag v. 7. März 1921 der Mieterin (U. Theater AktG.) bis zum 1. April 1937 zum Preise von 300 000 M fest angestellt war, und diese Bindung sich nur durch spätere auf unvorhersehbares Verhalten der Mieterin zurückzuführende Prozesse erledigt hat. In diesem Zusammenhang wird auch die auffallende Tatsache mitzubedenken sein, daß die Parteien die Erträgnisse dieses Grundstücks auf 15 Jahre in die Teilungsrechnung aufgenommen haben.

Erst wenn auf Grund aller dieser Umstände und sonstigen für die Beurteilung wesentlichen Tatsachen, wie namentlich auch des baulichen Zustands der Häuser, der innere Wert der Teilungsobjekte für den Zeitpunkt der Teilung ermittelt ist, wird sich ersehen lassen, ob die vom Kl. behauptete, nach dem Vergleich der heutigen Werte offenbar gegebene Unbilligkeit auch bereits für die damalige Zeit als vorhanden anzunehmen war. Die lange seit der Teilung verstrichene Zeit würde, da es sich nicht um ein Geschäft des täglichen Lebens, insbes. des kaufmännischen Umsatzes handelt, vielmehr eine für beide Teile lebenswichtige Vereinbarung vorliegt (RG. 115, 2014), an sich ebensowenig der Nachprüfung des Abkommens entgegenstehen, wie der Umstand, daß es bereits damals vollständig erfüllt worden ist (vgl. RG.: JW. 1929, 179). Wohl aber ist zu berücksichtigen, daß der Bekl. dem Klagenanspruch wegen verspäteter Geltendmachung den Einwand der Verwirkung entgegensetzt. Nach dieser Richtung ist der Rechtsstreit von den Vorinstanzen bisher nicht erörtert worden. Es bedarf aber auch dieser Punkt, und zwar in erster Linie, der Prüfung.

(U. v. 19. Dez. 1930; 296/30 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

**20.** Für die Frage der Verwirkung des Aufwertungsanspruches entscheiden die Grundsätze von Treu und Glauben in ihrer Anwendung auf die Besonderheiten des einzelnen Falles. — Der Umstand, daß sich der Schuldner den Sachwert

der Lieferung erhalten hat, ist — abgesehen von beiderseits nicht erfüllten Handelsgeschäften — kein Grund für einen den Goldwert des vereinbarten Preises übersteigenden Aufwertungsbeitrag.)

Der Kl. hat der Bekl. auf Grund des Vertrages vom 31. Okt. 1921 für den Neubau eines Postgebäudes in den Monaten März bis November 1922 640 000 Ziegelsteine geliefert. Die Bekl. zahlte für die Lieferung den auf 480 M je Tausend vereinbarten Kaufpreis einschließlich eines nach den Vertragsbedingungen für Erhöhungen des Anfuhrlohnes zulässigen Aufschlags mit 374 000 M am 8. Nov. 1922 und 82 500 M nach ungefähr einem weiteren Monat. Nachdem bereits während der Liefermonate und weiterhin Verhandlungen der Parteien über eine weitere Zahlung der Bekl. mit Rücksicht auf die eingetretenen Unkostenerhöhungen stattgefunden hatten, verlangte der Kl. erstmalig mit Schreiben v. 16. Juni 1923 Nachzahlung nach dem mittleren Goldmarkwert der Lieferungen. Die Bekl. lehnte mit Schreiben v. 9. Juli 1923 diese Verhandlungsgrundlage ab und erklärte die Angelegenheit für erledigt. In ihrem weiteren Schriftwechsel (Schreiben v. 12. Juli und 11. Sept. 1923) beharrten die Parteien auf ihrem Standpunkt. Auf eine Schlussrechnung der Bekl. v. 11. April 1925, mit welcher der Kl. zur Unterschrift der Erklärung aufgefordert worden war, daß seine Ansprüche vollständig abgegolten seien, antwortete der Kl. mit dem Schreiben v. 15. Aug. 1925, in welchem er als Restbetrag seiner Lieferungsforderung einschließlich Zinsen 10 007,46 RM, sowie ferner Rückzahlung einer am 8. Dez. 1921 vertragsmäßig geleisteten Sicherheit von 15 000 M mit 433,20 RM einschließlich Zinsen forderte. Die Bekl. verhielt sich weiter ablehnend (Schreiben vom 9. Sept. 1925). Gegenüber einem Antrag des klägerischen Rechtsbeistandes v. 7. Okt. 1925 auf die durch die allgemeinen Vertragsbedingungen vorgesehene schiedsgerichtliche Entsch. berief sich die Bekl. darauf, daß die hierfür vorgesehene Frist abgelaufen sei und daß ihre weitere Zahlung ablehnende Entsch. nach den Vertragsbedingungen als anerkannt zu gelten habe. Nunmehr erwirkte der Kl. gegen die Bekl. am 31. Dez. 1925 einen Zahlungsbefehl wegen eines Teilbetrages von 500 RM aus Lieferung von 640 000 Ziegelsteinen im heutigen Werte von über 25 000 RM sowie wegen Rückzahlung einer vertraglichen Sicherheitsleistung. Die Bekl. erhob Widerspruch. Der Kl. stellte einen Antrag auf Termins-anberaumung erst mittels Schreibens v. 21. Dez. 1927 und erwirkte einen weiteren Zahlungsbefehl über 24 500 RM nebst Zinsen am 28. Dez. 1927, gegen welchen die Bekl. ebenfalls Widerspruch erhob.

In dem hinsichtlich beider Zahlungsbefehle verbundenen weiteren Verfahren hat der Kl. 14 250 RM nebst Zinsen als Teilbetrag einer nach dem nunmehrigen Sachwert zu berechnenden Aufwertungsforderung für die Steinelieferung und 150 RM als Teilbetrag seiner Forderung auf Rückzahlung

**Zu 20.** Die Rspr. des RG. über die Verwirkung von Aufwertungsforderungen hat, als sie im Laufe des Jahres 1927 im wesentlichen einzusehen begann (vgl. RG. 117, 358 = JW. 1927, 2915) sehr viel Verwirrung bei den Rechtsberatern der Parteien und auch bei den Untergerichten ausgelöst. Es bestand die Neigung, die Verwirkung recht häufig anzunehmen. Im allgemeinen glaubten die Bekl. ohne weiteres, das mehr oder minder lange Zuwarten des Kl. als einen Aufhebungsgrund seiner Ansprüche betrachten zu können. Das RG. war deshalb genötigt, in einer großen Anzahl von Erkenntnissen die Voraussetzungen der Verwirkung näher zu umschreiben und die Möglichkeiten dieses Einwandes einzuschränken. Als das Resultat dieser Judikatur kann man folgendes feststellen:

Zeitablauf und längeres Schweigen des Gläubigers für sich allein kann, soweit nicht Verjährung Platz greift, nicht rechtverneinende Kraft beigelegt werden (AufwRspr. 1930, 293 u. 367). Entscheidend ist nur, ob gemäß § 242 BGB. nach Lage des Einzelfalles, der sowohl vom Gesichtspunkte des Gläubigers wie vom Gesichtspunkte des Schuldners zu würdigen ist, eine Aufwertung nach Treu und Glauben nicht mehr berechtigt, wenn lange Zeit mit der Geltendmachung der Aufwertung gewartet wird.

Es ist insbesondere zu prüfen, ob eine besondere Rechtfertigung für die Untätigkeit des Gläubigers vorliegt (AufwRspr. 1930, 60 u. 61) und ob der Bekl. im Vertrauen auf das Unterbleiben von Aufwertungsansprüchen nachweisbare Maßnahmen getroffen

\*) JW. 1927, 974.

der geleisteten Sicherheit gefordert. Der Bekl. hat u. a. eingewendet, daß der Aufwertungsanspruch verwirkt sei.

Das LG. und das OLG. haben die Klage abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte teilweise Erfolg.

Das BG. hat angenommen, der Kl. habe seine Ansprüche auf Aufwertung durch eine mit Treu und Glauben unvereinbare Säumigkeit verwirkt, da er nach Erwirkung des Zahlungsbefehls v. 31. Dez. 1925 bis zum 21. Dez. 1927 gewartet habe, ehe er auf den alsbald gegen den Zahlungsbefehl eingelegten Widerspruch seine Ansprüche durch Antrag auf Terminsberaumung weiter verfolgt habe. Wenn dem Kl. auch, so führt der VerKl. aus, nicht sofort nach Widerspruchseinlegung zugunsten gewesen sei, auf die Durchführung des Verfahrens zu dringen, weil die in Betracht kommenden Rechtsfragen damals noch nicht völlig zweifelsfrei geklärt gewesen seien, so habe doch spätestens im Frühjahr 1927 in der Rspr. festgestanden, daß für Ansprüche aus einem kaufmännischen Umschlaggeschäft, die nach dem 15. August 1922 abgewickelt worden seien, Aufwertung verlangt werden könne. Das sei zu dieser Zeit auch dem Kl. bekannt gewesen. Dieser habe dadurch, daß er auch jetzt noch nicht weitere Schritte zur Durchsetzung seiner Ansprüche getan habe, die Bekl., die den Kl. über ihren ablehnenden Standpunkt nicht im Zweifel gelassen habe, in den Glauben verfehlt, daß er seine Ansprüche nicht weiter verfolgen werde, er müsse daher nach Treu und Glauben mit der Verfolgung dieser Ansprüche als ausgeschlossen gelten.

Diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beinflusst.

Daß die Ansprüche des Kl. an sich aufwertungsfähig seien, hat das angefochtene Urteil nach seinen Ausführungen angenommen. Daran kann auch, entgegen den Ausführungen der Bekl. in der Revisionsverhandlung, kein Zweifel obwalten, wenn man in Betracht zieht, daß dem Kl. für die gesamte zum Neubau eines Postgebäudes bestimmte Steinlieferung etwa zweieinhalbhundert Dollargoldmark bezahlt worden sind und daß ihm eine Rückzahlung auf die nicht unerhebliche Sicherheit überhaupt nicht geleistet worden ist. Die im Vertrage vorgesehene Erhöhung des Vertragspreises bezog sich lediglich auf einen Ausgleich etwaiger Erhöhungen der Löhne für Anfuhr, Auf- und Abladen der Steine. Die danach erfolgte Mehrzahlung war weder dazu bestimmt noch imstande, einen auch nur annähernden Ersatz für die vom Vertragsschluß bis zur Zahlung eingetretene Entwertung des Vertragspreises zu bieten. Dem Aufwertungsverlangen steht ferner, wie der VerKl. mit Recht angenommen hat, nicht entgegen, daß der Kl. auf die grundsätzliche Ablehnung des

Aufwertungsverlangens hin (Schreiben v. 9. Juli 1923) das in § 29 der allgemeinen Vertragsbedingungen vorgesehene Schiedsgericht nicht fristgemäß angerufen hat. Die daraus nach den Vertragsbedingungen zu folgernde Anerkennung des die Aufwertung ablehnenden Standpunkts der Bekl. kann nach den Umständen des Falles unter dem Gesichtspunkt von § 242 BGB. Maßgeblichkeit nicht beanspruchen (vgl. auch das ROLrt. v. 30. März 1928 [VII 614/27]: Zeiler, AufwZ. Bd. 6 Nr. 1196).

Der VerKl. hat die Verwirkung des klägerischen Aufwertungsanspruches im wesentlichen nur daraus hergeleitet, daß der Kl. nicht nach Klärung der in den Fragen der rückwirkenden Aufwertung bestehenden Zweifel alsbald die Weiterverfolgung seiner zu einem Teilbetrage bereits anhängig gemachten Ansprüche betrieben und so in der Bekl. die Annahme erweckt habe, daß er auf die Geltendmachung überhaupt verzichte. Für die Zeit bis zum Frühjahr 1927 hat der VerKl. dagegen eine Verwirkung der klägerischen Ansprüche augenscheinlich nicht als erfolgt angenommen. In der letzteren Auffassung ihm entgegenzutreten besteht, was zunächst den Anspruch aus dem Lieferungsgeschäft angeht, kein Anlaß. Allerdings war bereits durch das Urteil des 5. ZivSen. des RG. v. 3. Dez. 1924 (RG. 109, 111<sup>1)</sup>) grundsätzlich anerkannt (Zeiler a. a. D. Bd. 8 Nr. 1575 = JW. 1929, 1001<sup>2</sup>; RG. 119, 234<sup>3</sup>), daß auch Forderungen, auf welche in der Zeit der Geldentwertung vorbehaltlos angenommene Zahlungen geleistet seien, gemäß § 242 BGB. der Aufwertung unterliegen könnten, und die weiteren in der Rspr. des RG. (vgl. RG. 112, 324<sup>4</sup>); 113, 136<sup>4</sup>) und 114, 401<sup>5</sup>) über die rückwirkende Aufwertung zutage tretenden Zweifel, hinsichtlich deren erst mit den Entsch. des 5. ZivSen. v. 20. Nov. 1926 und des 2. ZivSen. v. 18. Febr. 1927 (RG. 114, 399 und 115, 201<sup>6</sup>) in gewissem Umfang eine abschließende grundsätzliche Klärung geschaffen wurde, bezogen sich im wesentlichen auf die hier nicht in Betracht kommende Frage, ob das Gebiet der rückwirkenden Aufwertung über den 15. Aug. 1922 zurückzuerstatten sei. Immerhin ist jedoch, vor allem in der Rspr. des 6. ZivSen. des RG., die Auffassung vertreten worden, daß auch bei Zahlungen, die zeitlich nicht sehr viel später als der 15. Aug. 1922 liegen, die Frage der Forderungstilgung bis zum Frühjahr 1927 noch nicht völlig geklärt gewesen sei (ROlrt. v. 1. Nov. 1928, VI 196/28; Zeiler a. a. D. Bd. 7 Nr. 1434; v. 28. Jan. 1929, VI 373/28<sup>7</sup>); Zeiler a. a. D. Bd. 8 Nr. 1580; vom 22. April 1929, VI 418/28; Zeiler a. a. D. Bd. 8 Nr. 1703; v. 2. Mai 1929; Zeiler a. a. D. Bd. 8 Nr. 1724; vgl. auch

hat, die durch die Geltendmachung empfindlich gestört oder durchkreuzt werden würden (AufwRspr. 1930, 127, 186, 278, 383, 587). Alle sonstigen Momente, die für die Zumutbarkeit oder nicht Zumutbarkeit des geltendgemachten Aufwertungsanspruchs sprechen, werden berücksichtigt, insbes. auch die persönlichen Verhältnisse der Parteien zueinander (AufwRspr. 1930, 225, 319).

Entscheidend ist im übrigen auch noch das Geschäft selber, das der Aufwertung zugrundeliegt. Bei Geschäften des täglichen Wirtschaftslebens und des kaufmännischen Wertumsatzes müsse eine schnellere Klärung gefordert werden, als wenn es sich um ein lebenswichtiges Geschäft, z. B. um Grundstücksverkäufe, Erbschaftsansprüche usw. handelt (AufwRspr. 1930, 127, 367).

Die entwickelten Grundsätze über die Verwirkung können nur uneingeschränkt bei der freien Aufwertung, die sich außerhalb der Vorstufen des AufwG. vollzieht, beachtet werden. Bei Vermögensanlagen, deren Aufwertung wenigstens zum Teil durch das Gesetz geregelt ist, kommt die Verwirkung wegen Zeitablaufs nur unter ganz besonderen Umständen in Frage (RG. 124, 41 ff = JW. 1929, 1871; AufwRspr. 1930, 307, 559). Überhaupt nicht in Frage kommt sie bei der Aufwertung hypothekarisch gesicherter Forderungen (AufwRspr. 1930, 473), Schadenerschaftsansprüchen insoweit Leistungsbezugs (AufwRspr. 1930, 553) und bei allen Wertansprüchen (AufwRspr. 1930, 34).

Für die Frage des zu langen Abwartens ist davon auszugehen, wann der Gläubiger nach der sich entwickelnden Rspr. des RG. in Aufwertungssachen mit Aussicht auf Erfolg eine Klage hätte anstrengen können. Bis zu diesem Zeitpunkte, der natürlich je nach dem Rechtsverhältnisse verschieden ist, weil sich die Klärung der Rechtsfrage hinsichtlich der einzelnen Rechtsverhältnisse verschieden entwickelt hat, kann von einer Verwirkung überhaupt nicht gesprochen werden, da dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann, unsichere Prozesse zu führen (AufwRspr. 1930, 236).

Diese Grundsätze des RG., die sich im Laufe der Zeit nicht ganz ohne Schwankungen herausgearbeitet haben, sind auch dem obigen

Urteil zugrunde gelegt. Neu, wenn auch im Anschluß an die in der bisherigen Rspr. entwickelten Grundsätze, ist in der obigen Entsch. der Gesichtspunkt, daß, wenn der Gläubiger eines Zahlungsbefehls erlassen hat und dann noch längere Zeit — im vorliegenden Falle etwa zwei Jahre — mit der Weiterverfolgung des Anspruchs wartete, dem Bekl. entgegengehalten wird, daß er ja in der Lage war, gemäß § 696 nach seiner Widerspruchserhebung selbst den Antrag auf Terminsberaumung zu stellen und damit die streitige Aufwertung zur Klärung zu bringen. In weiterer Entwicklung dieser Erwägung wird man wohl auch sagen können, daß ein längeres Zuwarten nach Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner, daß er Aufwertung verlangt, im allgemeinen nicht rechtverneinend wirken kann, weil ja der Schuldner es in der Hand hatte, die Frage der Aufwertung durch negative Feststellungsklage zu klären. Ein Unterschied zwischen der Ladung nach § 696 ZPO. und der Erhebung der negativen Feststellungsklage dürfte hier kaum zu machen sein.

Im übrigen ist die obige Entsch. auch insofern beachtlich, als sie bei abgewickelten Geschäften den Höchstmaß der Aufwertung auf den Goldwert der vereinbarten Leistung zur Zeit der Vereinbarung annimmt. Sie setzt sich damit, wie sie zutreffend ausführt, nicht im Gegensatz zu der Plenarentscheidung v. 31. März 1925 (RG. 110, 371 = JW. 1925, 2120), die ausdrücklich hervorhebt, daß sie sich nur auf den Fall beiderseits nicht erfüllter Großhandelsgeschäfte bezieht.

Nicht untersucht ist die Frage, ob nicht die Gründe der Plenarentscheidung auch für bereits abgewickelte Geschäfte unter gewissen Umständen verwertet werden könnten. Es kann diese Frage jedenfalls recht zweifelhaft sein.

ZR. Dr. Martin Goldschmidt, Breslau.

<sup>1)</sup> JW. 1925, 80. <sup>2)</sup> JW. 1928, 488. <sup>3)</sup> JW. 1926, 787.  
<sup>4)</sup> JW. 1926, 2362. <sup>5)</sup> JW. 1927, 660. <sup>6)</sup> JW. 1927, 974.  
<sup>7)</sup> JW. 1929, 1877.

Mügel: JW. 1930, 1046). Unter diesen Umständen wird man es, zumal wenn man die weiteren Umstände des vorliegenden Falles in Betracht zieht, nicht als fehlsam erachten können, daß das BG. das Säumen des Kl. in der weiteren Verfolgung des Aufwertungsanspruches bis zum Frühjahr 1927 als entschuldigbar erachtet hat. Als erheblicher Umstand kommt in dieser Hinsicht vor allem weiter in Betracht, daß die Bekl. noch mit Schreiben v. 9. Sept. 1925 ihre Aufwertungspflicht unter Hinweis darauf, daß es sich um ein abgewickeltes Geschäft handele, grundsätzlich bestritten hat. Der Kl. durfte dieser, wie er annehmen durfte, auf sachmännischer Beratung beruhenden Stellungnahme einer Reichsbehörde wesentlichen Gewicht beimessen. Obwohl es sich für den Kl. um ein Geschäft des regelmäßigen Umsatzes handelte, das im allgemeinen, auf Gefahr des Anspruchserhebenden, baldige Klärung erheischt (RGUrt. v. 2. Juni 1928, I 69/28: Zeiler a. a. O. Bd. 6 Nr. 1271; RG. 119, 231<sup>8</sup> [236]), kann unter diesen Umständen in dem Verhalten des Kl., welcher zudem der Bekl. durch seine Schreiben v. 16. Juni und 12. Juli 1923 sowie v. 15. Aug. 1925 und ferner durch den auf die Gesamthöhe des Anspruches hinweisenden Zahlungsbefehl v. 31. Dez. 1925 über die Ernstlichkeit seines Aufwertungsverlangens keinen Zweifel gelassen hatte, jedenfalls bis zum Frühjahr 1927 eine Säumnis, die nach Treu und Glauben zum Verlust seines Anspruches führen muß, nicht gefunden werden.

Nicht beizutreten ist dagegen dem BG. darin, daß es in der späteren Nichtverfolgung der Ansprüche des Kl., in der Zeit vom Frühjahr bis zum Dezember 1927, eine Säumnis erblickt, die ihn seines Anspruches nach Treu und Glauben verlustig gehen läßt. Zur Begründung dafür wird im wesentlichen lediglich ausgeführt, die Bekl. sei durch das Verhalten des Kl. in den Glauben versetzt worden, daß dieser seine Ansprüche nicht weiter verfolgen werde. Diese Begründung kann bei der obwaltenden Sachlage nicht genügen. Es ist nunmehr in der reichsgerichtlichen Rspr. allseitig anerkannt, daß eine sog. „Anspruchsverwirkung“ nur unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. in Betracht kommen kann. Es sind demnach bei der Beurteilung dessen, ob Treu und Glauben den Anspruch als verwirkt erscheinen lassen, sämtliche Umstände des Falles, insbes. die Belange beider Seiten, heranzuziehen (RG. 119, 231 [235]). Es ist also insbes. nachzuprüfen, ob nicht dem auf Aufwertung in Anspruch Genommenen nach Lage des Falles trotz der Säumnis der Gegenseite die Aufwertungsleistung ganz oder zu einem Teil zugemutet werden kann. Im vorliegenden Fall ist nichts dafür ersichtlich, daß der Bekl. nach Treu und Glauben eine Aufwertungsleistung nicht zugemutet sei. Treu und Glauben erscheinen vielmehr, daß die verklagte staatliche Behörde den Kl. für die erhaltene Lieferung angemessen entschädigt. Die Stellung der Bekl. ist durch das Säumen des Kl. nicht eine andere und ungünstigere geworden, als sie es war seit der grundsätzlichen rechtlichen Anerkennung der Aufwertung und seit dem Frühjahr 1927, bis zu welchem Zeitpunkt das BG. das klägerische Säumen für entschuldigbar hält. Die vom BG. angeführten Urteile (RGUrt. v. 17. Sept. 1929, II 12/29: Zeiler a. a. O. Bd. 9 Nr. 1819 = JW. 1929, 3488 und v. 12. Nov. 1929, II 53/29: Zeiler a. a. O. Bd. 9 Nr. 1905 = DJZ. 1930, 360), die den Aufwertungsanspruch ausschließen, trotzdem nur eine verhältnismäßig kurze Zeitspanne zwischen dem Frühjahr 1927 und der Geltendmachung des Anspruches liegt, beruhen auf dem besonderen dort vorliegenden Sachverhalt. Desgleichen behandelt das von der Bekl. in der Revisionsverhandlung herangezogene Urteil des RG. v. 19. Sept. 1930, II 66/30, hier nicht in Betracht kommende rein kaufmännische Verhältnisse (Aufwertung der Abfindung eines Kommanditisten). Allein in dem bloßen Zögern des Kl. mit der Verfolgung seiner Ansprüche, nachdem er bereits einen Zahlungsbefehl über einen Teilbetrag erwirkt hatte, kann unter den vorliegenden Umständen um so weniger eine gegen Treu und Glauben verstößende und daher anspruchvernichtende Säumnis gesehen werden, als die Bekl. es gemäß § 696 ZPO. durch Antrag auf Terminsbeantragung ohne weiteres in der Hand hatte, die streitige Rechtsfrage zum Austrag zu bringen. Eine Verwirkung des

behandelten Anspruches ist daher vom BG. zu Unrecht angenommen worden. Die Aufwertungsfrage bedarf im übrigen der Prüfung in erneuter Verhandlung und Entscheidung. Zu einem Teil erscheint jedoch bereits jetzt die Klagerforderung unbegründet.

Der Kl. fordert als Aufwertungsbetrag 50% des heutigen Wertes der Lieferung mit 14250 RM. Der der Bekl. erhalten gebliebene heutige Sachwert der Lieferung, von dem danach die Aufwertungsforderung ausgeht, ist allerdings für die Frage nach Grund und Höhe der Aufwertung von Bedeutung. Er kann aber bei einem abgewickelten Geschäft wie dem vorliegenden nicht den Grund dafür bilden, dem Kl. einen über den Goldwert des vereinbarten Preises hinausgehenden Betrag zuzubilligen. Die Entsch. der VerZivSen. v. 31. März 1925 (RG. 110, 371<sup>9</sup>) bezieht sich nur auf beiderseits nicht erfüllte Handelsgeschäfte. Bei der Festsetzung des Goldmarktwertes des Vertragspreises über den vom Kl. im Schriftsatz v. 20. Sept. 1928 errechneten Wert von 9154,50 GM. hinauszugehen, bestand um so weniger Veranlassung, als der Kl. diesen Wert in seinem Schreiben vom 15. Aug. 1925 noch niedriger angelegt hatte. Der genannte Betrag kommt somit als höchstes Aufwertungsentgelt für den Lieferungsanspruch in Frage.

Was den Anspruch auf Aufwertung der Forderung auf Rückzahlung der Sicherheit angeht, so kommen allerdings die oben erörterten Bedenken hinsichtlich des Erfolges einer Klagerhebung, welche die Säumnis des Kl. bis zu einem gewissen Zeitpunkt erklärlich erscheinen lassen, zeitlich nicht in so weitgehendem Umfang in Betracht. Immerhin kann nicht angenommen werden, daß der Kl., der im Jahre 1925 auch insoweit Aufwertung verlangt und diesen Anspruch in dem erwirkten Teilzahlungsbefehl mitverfolgt hat, dadurch, daß er den in Betracht kommenden geringfügigen Betrag nicht gefordert sofort weiter verfolgt hat, sich eines anspruchvernichtenden Verstößes gegen Treu und Glauben schuldig gemacht hat.

Als höchster Wert dieser Aufwertungsforderung ergeben sich entsprechend dem oben Ausgeführten 353,80 GM.

Demnach kann der Kl. höchstens auf eine Forderung von 9154,50 + 353,80 RM = rund 9508 RM Anspruch erheben. Es wird vom BG. unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu prüfen sein, welcher Aufwertungsbetrag danach dem Kl. endgültig unter Berechnung der erfolgten Zahlungen zuzurechnen ist. Zur Höhe von 14400 - 9508 RM = 4892 RM ist die Rev. auf jeden Fall unbegründet.

(U. v. 11. Okt. 1930; 145/30 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

21. § 242 BGB. Grundsätze für die Höhe der Aufwertung der Forderung auf rückständige Einlagen der Aktionäre einer in Konkurs geratenen AktG.

Das BG. hat im Anschluß an das Urteil des erf. Sen. v. 12. Juni 1928 nunmehr die Frage geprüft, in welcher Höhe die rückständigen Einlagenschulden der Aktionäre auf die Aktien der in Konkurs geratenen gemeinschaftlichen Gesellschaft aufzuwerten sind, nachdem die beschlossene Goldmarkumstellung sich als unheilbar nichtig herausgestellt hat und eine neue rechtswirksame Umstellung infolge des Zusammenbruchs der Gesellschaft durch Konkursöffnung nicht mehr möglich ist. Das BG. ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß unter Berücksichtigung aller in Betracht zu ziehenden Umstände eine Aufwertung in Höhe von 12½% des ursprünglichen Goldmarkwertes der Einzahlungsverpflichtung angemessen und billig sei. Es legt dabei als Maßstab für die Ermittlung dieses Wertes, soweit Aktien während der Geldentwertungszeit ausgegeben sind, die Tabelle zum AufwG. zugrunde und gelangt so für die aus der Kapitalerhöhung v. 1. Mai 1918 noch rückständigen Einzahlungen von 75% auf 3000 Aktien zu je 1000 M zu einem Goldmarkwert der Einlagenschuld von 600 RM für die einzelne Aktie dieser Ausgabe. Das BG. führt sodann im Anschluß an die Gründe des ersten reichsgerichtlichen Urteils weiter aus, daß die Aufwertung für alle Aktionäre gleichmäßig zu geschehen habe, daß die rückständigen Einlagen die Funktion eines Garantiekapitals für die Gläubiger gehabt hätten, daß einer-

<sup>8</sup>) JW. 1928, 488.

<sup>9</sup>) JW. 1925, 1266.

seits deren Lage und der sonstige Stand der Konkursmasse, andererseits auch die Verhältnisse der Aktionäre im allgemeinen zu berücksichtigen seien; die Aktionäre dürften nicht in voller Höhe des ursprünglichen Goldwerts ihrer Schuld herangezogen werden, da sonst die Folgen der Geldentwertung ganz auf ihre Schultern abgewälzt würden, was um so weniger angängig sei, als die Gemeinschuldnerin hinsichtlich ihres in Wertpapieren, wie Staatsschuldverschreibungen, angelegten sonstigen Vermögens durch die Geldentwertung und die Aufwertungsgeßgebung ohnehin schwerste Verluste erlitten habe.

Bezüglich der Gläubigeransprüche führt das BG. aus, daß insgesamt Forderungen in Höhe von 562 045,49 RM zur Tabelle festgestellt und weitere 649 047,66 RM angemeldet, aber bestritten seien; von letzteren seien (rund) 147 000 RM eingeklagt; jedenfalls sei hinsichtlich der bestrittenen Forderungen mit einer erheblichen weiteren Belastung der Masse nicht zu rechnen. Soweit die Forderungen festgestellt seien, könne hier nicht geprüft werden, ob und inwieweit sie tatsächlich zu Recht beständen; sie müßten bei Verteilung der Masse nach Rang und Betrag berücksichtigt werden und müßten deshalb auch hierher voll gewertet werden. Den Schulden siehe bislang ein Massebestand von 145 844,75 RM gegenüber. Bezüglich der Verhältnisse der Aktionäre habe sich ergeben, daß im allgemeinen betrachtet hiernach weder Grund zu einer besonders hohen, noch besonders niedrigen Aufwertung vorliege. Der Umstand, daß ein Teil der Aktionäre seine Aktien in der Geldentwertungszeit erworben und mit einer Nachzahlungspflicht nicht gerechnet habe, könne Beachtung nicht finden. Die Gemeinschuldnerin selbst sei durch die Geldentwertung sehr schwer geschädigt; daneben habe sie aber auch große, damit nicht zusammenhängende Verluste erlitten.

Nach all dem sei ein Aufwertungsatz von 12½%, der noch unter dem Aufwertungsatz der öffentlichen Sparkassen liege, im ganzen gesehen, angemessen. Damit sei unter Berücksichtigung etwaiger Ausfälle und etwa noch hinzukommender weiterer rechtlich begründeter Ansprüche an die Masse eine Konkursdividende von mindestens 50% gesichert. Bei einem Aufwertungsatz von 12½% ergebe sich für die zehn aus der Zeit vor der Geldentwertung stammenden Aktien des Kl. insgesamt eine Nachzahlungspflicht von zusammen 7687,50 RM.

Die Rev. rügt Verletzung des § 242 BGB. — Sie macht geltend, für die Frage, in welchem Umfang nach Billigkeitsgründen die Forderungen der Gläubiger der Gemeinschuldnerin von Einfluß auf die den Aktionären aufzuerlegende Aufwertung der rückständigen Einlagenschuld seien, hätte geprüft werden müssen, welcher Art die Forderungen der Gläubiger und wann und wie sie entstanden seien. Die von dem Vell. insoweit aufgestellten Behauptungen seien deshalb rechtserheblich gewesen.

Dem kann nicht beigetreten werden. — Die Konkursgläubiger haben, von der konkursmäßigen Rangordnung abgesehen, kraft Gesetzes Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse. Die Art und Weise, wie und wann der Anspruch des einzelnen Konkursgläubigers entstanden ist und dessen Rechtsnatur, muß bei der Bemessung der Aufwertungsspflicht der Aktionäre überhaupt ganz außer Betracht bleiben; die gegenteilige Meinung der Rev. ist schon mit der konkursmäßigen Regelung, die den Konkursgläubigern — von den Rangvorrechten abgesehen — Anspruch auf dieselbe Verteilungsquote gibt, gänzlich unvereinbar.

Weiter bemängelt die Rev., daß das BG. bei Bemessung der Höhe der Aufwertung abgelehnt habe, auch den Umstand zu berücksichtigen, daß ein Teil der Aktionäre die Aktien in der Geldentwertungszeit erworben und nicht damit gerechnet habe, nun zu Leistungen herangezogen zu werden, welche die anscheinende Nachzahlungspflicht von 750 RM. um ein Vielfaches übersteigen würden.

Auch dieser Angriff versagt. — Die Ansicht der Rev. würde folgerichtig dazu führen, daß auch sonst die Verhältnisse jedes Einzelaktionärs zu berücksichtigen wären, ein Ergebnis, das wiederum dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem der schematischen Aufwertung widersprechen würde. Ferner rügt die Rev., das BG. habe bei Bemessung der

Höhe der Aufwertung zu Unrecht dem Umstand keine Rechnung getragen, daß die Aktionäre durch den Zusammenbruch der Gesellschaft ihr in deren Aktien angelegtes Vermögen verloren hätten.

Alein das BG. hat ausdrücklich berücksichtigt, daß die Gemeinschuldnerin durch die Geldentwertung außerordentlich große Verluste erlitten hat. Es hat sodann die Verhältnisse der Aktionäre im allgemeinen in Betracht gezogen. Darüber hinaus kann dem Umstand, daß die Aktionäre durch den Zusammenbruch der Gemeinschuldnerin um ihr in Aktien derselben angelegtes Vermögen gekommen sind, entgegen der Ansicht der Rev., hierher rechtlich keine Bedeutung beigemessen werden.

Die Rev. will sodann einen Rechtsverstoß darin finden, daß das BG. im Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit eines großen Teils der Aktionäre zum Ausgleich der hiernach zu erwartenden Ausfälle den Aufwertungsatz höher bemessen habe; dies laufe, so führt die Rev. aus, darauf hinaus, daß die zahlungsfähigen Aktionäre für die leistungsunfähigen mitbezahlen müßten, was gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre verstoße.

Der Angriff geht jedoch schon um deswillen fehl, weil nirgends ersichtlich ist, daß das BG. bei Festsetzung der Höhe der Aufwertung auch etwaigen Ausfällen auf Seiten der nachzahlungspflichtigen Aktionäre Rechnung getragen und deshalb allgemein zu einem höheren Aufwertungsatz gelangt ist. Davon enthalten die Urteilsgründe kein Wort. Das BG. führt vielmehr nur aus, daß bei dem von ihm im vorliegenden Fall für angemessen erachteten Aufwertungsatz von 12½% aller Voraussicht nach für die Konkursgläubiger eine Dividende von mindestens 50% selbst dann gewährleistet sei, wenn bei den Einlagerückständen erhebliche Ausfälle entstünden. Damit will mehr nicht besagt werden, als daß der von dem BG. aus dem in einzelnen dargelegten anderweiten Gründen zugesprochene Aufwertungsbeitrag den Konkursgläubigern eine sehr beträchtliche Konkursdividende auch dann noch sichere, wenn die Aufwertungsansprüche nicht voll einbringlich seien. Dies ist rechtlich durchaus bedenkenfrei.

Endlich macht die Rev. dem BG. zur Vorwurf, daß es im Widerspruch zu den in dem Urteil des 1. Sen. vom 12. Juni 1928 für die Bemessung der Aufwertung aufgestellten Richtlinien im Ergebnis jedenfalls dazu gelange, daß die Aktionäre den Gesamtbetrag ihrer auf das Aktienkapital gemachten Einzahlungen verlieren, die Konkursgläubiger aber nur einen Bruchteil ihrer Forderungen einbüßen würden; denn tatsächlich würde der von dem BG. zur erkannte Aufwertungsatz von 12½% unter Berücksichtigung der weiter ab 24. Juni 1925 zugesprochenen Zinsen nach dem Massestand eine Konkursdividende von nahezu 100% ermöglichen.

Auch dieser Revisionsangriff ist nicht begründet.

In dem Ur. v. 12. Juni 1928 ist nur ausgeführt, daß es trotz der Garantiefunktion der Einlagerückstände mit Treu und Glauben nicht vereinbar wäre, wenn die Aktionäre in voller Höhe des ursprünglichen Goldmarkwerts der rückständigen Einlage herangezogen würden. Diese Möglichkeit kommt aber hierher nach dem Massestand, so wie er sich nunmehr gestaltet hat, überhaupt nicht in Frage; zugesprochen sind nur 12½% des ursprünglichen Goldwerts der Einlagenschuld, also ein verhältnismäßig sehr niedriger Satz. Wenn er dazu führen sollte, daß unter Mitberücksichtigung der Zinsen den Konkursgläubigern eine 50% erheblich übersteigende Dividende bezahlt werden könnte, so wäre dies noch sehr wohl mit Treu und Glauben vereinbar.

(U. v. 10. Okt. 1930; 168/30 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

**22.** Keine Verwirkung des Anspruchs auf Aufwertung einer Vermögensanlage, der erstmals am 10. Aug. 1926 geltend gemacht worden ist.)

Die Auffassung des OBG., daß der erhobene Aufwertungsanspruch nach Treu und Glauben als verwirkt zu betrachten sei, ist, wie die Rev. mit Recht rügt, nicht haltbar.

Zu 22. Der Senat hat sich in ständiger Rspr. entgegen der in der Literatur von Mügel, Quassowski und Michaelis und in der Rspr. von dem OBG. Celle vertretenen Auffassung (vgl.

Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des VerR. ist das i. J. 1916 dem Bekl. ausbezahlt und von ihm am 10. Okt. 1922 zurückbezahlt, zu 4½% verzinlichte Darlehen von 45 000 M als Vermögensanlage zu betrachten und daher an sich nach § 63 Abs. 1 AufwG. bis zum Höchstbetrage von 25% aufzuwerten.

Daß zwischen der vom Bekl. empfangenen und der von ihr gemachten Leistung ein unbilliges Mißverhältnis besteht, erkennt der VerR. an. Gegenüber dem 25%igen Aufwertungsbetrage von 11 250 M, den die Kl. berechnet, beträgt der Goldmarkwert der Kapitalrückzahlung nur 95,85 Goldmark.

Der VerR. stellt fest, daß die Kl. erstmalig am 10. Aug. 1926 mit ihrem Aufwertungsanspruch hervorgetreten ist. Er meint, nach Erlaß des AufwG. hätte die Kl. alsbald ihren Anspruch geltend machen müssen. Es handle sich um ein Geschäft des täglichen Wirtschaftslebens, und solche Geschäfte bedürfen nach seiner Meinung einer alsbaldigen Klärung. Dazu sei Kl. auch in der Lage gewesen. Statt dessen habe sie sich über ein Jahr untätig verhalten. Dadurch habe der Bekl. mit Notwendigkeit zu der Überzeugung kommen müssen, daß die Kl. die Darlehnsangelegenheit als erledigt betrachte. Bei dieser Sachlage schließe Treu und Glauben die Aufwertung aus.

Diese Darlegungen widersprechen der ständigen Rspr. des erf. Sen., die den auf § 242 BGB. gestützten Verwertungseinwand gegenüber der Aufwertung einer Vermögensanlage nur unter ganz besonderen Umständen zuläßt (RG. 124, 40<sup>1</sup>); IV 361/29 v. 13. Febr. 1930 und IV 281/29 v. 24. Febr. 1930<sup>2</sup>). Auf die Begründung dieser Urteile kann Bezug genommen werden. Dort ist grundsätzlich ausgeführt, daß angesichts der gesetzlichen Regelung des Aufwertungsanspruchs aus einer Vermögensanlage die Aufwertungsfrage überhaupt nicht in dem Maße einer raschen Abwicklung bedürfe, wie eine solche im Gebiete der freien Aufwertung wegen der Unsicherheit der Stichtagsberechnung und anderer Umstände als ein Bedürfnis des praktischen Wirtschaftslebens anzuerkennen sei. Es ist daher schon verfehlt, wenn der VerR. meint, daß die Kl. schon alsbald nach Erlaß des AufwG. mit ihrem Anspruch habe hervortreten müssen. Ein Zögern mit der Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs, der nach der III. StNotWd. noch nicht bestand, kommt erst für die Zeit seit 16. Juli 1925 überhaupt in Frage. Zu berücksichtigen ist dabei, daß am 1. Jan. 1926 erst die Fristen abließen innerhalb deren die durch Hypothek gesicherten Ansprüche nach § 16 AufwG. anzumelden waren. Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß der hier geltend gemachte Anspruch, dem hinsichtlich seiner Geltendmachung zeitliche Beschränkungen nach dem AufwG. nicht entgegenstanden, etwa schon früher geltend gemacht werden müssen, als die die befristeten Ansprüche nach dem AufwG. anzumelden waren. Auch kann angesichts der großen Benachteiligung, die in der Abfindung der Kl. mit Papiermark liegen würde, das Schweigen der Kl. während des hier in Betracht kommenden Zeitraums nach Treu und Glauben keinesfalls dazu führen, den Anspruch als verwirkt zu betrachten. Hinzu kommt, daß mit Inkrafttreten des AufwG. der Schuldner einer Vermögensanlage, falls er nur nach dem 14. Juni 1922 gezahlt hatte, unter allen Umständen damit rechnen mußte, daß der Gläubiger seine Ansprüche geltend machen werde. Daß er bloß deshalb, weil die Kl. bis 10. Aug. 1926 schwieg, hätte glauben dürfen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, wäre durch nichts zu rechtfertigen. Zudem hat der Bekl. irgendwelche Maßnahmen, die er mit Rücksicht auf die Annahme getroffen habe, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, nicht angeführt, und der VerR. hat derartiges auch nicht festgestellt.

SaifeId: JW. 1928, 1339) der bereits vom OLG. Frankfurt: HöchstRspr. 1928 Nr. 1569 vertretenen Ansicht angeschlossen, daß auch bei Vermögensanlagen eine Verwirkung, wenn auch nur unter ganz besonderen Umständen, möglich sei (vgl. RG.: JW. 1929, 1871; 1930, 2401; AufwRspr. 1930, 307). Wie Mügel: JW. 1929, 1871 zutreffend ausführt, besteht im praktischen Ergebnis zwischen beiden Auffassungen kaum ein Unterschied.

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

<sup>1</sup>) JW. 1929, 1871. <sup>2</sup>) JW. 1930, 2491.

In RG. 124, 40<sup>3</sup>) und IV 281/29<sup>4</sup>) hat der erf. Sen. die Aufwertung einer Vermögensanlage nicht als verwirkt betrachtet, obwohl die Ansprüche erstmalig im Mai 1927 und sogar erst am 8. bzw. 15. Aug. 1928 geltend gemacht worden waren. Mögen dort auch für die klagenden Parteien besonders günstige Umstände vorgelegen haben, so ist die hier verstrichene Zeitspanne, wenn man die gegebenen, beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben würdigt, schon von vornherein viel zu kurz, um die Verwirkung zu begründen (vgl. auch IV 580/29 v. 22. Jan. 1930 Klagerhebung im September 1928).

(U. v. 19. Juni 1930; 535/29 IV. — Naumburg.)

[Ra.]

\*\* 23. §§ 892, 779, 242 BGB.; AufwG. und AufwG. Nov.

1. Der Erwerb von Gesamthandseigentum durch einen einzelnen der Gesamthandsteilnehmer ist kein nach § 892 BGB. zu schützendes Rechtsgeschäft.

2. Aufwertungshypotheken können, auch seit der durch die AufwG. Nov. geschaffenen Möglichkeit der Trennung der persönlichen Forderung von der dinglichen Belastung, nicht ohne zu sichernde Forderung bestehen.

3. Auch außerhalb des Gebietes des § 779 BGB. entfällt die Wirkung eines seinem Inhalt nach auf objektiv falscher Geschäftsgrundlage aufgebauten Abkommens.

Das BG. prüft zunächst, ob der Kl. am 29. Jan. 1924, dem Tage des Eigentumsübergangs beim Grundbuchamt, gutgläubiger Erwerber i. S. des § 892 BGB. war, und billigt ihm den Schutz seines Glaubens an das Erloschen der der Bekl. zurückgezählten Hypotheken zu, weil er bereits durch seine Verzichtserklärung v. 17. Dez. 1923 aus der Gütergemeinschaft ausgeschieden gewesen sei, er also zur Zeit der Antragstellung dem Gesamtgut als unbeteiligter Dritter gegenübergestanden habe und ihm deswegen der Vertrauensschutz des Fremderwerbers zuzubilligen sei.

Die Rev. mußte diesen Ausführungen gegenüber Erfolg haben: Bei dem Grundstücksverkauf des Kl. handelte es sich darum, daß Grundbesitz, der im Eigentum einer Gesamthandsgemeinschaft stand, rechtsgeschäftlich auf eine Einzelperson übertragen wurde, welche Teilhaberin an der Gemeinschaft und als solche Miteigentümerin zur gesamten Hand an dem Grundbesitz gewesen war. Ohne rechtliche Bedeutung ist dabei der Umstand, daß der Kl. aus Veranlassung seines Einzelerwerbs aus der Gesamthandsgemeinschaft ausgeschieden ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Ausscheiden des Kl. aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft schon mit Abschluß des Vertrags v. 17. Dez. 1923 (§ 1491 Abs. 2 BGB.) oder erst durch die dem Nachlassgericht gegenüber abgegebene Erklärung (§ 1491 Abs. 1 BGB.) erfolgt ist. Auch bei der ersteren, der Fortdauer dinglicher Haftung des Kl. ungünstigeren Annahme ist doch der Zusammenhang des Ausscheidens mit dem Erwerb, das Veranlaßtsein jenes durch diesen nicht zweifelhaft. Es handelt sich um einen wie im anderen Falle um einen einheitlichen Vorgang, der sich aus verschiedenen Rechtsakten zusammensetzt, wobei das zeitliche Verhältnis der einzelnen Rechtsgeschäfte untereinander unerheblich ist. Es erhebt sich also die Frage, ob der Erwerb von Gesamthandseigentum durch einen einzelnen der Gesamthandsteilnehmer ein nach § 892 BGB. zu schützendes Rechtsgeschäft ist. Wie in der Rspr. des RG. mehrfach betont (RG. 117, 257<sup>1</sup>); 119, 126<sup>2</sup>); 123, 52<sup>3</sup>)), greift der öffentliche Glaube des Grundbuchs rechtsvernichtend in die wirkliche Rechtslage ein, um zur Sicherheit des Rechtsverkehrs und zum Vorteil des Erwerbers dessen Vertrauen auf die Zuverlässigkeit des Grundbuchs zu rechtfertigen. Für solchen Vertrauensschutz ist aber da kein Raum gefunden worden, wo es sich nicht um einen neu hinzutretenden Erwerber handelte, der dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts bisher ferngestanden hatte und daher auf die Richtigkeit des Grundbuchs angewiesen

<sup>3</sup>) JW. 1929, 1871. <sup>4</sup>) JW. 1930, 2491.

<sup>1</sup>) JW. 1927, 2623. <sup>2</sup>) JW. 1928, 620. <sup>3</sup>) JW. 1929, 734.

war, sondern wo zwar rechtlich Eigentumswechsel vorlag, aber doch in Wahrheit das Grundstück in der Hand derselben natürlichen Person geblieben war, auch nicht bei einer Vermögensübertragung als Vorwegnahme der Erbfolge im Kreise der Familie. Diese Gesichtspunkte ergeben auch für den jetzt zu entscheidenden Fall die Nichtanwendung des § 892 BGB. Der Erwerber ist als Gesamthänder schon früher, gemeinsam mit den übrigen Gesamthandsteilnehmern und beschränkt durch deren Recht, Eigentümer des ganzen Grundbesitzes gewesen. Allerdings hat er dann das Eigentum an den Grundstücken rechtsgeschäftlich in neuer Form und uneingeschränkt erworben; er hat ein anderes, neues Eigentumsrecht erlangt; aber er ist doch nicht als Fremder an den Grundbesitz herangetreten; schon früher hatte sich sein Recht auf den ganzen Grundbesitz erstreckt. Vertrauen des Erwerbers auf die Zuverlässigkeit des Grundbuchs kommt hier nicht in Frage; Vertrauensschutz ist in diesem Falle ebensowenig gerechtfertigt, wie da, wo auf Veräußerer- und Erwerberseite völlige Personengleichheit bestanden hat. Der Kl. kann also das von ihm beanspruchte Erlöschen seiner dinglichen Aufwertungs-Haftung nicht auf Erwerb in gutem Glauben an das Getilgtsein der Hypotheken der Befl. durch die Papiermarkzahlung gründen.

Eine dingliche Aufwertung würde nun freilich dann nicht Platz greifen, wenn keine aufzuwertende persönliche Forderung bestände. Die Aufwertungshypotheken können nicht ohne zu sichernde Forderungen bestehen (AufwRspr. 1930, 154). Das ist durch die seit der AufwRNov. v. 9. Juli 1927 gegebene Möglichkeit einer Trennung der persönlichen Forderung von der dinglichen Belastung nicht anders geworden; auch hierbei wird das Bestehen einer aufgewerteten Hypothek, wozu eine Forderung gehört, vorausgesetzt. In der Richtung hat der Kl. sich auf das Abkommen von 1926 berufen, das zur Eintragung einer Darlehnshypothek von 1500 G.M. für die Befl. geführt hat. Er hat ausgeführt, der Vater sei damit aus der persönlichen Haftung entlassen, einen anderen persönlichen Schuldner habe die Befl. nicht gehabt, also könnten auch keine Aufwertungshypotheken mehr vorhanden sein. Das BG. nimmt an, der Vater des Kl. sei durch dies Abkommen von seinen Verbindlichkeiten befreit und eine etwaige Schulübernahme des Kl. von der Befl. nicht genehmigt worden. Das Abkommen sei auch nicht, wie die Befl. meint, hinfällig geworden; denn seine Grundlage, die Annahme des Fehlens persönlicher Haftung des Kl., sei richtig gewesen. Die Rev. greift auch diese Ausführungen mit Recht an. Bis zum Abkommen von 1926 haben die Darlehnsforderungen der Befl. gegen den Vater des Kl. unzweifelhaft bestanden. Bei der i. J. 1926 der Befl. gewährten Abfindung von 1500 G.M. „für zu leistende Aufwertung“ sind beide Teile, wie sie im Prozeß übereinstimmend vorgetragen haben, davon als vermeintlich feststehender Grundlage ausgegangen, daß eine dingliche Haftung des Kl. wegen gutgläubigen Erwerbs der Grundstücke entfallt. Diese Annahme beider Parteien, auf der sich das Abkommen aufbaute, war, wie sich jetzt zeigt, irrig; in Wahrheit war dem Kl. der von beiden Teilen als gegeben angenommene Schutz des guten Glaubens nicht zuzubilligen. Hatte aber der Kl. die dingliche Aufwertungspflicht zu der gegen seinen Vater bestehenden persönlichen Forderung, so war keine Veranlassung zu einem die Ansprüche der Befl. erheblich herabmindernden Vertrage gegeben. Die Wirkung des seinem Inhalt nach auf objektiv falscher Geschäftsgrundlage aufgebauten Abkommens entfällt, ohne daß entschieden zu werden braucht, ob es ein Vergleich i. S. des § 779 BGB. oder ein anders gearteter Vertrag ist (RG. 108, 110; AufwRspr. 1929, 372). Die gegen den Vater des Kl. begründet gewesenen Aufwertungsforderungen sind daher auch jetzt noch als vorhanden anzusehen. Sie werden gesichert durch die gleichfalls nicht erloschene dingliche Haftung des Kl. Der Kl. hat die Löschung der beiden für die Befl. eingetragenen Aufwertungshypotheken oder deren Umschreibung auf ihn als Gläubiger zu Unrecht verlangt.

(U. v. 21. Mai 1930; 136/29 V. — Celle.) [Sch.]

24. §§ 138 Abs. 2, 826 BGB. Wer die Un- erfahrenheit seines Hypothekenschuldners be- nutzt, um durch eine das gesetzliche Maß um ein Vielfaches übersteigende Aufwertung einen, wie ihm bewußt, zu seiner Leistung in auf-

fallendem Mißverhältnis stehenden Ver- mögensvorteil zu erlangen, erfüllt den Tat- bestand der oben angeführten Gesetzesbestim- mungen.

Im Jahre 1909 erhielt S. von B. ein Darlehen von 17000 M. und bestellte ihm dafür eine Hypothek an seinem Grundstück. Als der Ehemann der Kl. das Grundstück i. J. 1919 kaufte, übernahm er die Darlehnshypothek in An- rechnung auf den Kaufpreis. Als B. ihm die Hypothekens- schuld zum 1. Juli 1922 kündigte, wandte er sich an den Befl. mit der Bitte, ihm das Geld zu besorgen. Der Befl. zahlte Anfang Juli 1922 die 17000 M. an B. und ließ sich dafür die Hypothekenforderung abtreten. Er trat sie an eine Frau P. ab und diese wurde am 21. Sept. 1922 als Gläu- bigerin in das Grundbuch eingetragen. Nach kurzer Zeit er- warb der Befl. von dieser die Hypothek gegen Rückzahlung des empfangenen Abtretungsentgelts zurück.

Im Mai 1924 verhandelten der Befl. und der Ehemann der Kl. miteinander über die Aufwertung der auf den Namen der Frau P. eingetragenen, aber in notariell be- glaubigter Form an den Befl. abgetretenen Hypothek. Sie einigten sich dahin, daß der Ehemann der Kl. eine Auf- wertung auf 10000 G.M. bewilligte und dafür der Ehefrau des Befl., an welche dieser seinen Anspruch abgetreten hatte, eine Darlehnshypothek von 10000 G.M. an seinem Grund- stück bestellte, während die alte Hypothek von 17000 M. im Grundbuch gelöscht wurde. Die Ehefrau des Befl. trat die Hypothek von 10000 G.M. am 12. Juni 1925 an eine Bank ab. Diese erzwirkte ein Urteil gegen den Kl. auf Er- füllung der Hypothekenforderung und betrieb daraus die Zwangsversteigerung des Grundstücks, bei der die Hypothek voll zur Hebung kam.

Die Kl. fordert aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes von dem Befl. Schadensersatz mit der Behauptung, der Befl. habe ihren Ehemann durch arglistige Täuschung zu der Bestellung der Darlehnshypothek von 10000 G.M. be- stimmt, sie habe deshalb die Schuldburkunde und Hypothek- bestellung durch Schreiben v. 26. Jan. 1925 angefochten. Das ganze Geschäft sei auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und wegen Verwucherung ihres Ehemannes nichtig, und bedeute einen Verstoß gegen § 826 BGB. Hilfsweise fordert sie von dem Befl. das Erlangte als ungerechtfertigte Bereicherung zurück.

BG., OBG. und RG. gaben der Klage statt.

Das BG. unterstellt zugunsten des Befl., er habe zur Zeit der Verhandlungen, die er mit dem Ehemann der Kl. über die Aufwertung der 17000 M. Darlehnshypothek ge- führt hat, nicht erkannt, daß nach den Bestimmungen der damals geltenden III. StNotVO. v. 14. Febr. 1924 bei Be- rechnung der ihm zustehenden Aufwertung von dem Gold- markbetrage des Tages auszugehen sei, an dem er die Hypothek erworben habe. Demgemäß nimmt das BG. auch zugunsten des Befl. an, daß er geglaubt habe, ihm stehe der gesetzliche Aufwertungsbeitrag von 15% eines Goldmark- betrages von 17000 G.M. zu. Das wäre ein Aufwertungs- betrag von 2550 G.M. gewesen. Die Annahme, daß der Befl. sich bewußt gewesen sei, der Aufwertungsbeitrag höchstens 15%, beruht auf tatsächlichen Erwägungen, die der Nachprüfung des RevG. entzogen sind. Die Annahme wird auch nicht ausgeschlossen, wenn der Befl. nicht nur, wie das BG. unterstellt, in einem Fall W., sondern, wie er behauptet, in mehreren Fällen selbst eine hundertprozentige Aufwertung bewilligt hat. Die Rev. meint, er habe er- warten können, daß ein entgegenkommender Schuldner frei- willig über die gesetzlichen 15% hinausgehen würde, zumal mit einer Änderung der III. StNotVO. durch Erhöhung des Aufwertungsfußes schon zu rechnen gewesen sei. Das BG. stellt jedoch ohne erkennbaren Rechtsirrtum fest, der Befl. habe erkannt, daß der Ehemann der Kl. sich in einem groben Irrtum über den Umfang seiner Aufwertungsverpflichtung befinde. Dadurch wird die Annahme ausgeschlossen, daß der Befl. geglaubt haben könnte, sein Schuldner wolle ihm aus Entgegenkommen freiwillig mehr als die gesetzliche Auf- wertung gewähren. Da nach der Feststellung des BG. dem Befl. der Mangel an Geschäftskennntnis, also die Unerfahren- heit seines Schuldners bekannt war und er diese Unerfahren-

heit benutzt hat, um durch die das gesetzliche Maß um ein vielfaches übersteigende Aufwertung einen, wie er wußte, zu seiner Leistung in auffallendem Mißverhältnis stehenden Vermögensvorteil zu erlangen, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Handlungsweise des Bekl. den Tatbestand des Wuchers i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. erfüllte. Durch diese Verurteilung hat der Bekl. in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise seinem Schuldner vorzüglich Schaden zugefügt. Er ist deshalb nach § 826 BGB. mit Recht für verpflichtet angesehen worden, den Schaden zu ersetzen. Und da er zur Rückgewähr der Hypothek von 10 000 G.M. nicht imstande ist, ist er mit Recht zum Schadenersatz in Geld an die Kl. als die Rechtsnachfolgerin des Schuldners ihres Ehemannes, verurteilt worden. Gegen die Höhe der zuerkannten Summe besteht kein Bedenken, da das belastete Grundstück dem Ehemann der Kl. durch die Zwangsversteigerung verlorengegangen, die Hypothek aber in voller Höhe zur Hebung gelangt ist.

(U. v. 4. Juni 1930; 18/30 IX. — Celle.) [S.]

## II. Sonstiges Bürgerliches Recht.

25. §§ 1, 6, 15 PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923. Ob ein Antrag auf Genehmigung auf Grund des PrGrVerfG. von der Verwaltungsbehörde als ordnungsmäßig und als geeignete Grundlage für die Einleitung des Verfahrens anzusehen ist, unterliegt lediglich dem Ermessen dieser Behörde. f)

Durch notariellen Vertrag v. 18. Jan. 1923 hatte der Kl. sein Hausgrundstück an die Bekl. verkauft und gleichzeitig aufgelassen. Die erforderliche Genehmigung des Veräußerungsgeschäftes nach dem PrGrVerfG. hatte aber nicht stattgefunden, als die Bekl. am 4. Okt. 1923 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wurden. Erst im späteren Verlauf ist diese Genehmigung nachgesucht, aber durch Bescheid des zuständigen Bezirksamts v. 16. März 1925 und endgültig durch den Oberpräsidenten versagt worden.

