

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72666 / Drahtschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/4 Seite M. 325.—, 1/2 Seite M. 170.—, 3/4 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 Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

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

Umwertung oder Aufwertung bei Enteignungsentschädigungen? ¹⁾

Von Dr. Genest, Berlin.

Das RG. hat in ständ. Rspr. den Grundsatz aufgestellt, daß es sich beim Ausgleich der Geldentwertung von Enteignungsentschädigungen nicht um Aufwertung handle, sondern daß hier eine Umwertung vorzunehmen sei (Mügel, „Aufwertungsrecht“, 5. Aufl., S. 296 Anm. 1).

Für diese Umwertung lassen sich aus den Entsch. des RG. folgende allgemeine Hauptregeln herausstellen: Der Enteignete hat gemäß § 8 PrEnteignG. Anspruch auf eine Summe Geldes, die in ihrer inneren Kaufkraft zur Zeit des Urteils dem Wert entspricht, den das enteignete Grundstück zur Zeit der Zustellung des Feststellungsbeschlusses oder der Besitzüberlassung hatte (RG. 109, 261). Bei der ziffernmäßigen Darstellung dieses Wertes ist also die gesunkene Kaufkraft der heutigen Mark gegen die Friedensmark zu berücksichtigen, so daß die jetzt festzusetzende Entschädigung, in Geld ausgedrückt, immer höher sein muß als der Friedensmarktbetrag. — Die bei der Aufwertung zu berücksichtigenden, aus § 242 BGB. abgeleiteten Billigkeitserwägungen scheiden bei der Umwertung grundsätzlich aus. Es ist somit kein Raum für die Anwendung des Verarmungsfaktors, für die Abwägung der beiderseitigen Verhältnisse und besonders nicht für den Ausschluß der Aufwertung aus dem Gesichtspunkt, daß die Entstehung des Anspruchs zu weit zurückliege und daher ein Verzicht oder eine Verwirkung anzunehmen sei (vgl. RGUr. v. 22. Nov. 1927: JW. 1928, 494).

Diese Umwertungsregeln hat das RG. zunächst angewandt bei Fällen, in denen das Verfahren zur Feststellung der Entschädigung noch nicht abgeschlossen war (z. B. RG. 101, 420; 107, 228; 109, 258). Später hat es aber die gleichen Regeln auch für andere Enteignungsfälle ausgesprochen, nämlich:

1. als während des Enteignungsverfahrens der festgesetzte Entschädigungsbetrag durch einen Vergleich erhöht worden war (Urt. v. 11. Jan. 1927: JW. 1927, 988),
2. als die auf Festsetzung der Entschädigung erhobene Klage zurückgenommen und im Vergleichswege eine Entschädigung vereinbart war (Urt. v. 22. Nov. 1927: JW. 1928, 494 und RG. 114, 186),
3. als ein Grundstück zur Vermeidung einer Enteignung verkauft war (Urt. v. 29. Juni 1926: JW. 1926, 2629),
4. als eine rechtskräftige Festsetzung der Entschädigung durch den Bezirksausschuß bereits vorlag (Urt. v. 5. Mai 1925: JW. 1926, 2364²⁾).

5. als gegen die Festsetzung des Bezirksausschusses der Rechtsweg beschritten und ein rechtskräftiges Urteil des Gerichts ergangen war (Urt. v. 6. Jan. 1928: JW. 1928, 507).

Als Begründung für den Ausschluß der Aufwertungsregeln findet sich in den Urteilen 1 und 2 nur ein Hinweis auf die Urteile RG. 107, 228 und 109, 261, bei denen jedoch die Rechtslage eine ganz andere ist, da sie noch nicht abgeschlossene Feststellungsverfahren betreffen. Die Urteile 4 und 5 enthalten keine besondere Begründung zu unserer Frage. Nur das Urteil 3 nimmt wenigstens in gewisser Beziehung dazu Stellung, indem es ausführt, daß ein Grundstücksverkauf, der unter dem Zwange der drohenden Enteignung stattgefunden habe, nicht anders wie eine solche zu behandeln sei. „Auch die Kaufpreisforderung sei daher, was Aufwertung anbelangt, keinen anderen Grundsätzen unterworfen, wie eine festgesetzte Entschädigung.“

In der Literatur ist diese Rspr. des RG. scharf angegriffen (vgl. Mügel a. a. D. S. 299; Tiez, „Der Einfluß der Geldentwertung auf Enteignungsentschädigung“ [JW. 1928, 456 ff.]; Lewin, „Aufwertung oder Umwertung der Enteignungsentschädigung“ [JW. 1927, 945 ff.], bes. S. 497 links unten; Roth, „Enteignung“, 1. Bd. S. 72/79 [anderer Ansicht allerdings Roth in „Umwertung und Aufwertung“, S. 47/48, 59/60]; Jacobsohn in „Besprechung zum Urt. v. 22. Nov. 1927“ [JW. 1928, 494]). Überall werden die Umwertungsregeln des RG. nur für die Fälle, in denen eine Feststellung der Höhe der Entschädigung durch das Gericht oder durch Vertrag noch nicht erfolgt ist, anerkannt, im übrigen jedoch abgelehnt.

Diese in der Literatur überwiegend vertretene Auffassung erscheint richtig aus folgenden Gründen:

„Aufwertung ist die unter Berücksichtigung der Veränderung des Geldwerts eintretende Änderung des Inhaltes einer vor Eintritt oder zur Zeit des Währungsverfalls begründeten, auf eine bestimmte Geldsumme in alter Reichswährung lautenden Forderung“ (Mügel a. a. D. S. 146). Aufwertung kommt dagegen nicht in Frage, wenn es sich nicht um eine bestimmte Geldsumme handelt, sondern um Ansprüche auf Wertersatz in Geld, bei denen vorläufig nur ihr Inhalt feststeht, während die Höhe der Geldforderung erst noch zu bestimmen ist. Solche Fälle sind: Ansprüche auf

¹⁾ Vgl. auch den Aufsatz des Verf. in Zeitung des Deutschen Eisenbahnervereins 1928 Nr. 26.

²⁾ Aus der Wiedergabe des Urt. in der JW. läßt sich nicht

Schadensersatz (§ 249 BGB.), auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 818 BGB.), auf Wertersatz (§ 256 BGB.), auf Rückgewähr einer Leistung im Falle des Rücktritts (§ 346 BGB.) und Ansprüche auf Zahlung einer Entschädigung wegen Enteignung (vgl. Mügel a. a. O. S. 146 ff.).

In allen Fällen des Wertersatzes „kommt aber eine Aufwertung nach den gewöhnlichen Vorschriften in Frage, sobald durch Vereinbarung oder Urteil die Höhe des Anspruchs auf einen bestimmten Geldbetrag in alter Währung festgesetzt ist“ (Mügel a. a. O. S. 153; im gleichen Sinne Fiebig, Lewin und Jacobsohn a. a. O.). Durch die Festsetzung eines bestimmten Geldbetrages ist ja gerade das wesentliche Moment des Anspruchs auf Wertersatz entfallen. Aus dem Wertersatzanspruch ist ein Zahlungsanspruch geworden, der auf rechtskräftigem Urteil oder auf Vertrag der Parteien beruht. Wenn man, wie Roth in „Umwertung und Aufwertung“ S. 48, hierin keine Wandlung des Charakters des bisherigen Schuldverhältnisses anerkennen will, so übersieht man folgendes:

Wenn die Parteien im Enteignungsverfahren einen Vergleich über die Entschädigungssumme schließen (Fall 1 und 2), oder wenn der mit der Enteignung Bedrohte gemäß § 16 Pr-EnteignG. verkauft (Fall 3) und auch wenn der Enteignete auf den Rechtsweg gegen die Entsch. der Verwaltungsbehörde verzichtet (Fall 4), so liegt immer eine Handlung vor, mit der der Enteignete sein Einverständnis erklärt, daß sein bisher ziffernmäßig nicht festgelegter Anspruch auf Wertersatz nun zu einem bestimmten Anspruch auf eine Geldsumme umwandelt. Die Umstellung des Wertanspruchs auf einen Geldanspruch beruht also auf einem Rechtsgeschäft des Enteigneten. Die Voraussetzungen, unter denen Rechtsgeschäfte ungültig sind, liegen nicht vor, und es ist nicht einzusehen, mit welchem Recht ein Gericht von sich aus ein solches Rechtsgeschäft als wirkungslos übergehen könnte. Das geschieht aber, wenn in diesen Fällen einfach erklärt wird, der Charakter des früheren Schuldverhältnisses sei nicht geändert. Daß in diesem Rechtsgeschäft des Enteigneten nicht etwa auch ein Verzicht auf Aufwertung seines Geldanspruchs liegt, wenn dessen innerer Wert sich vermindert, ist selbstverständlich. Das ist aber immer nur ein Aufwertungs- und kein Umwertungsanspruch.

Dies gilt auch für den Fall 3, wenn zur Vermeidung der Enteignung ein Grundstück verkauft ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Rücksicht auf den drohenden Enteignungszwang hier die Anwendung der sonst für Forderungen aus Verträgen geltenden Aufwertungsregeln ausschließen soll. Alle menschlichen Entschließungen, auch auf dem Gebiete des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, beruhen auf Beweggründen, die mehr oder weniger zwingender Natur sind. Dieser Zwang kann sich bei wirtschaftlicher Not bis aufs äußerste steigern. Er ist aber, wenn nicht der Fall der §§ 123 oder 138 BGB. vorliegt, für die Rechtswirksamkeit der auf ihm beruhenden Willenserklärung und für deren Folgen ohne Bedeutung. Die Rspr. hat auch bisher nicht daran gedacht, Verkäufe, deren Abschluß durch wirtschaftlichen Zwang bedingt war — und das waren in der Inflationszeit sehr viele —, hinsichtlich des Ausgleichs der Geldentwertung anders als nach § 242 BGB. zu behandeln. Weshalb die Grundstücksverkäufe, deren Anlaß eine drohende Enteignung war, in dieser Hinsicht anders behandelt werden sollen, ist nicht einzusehen, um so mehr als § 17 Pr-EnteignG. sie selbst als freiwillige bezeichnet.

Treffend charakterisiert Seydel in seinem Komm. zum EnteignG., 4. Aufl., 1911, S. 141 die Rechtslage dahin: „Ist ohne Dazwischenkunft der Enteignungsbehörde und ohne den Vorbehalt einer weiteren Durchführung des Enteignungsverfahrens ein endgültiger Veräußerungsvertrag in den Grenzen des vorläufig festgestellten Planes gemäß § 15 Pr-EnteignG. geschlossen, so erscheint dieser, wenn die Veräußerung gegen Geld erfolgt, formell als ein Kaufvertrag, wenn auch der Beweggrund zu seiner Abschließung in der Notwendigkeit der Abtretung liegt. Ein solcher Vertrag liegt außerhalb des eigentlichen Enteignungsverfahrens; er genießt zwar die durch §§ 17 und 43 begründeten Vorrechte; für seine Ausführung und seine Wirkungen, namentlich bezüglich der Rechte Dritter, sind dagegen überall nur die allgemein gültigen Rechtsvorschriften maßgebend.“ Dieselbe Ansicht vertritt Eger in seinem „Komm. zum EnteignG.“, 3. Aufl.,

1911, 2. Bd. S. 46/47 zu § 16. Es liegt also ein Kaufvertrag vor, der hinsichtlich des Ausgleichs der Geldentwertung wie alle übrigen Verträge zu behandeln ist. Es kann daher auch für diesen Fall nur Aufwertung, nicht Umwertung in Frage kommen.

Auch in den Urteilen zu 4 und 5 ist eine überzeugende Begründung dafür, daß hier nicht die Aufwertungs-, sondern die Umwertungsregeln Anwendung finden müßten, nicht zu finden. Sie läßt sich auch nicht aus dem Grundsatz des RG. herleiten, daß bei Klagen auf Aufwertung von rechtskräftig zugesprochenen Urteilssummen dem Gläubiger der Einwand der Rechtskraft nicht entgegenstehe, soweit es sich um Berücksichtigung der Geldentwertung handelt. Denn während dort nur der bloße Ausgleich der Entwertung der festgestellten Urteilssumme in Frage steht, wobei das frühere Urteil als maßgebend zugrunde gelegt wird, handelt es sich hier um eine vollkommen neue Wertfestsetzung, die ein nochmaliges Aufrollen des bereits rechtskräftig entschiedenen Streits und eine Nachprüfung und gegebenenfalls Änderung des Urteils selbst notwendig macht. Einem solchen Verfahren steht aber die Rechtskraft des ersten Urteils entgegen. Wenn also die Enteignungsentchädigung bereits rechtskräftig auf eine bestimmte Summe festgesetzt ist, so verbietet die Rechtskraft des Urteils, diese Wertfestsetzung nochmals nachzuprüfen und zu ändern. Dagegen ist es statthaft, zu prüfen, ob die festgestellte Entschädigung sich in ihrem inneren Wert verringert hat und die Geldentschädigung gegebenenfalls neu festzusetzen.

Das ist aber keine Umwertung, sondern eine ganz gewöhnliche Aufwertung, auf welche die oben wiedergegebene Definition Mügels vollkommen zutrifft.

Dazu kommt für die Fälle, wo die Entsch. des Bezirksamtschusses rechtskräftig geworden ist, weil der Enteignete nicht binnen der sechsmonatigen Frist des § 30 Pr-EnteignG. den Rechtsweg beschritten hat (Fall 4), daß eine nochmalige Nachprüfung der Wertfestsetzung durch die Gerichte durch die sechsmonatige Präklusivfrist des § 30 Pr-EnteignG. ausgeschlossen ist. Diese Ansicht scheint das RG. im Urteil vom 6. Jan. 1928 (JW. 1928, 507) selbst als richtig zugrunde zu legen, denn es führt aus, daß im vorliegenden Falle diese Frist durch rechtzeitige Klageaufstellung im Vorprozeß gewahrt sei. Damit werde der Rechtsweg für die Geltendmachung des gesamten Entschädigungsanspruches der Kl. aus der vollzogenen Enteignung eröffnet. Mit Umkehrschluß muß man hieraus entnehmen, daß auch das RG. in den Fällen, in denen der Rechtsweg nicht rechtzeitig beschritten ist, eine Klage auf anderweite Festsetzung der Entschädigung nach § 30 Pr-EnteignG. für ausgeschlossen hält.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Literatur ist also festzustellen, daß es sich nur bei den Enteignungsfällen, in denen die Höhe der Entschädigung noch festzusetzen ist, um Umwertung handelt, dagegen in den Fällen, in denen eine bindende Feststellung der Höhe der Entschädigung durch Entscheidung oder Vertrag bereits getroffen ist, um Aufwertung.

Die praktische Bedeutung dieses Ergebnisses liegt auf der Hand: Bei der Aufwertung ist der Verarmungsfaktor zu berücksichtigen, es sind die beiderseitigen Verhältnisse gegeneinander abzuwägen, und besonders ist zu prüfen, ob nicht bei Klagen, die jetzt erst erhoben werden, die billige Berücksichtigung der Interessen des Schuldners und die Sicherheit des Rechtsverkehrs den Ausschluß der Aufwertung verbieten. Die Voraussetzungen dafür (vgl. RG. 114, 399; 115, 201; JW. 1927, 660; 1927, 2915; 1928, 488 und Besprechung dieses Urteils von Stoll ebendort) werden in vielen Fällen gegeben sein. Man denke z. B. an Eisenbahn- oder Kanalbauten, für die auf weite Strecken Enteignungen vieler kleiner Parzellen erforderlich geworden sind. Der Ausschluß der Aufwertung würde für den einzelnen Enteigneten meist wenig bedeuten, da es sich im allgemeinen nur um die Enteignung von verhältnismäßig geringen Teilen des einzelnen Grundbesitzes handelt und der Enteignete sich mit den veränderten Verhältnissen inzwischen meist abgefunden haben wird. Dagegen können sich für die Unternehmer aus der gesamten Umwertung der zahlreichen Enteignungsentchädigungen derart erhebliche Belastungen ergeben, daß die betroffenen Unternehmer dadurch in die größten wirtschaftlichen Schwierigkeiten geraten. Obwohl ein solches Ergebnis weder dem Rechtsempfinden noch dem Interesse der Allgemeinheit entsprechen

würde, besonders da es sich gemäß § 1 PrEnteignG. immer nur um solche Unternehmen handeln kann, die dem öffentlichen Wohl dienen, wäre es nach der bisherigen Rspr. des RG., das ja einen Ausgleich gemäß § 242 BGB. grundsätzlich ablehnt, nicht zu vermeiden.

Auch die Sicherheit des Rechtsverkehrs wird durch die bekämpfte Rspr. von neuem erheblich gefährdet. Erst nach Ablauf der 30jährigen Verjährungsfrist seit Entstehen der Entschädigungsforderung würde feststehen, daß aus den Enteignungen der Inflationsjahre keine Nachforderungen mehr geltend gemacht werden können. Bis dahin würde das Damo-

schwert derartiger „Umwertungsklagen“ über allen denen schweben, die in den Inflationsjahren Enteignungen durchgeföhrt haben. Das würde eine Unsicherheit in die Finanzwirtschaft der öffentlichen Betriebe — denn sie sind es, die im wesentlichen die Enteignungsbefugnis haben — bringen, die nicht zu ertragen wäre.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß weder rechtliche noch wirtschaftliche Gründe die vom RG. vertretene unbedingte Umwertung von Enteignungsentfchädigungen geboten erscheinen lassen, daß vielmehr erhebliche Gründe beider Art die Anwendung der Umwertungsregeln fordern.

Kleinere Aufsätze.

Rangvorbehalt und Auflassungsvormerkung.

Das Institut des Rangvorbehaltes hat eine neue, für das Wirtschaftsleben äußerst bedeutungsvolle Zweifelsfrage gezeitigt, und zwar in folgendem Falle: In Abt. III des Grundbuchs sind zwei oder mehr aufwertbare Rechte eingetragen, so daß dem Eigentümer hinter der ersten Hypothek ein Rangvorbehalt (RV.) zukommt. Mit Rang hinter der zweiten oder den weiteren Aufwertungshypotheken ist in Abt. II eine Auflassungsvormerkung (AV.) oder ein — ihr in der Wirkung gleichstehendes — Vorkaufsrecht (§ 1098 Abt. 2 BGB.) eingetragen. Die Frage ist die, ob der RV. der AV. vor- oder nachgeht. Dieser Zweifel nimmt seinen Ausgang von der Entsch. des RG. vom 24. Febr. 1927 (RV. 1927, 1320 = Ring, 4. Sonderheft 1927 S. 7). Entschieden wird in ihr allerdings nur, daß ein RV. für den Eigentümer nicht eintragungsfähig ist, wenn hinter der ersten Aufwertungshypothek kein weiteres aufwertbares Recht, sondern nur ein Recht aus Abt. II (Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, Auflassungsvormerkung, Vorkaufsrecht) folgt, die Begründung kann jedoch dahin verstanden werden — wie es tatsächlich Mägel, § 7 Anm. 50 S. 505 tut —, daß auch dann, wenn infolge nachgehender Aufwertungshypothek ein RV. eintragungsfähig ist, dieser stets den Rechten in Abt. II nachstehe. Es wird nämlich ausgeführt, der hinter die erste Hypothek sich einschubende RV. habe die Krediterschwerungen ausgleichen sollen, die durch die Erhöhung der Aufwertung von 15 auf 25% eintreten, wenn der Eigentümer erst hinter allen Aufwertungshypotheken eine freie Rangstelle habe; folge aber nur ein nicht aufwertbares Recht aus Abt. II, so liege die daraus etwa entspringende Krediterschwerung nicht in der Regelung der Aufwertung, sondern in den diesen Rechten innewohnenden Eigenschaften. Mit der Schaffung des RV. sei nun nicht bezweckt worden, dem Eigentümer zur Beseitigung der ihm bereits vor dem Inkrafttreten des AufwG. aus einem auf seinem Grundstück eingetrag. Recht dieser Art erwachsenen Minderung seines Realkredits eine Kreditstelle vor diesen Rechten zu verschaffen. Es sei deshalb im Ausschlußbericht stets nur die Rede von den die Befriedigung des Kreditbedürfnisses erschwerenden nachgehenden Papiermarkhypotheken. Gegen die Annahme eines Rangvorbehaltes in den Fällen, in denen nur ein nicht aufwertbares Recht im Range nachgehe, spreche auch die Erwägung, daß anderenfalls Vorkaufsrecht und RV., die denjenigen, zu dessen Gunsten sie eingetragen sind, gegen spätere, den gesicherten Anspruch vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügungen schützen sollen (§ 883 Abt. 2, § 1098 Abt. 2 BGB.), die Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden in Höhe von 25% des Goldmarkbetrages des an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechtes mit dem Range vor sich dulden müßten.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Begründung, indem sie als Prinzip der Rangvorbehaltregelung bezeichnet, es solle keine Kreditstelle vor den nicht aufwertbaren Rechten der Abt. II geschaffen werden, die erwähnte Auslegung nahelegt. Wäre das wirklich Rechtens, so wären wir um ein relatives Rangverhältnis reicher. Denn da nachstehende Aufwertungshypotheken vorhanden sind, so ist der RV. zweifellos entstanden und eintragungsfähig, geht auch den anderen Aufwertungshypotheken vor; die Rechte aus Abt. II, die diesen ihrerseits nachgehen, würden dem RV. dagegen vorgehen. Welche neue Ausichten für Schwierigkeiten in der Praxis! Naturgemäß hinge das Schicksal des RV. und des in ihn eingerückten Rechtes davon ab, ob der vorgemerkte Anspruch zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer führt oder nicht. Mit dem Eigentumsübergang würde der RV. unwirksam, an dieser Stelle steht nun überhaupt keine dingliche Belastung (auch keine Eigentümergrundschuld), die weiteren Aufwertungshypotheken, die seinen Vorrang zu dulden hätten, rücken in seine Stelle vor. Folgende merkwürdige Gestaltung möchte ich in diesem Zusammenhange noch zur Erörterung stellen. Wird aus einer der dem RV. nachgehenden, der AV. aber vorgehenden Aufwertungshypothek vollstreckt, ehe die AV. zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer geführt hat, so kommt die AV., da sie hinter dem betreibenden Gläubiger steht, nicht ins geringste Gebot und erlischt mit dem

Zuschlag, es verbleibt ihr nur ein Anspruch auf den Erlös. Der RV. bzw. das eingerückte Recht, das der AV. nachsteht, aber dem betreibenden Gläubiger vorgeht, kommt ins geringste Gebot und bleibt bestehen. Es erscheint nun nach dem System des BGB. als ein Widerspruch in sich, daß der, der nur ein Recht auf den Erlös hat, verlangen könnte, den Platz eines bestehenden Rechts einzunehmen. Es würde sich also die AV. nicht gegen den RV. durchsetzen können. Es ist natürlich nicht zu verwundern, daß bei der Unklarheit, die über dem Schicksal des RV. waltet, kein Gläubiger sein Geld auf ihn hingeben will.

Für eine Auslegung, die zu dem geschilderten relativen Rangverhältnis führt, bietet aber m. E. das AufwG. keine Grundlage. Es behandelt ausdrücklich allerdings nur das Rangverhältnis der Rechte in Abt. III zueinander (§ 6), aber gerade daraus, daß hinsichtlich der Rechte in Abt. II nichts gesagt ist, folgt, daß für sie die gleichen Grundsätze zu gelten haben. Wie also — woran kein Zweifel ist — ein solches Recht genau so wie eine Hypothek, falls kein gutgläubiger Erwerb in Betracht kommt, sich die Wiedereintragung einer Hypothek kraft Rückwirkung mit Vorrang gefallen muß, ebenso muß es sich den Rangvorbehalt vorgehen lassen. Dem § 6 AufwG. dürfte die allgemeine Bedeutung beizulegen sein, daß jedes Recht seinen bisherigen Rang behält, soweit sich aus den Vorschriften über den Rangvorbehalt oder die Rückwirkung nicht etwas anderes ergibt. Bestärkt wird dieses Ergebnis durch die Vorschrift des § 7 Abt. 4; denn wenn dort für die wertbeständigen Rechte aus Abt. III ein Einrücken in die Rangvorbehaltstelle besonders vorgeesehen ist, so darf daraus entnommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Rangvorbehalt anderen Rechten nicht zu weichen hat. Diese Gründe erscheinen durchschlagend genug zu sein, um auszuschließen, daß ein infolge nachgehender Aufwertungshypothek entstehender RV. gegenüber der AV. unwirksam sei. Darüber hinaus erscheint auch die eingangs erwähnte Entsch. des RG., daß der RV. nicht zur Entstehung komme, wenn nur ein nicht aufwertbares Recht aus Abt. II auf die 1. Aufwertungshypothek folge, reichlich bedenklich. Das RG. stellt es m. E. zu Unrecht darauf ab, daß die Krediterschwerung durch die Regelung der Aufwertung, namentlich die vom AufwG. vorgenommene Erhöhung von 15 auf 25%, erfolgt sein müsse. Dem ist entgegenzuhalten: Der Ausgangspunkt und die erste Ursache für die Schaffung des RV. war das als Allgemeinercheinung nach Eintritt wertbeständiger Verhältnisse auftretende starke Kreditbedürfnis, das seinen Grund in der durch die Inflation erfolgten Zerstörung des Kapitals hatte. Dieses Kreditbedürfnis forderte als außergewöhnlicher Notstand Abhilfe, ob nun seine Befriedigung durch nachstehende Aufwertungshypotheken oder durch Rechte aus Abt. II beeinträchtigt wurde. Der leitende Gedanke für die Schaffung der Kreditstelle des RV. war nun: Wurde bei einer durchschnittlichen Wertminderung der Grundstücke auf 50% die Hypothek auf 25% aufgewertet, so hätten die nachstehenden Hypotheken durch Aufrücken einen nicht berechtigten Vorteil gehabt. Als Lösung wurde dann der Rangvorbehalt eingeschoben. Nun erhebt sich gegenüber dem RG. die Frage: Was gibt den Rechten in Abt. II einen Anspruch, aufzurücken und anders behandelt zu werden als die Hypothek? Daß im Ausschlußbericht nur von den nachgehenden Papiermarkhypotheken die Rede ist, besagt nichts Wesentliches, man hat naturgemäß an sie in erster Linie gedacht; dafür aber, daß man in den Fällen, wo ein gleiches Kreditbedürfnis bestand, dessen Befriedigung sich Rechte aus Abt. II entgegenstellten, diesem nicht abhelfen und derartigen Rechten ein nicht gerechtfertigtes Aufrücken gewähren wollte, ist nichts aus dem Gesetze und den Vorarbeiten zu entnehmen. Endlich ist die Erwägung des RG., daß anderenfalls Vorkaufsrechte und RV., die den Berechtigten gegen spätere, den durch sie gesicherten Anspruch vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügungen schützen sollen (§§ 883 II, 1098 II BGB.), die Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden in Höhe von 25% des Goldmarkbetrages der 1. Aufwertungshypothek mit dem Range vor sich dulden müßten, in zwei Richtungen verfehlt. Einmal handelt es sich bei dem RV. und den darin eingerückten Rechten nicht um Verfügungen i. S.

der genannten Bestimmungen, sondern um eine kraft Gesetzes ein-
 tretende Regelung und Belastung, wogegen die Form nicht schützt.
 Sodann kann, wie schon ausgeführt, von einer Beeinträchtigung
 keine Rede sein, sondern nur von dem Ausschluß eines unberechtig-
 tigten Aufrückens (ursprünglich gingen 100% vor, jetzt nur 50%).
 Es ist somit kein berechtigter Grund ersichtlich, dem Eigentümer
 die Kreditstelle des Rangvorbehaltes zu versagen, wenn auf die
 1. Aufwertungshypothek nur ein Recht aus Abt. II folgt. Die
 Erwägung, daß den Rechten aus Abt. II ursprünglich die 1. Auf-
 wertungshypothek mit dem vollen Werte vorging, jetzt aber ein-
 schließlich des RV. nur 50% davon, dürfte in dem eingangs zur
 Erörterung gestellten Falle, daß infolge nachstehender Auf-
 wertungshypothek der Rangvorbehalt unzweifelhaft zur Entstehung
 kommt, neben den schon oben dargelegten Gründen entscheidend
 dafür sprechen, daß der RV. der W. nicht zu weichen braucht.

UOR. Dr. Münzel, Koblenz.

Neue Prozesse der Schwarzkäufer?

Zur Frage der nachträglichen Genehmigung.

Die Hoffnungen, welche die Schwarzkäufer gegenüber gericht-
 lichen Urteilen auf nachträgliche Genehmigung setzen (vgl. auch den
 Artikel „Schwarzkaufprozesse“ im Zentralmarkt des B. 7 Nr. 360;
 GrundC. 1928, 981), dürften sich nicht verwirklichen. Ein Hinweis ist
 notwendig, um erneuter Rechtsunsicherheit und Überflutung der Ge-
 richte durch kostspielige Prozesse vorzubeugen.

Daß nachträgliche Genehmigung für die Verwaltungsbehörde
 möglich, m. a. W. die Rechtsgültigkeit des behördlichen Genehmi-
 gungsaktes — wofür nicht endgültige Versagung schon vorlag —
 anzuerkennen ist, stand bereits seit langem fest (RG. 103, 106 für
 Landwirtschaftliche, 111, 245 für städtische Grundstücke). Die Frage
 indes, ob nachträgliche Genehmigung auch gegenüber rechtskräftigen
 Urteil bürgerlich-rechtliche Wirkungen auslöst, ist bisher nicht
 entschieden.

An Hand der ohne Rücksicht auf die von beiden Interessenten-
 seiten vorgebrachten Stimmungsargumente entwickelten Rechtsauf-
 fassung des RG. kann jedoch die Beantwortung nicht zweifelhaft
 sein, daß die nachträgliche Genehmigung nutzlos ist. Denn: Der
 Schwarzkaufvertrag ist wegen Formmangels nichtig (§ 125 BGB.);
 auch Genehmigung des mündlichen Vertrages erzeugt keine bürger-
 lich-rechtliche Wirksamkeit, sondern nur i. Verb. m. gültiger Auf-
 lassung und Eintragung. Es muß also eine gültige Auflassung her-
 beigeführt werden, welche der Eintragung nachfolgen kann. Eine
 gültige Auflassung läßt sich jedoch gegenüber einem rechtskräftigen
 Urteil nicht erzwingen. Dies ist zweifellos, wenn das frühere Urteil
 auf Rückgängigmachung der Auflassung oder Verzicht auf die Rechte
 aus der Auflassung lautete. Denn dann ist endgültig (§ 894 BPD.)
 das eine Element des Auflassungsvertrages, die Empfangserklärung
 des Käufers vernichtet, Genehmigung der Verwaltungsbehörde kann
 sie nicht ersetzen.

Gleiches muß aber auch gelten, wenn das Urteil auf „Be-
 willigung der Wiedereintragung“ lautet. Die Einwendung, das Urteil
 erzeuge nur die grundbuchliche Berichtigungsbevilligung und lasse den
 Auflassungsvertrag unberührt, hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der
 bereits kurz nach Einführung des BGB. von der Praxis ver-
 worfenen Theorie, man müsse bei der Wandlung erst auf Rück-
 gängigmachung des Kaufs klagen, um dann die Rückzahlung des
 Kaufpreises zu verlangen. Der durch Urteil zugesprochene An-
 spruch auf Bewilligung der Wiedereintragung ist regelmäßig ding-
 licher (§ 985 BGB.) und schulrechtlicher Natur (§ 812 BGB.;
 vgl. RV. 117, 294). Zur Rückgängigmachung der Auflassung muß
 die Erklärung, die Wiedereintragung zu bewilligen, ebenso genügen,
 wie zur Auflassung selbst die Erklärung ausreicht, in die Umschrei-
 bung des Grundbuchs zu willigen und sie zu beantragen. In schul-
 rechtlicher Hinsicht spricht das Urteil die Rückgängigmachung der
 Eigentumsumschreibung als der sichtbar in die Erscheinung getretenen
 stärksten unrechtmäßig erlangten Rechtsposition aus. Hierin ist auch
 das Mindere, die Rückgängigmachung des ersten Elementes der
 Eigentumsübertragung, der Auflassung, inbegriffen.

Somit kommt für den im Grundbuch bereits gelöschten Schwarz-
 käufer, daß auch bei abweichendem theoretischem Standpunkt mit
 Hilfe rechtsgültiger Auflassung allein niemals die Wiedereintragung
 erlangt werden kann, da die Auflassung keinen Anspruch auf Um-
 schreibung erzeugt (vgl. z. B. RV. 115, 38).

Als zwecklos muß schließlich die Genehmigung selbst dann an-
 gesehen werden, wenn der Verkäufer noch im Grundbuch eingetragen
 ist und kein rechtskräftiges Urteil, aber eine den Rückforderungs-
 anspruch des Verkäufers sichernde einstw. Verf. — Erwerbsverbot —
 vorliegt. Denn hierdurch wird bis zur rechtskräftigen Entsch. des
 Gerichts die bürgerlich-rechtliche Bindung der Auflassung außer
 Kraft gesetzt (vgl. RG. 120, 120).

Verwaltungsbehörden sollten daher vermeiden, zwecklose Ge-
 nehmigungen zu erteilen, die nur neue Prozesse heraufbeschwören.
 Hierbei bleibe ganz dahingestellt, ob in den meisten Fällen die nach-
 trägliche Genehmigung eines in wertloser Papiermark abgeschlos-
 senen Kaufs dem in der Begründung und den Landtagsverhandlungen
 festgelegten Zweck des GrVerkG. entspricht (vgl. insbes. LTRuchs).

Nr. 4051). Es muß daran erinnert werden, daß das Gesetz nicht
 etwa außer Kraft gesetzt wurde, weil die beim Erlaß obwaltenden
 gesetzespolitischen Gründe nachträglich für jene Zeit mißbilligt
 worden sind.

RA. Dr. Leopold Hamburger, Berlin.

Entgegnung.

Aufwertung auf Umwegen.

Sternberg wirft JW. 1928, 1777 ff. unter III (S. 1780) die
 Frage auf, ob dem Hypothekengläubiger, dessen Rechte im Falle der
 Löschung beim Verkauf des Grundstücks in der Inflationszeit infolge
 des guten Glaubens des Erwerbers nach dem AufwG. ausgeschlossen
 sind, nicht auf Grund des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu helfen ist,
 ob also der Hypothekengläubiger jedenfalls wenigstens den Erwerber
 des Grundstücks persönlich in Anspruch nehmen könnte. Er knüpft
 dabei an RG.: JW. 1928, 481 an, wo allerdings grundsätzlich die
 Möglichkeit eines Anspruchs aus § 816 BGB. in einem solchen Falle
 bejaht, dabei aber die Kardinalfrage, ob die Veräußerung des Grund-
 stücks sich als unentgeltliche Verfügung darstellt, offen gelassen wird.

Erhebliche Bedenken liegen schon insofern vor, ob — die Un-
 entgeltlichkeit vorläufig einmal unterstellt — der Erwerber des Grund-
 stücks, der eben unter Berufung auf den Schutz des guten Glaubens
 sich gegen die Hypothek wehren kann, als Vereicherter anzusprechen
 ist, welcher „auf Grund der Verfügung unmittelbar einen recht-
 lichen Vorteil erlangt“. Das Verfügungsgehalt selbst ist — und das
 wird auch in RG.: JW. 1928, 480 bejaht — und bleibt doch immer
 nur die Grundstücksveräußerung, nämlich Auflassung und Eintragung.
 Der Vorteil des hypotherkenfreien Grundstückserwerbs wird dadurch
 erlangt, daß der gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs ver-
 mittelnd hinzukommen muß.

Jedenfalls muß mit aller Entschiedenheit wegen der unabseh-
 baren Konsequenzen und auch wegen des Widerspruchs mit der ein-
 heitlichen Anspr. überhaupt gegen den Gedanken Stellung genommen
 werden, daß der Verkauf eines Grundstücks in der Inflationszeit sich
 als eine unentgeltliche Verfügung darstellt. Diesen schon früher ge-
 machten Versuchen von Inflationsgeschädigten ist in zahlreichen Ent-
 scheidungen entgegengetreten worden. Es ist auch mit dem Begriff der
 Unentgeltlichkeit unvereinbar, einen Verkauf eines Grundstücks zum
 Papiermarkpreise, also zu einem ganz mangelhaften Entgelt, als eine
 Schenkung oder richtiger als eine unentgeltliche Leistung anzusehen.
 Zur Unentgeltlichkeit gehören nicht nur objektive Momente, sondern
 vor allem auch subjektive. Nicht maßgebend ist, wie weit nach objek-
 tivem Maßstabe die Leistung des anderen sich als ein Entgelt dar-
 stellt, sondern in erster Linie ist maßgebend, wie die Parteien zur Zeit
 des Geschäftsabschlusses ihre Leistungen einschätzen (vgl. RG. 62, 177;
 75, 327; 94, 322). Es ist auch die Idee als abwegig zu bezeichnen,
 das Geschäft etwa in ein zum Teil entgeltliches, zum Teil unentgelt-
 liches zu zerlegen, dergestalt, daß, soweit die (geringwertige) Gegen-
 leistung einem Teil des Kaufobjektes nach objektivem Maßstabe ent-
 spricht, ein entgeltliches Geschäft vorliegt, und daß hinsichtlich des
 darüber hinausgehenden Wertes des Kaufobjektes, der keine Deckung
 nach objektivem Maßstabe in der Gegenleistung findet, etwa Schenkung
 vorliegt. Wenn in den von Sternberg zitierten Entsch. der Grund-
 stücksverkauf in der Inflationszeit unter dem Gesichtspunkt eines un-
 entgeltlichen Geschäftes betrachtet ist, so bezieht sich diese Prüfung
 lediglich auf §§ 2205 und 2113. Es handelt sich nämlich dabei immer
 um die Frage, inwieweit die Veräußerung des Grundstücks zum
 Papiermarkpreise vom Standpunkt ordnungsmäßiger Verwaltung zu
 rechtfertigen und als eine Verwaltungsmaßnahme zu betrachten ist,
 welche die Interessen derjenigen berücksichtigt, welchen der Vorerbe und
 der Testamentsvollstrecker mit Rücksicht auf ihre zukünftige
 Herausgabepflicht und mit Rücksicht auf die Pflicht
 ordnungsmäßiger Verwaltung verantwortlich sind.
 So wird auch in RG. 81, 365 (vgl. auch JW. 1925, 379)
 ausdrücklich betont, daß nicht wegen der wirtschaftlichen Wert-
 losigkeit der Gegenleistung das Geschäft als unentgeltliches zu be-
 trachten ist, sondern daß es sich lediglich darum handelt, inwieweit
 der Testamentsvollstrecker oder der Vorerbe die Leistung
 und Gegenleistung nach objektivem Maßstabe ordnungsgemäßer Ver-
 waltung mit Rücksicht auf ihre Verantwortlichkeit gleichstellen dürfen.
 Die Verfügungsfähigkeit des Testamentsvollstreckers und des Vorerben im
 Hinblick auf die Rechte der Erben bzw. Nacherben zu verstehen, und
 es ist deshalb nicht möglich, aus diesen Erörterungen etwa zu der
 Frage zu kommen, ob ein Verkauf eines Grundstücks und letzten
 Endes eines Sachwertes zu Papiermarkpreisen sich als ein unentgelt-
 liches Geschäft darstellt, und in besonderen Fällen der Hypotheken-
 gläubiger auf Grund des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. den Grund-
 stückserwerber in Anspruch nehmen kann.

Da eben die Frage, die Sternberg aufwirft, aber auch offen-
 sichtlich wegen der sich daraus ergebenden Konsequenzen selbst nicht zu
 beantworten wagt, allein schon durch ihre Erhebung geeignet
 ist, Verwirrung zu schaffen, erscheint es notwendig, auch an dieser
 Stelle mit Entschiedenheit gegen eine Erörterung derartiger Gedanken
 Stellung zu nehmen.

RA. Dr. Arthur Elfaß, Berlin.

Schrifttum.

Wirtl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert: Die Bedeutung der Worte: „Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind“, im § 30 Abs. 3 AnlAbtGef. Bonn 1928.

Der Verf. gibt an Hand reichen Materials eine erschöpfende Auseinandersetzung mit der Streitfrage über den Begriff des kommunalen Schuldscheindarlehens im AnlAbtG. Die in der Fachliteratur auch anderweitig (u. a. in den großen Ausführungen des MinR. Simon, Mitteilungen des Dtsch. Städtetages 1927, 21. Jhrg., Beil. zu Nr. 12) und überwiegend bekämpfte grundlegende Entsch. des RG. des 4. JS. v. 2. Mai 1927 erfährt eine eingehende ablehnende Rechtsbetrachtung. Das AnlAbtG. sei ein „Ges. zur Abwicklung eines abgeschlossenen Sachverhaltes“; dieser vom Ges. betroffene Sachverhalt sei bisher den Gerichten nicht ausreichend dargelegt worden. Nur daraus sei die unverständliche Entsch. des RG. v. 2. Mai 1927, die kommunalen Darlehensverträge seien nicht Schuldscheine, erklärlich. Das RG. habe annehmen müssen, nur Einzelfälle zu treffen — wofür ja auch die Kürze der Urteilsbegründung Beweis ist —, während in Wirklichkeit durch die Entsch. typische Anleihen der Gemeinden gegen den Willen des Gesetzgebers der Ablösung entzogen werden. Im vom Verf. gewählten Untersuchungsgebiet (größere westdeutsche Städte) waren im Jahre 1914 = 40% und mehr der kommunalen Darlehen durch Darlehensverträge gesichert, ohne daß für diese Sicherungsform andere Grundsätze, besonders die Anleiheart, maßgebend waren, als nur die bei den Geldgebern übliche Praxis.

Entgegen dem von anderer Seite vertretenen Standpunkt sieht der Verf. ebenso wie der 4. JS. in den durch Darlehensvertrag verbrieften Darlehen nicht „Schuldverpflichtungen aus Schuldverschreibungen“. Die Erörterung über die Bedeutung des Wortes „Schuldschein“ bringt interessante Hinweise auf auffällige Abweichungen der einzelnen Urte. des 4. JS. untereinander und im Vergleich zu dem des 5. JS. hinsichtlich der gestellten Schuldscheinvoraussetzungen. Unter anderem nimmt der 4. JS. im Urte. v. 1. März 1928 „einen engeren im Wege der Auslegung gewonnenen Schuldscheinbegriff für das AnlAbtG. in Anspruch“ und widerspricht dabei der eigenen, früheren Festlegung im Urte. v. 30. Jan. 1928, daß der Schuldschein des AnlAbtG. keine „der Auslegung zugängliche Unklarheit des Gesetzes“ biete. Der 4. JS. interpretiere erstaunlicherweise von den eng zusammenhängenden Worten „Darlehen“ und „Schuldschein“, das eine bürgerlich-rechtlich, das andere dagegen in besonderem Sinne. Der 4. JS. kann nach den Ausführungen des Verf. seine Auslegung des ablösungrechtlichen Schuldscheinbegriffs nur auf die eigenen Erwägungen stützen, ohne Anhaltspunkte in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In scharfer Herausarbeitung der Entstehungsgeschichte des Ges. nimmt der Verf. zum Beweise des vom Gesetzgeber gewollten Schuldscheinbegriffs besonders Bezug auf den geltenden Sprachgebrauch, der vor allem aus dem Statistischen Jahrbuch Deutscher Städte hervorgeht. Der Auffassung des 4. JS., das AnlAbtG. habe den weiten Schuldscheinbegriff der III. Steuer-NotW. aufgegeben, wird unter Anführung des amtlichen Gesetzesmaterials entgegengehalten, daß die Formulierung des § 30 Abs. 3

AnlAbtG. nur zu einer Klarstellung dieses Begriffs der III. Steuer-NotW. gegenüber gewissen Irrtümern der Rspr. bestimmt war.

Im 3. Abschnitt beweist der Verf., daß die Darlehensverträge der Gemeinden nicht bloße Darlehensvorderträge sind, sondern die Verpflichtung der Gemeinden „die zu empfangende Summe nach Maßgabe des Vertrags als Darlehen zu erstatten“ begründen und beurkunden. Die gemeindlichen Darlehensverträge seien für sich allein Schuldscheine i. S. des BGB., die „das Bestehen einer Darlehensschuldverpflichtung der Gemeinden aus dem Empfang der vereinbarten Summe“ beweisen. Im übrigen beweise ihren Schuldscheincharakter auch die im Verkehr zwischen Gläubiger und Schuldner übliche Behandlung der Darlehensverträge als Schuldscheine, was wesentlich sei in Anbetracht der Unbestimmtheit des Schuldscheinbegriffs im BGB.

Den Ausführungen des Verf. ist große Bedeutung beizumessen. Sie bringen nach der Verwaltungspraxis (Simon a. a. O.) nimmehr auch seitens der Wissenschaft eine maßgebende Stellungnahme gegen die Rechtsauffassung des RG. Das jetzt — nach Mitteilung des „abgeschlossenen Sachverhaltes“ — bevorstehende neue Urte. des 4. JS. darf mit Spannung erwartet werden. —

Dr. Marg. v. Wambel, Bonn.

Jahrbuch der Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Victor King, Geh. Oberjustizrat, Vizepräsident des Kammergerichts a. D. 5. Bb. Berlin 1928. Verlag von Franz Vahlen. Geh. 10 M., geb. 12 M.

Den Inhalt des 5. Bandes bilden 10 Beschlüsse des 5. JS. des RG. aus der Zeit von Nov. 1927 bis März 1928 und 90 Entsch. der letztinstanzlichen Gerichte der Länder aus der Zeit von Mai 1927 bis Juni 1928. Diese letzteren sind in den Abteilungen Notarielle Urkunden (1), Vormundschafsfachen (24), Nachlassfachen (10), Handelsfachen (21), Grundbuchfachen (34) geordnet.

Aus der Fülle des gebotenen Materials sei auf die besonders beachtlichen Entsch. des AufwSen. des RG. hingewiesen. Unter den Vormundschafsfachen fällt die Zahl der Entsch. über die Personensorge für die Kinder geschiedener Ehen sowie eine Reihe von Beschlüssen im Fürsorgeerziehungsverfahren auf.

In der Abteilung Handelsfachen dürften besonders die das Firmenrecht betreffenden Entsch. sowie die Beschlüsse Nr. 51 A des RG. und 51 B des BayObLG. zur Auslegung des Ges. zur Abänderung des GmbH-Ges. v. 28. Juni 1926 von Interesse sein. Die Entsch. in Grundbuchfachen, die zum Teil auch das Erbrecht behandeln, sind in diesem Bande im Gegensatz zu dem vorhergehenden Bd. 4 durch einschlägige Entsch., vor allem des RG. über Aufwertungsfälle, ergänzt.

Zu den einzelnen Entsch. Stellung zu nehmen, ist hier nicht der Platz. Die Sammlung als solche ist praktisch, brauchbar und empfehlenswert. D. S.

Rechtsprechung.

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 Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

I. Materielles Recht.

1. Aufwertungsgesetz.

1. §§ 3, 4 AufwG.; §§ 779, 119 BGB. Voraussetzungen für die Beseitigung eines Aufwertungsvergleichs wegen Irrtums über die Grund-

lagen des Vergleichs und infolge Anfechtung. Berechnung des Aufwertungsstichtages für eine aus einer Grundschuld entstandene Hypothek. †)

Der Vekl. erachtet das Abkommen vom Juni 1926 als einen Vergleich, weil es den Streit darüber beendet habe, ob die Aufwertung kraft Rückwirkung zu erfolgen oder aus dem Gesichtspunkt einer Härte für den Vekl. ganz oder teilweise zu unterbleiben habe, und weil diese Beendigung im Wege gegenseitigen Nachgebens erfolgt sei. Die Voraussetzungen des

Zu 1. Die Entsch. steht, soweit sie sich auf die Berechnung des Goldmarkbetrages einer in eine Hypothek umgewandelten Papiermarkgrundschuld bezieht, im Einklang mit der herrschenden Ansicht. Die Frage, ob die persönliche Forderung die Höhe des Goldmarkbetrages nach § 4 AufwG. beeinflusst, wird regelmäßig nur praktisch, wenn die Hypothek aus einer Eigentümergrundschuld entstanden ist, nicht aber dann, wenn eine Grundschuld, die bereits zur Sicherung einer Forderung diente, in eine Hypothek umgewan-

§ 779 BGB. sieht der VR. sämtlich als erfüllt an. Was den als feststehend zugrunde gelegten „Sachverhalt“ anlangt, so nimmt der VR. an, daß beide Parteien davon ausgegangen seien, der von dem Kl. zu 2 bei der Anmeldung angegebene Stichtag für die Berechnung des Goldmarkbetrags, der 11. Aug. 1919, sei der richtige. Insbes. habe der Bekl. genaue Kenntnis davon gehabt, auf welcher Grundlage der Kl. zu 2 sein Aufwertungsverlangen stelle und wie er zu der Forderung von 6909,10 GM. komme. Dadurch, daß er auf diesem Boden mit dem Kl. verhandelt, habe er jene Grundlage zu einer vertragsmäßigen gemacht. Daß er sie sich ausdrücklich zu eigen gemacht, sei nicht erforderlich. Die Kenntnis einer Partei davon, was die andere als feststehend voraussetze, mache bereits den vorausgesetzten Umstand mit zum Vertragsinhalt. Da die Berechnung des Kl. nach §§ 2, 3, 5 AufwG. unrichtig gewesen sei, sei der Vergleich hinfällig, sofern der Streit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Das nimmt der VR. an. Nach seiner Ansicht kommt es nicht darauf an, ob die Parteien ohne die falsche Aufwertungs-berechnung überhaupt nicht gestritten hätten, sondern darauf, ob gerade der durch den Vergleich beseitigte bestimmte Streit nicht entstanden wäre und ob zum Abschluß gerade des geschlossenen Vergleichs Anlaß bestanden hätte, wenn die Parteien von dem richtigen Ausgangspunkt ausgegangen wären. Hätten die Parteien, so führt der VR. weiter aus, den richtigen Aufwertungsstichtag zugrunde gelegt, so hätte es einen anderen Streit gegeben. Es hätte sich dann nicht darum gehandelt, welchen Teil von 6909,10 GM., sondern welchen Teil von 30424,60 GM. der Kl. zu 2 als Aufwertungsbeitrag vom Bekl. hätte verlangen können, und dieser Streit wäre nicht nur von dem wirklich erledigten verschieden gewesen, sondern wäre auch nicht so erledigt worden. Zu einer Ermäßigung auf weniger als $\frac{1}{7}$ wäre der Kl. zu 2 auch nicht durch die Behauptung veranlaßt worden, für ihn sei jede Aufwertung untragbar. Der erhöhten Forderung der Kl. gegenüber hätte sich der Bekl. noch zu weiterem Nachgeben entschließen müssen.

Wenn man aber das Abkommen auch für wirksam halten wollte, so müßte doch die vom Kl. zu 2 erklärte Anfechtung wegen Irrtums durchgreifen. Denn auch wenn der Irrtum als ein solcher Beweggrund angesehen würde, sei doch eine Anfechtung möglich, weil der Beweggrund zur Geschäftsbedingung bzw. zum Geschäftsbestandteil erhoben worden sei und in einer dem Gegner erkennbaren Weise die Erklärung beeinflusst habe. Dadurch, daß die Berechnungsgrundlage dem Bekl. bekannt gegeben worden, hätten sie aufgehört, die einseitige Grundlage der Entschlüsse der einen Partei zu bilden und seien Bestandteil von deren Erklärung geworden. Ob der Bekl. den Irrtum als solchen erkannt, sei nicht entscheidend.

dest wird. In diesem Falle wird regelmäßig der für die Umrechnung maßgebende Stichtag für Hypothek und Forderung gleich sein.

Von größerer Bedeutung sind die Ausführungen über die Anwendbarkeit des § 779 BGB. Infolge der zahlreichen Streitfragen, welche im Anschluß an das Inkrafttreten der III. SteuerNov. und des AufwG. entstanden sind, gingen bei vergleichsweiser Erledigung von Aufwertungsansprüchen die Parteien häufig übereinstimmend von einer Rechtsansicht aus, die jetzt in Folge der Entsch. des RG. und der OLG. von der Praxis nicht mehr als richtig anerkannt wird. In diesen Fällen versucht oft die geschädigte Partei den Vergleich unter Berufung auf § 779 BGB. zu beseitigen. Regelmäßig wird auch der erste Teil des Tatbestandes dieser Gesetzesbestimmung zutreffen, nach der ein Vergleich unwirksam ist, wenn der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht. Es ist anerkanntes Recht, daß unter Sachverhalt nicht nur Tatsachen, sondern auch Rechtsfragen zu verstehen sind (vgl. RG.: JW. 1927, 167 = RG. 112, 215; RG.: AufwRspr. 1926, 722; 1928, 394). So genügt in diesem Sinne der beiderseitige Rechtsirrtum über den der Umrechnung nach dem AufwG. zugrunde zu legenden Goldmarkbetrag des aufzuwertenden Rechtes. Mag aber auch diese Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 779 BGB. gegeben sein, so wird meistens das weitere Tatbestandsmerkmal, daß nämlich der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde, nicht vorliegen. Dies wird mitunter von den InstGer. übersehen: gerade in Aufwertungs-sachen bedarf aber diese Frage, wie das RG. wiederholt betont hat, einer eingehenden Prüfung (vgl. RG.: AufwRspr. 1926, 722; 1928, 141, 394 = JW. 1928, 1600; OLG. Nürnberg: AufwRspr. 1928, 246). Unter dem Streit und der Ungewißheit i. S. der vorstehend erwähnten Bestimmung müssen, wie

Gegen die Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung seien Bedenken weder erhoben worden noch zu erheben.

Der Rev. war der Erfolg nicht zu versagen. Schon das gibt zu Bedenken Anlaß, daß der VR. ohne weiteres annimmt, die dem Vergleich zugrunde gelegte Berechnung des Kl. sei unrichtig gewesen. Allerdings ist, wenn eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt wird, für die Berechnung des Aufwertungsbeitrags der Hypothek an sich nach § 3 Abs. 2 Satz 1 AufwG. nicht deren Erwerb, sondern der der Grundschuld maßgebend. Ergibt sich aber für die mit der Hypothek verbundene persönliche Forderung ein geringerer Aufwertungsbeitrag, als er für die aus der Grundschuld hervorgegangene Hypothek (berechnet nach dem Erwerbstage der Grundschuld) maßgebend ist, so darf die Hypothek gemäß § 4 Halbsatz 2 AufwG. nicht höher als die persönliche Forderung aufgewertet werden (vgl. RG. v. 19. April 1926: JW. 1926, 1463; Rings AufwRspr. 1926 I Sonderheft S. 10; RG. v. 16. Dez. 1926: JW. 1927, 993; JurR. 1927 Nr. 508; Mügel, 5. Aufl. S. 384; Quassowski, 5. Aufl. S. 79; Meukirch, S. 75). Der VR. hätte also vor allem erst erörtern müssen, welche persönliche Forderung der Hypothek zugrunde lag und welcher Erwerbstag für die persönliche Forderung maßgebend ist. Denn wenn diese etwa erst bei Umwandlung der Grundschuld in die Hypothek entstanden ist, würde die dem Vergleich zugrunde liegende Berechnung des Kl. richtig, die Klage also schon aus diesem Grunde abzuweisen sein.

Aber auch wenn diese Erörterung ergeben sollte, daß die ursprüngliche Berechnung irrtümlich und ein früherer Stichtag zugrunde zu legen war, würde das angefochtene Urteil mehrfach von Rechtsirrtum beeinflusst erscheinen. Insbes. kann die Begründung, mit der der VR. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 779 BGB. bejaht, nicht gebilligt werden. Allerdings erfordert der § 779 nicht, daß bei Kenntnis der richtigen Sachlage überhaupt kein Streit oder keine Ungewißheit entstanden wäre, sondern nur, daß derjenige Streit oder diejenige Ungewißheit, die die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten und beseitigt haben, bei Kenntnis der richtigen Sachlage nicht entstanden wäre. Das Vorliegen dieses Erfordernisses hat aber der VR. rechtsirrtümlich angenommen. Wie er ausdrücklich feststellt, betraf der Streit, der durch den Vergleich beendet werden sollte, die Frage, ob Aufwertung kraft Rückwirkung zu erfolgen oder aus dem Gesichtspunkt der Härte für den Bekl. ganz oder teilweise zu unterbleiben habe. Dieser Streit wäre auch entstanden, wenn der Kl. zu 2 von vornherein einen früheren Stichtag der Berechnung zugrunde gelegt hätte. Je höher der geltend gemachte Anspruch war, um so mehr hatte der Bekl. Veranlassung, sich auf die Härteklauseln des § 15 AufwG. zu

sich insbes. aus der vorl. Entsch. ergibt, streitausschließende Momente verstanden werden. Es genügt also zur Anwendung des § 779 BGB. nicht, wenn zwar ein Streit über die Höhe des von dem Gläubiger verlangten Aufwertungsbeitrages bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre, aber die Parteien trotzdem über die Höhe des Aufwertungsbeitrages, den der Gläubiger bei richtiger Erkenntnis der Rechtslage verlangt hätte, gestritten hätten. Soweit man also nicht annehmen kann, daß bei richtiger Kenntnis der Sachlage der Schuldner die Höhe des Aufwertungsbeitrages ohne weiteres anerkannt hätte, ist § 779 BGB. nicht anwendbar.

Eine Frage, die der Senat nicht geprüft hat, ist die, ob nicht der Partei, welche sich auf den durch beiderseitigen Rechtsirrtum zustande gekommenen Vergleich beruft, die *exceptio doli* entgegengehalten werden kann. Diesen Gesichtspunkt hat der 4. Sen. insbes. in JW. 1928, 400 = AufwRspr. 1928, 2. Sonderh. S. 48 hervorgehoben; er führt aus, daß in einem Fall, in dem die besonderen Voraussetzungen des Vergleichsirrturns (§ 779 BGB.) nicht gegeben seien, nach der Klarlegung des Rechtsirrtums keine Partei sich auf den Vergleich oder sonstige Verträge berufen könne, ohne damit gegen Treu und Glauben zu verstoßen und der anderen Partei den Einwand der allgemeinen Arglist in die Hand zu geben (vgl. auch das Ur. des 4. Sen. in RG. 108, 105 (110); Mügel⁵ S. 967). Es ist nicht anzunehmen, daß sich der 7. Sen. dieser Ansicht des 4. Sen. nicht anschließen will, da er wohl sonst seine abweichende Meinung begründet hätte. Vielmehr ist er aufscheinend deshalb auf dieses Problem nicht eingegangen, weil die Kl. beantragt hatten, festzustellen, daß der Vergleich v. Juni 1926 unwirksam sei und diesem Antrag auch bei Bejahung der Anwendbarkeit der *exceptio doli* nicht hätte entsprochen werden können. Anders wäre wohl zu entscheiden gewesen, wenn die Kl. — vielleicht hilfsweise — be-

berufen. Wäre aber derselbe Streit oder dieselbe Ungewißheit auch bei Annahme eines früheren Stichtages entstanden, so entfällt die Anwendung des § 779 BGB. Das BG. hat ferner auch die Anfechtung wegen Irrtums zu Unrecht für begründet erachtet. Ein Irrtum über den Inhalt der abgegebenen Willenserklärung i. S. des § 119 BGB. liegt nicht vor, sondern nur ein Irrtum im Beweggrund, wegen dessen eine Anfechtung nicht gegeben ist. Die Mitteilung der Berechnung der Vergleichssumme macht deren Grundlage nicht zum Vertragsinhalte.

Selbst wenn also die Erörterung der oben an die Spitze gestellten Frage ergeben sollte, daß der Ausgangspunkt des RR. — daß nämlich die dem Vergleich zugrunde gelegte Berechnung unrichtig war — zutreffend war, könnte das Urteil nicht aufrechterhalten werden. Es würde dann noch auf die Behauptungen des Kl. eingegangen werden müssen, der Bekl. habe durch Ausnutzung des von ihm erkannten Irrtums des Kl. arglistig gehandelt, er habe auch die Berechtigung des klägerischen Standpunktes anerkannt.

(U. v. 10. Juli 1928; 693/27 VII. — Berlin.) [Ru.]

****2.** § 6 Abs. 2 AufwG. Der Schutz des guten Glaubens hinsichtlich der Höhe und des Ranges des Aufwertungsanspruchs der vorgehenden Rechte steht nur dem zu, der das nachstehende Recht in der Zeit vor dem 1. Okt. 1924 begründet oder erworben hat, nicht dagegen dem Zessionar, dem es erst nach dem 1. Okt. 1924 abgetreten worden ist; diesem geht der Aufwertungsbeitrag somit in voller Höhe, nicht nur mit den 15% der III. SteuerNotW.D. vor. †)

(U. v. 5. Mai 1928; 448/27 V. — Kiel.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1788².

antrag hätten, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, die Hypothek nach den Vorschriften des AufwG. aufzuwerten. Es wäre nach Lage der Sache richtig gewesen, wenn die InstVer. auf die Stellung eines solchen Hilfsantrages hingewiesen hätten.

Daß der Senat am Schlusse der Entsch. hervorhebt, es müsse noch auf die Behauptung des Kl. zu 2 eingegangen werden, der Bekl. habe durch Ausnutzung des von ihm erkannten Irrtums arglistig gehandelt, kann nach Lage der Sache nicht die vorstehend erörterte Anwendbarkeit der exceptio doli betreffen, denn es besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der späteren Ausnutzung eines beiderseitigen Rechtsirrtums durch eine Partei und der arglistigen Ausnutzung des von der andern Seite erkannten Rechtsirrtums der einen Partei.

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

Zu 2. Der § 6 Abs. 2 gehört zu den gesetzestechisch verfehltesten Bestimmungen des AufwG. Es ist erstaunlich, welche Fülle von Streitfragen sich an den verhältnismäßig einfachen Tatbestand knüpft, der hier geregelt werden sollte. Die Unklarheit beruht zum großen Teile darauf, daß man in § 6 Abs. 2 — im Gegensatz zu §§ 20, 21 — nicht auf den bewährten Vorschriften des Liegenschaftsrechts aufbaut hat. Nach der herrschenden Lehre soll die Regelung des § 6 Abs. 2 eine eigentümliche Zwitterbildung sein, die in der Mitte zwischen dem Wortlaut und den liegenschaftsrechtlichen Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb (§ 892 BGB.) liegt. Einerseits sollen nicht alle in dem kritischen Zeitraum erworbenen, sondern nur rechtsgeschäftlich bestellte Rechte unter § 6 Abs. 2 fallen. Und zwar dies, obwohl der Wortlaut diese Einschränkung nicht erkennen läßt. Zwangshypotheken beispielsweise fallen danach nicht unter die Bestimmung. Andererseits wird aber kein Erwerb gefordert, der nach § 892 BGB. geschützt ist. Daher wird § 6 Abs. 2 beispielsweise auf rechtsgeschäftlich bestellte Eigentümerhypotheken angewandt.

Die Entsch. behandelt eine bereits mehrfach erörterte Frage. Nach Mügel (Anm. 14 zu § 6 u. JW. 1926, 2380 Anm. zu Nr. 1) genügt es zu Anwendung des § 6 Abs. 2, daß das rangbegünstigte Recht in dem kritischen Zeitraum von irgend einem Gläubiger erworben ist, mag auch der heutige Gläubiger das Recht erst nach dem 1. Okt. 1924 erworben haben. Andere nehmen an, daß der Tatbestand des § 6 Abs. 2 nicht vorliegt, wenn das zu begünstigende Recht zwischen dem 1. Okt. 1924 und dem Inkrafttreten des AufwG. den Gläubiger gewechselt hat (Quasjowski, Anm. B 3b zu § 6; Schlegelberger-Harmening, Anm. 9 zu § 6; Meyerowitz, JW. 1927, 2144 Anm. zu Nr. 1; RG.: JW. 1926, 2380 = AufwRpr. 1926 Sonderh. S. 14; JW. 1927, 2142 = AufwRpr. 1927, 577). Das RG. entscheidet gegen Mügel für die Auffassung der Mehrheit.

Sch hätte der Auffassung von Mügel den Vorzug gegeben.

****3.** §§ 6, 16, 72 AufwG.; Art. 117 DurchfW.D. z. AufwG. Wenn das AG. als Aufwertungsstelle bestimmt ist, so ist auch eine an das ebenfalls eine Abteilung des AG. bildende Grundbuchamt gerichtete Erklärung als Aufwertungsanmeldung zu behandeln, wenn sie irgendwie erkennen läßt, daß Aufwertung für einen bestimmten Anspruch verlangt werde. †)

Das BG. ist der Meinung, daß der Antrag v. 8. Dez. 1925, obwohl er ausdrücklich als Antrag nach § 6 AufwG. bezeichnet und an das Grundbuchamt gerichtet war, doch auch eine dem § 16 AufwG. genügende Anmeldung sei, weil in ihm das Aufwertungsverlangen zum Ausdruck komme und GBÄ. wie AufwStelle beide Abteilungen deselben Gerichts seien.

Diese Rechtsansicht ist zutreffend, wie dies der erf. Sen. auch in zwei gleichzeitig mit der gegenwärtigen Entsch. erlassenen Urteilen (V 477 und 508/27) angenommen hat. Der Zweck des befristeten Anmeldezwanges ist, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt Klarheit darüber zu schaffen, welche Hypotheken für die Aufwertung in Frage kommen, und in absehbarer Zeit die Richtigkeit des GB. wiederherzustellen. Das AG. hat schon früher ausgeführt, daß an Form und Inhalt der Anmeldeerklärung grundsätzlich milde Anforderungen zu stellen sind, soweit dieser Zweck des Anmeldezwanges nicht gefährdet wird (AufwRpr. 1928, 314; auch Ur. v. 28. März 1928, V 388/27). Eine vom Gesetz selbst gesetzte Schranke ist allerdings in der von der Rev. angeführten Entsch. darin gefunden worden, daß die Anmeldung innerhalb der Frist bei der AufwStelle, d. h. der örtlich zuständigen AufwStelle, eingegangen sein muß.

In Sachsen ist nach Art. 117 DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 in Verb. mit § 72 AufwG. als AufwStelle das AG. be-

trachtet. Mir erscheint auch die Begründung der Entsch. nicht überzeugend. Allerdings will § 6 Abs. 2 denjenigen, der im Vertrauen auf die durch die III. SteuerNotW.D. gezeichnete Rechtslage und die Richtigkeit des Grundbuchs ein Recht erworben hat, gegenüber der Einführung der höheren Aufwertung durch das AufwG. schützen. Richtig ist auch, daß dieser Schutz nur bis zum 1. Okt. 1924 reicht, weil von diesem Zeitpunkt ab das Vertrauen auf die Beständigkeit der III. SteuerNotW.D. für erschüttert gilt. Auf die Beständigkeit der durch die III. SteuerNotW.D. gezeichneten Rechtslage und die Richtigkeit des Grundbuchs durfte m. E. aber auch der Gläubiger vertrauen, der nach dem 1. Okt. 1924 ein vorher eingetragenes Recht erworben hat. Denn normalerweise konnte der unter der Herrschaft des alten Gesetzes erworbene Rang durch die Abtretung höchstens stärker, nicht aber schwächer werden. Daß sich die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 437 Abs. 1, 455 BGB. nur auf den rechtlichen Bestand des Rechts, nicht auf den grundbuchmäßigen Rang beziehen, ist an und für sich richtig. Gerade wenn man aber im Zusammenhang der Entscheidungsgründe hierauf eingeht, so erkennt man an, daß ein schutzbedürftiges Vertrauen des Zessionars auf die Rangverhältnisse der III. SteuerNotW.D. vorliegt. Außerdem werden vielfach vertragliche Vereinbarungen zwischen Zedent und Zessionar vorliegen, denen zufolge der Zedent den Rang, wie er sich aus der III. SteuerNotW.D. ergab, zu verschaffen hat. Praktisch scheint mir die Entsch. zu seltenen Ergebnissen zu führen. Angenommen der Eigentümer habe in der Zeit v. 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 für sich eine Eigentümergrundschuld eintragen lassen. Dann genügt diese nach der herrschenden Lehre den Rangschutz des § 6 Abs. 2. Sie behält den Rang auch, wenn der Eigentümer sie nach der Aufhebung der III. SteuerNotW.D. durch das AufwG. an seine Bank abtritt. Wenn aber der Eigentümer die Grundschuld nach dem 1. Okt. 1924 aber vor der Aufhebung der III. SteuerNotW.D. abtritt, geht der Rang verloren. Das umgekehrte Ergebnis hätte näher gelegen. Wenn man aber Gesetze macht, bei denen anerkanntermaßen der Wortlaut nicht maßgebend und ein Zurückgehen auf verwandte Vorschriften nicht zulässig sein soll, so kann man schließlich nur resignieren: es läßt sich dann jede Auffassung vertreten und begründen.

RR. Dr. Ernst Voesebeck, Frankfurt a. M.

Zu 3. Die Entsch. entspricht der herrschenden Ansicht (vgl. Quasjowski S. 329; Schlegelberger-Harmening S. 292; RG.: JW. 1926, 2691). Da die AufwStelle und das GBÄ. in Sachsen wie in Preußen Abteilungen des AG. sind, so genügt jede Anmeldung, welche bei dem örtlich zuständigen AG. eingeht, ohne Rücksicht darauf, ob der Gläubiger eine falsche Abteilung des Gerichts in der Anmeldung angegeben hat. Auch eine Anmeldung, die etwa ein Vormund bei dem Vormundschaftsgericht eingereicht hat, ist danach wirksam, wenn das Vormundschaftsgericht eine Abteilung desselben AG. ist, zu dem die örtlich zuständige Aufw-

stimmt. Da dort das AG. auch GVL ist, so sind AufwStelle und GVL nicht getrennte Behörden, sondern Abteilungen ein und derselben Behörde, des AG. Hiernach ist die Annahme des BG. zutreffend, daß eine Eingabe, die inhaltlich nicht nur das GVL, sondern auch die AufwStelle angeht, mit dem Eingang bei der Grundbuchabteilung, also beim AG. überhaupt, auch bei der AufwStelle eingegangen ist. Sowie es erforderlich ist, daß eine Anmeldung ausdrücklich an die AufwStelle des AG. gerichtet werde, so wenig ist es der Wirkung hinderlich, wenn sie sich an eine andere Abteilung des AG., damit aber doch immer an das AG. überhaupt wendet. Da das AG. Dresden die örtlich zuständige Stelle und die Eingabe v. 8. Dez. 1925 vor dem 1. Jan. 1926 dort eingegangen ist, so kann es sich weiter nur darum fragen, ob die Eingabe ihrem Inhalt nach als Anmeldung ausreicht.

Die Bejahung dieser Frage durch das BG. ist gleichfalls ohne Rechtsirrtum. Um die Anmelde Wirkung zu erzielen, genügt, daß irgendwie zum Ausdruck gebracht wird, es werde für einen bestimmten bezeichneten Anspruch Aufwertung verlangt. Eine Angabe darüber, auf welchen Tatbestand — sei es Vorbehalt, sei es Rückwirkung — das Verlangen gestützt wird, ist nicht notwendig. Deswegen ist es unerheblich, daß aus dem Antrage nicht zu erkennen war, daß und wann (in der Rückwirkungszeit) die Papiermarkleistung des Schuldners bewirkt war. Daß die Gläubigerin Aufwertung beanspruchte, ergab der gemäß § 6 AufwG. gestellte Eintragungsantrag mit zweifelsfreier Deutlichkeit. Das genügt, um ihm auch die Bedeutung einer Anmeldung beizumessen. Das wird auch nicht anders dadurch, daß, wie anzunehmen, die Gläubigerin bei Stellung des Antrags nicht an eine Anmeldung nach § 16 gedacht hat, daß der Antrag vielmehr rein grundbuchlichen Zwecken dienen sollte. Jedenfalls war mit ihm das Aufwertungsverlangen der zuständigen Stelle, dem AG., innerhalb der Frist des § 16 kundgegeben; weitergehende Anforderungen sind an sich für die Anmeldung nicht zu stellen; insbes. ist nicht eine Willensrichtung des Gläubigers gerade auf Erfüllung des Anmeldeverpflichtung zu verlangen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob etwa in besonderen Fällen, in denen für den Schuldner-Eigentümer Nachteile daraus entstanden sein sollten, daß der Gläubiger eine Anmeldung ausdrücklich an eine mit dem Anmeldeverfahren nicht befahrene Dienststelle des örtlich zuständigen AG. gerichtet haben sollte, anders zu entscheiden wäre.

Aus dem Antrage der Gläubigerin war nicht ersichtlich, daß eine Annahme der Papiermarkleistung stattgefunden hatte, daß somit eine Anmeldung nach § 16 überhaupt in Frage kam. Deswegen hatte das GVL. auch keine Veranlassung, den Antrag der AufwStelle mitzuteilen. Gerade in solchem Falle liegt die Möglichkeit der Erteilung einer unrichtigen Bescheinigung nach Art. 126 DurchfW.D. nicht fern. Daß solche Möglichkeit bei milder Auffassung der Anmeldepflicht wächst, ist nicht zu verkennen. Dieser Umstand wiegt aber nicht so schwer, daß deswegen das Anmeldeverpflichtung formalistischer aufgefaßt werden müßte, als eben ausgeführt (so auch RG. 120, 217).

(U. v. 16. Juni 1928; 581/27 V. — Dresden.) [Sch.]

4. §§ 9, 10 Nr. 1—6, 25, 28 AufwG.; §§ 752, 756 BGB.; §§ 49 Abs. 2, 95, 115 Abs. 1, 118, 120 Abs. 1, 124 Abs. 2, 128, 180 ZwBG. Bei der Versteigerung eines Grundstücks teilungshalber kann der Vollstreckungsrichter mit Zustimmung der Miteigentümer deren Beteiligungsverhältnis

Stelle gehört, ebenso eine bei dem AG. (Prozeßgericht) eingereichte Anmeldung; denn die Behörden der Streitigen sind wie die der freien Gerichtsbarkeit (für die AufwStelle vgl. RG.: AufwMPr. 1928, 69) Abteilungen des AG. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß durch dieses Ergebnis eine erhebliche Rechtsunsicherheit entsteht; es können noch nach Jahren wirksame Aufwertungsanmeldungen zum Vorschein kommen und Bescheinigungen, die gem. Art. 126 DurchfW.D. ausgestellt sind, ihre Wirksamkeit verlieren. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß gerade diese Bedenken den Senat veranlaßten, in seinem Beschl. v. 29. Juli 1927: RG. 117, 346 die Grundsätze über den Anmeldezwang streng auszulegen und die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen AufwStelle für unwirksam zu erklären.

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

regeln. — Eine dem neuen Miteigentümer gegen den erstehenden Anderen übertragene Forderung auf den Erstehungspreis, für die eine Sicherheit eingetragen ist, ist für die Aufwertung der persönlichen Forderung wie eine Kaufpreisforderung zu behandeln; sie ist nur zu 75% aufwertbar und erst 1932 fällig. Zinsen von ihr werden als gesetzliche geschuldet und sind nicht erlassen. § 28 AufwG. findet nur auf vertragliche Zinsen Anwendung.)

Der Kl. und die Bekl. waren Miteigentümer mehrerer Grundstücke je zur Hälfte. Im Jahre 1910 wurden diese Grundstücke auf Antrag des Kl. zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft zwangsweise versteigert und der Bekl. auf ihr Meistgebot durch Beschl. v. 13. Juni 1910 für 50.100 M zugeschlagen; daneben blieb eine Hypothek von 18.000 M bestehen. In dem Verteilungstermine v. 13. Juli 1910 wurde in dem vom AG. aufgestellten Teilungsplan angeordnet, daß von dem nach Abzug einiger angemeldeter Forderungen verbleibenden Erlös jedem Miteigentümer die Hälfte zufallen sollte. Der von dem bar in Höhe von 5000 M gezahlten Teile des Meistgebots verbleibende Rest von 4105,34 M wurde dem Kl. gezahlt und ihm von dem nicht berichtigten Teile des Bargebots ein Betrag von 19.012,92 M nebst 4% Zinsen seit dem 13. Juli 1910 übertragen. Durch ergänzenden Beschl. v. 2. Aug. 1910 übertrug das AG. dem Kl. die Forderung gegen die Ersteherin weiter in Höhe von 1560,91 M. In dem Verteilungstermine hatte der Vertreter der Bekl. gegen die Zuweisung des Erlöses an den Kl. Widerspruch erhoben, weil die Bekl. den ganzen Versteigerungserlös als Ersatz für Aufwendungen auf die versteigerten Grundstücke beanspruchte, war aber damit einverstanden gewesen, daß der Rest des bar gezahlten Teiles des Meistgebotes an den Kl. gezahlt wurde. Die Bekl. hat weder den Widerspruch im Wege der Klage verfolgt noch gegen die Übertragung der Forderungen aus dem Meistgebot Beschwerde erhoben. Am 10. Aug. 1910 wurde dem Kl. die Vollstreckungsklausel zu dem Zuschlagsbescheid für die beiden ihm übertragenen Forderungen gegen die Ersteherin von zusammen 20.573,83 M erteilt. Am 6. Aug. 1910 wurden für diese Forderungen zugunsten des Kl. Sicherungshypotheken auf die versteigerten Grundstücke gemäß dem Ersuchen des Versteigerungsgerichts eingetragen. Auf Grund der ihm erteilten Vollstreckungsklausel betrieb der Kl. auch die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Bekl.; die Zwangsvollstreckung wurde jedoch durch Beschluß des AG. Krefeld v. 26. Aug. 1910 gegen eine von der Schuldnerin zu leistende Sicherheit von 20.000 M eingestellt; die Sicherheit ist durch Hinterlegung von vier Schuldverschreibungen der Stadt D. gestellt worden. Die Einstellung, welche durch Beschl. des AG. v. 12. Jan. bestätigt wurde, erfolgte mit Rücksicht darauf, daß die Bekl. in dem Vorprozeß (3074/10) schon im April 1910 eine Klage auf Erstattung von 15.704,33 M für Verwendungen, welche sie oder ihr Ehemann auf die versteigerten Grundstücke gemacht haben wollte, erhoben hatte. Durch Urteil des OLG. Düsseldorf v. 14. Juni 1922 wurde der Kl. zur Zahlung von 5660,32 M verurteilt, ihm jedoch die Geltendmachung seiner Gegenforderung aus dem Versteigerungserlös vorbehalten und durch weiteres Ur. v. 14. Mai 1924 auf Grund dieser Aufrechnung dann die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Im gegenwärtigen Rechtsstreite fordert der Kl. von der Bekl. den ihm überwiesenen Anteil von dem Versteigerungserlös der Grundstücke unter Abzug der im Vorprozeß festgestellten Gegenforderung,

Zu 4. Die Entsch. enthält eine Fülle von Problemen, die im Rahmen dieser Anmerkung nur kurz besprochen werden können.

1. In dem Verfahren nach §§ 180 ff. ZwBG. darf nach der herrsch. Ansicht (vgl. Jaekel-Gütke, ZwBG. § 180 Anm. 9; Reinhard, § 180 Anm. 7c) das Vollstreckungsgericht die Auseinandersetzung zwischen den Teilhabern der Gemeinschaft nur dann vornehmen, wenn sämtliche Teilhaber damit einverstanden sind. Es erscheint mir zutreffend, wenn der Sen. ein solches Einverständnis darin fand, daß der Vertreter der Bekl. im Verteilungstermin keine Einwendungen gegen die Vornahme der Verteilung als solche erhoben hat. Wenn es sich auch bei der Verteilung nicht um ein kontraktorisches Verfahren i. e. S. handelt, so kann § 295 ZPO. nach Sinn und Zweck des Verteilungsverfahrens trotzdem Anwendung finden (vgl. Stein-Jonas zu § 875 ZPO.). Gegen die Unrichtigkeiten,

und zwar im ganzen noch 14920,51 M und verlangt Aufwertung auf 100%. Zinsen werden von ihm seit dem 13. Juli 1910 geltend gemacht. Die Bekl. wendet ein, daß für die Entscheidung die Aufwertungsstelle zuständig sei, bei welcher der Kl. seine Ansprüche auch angemeldet habe. Der Kl. könne seine Ansprüche auf die Übertragung der Forderungen im Zwangsversteigerungsverfahren nicht stützen, da diese vom RG. in unzulässiger Weise unter Überschreitung seiner Befugnisse vorgenommen seien. Es müsse jetzt von neuem festgestellt werden, ob dem Kl. eine Forderung zustehe. Dabei hindere die Entscheidung im Vorprozesse nicht eine neue Prüfung der von der Bekl. geltend gemachten Gegenforderungen, da jene Urteile über die Papiermarkforderungen keine Rechtskraft machten für die Frage der Aufrechnung. Die verlangte Aufwertung sei zu hoch. Zinsen könne der Kl. jedenfalls erst von der Klagerhebung ab verlangen. Der größere Teil der Zinsforderung sei verjährt. Außerdem werde von neuem die Aufrechnung mit den Gegenforderungen wegen Verwendungen auf die versteigerten Grundstücke und weiter mit dem Anspruch, auf Schadenersatz wegen Entwertung der zwecks Einstellung der Zwangsvollstreckung von der Bekl. gestellten Sicherheit geltend gemacht; der Schade berechne sich auf mindestens 10000 M. Die schuldhafte Verwendung eines unzulässigen Zwangsvollstreckungstitels stelle eine unerlaubte Handlung dar. Wegen ihres Anspruchs auf Schadenersatz, soweit er nicht durch die Aufrechnung verbraucht ist, hat die Bekl. Widerklage erhoben und verlangt widerklagend weiter Einwilligung des Kl. in die Löschung der Sicherungshypotheken. Das OLG. hat die klägerische Forderung auf 80% aufgewertet, im übrigen die Klage und die Widerklage abgewiesen. Auf Berufung der Bekl. hat das OLG. das landgerichtliche Urteil nur hinsichtlich des Zinsanspruchs abgeändert, indem es Zinsen nur seit dem 1. Jan. 1921 zugewilligt hat. Das RG. hat die Klage in der Hauptsache abgewiesen, wegen der Zinsen aufgehoben und zurückverwiesen, die Rev. wegen der Widerklage zurückgewiesen. Bei der Beurteilung sind der Hauptanspruch und der Zinsanspruch, gegen dessen teilweise Abweisung sich die klägerische Rev. richtet, zu trennen. I. Revision der Bekl. hinsichtlich des Hauptanspruchs und der Widerklage. 1. Die Bekl. benämte die rechtliche Grundlage des klägerischen Anspruchs insofern, als dem Kl. im Verteilungstermin die Hälfte des Versteigerungserlöses zugewiesen und demgemäß von dem nicht bar berechtigten Teile des Meistgebotes Forderungen von 19012,92 + 1560,91 M gegen die Ersteherin übertragen worden seien. Das Verfahren sei unzulässig gewesen, weil bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft die Auseinandersetzung unter den Miteigentümern selbst nicht mehr Gegenstand des Zwangsversteigerungsverfahrens sei, vielmehr außerhalb desselben nach § 752 BGB. stattzufinden habe. Daher hätte das Vollstreckungsgericht den Rest des bar gezahlten Betrages für beide Teile hinterlegen und die Forderung auf den nicht bar berechtigten Teil des Bargebotes auf beide Parteien übertragen müssen. Die Bekl. will daraus nicht nur die Unwirksamkeit dieser Verteilung und des auf sie sich gründenden Zwangsvollstreckungstitels, sondern

auch einen Schadenersatzanspruch wegen Entwertung der Sicherheit, die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem unzulässigen Titel von der Bekl. gestellt wurde, herleiten und hat wegen dieses Schadenersatzanspruchs, soweit er nicht zur Aufrechnung verwendet wird, Widerklage erhoben. Das OLG. hält zwar das vom Versteigerungsrichter im Verteilungstermin eingeschlagene Verfahren ebenfalls nicht für einwandfrei und die Benämung der Bekl. an sich für zutreffend, lehnt aber die daraus gezogenen rechtlichen Schluffolgerungen ab. Es nimmt an, daß die Beteiligten mit der Auseinandersetzung durch das Gericht einverstanden waren und nur gegen die Art der Verteilung von der Bekl. Widerspruch erhoben worden sei; die Verteilung sei aber trotz ihrer Mängel dadurch rechtskräftig geworden, daß die Bekl. weder von der Möglichkeit, gegen die Art der Verteilung und die Übertragung der Forderung auf den Anteil an dem Meistgebot sofortige Beschwerde zu erheben, Gebrauch gemacht noch ihren Widerspruch gegen den Teilungsplan weiter verfolgt habe. Im Ergebnis ist jedenfalls dem angefochtenen Urteile beizutreten. Indem das Vollstreckungsgericht dem Kl. ohne weiteres eine Forderung auf die Hälfte des nicht berechtigten Bargebotes übertrug, hat es an sich gekehrt gehandelt. Die Auffassung der Bekl., daß die Verteilung des Erlöses unter die Miteigentümer unter keinen Umständen Aufgabe des Vollstreckungsrichters sein könnte, ist allerdings abzulehnen. Wenn auch im allgemeinen bei einer Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft die Verteilung des Erlöses unter die Miteigentümer nicht mehr eigentlich Sache des Zwangsversteigerungsverfahrens ist, so ist es doch nicht unzulässig, wenn der Versteigerungsrichter sich im Einverständnis mit den Beteiligten mit der Verteilung des Erlöses unter die mehreren Miteigentümer befaßt. Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. hier ein solches Einverständnis angenommen. Der Vertreter der Bekl. hat im Verteilungstermine keine Einwendungen dagegen erhoben, daß eine Verteilung stattfand, sondern hat verlangt, daß gem. § 756 BGB. verfahren würde und bei der Auseinandersetzung die Berichtigung seines Anspruchs auf Erstattung der Verwendungen erfolge, und aus diesem Grunde nur gegen die Art der Verteilung Widerspruch erhoben. Bei der hier gegebenen Sachlage, wo die Ersteherin des Grundstücks selbst zur Hälfte an dem Versteigerungserlös beteiligt war, hatte die gemeinschaftliche Überweisung des reinen Versteigerungserlöses an die beiden Miteigentümer und die Eintragung einer Sicherungshypothek für beide keinen Zweck. Vielmehr hätte nach §§ 120 Abs. 1, 124 Abs. 2 ZwVG. verfahren werden müssen, für den Fall, daß der Bekl. ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen nicht zustand, also der § 756 BGB. nicht Platz griff, war die Forderung auf das halbe nicht berechnete Bargebot dem Kl. zu übertragen; für den entgegengesetzten Fall wäre dieser Teil des Bargebotes der Bekl. selbst zu überweisen gewesen, damit diese sich daraus gem. § 756 BGB. befriedigen konnte. Wäre demgemäß verfahren, so würde für die gem. § 128 ZwVG. einzutragende Sicherungshypothek von vornherein festgestellt gewesen sein, daß ihre Eigenschaft als Gläubigerhypothek oder Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1185 BGB.)

die bei der Verteilung vorgekommen sind, kann der Bekl. keine Einwendungen mehr erheben, da der Beschluß rechtskräftig geworden ist. Demgemäß ist davon auszugehen, daß es sich bei der Überweisung der Forderung aus dem nicht bar berechtigten Teile des Meistgebotes an den Kl. um eine wirksame Überweisung mit Hypothekenbestellung i. S. der §§ 118, 128 ZwVG. handelt.

2. Mit der herrschl. Meinung nimmt der Sen. an, daß die der Sicherungshypothek zugrunde liegende Forderung gegen den Bekl. als Ersteher des Grundstücks nach § 10 AufwG. frei anwertbar ist. Das OLG. hatte angenommen, die Beschränkungen des § 10 Abs. 3 AufwG. könnten auf den vorl. Fall keine Anwendung finden, weil der Vorschrift des § 10 Ziff. 5 (Kaufgeldforderungen) diejenige des § 10 Ziff. 1 AufwG. (auf einem Beteiligungsverhältnis beruhender Anspruch) vorgehe. Das RG. mißbilligt diese Ansicht mit der Begründung, es liege kein Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis vor, sondern eine Forderung, die entsprechend einer Kaufgeldforderung aufzuwerten sei. Der Begriff des Beteiligungsverhältnisses i. S. der §§ 10, 63 AufwG. trägt nicht einer juristischen, wohl aber einer wirtschaftlichen Unterscheidung Rechnung; es sollten die Interessen- und Betriebsgemeinschaften sowie andere durch den Besitz der Anteile an fremden Unternehmen gekennzeichnete Beteiligungen, Kompartien und Kartelle in allen Erscheinungsformen getroffen wer-

den (Schlegelberger-Harmenting⁵, Anm. 4a zu § 10 AufwG.). Es ist nicht einzusehen, weswegen als Beteiligungsverhältnis in diesem Sinne nicht auch die Gemeinschaft nach Bruchteilen angesehen werden soll. Das BGB. bezeichnet in den §§ 742 ff. diejenigen, denen ein Recht gemeinschaftlich zusteht, als Teilhaber, daß unter ihnen ein Beteiligungsverhältnis besteht, ergibt sich daher zunächst schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es läßt sich hiergegen auch nicht einwenden, daß das Beteiligungsverhältnis i. S. der §§ 10, 63 AufwG. eine Gewinnbeteiligung an einem gemeinschaftlichen Unternehmen voraussetze, denn an den Ausgängen des gemeinsamen Gegenstandes sind die Teilhaber nach §§ 742 f. BGB. in gesetzlich bestimmter Weise beteiligt. Den Hinweis des Sen. darauf, aus § 10 Ziff. 2 AufwG. sei arg. e contrario zu entnehmen, daß § 10 Ziff. 1 AufwG. nur vertragmäßige Beziehungen der Beteiligten im Auge habe, halte ich nicht für durchschlagend, denn § 10 Ziff. 2 AufwG. enthält nur Vorschriften über bestimmte familien- und erbrechtliche Beziehungen, deren besondere Regelung der Gesetzgeber ohne Rücksicht darauf für erforderlich hielt, ob im einzelnen Falle ein Beteiligungsverhältnis besteht oder nicht. Ich nehme danach im Gegenfall zu der Entsch. an, daß eine Gemeinschaft nach Bruchteilen grundsätzlich als Beteiligungsverhältnis i. S. von § 10 Ziff. 1 anzusehen ist. Eine andere Frage ist es jedoch, ob, wenn eine Zwangsversteige-

bis zur Entscheidung über die Gegenforderung in der Schwebe blieb, und eine Vollstreckungsklausel hätte der Kl. erst nach urkundlichem Nachweis der ihm günstigen Entscheidung erwirken können (§ 726 ZPO.). Aber diese Mängel des Verteilungsverfahrens können nicht dazu führen, daß die unbedingte Zuweisung des auf den Kl. entfallenden Anteils am Verteilungserlös ohne weiteres ihre Wirksamkeit verliert. Die Verteilung und Übertragung wurde trotz ihrer Mängel dadurch rechtskräftig und für die Parteien verbindlich, daß die Bekl. weder von der Möglichkeit, gegen die Art der Verteilung und die Übertragung der Forderung sofortige Beschwerde zu erheben (§ 95 ZwVG.), Gebrauch machte, noch ihren Widerspruch gegen den Teilungsplan (§ 115 Abs. 1 ZwVG., § 878 Abs. 1 ZPO.) weiterverfolgte. Auf diese Rechtsbehelfe und evtl. einen Bereicherungsanspruch nach § 878 Abs. 2 ZPO., § 812 BGB. war die Bekl. beschränkt. Von einer Nichtigkeit des Vollstreckungstitels oder etwa davon, daß die Sicherungshypothek ähnlich einer Zwangshypothek (§ 868 ZPO.) durch die im August 1910 erfolgte Einstellung der Zwangsvollstreckung in vollem Umfange auf die beklagte Grundeigentümerin übergegangen wäre, kann keine Rede sein. Der Bekl. blieb aber unbenommen, gegen den Anspruch des Kl. auf den ihm übertragenen Teil des Verteilungserlöses ihre Gegenforderung wegen Verwendungen geltend zu machen. Der Kl. hat dem auch selbst schon Rechnung getragen, indem er von seiner Forderung den Betrag abgesetzt hat, der im Vorprozeß der Bekl. für die Verwendungen zugesprochen war. Von der in Höhe von 15 704,33 M geltend gemachten Forderung der Bekl. haben die Gerichte damals nur 5660,32 M anerkannt, und diesen Betrag hat der Kl. voll von seiner Forderung abgezogen. Die Bekl. behauptet auch im gegenwärtigen Rechtsstreit, daß ihr eine Gegenforderung wegen der Verwendungen in dem früher geltend gemachten Umfange zustehe, und daß die Entscheidung im Vorprozeß über den damals erhobenen Papiermarkanspruch keine Rechtskraft für den jetzigen Aufwertungsprozeß mache. Aber dieser Revisionsangriff geht fehl. Beide Vorinstanzen haben nicht etwa die Gegenforderung der Bekl. über den abgesetzten Betrag hinaus deshalb zurückgewiesen, weil sie in dem Vorprozeß rechtskräftig aberkannt sei, sondern sie haben sich die Ergebnisse der Beweisaufnahme des vorausgegangenen Rechtsstreites angeeignet und für den jetzigen Prozeß selbständig festgestellt, daß ein Anspruch der Bekl. zu einem höheren Betrage nicht bestehe. Ein derartiges Verfahren ist rechtlich nicht zu beanstanden. Von einer Verkennung der vom RG. ausgesprochenen Grundsätze über die Rechtskraft eines über einen Papiermarkanspruch ergangenen Urteils für den späteren Aufwertungsprozeß, wie die Rev. sie dem angefochtenen Urteile zum Vorwurf macht, kann hiernach keine Rede sein. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die Bekl. den Kl. für die Entwertung der zur Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbescheid bestellten Sicherheit nur haftbar machen könnte, wenn den Kl. ein Verschulden träfe, und verneint dies ohne Rechtsirrtum. Wie bereits dargelegt wurde, machten die Mängel des Verteilungsverfahrens die unbedingte Übertragung der Forderung aus dem Meistgebot auf den Kl.

und die Eintragung der Sicherungshypothek und den hierauf sich nach §§ 118, 132 ZwVG. gründenden Vollstreckungstitel nicht nichtig. Der Kl. konnte, nachdem die Bekl. die zulässigen Rechtsbehelfe nicht geltend gemacht hatte, davon ausgehen, daß das Verfahren in Ordnung sei. Die Bekl. hatte sich auf die Unzulässigkeit einer Verteilung zunächst auch weder bei der Einstellung der Zwangsvollstreckung, noch weiter im Laufe des Vorprozesses berufen, sondern ist damit erst im gegenwärtigen Rechtsstreite hervorgetreten. Bei der Lückenhaftigkeit der Vorschriften über die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft ist die Annahme begründet, daß auch dem Kl. die Mängel des Verfahrens nicht bekannt waren und nicht bekannt zu sein brauchten. Wenn er deshalb im Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Grund des ihm erteilten unbedingten Titels im Wege der Zwangsvollstreckung gegen die Bekl. vorging, ohne zunächst auf die ihrer Höhe nach noch ganz illiquide Gegenforderung der Bekl. wegen Verwendungen Rücksicht zu nehmen, so hat das BG. zutreffend in solchem Verhalten ein Verschulden des Kl. nicht erblickt. Auch darin ist dem BG. beizutreten, daß die Benutzung eines in formell nicht einwandfreier Weise erlangten Zwangsvollstreckungstitels nicht ohne Rücksicht auf ein vorliegendes Verschulden zum Schadenersatz verpflichtet. Die Vorschriften der §§ 717, 945 ZPO., durch die auch ohne Verschulden bei Zwangsvollstreckungen auf Grund eines vorläufigen Titels eine Schadenersatzpflicht des betreibenden Gläubigers festgesetzt ist, können nicht entsprechend angewendet werden auf Fälle, in denen sich ein endgültig erteilter Zwangsvollstreckungstitel später als nicht einwandfrei erweist. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß dem Kl. noch eine Vorkriegsforderung von 14 920,51 M aus seinem Antheile am Verteilungserlös zustand, und daß auch die Widerklage auf mindestens 1000 M Schadenersatz nicht begründet ist. Als Vorkriegsforderung hatte die klägerische Forderung einen ihrem Nennbetrage gleichen Goldmarkwert, von dem die Vorinstanzen 80% als Aufwertung zubilligen. Das BG. geht davon aus, daß die Aufwertung hier nicht nach den besonderen Vorschriften des AufwG., sondern nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen habe. Die Forderung des Kl. beruhe auf einem Beteiligungsverhältnis (§ 10 Nr. 1 AufwG.), da sie aus dem Miteigentumsverhältnis hervorgegangen sei. Es sei aber auf sie, als auf Zahlung eines Teiles des Verteilungserlöses gerichtet, auch die Bestimmung des § 10 Nr. 5 AufwG. entsprechend anzuwenden. Auf alle Fälle greife der § 10 Nr. 6 a. a. D. Platz, weil die Forderung durch Sicherungshypothek gesichert sei. Eine Beschränkung nach § 10 Abs. 3 a. a. D. komme nicht in Betracht, da nicht nur § 10 Nr. 5, sondern auch § 10 Nr. 1 und evtl. Nr. 6 anzuwenden sei. Für das Maß der Aufwertung will das BG. vor allem berücksichtigen, daß die Zahlung der Bekl. die Gegenleistung für Überlassung des klägerischen Anteils an den Grundstücken war und demgemäß die Zahlung nach Möglichkeit dem erworbenen Grundbesitz gleichwertig sein müsse; im übrigen zieht es ergänzend die Verhältnisse der beiden Parteien heran. Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils unterliegen

der Richtigkeit der von dem Sen. bez. der Verzugszinsen vertretene Ansicht wohl damit begründen, daß es sich hier weniger um Zinsen, als in erster Linie um Verzugsfolgen handelt (vgl. Duaffowski S. 360). Es ist dann allerdings nicht einzusehen, weshalb nicht bez. der bereits vor dem 14. Febr. 1924 fällig gewordenen und nicht gezahlten Verzugszinsen Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen verlangt werden kann.

Wenn aber weiter der Sen. bei der Begründung der Anwendbarkeit des § 28 AufwG. auf die nach § 49 Abs. 2 ZwVG. von dem Bekl. geschuldeten Zinsen sich der „überwiegenden Meinung des Schrifttums“ anschließt, daß § 28 AufwG. sich nur auf vertragliche Zinsen beziehe, so dürfte hier ein Irrtum unterlaufen sein. Die von dem Sen. entschiedene Frage ist in keinem der führenden Komm. zum AufwG. berührt. Es ist auch nirgends besonders hervorgehoben, daß gesetzliche Zinsen stets von der Regelung des § 28 AufwG. ausgenommen seien; lediglich bei den Zinsen, die nicht auf dem Bestehen der Forderung als solchem, sondern auf außerhalb gelegenen Umständen beruhen, wie Verzugs- und Prozeßzinsen, ist die Anwendbarkeit des § 28 AufwG. verneint worden. Einer weitergehenden Ausschließung dieser Vorschriften könnte auch nicht zugestimmt werden. Der Sen. gibt denn auch dafür keine Begründung, warum die von dem Schuldner nach § 452 BGB., § 353 SGB., § 49 Abs. 2 ZwVG.

zurückgezogenen Zinsen, die nicht auf dem Bestehen der Forderung als solchem, sondern auf außerhalb gelegenen Umständen beruhen, wie Verzugs- und Prozeßzinsen, ist die Anwendbarkeit des § 28 AufwG. verneint worden. Einer weitergehenden Ausschließung dieser Vorschriften könnte auch nicht zugestimmt werden. Der Sen. gibt denn auch dafür keine Begründung, warum die von dem Schuldner nach § 452 BGB., § 353 SGB., § 49 Abs. 2 ZwVG.

zurückgezogenen Zinsen, die nicht auf dem Bestehen der Forderung als solchem, sondern auf außerhalb gelegenen Umständen beruhen, wie Verzugs- und Prozeßzinsen, ist die Anwendbarkeit des § 28 AufwG. verneint worden. Einer weitergehenden Ausschließung dieser Vorschriften könnte auch nicht zugestimmt werden. Der Sen. gibt denn auch dafür keine Begründung, warum die von dem Schuldner nach § 452 BGB., § 353 SGB., § 49 Abs. 2 ZwVG.

zurückgezogenen Zinsen, die nicht auf dem Bestehen der Forderung als solchem, sondern auf außerhalb gelegenen Umständen beruhen, wie Verzugs- und Prozeßzinsen, ist die Anwendbarkeit des § 28 AufwG. verneint worden. Einer weitergehenden Ausschließung dieser Vorschriften könnte auch nicht zugestimmt werden. Der Sen. gibt denn auch dafür keine Begründung, warum die von dem Schuldner nach § 452 BGB., § 353 SGB., § 49 Abs. 2 ZwVG.

nach mehrfacher Richtung rechtlichem Bedenken. Der an die Spitze gestellte, an sich richtige Satz bedarf auch dann einer gewissen Einschränkung, wenn davon ausgegangen wird, daß hier nicht die Regel des § 9 AufwG. über die gleichmäßige Aufwertung der durch Hypothek gesicherten persönlichen Forderung und des dinglichen Rechts, sondern eine der Ausnahmen des § 10 AufwG. Platz greift. Auch wenn die persönliche Forderung auf Grund der letzteren Bestimmungen nach den allgemeinen Grundsätzen der Aufwertung höher als das dingliche Recht aufgewertet wird, so finden doch die Beschränkungen, welche in § 25 AufwG. hinsichtlich der Fälligkeit des Aufwertungsbetrages bestimmt sind, auch auf die höhere Aufwertung der persönlichen Forderung Anwendung (Mügel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Note 6 zu § 25 S. 803 und dort angeführte). Hiernach durfte das BG., auch wenn es zu einer höheren Aufwertung der persönlichen Forderung nach allgemeinen Grundsätzen gelangte, nicht zur sofortigen Zahlung dieses Betrages verurteilen. Zu beanstanden ist auch die Stellungnahme des BG. zu der Frage der Anwendbarkeit der verschiedenen Nummern des § 10 AufwG. Die Nr. 6, wenn wie hier die Hypothek eine „Sicherungshypothek“ ist, findet nur dann Anwendung, wenn die gesicherte Forderung nicht unter die Nr. 1—5 fällt oder nicht eine Darlehnsforderung ist. Das BG. durfte es deshalb, worauf seine Ausführungen hinauslaufen, nicht unentschieden lassen, welche der verschiedenen Nummern des § 10 für die höhere Aufwertung in Betracht kam, da bei Anwendung des § 10 Nr. 5 eine besondere Beschränkung in der Höhe der Aufwertung nach § 10 Abs. 3 a. a. D. Platz greift. Es mußte also bestimmt gesagt werden, worauf die höhere Aufwertung gestützt wird. Es enthält einen Widerspruch, wenn das OLG. die Nr. 1 und 5 des § 10 nebeneinander zur Anwendung bringen und darauf das Nichteintreten der Beschränkung des § 10 Abs. 3 a. a. D. gründen will. Entweder ist die hier vorliegende Forderung des Kl. ebenso zu behandeln, wie eine Kaufgeldforderung, dann muß Nr. 5 und damit auch Abs. 3 des § 10 AufwG. Platz greifen oder sie beruht auf einem Beteiligungsverhältnis, dann findet § 10 Nr. 1 Anwendung und fällt die Beschränkung des Abs. 3 fort. Es ist zweifelhaft, ob man überhaupt bei einem bloßen Miteigentumsverhältnis, einer Gemeinschaft nach Bruchteilen, von einem Beteiligungsverhältnis sprechen kann. Die Zusammenfassung von Gesellschaftsvertrag und Beteiligungsverhältnis in § 10 Nr. 1, wie sie sich in ähnlicher Weise auch in § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. findet, deutet darauf hin, daß es sich um vertragsmäßige Beziehungen der Beteiligten handeln muß, die in irgendeiner Form auf einen Anteil am Gewinn hinauslaufen. Daß gesetzliche Rechtsgemeinschaften nicht darunter fallen sollen, dafür spricht, daß in § 10 Nr. 2 AufwG. die Ansprüche, die sich auf den Beziehungen aus der Auseinandersetzung gewisser gesetzlicher Gemeinschaftsverhältnisse gründen, besonders hervorgehoben sind. Hier beruht auch der Geldanspruch des Kl. nicht sowohl auf dem Miteigentum, das ihm nur den Anspruch auf Teilung und auf Teilnahme an den Vorteilen der Grundstücke gegen die Bekl. gewährte, als auf dem Umstande, daß die Bekl. die Grundstücke bei der Zwangsversteigerung erstanden hatte. Eine derartige nach §§ 118, 128 ZwVG. durch Eintragung einer Sicherungshypothek gesicherte Forderung auf Zahlung des nicht bar berechtigten Teiles des Meistgebotes ist, mindestens für den hier vorliegenden Fall einer Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft, ebenso zu behandeln, wie eine durch Hypothek gesicherte Kaufgeldforderung. Die rechtliche Grundlage für den Eigentumsübergang bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken ist allerdings nicht ein Kaufvertrag, sondern der Zuschlagsbeschluß des Richters. Aber wirtschaftlich liegt der gleiche Vorgang vor. Der Ersteher will, ebenso wie beim Kauf, für einen bestimmten Preis ein Grund-

stück erwerben. Wenn er das Bargebot nicht voll berichtigt und dann für den Berechtigten hinsichtlich der auf ihn übertragenen Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek eingetragen wird, so ist das wirtschaftlich nichts anderes, als wenn bei einem Kaufe die Beteiligten sich einigen, daß ein Teil des Kaufpreises für den Verkäufer als Hypothek auf dem Grundstücke stehen bleiben soll. Das gilt namentlich, wenn es sich wie hier nicht um ein auf Verreiben eines Gläubigers wider den Willen des Eigentümers vorgenommene Zwangsversteigerung, sondern um eine solche zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft nach § 180 ZwVG. handelt, bei der das Gericht lediglich auf Antrag eines Miteigentümers tätig wird. Hier sind die Miteigentümer selbst die Veräußerer und wählen nur an Stelle eines freiwilligen Verkäufers den in § 180 ZwVG. vorgeschriebenen Weg, um zum Zwecke ihrer Auseinandersetzung das Grundstück in Geld umzusetzen. Das Verhältnis der Miteigentümer zum Ersteher nähert sich dann sehr der Stellung eines Verkäufers zum Käufer, und die einem Miteigentümer übertragene Forderung gegen den Ersteher auf den nicht bar berechtigten Teil des Meistgebotes, für die eine Sicherungshypothek eingetragen wird, hat wirtschaftlich keine andere Bedeutung, wie eine durch Hypothek gesicherte Kaufgeldforderung. Deshalb ist es gerechtfertigt, beide Forderungen auch hinsichtlich der Aufwertung gleich zu behandeln und jedenfalls bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft auf die einem Miteigentümer übertragene und durch Sicherungshypothek gesicherte Forderung auf den nicht bar bezahlten Teil des Versteigerungserlöses die Bestimmung des § 10 Nr. 5 AufwG. entsprechend anzuwenden. Das ist die überwiegende Meinung des Schrifttums, der sich auch die Rspr. der OLG. angeschlossen hat (vgl. JW. 1926, 2690; Rpr. für Aufwertungssachen 1, 668). Dann aber greift im vorliegenden Falle auch die Beschränkung des § 10 Abs. 3 AufwG. Platz, und es durfte die geltend gemachte Forderung nicht höher aufgewertet werden als auf 75% des Goldmarkwertes. Die Erwägungen des angefochtenen Urteils für die Höhe der Aufwertung unterliegen auch sonst Bedenken. Wenn gesagt wird, die Zahlung müsse nach Möglichkeit dem erworbenen Grundbesitz gleichwertig sein, so entspricht das nicht den im Beschl. des RG. v. 17. Juni 1925, V 1314/25, abgedruckt bei Schlegelberger-Harmering im Anhang S. 109 (vgl. auch Zeiler, Aufwertungsfälle Bd. III Nr. 629, 632, 633) aufgestellten Grundsätzen; danach soll es in erster Linie auf die Kaufkraft des Goldwertes des Kaufpreises zur Zeit seiner Festsetzung ankommen, wenn auch nebenher eine Berücksichtigung des gegenwärtigen Grundstückswertes nicht ausgeschlossen ist. Auch die Begründung, es könne nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Kl. das Geld, wenn er es früher erhalten hätte, während der Inflation ganz oder teilweise verloren hätte, erscheint nicht zweifelsfrei und wird nicht ausreißend damit gerechtfertigt, daß dem Kl. infolge der Barenthaltung des Geldes mehrfach versagt gewesen sei, ausichtsreiche Stellen anzunehmen oder sich an gewinnbringenden Geschäften zu beteiligen. Denn auch unter dieser Voraussetzung entspricht es der allgemeinen Erfahrung, daß es dem Kl. ebensowenig wie in der Regel einem Geschäftsmann, gelungen wäre, das in Deutschland befindliche Markkapital durch erlaubte Geschäftsverwendung oder Anlegung wertbeständig zu erhalten. Gegenüber diesem allgemein in der Rspr. anerkannten Erfahrungssatz hätte es eingehender Darlegung und besonderen Beweises bedurft, daß ausnahmsweise dem Kl. die Erhaltung seines Kapitals möglich gewesen wäre. Die hervorgehobenen Umstände reichen nicht aus, um den Nichtabzug eines Verarmungsfaktors zu rechtfertigen. Ergänzend ist noch zu bemerken, daß hier nicht etwa der § 11 AufwG. und damit die Beschränkung auf den normalen Höchstsatz des § 9 AufwG.

zu zahlenden Zinsen anders behandelt werden sollen, als besonders vertraglich vereinbarte Zinsen.

4. Soweit das Ur. die Aufwertung der von dem Bekl. hinterlegten Sicherheit ablehnt, ist ihm zuzustimmen. Ebenso entsprechen die Ausführungen über die Rechtskraft des Papiermarkurteils der herrsch. Meinung. Zutreffend ist auch, daß eine Teillösung der Sicherungshypothek hier nicht in Frage kommen konnte.

5. Der Sen. hat im Hinblick auf § 25 AufwG. die Klage bez-

der Hauptforderung als verfrüht abgewiesen und es mit Recht abgelehnt, die Leistungsklage in eine Feststellungsklage umzuwandeln (vgl. Stein-Jonas, ZPD., Bd. 1 S. 645). Andererseits ergibt sich aber nicht ohne weiteres aus dem Tatbestand, ob nicht der Kl. eine Klage auf künftige Leistung nach Maßgabe der §§ 257, 259 ZPD. beabsichtigt hatte (vgl. RG.: WarnRpr. 1924 Nr. 139 a. E.). Falls eine solche Auslegung möglich war, hätte die Abweisung der Hauptforderung vermieden werden können.

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

Platz greift, weil die „Übertragung“ der Forderung nach § 118 ZwVG. stattgefunden hat. Tatsächlich enthält bei Zwangsversteigerungen zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft die Übertragung der Forderung auf einen der beteiligten Miteigentümer gar nicht einen Übergang der Forderung von dem ursprünglichen Gläubiger auf einen anderen, sondern die Forderung stand von Anfang an den Miteigentümern zu. Hiernach konnte die Verurteilung der Bekl. nicht aufrechterhalten werden. Die Bedenken wegen der Höhe der Aufwertung müßten, wenn sie allein in Betracht kämen, zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz auch hinsichtlich des Kapitalanspruchs führen. Aber die Sache ist insoweit schon zur Entscheidung reif, da die Abweisung der Klage wegen fehlender Fälligkeit des Kapitalanspruchs erfolgen muß. Die oben dargelegte Anwendung der Bestimmungen in § 25 Abs. 1 AufwG. über die gesetzliche Stundung der durch Hypothek gesicherten persönlichen Forderungen bewirkt, daß auch hinsichtlich des hier geltend gemachten Anspruchs Zahlung des Aufwertungsbetrages nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden kann. Da eine Klage auf künftige Leistung nicht erhoben ist, mußte die allein angestellte Klage auf sofortige Zahlung als verfrüht abgewiesen werden. Dagegen ist die Entscheidung der Vorinstanzen über die Widerklage zutreffend. Daß der Bekl. keine Schadenersatzforderung wegen Entwertung der zwecks Einstellung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Wertpapiere zusteht, wurde bereits ausgeführt. Aber auch den Anspruch auf Löschung der Sicherungshypotheken hat das BG. mit Recht abgewiesen. Die Sicherungshypotheken sind durch die Mängel des Verteilungsverfahrens in ihrem Bestande nicht gefährdet. Im Ergebnis ist dem BG. auch darin beizutreten, daß die Bekl. keinen Anspruch auf Teillöschung wegen des durch Aufrechnung erloschenen Teiles der zu sichernden Forderung hat. Wenn zur Begründung dafür vom BG. die Bekl. darauf verwiesen wird, daß bei Verdringung des Grundbuchs durch Eintragung des Aufwertungsbetrages auch diese Verringerung der Forderung durch Aufrechnung mit zu berücksichtigen sei, so kann das diese Auffassung nicht rechtfertigen. Die Sicherungshypotheken sind allerdings ohne Rücksicht auf die höhere Aufwertung der persönlichen Forderung immer nur auf den Normalfuß für Hypotheken von 25% aufzuwerten; nur in diesem Umfange ist die Forderung des Kl. noch dinglich gesichert. Die Sicherungshypotheken haften aber für die ganze Forderung, ein Anspruch auf Löschung besteht erst, wenn die ganze gesicherte Forderung getilgt ist. Daher war ein Anspruch auf Teillöschung wegen des durch Aufwertung getilgten Teiles der Forderung nicht begründet. Es läßt sich auch ein Anspruch auf Löschung der kleineren der beiden Sicherungshypotheken nicht rechtfertigen. Tatsächlich ist nämlich nicht eine Sicherungshypothek im Gesamtbetrage der klägerischen Forderung von 20573,83 M, sondern es sind zwei Sicherungshypotheken, eine in Höhe von 19012,92 M, eine zweite in Höhe von 1560,91 M eingetragen worden. Da die Hypotheken nur auf 25% ihres Nennbetrages, die persönliche Forderung auf den nicht berichtigten Teil des Bargebots aber jedenfalls höher aufzuwerten ist, so muß beim Fehlen einer entsprechenden Bestimmung der Bekl. bei der Aufrechnung (vgl. RG. 116, 241/46¹⁾) diese gem. §§ 396 Abs. 1, 366 Abs. 2 BGB. auf den durch die Hypotheken nicht gedeckten und dem Kl. geringere Sicherheit gewährenden Teil der Forderung bezogen werden. Wenn die Rev. noch geltend zu machen sucht, äußerstenfalls hätte das BG. mindestens zur Löschungsbewilligung Zug um Zug gegen Zahlung von 25% des Nennbetrages der Sicherungshypotheken verurteilen müssen, so scheidet dieser Revisionsangriff schon daran, daß die Bekl. sich bisher zur Zahlung der Aufwertungsbeträge für das dingliche Recht überhaupt nicht erboten hatte, vielmehr bis zuletzt bestritten hatte, irgend etwas auf die zu sichernde Forderung oder die Hypothek zu schulden. Es braucht deshalb nicht entschieden zu werden, ob hier, wo es sich um eine Sicherungshypothek handelt, die Bekl. Löschungsbewilligung vom Kl. verlangen könnte, wenn sie nur den Aufwertungsbetrag der Hypothek, nicht aber den höheren Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung zu zahlen bereit ist (zu vgl. über diese Frage RG. 111, 397²⁾; 116, 241/45³⁾). Demgemäß

war die Rev. der Bekl., soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage richtet, zurückzuweisen. II. Zu den Rev. beider Parteien hinsichtlich des Zinsanspruchs. Zinsen werden vom Kl. nicht nur auf Grund des Zuschlagsbescheides in Zusammenhang mit der Forderungsübertragung im Verteilungstermin in Höhe von 4%, sondern auch unter dem Gesichtspunkt des Verzuges gefordert, und zwar vom 1. Jan. 1919 zu höheren Beträgen als 4%. Die Verzinsung des Bargebotes vom Zuschlage ab beruht auf § 49 Abs. 2 ZwVG. Die Bestimmung gehört zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen. Die Zinsen sind ebenso, wie in dem entsprechenden Falle des § 452 BGB., gesetzliche, nicht vertragmäßige. Mit Recht aber hat das BG. angenommen, daß hier Zinsen an sich auch unter dem Gesichtspunkt des Verzuges geschuldet werden. Zwar trat der Verzug noch nicht mit der Verkündung des Zuschlagsbescheides ein, wohl aber kam die Bekl. dadurch in Verzug, daß sie nicht zahlte, als der Kl. auf Grund der Forderungsübertragung im Wege der Zwangsvollstreckung Erfüllung verlangte. Aber dieser Verzug bezog sich nur auf den geschuldeten Papiermarkbetrag und konnte für die Zeit der Geldentwertung auf den Aufwertungsbetrag so lange nicht bezogen werden, als die Aufwertung nicht anerkannt war, da die Bekl. solange nicht schuldhafterweise die Erfüllung verweigerte. Bald nach diesem Zeitpunkt, der etwa auf Anfang 1924 anzunehmen ist, hörte aber mit dem Inkrafttreten der III. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 die Möglichkeit eines Verzugs überhaupt auf. Denn diese enthält in § 5 Abs. 1 schon eine gleiche gesetzliche Stundung hinsichtlich der durch Hypotheken gesicherten Forderungen wie der § 25 AufwG. Seitdem war die Bekl. jedenfalls nicht mehr in Verzug und konnten von ihr Zinsen unter diesem Gesichtspunkte nicht mehr verlangt werden. Hiernach können Zinsen auf den Aufwertungsbetrag nur auf Grund des § 49 Abs. 2 ZwVG. als gesetzliche im engeren Sinne gefordert werden. Mit Unrecht will die Bekl. den § 28 AufwG., wonach der Aufwertungsbetrag bis zum 1. Jan. 1925 unverzinslich ist, rückständige Zinsen als erlassen gelten und vom 1. Jan. 1925 zunächst nur Zinsen zu einem niedrigeren Zinsfuß geschuldet werden, auch auf die hier geforderten Zinsen angewendet wissen. Nach der überwiegenden Meinung des Schrifttums bezieht sich die Regelung des § 28 AufwG. nur auf vertragmäßige, nicht aber auch auf gesetzliche Zinsen. Der § 28 bietet keinen genügenden Anhalt dafür, daß er weitergehende Bedeutung haben sollte, und einer ausdehnenden Auslegung steht das Bedenken entgegen, daß es sich bei dem § 28 um eine einschneidende Ausnahmenvorschrift handelt. Der § 28 AufwG. schließt also einen weitergehenden Zinsanspruch des Kl. nicht aus. Diese Zinsen können jetzt zugesprochen werden, obwohl die Kapitalforderung wegen der gesetzlichen Stundung noch nicht geltend gemacht werden kann. Auch das AufwG. hat für seinen Bereich von einem gewissen Zeitpunkt ab trotz der Stundung eine geringe Verzinsung eintreten lassen. Da, wie unter I dargelegt worden ist, durchgreifende Bedenken gegen die Höhe des von den Vorinstanzen zugebilligten Aufwertungsbetrages bestehen, so muß zum Zwecke der Zinsberechnung in der weiteren Verhandlung vor dem BG. unter Berücksichtigung der angegebenen Richtlinien von neuem geprüft werden, in welchem Umfange dem Kl. eine Aufwertung seiner Forderung zu gewähren ist.

(U. v. 17. Febr. 1928; 286/27 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

5. § 10 Abs. 3 AufwG. Auch wenn ein Gutüberlassungsvertrag zugleich eine Auseinandersetzung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. enthält, bleibt die Aufwertung auf die Höchstprozentätze beschränkt (Geher, Bahnb 58 G. v. 10. Okt. 1927 in AufwRspr. 1927, 779).

Der Vertrag v. 17. Sept. 1919, auf dem die aufzuwertende Forderung beruht, ist ein solcher, durch den der Vater seinen Grundbesitz bei Lebzeiten mit Rücksicht auf künftige Erbfolge seinem Sohn übertragen, dabei ausreichenden Lebensunterhalt für sich und auch eine Vergütung für seine anderen Kinder ausbedungen hat. Das ist zweifellos ein Gutüberlassungsvertrag und die auf ihm beruhende Forderung des Antragstellers ist in der Aufwertbarkeit der in § 10 Abs. 3 AufwG. bestimmten Schranke unterworfen. Daß diese Begrenzung auch beachtlich ist, wenn der Vertrag gleichzeitig

¹⁾ ZB. 1927, 1821. ²⁾ ZB. 1926, 150. ³⁾ ZB. 1927, 1821.

eine Auseinandersetzung i. S. des § 10 Nr. 2 enthält, ist im Beschl. des RG. v. 9. Juli 1927 ausgeführt. Auf die Frage, ob und in welcher Hinsicht hier eine „Auseinandersetzung“ vorliegt, kommt es deswegen nicht an. In dem erwähnten Beschl. ist gesagt, daß die in § 10 Abs. 3 getroffene Beschränkung der Aufwertung eine für Gutsüberlassungsverträge allgemein geltende Sonderregelung ist, durch die der Gesetzgeber die wirtschaftliche Stellung des Gutsübernehmers hat schützen wollen. Dieselben Erwägungen müssen ausschlaggebend sein, wenn die aufzuwertende Forderung ganz oder teilweise die Gewährung des Lebensunterhaltes für den Übertragsgeber bezweckt, wenn sie also als eine Forderung von der in § 10 Abs. 1 Nr. 3 AufwG. festgelegten Bedeutung anzusehen ist. Übrigens ist eine Unterhaltsregelung in Gutsüberlassungsverträgen regelmäßig enthalten; sie ist nach RG. 118, 20¹⁾ geradezu ein Merkmal eines solchen Vertrags. Die Beschränkung des § 10 Abs. 3 würde in den meisten Fällen von Gutsüberlassungsverträgen ausgeräumt werden, wenn man bei Forderungen aus derartigen Verträgen auf Grund des § 10 Abs. 1 Nr. 3 unbeschränkte Aufwertung zulassen wollte. Deswegen ist es nicht von Belang, ob die aufzuwertende Forderung dazu bestimmt ist, dem Antragsteller einen Teil seines Unterhalts zu gewähren.

(Beschl. v. 20. Juni 1928; 32/28 V.B. — Berlin.)

[Sch.]

6. §§ 10, 69, 63 Abs. 3 AufwG. Der Verkäufer verpflichtet sich zur Ablösung einer von dem Erwerber übernommenen Darlehns hypo-

1) JW. 1927, 2499.

Zu 6. Die Nachprüfung des nicht ganz einfach gelagerten Rechtsfalles wird dadurch erschwert, daß weder der Inhalt des mehrfach in Bezug genommenen Beschlusses des RG. v. 11. Nov. 1926, noch der der vom OBL. nachträglich erforderlichen Eintragungsbewilligung v. 6. Dez. 1921, noch der Wortlaut der bei den Hypotheken bewirkten Eintragungen aus dem Ur. hervorgeht. Deshalb läßt sich auch nicht mit Sicherheit erkennen, ob die Rechtsausführungen des Ur. dem Tatbestande des Falles in jeder Richtung gerecht werden und ihn völlig erschöpfen. Mit diesem Vorbehalt erscheinen sie mir zutreffend.

Nach dem Kaufvertrage hatten sich die Kl. verpflichtet, die auf dem Grundstück lastende Darlehns hypotheke des K. von 125 000 M zu kündigen und selbst zu übernehmen, dergestalt, daß die beiden Hypotheken von 125 000 M und 25 000 M (Restkaufgeld) eine einheitliche Restkaufgeldhypotheke von 150 000 M bilden sollten. Es fragt sich, auf weissen Rechnung die Ablösung der Hypothek des K. zu geschehen hatte. Als Kaufpreis waren 300 000 M vereinbart. Wenn dieser dadurch belegt wurde, daß die Kl. 150 000 M bar und im übrigen die Restkaufgeldhypotheke von 150 000 M erhielten, hierzu aber zwecks Erwerbes der Hypothek des K. ihrerseits 125 000 M aufzuwenden mußten, so erhielten sie für ihr Grundstück im Ergebnis nur 175 000 M statt der vereinbarten 300 000 M. Die Kl. stützen auf dem Standpunkte, daß die Ablösung der Hypothek für Rechnung des Käufers G. erfolgt sei und daß ihnen deshalb ein Verwendungsanspruch von 125 000 M, richtiger ein Anspruch auf Erstattung ihrer notwendigen Aufwendungen bei Ausführung des mit dem Kaufvertrage verbundenen Auftrags zustehe.

Das liegt an und für sich nahe, ergibt aber nur einen Anspruch gegen G., nicht gegen die Bekl. Denn dieser Anspruch ist durch die von den letzteren übernommene Kaufgeldhypotheke von 150 000 M nicht gesichert, weil diese einheitliche Hypothek (die aus den 125 000 M des K. und 25 000 M Restkaufpreis entstanden ist) selbstverständlich nicht gleichzeitig eine Kaufpreisforderung von 150 000 M und eine Forderung auf Ersatz von Auslagen bei Erfüllung des Auftrags in Höhe von 125 000 M sichern kann. Die Schuldübernahme der Bekl. beschränkt sich auf die Kaufpreisforderung. Inwieweit ist daher die Entsch. des RG. gewiß zutreffend. Es scheint aber überhaupt davon auszugehen, daß die Ablösung der Hypothek des K. für Rechnung der Kl. zu geschehen habe, daß der Kaufpreis von 300 000 M für das hypothekensfreie Grundstück vereinbart sei, mit der Maßgabe, daß die von den Kl. heimgezahlte Fremdhypothek nicht gelöscht, sondern zur Sicherung der von G. noch geschuldeten 125 000 M habe verwendet werden sollen.

Wenn der K. die Schuldübernahme G. nicht vor der Ablösung seiner Hypothek genehmigt hatte, die Kl. also zu dieser Zeit noch seine persönlichen Schuldnerinnen waren, erwarben sie mit der Zahlung an K. dessen Hypothek als Eigentümergrundschuld, wie im Ur. ausgeführt ist. Dieses sagt weiter zutreffend und im Einklang mit der in Schrifttum und Rechtsprechung vorherrschenden Meinung, daß die Übernahme einer Fremdhypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis zwar in der Regel dahin zu deuten ist, daß damit ein entsprechender Teil des Kaufpreises unmittelbar getilgt wird, daß aber,

thet und zum Stehenlassen der so von ihm erworbenen Hypothek. Wann ist in den Abmachungen die dingliche Sicherung der Restkaufgeldforderung zu erblicken, wann die Umwandlung der Grundschuld in eine Restkaufgeldhypotheke?†)

(U. v. 26. März 1928; 356/27 VI. — BG. Frankfurt a. M.)

Abgedr. JW. 1928, 1371²¹.

**7. § 11 AufwG. schränkt die durch § 69 begründete ausschließliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle ein. — § 65 AufwG. findet auch Anwendung, wenn das Kontokorrentverhältnis schon vor Beginn der Geldentwertung beendet war.

Auf dem Grundbesitz des Kl. in F. ruhen seit den Jahren 1903 und 1908 für die Bekl. drei Hypotheken von 6000 M, 7000 M und 8000 M, die zur Sicherheit der Bekl. für ihre Forderungen, aus ihrem Kontokorrentverkehre mit dem Kl. dienen sollten. Die Bekl. hat die Hypotheken zur Aufwertung angemeldet. Auf die Behauptung des Kl. jedoch, daß die Bekl. vollständig befriedigt sei, und auf seinen Einwand, daß die Aufwertung durch § 65 AufwG. ausgeschlossen werde, ist das Verfahren vor der Aufwertungsstelle bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entsch. über den Anspruch ausgesetzt worden. Der Kl. hat darauf im vorliegenden Rechtsstreit Klage erhoben mit dem Antrage auf Feststellung, daß die Bekl. die Aufwertung der Hypotheken nicht verlangen können und auf Verurteilung

je nach dem Willen der Vertragsschließenden, trotz der Hypothekenübernahme die Kaufpreisforderung als solche fortbestehen kann. Gegen die Auslegung, die es dabei der Abrede der Vertragsschließenden im vorliegenden Falle gibt, ist m. E. nichts einzuwenden. Die Übernahme der Hypothek des K. sollte hier den Kaufpreis nicht tilgen; die Kl. sollten vielmehr diese Hypothek für sich erwerben (als Eigentümergrundschuld), und diese Eigentümergrundschuld sollte alsdann in eine Hypothek für sie zur Sicherung ihrer Kaufpreisforderung umgewandelt werden. Die Zulässigkeit dieser Umwandlung kann nach § 1198 BGB. nicht zweifelhaft sein. Es hätte aber auch die Eigentümergrundschuld ohne Umwandlung in eine Kaufgeldhypotheke vermöge Vereinbarung der Beteiligten zur Sicherung der Kaufpreisforderung dienen können. In letzterem Falle wäre die Kaufpreisforderung, weil sie nicht durch eine Hypothek, sondern durch eine Grundschuld gesichert gewesen wäre, und deshalb die Vorschriften der §§ 10 ff. AufwG. nicht einschlagen, die in § 31 I AufwG. zur entsprechenden Anwendung nicht mit berufen werden, gemäß § 63 III AufwG. nach allgemeinen Grundsätzen aufzuwerten. Stichtig für die Berechnung ihres Goldmarkbetrags ist der Erwerb der Kaufpreisforderung durch die Kl., also der Tag des Abschlusses des notariellen Kaufvertrags.

Ist aber die Eigentümergrundschuld gemäß § 1198 BGB. in eine Kaufgeldhypotheke für die Kl. umgewandelt und dies im Grundbuch eingetragen worden, so liegt eine durch Hypothek gesicherte Kaufpreisforderung vor, deren Aufwertung sich nach § 10 AufwG. und § 15 AufwNov. richtet.

Die Bekl. haben beim Erwerbe des Grundstücks die einheitliche Kaufpreisforderung von 150 000 M in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und sind, nachdem die Kl. die Schuldübernahme durch Schreiben vom 25. Febr. 1927 genehmigt haben, auch deren persönliche Schuldner geworden. Hieraus würde sich die Berechtigung des Hilfsantrags des Kl. ergeben.

Das gleiche muß aber auch gelten, wenn der K. zu der Zeit, zu welcher er von den Kl. befriedigt worden ist, die Schuldübernahme G. in Ansehung seiner Hypothekenforderung bereits genehmigt hätte. Dann waren die Kl. nicht mehr seine persönlichen Schuldnerinnen aus seiner Darlehnsforderung. Durch die Zahlung an ihn ging die Darlehnsforderung mit der Hypothek nach § 1143 I BGB. auf sie über, letztere als Eigentümerhypothek i. S. des § 1177 II BGB. Diese konnte nach § 1180 BGB. in eine Hypothek für eine Kaufgeldforderung durch Forderungsaustausch umgewandelt werden. Das scheint nach der hierzu nötigen Eintragung im Grundbuche geschehen zu sein. Was ist aber dann aus der der hypothekensfreien Sicherheit entkleideten Darlehnsforderung geworden?

Das alles gilt auch, wenn die Ablösung der Hypothek des K. für Rechnung G. geschehen sollte. Nur daß in diesem Falle den Kl. daneben noch ein Aufwertungsanspruch gegen G. in Ansehung ihres Auftrages bei der Ablösung in Höhe von annehmbar 125 000 M zusteht. Für die Berechnung des Goldmarkbetrags dieser Summe würde dann der Tag der Zahlung an K. Stichtig sein, da an diesem Tage der Ersatzanspruch gegen G. entstanden sein würde. Für diesen Aufwertungsanspruch haften aber die Bekl. nicht.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

der Bekl., in die Bösung der Hypotheken zu willigen, Der Klage ist entsprochen worden.

Von Amts wegen zu prüfen war die Zulässigkeit des Rechtswegs betr. Frage, ob der vorliegende Streit durch die ordentl. Gerichte oder durch die Aufwertungsstelle zu entscheiden ist (Urt. v. 24. Nov. 1927, V 169/27¹⁾, bei Zeiler, Aufwertungsfälle, Nr. 982). Diese Frage ist in ersterem Sinne zu beantworten. Der Senat hat zwar in seinem Urt. v. 21. April 1928, I 284/27 wegweisend ausgesprochen, daß bei einem Streit über die Aufwertung hypothekarisch gesicherter Forderungen die Aufwertungsstelle auch über die Vorfrage zu entscheiden habe, ob die Aufwertung durch § 65 AufwG. ausgeschlossen werde. Aber der damalige Fall war insofern wesentlich anders gelagert als der vorliegende, als die Frage der Anwendbarkeit des § 65 AufwG. dort nicht wie hier durch die gestellten Anträge der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte unterbreitet worden war. Es lag daher damals keine Veranlassung vor, auf die Vorschrift in § 77 AufwG. einzugehen. Durch sie wird aber nach der im Schrifttum herrschenden Ansicht, die auch schon vom RG. für den inhaltlich gleichlautenden § 10 der III. SteuerNotW. gebilligt worden ist (Urt. v. 30. Nov. 1925, V 169/25²⁾, AufwMspr. 1, 172), die durch § 69 AufwG. begründete ausschließliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle wesentlich eingeschränkt. Danach ist es den Parteien unbenommen, einen Streit über die Aufwertbarkeit, und auch über die Höhe der Aufwertung hypothekarisch gesicherter Forderungen zur Entsch. durch die ordentlichen Gerichte zu bringen, und das Gericht ist nicht verpflichtet, das Verfahren von Amts wegen auszusetzen. Hier wünschen die Parteien nach ihren Anträgen und der ihnen gegebenen Begründung, durch die ordentlichen Gerichte darüber entschieden zu sehen, ob die Aufwertung der Hypotheken der Bekl. durch § 65 AufwG. ausgeschlossen wird, ein Aussetzungsantrag ist nicht gestellt, Aussetzung auch nicht von Amts wegen angeordnet. Daher hat das RG. in der Sache selbst zu entscheiden.

Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß die Bekl. eine Aufwertung ihrer etwa noch bestehenden Forderung weder auf Grund der Bestimmungen des AufwG. noch als Schadenersatz wegen Verzuges beanspruchen könne. Nach beiden Richtungen rügt die Revision Verletzungen des Gesetzes.

Zur Frage der Aufwertung nach dem AufwG. nimmt das BG. zugunsten der Bekl. an, daß das Kontokorrentverhältnis zwischen den Parteien mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Kl. im Jahre 1915 beendet worden sei, es meint aber, daß dem Aufwertungsverlangen der Bekl. gleichwohl die Vorschrift in § 65 AufwG. entgegenstehe.

Nicht unzweifelhaft ist, ob die Anwendung des § 65 AufwG. ausgeschlossen ist, wenn das Kontokorrentverhältnis schon vor der Entwertung des deutschen Geldes beendet wurde. Diese Ansicht wird allerdings im Schrifttum vertreten. So von Neukirch, Kommentar zum AufwG. 5. Aufl. § 65 A. 2 unter Bezugnahme auf ein Urteil des RG. in 19 U 10 787/23 angezogen im Kommentar von Schlegelberger-Harmening 5. Aufl. § 65 A. 4. Das Urteil ist zu § 12 Abs. 3 der III. SteuerNotW. ergangen. Darin wird ausgeführt, der gesetzgeberische Gedanke des Verbots sei in den Schwierigkeiten und Weiterungen zu finden, welche die Aufwertung eines Salbos in der Regel im Gefolge haben müßte. Es würde auf die nach ihrer rechtlichen Gestaltung, nach Entstehung und Fälligkeit verschiedenen Einzelposten zurückgegriffen und die Aufwertung nach diesen Umständen verschieden vorgenommen werden müssen. Das würde zu dem Geschäftsverkehr abträglichen Auseinandersetzungen und Streitigkeiten führen. Wer in den letzten Jahren der Markentwertung sich auf die Abrede einer laufenden Rechnung eingelassen habe, habe zudem mit der Möglichkeit der Entwertung seines etwaigen Salboanspruchs rechnen müssen. Diese Gründe träfen auf Forderungen aus laufender Rechnung aus der Zeit vor der Markentwertung nicht zu. Es liege kein Grund vor, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, sie anders zu behandeln als andere aufwertbare Ansprüche. Mit ihnen sei anscheinend nicht gerechnet worden, da sie selten lange unerledigt zu bleiben pflegten. Das Aufwertungsverbot von so einschneidender wirtschaftlicher Bedeutung erfordere enge Auslegung.