Das BG. gab der Klage zur Einwilligung der Bekl. zur Grundbuchsberichtigung bzw. zur Rückauflassung des Grundstücks statt, das RG. wies ab:

Kaufvertrag und Auflassung bedurften nach §§ 1, 15 PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923 der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. Wäre diese Genehmigung nicht erfolgt, sondern endgültig versagt worden, so wären Kaufvertrag und Auflassung unwirksam. Die Bekl. hätten dann durch ihre später erfolgte Eintragung in das Grundbuch Eigentum am Grundstück nicht erworben.

Nun ist zwar durch die am 23. März 1925 dem Grundbuchamt gegenüber abgegebene Erklärung der Verwaltungsbehörde die Genehmigung versagt worden. Dieser Erklärung der Verwaltungsbehörde kommt aber Bedeutung nicht mehr zu. Denn nach § 7 Abs. 3 des Gef. hat die Verwaltungsbehörde binnen drei Wochen nach Eingang des Antrages bei ihr dem Grundbuchamt gegenüber zu erklären, ob sie die Genehmigung erteile oder versage. Eine derartige Erklärung ist innerhalb der Frist dem Grundbuchamt gegenüber nicht abgegeben worden. Die Genehmigung hat daher nach § 7 Abs. 4 des Gef. als erteilt zu gelten.

Ob die Voraussetzungen der Abs. 3, 4 des § 7 des Gef. vorliegen, unterliegt der Prüfung des erkennenden Gerichts.

Bei der Vornahme dieser Prüfung ist das Gericht hinsichtlich keiner der zu prüfenden Voraussetzungen durch die Auffassung der Verwaltungsbehörde oder etwa die des Grundbuchamts beschränkt. Es hat insbes. selbständig darüber zu

entscheiden, ob ein Antrag der Beteiligten vorliegt, wann dieser Antrag bei der Verwaltungsbehörde eingegangen und ob er bei der zuständigen Verwaltungsbehörde eingegangen ist, ebenso wie es darüber zu entscheiden hat, ob eine Erklärung der zuständigen Behörde über die Erteilung oder Verfüzung der Genehmigung vorgelegen hat, und ob diese fristgemäß beim Grundbuchamt eingegangen ist.

Die Prüfung des erkennenden Gerichts ist hinsichtlich des Eingangs des Antrages insbes. auch nicht dadurch beschränkt, daß im Einzelfall eine Bescheinigung der Verwaltungsbehörde über den Eingang des Antrages nicht erteilt worden ist. Zwar darf das Grundbuchamt nach § 10 Abs. 1 Ziff. 4 des Gef. den Ablauf der Dreiwöchensfrist erst annehmen und demgemäß einem Antrag auf Eintragung ins Grundbuch ohne Vorliegen einer erklärten Genehmigung erst stattgeben, wenn ihm der Zeitpunkt des Eingangs des Antrages durch die Eingangsbescheinigung der Verwaltungsbehörde nachgewiesen ist. Dabei handelt es sich aber um eine Vorschrift, die lediglich für das Grundbuchverfahren gilt und offensichtlich der Bestimmung des § 29 G.B.D. Rechnung trägt. An der eindeutigen Vorschrift der Abs. 3, 4 § 7 des Gef., daß die Dreiwöchensfrist von dem Eingang des Antrages an zu laufen beginnt, und daß mit dem Ablauf der Frist die Genehmigung als erteilt gilt, vermag sie nichts zu ändern. Eine Beweisbeschränkung für das Prozeßgericht liegt darin nicht.

Der Antrag auf Genehmigung ist durch den beurkundenden Notar, wie sich aus den Akten des Bezirksamts ergibt, am 16. Febr. 1925 beim Bezirksamts gestellt worden.

Dem Antrag des Notars hat allerdings die nach § 6 Abs. 1 Ziff. 2 des Gef. beizufügende Versicherung der Vertragsteile nicht beigelegt. Dadurch kann indessen dem Gesuch des Notars die Rechtsnatur eines Antrages nicht genommen werden, zumal sich derartige Versicherungen bereits bei den Vorgängen des Bezirksamts befinden. Es ergibt sich aus keiner Bestimmung des Gef., daß ein Antrag erst dann als eingegangen anzusehen ist, wenn sämtliche vom Gef. oder nachträglich von der Verwaltungsbehörde geforderten Unterlagen eingegangen sind.

Zweck der Vorschrift des § 7 des Gef. ist, eine unbestimmte Dauer des Genehmigungsverfahrens auszuschließen. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn die Verwaltungsbehörde es in der Hand hätte, durch Zwischenbescheide den Beginn der Frist hinauszuschieben. Eine unberechtigte Einschränkung der Prüfungsmöglichkeit der Verwaltungsbehörde liegt darin nicht. Denn sie hat es in der Hand, die Genehmigung zu versagen, wenn innerhalb der Dreiwöchensfrist kein Eingang des von ihr beanstandeten Antrages ihre Beanstandungen nicht behoben worden sind. In der Entsch. des RG. in JW. 1927, 1856<sup>96</sup> wird zwar ausgesprochen, daß es lediglich der Beurteilung der Verwaltungsbehörde unterliege, ob sie einen ordnungsmäßigen Antrag als vorliegend ansehen will. Hieraus könnte einmal entnommen werden, daß ein Antrag überhaupt erst als gestellt anzusehen sei, wenn er „ordnungsmäßig“ (sei es i. S. des § 6 des Gef. oder sogar im Sinne der Behebung sämtlicher von der Verwaltungsbehörde erhobenen Beanstandungen) vorliegt. Ferner könnte aus der Entscheidung entnommen werden, daß hinsichtlich der Prüfung der Frage, ob und wann ein Antrag (ordnungsmäßig) vorliegt, das Gericht an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden sei. Der angeführte Satz der Entscheidung ist aber nicht für sich allein zu betrachten, sondern im Rahmen des zu entscheidenden Falles; in diesem war die Genehmigung ohne Verletzung des § 7 Abs. 4 des Gef. erteilt worden, es war ferner in ihm geltend gemacht worden, daß dem Genehmigungsverfahren ein Antrag überhaupt nicht zugrunde gelegen habe. Der Satz bedeutet, daß die erfolgte Genehmigung nicht deswegen

handelt, indem sie den Eingang des Genehmigungsantrages erst mit dem Tage des Zuges der die Einleitung des Verfahrens im Beschwerdewege anordnenden Verfügung des Oberpräsidenten bei dem Bezirksamt als ordnungsmäßig feststellte. „An diese Feststellung ist der Prozeßrichter bei seiner Prüfung des Fristablaufes nach § 7 Abs. 3, 4 GrVerfG. gebunden. Er darf sich dieser Bindung nicht dadurch entziehen, daß er von seiner abweichenden Ansicht über den Eingang eines ordnungsmäßigen Genehmigungsantrages aus das Verfahren der Verwaltungsbehörden in diesem Punkte als „willkürlich“ bezeichnet.“

ORegR. Dr. Koppen, Berlin.

beanstandet werden darf, weil sie ohne Antrag ergangen ist. Im vorliegenden Falle ist jedoch eine Genehmigung der Verwaltungsbehörde nicht erklärt worden.

Selbst wenn aber die Auffassung zutreffend wäre, daß das Gericht an die Auffassung der Verwaltungsbehörde darüber, wann der Antrag bei ihr eingegangen sei, gebunden sei, so ist die Auffassung des Bezirksamtes, daß ein Antrag bereits vorliege, durch den am 24. Febr. 1925 dem Notar auf seinen Antrag erteilten Bescheid hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht worden. In dem Bescheid wird der an die Befl. selbst gerichtete Bescheid v. 11. Febr. 1925 wiederholt. Der Bescheid beginnt zwar mit den Worten „um das Genehmigungsverfahren in Lauf zu setzen“, stellt aber mit den weiteren Worten, daß die Behörde „nach fruchtlosem Ablauf der zur Beibringung der weiteren Unterlagen gesetzten Frist von 14 Tagen nach Lage der Akten entscheiden werde“, bereits eine sachliche Entscheidung in Aussicht, sieht also jedenfalls bei Erlass der Bg. v. 24. Febr. 1925 einen Antrag, über den entschieden werden soll, als vorliegend an. Der Bescheid weist zwar weiter die Auffassung des Notars, daß bereits am 26. Jan. 1923 von ihm ein Antrag auf Genehmigung gestellt worden sei, zurück und lehnt damit die von ihm für diesen Zeitpunkt erbetene Eingangsbesecheinigung ab. Es verneint aber nicht, daß der Antrag v. 14. Febr. am 16. Febr. 1925 eingegangen sei, nimmt vielmehr zu diesem Antrag, wie oben erörtert, sachlich Stellung. Der Bescheid bestätigt damit den Eingang dieses Antrages.

Innerhalb der v. 16. Febr. 1925 ab laufenden dreiwöchigen Frist ist aber eine Erklärung der Verwaltungsbehörde über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung beim Grundbuchamt nicht eingegangen. Danach gilt nach § 7 Abs. 4 des Ges. die Genehmigung als erteilt. Die spätere Versagung ist bedeutungslos. Verkauf und Auslassung sind daher rechtswirksam.

Das RG. gab der Rev. statt, hob das RGUrt. auf und verwies zwecks Stellungnahme zur Einrede der Arglist eotl. der des Zurückbehaltungsrechts die Sache an die zweite Instanz zurück: Das RG. nimmt an, die durch die Genehmigungsbehörde ausgesprochene Versagung der Genehmigung sei unbeachtlich, weil vorher bereits durch Fristablauf die Genehmigung als erteilt zu gelten habe (§ 7 Abs. 3, 4 GrVerfG.).

In dieser Beziehung ergeben die von dem RG. in Bezug genommenen Grunderwerbssteuerakten des Bezirksamtes folgendes:

Am 6. Febr. 1925 wurde im Grundbuch ein Amtswiderspruch gegen die Eigentumseintragung der Befl. eingetragen wegen Fehlens der nach dem GrVerfG. erforderlichen Genehmigung. Durch eine am 30. Jan. bei dem Bezirksamt eingegangene Eingabe v. 29. Jan. hat der Kl. unter Bezugnahme auf die Eintragung des Widerspruchs im Grundbuch um Schutz und Wahrnehmung seiner Rechte. Das Bezirksamt beschied ihn unter dem 11. Febr. 1925 dahin, daß dem Antrag die Genehmigung zu dem Vertrag v. 18. Jan. 1923 zu versagen, erst näher getreten werden könnte, wenn dem Bezirksamt eine beglaubigte Abschrift des Vertrags und eine eidesstattliche Versicherung der Parteien eingereicht werde, daß der zwischen ihnen geschlossene Vertrag richtig und vollständig mitgeteilt sei, insbes. der Vertragsinhalt mit den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen übereinstimme und keine weiteren Nebenabreden getroffen seien. Ebenfalls am 11. Febr. 1925 übersandte das Bezirksamt den Befl. die Abschrift der Nachricht des Grundbuchamtes über die Eintragung eines Widerspruchs mit folgendem Schreiben:

„Um das Verfahren nach dem GrVerfG. in Lauf zu setzen, wollen Sie uns zunächst eine eidesstattliche Versicherung einreichen, 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 sind.

Gleichzeitig teilen wir Ihnen mit, daß wir beabsichtigen, die Genehmigung zu dem Vertrage zu versagen. . .

Wir geben Ihnen zur Erledigung des Vorstehenden eine Frist von 14 Tagen und werden nach deren fruchtlosem Verlauf nach Lage der Akten entscheiden.“

Am 16. Febr. 1925 ging ein Antrag des Notars vom 14. Febr. auf Genehmigung des Kaufvertrages namens der

Befl. ein, dem eine Abschrift des Kaufvertrages beilag. Das Bezirksamt erteilte dem Notar unter dem 24. Febr. 1925 eine Abschrift des an die Befl. gerichteten Bescheides vom 11. Febr. und ersuchte den Notar, noch die Versicherung gemäß § 6 Ziff. 2 vom beklagten Ehemann nachzureichen. Nachdem der Kl. seinerseits mit einer am 19. Febr. 1925 bei dem Bezirksamt eingegangenen Eingabe v. 17. Febr. beglaubigte Abschrift des Kaufvertrages und eine von ihm unterschriebene eidesstattliche Versicherung eingereicht hatte, reichte der Notar mit Schreiben v. 10. März 1925 — eingegangen am 11. März — eine eidesstattliche Versicherung des Sohnes der Befl. als Generalbevollmächtigten seines Vaters bei dem Bezirksamt ein. Durch Beschl. v. 16. März 1925, der dem Grundbuchamt am 23. März zugestellt ist, hat das Bezirksamt die Genehmigung verweigert. Die von dem Befl. eingelegte Beschwerde wurde durch Bescheid des Oberpräsidenten v. 1. Mai 1925 zurückgewiesen.

Bei dieser Sachlage wird die Ansicht des RG. von der Rev. mit Recht bekämpft.

Der Beginn des Laufs der Frist des § 7 Abs. 3 GrVerfG. ist allerdings nicht davon abhängig, daß eine Besecheinigung gemäß § 6 Abs. 2 a. a. O. erteilt ist. Es genügt, wenn die Genehmigungsbehörde zu erkennen gibt, daß sie einen, wenn auch einseitigen oder unvollständigen Antrag als geeignete Grundlage des Genehmigungsverfahrens betrachtet (V 195/29 v. 12. Juli 1930). Ob in dem Verhalten des Bezirksamtes eine dahingehende Kundgebung zu erblicken ist, hat, da es sich um die Erklärung einer Behörde handelt, das RevG. auszulegen.

Ob die Eingabe des Kl. v. 29. Jan. 1925, in der das Bezirksamt einen Antrag auf Versagung der Genehmigung erblickt hat, die Frist des § 7 Abs. 3 überhaupt in Lauf setzen konnte, kann dahingestellt bleiben. Denn das Bezirksamt hat in seinem Bescheid v. 11. Febr. 1925 deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es dem ohne jegliche Unterlage eingereichten Antrage erst sachlich näherzutreten wolle, wenn eine beglaubigte Vertragsabschrift und eine eidesstattliche Versicherung beider Vertragsparteien vorliege. Es hat also zum Ausdruck gebracht, daß es den Antrag des Kl. zunächst nicht als geeignete Grundlage für die Einleitung des Genehmigungsverfahrens ansehe. Den gleichen Standpunkt hat es gegenüber dem am 16. Febr. 1925 eingegangenen Antrag des für die Befl. handelnden Notars eingenommen. Es hat dem Notar den an die Befl. selbst gerichteten Bescheid v. 11. Febr. abschriftlich mitgeteilt, in welchem, „um das Verfahren in Lauf zu setzen“, die Einreichung einer eidesstattlichen Versicherung beider Vertragsparteien verlangt wurde, und hat in seinem Begleitschreiben v. 24. Febr. nochmals ausdrücklich die Nachreichung der eidesstattlichen Versicherung des beklagten Ehemanns verlangt. Damit hat es unzweideutig zu erkennen gegeben, daß es den Antrag so lange als unvollständig und zur sachlichen Bearbeitung ungeeignet ansehe, als nicht die eidesstattliche Versicherung des Käufers eingegangen sei. Die in dem an die Befl. selbst gerichteten Bescheid v. 11. Febr. 1925 enthaltene Androhung, daß nach fruchtlosem Ablauf der Frist nach Lage der Akten entschieden werde, kann somit, namentlich auch nach den Eingangsworten, nur dahin verstanden werden, daß nach Fristablauf der unvollständige Antrag ohne sachliche Prüfung abgelehnt, nicht aber, daß eine solche Prüfung stattfinden werde. Die Frist des § 7 Abs. 3 GrVerfG. begann daher erst frühestens am 11. März 1925 zu laufen, als die eidesstattliche Versicherung des Sohnes der Befl. beim Bezirksamt einging. Dann ist aber die Frist gewahrt, da am 23. März 1925 der die Genehmigung versagende Beschluß dem Grundbuchamt zugestellt ist.

(U. v. 12. Nov. 1930; V 81/30.)

**\*\*26.** §§ 7 Abs. 3 u. 4, 6 Abs. 2 GrVerfG. Das ordentliche Gericht ist an den behördlich beschleunigten Zeitpunkt des Eingangs des Genehmigungsantrages gebunden, kann überhaupt das der Versagung oder Erteilung der Genehmigung vorangegangene Verfahren nicht nachprüfen, hat aber den Fristablauf nach § 7 Abs. 3, 4 und den Eintritt der Genehmigung durch dreiwöchige

gez Schweigen selbständig zu prüfen und festzustellen. †)

Mit Eingabe v. 2. Juli 1928 beantragte der Bekl. die Genehmigung des wirklich vereinbarten Kaufvertrags zum Preise von 10 000 Tschechenkronen. Der Antrag ging am 4. Juli 1928 bei dem zuständigen Bezirksamt ein. Dieses beanstandete ihn durch Vfg. v. 9. Juli 1928 und teilte dem Beklagten mit, daß erst nach Weibringung weiterer, im einzelnen bezeichneter Unterlagen das Genehmigungsverfahren eingeleitet werden könne. Der Bekl. legte gegen diese Vfg. am 23. Juli 1928 Beschwerde ein. Der Oberpräsident wies durch Vfg. v. 18. Aug. 1928 das Bezirksamt an, das Genehmigungsverfahren einzuleiten und in diesem Verfahren die Beteiligten zu hören. Die Vfg. ging am 23. Aug. 1928 beim Bezirksamt ein. Dieses erteilte unter dem 27. Aug. 1928 eine Bescheinigung nach § 6 Abs. 2 GrVerfG. dahin, daß der Genehmigungsantrag mit dem 23. Aug. 1928 als ordnungsmäßig gestellt gelte, und forderte zur Befreiung der sachlich gegen die Genehmigung zu erhebenden, im einzelnen dargelegten Bedenken auf. Durch Bescheid v. 12. Sept. 1928, der an demselben Tage beim Grundbuchamt einging, verjagte es alsdann die nachgesuchte Genehmigung. Der Bekl. legte am 25. Sept. 1928 Beschwerde ein. Der Oberpräsident wies die Beschwerde durch Bescheid v. 1. Aug. 1929 mit der Begründung zurück, das Bezirksamt habe seine Entscheidung ohne erkennbaren Irrtum getroffen. Das BG. hat die Klage auf Grundbuchberichtigung abgewiesen.

Es geht zutreffend davon aus, daß die Ansprüche der Kl. bis zur behördlichen Genehmigung entweder des mündlich geschlossenen Kaufvertrags oder der Auflassung begründet waren. Es hält die Genehmigung zu dem mündlichen Vertrag aber gemäß § 7 Abs. 3, 4 GrVerfG. für erteilt und damit den bis dahin dem Eigentümerwerb des Bekl. entgegenstehenden Mangel für beseitigt. Zur Begründung dieser Ansicht führt es aus: Schon am 4. Juli 1928 sei ein ordnungsmäßiger Genehmigungsantrag des Bekl. beim Bezirksamt eingegangen. Das Bezirksamt hätte also zur Vermeidung der gesetzlichen Vermutung einer schweigend erteilten Genehmigung bis zum 25. Juli 1928 dem Grundbuchamt gegenüber eine Erklärung abgeben müssen. Das habe es nicht getan. Seine

Zu 26. Diese Entsch. enthält einen auf dem umstrittenen Gebiete der Schwarzkaufrechtsprechung neuen Gesichtspunkt. Die angefochtene Entsch. des RG. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Dem Prozeßgericht steht die Prüfung der Frage zu, ob gemäß § 7 Abs. 3 und 4 infolge Fristablaufs die Genehmigung als erteilt gilt. Wenn das Prozeßgericht diese Frage prüft, muß es naturgemäß auch prüfen, wann die Frist begonnen hat, d. h. wann ein ordnungsmäßiger Antrag bei der zuständigen Stelle eingegangen war, denn von diesem Zeitpunkt ab rechnet nach § 7 Abs. 3 die Frist. Dabei kann nicht ausbleibend sein, wann die Verwaltungsbehörde den Antrag als gestellt ansieht, und von welchem Tag sie die zu erteilende Eingangsbescheinigung datiert, sondern das Prozeßgericht hat die Frage des Eingangs, d. h. des Fristbeginns selbständig und unabhängig zu prüfen. Eine durch die Verwaltungsbehörde ausgesprochene Verjagung nach Ablauf der Frist von drei Wochen fällt ins Leere und stellt sich als ein fehlerhafter unwirksamer Staatsakt dar.

Das RG. hält diese Auffassung für unrichtig:

Das Prozeßgericht hat zwar den Fristablauf des § 7 Abs. 3 und 4 selbständig zu prüfen, „ohne durch Feststellungen und Rechtsansichten der Genehmigungsbehörde in dieser Hinsicht gebunden zu sein“. Wenn aber die Genehmigungsbehörde in dem von ihr eingeleiteten Verfahren und — noch dazu in zwei Instanzen — zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Genehmigung zu verjagen ist, und daß die Verjagung rechtzeitig erfolgt ist, dann hat das Prozeßgericht nicht die Befugnis, aus neuer die Rechtzeitigkeit der Verjagung zu prüfen; die Frage, wann der Genehmigungsantrag als eingegangen anzusehen ist, ist eine reine Verfahrensfrage, über die die Verwaltungsbehörde, die sachlich entschieden hat, selbständig zu befinden hatte, und für die der Inhalt der erteilten Bescheinigung maßgebend ist.

M. E. verbietet die Rechtsauffassung des RG. den Vorzug.

1. Da der § 6 Abs. 2 nicht etwa die Bestimmung enthält, daß für die Berechnung der Frist des § 7 Abs. 3 das Datum der Bescheinigung maßgebend ist, dürfte es bei der Fassung und nach der Entstehungsgeschichte des § 6 unzweifelhaft sein, daß die Bescheinigung rein deklarativen Charakter hat. Die Bescheinigung hat keineswegs die Vermutung unbedingter Richtigkeit für sich. Sie ist eine Quittung, deren Erteilung, wie ZB. 1926, 2304 zeigt, auch einmal übersehen werden kann. Diese Quittung muß als bald

in der Bescheinigung v. 27. Aug. 1928 enthaltene Erklärung, daß ein ordnungsmäßiger Genehmigungsantrag erst mit dem 23. Aug. 1928 als gestellt gelte, stehe im Widerspruch zu dem Bescheide des Oberpräsidenten v. 18. Aug. 1928 und zu dem wirklichen Verlauf der Dinge, sei also willkürlich und für den ordentlichen Richter, der den Fristablauf nach § 7 Abs. 3 und 4 GrVerfG. selbständig zu prüfen habe, nicht verbindlich. Die Bescheide des Bezirksamts v. 12. Sept. 1928 und des Oberpräsidenten v. 1. Aug. 1929 könnten die gesetzlich vermutete Genehmigung nicht beseitigen.

Mit dieser Begründung hält das BU. der Rev. nicht stand. Zwar hat das ordentliche Gericht den Fristablauf nach § 7 Abs. 3, 4 GrVerfG. selbständig zu prüfen und den Eintritt der Genehmigungserteilung durch dreiwöchiges Schweigen auf einen ordnungsmäßig gestellten Genehmigungsantrag selbständig festzustellen, ohne durch Feststellungen oder Rechtsansichten der Genehmigungsbehörden in dieser Hinsicht gebunden zu sein. Andererseits steht aber nach der ständigen Rspr. des RG. fest, daß der Prozeßrichter, wenn die Verwaltungsbehörden die Genehmigung erteilt oder verjagt haben, das diesen Bescheiden vorangegangene Verfahren nicht nachzuprüfen hat und namentlich an den gemäß § 6 Abs. 2 GrVerfG. bescheinigten Zeitpunkt des Eingangs eines die Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerfG. in Gang setzenden ordnungsmäßigen Genehmigungsantrags gebunden ist (ZB. 1927, 1856; RG. 119, 359<sup>1</sup>); 121, 376<sup>2</sup>); RGUrt. v. 13. Nov. 1929, V 403/28 und v. 12. Nov. 1930, V 81/30). Hier hat nun das Bezirksamt bescheinigt, daß der Genehmigungsantrag des Bekl. erst mit dem 23. Aug. 1928 als ordnungsmäßig gestellt anzusehen sei. Mit Unrecht meint das BG., daß der Oberpräsident insoweit dem Bezirksamt entgegengetreten sei und den Genehmigungsantrag als schon am 4. Juli 1928 gestellt habe behandelt wissen wollen. Wäre das die Ansicht des Oberpräsidenten gewesen, so hätte er schon bei seiner Vfg. v. 18. Aug. 1928 der Erkenntnis sich nicht verschließen können, daß die Genehmigung bereits damals kraft Gesetzes als erteilt gegolten hätte; er hätte also nicht mehr das Bezirksamt anweisen können, ein Genehmigungsverfahren einzuleiten und darin die Beteiligten zu hören. Noch weniger hätte er aber im Bescheide v. 1. Aug. 1929 die Verjagung

erteilt werden, wenn ein den Bestimmungen des § 6 entsprechender Antrag eingegangen ist. Ist der Antrag nicht ordnungsgemäß, oder wird seine Ergänzung gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 2 Satz 2 verlangt, dann ist der Antrag erst nach Eingang der Ergänzung als ordnungsgemäß gestellt anzusehen. Hierbei sei aber bemerkt, daß die Ausführungsbestimmungen v. 27. Febr. 1923 weitergehen und zur Ordnungsmäßigkeit nur die in Ziff. 1 erwähnten Schriftstücke verlangen. Die Eingangsbestätigung kann infolge falscher Rechtsauffassung oder aus Versehen hinsichtlich des Datums unrichtig ausgestellt sein, und es muß zulässig sein, die Unrichtigkeit der Bescheinigung nicht nur im Verwaltungsverfahren, sondern auch im Prozeßverfahren zu beweisen, z. B. durch Rückschein eines Einschreibebriefes, Zustellungsurkunde, Zeugen usw., wenn davon die Frage der Genehmigung gemäß § 7 abhängt.

Im vorl. Falle ist die Bescheinigung infolge falscher Rechtsauffassung unrichtig ausgestellt worden. Die Verwaltungsbehörde hatte einen Antrag gemäß § 6 erhalten und hat unzulässigerweise die Erteilung der Eingangsbescheinigung von der Erfüllung verschiedener Auflagen abhängig gemacht. Der Inhalt dieser Auflagen ist aus dem Urteil nicht ersichtlich, wird aber wohl darin bestanden haben, daß Sicherheiten für irgendwelche Steuern oder Baunotwendigkeiten verlangt wurden; jedenfalls handelte es sich also um Auflagen, die dem Inhalt des § 6 nicht entsprachen. Vor Erfüllung der Auflagen wollte das Bezirksamt das Genehmigungsverfahren nicht „einleiten“. Das Oberpräsidium erklärte dies für ungerechtfertigt und wies das Bezirksamt an, in die sachliche Prüfung einzutreten. Nach Eingang dieser Verfügung beim Bezirksamt wurde vom Bezirksamt die Bescheinigung ausgestellt. Statt die Bescheinigung nun dem tatsächlichen Sachverhalt entsprechend vom Tage des Eingangs zu datieren und sich zur Unrichtigkeit seiner Rechtsauffassung zu bekennen, datierte das Bezirksamt die Bescheinigung vom Tage des Eingangs der Verfügung des Oberpräsidenten.

2. Innerhalb drei Wochen nach diesem tatsächlich unrichtig festgestellten Zeitpunkt wurde die Genehmigung verjagt, was vom Oberpräsidenten — ebenso wie die Datterung des Eingangs des Genehmigungsantrags — gebilligt wurde. Mit Recht sieht das BG. hierin einen gegenstandslosen, weil fehlerhaften Staatsakt. Zwar besteht der Grundsatz, daß die Gerichte einen Verwaltungsakt selbst

<sup>1</sup>) ZB. 1928, 506. <sup>2</sup>) ZB. 1928, 2856.

der Genehmigung durch das Bezirksamt als ohne Irrtum erfolgt bestätigen können, wenn er die Genehmigung als Kraft Gesetzes erteilt in Rechnung gestellt und damit die Rechtsgrundlage für eine Verjagung durch die Behörde als beseitigt angesehen hätte. Hiernach hat nicht nur das Bezirksamt, sondern auch der Oberpräsident den Genehmigungsantrag des Bekl. erst mit dem 23. Aug. 1928 als ordnungsmäßig gestellt behandelt. Daran ist der Prozeßrichter bei seiner Prüfung des Fristablaufs nach § 7 Abs. 3, 4 GrVerfG. gebunden. Er darf sich dieser Bindung nicht dadurch entziehen, daß er von seiner abweichenden Ansicht über den Eingang eines ordnungsmäßigen Genehmigungsantrags aus das Verfahren der Verwaltungsbehörden in diesem Punkte als „willkürlich“ bezeichnet. Von einem fehlerhaften Staatsakt der Art, daß eine Behörde „sich über jede Rechtschranke hinweggesetzt hätte und ihr Verhalten deshalb überhaupt nicht mehr als obrigkeitliches Handeln anzusehen wäre“, kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil das Bezirksamt in seiner Wg. v. 9. Juli 1928 mit eingehender Begründung dargelegt hat, warum es den am 4. Juli eingegangenen Antrag vom 2. Juli 1928 einstweilen noch nicht als einen ordnungsmäßigen, die Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerfG. in Lauf befindenden Antrag ansehe und behandeln werde.

Somit steht nicht die Erteilung der Genehmigung gemäß § 7 Abs. 4, sondern ihre Verjagung gemäß § 8 Abs. 2 GrVerfG. endgültig fest. Daß der Oberpräsident die Frist des § 8 Abs. 2 Satz 2 nicht eingehalten hat, beeinträchtigt die Wirksamkeit seines Bescheids v. 1. Aug. 1929 nicht (RG. 117, 365<sup>3)</sup>).

(U. v. 10. Dez. 1930; 66/30 V. — Berlin.) [Sch.]

dann anerkennen müssen, wenn angenommen wird, daß der Akt unter Verkenntung der Sach- und Rechtslage erlassen ist. Trotzdem darf es rechtsunwirksame Akte, die zur Unbeachtlichkeit eines Verwaltungsakts führen können (vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht § 1 III 3). Ferner besteht die Bindung nur hinsichtlich des entscheidenden Teils des Aktes, aber nicht hinsichtlich der dem Akt vorangehenden Erwägungen (a. a. O.). Im vorl. Falle dürfte die Verjagung ein rechtsunwirksamer Akt sein, weil die Behörde nach tatsächlichem Ablauf der Frist nicht mehr für die Verweigerung zuständig war. Wenn sie trotzdem entschied, ist die Entsch. so unwirksam, wie wenn über einen unter § 1 Abs. 2 GG. fallenden Antrag durch Verweigerung entschieden worden wäre. Man kann sich auch auf den Standpunkt stellen, daß die Entsch. der Verjagung theoretisch unanfechtbar ist, daß aber die nur implizite gefällte Entscheidung der Vorfrage über den Lauf der Frist das Gericht nicht bindet; die Verjagung ist zu der Zeit, als sie erfolgte, gegenstandslos gewesen, so gegenstandslos, als ob sie erst drei Wochen nach Ablauf des beschleunigten Fristbeginns erteilt wäre. Die Entsch. bedeutet einen unzulässigen Eingriff in das allein dem Gericht zustehende Recht auf Prüfung des Fristablaufs gemäß § 7 und ist nicht zu beachten. Es liegt auch kein bloßer unwesentlicher Verfahrensangel vor. Die Frage des Fristablaufs ist hinsichtlich des Beginns und des Endes eine rein materielle rechtliche. Sie entscheidet über den zivilrechtlichen Eigentumserwerb. Es handelt sich nicht um eine Ermessensfrage des Verwaltungsrechts, sondern um die Frage, ob der Erwerb stattgefunden hat, also um eine der Verwaltungsbehörde entzogene Feststellung. Sie kann nicht für einen beliebigen Tag, bis gegenstandslos festgestellt ist, daß der Antrag nun nach Ansicht des Dezernenten in Ordnung ist, ausgestellt werden. Sie ist nach Prüfung gemäß tatsächlichen Eingang auszustellen. In früheren, oben zitierten Entsch. ist zum Ausdruck gebracht, der Verkäufer könne, nachdem die Genehmigung erteilt ist, nicht geltend machen, daß der Antrag nicht ordnungsmäßig gewesen sei. Dieser Standpunkt wird zutreffend damit begründet, daß das Gesetz eine Art Ausnahmegesetz darstelle und zugunsten des Käufers ausgelegt werden müsse (vgl. Hagelberg: JW. 1926, 2304 und 2645). Der endgültige Erwerb soll nicht mehr angefochten werden können. Ebenso muß man sagen, daß, wenn der Käufer sich gemäß § 7 Abs. 3 auf die Genehmigung durch Fristablauf beruft, sein endgültiger Erwerb bzw. sein Anspruch, wenn Fristablauf tatsächlich vorliegt, nicht mehr in Frage gezogen werden darf, und zwar weder vom Verkäufer noch von der Verwaltungsbehörde. Die Ordnungsmäßigkeit des Antrags ergibt sich aus der — wenn auch unrichtig datierten — Bescheinigung.

Wollte man sich über den vollzogenen Erwerb dem Standpunkt des RG. anschließen, so hätte das Prozeßgericht bei der Prüfung, ob stillschweigende Genehmigung vorliegt, lediglich zu prüfen, ob seit der Ausstellung der Bescheinigung und der Einreichung der Verweigerung drei Wochen verstrichen sind. Weitere Prüfungen außer dieser kalendermäßigen wären dem Prozeßgericht unterzagt. Es wäre

<sup>3)</sup> JW. 1927, 2512.

\*\*27. § 4 PreistrB.D.; §§ 242, 273, 1149 BGB.; § 344 SGB.

1. Zinsvereinbarungen über von einem Kaufmann ausgenommene Gelder unterfallen im Zweifel der PreistrB.D.

2. Eine vor Fälligkeit der Hypothek selbständig getroffene Vereinbarung, daß der Gläubiger gegen Übernahme der Hypothek das Grundstück erhalten sollte, ist keine unwirksame Eigentumsverfallklausel.

3. Die Grundstücksübergabe kann wegen eines Ausgleichsanspruchs — auch noch in zweiter Instanz — zurückbehalten werden. f)

Auf ein in einer Zeitung bekanntgemachtes Darlehnsangebot der Kl. meldeten sich die Bekl. und boten 10% monatlich an. Sie erhielten darauf von den Kl. Darlehne von 9500 und 6000 RM, das erste am 19. Juni 1924, fällig am 1. Okt. 1924, das zweite am 7. Juli 1924, fällig am 15. Dez. 1924. Zu diesen Darlehen wurden die Zinsen bis zu den Fälligkeitstagen mit je 3500 RM hinzugerechnet. Demgemäß wurden im Grundbuch des den Bekl. gehörenden Grundstücks Hypotheken von 13000 bzw. 9500 GM. für die DSG. M. S., deren Inhaber die Kl. sind, eingetragen. Da die Bekl. das am 1. Okt. 1924 fällige Darlehn nicht zurückzahlen konnten, teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß sie für die Hypotheken und Zinsen das belastete Grundstück hergeben wollten. Mit dem Schreiben v. 1. Dez. 1924 forderte der Kl. die Bekl. auf, bis zum 4. Dez. 1924 entweder die Darlehnsbeträge zuzüglich der Zinsen zurückzahlen oder die

nicht zu verstehen, inwiefern das Prozeßgericht Gelegenheit hätte, „ohne durch Feststellungen der Rechtsansichten der Genehmigungsbehörde gebunden zu sein“, den Fristablauf zu prüfen. Übrigblieben nur die Fälle, in denen aus irgendwelchen Gründen, vielleicht versehentlich, eine Bescheinigung überhaupt nicht erteilt wäre (vgl. oben), und eine Verfügung der Verwaltungsbehörde an den Antragsteller ebenfalls, vielleicht infolge Verlegung der Akten, unterlassen wäre. Ferner vielleicht der Fall, daß die Akten nach Stellung des Antrags verlorengegangen sind. Denn man wird annehmen müssen, daß in diesen Fällen, in denen eine Tätigkeit der Verwaltungsbehörde überhaupt nicht entwickelt ist, auch nach Ansicht des RG. das Prozeßgericht wirklich selbständig über Fristablauf — unter Umständen auch über die Ordnungsmäßigkeit des Antrages — entscheidet. Sollte freilich nachträglich doch noch eine Bescheinigung mit dem Datum der Wiedervorlegung der Akten erteilt werden und sich eine Verjagung, die die Bescheinigung für richtig ansieht, anschließen, dann stände man wiederum vor der vorstehend erörterten Frage.

RA. Dr. Paul Thone, Berlin.

Zu 27. 1. Für die den Bekl. 1924 gewährten Darlehen haben sich die Kl. nicht weniger als 120% Jahreszinsen versprechen lassen. Allerdings waren damals noch verhältnismäßig hohe Zinssätze üblich. Ohne diese Frage zu berühren, bestätigt das RG. die Gültigkeit des Geschäfts im Einklang mit der bisherigen Rspr. zu § 138 BGB. Der Schuldner, der um ein Darlehen zu bekommen, 120% Jahreszinsen bewilligen muß, soll noch beweisen, daß eine seine Existenz bedrohende Notlage (z. B. JW. 1915, 574; 1924, 1744) und eine Kenntnis des Gläubigers hiervon vorgelegen habe! Die Vorschriften des § 138 haben durch die Rspr. ihre Elastizität verloren. Liegen die Merkmale des § 138 Abs. 2 nicht voll vor, so erfordert die Anwendung des Abs. 1 ein besonderes Moment der Unfittlichkeit. Zutreffend wäre es, auch eine geringere als die (begrifflich) nicht gerade klare) existenzbedrohende Notlage nach § 138 Abs. 1 als ausreichend anzusehen, wenn sie den Schuldner veranlaßt, nicht nur hohe, sondern so exorbitante Zinsen zu bewilligen. Solche Geschäfte verdienen im allgemeinen nicht die Billigung des Richters. Wäre der Darlehensvertrag nach dem (durch Gesetz v. 19. Juli 1926 bestimmten) Außerkrafttreten der PreistrB.D. abgeschlossen, so hätte sich das RG. nicht in der Lage gesehen, die Zinsvereinbarung zu beanstanden.

2. Die Anwendung des § 4 PreistrB.D. auf Hingabe von Geld, wenn sie als ein dem täglichen Bedarf dienendes Geschäft erscheint, entspricht der bisherigen Rspr. des RG.; ebenso hat das RG. ständig an der Annahme teilweiser Nichtigkeit des preiswucherischen Geschäfts festgehalten, d. h. also, das Darlehensgeschäft bleibt gültig, die Zinsen sind auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. Diese in RG. 88, 250 — JW. 1916, 1021 begonnene Rspr. ist, wie ich an anderer Stelle nachzuweisen versucht habe, konstruktiv überhaupt nicht zu begründen und widerspricht dem fundamentalen Satz, daß die Rechtsordnung private Willenserklärungen in anderer Weise als durch Anerkennung oder Verjagung der Wirksamkeit nicht berührt. Nach dem RG. stützt sich das Bestehenbleiben des Vertrages nicht mehr auf eine Willenserklärung,

notarielle Erklärung mit dem Verkaufsangebot zu übersenden. Darauf boten die Bekl. in notarieller Urkunde v. 3. Dez. 1924 den Kl. das mit den Hypotheken zugunsten der Kl. belastete Grundstück für 22500 M zum Kaufe an. Der Kaufpreis sollte in der Weise beglichen werden, daß die Kl. die für sie eingetragene Hypotheken als Allein- und Selbstschuldner übernahmen. In der notariellen Erklärung v. 9. Dez. 1924 nahmen die Kl. das Kaufangebot an. In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangen die Kl. in erster Linie Einwilligung der Bekl. in die Eintragung der Kl. als Eigentümer des Grundstücks, hilfsweise Zahlung von 16 207,40 RM nebst Zinsen, die von 24—2% über Reichsbankdiskont gestaffelt sind.

LG. u. OLG. haben verurteilt, das RG. hat aufgehoben.

Das BG. erwägt zunächst, daß das Darlehnsgeschäft und der Kaufvertrag rechtlich und wirtschaftlich nicht ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen: es komme also nicht darauf an, ob die Zinsvereinbarung und die Hypothekenbestellung nichtig seien, da sich gemäß § 139 BGB. die Nichtigkeit des Darlehnsvertrags nicht auf den Grundstücksverkauf erstrecken würde. Hierzu ist zu bemerken, daß § 139 BGB. nur zur Anwendung kommen kann, wenn das gesamte Rechtsgeschäft als ein nach dem Willen der Parteien einheitliches Rechtsgeschäft sich darstellt. Nur dann kann die Voraussetzung des § 139 BGB. vorliegen, daß ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist. Das BG. erörtert dann aber selbst den wirklichen Zusammenhang zwischen den Darlehnsgeschäften und dem Kaufvertrag und stellt den Zusammenhang dahin fest, daß die Aufhebung der den Kl. aus dem Darlehnsvertrage zustehenden Forderungen die Gegenleistung für die Grundstücksübertragung darstelle. Daraus entnimmt es einen Vergleichscharakter des Kaufvertrags, insofern als die Bekl. die fällige Darlehnschuld nicht hätten begleichen können; daraus wieder wird die Folgerung gezogen, daß der Einwand des Wuchers hinfällig sei. Diese Erwägung geht fehl. Denn der Kaufvertrag ist nach den Feststellungen des BG. als ein rechtlich selbständiger abgeschlossen worden, und es sollen nach der Darstellung der Bekl. auch in bezug auf ihn die Voraussetzungen des § 138 BGB. vorgelegen haben. Der Kaufvertrag verlor seine rechtliche Selbständigkeit nicht dadurch, daß die Verpflichtungen der Bekl. aus dem Darlehnsvertrag nunmehr in Wegfall kamen. Es kommt aber auf diese Ausführungen des BG. nicht an, weil die Entscheidung nicht auf ihnen beruht. Das BG. prüft vielmehr die Frage der Nichtigkeit sowohl des Darlehnsvertrages als auch des Kaufvertrages.

Was zunächst den Darlehnsvertrag angeht, so erwägt es, daß die Höhe der vereinbarten Zinsen für sich allein noch nicht gegen die guten Sitten verstoße, und vermißt das Hinzutreten sonstiger Umstände, die im Zusammenhang mit der Höhe der Zinsen für eine Sittenswidrigkeit des Darlehnsvertrages sprechen könnten. Damit ist § 138 Abs. 1 BGB. nicht verletzt (RG. 83, 112<sup>1)</sup>). Die Annahme der Rev., daß mit Rücksicht auf die Höhe der Zinsen sich die Beweislast umkehre, kann nicht als begründet erachtet werden. Die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 verneint das BG. gleichfalls; es führt aus, es genüge nicht, daß der Versprechende sich bei

Gewährung der Vermögensvorteile in bedrängten Vermögensverhältnissen befunden habe; es sei vielmehr erforderlich, daß eine seine Existenz bedrohende Not vorliege. Daß ihre Verhältnisse derartige gewesen seien, hätten die Bekl. auch nach Aufforderung durch das Gericht nicht dargetan. Sodann sieht es nicht als erwiesen an, daß die Kl. Kenntnis von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Bekl. gehabt und eine etwaige Notlage der Bekl. ausgenützt haben. Auch hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

Dagegen werden die Ausführungen des BG. mit Recht insoweit beanstandet, als es die Anwendung des § 4 PreistrB. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 699) ablehnt. Zutreffend nimmt das BG. zwar an, daß die Hingabe von Geld als eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs i. S. dieser gesetzlichen Bestimmungen nur angesehen werden kann, wenn das Geld im Erwerbaleben oder im Geschäftsverkehr gegeben wird. Allein das BG. meint, die Bekl. hätten nicht dargetan, daß diese Voraussetzungen bei ihnen zutreffen. Die Rev. weist darauf hin, daß die Bekl. Kaufleute sind; der Bekl. ist in der Klage als Kaufmann bezeichnet. In dem von den Kl. in Abschrift vorgelegten Schreiben v. 29. Mai 1924, mit dem das Darlehnsangebot der Kl. beantwortet wurde, ist als Absender des Schreibens vorgebracht: „Heinrich B., Bergbau- und Fabrikbetrieb“. Es trägt die Unterschrift Heinrich B., während der Bekl. zu 1 Georg B. ist. Wie dies zusammenhängt, ist bisher nicht aufgeklärt. Immerhin haben sich die Kl. selbst auf dieses Schreiben berufen. Da der Bekl. zu 1 von den Kl. als Kaufmann bezeichnet ist, gelten die von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte nach § 344 HGB. im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig. Im vorliegenden Falle verdient auch die Höhe der Darlehne Beachtung für die zu entscheidende Frage. Unter diesen Umständen hätte das BG. von der Fragepflicht gemäß § 139 ZB. Gebrauch machen müssen, wenn es Bedenken nach der Richtung hatte, ob das Darlehnsgeschäft unter den § 4 PreistrB. falle. Sollten die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, so würde das Rechtsgeschäft zu einem Teile der zum Kapital geschlagenen Zinsen nichtig sein. Da die Befreiung von der Darlehnschuld die Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks war, würde zu prüfen sein, welchen Einfluß das teilweise Nichtbestehen der Schuld auf den Kaufvertrag hat und ob im Wege der Auslegung des Vertrags eine anderweitige Bemessung des Kaufpreises geboten ist.

Die Nichtigkeit des Kaufvertrags nach § 138 BGB. verneint das BG. sowohl unter dem Gesichtspunkt des Abs. 1 wie des Abs. 2. Hiergegen werden von der Rev. Bedenken nicht erhoben; ein Rechtsirrtum ist aus dem BU. auch nicht zu entnehmen. Die Rev. macht ferner geltend, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrags sich aus § 1149 BGB. ergebe. Diese Vorschrift betrifft die Eigentumsverfallklausel. Der Eigentümer eines Grundstücks kann, solange nicht die Hypothekenforderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentums zu verlangen. Die Rev. hebt zutreffend hervor, daß das zweite hypothekarisch gesicherte

sondern der Vertrag (soweit die Verzinsung in Frage kommt) besteht entgegen dem Willen der Vertragsschließenden, nämlich mit anderem Inhalt. Diese Lehre von der „teilweisen“ Nichtigkeit führt zu Komplikationen. Bei erfülltem Geschäft hat der Bewucherte in der Regel den Kondiktionsanspruch. Vorliegend ist der Erlaß der ganzen, teilweise nichtigen Schuld Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks geworden.

Das RG. überläßt die rechtlichen Folgerungen dem Tatrichter, der auch erst die Voraussetzungen des § 4 PreistrB. zu prüfen hat und begnügt sich mit der Andeutung, ob etwa der Kaufpreis „anderweit“ zu bemessen sei. Denkbar wäre zunächst Annahme der Nichtigkeit des Grundstücksgeschäfts, da der Erlaß sich auf eine nicht bestehende Schuld bezog (§ 306 BGB.; vgl. RG. 78, 427 = JW. 1912, 531). Allerdings bestand diese Schuld nur zum Teil nicht. RG. wendet in solchen Fällen § 139 BGB. an (RG. 51, 92). Bedenklich erscheint mir die vom RG. für möglich gehaltene Umdeutung des Grundstücksgeschäfts, die darauf hinauskommen würde, daß die Kl. etwa in Höhe der übermäßigen Zinsen eine Zahlung an die Bekl. leisten müssen und das Grundstück behalten. Es ist an die Bekl. schwer zu sagen, ob eine solche „Auslegung“ sich mit dem Willen der Parteien vereinen läßt. Es ist etwas anderes, ob man eine Schuld erläßt oder einen Betrag in gleicher Höhe zahlen soll. Die Bekl.

haben sich eine einheitliche drückende Schuld vorgestellt und, um sie loszuwerden, das Grundstück hingegeben. Andererseits hätten die Kl. das Grundstück vielleicht nie erworben, wenn sie nicht nur auf ihren Anspruch voll verzichteten, sondern noch Geld herauszahlen sollten. Es kann auch, da sich wirtschaftlich das zweite Geschäft von der Darlehenshingabe nicht trennen läßt, unter Umständen unbillig erscheinen, daß die Kl., die gegen das Verbotsgesetz des § 4 PreistrB. verstoßen haben, das vielleicht sehr wertvolle Grundstück gegen geringe Zahlung erhalten.

3. Ein Verstoß gegen das Verbot der lex commissoria (§ 1149 BGB.) liegt nach RG. nicht vor, weil das Grundstücksgeschäft nicht durch die Nichtbefriedigung der Kl. bedingt sei. In rechtlicher Hinsicht geben diese Ausführungen zu Bemerkungen keinen Anlaß. Tatsächlich wird, da derartige Geschäfte doch durchweg die Befriedigung des Gläubigers durch einen zahlungschwachen Schuldner bezwecken, der seine Unterschied zwischen Bedingtheit und Selbständigkeit der Grundstücksübertragung nicht immer leicht zu treffen sein.

4. Wegen des Ausgleichsanspruchs gewährt das RG. mit Recht ein Zurückbehaltungsrecht. Die Kl. hatten den Aufwertungsgläubigern dinglich. Ihre Befreiungspflicht gegenüber den Bekl. in Höhe der hier in Frage kommenden 25%igen Aufwertung dürfte sich daher direkt aus dem Vertrag herleiten lassen.

RA. Dr. Arthur Bloch, Berlin.

<sup>1)</sup> JW. 1913, 1144.

Darlehn zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages noch nicht fällig war. Die Anwendung dieser Vorschrift wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag die Rechtsnatur eines Kaufvertrages hat. Auch in diesem Falle kann die Absicht der Vertragsschließenden in erster Linie darauf gerichtet sein, daß der Gläubiger Befriedigung durch Erlangung des Eigentums erlangen soll, wenn gleichzeitig die Forderung des Gläubigers in Wegfall gebracht wird (RG. 92, 101). Das entscheidende Gewicht in § 1149 will die Rev. offenbar darauf legen, daß der Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung das Eigentum am Grundstück erlangen soll. Sie will sich darauf berufen, daß das BG. in seinem Urteil hervorhebt, zur Tilgung einer bestehenden Geldschuld sei eine Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks eingegangen worden. Allein gleichwohl ist die Rüge der Rev. nicht begründet. Bei der *lex commissoria* handelt es sich um die Vereinbarung, daß, wenn der Schuldner seiner Verbindlichkeit zur Verzinsung nicht genüge leiste, das Pfand dem Gläubiger für die Forderung verfallen soll. Diese Vereinbarung wurde schon im 4. Jahrb. n. Ch. verboten, weil sie vielfach zur wucherlichen Ausbeutung kreditbedürftiger Personen diene (Motive z. BGB. III S. 680). In diesem Sinne ist auch das Verbot der *lex commissoria* in § 1149 zu verstehen. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf eine Vereinbarung jenes Inhalts für den Fall, daß der Gläubiger nicht befriedigt wird — dann allerdings ohne Unterschied, ob der Gläubiger berechtigt sein soll, das Grundstück in Zahlung zu nehmen, oder ob ihm alsdann das Grundstück ohne weiteres an Zahlungs Statt zufallen soll (Pfand, Bem. 2 zu § 1149 und Raape, Die Verfallklausel bei Pfand- und Sicherungsübereignung, S. 9 u. 11). In der dem gleichen Zweck bei der Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen dienenden Vorschrift des § 1229 BGB. wird ausdrücklich eine Vereinbarung für den Fall vorausgesetzt, daß der Pfandgläubiger nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird. Sachlich ist dieselbe Voraussetzung aus dem gleichen Zwecke des § 1149 in bezug auf die Befriedigung des Hypothekengläubigers zu entnehmen. Die Vorschrift bezieht sich aber nicht auf eine Vereinbarung, die nicht durch die Nichtbefriedigung des Gläubigers bedingt ist, sondern völlig unabhängig hiervon, ohne Schwebezustand und selbständig getroffen wird, auch wenn der Vertrag die Übertragung des Eigentums am Grundstück zum Zwecke der Befriedigung des Hypothekengläubigers zum Gegenstand hat (vgl. RG. a. a. D. 105).

Rechtlich verfehlt sind die Ausführungen, mit denen das BU. den Ausgleichsanspruch der Bekl. abweist. Die Bekl. erheben diesen Anspruch gegen die Kl. und machen mit ihm ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB. geltend. Das BG. meint, daß es sich um einen neuen Anspruch handle, der nur im Wege der Widerklage hätte verfolgt werden können. Das ist rechtsirrtümlich. Daß das BG. § 529 Abs. 4 ZPO. anwenden will, ist nicht anzunehmen, da der Einwand schon im ersten Rechtszuge vorgebracht ist. Übrigens würden, wie das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. nach ständiger Rechtsprechung des RG. gemäß § 529 Abs. 1 ZPO. sogar noch in der Verzinsl. geltend gemacht werden kann (RG. 109, 105 u. a. 2<sup>o</sup>), auch der Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts im zweiten Rechtszuge keine Bedenken entgegenstehen. In seinen weiteren Ausführungen scheint das BG. einen solchen Anspruch einmal grundsätzlich zu verneinen und sodann die Befugnis der Bekl. in Abrede zu stellen, den Anspruch zur Zeit geltend zu machen. Nach beiden Richtungen gehen die Ausführungen des BU. fehl. Daß die Grundlage eines im Dez. 1924 geschlossenen Vertrages durch das Hervortreten von Aufwertungsansprüchen von Hypothekengläubigern infolge Rückwirkung erschüttert werden und zur Bejahung eines Ausgleichsanspruchs führen kann, unterliegt nach der ständigen Rechtsprechung des RG. keinem Zweifel (RG. 112, 329<sup>3</sup>); 119, 133<sup>4</sup>); 121, 330<sup>5</sup>); 126, 13 u. a. 6<sup>o</sup>). Die Bekl. haben geltend gemacht, daß von ihnen die Aufwertung der persönlichen Forderungen aus zwei Vorkriegshypotheken über 60 000 und 30 000 M mit 22 500 RM gefordert werde. Die Kl. haben vorgetragen, daß das Aufwertungsverfahren

ausgesetzt sei — anscheinend doch wohl bis zur Beendigung des jetzigen Rechtsstreits. Es ist also nicht ersichtlich, worauf die Ausführung des BG. beruht, es fehle jede Unterlage dafür, daß die Bekl. persönlich haften. Wenn das BG. auch Unterlagen dafür vermisst, daß die Bekl. neben der dinglichen Aufwertungslast der Kl. noch in Anspruch genommen werden würden, so ist zu bemerken, daß die Kl. in Höhe des Ausgleichsanspruchs gegebenenfalls zur Befreiung der Bekl. von ihrer Aufwertungsverbindlichkeit, falls diese besteht, verpflichtet wären. Auf Stellung eines sachdienlichen Antrages hinzuwirken, ist Sache des Prozeßgerichts (§ 139 ZPO.). Daß das Prozeßgericht grundsätzlich nicht gehindert ist, die für die Aufwertung erforderlichen Vorfragen zu entscheiden, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (RG. 121, 334, 335<sup>7</sup>).

(U. v. 10. Nov. 1930; 33/30 VI. — Berlin.) [Ru.]

28. 1. Der aus dem Vergleich von Dollarstand und Großhandelsindex gefundene Wertschlüssel des AufwG. ist außerhalb des ihm zugewiesenen Gebiets, insbesondere für Nichtgroßhandelsgebiete, ein ungeeigneter Maßstab.

2. Ein Vergleich dahin, daß als Entschädigung jährlich soviel gezahlt werden sollte, wie einem bestimmten Papiermarkbetrage nach dem Goldwert vom Vergleichstag entspreche, enthält die Vereinbarung eines wertbeständigen Zahlungsmaßstabs und gibt sonach für eine Aufwertung nicht Raum.

3. Die gänzliche Ablehnung der Aufwertung einer Teilrate deshalb, weil bei Vergleichung der gesamten geschuldeten und bewirkten Zahlungen kein Aufwertung verlangendes Mißverhältnis vorliege, ist unzulässig; zur Höhe ist dieser Umstand beachtlich.

4. Ist eine Tantieme auf Grund einer einen Gewinn ausweisenden Bilanz vereinbart, so ist der Einwand, der Gewinn sei nur ein Scheingewinn gewesen, nicht aus dem Gesichtspunkt der Aufwertung, wohl aber aus dem des § 779 BGB. und dem der Arglist heraus beachtlich. In diesen Richtungen wiederum kann es darauf ankommen, ob die Parteien nicht an Stelle des wirklichen Geschäftsergebnisses die einmal bestehende Bilanz zugrunde legen wollten, und ob nicht die bewilligte Tantieme nur die Form für das Entgelt für geleistete Dienste sein soll.

5. Mindestens während des ganzen Jahres 1925 hat die hinlängliche Sicherheit noch gefehlt, einen Anspruch auf Aufwertung trotz vorbehaltloser Annahme der Papiermarkzahlung, sei es auch aus Mitte August 1922, durchsetzen zu können. †)

Durch Vertrag v. 5. Juli 1911 zwischen dem derzeitigen Inhaber der Firma K. und dem Kl., der damals schon längere Zeit im Dienst der Firma gestanden hatte, ist der Kl. für die Zeit bis zum 31. Dez. 1927 als Prokurist angestellt worden. Sein Jahresgehalt wurde auf 3600 M festgesetzt, neben dem er 15% Tantieme vom Reingewinn, mindestens aber 900 M auf das Jahr, erhalten sollte. Das Dienstverhältnis wurde vorzeitig durch eine Vereinbarung v. 13. Juni 1922 zwischen dem Kl. und den nunmehrigen Inhabern der Firma mit diesem Tage gelöst. Der Kl. nahm für die Zeit bis zum 1. Jan. 1928 ein Wettbewerbsverbot auf sich. Zu seinen Gunsten wurde bestimmt unter: „II. Die Tantieme des Herrn S. für das Kalenderjahr 1921 und

7) ZB. 1928, 2845.

Zu 28. Das Urteil wiederholt eine Reihe von Rechtsgrundsätzen, in Bezug auf welche eine ständige Rspr. des RG. besteht (Unverwendbarkeit der Tabelle zum AufwG. bei freier Aufwertung, Unzulässigkeit der Ablehnung der Aufwertung einer Teilrate deshalb, weil bei Vergleichung der gesamten geschuldeten und bewirkten Zahlungen kein die Aufwertung rechtfertigendes Mißverhältnis vorliege, Klärung der Frage, ob bei Zahlungen nach Mitte 1922 trotz vorbehaltloser Annahme Aufwertung zulässig sei, erst nach Ablauf des Jahres 1925). Der Annahme, daß eine Abmachung, wonach so viel zu zahlen sei, als

1) ZB. 1925, 771. 2) ZB. 1926, 1803. 3) ZB. 1928, 886.  
4) ZB. 1928, 2845. 5) ZB. 1930, 58.

Abfindung für das erste Halbjahr 1922 wird auf 350 000 *M* festgesetzt; davon sind 100 000 *M* sofort zahlbar, der Rest zuzüglich 4% Zinsen abzüglich der gezahlten Beträge bis 1. Okt. 1922 zahlbar. III. Herr S. erhält von der Firma K. Ende 1922 und Ende der folgenden fünf Jahre einen Betrag von jährlich 50 000 *M*.“ Im Februar 1923 erhob der Kl. Klage auf Zahlung gemäß dem Abkommen zu Ziff. III. Durch Ur. des OLG. v. 10. Febr. 1925 erhielt er für das Jahr 1922 600 *R.M.*, für die Jahre 1923 und 1924 je 670 *R.M.* aufgewertet und zugesprochen. In dem vorigen im Februar 1926 anhängig gemachten Rechtsstreit stellte der Kl. die zeitlich späteren Raten gemäß Ziff. III des Vergleichs und gleichzeitig die Forderung aus Ziff. II, auf die nach seiner Behauptung nur eine Zahlung von 100 000 *M* am 15. Juni 1922 und eine solche von 150 000 *M* am 3. Okt. 1922 geleistet ist, zur Aufwertung.