Dieselbe Ansicht vertritt Levis, Aufwertung von Hypotheken, S. 11, im wesentlichen mit derselben Begründung wie das RG., dem er beipflichtet. In der Begründung abweichend, aber für den vorliegenden Fall wohl mit dem gleichen Ergebnis Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl. § 65 AufwG. A. 3 S. 933.

Dagegen beruft sich die Rev. zu Unrecht auf den Kommentar von Quassowski. Dort wird in 5. Aufl. § 65 in A. I und II keine Ausnahme für Kontokorrentforderungen aus der Zeit vor der Markentwertung gemacht, und in A. III wird die praktische Durchführung der Aufwertung für die nach § 65 i. Verb. m. § 63 Abs. 2 AufwG. bevorzugten Ansprüche behandelt.

Andererseits meinen Schlegelberger-Harmening 5. Aufl. § 65 AufwG. A. 4 a. G. (ebenso Lehmann-Boesebeck § 65 A. 5 und Michaelis, 2. Aufl. § 65 A. 1), daß der kammergerichtlichen Entsch. bei dem klaren Wortlaut des § 65 für das AufwG. nicht beigetreten werden könne.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht jedenfalls für die Auffassung des BG.; denn nach § 1 Abs. 1 Satz 1, §§ 4 ff., 9 ff. findet es auf alle Hypotheken und durch Hypothek gesicherten Forderungen Anwendung, die auf vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnissen beruhen, die Zahlung einer bestimmten Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben und durch den Währungsverfall betroffen sind. Auch § 65 umfaßt daher solche Rechte und Forderungen ohne weitere Ausnahmen, als sie dort ausdrücklich vorgesehen sind. Bei einer solchen gesetzlichen Regelung ist es grundsätzlich nicht ohne weiteres statthaft, andere Ausnahmen deshalb zuzulassen, weil der Grund, aus dem die Vorschrift gegeben wurde, im Einzelfall nicht zutrifft. Dazu kommt, daß nicht feststeht und auch nicht einwandfrei feststellbar ist, welchen Erwägungen § 65 AufwG. seine Entstehung verdankt. Bei Erlaß des AufwG. sind zum großen Teil wirtschaftspolitische Gründe maßgebend gewesen, über die man verschiedener Meinung sein kann und die der Richter je nach seiner allgemeinen Einstellung zum Aufwertungsproblem zu beurteilen geneigt sein wird. Die Rechtssicherheit erforderte deshalb gerade auf diesem Gebiet eine klare, eindeutige Lösung, bei welcher der Verschiedenheit der Einzelfälle nicht überall Rechnung getragen werden konnte. Bei dem umfassenden, klaren Wortlaut des Gesetzes verdient daher die Auffassung den Vorzug, daß die Beendigung des Kontokorrentverhältnisses vor Beginn der eigentlichen Geldentwertung die Anwendbarkeit des § 65 AufwG. nicht ausschließt, zumal die entgegenge setzte Meinung vielfach neuen Zweifeln Raum geben würde. Aus diesen Gründen tritt der Senat in diesem Punkt der Beurteilung des BG. bei.

Die rechtliche Möglichkeit, trotz § 65 AufwG. Ersatz des Geldentwertungsschadens aus dem Rechtsgrunde des Verzuges zu verlangen, hat das BG. nicht verkannt, aber den Beweis eines Verzuges des Kl. vermisst.

(U. v. 6. Juni 1928; 328/27 I. — Jena.)

[Ra.]

**8. § 12 AufwG.; § 15 AufwNov. Hat der Restkaufgeldgläubiger den Antrag auf höhere Aufwertung der persönlichen Forderung gemäß § 12 AufwG. nicht bis zum 31. Dez. 1925 gestellt, so kann diese Unterlassung auch durch einen aus § 15 AufwNov. gestellten Antrag auf Aufwertung über 100% des Nennbetrags nicht geheilt werden.

Die besondere Lage des Falles gestattet es nicht, in der vom Vertreter des Antragstellers vorgenommenen Anmeldung der Hypothek nebst Forderung gleichzeitig einen Antrag aus § 12 AufwG. zu sehen, wie dies sonst bei den milden Anforderungen an den Inhalt eines solchen Antrags unter Umständen zulässig sein mag (Mügel, Aufw., 5. Aufl., Anm. 3 zu § 12). Es ist die Eigenschaft der Forderung als einer Kaufgeldforderung nicht angegeben und nicht irgendwie ein Verlangen nach bestmöglicher Aufwertung kundgegeben, vielmehr ist der eine solche höhere Aufwertung begehrende Satz des Vordrucks unausgefüllt gelassen und geirrt. Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob das festgestellte Fehlen des Antrags aus § 12 AufwG. die Anwendung des § 15 AufwNov. ausschließt.

§ 15 AufwNov. behandelt die Höheraufwertung von hypothekarisch gesicherten Forderungen aus Grundstücks-

¹⁾ JW. 1928, 707.

²⁾ JW. 1926, 1163.

verkaufen und Gützüberlassungen, die 1921 begründet wurden. Das AufwG. hat einen Aufwertungshöchstfuß von 100% des Goldmarkbetrages bei diesen Forderungen bestimmt (§ 10 Abs. 3 AufwG.); diese Einschränkung der grundsätzlich anerkannten und für die Forderungen vom Jahre 1922 ab beibehaltenen freien Aufwertbarkeit für das Jahr 1921 wurde als unbillig empfunden. Der Gesetzgeber folgte zwar nicht dem Vorschlage der juristischen Arbeitsgemeinschaft, den Abs. 3 des § 10 AufwG. ganz aufzuheben (Wunderlich bei Mügel, AufwG.Komm., 5. Aufl., S. 34), suchte aber dadurch diesen Gläubigern zu helfen, daß er die Beschränkung abschwächte durch die Erhöhung des Höchstfußes von 100% auf 400 (oder 600) % des Goldmarkwertes. Er milderte unermessliche Härten durch Abänderung des Abs. 3 § 10 AufwG., erträgliche Härten durch Abänderung des Abs. 3 § 10 AufwG., ließ aber im übrigen den § 10 unberührt, führte also nicht eine neue, in sich selbständige Sonderaufwertung abschließender Art ein. (So auch Büschel: JurR. 1928, 69 ff.; RG. v. 15. Dez. 1927, 9 Aw III 1452/27; AufwRspr. 1928, 44 Nr. 26 und zu § 17 AufwNov. im Beschl. v. 8. März 1928, 9 Aw 47/28; JurR. 1928, 63 Nr. 33.) Daß in § 15 AufwNov. geregelte Rechtsverhältnis blieb auch zur Zeit des Inkrafttretens der AufwNov. daselbe, für eine Kaufpreisrestforderung gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG., wengleich sie in § 10 Abs. 3 AufwG. in der Frage des Höchstfußes besonders behandelt war, galt die allgemeine Voraussetzung, daß aus § 12 AufwG. ein Antrag auf Höheraufwertung bis zum 1. April 1926 gestellt sein müsse. Eine Beseitigung dieser allgemeinen Vorschrift des § 12 AufwG. ist nicht erfolgt. Auch der Wortlaut des § 15 AufwNov. gibt keine Veranlassung, sie anzunehmen, und ein Vergleich mit § 16 AufwNov. spricht gegen eine solche Beseitigung. Da in § 15 nur die Höheraufwertung über 100% geregelt wurde, so brauchte nur der für sie erforderliche Antrag aus § 15 erwähnt zu werden, die übrigen Voraussetzungen für die Aufwertung über 25% hinaus blieben dieselben, wie sie früher in §§ 10 und 12 AufwG. bestimmt waren. Weder Sinn noch Zweck der neuen Vorschrift des § 15 AufwNov. erfordern es, anders auszulegen und auch denjenigen Gläubigern zu begünstigen, der durch Versäumung der Antragsfrist des § 12 AufwG. schon 1926 den Anspruch auf jegliche Höheraufwertung verloren hatte. Die Fassung des § 16 AufwNov. bestätigt dies. Eine Wiedereinsetzung ist dort für den Fall der Versäumung der Anmeldefrist des § 16 AufwG. gegeben (vgl. dazu Lauterbach: JurR. 1928, 19), nicht aber bezüglich der befristeten Anträge aus § 12 (8, 23, 26, 27) AufwG., die unter den Voraussetzungen der §§ 203, 204, 206 und 207 BGB. auch nach Fristablauf — entgegen der versäumten Anmeldung aus § 16 AufwG. — gestellt werden konnten. Die Novelle hat nunmehr für die Anmeldefrist des § 16 AufwG. die Möglichkeit einer weitgehenden Beseitigung der Versäumung geschaffen, nicht aber hat sie auch über die schon im AufwG. enthaltene Möglichkeit hinaus die Folgen der Versäumung der Antragsfristen beseitigt. Die Schlusssätze in §§ 12, 13, 15 und 16 Abs. 3 AufwNov. ergeben dies deutlich. Besonders § 16 Abs. 3 zeigt, daß die Anmeldung anders behandelt werden soll als die erwähnten Antragstellungen. Nur wenn die Anmeldung selbst versäumt war, also ein wirksamer Antrag auf Höheraufwertung gar nicht gestellt sein konnte, soll eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der Anmeldefrist auch zur Folge haben, daß ein Antrag aus § 12 AufwG. noch gestellt werden kann. Eine Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Antragsfrist selbst, unabhängig von der in § 16 Abs. 3 AufwNov. bestimmten Folge, gibt es nicht (vgl. Lauterbach a. a. D., Büschel a. a. D. und Nadler: JurR. 1928, 61). Hätte das Gesetz den Gläubiger, der zwar angemeldet, aber nicht höhere Aufwertung beantragt hatte, schützen wollen, so hätte es dies gesagt und nicht entgegenstehende Bestimmungen bestehen lassen und wiederholt, wonach nur unter gewissen Voraussetzungen eine Fristversäumung zu § 12 AufwNov. Bedeutung hat. Daß in manchen Fällen aus dieser Regelung Härten entstehen können (vgl. BayObL. v. 17. Jan. 1928: AufwRspr. 1928, 128 Nr. 76 und dazu Leiser: RGBl. 1928, 58), läßt sich nicht verkennen, wengleich keineswegs die Ansicht des ObG. Hamburg zutreffend erscheint, daß wohl in den meisten Fällen eine Höheraufwertung durch die Auslegung des RG. verhindert

werde; es ist nicht anzunehmen, daß in so erheblichem Umfang Gläubiger zwar ihre Ansprüche angemeldet, aber bewußt eine Antragstellung aus § 12 AufwG. unterlassen haben. Waren ihnen die für die Höheraufwertung in Frage stehenden Beträge von über 25—100% zu gering, so werden sie doch nicht erst einen Aufwertungsanspruch zum Satze von nur 25% anmelden. Auch der von Cammerer (LJ. 1927, 946) erörterte Fall, daß ein Antrag aus § 12 unterlassen sei, weil der Schuldner freiwillig schon anfangs 1926 100% des Goldmarkwertes zugiebt, spricht nicht gegen die Auslegung des RG. Denn in solchem Falle des Vergleichs oder Anerkenntnisses ist der Anspruch auf eine Weise erledigt, daß eine Antragstellung aus § 12 AufwG. nicht mehr in Frage kommen kann, weil das mit ihr zu Erstrebende erreicht war. Solchenfalls kann wegen des Fehlens des Antrags aus § 12 AufwG. die Anwendung des § 15 AufwNov. nicht versagt werden (vgl. auch § 17 daf.). Auch die Materialien zur AufwNov. (Bericht des 13. RMusf. III 1924/27 Druckf. Nr. 3604, insbes. S. 124 ff.) ergeben nichts gegen die strengere Auffassung des RG. Ihr war daher, im Einklang mit Roth und Büschel a. a. D. sowie Boldt: DStZ. 1927, 1130 Nr. 2, beizutreten, und es war, wie geschehen, zu beschließen.

(Beschl. v. 14. Juli 1928; VB 37/28. — Hamburg.)

[Sch.]

9. § 15 AufwG.; §§ 891, 1138 BGB. Nicht der Schuldner der im Rückwirkzeitraum gelöschten Hypothek hat die Rückzahlung vor dem 15. Juni 1922 zu beweisen, sondern der Gläubiger die spätere Zahlung.

Das BG. begründet die Abweisung der Klage folgendermaßen:

Aus §§ 891, 1138 BGB. ergebe sich die Vermutung, daß bis zu der nach dem 14. Juni 1922 erfolgten Löschung Hypothek und dingliche Forderung bestanden haben. Der Bekl. müsse daher das frühere Erlöschen beweisen. Hinsichtlich der persönlichen Forderung gelte dasselbe nach dem Rechtsgrundsatz, daß der Schuldner das Erlöschen einer einmal entstandenen Forderung beweisen müsse. § 363 BGB. könne hier, wo es sich um Aufwertung und die Zeit der Befriedigung handle, nicht zur Anwendung kommen. Den Beweis, daß die 7000 M vor dem 15. Juni 1922 gezahlt und angenommen seien, habe der Bekl. nicht geführt.

Die Rüge der Rev., diese Verteilung der Beweislast sei rechtsirrtümlich, erweist sich als begründet.

Das AufwG. geht, wie der Zusammenhang seiner Bestimmungen ergibt, grundsätzlich davon aus, daß Hypotheken und die ihnen zugrunde liegenden Forderungen nur aufgewertet werden, wenn ihr Betrag noch nicht bezahlt und von dem Gläubiger angenommen worden ist und es ist ferner grundsätzlich dabei davon auszugehen, daß Zahlungen zum Nennbetrage zu bewerten sind. Eine Ausnahme davon tritt nur dann ein, wenn der Gläubiger entweder sich bei der Annahme seine Rechte vorbehalten hat oder die Leistung erst nach dem 14. Juni 1922 angenommen hat. Hier ist nun unstreitig bereits bis zum 5. Juni 1922 der ganze Hypothekenbetrag in Papiermark zum Nennbetrage gezahlt und ohne Vorbehalt angenommen, der Empfang auch vom Kl. bescheinigt, sowie die Löschung bewilligt und noch im Juli 1922 im Grundbuche gelöscht worden. Da somit ein Vorbehalt nicht gemacht ist, kommt eine Aufwertung nur kraft der im § 15 vorgesehenen Ausnahme, also dann in Frage, wenn der Kl. die Leistung nach dem 14. Juni 1922 angenommen hat. Die Voraussetzungen dieses besonderen Anspruchs muß der Kl. beweisen, soweit nicht etwa kraft besonderer Vorschriften eine Vermutung zu seinen Gunsten Platz greift und somit dem Bekl. der Beweis des Gegenteils obliegt. Das BG. nimmt das an, aber die von ihm angezogenen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze können diese Annahme nicht rechtfertigen. § 891 Abs. 1 BGB. stellt nur eine Vermutung zugunsten des noch im Grundbuche eingetragenen auf und ebenso Abs. 2 daselbst eine Vermutung zuungunsten desjenigen, dessen Recht im Grundbuche eingetragen war und gelöscht worden ist. Keineswegs ist aus diesen Sondervorschriften, die Vermutungen nur für die genau bestimmten Voraussetzungen schaffen, zu folgern, daß die Vermutung gelten soll, ein ein-

getragenes Recht habe bis zu dem Zeitpunkt der Löschung demjenigen, für den es eingetragen ist, zugestanden (so auch RWRomm. § 891 Anm. 6 a. E.). Ebenjowentig läßt sich aus dem Rechtsatz, der Schuldner, der sich auf das Erlöschen einer unstreitig entstandenen Forderung berufe, müsse das beweisen, für den vorliegenden Fall etwas folgern. Es greifen hier eben die besonderen Bestimmungen des AufwG. ein.

Daß die an sich grundsätzlich nach dem Gesetz ausreichende Zahlung geleistet ist und daß der Kl. die Begleichung seines Anspruchs bescheinigt hat, steht hier fest. In Frage steht nur, wann diese Zahlung geleistet ist und ob deshalb die Ausnahmebestimmung des § 15 AufwG. Platz greift. Ihre besonderen Voraussetzungen muß derjenige nachweisen, der sich auf sie beruft, also hier der Kl. Gummel, der in JurR. I, 2 (1926) Sp. 592 einen anderen Standpunkt vertritt, beruft sich dafür lediglich darauf, daß nach der herrschenden Ansicht der Aufwertungsanspruch in der Forderung latent enthalten sei, daß es als Ausnahme anzusehen sei, wenn die Aufwertung nicht erfolge, und daß daher nach § 15 AufwG. nur ausnahmsweise die Aufwertung ausscheide, wenn die Zahlung bereits vor dem 15. Juni 1922 erfolgt sei. Ob der allgemeine Gedankengang ohne Rücksicht auf die Zeit der Zahlung überhaupt anerkannt werden könnte, mag hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls kann er auf das AufwG. keine Anwendung finden, das, wie oben dargelegt ist, von einer ganz anderen grundsätzlichen Auffassung ausgeht. Es kann schließlich an der Beweislast des Kl. auch die vom BG. und von Gummel gar nicht in den Kreis ihrer Betrachtung gezogene Bestimmung des Art. 3 der DurchfW. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 nichts ändern. Denn die dort aufgestellte Vermutung, daß nur die von dem Gläubiger angegebenen Zahlungen zu den von ihm angegebenen Zeiten angenommen sind, gilt, wie der Wortlaut und der Zusammenhang ergibt, nur, wenn es sich um die Eintragung der Aufwertung im Grundbuch auf den Antrag des Gläubigers handelt, nicht aber im Verfahren vor der Aufwertungsstelle und vor dem Prozeßgericht (so auch Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, Art. 3 DurchfW. Anm. 1 a. E., 5. Aufl. S. 1060; Neukirch, AufwG. DurchfW. Art. 3 Anm. Abs. 1 S. 595, und Quassowski, AufwG. DurchfW. Art. 3 Anm. Abs. 2 S. 623).

(U. v. 25. Juni 1928; 508/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

10. §§ 15 Nr. 2, 86 AufwG.; Art. 118 Abs. 2 DurchfW. Aufwertung der persönlichen Forderung nach deutschem Rechte, wenn das belastete Grundstück infolge des Versailler Vertrages nicht mehr zu Deutsch-

Zu 10. Unterliegt die einer Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung nach deutschem Rechte auch dann der Aufwertung, wenn das belastete Grundstück infolge des Versailler Vertrages nicht mehr zum Deutschen Reich gehört?

Der 6. BS. bejaht die Frage in dem vorstehenden Urte., wie vor ihm der 4. BS. in dem Urte. v. 5. März 1928, IV 504/27: JW. 1928, 1208^o und 1805³⁴.

In ihrer Begründung stimmen die Urteile nicht überein. Das Urte. des 4. BS. stützt sich wesentlich nur auf den währungsrechtlichen Charakter der Aufwertung:

„Nach § 1 sind Ansprüche aufzuwerten, die auf einem vor dem 24. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnis beruhen und die Zahlung einer bestimmten in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand haben. Ist die streitige Forderung eine Markforderung in diesem Sinne, so ist die Frage ihrer Aufwertung nach deutschem Rechte zu entscheiden, gleichviel, ob der Erfüllungsort im Inland oder im Ausland liegt, und es kommt auch nicht darauf an, ob die Bekl. die deutsche Reichsangehörigkeit verloren haben.“

Der währungsrechtliche Charakter der Aufwertung unterliegt zum wenigsten starken Zweifeln (siehe darüber neuestens z. B. Blumen-thal: JW. 1928, 1806). Geht man davon aus, die sog. Aufwertung sei nicht währungsrechtlicher, sondern schuldrechtlicher Natur, so bedarf es nach dem Grundsatze des zwischenstaatlichen Privatrechts zunächst der Prüfung und Bejahung der Anwendbarkeit des deutschen Rechts, ehe auf Grund des § 1 AufwG. die Aufwertbarkeit der persönlichen Forderung, trotzdem das belastete Grundstück nicht mehr zum Deutschen Reich gehört, bejaht werden kann.

Das vorstehende Urte. hat den Zweifeln der Rechtslage Rechnung getragen.

„Will man die Währung, auf welche die Forderung lautet, für die Frage des anzuwendenden Aufwertungsrechts

Land gehört. Anwendung des AufwG. auf Ausländer.“

(U. v. 10. Mai 1928; 483/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1790⁵.

** 11. § 16 AufwG. Der Treugeber kann den Aufwertungsanspruch auch im eigenen Namen verfolgen und dadurch die gegen den formell berechtigten Treuhänder laufende Anmeldefrist wahren.“

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß ein Aufwertungsanspruch zugunsten des Kl. nicht bestehen könne, sondern allenfalls zugunsten der Bank. Wenn es angenommen hat, daß dieser, nach § 15 AufwG. an sich begründete, Anspruch durch die Anmeldung des Kl. gewahrt worden sei, so kann ihm kein Rechtsverstoß zur Last gelegt werden. Der Kl., der ursprüngliche Gläubiger, hatte die Hypothek nur zu treuen Händen an die Bank abgetreten. Die Bank war verpflichtet, sie ihm zurückzuübertragen, sobald ihre durch die Abtretung gesicherte Forderung erledigt war. Im Verhältnis zur Bank war der Kl. der wahre Gläubiger. Ob das Schuldverhältnis zwischen der Bank und dem Kl., wie dieser behauptet hat, zur Zeit der Rückzahlung oder auch nur der Anmeldung erledigt war, hat das BG. nicht festgestellt; aber auch wenn das nicht der Fall gewesen sein sollte, so hatte der Kl. doch ein rechtliches Interesse daran, daß der Aufwertungsanspruch durch rechtzeitige Anmeldung gewahrt wurde. Zwar konnte er auf Grund des Treuhänderverhältnisses von der Bank verlangen, daß sie auch in seinem Interesse die rechtzeitige Anmeldung vornahm. Gleichwohl muß dem Kl. auch das Recht zuerkannt werden, selbst für die Anmeldung zu sorgen; denn bei der Kürze der Anmeldefrist wäre sonst die Gefahr gegeben gewesen, daß der Kl. seinen Anspruch gegen die Bank — falls sie sich gegen die Erfüllung ihrer Anmeldefrist gestraubt hätte — nicht rechtzeitig durchsetzen konnte. Der Senat hat schon in dem Urte. v. 28. März 1928 V 388/27 für einen gleichliegenden Fall ausgesprochen, daß das Wort „Gläubiger“ im § 16 AufwG. nicht in dem Sinn gepreßt werden dürfe, daß jede Anmeldung unwirksam sei, die nicht von dem nach außen hin augenblicklich berechtigten Inhaber des Aufwertungsanspruchs ausgehe, daß vielmehr auch der Treugeber, dem die Hypothek noch nicht förmlich wieder zurückübertragen sei, ein berechtigtes Interesse an der Anmeldung habe. Der Wirksamkeit der Anmeldung des Kl. tut es aber auch keinen Eintrag, daß darin nicht die Bank als die Aufwertungsgläubigerin be-

nicht allein entscheidend sein lassen, so kommt im vorl. Falle hinzu, daß der Erfüllungsort nach vertraglicher Vereinbarung in Berlin liegt.“

Genrichowsky hatte in seiner Glosse zu dem Urte. des 4. BS. JW. 1928, 1208^o zur Bejahung der hier in Rede stehenden Frage der Aufwertbarkeit der persönlichen Forderung mit Grund auch hingewiesen auf § 15 Satz 2 Nr. 2 AufwG., wonach der persönliche Schuldner auf rückwirkende Aufwertung insoweit nicht in Anspruch genommen werden kann, als das belastete Grundstück nicht mehr im Inlande liegt, und deshalb die Inanspruchnahme des Eigentümers wesentlich erschwert ist, und auf Art. 118 DurchfW. v. 29. Nov. 1925, wonach ein deutscher Gerichtsstand für die Aufwertung der persönlichen Forderung begründet ist, wenn das Grundbuch nicht im Inlande geführt wird.

Das vorstehende Urte. verwertet auch diese Gründe für seinen Standpunkt.

NL. Dr. Plutz, Köln.

Zu 11. Der Entsch. ist durchweg beizutreten. Die Literatur wie die Rpr. stehen einheitslich auf dem Standpunkt, daß an die Legitimation des Anmeldenden strenge Anforderungen nicht zu stellen sind. Wenn materiell gerechtfertigte Beziehungen mehrerer zu der angemeldeten Hypothek bestehen, ist jeder für sich allein zur Anmeldung im Interesse aller legitimiert. Dies ist für eine Reihe von Einzelfragen entschieden, für Pfandrecht, Nießbrauch, eheliches Güterrecht, Gesellschaft, Miterben und auch, wie in der vorliegenden Entsch., für Treuhänderverhältnisse.

Daß die irrtige Bezeichnung des Gläubigers ebenso wie etwaige sonstige irrtige Bezeichnung der Hypothek die Gültigkeit der Anmeldung nicht beeinträchtigt, entspricht ebenfalls der allgemeinen Auffassung, die die Möglichkeit der Identifizierung der Hypothek als genügenden Inhalt der Anmeldung ansieht.

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

zeichnet ist. Auch an den Inhalt der Anmeldung sind grundsätzlich milde Anforderungen zu stellen. Wie die Bezeichnung des persönlichen Schuldners auch noch nach dem 1. Jan. 1926 geändert werden kann, so ist auch gegen die nachträgliche Änderung in der Bezeichnung des Gläubigers mindestens dann kein Bedenken zu erheben, wenn, wie hier, schon in der Anmeldung der Sachverhalt dargelegt ist und so dem Schuldner die Beurteilung der Frage, wer als Gläubiger in Betracht komme, von Anfang an möglich war.

Schließlich besteht aber auch kein rechtliches Bedenken dagegen, daß der Kl. im Aufwertungsverfahren und in dem sich daran anschließenden Rechtsstreit den Aufwertungsanspruch der Bank im eigenen Namen geltend machte. Die Möglichkeit, fremde Rechte auf Grund einer Ermächtigung des Inhabers im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, ist in der Rspr. des RG. für den Fall anerkannt, daß ein schutzwürdiges Interesse vorliegt. Ein solches Rechtsschutzinteresse muß im gegenwärtigen Fall auch dann anerkannt werden, wenn der Sicherungszweck schon vor der Klagerhebung beendigt gewesen wäre und danach der Kl. den Anspruch und die rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, daß der Aufwertungsanspruch auf ihn förmlich übertragen und nunmehr als eigener von ihm verfolgt wurde. Daß die Bank den Kl. zur Geltendmachung

Zu 12 u. 13. Die praktisch bedeutsame Streitfrage, ob ein nach dem Inkrafttreten des AufwG. geschlossener Vergleich, worin der Gläubiger auf etwaige Rechte aus einer künftigen, das AufwG. ändernden Gesetzgebung verzichtet, der Anwendung des § 17 AufwNov. entgegenstehe, ist in den beiden vorstehenden Urteilen verneint. Dem ist m. E. zuzustimmen. Wie ich JW. 1928, 698 zu der Streitfrage ausgeführt habe, mag es zweifelhaft sein, ob die Beurteilung, die der Vergleich in der Aufwertungs-Gesetzgebung und Rspr. gefunden hat, in allen Teilen befriedigt. Nach dem Gang, den die Rechtsentwicklung in dieser Frage nun einmal genommen hat, ist aber die Meinung, die in einem solchen Vergleich kein Hindernis sieht, § 17 AufwNov. anzuwenden, die billigeren.

Die Bedenken, die in dogmatischer und rechtspolitischer Hinsicht gegenüber Bedeutung und Tragweite der Urteile Abraham in seiner Erläuterung JW. 1928, 2214 geltend macht, halte ich nicht für überzeugend.

Nach dem Vorgange mehrerer OLG. ist es feststehende Rspr. des RG. geworden, daß ein Verzicht auf etwaige Rechte aus einer künftigen Gesetzgebung in Vergleichsform aus der Zeit vor dem AufwG. der Anwendung des § 67 AufwG. nicht entgegensteht. Die neuen Urteile des RG. haben diesen Standpunkt in maßgebender Weise für die Entscheidung der Streitfrage verwertet. Dem ist m. E. entgegen Abraham unumwunden beizupflichten. Die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Verzicht sind in beiden Fällen im wesentlichen dieselben. Insofern im Vergleich zu dem, was die AufwNov. dem Gläubiger neu gewährt, dürfte zumindest in zahlreichen Fällen das, was ein Vergleich auf der Grundlage des AufwG. gewährt hat, ebenso wenig eine zu billigende Abfindung sein, wie das, was vor dem AufwG. vergleichsweise zum Ausgleich der entwerteten Mark gezahlt worden ist.

Die Erwägung Abraham's aus § 67 Abs. 3 AufwG., wonach Vereinbarungen über die Aufwertung, die nach Erlaß des AufwG. getroffen sind, wirksam sind, kann nicht zu seinem Ergebnisse führen. § 67 Abs. 3 ist eben insoweit durch § 17 AufwNov. eingeschränkt.

Mit zutreffenden Gründen hat das RG. ferner den „aus her dem § 17 AufwNov. entsprechenden Vorschrift des § 15 des Entw.“ abgeleiteten Versuch, die Wirksamkeit des Verzichts zu rechtfertigen, zurückgewiesen. Man wird noch hinzufügen dürfen, daß, worauf ich JW. 1928, 698 hinwies, mancher Verzicht nur deshalb zustande gekommen ist, weil der Verzichtende sich befehlen ließ, an eine Änderung des AufwG. sei keinesfalls zu denken.

Auch der Gedanke Abraham's, ein Vergleich mit Verzicht auf die Rechte aus einer künftigen Gesetzgebung falle deshalb aus dem Rahmen des § 17 heraus, weil ein solcher nicht nur den Streit über die konkret zu regelnden Punkte, sondern auch noch die allgemeine Ungewißheit über die etwaige künftige gesetzliche Regelung in ihrer Gesamtheit, eine Ungewißheit, die den im AufwG. schließlich geregelten Komplex weit überschreite, umfasse, dürfte, wie ich auch schon in JW. 1928, 698 andeutete, nicht zutreffen. Haben Parteien sich über bestimmte Punkte, die durch die AufwNov. zugunsten des Gläubigers neu geregelt sind, unter Verzicht auf Rechte aus einer künftigen Gesetzgebung verglichen, so bleiben Gegenstand des Vergleichs diese Punkte, mag der Verzichtende auch nicht nur auf das, was etwa nach geltendem Rechte, sondern auch auf das, was ihm etwa nach einem zukünftigen Rechte mehr zustehen könnte, verzichtet haben.

Diese Ansicht Abraham's hat denn auch, soweit ich sehe, sonst keinen Beifall gefunden (siehe z. B. RG.: JW. 1928, 1403).

Schließlich dürfte auch kein Grund bestehen, die beiden Ent-

scheidungen des RG. einengend auszulegen. Freilich betrafen die Urteile den Tatbestand des § 15 AufwNov., der höheren Aufwertung der persönlichen Forderung.

Weshalb der Verzicht in einem Vergleiche über die übrigen, durch die AufwNov. neu geregelten Tatbestände anders auszulegen sei, ist nicht zu ersehen. Die Erörterungen Abraham's über einen Verzicht bei einem Tatbestande des § 14 AufwNov. betreffen die Frage nach der Bedeutung des Wortes „lediglich“ in § 17 AufwNov. in seiner Anwendung auf den Tatbestand des § 14. Haben hier die Parteien über die Aufwertungsspflicht gestritten und sich schließlich auf Zahlung eines Betrages verglichen, dann scheint es mir zum wenigsten gekünstelt, anzunehmen, der Streit habe zwei Rechtsverhältnisse betroffen, das Ob und das Wieviel, § 14 habe aber nur das „Ob“ neu geregelt, und daher müsse § 17 kraft seines „lediglich“ auscheiden. Das hieße praktisch im Falle eines Vergleiches, selbst wenn dieser nicht den Verzicht enthält, den § 14 im großen und ganzen bedeutungslos machen. Wie ich schon a. a. D. betonte, wird im Zweifel § 17 so ausgelegt werden müssen, daß die Wohltat der Neuerung der AufwNov. dem Gläubiger zuteil wird. Bei der Frage, ob ein Vergleich lediglich den Streit über die Ungewißheit über ein in Art. II u. III AufwNov. bezeichnetes Rechtsverhältnis betrifft, darf nicht ein zu enger Auslegungsmassstab angewendet werden. Das BayObLG. v. 27. Jan. 1928: Ring 1928, 325²⁹ sagt zutreffend:

„Man wird ... die in Art. II u. III bezeichneten Rechtsverhältnisse nicht zu eng fassen und § 17 nicht streng und ausschließlich auf die in Art. II u. III ausdrücklich geregelten Fragen beschränken dürfen. Man wird ... vielmehr davon ausgehen müssen, daß jedes Rechtsverhältnis einen gewissen Komplex von Fragen und insbes. ... umfaßt.“

Ebenso sagt das BayObLG. v. 4. Febr. 1928: JW. 1928, 1511, und zwar in einem den Art. III § 14 betreffenden Tatbestand:

... darf der Ausdruck in § 17 „die in Art. II u. III bezeichneten Rechtsverhältnisse nicht zu eng gefaßt und nicht bloß unmittelbar und ausschließlich auf die in Art. II u. III geregelten Fragen beschränkt werden; man muß vielmehr jeweils davon ausgehen, daß jedes Rechtsverhältnis einen ganzen Komplex von Fragen rechtlicher und tatsächlicher Art in sich begreift. Soweit ein Vergleich sich innerhalb dieses Fragenkomplexes hält, betrifft er immer nur noch dieses Rechtsverhältnis.“

Fast wörtlich ebenso RG. v. 7. Juni 1928: JW. 1928, 1823:

„Bei der Frage, ob ein Vergleich lediglich den Streit über die Ungewißheit über ein in Art. II u. III AufwNov. bezeichnetes Rechtsverhältnis betrifft, darf nicht ein zu enger Auslegungsmassstab angewendet werden. Jedes Rechtsverhältnis schließt einen ganzen Komplex von Fragen rechtlicher und tatsächlicher Natur in sich ein. Soweit sich ein Vergleich innerhalb dieses Fragenkomplexes hält, betrifft er lediglich dieses Rechtsverhältnis.“

Man wird daher die Bedeutung der vorstehenden Urteile dahin präzisieren dürfen:

Ein Verzicht auf die Rechte aus einer etwaigen künftigen Gesetzgebung in einem nach dem Inkrafttreten des AufwG. geschlossenen Vergleiche, steht der Anwendung des § 17 AufwNov. nicht entgegen. Das ist für den Tatbestand des § 17 umfaßt den § 15 AufwNov. in den Urteilen ausdrücklich entschieden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb für die übrigen von § 17 bezogenen Rechtsverhältnisse etwas anderes zu gelten hätte.

RA. Dr. P. u. m., Köln.

****14.** §§ 17, 2 Abs. 1 AufwG. Keine Aufwertung für den Zedenten einer Buchhypothek, wenn deren schon vor dem 13. Febr. 1924 vorgenommene Abtretung erst nach diesem Tage eingetragen worden ist. †)

Nach § 17 AufwG. wird die Hypothek unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen auf der Grundlage des für ihn maßgebenden Goldmarkbetrags (§§ 2, 3), unbeschadet der Aufwertung zugunsten des Erwerbers, auch zugunsten des Zedenten aufgewertet, sofern sich nicht nach dem Schlusssatz des § 2 Abs. 1 die Höhe der Aufwertung zugunsten des Erwerbers nach der Zeit des Erwerbes durch den früheren Gläubiger bestimmt. Nach dem Schlusssatz des § 2 Abs. 1 bleibt aber ein Erwerb, der nach dem 13. Febr. 1924 stattgefunden hat, für die Berechnung des Goldmarkbetrags außer Betracht. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß, wenn der Erwerb der Forderung durch Abtretung nach diesem Zeitpunkt erfolgt ist, eine Aufwertung zugunsten des Zedenten nicht stattfindet. Daß der Begriff des Erwerbes i. S. des § 2 AufwG. nicht im wirtschaftlichen Sinne, sondern im Rechtsinn aufzufassen ist, und daß der Erwerb im Rechtsinne erst bei Vollendung des letzten Tatbestandsmerkmals eintritt, hat der erf. Sen. in ständiger Rspr. angenommen. Handelt es sich, wie hier, um eine Buchhypothek, so gilt die allgemeine Vermutung des § 5 AufwG., nach der die Hypothek an dem Tage erworben ist, an dem sie für den Gläubiger im Grundbuch eingetragen worden ist. Für eine Buchhypothek ist daher nach § 1154 Abs. 3 i. Verb. m. § 873 BGB. der Tag der Eintragung der Abtretung als Zeitpunkt des Erwerbes anzusehen, und wenn die Einigung über die Abtretung erst später erfolgt ist, der Zeitpunkt der Einigung. Daß in den Fällen, in denen zwischen dem Abtretungsakt und der Eintragung der Abtretung eine größere Zeitspanne liegt, etwas anderes und als Erwerb nicht der Erwerb im Rechtsinne, sondern der Erwerb im wirtschaftlichen Sinne zu gelten habe, trifft nicht zu. Für diese Meinung ist aus den Beschlüssen des Senats VB 26/27 und 27/27 in RG. 115, 6 ff. und 13 ff. nichts zu entnehmen. Denn in ihnen ist zwar angenommen worden, daß, wenn die Veräußerung eines Grundstücks nach dem zu vermutenden Willen der Parteien nur zu einem Preise erfolgen sollte, der dem Geldwerte zur Zeit des Angebots oder des Abschlusses des Schwarzverkaufs entspreche, im Verhältnis der Parteien zueinander der Berechnung des Goldmarkbetrags dieser Zeitpunkt zugrunde zu legen sei. Im übrigen aber hat der erf. Sen. in seinem Beschl. v. 9. Juli 1927 in RG. 117, 432 ff. ausgesprochen, daß die Parteien es nicht in ihrer Macht haben, mit Wirkung gegenüber Dritten den Zeitpunkt des Rechtserwerbes abweichend von der gesetzlichen Vorschrift zu regeln. Einem mutmaßlichen Willen der Parteien kann daher

in Fällen der vorliegenden Art im Verhältnis zu dem Eigentümer keine Bedeutung beigemessen werden. Tatsächlich kommt aber die Ansicht des BayObLG., das zwar ausspricht, im Verhältnis des Zedenten zum Eigentümer sei als Erwerb der Erwerb im Rechtsinne zu verstehen, das aber bei zeitlichem Auseinanderfallen der Zahlung des Abtretungsentgelts und der Eintragung der Abtretung im Grundbuch dem Zedenten das Recht auf Eintragung eines Teils seiner Hypothek zubilligt, darauf hinaus, daß im Verhältnis des Zedenten und des Zessionars zum Eigentümer in Fällen der vorliegenden Art nicht der Erwerb im Rechtsinne, sondern im wirtschaftlichen Sinne maßgebend sein soll. Das ist aber gegenüber dem klaren, die Annahme einer Gesetzeslücke ausschließenden Wortlaute des Gesetzes (§ 17 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 Satz 4), das einen nach dem 13. Febr. 1924 stattgefundenen Erwerb für die Berechnung des Goldmarkwertes außer Betracht läßt, in diesem Falle den gesamten Aufwertungsbetrag dem Zessionar zuweist und mit dem Begriff des Erwerbes ein nach außen erkennbares Unterscheidungsmerkmal aufstellt, nicht anzuerkennen.

Danach ist aber eine Aufwertung zugunsten des Zedenten bei einer Buchhypothek in allen Fällen ausgeschlossen, in denen die Eintragung der Abtretung der Hypothek im Grundbuch — oder bei einer erst später erfolgten Einigung diese — nach dem 13. Febr. 1924 erfolgt ist. Gleiches muß aber auch für die unechte Abtretung hinsichtlich des dinglichen Anspruchs gelten. Daß sich aus dieser Rechtslage im Einzelfalle Härten für den Zedenten ergeben können, ist anzuerkennen. Diese können jedoch dadurch beseitigt werden, daß der Zedent gegen den Zessionar einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch erhebt, der auf die Vorschrift des § 242 BGB. in Verbindung mit der Eigenart der hier in Rede stehenden Fälle gegründet werden kann, bei denen es nicht zutrifft, daß die Aufwertung der III. SteuerNotW. schon im Erwerbspreise berücksichtigt ist. Dabei wird die Abgrenzung der Fälle dem verständigen Ermessen der ordentlichen Gerichte überlassen werden können, die für den Regelfall, falls nicht die auch hier gebotene Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles eine abweichende Beurteilung erheischt, den Ausgleich dahin zu gewähren haben werden, daß der Zessionar den Zedenten so zu stellen hat, als wenn die Eintragung der Abtretung bereits vor dem 13. Febr. 1924 im Zeitpunkte der Annahme des Abtretungsentgelts durch den Zedenten erfolgt wäre. Inwieweit etwa für die unechte Zession bezüglich des Ausgleichsanspruchs besondere Gesichtspunkte in Betracht kommen können, ist hier nicht zu erörtern.

(Beschl. v. 22. Juni 1928; VB 23/28. — Berlin.)

[Sch.]

Zu 14. Das RG. erkennt an, daß sich aus der von ihm vertretenen Ansicht im Einzelfalle Härten ergeben können. Man muß m. E. weiter gehen und sagen, daß es widersinnig ist, wenn in Fällen, in denen die Einigung der Parteien über die Abtretung vor dem 13. Febr. 1924, die Vollendung des Rechtserwerbes aber später erfolgt ist, der Zessionar, der ein Papiermarkrecht erworben und, jedenfalls in der weitmas überwiegenden Zahl der Fälle, ein geringfügiges Abtretungsentgelt gezahlt hat, den vollen nach dem Zeitpunkt des Erwerbes des Zedenten zu berechnenden Aufwertungsbetrag erhält, während der Zedent leer ausgeht. Man entgeht dieser Folge, wenn man nach der von mir in Anm. 4 zu § 2 vertretenen Auffassung in Fällen, in denen sich der Erwerbsakt aus mehreren Tatbestandsmerkmalen (Einigung und Eintragung oder Übergabe des Briefs) zusammensetzt, für die Anwendung des § 2 nicht die Vollendung des Erwerbes, sondern denjenigen Zeitpunkt zugrunde legt, in welchem der für die Willensrichtung der Parteien entscheidende Teil des Tatbestandes des Erwerbes, d. h. die Einigung, fällt. Gegenüber dieser meiner Auffassung wird immer wieder, so auch in der jetzigen Entsch. des RG., geltend gemacht, daß es für § 2 nicht auf den Erwerb im wirtschaftlichen Sinne, sondern auf den Erwerb im Rechtsinne ankommt. Dies ist auch nach meiner Ansicht zutreffend. Die Frage ist aber die, ob in Fällen, in denen der Erwerb sich in einem Zeitraume vollzieht, weil die zum Erwerb gehörigen Tatbestandsmerkmale in verschiedene Zeiten fallen, der Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbes oder ein anderer in den Erwerbszeitraum fallender Zeitpunkt entscheidend ist. Gerade die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 4 ist es gewesen, die mich zu der Meinung geführt hat, daß das Gesetz, wenn unterstellt wird, daß es eine sachgemäße Regelung gewollt habe, in meinem Sinne auszulegen ist. Ich habe bei der Auslegung des AufwG. stets in den Vordergrund gestellt, daß im Wege der Auslegung des in seiner

Fassung mangelhaften Gesetzes ein sachlich befriedigendes Ergebnis gesucht werden muß. Die Rspr. ist vielfach meinen Anregungen gefolgt. Leider hat aber meine Auslegung des § 2 nur vereinzelt Anklang gefunden. Lehnt man meine Auffassung ab, wie dies das RG. in der vorl. Entsch. tut, so wird man dahin gedrängt, mit dem RG. eine Abhilfe für die durch das Gesetz vermeintlich geschaffenen Mängel durch Gewährung obligatorischer Ausgleichsansprüche zu suchen, obwohl es schwierig ist, derartige Ansprüche aus dem Gesetzesrechte herzuleiten. § 242 BGB. reicht hierzu nicht aus, wenn man in ihm nicht eine allgemeine Ermächtigung des Richters zur Entscheidung nach Billigkeit sieht. Dies scheint auch das RG. zu fühlen, indem es neben § 242 auf die Eigenart des hier in Rede stehenden Falles verweist. Ähnliche Ausgleichsansprüche werden angenommen in dem Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, wenn die beim Vertragschluß vorausgesetzte Rechtslage durch die Bestimmungen des AufwG. eine Veränderung erfahren hat. Hier läßt sich für die Annahme solcher Ausgleichsansprüche geltend machen, daß bei der Beratung des Gesetzes der Rspr. die Aufgabe zugewiesen worden ist, eine Lösung der durch das Gesetz geschaffenen Schwierigkeiten zu suchen. Man kann ferner darauf hinweisen, daß diese Ermächtigung des Richters sich nicht nur aus den sog. Gesetzesmaterialien ergibt, daß vielmehr durch die Vorschriften des Gesetzes eine Lücke entstanden ist, die durch den Richter ausgefüllt werden muß, da der Gesetzgeber die Regelung der sich aus der Neuordnung des Aufwertungsrechts aufdrängenden Fragen über das gegenseitige Verhältnis von Veräußerer und Erwerber unterlassen hat. Auch im vorl. Falle kann man m. E. die richterliche Schaffung eines Ausgleichsanspruchs nur damit rechtfertigen, daß das Gesetz eine, Ausfüllung heischende Lücke geschaffen hat. Da liegt es aber doch näher, zu prüfen, ob nicht durch eine andere Auslegung des Gesetzes die Notwendigkeit vermieden werden kann, eine still-

15. § 20 Abs. 2 AufwG.; Art. 59 Abs. 2 Durchf. B. d. z. AufwG.

1. Die Aufwertung, deren Erträgnisse einer Teilungsmasse zufließen, hat lediglich die Hypothekbank anzumelden, nicht der Treuhänder.

2. Der Begriff „Gleichzeitigkeit“ in § 20 Abs. 2 AufwG. ist wörtlich, also nur i. S. eines zeitlichen Zusammenhanges, auszulegen; wechselseitige Bedingtheit erfüllt den Begriff nicht.†)

1. Das BG. hat den Einwand, die Anmeldung habe durch den Treuhänder der Kl., nicht durch diese selbst erfolgen müssen, abgelehnt. Der Treuhänder werde bei jeder Hypothekbank durch die Aufsichtsbehörde bestellt. Er sei nach herrschender Lehre eine Zweiperson, aber weder Vertreter der Hypothekbank noch Inhaber der von der Hypothekbank ausgegebenen Pfandbriefe und solle die Interessen der Pfandbriefgläubiger schützen. Die Pfandbriefe des modernen Rechts seien keine Hypothekentitel, gewährten den Inhabern der Pfandbriefe weder ein Generalpfandrecht an den sämtlichen Hypothekensforderungen noch ein Spezialpfand an den Hypothekensforderungen der Kreditanstalt, wie es bei den alten und neuen preussischen Landschaften der Fall sei, sondern gewährten den Pfandbriefgläubigern nur für den Fall des Konkurses ein Vorzugsrecht auf vorzugsweise Befriedigung aus der aus Hypothekensforderungen bestehenden Deckungsmasse der Hypothekbank. Sie ständen in keinen rechtlichen Beziehungen zu dem Hypothekenschuldner, Gläubiger der Hypothekensforderung sei und bleibe die Hypothekbank. Zum Schutze der Pfandbriefgläubiger sei durch die Einräumung des Mitverschusses der Hypothekentitular dem Treuhänder nur eine tatsächliche, aber keine rechtliche Verfügungsgewalt über die Hypothekbank eingeräumt. Deshalb sei nur die Hypothekbank, nicht der Treuhänder zur Anmeldung des Aufwertungsanspruchs bei der Aufwertungsstelle berechtigt.

Diesen Ausführungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, ist noch folgendes hinzuzufügen: Durch Art. 59 Abs. 2 Durchf. B. sind für die Dauer des Verteilungsverfahrens die dem Treuhänder in §§ 30 und 31 HypBankG. eingeräumten Befugnisse, insbes. das erwähnte, ihm durch § 31 Abs. 1 HypBankG. übertragene Mitverwahrungsrecht an den Hypothekentiteln ausdrücklich außer Kraft gesetzt, und es ist ihm lediglich die Befugnis zur Einsicht in die Bücher und Schriften der Bank und das Recht auf Auskunftserteilung im Rahmen des § 32 Abs. 1 und 2 HypBankG. belassen worden. Zum Ersatz für die Dauer des Verteilungsverfahrens außer Anwendung gesetzten Bestimmungen des HypBankG. ist in Art. 59 Durchf. B. angeordnet, daß die Teilungsmasse, in die nach § 48 AufwG. und Art. 58 Durchf. B. die Erträge aus den aufgewerteten Hypotheken fließen, von der Hypothekbank gesondert von ihrem sonstigen Vermögen zu verwalten ist. Danach steht die Verwaltung der im Vermögen der Hypothekbank verbleibenden und lediglich von ihrem übrigen Vermögen zu sondernden Teilungsmasse lediglich der Hypothekbank, nicht dem Treuhänder zu, und nur die Bank und nicht der Treuhänder ist zur Geltendmachung von Ansprüchen für die Teilungsmasse berechtigt (so auch Mügel, 5. Aufl. Anm. 1 zu Art. 59 Durchf. B. S. 1143; Quassowski, 5. Aufl. I und II zu Art. 60 Durchf. B. S. 715, 716; Schlegelberger = Parmening, Anm. 1 zu Art. 58 Durchf. B. S. 605). Daraus ergibt sich aber weiter, daß Ansprüche auf Aufwertung von Hypotheken, deren Erträge in die Teilungs-

masse einer Hypothekbank fließen, lediglich von der Hypothekbank und nicht von ihrem Treuhänder anzumelden sind.

2. Mit Recht hat ferner das BG. angenommen, daß die Hypothek durch gutgläubigen Erwerb des Grundstücksergentums nicht erloschen ist. Die Anwendung des Abs. 1 des § 20 AufwG. hat es zutreffend mit der Begründung ausgedehnt, daß die Hypothek z. B. des Eigentumserwerbs durch die Genannten im Grundbuch noch eingetragen war. Aber auch den gutgläubigen Erwerb nach Abs. 2 des § 20 AufwG. hat es ohne Rechtsirrtum verneint. Dazu hat es ausgeführt: Diese Bestimmung setze voraus, daß spätestens im Zeitpunkt des Umschreibungsantrages bzw. der Auflassung die Lösungsunterlagen vorlägen. Daß sei aber hier nicht der Fall. Der Umschreibungsantrag der Bekl. zu 1 und der Frau K. sei am 4. Sept. 1923 gestellt worden und die Auflassung vorher erfolgt. Die Lösungsbeswilligung stamme jedoch erst vom 7. Sept. 1923. Ob die Genannten das Grundstück in dem Glauben und mit Rücksicht darauf erworben hätten, daß die Hypothek als abgelöst gelte, sei unerheblich, da die objektiven Voraussetzungen des § 20 AufwG. nicht gegeben seien. Unerheblich sei aber auch, daß die Lösungsunterlagen z. B. der Eintragung der Genannten erteilt gewesen seien. Dem in dem Ur. des 14. JS. vom 9. Nov. 1926 (14 U 7761/26 in JW. 1927, 1027) vertretenen gegenteiligen Standpunkt ist das BG. in längeren Rechtsausführungen entgegengetreten.

Die Rev. macht demgegenüber folgendes geltend. Da die Lösungsunterlagen z. B. der Eintragung am 2. Okt. 1923 bereits vorgelegen hätten, sei den Erwerb der Schutz des guten Glaubens gemäß § 20 Abs. 2 AufwG. zubilligen. Selbst wenn man aber mit dem BG. davon ausgehen wollte, daß spätestens mit dem Vorliegen des Umschreibungsantrags auch die Lösungsunterlagen hätten vorhanden sein müssen, so sei seine Entsch. nicht haltbar. Nach dem von ihm festgestellten Sachverhalt hätten Grundstücksverkäufe, Auflassung, Eintragungsantrag einerseits sowie Rückzahlung des Hypothekentitels und Erteilung der Lösungsbeswilligung andererseits in engem Abhängigkeitsverhältnis voneinander gestanden. Es sei davon auszugehen, daß die Kl. — wie unter Beweis gestellt worden sei — am 29. Aug. 1923 mit dem Bekl. zu 3 vereinbart habe, mit der Zahlung von 126 610 000 Papiermark am 30. Aug. 1923 mittags 1 Uhr solle die Hypothek als abgelöst gelten. Diese Zahlung sei geleistet worden. In Erfüllung dieser Vereinbarung habe dann die Kl. die Lösungsbeswilligung erteilt und alsdann sei der Umschreibungsantrag gestellt worden. Das habe natürlich einige Tage in Anspruch genommen. Der Umschreibungsantrag sei am 4. Sept. 1923 eingegangen und die Lösungsbeswilligung sei am 7. Sept. 1923 erteilt worden. Troßdem handle es sich um einen einheitlichen Vorgang. Das Erfordernis der Gleichzeitigkeit i. S. des § 20 Abs. 2 AufwG. sei damit gegeben. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß das Wort „gleichzeitig“ in § 20 Abs. 2 AufwG. nicht im streng wörtlichen Sinne auszulegen sei. Auch hier mußten die Grundsätze von Treu und Glauben sowie die vernünftige und billige Auffassung des Verkehrs den Ausschlag geben.

Diese Angriffe sind nicht begründet. Das von dem BG. angeführte Ur. des 14. JS. des RG. hat dem erf. Senat bereits zur Nachprüfung vorgelegen. Sein Standpunkt ist in dem Ur. v. 28. Mai 1927, V 532/26 (RG. 116, 345 ff. 1) mißbilligt worden. In dieser Entsch., an der der erf. Sen. in ständiger Rspr. festgehalten hat (z. B. V 401/21, Ur. v. 21. März 1928; V 282/27, Ur. v. 1. Febr. 1928) und auf die verwiesen wird, ist mit eingehender Begründung dargestellt, daß die Vorschrift des § 20 Abs. 2 AufwG. im Falle

schweigende Ermächtigung des Richters, an Stelle des Gesetzgebers tätig zu werden, anzunehmen.

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

Zu 15. 1. Die ausschließliche Legitimation der Hypothekbank zur Geltendmachung der Aufwertungsansprüche steht außer Zweifel. Den Ausführungen der Entsch. hierzu ist in allen Punkten beizutreten.

2. Die enge sich an den Wortlaut haltende Auslegung des § 20 Abs. 2 AufwG., daß die Lösungsbeswilligung zeitlich spätestens bei Einreichung des Eintragungsantrages oder bei der nachfolgenden Eintragung gemäß § 892 Abs. 2 BGB. erteilt sein müsse, entspricht

der ständigen Rspr. des RG. Sie wird dem Wortlaut des Gesetzes wie auch der Tatsache gerecht, daß es sich hier um eine die Rechte des Gläubigers einschränkende Ausnahmvorschrift handelt. Für die Praxis ist es von Bedeutung, daß dem Erwerber trotz der späteren Erteilung der Lösungsbeswilligung die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zustatten gekommen wären, wenn im Grundbuch zunächst die Hypothek gelöst und dann erst die Eigentumsänderung eingetragen worden wäre; vgl. hierzu das auch in der Entsch. erwähnte Ur. v. 28. Mai 1927 (V 532/26) RG. 116, 345 = JW. 1927, 1827 und die Anm. von Boesebeck das. S. 2107.

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

1) JW. 1927, 1827.

des Eigentumswechsels dem Wortlaute folgend eng, und zwar dahin auszulegen ist, daß die Lösungsbewilligung den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nur dann rechtfertigt, wenn sie spätestens z. B. des Eintragungsantrags oder der nachfolgenden Eintragung gemäß § 892 Abs. 2 BGB. erteilt war. Danach hat aber das BG. mit Recht den Schutz des guten Glaubens gemäß § 20 Abs. 2 AufwG. versagt. Denn die am 7. Sept. 1923 ausgestellte, am 8. Sept. 1923 beglaubigte und beim GBL. erst am 2. Febr. 1925 eingegangene Lösungsbewilligung der Kl., kann dem Eigentümer oder seinem Vertreter nicht vor dem 8. Sept. 1923 zum Besitz übergeben, „erteilt“ (RG. 116, 346 unten) worden sein. Demgegenüber ist es aber rechtlich ohne Belang, ob etwa die Kl. mit dem Befl. zu 3 am 29. Aug. 1923 vereinbart hat, es solle mit der Zahlung von 126 610 000 Papiermark mittags 1 Uhr die Hypothek als abgelöst gelten. Auch der eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Fall (RG. 116, 351, 356), daß die Löschung der Hypothek vor der Eintragung der Befl. als Eigentümer erfolgt ist, liegt nicht vor. Denn die Löschung der Hypothek ist erst am 17. April 1925, also lange Zeit nach der am 2. Okt. 1923 erfolgten Eintragung der Benannten als Grundstücksigentümer vorgenommen worden.

(U. v. 23. Juni 1928; 509/27 V. — Berlin.) [Sch.]

Zu 16. 1. Bei der Entsch. handelte es sich, wie aus dem nicht abgedruckten Teil der Entscheidungsgründe hervorgeht, um die Übertragung eines Grundstücks von einer GmbH. (Einnamengesellschaft) auf den alleinigen Gesellschafter. Die Frage, ob in derartigen Fällen wirtschaftlicher Personengleichheit der Schutz des guten Glaubens gemäß § 892 BGB. überhaupt eingreift, läßt das RG. dahingestellt. Es führt statt dessen aus, daß die Übertragung von der GmbH. auf den alleinigen Gesellschafter gemäß § 22 Abs. 3 AufwG. anfechtbar sei. Diese Methodik der Urteilsbegründung ist insofern ungewöhnlich, als es nähergelegen hätte, zunächst die von keiner tatsächlichen Vorfrage abhängige reine Rechtsfrage des gutgläubigen Erwerbs zu prüfen, und erst, wenn nicht schon diese Prüfung zu einer Entsch. i. S. der Klage führte, auf die von einer Reihe von tatsächlichen Umständen abhängige Frage der Anfechtungsmöglichkeit einzugehen. Dies lag um so mehr nahe, als sich der erk. Sen. bereits früher dahin ausgesprochen hatte, daß es im Aufwertungsrecht bei wirtschaftlicher Personengleichheit von Verkäufer und Erwerber keinen guten Glauben gebe, und zwar nicht nur in der Entsch. v. 15. Juni 1927, RG. 117, 265 ff. = JW. 1927, 2623 für Übertragungen zwischen Gesamthandsgemeinschaft und Gesamtkäufer, sondern auch in der Entsch. v. 26. Nov. 1927: JW. 1928, 620 ff. für Übertragungen zwischen juristischen Personen und ihren Gesellschaftern. (Nun. von Lion-Levi: JW. 1928, 1555.) In der letzteren Entsch. war das RG. sogar schon über das, was es im vorl. Fall auszusprechen brauchte, insofern hinausgegangen, als es auch eine etwaige Verschiebung in der Größe der Anteilsrechte für bedeutungslos erklärt hatte. Außer den angegebenen Entsch. des RG. haben sich gegen den Schutz des guten Glaubens in derartigen Fällen ausgesprochen: RG. v. 20. Jan. 1927: JurR. 1927 Nr. 624 = AufwRspr. 1927, 4. Sonderh. S. 37; v. 20. Jan. 1927: JW. 1927, 1431 mit Anm. von Friß Wing; v. 17. Febr. 1927: JurR. 1927 Nr. 1220 = AufwRspr. 1927 S. 367; v. 31. März 1927: JurR. 1927 Nr. 1141; v. 3. Nov. 1927: JurR. 1928 Nr. 47; v. 29. März 1928: JurR. 1928 Nr. 1144; BayObLG. v. 18. Dez. 1926: AufwRspr. 1927 S. 137; v. 25. Juni 1927: AufwRspr. 1927 S. 661; v. 3. Okt. 1927: JurR. 1928 Nr. 424; OLG. Karlsruhe: AufwRspr. 1927 S. 669 f.

2. Daß die Anfechtung gemäß § 22 lediglich die Absicht des Verkäufers zur Vereitelung der Aufwertung und die Kenntnis des Erwerbers hiervon, nicht auch die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs voraussetzt, ist m. W. unbestritten und kann auch kaum in Zweifel gezogen werden, da die Bestimmung andernfalls ihren Zweck verfehlt hätte (ebenso OLG. Köln: AufwRspr. 2, 63).

3. Das Ur. bemerkt, soweit die Rev. die Feststellung einer gegen die Aufwertungsansprüche gerade der Kl. gerichteten Unrichtigkeit vermissen, irre sie zunächst darin, daß das Anfechtungsrecht der Kl. und des AufwG. die Absicht der Benachteiligung eines bestimmten Gläubigers erfordere. Es weicht dann aber einer Klärung dieser Frage aus, indem es anschließend ausführt, daß man im vorl. Fall bei der Veräußerung des Grundstücks sämtliche Aufwertungsansprüche und darunter auch den des Kl. habe vereiteln wollen. Hier scheint mir der Hinweis auf die Kl. und das AufwG. mindestens mißverständlich zu sein. Im Gegensatz zu der Kl. und dem AufwG. genügt für § 22 Abs. 3 AufwG. die allgemeine Absicht der Benachteiligung irgendeines Gläubigers nicht, sondern die Benachteiligungsabsicht muß sich, wie der Wortlaut ergibt, auf die Eintragung des ausgewerteten Rechts an der bisherigen Rangstelle beziehen (Mügel, Anm. 3 zu § 22 AufwG. und die dort zitierte Entsch. des OLG.

16. § 22 Abs. 3 AufwG. Die Anfechtung der im 1. Halbjahr 1925 erfolgten Veräußerung des mit der auszuwertenden Hypothek belasteten Grundstücks setzt lediglich die Absicht des Verkäufers zur Vereitelung der Aufwertung und die Kenntnis des Erwerbers hiervon zur Zeit der Umschreibung voraus, nicht auch die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs. f)

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

Abgedr. JW. 1928, 482¹⁴.

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

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

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

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

Abgedr. JW. 1928, 171²⁵.

(Fiel). Fraglich könnte m. E. nur sein, ob sich die Benachteiligungsabsicht gerade auf das streitige Aufwertungsrecht oder auf irgendein anderes Aufwertungsrecht beziehen kann. Auch hier scheint mir der Wortlaut dafür zu sprechen, daß sich die Benachteiligungsabsicht gerade auf das streitige Aufwertungsrecht beziehen muß, was sich insbef. aus dem auf eine bestimmte Hypothek hinweisenden Ausdruck „an der bisherigen Rangstelle“ ergibt.

4. Dafür, daß entgegen Weigert: JW. 1927, 1814 eine nach dem 1. Jan. 1926 erfolgte Genehmigung der Schulübernahme zulässig und wirksam ist, haben sich eine Reihe von Entsch. ausgesprochen, und zwar außer den bereits bei Weigert zitierten RG. v. 9. Febr. 1928: AufwRspr. 1928, 329; v. 2. Mai 1928: AufwRspr. 1928, 468 und 24. März 1928: AufwRart. § 16 Karte Nr. 38.

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

Zu 17. Die Entsch. stellt die praktische Anwendung von Rechtsgrundsätzen dar, die das RG. früher bereits ausgesprochen hat.

1. Im Gegensatz zu der früher herrschenden Auffassung hat das RG. bekanntlich erstmalig in der Entsch. v. 9. Mai 1927 (JW. 1927, 1626 ff.) ausgesprochen, daß es bei nicht gelöschten Aufwertungshypotheken gegenüber der rückwirkenden Aufwertung des Zedenten einen gutgläubigen Erwerb nicht gibt. Diesen Standpunkt hat das RG. trotz der dagegen erhobenen Angriffe in späteren Ur. aufrecht erhalten. Von diesem Standpunkt geht auch die vorliegende Entscheidung aus.

2. Daraus ergab sich im vorliegenden Fall, daß die Gläubigerin der Hypothek von 30 000 GM. nur dann gutgläubig dem Rang vor der Zedentenaufwertung hätte erwerben können, wenn vor dem in § 22 Abs. 2 AufwG. bestimmten Stichtag, d. h. vor dem 1. Juli 1925, entweder die Hypothek gelöscht (§ 20 Abs. 1 AufwG.) oder eine dem § 29 BGB. entsprechende Lösungsbewilligung oder lösungsfähige Quittung erteilt worden wäre (§ 20 Abs. 2 AufwG.). Da vorliegend die Lösungsbewilligung frühestens am 1. Juli 1925, also erst nach Inkrafttreten der Grundbuchsperre des § 22 Abs. 2 erteilt wurde, liegen die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Erwerb gemäß §§ 20, 22 AufwG. in Verbindung mit § 892 BGB. nicht vor.

3. Dem Ur. ist auch beizupflichten, wenn es den Umstand für unerheblich hält, daß die Gläubigerin der neubestellten Hypothek mit der Gläubigerin der abgetretenen Aufwertungshypothek identisch war und infolgedessen bis zum Inkrafttreten des AufwG. jederzeit die Löschung der Aufwertungshypothek in die Wege leiten konnte. Bei den sachrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb handelt es sich um strenges Recht, das einer freien Auslegung nicht zugänglich ist. Soweit die Tendenz im Aufwertungsrecht dahin geht, den Begriff des guten Glaubens abweichend von den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Grundregeln nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszulegen, handelt es sich immer nur um die Einschränkung des guten Glaubens, nicht aber um eine Erweiterung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb. So nimmt die AufwRspr. an, daß es einen gutgläubigen Erwerb bei juristischer Verschiedenheit und wirtschaftlicher Personengleichheit zwischen Verkäufer und Erwerber

18. §§ 47, 49 AufwG. Aufwertungspflicht besteht nur beim Umtausch von Schuldverschreibungen in andere gleichartige Schuldverschreibungen desselben Unternehmens, nicht aber wenn Aktien eingetauscht wurden.

Der Vorbehalt bei Annahme der Leistung braucht zeitlich nicht immer mit der Annahme zusammenzufallen; entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles. †)

(U. v. 10. Mai 1928; 758/27 IV. — Frankfurt.) [Ra.]

Abgedr. JW. 1928, 1794¹¹.

19. §§ 59 ff. AufwG.; Art. 95 ff., 103, 110 Durchf. B. D. Das grundsätzlich dem der Versicherungsunternehmung bestellten Treuhänder zustehende Prozeßführungsrecht kann mit dessen Zustimmung von der Versicherungsunternehmung selbst ausgeübt werden. In der bloßen Mitanmeldung der Hypothek zur Aufwertung liegt die Genehmigung zur Prozeßführung noch nicht. †)

In betreff der zum Aufwertungsstock gehörenden Hypotheken steht zwar, wie der erf. Sen. bereits ausgeführt hat (Art. v. 25. Jan. 1928, V 300/27 und v. 16. Mai 1928, V 577/27 [JW. 1928, 2129]), das Verwaltungs- und damit auch das Prozeßführungsrecht grundsätzlich nicht der Versicherungsunternehmung, sondern dem ihr bestellten Treuhänder zu. Dadurch wird aber, wie ebenfalls dort bereits an-

erkannt ist, nicht ausgeschlossen, daß mit Zustimmung des Treuhänders die Versicherungsgesellschaft selbst klagt oder verklagt wird. Es steht im pflichtgemäßen Ermessen des Treuhänders, inwieweit er sich bei der Feststellung des Aufwertungsstocks der Hilfe der Versicherungsunternehmung, sei es durch im voraus erteilte Einwilligung in ihre eigene Prozeßführung, sei es durch deren nachträgliche Genehmigung bedienen will. Der Fall läßt sich dem vergleichen, daß für eine Partei ein Geschäftsführer ohne Auftrag oder ein Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht prozeßführend auftritt (§ 89 ZPO.). Die Partei muß solchenfalls die Prozeßführung gegen sich gelten lassen, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht erteilt, oder wenn sie die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Unter solchen Voraussetzungen läßt sich deshalb auch das rechtliche Interesse der Kl. an einer Feststellung der Befl. gegenüber nicht aus dem Grund verneinen, weil die Entscheidung dem Treuhänder gegenüber nicht Rechtskraft erlangen und also sachlich auch gegen die Befl. nicht wirken würde. Denn die von ihm gebilligte Prozeßführung muß der Treuhänder gegen sich gelten lassen.