Im Lauf des ersten Rechtszugs zahlte die Firma auf die drei Jahresraten nach Ziff. III je 670 *R.M.* an den Kl. Er beanspruchte eine weitergehende Aufwertung, mindestens 1600 abzüglich 670 = 930 *R.M.* je Jahr nebst Zinsen, und zu Ziff. II zunächst 13 153,80 *R.M.*, dann angemessene Aufwertung, mindestens aber auf 5000 *R.M.* nebst Zinsen. Das OLG. erkannte dem Kl. auf die Jahreszahlungen außer den gezahlten Beträgen noch 2790 *R.M.* mit Zinsen, als Forderung aufwertung weitere 2000 *R.M.* mit Zinsen zu, unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche.

Beide Parteien legten Berufung ein, der Kl. zur vollen Durchsetzung des vor dem OLG. schließlich gestellten Antrags, die beklagte Firma K. um Klageabweisung zu erreichen.

Das OLG. wies die Klage unter entsprechender Bescheidung der Rechtsmittel ganz ab.

Die Rev. führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

Zur Aufwertung der Jahreszahlungen von 50 000 *M* kann zwar der von der Rev. aufgestellte Satz: die für den Verzicht auf Gehaltsansprüche gewährte Abfindung müsse nach dem gleichen Maßstab aufgewertet werden wie rückständige Gehaltsansprüche aufzuwerten gewesen wären, als im Aufwertungsrecht allgemein gültiger Grundsatz nicht gelten. Der Rev. ist aber darin beizutreten, daß die Stellungnahme des VerN. zu dieser Aufwertung von Rechtsirrtum nicht frei ist. Das gilt zunächst von der Auffassung, die der VerN. an die Spitze seiner Begründung stellt, es sei grundsätzlich von dem Goldmarkbetrag der Forderung zur Zeit ihres Erwerbes auszugehen, und dieser von dem AufwG. für eine große Zahl von Rechtsverhältnissen festgelegte Maßstab sei auch im Gebiet der freien Aufwertung anzuwenden, soweit nicht besondere Verhältnisse eine Abweichung rechtfertigen. Im Gegensatz zu dieser Meinung hat das RG. ständig daran festgehalten, daß der aus dem Vergleich von Dollarstand und Großhandelsindex gefundene Werteschlüssel des AufwG., außerhalb des ihm zugewiesenen Gebiets und insbes. für die dem Großhandel nicht zuzurechnenden Geschäfte ein ungeeigneter Maßstab ist (ZB. 1927, 1364; Zeiler 758, 1098; so auch Mügel V S. 196; für den Dollarindex entsprechend RG. 110, 377).

Nun zieht der VerN. für die Wahl gerade dieses Maßstabs aus der besonderen Lage des Falls eine Reihe von Gesichtspunkten heran. Aber auch diese Ausführungen unterliegen Bedenken. Daraus, daß der Vergleich zwischen „Kausleuten“, denen der Goldwert der Papiermark bekannt war, abgeschlossen sei und daraus, daß die Firma K. ihr flüssiges Geschäftsvermögen zum großen Teil in Devisen anlegte, wird gefolgert: Der Vergleich könne nur dahin ausgelegt werden, daß dem Kl. als Entschädigung jährlich so viel gezahlt werden solle, wie dem Betrage von 50 000 *M* nach dem damaligen Goldwert entsprechen würde. — Nach der Fassung dieses Satzes hätten die Parteien schlechterdings einen wertbeständigen Zahlungsmaßstab in irgendeiner (nicht angegebenen) ausländischen Festwährung vereinbart. Von diesem

Standpunkt aus könnte von der Aufwertung, die der VerN. doch vornimmt, sogar unter Wahl eines anderen als des Devisenmaßstabs und unter Abschlag eines Verarmungsfaktors keine Rede sein. Die Ausführung steht also im Widerspruch zu dem sonstigen Gedankenweg der Begründung, anscheinend auch zu dem Gang der Geschäftsabwicklung zwischen den Parteien. Somit sind die Erwägungen des VerN. zu diesem Punkte von Rechtsirrtum so wesentlich beeinflusst, daß der Aufwertungsentscheidung eine klare und rechtlich einwandfreie Begründung fehlt.

Bedenken bestehen in erhöhtem Maße, soweit es sich um die Aufwertung des Anspruchs auf Vergütung bzw. Abfindung der Forderung für 1921 und das erste Halbjahr 1922 handelt. Nach den hierzu nicht angegriffenen Feststellungen des VerN. kommt für die Aufwertung nur der Betrag von 150 000 *M* in Frage, der mit dem Kennbetrag am 3. Okt. 1922 beglichen worden ist.

Trotzdem der VerN. gegenüberstellt, daß dieser Papiermarkbetrag am Tage des Vertragsschlusses (13. Juni 1922) einen Wert von 2055 *GM.* (Tabelle des AufwG.), am Tag der Zahlung von 319,50 *GM.*, also weniger als  $\frac{1}{6}$  an Wert gehabt habe, verlagert er die Aufwertung insoweit aus drei selbständigen Gründen ganz. Zunächst, meint der VerN., sei für die Frage, ob ein nach Aufwertung verlangendes Mißverhältnis vorliege, nicht die einzelne Zahlungsrate anzusehen, sondern es seien die gesamte geschuldete und die gesamte bewirkte Leistung in Vergleich zu setzen. Tue man das, so ergebe sich, daß der Kl. von den ganzen 350 000 *M* 200 000 *M* ohne Entwertung und damit mehr als die Hälfte des vertraglich bestimmten Werts erhalten habe. Die Rev. rügt mit Recht, daß die Ablehnung der Aufwertung einer Teilrate aus diesem Grunde der ständigen Rspr. des RG. widerspricht, während eine Berücksichtigung bei der Bemessung der Aufwertung in der Höhe allerdings nicht ausgeschlossen ist (RG. 116, 315<sup>1)</sup>; Zeiler Nr. 1026, 1439, 1808, 1832, 1885).

Die zweite Erwägung geht dahin, der Betrag von 350 000 *M* stelle eine Forderung für das Jahr 1921 und das erste Halbjahr 1922 dar. Dieser Gewinn sei aber, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen T. ergebe, ein Scheingewinn gewesen, der sich daraus erkläre, daß bei der Bilanzziehung die Inflationserschütterungen nicht berücksichtigt worden seien. Tatsächlich sei ein Gewinn (nach diesem Gutachten) nicht vorhanden gewesen, also eine Aufwertung nach Treu und Glauben nicht am Platze. Die Rev. tritt dem mit der Rüge entgegen, die erfolgte Forderung sei nicht angefochten worden, deshalb komme es auf die Frage, ob der Forderungsbetrag ein Scheingewinn zugrunde lag, nicht an. Darin ist zutreffend, daß die Erwägung des VerN. zu diesem Punkte die der Aufwertung gesteckten Grenzen überschreitet und rechtsirrig unternimmt, die Vereinbarung, die die Grundlage der Aufwertungserörterung sein muß, nach dem ihr vorangehenden Sachverhalt richtigzustellen. Diese Prüfung war allerdings nur unter dem besonderen Gesichtspunkt der Aufwertung unzulässig. Dagegen hätte das Vorbringen der Befl.: für 1921 und das erste Halbjahr 1922 seien nur Scheingewinne erzielt worden, Anlaß zu der Erörterung geben können, ob damit eine Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB. in diesem Teil geltend gemacht oder der Berufung auf den Vergleich aus dem Gesichtspunkt des beiderseitigen Irrtums über die Geschäftsgrundlage die Einrede der Arglist entgegengehalten werden soll. In diesem Zusammenhang hätte der VerN. aber auch die Gegenerwägung anstellen müssen, ob die Parteien statt des wirklichen Geschäftsergebnisses nicht vielmehr die einmal bestehende Papiermarkbilanz, deren Nachprüfung dem Kl. nach der Abmachung v. 26. Okt. 1920 verwehrt gewesen sein mag, zur feststehenden Grundlage ihrer Vereinbarung machen wollten. Auch die Frage, ob nicht die im Vergleich bestimmte Forderung Entgelt für die in der

Bemerkenswert ist, daß das RG. hierbei an seiner Rspr. festhält, daß der Geltendmachung eines Vergleichs der Einwand der Arglist entgegengesetzt werden kann, wenn beide Parteien sich über die Geschäftsgrundlage des Vergleichs in einem Irrtum befinden haben.

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

<sup>1)</sup> ZB. 1927, 1849.

dem im Verträge genannten Papiermarkbetrage nach dem damaligen Goldwerte entsprechen würde, einen wertbeständigen Anspruch begründe, für die eine Aufwertung nicht in Frage komme, kann nur angeführt werden. Das gleiche gilt von den Ausführungen, welche sich auf die Frage beziehen, welchen Einfluß die Tatsache habe, daß der einer Vereinbarung über die Höhe einer Forderung zugrunde gelegte Bilanzgewinn in Wahrheit nur ein Scheingewinn gewesen sei.

Vergangenheit geleistete Arbeit ist, die nur in der Lohnform der Gewinnbeteiligung erscheint, hätte dann der Würdigung bedurft. Die Aufwertungserwägung des VerR. wird diesen Gesichtspunkten nicht gerecht.

Dazu kommt, daß auch die tatsächlichen Grundlagen seines Gedankenganges ansatzbar festgestellt sind. Die Rev. hat sich, einen Verstoß gegen § 286 ZPO. rügend, auf die Ausführungen der Schriftsätze des Kl. v. 27. Okt. 1928 und v. 18. Febr. 1929 berufen, die, zum Teil unter Beweis-antritten, die Grundlagen des T. schen Gutachtens, das der VerR. sich zu eigen macht, angreifen und dartun wollen, daß der von T. angenommene Geschäftsverlust in Wahrheit nicht eingetreten sei. Einem Eingehen auf diese Behauptungen bedarf es nicht. Denn die Fragestellung, die nach dem Beweisbefehl v. 8. Nov. 1927 Grundlage des Gutachtens ist, und die Ausführungen des Gutachtens selbst betreffen die Entwicklung des Geschäftsvermögens nicht für die hier allein belangreiche Spanne von Anfang 1921 bis 1. Juli 1922, sondern stellen den Stand von 1926/27 mit dem Friedens- und Kriegswert des Geschäfts von 1913, 1914, 1917 in Vergleich. Wenn der Gutachter (NB. unter Vorbehalt einiger unterbliebenen Nachprüfungen) zu dem Ergebnis kommt, zwischen Ende 1917 und Ende 1926 habe das Geschäftsvermögen der Firma K. sich von rund 160 000 bis 165 000 RM um 55—60 000 RM vermindert, so ist damit für den Goldmark-Geschäftsertrag in der hier wesentlichen Zwischenperiode nichts gesagt. Die dem Gutachten beigefügten Papiermarkbilanzen, auch per 1. Dez. 1920, 1921, 1922 (Anlage 9) lassen einen Schluß auf das Ergebnis eines realen Verlustes gerade für diese Zeit nicht zu. („Gewinn“ per 31. Dez. 1921: 685 328,21, daneben Überteurungskonto 150 000, Werterhaltungskonto 200 000 M — demgegenüber per 31. Dez. 1920: Gewinn 260 276,82 ohne Rückstellungen.) Danach ist die Feststellung des VerR., aus dem Gutachten T. ergebe sich, daß in der Zeit vom 1. Jan. 1921 bis 30. Juni 1922 ein Gewinn nicht gemacht worden sei, aktenwidrig. Auch daran scheitert die zweite seiner Erwägungen zum Auschluß der Tantiemenaufwertung. —

Endlich ist die Annahme einer Rechtsverwirkung nicht einwandfrei begründet. Der VerR. hat zwar erkannt, daß die Annahme einer Verwirkung des Aufwertungsanspruchs nicht allein mit dem Ablauf einer beträchtlichen Zeit seit dem Eintreten des Aufwertungsfalltes begründet werden kann, daß vielmehr die gesamten Umstände des Falles herangezogen werden müssen, wenn eine Beschränkung oder gar ein Ausschluß des Aufwertungsanspruchs aus dem Zuzarten mit der Rechtsverfolgung begründet werden soll (RG. 116, 317<sup>2</sup>); 118, 377<sup>3</sup>); 119, 234<sup>4</sup>); Zeiler Nr. 1165, 1212, 1230, 1271; AufwRspr. 1929, 320 und 878; 1930, 366).

Die seit der Zahlung v. 3. Okt. 1922 verstrichene Zeit setzt der VerR. bis zum Februar 1926, dem Zeitpunkt der Klagerhebung an, während die Rev. zutreffend, unter Berufung auf § 286 ZPO., darauf hinweist, daß der Kl. nach dem Vorbringen seines Schriftsatzes v. 27. Dez. 1927 schon am 30. Dez. 1925 Aufwertung beansprucht hat.

Wesentlicher ist das sachliche Bedenken dagegen, daß der VerR. sowohl in den Vorgängen des früheren Rechtsstreits wie in dem Zuzarten des Kl. i. J. 1925 ein Verhalten sieht, aus dem nach Treu und Glauben entnommen werden mußte, der Kl. werde einen Aufwertungsanspruch hinsichtlich der Tantiemenforderung nicht verfolgen. Der Vorprozeß, der ursprünglich nur die Erlangung von Papiermarkzahlungen auf die Rentenansprüche nach Ziff. III des Vergleichs zum Ziel hatte, ist im Februar 1923 angestrengt worden. Die Bereitschaft des Kl., sich gegen alsbaldige Goldmarkzahlungen auf die Rentenforderung unter Verzicht auf sonstige Ansprüche aus dem Abkommen v. 13. Juni 1922 zu vergleichen, ist in Prozeßvorgängen vom Oktober 1924 und am 23. Jan. 1925 zutage getreten. — Die Rspr. des RG. zur Frage der Verwirkung ist darin jedenfalls ständig geworden, daß die Unterlassung der Rechtsverfolgung zur Begründung der Rechtsverwirkung erst von dem Zeitpunkt an in Betracht kommt, in dem nach dem Stand der Rspr. dem Gläubiger die Geltendmachung des Anspruchs zumutbar war (RG. 116, 317; 119, 231; AufwRspr. 1929, 320; 1930, 366 und die

bei Mügel: ZW. 1930, 1046 ff. angezogene Rspr.). Wegen des Zeitpunktes, von dem an die Aufwertung trotz vorbehaltloser Annahme der Zahlung seit Mitte August 1922 in der Rspr. als durchgedrungen zu gelten hat, hat zwar der 6. ZivSen. in dem Ur. ZW. 1927, 2913 zunächst den Standpunkt eingenommen, es sei schon im Laufe d. J. 1924 allgemein bekannt geworden, daß die Rspr. des RG. die Aufwertung trotz solcher Zahlungen gestatte. Diese Aufassung, die in anderen Urteilen des RG. schon zu jener Zeit nicht geteilt wurde (vgl. die Anm. von Mügel zu dem gen. Ur. a. a. D.), ist jedenfalls in der Folgezeit nicht aufrechterhalten worden. Wie das Ur. des 2. ZivSen. RG. 119, 231 und das Ur. des 6. ZivSen. AufwRspr. 1929, 320 eingehend erörtern, hat mindestens während des ganzen Jahres 1925 die hinlängliche Sicherheit noch gefehlt, einen Anspruch auf Aufwertung trotz vorbehaltloser Annahme der Papiermarkzahlung, sei es auch einer Zahlung aus der Zeit der schnellen Entwertung Mitte August 1922, durchsetzen zu können. Die neuere Rspr. des RG. hat deshalb im Gebiet der Aufwertung nach § 242 BGB. den Gesichtspunkt der Verwirkung (als den Anspruch abschließend) abgelehnt, auch wenn die Geltendmachung des Aufwertungsverlangens wesentlich nach dem Ende d. J. 1925 bis in d. J. 1927 hinein lag (vgl. außer den angeführten Entsch. AufwRspr. 1929, 1083 und 1086; 1930, 278 und 366; Zeiler Nr. 1500, 1724, 1935; Mügel: ZW. 1930, 1046).

Besondere Umstände, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind in dem Verhalten des Kl. im Vorprozeß keinesfalls zu finden, andere hat der VerR. nicht ersichtlich gemacht.

Nach alledem bedarf auch die Frage der Aufwertung des Tantiemeanspruchs erneuter Prüfung i. S. der vorstehenden Erwägungen.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben.

(U. v. 3. Nov. 1930; 391/30 VIII. — Hamm.) [S.]

**\*\* 20.** § 892 BGB. Zur Einschränkung des Grundgesetzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach dessen Grundgedanken und Zweck bei nur formaler rechtlicher Verschiedenheit der Personen auf beiden Seiten des Rechtsgeschäftes. Die Ausschaltung des § 892 darf nicht zu weit ausgedehnt werden, namentlich niemals auf echte Verkehrsgeschäfte.†)

Die Kl. begehrt die Löschung einer für den Befl. eingetragenen Grundschuld, die sie als von einem Unbefugten bestellt, nicht als wirksam gelten lassen will. Das Grundstück war von dem Ehemann der Kl. an die Treuhandgesellschaft AktG. veräußert gewesen; die Kl. hat jedoch, als Erbin ihres Mannes, mit der Behauptung, daß ungenehmigter Schwarzverkauf vorgelegen habe, die Wiedereintragung als Eigentümerin für sich erstritten. Inzwischen hatte ein Bruder des Befl., E. M., als Bevollmächtigter der AktG. das Grundstück am 12. Juni 1924 mit der streitigen Grundschuld belastet zugunsten einer Grundstücks-Gesellschaft mbH., deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer er war. Von dieser hat durch Abtretung v. 5. Aug. 1927 der Befl. die Grundschuld erworben.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das RG. den Befl. verurteilt, die Löschung der Grundschuld zu bewilligen. Die Rev. des Befl. hatte Erfolg.

Von seinem Standpunkt aus mit Recht hat das BG. die Frage, ob die Rechtsvorgängerin des Befl., die Grund-

Zu 20. Das Anwendungsgebiet des § 892 BGB. ist auf den „durch Rechtsgeschäft“ begründeten Erwerb eines Liegenschaftsrechtes abgestellt. Zur genaueren Kennzeichnung wird heute bevorzugt die Benennung „Verkehrsgeschäft“ (RG. 117, 266 = ZW. 1927, 2623 und ZW. 1929, 1387). Damit soll gekennzeichnet werden, daß die Rechtsänderung auf einem dinglichen Vertrage beruht, den zwei rechtlich und wirtschaftlich geschiedene Personen zum Ausgleich ihrer gegenseitigen Interessengebiete abschließen. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs kommt der Regel nach mithin nur dem zustatten, der dem Veräußerer als ein der Sachlage fremd gegenüberstehender Dritter vertritt. Der Schutz des § 892 ist grundsätzlich ausgeschlossen bei einem Rechtserwerb, den der Handelnde, wie § 181 aufweist, mit sich selbst vereinbart und damit in Wahrheit das dingliche Recht nicht erst neu erwirbt, sondern es nur innerhalb seines

<sup>1</sup>) ZW. 1927, 1849. <sup>2</sup>) ZW. 1928, 650. <sup>3</sup>) ZW. 1928, 488.

stücksgesellschaft, beim Erwerbe der streitigen Grundschuld im Juni 1924 die damals bestehende Unrichtigkeit des Grundbuchs, nämlich das Nichtexistenz der die Grundschuld bestellenden Treuhandgesellschaft, gekannt und insolgedessen für ihre Person die Grundschuld nicht wirksam erworben habe, unerörtert gelassen. Denn es hat den § 892 BGB. unter den Umständen des vorliegenden Falles wegen Gleichheit der auf beiden Seiten der Grundschuldbestellung beteiligten Personen für überhaupt unanwendbar und deshalb die erst bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des § 892 auftauchende Frage, ob im Einzelfall dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs Kenntnis seiner Unrichtigkeit entgegenstehe, für hier nicht erheblich erachtet. Das VG. hat geglaubt, damit die Grenzen zulässiger Ausdehnung der Rspr. nicht zu überschreiten, die in Fällen solcher Art, wie sie RG. 119, 126<sup>1)</sup> zugrunde lagen, den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach dessen Grundgedanken und Zweck eingeschränkt hat. Einer so weitgehenden Einschränkung, wie sie das VG. vertritt, kann aber nicht beigeprlichtet werden.

In Berücksichtigung einer mit der äußeren rechtlichen Gestaltung nicht übereinstimmenden wirtschaftlichen Sachlage hat das VG. bei seiner Entsch. die Tatsache, daß die eingetragene Grundstückseigentümerin und Grundschuldbestellerin, nämlich die Treuhandgesellschaft, als Person von der Erwerberin der Grundschuld, nämlich der Grundstücksgesellschaft, durchaus verschieden war, außer acht lassen zu dürfen geglaubt. Es hat als ausschlaggebend angesehen, daß der wirtschaftliche Beherrscher des Grundstücks, E. M., dem der Anspruch auf Auflassung des Grundstücks von R., einem Aktionär der Treuhandgesellschaft, in dessen Auftrag diese das Grundstück erworben hatte, abgetreten, und dem von der Treuhandgesellschaft selbst unwiderrufliche Vollmacht zu dessen Belastung und Veräußerung erteilt war, zugleich alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der die Grundschuld erwerbenden Gesellschaft gewesen war. Dabei hat es in Ansehung der wirtschaftlichen Herrschaft über das Grundstück dem Umstande, daß der Abtretung des Auflassungsanspruchs von R. an E. M. die erforderliche behördliche Genehmigung mangelte, keine Bedeutung beigemessen. Diese Erstreckung eines an sich berechtigten Rechtsgebankens überschreitet aber in der Beiseiteschiebung der bestehenden rechtlichen Gestaltung die zulässige Grenze. Auf der Erwerberseite würde allerdings die formale rechtliche Verschiedenheit zwischen der Grundstücksgesellschaft mbH. und M. als ihrem alleinigen Gesellschafter kein Hindernis einer Ausschaltung des § 892 BGB. bilden (RG. 119, 126). Für die Veräußererseite aber kann nach den Umständen des Falles dem VG. nicht zugegeben werden, daß M. in solchem Grade (wirtschaftlicher) Herr des Grundstücks gewesen sei, daß es erlaubt erschiene, unter

Nichtbeachtung des Eigentums der Treuhandgesellschaft Personengleichheit auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts der Grundschuldbegründung anzunehmen. Ob die Sache etwa anders zu beurteilen wäre, wenn R. oder M. nicht nur Auftraggeber der Treuhandgesellschaft, sondern deren Treugeber im engeren Sinne der Rspr. des RG. (RG. 84, 214<sup>2)</sup>; 91, 12; 92, 341) gewesen wären, dergestalt, daß sie das Grundstück als Bestandteil ihres Vermögens der Treuhandgesellschaft erst anvertraut hätten und demgemäß in deren Konkurs aussonderungsberechtigt oder einer Zwangsvollstreckung gegenüber widerspruchsberechtigt gewesen wären, oder dann, wenn zu Ihren Gunsten eine die Treuhandgesellschaft in der Verfügung beschränkende Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen gewesen wäre, bedarf hier nicht der Entsch., da der Fall nicht so liegt. Die Treuhandgesellschaft hatte das Grundstück nur im Auftrage R.s von dritter Seite, nämlich vom Ehemann der R., erworben. Eine Auflassungsvormerkung war zu R.s oder M.s Gunsten nicht eingetragen. Durch die Ansprüche aus dem Auftrage war die Treuhandgesellschaft nur schuldrechtlich gebunden. Auch durch die Erteilung der Vollmachten war sie, von schuldrechtlicher Bindung abgesehen, nicht gehindert, ihrerseits über das Grundstück noch frei zu verfügen. Dazu kommt, daß sie, wie sie es ja später auch mit Erfolg getan hat, dem M. die mangelnde behördliche Genehmigung seines Abtretungsvertrages von R. entgegensetzen konnte. Bei solcher Sachlage kann die Ausschaltung des § 892 BGB. nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Denn die Folge der Auffassung des VG. würde sein, daß derjenige, der nur schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung eines Grundstücks gegen einen Beauftragten hat, falls er als dessen unwiderruflich bevollmächtigter Vertreter das auf den Namen des Beauftragten erworbene Grundstück an sich selbst auflassen oder zu eigenen Gunsten belasten wollte, dies niemals unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens tun, sich vielmehr in bezug auf bestehende Unrichtigkeiten des Grundbuchs, sofern nicht schon sein Vormann geschützt wäre, rechtlich immer so behandeln lassen müßte, als ob er schon als Eigentümer eingetragen sei. Damit würde aber der Grundsatz des § 892 BGB., entgegen dem Grundgedanken der ihn einschränkenden Rspr., auch für echte Verkehrsgeschäfte außer kraft gesetzt werden. Eine so weitgehende Einschränkung des § 892 hat auch schon der 6. Zivilsen. des RG. in RG. 127, 341<sup>3)</sup> abgelehnt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob den hierher gehörigen Erwägungen in den Gründen dieser Entsch. durchweg beigegetreten werden könnte.

Mit der von ihm gegebenen Begründung konnte sich demnach das VG. einer Prüfung der Frage nicht entziehen, ob, wie die R. behauptet, als M. das Grundstück im Juni 1924 zugunsten der Grundstücksgesellschaft belastete, eine der

bestehenden Vermögensgebiete verschiebt. Die Entscheidung der Frage, ob ein derartiges Selbstkontrahieren vorliege, hat gesteigerte Bedeutung erlangt, seitdem gewohnheitsrechtlich das Gebüde einer Einmangengesellschaft, besonders in der Gestalt einer GmbH. Anerkennung gefunden hat (Sachsenburg, GmbH., 5. Aufl., § 13 A. 1 und § 36 A. 13).

Im vorl. Falle war M. durch unwiderrufliche Vollmacht ermächtigt, über das der AktG. gehörende Grundstück zu verfügen. Er hat kraft dieser Vertretungsmacht dieses Grundstück mit einer Grundschuld belastet zugunsten einer GmbH., deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer er selbst war. Der Eigentumserwerb der AktG. wurde alsdann für nichtig erklärt, da ein ungenehmigter Schwarzverkauf vorgelegen hatte. Das Grundstück steht wieder im Eigentum der Verkäuferin. Muß sie die zwischenzeitliche Belastung mit der Grundschuld als unanfechtbar anerkennen und insbes. auch deshalb, weil M. diese Grundschuld alsbald an seinen Bruder abgetreten hatte? Daß M. hier in rechtlich verschiedener Eigenschaft gehandelt hat und, was das vorl. Ur. besonders hervorhebt, bevollmächtigt und beauftragt war zum Erwerbe des Grundstücks für die AktG., läßt sich anerkennen. Aber leztlich kommt es nicht, was viel zu stark betont wird, auf den juristischen Aufbau des erst noch zu bestimmenden sog. Verkehrsgeschäftes, sondern auf die Auslegung des § 892 an. Die neuere Rspr. legt mit Recht das entscheidende Gewicht darauf, ob im einzelnen Falle ein Firtum des neu Hinzutretenden über die wirkliche Rechtslage bestehen konnte, der durch das Vertrauen auf den Buchinhalt im Verkehrsinteresse unerschütterlich gemacht werden sollte (RG. 119, 129 = JW. 1928, 620; 127, 346 = JW. 1930, 2394). Hier greift als neuer Grundsatz für die Be-

urteilung ein, ob der Erwerber den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen so nahe stand, daß bei ihm die Kenntnis von der wirklichen Rechtslage anzunehmen ist. RG. 123, 57 = JW. 1929, 734 geht hierin sehr weit. Das ist die richtige positive Ausgestaltung der Ausnahmerorm des § 892 I 1. Im vorl. Falle liegt es sehr nahe, daß M. die Richtigkeit des Eigentumserwerbes der AktG. erkannt hatte. Das bleibt natürlich der freien Beurteilung des Gerichtes überlassen. Ein genauer Beweis ist schwer zu erbringen. Bedeutsam für die Handlungsweise des M. erscheint, daß er die Grundschuld, nachdem er sie für seine Einhandgesellschaft erworben hatte, in deren Namen an seinen Bruder rechtsgeschäftlich abgetreten hat. Liegt es i. S. des Gesetzes und ist es ein Gebot der Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs, daß derartige Belastungen und Abtretungen zum Verberbe des Grundstückseigentümers unter dem Titel des öffentlichen Glaubens legitimiert werden sollen? Mir scheint, daß die strengere Auffassung des RG. (hier und im Recht 1928 Nr. 2292) der Rechtsicherheit besser dient. Das RG. tritt dem (hier wie RG. 127, 341 = JW. 1930, 2394) entgegen. Bemerkenswert ist dabei seine Stellungnahme. Es wendet sich gegen die zu weitgehende Einschränkung des § 892 und richtet den Blick auf die Sicherung des vom Erwerber erlangten Buchrechtes. Man könnte aber auch die Prüfung darauf einstellen, wie weit der § 892 auszu dehnen ist, der im Ergebnis die Gefährdung oder Vernichtung des verfassungsmäßig noch gewährleisteten Eigentumrechtes bewirken kann. Wie der hier unvermeidlich eintretende Konflikt der Interessen gerecht zu lösen sei, kann nicht theoretisch aus dem Begriffe Verkehrsgeschäft, sondern nur durch die praktische Abmessung des berechtigten Verkehrsvertrauens entschieden werden.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

<sup>1)</sup> JW. 1928, 620.

<sup>2)</sup> JW. 1914, 596.

<sup>3)</sup> JW. 1930, 2394.

Voraussetzungen vorlag, welche nach § 892 BGB. den grundsätzlich zugunsten der Erwerberin wirksam werdenden öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich des Eigentums der Grundschuldbestellerin aufhoben. Denn wenn das BG. zur Verneinung dieser Frage gelangte, so erledigte sich, wie es selbst bereits zureichend ausgeführt hat, die weitere Frage, ob der Bekl. bei seinem Erwerb der Grundschuld von der Grundstücksgesellschaft gutgläubig gewesen war, dadurch, daß bereits ein unanfechtbarer Rechtserwerb seiner Rechtsvorgängerin vorlag. Die Notwendigkeit der Nachholung jener tatsächlichen Feststellung führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung der Sache an das BG.

(U. v. 10. Dez. 1930; 412/29 V. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*30. Aufwertung.** Ein in Südwestafrika vor dem Kriege von zwei Deutschen begründetes Schuldverhältnis folgt der deutschen und nicht der vom neuen dortigen Gesetzgeber angeordneten Regelung, wenn der Schuldner vorher seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt hat.†)

Der Bekl. hat im Dezember 1911 vom Kl. in Lüderixbucht ein Darlehn von 10 000 M empfangen, das seither nicht zurückbezahlt ist. Beide Parteien wohnten damals in Südwestafrika. Der Kl. verlangt jetzt vom Bekl. die Bezahlung der Schuld in Reichsmark nach einer in Südwestafrika von der neuen Regierung am 15. Dez. 1920 verordneten Umrechnungsnorm, nach der Vorbesetzungsschulden zum Kurse von 20 M = 1 £ bezahlt werden sollen. Er hat einen Teilbetrag von 4500 RM eingeklagt, ist mit 2500 RM beim BG. durchgedrungen und hat in zweiter Instanz seinen Anspruch um 6100 RM über die ihm zuerkannten 2500 RM hinaus erhöht.

Die Berufung des Kl. blieb erfolglos.

Nach den Feststellungen des BG. hat der Bekl. im Dezember 1911, zu einer Zeit, als beide Parteien — die unstreitig deutsche Staatsangehörige sind — in Deutsch-Südwestafrika anässig waren, von dem Kl. in Lüderixbucht ein Darlehn von 10 000 M empfangen, das zu 8% verzinst und in einem Grundstücke des Bekl. in Maltahöhe hypothekarisch sichergestellt werden sollte. Die Sicherstellung ist unterblieben, das Darlehn ist seither nicht zurückbezahlt worden.

Der Kl., der sich 1913/14 besuchsweise nach Deutschland begeben hat und Anfang 1925 nach Südwestafrika zurückgekehrt ist, verlangt jetzt von dem Bekl., der seit 1919 in Deutschland wohnhaft ist, die Rückzahlung der Schuld in Reichsmark, und zwar nach einer Umrechnungsnorm, die durch eine „Debts Settlement Proclamation“ des englischen Administrators v. 15. Dez. 1920 für das frühere deutsche Schutzgebiet in Südwestafrika eingeführt worden ist, und nach der alle Vorbesetzungsschulden zum Kurse von 20 RM = 1 £ zahlbar gemacht und einem Moratorium unterworfen wurden, welches einen Zeitraum von fünf Jahren vom Tage des Inkrafttretens der Proclamation nicht überschreiten sollte.

Zu 30. Nachdem das RG. durch die in der Entsch. erwähnte Rpr. des 3. ZivSen. über die Frage der Behandlung derjenigen kolonialen Schuldverbindlichkeiten Stellung genommen hatte, die in der untergegangenen sog. deutschafrikanischen Rupiewährung ausgedrückt waren (vgl. Bd. des Reichskanzlers betr. das Münzwesen des deutschafrikanischen Schutzgebietes v. 28. Febr. 1904 [KolBl. 223]), beschäftigt es sich hier mit den Schuldverhältnissen, welche unter der Herrschaft der Bd. des Reichskanzlers betr. das Münzwesen der Schutzgebiete außer Deutsch-Ostafrika und Ruafschou v. 1. Febr. 1905 (KolBl. 103) in Südwestafrika begründet worden sind und auf „Mark“ lauten. Die Entsch. ergänzt das bekannte Ur. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 82; JW. 1924, 38; vgl. auch JW. 1924, 402), welches eine auf einem Grundstück in Lüderixbucht ruhende, also südwestafrikanische Hypothek betraf und demnächst die Grundlage für die deutsche Rpr. in der Aufwertungsfrage geworden ist. Das RG. hat nunmehr auch die rechtlichen Gesichtspunkte entwickelt, welche nach seiner Ansicht für persönliche nach südwestafrikanischem Vorkriegsrecht eingegangene Schuldverbindlichkeiten in Betracht kommen. Da, soweit die Anwendbarkeit deutschen Rechts bejaht wird, die Verhältnisse in sämtlichen nicht — wie das Tanganyika Territory und Ruanda-Urundi — aus Deutsch-Ostafrika hervorgegangenen Mandatsgebieten gleich liegen, hat die Entsch. auch über Südwestafrika hinaus grundsätzliche Bedeutung.

Die Entsch. stimmt sowohl im Ergebnis wie in der Begründung im wesentlichen mit der Rechtsauffassung überein, von der schon bisher die mit Angelegenheiten der früheren deutschen Kolonien befaßten Reichsbehörden ausgegangen sind, namentlich auch bei der Abwicklung

Das BG. hält diese Proclamation, möge sie obligationenrechtlichen oder währungsrechtlichen Charakters sein, auf das deutschem Recht unterstehende Schuldverhältnis nicht für anwendbar, sondern es unterstellt die Forderung als Markforderung deutschem Aufwertungsrecht, auf Grund dessen es in Übereinstimmung mit dem BG. das Darlehn als Vermögenanlage auf 25% aufgewertet hat.

Dieser Auffassung, die von der Rev. als rechtsirrig angegriffen wird, ist in ihrem Endergebnis beizutreten.

Nach § 3 SchutzgebG. v. 10. Sept. 1900 (RGBl. 812) gelten in den Schutzgebieten die im § 19 KonfGerG. vom 7. April 1900 (RGBl. 213) bezeichneten Vorschriften der Reichsgesetze und preuß. Gesetze. Zu ihnen gehören nach Ziff. 1 des § 19 die dem bürgerlichen Recht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze.

Der zwischen den Parteien geschlossene Darlehnsvertrag unterstand hiernach den privatrechtlichen Vorschriften des BGB. Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehns war nach § 269 BGB., wie auch der Bekl. angenommen hat, der Wohnsitz, den der Bekl. zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses in Südwestafrika hatte. Inhalt dieses Schuldverhältnisses war ein Anspruch, dessen Nennbetrag auf Mark lautete, die Schuld war also eine Markschuld alter Währung. Zwar galten die Währungsgesetze des Stanunlandes als öffentlich-rechtliche Normen nicht ohne weiteres in den Schutzgebieten, allein nach § 1 der W.D. des Reichskanzlers v. 1. Febr. 1905 wurde die „Reichsmarkrechnung“ in den Schutzgebieten eingeführt, und es wurden nach § 2 zu gesetzlichen Zahlungsmitteln erklärt die sämtlichen Münzen, die auf Grund reichsgesetzlicher Bestimmungen im Reichsgebiet gesetzliche Zahlungsmittel sind (§§ 1—5 des Ges. betr. die Ausprägung von Reichsgoldmünzen v. 4. Dez. 1871, Art. 3, 15 MünzG. v. 9. Juli 1873 i. d. Fass. des Ges. vom 1. Juni 1900), jedoch mit der Maßgabe, daß neben den Reichsgoldmünzen und Talern auch die Reichsilbermünzen für jeden Betrag in Zahlung genommen werden müssen und daß die Nickel- und Kupfermünzen sowohl im Privatverkehr als auch im Verkehr mit den amtlichen Kassen gesetzliche Zahlungsmittel bis zum Betrage von 5 M sind. Nach § 6 dieser W.D. waren die Reichstassenscheine bei allen amtlichen Kassen zu ihrem Nennwert in Zahlung zu nehmen, während im Privatverkehr ein Zwang zu ihrer Annahme nicht stattfand, und nach § 7 waren die amtlichen Kassen ermächtigt, die von der Reichsbank ausgegebenen Noten in Zahlung zu nehmen, so daß auch für sie im Privatverkehr ein Annahmewang nicht bestand.

Daran ist in den Schutzgebieten auch durch die spätere Reichsgesetzgebung nichts geändert worden, durch die die Reichsbanknoten (Ges. v. 1. Juni 1909 [RGBl. 515]) und auch die Reichstassenscheine (Ges. v. 4. Aug. 1914 [RGBl. 347]) bis auf weiteres zu gesetzlichen Zahlungsmitteln erklärt

der Ansprüche gegen die Verwaltung derselben, für welche wegen ihres Zusammenhangs mit der Kriegsführung die Haftung des Reichsfiskus vom RG. (RG. 105, 260; 108, 298; 113, 281) bejaht worden ist. Die Reichsverwaltung hat stets die Ansicht vertreten, daß die W.D. des Reichskanzlers v. 1. Febr. 1905 keine besondere koloniale Markwährung geschaffen, sondern nur die Reichsmarkwährung auf die von der W.D. betroffenen Schutzgebiete ausgedehnt habe, wobei es gleichgültig sei, daß bezüglich der Zahlungsmittel, für die Annahmewang bestand, gewisse Abweichungen von dem Rechtszustand in der Heimat vorgeesehen waren. Indem die vorliegende Entsch. unzweifelhaft ausspricht, daß die Grundeinheit der Währung in jenen Schutzgebieten die reichsdeutsche Mark war und somit Einheit der Währung zwischen ihnen und dem Mutterlande bestand, interpretiert sie in erwünschter Weise die Begründung des Ur. v. 28. Nov. 1923, die zu manchen Mißverständnissen Anlaß gegeben hatte. Jetzt ist jedenfalls über die Auffassung des RG. völlige Klarheit geschaffen.

Die vorliegende Entsch. geht im übrigen davon aus, daß vom Standpunkt des deutschen internationalen Privatrechts bei Währungsänderungen in den von Deutschland infolge des WB. abgetrennten Gebieten in erster Linie der ausdrückliche oder mutmaßliche Willen der Parteien entscheide, ob auf das Schuldverhältnis deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden sei. Folgt man hierin dem RG., das sich auf seine ständige Rpr. beruft, so wird in der Tat anzuerkennen sein, daß nach Lage des Falles (beide Parteien sind deutsche Reichsangehörige und haben auf deutschem Hoheitsgebiet ein Schuldverhältnis in deutscher Mark begründet) auf das Schuldverhältnis auch nach dem eingetretenen Herrschaftswechsel

und durch die die Reichshauptkasse und die Reichsbank bis auf weiteres, ebenso wie die Privatnotenbanken, von der Goldeinlösungspflicht befreit wurden, denn entsprechende Bestimmungen sind für die Schutzgebiete nicht erlassen worden. Wie sich nach Ausbruch des Weltkrieges diese Währungsfrage in Südwestafrika weiter entwickelt hat und ob der Gouverneur etwa in Anwendung des § 8 Ziff. 1 der angeführten ReichskanzlerVO. von der ihm dort gegebenen Befugnis, die zur Aufrechterhaltung eines geregelten Geldumlaufs erforderlichen polizeilichen Vorschriften zu erlassen, die Reichskassenscheine und Reichsbanknoten zu gesetzlichen Zahlungsmitteln erklärt hat, oder ob sie diese Eigenschaft kraft Gewohnheitsrechts erlangt haben, bedarf keiner Untersuchung.

Es kann hiernach nicht — wie die Rev. will — davon gesprochen werden, daß für die Schutzgebiete eine andere Währungseinheit, eine besondere Kolonialmark neben der reichsdeutschen Mark geschaffen worden wäre. Seit Einführung der Reichsmarkrechnung war vielmehr wie in dem Stammlande, so in dem Schutzgebiet, die Grundeinheit der Markwährung die reichsdeutsche Mark, wenn auch die Währungselemente teilweise verschieden waren.

Auch kann nicht etwa darin, daß die ReichskanzlerVO. sich des Ausdrucks „Reichsmarkrechnung“ bedient, ein grundsätzlicher Gegensatz zur Reichsmarkwährung gefunden werden. Etwas Gegenteiliges ist auch in RG. 107, 821 nicht ausgesprochen worden. Dort ist gesagt, daß in den Schutzgebieten zwar die Reichsmarkrechnung, nicht aber allgemein auch die Reichswährung gegolten habe. Der Gegensatz ist, wie die diesem Satz folgenden Ausführungen zeigen, nur in der Abweichung der Währungselemente erblickt worden. Trotz dieser — bereits erwähnten — Abweichungen ist die Identität der Währung gewahrt. Der Ausdruck „Reichsmarkrechnung“ zeigt nur an, daß in den Schutzgebieten die reichsdeutschen Währungsgesetze weder ipso jure galten, weil die Schutzgebiete nicht schlechthin Inland waren, noch dort im ganzen eingeführt werden sollten. Er deutet die Abweichungen an, denen der Geldverkehr durch die zum Teil andere Regelung des Annahmewangs unterworfen wurde. Das bestätigt nur die Auffassung, daß die Grundeinheit der Währung hier wie dort die Mark deutscher Währung sein sollte, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß infolge des Annahmewangs für Silbermünzen von einer hinkenden Doppelwährung gesprochen werden könnte. Auch daß den Gouverneuren in § 8 Ziff. 4 die Befugnis eingeräumt ist, fremden Goldmünzen gesetzliche Zahlungskraft in einem bestimmten Kursverhältnis zur Reichsmark beizulegen, zeigt nur, daß insoweit Geldzeichen eines ausländischen Systems — mit abgegrenztem Geltungsbereich — als exogene Bestandteile in die Markwährung übernommen werden konnten (vgl. auch Schnee, Deutsches Koloniallexikon S. 695—697, wo Südwestafrika zu den Schutzgebieten mit Reichsmarkwährung gerechnet wird, während in Ostafrika der Übergang zur Reichs-

markwährung nicht vorgenommen sei, Kiautschou eine selbständige Währung überhaupt nicht gehabt habe). Örtliche Besonderheiten innerhalb eines einheitlichen Währungsgebietes kommen auch bei anderen Währungen vor. So wird bei Nußbaum, Das Geld S. 46 darauf hingewiesen, daß die italienische Währung (Dekret v. 28. April 1910) Banknoten mit provinziell begrenzten Annahmewang kennt. Die Einheit der Währung wird dadurch nicht berührt.

Weder schuldrechtlich noch währungsrechtlich wurde durch den Souveränitätswechsel in Deutsch-Südwestafrika als solchen das Schuldverhältnis zwischen den Parteien berührt. Erst die Proklamation des britischen Administrators vom 15. Dez. 1920 hat mit der Umrechnungsnorm von der Währungsseite her, mit der Anordnung eines Moratoriums auch rein schuldrechtlich in die bestehenden Schuldverhältnisse eingegriffen.

Ob diese Proklamation nicht dahin auszulegen wäre, daß von ihr die noch nicht abgewickelten Schuldverhältnisse nur insoweit ergriffen werden, als sie auch personell der neuen Gebietshoheit unterstanden, hat das BG. nicht untersucht. Es will die Verordnung, wenn sie währungsrechtlicher Natur sein sollte, um deswillen außer Anwendung lassen, weil bei einer in deutscher Mark begründeten Schuldverbindlichkeit, die im ganzen mangels Unterwerfung der Parteien unter das jeweilige südwestafrikanische Recht nach deutschem Recht zu beurteilen sei, die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der jetzigen in Südwestafrika geltenden Währungsvorschriften, nämlich daß die Parteien sich im Darlehnsvertrag für das Rechtsverhältnis einer fremden Währung unterworfen hätten, nicht vorliege. Das in Mark begründete Schuldverhältnis sei daher in die jetzige deutsche Währung überzuleiten, und wie das zu geschehen habe, sei eine lediglich nach deutschem Recht zu beantwortende Frage.

Diese Erwägungen erschöpfen allerdings nicht, wie die Rev. mit Recht geltend macht, den Kern der Frage.

Daß ein Parteiwille, das jederzeitige südwestafrikanische Recht gelten zu lassen, nicht feststellbar ist und daß das Schuldverhältnis unter der Herrschaft deutschen Rechts mit damals deutschem Erfüllungsort begründet worden ist, ist so wenig schlechthin entscheidend wie der Umstand, daß Gegenstand des Schuldverhältnisses bei seiner Begründung eine Markverpflichtung war. Nur wenn Personen in fremder Währung kontrahiert haben, die fremde Währung also die Schuldwährung ist, würde ein Schuldverhältnis von einem Währungswechsel im eigenen Lande schlechthin unberührt bleiben und den Währungsänderungen des fremden Landes folgen, sofern der eigene Souverän diese Unterwerfung nach seinem Recht gelten läßt. Hier war die Eingehung der Markverpflichtung nicht die Übernahme einer Fremdwährungsschuld, da die Markwährung die Währung nicht nur des Stammlandes, sondern auch des Schutzgebiets war. Die entscheidende Frage ist daher die, ob im Gegensatz zu den Schied-

deutsches Recht anzuwenden ist, während das in Südwestafrika durch die Südafrikanische Union als Mandatsmacht neu eingeführte Währungsrecht mangels ausdrücklicher Unterwerfung der Parteien und da der Bekl. inzwischen nach Deutschland zurückgekehrt war, also nicht mehr beim Herrschaftsbereich der Mandatsmacht unterstand, außer Betracht zu bleiben hat. Aus dem Wesen der Schuld als Markschuld alter Währung ergibt sich dann schließlich weiter, daß sie dem Wandel der einschlägigen deutschen Gesetzgebung folgte und nunmehr für sie nur noch eine Aufwertung nach den in Deutschland geltenden Grundgesetzen in Frage kommt.

Die Entsch. betrifft eine sehr schwierige Materie. Wie in der Begründung bemerkt, handelt es sich bei der Beurteilung des Streitfalles um eine Verquickung einer international privatrechtlichen mit einer international währungsrechtlichen Frage. Es ist deshalb von vornherein zu erwarten, daß die Entsch. neben Zustimmung auch Widerspruch erfahren wird. Ähnlich ist es, wie gleichfalls in der Begründung erwähnt, der Rspr. des RG. bezüglich der Bewertung der früheren deutsch-ostafrikanischen Kupie ergangen. Indes ist dieser trotz überwiegend ablehnender Kritik im Schrifttum nicht nur die Praxis in Deutschland gefolgt, sondern selbst die Internationalen Gemischten Schiedsgerichte haben sie beachtet und, soweit von ihrem Standpunkt aus möglich, zugrunde gelegt. Auch mit der vorliegenden Entsch. werden die beteiligten Kreise sich abfinden müssen und können. Mag sie auch manchem eine Enttäuschung bringen, so ist doch jetzt Rechtsicherheit für eine

ganze Reihe von Fällen geschaffen, in denen bisher weder Gläubiger noch Schuldner wußten, woran sie eigentlich waren. Durch die Zulassung der Aufwertung der in den Schutzgebieten begründeten Markforderungen ist schließlich auch den Rückfächten der Billigkeit gegenüber den Gläubigern genügend Rechnung getragen, während es für die nach der Heimat zurückgekehrten Kolonialdeutschen zweifellos eine große Härte bedeuten würde, wenn sie den vollen Nennbetrag in Reichsmark zahlen müßten. Im vorliegenden Falle wäre übrigens der Kl. wahrscheinlich nicht besser gefahren, wenn seinem Verlangen entsprechend die „Debts Settlement Proclamation“ v. 15. Dez. 1920 für anwendbar erklärt worden wäre, da er die darin vorgesehene Kommission nicht anrufen hatte und auch gar nicht hätte anrufen können, weil sich sein Vertragsgegner in Deutschland befand. Die Proklamation steht im Grunde hinsichtlich der Anwendbarkeit des von ihr eingeführten Rechts auf demselben Standpunkt wie das RG.

Zum Schluß noch eine Bemerkung, die sich gegen einzelne Wendungen in den Ausführungen des RG. richtet: Wenn in dem Abschnitt, der sich auf die frühere ostafrikanische Kupiewährung bezieht, auch einmal von „Südostafrika“ die Rede ist, so liegt wohl nur ein Schreibfehler vor. Dagegen ist es sachlich zu beanstanden, wenn das RG. die Debts Settlement Proclamation als Proklamation des „englischen“ Administrators bezeichnet und ferner von einem „neuen Souverän“ spricht, der jetzt die Herrschaft in Südwestafrika ausübe. Südwestafrika wird nicht von England, sondern von der Südafrikanischen Union verwaltet, und zwar von dieser nicht kraft eigenen Rechts, sondern gem. Art. 22 B.V. in der

salen der Markschulden in Deutschland, durch die Abtrennung eines Teils des bisher einheitlichen Währungsgebiets bewirkt wurde, daß ein unter den bisherigen in Südwestafrika geltenden Gesetzen entstandenes und in bisheriger Währung begründetes Schuldverhältnis den Wandlungen folgte, denen die dortige Währung — weil auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ruhend — zufolge der Anordnungen des neuen Souveräns unterlag.

Es muß nun jedenfalls angenommen werden, daß nicht nur dann, wenn sich die Parteien dem jeweiligen süwestafrikanischen Recht unterworfen hätten, sondern auch dann, wenn bei Inkrafttreten der den Währungswechsel vorbereitenden Währungsproklamation Gläubiger und Schuldner örtlich dem Machtbereich des neuen Souveräns unterstanden, dessen öffentlich-rechtliche Vorschriften, also auch die Umrechnungsnorm, für sie bindend geworden wären, und daß dies kraft völkerrechtlicher Normen auch von deutschen Gerichten anerkannt werden müßte. Das erstere ist nach den Feststellungen des VerR. nicht der Fall. Was die letztere Frage anlangt, so wird der gleiche grundsätzliche Standpunkt von dem 1. ZivSen. des RG. in RG. 107, 122<sup>2)</sup> und ihm folgend auch von dem 3. ZivSen. in RG. 108, 303<sup>3)</sup> und in III 345/23 vom 24. März 1924 = LZ. 1924, 588 eingenommen, und zwar bei Erörterung des in Südafrika eingetretenen Währungswechsels, während alle diese Entscheidungen die Maßgeblichkeit der in Ostafrika neu eingeführten Währungsvorschriften des englischen Rechts trotz in Ostafrika liegenden Erfüllungsortes für den hier allein in Betracht kommenden Fall verneint haben, daß der Schuldner zur Zeit des Inkrafttretens des Währungswechsels dem örtlichen Machtbereich des neuen Souveräns nicht unterstand. Die Entscheidungen haben zustimmende (Frankenstein, Internationales Privatrecht I S. 213 Anm. 45) und ablehnende (vgl. Neumeyer: JW. 1928, 137; Ruffbaum, Das Geld S. 24 Anm. 5, S. 55 Anm. 2, S. 161 Anm. 3; Mügel, 5. Aufl., S. 253) Beurteiler gefunden.

Während sich der 1. Sen. mit den Schicksalen der ostafrikanischen Kupienwährung, in der Zahlung verlangt war, überhaupt nicht befaßt, auch die Frage der Aufwertung nicht erörtert hat, vertritt der 3. Sen. den Standpunkt, daß die ehemalige deutsche Kupienwährung ihr Ende erreicht habe, Kupien daher nicht mehr Währungsgeld seien, und daß die in Deutschland domizilierte Bekl. die Schuld aufzuwerten habe.

An diese letztere Auffassung knüpft sich die im Schrifttum geübte Kritik, die angesichts einer untergegangenen Kolonialwährung die Überführung der Schuld in die örtlich neu eingeführte Währung aus dem Gesichtspunkt verlangt, daß jede Rechtsgrundlage für die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechts fehle (so insbes. Ruffbaum a. a. O. S. 161 Anm. 3).

Die hier gegebene Rechtslage ist eine andere. Es handelt sich hier nicht um eine untergegangene Kolonialwährung, die ihren Anschluß an die neue Währung hätte finden müssen, sondern um eine Markschuld, die auch nach Abtrennung eines Teils des einheitlichen Währungsgebietes in Mark weiter bestehen konnte und daher die Anknüpfung an das deutsche Aufwertungsrecht von vornherein in sich trug. Man hat daher hier nur zu fragen, wie die Grenze für den Machtbereich des neuen Souveräns zu ziehen ist, ob als maßgebend der Erfüllungsort anzusehen ist, wie die Rev. will, oder ob das räumliche Trennungsmerkmal in dem Wohnsitz des Schuldners zur Zeit des Inkrafttretens der Währungsänderung zu finden ist. Dabei handelt es sich um eine Verquickung einer international privatrechtlichen mit einer international währungsrechtlichen Frage.

International privatrechtlich geht die ständige Rspr. des RG. davon aus, daß nach den Gesetzen der lex fori in erster Linie der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille der Parteien, in zweiter Linie der Erfüllungsort über das anzuwendende Recht entscheide. Auf die im Schrifttum viel erörterte Frage,

ob der Erfüllungsort oder die Zulässigkeit einer Vereinbarung des anzuwendenden Rechts auf Grund des Heimatrechts des Schuldners, seines Wohnsitzes oder der lex fori zu bestimmen ist, kommt es hier nicht an. Aus allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten entscheidet sich, wie der VerR. mit Recht angenommen hat, nach deutschem internationalem Privatrecht, ob auf das Schuldverhältnis deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden ist. Es kommt daher in erster Linie nicht auf den Erfüllungsort, der in Südwestafrika liegt, sondern auf den Parteivillen an. Dabei ist zu beachten, daß, solange Südwestafrika in deutschen Händen war, nur eine nationalrechtliche Frage bestand. Internationalrechtlicher Beurteilung wurde das Schuldverhältnis erst zugänglich, als Südwestafrika unter fremde Gebietshoheit geriet und zwei national verschiedene Rechtsordnungen zueinander in Gegensatz traten.

Es kommt daher in erster Linie darauf an, ob sich die Parteien dem neu eingeführten Recht unterworfen haben, was die fortdauernde Geltung deutschen Rechts hindern müßte, dessen Grundsätze eine solche Unterwerfung nicht entgegenstehen würde. Dabei ist nicht zu fragen, was die Parteien über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden, wenn sie den Weltkrieg und seine Folgen vorausgesehen hätten, sondern was sie bei Vertragschluß ausdrücklich erklärt oder unter den damals herrschenden Verhältnissen mutmaßlich gewollt haben. Die Beantwortung dieser Frage führt nicht, wie die Rev. will, zur Anwendung jegigen südwestafrikanischen Rechts. Wenn zwei deutsche Reichsangehörige ein Schuldverhältnis in deutscher Mark, in deutschem oder unter deutscher Hoheit stehendem Gebiet und unter der Herrschaft deutschen Rechts begründen, so ist in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte nur zu mutmaßen, daß sie sich für die Abwicklung ihres Schuldverhältnisses dem am Erfüllungsort geltenden deutschen Recht und niemals einer ausländischen Rechtsordnung unterwerfen wollten. Die Tatsache allein, daß der ehemals deutsche Erfüllungsort unter fremde Herrschaft geraten ist, ändert nichts daran, daß nach deutschem internationalem Privatrecht das Schuldverhältnis nach wie vor deutschem Recht unterstand (vgl. auch die Entscheidung des Dtsch.-Tschschosl. Schiedsgerichts v. 15. Febr. 1925: Recueil des décisions 5, 575). Gegenüber diesem Recht als der primären Norm konnte sich eine sekundäre nur durchsetzen, wenn sie von dem Parteivillen ausgenommen wurde oder wenn sie die primäre Norm kraft eigenen Hoheitsrechts zu beseitigen vermochte. Die Rechtslage ist hier eine wesentlich andere, als wenn ein Schuldverhältnis von vornherein mit einem ausländischen Erfüllungsort begründet worden ist. Das Schuldverhältnis von der währungsrechtlichen Seite aus zu ändern, lag nicht schon dann in der Macht des neuen Souveräns, wenn der Erfüllungsort unter seine Gebietshoheit geriet, maßgebend konnte vielmehr die Umrechnungsnorm des neuen Souveräns für die Parteien nur dann werden, wenn der neue Souverän kraft seiner Gebietshoheit imstande war, die fortdauernde Geltung deutschen Rechts durch eine entgegenstehende Norm auszuschließen. Da seine Macht notwendig an den Grenzen seines Herrschaftsbereichs endete, so konnte sich das anzuwendende Recht nur ändern, wenn beide Parteien sich nunmehr dem neuen Recht unterworfen hätten oder wenn sie dem örtlichen Herrschaftsbereich des neuen Souveräns unterstanden. Wäre letzteres bei Inkrafttreten der Währungsproklamation der Fall gewesen, so hätte die Umrechnungsnorm maßgebliche Bedeutung erlangt, und es hätte ein späterer Domizilwechsel, sei es des Gläubigers oder des Schuldners, an der Anwendbarkeit der Umrechnungsnorm auch für deutsche Gerichte nichts ändern können. Denn alsdann ließe sich mit der Rev. sagen, daß weder der Domizilwechsel des Gläubigers noch erst recht nicht der Domizilwechsel des Schuldners, der damit seine Lage einseitig verbessert haben würde, eine Änderung des Schuldverhältnisses habe herbeiführen können. Ob freilich hypothekarische Kapitalanlagen nicht auch hinsichtlich der persönlichen Schuld, als in dem Lande befindlich gelten müßten, in welchem das belastete Grundstück liegt, bedarf keiner Erörterung, da eine Hypothek für die Darlehnsforderung nur in Aussicht genommen war, aber nicht bestellt worden ist.

Die Anwendbarkeit der Umrechnungsnorm, die ihren eigenen Geltungsbereich nicht umgrenzt und möglicherweise selbst nur die Regelung des örtlichen Zahlungsverkehrs unter

Eigenschaft als Mandatarin des Völkerbundes. Die Union ist keinesfalls Souverän von Südwestafrika, sondern die Souveränität liegt richtiger Ansicht nach beim Völkerbund (vgl. hierüber die Ausführungen des Unterzeichneten in DZ. 1926, 916).

RA. Geh. DRegR. MinR. i. e. R. Gerstmeier, Berlin.

<sup>2)</sup> JW. 1924, 1357.

<sup>3)</sup> JW. 1926, 161.

dort ansässigen Personen im Auge hat, ist daher mit dem VerM. zu verneinen, da der Befl. zur Zeit ihres Inkrafttretens schon längst seinen Wohnsitz in Deutschland genommen hatte.

Da Deutschland diese Marktverbindlichkeiten für die seiner Hoheit unterworfenen Personen nach Kriegsende nicht besonders geregelt hat, so finden sie ihren Anschluß an die deutsche Aufwertungsgesetzgebung, da deutsches Recht anwendbar ist und die Frage nach der Aufwertung zum Inhalt der Schuld gehört.

Es läßt sich auch nicht geltend machen, daß die Forderung nicht entwertet sei, weil sie in Hartgeldmünzen habe erfüllt werden müssen. Zwar ist in RG. 107, 80<sup>4)</sup> ausgeführt worden, daß die Löschung einer Hypothek gegen eine Bezahlung in Mark nicht gefordert werden könne, weil nach dem im früheren Schutzgebiete Südwesafrika in Geltung gewesenem Recht Papiergeld kein gesetzliches Zahlungsmittel gewesen sei, der Befl. also zu dessen Annahme nicht verpflichtet wäre. Es ist indessen dort nicht dargelegt worden, worauf sich jene Markschuld gerichtet habe, wenn nicht auf die Mark alter Währung. Daneben sind auch noch zwei andere Möglichkeiten offen gehalten, nämlich die Anwendbarkeit der englischen Währungsproklamation, die hier erörtert ist, und die Aufwertbarkeit der Forderung nach südwestafrikanischem Recht. Da die Rechnungseinheit der Mark im Stammlande wie in Südwesafrika die gleiche war, so ist die hier fragliche Schuld eine Markschuld alter Währung. Mit dem Wesen der Geldschuld ist es aber unvereinbar, daß diese Markschuld in dem demonetisierten Hartgeld der alten Währung erfüllt werden müsse, weil dies gleichbedeutend mit einer Erfüllung in reinen Gattungssachen sein würde (vgl. Ruzbaum, Das Geld S. 47). Nur wenn von einer selbständigen Kolonialwährung gesprochen werden könnte, ließe sich verneinen, daß die Kolonialmark in die Schicksale der deutschen Markwährung verflochten worden sei. Bei der hier gegebenen Rechtslage folgte die Markschuld des Befl. dem Wandel der deutschen Gesetzgebung. Der Kl. kann sich daher entweder auf § 5 Abs. 3 MünzG. v. 30. Aug. 1924 berufen, wonach der Schuldner, sofern eine Schuld in Mark bisheriger Währung bezahlt werden kann, berechtigt ist, die Zahlung in gesetzlichen Zahlungsmitteln in der Weise zu leisten, daß eine Billion Mark einer Reichsmark gleichgesetzt wird, oder er kann Aufwertung verlangen.

Praktisch kommt hiernach nur die Aufwertung in Frage, die der VerM. unter der Annahme, daß eine Vermögensanlage vorliegt, auf 25% des Goldmarkbetrages bemessen hat.

(U. v. 8. Dez. 1930; 149/30 IV. — Hamburg.) [Ra.]

**\*31.** Bedeutung der Klausel „zahlbar in Reichsgoldmünzen“ und der Eintragung eines Resiliationsrechtes für eine rheinische Hypothek.

Der Vater der Befl., C. E., verkaufte am 1. Aug. 1885 einen Teil seines Grundeigentums in R. an B. M. Der Kaufpreis von 14000 M wurde unter Bildung einer Hypothek gestundet und war nach dem Verträge „in deutschen Reichsgoldmünzen“ zahlbar. Der Verkäufer behielt sich ferner das Recht vor, bei Nichterfüllung der den Kaufpreis betreffenden Verbindlichkeiten den Eigentumsübergang durch Auflösungs-Klage rückgängig zu machen. Bei der Anlegung des Grundbuchs im Jahre 1892 wurde die Hypothek, jedoch ohne den Vermerk „zahlbar in deutschen Reichsgoldmünzen“, auf Grund des Kaufvertrages in Abt. III, zugleich das genannte Auflösungs- (Resiliations-) Recht in Abt. II eingetragen. Seit dem 31. Jan. 1899 ist die Kl. Eigentümerin des Grundstücks. Sie zahlte am 30. Juni 1919 die Hypothek mit 14000 M an die Befl. aus, auf welche jene Rechte durch Erbgang übergegangen waren. Die Hypothek wurde am 15. Aug. 1919 gelöscht, nicht jedoch das Lösungsrecht. Die Kl. verlangt jetzt Einwilligung der Befl. in die Löschung dieses Rechts. Die Befl. hält sich dazu nicht für verpflichtet, weil sie Zahlung in entwertetem Gelde erhalten habe.

Die Klage ist in allen Instanzen zugesprochen.

Ob die Befl. verpflichtet ist, in die Löschung des auf Art. 1654 des Code civil beruhenden, durch Art. 25 PrAusfG. zum BGB. als Anspruch mit Auflassungsvormerkung aufrecht-

erhaltenen Auflösungsrechts zu willigen, hängt, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, von der streitigen Auslegung der Vereinbarung „zahlbar in deutschen Reichsgoldmünzen“ ab. Denn wenn die Schuld als gewöhnliche Geldschuld anzusehen ist, hat die Befl. nach dem AusfG. nichts mehr zu beanspruchen. Ist die Schuld aber wertbeständig vereinbart, hat sie also nicht die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande, so findet das AusfG. keine Anwendung (§ 1; vgl. JW. 1925, 1483; AusfRspr. 1929, 489).

Das BU. ergibt keinen Anhalt dafür, daß das BG. den leicht faßlichen, von der Befl. eindringlich erörterten Sinn mißverstanden haben könnte, den sie mit der Klausel „zahlbar in deutschen Reichsgoldmünzen“ verbunden wissen will. Schon daraus, daß es die Begriffsbestimmung der Goldmünz- und der Goldwertklausel in RG. 121, 111<sup>1)</sup> wörtlich anführt und dann sagt, es müsse etwas besonderes im Einzelfalle hinzukommen, damit in einer Goldmünzklausel auch noch eine Goldwertklausel gefunden werden könne, ergibt sich, daß das BG. die Befl. richtig verstanden hat. Ebenso wie die Rev. versteht es die Behauptung der Befl. dahin, daß die Klausel den Sinn habe, es solle nicht nur in Reichsgoldmünzen gezahlt werden, sondern vor allem auch der Wertbetrag dieser Münzen erhalten bleiben, also den Sinn einer verschärften Goldwertklausel, einer kumulativen Sicherung des Gläubigers, deren Bedeutung durch die dinglich wirkende Eintragung des Auflösungsrechts noch erhöht worden sei. Wenn andererseits das BG. den Sinn einer Goldmünzklausel darin findet, daß sie dem Gläubiger das „unbedingte“ Recht gebe, die Leistung in Goldmünzen zu verlangen, so ist aus der Wahl dieses Ausdrucks nicht zu schließen, daß das BG. diesem Recht — entgegen RG. 103, 384 ff.<sup>2)</sup> — jede Begrenzung habe absprechen wollen. Das BG. hat den Unterschied, der sich ergibt, je nachdem man die Klausel nur als Münzklausel oder als verschärfte Goldwertklausel auffaßt, zutreffend erkannt, es hat sich aber nicht davon überzeugen können, daß die vorliegende Vereinbarung im letzteren Sinne zu verstehen sei. Das ist lediglich eine Frage der Auslegung.

Daß das BG. hierbei zuungunsten der Befl. gegen die Regeln des Code civil (Art. 1156 ff.; vgl. §§ 133, 157 BGB.) verstoßen habe oder von gläubigerfeindlichen Tendenzen beeinflusst worden sei, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Es hat sich noch nicht einmal auf die der Befl. ungünstige Regel des Art. 1162 Code civil gestützt, wonach im Zweifel ein Vertrag gegen denjenigen auszuliegen ist, der sich etwas ausbedungen und zum Vorteile dessen, der die Verbindlichkeit übernommen hat, und ebensowenig auf die Regel des Art. 1602, nach der ein zweideutiger Kaufvertrag gegen den Verkäufer auszuliegen ist (Zacharia-Crome, 8. Aufl., II S. 443, 470). Keinesfalls kann dem BG. vorgeworfen werden, daß es an dem Wortlaute der Vereinbarung gehaftet hätte. Daß der Wortlaut bei der Auslegung mitberücksichtigt werden muß, ist eine Selbstverständlichkeit, die weder in der von der Rev. angeführten Entsch. RG. 121, 111<sup>3)</sup> noch sonst jemals in der Rspr. des RG. in Zweifel gezogen worden ist (vgl. für die Goldklausel: AusfRspr. 1928, 452; 1929, 185). Und es läßt sich nun einmal nicht leugnen, daß die Vereinbarung so, wie sie lautet, von dem Sinn, den ihr die Befl. geben will, nichts enthält; sie besagt nur, daß in Reichsgoldmünzen zu zahlen ist, aber sie besagt nicht, wie es gehalten werden soll, wenn die Zahlung in Reichsgoldmünzen nicht ausführbar oder die Vereinbarung dieser Zahlungsart für unverbindlich erklärt ist. Es läßt sich auch nicht beanstanden, daß das BG. die Frage aufwirft, warum die Vertragsschließenden, wenn sie etwas über den Wortlaut Hinausgehendes wollten, dies nicht gesagt, warum sie insbesondere, wenn sie die Vorschrift des Art. 1895 Code civil ausschließen wollten, sich nicht an deren Wortlaut angelehnt haben. Trotz dieser Erwägungen hat das BG., und zwar mit Recht, untersucht, ob die Befl. sich auf eine Verkehrssitte berufen kann, die ihre Auslegung stützt.

Daß eine allgemeine Verkehrssitte bestände, wonach Vereinbarungen des von der Befl. behaupteten Sinnes in die vorliegende oder eine ähnliche Form gekleidet zu werden pflegten, macht sie nicht oder doch nicht mehr in der RevInst. geltend. Sie würde sich damit auch zu der feststehenden Rspr.

<sup>4)</sup> JW. 1924, 38.

<sup>1)</sup> JW. 1928, 1810. <sup>2)</sup> JW. 1922, 1119. <sup>3)</sup> JW. 1918, 1810.

des RG. in Widerspruch setzen (vgl. RG. 121, 112 mit Ausführungen), von der abzuweichen keine Veranlassung vorliegt. Die Rev. will aber, im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Bekl. in den Vorinstanzen, für das Rheinland oder doch für Köln eine solche Verkehrsſitte anerkannt wissen. Ob in diesem beschränkten Umfange eine Verkehrsſitte bestanden hat oder besteht, ist aber vom Tatrichter zu prüfen. Das BG. hat darüber Beweis erhoben, hat sich jedoch von der Richtigkeit der Behauptung der Bekl. nicht überzeugen können. Daß es dabei für das Vorhandensein einer Verkehrsſitte zu viel verlangt, insbes. eine Regel ohne Ausnahme gefordert hätte, trifft nicht zu. Das BU. enthält zwar den Ausdruck „ausnahmslose Anschauung“, spricht aber gleich darauf von einer Klausel mit allgemein üblicher und feststehender Auslegung. Nach dem Zusammenhange ist anzunehmen, daß das BG. zu einer der Bekl. günstigen Entscheidung gelangt wäre, wenn es hätte feststellen können, daß die Vereinbarung zu der Zeit, als sie getroffen wurde, regelmäßig im Sinne der Bekl. verstanden worden sei. Diese Feststellung hat es nicht getroffen, sondern ist nach dem Beweisergebnisse zu der Überzeugung gelangt, daß davon keine Rede sein könne. Darin liegt kein sachlicher Rechtsirrtum.

Nun greift zwar die Rev. das Urteil auch wegen Verletzung des § 286 ZPO. an, weil bei der Prüfung des Bestehens jener Verkehrsſitte einzelnes überhaupt nicht, anderes unrichtig gewürdigt worden sei. Indessen können auch diese Angriffe keinen Erfolg haben.

Zunächst beanstandet die Rev., daß das BG. nur geprüft habe, ob die Goldklausel im vorliegenden Falle, und nicht, ob sie vor 1900 in der Regel nicht ins Grundbuch eingetragen worden sei. Wichtig ist, daß das BU. hierzu nur feststellt, die vorliegende Goldklausel sei bei der Anlegung des Grundbuchs in den Anmeldungen überhaupt nicht erwähnt worden. Mit keinem Worte ist aber gesagt oder nur angedeutet, daß das nach der Ansicht des BG. auf ein Versehen zurückzuführen sei. Das BG. meint nur, daß sich für die Frage, ob eine eintragungsfähige Goldmünzklausel oder eine eintragungsunfähige Goldwertklausel (RG. 50, 145) vorliege, aus der Nichteintragung nichts gewinnen lasse, wenn das Grundbuchamt gar nicht vor diese Frage gestellt worden sei. Das spricht es für den vorliegenden Fall aus, jedoch in einer Weise, die erkennen läßt, daß es derselben Meinung für alle Fälle ist, in denen ein Versuch, die Eintragung zu erlangen, überhaupt nicht gemacht worden war, auch wenn diese Fälle im Rheinland die Regel bilden sollten. In dem Unterlassen des Eintragungsantrags allein, selbst in dem regelmäßigen Unterlassen, erblickt das BG. noch keinen genügenden Anhalt dafür, daß Klauseln der vorliegenden Art verkehrsüblicherweise als Goldwertklauseln verstanden worden seien. Das liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Bekl. hat aber keinen Fall anführen können, in dem die Eintragung einer derartigen Klausel beantragt und wegen Eintragungsunfähigkeit abgelehnt worden wäre. Derartige ergibt sich auch nicht aus dem in der RevInst. vorgelegten Werke von Dorst (Die notarielle Urkunde nach Form und Inhalt). Dagegen ergibt das von der Kl. mitgeteilte Urteil des OLG. in R. v. 25. April 1929, daß eine Klausel ganz ähnlichen Inhalts wie die vorliegende („alle Zahlungen haben zu geschehen in kursierender Goldmünze des Deutschen Reichs“) auf Grund eines Vertrages vom Jahre 1893 in das Grundbuch von Düren eingetragen worden ist (vgl. auch RG. 107, 400 für eine im Jahre 1910 im Rheinland vereinbarte Goldklausel). Soweit Goldklauseln nach dem Inkrafttreten des BGB. vereinbart worden sind, konnte ihre Eintragung durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfolgt werden (RG. 50, 145). Es mag dahingestellt bleiben, ob das nicht bei der Eintragung der Darlehenshypothek von 30 000 M zugunsten der Witwe E. v. 25. März 1902 und so auch in anderen Fällen in ausreichender Weise geschehen ist.

Das BG. hat das Gutachten von Weisweiler (Ztschr. für das Notariat in Rheinpreußen S. 104 ff.) nicht für überzeugend gehalten und die Vereinbarung von Klauseln der vorliegenden Art durch die Abneigung gegen die zahlreichen im Rheinland früher im Umlauf gewesenen, zum Teil minderwertigen Geldsorten und besonders gegen das Papiergeld für genügend erklärt erachtet. Die Rev. will demgegenüber den Nachweis führen, daß das keine Eigentümlichkeit des Rhein-

lands gewesen sei, sondern daß die gleiche Erscheinung sich auch in Westfalen und den östlichen Provinzen gefunden habe; daraus schließt sie, daß dieser Übelstand die Ausbildung einer im Rheinland allgemein üblichen Goldklausel nicht erklären könne. Aber es liegt doch nicht so, daß die Goldklausel etwa auf das Rheinland beschränkt wäre. Sie findet sich auch anderwärts keineswegs selten und mag auch dort die gleiche Entstehungsursache gehabt haben. Etwas anderes hat auch das BG. weder gesagt noch gemeint. Wenn sie sich im Rheinland besonders häufig findet, so ist das nach der Ansicht des BG. vielleicht eine Nachwirkung der Erfahrungen, die man mit den französischen Assignaten gemacht hatte. Daß die Klausel beibehalten wurde, obwohl für anderes als Währungsgeld kein Annahmewang bestand, ist dem BG. nicht entgangen. Es erklärt das damit, daß auch sonst erfahrungsgemäß oft vertraglich nochmals festgelegt werde, was im Gesetze schon bestimmt sei, und daß die Klausel aus Formularverträgen herühre. In alledem ist kein Rechtsirrtum zu finden. Im übrigen hat das BG. zutreffend darauf hingewiesen, daß nach Art. 15 MünzG. v. 9. Juli 1873 (RGBl. 233) für die Ein- und Zweitalerstücke deutschen Gepräges unter Berechnung des Talers zu 3 M ein Annahmewang bestand, der zwar vertraglich ausgeschlossen werden konnte, aber erst durch die Bek. v. 27. Juni 1907 (RGBl. 401) sein Ende fand. Ferner wurden durch die Novelle zum BankG. v. 1. Juni 1909 (RGBl. 515) die Noten der Reichsbank und durch das Gef. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 347) die Reichskassencheine zu gesetzlichen Zahlungsmitteln erklärt. Die Goldmünzklauseln hatten daher sowohl zur Zeit des Vertragsschlusses, im Jahre 1885, als auch später praktische Bedeutung, bis durch die BundesratsV. v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) die vor dem 31. Juli 1914 vereinbarten Goldmünzklauseln für unverbindlich erklärt wurden. Daß der Ausschluß von Zahlung in Talern der einzige oder der Hauptzweck der Klausel gewesen sei, hat das BG. nicht gesagt; die hiergegen gerichteten Ausführungen der Rev. können deshalb auf sich beruhen bleiben.

Das BG. erklärt weiter die Vereinbarung von Goldmünzklauseln damit, daß früher in ganz anderem Maße als heute im privaten Haushalt Geld angesammelt wurde. Das ist eine tatsächliche, rechtlich unbedenkliche Feststellung, die von der Rev. nicht mit der Begründung angegriffen werden kann, daß sie für das Rheinland oder doch für die rheinischen Städte nicht zutrefte. Wenn das BG. diese Feststellung durch die massenhafte Verwahrung der französischen Assignaten bestätigt findet, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Erscheinung, wie die Rev. meint, nicht vielmehr darauf zurückzuführen ist, daß die Besitzer der Assignaten außerstande waren, sie andernorts unterzubringen. Denn jene Feststellung bedurft keiner Bestätigung. Daß Weisweiler in seinem Gutachten einen Hauptgrund der rheinischen Goldklausel in der Besorgnis vor der Einführung einer reinen Papierwährung sieht, brauchte für das BG. nach § 286 ZPO. nicht maßgebend zu sein; ebenso wenig, ob das Gutachten sonst Anlang gefunden hat.

Auch war das BG. nach § 286 ZPO. nicht genötigt, der Meinung Weisweilers beizutreten, daß der zweite Hauptzweck der rheinischen Goldklausel gewesen sei, die Vorschrift des § 1895 Code civil auszuschließen und damit den Gefahren einer Münzverschlechterung zu begegnen. Ob der Streit vom Standpunkte des BG. von Bedeutung war, mag dahingestellt bleiben. Keinesfalls ist die Erwägung des BG. zu beanstanden, daß es nahe gelegen hätte, den Wortlaut der Klausel an den des Art. 1895 Code civil anzulehnen, wenn der Zweck der Vereinbarung gewesen wäre, diese Vorschrift auszuschließen. Schon diese, auf tatsächlichem Gebiete liegende Erwägung trägt das Urteil in diesem Punkte. Im übrigen muß der Rev. aber auch entgegengehalten werden, daß nicht einzusehen ist, inwiefern die Vereinbarung „zahlbar in Reichsgoldmünzen“ den Gläubiger vor einem Rechtsatz bewahren soll, der ihn nötigen würde, im Falle einer Münzverschlechterung die verschlechterte Münze zu dem auf ihr angegebenen Werte anzunehmen. Das von Zacharia-Crome (8. Aufl. II S. 326 Anm. 8) zur Erläuterung des Art. 1895 Code civil gebildete, von der Bekl. in den Vorinstanzen herangezogene Beispiel, daß ein Fünffrankenstück den Nennwert von zehn Franken erhält, läßt sich ebensogut auf die deutsche Reichsgoldmünze anwenden. Wären Zwanzigmarsstücke ausgegeben

worben, die in ihrem Goldgehalt den ehemaligen Zehnmärk-  
 stücken gleichgekommen wären, so hätte die Klausel „zahlbar in  
 Reichsgoldmünzen“ keinen Schutz vor der Vorschrift des  
 Art. 1895 Code civil geboten. Ob eine anders gefaßte Klausel  
 dazu geeignet gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben; welche  
 Fassung Mater (Traité juridique de la Monnaie et du  
 Change, S. 185) im Auge hat, ist nicht ersichtlich. Das BG.  
 sagt zutreffend, daß hier nur die Klausel in der vorliegenden  
 Fassung in Betracht kommt. Es hat sich nicht davon über-  
 zeugen können, daß alle von Weisweiler angeführten  
 Klauseln denselben Sinn, und zwar den gehabt hätten, den  
 Weisweiler und die Befl. darin finden. Das ist mit dem  
 Rechtsmittel der Rev. nicht angreifbar.

Soweit das Beweisergebnis der Befl. günstig war, hat  
 das BG. es zur Feststellung der von ihr behaupteten Verkehrs-  
 sitte nicht für ausreichend gehalten. Das gilt von der An-  
 häufung von Assignaten im Rheinlande und von der Äuße-  
 rung des R. Landwehr, daß die Goldklausel für den  
 Fall eines Krieges große Bedeutung habe. Sowohl jene An-  
 häufung als diese Äußerung sieht das BG. als erwiesen an,  
 ist aber der Meinung, daß beides mindestens ebensoviele für  
 den Gebrauch einer Goldmünz- als für den einer Goldwert-  
 klausel spreche. Das ist Sache der freien Beweiswürdigung,  
 die dem Gericht nach § 286 ZPO. obliegt. Soweit aber das  
 Beweisergebnis für die Befl. ungünstig ausgefallen ist, was  
 bei den Aussagen der Notare zutrifft, ist es für die Entsch-  
 eidung nicht ausschlaggebend gewesen. Das BG. findet darin  
 nur eine Bestätigung seiner Ansicht, daß die Auffassung  
 Weisweilers von den Goldklauseln nicht als allgemein  
 gültig angesehen wurde. Es konnte deshalb für das BG. nicht  
 darauf ankommen, ob dem Zeugen L., der sich sehr bestimmt  
 gegen die Auslegung der Befl. ausgesprochen hatte, in der  
 Frage, ob er um 1885 oder später noch Goldklauseln be-  
 urkundet habe, ein Gedächtnisfehler unterlaufen war. Daß  
 der Notar F., der im Jahre 1885 den Kaufvertrag beurkundet  
 hat, persönlich die Klausel im Sinn der Befl. verstanden  
 haben möge, unterstellt das BG. zu ihren Gunsten. Daß es  
 aber eine solche persönliche, nicht allgemein gültige und den  
 Vertragsschließenden nicht nachweislich bekanntgegebene Auf-  
 fassung für kein geeignetes Auslegungsmittel hält, ist nicht zu  
 beanstanden. Hatte der eine Vertragsteil, nämlich der Notar  
 G., dieselbe Auffassung, so konnte das doch nicht für den  
 andern gelten, wenn keine Verkehrssitte bestand, nach der die  
 Klausel im allgemeinen in diesem Sinn zu verstehen war.

Nach alledem konnte die Rev. keinen Erfolg haben. Auch  
 der 4. ZivSen. hat in seinem Urteil v. 29. April 1929  
 (AufwNbr. 661) keinen Anlaß gefunden, der Auslegung einer  
 rheinischen Goldklausel als einer Goldmünzklausel entgegen-  
 zutreten (vgl. auch RG. 103, 384<sup>4</sup>); 107, 400; ZW. 1925,  
 1483). Der Unterschied, den die Rev. in dieser Hinsicht für  
 die Zeit vor und nach dem 1. Jan. 1900 machen will, ist  
 vom BG. nicht festgestellt worden.

(U. v. 15. Dez. 1930; 825/29 VI. — Köln.) [Ru.]

**\*\* 32.** § 3 Abs. 1 MünzG. v. 30. Aug. 1924. Reichs-  
 mark gleich Goldmark für Umrechnung nach der  
 Kaufkraft des Geldes (nach Reichssteuer-  
 zahlen) ist unzulässig.

Die Parteien streiten über die Höhe der Entschädigung  
 für ein im Wege des vereinfachten Enteignungsverfahrens  
 durch Beschluß vom Januar 1925 enteignetes Grundstück.

Der Beginn der Verzinsung entscheidet, wie der erf.  
 Sen. bereits in RG. 69, 349<sup>1</sup>) ausgesprochen hat.

Begründet aber sind die Angriffe, welche die Rev. gegen  
 die teils von dem BG. selbst teils mit seiner Billigung von  
 den Sachverständigen vorgenommenen Umrechnungen erhebt.  
 Die Sachverständigen haben den Grundstückswert in an sich  
 zulässiger Weise nach Vergleichskäufen ermittelt, die in der  
 Zeit von 1924 bis 1928 liegen. Das Grundstücksangebot,  
 welches der Kl. i. J. 1917 gemacht hat, haben sie als Unter-  
 lage für die Wertermittlung nicht berücksichtigt, sie haben  
 es, wie sie selbst betonen, nur zum Klarstellen eines wirt-  
 schaftlichen Irrtums benutzt. Obwohl die Sachverständigen  
 nun annehmen, daß schon Mitte 1924 trotz noch herrschender

schwieriger Verhältnisse die gezahlten Grundstückspreise einen  
 gerechten Maßstab für die Beurteilung der Wertverhältnisse  
 bildeten, haben sie doch bei Würdigung der Vergleichskäufe  
 aus den Jahren 1924—1928 die Reichsmark — und die ihr  
 gleichstehende Vorläuferin, die Rentenmark, die im folgenden  
 immer unter der Reichsmark mitverstanden wird — nicht als  
 Währung behandelt, als feststehenden und gleichbleibenden  
 Wertmesser, sondern sie haben in ihr verschiedene Wertmaß-  
 stäbe erblickt, die sie durch Umrechnen nach den Zeiler'schen  
 Geldwertzahlen, d. h. also nach den Reichssteuerungsricht-  
 zahlen, auf die Friedensmark als den gemeinsamen Nenner  
 zurückgeführt haben. So sind die Sachverständigen dazu ge-  
 langt, den Grundstückswert und auch die übrigen Einzelposten  
 der Entschädigungsforderung in Friedensmark festzustellen.  
 Von der in Friedensmark ermittelten Gesamtforderung des  
 Kl. haben die Sachverständigen und ihnen folgend das BG.  
 die Zahlungen der Befl. abgezogen, aber auch erst, nachdem  
 sie sie an der Hand der Reichssteuerungsrichtzahlen in  
 Friedensmark umgerechnet hatten. Durch dieses Verfahren  
 wird die Befl. benachteiligt, wie schon folgende Überlegung  
 zeigt. Legt man, mangels anderen Anhalts, die von den  
 Sachverständigen berechnete Gesamtentschädigung von 40 970  
 Friedensmark zugrunde, so hatte die Befl. am 11. Juli 1924  
 bei einer Geldwertzahl von 1,28 52 441,60 RM zu zahlen.  
 Sie hat am 27. Juli 1925 25 528,50 RM und am 22. Juni  
 1927 noch 4273 RM auf die Hauptsumme gezahlt. Wenn  
 Reichsmark gleich Reichsmark zu rechnen ist, konnte die Rest-  
 schuld der Befl. danach nur noch 22 640,10 RM betragen, der  
 VerK. hat die Befl. aber zur Zahlung von insgesamt noch  
 31 122 RM verurteilt, weil er die 25 528,50 RM nach der  
 Reichssteuerungsrichtzahl vom Juli 1925 (1,433) in 17 814,72  
 Friedensmark und die 4273 RM nach der Richtzahl vom Juni  
 1927 (1,477) in 2893,03 Friedensmark umgerechnet und diese  
 Beträge von den 40 970 Friedensmark Entschädigungsforde-  
 rung abgezogen hat. Den verbleibenden Rest von rund  
 20 262 Friedensmark hat der VerK. nach der für die Zeit  
 des Urteilserrlasses maßgebenden Richtzahl (1,536) umgerechnet,  
 und so ist er zu jenen schon erwähnten 31 122 RM gelangt.  
 Welche weiteren Nachteile für die Befl. sich etwa dadurch  
 noch ergeben haben, daß schon bei der Ermittlung der Ent-  
 schädigung die Vergleichspreise in Friedensmark umgerechnet  
 und überhaupt alle Einzelposten in Friedensmark festgestellt  
 sind, kann unerörtert bleiben.

Das Umrechnungsverfahren des VerK. ist nicht zu billi-  
 gen. Die Reichsmark ist zu allen Zeiten ihres Bestehens die-  
 selbe Reichsmark gewesen und geblieben. Jede Reichsmark-  
 schuld konnte und kann durch Reichsmarkzahlung getilgt  
 werden. Nur diese Auffassung entspricht der geltenden Münz-  
 gesetzgebung und ihrer tatsächlichen Herrschaft im Verkehr.  
 Nach § 3 Abs. 1 MünzG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 254)  
 ist die Reichsmark gleich  $\frac{1}{1395}$  Pfund Feingold, genau wie  
 nach den §§ 1 und 2 des Ges. betr. die Ausprägung von  
 Reichsgoldmünzen v. 4. Dez. 1871 (RGBl. 404), nach Art. 1  
 Abs. 1 MünzG. v. 9. Juli 1873 (RGBl. 233) und nach § 3  
 Abs. 1 MünzG. v. 1. Juni 1909 (RGBl. 507). Deshalb  
 konnten auch die auf Grund der früheren Gesetze geprägten  
 Reichsgoldmünzen als solche in die neue Reichsmarkwährung  
 hinüber genommen werden (vgl. § 4 MünzG. v. 30. Aug.  
 1924). Die Reichsmark der neuen Währung ist danach das-  
 selbe, was man in den Zeiten der Papierwährung und der  
 Inflation eine Goldmark genannt und als Rechnungsmark  
 benutzt hat. Wer eine Reichsmark schuldet, schuldet  $\frac{1}{1395}$  Pfd.  
 Feingold, und wer 1395 RM zu fordern hat, wird durch den  
 Empfang von einem Pfunde Feingold befriedigt. Auf die  
 — in der Tat veränderliche — Kaufkraft des Geldes kommt  
 es dabei nicht an, auch nicht bei den sog. Wertschulden, zu  
 denen die Forderung des Kl. als Entschädigungsforderung  
 an sich gehört. Ein Blick in die für die ganze Aufwertung  
 und damit auch für die Umrechnung von Wertschulden grund-  
 legende Entsch. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78<sup>2</sup>) zeigt denn  
 auch, daß für sie nicht die geänderte Kaufkraft der Goldmark  
 ausschlaggebend war, sondern der Umstand, daß die in Gold  
 nicht mehr einlösbare, im Verkehr aber ausschließlich maß-  
 gebende Papiermark eigene Wege gegangen war und ihren  
 Wert beinahe völlig eingebüßt hatte. Das war der Grund

<sup>4</sup>) ZW. 1922, 1119.

<sup>1</sup>) ZW. 1908, 726.

<sup>2</sup>) ZW. 1924, 38.

dafür, daß die Währungsgefeßgebung hinter den gebieterischen Anforderungen von Treu und Glauben im Verkehr zurücktreten mußte. Aufgegeben wurde damals nicht eigentlich der Satz: „Mark gleich Mark“, sondern der erst einen wirklichen Inhalt aufweisende Satz: „Papiermark gleich Goldmark“.

Seit die Reichsmark eingeführt ist, hat es keine Papiermark in dem alten Sinne mehr gegeben. Zwar spielen die Reichsgoldmünzen heute im Verkehr noch keine Rolle, aber die sonstigen gesetzlichen Zahlungsmittel nach § 5 MünzG. v. 30. Aug. 1924, d. h. die Reichsbanknoten und — in beschränktem Maß (§ 9 a. a. D.) — die Scheidemünzen haben seit Stabilisierung der Währung stets die volle Zahlungskraft befeßen, ihr Nennwert hat als Goldwert gegolten. Dasselbe war und ist der Fall bei den gesetzlich außerdem noch zugelassenen Zahlungsmitteln, wie z. B. den Noten der Privatbanken und den Rentenbankscheinen. Daß es sich bei alledem nicht um einen Zwangskurs im Inlande gehandelt hat, beweist klar der Umstand, daß die Reichsbanknoten an den Börsen des Auslandes — innerhalb der kleinen Schwankungen, denen alle wertbeständigen Währungen unterworfen sind — stets ihren Kurs gehalten haben, und zwar auch schon, bevor — nach Erlaß des Bl. — die in § 31 BankG. vom 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 235) enthaltene Vorschrift über die Einlösung der Reichsbanknoten gemäß § 52 a. a. D. in Kraft gesetzt worden war (vgl. die Bef. des RWBankDir. vom 15. April 1930, bez. RWBl. und bez. RZM. v. 17. April 1930 (RGBl. II, 691).

Der Kl. hat also die an ihn geleisteten Zahlungen in Geld erhalten, dessen Goldwert seinem Nennwert entsprach. Etwas Gegenteiliges hat weder der VerK. angenommen noch auch der Kl. nur behauptet. Ebenso sind die Preise der von den Sachverständigen herangezogenen Vergleichskäufe Reichsmarkpreise gewesen. Sie sind deshalb an sich unmittelbar miteinander vergleichbar, wenn auch die besonderen Umstände einzelner Käufe eine sie beachtende Würdigung rechtfertigen mögen.

Alles das hat auch der VerK. nicht eigentlich verkannt. Seine Erwägungen beruhen darauf, daß die Reichsmark, obwohl Goldmark, doch zu den verschiedenen Zeiten ihres Bestehens eine verschiedene Kaufkraft gehabt hat. Die Richtigkeit dieser Tatsache ist schon oben zugegeben worden, sie vermag aber die vom VerK. daraus gezogenen Schlüsse nicht zu begründen.

Die Kaufkraft des Goldes ändert sich einmal, weil es nicht nur Währungsmetall, sondern auch Ware ist, dem Gesetz von Angebot und Nachfrage unterliegt und deshalb in seinem eigenen Werte, gemessen an dem der übrigen Waren, steigt und fällt; und sie ändert sich zweitens, weil die übrigen Waren, gemessen am Golde, in ihrem Werte steigen und fallen. Die Versuche, die jeweils eintretenden Wirkungen gesondert auf jede der beiden Ursachen zurückzuführen, haben als aussichtslos aufgegeben werden müssen, wie das RG. im Anschluß an Helfferich, Das Geld, 6. Aufl., S. 563 f., schon in seinem Plenarbeschluß v. 31. März 1925 (RG. 110, 373<sup>3</sup>) anerkannt hat. Es kommt auch hier nicht darauf an. Ohne weiteres ist klar, daß die auf der Warenseite eintretenden Preisänderungen, hervorgerufen vielfach durch künstliche Eingriffe in den Warenverkehr, durch Steuern und Lasten ebenso wie durch Maßnahmen der Handelspolitik, die lösende Kraft einer Zahlung in Gold oder goldwertem Gelde nicht zu beeinträchtigen vermögen. Die Schwankungen aber, welche das Gold in seinem eigenen Werte erleidet, dürfen nicht beachtet werden, weil das Gold trotz dieser Schwankungen zum Währungsmetall bestimmt worden ist. Sie sind in aller Regel nur gering und meist nur in längeren Zeiträumen von erheblicherem Gewicht. Die hierdurch bedingten Nachteile hat man bewußt in den Kauf genommen, als die Goldwährung geschaffen wurde, sie können jetzt nicht zur Unterlage von besonderen Ansprüchen gemacht werden. Nachdem mit Einführung der Reichsmark wieder normale Zeiten eingetreten sind, muß der Gold- und Geldwert für den Verkehr wieder als gleichbleibend angesehen werden, wie das vor dem Kriege geschah. Auch damals war vielfach ein Sinken des Goldwertes zu beobachten, die sog. Erhöhungen der Beamtgehälter hat-

ten wesentlich den Zweck, das gesunkene Realeinkommen wiederherzustellen. Trotzdem ist in jenen Zeiten nicht der Versuch gemacht worden, auch nicht bei Wertschulden, Nennwertzahlungen in Gold oder goldgleichem Gelde als unterwertig zu bemängeln.

Nur nebenbei sei bemerkt, daß nicht immer nur der Gläubiger begünstigt werden würde, wenn man die Kaufkraft des Geldes als jeweils maßgebend beachtete. Seit einiger Zeit fallen die Reichsteuerrückzahlen, wie erleben unverkennbar ein allmähliches Wiederanstiegen der Kaufkraft des Geldes.

Das BG. beruft sich für seine von der hier vertretenen abweichende Ansicht auf die von dem erk. Sen. in seinen Entscheidungen RG. 107, 228 und 109, 258<sup>4</sup>) aufgestellten und seitdem in ständiger Rspr. festgehaltenen Grundsätze. Es umschreibt sie dahin, daß eine in der Zeit zwischen dem maßgeblichen Stichtag der Enteignungsentschädigung und der Auszahlung der Entschädigungsumme eingetretene Verschlechterung der allgemeinen inneren Kaufkraft der Mark dem Enteigneten nicht zum Nachteil gereichen, daß er vielmehr Anspruch auf den Geldbetrag haben soll, der, bemessen an der allgemeinen inneren Kaufkraft der Mark, z. B. der Zahlung oder des Urteils dem für die Stichtzeit ermittelten Wert entspricht.

Bei seiner Anwendung jener Grundsätze auf den vorliegenden Fall übersieht das BG., daß es sich in allen bisher vom Senat entschiedenen Fällen um Enteignungsentschädigungen aus der Papiermarkzeit gehandelt hat. Hier war eine Umrechnung in Reichsmark von vornherein notwendig, und dabei mußte auch die von ihrem Kurswert häufig recht verschiedene Kaufkraft der Papiermark berücksichtigt werden. Dann aber war es geboten, entsprechend bei der Reichsmark zu verfahren, alle ihre Eigenschaften und Beziehungen zu beachten, einschließlich ihrer Kaufkraft und so, wie jene an dem jeweils maßgebenden Zeitpunkt vorhanden waren. Etwa allgemein die Verhältnisse v. 1. Jan. 1924 zugrunde zu legen, wäre nicht angegangen, weil sie damals noch ungewöhnlich waren und z. B. in den überhohen Zinssätzen das Mißtrauen in den Bestand der Währung noch klar zutage trat.

Im gegenwärtigen Fall ist eine Enteignungsentschädigung für den 11. Juli 1924 zu ermitteln, sind Zahlungen zu beachten, die in den Jahren 1925 und 1927 geleistet worden sind. Alles hat sich also in der Reichsmarkzeit abgespielt, die Reichsmark als Währung muß deshalb nach allen Richtungen hin maßgebend sein.

Nicht entgegen steht dieser Auffassung das Urteil des 5. ZivSen. v. 4. Juni 1930, V 16/29, in welchem eine von den Sachverständigen auch des gegenwärtigen Rechtsstreits in ähnlicher Weise, wie jetzt, aufgemachte Rechnung gebilligt worden ist. In dem dort entschiedenen Falle handelte es sich nämlich auch um eine durch Beschluß vom Sommer 1921 in Papiermark festgesetzte Entschädigung, bei der eine Umrechnung in Reichsmark vorgenommen werden mußte und dann in der geschilberten Weise bewirkt werden durfte.

Erwähnt mag endlich noch werden, daß die Frage, ob die Kaufkraft der Reichsmark zu berücksichtigen ist, auch in der Rspr. über die eigentliche Aufwertung aufgeworfen worden ist. Der 5. ZivSen. hatte sie bejaht (Zeiler Nr. 1441), andere Senate hatten sie verneint, der 1. (Zeiler Nr. 610 und 916), der 2. (RG. 126, 399), der 4. (Zeiler Nr. 671), der 7. (Zeiler Nr. 1057), der 6. (Zeiler Nr. 972 und 1481). Neuerdings hat sich der 6. ZivSen. wiederum mit der Frage beschäftigt. Er hat sie in seinem Urteil v. 16. Juni 1930, VI 559/29 (RG. 129, 208 ff. = JW. 1930, 2413<sup>26</sup>) abermals verneint, nachdem der 5. ZivSen. — anscheinend übrigens nach Erlaß des oben zu Nr. 7 erwähnten Urteils — auf Anfrage erklärt hatte, daß er an seiner gegenteiligen Meinung nicht festhalten wolle.

Aus den vorstehenden Gründen muß das angefochtene Urteil in dem aus der Formel ersichtlichem Umfang aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Diesem wird es nunmehr obliegen, die Entschädigung in Reichsmark zu ermitteln und die geleisteten Reichsmarkzahlungen zu be-

<sup>1</sup>) JW. 1925, 1266.

<sup>4</sup>) JW. 1925, 228.

rücksichtigen, alles das ohne die rechtlich geltende und im Verkehr tatsächlich maßgebende Reichsmarkwährung auszuscheiden.

(U. v. 28. Nov. 1930; 627/29 VII. — Hamm.) [Ru.]

### b) Straffsachen.

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

**33. Untreue.** „Anderer“ i. S. von § 266 Abs. 2 StGB. kann auch eine noch nicht bestehende Rechtspersönlichkeit sein, mit deren Entstehung der Täter rechnet. †)

Die Angekl. haben in gemeinschaftlichem Handeln Geldbeträge, die ihnen auf Grund des Darlehensvertrags mit der Kommunalbank für die Kirchengemeinde S. zugestossen waren, eigenmächtig zur „Errichtung und Erhaltung des Kinderheims“ verwendet. Das Tatbestandsmerkmal, daß die Vermögensverfügung der Kirchengemeinde zum Nachteil gereicht habe, findet die Str.R. darin, daß der Kirchengemeinde die ihr gegen eine Verpfändung von Grundstücken zugestossenen Werte entzogen und zum Nutzen des Kinderhortes festgelegt worden sind, so daß der Kirchengemeinde, wenn sie für eigene Zwecke Geld benötigen würde, die Erlangung von Mitteln erschwert sei, außerdem aber darin, daß eine volle Rückerlangung der dem Kinderhort zugewandten Werte in Frage gestellt und die Kirchengemeinde mit einer hohen Zinspflicht belastet sei. Wegen eine solche Beurteilung der Sachlage bestünde schon dann kein Bedenken, wenn die Angekl. in derselben eigenmächtigen Weise die Mittel der Kirchengemeinde unmittelbar und nur dazu verwandt hätten, für die Kirchengemeinde selbst ein Gebäude der fraglichen Art zu errichten. Denn eine Festlegung von Geldmitteln, die unter Übernahme einer Zinspflicht aufgenommen wurden, zu einem unwirtschaftlichen Zweck oder auch nur zu einem Zweck, dessen Verfolgung bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung so lange zurücktreten muß, bis die erforderlichen Mittel bereit sind, bedeutet nach einer allgemeinen Erfahrung des Lebens schon für sich einen Vermögensnachteil. Darum ist es für die Schuldfrage nicht von Belang, ob und wie weit der Kirchengemeinde die auf den

Zu 33. Stellt man sich auf den Standpunkt, wonach Untreue eine Schädigung fremden Vermögens ist, begangen durch Mißbrauch der dem Täter über dieses Vermögen eingeräumten Verfügungsgewalt (§ 266 Ziff. 1 u. 2) oder der ihm dafür beruflich (Ziff. 3) obliegenden Fürsorgepflicht (so für alle 3 Ziffern Gutjahr bei Olschhausen, 11. Aufl., Note 1 zu § 266), so ist die Tat der Angekl. ein typischer Fall von Untreue. Leider aber hat der Gesetzgeber den Tatbestand der Untreue nicht so allgemein gefaßt, wie das in § 348 des aml. Entw. geschehen ist, sondern er hat nur einige Fälle, insbes. nur bestimmte Tätergruppen kasuistisch aufgezählt. Es ist mir in Gegensatz zum RG. und zur Vorinstanz sehr fraglich, ob die Angekl. zu einer dieser Tätergruppen gehören. Der Sachverhalt ist hierin so unvollständig, daß sich das nicht nachprüfen läßt. Wahrscheinlich waren sie amtliche Vertreter der von ihnen geschädigten Kirchengemeinde. Unter Ziff. 1 können sie nicht fallen; zwar sind sie, wenn meine Annahme zutrifft, Verwalter des Kirchengemeindevermögens, aber in dieser Eigenschaft nicht Verwalter von Stiftungen. Unter Ziff. 2 können sie aber auch nicht einbezogen werden, weil ihre Vormachtstellung nicht auf privatrechtlicher Grundlage beruht, wie dies vom Gesetz (Auftraggeber) vorausgesetzt wird. Die Praxis, der sich Gutjahr a. a. O. Note 5 d. angegeschlossen hat, steht allerdings auf dem gegenteiligen Standpunkt; sie verfährt aber damit, was vom gesamten Schrifttum anerkannt wird, gegen das Analogieverbot, das sie für die Ziff. 1 u. 2 befolgt. Man muß aber zugeben, daß die Praxis mit dieser verbotswidrigen Auslegung einem kriminalpolitischen Bedürfnis entgegenkommt.

Gesetzt den Fall, die Angekl. wären taugliche Subjekte der Untreue, dann müssen ihre Handlungen, wie gesagt, als typische Fälle von Untreue gewertet werden. Soweit sie durch Begründung von Forderungen das Vermögen der Kirchengemeinde benachteiligt haben, kann von einer Verfügung über Forderungen nicht gesprochen werden. Auch hier macht sich wieder die kriminalpolitisch ungenügende, kasuistische Fassung des Gesetzes unangenehm bemerkbar. Auch hier bringt der aml. Entw. Abhilfe, indem er auch die mißbräuliche Verpfändung eines anderen durch den dazu Befugten unter Strafe stellt.

Eigenartig berührt die Anwendung des Abs. II auf die Handlungen der Angekl. Für sich haben sie einen Vermögensvorteil nicht

Bau verwendeten Geldbeträge dadurch zunutze gekommen sind, daß der Grund und Boden, auf dem das Kinderhortgebäude errichtet worden ist, im Eigentum der Kirchengemeinde steht (§ 946 BGB.).

Da aber außerdem festgestellt ist, daß sich die Angekl. einer solchen schädigenden Wirkung ihres eigenmächtigen Vorgehens bemußt gewesen sind, ist ein Vergehen der Untreue ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Auch steht der Umstand, daß der Verein Kinderhort zur Zeit der Tat noch keine Rechtspersönlichkeit erlangt hatte, nicht der Annahme des Erschwerungsumstandes nach Abs. 2 des § 266 StGB. entgegen. Denn wie das angefochtene Urteil ausführt, war die Erwerbung eigener Rechtspersönlichkeit für den Verein in Aussicht genommen, und es ist begrifflich nicht ausgeschlossen, einen Vermögensvorteil für eine Rechtspersönlichkeit zu erstreben, die noch nicht besteht, mit deren demnächstiger Entstehung aber der Täter rechnet. Schließlich ist auch die Auffassung der Str.R. rechtlich einwandfrei, daß die nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu beurteilende Handlung der Angekl. nicht darum straffrei ist, weil es ihnen bei dem Ziel, das sie „getragen von kirchlicher Begeisterung“, mit der Schaffung des Kinderhortes erstrebten, um einen „moralischen Nug-effekt“ zu tun war.

(FestSen. v. 6. Aug. 1930; 1 D 768/30.) [D.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

Kammergericht.

**I. § 1 Ges. über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407).** Bei einer bereits eingetragenen Goldmarkhypothek ist die bedingte Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark unzulässig. †)

In Abt. III unter Nr. 21 wurde für die Beschw. eine Hypothek von 50 000 M. (eine Goldmark =  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold) eingetragen. Auf Grund einer Bewilligung und unter Bezugnahme auf sie gelangten später bei der Hypothek neu vereinbarte Bedingungen zur Eintragung. Nach der Bewilligung sollte auch eingetragen werden, daß eine Goldmark gleich mindestens einer Reichsmark sei. Diese Eintragung ist jedoch im Grundbuche nicht erfolgt.

Die Gläubigerin beantragte, nachträglich gemäß der früheren

angestrebt, sondern für einen zu gründenden oder doch in das Vereinsregister noch nicht eingetragenen Verein Kinderhort. Der „andere“, dem die Finanzoperationen zugute kommen sollten, war also noch nicht vorhanden und wird infolge der Taten der Angekl. auch kaum entstanden sein. Nur mittelbar würden die Vermögenswerte, wenn Kinder in dem errichteten Gebäude betreut werden sollten, diesen zugute kommen. Es handelt sich um einen der seltenen Fälle, in denen der durch die Tat erstrebte Vermögensvorteil aus überwiegend selbstlosen Motiven unbestimmten Personen zugewendet werden soll. Nur zwei ähnliche Fälle hat das RG. zu entscheiden gehabt; es handelte sich um Erpressungen zugunsten der Armen (I. v. 12. Okt. 1891: RGSt. 22, 171) und zugunsten eines Streikfonds (II. v. 20. Okt. 1899: RGSt. 32, 335). Hier waren also die Personen, denen die Vermögensvorteile zugute kommen sollten, vorhanden, aber noch nicht bestimmt, während im vorliegenden Fall die Rechtspersönlichkeit bestimmt, aber noch nicht vorhanden ist. Im Schrifttum habe ich darüber nichts finden können; nur in der Fundgrube des Olschhausenschen Komm. haben sich an zwei Stellen (Note 8 zu § 253 und Note 48 zu § 263) Bemerkungen über den „anderen“ aufstöbern lassen. Sie aber den vorliegenden Fall nicht treffen. Es muß dem RG. zugegeben werden, daß nicht der wirkliche, voraussehbare Verlaufs der Dinge für die Erstrebung des Vermögensvorteils maßgebend ist, sondern das, was sich der Täter vorstellt. Denn das Gesetz verlangt nur die Absicht, also rein persönliche Vorstellungen, die den Täter zur Tat motivieren, einerlei, ob sie sich später verwirklichen lassen. Hier wollten die Täter die Vermögensvorteile, die sie von ihren Handlungen erhofften, dem Verein Kinderhort zukommen lassen und rechnen, wie ausdrücklich festgestellt wird, mit dessen Eintragung in das Vereinsregister. Einerlei, ob sich ihr Vorhaben hätte verwirklichen lassen, die vom Gesetz geforderte Absicht, einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, lag zur Zeit der Tat vor.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu I. Die Entsch. ist m. E. richtig. Daß die Bestimmung, eine Goldmark solle mindestens gleich einer Reichsmark sein, den Umfang der Hypothek betrifft, kann nicht zweifelhaft sein. Denn diese Bestimmung wird nur getroffen, damit der Gläubiger unter

Bewilligung die Eintragung dahin zu ergänzen, daß eine Goldmark gleich mindestens einer Reichsmark sei. Der Grundbuchrichter lehnte ab. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg. Die Bestimmung, um deren nachträgliche Eintragung es sich handelt, ist gerichtet auf die bedingte Ersetzung der eingetragenen Goldmarkhypothek durch eine Reichsmarkhypothek, nämlich für den Fall, daß die Umrechnung einer Goldmark in Reichsmark weniger als eine Reichsmark ergibt. Die so zu verstehende Bestimmung betrifft hiernach den Umfang der Hypothek, denn dieser wird auf Grund der erwähnten Bestimmung in erster Linie wertbeständig nach Goldmark und weiterhin bedingt währungsgemäß nach Reichsmark bezeichnet. Die Bestimmung gehört daher — wie das RG. bereits in dem nichtveröffentlichten Beschl. v. 20. März 1930, 1 X 75/30, ausgesprochen hat — zur Angabe des Geldbetrages des Rechts und nicht zur näheren Bezeichnung seines Inhalts oder der durch die Hypothek gesicherten Forderung. Eine zulässige Bezugnahme umfaßt also die Ersetzungsklausel nicht; diese muß vielmehr im Grundbuche selbst verlaubar werden. Die erwähnte Bestimmung ist hiernach bei Eintragung der neu vereinbarten Bedingungen nicht berücksichtigt worden und durch die gem. §§ 874, 877 BGB. erfolgte Bezugnahme nicht mit zur Eintragung gelangt. Nach den in RGZ. 42, 256 aufgestellten Grundsätzen kann daher trotz der Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 u. 2 GBO. die nachträgliche Ergänzung des Eintragungsvermerks v. 8. März 1930 durch Eintragung der fortgelassenen Bestimmung betrieben werden. Die Vorinstanzen haben jedoch die Eintragung der Bestimmung, daß die Goldmark mindestens gleich einer Reichsmark sein solle, mit Recht abgelehnt. Bei der genannten Klausel handelt es sich nicht, wie das RG. anzunehmen scheint, um die nachträgliche Umwandlung einer Goldmarkhypothek in eine Reichsmarkhypothek schlechthin. Die Hypothek soll vielmehr grundsätzlich Goldmarkhypothek bleiben, nur für den Fall, daß die Umrechnung der Goldmark in Reichsmark im Zeitpunkt der Zahlung weniger als eine Reichsmark ergibt, soll an die Stelle der Goldmarkschuld eine Reichsmarkschuld treten. Eine derartige bedingte Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark ist von dem Senat bei der Eintragung der Hypothek, also bei ihrer Begründung, für eintragungsfähig erachtet worden (RGZ. 4, 398). Dagegen hat der Senat es für unzulässig erklärt, bei einer bereits bestehenden Goldmarkbelastung nachträglich die Bestimmung über die bedingte Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark einzutragen (1 X 687/27; JurRdsch. 1927 Nr. 2212; 1 X 977/27; HöchRspr. 1928 Nr. 741 = MotB. 1928, 708). Entscheidend hierfür ist die Erwägung gewesen, daß die erwähnte Bestimmung einem etwaigen Herabgehen der Goldmark unter die Reichsmark eine untere Grenze setzen, also den bisher rein nach Goldmark bestimmten Haftungsumfang mittelbar erweitern wolle, bei der Hypothek aber eine nachträgliche Erweiterung des Haftungsumfanges nur hinsichtlich der Nebenleistungen, nicht aber hinsichtlich des Kapitalstammes möglich sei (RGZ. 40, 282). Auch bei der hier verlangten Eintragung soll die Ersetzungsklausel einer bereits bestehenden Goldmarkbelastung hinzugefügt werden, denn die Hypothek Nr. 21 ist am 3. Juni 1927 als reine Goldmarkhypothek eingetragen worden. Nach der bisherigen Rspr. des Senats ist daher die Eintragung der fraglichen Bestimmung unzulässig. Ein Grund, von dieser Rspr. abzugehen, ist nicht gegeben. Die Ausführungen der weiteren Beschwerde bieten dazu keinen Anlaß.

Die Beschwerfe meint, daß durch die — hier allein in Frage kommende — bedingte Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark lediglich eine Verringerung, ein Zusammenschrumpfen der Haftung verhindert werde. Dieser Erfolg kennzeichnet sich aber in Wahrheit als eine Erweiterung des Haftungsumfanges. Denn wie bereits RG.: JFG. 7, 345 ausführt, ist bei einer nach einem Warenpreise (z. B. dem Preise einer Feingoldgewichtsmenge) wertbeständig bestimmten Hypothek ihr Kapitalumfang durch die Wertentwicklung des Preises festgelegt. Wird daher durch die nachträgliche Beifügung der Bestimmung, daß an die Stelle der Gold-

Umständen mehr bekommt, als er ohne diese Bestimmung erhalten würde. Diese Feststellung rechtfertigt die Entscheidung.

Fuchs weist in einer Besprechung dieser Entsch. (Beilage zu Nr. 16 der VossZtg. v. 18. Jan. 1931) daraufhin, daß der von dem RG. eingenommene Standpunkt für die Grundstücks-eigentümer u. U. erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen würde. Das ist nicht zu bestreiten. Freilich schätze ich diese Schwierigkeiten bei weitem nicht so ein, wie Fuchs. Fuchs meint sodann, der Grundsatz der Bestimmtheit der Belastung sei durch die Zulassung der wertbeständigen Hypotheken und durch die Aufwertungs-gesetzgebung derart durchlöchert, daß es schwer einzusehen sei, warum gerade hier dieses Prinzip als rocher de bronze aufgestellt werden solle. Er wünscht deshalb im Interesse der Wirtschaft eine Änderung der Rechtslage auf gesetzgeberischem Wege (MotW.D.). Demgegenüber muß ich betonen, daß m. E. die erfolgten „Durchlöcherungen“ des alten Prinzips für den Realkredit keineswegs vorteilhaft gewesen sind. Diese Tatsache muß von weiterem Abgehen von dem alten Grundsatz abschrecken.

H. Prof. Dr. Hallermann, Münster i. W.

mark die Reichsmark treten solle, falls die Umrechnung der Goldmark in Reichsmark weniger als den in Goldmark ausgedrückten Nennbetrag ergeben sollte, erreicht, daß ein höherer Kapitalbetrag in Reichswährung zu zahlen ist, als aus der bisherigen reinen Goldmarkbelastung folgen würde, so liegt darin eine nachträgliche Erweiterung des ursprünglichen Haftungsumfanges. Hierbei ist es unerheblich, ob im Zeitpunkt der Vereinbarung und Eintragung der Ersetzungsklausel die Reichsmark der Goldmark im Werte gleichsteht. Denn für die Frage, ob eine Haftungserweiterung eintritt, kommt es allein auf den Zeitpunkt der Umrechnung der Goldmark in Reichsmark an. Gerade mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Änderung des Wertverhältnisses von Goldmark und Reichsmark wird ja auch die erwähnte Klausel vereinbart. Sie soll den Gläubiger dagegen sichern, daß der Wert der Goldmark — also des wertbeständigen Maßstabes — im Verhältnis zur Reichsmark — der Reichswährung — eine Einbuße erleidet, daß der Wert einer Goldmark unter eine Reichsmark sinkt.

Eine Erschwerung des Grundbuchverkehrs wird auch durch den Standpunkt des RG. nicht herbeigeführt, höchstens eine solche des Immobilienkreditverkehrs. Denn wenn ein Eigentümer, auf dessen Grundstück eine Goldmarkhypothek eingetragen ist, auf diese ihm gekündigte Hypothek von einem Realkreditinstitut kein Geld geliehen erhält, weil dieses Institut die Beifügung der genannten Ersetzungsklausel verlangt, eine neue an bereiter Stelle einzutragende Hypothek aber wegen Weigerung der Zwischenberechtigten nicht den Vorrang der gekündigten und auszuzahlenden Hypothek zu erhalten vermag, so wird der Grundbuchverkehr dadurch nicht erschwert. Die Notwendigkeit jedoch, falls die Vorrangseinräumung von den Nachberechtigten zugestanden wird, in einem solchen Falle die bisherige Hypothek zu löschen und dafür eine neue Hypothek mit Vorrangseinräumung einzutragen, ist eine unausbleibliche Folge davon, daß die Gesetzgebung währungsmäßige und wertbeständige Belastung nebeneinanderstellt. Diese Folge kann nur dadurch abgemindert werden, daß gemäß der oben angeführten Rspr. des Senats bei jeder Eintragung einer Goldmarkhypothek von vornherein, also bei Schaffung der Belastung, die erwähnte Ersetzungsklausel miteingetragen wird. Der schließlich von der Beschwerfe hervor gehobene Umstand, daß von vielen GBA. mit Zustimmung der nachstehenden Berechtigten derartige bedingte Umwandlungen von Goldmarkhypotheken in Reichsmarkhypotheken eingetragen worden seien, entbehrt für die zu entscheidende Frage jeder Bedeutung. Bedinglich aus dem Grunde, weil Eintragungen, die nicht hätten vorgenommen werden dürfen, dennoch bewirkt worden sind, kann ein richtiger Rechtsatz nicht aufgegeben werden. Im übrigen trifft es nicht zu, daß die entgegen der Rspr. des RG. vorgenommenen Eintragungen i. S. von § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. inhaltlich unzulässig (RG. 88, 83; 113, 223 1); JFG. 3, 1) seien. In Frage kann nur kommen, ob das Grundbuch hinsichtlich des Ranges der Nachrechte unrichtig geworden ist (JFG. 6, 318). Diese Möglichkeit scheidet aber aus, wenn die nachstehenden Berechtigten der bedingten Umwandlung zugestimmt haben.