Tatsache aber ist, ob die Zustimmung des Treuhänders vorliegt, und insoweit ergibt sich gegen das angefochtene Urteil das rechtliche Bedenken, daß bisher die Zustimmung des Treuhänders lediglich daraus gefolgert ist, daß er sich der Aufwertungsanmeldung der Befl. angeschlossen hatte. Wie aber bereits zu V 577/27 dargelegt ist, läßt sich der Tatsache der bloßen Mitanmeldung einer Hypothek zur Aufwertung

nicht gibt, während sie es umgekehrt ablehnt, bei juristischer Personengleichheit und wirtschaftlicher Personenverschiedenheit einen gutgläubigen Erwerb anzuerkennen (vgl. auf der einen Seite z. B. die Entsch. RG. 117, 265 = JW. 1927, 2623 und JW. 1928, 620 und 1555, auf der anderen Seite RG. v. 10. Nov. 1927: AufwKart. § 20 Parat. Nr. 22a). Die Personengleichheit bezüglich des Gläubigers der beiden ihrem Range nach streitigen Hypotheken hätte umgekehrt nur dazu führen können, einen gutgläubigen Erwerb, falls dieser nicht an und für sich schon im Hinblick auf die Daten ausgeschlossen wäre, zu zerstören.

3. Das RG. hält an seiner Auffassung, daß der mit dem Besionar geschlossene wirksame Vergleich den Aufwertungsansprüchen des Bedenten entgegensteht, trotz aller Angriffe fest, so daß sich allmählich wohl auch die Gegner dieser Auffassung mit dieser Abspr. werden abfinden müssen.

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

Zu 18. 1. Das RG. läßt hier, wie in dem auf Industriebobligationen bezüglich ähnlichen Fall RG. 113, 317 = JW. 1926, 1795 die Frage offen, ob der Austausch von Kommunalobligationen gegen Aktien der ausgebenden AktG. auf Grund eines Ende 1923 von der AktG. gemachten Angebots als ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. anzusehen ist. Nach seiner Ansicht kann, auch wenn ein Vergleich vorliegt, nach §§ 49, 35 AufwG. nur aufgewertet werden, wenn der Gläubiger sich seine Rechte „vorbehalten“ hatte. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Mügel S. 964, aber aus einem anderen Grunde: er will, wenn der Gläubiger die Papiere in Durchführung des Vergleichs dem Schuldner zurückgegeben hat, die Aufwertung deshalb nicht mehr zulassen, weil der Gläubiger zur Aufwertung nach den betr. Vorschriften der §§ 33 f. (und entsprechend §§ 47 f.) die Papiere noch in Besitz haben muß. Beide Auffassungen kommen darauf hinaus, daß bei Vorliegen eines Vergleichs trotz § 67 Abs. 2 die Papiere, die dem Gläubiger gehörten, nicht mehr aufgewertet werden können. Wenn das RG. die Aufwertung davon abhängig macht, daß der Gläubiger sich seine Rechte vorbehalten hat, so ist dem entgegenzuhalten, daß damit kaum je zu einer Aufwertung zu kommen ist; denn ein „Vorbehalt der Rechte“ verträgt sich begrifflich mit einem Vergleich nicht, ist ihm wesensfremd; ein Vergleich, wie er im Falle dieser Art vorliegt, soll die hinsichtlich der Aufwertung möglicherweise bestehenden Meinungsverschiedenheiten beseitigen, nicht aber ihre Erledigung einer späteren Zeit vorbehalten.

Das Ergebnis ist eigenartig: § 67 Abs. 2 bestimmt, daß der Vergleich der Aufwertung nicht entgegensteht. In Wirklichkeit ist sie nach der gegebenen Auslegung trotzdem ausgeschlossen. Dem RG. gegenüber wird man darauf verweisen können, daß § 49 von der Aufwertung „trotz bewirkter Leistung“ handelt. Ist diese Voraussetzung wirklich gegeben? Das RG. nimmt es ohne nähere Darlegung an unter Berufung auf RG. 113, 317; 119, 80, die aber Näheres darüber, ob die Aktien in Erfüllung der ursprünglichen Verpflichtung aus den Kommunalanleihen hingegeben sind, nicht enthalten. Der Vergleich begründet unter den Parteien neue

Verpflichtungen, die in einem völligen oder teilweisen Erlaß der Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Vertrag und in der Leistung der in dem Vergleich etwa übernommenen Gegenleistung bestehen (vgl. u. a. Lize Heft 8 der Kohlräuschschen Enzyklopädie³ S. 40, der bemerkt, „daß die wechselseitigen Leistungsverprechen als vergleichsweise Zuwendungen an die Stelle des wegen jener Unbestimmtheit von den Parteien verlassenen Rechtsverhältnisses treten“). Wenn in Ausführung des Vergleichs geleistet wird, so ist das nicht eine Erfüllung der ursprünglichen Verpflichtung, sondern der durch den Vergleich neu übernommenen. Die Sachlage ist also die gleiche wie wenn der Schuldner noch nicht geleistet hat; anwendbar ist also m. E. § 45, nicht § 47 AufwG. Allerdings hat der Gläubiger nicht mehr die Papiere, deren Besitz im allgemeinen Voraussetzung der Aufwertung ist. Hier, wo sie sich bereits infolge Übertragung durch den Gläubiger auf den Schuldner im Besitze des letzteren befinden, wird man indessen, abweichend von Mügel, den Besitz nicht mehr zur Voraussetzung der Aufwertung machen können. Das Gesetz würde, anders ausgelegt, mit der einen Hand die Aufwertungsmöglichkeit nehmen, die es mit der anderen gibt, und das wird man nicht als seinen Sinn annehmen können. Hiernach scheint mir, daß im Falle der vorliegenden Art nachträglich nach § 45 bzw. 33 aufgewertet werden muß, vorausgesetzt, daß die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner als ein Vergleich anzusehen ist.

2. Liegt dagegen kein Vergleich vor, so kommt es nur darauf an, ob ein Vorbehalt bei der Entgegennahme der Aktien gemacht wurde. Die Darlegungen des Urteils darüber, ob ein Vorbehalt vorliegt, stehen mit der sonstigen Abspr. in Einklang. Ohne grundsätzlich die Möglichkeit eines nachträglichen Vorbehalts auszuschließen, folgert das RG. aus dem besonderen Umstände, daß die Parteien das Geschäft bereits als vollständig abgewickelt betrachtet hatten, als die Gläubigerin mit dem Wunsche auf höhere Aufwertung hervortrat.

3. Daß die §§ 32, 80 GW. sich nicht ausdehnend auf den Umtausch von Kommunalobligationen oder Pfandbriefen gegen Aktien beziehen lassen, entspricht der herrschenden Meinung und verdient Zustimmung.

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

Zu 19. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie bewegt sich auf der Linie des Art. v. 25. Jan. 1928 (JW. 1928, 1369²³) und verlangt mit Recht, daß die Feststellung, ob der Treuhänder der Prozeßführung der Versicherungsgesellschaft zugestimmt hat, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise getroffen wird. Denn ohne eine solche Zustimmung ist, wie ich in der Ann. zu der gen. Entsch. (JW. 1928, 1589) ausgeführt habe, die Prozeßführung nicht zulässig. Die Klage müßte daher mangels Zustimmung des Treuhänders abgewiesen werden. Würde ihr stattgegeben und stellte sich hinterher heraus, daß es an der Zustimmung des Treuhänders mangelte, so würde, wie die Befl. mit Recht hervorgehoben hat, das Urteil keine Rechtswirkungen zwischen ihr und dem Treuhänder haben. Wenn das RG. auch eine nur stillschweigende Zustimmung für ausreichend hält, so ist das theoretisch richtig, kann

ein sicherer Schluß darauf, daß der Treuhänder auch die prozessuale Geltendmachung oder Verteidigung des Rechts der Versicherungsunternehmung überlassen wollte, nicht entnehmen. Zur Klarstellung hierüber bedurfte es daher der Zurückverweisung der Sache.

(U. v. 12. Juli 1928; 51/28 V. — Berlin.) [Sch.]

20. § 63 AufwG. Voraussetzungen für Annahme eines Beteiligungsverhältnisses zwischen Darlehnsgeber und -nehmer. Beteiligung an Erträgen oder Gewinn ist nicht erforderlich.†)

In der Revisionsinstanz handelt es sich, da der Bekl. nunmehr ausdrücklich seine Bereitwilligkeit zur Aufwertung in Höhe von 25% erklärt, indem er den Fall des § 63 Abs. 1 Nr. 1 AufwG. als gegeben ansieht, während das BG. in Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Kl. deren Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. herleitet, nur noch um die Entscheidung der Frage, ob eine „Vermögensanlage“ oder ein „Beteiligungsverhältnis“ i. S. dieser Gesetzesvorschriften vorliegt.

Das BG. hält für die Annahme eines Beteiligungsverhältnisses für erforderlich, aber auch für ausreichend eine Interessengemeinschaft, die über das einseitige Interesse des Darlehnsgebers an Kapitalsicherheit und Zinsen hinaus ein weitergehendes wirtschaftliches Ergebnis bezweckt. Es sieht (mit Quassowski, AufwG., 5. Aufl., S. 187, Note zu § 10 Ziff. 1) als genügende Voraussetzung an, „daß der Geldgeber über den Zweck der Kapitalaufbewahrung und Kapitalnutzung hinaus wirtschaftlich am Geschäft interessiert ist, sofern die Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend den Vertragszweck bildet“.

Diese Voraussetzungen sieht das BG. auf Grund des vorliegenden Sachverhalts als gegeben an. Es stellt fest, daß beide Parteien als Pächter bzw. Mieter von Räumen in demselben Hause das übereinstimmende größte Interesse hatten, sich im Besitze ihrer Räume zu erhalten und daß sie durch den notariellen Vertrag v. 20. Juni 1921 den gemeinsamen Zweck verfolgten, sich diesen Besitz ihrer Räume durch Ankauf des Hauses zu sichern, der nach außen zwar auf den Namen des Bekl. allein geschehen sollte, für den aber die zunächst erforderlichen Mittel gemeinsam aufgebracht wurden. Diese beliefen sich auf 2350 000 M, um in dieser Höhe der damaligen Grundstüdeigentümerin ein bares Darlehn zu gewähren und dafür von dieser ein befristetes bindendes Kaufangebot auf das Grundstüde zu erhalten. Zu jener Darlehnssumme trug die Kl. durch die dem Klageanspruch zugrunde liegende Hingabe von 1500 000 M an den Bekl., also in Höhe von mehr als $\frac{2}{3}$ bei, während letzterer den Rest von 850 000 M übernahm.

Die Interessenverknüpfung der Parteien ergibt sich nach der Feststellung des BG. aber auch aus dem weiteren Inhalte des Vertrages v. 20. Juni 1921, wonach der Bekl. das allein

aber praktisch, wenn nämlich später die Zustimmung bestritten wird und nicht zu beweisen ist, zu unangenehmen Folgerungen führen. Auch eine stillschweigende Zustimmung muß daher, die man wohl dem Urteil entnehmen darf, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise schon im Prozeß der Gesellschaft gegen den Schuldner festgestellt werden.

RGDir. Kersting, Berlin.

Zu 20. Es wäre im vorl. Falle gar nicht nötig gewesen, die Alternative „Vermögensanlage oder Beteiligung“ zu stellen. Da nämlich (nach dem Tatbestande) die freitige Forderung gar nicht durch Hypothek gesichert war, so genügte für die freie, nicht auf 25% beschränkte Aufwertung schon die negative Feststellung, daß keine Vermögensanlage vorliegt. Die positive Feststellung, daß es sich um ein Beteiligungsverhältnis handelt, wäre nur dann erforderlich gewesen, wenn die freitige Forderung hypothekarisch gesichert gewesen wäre (§ 10 Abs. 1 AufwG.); für Forderungen aber, die nicht durch Hypothek gesichert sind, wird (im Unterschiede zu § 10) die freie Aufwertung nur von der rein negativen Bedingung abhängig gemacht, daß keine „Vermögensanlage“ gegeben ist (§ 63 AufwG.). Die Feststellung aber, daß es sich nicht um eine Vermögensanlage handelt, war im vorl. Falle außerordentlich einfach zu treffen. So schwierig auch dieser Begriff zu bestimmen sein mag, das eine steht jedenfalls fest, daß man von einer Vermögensanlage nicht sprechen kann, wenn es dem Gläubiger nicht darum zu tun war, sein Geld unterzubringen. Daß aber im vorl. Falle der Gläubiger für seine 1,5 Millionen viel bessere Verwendung gehabt hätte, als sie auf Zinsen anzulegen, und

auf seinen Namen lautende bindende Verkaufsangebot der Grundstüdeigentümerin, um das Interesse der Kl. zu sichern, innerhalb einer bestimmten Frist anzunehmen oder die Rechte aus dem Angebot an sie abzutreten hatte. Für den Fall seines Grundstüdeerwerbes mußte er der Kl. eine weitgehende Verlängerung ihres Miet- bzw. Pächterrechtes gewähren.

Endlich weist das BG. noch zur Unterstützung und Bestätigung des sich seiner Ansicht nach schon aus den vorstehenden Tatsachen ergebenden Schlusses auf das Bestehen eines „Beteiligungsverhältnisses“ unter den Parteien noch auf den Umstand hin, daß in dem notariellen Vertrage v. 20. Juni 1921 nach Erwähnung, daß die Parteien Räume des fraglichen Hauses gemietet bzw. gepachtet hätten und der Bekl. dessen Erwerb beabsichtige, ausdrücklich gesagt sei: „An dieser Transaktion beteiligt sich die Ufa in folgender Weise...“ Der Rechtsauffassung des BG., in diesem Sachverhalt die Voraussetzungen für ein „Beteiligungsverhältnis“ i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. zu erblicken, war beizutreten.

Der Umstand, daß in dem Urte. des erl. Sen. v. 4. Febr. 1927, II 338/26¹⁾ in AufwRspr. 2, 329 ausgesprochen ist, es komme für die Annahme eines Beteiligungsverhältnisses darauf an, ob dem, der Geld für ein fremdes Geschäftsunternehmen herbeige, in irgendeiner Weise ein Anteil am Gewinn zugesagt werde, steht dieser Ansicht nicht entgegen. Die tatsächlichen und daher auch die rechtlichen Verhältnisse jenes Falles lagen anders als hier. Denn die Kl. hat hier nicht in ein fremdes Geschäftsunternehmen Geld gegeben, das in diesem arbeiten soll, sondern sie hat dem Bekl. zwecks Sicherung bzw. Vorbereitung eines nach der Angabe im Vertrage als Vertragszweck gemeinschaftlich mit ihm erstrebten wirtschaftlichen Ergebnisses den vereinbarungsgemäß hierbei auf sie entfallenden Betrag in der Form eines Darlehns gewährt. Diese Geldhingabe erschöpfte sich somit nicht in dem einseitigen Interesse der Kl. an einer auf eine gewisse Dauer berechneten Verwendung von Vermögensstücken zum Zwecke der Kapitalerhaltung und Kapitalnutzung („Vermögensanlage“ i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG.). Die Gewährung des Vertrages geschah vielmehr auf Grund der ausdrücklich als Vertragszweck ausgesprochenen Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Schuldner, nämlich zu dem von ihnen verfolgten gemeinsamen Zwecke der Erhaltung ihres Mietbesitzes in dem fraglichen Hause.

Es bestehen keine rechtlichen Bedenken, in einer solchen ausdrücklich als Vertragszweck — wie hier — ausgesprochenen Interessengemeinschaft die ausreichenden Voraussetzungen für die Annahme eines „Beteiligungsverhältnisses“ i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. zu erblicken (übereinstimmend Quassowski, Note zu § 10 Ziff. 1; Beschlüsse der Aufwertungs-senate des RG. v. 5. Mai 1927 und 21. April 1927: JW. 1927, 1866¹⁰ u. ¹¹ sowie des BayObLG. v. 24. Sept. 1927: JW. 1928, 184¹⁹). Ob das gleiche auch in einem Falle anzunehmen wäre, wo die Interessenverknüpfung zwischen Gläu-

der er durch die Gewährung des Darlehns in Wahrheit ein Opfer brachte, weil er sich mit diesem Opfer die Verlängerung seines Mietvertrages erkaufen mußte, ist völlig klar. Da es also an einer Vermögensanlage fehlt, so findet freie Aufwertung statt, ohne daß die weitere Frage, ob ein Beteiligungsverhältnis gegeben ist, noch erheblich wäre.

Theoretisch bleibt die Frage, was ein Beteiligungsverhältnis ist, natürlich wichtig, schon im Hinblick auf § 10 Ziff. 1. Das RG. führt das Schrifttum und die Rspr. zu dieser Frage nur teilweise an; weitere Angaben hierzu bringt Heilfron: DStZ. 1928, 564 ff. Es ist sicherlich richtig, daß der Gesetzgeber noch etwas Besonderes hat ausdrücken wollen, wenn er neben der „Gesellschaft“ noch „andere Beteiligungsverhältnisse“ besonders erwähnt. Das sog. „partiarische Darlehn“ kann allein nicht gemeint sein, weil es in Wahrheit in der Praxis fast gar nicht vorkommt, und weil es für den Gesetzgeber sehr nahe gelegen hätte, das partiarische Darlehn ausdrücklich zu nennen, wenn die Bedeutung der Bestimmung hierauf hätte beschränkt sein sollen. Andererseits aber erscheinen die Entsch., in denen das fest verzinsliche Darlehn schon deshalb als „Beteiligung“ angesehen wurde, weil das Geld für werbende Zwecke gegeben war, sehr bedenklich. Mindestens aber kann man sagen, daß eine Beteiligung nicht notwendig einen Anteil am Gewinn oder Verlust bedeutet, sondern daß es auch genügt, wenn das Darlehn für einen bestimmten Zweck gegeben ist, und der Gläubiger an der bestimmungsmäßigen Verwendung ein unmittelbares rechtliches Interesse hat, oder — anders

¹⁾ JW. 1927, 1360.

biger und Schuldner nicht den ausdrücklich ausgesprochenen Vertragszweck bildet, kann hier dahingestellt bleiben, da es sich hier um die ausdrückliche Erklärung dieses Vertragszweckes handelt. Im übrigen steht auch Quassowski a. a. D. auf dem Standpunkte, die Grenzen des Begriffes des Beteiligungsverhältnisses grundsätzlich nicht zu weit zu ziehen.

Die Rev., die unter Bezugnahme auf das oben genannte Ur. des erf. Sen. die Annahme eines Beteiligungsverhältnisses unter allen Umständen abhängig machen will von der Anteilnahme des Gläubigers an den Erträgen eines Geschäftsunternehmens in dem engeren Sinne einer Beteiligung am Gewinn, konnte daher keinen Erfolg haben. Die Rev. irrt, wenn sie meint, daß bei einer anderen als der von ihr vertretenen Auffassung ein Beteiligungsverhältnis stets dann vorliegen müsse, wenn der Geldgeber für die Vergabe des Darlehns noch andere Beweggründe als die Anlegung und Verzinsung des Geldes hatte, z. B. wenn es ihm als Neben Zweck darauf ankam, vom Schuldner die Berechtigung zu erhalten, auf seinem Jagdgebiete Wild zu schießen. Die vorstehenden Ausführungen lassen keinen Zweifel darüber, daß es sich in Fällen solcher Art nicht um ein Beteiligungsverhältnis i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. handeln kann. Von einer zum Vertragszweck gemachten wirtschaftlichen Interessenverknüpfung zwischen Gläubiger und Schuldner bei Hingabe des Darlehns kann in Fällen, wie sie die Rev. im Auge hat, keine Rede sein.

(U. v. 18. Mai 1928; 500/27 II. — Berlin.) [Ru.]

21. § 63 Abs. 3 Satz 1 AufwG.; §§ 157, 364 BGB.

1. In der beim Kauf eines Grundstückes getroffenen Vereinbarung der Bestellung einer Grundschuld in Höhe des nicht bar zu zahlenden Kaufpreises liegt keine Vereinbarung einer Leistung an Erfüllungsort, sondern die der ursprünglichen Leistung.

2. Da in Mecklenburg einzelne Volkskreise auch heute noch an der dem früheren Landesrecht entsprechenden Auffassung festhalten, wonach neben Grundschulden eine persönliche Forderung bestehen bleibt, ist trotz der entgegengesetzten Auffassung anderer Volkskreise Mecklenburgs im Einzelfall festzustellen, ob die Vertragsschließenden dem Kreise angehören, der die herkömmliche Auffassung vertritt. In diesem Falle ist das durch Grundschuld gesicherte Restkaufgeld nach § 63 Abs. 3 Satz 1 aufzuwerten. †)

Durch notariellen Vertrag v. 16. Febr. 1919 verkaufte der Kl. sein Grundstück in B. in Mecklenburg für 68 000 M an den Bekl. Nach § 2 des Vertrages war der Kaufpreis dadurch zu „berichtigen“, daß der Bekl. 12 000 M Grundschulden übernahm, 25 000 M bar zahlte und „den Rest des Kaufpreises von 31 000 M“ als Grundschuld eintragen ließ, deren

ausgedrückt — wenn sich aus der bestimmungsmäßigen Verwendung des Geldes für den Gläubiger gewisse Rechte ergeben. Ein solches Recht aus der bestimmungsmäßigen Verwendung des Geldes war im vorl. Falle für den Gläubiger sein Anspruch auf Verlängerung des Mietvertrages. Darum ist die Frage nach dem Vorliegen einer Beteiligung, wenn sie auch unerheblich war, doch mit Recht bejaht worden.

Ru. Jacobsohn, Breslau.

Zu 21. Das RG. gibt in dem Ur. v. 16. Jan. 1928 und v. 13. Febr. 1928 (JW. 1928, 1811) dem typischen Grundstückskaufvertrag eine ganz neue und überraschende Auslegung, die zu dem unbilligen Ergebnis führt, daß der Verkäufer bei Eintragung einer Grundschuld für das Restkaufgeld und bei Übernahme einer Eigentümergrundschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis von der freien (höheren) Aufwertung ausgeschlossen wird, die er im Fall der Eintragung einer Hypothek zu beanspruchen hätte.

Der über ganz Deutschland verbreitete typische Grundstückskaufvertrag setzt den Kaufpreis in einer bestimmten Geldsumme fest, und bestimmt sodann, daß dieser Preis teils durch Übernahme der eingetragenen Belastungen, teils durch Zahlung, teils durch Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld für den Verkäufer „berichtigt“, „beglichen“, „entrichtet“ oder „getilgt“ werden soll. Entgegen dem Wortlaut dieses Vertrages sieht das RG. in der Übernahme der Belastungen, die für einen anderen als den Verkäufer eingetragen sind, teils, in der Übernahme einer für den Verkäufer eingetragenen Eigentümergrundschuld und der Bestellung einer

Rückzahlung, solange die Zinsen pünktlich gezahlt würden und das Grundstück nicht weiterveräußert würde, dem Kl. nicht früher als zum Johannistertag 1924 gestattet war. Der Kaufvertrag gelangte zur Ausführung. Die Parteien sind darüber einig, daß der Aufwertungsbeitrag der Grundschulden nach dem AufwG. 2573 GM. beträgt. Der Kl. verlangt darüber hinaus aber noch 11 842 M als Aufwertungsbeitrag seiner persönlichen Forderung aus dem Kaufvertrage, zu deren Sicherung nach seiner Meinung die Grundschulden haben dienen sollen. Der Bekl. tritt dieser Forderung nach Grund und Höhe entgegen. Er ist der Meinung, daß mit der Eintragung der Grundschulden ein entsprechender Teil der persönlichen Forderung erloschen sei, also nicht mehr aufgewertet werden könne, und beruft sich darauf, daß er dem Kl. am 4. Juli 1923 100 000 M ausbezahlt und dabei mit ihm vereinbart habe, durch die Zahlung solle jegliche Forderung des Kl. aus dem Kaufvertrage erloschen sein. Der Kl. erwidert darauf, daß der Bekl. die 100 000 M, die damals einen Wert von 2,68 GM. gehabt hätten, in Abwesenheit des Kl. seiner Ehefrau auf den Tisch gelegt, daß diese es aber abgelehnt habe, die Zahlung als Erfüllung gelten zu lassen. Das OLG. wies die Klage ab, die Rev. führte zur Zurückverweisung. Das BG. nimmt zwar ohne Rechtsirrtum an, daß der Streit der Parteien sich nicht darum dreht, ob die Eintragung der Grundschuld eine Leistung an Erfüllungsort, sondern darum, ob sie die nach dem Vertrage geschuldete Leistung war. Die davon abweichende Ansicht des LG. und der Rev., welche unter anderen materiellen Rechtsverletzungen auch Verletzung des § 364 BGB. rügt, trifft nicht zu. Der einheitliche Vertrag kann nicht dergestalt in zwei Teile zerlegt werden, als ob zunächst ein Kaufpreis in Geld und dann „an Erfüllungsort“ andere als Geldleistungen, nämlich Übernahme bestehender Belastungen und Schaffung einer neuen Grundschuld, vereinbart seien. Vielmehr sind solche von vornherein vereinbarten Leistungen, mit denen der Kaufpreis abgegolten sein soll, als die vertraglich geschuldeten anzusehen, und der in Geld ausgestellte Kaufpreis nur als eine Rechnungsgröße, welche bestimmt ist, die Höhe der einzelnen Leistungen zu erläutern. Ob bei dieser Auffassung die Bezeichnung „Kaufvertrag“ noch zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Im strengen Rechtssinne versteht man unter Kaufverträgen solche, bei denen der Preis nur in Geld besteht (vgl. Enneccerus, 18 bis 22. Aufl., I 2 S. 305), was, genau genommen, schon dann nicht mehr zutrifft, wenn in Anrechnung auf den Kaufpreis Schulden übernommen werden. Jedenfalls kann aus der verkehrsrüblichen Bezeichnung „Kaufvertrag“ für die streitige Frage nichts zugunsten des Kl. geschlossen werden, und es ist dem BG. darin beizutreten, daß gegenüber dem Bestreiten des Bekl. der Kl. einen Vertragsinhalt zu beweisen hat, nach welchem auch in Höhe der eingetragenen 31 000 M ein Kaufpreis in Geld vereinbart war, für welchen die Grundschuld nur als Sicherung dienen sollte. Der Beweis würde sich erübrigen, wenn sich aus der Ver-

Grundschuld für den Verkäufer in Anrechnung auf den Kaufpreis im Zweifel die unmittelbare geschuldete Leistung und vermeint insofern die Entstehung einer Kaufgeldforderung und den Charakter des Vertrages als „Kauf“.

I. Die „Übernahme“ der für einen anderen als den Verkäufer eingetragenen Belastungen erscheint rechtlich als vertragsmäßiger Verzicht des Käufers auf den ihm an sich nach § 439 Abs. II BGB. zustehenden Anspruch auf Befreiung dieser Belastungen. Insofern ist der im Vertrag festgesetzte Kaufpreis in der Tat nur eine „Rechnungsgröße“ und eine Kaufgeldforderung trotz des abweichenden Wortlautes des Vertrages nicht entstanden, weil insofern ihre Entstehung rechtlich gar nicht denkbar ist. Ganz anders liegt die Sache bei der Übernahme einer für den Verkäufer eingetragenen Eigentümergrundschuld und bei der Bestellung einer Grundschuld für den Verkäufer. Hier ist die Entstehung einer persönlichen Restkaufgeldforderung rechtlich und tatsächlich durchaus möglich. Hier liegt kein Grund vor, dem Wortlaut des Vertrages, nach welchem solche Restkaufgeldforderung zur Entstehung gelangen soll, mit dem RG. seine Bedeutung abzuspochen. Wenn der Wortlaut eines Vertrages in einem Punkte nicht zutrifft, kann man ihm doch um deswillen nicht in einem ganz anderen Punkte die Geltung versagen. Das RG.bürdet dem Verkäufer die Beweislast dafür auf, daß der Wortlaut des Vertrages mit dem Willen der Parteien übereinstimmt. Das ist eine unzulässige Verschiebung der Beweislast. Der Verkäufer braucht sich zum Beweise für die Begründung der persönlichen Restkaufgeldforderung

tragsurkunde selbst durch Auslegung die Richtigkeit der Auffassung des Kl. ergäbe. Allein auch darin hat das BG. nicht geirrt, daß das nicht der Fall ist. Schon aus der Übernahme von 12 000 M Belastungen in Anrechnung auf den Kaufpreis ergibt sich, daß der Kaufpreis von 68 000 M nur eine Rechnungsgröße und daß nicht beabsichtigt war, in Höhe der vollen 68 000 M eine Geldforderung entstehen zu lassen. Wenn daher in dem Vertrage von dem „Kaufpreise“ und dem „Reste des Kaufgeldes“ die Rede ist, so lassen sich daraus ebenso wenig Schlüsse ziehen wie aus der Bezeichnung „Kaufvertrag“. Die Rüge der Verletzung des § 415 BPD. ist unbegründet; nichts spricht dafür, daß das BG. irgendwelche der beurkundeten Erklärungen als nicht abgegeben erachtet habe; aber sie besagen nicht das, was der Kl. aus ihnen herauslesen will. Der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem RG. noch aus der Vertragsbestimmung, daß im Falle der Weiterveräußerung des Grundstücks die Grundschuld gekündigt werden könne, auf das Bestehenbleiben einer persönlichen Kaufgeldforderung zu schließen versucht. Auch dieser Versuch muß mißlingen. Jene Vertragsbestimmung ist auch dann hinreichend zu erklären, wenn nur eine dingliche Belastung bestehen blieb, denn auch für deren Sicherheit war die Person des Eigentümers selbstverständlich von Bedeutung. Ist hiernach aus der Urkunde selbst kein Anhalt für die Vertragsauslegung des Kl. zu gewinnen, so konnte ein solcher doch aus einer Verkehrssitte gewonnen werden, nach welcher eine Grundschuld neben einer bestehenbleibenden Restkaufgeldforderung nur zu deren Sicherheit eingetragen zu werden pflegt (§ 157 BGB.). Das Bestehen einer solchen Verkehrssitte und deren Offenkundigkeit, die den Kl. des Beweises entheben würde (§ 291 BPD.), ist für Mecklenburg in ähnlichen Rechtsstreitigkeiten schon wiederholt erörtert worden (RG. v. 6. April 1927, V 12/27¹). Das BG. hat zu dieser Frage in den verschiedenen Rechtsstreitigkeiten nicht gleichmäßig Stellung genommen. In der vorl. Sache stellt es fest, daß bis 1900 die Grund-

schulden, damals nach Hypotheken genannt, regelmäßig zur Sicherung persönlicher Forderungen gedient hätten, daß sich seitdem aber ein Umschwung vollzogen habe und die Anschauung, daß neben der Grundschuld noch eine Kaufpreisforderung bestehen geblieben sei, zwar „in manchen Volkskreisen“ auch später noch gegolten haben möge, „ebenfalls oder vielfach noch in einem größeren Umfange“ aber auch die entgegengesetzte Auffassung vertreten sei; der Käufer denke „regelmäßig“ nicht daran, daß er für die Bezahlung der Grundschulden auch persönlich mit seinem ganzen Vermögen aufzukommen habe. Diese Feststellung ist unklar und ermöglicht keine Beurteilung der entscheidenden Frage. Denn die „Volkskreise“, in denen sich jene ältere Anschauung erhalten hat, können gerade diejenigen sein, zu welchen die Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses gehörten. Zudem beruht die Feststellung auf einer rechtsirrigen Erwägung. Das BG. begründet sie nämlich „vor allem“ auf die Wahrnehmung, daß seit 1900 die vertraglichen Bestimmungen über den Eintritt in eine persönliche Verbindlichkeit bei Übernahme eingetragener Belastungen, unter denen auch hier wohl Grundschulden zu verstehen sind, abgenommen hätten. Hierin liegt eine zu eng am Wortlaut haftende Auslegung der Verträge, in denen in Anrechnung auf den Kaufpreis Belastungen vom Käufer übernommen werden. Auch wenn diese Belastungen nicht Grundschulden, sondern Hypotheken sind, pflegt selten die Übernahme der persönlichen Schuld besonders vereinbart zu werden, sie gilt nach der Verkehrsauffassung als so selbstverständlich, daß die Übernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis in der Regel als Übernahme der persönlichen Schuld neben der dinglichen zu gelten ist. Das ist seit langem Anspr. des RG. (vgl. RGRKomm., 6. Aufl., § 415 Anm. 1). Was bei Hypotheken selbstverständlich ist, kann es ebensowohl bei Grundschulden sein oder geworden sein, sofern sie zur Sicherung von persönlichen Forderungen dienen. Aus der Nichterwähnung der persönlichen Forderung in

im Falle der Übernahme einer für den Verkäufer eingetragenen Eigentümergebundenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis und der Bestellung einer Grundschuld für den Verkäufer zur Berichtigung des Kaufpreises nur auf den klaren und eindeutigen Wortlaut des Vertrages zu berufen. Sache des Käufers ist es dann, zu behaupten und zu beweisen, daß der Wortlaut nicht dem Sinn entspricht.

II. Diesen Beweis kann der Käufer nicht führen. Denn bei dem typischen Grundstückskaufvertrag entspricht die Entstehung der persönlichen Kaufgeldforderung, wenn auch nicht immer dem klar bewussten Willen, so doch den Intentionen der Parteien und einer in ganz Deutschland verbreiteten Verkehrssitte.

Durchweg werden für gestundete Restkaufgelder Hypotheken eingetragen. Daß neben der Hypothek eine persönliche Forderung entsteht, ist den Vertragsparteien meist nicht klar bewußt, da sie den Hauptwert auf die dingliche Sicherung legen. Trotzdem entsteht die Forderung, was sich aus dem Wesen der Hypothek ergibt. Da aber nach dem typischen Grundstückskaufvertrag regelmäßig Hypotheken für das Restkaufgeld eingetragen werden, besteht eine allgemeine Verkehrssitte, nach welcher bei dem typischen Grundstückskaufvertrag persönliche Restkaufgeldforderungen entstehen. Es liegt kein Grund vor, diese Verkehrssitte im Falle der Bestellung von Grundschulden auszuschalten. Denn die Vertragsparteien pflegen zwischen Hypothek und Grundschuld keinen Unterschied zu machen, weil sie ihn nicht kennen und ohne eingehende Rechtsbelehrung gar nicht zu begreifen vermögen. Persönliche Forderungen pflegen auch neben Grundschulden zu bestehen. Der Umstand, daß statt der Hypothek die Form der Grundschuld gewählt ist, beweist auch dann, wenn die Parteien den Unterschied kennen, nicht, daß sie die Entstehung einer persönlichen Forderung ausschließen, sondern nur, daß sie die dingliche Belastung nicht in die der Hypothek eigenständige Abhängigkeit von der Forderung bringen wollten. Die für Hypotheken zweifellos bestehende Verkehrssitte muß deshalb auch für Grundschulden gelten, bei denen der Verkäufer das gleiche Interesse an der Entstehung der Forderung hat wie bei Hypotheken.

III. Steht hiernach die Entstehung der Restkaufgeldforderung außer Zweifel, so kommt nur noch in Frage, ob sie durch die Bestellung der Grundschuld getilgt wird. Hierfür trifft wiederum den Käufer die Beweislast. Für ihn spricht scheinbar der Wortlaut des Vertrages, wonach der Kaufpreis durch die Bestellung „berichtigt“ werden soll. Dieser Wortlaut läßt nach dem Urte. des OLG. Rostock v. 19. Dez. 1927: Meckl. Rtschr. 44, 233 „keinen Zweifel, daß die Grundschulden an Erfüllungsg. Statt bestellt werden sollten“,

während das OLG. Stettin: AufwRspr. II, 391 meint, „diese formularmäßige Fassung des notariellen Vertrages besagt nichts für den Parteivillen“. Ich halte beides für unzutreffend: M. E. kennzeichnet der Wortlaut bei genauerer Betrachtung nur den Zweck, nicht die Wirkung der Bestellung. Er besagt nicht, daß die Forderung mit der Bestellung der Grundschuld unmittelbar getilgt sein soll, sondern nur, daß die Bestellung die Tilgung zum Endzweck hat, daß sie also erfüllungshalber geschehen soll. Der Wortlaut des Vertrages ist bei der Bestellung einer Hypothek und einer Grundschuld der gleiche. Bei der Hypothek kann er nur den Sinn haben, daß die Bestellung erfüllungshalber geschieht. Es besteht kein Grund, ihm im Falle der Bestellung einer Grundschuld einen andern Sinn unterzulegen.

Die Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek oder Grundschuld tritt hiernach zu der in erster Linie vereinbarten Restkaufgeldforderung hinzu, und zwar rechtlich nicht, wie das OLG. unter Umständen annimmt, „sicherungshalber“, sondern erfüllungshalber. Sie ist eine andere als die zunächst geschuldete Leistung. Es findet daher die Auslegungsregel des § 363 Abs. 2 BGB. Anwendung. Daß beide Verbindlichkeiten uno actu entstehen, ist rechtlich unbedenklich. Aus welchen Gründen das OLG. diese durch den eindeutigen Wortlaut des Vertrages gebotene Auffassung für eine unzulässige „Zerlegung“ des „einheitlichen“ Vertrages ansieht, verstehe ich nicht. Ansehend überieht es die historische Entwicklung des Vertrages. Die Vereinbarung des Gesamtkaufpreises wird durch die nachfolgende Vereinbarung über die Art der Berichtigung nicht rückwirkend aufgehoben. Beide Vereinbarungen werden beim Abschluß des Vertrages Teile desselben und bleiben nebeneinander von Bestand.

IV. Hiernach bedarf es beim typischen Grundstückskaufvertrag nicht einer Erforschung des Parteivillens, der sich im Einzelfall gar nicht ermitteln läßt, nicht der vom RG. geforderten unmöglichkeit Feststellung einer Verkehrssitte, „nach welcher eine Grundschuld neben einer bestehenden bleibenden Restkaufgeldforderung nur zu deren „Sicherung“ eingetragen zu werden pflegt“. Vielmehr liefert die Vertragsurkunde selbst in allen Fällen des typischen Grundstückskaufvertrages vollen Beweis dafür, daß bei Bestellung einer Grundschuld ebenso wie bei Bestellung einer Hypothek stets eine persönliche Kaufgeldforderung zur Entstehung gelangt und von Bestand bleibt.

Bei der großen wirtschaftlichen Bedeutung der erörterten Frage, namentlich für Mecklenburg, wo für Restkaufgelder regelmäßig Grundschulden eingetragen werden, wäre es dringend erwünscht, wenn dem RG. Gelegenheit gegeben würde, seine Stellungnahme einer Nachprüfung zu unterziehen.

RegR. Radloff, Schwerin i. M.

derartigen Verträgen kann also auf ihr Nichtbestehen nicht geschlossen werden. Auf diesem irrigen Schlusse beruht aber zum erheblichen Teile die Feststellung des BG. über die streitige Verkehrssitte. Behufs nochmaliger Prüfung dieser Frage mußte daher das BL. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

(U. v. 16. Jan. 1928; 341/27 VI. — Rostock.)

[Sch.]

22. § 66 AufwG. Für die Anwendbarkeit dieses Gesetzesstelle entscheidet nicht die Absicht des Darlehensgebers bei der Hingabe des Darlehens, sondern der von der aufnehmenden Bank verfolgte Zweck.†)

Es handelt sich nur um die Frage, ob § 66 AufwG. auf den vom BG. festgestellten Sachverhalt anwendbar ist oder nicht. Das angefochtene Urteil verneint die Frage. Es führt aus: Zwar spreche manches dafür, daß die Aufnahme des Darlehens zu innerhalb des Bankbetriebes liegenden Zwecken erfolgt sei. Aber in Wirklichkeit habe sie mit dem Bankbetriebe nichts zu tun gehabt; denn der Kl., der es nur um eine sichere Anlage ihres Geldes gegen erste Hypothek auf einem wertvollen Grundstück zu tun gewesen sei, habe in der Bekl. nur die Eigentümerin des Grundstücks gesehen und auf deren Person, insbes. auf ihre Eigenschaft als Bank, keinen Wert gelegt. Die Parteien hätten weder vor noch nach der Darlehensaufnahme in einem bankmäßigen Verkehr gestanden. Die Verzinsung sei die für Hypothekendarlehen übliche gewesen.

Zu 22. A. Das Ur. entspricht der ständigen Rspr. des RG. Ich halte diese Rspr. nicht für zutreffend. Sie macht aus § 66 AufwG. an Stelle einer Bestimmung, die der Eigenart der Bankguthaben Rechnung tragen will (s. die Überschrift des § 66), ein Privileg der Banken. Das RG. erkennt selbst an (Urt. v. 17. Okt. 1927: RG. 118, 210), daß § 66 nicht auf alle Darlehensschulden einer Bank anzuwenden ist, daß also der Wortlaut des Gesetzes nicht allein entscheidend ist. Es bleibt aber auf halbem Wege stehen, wenn es als entscheidend ansieht, ob die Bank das Darlehn aufgenommen hat, um den Bestand ihrer dem Ausleihgeschäft dienenden Gelder zu vermehren. Wie in anderen Fällen, in denen die Eigenart des Rechtsverhältnisses Sondervorschriften über die Aufwertung zugrunde liegt, z. B. bei Gefälligkeitsdarlehen, kann es nicht darauf ankommen, welchen Zweck der einzelne Vertragsteil mit dem Geschäfte verfolgt hat, sondern es muß entscheiden, wie das Geschäft nach dem gemeinsamen Vertragswillen aufzufassen ist. Gewiß hat das RG. recht, wenn es sagt, daß die Absicht des Darlehensgebers, sich durch das Darlehn eine Vermögensanlage zu verschaffen, nicht ausreicht, um die Anwendung des § 66 auszuschließen. Auf der anderen Seite kann aber auch die einseitige Absicht des Darlehensempfangers, das Geld in einer bestimmten Weise zu verwenden, zum mindesten dann nicht entscheidend sein, wenn diese Absicht dem anderen Teile beim Vertragschluß nicht erkennbar geworden ist. Seine einseitige Absicht kann um so weniger in Betracht kommen, als das Gesetz nach seiner Überschrift eine Sondervorschrift nicht für Bankschulden, sondern für Bankguthaben gibt, also Gewicht darauf legt, welche Eigenschaft das Guthaben hat. Ob ein Bankguthaben vorliegt, muß nach der Gesamtheit aller Umstände entschieden werden. In der Regel wird es genügen, daß das Darlehn einer Bank gegeben ist. Die Tatsache allein, daß das Darlehn durch Hypothek gesichert ist, schließt die Annahme eines Bankguthabens nicht aus, da das Gesetz nach ausdrücklicher Vorschrift angewendet sein will ohne Rücksicht darauf, ob das Darlehn durch Hypothek gesichert ist. Die Frage muß m. E. — im Gegensatz zu der Rspr. des RG., Urt. v. 17. Dez. 1927: RG. 119, 289, v. 5. Mai 1928: Rspr. i. AufwG. 1928, 491, 492, 493 und v. 23. Mai 1928: Rspr. i. AufwG. 1928, 521 — dahin gestellt werden, ob das Bankguthaben die Hauptsache ist und die Hypothek nur ein Sicherungsmittel, oder ob wirtschaftlich die Bestellung der Hypothek im Vordergrund steht und die Tatsache, daß der Schuldner eine Bank ist, bei der Bewilligung des Darlehens keine Rolle gespielt hat. Der letztere Fall ist m. E. unzweifelhaft dann gegeben, wenn die Bank ein Pfandbriefdarlehn aufgenommen hat (vgl. S. 949 meines Buches „Das gesamte Aufwertungsrecht“ unter 4). Hier widerspricht es der Verkehrsauffassung, ein Bankguthaben anzunehmen. Ich bin daher entgegen der Rspr. des RG. der Meinung, daß hier § 66 nicht angewendet werden kann. Im vorl. Falle scheint der Sachverhalt ebenfalls so zu liegen, daß für den Gläubiger in einer für den Schuldner erkennbaren Weise das Ausleihen von Geld gegen Hypothek das Wesen des Geschäfts ausmachte und die Bankeigenschaft der Schuldnerin für das Zustandekommen des Geschäfts ohne Bedeutung war.

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

Die Bekl. habe nicht einen bankmäßigen Kredit, sondern, mit Hilfe eines Hypothekemaklers, einen Hypothekenkredit gesucht. Das Darlehn sei zehn Jahre lang unkündbar gewesen, und eine Vertragsbestimmung, wie sie sonst dem Geschäftsgebrauch zwischen einer Bank und ihren Kunden entspreche, daß nämlich die Bank langfristige Darlehn auf Wunsch vorzeitig gegen entsprechenden Zinsabzug zurückzahlen müsse, sei nicht vereinbart worden. Daher könne nicht angenommen werden, daß im vorliegenden Falle „die Hingabe des Darlehens mit dem Bankbetriebe verknüpft gewesen sei“.

Diese Ausführungen stehen mit der Rspr. des RG. nicht im Einklang. Danach ist nicht, wie das BG. es tut, auszugehen von der Absicht, die der Darlehensgeber bei der Hingabe des Darlehens verfolgt hat, sondern von den Zwecken, für die das Darlehn von der Bank aufgenommen worden ist. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 66 Abs. 1 AufwG. ist nur, daß die geliehenen Gelder in wirtschaftlicher Beziehung zum eigentlichen Bankbetrieb stehen, also dazu dienen sollten, den Bestand der dem Ausleihgeschäft dienenden fremden Gelder zu vermehren (RG. 118, 210¹⁾, 216/17²⁾). Die Vereinbarung, daß das Darlehn hypothekarisch gesichert werden soll, schließt, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, die Anwendbarkeit des § 66 Abs. 1 nicht aus. Die Gelder brauchen auch nicht „bankmäßig gegeben und bankmäßig hereingekommen“ zu sein (RG. 118, 214/15³⁾; 119, 290⁴⁾; 114, 354⁵⁾). Das BG. ist selbst auf Grund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt, daß „die Aufnahme des Darlehens sehr wohl zu innerhalb des Bank-

gesichert sind, wendet sich mit Recht Abraham (Bordem. I 6 vor § 4) unter Billigung von Neukirch (§ 4 Anm. 2; § 66 Anm. 2 II). Er bezeichnet sie als eine widersinnige, für die Gläubiger eine geradezu ungläubliche Härte bedeutende und in dieser Allgemeinheit durch keinerlei wirtschaftliche Erwägungen gerechtfertigte. Es kann ferner m. E. kaum einem Zweifel begegnen, daß die von Mügel oben und in seinem Aufwertungsbuch (S. 949/50) im Gegensatz zu der Rspr. des RG. vertretene Auffassung allein der als berechtigt anzuerkennenden Verkehrsauffassung entspricht, jedenfalls für den Regelfall hypothekarischer Sicherstellung. Da ja, worauf Mügel oben zutreffend hinweist, das RG. selbst den Wortlaut des Gesetzes nicht als allein entscheidend ansieht, so wird man doch wohl kaum mit Neukirch genötigt sein, anzunehmen, daß der Wortlaut des Gesetzes keine andere als die erwähnte „in höchstem Maße befremdliche“ Auslegung zulasse. Man wird aber auch wohl die Hoffnung nicht aufzugeben brauchen, daß für so klar liegende Fälle, wie sie von Mügel zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden sind, das RG. vielleicht doch seinen bisherigen Standpunkt aufgeben wird.

Als etwas durchaus Neues, bisher in der Rspr. des RG. noch nicht zu Findendes erscheint mir der Satz: „Beweispflichtig ist, da es sich um eine Ausnahme von der Regel der Aufwertung handelt (rechtshindernde Tatsache), die Beklagte.“ Hierfür legt es Wert auf die vom BG. nicht berücksichtigte Behauptung der Bekl., sie habe sich kurz vor Aufnahme des Darlehens einer finanziellen Rekonstruktion unterziehen müssen, und es habe im Rahmen dieses Programms gelegen, die sog. eigenen flüssigen Mittel durch Aufnahme langfristiger Synthekendarlehen zu vermehren und dadurch die Bilanz liquider zu gestalten. Durch das Verlangen nach Berücksichtigung dieser Beweisangebote durch das BG. gibt das RG. zu erkennen, daß es für den Fall, daß der Bekl. dieser Beweis gelingt, die Abweisung der Klage für geboten erachtet. Diese Regelung der Beweislast wie auch ihre Begründung kann entschieden nicht als zutreffend anerkannt werden. Für die Beweisverteilung kann es nicht darauf ankommen, daß die Bekl. eine Ausnahme von der Regel der Aufwertung behauptet. Entscheidend ist vielmehr die Bestimmung des § 66 AufwG., die für Banken usw., soweit es sich um Ansprüche gegen sie aus Darlehen oder gewissen Verwahrungsverträgen handelt, die Aufwertungsspflicht als Regel ausschließt. Liegt ein derartiges Rechtsverhältnis vor, so darf sich ein Bankunternehmen vorerst auf diesen gesetzlichen Aufwertungsausschluß berufen und abwarten, ob der Gegner eine Ausnahme von dieser gesetzlichen Regelung nachzuweisen vermag. Als Ausnahme von der in § 66 gesetzlich geregelten Ausnahme von der allgemeinen Aufwertungsspflicht haben nach der bereits ziemlich reich entwickelten Rspr. des RG. solche Fälle zu gelten, in denen es sich nicht um zum Betriebe des Bankgewerbes gehörige Geschäfte, insbes. nicht um die Hereinnahme fremder Gelder für den Bankbetrieb, handelt. Eine derartige Ausnahme von der gesetzlich festgelegten Ausnahme muß der sich darauf Berufende beweisen, nicht aber trifft die Bank die Beweislast für das Gegenteil. Die vom RG. hier ausgesprochene Auffassung wird, soweit ich übersehen kann, nur von Quassowski (S. 518) vertreten mit der Begründung,

1) RZ. 1927, 2908.

2) RZ. 1927, 2908.

3) RZ. 1927, 2908.

4) RZ. 1928, 482.

5) RZ. 1927, 35.

B. Gegen die Bestimmung des § 66, daß die dort bezeichneten Ansprüche auch dann nicht aufwertbar sind, wenn sie durch Hypothek

betriebs liegenden Zwecken erfolgt sein“ könne. Beweispflichtig ist, da es sich um eine Ausnahme von der Regel der Aufwertung handelt (rechtshindernde Tatsache), die Bekl. Sie hatte auch entsprechende Behauptungen aufgestellt. Insbes. hatte sie vorgetragen, sie habe sich kurz vor der Aufnahme des Darlehns einer finanziellen Rekonstruktion unterziehen müssen und es habe im Rahmen des Rekonstruktionsprogramms gelegen, die sog. eigenen flüssigen Mittel durch Aufnahme langfristiger Hypothekendarlehen zu vermehren und dadurch die Bilanz liquider zu gestalten (Bl. 68, ferner Bl. 70, 72).
(U. v. 9. Juli 1928; 61/28 IV. — Berlin.) [Ra.]

23. §§ 66, 1 AufwG.; §§ 263—265 BGB.; Art. 18 DurchfW.D. z. AufwG.; § 6 I. preuß. W.D. v. 10. Dez. 1925. Pfandbriefhypothek, Wahlschuld oder facultas alternativa. Auslegung der Satzung des vormaligen Berliner Pfandbriefinstituts. § 1 setzt nur einen konkreten Entwertungsfall voraus, nicht auch, daß der Gläubiger letzten Endes irgendwie eine Einbuße seines Vermögens erlitten hat. Die Aufwertung von Pfandbriefdarlehen ist erschöpfend geregelt. †)

Der Ansicht des BG., daß die Darlehnshypothek der Aufwertung nach den Vorschriften des AufwG. unterliege, ist im Ergebnis zuzustimmen. Es kann jedoch dem BG. darin nicht beigeprägt werden, daß es sich hier um eine Wahlschuld i. S. der §§ 263 bis 265 BGB. handle. In dieser Hinsicht fällt ihm ein Rechtsverstoß zur Last, weil es den Unterschied zwischen einer Wahlschuld und einer Schuld mit facultas alternativa nicht gehörig gewürdigt hat. Das BG. hat seine Ansicht mit folgenden Ausführungen begründet: Die Eintragung der Hypotheken der Kl. als Darlehnsmarkhypotheken und die Verpflichtungserklärung der Bekl. unter zwei der Schuldburkunden v. 1. April 1919, das „Kapital“, also eine Geldsumme zurückzuzahlen, ergäben schon, daß der Kl. eine Geldforderung zugestanden habe. Dem stehe nicht entgegen, daß nach § 63 Ziff. 7 Abs. 3 der Satzung der Kl. i. d. Fassung v. 3. Jan. 1918, deren Bestimmungen sich die Bekl. unterworfen hätten, die Kl. verpflichtet sei, Rückzahlung in Pfandbriefen derselben Art und Verzinsung entgegenzunehmen, in welchen das Darlehen gegeben worden sei. Die Satzung ergebe

der Beweis für die Nichtaufwertung liege dem ob, der sich auf sie beruft, also den Banken. Wenn Mügel (S. 948) sich dahin ausläßt, daß in der Regel die Tatsache, daß ein Bankunternehmen Schuldner eines Darlehns ist, genüge, um die Nichtaufwertung zu begründen, daß aber Ausnahmen zulässig seien, falls besondere Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß die Nichtaufwertung den Absichten des Gesetzgebers nicht entspricht, so kann dies m. E. nur in dem von mir vertretenen Sinne verstanden werden. Zweifelhafte erscheint mir die Beantwortung der gleichen Frage, wenn es sich um eine Vereinbarung der Anlegung des Geldes in wertbeständigen oder aufgewerteten Vermögensgegenständen handelt (§ 66 Abs. 1 am Schluß). Schlegelberger-Harmering (§ 66 Anm. 5a), Quassonski (a. a. D.); Mügel (§ 66 Anm. 7 Abs. 2), Lehmann-Boesebeck (§ 66 Anm. 9) treten dafür ein, daß nach der Fassung — und zwar, wie Schlegelberger-Harmering betonen, gewollt — im Bestreitungsfall die Bank für den Mangel einer derartigen Vereinbarung beweispflichtig sei. Emmerich (§ 66 Anm. 1 am Ende) nimmt trotz der („übrigens unklaren“) Fassung die Beweispflicht des Gläubigers an. Bemerkenswert erscheinen die sich gegen Schlegelberger-Harmering und die Beweispflicht der Banken richtenden Ausführungen von Reukirch (§ 66 Anm. 3 Abs. 5), die dahin gehen, daß bei der Art, wie das Gesetz entstanden ist, aus seinem Wortlaute so weitgehende Schlussfolgerungen nicht gezogen werden könnten, zumal die Annahme, daß die Bank in jedem Falle beweisen müsse, daß eine tatsächlich äußerst seltene Vereinbarung nicht geschlossen worden sei, fernliege. Mag auch dieser letztere Grund besonderer Überzeugungskraft entbehren, so wird man doch nicht außer Betracht lassen dürfen, daß man eine Beweispflicht für eine Negative nicht ohne besonders schwerwiegende — hier nicht vorhandene — Gründe nicht auferlegen soll. Da Fälle einer derartigen Vereinbarung, wie Reukirch zutreffend bemerkt, äußerst selten sein werden, so wird es fraglich sein, ob das RG., das bisher noch nicht Gelegenheit gehabt hat, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, in absehbarer Zeit dazu kommen wird, hierzu sich zu äußern.

Reichsgerichtsrat a. D. Simonjon, Leipzig.

Zu 23—26. 1. Nr. 23, 24 handeln von Pfandbriefdarlehen des Berliner Pfandbriefamtes (gegeben auf Grund der Satzungen von 1894, 1918 und 1921), Nr. 25 von einem Schuld-

vielmehr, daß das Schuldverhältnis der Parteien ein Wahlschuldverhältnis gem. §§ 262 bis 265 BGB. sei. Sei dies schon bei unbefangenen Lesen aus der Bestimmung des § 63 Ziff. 7 Abs. 2 der Satzung: „Bei der Kündigung ist gleichzeitig zu erklären, ob die Rückzahlung bar oder in Pfandbriefen erfolgen soll,“ zu entnehmen, so ergebe dies zweifellos die Vorschrift des § 74 Abs. 1, die laute: „Bei freiwilligen wie notwendigen Darlehnsrückzahlungen ist nach der Wahl des Schuldners Barzahlung oder Zahlung in nicht ausgelosten Pfandbriefen zulässig.“ Das Darlehn selbst sei in Pfandbriefen gegeben worden. Gegenstand des Schuldverhältnisses sei aber Barzahlung oder Rückgabe von Pfandbriefen gewesen. Das Schuldverhältnis sei auf zwei Leistungen gegangen, von denen die Bekl. eine zum Zwecke der Erfüllung auszuwählen gehabt hätten. Die Geldforderung aus einem derartigen Wahlschuldverhältnisse könne durch Hypothek gesichert werden. Als die Bekl. in ihrem Kündigungsschreiben vom Juni 1923 Barzahlung leisten zu wollen erklärt hätten, sei gem. § 263 Abs. 2 BGB. die Darleistung zu der von Anfang an allein geschuldeten Leistung, der Anspruch der Kl. ein Geldsummenanspruch geworden. Die Voraussetzungen des § 1 AufwG. seien somit gegeben. Dadurch, daß die Kl. im Dezember 1923 den Bekl. nachgelassen hätte, die Schuld durch Pfandbriefe abzulösen, sei an der bereits eingetretenen Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die Geldschuld nichts geändert worden, vielmehr der Tatbestand des Art. 18 DurchfW.D. z. AufwG. gegeben.

Diese Ausführungen des BG. lassen den erwähnten Rechtsverstoß erkennen. Nach § 63 Abs. 2 Ziff. 3 der Satzung ist der Schuldner berechtigt, zur Tilgung seiner Darlehnschuld nach Ablauf von zwei Jahren seit Aushängung der Pfandbriefe jederzeit bare Zahlungen in beliebiger Höhe zu leisten. Dem Pfandbriefinstitut ist in § 63 Abs. 2 Ziff. 8 außer den in den §§ 32 bis 34 behandelten besonderen Fällen nur die Befugnis zuerkannt, die Tilgung der Schuld nach § 66 zu verlangen. Es kann daher, von jenen Ausnahmefällen abgesehen, lediglich beanprucht, daß der Schuldner das Darlehn jährlich mit 1/2% über den Zinsfuß der Pfandbriefe (vgl. § 7 Abs. 2 Ziff. 2 des Statuts) tilgt, von denen 1/4 zur Bestreitung der Betriebskosten, das zweite Viertel aber zur Verstärkung der Sicherheitsmasse und nachdem das Gut-

verschreibungsdarlehen der Landeskreditkassa in Kassel, die durch Zuschläge zu den Zinszahlungen zu amortisieren und bei Kündigung usw. nach Wahl des Schuldners in bar oder in Pfandbriefen und Schuldverschreibungen zurückzuzahlen sind. In allen Fällen war zu entscheiden, ob der Anspruch der Gläubiger auf Rückzahlung eine Geldforderung ist, die unter das AufwG. fällt. Die Urteile hejagen dies übereinstimmend, am eingehendsten Nr. 23. Sie folgen damit der in der Rpr. auch sonst vertretenen Ansicht RG., 3. AufwSen. für Pfandbriefdarlehen der Schlesw.-Holst. und Pomm. Landschaft (ZW. 1927, 1698), RG. für Pfandbriefdarlehen des Berliner Pfandbriefamtes auf Grund des 6. Satzungsantrages von 1894 (DZ. 1927, 1486), OLG. Kiel für den Landsh. Creditverband der Prov. Schlesw.-Holst. (Schlesw.-Holst. Anz. 1927, 169). Gleichwohl enthalten die Urteile keine generelle Entscheidung für alle Pfandbriefdarlehen. Vielmehr muß die Rechtslage von Fall zu Fall geprüft werden (vgl. die verschiedenen landschaftl. Systeme bei v. Brünneck, Die Pfandbriefsysteme der preuß. Landschaften). Insbes. wird es zweifelhaft sein, ob eine unter § 1 AufwG. fallende Geldforderung vorliegt, wenn die Darlehnsvaluta in Pfandbriefen geschildet und gegeben ist, und die Rückzahlung, von dem Fall der Amortisation abgesehen, in Pfandbriefen erfolgen kann. Das Urteil Nr. 23 mißt allerdings dem Umstand, daß das Darlehn in Pfandbriefen gegeben war, keine Bedeutung bei, und das RG. behandelt in ZW. 1927, 1699 ein solches in Pfandbriefen gegebenes und zurückzahlendes Darlehn, bei dem die Differenz zwischen dem Kurswert der Pfandbriefe und dem Nennbetrag des Darlehns durch einen baren Zuschuß ausgeglichen wurde, wie es in der Praxis häufig geschieht, als unter § 1 fallend. Das Urteil Nr. 24 weist dagegen ausdrücklich auf die Frage hin, „wie die Rechtslage wäre, wenn die Darlehnsgeberin seinerzeit dem Darlehnsnehmer Schuldverschreibungen ausgehändigt hätte“, sieht aber von einer Erörterung ab, weil das Darlehn, obwohl die Valuta nach dem Darlehnsvertrag in Schuldverschreibungen der Kl. ausbezahlt war, tatsächlich in bar gegeben sei. Ähnlich das oben erwähnte Urteil des OLG. Kiel, dieses mit der eigenartigen Begründung, die in der Schuldburkunde übernommene Verpflichtung, in Pfandbriefen zurückzuzahlen, sei in der Grundbucheintragung nicht in Bezug genommen, wobei ganz offen bleibt, welche persönliche Forderung durch die Hypothek gedeckt wird, eine Forderung auf Geld oder auf Pfandbriefe. M. E. kann das AufwG. auf Pfandbriefdarlehen, die

haben des Grundstücks an dieser Masse auf 5% angewachsen ist, zur Bildung und Verstärkung der Tilgungsmasse bestimmt ist. Diese, von dem BG. bei der Auslegung nicht herangezogenen Vorschriften der Satzung behandeln aber den Regelfall der Tilgung des Darlehns durch Abzahlung und Amortisation, während §§ 63 Ziff. 7 und 74 lediglich die Vorschriften über die Befugnis des Schuldners zur Tilgung der Schuld durch Rückzahlung auf Kündigung enthalten. Jene Bestimmungen ergeben aber, daß es sich um eine Geldschuld handelt, die durch Barzahlung, und nicht durch Hingabe von Pfandbriefen — abgesehen von dem Falle der Rückzahlung auf Kündigung — abzutragen ist. Wenn das BG. aus der Bestimmung des § 74 der Satzung, nach der nach der Wahl des Schuldners Barzahlung oder Zahlung in nicht ausgelosten Pfandbriefen zulässig ist, das Bestehen einer Wahlschuld entnehmen zu dürfen vermeint, so haftet es dabei zu sehr an dem Wortlaute dieser Vorschrift. Zu beachten ist ferner, daß die vor der Neufassung des Statuts v. 3. Jan. 1918 geltende Fassung vorschrieb: „XV. Außer dem Falle des § 11 ist bei freiwilligen wie notwendigen Rückzahlungen nach der Wahl des Schuldners Barzahlung oder Angabe von nicht ausgelosten Pfandbriefen an Zahlungs Statt zulässig.“ Auch diese Fassung spricht dafür, daß die Schuld eine Geldschuld ist, daß sie es auch im Falle der Kündigung bleibt, und daß die vom Schuldner etwa gegebenen Pfandbriefe nicht Gegenstand seiner Schuld, sondern nur ein Mittel zu deren Tilgung sein sollten. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Schuldner sich schon bei der Kündigung darüber erklären muß, ob er bar zahlen oder Pfandbriefe liefern will. Auch nichts dadurch, daß, wenn der Schuldner bei der Kündigung nichts hinsichtlich seines Wahlrechts erklärt, unwiderleglich angenommen wird, er habe die Ersatzleistung gewählt, so daß er nunmehr nur noch in Pfandbriefen zurückzahlen kann. Allerdings enthält die hier zugrunde liegende Satzung v. 3. Jan. 1918 gerade die Worte „An Zahlungs Statt“ nicht. Die Streichung dieser Worte ist aber, wie der Erlaß des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten, des Justizministers, des Finanzministers und des Ministers des Innern v. 3. Jan. 1918 klar ergibt, lediglich in Ausführung des der Direktion des Pfandbriefamtes durch Beschluß der GenV. v. 28. Juni 1913 erteilten Ermächtigung vorgenommen worden, Änderungen der Satzung, sofern sie rein redaktioneller Natur sind oder zur Verbesserung und Verdeutlichung des Wortlautes erwünscht erscheinen, zu treffen. Eine sachliche Änderung dahin, es solle für die unter der Herrschaft der neuen Satzung begründeten Pfandbriefdarlehen abweichend von dem bisherigen Rechtszustand, eine Wahlschuld des Schuldners begründet werden, ist daher mit der Streichung jener Worte nicht beabsichtigt gewesen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß auch für die unter der Herrschaft der neuen Satzung v. 3. Jan. 1918 aufgenommenen Darlehen die Schuld eine Geldschuld sein und daß dem Schuldner, wie bisher, nur das Recht gegeben sein sollte, sich durch Leistung von Pfandbriefen von seiner Geldschuld zu befreien (Geldschuld mit facultas alternativa des Schuldners). Danach kommt aber § 1 AufwG. zur Anwendung. Denn der für die Anwendung dieser Vorschrift maßgebende Gegenstand des Anspruchs bestimmt sich nicht nach der Leistung, durch deren Bewirkung sich der Schuldner von der ihm an sich obliegenden Leistungspflicht befreien kann, sondern nach der Leistung, die der Gläubiger fordern kann (so zutreffend RG.: JW. 1927, 1699). Das ist aber im vorliegenden Falle, wie dargelegt, eine Geldschuld. Hiernach erübrigt sich eine Erörterung darüber, wieweit der § 1 auf Wahlschulden anwendbar ist.

Die Rev. stellt weiter in Abrede, daß es sich hier um eine Forderung handle, die vom Währungsverfall betroffen worden sei. Dazu hat sie ausgeführt: Der Anspruch der Kl. sei auf Rückgabe von Pfandbriefen gleicher Art, wie die von ihr hingegabenen, gegangen. Nach der Satzung der Kl. seien die Darlehnschuldner des Pfandbriefamtes zur Erfüllung ihrer Pflichten, insbes. gegenüber der Sicherheitsmasse, die für die Pfandbriefgläubiger beim Pfandbriefamt eingerichtet sei, in Jahrezgesellschaften eingeteilt. Danach hätten bei dem Rückfluß von gleichwertigen Pfandbriefen das Pfandbriefamt und die Sicherheitsmasse ganz unabhängig von dem Stande der Währung in demselben Maße von Verbindlichkeiten frei werden müssen, als gleichwertige Pfandbriefe zurückgeflossen seien. Derartige Leistungen seien also in ihrer Wirkung von der Währung völlig unabhängig. Bei der Rückgabe von Pfandbriefen gleichen Wertes wie die hingegabenen erhalte die Kl. daselbe zurück, was sie bei der Begründung des Schuldverhältnisses hingegeben habe. Eine Aufwertung sei somit auch vom wirtschaftlichen Standpunkte nicht gerechtfertigt. Das Pfandbriefamt sei auch insofern gar nicht vom Währungsverfall betroffen, als bei Rückgabe der Pfandbriefe diese aus dem Verkehr gezogen und insoweit das Pfandbriefamt in gleicher Höhe Schulden getilgt habe. An diesen Ausführungen ist zunächst unzutreffend, daß der Anspruch der Kl. auf Rückgabe von Pfandbriefen gegangen sei. Vielmehr ist ihr Anspruch, wie dargelegt, auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet, von der sich die Bkl. lediglich durch Hingabe von Pfandbriefen befreien konnten. Im übrigen kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Anspruch der Kl. vom Währungsverfall betroffen worden ist. Die Rückgewähr durch Hingabe der 92500 M Pfandbriefe ist erst am 2. Jan. 1924 erfolgt, als der Anspruch der Kl. bereits völlig entwertet war. Für die Frage, ob der Anspruch vom Währungsverfall betroffen worden ist, ist es aber auch unerheblich, was mit den Mitteln, die dem Pfandbriefamt durch die Hypothekenschuldner zugeflossen sind, schließlich geschehen ist und ob und in welcher Weise das Pfandbriefamt durch die Leistungen seiner Schuldner etwa ihre eigenen Schulden getilgt hat. Daß möglicherweise das Pfandbriefamt von dem Währungsverfall nicht berührt worden ist, mag sein. Das ist aber nicht das Entscheidende. Denn § 1 AufwG. setzt nicht voraus, daß der Gläubiger letzten Endes irgendwie in seinem Vermögen beschädigt worden ist, sondern nur, daß sein konkreter Anspruch durch den Währungsverfall betroffen worden ist. Das trifft aber hier zu. Übrigens handelt es sich hier tatsächlich gar nicht um die Frage, ob der im Streite befangene Anspruch der Kl. vom Währungsverfall betroffen worden ist, sondern darum, ob ihr Anspruch durch Hingabe von Pfandbriefen bereits völlig getilgt worden ist, so daß aus diesem Grunde eine Aufwertung nicht stattfindet. Aber auch das letztere ist zu verneinen. Die Frage, ob und inwieweit Pfandbriefe anzurechnen sind, ist erschöpfend und ausschließlich durch Art. 18 DurchfW.D. z. AufwG. i. Verb. m. § 6 1. W.D. v. 10. Dez. 1925 (PrGS. 169) geregelt worden. Lediglich nach diesen Vorschriften ist die Frage der Tilgung zu entscheiden. Insofern handelt es sich aber, wie das RG. zutreffend annimmt, um einen Streit über die Höhe der Aufwertung, zu dessen Entscheidung die Aufwertungsstelle zuständig ist.