(RG., 1. RivSen., Beschl. v. 22. Okt. 1930, 1 X 587/30.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Karge, Berlin.

\*

2. § 29 GVBereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305). Wann ergibt die Wiedereintragung einer aufgewerteten Hypothek in sonstiger Weise, daß die Hypothek den Rang des gelöschten Rechtes haben soll?

Die in Abs. III eingetragen gewesenen Hypotheken sind nach Rückzahlung und Löschung in der Rückwirkungszeit unter Nr. 14—20 und 23 mit ihren Aufwertungsbeiträgen wieder eingetragen worden, nachdem am 3. April 1925 unter Nr. 13 der Abs. III zufolge Bewilligung v. 27. April 1925 eine Hypothek von 60 000 M. eingetragen worden war. Die Wiedereintragung der Aufwertungs-hypotheken ist derart geschehen, daß es im Anschlusse an den jeweils in Betracht kommenden, in einer bestimmten auf Goldmark lautenden Summe ausgedrückten Aufwertungsbeitrag heißt: „Aufwertungsbeitrag der unter Nr. ... eingetragen gewesenen Kaufgeld- (Darlehns-) Hypothek von ... M., zur Zeit verzinslich und rückzahlbar nach dem Gesetz v. 16. Juli 1925, für ... Eingetragen unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom ... am 3. Mai 1927.“ Der rangantere Teil von 40 000 M. der Post Abs. III Nr. 13 hat der am 16. Aug. 1928 unter Nr. 24 eingetragenen Grundschuld der Beschwerfe von 40 000 M. den Vorrang eingeräumt. Letztere hat die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen den Vorrang der Posten Abs. III Nr. 14—20 und 23 vor der Post Nr. 24 mit der Begründung beantragt, ihre Grundschuld habe auf Grund der Vorrangseinräumung den Rang vor den Aufwertungs-hypotheken Nr. 14—20 und 23, im Hinblick auf § 29 GVBereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305) hätten aber die Aufwertungs-hypotheken zur Zeit zufolge Verweigerung auf die gelöschten Hypotheken in den Wiedereintragungsvermerken buchmäßig den Rang von den Posten Abs. III Nr. 13 und 24.

1) JZ. 1926, 2429.

Das GBA. hat die Eintragung des Widerspruchs abgelehnt. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Nach § 29 Satz 1 GBBereing. gilt eine wiedereingetragene aufgewertete Hypothek, sofern bei ihrer Wiedereintragung als Rang der Hypothek der Rang des gelöschten Rechts ausdrücklich bezeichnet ist oder sofern sich aus der Eintragung in sonstiger Weise ergibt, daß die Hypothek diesen Rang haben soll, als mit dem Range eingetragen, den das gelöschte Recht nach dem Grundbuche einnehmen würde, wenn die Löschung nicht erfolgt wäre. Dies gilt jedoch nicht, soweit sich aus der Neueintragung ein anderes ergibt (Satz 2 das.). Der letztere Ausnahmefall scheidet hier mangels eines das Rangverhältnis der Aufwertungshypotheken zu der Post Abt. III Nr. 13 (die Grundschuld Nr. 24 ist erst später eingetragen worden) betreffenden Rangvermerks in den Aufwertungseintragungen aus. Der in den Aufwertungseintragungen enthaltene Hinweis auf die laufende Nummer der entsprechenden früheren Hypothekeneintragung soll aber nach der Auffassung der Beschwerd. widerstrebenden Meinung des Vorderrichters nicht, wie nach § 29 GBBereing. erforderlich, „in sonstiger Weise“ ergeben, daß die wiedereingetragene Aufwertungshypothek den Rang der gelöschten Rechte, mithin den Vorrang vor der Post Abt. III Nr. 13, haben sollen. Der erwähnte Hinweis bezieht sich nun zwar nicht nur auf die laufende Nummer der entsprechenden früheren Hypothekeneintragung, sondern unter Angabe dieser Nummer auf diese frühere Hypothekeneintragung selbst. Es liegt in dieser Hinsicht aber offenbar nur eine ungenaue Ausdrucksweise des Vorderrichters vor, welche dem Sinne nach das gleiche bejagen sollte; die Ausführungen der Vorentscheid. sind daher dahin zu verstehen, daß der bloße Hinweis auf die der Aufwertungseintragung entsprechende frühere Hypothekeneintragung in der Art, wie er hier erfolgt ist, die Anwendung des § 29 GBBereing. nicht ermöglicht. Letzterem ist beizupflichten. Die Vorschr. des § 29 GBBereing. ist gem. § 37 Abs. 1 das. mit dem auf die Verkündung des Beschl. gegebenen Tage, d. h. am 23. Juli 1930, in Kraft getreten. Das G. hat deshalb mit Recht geprüft, ob die Voraussetzungen der gen. Vorschrift hier gegeben sind. Ob letzterer rückwirkende Kraft zukommt, und bejahendenfalls, in welchem Umfange (vgl. darüber Mügel, Komm. zu den neuen AufwG. S. 161; Quassowski, Die neuen AufwG., Anm. 4 zu § 29 GBBereing.), bedarf hier mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 29 GBBereing. keiner Entsch. Mangels einer ausdrücklichen Angabe in den Aufwertungseintragungen des Inhalts, daß die Aufwertungshypothek den Rang der gelöschten Rechte haben sollen, an deren Stelle sie getreten sind, erhebt sich die Frage, ob die Aufwertungseintragungen in sonstiger Weise ergeben, daß die Aufwertungshypothek den Rang der gelöschten Hypothek haben sollen. In dieser Beziehung kommt vorliegendenfalls nur der in den Aufwertungseintragungen enthaltene allgemeine Hinweis auf die entsprechenden früheren Hypothekeneintragungen in Betracht. Zugunsten der Auffassung des Vorderrichters, daß dieser Hinweis die Anwendung des § 29 GBBereing. nicht ermöglicht, spricht schon der Wortlaut dieser Vorschrift. Indem letzterer zu ihrer Anwendung neben der ausdrücklichen Bezeichnung des Ranges des gelöschten Rechts als Rang der wiedereingetragenen Aufwertungshypothek es genügen läßt, wenn sich aus der Eintragung in sonstiger Weise ergibt, daß die wiedereingetragene Aufwertungshypothek den Rang des gelöschten Rechts haben soll, gibt sie zwar einerseits zu erkennen, daß bei der Entsch. der Frage, ob die Eintragung eine Verweisung auf den Rang des gelöschten Rechts enthält, möglichst weitherzig verfahren werden soll. Sie erfordert aber andererseits einen Vermerk im Grundbuche, aus welchem zweifelsfrei hervorgeht („ergibt sich aus der Eintragung“), daß die wiedereingetragene Aufwertungshypothek nach dem in der Aufwertungseintragung durch diesen Vermerk erkennbar zum Ausdruck gebrachten Willen des die Wiedereintragung dieses Rechts anordnenden Grundbuchrichters den Rang des gelöschten Rechts haben soll.

Es muß sich also bei diesem Vermerk um eine irgendwie geartete Rangeintragung, d. h. um eine Eintragung handeln, welche geeignet und bestimmt ist, den Rang der wiedereingetragenen Aufwertungshypothek im Verhältnis zu den übrigen Rechten am Grundstück kenntlich zu machen. Liegt ein sich über den Rang der wiedereingetragenen Aufwertungshypothek in irgendeiner Weise der entsprechende Vermerk überhaupt nicht vor, so kann die Eintragung auch nicht, wie nach § 29 GBBereing. erforderlich, in sonstiger Weise ergeben, daß die aufgewertete Hypothek den Rang des gelöschten Rechts haben soll. Dem letzteren Erfordernis soll allerdings nach der Ansicht von Mügel (a. a. O.) schon dann genügt sein, wenn in der Eintragung in irgendeiner Weise (§ 28 GBBereing.) auf die frühere Eintragung verwiesen ist, so daß anzunehmen sei, daß in der neuen Eintragung die alte wieder auflieben solle. Wäre diese Auffassung zutreffend, so wäre die Vorschrift des § 29 GBBereing. auch im vorliegenden Falle anzuwenden. Der Senat vermag jedoch die Ansicht von Mügel, welche die durchaus verschiednen gearteten Fälle der §§ 28 u. 29 GBBereing. in unzulässiger Weise miteinander vermengt und weder mit dem Wortlaut des § 29 noch mit dessen Entstehungsgeschichte in Einklang steht, nicht zu teilen. Nach § 28 Satz 1 GBBereing. gilt in denjenigen Fällen, in denen bei der Wiedereintragung einer aufgewer-

teten Hypothek oder des früheren Gläubigers einer solchen (§§ 20, 21 AufwG.) in irgendeiner Weise auf die frühere Eintragung verwiesen ist oder wird, die frühere Eintragung als Teil der neuen Eintragung, soweit sich nicht aus dem AufwG., dem Ges. v. 9. Juli 1927 (RGBl. I, 171) und den dazu erlassenen DurchfW. oder aus der neuen Eintragung ein anderes ergibt. Im Hinblick auf die Worte „in irgendeiner Weise“ wird im Schrifttum (Mügel a. a. O., § 28 S. 159; Quassowski a. a. O., § 28 Anm. 1; Schlegelberger-Harmenting, Die AufwSchlußG., § 28 Anm. 2) zu dieser Vorschrift die Meinung vertreten, es genüge zu ihrer Anwendbarkeit eine irgendwie geartete Bezugnahme auf die frühere Eintragung, sofern sie nur das frühere Recht, auf dessen Eintragung Bezug genommen werde, hinreichend deutlich erkennen lasse. Demgemäß sind Vermerke nach Art des hier in Rede stehenden, wie z. B. „z. GBA. Aufwertungsbeitrag der gelöschten Post Nr. . .“, als ausreichende Hinweise i. S. des § 28 GBBereing. erachtet worden (Quassowski a. a. O.; Schlegelberger-Harmenting a. a. O.). Lassen sich Auslegungen des § 28 GBBereing. im vorstehenden Sinne gegen eine auch rechtliche Bedenken nicht erheben. Während aber § 28 GBBereing. lediglich die Bezugnahme auf die frühere Eintragung einer gelöschten oder abgetretenen Hypothek betrifft und diese frühere Eintragung bei ausreichendem Hinweise auf sie in der Aufwertungseintragung kraft einer gesetzlichen Fiktion zum Inhalt der letzteren Eintragung erhebt, betrifft der § 29 GBBereing. die buchmäßige Zuweisung des Ranges des gelöschten Rechts an das wiedereingetragene aufgewertete Recht. Der Rang des gelöschten Rechts wird sich nur selten aus der früheren Eintragung allein, sondern in der Mehrzahl der Fälle erst bei einer alle Eintragungen der zweiten und dritten Abteilung umfassenden Würdigung und unter Anwendung der Rangordnung der Rechte an einem Grundstück regelnden Grundätze der Reihenfolge bzw. der Zeitfolge der Eintragungen (§ 879 Abs. 1 BGB.), also auf Grund einer Summe von rechtlichen Schlussfolgerungen ergeben. Der bloße Hinweis auf die frühere Eintragung i. S. des § 28 GBBereing. schließt demnach nicht schon ohne weiteres eine Bezugnahme auf den Rang des gelöschten Rechts in sich. Die für die Auslegung des § 28 GBBereing. maßgebenden rechtlichen Erwägungen lassen sich daher nicht ohne weiteres auf den Fall des § 29 GBBereing. übertragen. Ob in denjenigen Fällen, in denen die frühere Eintragung einen Rangvermerk enthält, dieser Rangvermerk auf Grund des § 28 GBBereing. durch die bloße Verweisung auf die frühere Eintragung in der Aufwertungseintragung als Teil der neuen Eintragung gilt (so anscheinend Quassowski a. a. O., § 29 vor Anm. 1), kann hier dahingestellt bleiben. Denn die früheren Eintragungen der gelöschten Hypothek enthielten einen das Rangverhältnis dieser Rechte zu den erst nach ihrer Löschung eingetragenen Posten Abt. III Nr. 13 u. 24 betreffenden Rangvermerk nicht. Selbst wenn ferner in Übereinstimmung mit Mügel (a. a. O.) angenommen wird, die irgendwie geartete Verweisung auf die frühere Eintragung lasse letztere in der neuen Eintragung wiederauflieben, so zeitigt dies doch im günstigsten Falle nur die sich aus § 28 GBBereing. ergebende Rechtsfolge, daß ein in der früheren Eintragung enthalten gewesener Rangvermerk mangels einer abweichenden Rangbestimmung in der neuen Eintragung als Teil der neuen Eintragung gilt. Soll aber die zuvor wiedergegebene Äußerung von Mügel (a. a. O.) dahin zu verstehen sein, daß in der neuen Eintragung durch den bloßen Hinweis auf die frühere Eintragung die gelöschte Hypothek mit ihrem bisherigen Range wiederauflieben solle, so wird diesem Hinweis eine ihm nicht ohne weiteres innewohnende und in der Mehrzahl der Fälle auch nicht einmal gewollte Bedeutung beigelegt. Ist eine aufgewertete Hypothek unter Hinweis auf die frühere Eintragung in der Art, wie es hier geschehen ist, wiedereingetragen worden, so sollte damit in der Regel — abgesehen von der Bezugnahme auf den Inhalt der früheren Eintragung — nur die rechtliche Natur der neuen Eintragung als einer das Grundbuch betreffenden Eintragung sowie das gelöschte Recht gekennzeichnet werden, das auf Grund der Aufwertungsgesetzgebung wiedereingetragen worden ist. Es sollte also mit diesem Hinweise nur zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich bei dem wiedereingetragenen Recht um dasjenige Recht handelt, das unter der in der neuen Eintragung angegebenen laufenden Nummer früher im Grundbuche eingetragen gewesen ist. Der genannte Hinweis schloß hingegen regelmäßig nicht ohne weiteres die Wiedereintragung des durch diesen Hinweis gekennzeichneten gelöschten Rechts mit dem Range dieses Rechts in sich. Denn wenn auch die aufgewertete Hypothek gem. §§ 6 Abs. 1, 20 AufwG. grundsätzlich ihren bisherigen Rang behalten hat, so gilt dies doch nur, soweit sich nicht aus den Vorschriften über den Rangvorbehalt für den Eigentümer (§ 7 AufwG.), aus § 6 Abs. 2 AufwG. oder aus den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 20 AufwG., § 892 BGB.) ein anderes ergibt. Bei Eintragung von Rechten am Grundstück nach Löschung einer Papiermarkhypothek und vor deren Wiedereintragung kann demnach die Wiedereintragung in das Grundbuch je nach Lage des Falles mit dem Range vor oder nach diesen Rechten in Frage (vgl. § 22 Abs. 2 AufwG.). Ersterenfalls bedurfte es zwecks Ausschaltung des Grundbuches der Reihenfolge bzw. der Zeitfolge der Eintragungen (§ 879

Abf. 1 BGB.) bei Wiedereintragung der gelöschten Hypothek an bereiter Stelle des Grundbuchs eines der Aufwertungshypothek den Rangplatz des gelöschten Rechts zuweisenden Rangvermerks. Der bloße Hinweis auf die frühere Eintragung in der Art, wie er hier gesehen ist, hat, wie zuvor ausgeführt, die Bedeutung eines solchen Rangvermerks nicht und sollte diese Bedeutung auch in der Regel nicht haben. Der § 29 WVBereing. erfordert aber eine Eintragung, aus welcher zweifelsfrei hervorgeht, daß die wiedereingetragene Aufwertungshypothek nach dem in der Aufwertungseintragung erkennbar in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebrachten Willen des Grundbuchrichters den Rang des gelöschten Rechts haben soll. Diesem Erfordernis genügt der hier in Rede stehende Hinweis im Hinblick darauf nicht, daß er als solcher noch nichts über den Rangplatz der wiedereingetragenen Hypothek besagt. Mag daher auch der die Wiedereintragung einer aufgewerteten Hypothek anordnende Grundbuchrichter mit dem genannten Hinweise im Einzelfalle den Sinn verbunden haben, daß die Hypothek den Rang des gelöschten Rechts haben solle, so hat doch dieser Wille in der Eintragung der Aufwertungshypothek mangels einer entsprechenden Rangeintragung keinen die Anwendung des § 29 WVBereing. ermöglichenden Ausdruck gefunden. Gerade der vorliegende Fall beweist, daß einer Eintragung der hier in Rede stehenden Art nicht in jedem Falle, wie es zur Anwendung des § 29 WVBereing. erforderlich ist, die Bedeutung eines der Aufwertungshypothek „in sonstiger Weise“ den Rangplatz des gelöschten Rechts zuweisenden Vermerks zukommt. Denn bei der Eintragung der Aufwertungshypotheken unter Nr. 14 bis 20 u. 23 der Abt. III Hauptspalte 1—4 hat der Grundbuchrichter gleichzeitig in der Spalte „Veränderungen“ vermerkt, daß diese Rechte gem. § 6 Abs. 1 d. Bef. v. 16. Juli 1925 untereinander gleichen Rang haben, und daß die Hypothek Nr. 23 gem. § 6 Abs. 1 des. Bef. den Rang vor den nach dem Inkrafttreten des AufwG. eingetragenen Posten Abt. III Nr. 21 u. 22 hat. Dieser Rangvermerk hätte es nicht bedurft, wenn mit dem Hinweise auf die früheren Eintragungen gesagt werden sollte, daß die wiedereingetragenen Aufwertungshypotheken den Rang der gelöschten Hypotheken haben sollen. Die Eintragung der erwähnten Rangvermerke in das Grundbuch läßt deshalb darauf schließen, daß der Grundbuchrichter mit dem hier in Rede stehenden Hinweise nicht den zuvor gekennzeichneten Sinn verbunden hat. Es wird ferner auf das von Schlegelberger-Harmering (a. a. D. S. 284 ff., bef. S. 286) für den Fall des § 29 WVBereing. gegebene Musterbeispiel Nr. 11 verwiesen, wo es u. a. heißt: „124<sup>90/100</sup> WM. Aufwertungsbeitrag der früher unter Nr. 1 eingetragenen 500 M für ... in der früheren Rangstelle wiedereingetragen“. Der Worte „in der früheren Rangstelle“ hätte es nicht bedurft, wenn nach der Meinung der gen. Schriftsteller ein i. S. des § 29 WVBereing. ausreichender Rangvermerk bereits in den vorangehenden Worten „Aufwertungsbeitrag der früher unter Nr. 1 eingetragenen 500 M“ enthalten wäre.

Die hier vertretene Auslegung des § 29 WVBereing. steht auch mit dem Zweck dieser Vorschrift in Einklang, wie er aus ihrer Entstehungsgeschichte zu entnehmen ist. Letztere ergibt folgendes. Auf Ersuchen des preuß. JustMin. hatte der Senat das Gutachten v. 10. Juli 1929 — 1 Gen VII 129/8 — betreffend die Mindestverordnungen bei der Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek usw. (JW. 1929, 3346 ff.; auch abgedr. bei Schlegelberger-Harmering a. a. D. S. 154 ff.) erstattet. Bei Anwendung der in diesem Gutachten aufgestellten Richtlinien stellte sich eine sehr große Zahl der von den WVB. unter der Herrschaft des AufwG. vorgenommenen Eintragungen als unrichtig oder sogar als inhaltlich unzulässig und damit als rechtsunwirksam dar. Um den sich hieraus ergebenden Folgen zu begegnen, hat der Reichspräsident des RL. auf Vorschlag der Reichsregierung die §§ 27a—e (jetzt §§ 28—32 WVBereing.), darunter auch den mit dem § 29 WVBereing. wörtlich übereinstimmenden § 27 b, in den Entwurf eines Gesetzes über die Vereinigung der Grundbücher (RT-Druckf. IV. Wahlperiode 1928 Nr. 1172) eingestellt. Die §§ 27a—e sind in der vorgeschlagenen Fassung Gesetz geworden; eine für die Auslegung dieser Vorschriften erhebliche Aussprache über ihre rechtliche Tragweite hat, soweit ersichtlich, anfänglich der Beratung des Gesetzentwurfs im RL. nicht stattgefunden (vgl. RT-Verh. IV. Wahlperiode 1928; Bericht des 13. Ausschusses (Rechtspflege) Druckf. Nr. 2282; StenVer. Bd. 428 S. 6294 ff., 6321, 6323 ff., 6331 ff., 6357; Schlegelberger-Harmering a. a. D., Vorbem. zu §§ 28—32 S. 153 ff.; Quasnowski a. a. D., Vorbem. zu §§ 28—32 S. 91 ff.). Die §§ 28 bis 32 WVBereing. beruhen demnach auf dem erwähnten Senatsgutachten, so daß dessen Ausführungen zur Feststellung der rechtlichen Tragweite und des Zweckes der gen. Vorschriften herangezogen werden können. Hinsichtlich der buchmäßigen Bezeichnung des sich aus den Vorschriften des AufwG. ergebenden Ranges der Aufwertungshypothek ist das Gutachten (a. a. D.) im wesentlichen zu folgendem Ergebnis gelangt: da die Aufwertungshypothek grundsätzlich den bisherigen Rang behalte, soweit sich nicht aus den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 20, 21 AufwG.), über den Rangvorbehalt für den Eigentümer (§ 7 AufwG.) oder aus § 6 Abs. 2 AufwG. ein anderes ergebe, so sei der Aufwertungshypothek durch entsprechende Rangvermerke der ihr nach dem Gesetz materiell zukommende Rang auch buchmäßig zu ver-

schaffen; andernfalls, d. h. in Ermangelung eines Rangvermerks, würde die wiedereingetragene Aufwertungshypothek buchmäßig gem. § 879 Abs. 1 BGB. den Rang nach allen anderen Rechten am Grundstück haben; dagegen verminderten Rangvermerke wie „mit dem alten (bisherigen) Range“, „mit dem Range der gelöschten (alten) Hypothek“, „mit dem sich aus § 6 (§ 20) AufwG. ergebenden Range“ der Aufwertungshypothek den der materiellen Rechtslage entsprechenden Rang nicht zu verschaffen; sie seien mit dem das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz (Spezialitätsprinzip), welcher eine zweifelsfreie Kennzeichnung des Rangplatzes der Aufwertungshypothek durch Angabe der ihr im Range vor- und nachgehenden Rechte erfordere, nicht vereinbar und inhaltlich unzulässig, also rechtlich nicht wirksam, so daß mit derartigen Rangvermerken wiedereingetragene Aufwertungshypotheken mangels inhaltlicher Zulässigkeit der Rangvermerke buchmäßig die letzte Rangstelle einnähmen (§ 879 Abs. 1 BGB.). In der Praxis der WVB. ist im Widerspruch mit diesen Ausführungen der Rang der wiedereingetragenen Aufwertungshypotheken vielfach nur durch einen allgemeinen Hinweis auf den Rang des gelöschten Rechts nach Art der zuvor beispielsweise angeführten Rangvermerke („mit dem alten Range“ usw.) oder durch Bezugnahme auf das AufwG. gekennzeichnet worden. Für den letzteren Fall enthält § 30 WVBereing. besondere Bestimmungen. Der erstgenannte Fall ist im § 29 WVBereing. geregelt worden, und zwar derart, daß solchen allgemeinen Hinweisen auf den Rang des gelöschten Rechts in Abweichung von dem bisherigen Rechtszustande die gesetzliche Anerkennung zuteil geworden und daß ihnen eine bestimmte Auslegung gegeben worden ist. Der Zweck des § 29 WVBereing. ist mithin der, Rangvermerken der erwähnten Art, welche nach den Vorschriften des allgemeinen Liegenschaftsrechts (§§ 879 ff. BGB.) inhaltlich unzulässig und deshalb rechtsunwirksam wären, im Rahmen der Aufwertungsgefeßgebung Rechtswirksamkeit zu verleihen und ihnen im Wege einer gesetzlichen Auslegungsregel einen bestimmten Inhalt beizulegen (Quasnowski a. a. D., Vorbem. zu §§ 28—32 Anm. 1, § 29 Anm. 1, 2; Schlegelberger-Harmering a. a. D., Vorbem. zu §§ 28—32 S. 153 ff. und § 29 Anm. 1). Aus dem zuvor gekennzeichneten Zwecke folgt gleichfalls, daß der § 29 WVBereing. zu seiner Anwendung eine irgendwie geartete Rangeintragung erfordert, welche erkennbar macht, daß die wiedereingetragene Aufwertungshypothek den Rang des gelöschten Rechts haben soll. Diesem Erfordernis genügt der hier erfolgte bloße Hinweis auf die frühere Eintragung nicht. Demnach haben die Aufwertungshypotheken Nr. 14—20 und 23 gem. § 879 Abs. 1 BGB. mangels eines abweichenden Rangvermerks auch nach Inkrafttreten des § 29 WVBereing. buchmäßig den Rang nach der Post Abt. III Nr. 13 und damit infolge des eingetragenen Rangrücktritts der Post Nr. 13 hinter die Post Nr. 24 (§ 880 BGB.) auch nach der Post Abt. III Nr. 24 (RGZ. 53, 179). Daß ferner die buchmäßige Ranglage mit der materiellen Ranglage in Einklang steht, ist vom Vorder Richter zureichend dargelegt worden.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 13. Nov. 1930, I X 692/30.)

Mitgeteilt von WBR. Dr. Hirschwald, Berlin.

\*

3. § 1118 BGB.; §§ 866, 788 BPD. Es ist nicht zulässig, eine einheitliche wertbeständige Sicherungshypothek für die über Goldmark lautende Hauptforderung und die über Reichsmark lautenden Nebenforderungen einzutragen. Dagegen kann eine einheitliche Reichsmark-Sicherungshypothek als Höchstbetragshypothek eingetragen werden. †)

Die Beschw. überreichte vier zugestellte vollstreckbare Ausfertigungen von für vorläufig vollstreckbar erklärten Wechselverurteilungen, welche sie u. a. gegen den Eigentümer des Grundstücks B., Blatt 8, und in einem Falle auch gegen den Eigentümer des Grundstücks P., Blatt 26, als Gesamtschuldner erstritten hatte, sowie die dazu gehörigen Wechsel und beantragte wegen der in den Ur. zugesprochenen Goldmark-Wechselforderungen nebst Zinsen, der in den

Zu 3. Die in der Entsch. erörterten Vorschriften sind so kompiziert, daß sie nur bei genauer Vergleichung des Wortlautes der Gesetzesbestimmungen verstanden werden können.

Die weitere Beschwerde wurde mit Recht zurückgewiesen; eine einheitliche wertbeständige Sicherungshypothek für die über Goldmark lautende Hauptforderung und die über Reichsmark lautenden Nebenforderungen ist nicht zulässig.

Dagegen erklärt es das RG. für möglich, daß für den Gläubiger gemäß § 14 Satz 2 Bek. zur Entlastung der Gerichte v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 552) eine einheitliche Reichsmark-Sicherungshypothek als Höchstbetragshypothek eingetragen wird.

Nach § 14 Satz 1 der Bek. ist die Zwangshypothek als wertbeständige einzutragen, wenn die Forderung in der Art bestimmt ist, daß für sie eine wertbeständige Hypothek eingetragen werden kann. Eine Reichsmark-Höchstbetragshypothek ist nach Satz 2 das nur dann einzutragen, wenn die Forderung nicht in dieser Art bestimmt ist. Nach Art. II B.D. v. 27. Juni 1924 (RGBl. I, 660) — also einer zeitlich späteren Vorschrift — kann für eine nach Art. I das bestimmte, z. B. auf Dollargoldmark lautende, Forderung eine Siche-

Urt. zugesprochenen in Reichsmark ausgedrückten Wechselkosten, der auf den Urt. festgesetzten, ebenfalls in Reichsmark ausgedrückten Kosten und den Zustellungskosten der Urt. vier Sicherungshypotheken auf dem Grundstück B., Blatt 8, und zwar in einem Falle zur Gesamtheit auch auf dem Grundstück B., Blatt 26, einzutragen. Der Grundbuchrichter beanstandete die Anträge dahin:

a) Die Eintragung der Zustellungskosten sei überflüssig, da diese zu den Kosten der Rechtsverfolgung gehörten (§ 788 ZPO.), für die das Grundstück kraft Gesetzes hafte (§ 1118 BGB.);

b) die auf Grund der Kostenfestsetzungsbeschlüsse einzutragenden Kosten seien in Reichsmark festgesetzt, es sei aber nicht zulässig, wertbeständige und Reichsmarkhypotheken nebeneinander einzutragen. Die festgesetzten Kosten könnten nur Gegenstand besonderer Hypotheken sein, deren Eintragung aber wegen Fehlens der nach § 866 ZPO. vorgeschriebenen Höhe nicht möglich sei;

c) die Schuldtitel entbehren der Angabe des für die Umrechnung in Frage kommenden Maßstabes.

Das LG. hob die amtsgerichtliche Verfügung hinsichtlich des Anstandes zu c. auf. Im übrigen wurde das Rechtsmittel zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde ist unbegründet.

Wenn der Grundbuchrichter die Eintragung der Zustellungskosten für überflüssig erachtet, so will er damit offensichtlich sagen, daß die Zustellungskosten nicht eingetragen werden könnten. Hafte das Grundstück für die Kosten der Zustellung des Urt. tatsächlich kraft Gesetzes und wäre daher ihre Eintragung unnötig, so wäre allerdings die Eintragung abzulehnen (RGZ. 35, A 325; JZG. 3, 399, 400; 4, 433, 438; RG. 119, 211, 213<sup>1)</sup>). Wie aber das LG. ohne Rechtsirrtum annimmt, rechtfertigt der von dem Grundbuchrichter angegebene Grund nicht die Ausschließung der Zustellungskosten von der Eintragung. Denn für sie haflet das Grundstück nicht kraft Gesetzes. Diese Haftung betrifft nach § 1118 BGB., § 867 Abs. 1 ZPO. nur die gesetzlichen Zinsen der gesicherten Forderung, die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung sowie die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung. Bei den hier in Frage stehenden Kosten der Zustellung des Urt., auf Grund dessen die Zwangshypothek eingetragen werden soll, handelt es sich jedoch um Kosten der Zwangsvollstreckung, die erst die Zwangshypothek zur Entstehung bringen soll (§ 788 Abs. 1 Satz 2 ZPO.), nicht dagegen um Kosten der Befriedigung wegen der bestehenden Hypothek aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung. Diese Zwangsvollstreckungskosten können nach § 788 ZPO., ohne daß für sie neben dem vollstreckbaren Titel über die Hauptforderung ein besonderer Titel beigebracht zu werden braucht, zusammen mit dem Hauptanspruch beigegeben werden, bedürfen aber, damit sie von der Zwangshypothek gedeckt werden, der Eintragung neben der Hauptforderung (RGZ. 30, A 246). Frei von Rechtsirrtum ist indes auch der weitere Standpunkt der Vorinstanz, daß das wegen der Eintragung der Zustellungskosten erhobene Bedenken aus einem anderen Grunde gerechtfertigt sei.

Die Beschwer. verlangt die Eintragung einer einheitlichen Sicherungshypothek für die über Goldmark lautende Hauptforderung und die über Reichsmark lautenden Nebenforderungen, darunter für die Kosten der Zustellung des Urt. Sie begehrt also, daß eine und dieselbe Hypothek zu einem Teil als Goldmarkhypothek, und damit als wertbeständige Hypothek und zum anderen Teile als Reichsmarkhypothek und so als währungsmäßig bestimmte Hypothek eingetragen werde. Die Auffassung des LG., daß dies unzulässig sei, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Eine einheitliche Hypothek kann entweder nur als wertbeständige oder nur als Reichsmarkhypothek eingetragen werden. Die Zusammenfassung beider Hypothekenarten in einer Hypothek ist vom Gesetz nicht vorgesehen und widerspricht der verschiedenen Rechtsnatur der beiden Belastungsarten; sie kann daher nicht für zulässig erachtet werden. Damit erweist sich zugleich die Beanstandung zu b. ebenfalls als begründet.

Die rechtliche Möglichkeit, die Goldmarkhauptideforderung und die Reichsmarknebenforderungen durch eine einheitliche Hypothek zu sichern, ist, worauf hingewiesen werden soll, von anderen Erwägungen aus gegeben. Die Urt., auf Grund derer die Eintragung der Zwangshypotheken erfolgen soll, verhalten sich nach ihrem Inhalte über

runghypothek als Feingoldhöchstbetragshypothek eingetragen werden. Die Frage, ob es sich dabei um Forderungen handelt, für die i. S. des § 14 Satz 1 Bek. v. 13. Mai 1924 eine wertbeständige Hypothek eingetragen werden kann und nach Satz 2 das eingetragen werden muß, ist zu verneinen. Diese Vorschrift soll sich offenbar nur auf diejenigen Fälle beziehen, in denen eine auf eine bestimmte Schuldschuld lautende wertbeständige Zwangshypothek eingetragen werden kann; es liegt keine Veranlassung vor, sie auf den Fall des Urt. II ZPO. v. 27. Juni 1924 zu erstrecken, in dem nur die Eintragung einer wertbeständigen Höchstbetragshypothek zulässig, aber nicht geboten ist. Dann ist aber der Entsch. darin beizutreten, daß durch die Eintragung einer einheitlichen Reichsmark-Höchstbetragshypothek geholfen werden kann.

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

1) JZ. 1928, 499.

Wechselforderungen, welche auf Goldmark lauten. Nach § 1 W. v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 50) gilt aber bei Wechseln, welche die zu zahlende Geldsumme in Goldmark ausdrücken, als Goldmark der Wert von  $\frac{10}{42}$  des nordamerikanischen Dollars, der Goldmarkwechsel lautet also nicht über Feingoldmark, sondern über Dollargoldmark. Daraus folgt weiter, daß ein Urt., das die Goldmarkwechselforderung zupricht, die zu zahlende Geldsumme ebenfalls in Dollargoldmark bestimmt, was nach Art. I 1 b W. v. 27. Juni 1924 (RGBl. I, 660) zulässig ist. Die nach der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 552) vorgeschriebene genaue Bezeichnung der Werteinheit im Schuldtitel (§ 9 Abs. 2) ergibt sich hier durch die Bezeichnung der Urteilsforderung als Wechselforderung aus dem Gesetz selbst. In Dollargoldmark bestimmte Forderungen sind der Sicherung durch eine wertbeständige Hypothek i. S. des Ges. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407) nur unter den hier nicht vorliegenden Voraussetzungen der W. v. 2. Nov. 1923 (RGBl. I, 1075) zugänglich. Daran ist auch durch das Ges. v. 2. Febr. 1928 (RGBl. I, 11) nichts geändert worden. Auf Grund der Wechselurteile können daher nach § 14 Satz 1 Bek. v. 13. Mai 1924 keine wertbeständigen Zwangshypotheken für die Wechselforderungen selbst eingetragen werden. Dagegen läßt Art. II W. v. 27. Juni 1924 zu, für in Dollargoldmark bestimmte Urteilsforderungen Feingoldhypotheken nach Maßgabe der 5. DurchW. z. Ges. über wertbeständige Hypotheken v. 17. April 1924 (RGBl. I, 415) einzutragen. Die Eintragung der Hypothek hat aber als Höchstbetragshypothek zu erfolgen, wobei der Höchstbetrag nach Art. II Satz 2 und 3 W. v. 27. Juni 1924 zu errechnen ist. Die Verwertung dieser Möglichkeit scheidet jedoch daran, daß eine Umrechnung der Reichsmark in Feingoldmark nicht vorgesehen ist (vgl. JZG. 3, 443, 446) und daher ein einheitlicher Höchstbetrag nicht bestimmt werden kann. Dagegen steht der Weg für die Eintragung einer einheitlichen Reichsmarkhypothek offen. Nach Art. II W. v. 27. Juni 1924 kann, nicht muß für eine in Dollargoldmark bestimmte Urteilsforderung eine Feingoldhöchstbetragshypothek eingetragen werden. Läßt sich von dieser Möglichkeit kein Gebrauch machen oder will der Gläubiger keine Feingoldhypothek, so greift die grundsätzliche Vorschrift des § 14 Satz 2 Bek. zur Entlastung der Gerichte v. 13. Mai 1924 ein, wonach, wenn die Forderung nicht in einer, die Eintragung einer dem Ges. v. 23. Juni 1923 entsprechenden wertbeständigen Hypothek zulassenden Art bezeichnet ist, die Sicherungshypothek als Höchstbetrag einzutragen und der Höchstbetrag die Geldsumme in Reichsmark ist, die sich aus der letzten vor dem Eingang des Eintragungsantrages bei dem GVN. veröffentlichten amtlichen Feststellung (vgl. § 2 W. v. 17. April 1924 [RGBl. I, 414]) ergibt (ebenso Stein-Jonas<sup>14</sup> Bd. II S. 1015 Anm. zu § 14 EntW.). Bei Eintragung einer Reichsmarkhöchstbetragshypothek läßt sich hiernach ein einheitlicher, in Reichsmark ausgedrückter Höchstbetrag für Haupt- und Nebenforderungen bestimmen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Mai 1930, 1 X 283<sup>14</sup>/30.)

Mitgeteilt von M. Schwarz, Gleiwitz.

\*

#### 4. Erweiterung einer Hypothek in bezug auf die Hauptbelastung unzulässig. f)

Der Senat hat diese Ansicht von jeher vertreten (vgl. insbes. RGZ. 40, 282 sowie in Ansehung der nachträglichen Erzeugung oder bedingten Erzeugung einer Goldmark durch eine Reichsmark und einer Reichsmark durch eine Goldmarkforderung die Beschlüsse 1 X 161/26: RGZ. 45, 231 = Notz. 1926, 492; 1 X 961/26: JZ. 1927, 1021 = JurWdsch. 1927 Nr. 699; 1 X 977/27: Höchsth. Nrpr. 1928 Nr. 741 = Notz. 1928, 708; 1 X 648/29 = JZG. 7, 345; 1 X 526/30; 1 X 649/30). Von dieser Nrpr. abzugehen, sieht der Senat keinen Anlaß. In der weiteren Beschwerde wird geltend gemacht, daß die besonders in RGZ. 40, 282 begründete Rechtsauffassung für das Recht des BGB. allerdings zutrefte; die Neuschaffung der wertbeständigen Hypotheken durch das Ges. v. 23. Juni 1923 mache jedoch in Ansehung dieser Hypotheken eine andere Stellungnahme notwendig, da „bei jeder wertbeständigen Hypothek der Umfang ständigen Schwankungen unterworfen“

Zu 4. Die Entsch. ist nicht überzeugend. Zwar mag zugegeben werden, daß die Einführung der wertbeständigen Hypothek und die Gleichsetzung von Goldmark und Reichsmark im GBVereinG. für sich allein betrachtet, vielleicht nicht geeignet ist, die bisherige Nrpr. umzustößen. Aber es fehlt jede Begründung, warum es mit der Rechtsfigur der Hypothek nicht vereinbar sein soll, eine Erweiterung der Hauptbelastung zuzulassen. Daß die bisher gegebene Begründung nicht ausreichte, glaube ich JZ. 1930, 780 gezeigt zu haben. Mit meinen Einwendungen dagegen setzt sich das RG. aber überhaupt nicht auseinander, sondern wiederholt nur seine früheren Ausführungen. Auch die von Oberneck und mir hervorgehobenen praktischen Gesichtspunkte sind nicht berücksichtigt. Bei dieser Lage ist der Wunsch berechtigt, die vorliegende Entsch. möchte noch nicht das letzte Wort des RG. in dieser wichtigen Frage sein.

RG. Dr. Weißler, Halle a. d. S.

sei. Die Zulassung der wertbeständigen Hypotheken ist aber gerade deshalb erfolgt, weil angenommen wurde, daß sie „wertbeständig“ seien, d. h. infolge der Bestimmung ihres Kapitalsumfangs nach Maßgabe des Preises einer Wertschwankungen nicht unterworfenen Ware einen stabileren Wert darstellen, als es zu jener Zeit bei den währungsmäßig bestimmten Hypotheken der Fall war; und diese Annahme hat sich jedenfalls bezüglich der Goldmarkhypotheken, die hier in Betracht kommen, bisher im wesentlichen als zutreffend erwiesen. Auch die von den Beschw. angezogenen Ausführungen von Weißler und Oberneck: *JW.* 1930, 780/81, welche mit der selbstverständlichen Beschränkung auf die Fälle der Zustimmung der Nachberechtigten oder des Nichtvorhandenseins solcher die Erweiterung des Kapitalsumfangs einer Hypothek allgemein für zulässig halten, vermögen den Senat nicht zu einem Abgehen von der bisher von ihm vertretenen Auffassung zu veranlassen. Daß die Zustimmung der nachstehenden Berechtigten zu einer Kapitalerweiterung für die Entsch. der Frage nach deren Zulässigkeit ohne Bedeutung ist, ergibt sich daraus, daß der Grund der Unzulässigkeit der Erweiterung in ihrer Unvereinbarkeit mit der rechtlichen Ausgestaltung der Hypothek im BGB. liegt, nämlich mit dem Merkmal der Belastung des Grundstücks mit einem ein für alle Male bestimmten, aus dem Grundstück zu zahlenden Geldebetrage (vgl. *RWZ.* 40, 282); dieser Grund wird durch die Erteilung der Zustimmung seitens der Nachberechtigten nicht ausgeräumt. Der angegebenen Begründung des Satzes von der Nichterweiterbarkeit des Hypothekenkapitals gegenüber schlägt auch der Hinweis in dem Aufsatze Weißlers auf die rechtliche Möglichkeit anderer Veränderungen des Inhalts der Hypothek nicht durch. Bei der wertbeständigen Hypothek fehlt es allerdings an einem bestimmten Geldehaftungsbetrage. Auch dieser Umstand wird von Weißler hervorgehoben; möglicherweise zielen die oben wiedergegebenen Ausführungen der weiteren Beschränkung über die Schwankungen des Umfangs der wertbeständigen Hypotheken ebenfalls hierauf ab. Demgegenüber ist auf die eingehenden, auf alle Arten der wertbeständigen Hypothek sich beziehenden Ausführungen der Entsch. *JW.* 7, 345 zu verweisen, wonach nicht anzunehmen ist, daß durch die Notischöpfung der wertbeständigen Hypotheken allgemeine Grundsätze des Hypothekenrechts haben befreit werden sollen. Der Kapitalumfang ist auch bei ihnen — durch den Wert einer bestimmten Warenmenge — ohne Erweiterungsmöglichkeit festgelegt, so daß auch der eine solche Möglichkeit in sich schließende Übergang aus der wertbeständigen in die Reichsmarkhypothek oder die hier zur Erörterung stehende nachträgliche bedingte Ersetzung der wertbeständigen durch eine Reichsmarkhypothek nicht zulässig ist. Wenn Oberneck aus der Entsch. *JW.* 6, 318, in der für den Fall des Nichtvorhandenseins Nachberechtigter die Frage verneint ist, ob durch die unzulässigerweise geschehene Eintragung einer Erweiterung das Grundbuch unrichtig geworden sei, die Folgerung zieht, es bestehe dann auch kein Grund, für den erwähnten Fall und für den Fall der Zustimmung der Nachberechtigten die Erweiterung nicht zuzulassen, so vermag der Senat, wie in dem Beschlusse bereits zum Ausdruck gebracht ist und wie sich aus der in den früheren Entsch. gegebenen Begründung der Unzulässigkeit der Erweiterung ergibt, diese Folgerung nicht als berechtigt anzuerkennen. Endlich kann den Ausführungen von Schlegelberger: *Gruch.* 71, 472 f. nicht gefolgt werden. Schlegelberger meint, daß in der Beanstandung der Umwandlung der Goldmark in eine Reichsmarkhypothek ein Wandel eintreten werde, nachdem durch das *WBVereinG.* v. 18. Juli 1930 festgesetzt sei, daß bei der Eintragung der Aufwertung auf einseitigen Antrag des Gläubigers, ohne daß es einer Zustimmung des Eigentümers oder der Gleich- oder Nachberechtigten bedürfte, der Aufwertungsbeitrag statt in Goldmark in Reichsmark einzutragen sei, nachdem das Gesetz ferner eine entsprechende Vorschrift für die Ausnutzung des Rangvorbehaltes gegeben und in beiden Fällen hinzugefügt habe, daß eine Reichsmark einer Goldmark gleichzusetzen sei (§§ 5, 15 des Ges.); damit sei klargestellt, daß infolge der Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark i. S. des Gesetzes eine Mehrbelastung nicht eintrete. Die hier aus den Vorschriften des *WBVereinG.* für die Umwandlungsfrage gezogene Folgerung erscheint nicht haltbar. Zwischen Goldmark und Reichsmark besteht zur Zeit ein erheblicher Wertunterschied nicht; erst bei sehr großen Summen wird es von Bedeutung, ob sie auf Reichsmark oder Goldmark abgestellt sind. Die von Schlegelberger angezogenen Gesetzesbestimmungen, welche die Eintragung der Aufwertungs- und Befugnishypotheken betreffen, lassen nun allerdings erkennen, daß der Gesetzgeber des *Grundbuchbereinigungsgesetzes* angenommen hat, die Wertentwicklung beider werde auch in Zukunft dahin gehen, daß sie praktisch im wesentlichen den gleichen Wert darstellen. In Ansehung der hier zur Erörterung stehenden Frage nach der Zulässigkeit der Ersetzung oder bedingten Ersetzung bestehender Goldmark- durch Reichsmarkhypotheken ist das aber ohne Bedeutung. Mit den durch die Bestimmungen der Aufwertungsgesetzgebung, insbes. des *WBVereinG.*, geregelten Fragen hat diese Frage grundsätzlich nichts zu tun. Für die Entsch. darüber, ob die Umwandlung von Gold-

markrechten in Reichsmarkrechte als Erweiterung des Kapitalsumfangs der Hypothek anzupprechen ist, kommt es darauf an, ob Goldmark und Reichsmark ihrem Wesen nach gleichwertig sind, so daß Wertunterschiede zwischen ihnen nicht entstehen können. Eine solche Gleichwertigkeit besteht jedoch angesichts der von Schlegelberger als möglich anerkannten Schwankungen des Wertverhältnisses zwischen beiden in Wirklichkeit nicht. Daran wird nichts geändert durch gesetzgeberische Annahmen, die der Regelung des Sondergebietes der Aufwertung der Grundstücksrechte zugrunde liegen. Solange nicht eine allgemeine gesetzliche Bestimmung, die nach dem Gesagten auf einer Fiktion beruhen würde, ausdrücklich die Reichsmark als mit der Goldmark und die Goldmark als mit Reichsmark gleichwertig erklärt und ihre entsprechende Behandlung vorschreibt, muß an der Unzulässigkeit der Umwandlung von Goldmarkrechten in Reichsmarkrechte festgehalten werden. (*RG.*, Beschl. v. 18. Okt. 1930, 1 X 742/30.)

## Bayern.

### Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von *JM.* Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

5. §§ 47—50 *AufwG.*; Art. 39 *AnlAbblöfG.* Die bayrischen Grundrentenablösungsschuldverschreibungen sind als Markanleihen des Landes Bayern zu erachten.

Sie sind auch schon in Art. 25 des Ges. v. 4. Juni 1848 als „Ablösungsschuldbriefe des Staates und in dem sachungsmäßigen Texte der Grundrentenablösungsschuldverschreibungen selbst als eine „unter verfassungsmäßiger Gewährschaft stehende Staatsschuld“ bezeichnet worden.

Sie sind ihrer Rechtsnatur nach also reine Schuldverschreibungen des bay. Staates und nicht der Ablösungskasse. Sie wurden auch immer als Staatsschuld behandelt (vgl. Seydel, *Bay. Staatsrecht*, 2. Aufl., Bd. 2 S. 399 Zeile 5 ff. und S. 406 Ziff. 2).

Das *AnlAbblöfG.* muß, soweit es sich hier um Markanleihen eines Landes handelt, dem *AufwG.* vorgehen, wenn auch beide Gesetze je am gleichen Tage erlassen, veröffentlicht und in Kraft gesetzt wurden (§ 88 I *AufwG.*, § 58 *AnlAbblöfG.*). Dies muß aus den Bestimmungen der beiden Gesetze selbst entnommen werden (f. § 1 II *AufwG.*, §§ 30 II, 1 II, 40 II *AnlAbblöfG.*; vgl. *Quassowski*, *Bem.* III zu § 1; *RG.*: *AufwRpr.* 1928, 804; *Mügel*, *Aufwertungsrecht*, S. 134 [durch die Vorschriften des *AnlAbblöfG.* erledigt sich die Frage der Aufwertung öffentlicher Anleihen, da diese aufhören, Schulden i. S. des § 1 *AufwG.* zu sein]). Art. 94 der *DurchfV.* v. 29. Nov. 1925 z. *AufwG.* schlägt also hier überhaupt nicht ein.

Das *AnlAbblöfG.* trifft nun allerdings in seinem Art. 39 selbst wieder eine Ausnahmebestimmung.

Dort heißt es: Die Vorschriften der §§ 30—38 (über die Ablösung der Markanleihen der Länder) finden keine Anwendung:

3. „auf solche Schuldverschreibungen der Länder, die sie als Inhaber staatlicher Grundkreditanstalten oder als Inhaber solcher öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten begründet haben, deren Schuldverschreibungen nach § 51 Abs. 3 *AufwG.* auf der Grundlage der §§ 47—50 des Ges. aufgewertet werden“.

Die letztere Alternative kann hier von vornherein ausscheiden, da ja das Land Bayern von dieser Ermächtigung nach § 51 Abs. 3 *AufwG.* keinen Gebrauch gemacht hat.

a) Unter Grundkreditanstalten können nur solche Kreditanstalten begriffen werden, die das Grundstücksbeleihungsgeschäft als alleinigen oder überwiegenden Geschäftsgegenstand betreiben. Dabei hat es in erster Reihe auf den sachungsmäßigen, nicht auf den tatsächlichen Zustand anzukommen (vgl. *Quassowski* zu § 47 *AufwG.*; *RG.*: *JW.* 1929, 2337; *RG.* 127, 431); *OLG.* Jena: *AufwRpr.* 1928, 831 Nr. 402).

Auch der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht unter einem „Grundkreditgeschäft“ die Krediterteilung auf Grund unbeweglicher Sicherungen und demnach unter einer „Grundkreditanstalt“ eine Anstalt, deren Zwecke ausschließlich oder hauptsächlich darauf gerichtet ist, auf Grund unbeweglicher Sicherungen Kredit zu erteilen.

Aus den Verhältnissen bei der bay. Grundrentenablösungskasse ergibt sich aber folgendes:

Nach Art. 7 des Ges. v. 4. Juni 1848 gingen die im Eigentum der Privaten, Stiftungen und Kommunen befindlichen Grundstücke auf Verlangen der Berechtigten in die Ablösungskasse des Staates über. Gemäß Art. 25 jenes Ges. vergütet die Staatskasse für alle fixen Grundabgaben, die sie nach Art. 7 übernahm, den 20-fachen Betrag der fixen Rente in 4%igen Ablösungsschuldbriefen des Staates nach dem Nennwert der letzteren. Den Ablösungsschuldbriefen sollten nach Art. 27 a. a. O. die damit erworbenen Grundrenten „zum Unterpfand“ dienen. Es ist nicht abzusehen, inwiefern bei diesen Geschäften eine Kreditgewährung auf Grund unbeweglicher Sicherheit in Frage käme.

Selbst wenn man aber gleichwohl aus jenem Art. 27 entnehmen wollte, daß die vom Staat erworbenen Grundrenten nicht nur als Fundation der Ablösungskasse, sondern als „Sicherheiten“ dienen sollten, so könnte es sich dabei immer nur um eine Sicherung von Verbindlichkeiten der Ablösungskasse handeln, nicht aber um eine Sicherung von Ansprüchen der Ablösungskasse aus Kreditgewährung. Die Eingehung von Schulden unter Bestellung einer unbeweglichen Sicherheit ist aber kein Grundkreditgeschäft und macht jedenfalls das sich damit befassende Institut nicht zu einer Grundkreditanstalt.

Dabei ist auch auf folgendes hinzuweisen:

Der Erwerb der die Grundstücke der Grundholden belastenden Gefälligrechte von den Grundholden durch den Staat stellte lediglich einen Gläubigerwechsel dar, bedeutete aber weder Kreditgewährung an die Grundholden noch eine solche an die Grundholden.

Unter Kredit wird im wirtschaftlichen Sinne der Glaube, das Vertrauen verstanden, das man in jemanden darauf setzt, daß er seine Verbindlichkeiten erfüllen werde. Bei dem in Art. 7 jenes Ges. vorgesehenen Übergang der Grundstücke des berechtigten Grundholden auf die Ablösungskasse des Staates spielte weder ein Vertrauen des Staates gegen die Leistungsfähigkeit und Leistungswilligkeit des Grundholden noch in jene des Grundholden irgendeine Rolle. Bei dem Rechtsvorgange nach jenem Art. 7 waren Leistung und Gegenleistung auch nicht insofern verschieden, als die Leistung des Grundholden im Gegensatz zur Leistung des Staates etwas Zukünftiges darstellte; denn nach jener Gesetzesstelle ging das Gefälligrecht des Grundholden als solches sofort und endgültig auf den Staat über, so daß für einen sich gegen den Grundholden richtenden staatlichen Erfüllungsbefehl oder Gewährleistungsanspruch, der kreditiert und sichergestellt werden sollte, kein Raum blieb.

Es kann sich also hier nicht um eine staatliche Grundkreditanstalt handeln.

b) Es besteht hier allerdings ein Gegensatz zwischen § 47 AufwG., der eine besondere Art der Aufwertung nach einer aus den vorhandenen Werten zu bildenden Teilungsmasse vorsieht, und jenem § 39 Nr. 3 AnlAblöG. insofern, als in § 47 neben den Darlehen von Grundkreditanstalten die Ablösungsanstalten ausdrücklich mitaufgeführt werden.

Nach der oben geschöpften Auffassung, daß nämlich das AnlAblöG. im vorliegenden Falle den unbedingt n. Vorrang vor dem AufwG. habe, fehlt der Rechtsmeinung, daß jener § 47 AufwG. auch für den vorliegenden Fall die allein maßgebende Rechtsquelle sei, von vornherein der Boden.

Es kann sich dann nur darum handeln, ob etwa bei § 39 Nr. 3 die Nichtausführung der Ablösungsanstalten auf ein gesetzgeberisches Versehen zurückzuführen und ob diese Lücke im Wege der Auslegung oder Ergänzung entsprechend auszufüllen sei.

Daß hier ein gesetzgeberisches Versehen vorliegen soll, ist aber nicht anzunehmen, weil doch ein besonderer innerer Zusammenhang gerade zwischen jenem § 47 AufwG. und § 39 AnlAblöG. besteht und gerade die Ziff. 3 des § 39 AnlAblöG. einen Ausschnitt aus § 47 AufwG. darstellt. Den Gesetzesverfassern muß also doch bei der Festlegung dieses Ausschnittes der § 47 voll zum Bewußtsein gekommen sein, und wenn sie nun aus den verchiedenen Papieren, wie solche § 47 aufführt, für die Aufnahmebestimmung des § 39 Ziff. 3 lediglich die Papiere der staatlichen Grundkreditanstalten herausgegriffen haben, so kann nicht dafür gehalten werden, daß die Aufführung der Ablösungsanstalten gleichhin vergessen worden sei.

Ausdehnung einer Ausnahmevorschrift (hier: Ausnahme von dem Grundsatze des § 30 AnlAblöG.) im Wege der Auslegung ist an sich zu vermeiden (vgl. Quassowski S. 464 a. a. O. in Bem. 2a und Neufeld, AnlAblöG. zu § 39 Bem. 4).

Aus den Vorschriften der Art. 93 und 94 DurchfW. kann nichts Gegenteiliges entnommen werden: erstere Vorschrift bezieht sich nur auf privatrechtliche Anstalten. Art. 94 setzt Anstalten voraus, deren Schuldverschreibungen nach § 47 AufwG. aufgewertet werden, also z. B. privatrechtliche Ablösungskassen oder Ablösungskassen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die nicht unter § 51 Abs. 1 AufwG. fallen oder für welche Anordnungen nach § 51 Abs. 3 AufwG. erlassen sind.

Wenn aber je eine analoge Ausdehnung hier als statthaft zu erachten wäre, so könnte sie höchstens für völlig selbständige Ablösungsanstalten zugelassen werden; eine solche liegt aber nach obigen Ausführungen nicht vor, es handelt sich vielmehr um eine Staatsschuld, die zu bestimmten Zwecken aufgenommen wurde.

Die bay. WD. v. 8. Juli 1926 muß für die Entsch. des gegenwärtigen Rechtsstreits an sich belanglos bleiben. Wenn wirklich die Aufwertung nach § 47 AufwG. statzufinden hätte, so könnte jene WD. kein Hindernis bilden, denn sie hätte dann den in Art. 94 Abs. 2 DurchfW. und § 50 AufwG. gesteckten Rahmen überschritten (vgl. RG.: JW. 1930, 805).

(BayObV., ZivSen., Art. v. 8. Okt. 1930, RevReg. I Nr. 174/30.)

\*

6. Die Aufwertungshypothek ist nicht eine andere als die für das in Papiermark ausgebrückte Recht bestellte Hypothek. Die Ausdehnung einer Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück ist zulässig. f)

Auf dem Anwesen des A. S.-Nr. 32 an der R.straße ist zugunsten einer Hypothekbank eine Buchhypothek für ein Darlehenskapital zu ursprünglich 42 000 M. im Aufwertungsbetrage von 10 500 G.M. nebst Nebenleistungen im Grundbuch eingetragen. Der Anwesenseigentümer hat mit der Gläubigerin eine Abänderung der Zins- und Zahlungsbestimmungen hinsichtlich dieser Hypothek vereinbart und diese Vereinbarung in der notariellen Urkunde v. 1. Juli 1930 anerkannt. Er hat weiter in der nämlichen Urkunde zur besseren Sicherheit für das Darlehen in Haupt- und Nebensache das gleichfalls in seinem Eigentum stehende Anwesen S.-Nr. 34 an der R.straße samt den kraft gesetzlicher Vorschrift mit haftenden Werten der Gläubigerin mit der Verpflichtung verpfändet, der Hypothek im Aufwertungsbetrage von 10 500 G.M. sofort die anschließende zweite Rangstelle unmittelbar nach dem derselben Gläubigerin zustehenden Restbetrag ihres Hypothekendarlehens im Aufwertungsbetrage von 34 400 G.M. nebst Nebenleistungen zu beschaffen. Ferner hat der Anwesenseigentümer in der gleichen Urkunde die Erklärung abgegeben, daß er seinen die Anwesen S.-Nr. 32 und 34 an der R.straße umfassenden Gesamtbesitz auch dem auf dem Anwesen S.-Nr. 34 an der R.straße lastenden neu bewilligten Kapital der genannten Bank zu 18 000 G.M. verpfändet wissen wolle und deshalb das Anwesen S.-Nr. 32 an der R.straße als Bestandteil des Hauptgrundstücks, nämlich des Anwesens S.-Nr. 34 an der R.straße, mit dem Antrag auf Zuschreibung im Grundbuch erkläre. Endlich hat der Anwesenseigentümer beantragt, die Hypothek im Aufwertungsbetrage von 10 500 G.M. samt den vereinbarten Zins- und Zahlungsbestimmungen auf dem Anwesen S.-Nr. 34 an der R.straße in das Grundbuch einzutragen und diese Hypothek der von der Gläubigerin zu erteilenden Löschungsbewilligung entsprechend auf dem Anwesen S.-Nr. 32 an der R.straße im Grundbuche zu löschen.

Das Ob. lehnte den Vollzug der notariellen Urkunde mit der Begründung ab, daß die auf 10 500 G.M. aufgewertete Hypothek trotz der Änderung der Zins- und Zahlungsbestimmungen eine Aufwertungshypothek bleibe und den für solche Hypotheken geltenden Sondervorschriften unterliege, daß die vertragliche Neubegründung einer Aufwertungshypothek ausgeschlossen sei, daß aber die Ausdehnung der Hypothek von 10 500 G.M. auf das Anwesen S.-Nr. 34 an der R.straße sachlich ihrer Neubegründung auf diesem Grundstück gleichkomme.

Die erhobene Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht führte noch aus, daß es wegen der Eigenart und Befordtheit der durch die Aufwertungsgesetzgebung geschaffenen Aufwertungshypotheken nicht zulässig sei, eine derartige Hypothek durch verbandsweise Eintragung einer solchen auf anderen Grundstücken auf diesen neu zur Entstehung zu bringen. Die sachlich-rechtliche Würdigung der weiteren Beschwerde hat folgendes ergeben:

1. Der Senat tritt der von den Vorinstanzen vertretenen Rechtsanschauung nicht bei.

a) Die Eigenschaft der auf dem Anwesen S.-Nr. 32 an der R.straße eingetragenen Hypothek von 10 500 G.M. als Aufwer-

Zu 6. Der Entsch. ist beizutreten. Das BayObV. läßt mit Recht die Ausdehnung der Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück zu.

Das Gericht geht von der überwiegend, wenn nicht sogar ausschließlich vertretenen Auffassung aus, daß die Aufwertungshypothek nicht eine andere als die ursprüngliche Markhypothek ist, daß vielmehr zwischen der Markhypothek und der Aufwertungshypothek Wesenseinheit besteht und daß nur der Inhalt des Rechts in Ansehung der Höhe und der Zeit der Leistung eine Änderung durch das Gesetz erfahren hat. Diese Auffassung dient dem BayObV. offenbar als Stütze für die Entsch., daß die Ausdehnung der Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück zulässig ist. Allerdings ist nicht näher dargelegt, inwiefern eigentlich jene Wesenseinheit zwischen Markhypothek und Aufwertungshypothek zur Zulassung einer Ausdehnung der Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück führen soll. Der Gedankengang ist wohl der, daß, da das Wesen der Hypothek das gleiche geblieben ist, die Aufwertungshypothek in gleicher Weise auf ein anderes Grundstück ausgedehnt werden könnte, wie dies bei der Markhypothek möglich gewesen wäre. Allerdings ist nicht zweifelsfrei erkennbar, ob dies der Gedankengang des Gerichts gewesen ist.

In jedem Fall wird es entscheidend darauf ankommen, ob durch die Ausdehnung einer Hypothek auf ein anderes Grundstück auf diesem Grundstück eine Hypothek neu zur Entstehung gelangt oder ob lediglich eine weitere Sicherheit für den Gläubiger durch den Eintritt eines neuen Pfandgegenstandes zu der bereits vorhandenen Hypothek geschaffen wird. Mit Recht stellt das BayObV. seine Entsch. hierauf ab, und es ist dem Gericht weiter zuzustimmen, wenn es sich im letzten Sinne entscheidet. Es dürfte nicht zweifelhaft sein, daß eine Aufwertungshypothek durch Neu-

tungshypothek schließt nicht ohne weiteres die Ausdehnung der Pfandhaftung für diese Hypothek auf ein weiteres Grundstück aus. Die Aufwertung der Hypotheken hat sich nach § 4 AufwG. von selbst vollzogen. Das in Papiermark ausgedrückte dingliche Recht hat sich kraft Gesetzes in das aufgewertete Recht verwandelt. Die Aufwertungshypothek ist infolgedessen nicht eine andere als die für das in Papiermark ausgedrückte Recht bestellte Hypothek. Durch die Aufwertung hat die rechtliche Natur des Anspruchs sowie das Wesen der Hypothek eine Änderung nicht erfahren, sondern ist nur der Inhalt des Rechts in Ansehung der Höhe und der Zeit der Leistung kraft Gesetzes anders bestimmt worden, als es bei der Begründung des Anspruchs der Fall war. Aus diesem Grunde wird auch sowohl von der Rechtslehre wie von der Rspr. angenommen, daß das alte Recht in der Höhe des aufgewerteten Betrags fortbestanden hat, daß dieses Recht bei dem Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 14, 15 AufwG. unter der auflösenden Verbindung der rechtzeitigen Anmeldung i. S. des § 16 Vieh. Ges. mit rückwirkender Kraft als ein aufgewertetes Recht wiederaufgelebt ist, soweit nicht der gute Glaube des Grundstückserwerbers gem. § 20 AufwG. entgegensteht, und daß die Wiedereintragung einer solchen gelöschten Papiermarkhypothek als Aufwertungshypothek in das Grundbuch ebenso wie die Aufwertungsentscheidung nicht rechts-erzeugende (konstitutive), sondern nur rechtsfeststellende (deklaratorische) Bedeutung gehabt hat (vgl. RG.: JW. 1926, 2357<sup>1</sup>; BayObLG. 25, A 276; 26, A 116; BayObLG.: ZurRdch. 1926, Rspr., Nr. 178; RG.: JW. 1925, 1768<sup>6</sup>; Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Bem. 5 zu § 15 AufwG. S. 655 und Bem. 1 zu § 20 AufwG. S. 738, 739; Quassowski, AufwG., 5. Aufl., Einl., S. 4 und Ziff. I zu § 15 S. 231; Schlegelberger-Harmering, AufwG., 5. Aufl., Bem. 4 zu § 15 S. 284, 285; Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 3. Aufl., S. 1 und 2; Güthe-Triebe, WBO., 5. Aufl., Bd. 2 S. 1763; Breit, Der Grundbuchrang und seine Probleme, S. 108; JW. 1925, 2565, 2574; 1926, 196 Anm. zu Nr. 13).

b) In der vorliegenden Sache will der Anwesenseigentümer für die auf dem Anwesen H.-Nr. 32 an der R.straße lastende Hypothek im Aufwertungsbetrage von 10 500 M. auch das Anwesen H.-Nr. 34 an der R.straße als Pfand unterstellen. Durch eine solche Ausdehnung der Pfandhaftung für die Hypothek auf ein weiteres Grundstück des nämlichen Eigentümers wird nicht diese Hypothek auf dem weiteren Grundstück neu zur Entstehung gebracht, sondern eine weitere Sicherheit für den Gläubiger durch den Zutritt eines neuen Pfandgegenstandes für die bereits vorhandene Hypothek geschaffen.

Die Bestimmung in § 27 Abs. 1 Nr. 1 des am 1. Okt. 1930 in Kraft getretenen Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930 steht grundsätzlich der Erstreckung einer Aufwertungshypothek auf ein weiteres Grundstück nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift bedarf die dort erwähnte Erhöhung des Zinsfußes zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung in dieses Buch. Diese Bestimmung ändert somit nichts an der Natur der Aufwertungshypothek, sondern verleiht nur dem Gläubiger einen Schutz gegen die Wirkungen des das Grundbuchrecht beherrschenden Publizitätsprinzips.

Auch aus der Zulassung der in § 5 Abs. 2 AufwG. geregelten

begründung nicht entstehen kann. Es handelt sich hier aber nicht um die Entstehung einer neuen Hypothek. Die Ausdehnung einer Hypothek auf ein anderes Grundstück führt zur Entstehung einer Gesamthypothek. Diese aber ist eine Hypothek an mehreren Grundstücken (§ 1132 BGB.). Für ein und dieselbe Forderung besteht eine hypothekarische Sicherheit, die sich zunächst auf ein Grundstück beschränkt hat und sodann auf ein zweites Grundstück ausgedehnt worden ist.

Auch liegt kein Grund für die Annahme vor, daß die Aufwertungshypothek, um ihren Charakter als solche zu behalten, an dem Grundstück bestehen bleiben müsse, auf dem sie von vornherein lastete. Das BayObLG. entnimmt dem AufwG. gerade einen Anhalt für die Annahme, daß ein Wechsel des Pfandgrundstücks den Charakter der Aufwertungshypothek als solcher nicht berührt. Aus der Vorschrift des § 5 Abs. 2 Schlusssatz des AufwG., wonach die Auswechslung des belasteten Grundstücks gegen ein anderes Grundstück desselben Eigentümers für die Berechnung des Goldmarkbetrags außer Betracht bleibt, folgert das Gericht, daß das Gesetz die Übertragung einer Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück nicht grundsätzlich verbiete. Gegen diese Folgerung ließe sich allerdings einwenden, daß jene Vorschrift den Fall im Auge hat, wo die Hypothek noch als Markhypothek auf ein anderes Grundstück übertragen worden ist. Hier dagegen handelt es sich um den Fall, wo für die schon aufgewertete Hypothek ein neues Grundstück in die Haftung einbezogen worden ist. Es ist aber dem BayObLG. darin beizustimmen, daß dem AufwG. ein Verbot der Übertragung einer Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück nicht zu entnehmen ist.

Man wird hiernach mit dem BayObLG. die Einbeziehung

Auswechslung des mit einer Aufwertungshypothek belasteten Grundstücks gegen eine andere Liegenschaft desselben Eigentümers ergibt sich zweifelsfrei, daß das Gesetz die Übertragung einer Aufwertungshypothek auf ein anderes Grundstück nicht grundsätzlich verbietet, weil sich für ein solches Verbot ein stichhaltiger Grund gar nicht denken läßt. Das gleiche muß auch gelten für die Ausdehnung einer Aufwertungshypothek auf ein weiteres Grundstück.

2. Weil nach den vorstehenden Ausführungen aus dem von den Vorinstanzen angeführten Grunde sich die Ablehnung des grundbuchamtlichen Vollzugs der notariellen Urkunde nicht rechtfertigen läßt, war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und der Verfügung des OBL. dieses anzuweisen, zur Sache anderweitig zu beschließen.

Bei der neuerlichen Prüfung der Sache wird das OBL. auch zu der in den Beschlüssen der Vorinstanz noch nicht gewürdigten Frage Stellung zu nehmen haben, ob nicht der beantragten Zuschreibung des Anwesens H.-Nr. 32 an der R.straße als Bestandteil des Anwesens H.-Nr. 34 an dieser Straße mit Rücksicht darauf, daß das Hauptgrundstück und das zuzuschreibende Grundstück verschieden mit Hypotheken oder Grundschulden belastet sind, die Bestimmung in § 5 WBO. im Wege steht, wonach ein Grundstück nur dann einem anderen Grundstück als Bestandteil nach § 890 Abs. 2 BGB. mit der in § 1131 BGB. festgesetzten gesetzlichen Wirkung zugeschrieben werden soll, wenn hiervon eine Verwirrung nicht zu befürchten ist (vgl. hierzu Henle-Schmitt a. a. O., Bem. 8 zu § 5 WBO. und § 333 Abs. 3 der Bek. des Bay. Staatsmin. d. Just. v. 27. Febr. 1905, die Dienstanzweisung für die OBL. in den Landesstellen rechts des Rheins betr. [JWBl. 63, u. 243]).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1930, Reg. III Nr. 113/30.)

## Oberlandesgerichte.

### Augsburg.

### Zivilsachen.

1. § 242 BGB. Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs. Verwirkung des Aufwertungsanspruchs. †)

Die reichsgerichtliche Rspr., der der Erstrichter folgt, läßt einen Ausgleichsanspruch zu, wenn infolge der Gelbentwertung und der Gesetzgebung über die Aufwertung der Hypotheken ein unbilliges Mißverhältnis der beiderseitigen Vertragsleistungen eingetreten ist (RG. 119, 133 mit 112 329 = JW. 1928, 886<sup>3</sup> mit 1926, 1803). Ein Ausgleichsanspruch kann also entstehen, wenn der Vertrag in der Inflationszeit oder nach deren Beendigung zu einer Zeit abgeschlossen wurde, als noch nicht mit einer rückwirkenden Aufwertung zu rechnen war. Diese Voraussetzungen sind im gegebenen Falle erfüllt.

Der Kaufvertrag zwischen dem Kl. und den Bekl. wurde am 12. März 1923 geschlossen, die Auslieferung der beiden verkauften Häuser an die Bekl. wurde am 14. Sept. 1923 im Grundbuche eingetragen. Beim Vertragsabschluß gingen beide Parteien, was ohne weiteres zu unterstellen ist, von der Auffassung aus, daß der Kaufpreis von 28 500 000 M die angemessene Gegenleistung für die Übertragung des Eigentums an den Anwesen bildete. Für beide Parteien bildete diese Gleichwertigkeit die Grundlage des Vertrages.

eines zweiten Grundstücks in die Haftung für eine Aufwertungshypothek, weiter aber auch die Auswechslung des mit einer schon aufgewerteten Hypothek belasteten Grundstücks gegen ein anderes Grundstück für zulässig zu erachten haben. Die Entsch., die diese Klarstellung bringt, ist für die Praxis von einer gewissen grundsätzlichen Bedeutung.

MinR. Quassowski, Berlin.

Zu 1. Der Entsch. ist beizupflichten. Sie wendet mit Recht den Verwirkungsgedanken auch auf Ausgleichsansprüche an. Demnach ist, wenn ein Ausgleichsanspruch spät geltend gemacht wird, stets zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles dem Ausgleichsverpflichteten noch die Erfüllung der Ausgleichsforderung zugemutet werden kann. Dabei wird folgendes zu erwägen sein:

Zugunsten des Gläubigers wird erwogen werden müssen, daß das Rechtsinstitut des Ausgleichsanspruchs erst verhältnismäßig spät von der Rspr. erkannt worden ist (vgl. Simonson: JW. 1930, 2352 ff.). Demgemäß wird regelmäßig in zur Zeit schwebenden Rechtsstreitigkeiten der bloße Zeitablauf selten als Grund für die Verwirkung ins Feld geführt werden können. Berücksichtigt man, daß zahlreiche wichtige Entsch. des RG. erst im Laufe des Jahres 1928 ergangen sind, so wird man jedenfalls bei Klagen aus dem Jahre 1929 wegen des bloßen Zeitablaufs die Berechtigung des Ausgleichsanspruchs nicht verneinen können. Dagegen wird bei später erhobenen Ansprüchen eine strengere Beurteilung zu rechtfertigen sein. Es kommt insbes. in Betracht, daß im Gegensatz zu dem unmittelbaren Aufwertungsanspruch der Ausgleichsverpflichtete regelmäßig mit der Erhebung von Ausgleichsansprüchen nicht rechnen konnte; denn hier handelt es sich nicht um einen vertraglichen Anspruch, dessen Existenz

Diese wesentliche Vertragsgrundlage ist aber infolge einer späteren, von keinem Vertragsteil in Rechnung gestellten Gesetzesänderung von Grund aus beseitigt worden. Leistung und Gegenleistung stehen nun in einem von den Parteien nicht gewollten offensichtlich und in erheblichem Maße unbilligen Mißverhältnis. Die tiefgehende Erschütterung, welche die Geschäftsgrundlage durch die rückwirkende Kraft des § 15 AufwG. erfahren hat, zwingt dazu, dem Verkäufer einen Ausgleichsanspruch zuzugestehen und dem Gerichte das Recht einzuräumen, einen Eingriff in den von den Parteien vereinbarten Inhalt eines Vertrages einzuräumen, den sie unter der Herrschaft eines später mit rückwirkender Kraft von Grund aus geänderten Gesetzes im Vertrauen auf dessen Fortbestand geschlossen haben. Es würde gegen Treu und Glauben und damit gegen den das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. verstoßen, wenn dem Verkäufer durch die Höhe der zur Beseitigung der Aufwertungslast notwendigen Aufwendungen im Vergleich zum wirklichen Wert des ihm bezahlten Kaufpreises ein unbillig hoher Verlust entstände (vgl. JW. 1930, 58).

Die Lehre von der Verwirkung reiner Aufwertungsansprüche gründet sich auf § 242 BGB. Die Frage, ob ein Abwarten mit der Geltendmachung des Aufwertungsanspruches zu einer Verfassung desselben führt, ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu beurteilen. Dafür liegt eine gefestigte Rpr. vor, welche scharf betont, daß die Rechtsgrundlage der sog. Verwirkung ausschließlich in der Anwendung der Billigkeitsgrundsätze des § 242 BGB. liegt. Aus dieser Rechtsgrundlage ergibt sich der Anwendungsbereich des Verwirkungsgebodens (vgl. Quaßowzski, Anm. zu JW. 1925, 1875<sup>5</sup>; Mügel, Die Rpr. des RG. über die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen: JW. 1930, 1042 f., 1044, 1167). Eine Verwirkung kommt also nicht in Frage bei sog. Wertansprüchen, z. B. bei Ansprüchen auf Bereicherung oder auf Enteignungsschädigungen, weil sich hier der Inhalt des Anspruchs nicht nach Billigkeit bestimmt (vgl. RG. 119, 27; JW. 1928, 507; 1929, 1741; AufwRpr. 1930, 34). Anders liegt die Sache aber bei den Ausgleichsansprüchen zwischen den bei einem Grundstücksverkauf beteiligten Vertragsparteien. Denn als Grundstein für dieses neue Rechtsgebilde wurde von der reichsgerichtlichen Rpr. stets der § 242 BGB. angesehen (vgl. Simonson, Die Rpr. des RG. zur Frage des Ausgleichsanspruches im Aufwertungsrecht; JW. 1930, 2353, 2355), also der gleiche Rechtsgedanke, der die Geltendmachung reiner Aufwertungsansprüche beherrscht. Es ist deshalb nicht abzusehen, warum der Verwirkungseinwand gegenüber dem Ausgleichsanspruch ausgeschlossen sein soll, den der Verkäufer eines Grundstückes erheben zu können glaubt, weil infolge der rückwirkenden Aufwertung seine persönliche Haftung für später aufgewertete Hypotheken in Anspruch genommen wird.

Für die Frage, ob ein Zuwarten des Verkäufers mit der Geltendmachung des Ausgleichsanspruches gegenüber seinem Vertragsgegner Bedenken gegen die Zulassung dieses Rechtsbehelfes erwecken könnte, kommt es aber wesentlich darauf an, in welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die rückwirkende Aufwertung als geklärt anzusehen sind (vgl. hierzu Quaßowzski a. a. D.). Ferner ist anerkannt, daß es sich in bezug auf die Begründetheit der Verwirkungseinrede regelmäßig nur darum handeln könne, wann der Gläubiger mit seinem Anspruch hervorgetreten ist und nicht darum, wann er den Anspruch gerichtlich geltend gemacht hat. Denn der Schuldner war, falls nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, in der Lage, schon von jenem Zeitpunkt an die Rechtslage seinerseits durch Erhebung der negativen Feststellungsklage zu klären (RG. VI 30, I 30; AufwKart. Verwirkung Nr. 28; JW. 1930, 1167 [Mügel]). Aus den beigezogenen Aufwertungsakten des RG. ergibt sich, daß der Kl. gegen die Beschlüsse der Aufwertungsstelle v. 23. Dez. 1927, durch den die persönlichen

Grundlage zum mindesten in Papiermark dem Verpflichteten bekannt war, sondern erst eine von der Rpr. eingeführte Konstruktion hat diese neuartigen Ansprüche geschaffen, von denen gerade diejenigen Personen plötzlich betroffen werden, die sich durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für geschützt hielten.

Gerade im Hinblick auf diese Tatsache wird der Gesichtspunkt des „Sich-einrichtens“, auf den die Verwirkungssprechung so großen Wert legt, von wesentlicher Bedeutung. Zu prüfen ist, ob der Ausgleichsverpflichtete im Vertrauen darauf, daß Ansprüche gegen ihn nicht mehr erhoben werden können, gehandelt hat. Hat er z. B. bei der Weiterveräußerung des Grundstücks die Entstehung von Ausgleichsansprüchen nicht mehr in Rechnung gestellt, hat er sonst wirtschaftlich entsprechend disponiert, so wird man solchen Tatsachen gerade im Rahmen einer Beurteilung nach Treu und Glauben wesentliche Bedeutung beilegen müssen.

Hervorgehoben sei auch noch, daß die Befragung der Verwirkung nach der Rpr. des RG. nicht notwendig ein Verschulden des Gläubigers voraussetzt, sondern daß rein objektiv unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu fragen ist, ob dem Ausgleichsverpflichteten die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs zugemutet werden kann.

RA. Dr. G. F. Abraham, Berlin.

Darlehensforderungen der Bank M. und der städtischen Beleihungsanstalt A. ausgewertet wurden, den Beschwerdeweg beschritt und daß das OLG., 2. ZivSen., mit Beschl. v. 27. Febr. und 22. April 1929 seine sofortige weitere Beschwerde gegen die Beschl. des OLG., daß die Entsch. der Aufwertungsstelle bestätigt hatte, zurückgewiesen hat. Wenn unter diesen Umständen der Kl. zur gerichtlichen Geltendmachung seines Ausgleichsanspruchs am 11. April 1929, also noch vor der Fällung des oberstrichterlichen Beschl. v. 22. April 1929, Klage einreichen ließ, so kann darin eine Säumnis, die mit den Grundbüchern von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitten unvereinbar wäre und deshalb die Verwirkungseinrede begründen würde, nicht erblickt werden, dies um so weniger, als der Vertreter des Kl. den Bevl. schon mit eingeschriebenem Brief vom 28. Aug. 1928 den Stand der Sache mitgeteilt und ihnen angekündigt hatte, er werde sie in Anspruch nehmen, wenn er auch in dritter Instanz zur persönlichen Aufwertung herangezogen werde. Der Verwirkungseinwand ist hiernach zu verwerfen.

Auch die Einwendung, daß der Verkauf der Anwesen an sie im März 1923 einen „spekulativen Einschlag“ gehabt habe, der das Recht des Kl. auf eine Ausgleichung beseitige, ist unbegründet.

Richtig ist, daß der Kl. gewerbsmäßiger Güterhändler ist und im August 1922 beim Ankauf der Häuser die Absicht verfolgt haben mochte, sie nach eingetretener Wertsteigerung mit erheblichem Gewinn weiterveräußern zu können. Allein für die Frage des spekulativen Einschlags ist nicht das Anschaffungsgeschäft, sondern das Veräußerungsgeschäft zwischen den jetzigen Streitparteien (März 1923) maßgebend und inwiefern dieses den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Geschäft klare, auf einen spekulativen Einschlag hinweisende Merkmale, etwa so, wie sie RG.: JW. 1926, 2570<sup>4</sup> voraussetzt, in sich trug, konnte von den Bevl. nicht dargetan werden. Im übrigen kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Erstrichters, der die Einwendung mit Recht zurückwies, Bezug genommen werden (vgl. AufwRpr. 1928 Nr. 421, 1929 Nr. 32; Simonson a. a. D. S. 2354).

(OLG. Augsburg, 2. ZivSen., Ur. v. 27. Nov. 1930, II L 198/30.)

Mitgeteilt von RA. Artur Luchs, Augsburg.

## Dresden.

2. Wiedereintragung des Aufwertungsbetrags auf einem Grundstück, das nach Löschung der aufgewerteten Hypothek dem Grundbuchblatt eines anderen Grundstücks zugeschrieben worden ist.

Infolge der Erfüllung der im AufwG. für die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek in den §§ 16, 20 bestimmten Voraussetzungen besteht die Hypothek in Höhe der Aufwertung und in dem bisherigen Range, soweit nicht in letzterer Beziehung der öffentliche Glaube des Grundbuchs entgegensteht, auf Grund ihrer ursprünglichen Eintragung an dem mit ihr belasteten Grundstücksteile fort. Es versteht sich von selbst, daß weder durch die Abschreibung des Flurstücks von dem Blatt 1154 und dessen Übertragung auf Blatt 1153, noch durch die Verschmelzung des Flurstücks Nr. 618 mit dem Flurstück Nr. 617 die Hypothek untergegangen ist. Es kann sich also nur fragen, in welcher Weise die Wiedereintragung der Hypothek stattgefunden hat. Der Wiedereintragung der Hypothek stellen sich die Vorschriften der GBD. nicht entgegen. Die Vorschrift des § 47 Abs. 2 GBD., wonach, wenn bei der Übertragung eines Grundstücks oder eines Grundstücksteiles auf ein anderes Blatt ein eingetragenes Recht nicht mitübertragen ist, dieses Recht in Ansehung des Grundstücks oder des Teiles als gelöscht gilt, besagt nicht, daß hierdurch der Untergang eines außerhalb des Grundbuchs bestehenden Rechts herbeigeführt wird. Ob die gelöschte, aber durch das AufwG. wieder aufgelebte Hypothek endgültig erloschen ist, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Von einem Erlöschen der Hypothek kann hiernach nicht die Rede sein. Die Vorschrift des § 6 GBD., wonach, wenn ein Grundstücksteil mit einem Rechte belastet werden soll, er von dem Grundstück abzuscheiden und als selbständiges Grundstück einzutragen ist, bezieht sich ihrem Wortlaute nach nur auf die Neubelastung von Grundstücksteilen und ist nicht notwendig auf Eintragungen zu beziehen, die auf der Berichtigung des Grundbuchs beruhen, als welche die Wiedereintragung der Hypothek anzusprechen ist. Daß das ehemalige Flurstück Nr. 618 infolge der Verschmelzung mit dem Flurstück Nr. 617 keine besondere Flurbuchbezeichnung mehr trägt, hindert die Wiedereintragung der Hypothek auf dem Blatt 1153 mit der Beschränkung der Belastung auf den Teil, auf dem die Hypothek eingetragen war, nicht. Im Falle der Grundbuchberichtigung muß es zugänglich sein, den belasteten Teil, wenn er keine selbständige Nummer im Flurbuch führt, so zu bezeichnen, daß sich die belastete Fläche mit völliger Sicherheit feststellen läßt. Dazu verhilft aber, daß das belastete Flurstück früher im Flurbuch unter einer besonderen Nummer eingetragen war und daß sich deshalb die Größe und Lage der Fläche nach den früheren Vermessungsunterlagen mit völliger Sicherheit feststellen läßt. Ob dagegen im Falle der Zwangsversteigerung, sei es, daß sie in das ganze Grundstück oder den mit der Hypothek belasteten Flurstücksteil betrieben werden sollte, Schwierigkeiten zu entstehen ver-

mögen, kann nicht dazu führen, daß die Wiedereintragung der Hypothek abzulehnen wäre.

(OLG. Dresden, VerZivSen. D, Beschl. v. 29. Juli 1930, 6 Reg 144/30.)

Mitgeteilt von M. Dr. Lothar Streit, Dresden.

### Jena.

3. Unter dem „an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht“ i. S. § 7 Abs. 1 AufwG. ist dasjenige Recht zu verstehen, dem unter mehreren aufgewerteten Rechten die erste Rangstelle zukommt. (7)

Das LG. meint, ein Rangvorbehalt nach § 7 Abs. 1 AufwG. sei nur dann zulässig, wenn das aufgewertete Recht, dem er im Range nachgehen würde, im Grundbuch an erster Stelle eingetragen sei. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Sie wird dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht und der Wortlaut des Gesetzes zwingt auch nicht etwa zu dieser Auslegung. Unter dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht i. S. des § 7 Abs. 1 AufwG. ist vielmehr dasjenige Recht zu verstehen, dem unter mehreren aufgewerteten Rechten die erste Rangstelle zukommt, mag ihm auch ein nicht aufwertungs-fähiges Recht im Range vorgehen (so auch RG.: JW. 1927, 1320<sup>2</sup>).

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Mai 1930, 1 Y 17/30.)

Mitgeteilt von OLGPräf. Dr. Zeunert, Weimar.

### Kiel.

4. § 2 AnfG. Die Berechnung der Schuldsomme im Verwaltungsverfahren stellt einen nach § 2 AnfG. erforderlichen Schuldtitel dar.

Die streitige Forderung des Kl. ist im Verwaltungsverfahren betreibbar. St. hat auf verschiedenen Holzversteigerungen des Forstfiskus in der Zeit vom 3. April bis 25. Juni 1924 für 19401 RM Holz ersteigert. Die im Sept. 1924 vorgenommene erneute Versteigerung des Holzes, die wegen des Zahlungsverzuges von St. erfolgte, hat einen Mindererlös von 7163 RM erbracht. Auch sind dadurch 16 RM Bekanntmachungskosten entstanden. Dieser Differenzbetrag zuzüglich der Kosten und Verzugszinsen machen die streitige Forderung des Kl. aus. Die Auffassung des Bekl., daß es sich dabei um eine privatrechtliche Schadenersatzforderung des Kl., nicht um „Gefälle“ i. S. der WD. über das Verwaltungsverfahren handele, ist unzutreffend. Ebenjowenig sind die Bemängelungen des Bekl. begründet, die sich gegen die Berechtigung des Kl. zu dem erneuten Verkauf des Holzes und das dabei beachtete Verfahren, sowie gegen die Höhe der Verzugszinsen richten. Durch § 13 AllgVed. ist dem Verkäufer beim Zahlungsverzuge des Käufers das Wahlrecht zwischen dem Rücktritt vom Verkauf oder dem Anspruch auf Erfüllung gegeben. Besteht er auf Erfüllung, dann kann er das Holz auf Kosten und Gefahr des Käufers anderweit verkaufen lassen. Der Kl. hat sonach mit der erneuten Versteigerung nur von dem ihm eingeräumten Recht Gebrauch gemacht. Durch den vom Verkäufer eingeschlagenen Weg ist der Anspruch auf Erfüllung nicht berührt, soweit die Zahlung des Kaufpreises in Frage kommt. Und nichts anderes fordert der Kl., wenn er Zahlung des Unterschieds zwischen dem geschuldeten Kaufpreise und dem Ertrag der Versteigerung (nach Abzug der Unkosten) beansprucht. Der Kl. macht also mit der Hauptforderung einen Anspruch auf Holzkaufgeld aus einer fiskalischen Holzversteigerung geltend. Diese gehört aber zu den Gefällen i. S. der WD. über das Verwaltungsverfahren v. 18. Nov. 1899. Die WD. verweist dafür, welche Geldforderungen der Beitreibung nach dieser WD. unterliegen, auf die allgemeinen und auf die in einzelnen Landes-teilen geltenden Vorschriften. Und für Schleswig-Holstein ist wieder die WD. v. 22. Sept. 1867 maßgebend, betr. die exekutorische Beitreibung von Steuern usw. in den neu erworbenen Landesteilen. § 1 Ziff. 6 dieser WD. sagt, daß der exekutorischen Beitreibung im administrativen Wege die Dominal- und Forstgefälle unterliegen, sofern sie nach § 42 WD. v. 26. Sept. 1808 (GS. 1817, 285) und den dazu ergangenen ergänzenden Bestimmungen, ohne gerichtliche Klage auf Grund bloßer Zahlungsbefehle begetrieben werden können. § 42 der genannten WD. sieht wiederum die Beitreibung im Verwaltungswege vor, „insoweit von der Erfüllung der vom Fiskus mit Privatpersonen eingegangenen Verträge die Erreichung

bestätigter Etats abhängt, wegen der aus diesen Verträgen sich ergebenden Ansprüche auf Erfüllung der kontraktmäßigen Verbindlichkeiten“. Daß diese Vorschrift sich auch auf rückständige Holzkaufgelde erstreckt, ist ausdrücklich in der WD. v. 30. Mai 1843 ausgesprochen. Das ist aber auch ohne diesen besonderen Hinweis anzunehmen. Denn die Forderungen aus den jährlich wiederkehrenden Holzversteigerungen des Forstfiskus sind eine wesentliche Grundlage des Etats der Forstverwaltung und damit des allgemeinen Etats. Die Einnahmen aus Holzverkäufen werden jährlich in den Etat eingesetzt. Es ist also von ihrem Eingang die Erreichung des bestätigten Etats abhängig. Daraus ergibt sich, daß diese Forderungen der Beitreibung gemäß der WD. von 1808 unterliegen. Es sind also solche, die ohne gerichtliche Klage auf Grund bloßen Zahlungsbefehls i. S. der WD. von 1867 begetrieben werden können. Aus dem Zweck der WD. von 1867, eine Angleichung an die in Altpreußen geltenden Vorschriften zu schaffen, muß auch entnommen werden, daß diese nicht etwa nur eine bestimmte Art der Einnahmen des Forstfiskus, wenn diese der Beitreibung nach § 42 der WD. von 1808 unterliegen würden, meint, sondern daß alle Einnahmen des Forstfiskus darunterfallen sollen, sofern sie nur nach § 42 der WD. von 1808 im Verwaltungswege betreibbar sein würden.

Der Ausdruck „Forstgefälle“ ist deshalb nicht etwa i. S. von öffentlich-rechtlichen oder wiederkehrenden Abgaben zu fassen, sondern es sind darunter auch solche vertraglichen Leistungen zu verstehen, von deren Bewirkung die Erreichung bestätigter Etats abhängt. Und man wird auch das, was für das Holzkaufgeld gilt, auf die als Nebenforderungen geltend gemachten Verzugszinsen anwenden müssen, soweit diese auf Vereinbarung beruhen. Voraussetzung für die Beitreibbarkeit im Verwaltungsverfahren ist allerdings, daß die Höhe des Anspruchs ohne weiteres zu berechnen ist. Der § 4 GZWD. steht diesem Ergebnis nicht entgegen, denn der ordentliche Rechtsweg ist dem Schuldner gegenüber dem Anspruch des Kl. nicht genommen (vgl. auch die Abhandlung von Kasper: JW. 1925, 1080).

Im vorliegenden Fall war aber die Höhe der Forderung des Kl. ohne weiteres zu berechnen. Das ergibt sich für das Kaufgeld aus dem Ergebnis der Versteigerungen. Und die Höhe der Verzugszinsen ergibt sich daraus, daß diese jeweils in Ziff. 12 der Versteigerungsbedingungen festgelegt und damit Vertragsbestandteil geworden sind. Der Fiskus fordert nicht angemessene, sondern vereinbarte Verzugszinsen. § 12 der allgemeinen Bedingungen ergibt, daß die Höhe der Verzugszinsen jeweils vom Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten festgesetzt werden.

Sonach handelt es sich bei der Forderung des Kl. im vollen Umfange um eine solche, deren Höhe ohne weiteres zu berechnen war. Diese Berechnung ist erfolgt. Das ergibt sich daraus, daß der Kl. den Bekl. dieserhalb zum Offenbarungseid geladen hat. Es kann auch unbedenklich angenommen werden, daß die Forderung auf den vom Kl. hier geforderten Betrag von 9913,90 RM berechnet und daß dieser vom Schuldner erfordert ist. Diese im Verwaltungsverfahren erfolgte Berechnung ersetzt den nach § 2 AnfG. erforderlichen Schuldtitel.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Urf. v. 7. Mai 1930, 4 U 221/28.)

Mitgeteilt von RegR. Dr. Heinz Schaper, Schleswig.

### München.

5. Ein Ausgleichsanspruch des für Aufwertungs-pflichten nachträglich in Anspruch genommenen Grundstücksverkäufers kann auch bestehen, wenn der Grundstücksverkauf nach Festigung der Währung erfolgt ist. Er ist jedoch nicht gegeben, wenn der Verkäufer den für ein jaufenfreies Grundstück angemessenen Preis erhalten hat. (7)

Wie das RG. 125, 40<sup>1</sup>) ausführt, geht der für die Zubilligung des Ausgleichsanspruchs leitende Rechtsgedanke dahin, daß es bei erheblichem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegen Treu und Glauben und damit gegen den das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. verstieße, wenn der Erwerber eines Grundstücks den Verkäufer an einem Vertrage festhalten wollte, der durch die AufwGesegebung überholt ist. Wenn durch diese Gesetzgebung das Gleichgewichtsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit der Geschäftsgrundlage erschüttert ist, so muß sich der Erwerber zu einer Änderung des Inhalts des Ver-

Zu 3. Die von dem OLG. Jena in Übereinstimmung mit dem RG. vertretene Ansicht, daß i. S. des § 7 AufwG. für die Frage, ob ein aufgewertetes Recht an erster Stelle stehe, entscheidend sei, ob es das erste der aufgewerteten Rechte sei, halte ich nicht für zutreffend, vielmehr ist die aufgewertete Hypothek m. E. keine erststellige, wenn ihr eine wertbeständige Hypothek vorgeht (vgl. hierzu meine Ausführungen in Anm. 5b zu § 7 und meine Anm. zu dem Beschl. des RG.: JW. 1927, 1014). Im Ergebnis trete ich in dessen der Entsch. bei, weil die vorgehenden Rechte Grunddienstbarkeiten sind (vgl. meine Anm. 5c zu § 7, auch Lur: JW. 1927, 2521).

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

Zu 5. Vorstehender Entsch. liegt ein Kaufvertrag v. 7. Febr. 1925 (!) zugrunde, bei dem der Verkäufer einen Kaufpreis von 270 000 RM erzielt hatte. Volkommen zu Recht hat das OLG. München hier jede Ausgleichspflicht des Erwerbers verneint. Bezüglichem dafür, mit welchen Übertreibungen des Ausgleichsgebanks in der Praxis gerechnet wird, ist die Tatsache, daß in dem gegenwärtigen Falle die Kl., ein großes Bankinstitut, bei einer derartigen Sach- und Rechtslage überhaupt Ausgleichsansprüche erhoben hat. (Wegen der Verneinung von Ausgleichsansprüchen bei Verträgen, die erst i. J. 1925 geschlossen sind, vgl. insbes. RG. 121, 57 und AufwG. 1931, 64.)

M. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1929, 2425.

trages gem. § 242 BGB. bereit finden, den die Parteien unter der Herrschaft einer später von Grund aus geänderten Rechtslage im Vertrauen auf deren Fortbestand geschlossen hatten.

Ob aber eine so starke Erschütterung der Geschäftsgrundlage eingetreten ist, bedarf in jedem Einzelfall besonders eingehender Prüfung, bei der die gesamten Verhältnisse des Falles, die Höhe des Kaufpreises und der nunmehr zur Beseitigung der Hypotheken aufgewendeten Beträge, das Verhältnis des Nennbetrages der Hypothek zum Kaufpreise, die wirtschaftliche Lage der beiden Parteien, der Umstand, daß der Erwerber ein möglicherweise im Werte gestiegenes Grundstück erlangt hat, andererseits die Tatsache, daß der Verkäufer gegebenenfalls mit dem Kaufpreise wertbeständige Vermögensstücke angeschafft hat, zu berücksichtigen sind (Wahrn. 1926 Nr. 202). Doch wird, wie RG. 120, 291 ausführt, bei Verträgen, die, wie der vorliegende, nach Festigung der Mark gegen einen wertbeständigen Preis geschlossen worden sind, von einer erheblichen Veränderung der Geschäftsgrundlage seltener gesprochen werden können und ein Ausgleich meistens nicht geboten sein, wenn der Verkäufer die für ein lastenfreies Anwesen angemessenen Preis erhalten hat.

Das aber ist hier der Fall. Mit Recht weist die Bekl. darauf hin, daß das Anwesen in der Bilanz der Kl. von 1924 mit 250 000 RM zu Buche gestanden ist und daß bei der Passivität dieser Bilanz nicht anzunehmen sei, daß das Gebäude unterbewertet oder durch starke Abschreibungen künftig im Werte gedrückt worden sei. Nun betrug der Kaufpreis 270 000 RM in bar und 6242 RM in Hypotheken. Dazu kommt, daß bezüglich der beiden von der Bekl. übernommenen Hypotheken mit einer höheren Aufw. von beiden Parteien gerechnet wurde, „es kam die bekl. Partei weit besser weg, als seinerzeit von den Streitparteien angenommen wurde“. Dieses Aufw. Risiko, das die Bekl. hinsichtlich der beiden Hypotheken übernahm und das sonach weit höher als 6242 RM angenommen wurde, darf daher bei Beurteilung der Höhe des Kaufpreises nicht unberücksichtigt bleiben, sondern muß diesem zugerechnet werden, so daß sich dieser danach auf mehr als 276 242 RM, mindestens also auf 280 000 RM bemißt.

Demgegenüber stehen die Baraufwendungen, die die Kl. zum Erwerb des Anwesens im Okt. 1921 gemacht hat und die sich auf 900 000 + 150 232,33 RM belaufen, da die Kaufpreiskontingenzhypothek zu 317 000 RM von der Bekl. zur Rückzahlung und Aufw. übernommen und da die Kl. für die Rückzahlung der Hypothek der Bayerischen Vereinsbank zu 282 767,67 RM, lediglich 143,64 GM. aufgewendet hat. Diese 900 000 + 150 232,33 RM. hatten, nach den Messzahlen des Aufw.G. unigerechnet, am 19. Okt. 1921 einen Wert von rund 34 000 GM. Ihn will die Kl. dadurch erhöhen, daß sie vorbringt, sie habe den Betrag schon am 18. Aug. 1921 ihrem Verkäufer zur Verfügung gestellt. Nach diesem Tag berechnet sich der Goldmarkwert bei einer Messzahl von 4,96 (nicht 5,32) auf rund 52 000 GM. Doch erscheint diese Berechnung willkürlich, wenn man bedenkt, daß die Kl. eine Bank ist, die zu einem so langen nutzlosen Liegenlassen eines solchen, für damalige Verhältnisse erheblichen Betrag nicht gezwungen war, nähere Gründe hierfür auch gar nicht angegeben hat.

Ferner beruft sie sich auf Aufwendungen für nachträglich in das Grundstück gemachte Um- und Einbauten aus dem Jahre 1921, von denen sie zugeben mußte, daß ein Teil davon auf die Anpassung der Räume für ihre Geschäftszwecke entfällt, also hier nicht in Frage kommt.

Überdies weist die Kl. darauf hin, daß der innere Wert der von ihr gezahlten Kaufpreissumme höher als der Goldmarkwert gewesen sei. Das ist richtig, wenn man die Zeller'sche Zahl und den Lebenshaltungszinsindex zugrunde legt und aus der Umrechnung mit der Messzahl des Aufw.G. und diesen beiden Berechnungszahlen das Mittel nimmt; es ergibt sich aber dann immer noch kein höherer Wert als von etwa 60 000 RM.

Wenn daher die Kl. den Erwerbpreis auf 90 000 GM. angibt und ausführt, unter Berücksichtigung des inneren Wertes des alten Kaufpreises und der Aufwendungen für die Ausgestaltung des Objektes betrüge dieser ebensoviel, wenn nicht mehr als das, was die Bekl. für den Erwerb des Anwesens aufgewendet habe, welcher Betrag sich unbestrittenermaßen auf mindestens 293 898 RM beläuft, so kann ihr hier nicht mehr gefolgt werden. Vielmehr ergibt die Vergleichung des Einkaufspreises der Kl. nach seinem inneren Werte einschließlich der Aufwendungen für Ausbau, auch wenn man diese Gesamtsumme auf 90 000 RM festsetzen will, mit dem, was ihr durch den Verkauf zugeflossen ist, nämlich 270 000 RM in bar, und zwar zu einer Zeit, wo Bargeld nur gegen hohe Verzinsung zu haben war, daß sie einen Reingewinn von mindestens 180 000 RM mit dem Verkauf des Anwesens gemacht hat. Dazu kommt, daß, wie ihr Geschäftsbericht 1925 erkennen läßt, diese Barsumme eine erhebliche sanierende Wirkung für sie gehabt hat; denn dort heißt es: „Im neuen Jahre ist der Status wesentlich günstiger geworden, namentlich durch den Verkauf des Bankgebäudes Sonnenstraße gegen Barauszahlung.“

Bei dieser Sachlage braucht auf den jetzigen Wert des Anwesens nicht zurückgegriffen zu werden, da die Kl. von diesem Gewinn nur ein Sechstel herauszugeben brauchte, also von einer Verletzung der

Biligkeit keine Rede sein kann, da ferner Wertsteigerungen nach dem Vertragsvollzug dem am Gegenstand Beteiligten gebühren und auf sie erst hinter solchem Gewinn zurückgegriffen werden darf (RG. 124, 172<sup>2</sup>).

(DVG. München, 4. Zivilsen., Urtr. v. 19. Nov. 1930, 1103/30.)

Mitgeteilt von N. Dr. Hans Loch, München.

\*

### Naumburg.

6. §§ 15, 28 Aufw.G.; Art. I § 1 Aufw.G. Nov. v. 9. Juli 1927.

Widerpricht der Schuldner im Aufwertungsverfahren der Aufwertung kraft Rückwirkung, weil die Aufwertung infolge Vorliegens einer der Härtevorschriften des § 15 Satz 2 Aufw.G. nicht stattfindet, dann kann der Gläubiger erst nach rechtskräftiger Entscheidung der Aufwertungsstelle über den Widerspruch die Zinsen vom festgestellten Aufwertungsbetrag gezahlt verlangen. Eine vorher erhobene Zinsklage ist verfrüht.

Für den Kl. ist im Grundbuch des jetzt der Bekl. gehörigen Grundstücks seit dem 7. Mai 1914 eine Restkaufgeldhypothek von 55 000 M. eingetragen gewesen. Der Kl. hat den Hypothekenbetrag am 3. Jan. 1923 ausgezahlt erhalten. Die Hypothek wurde auf Grund seiner damaligen Quittung und Sühnungsbewilligung am 23. Jan. 1923 im Grundbuch gelöscht. Am 9. Nov. 1925 meldete der Kl. den Anspruch auf Aufwertung (Aufw.) der Hypothek und der persönlichen Forderung bei der Aufw. Stelle an. Die Bekl. widersprach der Aufw., weil die Aufw. für sie wegen ihrer wirtschaftlichen Lage eine wesentliche Erschwerung bedeute. Die Aufw. Stelle setzte durch Beschl. v. 8. April 1930 den Aufw. Betrag für die Hypothek auf 13 722,83 GM. (= 25 v. H.) und für die persönliche Forderung auf 18 306 GM. fest. Die Beschwerde der Bekl. hiergegen wurde durch Beschl. des O.G. v. 12. Sept. 1930 in vollem Umfang und ihre weitere Beschwerde durch Beschl. des RG. v. 4. — zugestellt am 6. — Dez. 1930 insoweit zurückgewiesen, als Hypothek und persönliche Forderung mit 25. v. H. = 13 722,83 GM. aufzuwerten sind.

Der Kl. hat mit der am 21. Juni 1930, also noch während des schwebenden Aufw. Streits, erhobenen Klage von der Bekl. Zahlung der Zinsen aus dem dinglichen und dem persönlichen Aufw. Anspruch, berechnet schließlich nur von dem Aufw. Betrag von 13 722,83 GM., verlangt. Die Bekl. hat den Zinsbetrag im Laufe des Verjährungsrechtszugs am 15. Dez. 1930, also nach Erlaß des Beschl. des RG. im Aufw. Verfahren, an den Kl. gezahlt. Der Rechtsstreit hat sich damit in der Hauptsache erledigt, und es ist unter den Parteien nur noch die Kostenpflicht streitig.

Die Entsch. über sie ist nach § 93 ZPO. davon abhängig, ob die Bekl. durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.

Das ist zu verneinen; denn wenn auch der rechtskräftig vom RG. am 4./6. Dez. 1930 festgesetzte Aufw. Betrag nach § 28 Aufw.G. i. Verb. m. Art. I § 1 Aufw. Nov. v. 9. Juli 1927 auch schon für die Zeit v. 1. April 1926 ab zu verzinsen ist, so war doch die am 21. Juni 1930 erhobene Zinszahlungsklage des Kl. verfrüht, weil die Bekl. nicht verpflichtet gewesen ist, die Zinsen vor rechtskräftiger Feststellung ihre Aufw. Pflicht im Aufw. Verfahren zu zahlen.

Es hat sich hier unfreitig um einen Fall der Aufw. kraft Rückwirkung gem. § 15 Aufw.G. gehandelt. Nach § 15 Satz 2 „findet die Aufw. kraft Rückwirkung nicht statt“, es besteht also von vornherein alsdann keine Aufw. Pflicht, wenn und insoweit die in Satz 2 angeführten Härtevoransetzungen vorliegen. Die Bekl. hatte im Aufw. Verfahren behauptet, daß das bei ihr der Fall sei. Ihre Erklärungen dort ergeben, daß sie ihre Aufw. Pflicht überhaupt nicht bestreiten wollte. Bis zur rechtskräftigen Entsch. im Aufw. Verfahren über die Berechtigung und die Richtigkeit ihres Vorbringens stand also noch ganz dahin, ob überhaupt eine Aufw. stattgefunden hatte, also auch ob für die Bekl. eine Pflicht zur Zahlung von Zinsen bestand. Ergab sich im Aufw. Verfahren, daß eine der Härtevorschriften des § 15 vorlag, dann hatte das zur gesetzlichen Folge, daß insoweit niemand eine Aufw. eingetreten war, nicht etwa, daß die Aufw. nachträglich weggefallen ist. Das ist der grundlegende Unterschied zwischen der deklaratorisch bedeutsamen Entsch. aus § 15 und der konstitutiv wirkenden Entsch. aus § 8 Aufw.G., von welcher letzterer Vorschrift die vom Kl. angeführte Entsch. des O.G. Stettin v. 11. Febr. 1927 (Aufw. Nr. 1927, Sonderheft, IV/30) und die dort für sie erwähnten Schriftstellen ausgehen; im Falle des § 8 (und ebenso der §§ 10 ff.) Aufw.G. besteht die Aufw. Pflicht schon von vornherein, und nur der Aufw. Betrag wird von der Aufw. Stelle mit alsdann rückwirkender Kraft herab- (oder herauf-) gesetzt. Wenn das erwähnte Urtr. des O.G. (mit den für es dort angeführten Stellen) die Verpflichtung zur Zinszahlung im Falle des § 8 schon während der Anhängigkeit des Aufw. Verfahrens bejaht, so ist das ganz folgerichtig; denn durch den Spruch der Aufw. Stelle kann die an sich bestehende Aufw. Pflicht — und damit die Zinszahlungspflicht — wohl nachträglich in ihrem Umfange geändert werden, sie kann aber niemals ganz fortfallen und der Aufw. Schuldner, der Zinsen zahlt,

hinsichtlich deren sich nachträglich herausstellt, daß er sie nicht schuldet, kann infolgedessen auch nicht um sein Geld kommen; seine Verzinsungspflicht besteht ja in jedem Falle, wenn auch möglicherweise von einem geringeren Aufw. Betrag, und es bleibt ihm also immer die Möglichkeit, zu viel gezahlte Zinsen bei späteren Zinszahlungen in Abrechnung zu bringen. Im Falle des § 15 dagegen würde der Zahlende, wenn sich nachträglich herausstellt, daß überhaupt keine Aufw. bestanden hat, gegenüber einem zahlungsunfähigen Gegner sein Geld verlieren.

Im Anschluß an die von M ü g e l (Aufw. G. S. 824/5 § 28 II 5) und Quassowski (Aufw. G. S. 362/3 § 28 II) vertretene Ansicht ist deshalb anzunehmen, daß im Falle des § 15 die Pflicht zur Zahlung der Zinsen erst eintritt — natürlich dann auch für die frühere Zeit —, wenn durch rechtskräftigen Spruch im Aufw. Verfahren feststeht, daß einer der Ausnahmefälle des § 15 Satz 2 nicht vorliegt, daß also die Pflicht zur Aufw. kraft Rückwirkung von vornherein bestanden hat und besteht. Bis dahin bleibt die Frage, ob Zinsen zu zahlen sind, in der Schwebe und es kann deshalb regelmäßig auch kein Zahlungsverzug eintreten. Erst dann kann der Aufw. Gläubiger die Zahlung verlangen. Nach den auch für die Aufw. gem. dem Aufw. G. geltenden allgemeinerrechtlichen Vorschriften über Treu und Glauben würde es für den Schuldner eine unbillige Härte bedeuten, wenn der Gläubiger von ihm die Zahlung von Zinsen sollte beanspruchen dürfen, bevor Klarheit darüber geschaffen ist, ob denn der Hauptanspruch aufzuwerten ist oder nicht. Ob etwa auch im Falle des § 15 — in Anlehnung an die Erwägungen für die Zinszahlungspflicht im Falle des § 8 — dann anders zu entscheiden wäre, wenn der Schuldner im Aufw. Verfahren nicht den vollen, sondern nur den teilweisen Fortfall der Aufw. geltend macht, kann hier dahingestellt bleiben; denn die Bekt. zu 1 hatte, wie schon oben gesagt ist, jede Aufw. auf Grund des § 15 Satz 2 bestritten.

(OLG. Raumburg a. S., Ur. v. 16. Dez. 1930, 7 U 314/30.)

Mitgeteilt von OWR. Biedermann, Raumburg a. d. S.

## Stuttgart.

7. §§ 12 Satz 2, 10 Abs. 1 Ziff. 1 Aufw. G. Hat eine Brauerei ein jederzeit kündbares Darlehen gegeben und dann dem Schuldner das Bier geliefert, so liegt kein Beteiligungsverhältnis vor, wenn sich der Schuldner nicht auf längere Dauer zum Bierbezug verpflichtet hat.

Eine Brauerei gewährte 1915 in mehreren Raten von Anfang Juni an 10 000 M zu 4½% auf Hypothek einer Schühengilde, deren Mitglied der Inhaber der Brauerei war. Von Mitte Juni 1915 bis Anfang April 1923 lieferte sie der Gilde das Bier. Diese bezahlte das Darlehen im Dez. 1922 oder März 1923 heim. Die Gläubigerin meldete es zur Aufwertung im Dez. 1925 an, stellte aber keinen Antrag gem. § 12 Aufw. G. Aufgewertet wurde auf 2500 GM. Am 9. März 1929 meldete sie einen Aufwertungsanspruch von restlichen 75% an, weil ein Beteiligungsverhältnis zugrunde liege und sie das erst infolge der neueren Nrpr. habe erkennen können. O. und OLG. wiesen den Antrag ab. Das OLG. bestätigte. Es erkannte an, daß der Antrag aus § 12 rechtzeitig gestellt ist, weil die Anschauung, daß ein Brauereidarlehen ein Beteiligungsverhältnis darstellen könne, erst im Laufe des Jahres 1928 in der Nrpr. durchgedrungen ist, daher bis Anfang 1929 gegen die Stellung des Antrags aus § 12 ein rechtliches Hindernis i. S. von Satz 2 bestanden hat. Dagegen fehlt es an einem Beteiligungsverhältnis. Ein solches läge vor, wenn neben der Darlehensgewährung eine vertragsmäßig bedungene Bierbezugspflicht einhergegangen wäre. Eine solche Verpflichtung, verknüpft mit der Darlehensgewährung ist jedoch nicht dargetan. Zwar läßt sich annehmen, daß der Brauereibesitzer schon beim Versprechen des Darlehens darauf rechnete, der Schuldnerin das Bier liefern zu dürfen. Es mag auch sein, daß er durch diese Erwartung zur Gewährung des Darlehens bestimmt wurde. Das reicht aber nicht zur vertragsmäßigen Interessenverknüpfung aus, welche die Grundlage eines Beteiligungsverhältnisses bildet, auch nicht in Verbindung damit, daß der Bierbezug mit der Dauer des Darlehens ungefähr zusammenfiel. Mit Recht weist die Schuldnerin darauf hin, daß ihre Ausschankverlaubnis auf die Vereinsmitglieder und auf bestimmte Tage beschränkt, und daß das Darlehen für beide Teile jederzeit kündbar war. Es fehlt an dem vom BayObLG.: Aufw. Nrpr. 1929, 129 hervorgehobenen Merkmal, daß das Vermögen des einen Teils vertragsmäßig auf eine lange Zeitspanne durch die Geschäftsergebnisse des andern Teils beeinflusst wurde. (OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Mai 1930, BA 6.)

## Landgerichte.

### Görlitz.

### Zivilsachen.

1. § 1113 BGB. Die Umwandlung einer in Reichsmark eingetragenen Hypothek in eine Goldhypothek ist zulässig. †

Das RG. hat bei mehreren Entsch. zwar den Standpunkt

Zu 1. Abt. Anf. RG.: ZB. 1927, 1021.

vertreten, daß die Umwandlung einer Reichsmarkhypothek in eine Goldmarkhypothek unter Umständen eine Erweiterung der bisherigen Belastung zur Folge haben könne und daher nicht eine Änderung des Inhalts der Hypothek darstelle, wie sie gem. § 877 BGB. als im Rahmen der bisherigen Belastung liegend für zulässig erachtet werden könnte. Unter Umständen träte eine Überschreitung des bisherigen Belastungsumfanges ein, die als Begründung eines neuen Rechts anzusehen sei und daher nicht nur durch bloße Umwandlung erfolgen, sondern nur durch Eintragung an besonderer Stelle zum Ausdruck gebracht werden könne.

Wenn auch diese Konstruktion nach dem Recht des BGB. grundsätzlich zutrifft, so wird sie doch durch die gesetzliche Neuschöpfung der wertbeständigen Hypotheken eingeschränkt. Bei jeder wertbeständigen Hypothek ist der Belastungsumfang dauernden Schwankungen unterworfen, je nach dem sich in Wirklichkeit fortwährend ändernden Wertverhältnisse zwischen der Mark und dem Goldpunkt. Demnach ist die bestimmte Geldsumme i. S. des § 1113 BGB. nicht mehr Begriffsmerkmal der Hypothek, da ja bei der wertbeständigen Hypothek bei Kursschwankungen von selbst eine Erhöhung des Kapitalbetrages eintreten kann. Läßt aber ein Gesetz von vornherein die Eintragung einer Hypothek mit schwankendem Haftungsumfang zu, so bestehen keine Bedenken auch die Umwandlung einer Reichsmarkhypothek in eine wertbeständige Hypothek auf Grund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung für zulässig zu erachten (vgl. Güthe-Friebe, 5. Aufl., Bd. II S. 1962 Anm. II Ziff. 8), zumal zur Zeit der Umwandlung eine Erweiterung der Haftung nicht stattfindet, da ja die Goldmark unter dem Wert der Reichsmark steht und bei der Stabilität der deutschen Währung eine Erweiterung des Haftungsumfanges nicht zu erwarten ist.

(LG. Görlitz, 4. ZivSen., Beschl. v. 11. Juli 1930, 6 T 434/30.)  
Mitgeteilt von Ger. Ass. Eisenhardt, Senftenberg (M.).

## Halle.

2. Vormundschaftsgerichtl. Genehmigung ist für den Verzicht auf die Rangbefugnis des § 7 Aufw. G. nicht nötig.

Die Rangbefugnis ist eine vererbende Eigentümergrundschuld. Da nun Verfügungen über Grundschulden nach § 1821 Abs. 2 nicht genehmigungspflichtig sind, auf Grundschulden also ohne weiteres verzichtet werden kann, muß das Gleiche auch für die Rangbefugnis gelten. Es liegt auch kein wirtschaftliches Bedürfnis vor, in einem solchen Falle eine Genehmigung zu verlangen.