Hiernach ist die Entscheidung des BG., daß der von der Kl. geltend gemachte Aufwertungsanspruch nach den Vorschriften des AufwG. unterliege, im Ergebnis zutreffend.

Einen Schadensersatzanspruch der Bkl. aus dem Grunde, weil die Kl. insofern schuldhaft gehandelt habe, weil sie Pfandbriefe der Jahre 1922 und 1923 angeschafft habe, hat

in Pfandbriefen gegeben und in solchen zurückzahlen waren, keine Anwendung finden.

2. Ganz folgerichtig ist es, wenn Nr. 23 den Einwand des Darlehnschuldners zurückweist, die Forderung auf Rückzahlung des Pfandbriefdarlehns sei durch den Währungsverfall gar nicht betroffen und falle aus diesem Grunde nicht unter das AufwG. Wenn es sich hier um eine Selbstforderung handelt, wie das Urteil annimmt, war sie bereits entwertet, als sie in Pfandbriefen dem Nennbetrage nach getilgt wurde.

3. Die Entsch. Nr. 24, 25, 26 enthalten sodann wichtige Grundsätze über die Anwendung des § 66 AufwG. In allen drei Fällen handelt es sich um Hypothekendarlehen an Banken; die

Urteile erklären übereinstimmend nach § 66 eine Aufwertung für ausgeschlossen. Der Einwand, daß nur bankmäßig hereingenommene Gelder unter § 66 fielen, wird unter Hinweis auf RG. V v. 5. Juli 1926 (RG. 114, 354 = JW. 1927, 35) abgelehnt (Nr. 24); konsequent, aber doch geeignet, Zweifel an der Richtigkeit dieser starren Auslegung zu erwecken, ist es, wenn im Zusammenhang damit es für unerheblich erklärt wird, daß die Rückzahlung des Darlehns in Nr. 25 auf 40 (!) Jahre verteilt war. Dem Einwand, für Pfandbriefdarlehen könne § 66 nicht gelten (vgl. Mügl. S. 948 Anm. 3; Quassowski⁵ S. 515), wird entgegengehalten, daß innere Gründe für eine solche Einschränkung und ebenso entgegenstehende Vorschriften fehlten (Nr. 24), ohne daß auf das Ur. v. 17. Okt. 1927, das nach

das BG. mit der Begründung abgelehnt, damals habe eine unterschiedliche Bewertung der Pfandbriefe der in Frage kommenden Jahrgänge nicht stattgefunden. Die Kl. habe nicht voraussehen können, daß die Aufwertungsgegebung des Jahres 1925 zu einer unterschiedlichen Bewertung führen werde. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, sind auch von der Rev. nicht angegriffen worden. Zur Entscheidung dieser Frage war aber das RG. nicht berufen. Denn der Schadenersatzanspruch kann nur im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden. über die Frage der Aufrechnung hat aber das ordentliche Gericht zu entscheiden (so auch Quassowski zu § 69, 70 S. 345 Nr. 3a; Schlegelberger-Harmening, § 69²; auch wohl Müggel S. 990).

(U. v. 23. Mai 1928; 399/27 V. — Berlin.) [Sch.]

24. § 66 AufwG.; § 344 HGB. Neue Berliner Pfandbriefe. Keine Wahlschuld, sondern Facultas alternativa, an Stelle Geldrückzahlung Pfandbriefe zu liefern. Das Aufwertungsverbot gilt demnach für eine Hypothek, die eine Bank in solchen Pfandbriefen in ihren Geschäftsbetrieb aufgenommen hat.†)

Unstreitig ist die Bekl. ein Unternehmen, dessen Geschäftsbetrieb der Anschaffung und Darlehen von Geld dient. Gegenüber der Berufung der Bekl. auf § 66 AufwG. hat die Klagepartei, das Berliner Pfandbriefamt, zunächst geltend gemacht, daß auf Pfandbriefdarlehn § 66 AufwG. überhaupt keine Anwendung finden könne, denn deren Aufwertung richte sich nicht nach den allgemeinen Bestimmungen des AufwG., sondern nach den für sie besonders erlassenen Vorschriften, nämlich nach der preuß. WD. v. 10. Dez. 1925; neben diesen sei für eine Anwendung des § 66 kein Platz. Wenn das aber nicht richtig sein sollte, so sei doch im vorliegenden Falle der Tatbestand des § 66 nicht gegeben. Die Bekl. hat die Anwendbarkeit des AufwG. überhaupt in Zweifel gezogen, indem sie darauf hingewiesen hat, daß nach § 48 der Satzung des Pfandbriefinstituts in der Fassung des Nachtrages v. 28. April 1876 die Rückzahlung eines Darlehns überhaupt nur in Pfandbriefen zulässig sei, also ein Anspruch i. S. des § 1 AufwG. nicht vorliege.

Das Aufwertungsverbot des § 66 gilt nur für Ansprüche i. S. des § 1 AufwG. Vorfrage ist also, ob der in Betracht kommende Anspruch der Kl. die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande hat. Das RG. geht bei seiner Erörterung ohne weiteres von § 48 der Satzung i. d. Fassung v. 28. April 1876 aus, wonach freiwillige wie notwendige Rückzahlungen eines gewährten Darlehns nur in Pfandbriefen bestimmter Art zulässig seien. Es meint, daß es sich hier gleichwohl um einen Anspruch i. S. des § 1 handle, weil im Regelfalle das Pfandbriefdarlehn durch Amortisierung, also durch Zahlung in Mark, und nur ausnahmsweise in Pfandbriefen zurückgezahlt werde. Die regelmäßige Art der Rückzahlung sei, so ist ersichtlich der Gedankengang, entscheidend für die Natur des Darlehnsanspruchs überhaupt. Ob dem letzteren beigetreten werden könnte, braucht nicht untersucht zu werden. Der Ausgangspunkt des RG. ist unrichtig. Der von ihm zugrunde gelegte § 48 der Satzung gilt überhaupt nicht für Darlehn in neuen Berliner Pfandbriefen; für diese war zur Zeit der Hingabe des hier streitigen Darlehns der Abschnitt B des 6. Nachtrags der Satzung v. 7. Nov. 1894 maßgebend, der unter Nr. XV bestimmte, daß, außer in dem hier nicht in Betracht kommenden Falle des § 11, bei freiwilligen wie notwendigen Rückzahlungen nach der Wahl des Schuldners Barzahlung oder Angabe von nicht ausgelosten

Pfandbriefen an Zahlungs Statt zulässig sei und der Schuldner, wenn er Barzahlung wähle, das bei der Kündigung erklären müsse. Die Satzungen von 1918 wie die von 1921 weichen hiervon nur insoweit ab, als es hier statt „Angabe von Pfandbriefen an Zahlungs Statt“ heißt: „Zahlung in Pfandbriefen.“ Nach der Satzung i. d. Fassung von 1894, unter deren Herrschaft die Bekl. das streitige Darlehn erhalten hat, kann kein Zweifel sein, daß im Falle der Kündigung die Kl. zunächst lediglich einen Anspruch auf Zahlung von Geld hat und es dem Schuldner freisteht, Pfandbriefe an Zahlungs Statt zu liefern. Daran wird nichts dadurch geändert, daß der Schuldner sich schon bei der Kündigung darüber erklären muß, ob er bar zahlen oder Pfandbriefe liefern will. Auch nichts dadurch, daß, wenn er wie hier bei der Kündigung nichts hinsichtlich seines Wahlrechts erklärt, unwiderleglich angenommen wird, er habe die Erfolgeleistung gewählt, so daß er nunmehr nur noch in Pfandbriefen zurückzahlen kann.

Die Kl. ist in ihrem Briefe v. 21. Nov. 1922 an den Bekl. davon ausgegangen, daß die Satzung von 1921 maßgebend sei. Ob das richtig ist, braucht nicht erörtert zu werden, denn auch dann würde nicht anders zu entscheiden sein. Das ist in dem gleichzeitig mit der vorliegenden Entscheidung verkündeten Urteil in der Sache St. w. das Berliner Pfandbriefamt (V 399/27) mit Bezug auf die Satzung von 1918 dargelegt, und diese Erwägungen treffen auch für die Satzung von 1921 zu, die in dem hier fraglichen Punkte ebenso lautet.

Der streitige Anspruch unterfällt sonach dem AufwG. Es sind aber auch die Voraussetzungen des § 66 erfüllt. Unrichtig ist die Erwägung der Kl., § 66 sei durch die für Pfandbriefdarlehn geltenden besonderen Vorschriften ausgeschlossen. Die Kl. hat dabei vor allem die preuß. WD. v. 10. Dez. 1925 im Auge. Diese enthält aber nirgends eine Andeutung nach der fraglichen Richtung, würde auch zu einer solchen Ausnahmebestimmung nicht ermächtigt sein. Auch eine sonstige Bestimmung, die für Ansprüche aus Pfandbriefdarlehn die Anwendung des § 66 ausschloße, ist nicht zu finden, und innere Gründe zu einer solchen einschränkenden Auslegung des § 66 sind nicht ersichtlich. Die Rev. hat sich jenen Gedanken der Kl. auch nicht zueigen gemacht.

Der Tatbestand des § 66 ist jedenfalls seinem Wortlaut nach gegeben. Eine der dort vorgesehenen Ausnahmen liegt nicht vor. Das BG. meint aber, im Hinblick auf die Bezeichnung „Bankguthaben“ in den Überschriften vor §§ 65, 66 und vor § 66 gelte das Aufwertungsverbot nur für Bankguthaben in dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr üblichen Sinne dieses Wortes, d. h. nur für solche Forderungen, in denen die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner nach den im Bankbetriebe üblichen Geschäftsbedingungen geregelt seien. Im vorliegenden Falle bestimme sich aber das Rechtsverhältnis der Parteien lediglich nach der Satzung der Kl. Das ist richtig, wie in dem Urte. v. 7. Okt. 1926: RG. 114, 354¹⁾ dargelegt ist. An den dort ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen wird festgehalten.

Die Kl. hat in den Vorinstanzen weiter geltend gemacht, es handle sich um ein regelrechtes Grundstücksbeleihungsgeschäft, bei dem die Eigenschaft der Bekl. als eines Bankunternehmens keinerlei Rolle gespielt habe. Diese habe als Eigentümerin des demnachst belasteten Grundstücks nach der Satzung der Kl. einen Anspruch auf die Beleihung gehabt. Daß aber § 66 AufwG. auch für reine Immobiliargeschäfte gilt, hat der Senat schon im Urte. v. 15. Dez. 1927: RG. 119, 289²⁾ ausgesprochen. Auch die satzungsmäßige Pflicht der Kl. zur Beleihung kann keinen Unterschied machen, denn irgendwelche Umstände auf Seiten des Geldgebers spielen für den Tatbestand des § 66 keine Rolle.

lassen wird, „ob anders zu entscheiden wäre, wenn das Darlehn zur Anschaffung eines Grundstücks bestimmt gewesen und verwendet worden wäre, mindestens etwa dann, wenn das Grundstück nicht ausschließlich dem Bankbetriebe dient“.

M. E. geht die Rpr. hier ganz ähnlich wie die Auslegung des Begriffs „Schuldscheindarlehn“ in §§ 30, 40 UmwG. so formal vor. Sie haften an dem Wortlaut des Gesetzes, der in beiden Fällen (s. zu § 66 z. B. Müggel S. 944 ff.) nach der Entstehungsgeschichte nur ein sehr unvollkommener Ausdruck des Willens des Gesetzgebers ist, und kommt damit zu einer Auslegung, die über die ratio legis

¹⁾ JW. 1927, 35.

²⁾ JW. 1928, 482.

anderen Richtungen zu deuten schien (vgl. JW. 1927, 2908 und Anm. von Müggel dazu), eingegangen wird. Im übrigen wird zur Begründung hauptsächlich auf das Urte. v. 17. Dez. 1928 (RG. 119, 289 = JW. 1928, 482) Bezug genommen. Doch gehen die Entsch. Nr. 24, 25 tatsächlich einen Schritt weiter als jenes Urteil. Dort gehörte der Erwerb von Grundstücken und die Aufnahme von Hypotheken in gewissem Umfange zum Bankbetriebe des Darlehnschuldners. Daselbst trifft für Nr. 26 zu. In Nr. 24 und 26 wird hierüber aber nichts gesagt, sondern § 66 für anwendbar erklärt, ohne daß ein solcher Zusammenhang mit der Betriebsweise der Bank vorlag. Eine Einschränkung im Sinne der bereits erwähnten Entsch. JW. 1927, 2908 findet sich indes am Schluß von Nr. 23, indem offen ge-

Streit bestand in der Vorinstanz unter den Parteien noch darüber, zu welchem Zwecke die Bekl. das Darlehn aufgenommen und verwendet habe. Die Bekl. hat behauptet, und unter Zeugenbeweis gestellt, daß sie lediglich die Beleihungsfähigkeit des ihr schon seit Jahrzehnten gehörigen Grundstücks ausgenutzt habe, um die Betriebsmittel ihres Bankgeschäftes zu vermehren. Die Kl. hat das bestritten und behauptet, es sei durchaus möglich, daß das Geld zur Ablösung einer anderen fälligen Hypothekenschuld oder sonstwie im Interesse des Grundstücks verwendet worden sei. Nach § 344 HGB. gilt bis zum Beweis des Gegenteils die Darlehnsaufnahme als zum Betrieb des Handelsgewerbes der Bekl. gehörig, und zwar, da sie unstreitig kein anderes Handelsgewerbe als ein Bankiergeschäft betreibt, als zum Betriebe ihres Bankgeschäftes gehörig. Es braucht hier nicht geprüft zu werden, inwieweit der von einer Bank mit der Darlehnsaufnahme verfolgte Zweck, falls außerhalb des Rahmens des eigentlichen Bankbetriebes liegend, der Anwendung des § 66 im Wege steht. Denn es wäre Sache der Kl. gewesen, gegenüber der im vorliegenden Falle bestehenden Vermutung mindestens schlüssige Behauptungen aufzustellen. Daran aber hat sie es durchaus fehlen lassen. Ihr Hinweis auf bloße Möglichkeiten genügt nicht.

(U. v. 23. Mai 1928; 486/27 V. — Berlin.) [Sch.]

25. § 66 AufwG. Dem Aufwertungsverbot steht der Umstand nicht entgegen, daß die Gläubigerbank der Schuldnerbank das hypothekarische Darlehn lediglich zur sicheren Anlage ihrer Mittel auf lange Zeit (40 Jahre) gegeben und auf die Eigenschaft der Darlehnsnehmerin als Bank keinen Wert gelegt hat. Auch eine allgemeine Verpflichtung der Bank zur Hergabe des Darlehns ist ohne Bedeutung. †)

Die Bekl. beruft sich gegenüber dem an sich begründeten Aufwertungsanspruch der Kl. auf § 66 AufwG. Das OLG. hat ohne Rechtsirrtum seine Anwendbarkeit bejaht. Es handelt sich um ein hypothekarisches Tilgungsdarlehn der bei der Kl. damals üblichen Art. Der Rechtsvorgänger der beklagten Bank, der Hessische Bankverein, hatte es unter Vorlegung der erforderlichen Grundstückspapiere in der Höhe erbeten und erhalten, die sich aus dem Schätzungswert des Grundstücks und der für die Kl. vorgeschriebenen Beleihungsgrenze ergab. Die Kl. hatte es in von ihr ausgestellten Schuldschreibungen der Serie 24 zugesagt, sie hat aber demnächst die betreffenden Schuldschreibungen selbst verwertet und den Erlös, der dem Nennwert der Papiere entsprach, der Darlehnsnehmerin ausgezahlt. Das Darlehn war von Seiten der Kl. nur unter gewissen Voraussetzungen kündbar. Die Schuldnerin durfte jederzeit mit Sechsmonatsfrist kündigen, aber bis zum 1. Juli 1921 nur in Schuldschreibungen der Kl. der Serie 24 zurückzahlen; im übrigen hatten Abtragungen in der Regel in bar zu erfolgen, jedoch konnte die Schuldnerin auch Schuldschreibungen der Kl. „in Zahlung geben“.

Ohne Rechtsirrtum haben zunächst die beiden Vordergerichte angenommen, daß der geltend gemachte Anspruch dem AufwG. unterfalle. Der Umstand, daß nach dem Darlehnsvertrag die Darlehnsvaluta in Schuldschreibungen der Kl. auszuführen war, steht der Anwendbarkeit des AufwG. nicht entgegen, denn tatsächlich ist das Darlehn, und zwar in der vollen zugesagten Höhe, bar gegeben worden. Es braucht also hier nicht erörtert zu werden, wie die Rechtslage wäre, wenn die Kl. feinerzeit dem Hessischen Bankverein Schuldschreibungen ausgeliefert hätte. Daß der Schuldner bis zum 1. Juli 1921 nur in Schuldschreibungen zurückzahlen durfte

hinausgeht. Daß eine Bank sich der Aufwertung eines Darlehns entziehen kann, das eine andere Bank ihr gegeben hat und das für diese die Grundlage ihres ganzen Geschäftssystems ist, erscheint dem natürlichen Empfinden widersinnig, wenn es lediglich damit begründet wird, daß der Geldnehmer eben auch eine Bank ist, und will mir auch nicht als eine notwendige Konsequenz aus dem Gesetz erscheinen, wie auch Mügel a. a. O. und Quassowski S. 515 diese Auslegung ablehnen.

4. Der bisherigen Rpr. entspricht es, wenn in allen drei Entsch. erklärt wird, daß es auf die „Absichten des Geldgebers“ bei der Darlehnsübergabe für die Anwendung des § 66 nicht ankommt (siehe jedoch Neukirch, Anm. zu RG. v. 17. Dez. 1927: JW. 1928, 482);

und von da ab berechtigt war, Schuldschreibungen in Zahlung zu geben, ändert nichts daran, daß der Anspruch der Kl. Ende 1922 die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand hatte, mag nun die Rückzahlung, worüber nichts festgestellt ist, in barem Gelde oder in Schuldschreibungen erfolgt sein.

Darüber, daß es sich bei dem Hessischen Bankverein und der jetzigen Bekl. um Unternehmungen handelt, deren Geschäftsbetrieb der Anschaffung und Darlehnung von Geld dient, besteht kein Streit. Die Kl. will aber gleichwohl den § 66 AufwG. ausgeschaltet haben, und zwar meint sie, daß diese Bestimmung nur Darlehnsforderungen und Ansprüche aus § 700 BGB. betreffe, die aus dem eigentlichen Bankkundenverkehr mit der Bank erwachsen seien, nicht aber unkündbare Tilgungsdarlehn, wie hier, die von Nichtkunden ohne Rücksicht auf die Bankeigenschaft des Geldnehmers und allein mit Rücksicht auf die dingliche Sicherheit, als reiner Immobiliarkredit, gegeben seien. Diese Auffassung ist vom BG. mit Recht zurückgewiesen worden. Zutreffend verweist das angefochtene Urteil auf das Ur. des RG. v. 7. Okt. 1926: RG. 114, 354¹⁾, wo dargelegt ist, daß § 66 AufwG. sich nicht auf den Kreis der von der Bank mit ihren Kunden in banküblicher Weise abgeschlossenen Geschäfte beschränkt. In dem Ur. des Sen. v. 17. Dez. 1927: RG. 119, 289²⁾ ist weiter ausgesprochen, daß es der Anwendbarkeit des § 66 AufwG. nicht im Wege steht, wenn der Darlehnsgeber ein reines Hypothekengeschäft machen wollte und auf die Person, namentlich auf die Bankeigenschaft, des Darlehnsnehmers kein Gewicht gelegt, sondern ausschließlich die dingliche Sicherheit hat entscheiden lassen. Daran ist festzuhalten. Eine abweichende Auffassung ist auch nicht etwa deshalb geboten, weil es sich im vorliegenden Falle um ein Darlehn handelt, dessen Rückzahlung, wie die Rev. behauptet, auf 40 Jahre verteilt war; wenn es einmal nicht auf die Banklichkeit der Darlehnsbedingungen ankommt, so kann es keinen Unterschied machen, ob das Darlehn, wie in dem RG. 114, 354 entschiedenen Falle, auf 10 Jahre oder wie hier auf 40 Jahre oder länger fest gegeben ist.

Daß der Hessische Bankverein das Kapital seinerzeit aufgenommen hätte, um die Baukosten für sein neuerrichtetes Bankgebäude zu decken, hat das BG. für widerlegt erachtet. Er hat es getan, um seine Ausleihmittel zu vermehren. Es kann also dahingestellt bleiben, ob § 66 etwa dann nicht einschlägt, wenn das Darlehn zur Anschaffung eines Grundstücks bestimmt gewesen und verwendet worden wäre, mindestens etwa dann nicht, wenn, wie die Rev., übrigens neu, behauptet, das Grundstück nicht ausschließlich dem Bankbetriebe dient.

Ohne Bedeutung ist es auch, ob die Kl. etwa zur Gewährung von Darlehn, soweit bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, verpflichtet war, wie die Rev. vorgetragen hat. Jrgendwelche Umstände auf der Seite des Geldgebers spielen für den Tatbestand des § 66 AufwG. keine Rolle.

(U. v. 5. Mai 1928; 495/27 V. — Kassel.) [Sch.]

26. § 66 AufwG. Die Verwendung des einer Bank gegebenen Darlehens zum Erwerb von Grundstücken steht dem Aufwertungsverbot jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Erwerb von Grundstücken in den Rahmen der Geschäfte der Bank fällt, z. B. Erwerb von ihr beliehener Grundstücke zur Vermeidung von Verlusten; auch die so vorliegende wertbeständige Anlage steht dem Verbot nicht entgegen. †)

Da es sich um ein einer Bank gegebenes Darlehn handelt, ist der Tatbestand des § 66 jedenfalls nach dem Wort-

bemgemäß erklären es Nr. 24, 26 für unerheblich, wenn der Darlehnsgeber statutenmäßig zur Hingabe der Hypothek an die Bank, die in seinem Bezirk ein Grundstück hatte, verpflichtet war.

Dagegen muß auch nach der Rpr. des RG. die Bank das Darlehn in ihrem Geschäftsbetrieb, und zwar in ihrem Geschäftsbetrieb als Bank, aufgenommen haben. An sich wird dies allgemein oder doch bis zu einem gewissen Grade (vgl. Nr. 26) nach § 344 HGB. vermutet. Will der Gläubiger diese Vermutung entkräften, so muß er, wie Nr. 24, 26, wie mir scheint mit Recht, fordern, genau substantiierte Behauptungen aufstellen.

¹⁾ JW. 1927, 35.

²⁾ JW. 1928, 482.

laut dieser Bestimmung erfüllt. Die Rev. will aber die Vorschrift dahin einschränken, daß sie sich nur auf Darlehen beziehe, die vom Geldgeber im Bewußtsein und mit Rücksicht auf den Charakter des Darlehensnehmers als eines Bankunternehmens gegeben seien, nicht aber auf solche, die wie das vorliegende reine Grundkreditgeschäfte darstellten, also allein mit Rücksicht auf die dingliche Sicherheit zustande gekommen seien. Diese Auffassung ist vom Senat schon in dem Ur. v. 17. Dez. 1927 (RG. 119, 289¹⁾) abgelehnt worden; daran ist festzuhalten. Die Anwendbarkeit des § 66 läßt sich auch nicht, wie die mündliche Revisionsbegründung versucht hat, mit dem Hinweis auf die Langfristigkeit und die im Verhältnis zu den üblichen „festen Bankgelbern“ niedrige Verzinslichkeit in Frage stellen; in dieser Beziehung ist auf die Entsch. in RG. 114, 345²⁾ zu verweisen.

Die Rev. ist schließlich auf die von der Vekl. in den Vorinstanzen aufgestellte Behauptung zurückgekommen, daß die Kl. die Darlehensvaluta zum Erwerb von Grundstücken verwendet habe. Die Vekl. hat dort daraus die Nichtanwendbarkeit des § 66 unter einem doppelten Gesichtspunkt herleiten wollen: einmal sei der Erwerb von Grundstücken im allgemeinen dem Bankbetrieb fremd, § 66 wolle nur die Aufwertung solcher von Bankunternehmungen aufgenommenen Darlehen ausschließen, die den Zwecken des bankmäßigen Geldumsatzes gedient hätten und der Bank Ausleihmittel hätten zuführen sollen; ferner aber seien die zum Erwerb von Grundstücken hereingenommenen fremden Mittel auch wertbeständig angelegt und so den Wirkungen des Währungsverfalls entzogen worden. Dazu ist folgendes zu bemerken.

Inwieweit etwa trotz der Vorschrift des § 66 eine Darlehensschuld einer Bank dann aufzuwerten ist, wenn das Kapital zum spekulativen Erwerb von Grundstücken verwendet worden ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Eine solche bestimmte Behauptung hat die Vekl. nicht aufgestellt; sie hat nur behauptet, die 120 000 M seien seinerzeit von der Kl. zum Erwerb von Grundstücken verwendet worden. Die Kl. hat das bestritten und unter Hinweis auf ihr Kassebuch vorgetragen, das Geld sei in ihre allgemeine Kasse geflossen und ebenso wie ihre übrigen Kassennittel für das laufende Geschäft verwendet worden; übrigens bringe die Art ihres Geschäftsbetriebes es mit sich, daß sie Grundstücke ihrer Kunden, z. B. von Bauunternehmern, in der Zwangsversteigerung erwerben müsse, um ihr darauf ausgeliehenes und hypothekarisch sichergestelltes Geld zu retten. Dem hat, wie der Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich feststellt und auch die vorgetragenen Schriftsätze der Vekl. ergeben, diese nichts entgegenzusetzen gewußt. Unter diesen Umständen kann dem VG. nicht entgegengetreten werden, wenn es die bloße Behauptung der Vekl., die Kl. habe mit der Darlehensvaluta Grundstücke erworben, nicht für ausreichend hält, die Vermutung zu widerlegen, daß auch ein etwa mit dem bereitigen Darlehen finanziertes Grundstückserwerb in den Rahmen des Bankbetriebs der Kl. gefallen sein würde. Es mag dahingestellt bleiben, ob die vom RG. angezogene Bestimmung des § 344 HGB. allein zur Begründung dieser Vermutung ausreicht, und ob sie nicht etwa zunächst nur eine Vermutung für die Zugehörigkeit des streitigen Darlehensgeschäfts zum Handelsgeschäft, nicht aber gerade zu dem Bankbetrieb der Kl. ergibt. Denn jedenfalls konnte das VG. aus dem durch Belege wie z. B. die gedruckten Geschäftsberichte unterstützten eingehenden Vortrag der Kl. entnehmen, daß es nach der besonderen Art des klägerischen Geschäftsbetriebes nichts Ungewöhnliches, sondern gerade in dieser Eigenart begründet ist, wenn gelegentlich Grundstücke erworben werden. Dann aber konnte es von der Vekl. mindestens die bestimmte Behauptung erwarten, daß abweichend davon im vorliegenden Fall das aufgenommene Kapital einem Grundstückserwerb ganz anderer, aus dem eigentlichen Bankbetrieb herausfallender Art gedient habe. Es kann nicht die Rede davon sein, daß damit die Anforderungen an die Darlegungspflicht der Vekl. überspannt seien.

Aber auch der Umstand, daß die Darlehensvaluta durch die von der Kl. vorgenommene Anlage in einem Grundstück, die hier zu unterstellen ist, wenigstens einigermaßen wertbeständig erhalten geblieben ist, kann die Anwendung des § 66 AufwG. nicht hindern. Nur wenn diese Art der Anlage auf einer Vereinbarung, sei es auch nur einer stillschweigenden, der Parteien beruht hätte, wäre eine Ausnahme von dem Aufwertungsverbot begründet. Von einer solchen Vereinbarung hat aber die Vekl. nichts behauptet.

(U. v. 5. Mai 1928; 594/27 V. — Berlin.) [Sch.]

27. § 67 AufwG. Eine Sparkasse kann die Fälligkeit eines Vergleichs und einer Aufgeldabmachung auch dann geltend machen, wenn die oberste Landesbehörde die Aufwertung einheitlich geregelt und dabei von der Bildung einer Teilungsmasse abgesehen hat. Ein Verzicht auf höhere Aufwertung ist auch dann unwirksam, wenn er zwar nicht in einem Vergleich, aber doch in einer „anderen Vereinbarung“ i. S. von § 67 AufwG. enthalten ist.¹⁾

Das VG. ist der Ansicht, daß das Anfang Dez. 1923 zwischen den Parteien abgeschlossene Abkommen sich nicht als ein Aufwertungsvergleich i. S. des § 67 AufwG. darstelle, meint aber in Übereinstimmung mit dem VG., dessen Ausführungen es insoweit billigt, daß ein vertragsmäßiger Verzicht der Kl. auf weitere Aufwertungsansprüche vorliege, der den Aufwertungsanspruch der Kl. beseitigt habe. Ob der Ansicht des VG., daß ein Vergleich nicht vorliege, beizupflichten sein möchte, bedarf keiner Prüfung, da die Rechtslage, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, die gleiche ist, mag sich das Abkommen der Parteien rechtlich als ein Aufwertungsvergleich oder als eine andere Vereinbarung ohne Vergleichsnatur darstellen.

Liegt ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. vor, so steht er, da er in der Zeit vom 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 abgeschlossen worden ist, nach § 67 Abs. 2 Satz 1 AufwG. der Aufwertung nicht entgegen. Denn selbst wenn man zugunsten des Vekl. unterstellt, daß die Stadtgemeinde Dresden, soweit sie die städtische Sparkasse betreibt, Kaufmannseigenschaft besitzt und den Vergleich im Betrieb ihres Handelsgewerbes abgeschlossen hat, würde dennoch der Vergleich die Aufwertung nach § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 AufwG. nicht beseitigen. Nach § 55 AufwG. werden Sparguthaben bei öffentlichen oder unter Staatsaufsicht bestehende Sparkassen in der Weise aufgewertet, daß eine Teilungsmasse gebildet wird, die von einem Treuhänder unter die Gläubiger zu verteilen ist. Durch § 58 Ziff. 7 AufwG. sind die obersten Landesbehörden ermächtigt worden, einen Einheitsfuß für sämtliche Sparkassen eines Landes oder einzelne Landesteile oder für bestimmte Arten von Sparkassen festzusetzen. Dem entsprechend ist für Sachsen bei allen öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen ein Aufwertungsfuß von 12½ % des Goldmarkbetrags der Sparguthaben ohne Bildung einer Teilungsmasse durch die 1. W. zur Durchführung der Aufwertung der Sparguthaben v. 15. Febr. 1926 (GBl. 34) bestimmt worden. Dadurch ist jedoch den sächsischen Sparkassen die Berufung auf die Bestimmung des § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 AufwG. nicht entzogen worden. Bei der Aufnahme dieser Vorschrift ging man davon aus, daß den in §§ 47, 51 Abs. 3, 55, 59 AufwG. genannten Kreditanstalten und Versicherungsunternehmungen eine bevorzugte Stellung gegenüber anderen kaufmännischen Aufwertungsgläubigern eingeräumt werden sollte, bei denen die Bildung einer Teilungsmasse nicht in Frage kommt. Dieses Vorrecht wird aber den Sparkassen nicht wieder dadurch entzogen, daß die Landesbehörde in Verfolg der ihr eingeräumten Ermächtigung lediglich aus Gründen einer Vereinfachung und Erleichterung des Verteilungsverfahrens von der Bildung einer Teilungsmasse für Sparkassen abgesehen und einen festen Aufwertungsfuß eingeführt hat. Im Sinne des § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2

Zu 27. Aus dem Urteil des RG. sind drei Rechtsgrundsätze zu entnehmen:

1. Die in dem § 67 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 den Sparkassen eingeräumte bevorzugte Rechtsstellung steht ihnen auch dann zu, wenn gem. § 59 Ziff. 3 ein Einheitsfuß der Aufwertung festgelegt wird.

5. Nr. 26 bringt zum Ausdruck, daß § 66 nicht schon ausgeschlossen ist, wenn die Bank den Darlehensbetrag wertbeständig angelegt hat, sondern nur dann, wenn solche Anlage vereinbart war. Staatssekretär z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin.

¹⁾ JW. 1928, 482. ²⁾ JW. 1927, 36.

AufwG. ist es vielmehr bei Sparkassen, bei denen durch landesgesetzliche Anordnung die Bildung eines Teilungsstocks ausgeschlossen ist, nach wie vor so anzusehen, als wenn die Aufwertung zugunsten eines Teilungsstocks erfolgt. (Ebenso RG., Weichl. v. 24. März 1927, 9AW III 297/27; Ring AufwMpr. II, 314 Nr. 149; Stettin, Urf. v. 22. März 1927, 4U 62/27; Ring AufwMpr. II, 457 Nr. 215; Mügel, 5. Aufl., Anm. 6 zu § 67 S. 966; Quajowski S. 352; Lehmann-Boesebeck S. 267.) Danach steht das Abkommen der Parteien, wenn man es als einen Aufwertungsvergleich ansieht, der Aufwertung der streitigen Hypothek nicht entgegen.

Würde sich aber das Abkommen der Parteien nicht als ein Aufwertungsvergleich i. S. des § 67 AufwG., sondern als eine „Vereinbarung“ ohne die Merkmale eines Aufwertungsvergleichs darstellen, so wird sie nur insoweit aufrechterhalten, als sie den Anforderungen des Gesetzes genügt, d. h. als der Betrag, dessen Zahlung der Schuldner zugesagt hat, die Sätze des Gesetzes erreicht oder übersteigt (Urf. des erf. Sen. vom 22. Juni 1927, V 564/26, RG. 117, 300). Soweit die Vereinbarung, wie es hier der Fall ist, diesem Erfordernis nicht entspricht, steht sie einer Aufwertung nicht entgegen.

An dieser Rechtslage vermag auch der Umstand, daß die Kl. nach der Annahme der Vorinstanzen auf eine höhere Aufwertung verzichtet hat, nichts zu ändern. Denn wie der erf. Sen. in ständiger Mpr. (zuletzt noch im Urf. v. 19. Mai 1928, V 500/27) ausgesprochen hat, kann ein solcher Verzicht nur als ein Teil des Vergleichs angesehen werden, dessen Wirksamkeit auch die Unwirksamkeit des in ihm enthaltenen Verzichts zur notwendigen Folge hat. Nichts anderes kann aber auch von einem Verzicht gelten, der in einer Vereinbarung erklärt worden ist, die sich zwar nicht als ein Aufwertungsvergleich i. S. des § 67 AufwG. darstellt, aber nach dem Dargelegten gleichfalls unwirksam ist und der Aufwertung nicht entgegensteht. Auch der in einer solchen Vereinbarung enthaltene Verzicht teilt das rechtliche Schicksal der Vereinbarung. Daß im vorliegenden Falle aus der Art des Zustandekommens jener Abmachung etwas Gegenteiliges entnommen werden müßte, trifft nicht zu. Daß die hier vorliegende Vereinbarung die Frage der Aufwertung betraf, hat das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Danach ist aber der Aufwertungsanspruch der Kl. auf keinen Fall beseitigt, mag man das Abkommen der Parteien als einen Aufwertungsvergleich oder als eine bloße „Vereinbarung“ würdigen.

(U. v. 7. Juli 1928; 553, 27 V. — Dresden.) [Sch.]

2. Aufwertung außerhalb des Aufwertungsgesetzes.

28. §§ 202, 242 BGB. Durch die grundlegenden Urteile des RG. war spätestens Mitte 1924 die Rechtslage soweit geklärt, daß die Verjährung von Aufwertungsansprüchen nicht mehr gehemmt war (1920—1923 vollständig abgewickelte Handelsverkäufe; Klagerhebung Dezember 1926).¹⁾

Die Kl. hat in den Jahren 1920 bis März 1923 an die Bekl., sämtlich kleinere Landwirte, Vieh verkauft; für die Bezahlung der Kaufpreise waren teilweise bis zu eineinhalb Jahren reichende Zahlungsfristen vereinbart; auch diese wurden nicht durchweg eingehalten. Stets wurde der Kaufpreis teils in ganzer Summe, teils in Teilzahlungen in mehr oder weniger stark entwertetem Gelde entrichtet. Die Zahlungen wurden sämtlich ohne Vorbehalt angenommen und sind bis Mitte März 1923 erfolgt. Mit den in der zweiten Hälfte Dezember 1926 zugestellten Klagen verlangt die Kl. Aufwertung der in entwertetem Gelde bezahlten Kaufpreise. Sie wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Es ist feststehende Rechtsprechung des RG., daß die gleiche Verjährungsfrist wie für den Hauptanspruch auch für den Aufwertungsanspruch als einen Teil des Hauptanspruchs Platz greift, und daß in Anlehnung an die Bestimmung des § 202 BGB. die Verjährung der Aufwertungsansprüche bis zu dem Zeitpunkte gehemmt war, in dem sich der Aufwertungsgedanke unter Billigung des RG. durchgesetzt hatte (RG. 111, 147¹⁾; JW. 1926, 154⁴; 1927, 983¹¹ und die dajelbst angezogenen Entsch.). Streitig ist nur unter den Parteien, in welchem Zeitpunkt die Hemmung der Verjährung als beseitigt anzusehen ist. Das BG. nimmt an, daß jedenfalls seit Mitte 1924 einem Gläubiger zugemutet werden konnte, die Anwendung des § 242 BGB. auch auf die Frage der Aufwertung vorbehaltlos angenommener, entwerteter Zahlungen richterlichem Urteil zu unterbreiten, und daß eine darauf gerichtete Klage zu diesem Zeitpunkt Aussicht auf Erfolg hatte. Das BG. befindet sich in diesem Punkte im wesentlichen in Übereinstimmung mit der Ansicht des erf. Sen., die in RG. III 62/27 v. 28. Okt. 1927 (JW. 1928, 100³) ihren Ausdruck dahin gefunden hat, das rechtliche Hindernis für die Geltendmachung des Aufwertungsbegehrens sei jedenfalls im Monat Januar 1924 weggefallen. Der jener Entsch. zugrunde liegende Tatbestand unterschied sich allerdings in mehrfacher Beziehung von dem vorliegenden. Denn einmal stand in jenem Rechtsstreit ein noch nicht getigelter Papiermarkanspruch zur Entscheidung, während es sich in dem gegenwärtigen Prozesse um die Aufwertung vorbehaltlos angenom-

Zu 28. Das Urteil entscheidet zwei Fragen, erstens, wann die in der Mpr. des RG. angenommene Hemmung der Verjährung wegen Nichtanerkennung der Aufwertung in der Mpr. ihr Ende erreicht hat; zweitens, ob bei den kurzen Verjährungen der §§ 196, 197 BGB. nach Ablauf der Hemmung die Verjährungsfrist alsbald oder erst mit dem Ende des Jahres in Lauf gesetzt wird. Die erste Frage wird dahin beantwortet, daß es nicht darauf ankomme, ob gerade bez. des in Frage kommenden Tatbestandes die Zulässigkeit der Aufwertung anerkannt sei, sondern daß es genüge, daß sich überhaupt der Aufwertungsgedanke durchgesetzt habe, und damit die rechtliche Unmöglichkeit der Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen weggefallen sei. Der entscheidenden Zeitpunkt sieht das RG. in dem Bekanntwerden der grundlegenden Entsch. des RG. aus dem zweiten Halbjahr 1923 und nimmt daher an, daß der Hemmungsgrund spätestens am 1. Juni 1924 weggefallen sei. Der 1. Juli 1924 wird als der späteste Termin bezeichnet; da die maßgebenden Entsch. des RG., insbes. die Entsch. v. 28. Nov. 1923, sehr bald in weitesten Kreisen bekanntgeworden sind, wird man die Hemmung schon in den ersten Monaten 1924 als beendet anzusehen haben. Die zweite Frage wird dahin entschieden, daß die Verjährungsfrist mit dem Wegfall des Hemmungsgrundes in Lauf gesetzt oder, falls die Verjährung schon vor Eintritt der Hemmung begonnen hatte, fortgesetzt wird.

In bezug auf die erste Frage nimmt die Entsch. des RG. (7. Sen.) v. 8. Mai 1928 (Mpr. i. AufwG. 1928, 512) einen abweichenden Standpunkt ein, nämlich dahin, daß die Hemmung der Verjährung nicht vor Frühjahr 1925 ihr Ende erreicht habe, weil der Anspruch auf nachträgliche Aufwertung von Forderungen deren Nennbetrag bezahlt war, erst seit dem Urteile v. 3. Dez. 1924 als endgültig anerkannt angesehen werden könne. Ich halte, wie ich

¹⁾ JW. 1926, 154.

Dies war schon bisher die herrschende Ansicht; das RG. hat aber bisher keine Gelegenheit gehabt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

2. Vereinbarungen, die nicht die Merkmale eines Aufwertungsvergleichs enthalten, werden durch § 67 nur insoweit aufrechterhalten, als sie die Anforderungen des Gesetzes genügen, d. h. als der Betrag, dessen Zahlung der Schuldner zugesagt hat, die Sätze des Gesetzes erreicht oder übersteigt. Dieser in dem Urf. v. 22. Juni 1927 ausgesprochene Grundsatz wird in der vorl. Entsch. bestätigt.

3. Die ständige Mpr. des RG., wonach ein in einem Vergleich ausgesprochener Aufwertungsverzicht als ein Teil des Vergleichs anzusehen ist und deshalb, wenn der Vergleich unwirksam ist, ebenfalls unwirksam ist, wird auch auf den Fall ausgedehnt, daß der Verzicht nicht in einem Vergleiche, sondern in einer nicht als Vergleich anzusehenden Vereinbarung enthalten ist. Steht diese Vereinbarung dem Aufwertungsanspruch nicht entgegen, so gilt dies auch von dem in der Vereinbarung ausgesprochenen Verzichte. Die Bedeutung des § 67 besteht nach der Auffassung des RG. darin, daß eine Vereinbarung, die einen Vergleich über die Höhe der Aufwertung darstellt, wirksamer ist als eine Vereinbarung, welche der Geldbewertung Rechnung trägt, ohne daß sich der Gläubiger der Möglichkeit des Bestehens eines Aufwertungsanspruchs bewußt gewesen ist, indem nur die erstere unter Umständen der Erhebung von Aufwertungsansprüchen entgegensteht. Daher ist es nur folgerichtig, daß dem Verzicht in der Vereinbarung keine weitergehende Wirkung beigegeben wird, als dem Verzicht in einem Vergleich. Im übrigen kann ich mir nicht vorstellen, daß ein Verzicht auf Aufwertungsansprüche ausgesprochen wird, wenn nur eine Vereinbarung, kein Vergleich, vorliegt. Denn wenn ausdrücklich auf etwaige Aufwertungsansprüche verzichtet wird, beweist dies, daß die Möglichkeit des Bestehens von Aufwertungsansprüchen ins Auge gefaßt ist, so daß die Voraussetzung für die Annahme eines Aufwertungsvergleichs gegeben ist.

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

menen, in entwertetem Gelde geleisteter Zahlungen handelt, und zum anderen war in dem früheren Rechtsstreit der Kl. selbst am 9. Febr. 1924 zur Goldmarkberechnung übergegangen, hatte also damit zu erkennen gegeben, daß er sich spätestens von diesem Zeitpunkt an der Aufwertungsmöglichkeit seines Anspruchs bewußt war. Indessen kann diesen Unterschieden keine ausschlaggebende Bedeutung für die Beantwortung der hier zunächst allein zu entscheidenden Frage, wann der Grund für die Hemmung der Verjährung weggefallen ist, beigemessen werden. Die Frage der Verjährungshemmung und deren Dauer steht in engem Zusammenhang mit dem Wesen und dem Zweck des Rechtsgebildes der Verjährung überhaupt, und es ist daher vorerst hierauf einzugehen. Der Verjährungsbegriff beruht auf dem Grundgedanken, „daß gewisse tatsächliche Zustände, welche längere Zeit hindurch unangefochten bestanden haben, im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtsicherheit als zu Recht bestehend anerkannt werden“ (Motive zum BGB. bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. 1 S. 511). Die amtliche Begründung führt weiter aus (a. a. O. S. 512): „Grund und Zweck der Anspruchsverjährung ist, der Behelligung mit veralteten Ansprüchen ein Ziel zu setzen. Der Verkehr erträgt es nicht, daß lange verschwiegene, in der Vergangenheit vielleicht weit zurückliegende Tatsachen zur Quelle von Anforderungen in einem Zeitpunkte gemacht werden, in welchem der in Anspruch genommene Gegner infolge der verdunkelnden Macht der Zeit entweder nicht mehr oder doch nur schwer noch in der Lage ist, die ihm zur Seite stehenden entlastenden Umstände mit Erfolg zu verwerten. . . . Der Schwerpunkt der Verjährung liegt nicht darin, daß dem Berechtigten sein gutes Recht entzogen, sondern darin, daß dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben wird, gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne Eingehen auf die Sache sich zu verteidigen. Die Verjährung ist das Mittel zum Zwecke, nicht Selbstzweck.“ . . .

In gleichem Sinne spricht die Denkschrift zum BGB. von einem dem Verpflichteten zur Verfügung gestellten „Schutzmittel gegen die Behelligung mit dem verjährten Anspruchs“ (Mugdan a. a. O. S. 842). Hierzu kommt bei der Verjährung von Aufwertungsansprüchen noch der weitere Gesichtspunkt, daß bei einer gerichtlichen Geltendmachung solcher Ansprüche nach Ablauf langer Zeit eine zuverlässige Beurteilung, welcher Ausgleich den Belangen beider Teile gerecht wird, zum mindesten sehr erschwert, wenn nicht unmöglich sein wird (RG. 118, 378²⁾).

Eine Hemmung der Verjährung (§ 202 BGB.) läßt der Entwurf „im Interesse möglichst wirksamer Gestaltung der Verjährung nur in beschränktem Umfange zu“ (Denkschrift bei Mugdan a. a. O. S. 841). Die Motive sprechen von einem Ruhen der Verjährung nur insoweit, als „die Geltendmachung eines Anspruchs rechtlich ausgeschlossen ist“ — *agere non valenti non currit praescriptio* — und von einem „Ausschluß der Rechtsverfolgung“ (Mugdan a. a. O. S. 524).

Ist hiernach davon auszugehen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Rechtseinrichtung der Verjährung dem Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtsicherheit zu dienen bestimmt ist, daß sie als Schutzmittel zugunsten des Schuldners mit möglichst wirksamer Gestaltung gedacht ist, und die Hemmung der Verjährung nur in beschränktem Umfange zugelassen werden soll, so wird man das Anwendungsgebiet der letzteren möglichst eng abgrenzen müssen. Dies um so mehr, als schon die Anwendung des § 202 BGB. auf die Unmöglichkeit der Verwirklichung von Aufwertungsansprüchen nur im Wege der Analogie erfolgen konnte, also immerhin eine, nur mit Erwägungen der Billigkeit zu rechtfertigende Erweiterung der Ausnahmeregel auf einen vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Fall darstellt.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die zur Entscheidung stehenden Ansprüche lassen die Ausnahme des BR., daß

der Hemmungsgrund spätestens mit dem 1. Juli 1924 weggefallen sei, und das Ruhen der Verjährungsfrist spätestens mit diesem Zeitpunkte sein Ende gefunden habe, zutreffend erscheinen. Die grundlegenden, oft erörterten Entsch. des RG., durch welche mit dem Grundgesetz Mark gleich Mark gebrochen und die Notwendigkeit eines gerechten Ausgleichs des durch die Geldentwertung hervorgerufenen starken Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben anerkannt wurde, sind bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 ergangen. Mit dem Bekanntwerden dieses Urteile war die rechtliche Unmöglichkeit der Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen beseitigt, die Bahn war frei, um den Aufwertungsgeboten in seiner Anwendung auf die verschiedensten Rechtsgebiete und in jeder möglichen Erscheinungsform zur richterlichen Anerkennung zu bringen. Daß der Ausbau und die Vertiefung dieser einmal zum Durchbruch gelangten Rechtsanschauung durch die Rechtsprechung nur allmählich vor sich ging, liegt in der Natur der Fortbildung des Rechts durch die Rechtsprechung begründet; diese Rechtsentwicklung ist auch heute noch nicht abgeschlossen, vielmehr sehen sich die Gerichte ständig vor neue Fragen des Aufwertungsrechts gestellt. Ein bemerkenswerter Schritt auf diesem Wege war unzweifelhaft die höchstrichterliche Anerkennung, daß auch vorbehaltlose Annahme der Zahlung in der Zeit des Währungsverfalls die Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen nicht ausschließt. Allein zutreffend weist das angefochtene Urteil darauf hin, daß bereits Anfang 1923 Anträge zu dieser Rechtsprechung in die Erscheinung getreten waren (vgl. RG. 109, 196³⁾), und daß bereits in der ersten Hälfte des Jahres 1924 auch Urteile höherer Gerichte in diesem Sinne ergangen sind. Auch die durch die Bestimmung in § 11 der III. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 vorübergehend hervorgerufenen Zweifel, ob das Verbot der rückwirkenden Aufwertung von Ansprüchen aus Rechtsverhältnissen der in § 1 dieser W. bezeichneten Art sich auch auf das Gebiet der sog. freien Aufwertung erstreckte, waren, wie das BL. darlegt, bald und jedenfalls noch in der ersten Hälfte des Jahres 1924 behoben. — Wie dem aber auch sein möge, — der ausschlaggebende Gesichtspunkt ist und bleibt, daß mit dem Bekanntwerden der grundlegenden Entsch. des RG. aus dem zweiten Halbjahr 1923 der Ausschluß der Rechtsverfolgung und die rechtliche Unmöglichkeit der Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen weggefallen war, und daß daher von einer Hemmung der Verjährung in dem oben erörterten Sinne von da an keine Rede mehr sein kann. Der Ansicht der Rev., die diesen Zeitpunkt entsprechend dem Bekanntwerden weiterer Entsch. des RG. in den November und Dezember 1924 und in das Jahr 1925 verlegt wissen will, und den im Schrifttum vertretenen, teilweise noch weitergehenden Meinungen (vgl. in RG. 119, 234 ff.⁴⁾; JW. 1927, 2915⁴ und 1928, 649²¹ aufgeführten Schriftsteller) vermag der Senat — soweit es sich um die hier allein zu entscheidende Frage der Verjährung und ihrer Hemmung handelt — nicht beizutreten. Die bloße Zweifelhafteit einer Rechtsfrage berührt nicht, mit der Rev. von einer bis in das Jahr 1925 reichenden Rechtsverwirrung und Rechtsunsicherheit zu sprechen, die eine bis in diese Zeit fortdauernde Hemmung der Verjährung zur Folge gehabt hätte. Zutreffend führt der BR. aus, der Grundgedanke der reichsgerichtlichen Hemmungstheorie sei nicht der, daß eine in allen Einzelheiten feststehende, von höchstrichterlichen Entscheidungen gerade auch in Anwendung auf die Besonderheiten der einzelnen Rechtsgebiete und Rechtsbegriffe gebilligte Gerichtspraxis vorliegen müsse, um die durch die Rechtsverwirrung der Inflationszeit in eine Art Hemmung geratene Verjährung wieder in Lauf zu setzen. In der Tat kann — immer wieder unter dem Gesichtspunkt der Anspruchsverjährung und der Verjährungshemmung gesehen — dem Gläubiger nicht zugestanden werden, mit der gerichtlichen Geltendmachung seiner Aufwertungsansprüche zu zögern, bis auch der letzte Zweifel auf dem Ge-

nicht erforderlich ist, daß volle Klarheit über das Bestehen eines Aufwertungsanspruchs geschaffen worden ist. Auch in bezug auf die zweite Frage steht das jetzt vorl. Urteil des RG. im Einklang mit meinen Ausführungen.

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

bereits im § 19 des ersten Teiles meines Buches „Das gesamte Aufwertungsrecht“ ausgeführt habe, die Ansicht des 3. Sen. für zutreffend, daß es für die Frage der Verjährung nur darauf ankommt, daß die Aufwertung grundsätzlich anerkannt worden ist und daß es

²⁾ JW. 1928, 650.

³⁾ JW. 1925, 762.

⁴⁾ JW. 1923, 488.

biet des Aufwertungsrechts gelöst sein wird, vorausgesetzt, daß dieser Fall überhaupt eintreten sollte, oder bis ein seiner Rechtsstreitigkeit gleich gelagerter Fall höchstrichterlich entschieden ist. Mit Recht weist der Bf. darauf hin, daß in gewissem Sinne noch jetzt fast jeder Aufwertungsprozeß ein Risiko in sich birgt. Diese Gefahr hat aber nach dem gesetzgeberischen Grund und Zweck der Verjährung und ihrer Hemmung der Gläubiger auf sich zu nehmen, er darf sie nicht auf die Schuldner abwälzen. Nicht ohne Grund hat der Prozeßbevollmächtigte des größten Teils der Bf. in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, daß, wenn die Entscheidung einer Rechtsfrage auch nur zweifelhaft sei, von einer rechtlichen Unmöglichkeit der Anspruchsverfolgung und demgemäß von einer Verjährungshemmung nicht mehr gesprochen werden könne. Zweifelhafte Rechtsfragen auf seine Gefahr zum gerichtlichen Austrag zu bringen, muß dem Anspruchsberechtigten auf allen Rechtsgebieten zugemutet werden und wird ihm zugemutet, ohne daß er sich gegenüber dem Verjährungseinwand darauf berufen kann, die betreffende Rechtsfrage habe noch keine oder keine völlige Klärung durch die Rechtsprechung erfahren; den Fragen des Aufwertungsrechts eine andere Behandlung zuteil werden zu lassen, fehlt jede Berechtigung und müßte dazu führen, den Absichten des Gesetzgebers, durch die Rechtsbildung der Verjährung den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit zu gewährleisten und dem Verpflichteten ein Schutzmittel an die Hand zu geben, die Anerkennung zu versagen.

Muß hiernach schon vom reinen Rechtsstandpunkt aus mit dem BG. das der Geltendmachung der Ansprüche entgegenstehende Hindernis als spätestens mit dem 1. Juli 1924 beseitigt angesehen werden, so bedarf es nicht erst noch der Heranziehung der das ganze Rechtsleben und damit auch das Institut der Anspruchsverjährung und ihrer Hemmung beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben, um zu dem gleichen Ergebnis zu gelangen (vgl. zit. RG. 119, 235/36⁵⁾).

Auch darin ist den vorderen Rechtszügen beizutreten, daß der Lauf der Verjährung alsbald mit diesem Zeitpunkt begann, oder — falls vor der Hemmung begonnen, was im einzelnen nicht feststeht — fortgesetzt wurde, und nicht erst mit dem Schluß des Jahres 1924, daß sonach der § 201 BGB. hier keine Anwendung finden kann. Aus Satz 1 des § 201 läßt sich ohnehin nichts zugunsten der Rev. ableiten, da die Entstehung des Aufwertungsanspruchs (§ 198 BGB.) in allen Fällen vor dem Beginn des Jahres 1924 liegt. Aber auch Satz 2 daselbst ist nicht anwendbar. Für den Fall der Unterbrechung der Verjährung (§§ 108 ff. BGB.) steht außer Zweifel, daß nach ihrer Beendigung eine neue Verjährung sofort — nicht erst nach § 201 Satz 2 BGB. mit dem Schluß des Jahres — in Lauf gesetzt wird. Dies ist sowohl in den Motiven ausgesprochen (Mugdan a. a. D. S. 523), als auch in der Rspr. des RG. anerkannt (RG. 65, 268; zit. RGE. III 62/27). Weist nun auch die Hemmung der Verjährung in mancher Beziehung eine gewisse Übereinstimmung mit der Unterbrechung auf, so geht es doch nicht an, sie ihr in diesem Punkte ohne weiteres gleichzustellen. Allein die für die Verjährungshemmung selbständig vorzunehmende Prüfung der Anwendbarkeit des § 201 Satz 2 muß gleichfalls zur Verneinung dieser Frage führen, wobei es keinen Unterschied macht, ob der Lauf der Verjährung vor Eintritt des Hemmungsgrundes schon begonnen hatte oder nicht. In der in Rede stehenden Gesetzesstelle findet sich zweimal das Wort „Frist“. Dieser Ausdruck bezeichnet nach dem Sprachgebrauch des BGB. einen abgegrenzten, also bestimmt bezeichneten und jedenfalls bestimmbarcn Zeitraum, wenn auch in dem weiteren Sinne, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht (§ 191 BGB.; Motive bei Mugdan a. a. D. S. 508; RGRKomm. Num. 1 zu § 186). In diesem Rechtsinne läßt sich wohl von einer Verjährungsfrist und einer Stundungsfrist — bei bestimmter Dauer der Stundung — sprechen, nicht aber von einer Hemmungsfrist, da die Dauer der Verjährungshemmung, bestehend in der Ausositàlosigkeit der Erhebung einer Aufwertungsklage, im voraus ganz unbestimmt und unbefinimbar war. Ist demgemäß schon nach der Rechtsprache des BGB. für die Anwendung des § 201 Satz 2 im vorliegenden Falle kein Raum, so kommt

hinzü, daß der § 205 BGB. hinsichtlich der Dauer der Verjährungshemmung lediglich bestimmt, der „Zeitraum“ — nicht die Frist! — währenddessen die Verjährung gehemmt ist, werde in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Daraus ergibt sich klar, daß, wenn beispielsweise der Aufwertungsanspruch i. Z. 1923 entstanden ist (§ 198 BGB.), die Verjährung beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 201 Satz 1 mit dem Ablauf des 31. Dez. 1923 begonnen hätte, und daß lediglich der Zeitraum vom 1. Jan. 1924 bis zum Wegfall des Hemmungsgrundes in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Hätte dieser Zeitpunkt noch weiter — bis zum Schluß des Jahres 1924 — hinausgerückt werden sollen, so hätte es eines klaren Ausspruchs im Gesetz zum mindesten durch Bezugnahme auf § 201 Satz 2 bedurft. Von selbst ergibt sich eine solche Herübernahme nicht, da sich § 201 ganz offensichtlich auf die vorausgehenden Paragraphen des Gesetzes bezieht, während die Bestimmungen über die Hemmung der Verjährung erst mit § 202 beginnen.

War hiernach die Verjährung spätestens vom 1. Juli 1924 an wieder in Lauf gesetzt, so war sie zur Zeit der Klagerhebung im Dezember 1926 bezüglich aller eingeklagten Ansprüche vollendet, und es bedarf keiner Stellungnahme zu dem weiteren rechtlichen Gesichtspunkt des BG., daß eine Aufwertung der bereits vor Mitte August 1922 geleisteten und vorbehaltlos angenommenen Papiermarkzahlungen im Bereiche des Handelsverkehrs ausgeschlossen sei, wie auch eine Erörterung des Gesichtspunktes einer Anspruchsverwirkung nicht veranlaßt ist.

(U. v. 8. Juni 1928; 426/27 III. — Stuttgart.) [Sch.]

29. §§ 202, 242, 286 BGB. 1. Der Grundsatz der Hemmung der Verjährung von Aufwertungsansprüchen bis in die zweite Hälfte des Jahres 1923 gilt auch für Schadenersatzansprüche. 2. Bei Schadenersatzansprüchen wegen Verzuges ist zu prüfen, ob und wie weit der Geschädigte bei rechtzeitigcr Zahlung in der Lage gewesen wäre, sich das Geld wertbeständig zu erhalten. Dagegen spielt bei ihnen die billige Rücksichtnahme auf die Interessen beider Parteien keine Rolle. Daher kommt der sog. Verarmungsfaktor auf seiten des Bf. nicht in Betracht.

Für Aufwertungsansprüche hat das RG. wiederholt den Grundsatz ausgesprochen, daß deren Verjährung frühestens im Lauf des Jahres 1923 beginnen konnte, weil bis dahin der Aufwertungsgeanke sich in der Rspr. noch nicht durchgesetzt hatte und die Schranke des Satzes „Mark gleich Mark“ noch nicht gefallen war, so daß Klagen auf Aufwertung damals noch keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätten (RG. 111, 147¹⁾; 112, 327²⁾). Das BG. meint, dieser Grundsatz lasse sich nur i. S. einer Hemmung der Verjährung verstehen, insofern als diese nicht laufen könne, solange der Kl. nicht in der Lage sei, die Einflüsse der Geldentwertung abzuwenden. Letztere Möglichkeit bestehe aber gerade immer bei Schadenersatzansprüchen. Hier sei derjenige, welcher Wiederherstellung des früheren Zustandes, z. B. Wertersatz für eine zerstörte Sache verlange, sofern der ursprünglich geforderte Betrag wegen der Geldentwertung hierzu nicht mehr ausreichend sei, in der Lage, durch Erweiterung seines Antrages oder Erhebung einer neuen Klage sich die nötige Deckung für seinen Schaden zu verschaffen. Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Auch für Schadenersatzklagen ist der oben erwähnte Grundsatz vom RG. zur Anwendung gebracht worden, indem es annahm, daß auch diese erst durchdringen konnten, nachdem sich der Aufwertungsgeanke Bahn gebrochen hatte (RG. vom 31. März 1926, I 8/26³⁾, Recht 1926 Heft 5 Nr. 785). In RG. v. 24. Okt. 1925, IV 176/25 = JW. 1926, 154⁴ ist insbesondere gerade für die Verjährung aus § 852 BGB. bei einem Schadenersatzanspruch aus § 945 ZPO. darauf hingewiesen, daß diese Verjährung die Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen voraussetzt, daß der Kl. aber, wenn ihm auch der infolge der Geldentwertung eingetretene Schaden von Mitte Nov. 1920 an bekannt war, doch damals noch nicht wissen konnte, daß ihm aus der Geldentwertung ein Schadenersatzanspruch er-

¹⁾ JW. 1928, 588.

²⁾ JW. 1923, 154. ³⁾ JW. 1926, 757. ⁴⁾ JW. 1926, 2432.

wachsen war. Auch in der vom BG. angeführten Entsch. RG. 102, 144⁴⁾ ist der Eintritt der Verjährung verneint worden. Wenn dort davon ausgegangen ist, daß die Verjährung Ende 1918 oder Anfang 1919 begonnen habe, so reichte diese Annahme damals aus, um die im Jahre 1920 stattgefundenen Lagerweiterung als noch vor Eintritt der Verjährung erfolgt anzusehen. Im übrigen hat sich die Anschauung des RG. über den Zeitpunkt, wann Aufwertungsansprüche oder Schadenserfajansprüche wegen Geldentwertung mit Aussicht auf Erfolg gerichtlich geltend gemacht werden konnten, in dem Sinne entwickelt, daß dies erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 möglich war (RG. 111, 147⁵⁾; 113, 141⁶⁾; WarnRspr. 1923 Nr. 126). Eine Art Hemmung der Verjährung ist vom RG. (WarnRspr. 1925 Nr. 190; JW. 1926, 153⁷⁾; RG. 111, 148⁷⁾) nur in dem Sinne angenommen worden, daß die Verjährung, solange der Aufwertungsgedanke sich in der Rechtsprechung nicht durchgesetzt hatte, nicht zu laufen beginnen konnte. Da hier, wie auch das BG. selbst angenommen hat, mit der Klage im Vorprozeß ursprünglich der gesamte der Erblasserin der Kl. erwachsene Schaden eingeklagt war, so ist die Annahme des BG., daß die Unterbrechung der Verjährung durch die Klage des Vorprozesses schon etwa Ende des Jahres 1921 geendet habe, nicht haltbar (RG. 106, 184⁸⁾; 108, 40⁹⁾; 110, 390¹⁰⁾). Da die gegenwärtige Klage im Jan. 1925 erhoben ist, mußte vielmehr der Einwand der Verjährung versagen. Hiernach sind die Schadenserfajansprüche mit Unrecht vom BG. aus dem Rechtsstreit ausgeschlossen worden. Die Behandlung des Klagenanspruchs als reinen Aufwertungsanspruchs war deshalb nicht zutreffend. Von den beiden als verjährt ausgeschalteten Schadenserfajansprüchen betraf der eine nach der Darlegung im Bl. den Schaden, für welchen im Vorprozeß infolge der Geldentwertung Ersatz nicht habe verlangt werden können, und der deshalb erneut geltend gemacht werde, der andere den Schaden, der durch den Verzug des Bekl. mit der ihm obliegenden Ersatzleistung entstanden sein sollte. Was den ersteren Schadenserfajanspruch betrifft, so war es den Kl., da das Papiermarkurteil keine Rechtskraft gegenüber dem jetzigen Anspruch geschaffen hat, unbenommen, auf das dem Vorprozeß zugrunde liegende Sachverhältnis zurückzugehen, wie auch dem Bekl. neue Einwendungen offen blieben (RG. 110, 389¹¹⁾; 113, 55¹²⁾). Die Kl. hatten aber in dieser Richtung, wie das BG. ausführt, nichts Neues vorgetragen, insbes. hinsichtlich des ihnen durch die Verjüngung der Wiesen etwa entgangenen Substanzwertes keine näheren Darlegungen gemacht. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß die Kl., nachdem sie sich in dem durch 30 Jahre hindurch geführten Vorprozeß schließlich selbst im Anschluß an die Gutachten auf den Standpunkt gestellt hatten, ihr Schaden bestehe in dem geschmälerten Ertrage der Wiesen während des Zeitraums von 1890—1908, diese Frage von neuem hätten aufrollen wollen. Demgemäß haben sie mit der gegenwärtigen Klage auch nur die ihnen im Vorprozeß für den Minderertrag der Wiesen zugesprochenen 77 705,40 RM. nebst Zinsen in Goldmark verlangt, ohne einen weiteren in jenem Zeitraum entstandenen Schaden darzulegen. Auf dieser Grundlage ließe sich ein Schadenserfajanspruch an sich in doppelter Weise begründen, nämlich einmal ohne weiteres als Schadenserfaj dafür, daß den Kl. in den Jahren 1890 bis 1908 ein Gewinn von 77 705,40 Vorkriegsmark entgangen und dadurch ein gegenwärtiger Vermögensverlust von mindestens 77 705,40 WM. entstanden sei, ferner aber als Schadenserfaj dafür, daß der Fiskus mit der Zahlung der Entschädigung für den entgangenen Gewinn, die er schon vor der Geldentwertung hätte leisten sollen, in Verzug gekommen sei. Auch der Schadenserfaj wegen Verzuges mit der Zahlung ist ebenso wie ein nicht auf Verzug gestützter Schadenserfajanspruch von dem seitens des BG. ausschließlich durchgeführten Aufwertungsanspruch seiner rechtlichen Natur nach durchaus verschieden. Denn während der letztere aus § 242 BGB. abgeleitet wird, ist der Schadenserfajanspruch wegen Verzuges des Bekl. mit der Zahlung der den Kl. nach den Ergebnissen des Vorprozesses zustehenden Beträge gemäß §§ 286 Abs. 1

und 288 Abs. 2 BGB. zu beurteilen (RG. 109, 348¹³⁾; 110, 390, 391¹⁴⁾; 111, 365, 366). Allerdings konnte auch der Schadenserfajanspruch wegen Verzuges nicht einfach mit dem Sinken der deutschen Währung seit Eintritt des Verzuges begründet werden; vielmehr kam hierbei noch weiter in Betracht, ob und in welchem Maße es den Kl. oder deren Erblasserin gelungen sein würde, die ihnen zukommenden Entschädigungen, wenn diese rechtzeitig gezahlt worden wären, vor Entwertung zu schützen. Die grundsätzliche Zulässigkeit dieses Gesichtspunktes ist in der reichsgerichtlichen Rspr. anerkannt. Durch den Schadenserfaj soll der Berechtigte so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, nicht aber günstiger. Wollte man den Kl. die verlangten Goldmarkbeträge unverkürzt zusprechen, so würden sie durch den Schadensfall unter Umständen den Vorteil einer völlig wertbeständigen Vermögensanlage erlangt haben, den sie sonst vielleicht nie erreicht hätten. Dies käme also auf eine Besserstellung der Kl. hinaus, auf die sie keinen Anspruch hatten (WarnRspr. 1926 Nr. 10, RG. v. 29. Jan. 1926, II 212/25). Sache des Patrichters ist es, nach pflichtmäßigem Ermessen zu beurteilen, inwieweit es den Kl. gelungen wäre, das Geld bei rechtzeitiger Zahlung vor Entwertung zu schützen. Die Beweislast, daß die Kl. das Geld auch bei rechtzeitigem Empfang sich nicht oder doch vollständig hätten wertbeständig erhalten können, traf den Bekl. (WarnRspr. 1926 Nr. 68; JW. 1925, 1988⁴⁾). Hierbei mag ihm allerdings die Erfahrung zustatten kommen, daß es den meisten Bevölkerungsschichten nicht möglich gewesen ist, sich ihr Vermögen die Inflationszeit hindurch wertbeständig zu erhalten (WarnRspr. 1926 Nr. 34). Demgegenüber hatten aber die Kl. hier, wie die Rev. hervorhebt, geltend gemacht, daß ihre Erblasserin, wenn sie die ihr vom BG. zugesprochene Anteilsumme nebst Zinsen in diesem Jahr erhalten hätte, sich davon ein Allodgut gekauft haben würde, die etwaigen Restkaufgelber in der Inflationszeit oder noch vorher abgestoßen und auch die hochwertigen Nutzungen aus dem Allodgut bezogen haben würde. Diese Ausführungen sind allerdings vom BG. zum größten Teil, wenn auch nicht ganz erschöpfend, gewürdigt. Diese Würdigung ist aber nur im Rahmen der Aufwertungsfrage, nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadens, daher von einem anderen rechtlichen Standpunkt aus erfolgt. Wie die Rev. zutreffend geltend macht, war aber in erster Reihe zu prüfen, ob den Kl. der von ihnen behauptete Schaden erwachsen war. Für die Aufwertung nach § 242 BGB. ist nämlich als außerordentlicher Rechtsbehelf nach der Rspr. des RG. erst dann Raum, wenn die den Anspruch stützenden besonderen Rechtsfaj versagen und es sich nun darum handelt, einen allen Umständen des Falles Rechnung tragenden billigen Ausgleich der Folgen der Geldentwertung zu finden (RG. 109, 63¹⁵⁾; 110, 134, 135¹⁶⁾; 111, 365, 366). Bei der Feststellung der Entstehung und der Höhe eines Schadens hat der Richter auch gemäß § 287 ZPO. noch eine freiere Stellung (RG. 111, 366). Vor allen Dingen spielt aber bei der Frage des Schadenserfajes die billige Rücksichtnahme auf die Interessen beider Parteien keine Rolle. Es kommt daher auf Seiten des Bekl. der sog. Berarmungsfaktor, dem das BG. offenbar einen sehr starken Einfluß auf die Bemessung der den Kl. zugesprochenen Summe eingeräumt hat, dabei überhaupt nicht in Betracht. Zur Beurteilung des Aufwertungsanspruchs würde hiernach das BG. erst gelangen können, wenn es die Entstehung eines Verzugschadens verneinte.