(LG. Halle, Beschl. v. 10. Juli 1930, 6 T 143/30.)

Mitgeteilt von OWR. Dr. Weißler, Halle a. S.

3. Aufwertungsbeiträge unter 1 Goldpfennig sind auf formlosen Antrag zu lösen.

Die Eintragung solcher Rechte macht das Grundbuch unrichtig, weil wertlose Rechte nichtbestehenden gleichgesetzt werden müssen. Sie können daher nach § 22 GBD. gelöscht werden.

(LG. Halle, Beschl. v. 7. März 1930, 6 T 23/30.)

Mitgeteilt von OWR. Dr. Weißler, Halle a. S.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 157 BGB. Tarifverträge sind, auch wenn sie Bestimmungen älterer Tarife wiederholen, unter Berücksichtigung des Rechtszustandes auszulegen, der zur Zeit ihres letzten Abschlusses gilt. †

Der Ausführung des BG., daß der TarVertr. nach den i. J. 1922 herrschenden Rechtsanschauungen auszulegen sei, kann nicht beigetreten werden. Der objektive Rechtszustand war i. J. 1922

Zu 1. Die Entsch. ist nicht ganz zweifellos, aber doch wohl durch überwiegende Gründe gerechtfertigt.

1. Unbebingt beifallswert scheinen mir insbes. folgende zwei Gesichtspunkte:

a) Daß das sog. Betriebsrisiko, mindestens bei kürzeren, mehr oder minder regelmäßigen und voraussehbaren, Störungen grundsätzlich den Arbeitgeber treffe. Das hat das ArbGG., im Einklang mit der heute herrschenden Theorie, bereits mehrfach angenommen, und es wird mit Recht im vorl. Erkenntnis wiederholt. Und zwar beruht diese Auffassung bereits auf dem richtig verstandenen BGB.; der Umstand, daß sie beim ursprünglichen Abschluß des hier einschlägigen TarVertr. noch nicht allgemein durchgedrungen war, kann dabei nichts ausmachen.

b) Ist ein TarVertr. später verlängert oder revidiert, so sind

kein anderer als jetzt (vgl. auch RArbG. 5, 246, wo gerade dieser Umstand für die Auslegung eines TarVertr. maßgebend verwertet ist). Ferner waren — wie die Rev. unter Bezugnahme auf Tize und Potthoff: JW. 1922, 548, 551 f. zutreffend ausführt — die Rechtsanschauungen i. J. 1922 bereits im Fluße. Vor allem aber kann — auch darin ist der Rev. zuzustimmen — bei der Auslegung eines TarVertr., der in seiner jetzigen Geltung endgültig erst i. J. 1928 zustande gekommen ist, auch dann, wenn die ursprüngliche Fassung des Vertrages aus einem früheren Jahre unverändert übernommen ist, zur Auslegung des Vertrages im allgemeinen nicht auf die Zeit der ursprünglichen Fassung geltenden Anschauungen zurückgegangen werden. Gerade im Arbeitsrecht, wo die Entwicklung der Anschauungen in erheblichem Maße fortschreitet, scheint es in hohem Maße bedenklich, die bloße Tatsache der unveränderten Wiederholung alter Tarifbestimmungen als ein rechtliches Hindernis gegenüber dem Eindringen neuerer Rechtsanschauungen gelten zu lassen. Vielmehr wird, wobei natürlich Abweichungen im Einzelfalle aus besonderen Gründen nicht auszuschließen sind, im allgemeinen davon auszugehen sein, daß TarVertr. unter Berücksichtigung des Rechtszustandes auszulegen sind, der zur Zeit ihres letzten Abschlusses gilt.

(RArbG., Art. v. 1. Okt. 1930, RAG 193/30. — Halle a. S.) [B.]

\*

2. § 228 ArbVermG. Zu den Rechten und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers, in die die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung bei den übernommenen Angestellten eintritt, gehört auch die Arbeitszeit. Soweit der bisherige Arbeitgeber die Arbeitszeit einseitig festsetzen darf, darf es auch die Reichsanstalt.†)

Das ArbVermG. regelt die Rechtsstellung der im Bereich der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung beschäftigten Angestellten an verschiedenen Stellen. Zunächst wird in die Überschrift „Organisation“ tragenden Abschn. 1 zu A Unterabschn. V („Beamte, Angestellte, Arbeiter“) allgemein vorgeschrieben, daß die Anstellung der nichtbeamteten Arbeitskräfte durch privatrechtlichen Dienstvertrag erfolgt (§ 35 Abs. 3) und daß ihr Dienstverhältnis sich „vorbehaltlich eines etwa abgeschlossenen TarVertr.“ nach einer von dem Verwaltungsrat mit Zustimmung des RArbM. zu erlassenden DienstD. richtet (§ 39). Es geht danach also entsprechend § 186 RKnappSchG. und abweichend von der in der RD. und dem AngVerfG. getroffenen Regelung (vgl. dazu RG. 114, 224 und 112<sup>2)</sup>; 117, 415<sup>3)</sup>) und RArbG. 4, 184) der TarVertr. der DienstD. vor, es sei denn, daß — wie unten dargelegt wird — die DienstD. auch auf Grund des TarVertr. anwendbar ist. Weitere Vorschriften über das bürgerlich-rechtliche Dienstverhältnis der Angestellten befinden sich in dem mit „Übergangsbestimmungen“ überschriebenen Abschn. 8 ArbVermG. In ihm wird einleitend (§ 21 Abs. 1) angeordnet, daß die bestehenden Arbeitsnachweisämter mit der Eingliederung Bestandteile der Reichsanstalt werden, und sodann in den §§ 225 bis 230 das Rechtsverhältnis der zur Reichsanstalt übertretenden Beamten, Angestellten und Arbeiter behandelt. In diesen im Schrifttum (vgl. Jaeger-Neuburger-Adam, ArbVermG., Bd. II S. 460) als „Personalübergangsrecht“ bezeichneten Bestimmungen werden zwei Gruppen von Angestellten unterschieden:

auch die wörtlich gleichgebliebenen Punkte in dem Sinn auszulegen, der dem Rechtszustande zur Zeit des letzten — nicht des ersten — Abschlusses entspricht. Bei dem raschen Fortschritt des Arbeitsrechtes ist, so legt das Erkenntnis zutreffend dar, nicht anzunehmen, daß die wörtliche Übernahme der bisherigen Wortlaute in den erneuerten Tarif ein Hindernis gegen „das Eindringen neuerer Rechtsanschauungen“ bei dessen Auslegung bilden soll.

2. Schwieriger ist eine weitere Frage: soll die Ausscheidung des „Wasser-, Brennstoff- und Elektrizitätsmangels“ aus dem Bereiche des § 9 Abs. 1 TarVertr. bedeuten, daß bei solchen Mängeln das Betriebsrisiko dem Arbeitgeber aufgebürdet wird? Oder hat sie nur die Wirkung, daß solche Mängel aus der positiven tariflichen Regelung überhaupt herausfallen und nach den allgemeinen Gesichtspunkten beurteilt werden? Das Erkenntnis entscheidet im Gegensatz zur Vorinstanz im zweiten Sinne. Dafür läßt sich in der Tat anführen, daß eine Ausschaltung der gesetzlichen Rechtsgealtung durch Vertrag nicht wohl weiter angenommen werden darf, als dieser eine solche zweifelsfrei ergibt. Und das trifft hier besonders zu; § 9 Abs. 1 läßt sich durchaus so verstehen, daß die Behandlung bei Elektrizitätsmangel ufw. nur nicht der positiven Sonderbehandlung des Absatzes — zeitliche Begrenzung ufw. — unterworfen werden und im übrigen dahingestellt bleiben soll.

Gch. JH. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

Zu 2. Als die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung am 1. Okt. 1928 die 361 Arbeitsämter in ihre Organisation übernahm, war das Arbeitsrecht der bei den Arbeitsämtern beschäftigten Angestellten in einer Anzahl von kommunalen und LandesTarVertr., die voneinander stark abwichen, geregelt.

die Dauerangestellten (§ 225 Abs. 5) und die übrigen (auf Zeit) Angestellten. Nach dem im vorliegenden Fall festgestellten Sachverhalt spricht nichts dafür, daß der Kl. zu der ersten Gruppe gehört, er ist vielmehr der zweiten Gruppe zuzurechnen. Für ihn kommt daher, wie auch das BG. nicht verkennet, § 228 ArbVermG. in Betracht. Er besagt im wesentlichen, daß „bei Angestellten und Arbeitern, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes ausschließlich oder überwiegend in einem Arbeitsnachweisamt tätig sind und nicht unter § 225 Abs. 5 fallen, die Reichsanstalt mit dem Tage, an dem das Arbeitsnachweisamt ihr angegliedert (richtig: eingegliedert) wird, an Stelle des bisherigen Arbeitgebers in dessen Rechte und Pflichten eintritt, sofern der Arbeitnehmer die Übernahme bis zu diesem Tage beantragt“. Ferner bestimmt § 229, daß „bei der Beschäftigung der übernommenen (Beamten und) Angestellten die Reichsanstalt deren bisherige Stellung zu berücksichtigen hat, soweit es das dienstliche Interesse der Reichsanstalt erlaubt“. Unter „Beschäftigung“ könnte, wenn man lediglich an dem Ausdruck haftet, sowohl die Art wie die Dauer der Tätigkeit verstanden werden. Die Entstehungsgeschichte des ebenso wie § 228 erst durch den sozialpolitischen Ausschluß des Kl. in das Gesetz gebrachten § 229 zeigt jedoch, daß der Gesetzgeber hier die Art der Tätigkeit gemeint hat; denn es sollte durch die Bestimmung möglichst verhindert werden, daß der übernommene einzelne (Beamte und) Angestellte unter Berücksichtigung nicht nur seiner „letzten Stellung“, sondern seiner „ganzen“ im Arbeitsnachweis „ausgeübten“ Tätigkeit eine Verschlechterung oder Zurücksetzung erleide (vgl. Ausschlußbericht in RD-Drucksachen III. Wahlperiode 1924/27 Nr. 3622 S. 200 zu § 153 h). Ergibt somit der § 229 keinen Anhalt für die Lösung der zu entscheidenden Streitfrage, so geht andererseits aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 228 hervor, daß hierin eine Regelung über die Rechtsstellung der in den Dienst der Reichsanstalt übernommenen Angestellten enthalten ist, wie sie umfassender kaum gedacht werden kann. Wenn es daselbst heißt, daß die Reichsanstalt „an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers in dessen Rechte und Pflichten“ eintritt, so kann das nach der Auslegungsregel des § 133 BGB. nichts anderes bedeuten, als daß die bisherigen Vereinbarungen aufrechterhalten werden, daß also die Reichsanstalt mit dem Tage der Übernahme des Angestellten, welche nach derselben Vorschrift mit dem Tage der Eingliederung seines Arbeitsnachweisamtes zusammenfällt, als Arbeitgeber in das bisher bestandene bürgerlich-rechtliche Dienst- oder Arbeitsverhältnis eintritt. Der Gesetzgeber wollte hiermit „eine Kündigung zum Zwecke der ungünstigeren Gestaltung des Arbeitsverhältnisses“ verhüten (vgl. Ausschlußbericht a. a. D. S. 198 u. 199). Diesen Erwägungen trägt auch der nach seinem § 43 mit dem Zeitpunkt der Eingliederung der einzelnen Arbeitsnachweisämter in Kraft getretene und zum 31. März eines jeden Jahres kündbare TarVertr. für die Angestellten der Reichsanstalt v. 29. Dez. 1927 Rechnung. Denn die Fassung des wie Abschn. 8 b. Ges. als „Übergangsbestimmungen“ bezeichneten § 40 dieses TarVertr., welche zum Ausdruck bringt, daß den unmittelbar aus einer ausschließlichen oder überwiegenden Tätigkeit bei einem Arbeitsnachweisamt in den Dienst der Reichsanstalt übergetretenen Angestellten „die bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche nach §§ 225 ff. d. Ges. gewahrt bleiben“, und gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. m. § 37 Abs. 1 auch für Zeit-

Es war begreiflich, daß die Reichsanstalt ein bringendes Interesse daran hatte, in absehbarer Zeit in weitestem Umfange diese verschiedenartigen Rechtsverhältnisse in den allgemeinen TarVertr. für die Angestellten der Reichsanstalt v. 29. Dez. 1927 überzuführen. § 228 ArbVermG. sah lediglich einen Eintritt der Reichsanstalt an Stelle des bisherigen Arbeitgebers in dessen Rechte und Pflichten am Tage der Eingliederung des Arbeitsnachweisamtes in die Reichsanstalt vor. Über diesen Wortlaut hinausgehend sieht § 40 TarVertr. die Wahrung der bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche vor. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß § 40 TarVertr., der für die übertretenden Angestellten nach § 43 mit dem Zeitpunkt der Eingliederung der einzelnen Arbeitsnachweisämter in Kraft getreten ist, den Angestellten mehr gewährleistet, als die Reichsanstalt nach § 228 zu gewährleisten gehabt hätte. Ob sich die Reichsanstalt der Tragweite der Fassung des § 40 voll bewußt war, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls haben nun die Angestelltenverbände hieraus geschlossen, daß § 40 TarVertr. i. Verb. m. § 228 ArbVermG. für die am 1. Okt. 1927 im Dienst von Arbeitsnachweisämtern verwandten Angestellten auf die Dauer ein Sonderrecht schaffen wollte. Alle Bestimmungen der früheren Tarif- oder Einzelverträge, die in irgendeiner Hinsicht für die Angestellten günstiger waren als der TarVertr., würden nach dieser Auslegung diesen Angestellten zugute kommen. Es bedarf keines Hinweises, daß damit auf Generationen hinaus in den meisten Arbeitsämtern für die Angestellten zweierlei Recht geschaffen würde, ein Ergebnis, das man von Seiten der Reichsanstalt selbstverständlich unter allen Umständen vermeiden wollte.

Die arbeitsgerichtlichen Urteile, die sich mit der Frage der Auslegung des § 40 TarVertr. i. Verb. m. § 228 zu befassen hatten, kann man in zwei Gruppen scheiden: Nach der einen Auffassung sind die „sonstigen Rechtsansprüche“ (die im Zeitpunkt der Eingliederung

1) JW. 1927, 1373. 2) JW. 1927, 786. 3) JW. 1927, 2369.

angestellte gilt, läßt auch bei Beachtung der Auslegungsregel des § 157 BGB. nur die Deutung zu, daß der Inhalt des Einzelarbeitsvertrages, der zwischen dem Angestellten und dem Arbeitsnachweisamt bestand, für sein Dienstverhältnis bei der Reichsanstalt, jedenfalls insoweit unverändert fortbestehen soll, als er sich auf „die bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche“ bezieht. § 13 TarVertr., welcher die allgemeinen Bestimmungen über das Maß der Arbeitsleistung, darunter in seinem Abs. 1 die Regelung über die 48stündige Arbeitswoche enthält, steht der Sondervorschrift des § 40 a. a. D. ebensovornig entgegen, wie der (vgl. Nr. 4, 149) neben der Rannvorschrift des § 13 Satz 2 ArbZWD. v. 14. April 1927 (RWB. I, 110) aufrechterhaltene und für alle Körperschaften des öffentlichen Rechts geltende § 14 der WD. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilisierung vom 18. März 1929 (RWB. I, S. 315), wonach für die Regelung der Beschäftigung gemeinsam mit Beamten beschäftigter Angestellter „mangels abweichender Vereinbarungen“ die für die Beamten gültigen Dienstvorschriften maßgebend sind. Gerade um die Anwendung der als „abweichende Vereinbarung“ anzusehenden Sondervorschrift des § 40 TarVertr. v. 29. Dez. 1927 aber handelt es sich bei dem Kl., da sein Anspruch eine Zeitspanne umfaßt, die sich zwar nicht unmittelbar an die Eingliederung des Arbeitsnachweisamts K. in die Reichsanstalt und die hiermit zusammenfallende Übernahme des Kl. in den Dienst der Reichsanstalt anschließt, aber doch nach der tatsächlichen Feststellung des BG. mit der Eingliederung des Amts und mit der Übernahme des Kl. in unmittelbarem Zusammenhang steht und daher unbedenklich als „Übergangszeit“ angesprochen werden kann.

Geht man hiervon aus, so ist zunächst festzustellen, daß unter dem Begriff „bisherige Dienstbezüge und sonstige Rechtsansprüche“ des § 40 a. a. D. auch die tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit der Angestellten fällt; denn es ist darunter alles das zu verstehen, worauf der Angestellte in seiner bisherigen Stellung als Gegenleistung für die von ihm geleisteten Dienste gesetzlich oder tariflich ein Recht hatte. Zu den Normativbestimmungen eines TarVertr. insbes., die gem. § 1 TarVertr. in den Einzelarbeitsvertrag übergehen, gehören neben den Vorschriften über die Entlohnung und den Urlaub u. a. auch die Bestimmungen über die Arbeitszeit. Das hat auch das BG. keineswegs verkannt, da es zur Beurteilung der Frage, welche „bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche“ dem Kl. zustanden, den das „Maß“ der Arbeitsleistung, also die Arbeitszeit regelnden § 13 des 4. TarVertr. für die Angestellten der Stadt B. heranzieht, dem der Kl. bis zu seiner Übernahme in den Dienst der Reichsanstalt unterstand. Ebensovornig sind die hieran anknüpfenden Ausführungen des angefochtenen Urteils zu mißbilligen. Denn es ist zunächst schon im Hinblick auf den Wortlaut des § 13 Abs. 1 a. a. D. dem BG. darin beizutreten, daß nach dieser Tarifvertragsbestimmung einerseits die Stadt B. berechtigt ist, die regelmäßige Arbeitszeit der Angestellten der regelmäßigen Dienstzeit der Beamten anzupassen, und daß andererseits den Angestellten kein unabding-

gewährten Dienstbezüge sind, soweit nötig, durch persönliche Zulagen gewahrt) nur gewahrt bis zur Einbeziehung in den TarVertr. Diese Einbeziehung, die wohl in Abschluß des schriftlichen Dienstvertrages zu erblicken ist, kann nun entweder rückwirkend ab Tag der Eingliederung eingetreten, oder aber später, als mit dem Tag des Abschlusses zustande kommen, betrachtet werden. Dann wären besondere Vorteile, die der bisherige Arbeitgeber vertraglich zugestanden hätte (längerer Urlaub, kürzere Dienstzeit, längere Kündigungsfrist usw.), je nach Auffassung bis zu einem dieser zwei Zeitpunkte als gewahrt zu betrachten.

Die andere Ansicht erkennt im Ergebnis tatsächlich ein Sonderrecht für die am 1. Okt. 1927 im Dienst von Arbeitsnachweisämtern verwandten Angestellten an. Für sie spricht, daß ja gerade der TarVertr. der Reichsanstalt in § 40 die sonstigen Rechtsansprüche gewährleistet, daß also nicht angenommen werden kann, daß die sonstigen Rechtsansprüche nur bis zum Tage der Einbeziehung in den TarVertr. gewährleistet sind. Der Abicht des einen Vertragskontrahenten, diese Sonderrechte in verhältnismäßig kurzer Zeit zu beseitigen, kann demgegenüber keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. An dem Willen des Gesetzgebers freilich, den Angestellten ihre Sonderrechte höchstens für eine gewisse Übergangszeit zu wahren, kann nicht gezweifelt werden, da man schon den Beamten und Dauerangestellten die Sonderrechte nicht für alle Zeit gewahrt hat (§§ 225, 226 ArbVertrG.). Das vorliegende Urteil des Nr. 4, 149 neigt zweifellos der zweiten Auffassung zu. Es ist nur deshalb zu einer für die Reichsanstalt günstigen Auffassung gelangt, weil eben schon der frühere Arbeitgeber des Kl., die Stadtgemeinde B., berechtigt war, die regelmäßige Arbeitszeit der Angestellten der der Beamten anzupassen, und weil den Angestellten kein unabdingbarer Anspruch auf Beibehaltung einer bestimmten oder gar einer von der regelmäßigen Dienstzeit der Beamten abweichenden Arbeitszeit bestand. Das der Stadt B. eingeräumte Recht der Regelung der Arbeitszeit der Angestellten ist auf die Reichsanstalt als jetzige Arbeitgeberin übergegangen.

Mag somit auch die Reichsanstalt in dieser Einzelsache einen

barer Anspruch auf Beibehaltung einer bestimmten oder gar einer von der regelmäßigen Dienstzeit der Beamten abweichenden Arbeitszeit zusteht. Nicht minder rechtsbedenkfrei ist mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 228 ArbVertrG. die Ansicht des BG., daß das der Stadt B. durch § 13 Abs. 1 des 4. TarVertr. eingeräumte Recht der Regelung der Arbeitszeit der Angestellten auf die Reichsanstalt als die jetzige Arbeitgeberin des in ihren Dienst übernommenen Kl. übergegangen und die Reichsanstalt daher in gleicher Weise — und zwar ebenfalls ohne vorherige Kündigung des Einzelarbeitsvertrages — befugt ist, von ihren Angestellten eine der Dienstzeit der Beamten entsprechende Arbeitszeit zu verlangen, wobei allerdings die in dem angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich hervorgehobene Einschränkung zu machen ist, daß das Verlangen sich im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen, namentlich der ArbZWD., halten muß. Frei von Rechtsirrtum ist auch die weitere Stellungnahme des BG., daß bei entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 1 des 4. TarVertr. der Stadt B. die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten sich nicht nach der Dienstzeit der Magistratsbeamten, sondern nach der Dienstzeit derjenigen Dienststellen richten muß, bei welcher die Angestellten tätig sind, also hier der beklagten Reichsanstalt. Die Richtigkeit dieser Stellungnahme ergibt sich ohne weiteres aus Sinn und Zweck des § 228 ArbVertrG. Ihr steht § 40 TarVertr. v. 29. Dez. 1927 nicht nur nicht entgegen, sondern vielmehr zu Seite, da er gerade auf die §§ 225 ff., also auch auf § 228 ArbVertrG. verweist.

(Nr. 4, 149, Urt. v. 30. April 1930, RAG 437/29. — Berlin.) [8.]

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

× I. § 29 GrEwStG.; § 73 ABGd. Ist in preuß. Grunderwerbsteuerfällen unter Billigung und Duldung des Vorsitzenden des Kreisaußschusses ein Freistellungsbescheid von einem Bürobeamten erlassen und unterschrieben, so kann sich die Steuerstelle nicht darauf berufen, daß der Bescheid nicht ordnungsmäßig zustande gekommen ist. +)

Die beiden Beschwz. schlossen am 31. Okt. 1925 mit den Eheleuten T. einen als „Maklervertrag“ bezeichneten notariellen Vertrag, durch den sie sich beauftragen ließen, den Grundbesitz der Eheleute T. zu verkaufen. Der Mindestkaufpreis wurde auf 95 000 RM

Sieg erfochten haben, so kann die Begründung des Urteils für sie in anderen Fällen doch sehr unangenehme Folgen haben. Es wäre daher sehr zu begrüßen, daß in möglichst kurzer Zeit die Frage der Ablösung der sog. Übernahmerechte entschieden wird. Die Angestelltenverbände werden sich freilich davor hüten müssen, den Bogen allzu weit zu spannen; denn mag auch die Begründung des Urteils des Nr. 4, 149 der Auffassung der Angestellten wertvolle Unterlagen bieten, so darf doch nicht übersehen werden, daß, wie gerade dieses Urteil zeigt, trotzdem gerade im Einzelfall gewisse Sonder„rechte“ nur sehr bedingt das Prädikat „Recht“ für sich in Anspruch nehmen können: wenn eben der frühere Arbeitgeber mehr oder minder souverän den Inhalt dieser „Rechte“ ändern konnte, so ist diese Verfügung auf den Rechtsnachfolger zweifellos übergegangen. Ich erinnere hierbei an Sonderzulagen, die manche Städte ihren Beamten und Angestellten nach längerer Dienstzeit gewähren, an die jährliche Vorrückung im Gehalt anstatt der zweijährigen beim Reich, an längeren Urlaub, an die Übernahme der Arbeitnehmeranteile an Sozialversicherungsbeiträgen usw., meist Leistungen, auf die dem Arbeitnehmer kein Rechtsanspruch zustand.

Eine Vereinheitlichung des Arbeitsrechts der Angestellten in der Reichsanstalt ist aus den verschiedensten Gründen auch unter gewissen Opfern von beiden Seiten anzustreben. An und für sich ist es schon unerfreulich, daß das aus historischen Gründen zu erklärende Nebeneinanderbestehen eines Beamten- und Angestelltenrechts noch auf lange Jahre hinaus unvermeidlich ist.

ArbWDir. Dr. Adam, München.

Zu 1. Daß der hier in Frage stehende Formfehler vom erkennenden Gericht zu jenen gerechnet wird, die nicht volle Richtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit zur Folge haben, entspricht in der Tat der heute überwiegenden Auffassung (vgl. namentlich auch W. F e l l i n e k, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 259). Allerdings setzt diese Auffassung eigentlich voraus, daß eine Anfechtung des fehlerhaften Akts irgendwie möglich ist und damit steht es hier doch etwas merkwürdig. Das Gericht sagt selbst, daß der Freistellungs-

festgesetzt. Davon sollten 40 000 *R.M.* in zwei Teilen bis zum 20. Nov. 1925 als Voranschuß gezahlt werden, der Rest bis zur Auflassung, die spätestens am 1. Febr. 1926 erklärt werden sollte. Als Maklerlohn sollten die Beschw. den Überpreis über 95 000 *R.M.* erhalten.

Der Grundbesitz wurde in Teilen verkauft und das Eigentum auf die Käufer am 27. April und am 27. Mai 1926 im Grundbuch umgeschrieben.

Die Steuerstelle nahm zunächst in Aussicht, aus Anlaß des Vertrags v. 31. Okt. 1925 eine Grunderwerbsteuer nach § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErmStG. festzusetzen, sah davon aber ab, nachdem die einzelnen Käufer in das Grundbuch als Eigentümer eingetragen waren. Dies wurde dem *N. u. S.* als Vertreter der Beschw. durch Verfügung v. 16. Aug. 1926 folgenmaßen bekanntgegeben:

„Zum Schreiben v. 15. Juli 1926. Von einer Veranlagung der Firma *N. und S.* zur Grunderwerbsteuer auf Grund des Maklervertrages v. 31. Okt. 1925 wird Abstand genommen.“

Die Verfügung war von dem Bürovorsteher des Kreisaußschusses (der Steuerstelle), nicht vom Landrat oder einem Mitgliede des Kreisaußschusses, aber unter der Aufschrift „der Vorsitzende des Kreisaußschusses“ erlassen.

Später nahm die Steuerstelle die Sache wieder auf und setzte am 18. Jan. 1929 gegen *N. und S.* eine Steuer fest.

Die Herangezogenen legten Einspruch und nach dessen Zurückweisung Berufung ein. Sie wiesen auf den Freistellungsbescheid v. 16. Aug. 1926 hin und machten geltend, daß die Voraussetzungen für eine Veranlagung nach § 212 Abs. 2 *ABgD.* nicht gegeben seien. Die Steuerstelle legte die Gründe dar, aus denen ihrer Ansicht nach die Zulässigkeit der Veranlagung folgt.

Das *FinGer.* sah die Steuerpflicht als gegeben an und führte aus, daß der Freistellungsbescheid der Veranlagung nicht im Wege stehe. Der hiergegen eingelegten Rechtsbeschwerde war stattzugeben.

Der *RFV.* hat wiederholt ausgesprochen, daß der Grunderwerbsteuerbescheid in preuß. Landkreisen vom Landrat zu erlassen und zu vollziehen sei und daß sich der Landrat hierbei nicht von einem Kreiskommunalbeamten, der nicht Mitglied des Kreisaußschusses ist, vertreten lassen könne (*RFV.* 19, 211). Was für Bescheide gilt, durch die die Steuern festgesetzt werden, hat auch für Bescheide Geltung, durch die die Steuerpflicht verneint wird (Freistellungsbescheide). Vgl. Entsch. Gr S 2/26 v. 8. Mai 1926: *RFV.* 19, 68. Hiernach ist der vom Bürovorsteher des Kreisaußschusses erlassene Freistellungsbescheid v. 10. März 1926 nicht ordnungsmäßig zustande gekommen. Daraus folgt aber nicht, daß er unbedingt nichtig ist, so daß er als nicht vorhanden anzusehen wäre.

In der Rechtslehre nehmen die Erörterungen über die Wirkungen fehlerhafter Verwaltungshandlungen einen ziemlich breiten Raum ein. Als umfassende Sonderwerke über diesen Gegenstand sind zu nennen: Das Buch von *Korrmann*, „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte“ und die hierauf aufbauende Abhandlung von *Engelhard Niemann*, „Der Steuerwaltungsakt“ (Verteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht 1930 S. 173—322). Beide Verfasser unterscheiden zwischen schlechtthin nichtigen und anfechtbaren Verwaltungshandlungen. Sie stellen sich mit Recht auf den Standpunkt, daß die schlechtthin nichtigen Verwaltungshandlungen als nicht vorhanden anzusehen sind und deshalb von niemand — wer es beachtet zu werden brauchen. Die anfechtbaren Verwaltungshandlungen sind oder werden dagegen vollgültig, wenn sie nicht in dem dazu vorgesehenen Verfahren mit Erfolg angefochten werden. Ob eine Verwaltungshandlung schlechtthin nichtig oder nur anfechtbar ist, kann sich aus den Gesetzen und sonstigen Rechtsnormen unmittelbar ergeben. So sind z. B. Zivilprozessurteile, die von einem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gericht gefällt sind, nur anfechtbar, nicht voraussetzungslos, wie daraus folgt, daß in § 579 *BPfD.* die Nichtigkeitsklage zugelassen ist, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

Läßt sich aus den Gesetzen oder den sonstigen Rechtsnormen nichts darüber entnehmen, ob unbedingt Nichtigkeit oder nur Anfechtbarkeit gegeben ist, so ist Nichtigkeit anzunehmen, wenn dies das Wohl des Staates (oder der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperchaft) erfordert. Hinter das Wohl des Staates haben die Belange der Privatbeteiligten zurückzutreten. Die genannten Schriftsteller

untersuchen nun eine große Reihe von Gruppen und Fällen fehlerhafter Verwaltungshandlungen; gerade den hier in Rede stehenden Fall, daß innerhalb einer zuständigen Behörde ein unzuständiger Beamter den sonst äußerlich fehlerfreien Bescheid veranlaßt und unterzeichnet hat, berücksichtigen sie nicht.

Auch für diesen Fall wird sich schwer eine allgemeine, stets zutreffende Regel aufstellen lassen. Vorliegend handelt es sich um einen Bescheid, der unter der Aufschrift „Der Vorsitzende des Kreisaußschusses“ ergangen war und sich äußerlich als allen gesetzlichen Erfordernissen entsprechend darstellte. Dem Privatbeteiligten, an den sich ein solcher Bescheid richtet, wird es regelmäßig unmöglich oder doch nicht zumutbar sein, zu prüfen, ob im Innenverhältnis der Behörde alles vorschriftsmäßig zugegangen ist. Selbst wenn die Beschw. gewußt hätten, daß der Bescheid vom Bürovorsteher herührte, kann bei ihnen nicht vorausgesetzt werden, daß sie dessen Unzuständigkeit kannten oder kennen mußten. In zahlreichen anderen Angelegenheiten des Kreisaußschusses bestehen keine Bedenken, daß Beamte von der Art des Bürovorstehers als Sachbearbeiter allgemein oder in einzelnen Fällen selbständig handeln, und es ist dann eine innere Dienstangelegenheit, dafür zu sorgen, daß der Geschäftsverteilung berufene Beamte auch wirklich seine Tätigkeit nur innerhalb seiner Zuständigkeit ausübt. Tatsächlich ist die Erledigung der Grunderwerbsteuerachen bei den Kreisaußschüssen früher oft ständig bei Syndicis oder Bürovorstehern gewesen. Der Vorsteher der Behörde hat stillschweigend oder ausdrücklich sein Einverständnis damit erklärt. Es müßte als unbillig empfunden werden, wenn dieser Vorsteher der Behörde sich nachträglich, nachdem die Unrichtigkeit der von dem unzuständigen Beamten erlassenen Verfügung erkannt war, auf die Unzulässigkeit bezug auf ihm seinerzeit genehmigten Verfahrens berufen könnte.

Als der Freistellungsbescheid v. 16. Aug. 1926 erging, war überdies die *Rspr.* des *RFV.* über die Zuständigkeitsverhältnisse bei den preuß. Kreisaußschüssen in Grunderwerbsteuerachen noch nicht allgemein bekannt, da die erste Entsch. dieser Art erst am 30. Juni 1926 ergangen war. Nach alledem kann es unmöglich in Fällen der vorliegenden Art als dem Wohl des Staates entsprechend angesehen werden, wenn der Freistellungsbescheid schlechtthin als nichtig behandelt wird. Im Gegenteil, das Wohl des Staates erfordert es, daß die Steuerzahler sich auf die Ordnungsmäßigkeit der von seinen Behörden äußerlich in der richtigen Form erlassenen Verfügungen verlassen können. Jedenfalls liegt hier kein Fall vor, in dem das Staatswohl die Nichtigkeit des Verwaltungsvorganges auszusprechen erforderte. Die Belange der Privatbeteiligten müssen hier den Ausschlag geben.

Da das *FinGer.* den Freistellungsbescheid, ohne auf die Rechtslage näher einzugehen, für schlechtthin nichtig erklärt hat, war hiernach die angefochtene Entsch. aufzuheben.

Die Sache ist spruchreif.

Der Freistellungsbescheid war nicht schlechtthin nichtig, sondern nur anfechtbar. Er ist nicht im ordentlichen Rechtsmittelverfahren angefochten worden, und das konnte auch nicht geschehen, weil er mit der Bekanntgabe rechtskräftig war. In den anderen Fällen, in denen der *RFV.* die Ungültigkeit des Steuer- oder Einspruchsbescheides festgestellt hat, ist das regelmäßig im Verlaufe des ordnungsmäßig eingeleiteten Berufungsverfahrens geschehen.

Die Veranlagung wäre nach Lage der Sache nur zulässig gewesen, wenn nachträglich erhebliche neue Tatsachen oder Beweismittel bekanntgeworden wären. Das trifft aber nicht zu.

(*RFV.*, 2. Sen., Ur. v. 4. Nov. 1930, II A 566/30.)

**2. § 96 *ABgD.*** Wer im Einverständnis des Werpächters eine Pachtung übernimmt und fortsetzt, wird aus § 96 *ABgD.* für die Schulden des Werpächters haftbar. †)

In den Jahren 1924 und 1925 hatte der Betriebsvorgänger der beschwerdeführenden Gesellschaft durch Verträge mit dem Steinbruchbesitzer die Befugnis zur Ausbeutung eines Steinbruchs erlangt. Nach § 2 des Vertrags wurde der Betriebsvorgänger berechtigt, den Pachtvertrag mit allen Rechten und Pflichten auf eine zu

Fehlert für nichtig zu erklären. Wenn die Entsch. das erstere gewährt hat, so hat das alles in allem doch mehr für sich. Einer Möglichkeit der Umflossung eines solchen Bescheides stehen starke Interessen des Pächters entgegen; die gegenteiligen des Staates müssen hier deshalb zurücktreten, weil er es in der Hand hat, solchen Fehlern vorzubeugen. Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

Zu 2. Dem Urteil ist zuzustimmen. Genau so wie der Pächter eines Unternehmens gegenüber dem Eigentümer, der vor der Verpachtung den Betrieb selbst geführt hatte, als „Erwerber des Unternehmens“ i. S. des § 96 *ABgD.* zu gelten hat (vgl. die nähere Begründung hierzu: *RFV.* 23, 279 ff.), muß das auch für den Pächter, der in den Pachtvertrag eines Vorgängers eingetreten ist, gegenüber seinem Vormann gelten (ebenso übrigens auch für den Werpächter, der nach Ablauf der Pacht seinen bisher verpachteten

akt mit der Bekanntgabe rechtskräftig war, d. h. vom Pflichtigen nicht angefochten werden konnte. Zwar könnte man dem entgegenhalten, daß nach § 221 *ABgD.* ein Steuerbescheid doch auch deshalb angefochten werden kann, weil die Steuerpflicht verneint ist, aber mit dieser Anfechtung durch den Pflichtigen ist hier überhaupt nicht geholfen. Sie wird ja wegen eines solchen Formfehlers doch nicht oder höchstens aus Versehen erfolgen. Gibt es nun keine Korrektur des Bescheides durch die Behörden selbst? Die Rücknahme nach § 76 *ABgD.* 2 *ABgD.* greift praktisch auch nicht ein, weil sie die Zustimmung des Steuerpflichtigen voraussetzt. In Betracht käme an sich noch Neuanforderung gemäß § 212 Abs. 3, die aber wieder Aufdeckung des Fehlers durch die Aufsichtsbehörde voraussetzt und deshalb auch verlagert. Man hat also in diesem Falle in der Tat nur die Wahl, für die Wiedergutmachung des Fehlers überhaupt keine praktisch gangbare Möglichkeit zu lassen oder den Akt wegen des

gründende GmbH. zu übertragen; von dieser Ermächtigung hat er Gebrauch gemacht. Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Gesellschaft mbH. unter der Firma der BeschwF. wurden der Bankdirektor B. und zunächst auch der Betriebsvorgänger; später trat letzterer in den Aufsichtsrat der Gesellschaft ein, die seinen Steinbruchbetrieb fortsetzte und zu einem größeren Unternehmen ausbaute.

Für den Steinbruchbetrieb hatte der Betriebsvorgänger bis März 1925 Lastkraftwagen benutzt, diese aber auch für andere Zwecke vermietet. Für 1924, 1925 und die beiden ersten Vierteljahre 1926 blieb der Betriebsvorgänger mit Umsatzsteuer zu rund 5000 RM rückständig. Die Festsetzung der Steuern für 1924 und 1925 ist durch Veranlagungsbescheide erfolgt; 1926 handelte es sich um laufende Steuern. Wegen der festgesetzten und rückständigen Steuern für 1924 und 1925 und der laufenden für die beiden ersten Vierteljahre 1926 erging gegen die BeschwF. am 24. Nov. 1927 ein Leistungsgebot. Einspruch und Berufung waren ergebnislos. Die Rechtsbeschwerde wird darauf gestützt, daß ein Unternehmen im ganzen durch Veräußerung nicht übergegangen sei, daß BeschwF. lediglich in fremde Betriebe eingetreten und ein ganz neues Unternehmen durch Anwendung erheblicher eigener Kapitalien geschaffen habe, daß jedenfalls der Lohnfuhrbetrieb des Vorgängers nicht mitübernommen worden sei, so daß auch 1924 für die hierauf entfallenen Umsätze eine Haftung nicht habe entstehen können. Für 1925 und 1926 sind wegen des Lohnfuhrbetriebs Steuerbeträge von der BeschwF. nicht angefordert.

Der Rechtsbeschwerde ist Folge zu geben. Freilich kann die BeschwF. mit ihrer Auffassung, daß sie im Rahmen des § 96 RAbgD. für Steuern ihres Betriebsvorgängers nicht herangezogen werden könne, nicht durchbringen. Der RFG. hat schon in seiner Entsch. v. 12. Juni 1928, VA 219/28: RFG. 23, 279, ausgesprochen, daß bei Übernahme eines Pachtguts der Pächter aus § 96 RAbgD. haftbar wird. Hier liegt der Fall wirtschaftlich genau so. Durch das Eintreten in die Betriebe des Vorgängers und die Fortsetzung seines Betriebs auf demselben Steinbruchgelände mit zunächst denselben maschinellen Betriebsmitteln durch eine GmbH., deren einer Geschäftsführer in der ersten Zeit sogar der Betriebsvorgänger selbst war, sind die Voraussetzungen erfüllt, aus denen ohne Rechtsirrtum geschlossen worden ist, daß ein lebender Betrieb mit seinen wesentlichen Grundlagen unmittelbar vom Geschäftsvorgänger erworben wurde. Wenn eine Pachtung im Einverständnis mit dem Pachtvorgänger fortgesetzt wird, ist Veräußerung und Erwerb i. S. des § 96 RAbgD. anzunehmen; der Nachfolger ist dann in der Lage, sich über noch bestehende Steuer Schulden seines Vorgängers zu unterrichten; in solchen Fällen gerade soll der Steuerfiskus gegen Verluste geschützt werden, die dadurch entstehen, daß der Vorinhaber eines Betriebs seiner Steuerpflicht nicht genügt hat. In dieser Beziehung folgt der Senat den Ausführungen des BG. Gehiligt kann aber nicht werden, daß für 1924 von der BeschwF. Steuern gefordert werden, ohne daß die 1924 auf den Lohnfuhrbetrieb entfallenden Abgabebeträge ausgesondert worden sind; denn dieser Betrieb ist unbefristet 1926 nicht mitübernommen und somit auch nicht fortgeführt worden. Die hierauf 1924 entfallenden Steuern müssen nötigenfalls schätzungsweise ermittelt und abgesetzt werden. Ferner ergeben Verhandlungen, daß der

Betrieb wieder selbst übernimmt, gegenüber dem abgetretenen Pächter: RFG. 23, 109). Die Fälle haben alle das Gemeinsame, daß der nachfolgende Betriebsinhaber seine Inhaberschaft auf rechtsgeschäftliche Beziehungen und Abmachungen mit dem vorhergehenden Betriebsinhaber gründet, daß er also den lebenden Betrieb vom Vorinhaber übernommen hat und deshalb die quasi auf dem lebenden Betrieb ruhende Steuerlast (unabhängig von der zivilrechtlichen Firmen- oder Schuldenübernahmerelation!) nach dem Zweck des § 96 RAbgD. als mitübergegangene zu betrachten ist.

Wie wir sehen, handelt es sich hier stets nur um Personen, die nacheinander Betriebsinhaber waren und auch nach außen als solche erschienen sind (auf letzteres Moment weist RFG. 23, 279 ausdrücklich hin). Dieser Gedanke hat dazu verleitet, die Haftung eines nachfolgenden Unternehmenspächters für die Steuerrückstände des vorhergehenden Pächters aus § 96 RAbgD. auch dann in Anspruch nehmen zu wollen, wenn der zweite Pächter in keinerlei vertraglichen Beziehungen zum vorhergehenden Pächter stand, das Unternehmen vielmehr einfach nach Ablauf der Pachtzeit des ersten Pächters unmittelbar anschließend vom Eigentümer an den zweiten Pächter verpachtet wurde. Diesen Standpunkt hat aber der RFG. in seinem Ur. v. 25. Okt. 1929 (Kartei Mrozek, R. 46 zu § 96 RAbgD.) mit der Begründung abgelehnt, daß hier der zweite Pächter vom ersten Pächter nichts übernommen habe, weil er ja in gar keinem Vertragsverhältnis zu ihm stand. Die spätere Betriebsinhaberschaft genügt also für sich allein zur Haftung für Steuer Schulden des Vorgängers noch nicht; die Betriebsinhaberschaft muß sich vielmehr auf eine Betriebsübernahme vom vorhergehenden Betriebsinhaber gründen.

Wie steht es nun aber mit dem Unternehmenseigentümer (Verpächter), der selbst nie Betriebsinhaber war, der die Betriebsanlagen vielmehr stets nur verpachtet und sie nun nach Beendigung der Pacht des ersten Pächters anschließend sofort ohne eigene Betriebsübernahme an den zweiten Pächter verpachtet? Hier bestehen noch

Vorgänger den von der BeschwF. fortgeführten Steinbruchbetrieb erst anfangs Nov. 1924 begonnen und vor dieser Zeit sein Steinbruchunternehmen in anderen Gemarkungen betrieben hat. Ob insoweit ein und dasselbe Unternehmen vorlag, ist zweifelhaft.

Unter Berücksichtigung dieser Hinweise hat die Vorinstanz die nicht spruchreife Sache erneut zu prüfen und zu entscheiden.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 28. März 1930, VA 503/29.)

## II. Länder.

### Preußen.

#### Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präf. des Landesamts für Familiengüter.

1. Hat die Zwangsauflösung eines Familienguts begonnen (§ 3 Satz 1 ZwAufsW. v. 19. Nov. 1920 [G. 463]) und wird das Familiengut nach diesem Zeitpunkt infolge Aussterbens der folgeberechtigten Familienmitglieder frei, ohne daß es zur Auflösung des Familienguts i. S. des § 3 Satz 2 ZwAufsW. gekommen ist, so ist gleichwohl die Zwangsauflösungsgebühr nach § 15 Abs. 1 Satz 1 GebD. für Auflösung von Familiengütern v. 11. Jan./31. Mai 1924 zu erheben.

Bei einem vom Auflösungsamt für Familiengüter in C. bisher beaufsichtigten Erbstatut der Ritterschaft des Herzogtums Bremen hatte am 1. April 1921 gem. § 3 Satz 1 ZwAufsW. die Zwangsauflösung begonnen. Am 10. Nov. 1926 starb der am 1. April 1921 im Besitz befindlich gewesene Stammgutsbesitzer. Bei seinem Tode war kein folgeberechtigtes Mitglied des Mannesstammes mehr vorhanden und die berechtigte Familie demnach gem. §§ 9, 40 des revidierten Ritterrechts des Herzogtums Bremen ausgestorben. Das Auflösungsamt hat unter Bezugnahme auf § 31 ZwAufsW. eine Bescheinigung über das Erlöschen der Stammgutszugehörigkeit erteilt, und auf Grund dieser Bescheinigung ist die Stammgutszugehörigkeit im Grundbuch gelöscht worden. Von dem gegenwärtigen Besitzer des früheren Erbstatutts ist auf Grund des § 15 Abs. 1 Satz 1 GebD. die Zwangsauflösungsgebühr erfordert worden. Hiergegen hat der Besitzer Erinnerung erhoben mit der Begründung, daß die Zwangsauflösungsgebühr nicht erhoben werden dürfe, weil das Stammgut nicht auf Grund der ZwAufsW., sondern auf Grund des § 9 des revidierten Ritterrechts seine Stammgutszugehörigkeit verloren habe und dadurch freies Vermögen geworden sei. Das Auflösungsamt ist der Meinung, daß die Zwangsauflösungsgebühr zu Recht erhoben, die Erinnerung daher unbegründet sei. Mit Rücksicht auf die Zweifelhaftheit der Entsch. hat das Auflösungsamt aber die Sache dem LZamG. zum Erlaß eines Rechtsentscheids vorgelegt.

Zur Begründung seiner Ansicht hat das Auflösungsamt folgendes ausgeführt:

Unklarheiten, die in den nächsten Monaten vom RFG. in einem Fall von grundsätzlicher Bedeutung geklärt werden müssen. Ein amtlich nicht veröffentlichtes Ur. des RFG. v. 28. Juni 1929, VA 421/29 hat allerdings in einem derartigen Fall die Haftung des Verpächters für die Steuerrückstände des ersten Pächters aus § 96 RAbgD. bejaht, doch hat der 5. Sen. offenbar alsbald wieder (durchaus begründete) Zweifel an der Richtigkeit dieses viel zu weitgehenden Standpunktes bekommen, denn er hat in dem bereits erwähnten Ur. v. 25. Okt. 1929 die Frage, ob bei Pachtverhältnissen mit sofort anschließender weiterer Verpachtung (also ohne eigene Betriebsübernahme durch den nach außen überhaupt nie in die Erscheinung tretenden Verpächter) der Verpächter für die Steuerrückstände des ersten Pächters aus § 96 hafte, wieder ausdrücklich offengelassen. Es wäre eine in ihren Auswirkungen unerträgliche (und z. B. für die branchenüblicherweise ihre Wirtschaften ständig verpachtenden Brauereien verhängnisvolle) Überspannung des § 96, wenn man den Verpächter in solchen Fällen für die Steuerrückstände des abgetretenen Pächters haften lassen wollte. Man darf deshalb der bevorstehenden Entsch. des RFG. mit besonderem Interesse entgegensehen. — Angefügt mag in diesem Zusammenhang noch werden, daß nach der neuesten Mspr. des RFG. (vgl. Ur. v. 26. April 1930, IeA 45/30, abgedruckt: StW. 1930 unter Nr. 589) die Geltendmachung einer derartigen Haftung durch die Steuerbehörden (§ 98 RAbgD.) der Norm des § 6 RAbgD. untersteht, also ein für die Steuer eines anderen Haftender von der Steuerbehörde zur Zahlung nur dann herangezogen werden darf, wenn diese Heranziehung nicht den Forderungen von Recht und Billigkeit widerspricht. Ein solcher Verstoß würde z. B. wohl dann vorliegen, wenn die Steuerbehörde zuerst in der Beitreibung der Steuern gegenüber dem Steuerpflichtigen besonders nachlässig vorging und sich dann für ihre so selbst verschuldeten Ausfälle bei dem Mithaftenden schuldlos zu halten suchte.

RM. Dr. Fürnrohr, München.

Die Erhebung der Zwangsaufhebungsgebühr setzt nicht voraus, daß das Familiengut auf Grund einer Vorschrift der Zwangsaufhebung freigegeben sei. Vielmehr sei alleinige Voraussetzung, daß es der Zwangsaufhebung i. S. der Zwangsaufhebung unterlegen habe, d. h. denjenigen rechtlichen Wirkungen unterworfen sei, welche die Zwangsaufhebung von dem Zeitpunkt an eintreten lasse, den sie als Beginn der Zwangsaufhebung bestimme. Diese Wirkungen träten nicht erst mit dem Augenblicke des Freiverdens des Familienguts ein, äußerten sich vielmehr bereits vorher, zu einer Zeit, in der das Familiengut gebunden und seine Familiengutseigenenschaft noch nicht erloschen sei. Daß auch die Erbstatutgüter des Bremischen Ritterrechts der Zwangsaufhebung nach Maßgabe der Vorschriften der Zwangsaufhebung unterliegen, gehe zweifellos aus den §§ 33, 35 Zwangsaufhebung hervor. Auch das hier in Rede stehende Erbstatut sei hiernach v. 1. April 1921 jedenfalls bis zum Tode des Stammgutsbesizers in Zwangsaufhebung gewesen. Aber auch mit seinem Tode habe sich in dieser Hinsicht nichts geändert. Zwar sei das Erbstatut in der Hand des gegenwärtigen Besitzers weder nach § 1 noch nach § 2 Zwangsaufhebung freies Vermögen geworden, vielmehr sei die Stammgutsseigenenschaft gemäß §§ 9, 40 des revidierten Ritterrechts erloschen, und das Erbstatut sei auf Grund des gemeinen Erbrechts auf den jetzigen Besitzer übergegangen. Dies hindere jedoch nicht, auf das ehemalige Erbstatut diejenigen Bestimmungen der Zwangsaufhebung anzuwenden, die zur Anwendung gekommen wären, wenn das Erbstatut nach den §§ 1, 2 Zwangsaufhebung in der Hand des gegenwärtigen Besitzers freies Vermögen geworden wäre. Die §§ 1 und 2 Zwangsaufhebung seien einmal nicht die einzigen Fälle, in denen nach diesem Gesetze das Freiverden eines Familienguts eintrete. Weitere Fälle des Freiverdens von Fideikommissen, deren Zwangsaufhebung begonnen habe, seien vielmehr geregelt in den §§ 8, 9, 10, 11 Zwangsaufhebung. In keiner der Bestimmungen darüber, was nach der Auflösung oder dem Freiverden des Familienfideikommisses geschehen solle, sei ferner irgendwie zum Ausdruck gebracht, daß die vorgeschriebenen Maßnahmen nur zu erfolgen hätten, wenn die Auflösung oder das Freiverden auf Grund der Zwangsaufhebung stattfände, nicht aber, wenn das Freiverden seinen Rechtsgrund außerhalb der Zwangsaufhebung haben sollte. Der § 4 Zwangsaufhebung erwähne ausdrücklich einen Fall des Freiverdens außerhalb der Zwangsaufhebung, nämlich den, daß das Fideikommissvermögen infolge Aussterbens oder sonstigen Fortfalls der fideikommissberechtigten Familienmitglieder einem Anfallberechtigten anfallt und lasse auch für diesen Fall Abfindungsansprüche zur Entstehung gelangen. Auch in dem vorliegenden Falle handle es sich um den Übergang des Erbstatutguts infolge Aussterbens des folgeberechtigten Mannes ammes an die auf Grund des § 40 des revidierten Ritterrechts als anfallberechtigt bezeichneten Allodialerben. Es sei daher mit Recht nach § 31 Zwangsaufhebung verfahren und nach Anstellung der daselbst vorgeschriebenen Ermittlungen ein Auflösungschein erteilt worden. Da mithin das Auflösungsamt sowohl vor als auch während der Sperrfrist zu einer amtlichen Tätigkeit hinsichtlich des Erbstatutguts berufen gewesen sei, so habe gem. § 15 GebD. die Zwangsaufhebungsgebühr zum Ansatz kommen müssen.

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Rechtsentscheids liegen vor, es handelt sich i. S. des § 27 Abs. 4 Zwangsaufhebung um die Auslegung fideikommissrechtlicher Vorschriften, zu denen auch Kostenbestimmungen zu rechnen sind, von grundsätzlicher Bedeutung.

Das M. ist den Ausführungen des Auflösungsamts im wesentlichen beigetreten. Wenn vom Kostenschuldner geltend gemacht wird, die Zwangsaufhebungsgebühr sei in dem streitigen Falle nicht zu erheben, weil keine zwangsweise Auflösung erfolge, so wird verkannt, daß nach § 15 Abs. 1 GebD. die Zwangsaufhebungsgebühr die gesamte Tätigkeit der Auflösungsbehörde während der Sperrfrist, die nach § 14 Abs. 4 GebD. die Zeit vom Freiverden des Vermögens bis zur Löschung der Fideikommissseigenenschaft, umfaßt. Hiernach ist für die Erhebung der Zwangsaufhebungsgebühr nach § 15 Abs. 1 Satz 1 GebD. nicht Voraussetzung, daß die zwangsweise Auflösung des Familienguts auf Grund der §§ 1, 2 Zwangsaufhebung erfolgt ist. Dazu kommt, daß eine Tätigkeit der Auflösungsbehörde nicht nur im Falle der Auflösung nach §§ 1, 2, sondern auch dann in Frage kommt, wenn das Freiverden durch Aussterben der folgeberechtigten Familienmitglieder eingetreten ist. Mit Recht hat das Auflösungsamt in dieser Beziehung bereits auf § 4 Abs. 1 Satz 1 Zwangsaufhebung hingewiesen, wonach der Abfindungsanspruch des § 4 auch entsteht, wenn das Fideikommissvermögen infolge Aussterbens der folgeberechtigten Familienmitglieder vor der Auflösung (§ 3) einem Anfallberechtigten anfallt. Das Auflösungsamt hat also auch in diesem Falle die ihm im § 4 zugewiesene Tätigkeit zu entwickeln. Ebenso ergibt § 31 Abs. 1 Satz 4 Zwangsaufhebung, wo auf § 4 Abs. 1 Satz 1 hingewiesen ist, daß das Auflösungsamt auch im Falle des Aussterbens der folgeberechtigten Familienmitglieder vor Erteilung des Auflösungscheins die Abfindungsberechtigten zu hören hat. Ob die Auflösungsbehörde in einzelnen Fällen wirklich eine Tätigkeit nach diesen Richtungen entfaltet, ist für die Kostenpflicht unerheblich. Im vorliegenden Falle hat übrigens der Besitzer des früheren Stammguts auch selbst die unter § 15 GebD. fallende Tätigkeit der Auflösungsbehörde in Anspruch genommen, als er sich gem. § 31 Zwangsaufhebung eine Bescheinigung über das Erlöschen der Stammguts-

eigenenschaft hat erteilen lassen, um deren Löschung im Grundbuch herbeizuführen. Würde man in dem vorliegenden Falle die Erhebung der Zwangsaufhebungsgebühr für unzulässig erklären, so würde für die von der Auflösungsbehörde zu entfaltende Tätigkeit mangels einer anderen Vorschrift überhaupt keine Gebühr erhoben werden können. Nach alledem war die zum Rechtsentscheid gestellte Frage zu bejahen. Da der Fall des Aussterbens der berechtigten Familie ein für alle gebundenen Güter geltender allgemeiner Erlösungsgrund ist (vgl. Seelmann-Käffel, Das Recht der Familienfideikommiss S. 53) und gem. §§ 33, 35 Zwangsaufhebung insofern für die Erbstatutgüter keine besonderen Bestimmungen gelten, konnte der Rechtsatz allgemein für alle Familiengüter ausgesprochen werden.

(NJamG., RE. Nr. 75 v. 30. Jan. 1929.)

## D. Ausländische Gerichte.

### Österreich.

#### Oberster Gerichtshof Wien.

I. a) AufwG., Internationales Privatrecht. Auch gegenüber einem Beklagten, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und schon zur Zeit der Erlassung des AufwG. keinerlei Vermögen in Deutschland hatte, insbesondere auch nicht mehr Eigentümer des gegenständlichen Grundstücks war, ist vom österreichischen Richter das AufwG. einschließlicher seiner Rückwirkungsbestimmungen anzuwenden, falls die Klage eine auf einer Liegenschaft in Deutschland einverleibt gewesene und vom Beklagten seinerzeit auch als persönliche Schuld übernommene Hypothek betrifft.

b) Auslegung des § 416 Abs. 2 des deutschen BGB. f)

In Abänderung des erstinstanzlichen Urteils stellte das BG. im Sinne der Klage einer deutschen Bank fest, daß die österr. Bekl. zur Aufwertung der persönlichen Schuld, die einer in einem deutschen Grundbuche eingetragen gewesenen, eine deutsche Realität betreffenden Hypothek zugrunde lag, nach den Bestimmungen des deutschen AufwG. v. 16. Juli 1925 verpflichtet sei. Der Rev. der Bekl. wurde vom OGH. keine Folge gegeben.