(U. v. 29. Sept. 1926; 533/25 V. — Marienwerder.)

[Sch.]

** 30. § 242 BGB. Nach Eintragung der Rente besteht keine persönliche Kaufpreisforderung mehr, es ist auch kein dahingehender Wille der Vertragsschließenden anzunehmen. Über das Bestehen und den gemäß § 242 BGB. zu bemessenden Umfang einer Verpflichtung zur Erhöhung der durch die Inflation entwerteten Rente ent-

⁴⁾ JW. 1921, 1229. ⁵⁾ JW. 1926, 154. ⁶⁾ JW. 1921, 2362.

⁷⁾ JW. 1926, 154. ⁸⁾ JW. 1923, 457. ⁹⁾ JW. 1924, 619.

¹⁰⁾ JW. 1925, 1423. ¹¹⁾ JW. 1925, 1623. ¹²⁾ JW. 1926, 2431.

¹³⁾ JW. 1925, 763.

¹⁴⁾ JW. 1925, 1623.

¹⁵⁾ JW. 1925, 230.

¹⁶⁾ JW. 1925, 948.

scheidet das ordentliche Gericht, nicht die Landeskulturbehörde.)

Der Erblasser der Bekl., die während des Rechtsstreits an seine Stelle getreten sind, kaufte durch Rentengutsvertrag v. 31. Okt. 1913 i. Verb. mit dem Rentengutsrezeß v. 24. März 1916, der am 30. März 1916 von der General-Kommission bestätigt wurde, von der Kl. eine Siedlerstelle für den Kaufpreis von 73 950 M, wovon 9000 M durch Barzahlung und 64 950 M durch eine Rente „belegt“ wurden. Die Rente wurde größtenteils durch die Rentenbank abgelöst, die Restrente wurde am 30. Aug. 1920 im Betrage von 797,79 M jährlich für die Kl. eingetragen, und zwar zusammen mit den übrigen zur Rentengutsbildung gehörigen Grundbucheinträgen. Der Erblasser der Bekl. machte von seinem vertraglichen Ablösungsrecht in bezug auf diese Restrente Gebrauch, indem er nach vorangegangener sechsmonatiger Kündigung am 10. Nov. 1922 einen Barbetrag von 17 728,67 M an die Kl. bezahlte. Die Rente wurde am 7. Dez. 1922 im Grundbuche gelöscht. Im August 1923 wurde auch die Rentenbankrente abgelöst und gelöscht. Im Aufwertungsverfahren wurde die Rente der Kl. mit 16,75 GM. jährlich neu eingetragen, und zwar mit dem Vorrang vor einer im Oktober 1925 eingetragenen Goldmarkhypothek von 14 000 GM.

Schon im Aufwertungsverfahren hatte die Kl. neben der Aufwertung des dinglichen Rechts auch eine persönliche Kaufgeldforderung geltend gemacht und deren Aufwertung verlangt. Die Aufwertungsstelle verwies sie damit auf den Prozeßweg. Sie verfolgt diesen Anspruch im vorliegenden Rechtsstreit und verlangt mit der Begründung, daß der Erblasser der Bekl. durch seine Kündigung das ganze Ablösungskapital fällig gemacht habe und nach Abzug der Papiermarkzahlung noch 17 715,20 M aufwerten müsse, in erster Linie 4100 M nebst Zinsen als Teilbetrag einer Aufwertung von 75 v. H. der persönlichen Forderung. In zweiter Linie verlangt sie Aufwertung der dinglichen Rente auf 198,84 GM. (d. h. 25% von 797,79 M) mit der Behauptung, daß der Erblasser der Bekl. seine Pflicht zu einer solchen Aufwertung rechtsverbindlich anerkannt habe, und entsprechende Eintragung ins Grundbuch. In dritter Linie bittet sie um Feststellung, daß ihr gegen die Bekl. eine aufzuwertende persönliche Forderung von 17 715,20 M aus dem Rentengutsvertrage zustehe. Die Bekl. bestreiten den Anspruch nach Grund und Höhe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das RG. die Bekl. unter Vorbehalt der Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß zu 4100 M verurteilt, die in 5 Teilbeträgen bis zum 2. Jan. 1932 zu entrichten und v. 1. Jan. 1928 ab mit 5% zu verzinsen sind; mit der Mehrforderung ist die Kl. abgewiesen. Die Rev. der Bekl. führte zur Zurückverweisung.

Das RG. nimmt richtig an, daß eine Realklast ebenso wie eine Grundschuld zur Sicherung einer persönlichen Forderung verwendet werden kann (RG. 113, 103¹) und -daß, wenn ein solches dingliches Recht in Anrechnung auf den Kaufpreis vom Käufer bestellt wird, geprüft werden muß, ob mit der Bestellung ein entsprechender Teil des Kaufpreises getilgt oder eine Kaufgeldforderung gesichert werden soll. Auch darin ist dem BG. beizustimmen, daß eine Leistung „an Erfüllungstatt“ hierbei nicht in Betracht kommt, daß es sich vielmehr um die Frage handelt, welches die vertraglich geschuldete Leistung, und daß dies eine Frage der Vertragsauslegung ist (vgl. Ur. des erf. Sen. v. 16. Jan. 1928, VI 341/27, abgedr. LZ. 1928, 398, ferner das zum Abdrucke in der amtlichen Sammlung bestimmte Ur. v. 13. Febr. 1928, VI 333/27). Das BG. meint nun aber, daß die dem Rentengutsgeber geschuldete, einen Teil des Kaufpreises bildende Rente zunächst als persönliche Schuld des Rentengutsnehmers zu betrachten sei, daß mit ihrer Eintragung

als Realklast das Fortbestehen einer entsprechenden persönlichen Kaufgeldforderung nicht notwendig ausgeschlossen werde, daß die Vertragsparteien an ein solches Fortbestehen zwar wohl nicht gedacht, aber eben dadurch in dem Vertrage eine Lücke gelassen hätten, welche im Wege der ergänzenden Auslegung ausgefüllt werden könne und i. S. der Kl. ausgefüllt werden müsse, weil andernfalls sich durch den Währungsverfall und die Aufwertungsgegesetzgebung unbillige Folgen für die Kl. ergäben. Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Sie berücksichtigen nicht die geschichtliche Entstehung der Rentengüter. Das Rentengut ist nicht erst durch die Gesetze v. 26. April 1886 (GS. 131), 27. Juni 1890 (GS. 209) und 7. Juli 1891 (GS. 279) geschaffen, sondern bestand schon vorher in dem durch § 91 AblösungsG. v. 2. März 1850 zugelassenen Umfange (vgl. den Kommissionsbericht zu dem Ges. v. 1886, Druckf. des Abgeordnetenhauses 16. Leg. Per. I. Sess. 1886 Nr. 125, 16 ff., Begründung zu dem Entwurfe des Ges. von 1890, Herrenhaus Sess. 1890 Nr. 25, 8 ff., ferner Entsch. des Oberlandeskulturgerichts v. 26. Juli 1895, Ztschr. für Landeskulturgesetzgebung 33, 284). Die genannten Gesetze erleichterten nur die Bildung von Rentengütern. Während dieser ganzen Entwicklung gab es darüber keinen Zweifel, daß die dem Rentengut bei dessen Begründung auferlegten Renten reine Realklasten waren und eine persönliche, dinglich gesicherte Forderung des Rentengutausgebers aus dem Kaufvertrage daneben nicht bestand (vgl. die genannten Gesetzesmaterialien, ferner Siber, Ztschr. für Landeskulturgesetzgebung 34, 315; Haack, Preuß. Agrargesetzgebung, 2. Aufl., I, 19). Die genannten Gesetze enthalten keinerlei Andeutung des Bestehens einer persönlichen Kaufpreisforderung neben der Realklast. Diese entstand nach preußischem Rechte durch Vertrag als dingliches Recht, ihrer Eintragung ins Grundbuch bedurfte es nach § 12 Eigentumsverw. G. v. 5. Mai 1872 nur zur Erlangung der Wirksamkeit gegen Dritte (vgl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., 3, 429). Hierin trat allerdings mit der Einführung des BGB. eine Änderung ein, denn nunmehr bedurfte es nach den §§ 873, 1105 BGB. zur Begründung von Realklasten der Einigung und Eintragung. Daß damit die rechtliche Natur der Rentengutsrenten verändert worden sei, ist aber nicht anzunehmen. Wenn sich bei länger hinausgeschobener Eintragung auch eine Zwischenzeit ergibt, in welcher die vom Käufer geschuldete Rente noch keinen dinglichen, sondern nur persönlichen Charakter hat, eine Zwischenzeit, in welcher die Rente im Falle des § 12 des Ges. v. 7. Juli 1891 sogar schon vor ihrer Entstehung als Realklast abgelöst werden kann (vgl. Haack a. a. O. 19, 20), so folgt daraus doch nicht, daß nach der Eintragung der Rente eine persönliche Kaufpreisforderung nach dem Willen der Vertragsschließenden noch fortbestehen soll. Dafür bietet denn auch, worauf das BG. selbst zutreffend hingewiesen hat, der zwischen der Kl. und dem Erblasser der Bekl. formularmäßig geschlossene Rentengutsvertrag sowie der Rentengutsrezeß keinerlei Anhalt. Vielmehr weist Ziff. IV Abs. 4 der einen Bestandteil des Rentengutsvertrages bildenden „Allgemeinen Bedingungen“ ganz klar auf eine rein dingliche Haftung des Rentenpflichtigen hin, indem daselbst die Fälle aufgeführt sind, in denen der Rentenberechtigte Zahlung der Ablösungssumme „aus dem Rentengute“ beanspruchen kann; von einer Haftung des Rentenpflichtigen mit seinem übrigen Vermögen ist keine Rede. Bei dieser Sachlage ist die Annahme einer Lücke im Vertrage unbegründet. Die Vertragsparteien haben in Anrechnung auf den Kaufpreis, der insoweit nur eine Rechnungsgröße bildete, die Begründung einer Realklast vereinbart, ohne daß daneben noch eine andere Forderung des Verkäufers bestehen sollte. Die davon abweichende Auslegung des BG. ist nicht mög-

¹ Zu 30. Die Entsch. ist so eingehend und so überzeugend begründet, daß es genügt, die geprägten Leitsätze zusammenzustellen. Wird ein Rentengut begründet, so stellt die vereinbarte Rente nach früherem Rechte wie nach dem BGB. eine reine dingliche Belastung dar, neben der nicht noch eine persönliche Verpflichtung zur Zahlung der Rentenbeträge bestehen soll. Es ist deshalb unbegründet, wenn das RG. hierfür eine Lücke des Vertrages konstruieren will, die im Wege der ergänzenden Auslegung durch Einfügung einer an-

geblisch vereinbarten, zusätzlichen persönlichen Schuldverpflichtung vom Richter ausgefüllt werden dürfte. Das würde deutlicher hervortreten, wenn in § 1199 BGB. nicht von Rentenschuld, sondern fittngsgemäß und richtig von „Rentengrundschuld“ gesprochen würde.

Von besonderer Bedeutung ist, daß das RG. die Entsch., ob und inwieweit die vereinbarte Rente aufzuwerten sei, dem Richterwege der ordentlichen Gerichte zuspricht; im Gegensatz zu dem Oberlandeskulturamte, das diese Aufwertungsfragen seiner eigenen Zuständigkeit unterwerfen will. Diese Stellungnahme, die insbes. das RG. als Rev. Inst. sichert, entspricht dem allgemeinen Grundsatze,

lich, und die Folgen, welche sich aus dem Vertrage, wie er geschlossen ist, für die Aufwertung ergeben, können an seinem Inhalte nichts ändern (vgl. auch Art. v. 26. Okt. 1927, V 55/27; Zeiler, Aufwertungsfälle 4. Bd. Nr. 933).

Die von dem BG. empfundene Unbilligkeit liegt aber auch nicht eigentlich darin, daß neben der Reallast keine persönliche Forderung besteht, deren Aufwertung verlangt werden könnte. Insofern liegt der Fall nicht anders, als wenn in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Grundschuld bestellt worden wäre, die zu seiner Tilgung, nicht nur zur Sicherung einer Kaufpreisforderung gebient hätte, wie das häufig geschehen ist. Auch in solchen Fälle muß sich der Verkäufer mit der Aufwertung des dinglichen Rechts begnügen. Die ungünstige Lage der Kl. ist vielmehr in vorliegenden Falle auf die späte Eintragung der Rente zurückzuführen. Wäre die Rente vor dem 1. Jan. 1918 eingetragen worden, so wäre ihr Goldmarkbetrag nach § 2 AufwG. ihrem Nennbetrage gleich gewesen, und die Kl. hätte alsdann einen wesentlich höheren Aufwertungsbeitrag aus dem dinglichen Rechte zu beanspruchen. Kann daher aus den erörterten Gründen dem Hauptantrage und dem zweiten Hilfsantrage der Kl. mangels einer Kaufgeldforderung nicht stattgegeben werden, so bleibt zu prüfen, ob ihrem ersten Hilfsantrage nicht ganz oder teilweise entsprochen werden kann, mit welchem sie bittet, die Befl. zur Aufwertung der Rente auf jährlich 198,84 M und zur Bewilligung einer entsprechenden Grundbucheintragung zu verurteilen. Allerdings könnte die Kl. die Eintragung dieses Betrages, soweit er den nach den §§ 4, 31 AufwG. ihr zustehenden Betrag übersteigt, mit Rücksicht auf die im Oktober 1925 für einen Dritten eingetragene Goldmarkhypothek nicht an der bisherigen Rangstelle beanspruchen, denn insoweit käme ihr § 22 Abs. 2 AufwG. nicht zu Hilfe (vgl. § 67 Abs. 1 Satz 2 AufwG.). Aber immerhin wäre ihre Rechtstellung damit verbessert.

Die Kl. hat ihren ersten Hilfsantrag darauf gestützt, daß der Erblasser der Befl. sich rechtsverbindlich verpflichtet habe, die Rente auf 198,84 M jährlich aufzuwerten. Die Abgabe einer solchen Verpflichtungserklärung ist streitig, die Aufwertungsfälle hat nach Angabe des vorgetragenen Inhalts der Klageschrift die Kl. damit auf den Prozeßweg verwiesen. In der Tat würde der Streit über das Bestehen eines solchen besonderen Verpflichtungsgrundes die Zulässigkeit der Aufwertungsfälle (§ 69 AufwG.) überschreiten und vor das ordentliche Prozeßgericht gehören. Aber auch abgesehen von einer besonderen Verpflichtungserklärung wird gegebenenfalls geprüft werden müssen, ob die Pflicht zur Bewilligung der Eintragung einer höheren als der aus dem AufwG. sich ergebenden Rente nicht schon aus § 242 BGB. unter dem Gesichtspunkte begründet ist, daß die Eintragung von 797,79 Papiermark jährlicher Rente am 30. Aug. 1920 möglicherweise nicht mehr diejenige Vertragserfüllung war, auf welche die Kl. nach dem Vertrage Anspruch hatte.

Auch diese Frage wird von dem ordentlichen Gericht, nicht etwa von der Landeskulturbehörde, zu entscheiden sein. Allerdings hat das Oberlandeskulturamt in neueren Entsch. die Zuständigkeit der Landeskulturbehörde für Aufwertungsfragen (Ztschr. für Agrar- und Wasserrecht 7, 175; 10, 70) wie auch für andere bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten (a. a. O. 7, 169, 265; 8, 76) bejaht. Darin kann ihm aber nicht gefolgt werden. Die früher ziemlich weitgehende Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden (vgl. RG. 40, 224) ist durch § 1 Abs. 5 des Gef. über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 (Preuß. GS. 101) neu geregelt worden, und zwar dahin, daß den ordentlichen Gerichten die Entsch. von Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse zurückgegeben ist, die außerhalb eines Auseinandersetzungs- (oder Rentenguts-) Verfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann vor die ordentlichen Gerichte gehört hätten. Die Fassung dieser Vorschrift lehnt sich nach Ausweis der Begründung (Druck. Nr. 191 der Verfassungsgebenden Preuß. Landesversammlung) absichtlich an § 66 des Gef. betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten i. d. Fassung der Befl. v. 10. Okt. 1899 (GS. 403) an. Das Gef. beab-

sichtigt also, den ordentlichen Gerichten die Entsch. solcher Streitigkeiten zu überlassen, für welche nach dem genannten Verfahrensgeetze die Rev. an das RG. zugelassen war. Die Begründung ergibt in ihrem allgemeinen Teile (II a und b) weiter, daß die Landeskulturbehörden aus richterlichen in Verwaltungsbehörden umgestaltet werden und von der Entsch. aller rein bürgerlichen Streitigkeiten befreit werden sollten, so daß — nach Annahme der Begründung — die noch zu erwartenden Streitigkeiten teils Angelegenheiten des öffentlichen Rechts, teils Anordnungen der Behörde betreffen würden. Mit dieser, auch im Wortlaut des § 1 Abs. 5 klar zum Ausdruck gelangten, Absicht des Gef. ist es nicht vereinbar, wenn das Oberlandeskulturamt die Zuständigkeit der Landeskulturbehörden für eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit schon darum für gegeben hält, weil sie den Bestand oder die Erfüllung eines Rentengutsvertrages betrifft, der in der durch Art. 12 § 1 Preuß. AuswG. z. BGB. zugelassenen schriftlichen Form abgeschlossen ist und in dieser Form nur im Rentengutsverfahren vorkommt (Ztschr. für Agrar- und Wasserrecht 7, 170, 176, 266; 8, 76; 10, 70). Vielmehr ist nach § 1 Abs. 5 des Gef. v. 3. Juni 1919 die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Streitigkeiten, wie sie bei jedem Kaufvertrage vorkommen können, nicht darum ausgeschlossen, weil der Kaufvertrag ein Rentengutsvertrag ist, gleichviel, in welcher Form er geschlossen ist. Nur diese Auslegung wird dem Zwecke des Gef. gerecht und steht mit der Rspr. im Einklang, welche sich für die Zulässigkeit der Rev. auf Grund des § 66 des Gef. betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten entwickelt hat (vgl. Art. des RG. v. 29. März 1901: ZB. 1901, 371; Beschl. v. 26. Nov. 1901, VII B 128/01; Art. v. 11. Nov. 1902, VII 286/02; Art. v. 11. Mai 1917, VII 433/16; teilweise abgedr. in der Ztschr. für die Landeskulturgesetzgebung 40, 304). Nach dieser Rspr. war die Rev. für solche Rechtsverhältnisse zulässig, welche auch außerhalb eines Verfahrens der Auseinandersetzungsbehörden denkbar sind. Die Auslegung, welche das Oberlandeskulturamt dem § 1 Abs. 5 des Gef. v. 3. Juni 1919 gibt, müßte also dazu führen, daß für viele Streitigkeiten, die vor diesem Gef. im Wege der Rev. gegen Art. des Oberlandeskulturgerichts an das RG. gebracht werden konnten, nach dem Fortfall dieses Instanzenzuges die Anrufung eines ordentlichen Gerichts überhaupt ausgeschlossen wäre. Das liegt aber nicht i. S. des Gef., das seinen Wortlaut in § 1 Abs. 5 gerade an § 66 des älteren Verfahrensgeetzes angelehnt hat. Zwar findet sich auch in dem Art. des Preuß. Gerichtshofes zur Entsch. der Kompetenzkonflikte v. 13. Dez. 1924 (Ztschr. für Agrar- und Wasserrecht 5, 59 [63]) im Anschlusse an Holzappel (das. 1, 256) der Satz, daß § 1 Abs. 5 des Gef. v. 3. Juni 1919 auf Streitigkeiten über den rechtlichen Bestand des Rentengutsvertrages und seine Erfüllung nicht angewendet werden könne. Jene Entsch. verneinte die Zulässigkeit des Rechtswegs für die während Schwehens eines Rentengutsverfahrens von dem Rentengutsnehmer erhobene Klage auf Auflassung des Rentenguts. Die Entsch. selbst ist zu billigen; ihre Richtigkeit ergibt sich schon daraus, daß im Rentengutsverfahren nach § 12 Abs. 2 des Gef. v. 7. Juli 1891 der Erwerb des Rentengutsnehmers sich ohne Auflassung vollzieht (vgl. Beschl. des RG., 1. GS., v. 24. Juni 1926, Ztschr. für Agrar- und Wasserrecht 8, 155), daß die Klage auf Auflassung also einen unzulässigen Eingriff in das Rentengutsverfahren bedeutet. Der genannte Satz der Begründung war daher für die Entsch. nicht erforderlich, er findet aber auch in § 1 Abs. 5 des Gef. v. 3. Juni 1919 keine Grundlage und ist darum zu beanstanden.

Nun ist die Frage, ob die als Kaufpreis dem Rentengutsverkäufer zustehende Restrente zwischen dem Vertragschluß und ihrer Eintragung ins Grundbuch insolge Währungsverfalls in ihrem Geldwerte so gemindert ist, daß ihre Eintragung zum Nennbetrage nach § 242 BGB. nicht mehr als Vertragserfüllung gelten kann, offenbar dem Rentengutsverfahren nicht eigentümlich. Sie ist auch außerhalb eines solchen Verfahrens denkbar. Sie taucht überall da auf, wo der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis die Eintragung

wonach nur die reinen Auseinandersetzungsangelegenheiten den Landeskulturbehörden übertragen sind, während die Erfüllung des Rentenversprechens und sein rechtlicher Inhalt lediglich nach den

Normen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen sind und deshalb vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

einer Rente oder Grundschuld geschuldet und die Eintragung sich bis in den Währungsverfall hinein verzögert hat. Sie ist nur ein Fall der Aufwertung eines Kaufpreises. Wie sie vor dem Ges. v. 3. Juni 1919, wenn der Währungsverfall schon damals erheblichere Fortschritte gemacht hätte, im Falle der Entsch. durch die Auseinanderhebungsbehörden beim Vorhandensein der Revisionssumme vor das RG. hätte gebracht werden können, so gehört sie jetzt nach § 1 Abs. 5 des genannten Ges. vor die ordentlichen Gerichte. Das BG. wird sie also im vorliegenden Falle zu prüfen haben, wenn nicht der Erblasser der Befl. sich ohnehin verpflichtet hat, die Rente entsprechend dem Verlangen der Kl. aufzuwerten. Es bedarf daher keiner Untersuchung, ob nicht die Zuständigkeit der Landeskulturbehörden schon durch die Beendigung des Verfahrens ausgeschlossen ist (vgl. RG. 40, 211, 224). Auch bedarf es keiner Verweisung durch das Kulturamt auf den Rechtsweg gemäß § 22 des Ges. v. 3. Juni 1919. Denn der ordentliche Rechtsweg vor dem ordentlichen Gericht ist zulässig (§ 17 BGB.).

(U. v. 4. Juni 1928; 9/28 VI. — Berlin.) [Sch.]

****31.** § 242 BGB. Das Vorhandensein eines Ausgleichsanspruchs im Aufwertungsverfahren ist für die zur Entscheidung über den Härteinwand berufene Aufwertungsstelle ebenso vorfrage wie für das ordentliche Gericht bei der Entscheidung über den Ausgleichsanspruch die Frage, ob und wie weit der normale Aufwertungsfall etwa nach § 15 Satz 2 AufwG. zu mindern ist. In beiden Fällen ist es lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob die eine oder die andere Stelle die Vorfrage selbst beantworten will auf die Gefahr, daß die zur unmittelbaren Entscheidung zuständige Stelle anders urteilt, oder ob sie deren Entscheidung abwarten will.†)

Die Antragstellerin war Gläubigerin zweier Darlehenshypotheken von je 5000 M., die ihr vom Antragsgegner, der damals Eigentümer des belasteten Grundstücks und persönlicher Schuldner war, am 17. Febr. 1923 zurückgezahlt worden sind, worauf die Löschung erfolgte. Der Antragsgegner hat dann das Grundstück im August 1924 veräußert. Die Antragstellerin betreibt lediglich die Aufwertung der persönlichen Forderung, und zwar gegen den Antragsgegner. Dieser hat eingemendet, er sei jetzt völlig vermögenslos und müsse des-

halb von jeder Aufwertungspflicht verschont werden. Die Aufwertungsstelle hat den Aufwertungsbetrag auf 0 G.M. festgesetzt. Das BG. hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen, weil der Antragsgegner völlig verarmt sei, auch seinen Abkäufer wegen der Aufwertungspflicht nicht in Anspruch nehmen könne. Das RG. möchte der sofortigen weiteren Beschwerde stattgeben und die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur weiteren Erörterung und Entscheidung an das BG. zurückverweisen, weil dieses rechtsirrig die rechtliche Möglichkeit eines Ausgleichsanspruchs des Antragsgegners gegenüber seinem Abkäufer verneint habe. Das RG. glaubt aber daran gehindert zu sein durch das Urteil des RG. v. 10. März 1928 — V 250/27 — und namentlich den darin enthaltenen Satz: „Ehe die Frage spruchreif werden kann, ob durch die von den Kl. zur Erfüllung des Aufwertungsanspruchs der früheren Hypothekengläubigerin etwa aufzuwendenden Beträge eine Erschütterung der Vertragsgrundlage eingetreten sei, und die Kl. deswegen eine Ausgleichsforderung gegen die Befl. erheben können, muß eine ausreichende Gewißheit darüber bestehen, ob die Kl. ihrerseits dem Aufwertungsbegehren der früheren Hypothekengläubigerin entsprechen müssen, oder ob ihnen gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 2 AufwG. ein Recht auf Wegfall oder Minderung der rückwirkenden Aufwertung zusteht.“

Dieses Urteil sehe also, meint das RG., nicht bereits in der Schaffung des Anspruchs auf rückwirkende Aufwertung durch das AufwG. die Erschütterung der Grundlage des Kaufvertrags und den rechtfertigenden Grund für den Ausgleichsanspruch, sondern erst in der Feststellung eines Aufwertungsanspruchs, die zeitlich dem Rechtsstreit über den Ausgleichsanspruch vorausgehen und unabhängig von der Frage eines Ausgleichsanspruchs getroffen werden müsse. Das RG. hält diese Auffassung, die übrigens auch dem Standpunkt des 6. ZS. in RG. 119, 133 widerspreche, für unrichtig; sie führe wirtschaftlich zu einem Ergebnis, das gerade durch die Zubilligung des Ausgleichsanspruchs vermieden werden sollte, nämlich dazu, daß der Erwerber eines früher hypothekarisch belasteten Grundstücks müheolos einen großen Gewinn einstreiche, während der Verkäufer und seine Gläubiger sich empfindliche Vermögensverluste gefallen lassen müßten. Es beruht indessen auf einem Mißverständnis, wenn das RG. meint, es sei durch das Urteil des 5. ZS. v. 10. März 1928 gehindert, dem BG. aufzugeben, vor neuer Entscheidung über den auf § 15 Satz 2 AufwG. gestützten Herabsetzungsantrag des Antragsgegners zu erörtern, ob diesem etwa ein Ausgleichsanspruch gegen seinen Abkäufer zustehe. Der in diesem

Zu 31. Nach Maßgabe des gesetzlichen Rechts, auf dessen Unvollkommenheit gerade in bezug auf die Zerreißung zusammengehöriger und überhaupt nur gemeinsam befriedigend entscheidbarer Sachen ich in dem Aufsatz „General-Aufwertungsverfahren“ hingewiesen habe, konnte das RG. nicht wohl zu einer anderen Entsch. gelangen als derjenigen, daß es dem Zufall bzw. dem Ermessen der beteiligten Instanzen überlassen bleibt, welche von ihnen zuerst entscheidet und sich damit gedrungen in bezug auf die Vorfrage, wie die andere Stelle entscheiden würde, mit einer hypothetischen eigenen Annahme anstatt der wirklichen, erst später eintretenden Entsch. dieser Stelle begnügen muß. Daß dabei mangels Bindung der zweiten Stelle an die Vermutungen der ersten über den zu erwartenden Entscheidungsinhalt der zweitgrößten Anzuträglichkeiten entstehen können, bedarf keiner Ausführung. Da die Aussetzung gesetzlich aber nur fakultativ ist, war eine andere Entsch. nicht möglich. Wäre sie aber auch getroffen worden, so hätte sie ja nur dahin gehen können, daß die eine oder die andere Stelle aussetzen und die andere oder die eine (ordentliche Gericht im Ausgleichsprozess oder AufwStelle im Aufwertungsprozess) zuerst entscheiden muß. Beide können natürlich aufeinander nicht warten. Es liegt eben ein Zirkelverhältnis vor.

Praktisch fragt sich daher nur, wie die beteiligten Gerichte und Anwälte die Nachteile nach Möglichkeit vermeiden können. Hier scheinen mir insbes. folgende Wege erwägenswert:

1. beruht naturgemäß die Gefahr einander widersprechender Entsch. bzw. Entscheidungssammlungen nach Lage der Materie vielfach weniger auf der Möglichkeit verschiedener Rechtsauffassungen als auf einem verschiedenen, zu anderweiter tatsächlicher Würdigung zwingenden Tatsachenmaterial, wenn auch die Möglichkeit, daß das Tatsachenmaterial verschieden gewürdigt wird, nicht auszuschließen ist.

Die daraus zu ziehende Folgerung für alle Beteiligten ist die, die Aussetzung so spät wie möglich eintreten zu lassen und in

beiden Verfahren (beiden, weil ja die Parteien und daher auch die Zeugnisfähigkeiten verschieden sind) die Sache soweit wie möglich tatsächlich zu fördern und zu klären, damit dann der ordentliche Richter sich nach Möglichkeit eine zutreffende Vorstellung darüber machen kann, ob und inwieweit die AufwStelle abwerten würde, und umgekehrt. Erst nach tunlichst vollständiger Klärung mag die eine oder andere Stelle zuerst entscheiden und dann die andere mit Vertagung oder Aussetzung warten.

2. Da aber auch diese Möglichkeit nur tatsächliche, nicht rechtliche Chancen für die Vermeidung sich widersprechender Entsch. bietet, empfiehlt es sich, nach Wegen zu suchen, die es ermöglichen, die beiden zusammengehörigen Sachen von einem und demselben Instanzenzuge endgültig entscheiden zu lassen.

In dieser Beziehung bietet vielleicht RG.: Recht 1928, 469 Nr. 1894 Ansichten, in welcher dargelegt wird, daß das Prozessgericht auch in Sachen, die zur sog. ausschließlichen Zuständigkeit der AufwStelle gehören, entscheiden kann, wenn ein Aussetzungsantrag von beiden Seiten nicht gestellt wird und das Gericht die Aussetzung nicht für angemessen hält. Hier könnte also, wenn die örtliche Zuständigkeit gegeben oder gem. §§ 60, 36 ZPO. unter Berücksichtigung der genannten Entsch. zu schaffen ist, einer der Beteiligten, am besten der in der Mitte stehende persönliche Schuldner und frühere Eigentümer, gegen die beiden anderen gemeinschaftlich Klage erheben, im Beispielsfalle gegen den Gläubiger auf negative Feststellung, daß er nicht oder nicht über soviel aufzuwerten braucht, und gegen den Grundstückserwerber auf Feststellung der Ausgleichspflicht. Umgekehrt könnte gem. § 71 AufwG. die Zuständigkeit der AufwStelle auch für den Ausgleichsanspruch vereinbart werden, was allerdings den Verzicht auf das RG. und auf die obligatorische mündliche Verhandlung in sich schließt.

3. Der dritte Weg wäre der der Streitverkündung im Ausgleichsprozess und, wenn man dieselbe im Aufwertungsverfahren

Urteil entschiedene Fall lag wie folgt: Die Kl. hatten Ende 1922 oder Anfang 1923 ein Grundstück, das damals lastenfrei war, an den gutgläubigen Bekl. verkauft. Auf Grund des § 15 AufwG. hatte ein früherer Hypothekengläubiger von den Kl. Aufwertung auf noch 5762 G.M. verlangt. Die Kl. nahmen darauf den Bekl. auf Zahlung dieser 5762 G.M. und hilfsweise auf Befreiung von der Aufwertungsschuld in Anspruch. Das klagabweisende Urteil der Vorinstanz ist aufgehoben worden, weil es entgegen der vom Senat gebilligten Mpr. des 6. ZS. die rechtliche Möglichkeit eines Ausgleichsanspruchs verneint hatte. Dem Vordergericht, an das die Sache zurückverwiesen wurde, ist dabei aufgegeben worden, unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden, namentlich der in dem grundlegenden Urteil RG. 112, 329 angeführten, Umstände sorgfältig zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Ausgleichsanspruch bestehe. Die Entscheidung darüber hänge aber wesentlich von der — nur von der Aufwertungsstelle endgültig zu entscheidenden — Frage ab, ob etwa nach § 15 Satz 2 Nr. 2 der Aufwertungsanspruch zu mindern oder womöglich ganz zu versagen sei, und das Vordergericht müsse daher erwägen, ob es sich nicht empfehle, die Entscheidung der Aufwertungsstelle abzuwarten. Damit ist allerdings gesagt — und daran muß auch jetzt festgehalten werden —, daß der Verkäufer dann nicht von einer durch das AufwG. verursachten Erschütterung der Grundlage seines Verkaufs sprechen und von seinem Abkäufer deswegen eine über den Vertragsinhalt hinausgehende Leistung verlangen kann, wenn seine eigene Leistung trotz des nicht erwarteten Inkrafttretens des AufwG. und seines § 15 Satz 1 sich tatsächlich überhaupt nicht oder doch nur unerheblich erhöht hat, etwa weil er auf Grund der Härteklauseln des § 15 Satz 2 ganz oder bis auf einen unerheblichen Betrag von seiner nach Satz 1 gegebenen Aufwertungsspflicht freizustellen ist. So hat auch schon das Urteil RG. 112, 331 den Ausgleichsanspruch auf die Fälle eingeschränkt, in denen nicht nach § 15 Nr. 1—3 eine Aufwertung ausgeschlossen ist. Mit jenem vom RG. hervorgehobenen Satz ist aber nicht gesagt, daß die Aufwertungsstelle ohne Rücksicht auf die Möglichkeit eines Ausgleichsanspruchs über die Einwendungen des Schuldners aus § 15 Satz 2 entscheiden müßte, und daß namentlich auch die Frage, ob der Schuldner im Hinblick auf den geringen Verkaufserlös ganz oder teilweise von der Aufwertungsspflicht zu befreien sei, ohne Rücksicht darauf beantwortet werden müßte, daß sich möglicherweise dieser Verkaufserlös durch einen Nachforde-

für zulässig hält, auch im Abwertungsstreit (vgl. auch RG., Aufw-Sen.: DNotZ. 1927, 104; Radler, 3. Aufl., S. 163—164).

Übrigens dürfte, wenigstens für Preußen, wo ich mir allein ein Urteil erlauben kann, durch die Dualität der höchstgerichtl. AufwMpr. das oben erwähnte formelle Bedenken einigermaßen zerstreut werden.

4. In jedem Falle werden die Beteiligten, insbes. die auf Richterseite Beteiligten, angesichts der geradezu vernichtenden Folgen, welche eintreten, wenn die zweitentscheidende Stelle anders entscheidet, als die erstentscheidende bei ihrer Entsch. dies angenommen hat, auf möglichst erschöpfende und überzeugende Verarbeitung des Tatsachenmaterials und der rechtlichen Gesichtspunkte besonders Bedacht nehmen müssen, um diese für die rechtliche Sicherheit und das Vertrauen in die Rechtspflege unerträglichen Folgen zu verhüten, eine gewiß schwere und nicht vollkommene, aber doch nach Möglichkeit annäherungsweise lösbare Aufgabe, namentlich dann, wenn demnächst auch die zweite Stelle nicht die Tendenz verfolgt, vermeidbare Divergenzen der Beurteilung unbedingt eintreten zu lassen. Denn es ist unerträglich, daß, wenn etwa das ordentliche Gericht eine Ausgleichspflicht des neuen Eigentümers als nicht gegeben deswegen festgestellt hat, weil es angenommen hat, daß ihm die volle Abwertung gelingen werde, er nun im Abwertungsstreite doch durchdringt und so der persönliche Schuldner nach beiden Seiten hin der Leidtragende wird oder umgekehrt. In der Tat wird ja bei der zweitentscheidenden Stelle schon die Tatsache, daß die Vorfrage nunmehr rechtskräftig in dem einen oder anderen Sinne feststeht, weitgehendst berücksichtigt werden können, wenn sie auch nicht zwingend zu der der Annahme der ersten Stelle entsprechenden Entsch. führt, da ja neue Tatsachen eine anderweitige Beurteilung nahelegen können.

Eine vollkommene Lösung könnte nur das Gesch. nach Maßgabe des oben erwähnten Auftrages gewährleisten.

5. könnte noch in Betracht kommen, ob nicht durch eine bedingte feststellungsmäßige Entsch. (die Stellung der richtigen Urträge, auf welche hinzuwirken wäre, vorausgesetzt) den Schwierigkeiten einigermaßen abgeholfen werden kann. Man könnte bei-

rungsanspruch des Verkäufers, nämlich den auf die unerwartete Aufwertungsspflicht gestützten Ausgleichsanspruch, erhöht. Solche Ansicht stände, wie das RG. zutreffend bemerkt hat, in unvereinbarem Widerspruch zu der im Urteil RG. 112, 329 zur Begründung des Ausgleichsanspruchs angestellten und auch vom 5. ZS. gebilligten Erwägung, daß eine Herabsetzung der Aufwertungsansprüche der früheren Hypothekengläubiger solange und soweit nicht angängig sei, als die Möglichkeit bestehe, die wirtschaftliche Lage des Aufwertungsschuldners durch die Zubilligung eines Rückgriffsrechts gegen seinen Abkäufer zu bessern. Daraus folgt mit Denknotwendigkeit, daß bei der Entscheidung über die vom Schuldner auf Grund des § 15 Satz 2 geltend gemachten Einwendungen berücksichtigt werden muß, ob dem Schuldner ein Ausgleichsanspruch gegen seinen Abkäufer zusteht.

Etwas Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der im Urteil v. 10. März 1928 angezogenen Entsch. v. 14. Mai 1927, V 235/26. Dort hatte der auf Erfüllung des Kaufvertrags belangte Grundstücksverkäufer sich vom Vertrag lösen wollen, weil er auf Grund des § 15 AufwG. nachträglich auf Aufwertung in Höhe von 18 000 und 24 750 G.M. in Anspruch genommen war. Das RG. hat das Rücktrittsrecht deshalb versagt, weil der Bekl. (Verkäufer und Aufwertungsschuldner) sich zur Zeit seiner Rücktrittserklärung überhaupt noch nicht mit seinen Gläubigern über den Aufwertungsanspruch und namentlich über die Möglichkeit einer Herabsetzung auf Grund des § 15 Satz 2 auseinandergesetzt hatte. Ehe über das Vorhandensein einer — den Rücktritt etwa rechtfertigenden — Erschütterung der Vertragsgrundlage entschieden werden könne, müsse zum mindesten eine ausreichende Gewißheit bestehen über die in Betracht kommenden Beträge, d. h. über die vom Verkäufer auf Grund des § 15 AufwG. an die früheren Hypothekengläubiger tatsächlich zu leistenden Summen. Auch damit ist weder gesagt, daß, ehe über das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs befunden werden könne, die endgültig geschuldeten Beträge durch die Aufwertungsstelle rechtskräftig festgestellt sein müßten, noch auch, daß die Aufwertungsstelle bei ihrer Festsetzung keine Rücksicht darauf nehmen dürfte, daß sich der Kaufvertrag möglicherweise wegen der nachträglich entstandenen Aufwertungslichkeiten des Verkäufers ändere.

Die vom RG. dem Urteil v. 10. März 1928 untergelegte Rechtsansicht folgt aber auch nicht aus der Begründung, die das Urteil für den Ausgleichsanspruch gibt. Dieses führt aus,

spielsweise daran denken, daß der ordentliche Ausgleichsprozess zunächst in Feststellungsform dahin geht, daß Feststellung verlangt wird, daß von der etwaigen, dem Kl. im Aufwertungsverfahren aufgelegten Aufwertung der Bekl. diesem einen bestimmten Bruchteil (oder das Ganze) abzunehmen habe.

Würde beispielsweise in diesem Prozeß festgestellt, daß die Verhältnisse des Kl. so sind, daß aus seiner Person eine Aufwertung überhaupt unangemessen ist, so würde festzustellen sein, daß die gesamte Aufwertung vom Bekl. zu ersehen ist. Dann würde die AufwStelle zwar formell nicht daran gebunden sein, daß der Aufwertungsschuldner und Ausgleichskläger in seiner Person nach der Auffassung des ordentlichen Gerichts für eine Aufwertung überhaupt tragungsfähig sein soll. Praktisch würde aber, sorgfältige Prüfung im ersten Prozeß vorausgesetzt, damit gerechnet werden können, daß die AufwStellen und Beschwerdeinstanzen des Aufwertungsverfahrens sich insoweit dem Prozeßgericht anschließen. Beide würden dann vor der Tatsache stehen, daß damit gerechnet werden kann, daß die gesamte, dem Aufwertungskläger zugebilligte Aufwertung vom Ausgleichsbeklagten zu tragen ist, und könnten danach die Aufwertungshöhe so bemessen, daß der Aufwertungsgläubiger zu seinem Recht kommt, der persönliche Schuldner gemäß seinem Ausgleichsurteil befreit bleibt und der Ausgleichsschuldner angemessen belastet wird.

Schwieriger ist es schon, wenn das Ausgleichsgericht zu einer Verteilung bzw. zu einer Halbierung des Ausgleichsanspruchs kommt. Denn diese Halbierung hat praktisch ja eine ganz verschiedene Bedeutung für beide Beteiligten, je nachdem, wie groß die absolute Summe ist, die die AufwStelle dann festsetzt. Deshalb ist diese Entsch. schon für das Ausgleichsgericht schwierig. Die AufwStelle wiederum kann geneigt sein, mit Rücksicht darauf, daß die Last sich auf zwei Schultern verteilt, höher zu gehen, als sie sonst gehen würde.

Auch hier wird nur eine möglichst sorgfältige Begründung des zurecht ergehenden Urteils unter genauer Ermittlung der Verhältnisse der beiden Schuldner und möglichst auch schon des Gläubigers helfen, bei welcher, verständnisvolles Verhalten der

wenn der Verkäufer nachträglich die Forderungen der früheren Hypothekengläubiger aufwerten müsse, „könne je nach Lage der gesamten Umstände, namentlich der im Urteil RG. 112, 329 angeführten, ein solches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eintreten, daß die Geschäftsgrundlage völlig verschoben sei, und es gegen Treu und Glauben verstößen würde, wenn der Käufer den Verkäufer unter den alten Bedingungen am Vertrag festhalten wollte“. Auch hier wird allerdings vorausgesetzt, daß die tatsächliche Leistungspflicht des Verkäufers aus der rückwirkenden Aufwertung als bestimmter Rechnungsposten in die den Wert von Leistung und Gegenleistung vergleichende Rechnung eingestellt werden kann. Das ist aber nicht immer schon dann unmöglich, wenn die Aufwertungsstelle noch nicht gesprochen hat. Das Prozeßgericht ist weder verfahrensmäßig noch begrifflich gehindert, diese Vorfrage selbst zu entscheiden. Es wird sich nur fragen, ob das zweckmäßig ist, weil die Möglichkeit besteht, daß die Aufwertungsstelle anders entscheidet. Aus jenem Satz folgt aber auch keineswegs, daß der Aufwertungsbetrag zunächst ohne Rücksicht auf einen Ausgleichsanspruch festgesetzt werden müßte, der etwa dem Aufwertungsschuldner auf Grund des Kaufvertrags in der ihm infolge der neuentstandenen Aufwertungsspflichten gegebenen Gestaltung zusteht. Vielmehr steht auch der 5. ZS. auf dem Standpunkt — und das ergibt sich auch aus dem Urteil v. 10. März 1928 —, daß von einer unbilligen Härte i. S. des § 15 Satz 2 AufwG. keine Rede sein kann, soweit der Aufwertungsschuldner ein Rückgriffsrecht gegen seinen Abkäufer hat. Das Vorhandensein eines Ausgleichsanspruchs ist daher für die zur Entscheidung über den Härteeinwand berufene Aufwertungsstelle ebenso Vorfrage, wie das ordentliche Gericht bei der Entscheidung über den Ausgleichsanspruch zunächst fragen muß, welcher Betrag für die Aufwertung in Betracht kommt, ob und wie weit der normale Aufwertungssatz etwa nach § 15 Satz 2 AufwG. zu mindern ist. In beiden Fällen ist es lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit, wie die eine oder die andere Stelle vorgehen will, ob sie die Vorfrage selbst beantworten will auf die Gefahr, daß die zur unmittelbaren Entscheidung zuständige Stelle anders urteilt, oder ob sie deren Entscheidung abwarten will.

Sonach besteht weder zwischen dem 6. und dem 5. ZS. des RG. noch zwischen dem letzteren und dem RG. über die in dem Vorlegungsbeschluß gestellte Frage eine Meinungsverschiedenheit, und es war, wie geschehen, die Entscheidung über die weitere sofortige Beschwerde abzulehnen.

(Wechl. v. 27. Juni 1928; VB 31/28. — Berlin.)

[Sch.]

AufwStelle vorausgesetzt, damit gerechnet werden kann, daß diese sich auch hinsichtlich der absoluten Summe, mit welcher das Ausgleichsgericht gerechnet hat, einigermaßen dessen Auffassung anschließt. Wenn dagegen ein Ausgleichsanspruch bestimmter Höhe oder bis zu einem bestimmten Höchstbetrage verlangt und zugestimmt wird, ist es schon erheblich zweifelhafter, ob die AufwStelle dann zu einem Ergebnis kommt, das in Verbindung mit dem des Ausgleichsgerichts das Richtige trifft. Auch hier wird nur übrigbleiben, daß in möglichst sorgfältiger Erörterung der gesamten Verhältnisse das Prozeßgericht im Ausgleichsverfahren sich auch über diejenige Aufwertungshöhe, die nach seiner Meinung angemessenerweise dem Gläubiger von der AufwStelle zugestimmt werden wird, ausspricht, um so die AufwStelle zu überzeugen und zu verhüten, daß diese zu einem ganz anderen Ergebnis kommt, wodurch, da die Belastung des Ausgleichsschuldners nunmehr feststeht, der Aufwertungsschuldner und Ausgleichsgläubiger zu stark oder zu wenig belastet wird.

Jedenfalls liegt in dieser Möglichkeit einer bedingten und prozentualen Entsch. im Ausgleichsprozess ein Vorzug, der dafür sprechen dürfte, daß die AufwStelle ausgesetzt und das ordentliche Gericht zuerst spricht. Denn für die AufwStelle läßt sich, wenn umgekehrt verfahren wird, schwer eine analoge Möglichkeit denken, in bedingter Form auf das Ergebnis des Ausgleichsverfahrens in Rücksicht zu nehmen. Allenfalls könnte man hier an einen Teilbeschluß denken, in welchem zunächst erklärt wird, daß der Aufwertungsschuldner unabhängig von dem Ausgleichsverfahren zunächst in bestimmter Höhe zur Aufwertung verurteilt wird (wobei $X = 1/10$ sein kann), vorbehaltlich späterer weiterer Beurteilung, sobald ein Ausgleichsanspruch feststeht. Dann müßte mehr die Ausgleichsklage erhoben und durchgeführt werden, die etwa dahin gehen müßte, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet ist, jede noch weiter von der AufwStelle dem Kl. auferlegte Aufwertung zu tragen. Hier treten dann dieselben Schwierigkeiten auf, die auch im ersten Fall nicht zu umgehen waren, aber eher noch im

32. § 242 BGB. Maß der Aufwertung bei Grundstückspreisen. Die Kaufkraft des Vertragspreises auf dem Grundstücksmarkt am Tage des Vertragsschlusses ist zugrunde zu legen und dabei der heutige Grundstückswert als Erkenntnisquelle zu berücksichtigen.

Das BG. hat die Aufwertungsberechtigung bezüglich dieser beiden Zahlungen deshalb verneint, weil seit dem 28. März 1922 bis zu den Zahlungstagen die Entwertung noch nicht so weit fortgeschritten gewesen sei, daß es den Kl. nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könnte, diese Entwertung zu tragen und sich die Zahlungen zum Nennbetrage auf den Kaufpreis anrechnen zu lassen. Diese Auffassung steht im Einklang mit der Rspr. des RG. und insbes. auch des erf. Sen. (vgl. Ur. v. 22. Okt. 1927, VI 56/27¹) und v. 14. Nov. 1927, VI 143/27²); in Feiler „Aufwertungsfälle“ Nr. 923 und 960). Wollte man, wie die Rev. es wünscht, hierbei berücksichtigen, daß bei Abgabe des Kaufangebots v. 28. März 1922 bereits der Papiermarkkaufpreis unter Befenkung des Wesens der Geldentwertung bestimmt worden sei, so würde das zu einer Verschiebung der vertragsmäßigen Grundlage des Kaufvertrags führen; es ist vielmehr an der vertragsmäßig festgesetzten Papiermarkkaufpreissumme als der von den Vertragsparteien gewollten bei der Frage der Umrechnung der geleisteten Zahlungen auszugehen.

Dagegen erscheint im übrigen das bei der Bemessung der Aufwertung eingeschlagene Verfahren nicht frei von Rechtsirrtum. Das BG. hat zwar den Hinweis der Kl. als richtig anerkannt, daß die Aufwertung den Geldbetrag berücksichtigen solle, der unter den gegenüber der Zeit des Vertragsschlusses veränderten Verhältnissen der Kaufkraft entspreche, die dem vereinbarten Kaufpreis zur Zeit des Kaufabschlusses innewohnt habe. Es hat ferner als richtig anerkannt, daß der Papiermark im Jahre 1922 eine größere Kaufkraft innewohnt habe, als ihr Umrechnungsbetrag in Goldmark ergebe, es hat aber daraus nur die Folgerung gezogen, daß es der Bemessung des damaligen Wertes des Kaufpreises statt der Goldmarktabelle des AufwG. oder des Dollarkurses die Reichsrichtzahlen für Lebenshaltung zugrunde gelegt hat. Dadurch wurde das BG. der Aufgabe der Aufwertung, die vom Währungsverfall betroffene Geldleistung auf der Grundlage der heutigen Währung durch Schaffung eines billigen Ausgleichs zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners festzustellen, nicht gerecht. Es ist dabei unbeachtet gelassen, daß der Papiermark auf dem Grundstücksmarkt bis weit in die Inflationszeit hinein eine weit höhere Kaufkraft innewohnt hat als auf anderen Marktgebieten, und es kann deshalb die dem vereinbarten Vertragspreise bei Grundstückskäufen z. B. des Vertragsschlusses innewohnende Kaufkraft nicht lediglich nach den Reichsrichtzahlen beurteilt werden, vielmehr ist hierzu der Gegenwert als Erkenntnisquelle mit heranzuziehen.

Rechtsirrig ist auch der Standpunkt des BG., daß der Aufwertung der Zeitpunkt des Juli 1922 zugrunde zu legen sei, da bis zu diesem Zeitpunkte die Kl. keinen Anspruch auf Aufwertung gehabt hätten. Nach ständiger Rspr. des RG. ist der Aufwertung der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und, wenn Vertragsangebot und Vertragsannahme auseinanderfallen, grundsätzlich der Zeitpunkt des ersteren zugrunde zu legen (vgl. Ur. des RG. v. 21. Sept. 1926, II 484/25; v. 2. Mai 1927, V 389/26; v. 22. Okt. 1927, VI 59/27³); in Feiler „Auf-

verklärten Maße, insofern nämlich die prozentuale Entsch. über die Verteilung der vorausgerichtlichen Mehraufwertung sich wegen der praktischen Tragweite zwischen Ausgleichsgläubiger und Schuldner schwer von den wirklichen in Betracht kommenden absoluten Summen trennen läßt. Auch hier müßte dann die AufwStelle schon durchblicken lassen, mit welchen Summen sie rechnet, und dann müßte in gleicher Weise, wie oben, hierauf nach Möglichkeit im Interesse des richtigen Gesamtergebnisses von den Prozeßgerichten Rücksicht genommen werden.

Eine Aussetzung in beiden Verfahren muß naturgemäß durch Eingreifen der oberen Instanzen vermieden werden.

6. Schließlich ist der Weg der Abtretung des Ausgleichsanspruchs vom persönlichen Schuldner an den Gläubiger zu erwähnen. Auch Pfändung könnte in Frage kommen.

KL. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

1) JW. 1928, 163. 2) JW. 1928, 492. 3) JW. 1928, 160.

wertungsfälle“ Nr. 494, 614, 924). Die vom BG. angestellte Erwägung, daß die Kl. wäre der gesamte Kaufpreis am 1. Juli 1922 gezahlt worden, sich mit dieser Zahlung hätten zufrieden geben müssen, mag an sich für den vorliegenden Fall zutreffen, steht aber einer Aufwertung des tatsächlich nicht gezahlten Teiles des Kaufpreises nicht entgegen und ist auch für die Frage, welcher Zeitpunkt der Aufwertung zugrunde zu legen ist, ohne Bedeutung.

(U. v. 18. Juni 1928; 47/28 VI. — Hamburg.)

[Sch.]

33. § 242 BGB. Aufwertung einer Enteignungsentschädigungssumme.

Die Kl. war Eigentümerin der Herrschaft Sundische Wiese auf der Halbinsel Jingst, die ihr auf Antrag des erstbeklagten Landlieferungsverbandes zu Siedlungszwecken enteignet worden ist. Durch Beschluß des Ständigen Ausschusses der Provinz Pommern v. 12. Juni 1923, der am 3. Juli 1923 zugestellt worden ist, ist die Entschädigungssumme auf 1131 Millionen Mark festgesetzt worden. Gegen diese Festsetzung ist Einspruch bei der Spruchkammer des Landeskulturamts von der Kl. erhoben worden, der aber zurückgenommen ist, als es zwischen der Kl. und der Zweitbeklagten, die die enteigneten Güter von dem Erstbeklagten übernommen hatte und zur Begleichung der Entschädigung verpflichtet war, am 27. Juli 1923 zu einem Vergleich kam, in dem die Zweitbeklagte sich der Kl. gegenüber verbindlich machte, die Enteignungsentschädigung auf 2 Milliarden Mark zu erhöhen. Die von dem Ständigen Ausschuss festgesetzte Entschädigungssumme von 1131 Millionen Mark hatte die Zweitbeklagte bereits am 5. Juli 1923 zugunsten der Kl. und der nach § 37 PrEnteignG. Berechtigten namens des Landlieferungsverbandes unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt; der Rest von 869 Millionen Mark sollte nach dem Vergleich in Höhe von 760 500 000 M in Roggenrentenbriefen und im Betrage von 108 500 000 M bar bezahlt werden.

Die Kl. spricht der Hinterlegung der 1131 Millionen Mark befreiende Wirkung ab; die Leistungen aus dem Vergleich sind bisher auch nicht voll erfüllt worden. Die Kl. verlangt die Umwertung der ihr zustehenden Entschädigungssumme von der Befl. und gibt den Wert der ihr in dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse des Ständigen Ausschusses zugewilligten Entschädigungssumme auf 449 445 M, den Wert der in dem Vergleiche vereinbarten Entschädigung auf 835 000 Reichsmark an.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat sie einen Teilbetrag von 10 000 M nebst Zinsen gegen die Befl. eingeklagt.

Kl. ist bis auf einen anerkannten Betrag von beiden Vorinstanzen abgewiesen, das Bl. war vom RG. aufgehoben; doch hat das BG. nach erneuter Verhandlung wieder abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben.

Das BG. nimmt an, daß durch den Vergleich auch die Folgen der Geldentwertung haben geregelt werden sollen. Das ist unzutreffend. Der Vergleich spricht in Ziff. II nur davon, daß die Landbank (Befl. zu 2) die Enteignungsentschädigung, die der Ausschuss auf 1131 Millionen Papiermark festgesetzt hat, auf 2 Milliarden Papiermark erhöhe. Dies bedeutete aber nach Wortlaut und Sinn nichts anderes, als daß der Wert des enteigneten Grundbesitzes an dem maßgebenden Stichtage, dem 12. Juni 1923, auf 869 Millionen Papiermark höher bemessen wurde, als ihn der Ausschuss festgesetzt hatte. Darum ist es auch unrichtig, wenn das BG. meint, daß die Vergleichsparteien in der Summe von zwei Milliarden Mark offenbar den Wert des enteigneten Grundstücks am 27. Juli 1923, d. i. dem Vergleichstage, haben zum Ausdruck bringen wollen. Es ist dabei auch schon verkannt, daß es für die Höhe der Enteignungsentschädigung nach dem Gesetz immer nur auf den Wert des enteigneten Grundbesitzes zur Zeit der Entschädigungsfestsetzung durch den Ausschuss oder genauer der Zustimmung des Festsetzungsbeschlusses ankommt. Daß die Vergleichsparteien lediglich eine Erhöhung des von dem Ausschuss festgesetzten Entschädigungsbetrages beabsichtigten, geht am besten auch daraus hervor, daß auch mit dem Einspruch gegen die Festsetzung des Ausschusses beim Landeskulturamt von der Kl. ausgesprochenenmaßen nur die Festsetzung eines höheren Werts des enteigneten Grundbesitzes und der Entschädigungssumme bezweckt worden war.

Rechtssirrig stützt das BG. seine Auffassung, daß durch die Zulage von 869 Millionen Papiermark alle Geldentwertungsansprüche der Kl. haben ausgeglichen sein sollen, auf die Tatsache, daß die Vergleichsparteien vor dem Abschluß des Vergleichs über die Frage der Geldentwertung verhandelt haben und gerade mit Rücksicht auf sie auf eine vergleichsweise und baldige Erledigung ihres Streits Gewicht gelegt haben. Denn dabei ist nicht berücksichtigt, daß damals der Verkehr und die Rspr. noch von dem Grundsatz: Mark gleich Mark beherrscht wurden und deshalb sowohl die Kl. wie die Landbank offenbar der Ansicht gewesen sind, daß die Kl. sich auch bei weit hinausziehender Erledigung der Entschädigungsfestsetzung durch das Landeskulturamt mit dem Nennbetrage der Entschädigung in Papiermark werde begnügen müssen und diese immer wertloser werden würde, je länger sich die Entscheidung huzog. Wenn aber von diesem Gesichtspunkte die Vergleichsparteien auf die gütliche Erledigung der Entschädigungsfrage Wert gelegt haben, so haben ihre Erwägungen bezüglich der Geldentwertung eine ganz andere Bedeutung, als das BG. sie ihnen zumißt. Es ist auch ein unannehmbares Ergebnis, daß sich die Kl. durch die Mehrzahlung von 869 Millionen Mark wegen ihrer gesamten Geldentwertungsansprüche für befriedigt erklärt haben sollte. Denn, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, gleicht die Entschädigungssumme von 2 Milliarden Papiermark nach den eigenen Feststellungen des BG. auch nicht annähernd die Geldentwertung v. 12. Juni 1923 bis zum 27. Juli 1923 aus. In Wirklichkeit stellt sie sogar nur etwa ein Fünftel der durch den Ausschuss festgesetzten Entschädigungssumme von 1131 Millionen Mark, also wesentlich weniger als diese, dar. Daß man mit der Vergleichssumme die aus dem Währungsverfall während der Zeit vom 12. Juni bis zum 27. Juli 1923 gewonnenen Geldentwertungsansprüche der Kl. hat beglichen sein lassen wollen, erscheint deshalb unmöglich, zumal wenn man festhält, daß sich die Vergleichsparteien wohl selber auch bewußt gewesen sind, daß die Mark v. 27. Juli 1923 weniger wert war als die v. 12. Juni 1923, da sie bei den Vorbesprechungen des Vergleichs ja auch die weitere Entwertungsgefahr ins Auge gefaßt haben.

Haben die Kl. und die Landbank durch den Vergleich aber nichts anderes getan, als den Wert des enteigneten Grundbesitzes für den 12. Juni 1923 als Stichtag auf 2 Milliarden Mark vereinbart und demgemäß dann auch die Entschädigungssumme auf diesen Betrag festgesetzt, so hat die Kl. zum Ausgleich der Geldentwertung einen Anspruch auf Umwertung dieser Entschädigungssumme nach Maßgabe der vom erf. Sen. in ständiger Rspr. aufgestellten Grundsätze, auf die schon im früheren RevUrt. hingewiesen ist. Daß die Entschädigungssumme durch den Vergleich vertraglich festgesetzt ist, hindert die Anwendung dieser Grundsätze nicht (RG. 114, 186¹). Auch die Entsch. RG. 112, 52²) steht ihr nicht entgegen. Denn dort ist nur ausgesprochen, daß, wenn die Landeskulturbehörde mit bindender Kraft für das Gericht bereits über die Folgen der Geldentwertung bei der Festsetzung der Entschädigungssumme entschieden hat, das Gericht nicht in der Lage ist, diese Entscheidung unter Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rspr. über die Umwertung der festgesetzten Enteignungsentschädigung zu ändern. Im gegebenen Falle ist aber durch die Vereinbarung der Parteien eine bindende Erledigung der Geldentwertungsfrage nicht geschaffen. Es ist auch folgendes zu beachten: Erst später ist vom RG. der Satz aufgestellt, daß die Enteignungsentschädigung eine Wertschuld ist und der Enteignete darum einen Anspruch auf die Summe hat, die ihm als Entschädigung zu zahlen gewesen wäre, wenn der jetzige Kaufkraftwert der Mark auch schon zur Zeit der Entschädigungsfestsetzung oder Entschädigungsvereinbarung bestanden hätte. Er ist damals noch nicht erkannt gewesen, und auch aus diesem Grunde hat vermutlich ein Verzicht auf die sich aus ihm ergebenden Rechte nicht im Willen der Kl. gelegen. Dies kann aus der Entsch. des Senats in RG. 118, 27³) entnommen werden.

Von dem sich aus der Umwertung ergebenden Entschädigungsbetrage muß sich die Kl. die empfangenen Zahlungen abrechnen lassen, wobei auch diese unter Berücksichtigung des Kaufkraftwertes der Mark zur Zeit der Zahlung umzurechnen

1) JW. 1926, 2629. 2) JW. 1926, 168. 3) JW. 1927, 2411.

sind. Unbedenklich ergibt sich dann aber auf jeden Fall der mit der Klage geforderte Teilbetrag zugunsten der Kl.

Schon wenn man die 1131 Millionen Papiermark berücksichtigt, deren Hinterlegung nach der rechtlich einwandfreien Annahme des BG. zwar keine befreiende Wirkung gehabt hat, die aber vereinbarungsgemäß bei dem Vergleich als Zahlung in Anrechnung gebracht sind, verbleibt dieser Betrag für die Kl. Die Kl. hat in Höhe der 1131 Millionen Mark einen Anspruch auf den Kaufkraftwert vom 12. Juni 1923. (U. v. 13. Juli 1928; 23/28 VII. — Berlin.) [Ru.]