Die Bekl. bestreitet zunächst, daß das deutsche AufwG. v. 16. Juli 1925 auf das Rechtsverhältnis der Bekl. zur Kl. anwendbar sei. Zur Zeit, als dieses Gesetz erschien, habe die Bekl. keinerlei Vermögen in Deutschland besessen. Das AufwG. konnte daher nicht rechtsverbindlich für sie verlaublich werden. Gesetze verbinden nur jene Staatsbürger, für welche sie ordnungsmäßig kundgemacht werden. Fremde werden nur insofern hierdurch verbunden, als sie Vermögen in dem betreffenden Staat haben oder Handlungen unternehmen, deren Wirkungen daselbst eintreten sollen. Die Bekl. habe seit Erlassung des Gesetzes keinerlei Rechtshandlungen in Deutschland vorgenommen, die dort eine Wirkung hervorzubringen bestimmt waren. Diese Ausführungen gehen von einer irrigen Anschauung über die Bedeutung der Gesetzeskundmachung aus. Diese ist nur eine Voraussetzung für die Entstehung des Gesetzes überhaupt (Pisko in Klangs Kommentar I S. 77), nicht aber für dessen Verbindlichkeit für den einzelnen, die von der Kenntnisnahme des Gesetzes unabhängig ist. Für die Anwendbarkeit der Gesetze eines Staates überhaupt oder eines bestimmten Gesetzes auf Fremde ist nicht in allen Fällen ein Unterwerfungsakt maßgebend, wie ihn die Rev. im Auge zu haben scheint, sondern in der Regel das Beteiligungsein an einem Rechtsverhältnis, welches nach den Grundfragen des internationalen Privatrechts einem

Zu 1. Die Entsch. nimmt in bemerkenswerter Weise zu wichtigen Fragen des internationalen Privatrechts und einer solchen des internen deutschen bürgerlichen Rechts Stellung.

a) Sie geht von der Annahme aus, daß im vorliegenden Falle auch die persönliche Schuldübernahme nach deutschem Rechte zu beurteilen sei. Dem ist beizutreten, allerdings mit abweichender Begründung. Nicht der Realstatutz Gesichtspunkt, sondern die auf den Ort des Geschäftsabchlusses abzielende Kollisionsnorm des § 37 StABGB. erscheint uns ausschlaggebend. Die Untersuchung der Frage, ob es sich vorliegendenfalls um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handle, wobei die Argumentation der Entsch. nicht ausreicht, um den § 299 StABGB. aus der Welt zu schaffen, hätte sich der OGH. schon deshalb ersparen können, weil in der österreichischen neueren Theorie und Praxis die Unterscheidung zwischen Realstatut als Recht der Immobilien und Personalstatut als Recht der Mobilien trotz des klaren Wortlautes des § 300 StABGB. nahezu vollständig fallengelassen wurde. Vgl. insbes. Ehrenzweig, System I, S. 97; Walker in Klangs Kommentar I S. 314 und die Entsch. v. 8. Febr. 1928, Ob III 1226/27 Sz X Nr. 26.

b) Eine Folge der Beurteilung des Rechtsverhältnisses nach deutschem Rechte ist die Anwendbarkeit des deutschen AufwG. So schon die Entsch. v. 11. Sept. 1929, 2 Ob 671/29; JW. 1929, 3519 ff.

c) Auch gegenüber den Rückwirkungsbestimmungen des AufwG.

bestimmten Recht unterworfen und nach ihm zu beurteilen ist, das ausschlaggebende Moment. Der vorliegende Rechtsfall betrifft Rechtshandlungen, welche eine auf einer Altenburger Liegenschaft einverleibt gewesene Hypothekarforderung und die Übernahme der Schuld zur Selbstzahlung zum Gegenstande hatten. Für diese Rechtshandlungen gilt nach den Kollisionsnormen des § 300 ABGB. das deutsche Recht als Recht der gelegenen Sache. Dagegen wendet die Rev. ein, daß hier nicht eine unbewegliche Sache, sondern eine Hypothekarforderung, welche nach § 299 ABGB. als beweglich zu behandeln ist, der Gegenstand des Rechtsverhältnisses sei. Hierbei wurde jedoch außer acht gelassen, daß sowohl für die Übernahme der Hypothekarforderung als auch für die persönliche Schuldbüchnahme der Eigentumsübergang an dem Hypothekargute das Vermittelnde und Bedingende war, so daß vermöge dieses Entstehungsgrundes des Rechtsverhältnisses doch das Recht der gelegenen Sache die zuständigen Sachnormen enthält. Ist somit nach den allgemeinen Kollisionsnormen zugunsten der Geltung des deutschen Rechtes entschieden, so geschieht dies ohne Rücksicht auf dessen Inhalt (Ehrenzweig I, 3 S. 89), und es ist daher auch maßgebend für die Lösung der Frage, ob das unter seiner Herrschaft begründete Rechtsverhältnis noch als bestehend anzusehen ist. Die Rev. vertritt die Anschauung, daß deshalb, weil die Bekl. die übernommene Schuld schon am 31. Dez. 1922 bezahlt habe, die grundbücherliche Löschung der Hypothek am 22. Febr. 1924 erfolgt ist und die hypothetisierte Liegenschaft am 24. Aug. 1924 verkauft wurde, die Rückwirkung des AufwG. v. 16. Juli 1925 ausgeschlossen sei. Sie will die Rückwirkungsbestimmung des deutschen Rechtes nicht gelten lassen. Das ist irrig. Auch die Rückwirkungsbestimmungen sind dem das ganze Rechtsverhältnis beherrschenden Rechte zu entnehmen und die Einschränkung, welche die Rev. hier machen will, daß es nicht angehe, gegenüber fremden Staatsangehörigen die Rückwirkung auf der Fiktion aufzubauen, daß die Forderungen, welche noch nach dem früheren Gesetz getilgt worden sind, nun doch zu Recht bestehen, entbehrt der rechtlichen Begründung. Der ausländische Staat ist in der rechtlichen Behandlung der in seinen Machtbereich fallenden Rechtsverhältnisse keinen anderen Schranken unterworfen, als welche durch die allgemeine Vorbehaltsklausel (vgl. Art. 30 EinwG. z. deutschen BGB. bzw. § 91 Ziff. 4 österr. EwV.) gezogen sind. Bei der Beratung des AufwG. in Deutschland ist die Meinung zum Durchbruch gelangt, daß man dem Gläubiger kraft Rückwirkung sowohl einen persönlichen als auch einen dinglichen Aufwertungsanspruch noch geben solle, selbst wenn er sich nicht mehr im Besitze des Grundstückes befände (Mügel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl., S. 17 ff.). Dieser Grundsatz hat im § 15 des Ges. v. 16. Juli 1925 Ausdruck gefunden, in welchem unter Ziff. 1—3 auch die Fälle angeführt sind, in welchen aus Billigkeitsgründen (Härteklause) eine Rückwirkung nicht stattzufinden hätte. Gerade im Hinblick auf diese Ausnahmsbestimmungen, welche auf die Höhe des vom persönlichen Schuldner beim Verkaufe des belasteten Grundstückes erzielten Erlöses und auf unbillige Härten, die für den Eigentümer oder den Personalschuldner durch die Kündigung des Gläubigers entstanden sind, Rücksicht nehmen, kann nicht davon die Rede sein, daß den Rückwirkungsbestimmungen des deutschen AufwG. wegen Unfittlichkeit ihres Inhaltes oder aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung in Österreich die Gültigkeit zu verjagen wäre. Es mag für die Bekl. hart sein, einen beträchtlichen Teil des bei dem fraglichen Geschäfte erzielten Gewinnes herauszugeben zu müssen, daß aber die Aufwertung aus dem Grunde des § 15 Ziff. 2 oder 3 deutsches AufwG. ausgeschlossen sei, hat die Bekl. im Prozesse nicht behauptet. Die Rev. stellt die Rechtsbehauptung auf, daß nach dem deutschen AufwG. eine Aufwertung nicht Platz greifen könnte, weil die Bekl. überhaupt nicht Personalschuldnerin der Landesbank A. geworden, dies aber die Voraussetzung ihres Aufwertungsanspruches sei. Die für diese Meinung vorgebrachten Gründe sind vom BG. in Übereinstimmung mit der Rspr. des deutschen RG. als unfittlich und widerlegt worden. Zur Frage, ob eine geschlossene Reihe persönlicher Schuldbüchnahmen und eine stillschweigende Genehmigung greift — so argumentiert der OGH. — die Vorbehaltsklausel nicht durch. Denn es sei durch die Bestimmung des § 15 AufwG. (Härteklause) dem Einwand aus dem Gesichtspunkte des ordere publico von vornherein die Spitze abgebrochen (über die Vollstreckbarkeit deutscher Aufwertungsurteile in Österreich vgl. die Entsch. v. 27. März 1929, 1 Ob 230/29: JW. 1929, 3522).

d) Schließlich ist der OGH. der Meinung, daß die Mitteilung des Veräußerers von der Schuldbüchnahme gem. § 416 Abs. 2 ABGB. auch noch in einem Zeitpunkte wirksam erfolgen kann, in welchem der Schuldbüchnehmer (Erwerber) das Grundstück bereits weitergegeben hat.

Von allen diesen Fragen ist am interessantesten und wichtigsten die oben zu c) skizzierte. Der OGH. beantwortet sie in einer Weise, die nicht jedem einleuchten dürfte.

Daß auch gegenüber der Rückwirkungsbestimmung des AufwG. die Vorbehaltsklausel nicht Platz greifen könne, erscheint trotz der Härteklause, die doch nicht immer durchdringt, keineswegs so ungewisselhaft, wie die Entsch. behauptet, insbes. wenn sich die Rückwirkung gegen jemand richten soll, der weder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt noch in Deutschland lebt oder dort Vermögen hat.

RA. Dr. Magimilian Rößler, Wien.

der Schuldbüchnahme durch die Kl. i. S. des § 416 ABGB. vorliegt und ob eine ausdrückliche Vereinbarung nach § 415 ABGB. zwischen der Kl. und Theresie S. rechtswirksam stattgefunden hat, genügt es, auf die zutreffenden Gründe des BG. zu verweisen. Wenn aus der Bestimmung des § 416 Abs. 2 ABGB., daß die Mitteilung des Veräußerers von der Schuldbüchnahme erst erfolgen könne, wenn der Erwerber im Grundbuche eingetragen ist, gefolgert werden will, daß eine Mitteilung zu einer Zeit, in welcher der Erwerber (Schuldbüchnehmer) gar nicht mehr Eigentümer ist, keine Wirkung haben könne, so ist das nicht richtig. Denn es geht um die fingierte Zustimmung des Gläubigers zur Entlassung des früheren Schuldners; diese kann ihm nicht wohl zugemutet werden, solange nicht der Übernehmer durch bürgerlichen Erwerb der Liegenschaft in dieselbe wirtschaftliche Lage gekommen ist wie der Überträger, ihre Annahme liegt aber keinem Bedenken, wenn der sie rechtfertigende bürgerliche Erwerb bereits eine vollendete Tatsache geworden und in der Folge ein neuer Eigentumswechsel unter gleichzeitiger Schuldbüchnahme stattgefunden hat. Die Rev. erkennt, daß es nicht die Mitteilung ist, welche genehmigt wird, sondern die Schuldbüchnahme, und daß diese zu einer Zeit stattfand, als die Schuld noch nicht bezahlt war, und daß nach § 184 ABGB. die Genehmigung auf diesen Zeitpunkt zurückwirkt.

(OGH. Wien, Entsch. v. 26. Juni 1930, 4 Ob 233/30, Gerichtshalle 1931, 10, 11.)

2. Auch auf „Mark, Goldwährung des Deutschen Reiches, effektiv“ lautende Hypotheken können in Österreich nicht aufgewertet werden!†)

(OGH. Wien, Ur. v. 12. März 1930, 1 Ob 193/30.)

Abgedr. JW. 1930, 2480<sup>1</sup>.

Zu 2. A. Die Gründe erweitern und vertiefen die Entsch. JW. 1929, 3519 ff. und nehmen darüber hinaus zu einer Reihe von internationalrechtlich interessanten Problemen grundsätzlich Stellung. Aus ihrer Analyse ergeben sich nachstehende Thesen:

a) Die Bestimmung eines 1902 in Wien errichteten Schuldscheines, wonach Zahlung an die deutsche Gläubigerin „effektiv in Goldwährung des Deutschen Reiches“ zu leisten sei, bedeute keine Goldklausel im technischen Sinne des Wortes, es sei damit bloß die Verpflichtung festgelegt, daß der Schuldner Zahlung nach den Vorschriften der deutschen Währung, die damals eben eine Goldwährung gewesen sei, zu leisten habe;

b) auf Grund eines in Wien ausgestellten Schuldscheines, an einer österreichischen Liegenschaft begründete Hypotheken seien grundsätzlich nach österreichischem Rechte zu beurteilen, jedoch mit der Einschränkung, daß

c) hinsichtlich der Währung, insbes. auch bezüglich Währungsänderungen das Gesetz jenes Staates maßgebend sei, um dessen Währung es sich handle;

d) die Aufwertung sei aber keine Frage der Währungsänderung, sondern des Schuldrechtes, das deutsche AufwG. daher auf dem österr. Rechte unterliegende Markforderungen nicht anwendbar, während hingegen

e) die (deutsche) W. v. 28. Sept. 1914, RGBl. Nr. 412, als eine währungsrechtliche Vorschrift anzusehen, und auf alle Markforderungen anzuwenden sei;

f) auch die individuelle Aufwertung einer dem österr. Schuldrechte unterliegenden Markforderung, wie sie Reichel unter Berufung auf § 7 StWGB. empfehle, sei abzulehnen. Eine dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers widersprechende Entscheidung auf Grund freier Rechtsfindung nicht getroffen werden. Dieser Wille des Gesetzgebers finde aber in der Nichterlassung eines allgemeinen AufwG. deutlichen Ausdruck.

Wie immer man sich zu diesen Thesen stellen mag, zweifellos gehört obige Entsch. unseres OGH. zu den bestgearbeiteten der Nachkriegszeit.

RA. Dr. Magimilian Rößler, Wien.

B. In meiner Besprechung des Urteils des OGH. Wien vom 12. März 1930 (JW. 1930, 2480) findet sich der Satz „der StWGB. steht seit Jahren auf dem Standpunkte, daß nach österr. Recht grundsätzlich jede Aufwertung ausgeschlossen sei“. Aus einer Zuschrift des SenPräs. Freymuth ersehe ich, daß eine Klarstellung des Sinnes dieser Bemerkung erwünscht ist. Sie bezieht sich nur auf die Aufwertung im engeren Sinne auf „Geldsummenansprüche“, wie man in Österreich sagt. Für Wertansprüche läßt der StWGB. den Satz „Krone gleich Krone“ nicht gelten. Als Wertansprüche werden namentlich angesehen Schadensersatzansprüche (vgl. den Plenarbeschluß des OGH. v. 18. Juni 1924: JW. 1925, 1326), Unterhaltsansprüche, Leibrenten, Ansprüche aus gesellschaftlichen Beteiligungen, auch Ansprüche auf Rückgewähr eines Kaufpreises wegen Ungültigkeit des Kaufvertrages (OGH. v. 6. Nov. 1928: AuslGes. 1929, 83).

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

# Preussischer Landtag.

(Sitzung des Hauptausschusses am 16. Februar 1931.)

JustMin. Dr. Schmidt: Als der Haushalt aufgestellt wurde, war die NotW.D. des Reichspräsidenten v. 1. Dez. 1930 noch nicht erlassen, so daß die Ersparnisse, die sich aus ihrer Durchführung ergeben, im Haushalt der Justizverwaltung noch nicht berücksichtigt werden konnten. Diese Ersparnisse sind im Haushalt der allg. Finanzverwaltung veranschlagt; sie belaufen sich für den Bereich der Justiz auf 15 100 000 RM als Ergebnis der Gehaltskürzung und auf weitere 6 000 000 RM als Ersparnisse aus der Justizreform. Da der Haushaltsplan Gesamtausgaben in Höhe von 446 976 000 RM vorsieht, vermindert sich dieser Betrag durch die veranschlagten Einsparungen um 21 100 000 RM auf 425 876 000 RM, eine Summe, die sowohl hinter der Zt.-Ausgabe für 1929 als auch hinter dem Anschlag für 1930 zurückbleibt. Auch der Zuschußbedarf vermindert sich gegenüber dem Anschlag für 1930 um 17 000 000 RM, so daß wir für 1931 hinsichtlich der Deckung der Ausgaben durch die Einnahmen ein Verhältnis von 49,35% und damit fast den Stand der Vorkriegszeit, der 53,29% betrug, erreichen werden. Die Bedeutung dieser Einsparungen wird erst richtig beurteilt werden können, wenn man damit die noch ständig anhaltende Geschäftszunahme vergleicht. Angesichts dieser Geschäftszunahme konnte die Senkung des Beschäftigungsbedarfs nur durch schwere Opfer erzielt werden. Zu diesen gehören die Kürzung der Gehälter und Einnahmen, welche die NotW.D. den Beamten und Angestellten, nicht zuletzt aber auch den RA. auferlegt; dazu gehört ferner auch der Verzicht auf jede Vermehrung der Planstellen und der Verzicht auf Verbesserung der vielfach recht ungünstigen Aufstiegsverhältnisse. Der Verzicht auf die Vermehrung von Planstellen ist um so bedauerlicher, als der Anteil der Planstellen am Gesamtbestand des Justizpersonals bei der Justizverwaltung sehr niedrig ist und nur 61,32% beträgt, während er bei den übrigen preuß. Staatsverwaltungen 71,65%, bei der Reichsfinanzverwaltung sogar 80,29% beträgt. Der Gesamtbestand an Justizpersonal ist längst nicht in gleichem Verhältnis gestiegen wie das Anwachsen der Geschäfte; trotzdem sind gleichzeitig noch in größerem Umfange höher besoldete Kräfte durch geringer besoldete ersetzt worden. Ich glaube, daß durch diese Tatsachen nicht nur der ernst und erfolgreich betätigte Reformwille der Justizverwaltung zum Ausdruck gebracht wird, sondern zugleich auch die hohen Leistungen des gesamten Personals, dem ich auch in diesem Jahre gern Anerkennung und Dank ausspreche.

Die NotW.D. des RPräf. v. 1. Dez. 1930 hat die Wertgrenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte von 500 auf 800 RM erhöht. Diese Regelung wird nach unseren Berechnungen zur Folge haben, daß von den zivilprozessualen Berufungssachen der OLG. etwa 10,7% an die LG. abwandern und daß die OLG. an erstinstanzlichen Sachen etwa 16% ihrer Zivilprozesse an die LG. abgeben werden; den Zuwachs bei den OLG. schätzen wir auf 2,3% der gesamten amtsgerichtlichen Prozesse. Diese Prozentätze geben aber kaum eine so klare Vorstellung von der Belastung unserer Gerichte mit Prozessen, als es absolute Zahlen zu tun vermögen. Auf Grund der Geschäftszahlen für 1929 nehmen wir an, daß nach Durchführung der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit unsere OLG. jährlich etwa 40 252 Berufungssachen haben werden, während 1913 im jetzigen Umfang des Staatsgebietes nur etwa 27 650 Berufungssachen bei den OLG. vorhanden waren; für die LG. schätzen wir die künftige Belastung mit Zivilprozessen auf 305 381, während dieser Zahl i. J. 1913 nur 234 995 Zivilprozesse entsprachen. Es bleibt also festzustellen, daß die gewaltige Steigerung, welche die Zivilprozesse seit der Vorkriegszeit erfahren haben, durch die Zuständigkeitserhöhung bei den OLG. nur zu einem geringen Bruchteil ausgeglichen wird. Die NotW.D. gibt der Landesjustizverwaltung ferner die Ermächtigung, Amtsgerichtsräte, die bisher gleichzeitig nur Mitglieder bei einem OLG. sein konnten, nunmehr auch bei einem anderen Amtsgericht gleichzeitig anzustellen. Durch eine solche Maßnahme können die vorhandenen Richterkräfte vielfach besser ausgenutzt werden. In einer Reihe von Fällen ist daher von der Ermächtigung Gebrauch gemacht worden, im übrigen wird auf Grund erforderlicher Berichte von Fall zu Fall geprüft werden, bei welchen Gerichten noch in weiterem Umfange eine Bestellung zu Doppelt Richtern erfolgen kann. Von der durch die NotW.D. weiter gewährten Befugnis, Rechtshilfeersuchen für den Bezirk mehrerer OLG. einem von ihnen zur Erledigung zuzuweisen, ist bisher nur für das Stadtgebiet Berlin Gebrauch gemacht worden; auch zu dieser Frage erwarte ich Berichte darüber, ob sich eine Anwendung der Bestimmung in weiterem Umfange empfiehlt. Endlich muß ich aus dem Inhalt der NotW.D. noch zwei Bestimmungen erwähnen, die hauptsächlich für die Rechtsanwaltschaft von Bedeutung sind: Einmal werden nunmehr auf reichsgesetzlicher Grundlage die RA. und Notare in die Gewerbesteuer einbezogen. Sodann interessieren die Vorschriften über die Kürzung

der Armenanwaltsgebühren, die darin besteht, daß im allgemeinen die Gebühren in Armensachen um 10% verringert werden, daß aber in Ehefachen eine für jede Streitwertfestsetzung geltende feste Gebühr von 25 RM, die früher 50 RM betrug, vorgehen ist. Mit dieser Schmälerung der Einkünfte der RA. in Armensachen müssen wir uns jetzt abfinden, obwohl gerade die Justizverwaltung sich der ersten Notlage, in der sich die Rechtsanwaltschaft befindet, keineswegs verschließt. Die Mittel, die der Justizverwaltung zu Gebote stehen, um dieser Notlage zu steuern, sind leider nur gering. Der Gedanke einer Gebührenerhöhung kann in der heutigen Zeit, die von dem Gedanken des Preisabbaus beherrscht ist, ernsthaft nicht erwogen werden. Ich habe in einer im Herbst v. J. veranstalteten Aussprache mit den Generalstaatsanwälten diese darauf hingewiesen, daß zur Prozeßvertretung des Justizfiskus jeweils eine größere Zahl tüchtiger RA. herangezogen werden möge, und daß bei Auswahl dieser RA. auch auf ihre wirtschaftliche und soziale Lage Rücksicht zu nehmen sei. Zu den im vorigen Jahre an dieser Stelle besonders eingehend erörterten mit der Erteilung des Armenrechts zusammenhängenden Fragen möchte ich nur kurz noch erwähnen, daß wir nach wie vor uns bemühen, darauf hinzuwirken, daß das Armenrecht nur in wirklich begründeten Fällen bewilligt wird. Die Gerichte sind ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es sich empfiehlt, vor Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch den Gegner zu hören, daß das Armenrecht auch nur teilweise bewilligt werden kann, und daß die von den Gemeindeverwaltungen ausgestellten Armutzeugnisse für die Frage der Bewilligung des Armenrechts nicht bindend sind. Im übrigen bin ich zusammen mit dem Volkswohlfahrtsminister bemüht, Mißbräuche bei der Beschaffung des Armutzeugnisses zu beseitigen. Wenn in den letzten Wochen in der Presse über Unregelmäßigkeiten berichtet ist, die bei Verteilung der Armenmandate an zwei Berliner OLG. vorgekommen sein sollen, so darf ich dazu bemerken, daß noch nicht festgestellt, ob die Zeitungsnachrichten in vollem Umfange zutreffen. Es sind alle Vorkehrungen getroffen, um die Angelegenheit aufzuklären und festzustellen, ob etwa Beamte, Angestellte oder RA. in unzulässiger Weise Einfluß auf die Verteilung der Armenmandate ausgeübt haben.

Das Reichsgesetz über die Vereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 sieht die Bestimmung vor, daß Anträge auf Eintragung der Aufwertung von Hypotheken und sonstigen Grundrechten bis zum 31. März 1931 beim GBA. gestellt sein müssen, widrigenfalls die Rechte erlöschen und, wenn sie noch in alter Währung im Grundbuch eingetragen sind, von Amts wegen gelöscht werden müssen. Diese Vorschrift enthält einen tiefen Eingriff in den bestehenden Rechtszustand. Um nach Möglichkeit zu vermeiden, daß durch Unkenntnis des Gesetzes Rechtsverluste eintreten, habe ich angeordnet, daß die RPräf. im Okt. 1930 und Febr. 1931 amtliche Hinweise auf das Gesetz und seine Folgen veröffentlichen, daß im redaktionellen Teil der Zeitungen auf die neuen Bestimmungen hingewiesen wird, und daß die Notare das Publikum möglichst aufklären. Ferner ist eine Durchsicht sämtlicher Aufwertungsakten angeordnet, damit die Beteiligten auf die Stellung etwa erforderlicher Eintragungsanträge hingewiesen werden können. Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen werden Rechte, die infolge der Aufwertungsgesetzgebung trotz Löschung im Grundbuch wieder aufgelebt oder die noch in alter Währung im Grundbuch eingetragen sind, untergehen; hierdurch wird bewirkt, daß das Grundbuch den richtigen Rechtszustand wiedergibt. Ist dieses erreicht, so setzt die eigentliche Reinigungsarbeit ein, die darin besteht, daß alle nach Ablauf der Ausschlußfristen erledigten Eintragungen gelöscht und unberücksichtigte Grundbuchblätter umgeschrieben werden. Das GBVereinG. enthält ferner zwei Ermächtigungen, durch deren Ausnutzung der Erfolg der Vereinigung noch erweitert werden kann. Einmal kann durch Landesgesetz angeordnet werden, daß nicht nur durch Ablauf der Ausschlußfristen erledigte Eintragungen, sondern auch sonstige veraltete und durch die Entwicklung überholte Eintragungen (Dienstbarkeiten, Vormerkungen, Reallasten) zu beseitigen sind, deren Löschung bisher nicht möglich war, weil das Untergehen des Rechts nicht in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen werden konnte oder aus anderen Gründen ein Lösungsantrag nicht zu erreichen war. Ein Gesetzentwurf, durch den von dieser Ermächtigung des Reichsgesetzes Gebrauch gemacht werden soll, ist dem RA. bereits zugegangen. Die zweite Ermächtigung hat das Reichsgesetz den Landesjustizverwaltungen erteilt; sie besteht darin, die durch die Aufwertungsgesetzgebung in Verwirrung gebrachten Rangverhältnisse in einem besonderen Verfahren zu klären. Auch von dieser Ermächtigung soll Gebrauch gemacht werden; eine entsprechende W.D. befindet sich in Arbeit.

Nachdem im Frühjahr v. J. die Gesetze und Verordnungen

über die Auflösung von Familiengütern und Hausvermögen geändert worden sind, habe ich kraft der erteilten Ermächtigung die neuen Bestimmungen unter der Bezeichnung Familiengütergesetz und ZwAusfG. v. 22. April 1930 in der Gesetzsammlung bekanntmachen lassen. In weiterer Durchführung der Reformen auf diesem Gebiete hat das Staatsministerium am 22. Dez. 1930 mit Zustimmung des Rechtsausschusses des L. eine Gebührenordnung zu den genannten Gesetzen und am 30. Dez. 1930 eine AusfV. mit einem die bisher erlassenen AusfBest. zusammenfassenden Inhalt veröffentlicht. Endlich ist in einer am 31. Dez. 1930 von mir erlassenen W. über Eintragungen in das Grundbuch, die aus Anlaß der Auflösung gebundener Vermögen erforderlich werden, Bestimmung getroffen worden. Damit ist die neue Auflösungsgesetzgebung noch i. J. 1930 zum Abschluß gebracht worden.

Auf dem Gebiete des Strafrechts und der Strafgerichtsbarkeit möchte ich zunächst meiner Freude darüber Ausdruck geben, daß der Strafrechtsausschuß des RL. unter dem bewährten Vorsitz des Geheimrats Rahl seine Arbeit an der Reform des StGB. wieder aufgenommen hat; möge es nunmehr gelingen, dieses Werk zum Abschluß zu bringen. Auch das Landesstrafrecht befindet sich im Zustand der Reform. Ein dem L. bereits vorgelegter Gesetzentwurf zur Aushebung veralteter Polizeistrafgesetze sieht eine Ermächtigung für den JmMin. und den JustMin. vor, veraltete Polizeistrafgesetze aus der Zeit vor dem 31. Jan. 1850 — in den neu erworbenen Landesteilen aus der Zeit vor ihrer Vereinigung mit Preußen — aufzuheben. Ich sehe in diesem Gesetzentwurf einen ersten Schritt auf dem Wege der Modernisierung des preuß. Landesstrafrechts, dem hoffentlich bald ein weiterer Schritt dahin folgen möchte, daß auch die Strafvorschriften aus der Zeit bis 1900 einer Nachprüfung unterzogen werden. Die Verwaltungsvorschriften strafrechtlichen Inhalts werden zur Zeit einer systematischen Neuordnung unterzogen, damit ihre Anwendung für die Justizbehörden erleichtert und dem Publikum sowie der Rechtsanwaltschaft ihre Auffindung ohne große Mühe ermöglicht wird. Neu geregelt sind bereits die Zeichnungsbefugnisse bei der StA.; die neuen Vorschriften sollen die Behördenleiter von nebenfachlichen Dienstgeschäften entlasten und sie in den Stand setzen, ihr besonderes Augenmerk denjenigen Strafsachen zuzuwenden, die wegen der Persönlichkeit oder der Stellung des Beschuldigten, der Art oder des Umfangs der Anschuldigung von besonderer Bedeutung sind. Dagegen soll dem Sachbearbeiter tünlichst Selbständigkeit eingeräumt werden, damit sein Verantwortungsgesühl und seine Diensttreue zum Nutzen der Strafrechtspflege gestärkt wird. Ferner ist die Geschäftsverteilung zwischen den Staatsanwaltschaften und den Amtsanwaltschaften neu in dem Sinne geregelt worden, daß die Bearbeitung solcher Strafsachen, in denen der M. allein entscheidet, grundsätzlich den Amtsanwaltschaften obliegt, daß dagegen die zur Zuständigkeit der SchöffG. gehörigen Strafsachen nur von der StA. bei den LG. bearbeitet werden. Wenn in letzter Zeit die bedingte Strafaussetzung und die Gewährung von Gnadenurteilen wiederholt Gegenstand von Erörterungen in der Öffentlichkeit gewesen ist, so möchte ich über die Handhabung der Gnadenpraxis hier einiges mitteilen, um nach Möglichkeit dem Entstehen irriger Vorstellungen vorzubeugen. Die Zahl der Verurteilten, denen für die ganze Strafe oder einen Strafteil Strafaussetzung gewährt worden ist, ist in den letzten Jahren ziemlich gleich geblieben. Im Jahre 1927 waren es 35 005 Personen, 1928: 33 211 und 1929: 34 399. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle ist die Bewährungsfrist von den Gerichten bewilligt worden; die Zahl der Fälle, in denen Strafaussetzung vom Justizministerium gewährt worden ist, belief sich i. J. 1927 auf 1995, das sind 5,7%, i. J. 1928 auf 2003, das sind 6% und i. J. 1929 auf 1781, gleich 5,2%. Welchen geringen Anteil endlich Entschleßungen des Landtags an der Handhabung der Gnadenpraxis haben, möge aus folgenden Angaben deutlich werden: Dem Rechtsausschuß des L. sind in der Zeit von Jan. 1925 bis Jan. 1928 und von Juni 1928 bis Juni 1930 insgesamt 5244 Petitionen zugegangen, die meist Gnadengesuche betrafen; nur in 228 Fällen, das sind etwa 4,4%, hat der Rechtsausschuß dem Staatsministerium die Berücksichtigung der Gnadengesuche empfohlen. Endlich noch ein Wort darüber, welche Erfahrungen wir mit der Gnadenpraxis gemacht haben. Die bedingte Strafaussetzung mußte i. J. 1927 bei 10 026 Personen, i. J. 1928 bei 8752 Personen und i. J. 1929 bei 9344 Personen widerrufen werden. Das bedeutet, daß rund 75 bis 80% der bedingt Begnadigten sich bewährt haben; nur in 20 bis 25% der Fälle hat der Begnadigte sich des Gnadenurteils nicht würdig gezeigt, so daß ein Widerruf der Vergünstigung erforderlich wurde. Wenn die Gnadenpraxis in einer so großen Zahl von Fällen erreicht hat, daß die Verurteilten sich trotz der ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse drei Jahre hindurch einwandfrei geführt haben, so glaube ich damit ihre grundsätzliche Berechtigung dargetan zu haben.

Die Strafsjustiz ist in den gegenwärtigen Zeiten wirtschaftlicher Depression und politischer Verwirrung vor außergewöhn-

liche und schwere Aufgaben gestellt. Strafsachen von ungewöhnlich großem Umfange kommen noch immer in größerer Zahl vor; meine Bemühungen, auf eine beschleunigte Erledigung dieser Sachen hinzuwirken, habe ich auch im vergangenen Jahre fortgesetzt. In derartigen Verfahren muß die Strafverfolgung sich auf das Wesentliche beschränken und das Nebensächliche abtrennen; unter Anwendung aller zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmittel und zielbewußt, aber doch mit aller gebotenen Sorgfalt, muß das Verfahren beschleunigt werden. Mit großem Bedauern muß ich feststellen, daß namentlich die politischen Strafsachen, die ihre Ursache vielfach entweder in Zusammenstößen zwischen Kampforganisationen radikal-politischer Parteien oder in Verleumdungen und Beschimpfungen des Staates und seiner Organe haben, in ganz bedrohlichem Maße zugenommen haben. Die Zahl der Berichte, die in politischen Strafsachen dem JustMin. erstattet sind, haben von 8922 i. J. 1929 einen Zuwachs auf 14 537 i. J. 1930 erfahren. Die Beschleunigung dieser Art von Strafsachen ist den Strafverfolgungsbehörden ganz besonders dringlich ans Herz gelegt. Leider haben die Erfahrungen auch dazu genötigt, Vorbeugung zu treffen, daß Ausartungen des politischen Kampfes nicht in den Gerichtssaal übertragen werden; die StA. sind angewiesen worden, in Fällen schwerer Ungebühr vor Gericht und namentlich dann, wenn sich diese als eine bewußte Nichtachtung der Staatsautorität darstellt, mit Nachdruck auf eine Ausübung der richterlichen Strafbefugnis hinzuwirken.

Alle diese Maßnahmen sollen lediglich dazu dienen, eine sachgemäße und schnelle Durchführung der Verfahren zu fördern, die gerade mit Rücksicht auf die Unruhe und Schwere der Zeit und im Interesse des inneren Friedens und der Staatsautorität erforderlich erscheint. Keine dieser Maßnahmen ist irgendwie dazu bestimmt oder geeignet, die Unabhängigkeit der Gerichte zu berühren. Wie die preuß. Justizverwaltung und ich selbst, und wie auch der L. zu der durch Art. 102 RVerf. statuierten Unabhängigkeit der Richter steht, hat sich mit besonderer Ausführlichkeit bei den Verhandlungen zum Justizhaushalt i. J. 1929 ergeben. Mit den Rednern fast aller Parteien — ich kann mich dabei beziehen ebenso auf die Ausführungen der Kollegen Heilmann, Ruttner, Orzimek und Riehl, wie auf die Ausführungen der Kollegen Hestermann, Eichhoff und Deeberg — fand ich mich einig in dem unerschütterlichen Bewußtsein von der Notwendigkeit der unbedingten Achtung vor der Unabhängigkeit der Richter. Wir waren aber auf der ganzen Linie ebenso einig in dem Bewußtsein, daß es mit der formell äußeren Unabhängigkeit nicht getan ist, sondern daß sie ergänzt werden muß durch die innere Unabhängigkeit des Richters, der sich freizuhalten habe von jeder politischen Voreingenommenheit, der allen Parteien, allen Schichten, allen Parteien gleichmäßig und gerecht gegenüberstehen müsse. Auch für den unabhängigen Richter gilt Art. 130 Abs. 1 RVerf., auch er ist Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei, und erst die richtige Synthese zwischen der durch Art. 102 eingeräumten Vorzugsstellung und der durch Art. 130 Abs. 1 auferlegten Verpflichtung ergibt das Bild des guten Richters, wie wir ihn für den Volksstaat wünschen. Ich habe i. J. 1929 die Ausführungen zitiert, die ich bereits im Frühjahr 1926 als Abgeordneter zu diesem Thema gemacht hatte:

„Es ist nicht damit abgetan, daß sich der Berufsrichter immer auf Art. 102 RVerf. beruft. Unabhängigkeit ist durchaus nicht gleichbedeutend mit schrankenloser Willkür. Der gute Richter ist sich darüber klar, daß er Diener des Gesetzes und Diener des Staates und damit heutzutage in der Republik auch Diener des ganzen freien Volkes ist, in dessen Namen er Recht spricht.“

Diese Ausführungen, die ich als JustMin. und auch namens der Justizverwaltung übernommen habe, haben keinerlei Widerspruch, im Gegenteil von den verschiedensten Seiten ausdrückliche Zustimmung gefunden, wie z. B. von den Koll. Heilmann, Deeberg, Orzimek und Hestermann, besonders eindringlich von Koll. Heilmann, Deeberg und Hestermann, die alle einig sind in dem Gedanken, daß der Richter, der den Eid auf die republikanische Verfassung geleistet hat, die Republik als den gebenden Staat und ihre Verfassung als die geltende Rechtsordnung anzuerkennen habe, und die der Richter vor allen Dingen als der berufene Diener der Gesetze mahnen und festigen müsse. Und noch bei den Verhandlungen des Jahres 1930 hat Koll. Deeberg diesen Gedankengang wiederholt, wenn er sagte, daß auch nicht der leiseste politische Einschlag bei der Entscheidung eines Rechtsfalles zum Ausdruck kommen dürfe, wäre es anders, dann wäre das das Ende unserer Rechtsordnung. Wie jeder Beamte, so habe der Richter die Pflicht zur unbedingten parteipolitischen Neutralität.

Wir wissen alle, und es ist dies vom Koll. Ruttner gleichfalls in den Verh. von 1929 noch besonders betont worden, daß der weitaus größte Teil der Tätigkeit unserer Gerichte sich in völlig reibungsloser, klarer Objektivität vollzieht und allseits anerkannt wird, daß immer nur

Einzelfälle und namentlich politische Strafsachen Gegenstand des Zweifels an der zu verlangenden inneren Unabhängigkeit gebildet haben und bilden, Einzelfälle, in deren Art und Natur es liegt, daß besondere Gefühlsmomente und politische Leidenschaften von der einen oder anderen Seite in sie hineinspielen. Ich muß auch zum Schutz der Richter auf die Anhaltspunkte hinweisen, die wir dafür haben, daß in manchen Fällen die Entsch. der Gerichte durch die Einstellung der Laienrichter beeinflusst wird, die in der Beratung durchaus in der Lage sind, das Stimmverhältnis so zu gestalten, daß es zu einer der Sach- und Rechtslage nicht entsprechenden Entsch. kommt.

Die preuß. Justizverwaltung hat es seit Bestehen der Republik unter meinem inzwischen leider dahingegangenen verehrten Herrn Amtsvorgänger und auch späterhin als eine ihrer vornehmsten Aufgaben betrachtet, die Justizbeamtenschaft in den Geist und die Aufgaben des Volksstaates einzuführen und durch ihre Einflußnahme die oben angedeuteten Schwierigkeiten, die regelmäßig den Gegenstand aller Justizdebatten gebildet haben, nach Möglichkeit zu vermeiden. Angeht die Unabhängigkeit der Gerichte ist die Möglichkeit einer solchen Einflußnahme eine beschränkte. In politischen Strafprozessen namentlich hat die Justizverwaltung sich der gem. § 146 GG. ihrer Aufsicht und Leitung unterstehenden StA. bedient, um bei Vorbereitung der Hauptverhandlung, durch geeignete Anträge in der Hauptverhandlung, durch Begründung und Durchführung von Rechtsmitteln irgendwelchen Irrtümern und Voreingenommenheiten vorzubeugen, Aufklärung zu geben und die Voraussetzungen für den richtigen Richterspruch zu schaffen. Die Justizverwaltung hat ferner, wenn Richtersprüche vorlagen, die — in voller Unabhängigkeit zustande gekommen — offensichtliche Mängel der Begründung oder des Verfahrens zeigten, an diesen Entsch. Kritik geübt. Daß diese Kritik erlaubt ist, ja eine notwendige Ergänzung der richterlichen Unabhängigkeit bedeutet, darüber sind wir uns in diesem Kreise einig. Ich darf auch insofern an die Erörterungen zum Justizetat für 1929 erinnern, so z. B. an die Ausführungen des Koll. Deereberg, daß alle Anerkennung des Richteramtes nicht die Kritik am Einzelurteil ausschliesse, und an die Darlegungen des Koll. Wzimek. Tatsächlich ist denn auch diese Kritik am ergangenen Richterspruch stets, auch in der Monarchie früher, durchaus unbeschadet der richterlichen Unabhängigkeit geübt worden. Die Justizverwaltung hat sich also mit ihrer Einflußnahme auf die richterliche Tätigkeit durchaus in den Grenzen gehalten, die ihr durch Reichs-, Landes- und Gerichtsverfassung gezogen sind. Dabei hat sie nie eine Maßnahme getroffen irgendeiner Partei oder irgendeiner Persönlichkeit zuliebe. Niemals ist durch eine solche Maßnahme gegenüber irgendeinem Richter ein Druck hinsichtlich des sachlichen Inhalts einer bevorstehenden Entscheidung ausgeübt worden. Immer waren beratige Maßnahmen nur von dem Bestreben geleitet, rechtzeitig Aufklärung zu schaffen, Voreingenommenheiten zu beseitigen, den Justizapparat von unsachlichen Hemmungen zu befreien, die Richterschaft von jeder Befangenheit zu entfeuern, die wohlverstandene Unabhängigkeit der Gerichte zu garantieren.

Diese Grundsätze hier heute wieder zu betonen, scheint mir von Wert. In jüngster Zeit sind gegenständige Ausführungen gemacht worden von einer zwar durchaus unerbundenen und weder mit den notwendigen Kenntnissen noch mit der erforderlichen Bildung versehenen Stelle, aber in einer Art und Weise, die nicht jeden Ungelehrten die Tendenz absichtlicher Irreführung ohne weiteres erkennen läßt. Es wird behauptet, daß in einer Reihe politischer Strafprozesse aus der Zeit nach 1918 die Justizverwaltung die Urteilsfindung beeinflusst und in politischer Absicht die richterliche Unabhängigkeit verleßt hätte. Ich denke hierbei an die „Gefesselte Justiz“ des sich jetzt unter dem Pseudonym „Gottfried Barnow“ verborgenden ehemaligen Proviantamtsinspektors Ewald Moriz. Auf diese Tendenzschrift überhaupt einzugehen, würde ich nicht für notwendig befinden haben, wenn nicht in den letzten Wochen der frühere RGPräs. Simons eine Äußerung über das Buch hätte in die Öffentlichkeit gelangen lassen, auch ein Antrag der Deutschnationalen Fraktion sich mit diesem Buche befaßt und der Vorsitzende des Reichslandbundes an mich ein Schreiben gerichtet hätte, dessen Inhalt Ihnen aus der Tagespresse bekannt sein wird. Ich will deshalb in kurzen Zügen beleuchten, wie hier in diesem Buche gegen die Staatsautorität, gegen die Rechtspflege und den Richterstand gefochten wird. Freilich liegt es mir fern, dem Verf. der „Gefesselte Justiz“ hier auf seine Angriffe Antwort zu geben. Was könnte auch Neues gesagt werden etwa gegenüber der in seinem Buche wieder aufgewärmten lästigen Behauptung: aus politischen Erwägungen habe die Justizverwaltung i. J. 1920 das Strafverfahren gegen die Brüder Sklarz im Sande verlaufen lassen? Für Sie, die Sie zum Teil vielleicht noch die eingehenden parlamentarischen Erörterungen dieser Angelegenheit kennen, wird es genügen, wenn ich Ihnen in Erinnerung zurückrufe, was i. J. 1925 Koll. Eichhoff

im LT. zu den angeblichen Vorwürfen gegen die Justizverwaltung geäußert hat:

„Die Sache ist nach meiner Ansicht vollkommen einwandfrei und klar. Ich freue mich, feststellen zu können, daß das Ministerium in dieser Sache völlig gereinigt dasteht und daß auch nicht der leiseste Vorwurf gegen das Ministerium nach der Erklärung des Herrn Staatssekretärs übrigbleibt.“

Was könnte ferner Neues gesagt werden zu der Behauptung, in das Strafverfahren gegen Barmat und Kutisker sei seitens der Justizverwaltung in unzulässiger Weise eingegriffen worden? Ich will mich hier darauf beschränken, Ihnen in Erinnerung zu rufen, mit welcher Feststellung der Barmat-Untersuchungsausschuss des LT. in seiner Sitzung am 12. Okt. 1925 die Erörterungen über den Fall Kutisker-Barmat abgeschlossen hat:

„In dem Ermittlungsverfahren Barmat und Kutisker hat eine Beeinflussung des JustMin. oder nachgeordneter Stellen durch politische Persönlichkeiten zugunsten der Angeschuldigten nicht stattgefunden. Auch der Versuch einer solchen Einflußnahme ist, soweit die beschränkte Beweisaufnahme ein Urteil hierüber zuläßt, nicht festgestellt. Das JustMin. seinerseits hat in die schwebenden Verfahren keine von politischen oder unsachlichen Erwägungen diktierte Eingriffe vorgenommen.“

Auch das weiter in dem Buche von Moriz behandelte Verfahren gegen den früheren Direktor der Porzellanmanufaktur ist im LT. erörtert, die Angelegenheit ist ja auch gelegentlich der Beratungen über den Haushalt des Handelsministeriums vor wenigen Wochen hier in diesem Ausschuss besprochen worden. Die Strafsache gegen die Fememörder endlich sind dem LT. aus Verhandlungen des damaligen Untersuchungsausschusses des Rechtsausschusses bekannt. Über alle diese sowie einige andere damit in Zusammenhang stehende Verfahren stellt Moriz in seiner Schrift Äußerungen aus Zeitungsartikeln der republikanischen Presse, wie z. B. aus dem Fridericus d. J. 1924 ff., zusammen und vermischt sie mit eigenen Gedanken, ohne immer erkenntlich zu machen, was seine und was fremde Meinung ist. Er versucht den Anschein zu erwecken, als gehe es ihm allein um die Gerechtigkeit; aber wie es wirklich um das Ziel seines Buches bestellt ist, das wird klar, wenn man sein Urteil einmal prüft: Wer ihm politisch Freund ist, dem darf kein Haar gekrümmt werden, wer ihm politisch Feind ist, für den ist keine Strafe hart genug. Fast auf jeder Seite des Buches finden sich tatsächliche Unrichtigkeiten und Entstellungen in Fülle. Deshalb scheint es mir unverständlich, daß der frühere RGPräs. Simons Zeitungsnachrichten zufolge sich dahin geäußert haben soll: die Tatsachen, die von Moriz angeführt seien, ließen sich nicht leugnen. Ich lasse einmal nur an wenigen Beispielen die angebliche Richtigkeit der von Moriz behaupteten Tatsachen selbst sprechen:

So geht seine Behauptung dahin, die Justizverwaltung habe die Rechtsanwälte Werthauer und Engelbert der Strafverfolgung entzogen, obwohl beide an dem Betruge der Staatsbank durch Kutisker beteiligt gewesen seien; dabei wird verschwiegen, daß bezüglich beider StA. nach durchgeführter Voruntersuchung am 23. Jan. ein Beschluß der Strafkammer des Landgerichts I Berlin ergangen ist, durch den sie von den gegen sie erhobenen Beschuldigungen außer Verfolgung gesetzt worden sind.

Auf S. 66 der Schrift finden Sie die Behauptung, daß Barmat vom preuß. Staat am 11. Aug. 1929 die „ausgehandelte Bewährungsfrist“ erhalten habe, und zwar entgegen den grundsätzlichen Bestimmungen, die über die bedingte Strafaussetzung erlassen worden sind. Auf S. 68 folgt die Behauptung, daß die nach dem Urteil gegen Barmat für die Staatskasse als verfallen erklärten 41 347 RM freigegeben seien. Wie steht es hier mit der Richtigkeit? Soweit es sich um den für verfallen erklärten Gelbbetrag handelt, ist eine Vergünstigung überhaupt nicht erfolgt, und soweit dem Barmat ein Restteil der ihm zuerkannten Strafe unter Zubilligung einer Bewährungsfrist erlassen worden ist, beruht dies nicht auf einer Anordnung der Justizverwaltung, sondern auf dem selbstverständlichen ohne jegliche Einwirkung vom Amtsgericht Berlin-Mitte am 12. Juli 1929 erlassenen Gerichtsbeschlusse.

Wenn Moriz bei Erwähnung der Fememordverfahren gegen Schulz und Umhofer gegen die Justizverwaltung Stimmung zu machen versucht, indem er behauptet, daß beide in die „Mörderzellen“ überführt seien, Schulz sogar die Matratze des kurz zuvor hingerichteten Luft- und Raubmörders Böttcher erhalten habe, man hieraus also auf die Absicht einer Vollstreckung des Todesurteils an Schulz und Umhofer zu schließen habe, so sind auch die dieser Stimmungsmache zugrunde liegenden tatsächlichen Behauptungen unrichtig und frei erfunden. Schimmer aber ist die Unaufrichtigkeit, mit der die Behauptung wiederholt wird, der Fememordprozeß Wilms sei geschwindig in einer zu dem besonderen Zweck zusammengerufenen Schwurgerichtsstagung verhandelt und so der Angekl. seinem ordentlichen Richter entzogen worden. Moriz scheut nicht davor zurück, das Gericht, welches in dem Strafverfahren Wilms geurteilt hat, als Tschekagericht zu

bezeichnen. Demgegenüber ist festzustellen, daß der Präs. des LG. III Berlin am 16. Febr. 1927 dem RGPräs. vorgeeschlagen hat, eine außerordentliche Schwurgerichtstagung stattfinden zu lassen; diesem Antrage hat der RGPräs., dem die Entsch. hierüber nach dem Gesetze zusteht, kraft eigener Entschließung stattgegeben und den Vorsitzenden des Schwurgerichts beauftragt. Erst am 14. März 1927 hat der RGPräs. dem JustMin. über die erfolgte Anberaumung der außerordentlichen Schwurgerichtstagung berichtet. Die Frage, ob dieses Verfahren den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, ist vom Reichsgericht in der RevZnst. eingehend geprüft und in seinem Urte. v. 15. Dez. 1927 in ausführlicher Begründung bejaht worden. Das RG. ist dabei zu folgendem Ergebnis gekommen:

„Da nach dem Gesagten die erkennenden Richter gesetzmäßig berufen worden und an Stelle der ursprünglich gewesenen Richter getreten sind, sind die Angekl. nicht ihrem gesetzlichen Richter entzogen worden.“

Auf S. 40 wird das Urteil des Großen Disziplinarfenats in dem Disziplinarverfahren w. Kufmann und Caspary in einer Weise zitiert, daß der Leser den Eindruck gewinnen muß, es handele sich um einen wörtlich wiedergegebenen Auszug; darin befindet sich auch die Stelle: für Caspary spreche, daß ihm ohne genügende Begründung die Untersuchung gegen Kutischer entzogen worden sei. Wer aber das Urteil des Großen Disziplinarfenats durchliest, wird vergeblich nach einer Stelle suchen, die dem Wortlaut oder auch nur dem Sinne nach dem Zitat von Moriz entspricht. In dem gleichen Verfahren wird — S. 37 — eine Anklagerede des Vertreters der Staatsanwaltschaft wiedergegeben, über die der betr. Beamte sich nach Bekanntwerden des Buches dienstlich dahin geäußert hat, daß der in dem Buche wiedergegebene Inhalt auf freier Erfindung beruhe.

Das Disziplinarverfahren gegen Kölling und Hoffmann soll in der RevZnst. nach der Darstellung von Moriz unter dem angeblich vom JustMin. gesetzten „Richtstein“ gestanden haben: „Über der richterlichen Unabhängigkeit steht die Staatsraison“. Daß diese Äußerung in dem genannten Disziplinarverfahren gefallen ist, beruht auf einem Zufall. Das JustMin. hat sie nicht veranlaßt, noch sonst auch nur dem Sinne nach eine ihrem Inhalt entsprechende Weisung erteilt; sie ist ja auch nicht einmal von dem leitenden Vertreter der Anklage, sondern nur von dem zweiten Beamten der StA. gebraucht worden. Dieser ist unmittelbar nach Beendigung des Verfahrens auf das Mißverständliche seiner Ausdrucksweise sowie darauf hingewiesen worden, daß der JustMin. die Äußerung nicht billigen könne. Schon gelegentlich der Haushaltsberatungen i. J. 1929 habe ich diese Tatsachen aufgeklärt; sie werden aber von Moriz verschwiegen.

Zu scharfen Ausfällen gegen meine Person benutzte Moriz eine Rede, die ich im Okt. 1926 bei den parlamentarischen Erörterungen der Mordsache Schröder als Abgeordneter im Plenum des LL. gehalten habe. Ich habe damals von Justizwettbewerb gesprochen sowie davon, daß dieser möglicherweise zu einem Justizmord hätte führen können. Moriz unterdrückt das Wort Wettbewerb, führt aber das Wort Justizmord dafür um so häufiger an und unterstellt mir dabei, ich hätte mich dieses Ausdrucks bedient, um mich dadurch bei der sozialdemokratischen Fraktion beliebt zu machen. So kann es nicht wundernehmen, daß Moriz zu der unsinnigen und lächerlichen Schlussbemerkung gelangt, ich sei nicht von meiner eigenen, sondern von der sozialdemokratischen Fraktion als JustMin. präsentiert worden.

Moriz behauptet dann weiter in seinem Buche, als ich die Rede im Okt. 1926 gehalten hätte, habe sich der Kaufmann Haas noch wegen Mordverdachts im Untersuchungsgefängnis befunden. Ich halte Moriz nicht für einen so schlechten Kenner des Sachverhalts, als daß er nicht ganz genau wissen sollte, daß Haas im Okt. 1926 längst aus der Untersuchungshaft entlassen und durch Gerichtsbeschluß v. 4. Sept. 1926 außer Verfolgung gesetzt war, und daß damals gegen Schröder bereits die Hauptverhandlung stattgefunden hatte, die mit seiner Verurteilung zum Tode endigte. Auch wird Moriz sicher bekannt sein, daß ich mein Amt als JustMin. am 5. März 1927 übernommen habe. Wenn also gerade eine Woche später, am 12. März 1927, der Raumburger Disziplinarfenat das Urteil in der Disziplinarsache Kölling und Hoffmann fällt, so können darin irgendwelche mit unbequemen Ausführungen über meine Tätigkeit als Minister unmöglich enthalten sein. Trotzdem versteigt Moriz sich zu der Behauptung, ich hätte gegen das Raumburger Urteil Berufung einlegen lassen, lediglich zu dem Zwecke, um die für mich vernichtende Urteilsbegründung aus der Welt zu schaffen. Die Berufsungsverhandlung vor dem Großen Disziplinarfenat hätte übrigens auch stattgefunden, wenn die StA. gegen das Raumburger Urteil Berufung nicht eingelegt hätte; denn die Angeeschuldigten hatten ja ihrerseits von dem Rechtsmittel Gebrauch gemacht und haben auf dessen Durchführung bestanden.

Diese Beispiele an Unwahrheiten und Entstellungen in der „Gefesselte Justiz“ ließen sich leicht um viele weitere vermehren. Ich sehe davon aber ab und wiederhole, was ich dem Vorsitzenden des Reichslandbundes, Graf Falkenuth, bereits schriftlich mitgeteilt habe, daß nämlich die Tendenzschrift von Moriz den Justizbehörden keinen Anlaß geben kann, sich etwa erneut sachlich mit den behandelten Vorgängen zu beschäftigen, und daß es den in der Schrift genannten Einzelpersonlichkeiten, soweit sie sich etwa beleidigt fühlen, überlassen bleiben muß, etwaige Schritte zu unternehmen. Dagegen möchte ich die Gelegenheiten unserer heutigen Beratungen benutzen, um die von dem Verf. der „Gefesselte Justiz“ schwer gekränkten Beamten meiner Verwaltung in Schutz zu nehmen. Das Buch befaßt sich zum größten Teil mit Vorgängen, die sich in der Amtszeit des verstorbenen Ministers am Behnhoff ereignet haben, eines Mannes, dessen Lauterkeit und Gerechtigkeits Sinn von uns allen anerkannt werden. Sein Andenken kann durch die Schrift von Moriz keinen Schaden erleiden. Ich bedauere, daß das Buch auch die persönliche Ehre einer Reihe hochangesehener Beamter der Justizverwaltung, darunter des Staatssekretärs i. R. Dr. Frihe, des RGPräs. Tigges und der Mitglieder des Großen Disziplinarfenats, des OLGPräs. Kuhnt und einer Reihe von Herren meines Ministeriums sowie einer größeren Zahl allgemein geachteter und angesehenen preuß. Richter angreift. Ich weise diese Angriffe aufs schärfste zurück! Alles, was gegen die genannten Herren vorgebracht wird, ist in keiner Weise geeignet, ihren Ruf und ihre Unparteilichkeit auch nur im leisesten in Zweifel zu ziehen. Aus diesem Gefühl heraus hat niemand von den betroffenen Beamten der Justizverwaltung Schritte zur Beilangung des Verf. unternommen. — Das Buch ist zu werten als ein politisches Kampfmittel, als eine Tendenzschrift. Es heuchelt Sorge für die Justiz und gibt vor, angebliche Schäden aufzudecken; in Wirklichkeit ist sein Ziel, der Justiz einen Schlag zu versetzen. Aber trotz großer Reklame wird dem Verf. und seinen Hintermännern der Erfolg nicht beschieden sein, das Vertrauen zum Staat und zur Justiz zu fören.

Hiermit möchte ich diese Angelegenheit verlassen und mich nur noch ganz kurz mit den Personalverhältnissen der Justizverwaltung beschäftigen. Die Zahl der Richteraffessoren, die am 1. Febr. 1930 noch 2739 betrug, ist inzwischen um 340 auf 3079 gestiegen. Da sich aber eine größere Zahl von Affessoren hat beurlauben lassen und andererseits mit Rücksicht auf die zur Zeit herrschende Grippeepidemie die Zahl der entgeltlichen Beschäftigungsaufträge beträchtlich zugenommen hat, sind nur 518 Richteraffessoren unentgeltlich beschäftigt. Zwar wird die mit der Grundbuchbereinigung verbundene Arbeit die Beschäftigungsaussichten der Richteraffessoren wenigstens für vorübergehende Zeit bessern; aber für die Dauer muß das Steigen der Zahl der Richteraffessoren doch immer stärkere Besorgnis erwecken. Das Durchschnittsalter bei der ersten planmäßigen Anstellung ist im vergangenen Jahre geringfügig gesunken; es betrug bei den Richtern 6 Jahre 6 Monate, bei den StA. 4 Jahre 1 Monat. Im neuen Geschäftsjahr, in dem mit neuen Stellen nicht zu rechnen ist, wird aber voraussichtlich die Zahl der Neuanstellungen zurückgehen und deshalb auch mit einer Verschlechterung des Durchschnittsalters zu rechnen sein. Besonders bei der StA. sind wir bemüht gewesen, auf eine Verjüngung der Beamten hinzuwirken. Das Durchschnittsalter der Staatsanwaltschaftsräte betrug am 1. Jan. 1930 noch 15 Jahre 8 Monate und ist am 1. Febr. 1931 auf 14 Jahre 10 Monate herabgedrückt worden, während es im gleichen Zeitpunkt bei den OGR. 16 Jahre, bei den UGR. 19 Jahre 1 Monat betrug.

Auf dem Gebiete der Ausbildung der Referendare haben sich die Reformen d. J. 1929 inzwischen anzuwirkeln können. Daß die erste juristische Prüfung wieder auf einen Tag zusammengelegt worden ist, hat dazu beigetragen, daß nun wieder die Gewähr für eine einheitliche Beurteilung des Prüflings nach dem Gesamtstande seiner wissenschaftlichen Vorbildung besteht. Auch die Änderungen in der Ableistung des Vorbereitungsdienstes, der jetzt wieder beim kleinen LG. beginnt, haben sich erwartungsgemäß bewährt. Die zur Vereinheitlichung der Ausbildung der höheren Justiz- und der höheren Verwaltungsbeamten erforderlichen Gesetze werden dem LL. voraussichtlich schon bald zugehen. Im übrigen möchte ich nur noch darauf hinweisen, daß auch eine Reform des Universitätsunterrichtes bevorsteht, über deren Notwendigkeit und deren Ziel zwischen der Justizverwaltung und der Unterrichtsverwaltung Einvernehmen besteht. Der Universitätsunterricht soll konzentriert, vertieft und lebendig gestaltet werden, damit der Student, welcher den Hörsälen jetzt zum Teil infolge veralteter Unterrichtsmethoden mehr und mehr entfremdet worden ist, wieder zur Universität zurückkehrt.