34. §§ 415, 398, 399, 404 BGB. Der Anspruch des Veräußerers auf Befreiung von der persönlichen Schuld kann dem Hypothekengläubiger abgetreten werden; war die Schuld eine Restkaufgeldforderung, so ist die Aufwertungsstelle für den Streit zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer über die Höhe der Aufwertung zuständig.†)

Der Anspruch auf Befreiung von einer Schuld kann an den zu befriedigenden Gläubiger wirksam abgetreten werden. Das hat das RG. gerade für den Fall, wenn der Erwerber eines Grundstücks im Kaufvertrag die Hypothekenschulden des Verkäufers übernommen hat, in JW. 1912, 857¹² ausgesprochen und grundsätzlich auch allgemein für Schuldbefreiungsansprüche anerkannt (RG. 80, 183; 81, 250¹¹). Von dieser in späteren Entsch. festgehaltenen Rechtsansicht abzugehen, bieten die Ausführungen der Rev. keinen Anlaß. Nachdem der Gläubiger die zwischen dem Boreigentümer und dem Befl. als Erwerber vereinbarte Schuldübernahme, welche der Regel nach als befreiende zu denken ist (RG. 75, 340²¹), abgelehnt hatte, kam Sch. eine doppelte Rechtsstellung zu. Er war einerseits persönlicher Schuldner der Restkaufgeldforderung seines Verkäufers H. oder dessen Erben geblieben und andererseits war er Gläubiger des Anspruchs aus der Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB.), die der Befl. ihm gegenüber eingegangen war. Übertrug Sch. in seiner letzteren Eigenschaft den Erfüllungsanspruch an seinen Gläubiger, so

trat dieser nach § 398 BGB. an Stelle Sch.s und erlangte wegen seiner restlichen Kaufpreisforderung einen unmittelbaren Anspruch gegen den Befl. Hierdurch ist, wenn man von dem Eingreifen des AufwG. zunächst absieht, eine Veränderung des Leistungsinhaltes i. S. des § 399 BGB. nicht eingetreten. Denn die Schuld des Befl. bestand nach wie vor darin, daß er die Kaufpreisforderung des ersten Verkäufers H. zu verzinsen, abzutragen und bei Fälligkeit zu begleichen hatte. Mit dem Entstehen eines direkten Anspruchs H.s gegen ihn mußte der Befl. von vornherein rechnen, da er sich nicht dagegen hätte wehren können, wenn H. die Schuldübernahme genehmigt hätte. Der Gläubiger erlangt nicht eine neue Forderung, sondern hat auch nach der Abtretung nur einen einzigen Anspruch auf Erfüllung seiner persönlichen Forderung, und dies ist der durch die Hypothek gesicherte. Der Befl. haftet den Kl. als dinglicher Schuldner aus der Hypothek sowohl auf Grund des Vertrags und der Abtretung des Erfüllungsanspruchs, wie als Eigentümer kraft Gesetzes. Ob außerdem Sch. neben dem Befl. als Gesamtschuldner für die persönliche Schuld noch haftet (§ 421 BGB.), konnte das OLG. dahingestellt lassen und bedarf auch jetzt keiner Entsch., weil Sch. von den Kl. nicht in Anspruch genommen ist. Es mag sein, daß Sch. sich durch die Abtretung des Erfüllungsanspruchs für sich allein von seiner eigenen Schuld gegenüber H.s Erben nicht befreien konnte. Die Rechtslage des Befl. würde durch die Mithaftung Sch.s nicht verschlechtert sein. Denn da der Befl. nach dem Vertrag bereit und verpflichtet war, als Alleinschuldner einzutreten, so würde er nicht dadurch beschwert sein, wenn neben ihm Sch. dem Gläubiger verhaftet blieb.

Auch die Vorschriften des AufwG. stehen dem Klageanspruch nicht entgegen. Nach der obigen Ausführung haben die Kl. durch die Abtretung des Rechts des Sch. einen unmittelbaren persönlichen Anspruch auf Befriedigung ihrer Restkaufgeldforderung gegen den Befl. erlangt. Daß auf diese durch zwei Hypotheken gesicherte Forderung ein AufwG. Anwendung findet, kann nach dessen §§ 4 und 9 keinem Zweifel unterliegen. Die formelle Hineinziehung des Befl. in das Aufwertungsverfahren auch wegen der persönlichen Schuld

Zu 34. Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch die theoretische Begründung nicht vollständig befriedigt.

1. Der aus der Erfüllungsübernahme entspringende Anspruch des Schuldners gegen den Übernehmer ist auf rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers durch den Übernehmer gerichtet. In der Hand eines Dritten hat ein derartiger Anspruch regelmäßig keinen Zweck; insofern ist er höchstpersönlich. Anders aber, wenn der Anspruch gerade dem Gläubiger des zu befreienden Schuldners abgetreten wird. Dieser hat ein eigenes Interesse an der Erfüllung des Befreiungsanspruchs, und andererseits wird der Übernehmer durch die Abtretung nicht beschwert (RG. 81, 253 = JW. 1913, 497). Denn nach dem Zweck des Vertrages zwischen Schuldner und Übernehmer sollte ja der Gläubiger durch Genehmigung gerade einen unmittelbaren Anspruch gegen den Übernehmer gewinnen können.

2. Zutreffend ist es weiter, daß der Übernehmer auch nicht insoweit durch die Abtretung benachteiligt wird, als dem Schuldner selbst die Härteklause (§ 15 Nr. 2 AufwG.) zur Seite gestanden hätte. Zwar richtete sich die Befreiungspflicht nach dem Inhalt der Schuldverbindlichkeit des Schuldners und, wenn auch der Übernehmer kein Recht darauf gehabt hätte, daß der Schuldner die Härteklause vorbringt, so wäre ihm doch in Anwendung des Gedankens des § 770 BGB. eine dilatorische Einrede zugestanden. Aber der Umfang der Aufwertungsfrist des Schuldners beruht sich nach der Ansicht mit nach dem Werte seines Befreiungsanspruches. Diese Feststellung kann im Streit zwischen Gläubiger und Übernehmer mitentschieden werden, so daß eine aufschiebende Einrede jeden Zweck verliert.

3. Theoretisch nicht einwandfrei erscheint mir dagegen die Ausführung des RG.: „Der Gläubiger erlangt nicht eine neue Forderung, sondern hat auch nach der Abtretung nur einen einzigen Anspruch auf Erfüllung seiner persönlichen Forderung, und dies ist der durch die Hypothek gesicherte“; unverständlich blieb mir der folgende Satz: „Der Befl. haftet den Kl. als dinglicher Schuldner aus der Hypothek sowohl auf Grund des Vertrags (?) und der Abtretung des Erfüllungsanspruchs (?) bei ihm handelt es sich doch nicht um ‚dingliche Schuld‘, wie als Eigentümer kraft Gesetzes.“ Gewiß kann der Gläubiger nur einmal Erfüllung verlangen, trotzdem aber mehrere auf dasselbe Ziel gerichtete Erfüllungs-

ansprüche haben. Hier ist es wichtig, zu wissen — was OLG. und RG. dahingestellt sein lassen —, ob der Schuldner nach der Abtretung des Befreiungsanspruches noch neben dem Übernehmer als Gesamtschuldner haftet.

a) Der obligatorische Anspruch wird durch seinen Entstehungsgrund individualisiert. Der Leistungsanspruch des Gläubigers und der Befreiungsanspruch des Schuldners sind aus zwei verschiedenen Verträgen erwachsen und daher zwei selbständige Ansprüche. Abhängig sind sie voneinander nur dadurch, daß der Befreiungsanspruch insaflich durch den Leistungsanspruch näher bestimmt wird. Hypothekarisch gesichert ist nur der Leistungsanspruch.

b) Darum ändert sich durch die Abtretung des Befreiungsanspruches nichts. Selbst wenn er sich jetzt in einen Zahlungsanspruch verwandelt (Siber bei Planck zu § 399 Nr. 1 a S. 559), verschmilzt er nicht mit dem Leistungsanspruch und ist auch nicht dessen zweite Gestalt. Vielmehr muß geprüft werden, welchen Zweck die Abtretung verfolgte.

c) Die Abtretung kann bloß zur Einziehung erfolgen, so daß der Gläubiger den Hauptanspruch gegen den Schuldner behält, der höchstens inzwischen gehemmt sein soll (vgl. RG. 81, 250 = JW. 1913, 497). In diesem Fall ist es ganz deutlich, daß der Gläubiger zwei verschiedene Ansprüche hat, die ihm nur denselben Erfolg sichern: den Leistungsanspruch gegen den Schuldner und den jetzt ebenfalls auf Zahlung gerichteten Befreiungsanspruch gegen den Übernehmer. Beide beruhen auf verschiedenen Entstehungsgründen, und der Befreiungsanspruch dient doch immer noch dem Befreiungszweck, der dem Leistungsanspruch natürlich ganz fehlt. Hypothekarisch gesichert ist nur der Leistungsanspruch. Damit ist dem Sicherungsinteresse des Gläubigers ja auch vollkommen gedient; denn der fortbestehende Leistungsanspruch erhält ihm die Hypothek.

d) Erfolgt die Abtretung an Zahlungs Statt, so geht eben dadurch der Leistungsanspruch unter; der Gläubiger hat nur noch den Befreiungsanspruch. Wie aber steht es mit der Hypothek? Rein konstruktiv müßte man folgern: Durch die Abtretung an Zahlungs Statt erlischt die Forderung, ohne daß dem Schuldner ein Erlaßanspruch zusteht, folglich wird die Hypothek zur Eigentümergebundenschuld. Das entspricht aber nicht der Interessenlage und ihrer gesellschaftlichen Wertung. Vielmehr ist in entsprechender Anwendung des Prinzips des § 1164 eine gesetzliche Forderungsauswechslung infolge der Abtretung des Befreiungsanspruches anzunehmen. Nach h. L., die auch das RG. billigt (RG. 81, 71), sichert die auf den

1) JW. 1913, 497. 2) JW. 1911, 442.

bildest die unmittelbare Folge der Abtretung des Befreiungsanspruchs. Diese Rechtswirkung muß sich der Vekl. gefallen lassen. Die Sachlage ist insoweit rechtähnlich der, welche eintritt, wenn der Gläubiger die längere Zeit zurückliegende Schulübernahme erst im Laufe des Aufwertungsverfahrens genehmigt, was das RG. für zulässig erklärt hat (RG. 120, 151³); Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1094, 1095). Eine Einwendung aus § 404 BGB. würde der Vekl. den Kl. nur dann entgegenhalten können, wenn durch die Abtretung des Befreiungsanspruchs an die Kl. seine Rechtslage sich verschlechtert hätte. Das ist aber nicht anzuerkennen. In der Übernahme einer Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis eines Grundstücks ist regelmäßig auch die Übernahme der mit der Schuld verknüpften Aufwertungslast zu finden (Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 640, 642, 643). Ein abweichender Vertragswille ist nicht festgestellt. Der Vekl. hatte keinen Rechtsanspruch darauf, daß Sch. sich auf die Härtebestimmung im § 15 Nr. 2 AufwG. berufe; noch weniger stand ihm ein Einfluß auf die darüber zu fassende Entsch. der Aufwertungsstelle zu. Diese hätte bei sachgemäßer Beurteilung und bei der Bemessung des Aufwertungsbetrags hinsichtlich der persönlichen Forderung gegen Sch. den wirtschaftlichen Wert des Anspruchs nicht unbeachtet lassen dürfen, kraft dessen Sch. den Ersatz des ihm auferlegten Aufwertungsbetrags vom Vekl. fordern konnte. Danach ist nicht feststellbar, daß durch die unmittelbare Haftung des Vekl. für die Aufwertung der persönlichen Forderung der Aufwertungsbetrag höher ausfallen wird, als wenn Sch. allein der persönliche Schuldner geblieben wäre. Der Ansicht des RR., wonach über die Höhe des Aufwertungsbetrags auch in diesem Falle lediglich im Aufwertungsverfahren nach billigem Ermessen zu befinden ist, war somit beizutreten (vgl. Mügel, 5. Aufl. S. 662; Schlegelberger-Harmening, Bem. 5b zu § 15 AufwG.; Adler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 6. Aufl. S. 186).

(U. v. 18. Juni 1928; 518/27 VI. — Braunschweig.)

[Sch.]

zahlenden Schuldner übergehende Hypothek dessen in einen Ersatzanspruch verwandelten Befreiungsanspruch. Der Grundstückseigentümer, der das Grundstück billiger bekam, weil er die Hypothekenschaft übernahm, soll dadurch, daß die gesicherte Forderung durch Rechtsübergang des Schuldners untergeht, keinen unverdienten Vorteil erhalten. Deshalb bleibt das Grundstück mit der Hypothek belastet und sicher jetzt den Ersatzanspruch. Berührt es aber, wie oben gezeigt, den Eigentümer nicht, ob der Befreiungsanspruch dem Gläubiger oder Schuldner zusteht, so kann er sich auch nicht beschweren, wenn die Hypothek, die den Ersatzanspruch des Schuldners sichern würde, ebenso wie der abgetretene Anspruch dem Gläubiger zusteht.

4. Die Zuständigkeit der AufwStelle ergibt sich m. E. in beiden Fällen schon daraus, daß der Befreiungsanspruch inhaltlich bestimmt wird durch den hypothekarisch gesicherten Leistungsanspruch. Ein Streit über die Aufwertung des Befreiungsanspruches ist daher zugleich auch ein Streit über die Höhe des Leistungsanspruches, so daß der Anwendung der §§ 69, 70 AufwG. keine Bedenken entgegenstehen. Der gewagten theoretischen Ausführung, daß der abgetretene Befreiungsanspruch zusammenfalle mit dem Erfüllunganspruch und deshalb hypothekarisch gesichert sei, bedarf es nicht.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Zu 35. Der Käufer eines Rittergutes ist dem Verkäufer den Kaufpreis zum Teil schuldig geblieben und hat ihm dafür Hypothek am Rittergut bestellt. Im November 1922 ist es ihm für den Landlieferverband Brandenburg enteignet worden. Die festgestellte Enteignungsentschädigung ist beim AG. hinterlegt; das Verteilungsverfahren schwebt noch. Durch die Enteignung ist die Hypothek erloschen und im November 1922 gelöscht worden. Der Verkäufer fordert jetzt vom Käufer die Aufwertung seiner i. J. 1912 entstandenen persönlichen Kaufpreisforderung. Es entsteht hierbei zunächst die Frage, ob es sich um eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. des § 10 Nr. 5 AufwG. handelt. Das RG. verneint die Frage, weil die Hypothek, die früher bestanden hatte, schon im November 1922 erloschen und gelöscht worden ist und weil das an ihre Stelle getretene Recht auf Befriedigung aus der Enteignungsentschädigung keine Hypothek mehr sei.

Nach Art. 35 I preuß. AGZwVG. hat im vorl. Falle der Hypothekengläubiger an der Enteignungsentschädigung dieselben Rechte, die

35. § 45 Abs. 1 Preuß. EnteignG. Die Aufwertung der durch die Enteignung erlöschenden Hypotheken unterliegt nicht dem AufwG., sondern erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften. (U. v. 19. April 1928; 428/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1807²⁷.

3. Sonstiges bürgerliches Recht.

36. §§ 497, 498 BGB. Der Anspruch auf Zahlung des Wiederkaufspreises entsteht als durch die formlose Ausübung des Wiederkaufsrechts bedingter schon mit dem Abschluß des Kaufvertrages.

Wesentlich für die Entsch. ist, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkt man die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts bringt. Diese Frage ist sehr bestritten; verschiedene Grundsätze sind darüber aufgestellt (vgl. dazu RRKomm. 6. Aufl. § 497 Anm. 1; Staudinger, BGB. 9. Aufl. Vorbem. zu § 497 f. Anm. 1a Abs. 2; Planck, BGB. 4. Aufl. II 2 S. 757 f.; Vorbem. vor § 497 Anm. 3; Strmann, Recht der Schulverhältnisse, Vorbem. vor § 497 Anm. 1c). Das RG. hat in seiner Rspr. den Grundsatz aufgestellt, daß sowohl die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts als diejenige eines Vorkaufsrechts bereits ein bedingtes Recht auf Übertragung des Eigentums an dem Vertragsgegenstand schafft, bedingt nämlich durch die Ausübung des eingeräumten Rechts. Es wird das insbes. daraus gefolgert, daß die Erklärung der Ausübung nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf. Der Wiederkaufvertrag als solcher kommt allerdings erst mit der Erklärung der Ausübung zustande, wie § 497 ausdrücklich vorschreibt. Das hindert aber nicht, daß die wesentliche Bindung der Parteien bereits mit dem ersten Vertrage eintritt; es bedarf nur noch der einseitigen, formlosen Erklärung des Berechtigten, um nun formell den Kaufvertrag mit allen seinen Wirkungen endgültig zum Abschluß zu bringen (vgl. dazu RG. 69, 281¹); 72, 385 f. und RG. V 252/10 v.

ihm im Falle des Erlöschens seines Rechts durch die Zwangsversteigerung am Erlöse zuzuteilen. Von diesem Ersatzanspruch sagt das RG. unter Berufung auf RG. 55, 264; 71, 412 = JW. 1909, 506, daß er von einer Hypothek wesentlich verschieden sei. Gewiss ist er kein Hypothekenrecht, kein Recht am Grundstücke selbst. Er ist vielmehr von diesem losgelöst und auf den Erlös dafür übertragen. Er ist nur ein Surrogatrecht, das an die Stelle der Hypothek getreten ist. Immerhin wird sich nur in formaler, nicht in materieller Beziehung von einer wesentlichen Verschiedenheit sprechen lassen. Die formalen Grundsätze des Grundbuchrechtes können nicht darauf angewendet werden, wohl aber wirkt der Rang der Hypothek auf ihn fort (RG. 75, 316 = JW. 1911, 413; 76, 377 = JW. 1911, 763; 88, 304 = JW. 1916, 1191), ebenso ein bezüglich der Hypothek erlassenes Veräußerungsverbot, ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht, nicht minder Einwendungen gegen das Erlösene Recht. Er kann unter den Voraussetzungen der §§ 1163, 1164 BGB. unter Ausschluß des Nachrückens der Nachberechtigten auf den Eigentümer oder auf den persönlichen Schuldner übergehen (RG. 75, 313 = JW. 1911, 413; 80, 300 = JW. 1916, 1191). Vor allem aber besteht doch das Wesen der Hypothek in dem Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme „aus dem Grundstücke“, d. h. aus dem durch die Zwangsversteigerung des Grundstückes gewonnenen Erlöse, und in dieser Beziehung ist der Ersatzanspruch mit der Hypothek völlig identisch, zumal er auch seinen akzessorischen Charakter teilt, d. h. die Bestimmung, zur Befriedigung der durch sie gesicherten persönlichen Forderung zu dienen. Er ist der hypothekarische Anspruch im Zustande einer späteren Entwicklung, im Zustande der Erfüllungsreife. Wenn daher auch formellrechtlich nach dem Zuschlag eine Hypothek nicht mehr besteht, so ist doch materiellrechtlich der an ihre Stelle getretene Ersatzanspruch noch wie eine Hypothek zu behandeln, und deshalb scheint mir auch im Sinne der Aufwertung die persönliche Forderung, die mit einem solchen Ersatzanspruch auf Befriedigung aus dem Verteigerungserlös ausgestattet ist, wie eine durch Hypothek gesicherte Forderung zu sein. Da alles dies nach Art. 35 preuß. AGZwVG. auch für den im Enteignungsfalle an die Stelle einer durch die Enteignung erloschenen Hypothek tretenden Ersatzanspruch auf Befriedigung aus der Enteignungsentschädigung zu gelten hat, so scheint es mir materiellrechtlich auch richtiger, im vorl. Falle die Kaufpreisforderung des Verkäufers wie eine noch jetzt durch Hypothek gesicherte dem AufwG. zu unterstellen. Ein unbilliges Ergebnis wird dadurch gewiß nicht herbeigeführt.

SenPräf. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

²⁾ JW. 1928, 1391.

¹⁾ JW. 1908, 717.

21. Nov. 1911). An dieser Mspr. ist trotz der dagegen aus einigen Bestimmungen über den Wiederkauf (bes. § 947 Abs. 1 Satz 1 und § 498 Abs. 2) hergeleiteten Bedenken festzuhalten. Von diesem Standpunkt aus, der das entscheidende Gewicht auf den ersten Kaufvertrag und die in ihm vereinbarte Bindung legt, muß man aber zu dem Ergebnis kommen, daß durch diesen Vertrag auch bereits ein durch die Erklärung der Ausübung bedingter Anspruch des Wiederkaufsverpflichteten auf den Wiederkaufspreis entsteht. Denn unlösbar mit dem Anspruch des Berechtigten auf die Übertragung des Eigentums an dem Kaufgegenstand ist nach Gesetz und Parteiwillen die Verpflichtung des Berechtigten zur Entrichtung des Wiederkaufspreises verbunden. Läßt man bedingt das Recht auf den Kaufgegenstand mit dem Abschluß des Kaufvertrages entstehen, so muß man damit auch in Wechselwirkung den Anspruch des Gegners auf den Wiederkaufspreis bedingt entstehen lassen. Auch seine Vereinbarung ist entweder wie hier durch ausdrückliche Parteiabrede oder kraft der Bestimmung des § 497 Abs. 2 in dem ersten Verträge enthalten.

(U. v. 2. Juli 1928; 63/28 VI. — Raumburg.) [Sch.]

****37.** § 505 BGB. Die Ausübung des Vorkaufsvertrages bewirkt nicht den Eintritt des Berechtigten in den Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten, sondern einen neuen selbständigen Kaufvertrag. Die vertraglichen Rechte des Dritten gegenüber dem Verpflichteten bleiben also bestehen.†)

(U. v. 10. Mai 1928; 387/27 VI. — Hamm.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1814²⁵

Zu 37. Wo in der Literatur vom Vorkaufrecht die Rede ist, findet sich häufig die Bemerkung, durch Ausübung des Vorkaufsvertrages trete der Berechtigte in den vom Verkäufer mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag ein. Wenn das nur ein ungenauer Sprachgebrauch dafür ist, daß der Inhalt des auf Grund des Vorkaufsvertrages zustande kommenden Kaufvertrages durch den mit dem Dritten eingegangenen Kaufvertrag bestimmt wird, so ist gegen jene Wendung kein Bedenken zu erheben. Sollte hingegen mit letzterer ihr technischer Sinn verbunden werden, so würde sie einen unhaltbaren Rechtsatz zum Ausdruck bringen. Denn dann würde der Dritte vom Berechtigten durch Ausübung des Vorkaufsvertrages in seiner Parteilichkeit abgelöst werden, eigene Pflichten und Rechte aus seinem mit dem Käufer getätigten Vertrag also überhaupt nicht mehr haben und infolgedessen auch nicht in der Lage sein, den ihm gegen den Verkäufer sonst möglicherweise zustehenden Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend zu machen. Das aber würde einen Rechtszustand ergeben, der ebenso sehr der juristischen Logik wie der Billigkeit widerspricht und vom Gesetz keinesfalls gewollt ist. In der Wahrheit läßt das BGB. den vom Vorkaufsberechtigten erzeugten Vertrag als neues und selbständiges Gebilde neben den Vertrag des Verkäufers mit dem Dritten treten. Das RG. bekennt sich denn auch in der obigen Entsch., die seiner bisherigen Praxis und der herrschenden Lehre entspricht, von neuem zu diesem Standpunkt.

Prof. Dr. Tixe, Berlin.

Zu 38. A. Ann. von Oberneck: JW. 1928, 2127.

B. Das RG. hält die Hinweispflicht des Notars als vorliegend, wenn es nach den Umständen geboten ist, den Käufer zu schützen; ebenso Oberneck, indes mit dem Zusatz, daß der Notar zweckmäßig stets die Beteiligten über die mögliche Gefährdung zu belehren und die Vormerkung also in allen Fällen vorzuschlagen habe. Mit diesen kurzen Bemerkungen ist aber die Frage nicht erledigt. Die Hinweispflicht setzt voraus Kenntnis des Notars von Umständen, die die Gefährdung nahelegen; hat er hierbei auch sein eigenes amtliches oder privates Wissen zu berücksichtigen? Z. B. ich als Amtlicher mit X., um ihm mein Grundstück zu verkaufen; wenige Tage vorher hatte ich dem Notar mitgeteilt, daß ich von Gläubigern bedrängt werde und ihn um Rat gebeten; muß oder darf der Notar dem Kaufstiftigen diesen Sachverhalt mitteilen und auf die Vormerkung hinwirken? Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verschwiegenheitspflicht stehen einer Mitteilungspflicht nicht entgegen; denn die Verschwiegenheitspflicht fällt überall fort, wo die Erfüllung der dem Notar obliegenden Amtspflicht ihm die Mitteilung zur Pflicht macht (Josef: JW. 21, 396). Es fragt sich also, ob aus dem Gesetz eine Mitteilungspflicht herleiten läßt. Nach Vorlesung aus dem Gesetz eine Mitteilungspflicht herleiten läßt. Nach Vorlesung wie z. B. Art. 40 Abs. 1 PrZG. und 27 BayNotG. hat der Notar belehrend einzugreifen, wenn nach seiner Wahrnehmung ein Beteiligten, „die zu dem Rechtsgeschäft erforderliche Einsicht nicht zu besitzen scheint“, die Bedeutung und die Folgen des beabsichtigten Geschäfts nicht völlig erkannt zu haben scheint. Dergleichen liegt in unserem Fall nicht vor: der Käufer kennt die Bedeutung eines Kauf-

38. § 839 BGB. Der Notar verletzt seine Amtspflicht, wenn es nach den Umständen geboten ist, den Grundstückskäufer zur Vermeidung vertragswidriger Verfügungen des Verkäufers auf die Möglichkeit einer Auflassungsvormerkung hinzuweisen.†)

(U. v. 15. Mai 1928; 463/27 III. — Kiel.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1862¹⁵.

39. §§ 812, 894 BGB.; §§ 50, 125 ZwZG.; § 6 Abs. 2 AufwG. Hat der Versteigerungsrichter den Vorrang einer in der Zeit v. 14. Febr. 1924 bis 1. Okt. 1924 eingetragenen Hypothek vor den restlichen 10% des Aufwertungsbeitrages der vorgehenden Rechte übersehen und hat der ausgefallene Gläubiger der nachgehenden Hypothek den auf diesem Versehen beruhenden Zuschlagsbeschluss rechtskräftig werden lassen, so kann er weder unter dem Gesichtspunkte der Grundbuchberichtigung noch unter dem der Bereicherung den Gläubiger der vorangegangenen Hypothek in Anspruch nehmen.†)

Eine Grundbuchberichtigung kommt, wie das BU. zutreffend sagt, schon deswegen nicht in Frage, weil das Recht der Kl. für das Rangvorbehalt beansprucht wird, erloschen ist. Was den Bereicherungsanspruch anlangt, so kann dahingestellt bleiben, welches Verfahren der Zwangsversteigerungsrichter bei Festsetzung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen hätte einschlagen müssen, ob etwa die Kl. einen Anspruch hatte, 4500 G.M., mit denen die Hypo-

vertrages und dessen rechtliche Folgen, besitzt also die zu diesem Rechtsgeschäft erforderliche Einsicht, d. h. geistige Fähigkeit. Dennoch besteht hier eine Mitteilungs- und Belehrungspflicht des Notars. Denn dieser hat seine Tätigkeit so einzurichten, daß dadurch die von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsslage verwirklicht wird, also belehrend einzugreifen, wo der Erreichung dieser Absicht rechtliche Hindernisse entgegenzustehen scheinen; und das trifft hier zu: denn der Käufer will das Grundstück in dem zeitigen Belastungszustand erwerben und es besteht die Gefahr, daß Gläubiger des Verkäufers neue Eintragungen erwirken. Die gleiche Mitteilungs- und Belehrungspflicht besteht, wenn ihm bekannt ist, daß der Verkäufer das Grundstück bereits an einen anderen verkauft hat oder daß er sich im Konkurs befinde oder daß ihm durch einw. Verf. des Prozeßgerichts die Veräußerung verboten ist. In allen solchen Fällen entstehen Zweifel an der Gültigkeit des beabsichtigten Geschäfts. — Nun nehme man dagegen folgenden Fall: ich erscheine mit X. vor dem Notar, um einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen; dem Notar ist (amtlich oder außeramtlich) bekannt, daß X. in zerrütteten Verhältnissen lebt, ich also durch den Gesellschaftsvertrag gefährdet würde. Daraus folgt aber keineswegs die Verpflichtung des Notars, mir hiervon Mitteilung zu machen und also von der Eingehung des Gesellschaftsvertrages abzuraten. Der Notar hat zwar eine Belehrungspflicht, um die von den Beteiligten durch ihre Erklärungen beabsichtigte neue Rechtslage herbeizuführen, also auf sachgemäße und vollständige Erklärungen hinzuwirken; er hat aber nicht eine Beratungspflicht über die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts; eine solche Pflicht käme hinaus auf eine Bevormundung der Beteiligten. Daher ist in den zuerst gedachten Fällen der Notar wohl verpflichtet, auf eine Vormerkung hinzuwirken, nicht aber dem Kaufstiftigen von dem Geschäft abzuraten. Nicht beizustimmen ist danach der Ansicht Oberneck's, daß der Notar zweckmäßig stets die Beteiligten auf die Möglichkeit der Gefährdung hinzuweisen, danach in allen Fällen die Vormerkung vorzuschlagen, sie gewissermaßen zu Nichttrauen anzuregen habe. Die Mitteilungspflicht besteht vielmehr nur, wo dem Notar eine Gefährdung vorzuliegen scheint. Erinnerung sei hier an § 33 II 2 preuß. AGD. von 1793, wonach der Notar „den Abweg vermeiden muß, daß er den Parteien seine Meinungen und Bedenklichkeiten gegen ihre eigenen freien und überlegten Entschlüsse nicht aufdrängen noch sie in einem solchen Vorhaben durch teilnehmendes Zuraten oder Abraten irremache“. Näheres über die Mspr. bei Josef: BayNotG. 1927, 54.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 39. Das RG. läßt die Frage offen, ob die von der Kl. behauptete unrichtige Feststellung des geringsten Gebotes vorliegt. Das ist aber nicht zu bezweifeln.

Nach dem bei Ring 2, 507 abgedruckten BU. war der aus dem reichsgerichtlichen Urteil nicht vollständig ersichtliche Tatbestand folgender. Auf dem versteigerten Grundstück haftete für den Bekl. eine Vorkriegshypothek von 45000 RM. Dahinter war für die Kl. eine Hypothek von 7377 G.M. eingetragen, die sie am 1. Juli 1924 erworben hatte und die ihr auch noch nach dem Inkrafttreten des

thes Nr. 27 des Bekl. zur Deckung gekommen ist, auf die ihr zustehende, in der Zeit v. 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 erworbene Hypothek zu bekommen; denn rechtlich zutreffend ist die Erwägung des BG., daß die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses dem von der Kl. erhobenen Anspruch entgegenstehe würde, selbst wenn die Nichtberücksichtigung einer zu ihren Gunsten aus § 6 Abs. 2 AufwG. folgenden Rangverschiebung im Zwangsversteigerungsverfahren irrig gewesen wäre. Der Zuschlagsbeschuß hat die Bedeutung eines Richterspruchs, der dem Ersteher das Eigentum nach den darin enthaltenen Bedingungen gibt. War die Kl. mit den Festsetzungen nicht einverstanden, so hätte sie rechtzeitig Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschuß einlegen müssen (RG. 59, 266). Über den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses, der nicht selbst vorgelegt ist, ist von beiden Parteien übereinstimmend vorgetragen, daß er die Hypothek Nr. 27 als vom Ersteher zu übernehmende Last auführt und daß er von einer sich etwa aus § 6 Abs. 2 AufwG. ergebenden Rangverschiebung nichts enthält, daß er auch vom Hypothekenrecht der Kl., auf das diese sich hier im Prozeß stützt, nichts besagt. Dieser Inhalt des Zuschlagsbeschlusses kann, wie dies die Kl. nicht in Abrede stellt, nur dahin verstanden werden und ist ersichtlich vom Versteigerungsrichter so gemeint gewesen, daß die Hypothek Nr. 27 mit ihrem vollen normalen Aufwertungs betrage, wie er später eingetragen worden ist, vom Ersteher übernommen werden sollte. Mochte der Aufwertungsanspruch aus dieser Hypothek eine Rangbeschränkung auf Grund des § 6 Abs. 2 AufwG. zugunsten eines später eingetragenen Gläubigers, der hier zufällig Ersteher geworden ist, in sich tragen, so besagt doch der Zuschlagsbeschuß darüber nichts, er erwähnt auch die Belastung, für die die Kl. jetzt das Rangvorrecht in Anspruch nimmt, nicht als für den Ersteher in Betracht kommend. Infolgedessen kann ein solches Rangvorrecht jetzt nicht mehr geltend gemacht werden. Es ist durch das Schweigen des Zuschlagsbeschlusses und dadurch, daß die Beteiligten ihn haben rechtskräftig werden lassen, erloschen. Gegen diesen Inhalt und dies Ergebnis des rechtskräftigen Zuschlagsbeschlusses kann, selbst wenn er auf unrichtiger Feststellung des geringsten Gebots oder der Versteigerungsbedingungen beruhen sollte, nicht mit der Bereicherungsfrage angegangen werden (RG. 59, 266; 67, 380¹⁾; 74, 205²⁾). Die von der Rev. angeführten Fälle einer Bereicherungsfrage beziehen sich auf die Verteilung des Barerlöses nach Inhalt des Teilungsplans, wo auf Grund der §§ 115 ZWVG., 878 ZPD. allerdings eine Bereicherungsfrage zulässig ist. Die Bemerkungen über die Bereicherungsfrage in der von der Rev. besonders angezogenen Entsch. in JW. 1899, 200 (V 276/98), betreffen einen anderen Fall, nämlich den, daß sich nachträglich das Nichtbestehen einer vom Ersteher voll übernommenen Hypothek herausstellt. Vorliegend aber besteht die Hypothek des Bekl. so, wie sie nach Inhalt des Zuschlagsbeschlusses auf die Kl. als Verpflichtete übergegangen ist. Der rechtliche Grund für die Vollberücksichtigung an der alten Rangstelle liegt in der

AufwG. zustand. Auf Grund dieser Hypothek hat sie die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Der Aufwertungs betrag der Hypothek des Bekl. ist mit 11 250 G.M. eingetragen worden. Gemäß § 6 II AufwG. brauchte sich die Kl. diese Aufwertungshypothek nur nach Höhe von $\frac{3}{5}$ vorgehen zu lassen, so daß die Rangfolge war: (27 500 P.M. =) 6750 G.M. für den Bekl., 7377 G.M. für die Kl., (18 000 P.M. =) 4500 G.M. für den Bekl. Diese Rangverschiebung ist kraft Gesetzes in dem Augenblick eingetreten, in welchem das AufwG. in Kraft trat. Sie machte das Grundbuch insofern unrichtig, als nach diesem auch die den Rang hinter der Kl. habenden 4500 G.M. (= 18 000 P.M.) ihr vorgingen. Der Zwangsversteigerungsrichter hat die gesetzliche Rangverschiebung unberücksichtigt gelassen und deshalb die vollen 45 000 P.M. (= 11 250 G.M.) des Bekl. in das geringste Gebot aufgenommen. Infolgedessen hat der Bekl. volle Deckung gefunden, während die Kl., der der Vorrang vor 4500 G.M. des Bekl. zukam, einen erheblichen Ausfall erlitten hat. Dieses Ergebnis entspricht nicht dem materiellen Rechte der Parteien. Gleichwohl ist die Frage von allen Instanzen mit Recht abgewiesen. Den Anspruch auf Grundbuchberichtigung, wie sie oben angedeutet ist, hatte die Kl. vor der Zwangsversteigerung. Durch den Zuschlag ist aber ihre Hypothek erloschen und damit auch ihr darauf fußender Berichtigungsanspruch. Wenn man ferner auch annimmt, daß der Bekl. auf Kosten der Kl. bereichert ist, so ist das doch nicht ohne Rechtsgrund geschehen; denn die Bereicherung beruht auf dem rechtskräftig gewordenen Zuschlags-

Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses. Aus dem AufwG. ist nirgends zu entnehmen, daß es die Bedeutung des Zuschlagsbeschlusses anders auffasse, als das nach allgemeinen Rechtsvorschriften zu geschehen hat. Im Gegenteil geht aus § 20 Abs. 1 AufwG. hervor, daß es die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses vollbeachtet und aus § 19 AufwG., daß es den Gedanken der Bereicherung nicht aufgenommen hat. Wenn zwar diese Bestimmungen für andere Fälle gegeben sind, so kann doch aus ihnen ein Hinweis darauf entnommen werden, daß die Gedankengänge der Kl. auch im AufwG. keine Stütze finden.

Ebenso wenig kann die Kl. aus unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der §§ 50, 125 ZWVG. das von ihr beanspruchte Recht gegen den Bekl. herleiten. Selbst wenn man annehmen wollte, daß der Versteigerungsrichter, da der Aufwertungs betrag zur Zeit der Versteigerung noch nicht feststand, den § 50 ZWVG. hätte berücksichtigen sollen, so wäre doch das Unterbleiben einer Erbschaftsverteilung vorliegend ohne jede Bedeutung, da die Hypothek des Bekl. mit vollen 25% aufgewertet, der Fall einer Zuzahlung nach § 50 also nicht eingetreten ist. Dazu, den bei Feststellung des geringsten Gebots und im Zuschlagsbeschuß möglicherweise vorgekommenen Fehler der Nichtberücksichtigung des § 6 Abs. 2 AufwG. zu beseitigen, ist die Vorschrift des § 50 ZWVG. nicht gegeben. Der Gläubiger, zu dessen Schaden das geringste Gebot unrichtig festgesetzt ist und der die Einlegung der Beschwerde versäumt hat, kann sich auf § 50 nicht berufen (RG. 59, 275).

(U. v. 20. Juni 1928; 484/27 V. — Celle.) [Sch.]

40. §§ 40, 261 HGB.; § 4 GoldbilB.D. Nichtigkeit der Goldmarkeröffnungsbilanz und des darauf beruhenden Umstellungsbeschlusses nicht infolge nur unzutreffender Schätzung der Aktiv- und Passivwerte, sondern infolge von Willkür. Keine Heilung durch Eintragung ins Handelsregister. Die Forderung des Verwalters der in Konkurs geratenen AktG. richtet sich auf Leistung der rückständigen Aktieneinzahlungen unter deren Aufwertung. Grundsätze über die Aufwertung.

Die Berechtigung des Kl. als Konkursverwalter zur Geltendmachung etwaiger Ansprüche der AktG. gegen die Aktionäre auf Leistung rückständiger Aktieneinzahlungen ist nach § 6 K.O. unbedenklich zu bejahen (RG. 119, 220 ff. 1) und JW. 1928, 630¹⁾).

Außer Streit ist ferner, daß eine Nachzahlung von je 150 M auf die einzelne Aktie, wie sie der Kl. verlangt, auch wenn sie von allen Aktionären geleistet würde, zur Deckung der Konkursforderungen nicht ausreichen würde.

Zu beiden Punkten hat auch die Anschlußrevision Angriffe nicht erhoben.

Das BG. hält den Beschuß über die Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz für absolut nichtig und leitet daraus

beschuß, der einem richterlichen Urteil gleichsteht. Die Kl. hätte dieses Ergebnis vermeiden können, wenn sie ihr Vorrecht im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht und gegen den es nicht berücksichtigenden Zuschlagsbeschuß sofortige Beschwerde eingelegt hätte.

Auch die Berufung auf § 50 ZWVG. kann ihr nichts nützen. Gewiß wäre es richtig gewesen, wenn die Hypothek des Bekl. nicht als Papiermarkhypothek von 45 000 M, sondern mit ihrem Aufwertungs betrage in das geringste Gebot eingestellt worden wäre. Denn mit dem Inkrafttreten des AufwG. ist sie nach Maßgabe dieses Gesetzes auf einen Goldmarkbetrag aufgewertet und besteht nicht mehr als Papiermarkhypothek. Dem muß bei der Feststellung des geringsten Gebotes Rechnung getragen werden. Da zu dieser Zeit der Aufwertungs betrag noch nicht feststand, war es Sache des Versteigerungsrichters, ihn gem. § 14 ZWVG. vorläufig auf den zulässigen Höchstbetrag mit der Maßgabe zu berechnen, daß der Ersteher, falls sich dieser Betrag nach der endgültigen Feststellung als zu hoch erweist, den Unterschiedsbetrag gem. § 50 II 1 ZWVG. bar zu zahlen habe. Daß der Versteigerungsrichter nicht so verfahren ist, schädigt aber hier die Kl. schon deshalb nicht, weil der Aufwertungs betrag endgültig auf 11 250 G.M. festgestellt worden ist.

Auch mit einer Klage gegen den Staat wegen Verschuldens eines Beamten dürfte die Kl. keinen Erfolg haben, weil sie von dem Rechtsmittel, mit dem sie ihre Benachteiligung verhindern konnte, keinen Gebrauch gemacht hat.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

1) JW. 1908, 204.

2) JW. 1910, 952.

1) JW. 1928, 630.

weiter die Wichtigkeit auch des Umstellungs- und Umwertungsbeschlusses, auf den die Klage in erster Linie gestützt ist, her. Richtig ist, daß auch Generalversammlungsbeschlüsse absolut und unheilbar nichtig sein können mit der Folge, daß eine solche Nichtigkeit u. a. so, wie hier einwandweise geltend gemacht werden kann (s. a. z. B. das zum Abdruck bestimmte Urteil des erf. Sen. v. 20. Jan. 1928 i. S. II 281/27²), ferner für Generalversammlungsbeschlüsse einer Genossenschaft (RG. 118, 221³). Soweit sodann ein anderer Beschluß sachlich sich an einen absolut nichtigen Beschluß anschließt und auf ihm beruht, verfällt er mit jenem Beschluß derselben Nichtigkeit. Daß zwischen dem Beschluß über die Goldmarkeroöffnungsbilanz und dem Umstellungs- und Umwertungsbeschluß hier ein solcher Zusammenhang besteht, ist füglich nicht zu bezweifeln. Es bedarf deshalb hierher einer Heranziehung des auch für Generalversammlungsbeschlüsse, soweit sie rechtsgeschäftlichen Charakter haben, geltenden § 139 BGB. nicht (s. a. RG. 118, 221⁴). Eine absolute und unheilbare Nichtigkeit tritt aber nur dann ein, wenn bei der Beschlußfassung gegen zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verstoßen ist, auf deren Innehaltung die Aktionäre nicht verzichten können. Vorschriften dieser Art stellen die §§ 40, 261 BGB. i. Verb. m. § 4 GoldBilB. allerdings insofern dar, als sie sich gegen willkürliche, kaufmännisch nicht zu rechtfertigende Überbewertung der Aktiven oder eine ebensolche „Unterbewertung“ und Bezifferung der Schulden richten (s. a. das schon erwähnte Urteil des erf. Sen. v. 20. Jan. 1928, ferner aus dem Schrifttum u. a. Staub-Pinner, Anm. 3 und 8 zu § 261 BGB.; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen S. 110 und 266 bis 268; Rosendorff, Goldmarkbilanz S. 99; Byk, Goldmarkbilanz Anm. 26 zu § 2 GoldBilB.). Gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 DurchfW. zur GoldBilB. gelten weiter hinsichtlich der Goldmarkeroöffnungsbilanz auch für die privaten Versicherungsunternehmungen, insbes. die AktG., die gleichen Bewertungsvorschriften, wie für die übrigen Handelsgesellschaften.

Zu allen diesen Punkten sind von der Rev. des Kl. wiederum Angriffe nicht erhoben. Das BG. hat nun weiter auf Grund des Gutachtens K. als erwiesen angesehen, daß in der Goldmarkeroöffnungsbilanz die Schulden in der Tat um mindestens 207 000 M zu niedrig eingesetzt seien, das Reinvermögen der Gesellschaft am 1. Jan. 1924 daher nicht 250 000, sondern nur 43 000 M betragen habe. Ist dies zutreffend, so kann allerdings darüber kein Zweifel bestehen, daß die Unrichtigkeit einen für den Bilanzaufbau und die Bilanzschlußziffern wie auch die Umstellungsmaßnahme geradezu ausschlaggebenden Teil betrifft, und daß ein Mangel dieser Art die Wichtigkeit des Bilanzgenehmigungsbeschlusses und des darauf aufgebauten Umstellungs- und Umwertungsbeschlusses nach sich ziehen müßte.

Nun würde es zur Annahme eines Verstosses gegen die Bewertungsvorschriften der §§ 40, 261 BGB. und § 4 GoldBilB., soweit sie zwingenden Rechtes sind, allerdings nicht ausreichen, wenn die Sachlage die wäre, daß die „Unterbewertung“ der Passiven nach den zur Zeit der Bilanz aufstellung und = Genehmigung vorliegenden und bekannt gewordenen Umständen immerhin noch als Schätzung angesehen werden könnte, mochte sich dieselbe hinterher auch als unzutreffend erweisen. Ein bloßer Irrtum in der Bewertung, die, wie gegenüber gewissen Ausführungen des BG. zu betonen ist, abschließend und endgültig Sache der Generalversammlung ist und von ihr mit dem Bilanzgenehmigungsbeschluß erfolgt, und im Bilanzgenehmigungsbeschluß dieses Beschlusses führen. Voraussetzung hierfür ist vielmehr, daß die Bezifferung der Schulden, so wie geschehen, überhaupt nicht mehr das Ergebnis einer nach kaufmännischen Grundsätzen noch annehmbaren Rechnungs- und Schätzungsweise, sondern noch offenbare Willkür darstellt. Nach den Feststellungen des BG. trifft dies hier allerdings zu. Die Eröffnungsbilanz mußte gem. § 40 BGB. den Vermögensstand der Gemeinschuldnerin so, wie er am Bilanzstichtag, d. h. am 1. Jan. 1924 war, wiedergeben. Forderungen und Verbindlichkeiten, die noch nicht ziffermäßig feststanden oder deren Bestand über-

haupt zweifelhaft war, mußten schätzungsweise bewertet und beziffert werden, je nachdem konnten sie allerdings überhaupt unberücksichtigt bleiben. Hinsichtlich von Aktivposten bedeutete letzteres möglicherweise die Schaffung stiller Reserven, die keine absolute Nichtigkeit, sondern bestenfalls eine nur im Weg der Klage gem. § 271 BGB. geltend zu machende Anfechtbarkeit der Bilanz hätte begründen können. Von den Verbindlichkeiten mußten aber in die Bilanz die bis zum Bilanzstichtag schon nach Grund und Betrag feststehenden Schulden aufgenommen werden. Schulden, deren Entstehen nach allgemeinen geschäftlichen Erfahrungen, sei es auch nur in gewisser Durchschnittshöhe, sicher oder höchst wahrscheinlich war, waren so oder so mit einem entsprechenden Schätzungswert einzusetzen. Übergangen werden durften Schulden dieser Art nicht; anderenfalls würde es sich wiederum um eine nach kaufmännischen Grundsätzen nicht zu rechtfertigende Willkür-Bilanzierungsmaßnahme handeln. Nun steht fest, daß unter den Passiven der Posten Kreditoren mit 480 624,40 M von vornherein insofern unrichtig war, als er gar nicht den Stand v. 1. Jan. 1924 wiedergab, vielmehr die aus dem sog. direkten Geschäft während des 4. Quartals und die aus dem indirekten Geschäft für das 3. und 4. Quartaljahr, insbes. aus der Feuerversicherung, erwachsenen Schulden überhaupt nicht enthielt; die sämtlichen in der Abteilung „Feuer“ v. 1. Okt. bis 31. Dez. 1923 angefallenen Geschäfte sind ferner in der Eröffnungsbilanz in keiner Weise berücksichtigt; auch ist nicht einmal den insoweit erwachsenen Unkosten (etwa 37 000 M) Rechnung getragen. Ebenjowenig ist dies hinsichtlich eines in dieser Abteilung im 4. Quartaljahr aufgetretenen Kursverlustes von über 70 000 M geschehen. Hierzu kommen noch die weiteren in dem letzten Quartaljahr eingetretenen geschäftlichen Rückschläge, wie sie in dem Bericht des Sachverständigen dargelegt sind und vor dem Bilanzgenehmigungsbeschluß teilweise jedenfalls offenbar geworden waren. Die Goldmarkbilanz gab also, wie auch aus den der Generalversammlung gemachten Vorlagen hervorging, in Wahrheit gar nicht den Vermögensstand zum Bilanzstichtag wieder; vielmehr waren wesentliche Teile der Geschäftsbewegung der beiden letzten Quartale von 1923, die gerade auch die Passivseite durch beträchtliche Erhöhung der Schulden sehr ungünstig belasteten und damit das ganze Bilanzbild völlig änderten, von der Generalversammlung außer Betracht gelassen worden. Bei dieser Sachlage kann es aber nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn das BG. zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Passivposten in der Goldmarkeroöffnungsbilanz in kaufmännisch schlechthin nicht zu rechtfertigender und darum willkürlich-erweife viel zu niedrig eingestellt worden sind; damit verstieß die Bilanz gegen die insoweit zwingenden Vorschriften der §§ 40, 261 BGB. i. Verb. m. § 4 GoldBilB. mit der Folge der absoluten Nichtigkeit des Bilanzgenehmigungsbeschlusses und des darauf beruhenden Umstellungs- und Umwertungsbeschlusses. — Auch insoweit ist übrigens von der Rev. des Kl. eine besondere Rüge nicht erhoben.

Das BG. hat weiter dem Umstand, daß die vollzogene Umstellung eingetragen und öffentlich bekanntgemacht wurde, hierher eine rechtliche Bedeutung abgesprochen. Der Kl. hatte auf diesen Gesichtspunkt die Klage mitabgestellt und geltend gemacht, daß die Eintragung eine der Öffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung bedeute, durch welche die Haftung der Aktionäre nach Maßgabe der im Rahmen der Umstellung beschlossenen Nachschußpflicht endgültig begründet worden sei. Demgegenüber hat das BG. ausgeführt, daß die Eintragung im Handelsregister weder dem nichtigen Umstellungsbeschluß Rechtsgültigkeit verleihe, noch für sich allein eine Zahlungspflicht der Aktionäre begründen könne; hinzu komme, daß der Konkurs schon kurze Zeit nach der Eintragung des Umstellungsbeschlusses eröffnet worden sei, und deshalb der größte Teil der Schulden schon vor dem Registereintrag bestanden habe, die weitaus überwiegende Mehrzahl der Gläubiger also in ihrem Verhalten gegenüber der Aktiengesellschaft gar nicht durch die Eintragung im Handelsregister bestimmt worden sei. Die Rev. des Kl. hält diese Erwägungen für rechtsirrig und vertritt unter Berufung auf §§ 15, 311 BGB. die Ansicht, daß die Eintragung des Beschlusses im Handelsregister der Öffentlichkeit gegenüber selbständige Bedeutung habe, und zwar dahin, daß hierdurch endgültig und selbständig die Haftbarkeit der Aktionäre nach Maßgabe der beschlossenen Umstellung den

²) ZB. 1928, 1552. ³) ZB. 1928, 223. ⁴) ZB. 1928, 223.

Gesellschaftsgläubigern gegenüber begründet worden sei; Bekl. könne sich demgegenüber um so weniger auf eine etwaige Nichtigkeit der Beschlüsse berufen, weil er als Aufsichtsratsvorsitzender in erster Linie für richtige Aufstellung der Goldmarkteröffnungsbilanz und dementsprechende Umstellung mitverantwortlich sei. Die Rev. des Kl. macht weiter geltend, auch den „älteren“ Gläubigern gegenüber sei der Eindruck erweckt worden, als ob die Gesellschaft unbedingt zahlungsfähig sei, wodurch auch diese Gläubiger in ihren Entschlüssen hätten beeinflusst werden können; der Hinweis des BG. darauf, daß für sie der Eintrag bedeutungslos gewesen sei, treffe demnach nicht zu.

Die Revisionsangriffe sind nicht begründet. Daß die Nichtigkeit des Umstellungsbeschlusses durch die Eintragung im Handelsregister nicht „geheilt“ werden konnte, ist außer Frage. Dem BG. ist aber auch darin beizutreten, daß aus der Tatsache der Eintragung des — nach wie vor — nichtigen Beschlusses im Handelsregister weder für sich allein, noch im Zusammenhang mit der nachfolgenden Veröffentlichung desselben ein selbständiger Haftungsgrund der Aktionäre nach Maßgabe der nichtigen Beschlüsse den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber hergeleitet werden kann. § 15 HGB. trifft schon um deswillen nicht zu, weil er für das Verhältnis der Aktionäre als solcher zu der Gesellschaft überhaupt nicht gilt und mit der Klage auf Zahlung der rückständigen Einlagen auf Grund jener Beschlüsse eben in Wahrheit Ansprüche der Gesellschaft als solcher gegen die Aktionäre geltend gemacht werden sollen, die sich nur auf die fraglichen Beschlüsse stützen könnten. Ebenjowenig ist hier für eine entsprechende Anwendung des § 311 HGB. Raum. Diese Vorschrift bestimmt, daß im Fall der Nichtigkeit einer im Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaft u. a. die Aktionäre die versprochenen Einzahlungen zu leisten haben, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Für eine nichtige, aber im Handelsregister als vollzogen eingetragene Kapitalerhöhung fehlt zwar eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung; es liegt aber der Gedanke nahe, die Bestimmung des § 311 Abs. 3 HGB. insoweit entsprechend anzuwenden (s. a. für die GmbH. RG. 85, 312 ff. ⁵⁾). Allein bei der Umstellung ist die Rechtslage eine völlig andere wie im Fall der Nichtigkeit der Gesellschaftsgründung überhaupt oder auch nur der Nichtigkeit eines Kapitalerhöhungsbeschlusses. Die Nichtigkeit der Gesellschaft würde dazu führen, daß aus dem nichtigen Gründungsgeschäft für die Aktionäre weder nach innen, noch nach außen irgendwelche Verpflichtungen entstünden, so daß Dritte, die auf die Eintragung und die sonstigen Ausführungsmaßnahmen zu jenen Beschlüssen sich verlassen hätten, in Ermangelung eines zugriffsfähigen Vermögens der Gesellschaft aufs schwerste geschädigt würden. Zum Teil ähnlich verhält es sich im Fall der Nichtigkeit eines Kapitalerhöhungsbeschlusses nach Eintragung der Durchführung desselben im Handelsregister. Auch hier liegt die Sache so, daß nach außen hin der Eindruck einer wesentlichen Kapitalvermehrung erweckt würde. Von alledem kann bei der Umstellung keine Rede sein. Sie läßt an und für sich den Vermögensstand der Gesellschaft und die Zugriffsmasse der Gläubiger völlig unberührt und bedeutet nur eine Neubewertung des vorhandenen Vermögens in anderer Rechenweiseinheit unter gleichzeitiger Anpassung der gesellschaftlichen Beteiligungsrechte. Wo, wie hier, mit der Umstellung und in deren Rahmen zugleich die Umwertung der bisherigen Einlagerückstände verbunden ist, handelt es sich wiederum nicht um die Erschließung neuen Kapitals, sondern lediglich um die Umwertung bisher schon bestandener Ansprüche der Gesellschaft in die neue Währung. Ist diese als Teil der Umstellung beschlossene Umwertung nichtig, so wird damit dem Gesellschaftsvermögen nicht ein sonst dem Gläubiger zugriff unterliegender Vermögenswert entzogen. Vielmehr hat die Umwertung des alsdann zunächst noch in Papiermark ausgedrückten Anspruchs der Gesellschaft auf die rückständigen Einlagen eben in anderer Weise zu erfolgen, die durchaus nicht zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen muß, vielmehr im Einzelfall sogar sehr viel höher sein kann, als eine Umwertung im Rahmen der Umstellung. Bei dieser Sachlage fehlt es aber an jeder Grundlage zu einer entsprechenden Anwendung der Sondervorschrift des § 311

Abs. 3 HGB. Es muß deshalb beim Fehlen einer besonderen gesetzlichen Vorschrift in folgerichtiger Durchführung des Gedankens der absoluten Nichtigkeit trotz der Eintragung des Beschlusses eben bei dieser verbleiben (s. a. Staub-Pinner, Anm. 3 Abs. 2 zu § 287 HGB.). Unerheblich ist hierher, daß der Bekl. als Aufsichtsratsvorsitzender der Aktiengesellschaft gegenüber für die gehörige und gesetzmäßige Vorbereitung der Beschlüßfassung über die Goldmarkteröffnungsbilanz und Umstellung mitverantwortlich ist. Würde ihn insoweit ein von ihm zu vertretendes Verschulden treffen, so wäre er der Gesellschaft für den ihr hieraus etwa erwachsenen Schaden ersatzpflichtig. Eine solche Schadenersatzpflicht hat aber mit der hier in Frage stehenden dem Bekl. als Aktionär obliegenden Verpflichtung zur Einzahlung rückständiger Einlagen nichts zu tun und kann keinesfalls seinem Hinweis auf die Nichtigkeit des Umstellungs- und Umwertungsbeschlusses gegenüber die Unterlage für den Gegeneinwand der Arglist bilden. Auch sonst geben die Ausführungen des BG., auf Grund deren es eine Haftung des Bekl. nach Maßgabe des Umstellungs- und Umwertungsbeschlusses verneint hat, zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Mit Recht wenden sich dagegen die Rev. des Kl. und die Anschließrevision des Bekl. gegen die Art und Weise der Umwertung der rückständigen Papiermarkeinslagen durch das BG. Rechtsgrundfänglich kann die Aktiengesellschaft und jetzt der Kl. allerdings keinesfalls, auch nicht im Hinblick auf § 211 HGB. auf die völlig entwerteten Papiermarkennennbeträge verwiesen werden. Dies ist trotz der im Schrifttum weit auseinandergehenden Auffassung darüber, wie im einzelnen die Umwertung selbst vorzunehmen ist, so gut wie allgemein anerkannt und auch von dem erf. Sen. wiederholt schon ausgesprochen (s. z. B. RG. 113, 152/58⁶⁾; 119, 220⁷⁾). Wie in diesen Erkenntnissen dargelegt ist, hat die Umwertung zwar regelmäßig im Rahmen der Umstellung zu erfolgen; wo aber, wie im vorliegenden Fall, die beschlossenen Umstellungsmaßnahmen nichtig sind und wegen des inzwischen erfolgten Konkursausbruchs eine erneute Umstellung rechtlich nicht mehr möglich ist, muß nach Aufwertungsgrundsätzen verfahren werden, und zwar gilt, da es sich bei dem Anspruch der Gesellschaft auf Nachzahlung rückständiger Einlagen um Ansprüche aus einem Gesellschaftsverhältnis i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. handelt, freie Aufwertung. Nur muß die Aufwertung vermöge des das Aktienrecht beherrschenden Grundsatzes die Gleichbehandlung der Aktionäre für alle Aktien derselben Ausgabe schematisch, d. h. nach dem gleichen Maßstab und in gleicher Höhe erfolgen (s. RG. 113, 152/58). Diese Grundsätze gelten allgemein, nicht nur für Versicherungsaktiengesellschaften. Das BG. ist nun bei der Berechnung der Höhe der Aufwertung in der Weise verfahren, daß es das am 1. Jan. 1924 angeblich wirklich vorhandene Reinvermögen der Gesellschaft unter Berufung auf das Sachverständigengutachten auf 43 000 M., den Nennbetrag der zu 25% einbezahlten Goldmarkaktie demzufolge auf 34 GM. (4 × 43 000 = 5000) errechnet und danach die Nachzahlungspflicht für die einzelne Aktie auf $\frac{1}{4}$ von 34 GM. = 25,50 GM. und für die 100 Aktien des Bekl. auf zusammen 2550 M. beziffert. Das BG. errechnet also den Aufwertungsbeitrag an Hand einer fiktiven, von ihm auf den 1. Jan. 1924 bezogenen Umstellung; es ermittelt, auf welchen Betrag die Aktien etwa unter Zugrundelegung des angeblich damals vorhandenen Reinvermögens bei 25% Einzahlung hätten umgestellt werden können. Dies ist, wie wiederum schon in RG. 119, 220 dargelegt ist, rechtlich verfehlt und würde, ganz abgesehen von allen anderen Bedenken, z. B. falls überhaupt am 1. Jan. 1924, wie der Bekl. behauptet, kein Reinvermögen mehr vorhanden gewesen wäre, letzten Endes dazu führen, daß der Aufwertungsanspruch gerade in den Fällen, in denen die Funktion der rückständigen Einlagen als Garantiefonds für die Versicherungsnehmer recht eigentlich Bedeutung gewinnt, gleich Null wäre. Ein solches Ergebnis ist unannehmbar und mit § 242 BGB. zumal im Hinblick eben auf die Garantiefunktion der rückständigen Einlagen völlig unvereinbar. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß solchenfalls eine Aufwertung der rückständigen Einlagen unter Umständen zu einer erheblich höheren Heranziehung der Aktionäre führen kann, als es im

⁵⁾ JW. 1915, 95.

⁶⁾ JW. 1928, 624.

⁷⁾ JW. 1928, 630.

Fall der Umwertung nach Umstellungsgrundsätzen der Fall gewesen wäre. Denn ganz abgesehen von der rechtlichen Möglichkeit der Aufhebung der Umstellungsbeschlüsse wegen Gläubigerbenachteiligung (§ 31 R.D.) durch den Konkursverwalter spielen im Fall des Fortbestehens der Gesellschaft bei der Bemessung der Höhe der rückständigen Einzahlungspflichten die Interessen der Gläubiger nicht die Rolle, wie im Fall des finanziellen Zusammenbruchs der Gesellschaft und der dadurch bedingten Unmöglichkeit der Fortführung des Betriebs. Den Gläubigerinteressen kann auch im Fall einer weitgehenden „Abwertung“ des Nennbetrags der neuen Goldmarkfaktie selbst in Verbindung mit Zusammenlegungen und dadurch bedingter Verabminderung der auf die Goldmarkfaktie zu leistenden Nachzahlungen von der bestehenden Gesellschaft in mannigfacher Weise, nicht zuletzt durch Kapitalerhöhungen und damit gewonnene neue Mittel immer noch voll und ganz Rechnung getragen werden. Ganz anders verhält es sich bei zusammengebrochenen Gesellschaften; hier ist eine anderweite Sicherung und Befriedigung der Gläubiger nicht mehr möglich. Es müssen deshalb bei der Bemessung der Aufwertung sehr wesentlich gerade deren Interessen berücksichtigt werden, vollends bei Versicherungsaktiengesellschaften, bei denen eben die rückständigen Einlagen die Funktion eines Garantiekapitals haben. Die oberste Grenze der Aufwertung muß in Ermangelung jedes sonstigen Anhaltspunkts bei Aktien von in Konkurs geratenen Unternehmungen der Goldmarkwert der ursprünglichen Einzahlungsverpflichtung zur Zeit ihrer Entstehung bilden. Daraus kann sich allerdings eine verschiedene Aufwertung der Einlagerückstände auf Aktien verschiedener Emissionen ergeben, so namentlich der Ausgaben aus der Friedens- und der Hochinflationzeit. Insofern läßt sich der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre nicht starr durchführen. Da im übrigen aber die Aufwertung schematisch zu erfolgen hat, muß sie auch so bemessen sein, daß sie für die Aktionäre immerhin noch tragbar ist. Es wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn sie schlechtthin zu voller Höhe des ursprünglichen Betrags bzw. Goldmarkwerts der rückständigen Einlage herangezogen würden. Dies würde nichts anderes bedeuten, als daß die Folgen der Geldentwertung einseitig auf sie abgewälzt würden. Dies ist aber trotz der Garantiefunktion der Einlagerückstände um so weniger angängig, als die Vermögenswerte gerade der Versicherungsaktiengesellschaften und der Bf. im besonderen, soweit sie aus Wertpapieren, wie Staatsschuldschreibungen u. dgl. bestanden, in weitestem Umfang der Entwertung anheimgefallen sind und eben hierdurch dem Gläubigerzugriff entzogen worden sind. Es wird daher bei Einlagerückständen mit hohem ursprünglichen Goldmarkwert wesentlich unter die Höchstgrenze, d. h. eben den ursprünglichen Goldwert der rückständigen Verpflichtungen heruntergehen sein. Dabei können einen gewissen tatsächlichen Anhalt, die — rechtlich freilich hierher nicht maßgeblichen — Normalsätze des AufwG. (25%) bieten.

(U. v. 12. Juni 1928; 534/27 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

**** 41.** §§ 6, 7 PrGrVerfG. Die wirksame nachträgliche Genehmigung eines Schwarzkaufs liegt auch dann vor, wenn nur der Käufer die wirklichen getroffenen Abmachungen angezeigt

Zu 41. Die Entsch. ist zu begrüßen, da sie nunmehr in grundsätzlicher Form festlegt, was bereits in früheren Entsch. mehr nebenher zum Ausdruck gekommen war, daß nämlich dem Gericht eine Nachprüfung, ob der Antrag auf behördliche Genehmigung den gesetzlichen Vorschriften entsprochen hat, nicht zusteht, sofern die Verwaltungsbehörde auf Grund dieses Antrags entweder die Genehmigung selbst oder auch nur eine Eingangsbescheinigung gem. § 6 Abs. 2 Ges. v. 10. Febr. 1923 erteilt hat. Ich habe bereits in dem vom AG. angezogenen Besprechungen zweier Entsch. des RG. diesen Standpunkt eingehend begründet und brauche dem nunmehr nichts hinzuzufügen. Inzwischen hat der Magistrat zu Berlin die praktischen Folgen aus dieser neuen Rsp., insbes. aus der oben angezogenen Entsch. vom 14. Febr. 1928, gezogen und den Bezirksämtern neue Richtlinien für das Genehmigungsverfahren erteilt. Hiernach wird grundsätzlich gefordert, daß übereinstimmende Erklärungen beider Vertragsteile hinsichtlich der Vertragsvereinbarungen vorliegen. Weigert sich ein Vertragsteil, dem Bezirksamt gegenüber eine Versicherung abzugeben, so soll der andere Teil seine Versicherung an Eides Statt abgeben; ferner ist ihm aufzugeben, eine eidesstattliche Versicherung des Ver-

und die Behörde innerhalb der Frist des § 7 Abs. 3 die Genehmigung nicht verweigert hat.)

Begründet ist die Rüge der Rev., daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des § 7 Abs. 4 PrGrVerfG. beruhe. Unstreitig hat hier der Käufer nach der Erlassung des Urteils erster Instanz erneut Genehmigung der Grundstücksveräußerung beantragt und ist ihm auch, nachdem der Behörde auf ihr Verlangen der von dem Kl. behauptete Inhalt des der Veräußerung zugrunde liegenden Vertrages mitgeteilt worden war, am 3. Sept. 1927 auf Grund § 6 Abs. 2 PrGrVerfG. von der Behörde eine Bescheinigung dahin ausgestellt worden, daß der von ihm gestellte Antrag auf nachträgliche Genehmigung der Auflassung zugrunde liegenden mündlichen Vereinbarung am 30. Aug. 1927 vollständig bei ihr eingegangen sei. Ebenso ist unstreitig, daß die Behörde binnen drei Wochen seit dem von ihr bescheinigten Zeitpunkt des Eingangs des Antrags eine Erklärung über Erteilung oder Veragung der Genehmigung nicht abgegeben hat. Aus diesen Tatsachen ergibt sich aber, daß die Genehmigung gemäß § 7 Abs. 4 PrGrVerfG. als stillschweigend erteilt zu gelten hat. Der Bf. will diese Schlussfolgerung nur deshalb nicht als richtig anerkennen, weil die Verkäuferin bei dem Antrage auf Erteilung der hier in Rede stehenden Genehmigung nicht mitgewirkt und daher ein den Erfordernissen des § 6 des Ges. entsprechender Antrag nicht vorgelegen habe, in Ermangelung eines solchen aber auch die für die Erklärung der Behörde in § 7 Abs. 3 vorgeschriebene Frist nicht in Lauf gesetzt worden sei. Dieser Rechtsauffassung ist indes, wie die Rev. mit Recht geltend macht, nicht beizutreten. Auszugehen ist davon, daß die Einführung des Genehmigungsverfahrens lediglich aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse am Grundstücksverkehr erfolgt ist. Sie stellt eine Einschränkung dieses Verkehrs dar und kann daher, wenn die Genehmigung erteilt wird, ein Beschwerdegund für die Beteiligten nicht vorliegen. Dementsprechend ist denn auch in § 8 Abs. 1 des Ges. bestimmt, daß der Bescheid, durch den die Genehmigung erteilt wird, unanfechtbar ist. Seine Wirksamkeit kann daher auch im Rechtswege nicht mit der Begründung angefochten werden, daß die in § 6 des Ges. vorgeschriebenen Erfordernisse des Genehmigungsantrages nicht vorgelegen hätten. In diesem Sinne hat sich der Senat in Fällen, in denen die Genehmigung ausdrücklich erteilt war, bereits wiederholt in ständiger Rsp. ausgesprochen (vgl. JW. 1927, 1856³⁶), und daran ist festzuhalten. Ist aber die Erteilung der Genehmigung endgültig und auf ihre Rechtmäßigkeit auch vom ordentlichen Gericht nicht nachzuprüfen, auch wenn die in § 6 Abs. 1 des Ges. vorgeschriebenen Erfordernisse nicht erfüllt sein sollten, so kann eine solche Nachprüfung ebensowenig stattfinden, wenn die Verwaltungsbehörde die in § 6 Abs. 2 das vorgeschriebene Bescheinigung erteilt hat und dann in Frage kommt, ob die Genehmigung infolge Fristablaufs als stillschweigend erteilt zu gelten hat. Auch das ist vom Senat bereits, wenn auch nur beiläufig, in seinem Ur. v. 15. Juni 1927, V 380/27 ausgesprochen worden. Diese Rechtsauffassung steht im Einklang mit den Gedankengängen, die dem eine Amtspflichtverletzung bei Durchführung des Genehmigungsverfahrens auf einseitigen Antrag des Käufers verneinenden Ur. des 3. JS. v. 14. Febr. 1928, III 321/27 (teilweise abgedruckt Grundeigentum 1928, 735) zugrunde lagen, und hat auch im Schrift-

tragsgegners, der dem Bezirksamt gegenüber seine Mitwirkung versagt hat, beizubringen. Es kann sich auch um eine eidesstattliche Versicherung handeln, die in einem gerichtlichen Verfahren abgegeben worden ist. Es sollen auch Erklärungen der Gegenpartei ausreichen, die in einem anderen Streitverfahren abgegeben sind, ebenso tatsächliche Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils, dagegen nicht Erklärungen, die im Verfahren wegen Grunderwerbsteuerhinterziehung abgegeben worden sind.

Es steht zu hoffen, daß nunmehr die Erledigung der einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde wohl harrenden zahlreichen Schwarzkauffälle erfolgen kann, so daß endlich die notwendige Rechtsicherheit über das Eigentum der in der Inflationszeit veräußerten Grundstücke herbeigeführt wird. Hätte das RG. schon früher Gelegenheit gehabt, zu der jetzt entschiedenen Frage Stellung zu nehmen, so würden Tausende von Schwarzkaufprozessen vermieden oder im Anfangsstadium durch nachträgliche Erteilung bzw. Veragung der Genehmigung erledigt worden sein. Aber auch jetzt ist die Entsch. des RG. noch nicht zu spät gekommen.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

tum Billigung gefunden (vgl. Hagelberg: *JW.* 1926, 2303¹, 2645¹). Für seine gegenteilige Auffassung kann sich der *Verf.* auch nicht auf den Entwurf eines Gesetzes zur Abwicklung der Geschäfte, welche nach dem Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken noch der Genehmigung bedürfen (Nr. 6274 der Druckf. des preuß. Landtags 2. Wahlp. 179 1925/27), berufen. Denn wenn in § 2 Abs. 2 dieses Entwurfs, wie seine Begründung ergibt, lediglich klar gestellt ist, daß der Antrag auf Genehmigung auch nur von einem Vertragsparteie gestellt werden kann, so ergibt sich daraus in keiner Weise, daß diese Klarstellung als eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes betrachtet worden sei.

Hiernach ist die Veräußerung des streitigen Grundstücks nunmehr als genehmigt anzusehen.

(U. v. 4. Juli 1928; 11/28 V. — Hamm.) [Sch.]

II. Verfahren.

42. § 322 *ZPO.*; § 242 *BGB.* Solange die Genehmigung eines richtig beurkundeten und bereits eingetragenen Grundstückskaufes noch ungewiß ist, darf der Verkäufer die grundbuchliche Stellung des Käufers nicht erschüttern. Die rechtskräftig gewordene Verurteilung des Käufers zur Grundbuchberichtigung Zug um Zug gegen Zahlung einer Geldsumme seitens des Verkäufers an ihn hindert nicht die Nachprüfung des Urteils in der Rechtsmittelinstantz, wenn gleich nur der Verkäufer Berufung wegen der Zuerkennung eines zu hohen Zurückbehaltungsrechts an den Käufer eingelegt hat.†)

Das *BG.* hat ausgeführt, der Streitstoff unterliege, nachdem die Berufung des *Bevl.* verworfen sei, nur insoweit seiner Beurteilung, als die *KL.* durch das Urteil beschwert sei. Die Verpflichtung zur Bewilligung der grundbuchlichen Umschreibung als solche sei vom *BG.* festgestellt, und Einwendungen hiergegen kämen nicht mehr in Betracht. Nachdem hat es erörtert, daß *Bevl.* die Erfüllung dieser somit feststehenden Verpflichtung von der Zahlung eines Verzugschadens abhängig mache. Es verneint jedoch ein Zurückbehaltungsrecht, weil aus einem, wie es meint, rechtsumwirksamen Vertrage kein Verzug erwachse. Schließlich hat es dargelegt, *KL.* müsse den Kaufpreis zurückerstatten; es hat den Wert auf das Dreifache des Goldwerts mit 900 *M.* bemessen, diesen Ersatz-

Zu 42. A. Nachdem bereits früher in *RG.* 111, 245 ausgeführt worden war, daß der Verkäufer in der Schwebezeit vor endgültiger Entsch. der Verwaltungsbehörde über die Genehmigung den Verlust seiner grundbuchmäßigen Eigentumsstellung jedenfalls dann nicht zu dulden braucht, wenn der Verlust auf Grund eines formungültigen Vertrages eingetreten ist, hat das *RG.* nunmehr den entgegen gesetzten Fall entschieden, in dem der Kaufvertrag formgültig gewesen ist. Die Entsch. ist dahin getroffen, daß bei einem formgültigen Vertrage der Veräußerer alles zur Erreichung der Genehmigung Erforderliche tun und das Gegenteil unterlassen, insbes. den Käufer in seiner grundbuchmäßigen Stellung belassen muß. Daß der Verkäufer bei formgültigem Vertrage nach Treu und Glauben gehalten ist, alles zur Erreichung der behördlichen Genehmigung Erforderliche zu tun, hat das *RG.* bereits früher ausgesprochen und entspricht ohne weiteres dem Gesetz von Treu und Glauben sowie der Bindung der Parteien an den Kaufvertrag bis zur Entsch. über die Genehmigung. Der Unterzeichnete hat bereits in seinem mit Dr. Friedländer herausgegebenen Komm. zum Ges. v. 10. Febr. 1923 S. 52, 53 diesen Standpunkt vertreten. Dagegen hätte die in obiger Entsch. gezogene weitere Folgerung, daß der Verkäufer den Käufer in seiner grundbuchmäßigen Stellung belassen muß, einer näheren Begründung bedürft. In dieser Allgemeinheit wird sich der Grundsatze kaum rechtfertigen lassen. Nach Erlaß des Ges. v. 10. Febr. 1923 ist in zahlreichen Grundstückskaufverträgen die Vereinbarung getroffen worden, daß der bar zu zahlende Teil des Kaufpreises erst nach Erteilung der behördlichen Genehmigung zu entrichten oder von dem Notar als Treuhänder an den Verkäufer herauszuzahlen ist. Wenn in einem dieser Fälle das *BG.* die Eigentumsänderung eingetragen hat, bevor die Genehmigung der Verwaltungsbehörde erteilt war, so lag darin auch für den völlig vertragstreuen Verkäufer eine Beschwerung. Für solche Fälle dürfte es nicht anzuerkennen sein, daß der Verkäufer gehalten wäre, den Käufer in seiner zu Unrecht erlangten grundbuchlichen Stellung zu belassen. In dem oben entschiedenen Falle hingegen ist der Entsch. des *RG.* beigetreten. Hier hatte der Käufer die grundbuchliche Stellung im Einvernehmen mit

anspruch aber als durch Aufrechnung der *KL.* mit dem Anspruch auf Ersatz der Nutzungen getilgt bezeichnet. Den erst im Berufungsverfahren erhobenen Anspruch auf Beseitigung der Hypotheken hat es unter bloßer Bezugnahme auf §§ 812ff. *BGB.* für gerechtfertigt erklärt.

Die *Rev.* erschien begründet.

Da der *Bevl.* nach Verwerfung seiner Berufung keine Anschlußberufung eingelegt, sondern nur Zurückweisung der Berufung der *KL.* beantragt hatte, konnte im zweiten Rechtsgange die Sachentscheidung des *BG.* nicht mehr zuungunsten der *KL.* abgeändert werden (§ 536 *ZPO.*). Daraus folgt aber nicht, wie das *BG.* meint, daß die Verpflichtung des *Bevl.*, die Umschreibung zu bewilligen, „als solche“ rechtskräftig ausgesprochen sei; vielmehr ist erkannt, der *Bevl.* sei nur Zug um Zug gegen Zahlung von 4000 *M.* zu solcher Bewilligung verpflichtet. Auf den Angriff der *KL.* gegen dieses Urteil hätten daher die Einwendungen des *Bevl.* gegen seine Pflicht, die Umschreibung zu bewilligen, nicht ungeprüft bleiben dürfen. Da der Vertrag v. 31. Jan. 1923 den richtigen Preis nannte, entsprach er den Erfordernissen des § 313 *BGB.* und war zunächst gültig. Mit dem Inkrafttreten des Grundstücksverkehrsgesetzes wurde er nicht etwa nichtig, weil nun behördliche Genehmigung rückwirkend erforderlich geworden war, sondern in der Wirksamkeit schwebend bedingt. Dieser Zustand blieb auch, als das Eigentum auf den *Bevl.* im April 1923 eingetragen wurde (*RG.* 117, 362), und besteht noch jetzt, da eine Entscheidung über die behördliche Genehmigung noch nicht getroffen ist. Aus diesem Vertrage, der durch keinerlei privatrechtliche Gründe, sondern nur wegen des zeitigen Mangels der aus allgemeinen öffentlichen Gründen erforderlichen Genehmigung einstweilen an der vollen Wirksamkeit gehemmt ist, ergibt sich ein gegenseitiges Treuverhältnis der Parteien bis zur Entscheidung über seine Genehmigung (*RG.* 115, 35). Die *KL.* mußte daher alles zur Erreichung der Genehmigung Erforderliche tun und das Gegenteil unterlassen, insbes. den *Bevl.* in seiner grundbuchlichen Stellung belassen. Durch die Eintragung ihres Widerspruchs gegen die Eintragung des *Bevl.* als Eigentümers war sie von da ab auch ausreichend gesichert. In dem Vorbringen des *Bevl.*, die *KL.* handele arglistig, wenn sie trotz des Vertrags ihre Klage erhebe, liegt eine ausreichende Begründung des Abweisungsantrags im ersten Rechtsgange; das *BG.* hätte wegen der Verletzung der Treupflicht die *KL.* sogleich abweisen sollen. Im Berufungsverfahren konnte dies nur deshalb nicht ge-

dem Verkäufer erlangt, weil bei Vertragschluß das Ges. v. 10. Febr. 1923 noch gar nicht erlassen war und niemand von einer rückwirkenden Kraft des Gesetzes etwas wußte. Erst nach Jahr und Tag ist das *RG.* auf diesen höchst ansehbaren Gedanken gekommen, der eine ungeheure Rechtsverwirrung herbeigeführt hat. In derartigen Fällen erscheint es allerdings gerechtfertigt, der Grundbuchberichtigungsklage — die nach dem Standpunkt des *RG.* formell begründet ist — die Einrede der allgemeinen Negligit entgegenzustellen, da die vom Käufer erlangte grundbuchliche Stellung hier den Bedingungen des Kaufvertrags durchaus entspricht, und da beide Teile gehalten sind, das nachträglich eingetretene Hindernis für die Abwicklung des Geschäfts zu beseitigen und die rückwirkend erforderlich gewordene behördliche Genehmigung mit vereinten Kräften herbeizuführen.

KL. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

B. I. Rechtskraftörterung.

Ein nach der Ansicht des *RG.* zu Unrecht ergangenes Urteil auf Grundbuchberichtigung lautete auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung Zug um Zug gegen Zahlung von 4000 *M.* Der *KL.* legte gegen dieses Urteil Berufung ein, insofern er durch Zuerkennung eines so hoch bezifferten Zurückbehaltungsrechts zuungunsten des *Bevl.* beschwert sei, während eine wirksame Berufung des *Bevl.* nicht eingelegt wurde. In der *Rev.* erhob der *KL.* ferner einen neuen Anspruch auf Hypothekenbeseitigung unter Hinweis auf seinen Berichtigungsanspruch. Auf seine Berufung sprach das *BG.* dem *Bevl.* ein Zurückbehaltungsrecht aus tatsächlichen Erwägungen ab. Das *RG.* sieht hierin eine Verkennung der Rechtskraftwirkung. Der Berichtigungsanspruch „als solcher“ sei nicht rechtskräftig ausgesprochen, sondern nur mit dem Vorbehalt einer Zug-um-Zug-Leistung des *KL.* „Auf die Angriffe der *KL.* gegen dieses Urteil hätten daher die Einwendungen des *Bevl.* gegen seine Pflicht, die Umschreibung zu bewilligen, nicht ungeprüft bleiben dürfen.“ Allerdings hätte eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es den Berichtigungsanspruch betraf, infolge der materiellen Rechtskraftwirkung des nicht wirksam mit der *Be-*

sehen, weil Bekl. nur Zurückweisung der gegnerischen Berufung beantragt hatte. Diesem letzteren Antrage hätte das BG. stattgeben müssen, dagegen durfte es nicht durch Beseitigung der Gegenleistungspflicht die Rechtslage der Kl., die sachlich-rechtlich überhaupt keinen Anspruch hatte, verbessern.

Ebenso durfte nicht dem weiteren Ansprüche, Bekl. müsse die Grundstücke von Hypotheken befreien, stattgegeben werden. Das RG. hat übersehen, daß dieser Anspruch erst vor ihm erhoben worden ist; die Einwendungen gegen ihn durften nicht mit dem Hinweis, daß Bekl. mangels Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil nichts vorbringen könne, ungeprüft

zurufung vom Bekl. angefochtenen Urteils nicht stattfinden können. Die Prüfung hätte die Unrichtigkeit des insoweit rechtskräftig gewordenen erstinstanzlichen Urteils ergeben müssen, „das lediglich aus dem förmlichen Grunde der Nichtabänderbarkeit bestehen bleibt“. Also hätte das BG. nicht ohne weiteres einen erst in der Berufung neu erhobenen Anspruch auf Hypothekenbeseitigung ungeprüft unter Berufung auf die Rechtskraftwirkung des erstinstanzlichen Urteils mangels Berufungseinlegung seitens des Bekl. dem Kl. zusprechen dürfen.

Diese Ausführungen des RG.-Urteils sind m. E. durchaus unklar, was sich schon der äußeren Form nach in der Urteilsbegründung darin zeigt, daß der prozessuale Teil der Urteilsbegründung mit dem materiellrechtlichen Teil völlig vermischt und alle diese innerlich zusammenhängenden prozessualen Ausführungen sich teils zu Beginn, teils zum Schluß der Begründung finden.

Im Hinblick auf die materielle Rechtskraftwirkung werden folgende Ansprüche behandelt:

a) den Berichtigungsanspruch des nicht eingetragenen Eigentümers gegen den unrichtig als Eigentümer eingetragenen Bekl. (§ 894 BGB.),

b) den Herausgabeanspruch des Kl. als Eigentümers gegen den Bekl. als Nießeigentümer (§ 985 BGB.),

c) das Zurückbehaltungsrecht des Bekl. gegen die Geltendmachung der Ansprüche zu 1 und 2 wegen Rückzahlung des Kaufgeldes — unter Berücksichtigung der Gegenansprüche des Kl. auf Erstattung von Grundstücksnutzungen — (§§ 987 ff. BGB.).

Ersichtlich sind die Ansprüche zu a und b in prozessualer Beziehung völlig selbständig auf zwar ähnliche, aber im Anspruchsgegenstand verschiedene Rechtsverhältnisse gerichtet und können keine Rechtskraftbeziehung zueinander haben. Der Hinweis des RG.-Urteils, die Einwendungen gegen den Herausgabeanspruch seitens des Bekl. hätten trotz der rechtskräftigen Feststellung des Berichtigungsanspruchs nicht ungeprüft gelassen werden dürfen, erscheint als Selbstverständlichkeit.

Dagegen erstreckt sich die Rechtskraftwirkung eines Urteils nie auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts zu c (Stein-Konars, *RD.*, 12. Aufl., zu § 322 V 2 b Anm. 97; C. 69, 385; Hamburg: *HGB.* 29, 107; RG.: *JW.* 1925, 935 (vgl. RG. 114, 85); *RG.*, 5. BS.: *JW.* 1926, 843⁴; a. M. nur Dresden: *SachAnm.* 36, 376). Das RG. erstreckt die Rechtskraftwirkung darüber hinaus nur auf Einwendungen, soweit durch das die Einwendung behandelnde Urteil der früher geltend gemachte Anspruch festgestellt und dadurch weiteren Angriffen unzugänglich gemacht wird (RG. 110, 149 = *JW.* 1925, 1373; *JW.* 1927, 2120¹⁹ und Anm. Wolffsohn hierzu). Um eine solche Einwendung handelt es sich aber bei der Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht.

Das RG. nimmt im vorl. Falle an, daß bei unrichtiger rechtskräftiger Feststellung des Berichtigungsanspruchs, weil dieser Anspruch nur mit dem Vorbehalt des Zurückbehaltungsrechts zugunsten des Bekl. festgestellt sei, auch auf die Berufung der Kl. nicht auf eine weitere Vereinträchtigung der Lage des Bekl. hätte erkannt werden dürfen. Daher sei die Berufung des Kl. gegen diesen zu seinen Lasten gehenden Vorbehalt schon deswegen zurückzuweisen. Eine nähere Begründung gibt das RG. hier nicht. Dazureifen das RG. m. E. entgegen den Grundätzen der bisherigen *Rspr.* eine Nachprüfung des rechtskräftigen Urteils zu, wenn zum festgestellten Hauptanspruch ein Vorbehalt zugunsten des Gegners gemacht ist.

M. E. ist das mit Rücksicht auf die Friedewirkung der Rechtskraft unzulässig. Es ist auch logisch m. E. unrichtig. Der rechtskräftig anerkannte Anspruch besteht rein logisch „als solcher“ kraft der Rechtskraftwirkung. Die Einschränkung dieser Rechtskraftwirkung durch Gewährung eines Nachprüfungsrechts gegen den rechtskräftig festgestellten Hauptanspruch bei Erörterung des Vorbehalts des Zurückbehaltungsrechts ist m. E. nicht denkbar. Besteht der Hauptanspruch und erstreckt sich die Rechtskraftwirkung nicht auf das Zurückbehaltungsrecht (und das nimmt das RG. auch hier nicht an), so muß Höhe und Grund des Zurückbehaltungsrechts der Nachprüfung seitens der höheren Instanz unterliegen.

II. Erörterung der materiellen Rechtslage.

1. Den Berichtigungs- und Herausgabeanspruch

gelassen werden. Zudem ist die Schlüssigkeit dieses Anspruchs nicht schon durch die bloße Anführung der §§ 812 ff. BGB. dargelegt (vgl. *JW.* 1928, 1387⁵² nebst Anm. und Hoche: *DRZ.* 1928, 255 und das zum Abdruck in der Sammlung bestimmte Urteil des Sen. v. 27. Juni 1928, V 543/27). Diese Prüfung kann nunmehr unterbleiben, weil sich aus der dargelegten Treupflicht der Parteien ergibt, daß die Kl. auch einen solchen Anspruch zur Zeit nicht erheben kann, da sie statt dessen eine Entscheidung über die Genehmigung hätte herbeiführen sollen, um dann je nach dem Ausfalle der behördlichen Entschliessung die endgültige Erledigung der gegenseitigen Be-

des Veräußerers bei zivilrechtlich (etwa wegen Formmangels) ungültigen, genehmigungsbedürftigen und wirksam nicht genehmigten Veräußerungsgeschäften und daher zu Unrecht erfolgter, das Grundbuch unrichtig machender Eintragung des Käufers gewährt das RG. dem Veräußerer als wahren Eigentümer in ständiger *Rspr.* (u. a. *RG.* 111, 245; 115, 37 *Urt.* v. 15. Okt. 1927, VI 167/27). Ist aber ein formgültiger Vertrag abgeschlossen, der erst durch die erforderliche Genehmigung der Grundstücksveräußerung endgültig wirksam wird, so versagt das RG. im obigen *Urt.* während der schwebenden Unwirksamkeit der Veräußerung bis zur Genehmigung den Berichtigungs- und Herausgabeanspruch. Das erscheint mir mit Rücksicht auf die Treupflicht, die selbst aus dem schwebend unwirksamen, aber wirksam werdenden Vertrag den Parteien erwächst, richtig zu sein. Es wäre durchaus formalistisch, in einem solchen Falle aus sachrechtlichen Erwägungen dem Veräußerer Rechte auf (naturgemäß nur vorläufige) Rückgängigmachung der Grundstücksveräußerung zu gewähren. Das RG. jezt sich jedoch mit dieser seiner richtigen Entsch. in Widerspruch mit seiner m. E. unrichtigen früheren *Rspr.* Es versagt auch bei formgültigen Verträgen dem Verkäufer das Recht auf die Vertragserfüllung des Käufers und leugnet die Möglichkeit eines Verzuges desselben, solange das Veräußerungsgeschäft wegen der noch nicht erfolgten Genehmigung schwebend unwirksam ist. Das geschieht selbst dann, wenn im Kaufvertrage ausdrücklich Zwischenleistungen des Käufers vor der Genehmigung ausbedungen werden (RG.: *JurR.* 1926 Nr. 1344, 1393, 1394). Es ist zu hoffen, daß das RG. diese setze nach seiner eigenen obigen Begründung Treu und Glauben zuwiderlaufende *Rspr.* ändert.

2. Der Hypothekenbeseitigungsanspruch selbst des Schwarzverkäufers bei nicht wirksam genehmigter Grundstücksveräußerung wird vom RG. nach seiner in der obigen Urteilsbegründung zit. *Rspr.* nicht schlechthin anerkannt, wenn die Hypothekenbelastung vor der Rechtshängigkeit durch den gutgläubigen, unrichtig als Eigentümer eingetragenen Grundstücksbesitzer erfolgte. In Verfolg dieser auf §§ 989, 990 BGB. beruhenden, aber den § 1004 BGB. übersehenden *Rspr.*, Anm. zu RG.: *JW.* 1928, 1387⁵² *Rspr.* muß naturgemäß bei schwebender Unwirksamkeit einer formgültigen Grundstücksveräußerung der Anspruch des Verkäufers auf Hypothekenbeseitigung geleugnet werden. Die Rechtslage bei Veräußerung der Genehmigung brauchte vom RG. nicht erörtert zu werden. Im Falle der Veräußerung der Genehmigung besteht ebenso wie bei den wirksam vorgenommenen Grundstücksbelastungen des ohne wirksame Genehmigung eingetragenen Schwarzverkäufers nur gem. § 816 BGB. ein persönlicher Anspruch auf Herausgabe der Hypothekensumme an den Verkäufer. Die Frage des gutgläubigen Besitzes wird jedoch im Einzelfalle besonderer Nachprüfung bedürfen. Für die fragliche Zeit hatte sich bekanntlich ein ausdrücklicher Gegenatz zwischen dem RG. und dem 1. ZS. des RG. nach dem Bekanntwerden des *RG.-Beschl.* v. 1. Juli 1924 (*RG.* 108, 356 = *JW.* 1924, 1990²⁴) entsponnen, in welchem das RG. in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsauffassung (*DRG-Rspr.* 43, 213) das Anwendungsgebiet des preuß. Grundstücksverkehrsgesetzes auch auf die vom 1. Januar bis 15. Febr. 1923 abgeschlossenen formgültigen Kaufverträge erstreckte (so auch *RG.*: *JW.* 1925, 2606; a. M. *RG.*, 1. ZS.: *JW.* 1, 396; 2, 330; v. 25. Sept. 1924: *JurR.* 1925 Nr. 23; v. 9. Okt. 1924: *JW.* 1925, 379 *Anm.* Wolffsohn gegen das *RG.*; v. 30. April 1925: *JW.* 1925, 1130¹). Dieser Streit wurde erst durch das preuß. *GrVerkG.* v. 20. Juli 1925 (*GS.* 93) i. E. des *RG.* gesetzlich entschieden, worauf auch der 1. ZS. seine *Rspr.* i. E. der reichsgerichtlichen Judikatur änderte (*RG.*: *GrundE.* 1925, 1748; 1926, 255 = *JW.* 1926, 67; *JurR.* 1926 Nr. 277). Der Erwerber auf Grund eines behördlich nicht genehmigten Grundstücksveräußerungsvertrages aus der Zeit nach dem 1. Jan. 1923, welcher nach Bekanntwerden des *RG.-Beschl.* v. 1. Juli 1924 (*RG.* 108, 356) das Grundstück belastete, wird sich im Falle einer Veräußerung der Genehmigung mit Rücksicht auf die feststehende *Rspr.* des *RG.* schwerlich auf seine Gutgläubigkeit berufen können, wenn die Genehmigung zu dem formgültigen Kaufvertrag endgültig versagt wird, auch nicht durch den Hinweis auf die frühere vorbezeichnete *Rspr.* des *RG.* 1. ZS.

Für den Grundstücksverkäufer können in der Zwischenzeit

ziehungen aus dem Verträge und den Grundstücksmaßnahmen zu veranlassen. Der Inhalt des Urteils erster Instanz, das lediglich aus dem förmlichen Grunde der Nichtabänderbarkeit bestehen bleibt, steht dem Rechte des Besl., sich gegen diesen zweiten besonderen Anspruch zu wehren, nicht entgegen.

(U. v. 23. Juni 1928; 547/27 V. — Köln.) [Sch.]

****43.** § 322 ZPO.; § 30 Abs. 1 Satz 1 PrEnteignG.; §§ 186, 242 BGB. Auch im Prozeß über die Höhe der Enteignungsschädigung geht die Rechtskraft des Papiermarkurteils nicht über den zuerkannten Betrag hinaus. Die Ausschlußfrist zur Klagerhebung läuft nicht nach Erlaß des Papiermarkurteils von neuem gegen den Aufwertungs-

große Schwierigkeiten entstehen, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstücks durch den neuen Hypothekengläubiger betrieben wird. Er hat in diesem Falle das Ablösungsrecht der §§ 268, 1150 BGB. und kann jodann Erstattung seiner Aufwendungen, soweit dadurch die persönliche Schuldverpflichtung des Grundstücksbesizers getilgt wird, aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 I BGB. verlangen. Falls endgültig die Genehmigung verjagt wird, kann er die persönliche Hypothekenforderung aus seiner nunmehr entstandenen sog. schuldbekleideten Eigentümerhypothek gegen den Käufer gem. § 1143 BGB. geltend machen.

N.N. Dr. John Wolffjohn, Berlin.

Zu 43. Bei Würdigung der reichsgerichtlichen Judikatur über die Einrede der Rechtskraft in den sog. Aufwertungsprozessen sind zwei Kategorien von Fällen zu unterscheiden.

1. Die Fälle, in denen der Ausfall des Vorprozesses nicht dadurch beeinflusst worden ist, daß der Kl. und das Gericht in dem Irrtum befangen waren, „Mark = Mark“. Das trifft für Schadensersatzprozesse zu. Für die Höhe eines Schadensersatzanspruchs ist nicht maßgebend die Zeit, wo der Schaden entstanden ist, sondern der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (ebenso RG. 101, 418; 106, 184; a. M. RG. 109, 379). Deshalb ist es durchaus zutreffend, wenn der I. Sen. d. RG. ausführte: „Für den nach § 249 BGB. zu erlegenden Schaden versteht sich . . . die Berücksichtigung des Geldwertungsfehlers von selbst“ (ZB. 1925, 348¹; vgl. auch RG. 101, 420). Allerdings ist hier selbstverständlich die Einschränkung zu machen: insoweit nicht andere gesetzliche Vorschriften dieser Berücksichtigung im Wege stehen. Hat der Kl. nicht durch Abänderung seines Klageantrages der während der Dauer des Prozesses eingetretenen Geldwertungsveränderung Rechnung getragen, so war das Gericht durch § 308 ZPO. gehindert, den Geldwertungsfehler zu berücksichtigen. Hier hätte der Kl., bei gehöriger Aufmerksamkeit und sachgemäßer Prozeßführung“ (RG. 109, 197) sich vor Schaden bewahren können, wenn auch er selbst und das Gericht in dem Irrtum befangen waren, daß „Mark = Mark“ sei. Hier ist also die unbillige Entsch. nicht darauf zurückzuführen, daß das RG. jahrelang das Gesetz falsch ausgelegt hat. Trotzdem hat der höchste Gerichtshof auch in derartigen Fällen die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozeß verjagt (vgl. z. B. RG. 109, 195; a. M. RG. IV 185/24, Weil. z. DZ. 1925, Heft 2 Sp. 24).

2. Die Fälle, wo die unrichtige Entsch. im Vorprozeß nur darauf zurückzuführen ist, daß der Kl. der Geldwertungsveränderung seines Klageantrages nicht Rechnung getragen hat, weil er entweder selbst in dem Irrtum befangen war „Mark = Mark“, oder weil er davon ausging, daß das erk. Gericht in diesem Irrtum befangen sei, und er deshalb im Falle der Erhöhung seines Klagebetrags mit der Mehrforderung kostenpflichtig abgewiesen werde. Wollte der Kl. (was ja die Regel ist) seine ganze ihm nach dem Gesetz zustehende Forderung einklagen, so hat er sie im ersten Falle infolge eines Rechtsirrtums zu niedrig beziffert; im zweiten Falle deswegen, weil er befürchtete, im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Gerichts mit einem höheren Betrag nicht durchzuvingen. Das alles ist selbstverständlich auch schon vor der Instanzzeit vorgekommen, und es hat damals niemand daran gezweifelt, daß in solchen Fällen über die ganze Forderung des Kl. und nicht etwa nur über einen „Teilbetrag“ erkannt worden sei. Wenn ein Gericht in einem derartigen Falle in den Urteilsgründen ausführen würde: „Da die in der Klageschrift individualisierte Forderung re vera höher ist, als die (als Gesamtbetrag dieser Forderung) verlangte und zuerkannte Summe, hat das Gericht diese Summe nur als Teilbetrag der Forderung zugesprochen“, so läge hierin ein Verstoß gegen das Gesetz (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). So auch RG.: WarnRspr. 1924, 90 ff. Bis zum Beweise des Gegenteils ist aber stets davon auszugehen, daß das Gericht bei der Urteilsfällung das Gesetz nicht verletzt habe. Wenn es zweifelhaft ist, ob das Gericht den (dem Klageantrag gemäß zugesprochenen) Betrag als Teilbetrag zuerkennen oder vielmehr über die ganze Forderung erkennen wollte, so muß man sich deshalb in den hier in Frage stehenden Fällen i. S. der letzten Alternative entscheiden.

Ob der in concreto erhobene Entschädigungsanspruch unter

anspruch; die rechtzeitige Erhebung der früheren Klage wirkt auch für den Aufwertungsanspruch. Auch die für die Verwirklichung von Aufwertungsansprüchen geltenden, von der Rechtsprechung entwickelten Sätze gelten nicht für Aufwertung von Enteignungsansprüchen.“

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

[Sch.]

Abgedr. ZB. 1928, 507⁴⁰.

44. § 857 ZPO.; §§ 415, 826 BGB. Der Erwerber, der die Restaufgeldhypothek eines früheren Eigentümers im Kaufvertrage übernommen und sie in der Rückwirkungszeit heimgezahlt hat, pfändet auf Grund eines gegen den Veräußerer erwirkten Urteils dessen Anspruch aus der Schulübernahme auf Befreiung von der

die erste oder zweite Kategorie fällt, kann dahingestellt bleiben. Es ergibt sich nämlich aus dem Urteil des RG. im Vorprozeß deutlich, daß das Gericht von letzterer Ansicht ausging; denn sonst hätte es ja den vom Kl. verlangten (in Papiermark bezifferten) Betrag nicht teilweise aberkannt, wie es geschehen ist.

In dem vom RG. aufgehobenen Bl. 2 U 12 786/26 heißt es: „Ein gerichtliches Urteil ist ein Willensakt der Staatsgewalt, bei dessen Würdigung der erkennbare Wille des Gerichts nicht außer Betracht bleiben darf. Im vorl. Falle hat das erk. Gericht durch das Ur. v. 20. Okt. 1922 über den gesamten im Vorprozeß erhobenen Klageanspruch aburteilen wollen, sei es nun, daß es damals die Geldwertungsveränderung als solche noch nicht erkannt hatte, sei es, daß es trotz dieser Erkenntnis angesichts der damaligen Auffassung, daß es eine Aufwertung nicht gebe, eine andere Möglichkeit der Entsch. nicht für gegeben erachtete. Das geht, wenn es auch nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, aus der Begründung klar hervor. Der Vorsitzende und der Berichterstatter im Vorprozeß gehörten dem Senat in seiner jetzigen Besetzung noch an. Daraus ergibt sich aber, daß bereits in dem Vorprozeßurteil das Entschädigungsbegehren der Kl. in vollem Umfange seine Erledigung gefunden hat und wegen der Rechtskraftwirkung der damaligen Entsch. nicht von neuem geltend gemacht werden kann. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß durch die spätere Entwicklung des Aufwertungsgebührens sich die Rechtsauffassung durchgesetzt hat, daß das Vorprozeßurteil falsch war. Denn auch ein falsches Urteil ist der Rechtskraft fähig.“

Diese Ausführungen sind rechtlich unanfechtbar. Was das RG. dagegen ausführt, ist unhaltbar. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich auf meine Schrift Die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozeß (Mannheim 1925). Die Entscheidungsgründe fast aller Urteile, die das RG. im jetzigen Urteil angezogen hat, sind daselbst kritisiert und — wie ich glaube — widerlegt worden. Dadurch, daß das RG. diese Argumente immer und immer wieder wiederholt, wird ihre Beweiskraft nicht verstärkt. Neue Gründe hat es — wenn ich recht sehe — nachträglich nicht mehr angeführt. In der genannten Schrift sind übrigens auch die hier von mir angezogenen Entsch. besprochen worden (vgl. außer der Inhaltsübersicht noch die Zusammenstellung in § 1 Note 9). Wegen weiterer Äußerungen über das gleiche Problem vgl. ZB. 1925, 762 (hierzu die mehrfach erwähnte Schrift 121 ff.); 1925, 2315; 1925, 2754; ZB. 1926, 102; ZB. 1926, 211; ZB. 1926, 129; JurR. 1926, 361.

Im ersten Teil des Urteils stellt das RG. einander gegenüber das im Vorprozeß geltend gemachte „Entschädigungsbegehren“, über das durch Urteil im Vorprozeß (allein) entschieden sei, dem „Anspruch des Kl. auf Ausgleichung der Geldwertungsveränderung“, der durch den Vorprozeß nicht erledigt sei. Im zweiten Teil des Urteils heißt es dagegen, es handele sich im gegenwärtigen Rechtsstreite „um denselben Anspruch auf volle Entschädigung . . . den sie (die Kl.) bereits im Vorprozeß verfolgt hatte, nicht etwa um einen selbständigen Anspruch, der ihr erst nachträglich erwachsen wäre“. Hier wird also auch wieder — wie schon in früheren Urteilen — je nach Bedarf der sog. Aufwertungsanspruch als ein selbständiger Anspruch oder als einen Teil des ursprünglichen Anspruchs qualifiziert (vgl. hierzu einerseits RG. 109, 348 und andererseits 109, 378). Die zweite Ansicht wird stets dann vertreten, wenn es gilt darzutun, daß (wie hier) eine Ausschlußfrist oder eine Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei (vgl. hierzu meine oben mehrfach erwähnte Schrift S. 114 ff., 147).

Das U. v. steht — nur darin kann ich dem hier zur Erörterung stehenden Urteil beistimmen — im Widerspruch mit der jetzigen reichsgerichtlichen Judikatur. Die Hoffnung, daß der höchste Gerichtshof seine Rechtsauffassung entweder aufgeben oder in theoretisch einwandfreier Weise begründen würde, wird man nunmehr wohl zu Grabe tragen müssen.

Prof. Dr. Pagenstecher, Hamburg.

persönlichen Forderung. Die nunmehr erfolgte Anzeige der Schuldübernahme und deren Genehmigung durch den Gläubiger sind im Umfang der Pfändung unwirksam.†)

Durch den Schuldübernahmevertrag entstehen zunächst Wirkungen zwischen dem Vertragsschließenden. Im Innenverhältnis zwischen dem Verkäufer und Käufer eines Grundstücks ist die Übernahme einer Fremdhypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis regelmäßig dahin zu deuten, daß damit ein entsprechender Teil der Käuferleistung unmittelbar bewirkt werden soll, so daß insoweit keine Geldforderung für den Verkäufer entsteht (RG. 107, 186; LZ. 1928, 398 und das zum Abdruck bestimmte Urteil des erf. Sen. v. 26. März 1928, VI 356/27¹⁾). Der Verkäufer erwirbt aber durch den Vertrag ein Recht, daß der Käufer ihn von der Forderung gegenüber dem Gläubiger befreie (§ 415 Abs. 3 BGB.). Das Recht erstreckt sich regelmäßig nicht nur auf die Hypothek sondern auch auf die unterliegende Forderung. Dieser Anspruch aus der Erfüllungsübernahme kann in eine Geldforderung dann übergehen, wenn der bisherige Schuldner den Hypothekengläubiger ganz oder teilweise befriedigt. Die auf Geld gerichtete Ersatzforderung des Verkäufers würde ohne Zweifel einen Gegenstand der allgemeinen Zwangsvollstreckung bilden (RG. 81, 72²⁾).

Nach außen ist die in einem Grundstückskaufvertrag vereinbarte Schuldübernahme regelmäßig als eine den Schuldner befreiende anzusehen (RG. 75, 340³⁾; 86, 281). Es besteht kein Anhalt dafür, daß hier etwas anderes gewollt sei. Ein solcher Vertrag, durch den anstelle des bisherigen Schuldners ein anderer in das Schuldverhältnis eintreten soll, enthält einen Eingriff in die Rechte des Gläubigers und ist nur mit seiner Zustimmung wirksam. Wird diese nicht im voraus erteilt (RG. 60, 416), so bedarf die Schuldübernahme der Genehmigung des Gläubigers. Das Gesetz unterstellt aber nicht den Vertragswillen, daß der Gläubiger schon durch den Abschluß des Übernahmevertrags unmittelbar ein Zugriffsrecht gegen den Übernehmer der Schuld erwerben soll (Motive zu dem ersten Entw. eines BGB. II, 144). Den Vertragsschließenden steht es frei, ob und wann sie den Vertrag dem Gläubiger zur Entschließung über seine Genehmigung unterbreiten wollen; sie können ihn bis zur Genehmigung ändern oder aufheben (§ 415 Abs. 1 Satz 3 BGB.). Die Genehmigung des Gläubigers ist an die Bedingung geknüpft, daß einer der Vertragsschließenden die Schuldübernahme ihm mitteilt (§ 415 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Wenn der Übernehmer sich nicht selbst durch seine Erklärung dem Gläubiger als neuer Schuldner darbietet, so kann die Mitteilung auch vom Verkäufer als dem bisherigen Schuldner ausgehen. Die Befugnis hierzu ist aber ein Ausfluß des dem Verkäufer durch den Übernahmevertrag eingeräumten Rechts und beruht auf der Verpflichtung, welche der Übernehmer seinem Vertragsgegner und nur mittelbar auch dem Gläubiger gegenüber eingegangen ist. Solange der Gläubiger eine Mitteilung nicht empfangen und eigene Rechte gegen den Schuldübernehmer nicht erworben hat, stehen sämtliche Rechte aus dem Schuldübernahmevertrag ungeteilt dem Urschuldner zu. Hier waren zur Zeit der Zwangsvollstreckungsakte, wie wenigstens für diesen Rechtszug zu unterstellen ist, die Ansprüche aus dem Schuldübernahmevertrag gegen den Vekl. auf Erfüllung nach innen (Erfüllungsübernahme) und außen (Herbeiführung der Genehmigung des Gläubigers) noch in der Person des Verkäufers vereinigt. Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse haben aber mangels einer erkennbaren Einschränkung sich auf alle seine Rechte aus dem Schuldübernahmevertrag erstreckt. Nun könnte zweifelhaft sein, bedarf aber keiner Erörterung, ob und inwieweit eine Zwangsvollstreckung in dieser Art für einen unbeteiligten Außen-

stehenden rechtlich wirksam wäre. Denn hier ist der Pfändungspfandgläubiger zugleich der Drittschuldner und Schuldübernehmer. Gerade im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer gewinnt aber die erfolgte Zwangsvollstreckung eine besondere Bedeutung. Der Anspruch aus der Hypothekenübernahme bildet für den Verkäufer ein wesentliches Vermögensrecht, da er ohne den Schuldübernahmevertrag nach § 349 Abs. 2 BGB. verpflichtet wäre, die Hypothek auf seine Kosten zu beseitigen. Auf der andern Seite ist die vom Käufer übernommene Hypothekenschuld ein Teil der Gegenleistung für den Erwerb des Grundstücks. Der Vekl. will durch die Zwangsvollstreckung seine Befriedigung in der Weise erreichen, daß die Rechte des Verkäufers aus der Vereinbarung der Schuldübernahme auf ihn übergehen, so daß die Schuldübernahme teilweise ihre Kraft verliert. Wie es nun vertraglich möglich wäre, die Rechte aus der Schuldübernahme ganz oder teilweise auf den Übernehmer zurückzuübertragen, so ist nicht einzusehen, warum die auf den Drittschuldner übertragbaren Rechte zu seinen Gunsten nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen sollten (§ 857 ZPO.). Da auch die Rechte des Verkäufers aus der dinglichen Übertragung der Schuld durch die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse eingeschränkt sind, so kann die hierin liegende Unwirksamkeit der Schuldübernahme dem Gläubiger vom Schuldübernehmer entgegeng gehalten werden (vgl. das zum Abdruck bestimmte Ur. des RG. v. 14. Jan. 1928, I 204/27; RG. Kom. Erl. 2 zu § 417 BGB.). Un- erheblich ist, ob dem Kl. zur Zeit der Genehmigung im Juni 1926 die ergangene Zwangsvollstreckung bekannt war. Durch das mit der Pfändung und Überweisung an den Schuldner erlassene Verbot, sich jeder Verfügung über die Forderung namentlich ihrer Einziehung zu enthalten, war ihm auch die rechtsgeschäftliche Mitteilung der Schuldübernahme an den Kl. untersagt. Die gegen das Verbot geschehene Mitteilung und die darauf erteilte Genehmigung zur Schuldübernahme seitens des Kl. sind dem Vekl. gegenüber unwirksam, soweit seine Rechtsstellung als Vollstreckungsgläubiger dadurch beeinträchtigt ist (vgl. §§ 135, 136, 1273 Abs. 2 BGB.; RG. 73, 278⁴⁾; 108, 320; Busch-Kranz, Bem. 4 zu § 829 ZPO.). Ob die vertragmäßige Änderung eines nach § 415 BGB. geschlossenen Schuldübernahmevertrags wirksam dem Gläubiger gegenüber wäre, wenn dieser bei der Genehmigung von der Änderung keine Kenntnis hatte, ist hier nicht zu untersuchen. Hiernach hängt die Entsch. in erster Reihe davon ab, ob die Genehmigung des Kl. zur Schuldübernahme wirksam erklärt ist, bevor die Pfändungsbeschlüsse zugestellt sind. Denn durch die frühere Genehmigung würde der Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem Vekl. vollständig erfüllt und der Anspruch des Verkäufers erloschen sein. Die Zwangsvollstreckung würde ins Leere fallen und gegenstandslos sein.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt auf keiner Seite vor. Der Schaden des Kl. ist durch die Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers entstanden. Diesen Schaden auszugleichen, ist der Vekl. an sich nicht verpflichtet. Wenn er die Einschränkung seiner Haftung dem Kl. gegenüber geltend macht, so übt er ihm angeblich zustehende Rechte aus, die er den Belangen des Kl. nicht nachzusetzen braucht. Nicht verständlich ist die Erwägung des RG., wonach die Verhinderung der Schuldübernahme zum Nachteil des Kl. auch deshalb keine Billigung verdiene, weil die Forderung des Vekl. unverhältnismäßig niedrig sei. Denn die Zwangsvollstreckung ist nur erfolgt wegen der durch die vollstreckbaren Titel verbrieften Forderungen des Vekl. und beschränkt auf deren Höhe. Die Schuldübernahme und deren Genehmigung ist hinsichtlich der weitergehenden Forderung des Kl. unberührt geblieben.

Andererseits ist der Annahme des RG. nicht entgegenzutreten, daß auch der Kl. durch die nachträgliche Genehmi-

Zu 44. Die in dieser Entsch. entwickelten Rechtsätze sollten eigentlich nicht zweifelhaft sein. Die vereinbarte Schuldübernahme kann, solange der Gläubiger von ihr nicht benachrichtigt ist, durch Vereinbarung zwischen Urschuldner und Übernehmer wieder aufgehoben werden. Der Gläubiger steht also bis dahin zu dem aus der Schuldübernahme als solcher sich ergebenden Rechtsverhältnis in keiner Beziehung; er kann sich daher nicht beschwert fühlen, wenn, bevor er jene Mitteilung erhalten, die Schuldübernahme, auch abgesehen von einer vereinbarten Aufhebung, in einer anderen zulässigen Weise, etwa durch Zwangsvollstreckung in die bis dahin

dem Urschuldner aus der Schuldübernahme zustehenden Rechte, illusorisch gemacht wird; daß diese Rechte, jedenfalls im Verhältnis zwischen Urschuldner und Übernehmer, Vermögensrechte im wahren Sinne sind, kann gar nicht zweifelhaft sein, und es ist nicht abzuweisen, aus welchen Gründen eine Vollstreckung in diese Rechte dem Übernehmer verwehrt sein oder gegen die guten Sitten verstoßen soll.

Den Ausführungen des Ur. ist m. E. in jeder Beziehung beizutreten.

J. Stillschweig, Berlin.

¹⁾ ZB. 1928, 1371. ²⁾ ZB. 1913, 268. ³⁾ ZB. 1911, 442.

⁴⁾ ZB. 1910, 624.

gung vom Juni 1926 selbst dann die guten Sitten nicht verletzt hat, wenn er den Verkäufer durch die Geldzuwendung zu der vorgeführten Mitteilung der Schuldübernahme bestimmt haben sollte. Denn einmal konnten die vorher durch Zwangsvollstreckung erworbenen Rechte des Bekl. durch die Handlungsweise des Kl. nicht beseitigt werden und überdies hat der Kl. ebenfalls nur in Wahrnehmung eigener Rechte gehandelt.

(U. v. 10. Mai 1928; 454/1927 VI. — Berlin.) [Sch.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Bericht von den Mitgliedern des Aufwertungs senates.

I. § 1 AufwG.; §§ 30, 40 AnlAbiG. Das von der Landschaft der Provinz Westfalen gewährte Pfandbriefdarlehen fällt unter § 1 AufwG. Ist es aber einer Stadtgemeinde gegeben und darüber ein Schuldschein ausgestellt, so wird es nicht nach dem AufwG. aufgewertet. Es findet vielmehr das AnlAbiG. Anwendung. †)

Die Antragstellerin (Landschaft der Provinz Westfalen) begehrt Aufwertung der zu ihren Gunsten auf den Grundstücken der Antragsgegnerin, einer Stadtgemeinde, lastenden Pfandbriefdarlehenshypotheken. Die Antragsgegnerin bestritt, zur Aufwertung verpflichtet zu sein, indem sie geltend macht, daß nicht das AufwG., sondern das Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen v. 16. Juli 1925 (RGBl. I, 137) anzuwenden sei. Alle Instanzen haben den Antrag wegen Unzuständigkeit der Aufwertungsstelle zurückgewiesen.

Nach § 1 Abs. 1 AufwG. werden Ansprüche, die auf vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnissen beruhen und die Zahlung einer bestimmten in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben, nach Maßgabe des AufwG. aufgewertet, wenn sie durch den Währungswechsel betroffen sind. Soweit jedoch die Aufwertung durch ein Sondergesetz geregelt ist, finden die Vorschriften des AufwG. keine Anwendung (§ 1 Abs. 2 AufwG.). Zu den Sondergesetzen gehört das AnlAbiG. Das AnlAbiG. behandelt in den §§ 40 ff. die Ablösung der Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände und versteht darunter nach der in den §§ 40 Abs. 3, 30 Abs. 3 AnlAbiG. gegebenen Begriffsbestimmung die Schuldverpflichtungen aus Schuldverschreibungen, Buchschulden und verzinslichen Schatzanweisungen sowie aus Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind. Die Parteien streiten darüber, ob es sich hier um Markanleihen der Antragsgegnerin (einer Stadtgemeinde), und zwar um Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind, handelt. Die früher vom RG. (9 Aw 261/26; JW. 1927, 59) vertretene Rechtsansicht, daß ein Schuldscheindarlehen einer Gemeinde gem. §§ 30 Abs. 3, 40 AnlAbiG. nur vorliegt, wenn es sich um eine öffentliche Anleihe im Sinne der Verwaltungspraxis, eine sog. verwaltungsrechtliche Anleihe handelt, hat das RG. (RG. 116, 166 = JW. 1927, 1844; 117, 59 = JW. 1927, 1843) gemißbilligt und ist seitdem von dem RG. aufgegeben worden (RG. Aw 4407/27). Zu untersuchen ist lediglich, ob nach bürgerlichem Recht eine Schuldverpflichtung aus einem Markdarlehen vorliegt, über das ein Schuldschein ausgestellt ist, und ob das Darlehen von dem betreffenden Gemeinwesen während des vom AnlAbiG. erfaßten Zeitraumes aufgenommen worden ist (RG. 117, 59 = JW. 1927, 1843; RG. V 506/26 v. 1. Juni 1927; AufwKart., Nr. 6 zu § 30). Daß auch das von der Antragstellerin gewährte Pfandbriefdarlehen ein nach bürgerlichem Recht zu beurteilendes Gelddarlehen (Markdarlehen) ist, ist von dem LG. mit Recht angenommen und in anderen Aufwertungssachen von der Antragstellerin selbst ständig vertreten worden. Richtig ist zwar, daß die Antragstellerin die Darlehen in Pfandbriefen hingegeben hat. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie

nur Rückzahlung in Pfandbriefen beanspruchen kann. Wäre dem so, dann käme auch ein Anspruch nach § 1 Abs. 1 AufwG. nicht in Frage, weil dann der Anspruch nicht die Zahlung einer in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben würde. Der für die Anwendung des § 1 AufwG. maßgebende Gegenstand des Anspruchs bestimmt sich nach der Leistung, die der Gläubiger von dem Schuldner nach dem Inhalt des Vertrages fordern kann und nicht nach derjenigen Leistung, durch deren Bewirkung sich der Schuldner von der ihm an sich obliegenden Leistung befreien kann (RG. Aw 1403/26; JW. 1927, 1698; RG. V 399/23; AufwMpr. IV, 521). Daß hiernach Gegenstand des Anspruchs eine Markforderung ist, kann auf Grund der Satzung der Antragstellerin nicht zweifelhaft sein. Nach ihr (§ 31) geht der Anspruch der Antragstellerin grundsätzlich nur auf Zahlung von Zinsen, Beiträgen zu den Verwaltungskosten und Tilgungsbeiträgen, also auf Geldzahlung. Auch im Falle der Kündigung nach § 33 der Satzung geht der Anspruch der Antragstellerin auf Rückzahlung des Darlehenskapitals in bar (§ 20). Daß die Antragsgegnerin sich ihrerseits, wenn es sich um Pfandbriefdarlehen handelt, die vor dem 2. Jan. 1927 ausgegeben worden sind, nur durch Hingabe von Pfandbriefen desselben Zinsfußes befreien konnte (§ 32), berührt nicht den Gegenstand des Anspruchs der Antragstellerin. Ebensovienig kommt es in Betracht, daß ein Darlehensnehmer bei Aufnahme eines Pfandbriefdarlehens Mitglied der Landschaft werden und sich ihren Satzungen unterwerfen mußte. Dieser Umstand ist eine Voraussetzung für die Gewährung des Pfandbriefdarlehens, liegt aber außerhalb des eigentlichen Darlehensvertrages. Daß die mit den Hypothekenbriefen verbundenen Schuldurkunden Schuldscheine i. S. des AnlAbiG. sind (vgl. RG. 56, 166; V 506/26; IV 104/27; AufwKart. Nr. 6 und 8 zu § 30) und daß die Darlehen in dem vom AnlAbiG. erfaßten Zeitraum aufgenommen sind, hat das LG. verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt und wird auch von der Beschw. nicht benängelt. Die Anwendung des § 45 AnlAbiG. kommt nicht in Frage, weil die Darlehen von der Antragsgegnerin nicht als Inhaberin kommunaler Grundkreditanstalten oder solcher öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten aufgenommen sind, deren Schuldverschreibungen nach § 51 Abs. 2 AufwG. aufgewertet werden. Das Ergebnis der Entsch., daß unter Umständen ein Pfandbriefschuldner nach dem AnlAbiG. von der Aufwertung frei wird, während er Aufwertung der noch in seinem Besitz befindlichen Pfandbriefe fordern kann, vermag zu einer anderen rechtlichen Beurteilung nicht zu führen.

(RG., 8. FerzS., Beschl. v. 30. Aug. 1928, 9 Aw 4594/27.)

[LGR. Perwo.]

*

2. §§ 23, 21 Abs. 2 AufwG. § 23 AufwG. trifft auch die Fälle des § 21 Abs. 2 AufwG.

Der Senat kann die von Reukirch (Anm. 1 S. 325), Emmerich (S. 224) und Quassowski (5. Aufl. S. 343) vertretene Ansicht, daß § 23 AufwG. die Fälle des § 21 Abs. 2 AufwG. nicht treffe, nicht teilen. Eine Begründung der Gegenansicht findet sich nur bei Quassowski, der den Grund für die Unterscheidung zwischen §§ 20 und 21 in der Eigenart der Vorschrift des § 21 Abs. 2 findet, die ohne Rücksicht auf den guten Glauben die Rangverhältnisse absolut regelt.

Gegen die Vermutung Quassowskis, daß nach § 23 AufwG. die Fälle des § 20 absichtlich anders als die des § 21 Abs. 2 geregelt werden sollten, sprechen aber folgende Erwägungen: Die Vorschrift des § 23 ist auf einen Antrag des Abgeordneten Best zurückzuführen und hat nach dem Ausschlußbericht (S. 21) den Fall im Auge, „daß durch den gutgläubigen Erwerb einer Gesamthypothek ein Gläubiger Schaden erleiden könne, wenn seine Hypothek zwar wieder ausbleibt, aber an einer Stelle, wo sie deshalb wertlos ist, weil ein anderer Gläubiger einer Gesamthypothek die in voller Höhe gegen das Grundstück zur Vollstreckung bringt“. Diese Schädigung des Gläubigers kann ebenso wie durch die Anwendung des § 20 AufwG. durch die des § 21 eintreten. Es ist

Zu 1. Die Entsch. nimmt zu zwei die landschaftlichen Pfandbriefdarlehen betreffenden Fragen Stellung. Zunächst dazu, ob der Anspruch auf Rückgewähr der hingegebenen Beträge ein Geldanspruch ist. Diese Frage wird für die westfälische Landschaft bejaht. Der Sen. befindet sich damit in Übereinstimmung mit der sonstigen Mpr. des RG. und auch des RG. (vgl. Nr. 23—26 oben S. 2834 ff. und Anm. von Heinrici dazu). Weiterhin spricht der Sen. aus, daß das Pfandbriefdarlehen ein Darlehen i. S. des BGB. ist und somit unter das AnlAbiG. fällt, wenn es an eine Stadtgemeinde gegeben und wenn, wie das regelmäßig der Fall ist, ein Schuldschein ausgestellt ist. Dabei werden einige Besonderheiten des Rechtsgeschäfts als für seine Gesamtkennzeichnung unerheblich bezeichnet. Die hierauf bezüglichen Ausführungen werden m. E. ebensowenig wie die in den zit. Entsch. des RG. enthaltenen Darlegungen der Besonderheit der Pfandbriefdarlehen gerecht. Diese haben nach der Sondergestaltung, die sie durch die landschaftlichen Regulative und Beleihungsordnungen erhalten haben,

mit dem Darlehen des BGB. nur den Grundgedanken gemeinsam, daß Werte ausgeliehen und zurückzugeben sind. Dieser Grundgedanke ist einer verschiedenen rechtlichen Ausgestaltung fähig. Er kann z. B. auch als mitgliedschaftliches Recht und Pflicht, als abstrakte Schuldverpflichtung erscheinen. Ein besonderer Typ ist m. E. auch das Pfandbriefdarlehen. Und es will mir zu formal erscheinen, diese besondere Erscheinungsform dem allgemeinen Typ zu unterstellen, den das AnlAbiG. im Auge hat. Sinsu kommt, daß die Anwendung des AnlAbiG. auf Pfandbriefdarlehen zu zahlreichen Unklarheiten und Schwierigkeiten im Zusammenhang mit gewissen landschaftlichen Einrichtungen, wie der Generalgarantie, dem Amortisationsfonds u. a., führt. Dies scheint mir zu beweisen, daß das AnlAbiG. für diese Rechtsgedichte seinem ganzen Aufbau nach nicht in Betracht kommt. Auch die preuß. Durchf. über die Teilungsmasse für die landschaftlichen Pfandbriefe ergeben, daß der preuß. Gesetzgeber das AnlAbiG. auf diese nicht für anwendbar gehalten hat.

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

Grundbuch in Frage, um den es sich in § 892 BGB. allein handelt. Es wird nicht darauf vertraut, daß das neue Recht richtig, und zwar auch mit dem richtigen Eintragungsdatum eingetragen ist, sondern darauf, daß der aus dem Grundbuch ersichtliche (richtige) Eintragungszeitpunkt für die Berechnung des Goldmarkbetrages des ganzen Rechts maßgebend ist. Die Rechtsauffassung der Beschw. ist auch mit dem Aufbau des AufwG. nicht vereinbar. Das AufwG. hat, wie 1 X 742/27 (HöchstWR. 1928 Nr. 40; MotV. 1928, 118) ausgeführt ist, grundsätzlich die bisherigen Rangverhältnisse aufrecht erhalten. Gleichzeitig haben aber die Papiermarkrechte eine abweichende Bewertung in Goldmark durch das genannte Gesetz erfahren, die bei den einzelnen Rechten je nach dem Zeitpunkt ihres Erwerbes durch den Gläubiger, nach dem Erwerbsgrund sowie nach der Höhe des Erwerbspreises einen verschieden hohen Goldmarkbetrag und demgemäß einen verschieden hohen Aufwertungsbeitrag ergibt. Es nimmt danach grundsätzlich der Aufwertungsbeitrag des dinglichen Rechts dessen bisherige Rangstelle ein. Diesen Aufwertungsbeitrag müssen alle dem Recht bisher nachgehenden Rechte gegen sich gelten lassen, wie er ihnen auch bei Herabminderung durch Abtretung nach dem 1. Jan. 1918, bei Abwertung usw., zum Vorteil gereicht (1 X 742/27). Hätte der Gesetzgeber in den Fällen des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. eine Ausnahme von diesem Grundsatze machen wollen, so hätte es nahegelegen, eine dem § 6 Abs. 2 AufwG. entsprechende Vorschrift zu schaffen. Dazu lag jedoch ein begründeter Anlaß nicht vor. Denn eine der Vorschriften des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. inhaltlich gleichartige Bestimmung war auch schon unter der Herrschaft der III. SteuerMotV. vorhanden. Nach § 4 der 1. DurchfV. des Art. I der III. SteuerMotV. v. 1. Mai 1924 (RGBl. I, 430), dessen Rechtsgültigkeit das RG. (RG. 9 Aw 21/24: ZfZ. 1925, 264) anerkannt hat, war bei Gewährung eines Zusatzdarlehens, wenn unter Aufhebung des bisherigen Rechts ein neues einheitliches Recht begründet worden war, in Höhe des Kennbetrages des bisherigen Rechts der ursprüngliche Erwerbstag ebenso wie nach geltendem Recht maßgebend. Die Erwerber von Rechten am Grundstück mußten also auch schon vor dem Inkrafttreten des AufwG. damit rechnen, daß sich der Aufwertungsbeitrag im Range vorgehender Papiermarkrechte zufolge der Regelung des § 4 höher als bei alleiniger Zugrundelegung des Erwerbstages des neuen einheitlichen Rechts gestalten könne. Ein schuldwürdiges Vertrauen der Erwerber von Rechten am Grundstück unter der Herrschaft der III. SteuerMotV. auf das geltende Recht kann demnach nicht erkannt werden. Das OLG. Dresden (AufwRpr. 1926, 73) hat demgegenüber ohne nähere Begründung als möglich hingestellt, daß der gutgläubige Erwerber einer Nachhypothek durch den öffentl. Glauben des Grundbuchs auch in bezug auf die Aufwertung der Vorhypotheken im Maße ihres im Grundbuche eingetragenen Erwerbstages geschützt sei, daß er also eine auf einem früheren Erwerbstage beruhende höhere Aufwertung der Vorhypotheken nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Die Entscheidung beruht jedoch nicht auf dieser auch nur als möglich hingestellten Erwägung, so daß eine Vorlegung der Sache an das RG. (§ 79 GBD.) nicht geboten ist.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 5. Juli 1928, 1 X 362/28.)

*

2. § 7 AufwG. Im Falle des Bruchteilseigentums steht jedem Miteigentümer das Recht zu, von der Rangbefugnis selbständig durch eine Belastung des Anteils Gebrauch zu machen. f)

In Abs. III unter Nr. 36 war eine Rangbefugnis nach § 7 AufwG. in Höhe von 60 000 G.M. mit dem Range nach der ebenda unter Nr. 35 gebuchten, auf 59 860,80 G.M. aufgewerteten Borkriegsdarlehenshypothek von 240 000 M. und vor der unter Nr. 34 vermerkten, auf 1102,50 G.M. aufgewerteten Darlehensresthypothek von 35 000 M. eingetragen. In notarieller Verhandlung v. 27. Jan. 1928 hat die Beschwerdeführerin als eingetragene Miteigentümerin im eigenen Namen und zugleich als Bevollmächtigte der übrigen drei Miteigentümer des Grundstücks die Eintragung einer Darlehenshypothek von 16 000 G.M. für die Verf. Bank für Handel und Grundbesitz AktG. an der in Abs. III unter Nr. 36 vorbehaltenen Rangstelle mit der Maßgabe beantragt, daß

Zu 2. Die Ausführungen des RG., daß im Falle des Bruchteilseigentums jedem Miteigentümer das Recht zustehe, von der Rangbefugnis selbständig durch eine Belastung des Anteils Gebrauch zu machen, daß aber auf Grund einer Bewilligung aller Miteigentümer auch eine Hypothek an dem Grundstücke mit dem Range des Rangvorbehalts eingetragen werden könne, erscheinen mir überzeugend. Die Entsch., daß im vorl. Falle eine Hypothek von 16 000 G.M. auf das Grundstück mit dem Range des Rangvorbehalts eingetragen werden konnte, halte ich daher für zutreffend. Zweifel können indessen in mehrfacher Hinsicht bestehen. Einmal in formeller Beziehung. Das RG. will so verfahren wissen, daß für jeden Miteigentümer eine besondere Rangbefugnis eingetragen wird, demnach ist die Hypothek auf das Grundstück unter einer besonderen Nummer unter Vermerk ihres Ranges und daß bei den Rangbefugnissen vermerkt wird, daß sie zu einem ver-

hältnismäßigen Teil durch die Eintragung verbraucht (nicht ausgefüllt) seien. Man kann auch, was ich vorziehen würde, falls das Mutterrecht eine Hypothek auf dem Grundstücke ist, und nicht aus den vom RG. angegebenen Gründen die Rangbefugnis bez. der einzelnen Anteile verschieden zu behandeln ist, so verfahren, daß eine einheitliche Rangbefugnis eingetragen und auf Grund dieser Eintragung den einzelnen Miteigentümern eine Belastung ihrer Anteile ohne Mitwirkung der übrigen Miteigentümer gestattet wird. Hierbei handelt es sich nur um eine verschiedene Form der Eintragung. Zweifelhaft kann aber auch sein, in welcher Höhe der einzelne Miteigentümer seinen Anteil auf Grund der Rangbefugnis belasten kann. Das RG. geht mit Recht davon aus, daß im Falle des Bruchteilseigentums neben Einzelhypotheken oder Gesamthypotheken auf den einzelnen Anteilen auch Einzelhypotheken auf dem Grundstücke bestehen können. M. E. müssen aber diese Einzel-

hypothek innerhalb der den Miteigentümern zustehenden Rangvorbehaltsbefugnis rangersberechtigt sein solle. Das Grundbuchamt hat diesen Antrag im Hinblick darauf, daß die vier Miteigentümer je zu einem Viertel Anteil eingetragen sind, mit Verfügung v. 28. Jan. 1928 dahin beanstandet, es könne nur jeder der vier Miteigentümeranteile an der vorbehaltenen Rangstelle mit einer Hypothek von 15 000 G.M. oder M. belastet werden, die weiteren 1000 G.M. könnten nur an bereitetester Stelle eingetragen werden. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist vom OLG. aus den gleichen Erwägungen zurückgewiesen worden. Nach Erlass des landgerichtlichen Beschlusses hat das OLG. in Befolgung der in diesem Beschlusse enthaltenen Ausführungen die Rangbefugnisstelle Nr. 36 von Amts wegen gelöscht und unter Nr. 37 bis Nr. 40 neue Rangbefugnisse für jeden der vier Miteigentümer in Höhe von je 15 000 G.M. auf dem Anteil eines jeden Miteigentümers eingetragen. Es hat ferner den Antrag v. 27. Jan. 1928 mangels fristgemäßer Behebung der Bedenken des OLG. durch Beschl. v. 9. März 1928 zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschl. des OLG. führt zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Gegen die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ist nach der Rpr. des Sen. ein Bedenken daraus nicht zu entnehmen, daß nach Erlass der Vorentscheidung der Eintragungsantrag zurückgewiesen worden ist, auf den die mit der ersten Beschwerde angegriffene Zwischenverfügung ergangen ist (RGZ. 43, 141; RM. 13, 136; Gütthe-Triebel: GBD. 4 § 78 Anm. 3). Die nachträgliche Antragzurückweisung hat lediglich zur Folge, daß im Falle der Aufhebung der Vorentscheidungen das OLG. anzuweisen ist, den Zurückweisungsbeschl. von Amts wegen aufzuheben (RGZ. a. a. D.). An dieser Rechtslage wird vorliegendenfalls dadurch nichts geändert, daß nach Einlegung der weiteren Beschwerde seitens der Antragstellerin gegen den Zurückweisungsbeschl. des OLG. Beschwerde erhoben worden ist. Die Verfolgung der weiteren Beschwerde erleidet hierdurch eine Beeinträchtigung nicht. Wird der landgerichtliche Beschl. aufgehoben, so ist, wie der Sen. in dem in der Entsch. RGZ. 43, 141 in seinem wesentlichen Teile wiedergegebenen Beschl. 1 X 477/10 und seitdem ständig ausgesprochen hat, das OLG. von Amts wegen zur Aufhebung seines Zurückweisungsbeschlusses verpflichtet. Die Anfechtung des letzteren mit Beschwerde hindert die Aufhebung des vorgenannten Beschl. seitens des OLG. nicht, da das OLG. nach § 75 GBD. einer für begründet erachteten Beschwerde abhelfen und demgemäß die Aufhebung nach Einlegung der Beschwerde bis zur Entsch. des Beschwerdegerichts vornehmen kann. Die Beschwerde stellt sich aber als begründet dar, wenn die Zwischenverfügung und die sie bestätigende Entsch. des Beschwerdegerichts von dem Gericht der weiteren Beschwerde aufgehoben werden. Die Zulassung der weiteren Beschwerde ist daher für die Beschwerdeführerin auch in einem Falle der vorl. Art von praktischer Bedeutung. Die Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses des OLG. hat zur Folge, daß die gegen diesen Beschl. eingelegte Beschwerde in der Hauptsache erledigt ist, während im Falle der Zurückweisung der weiteren Beschwerde und daraus folgender Aufrechterhaltung der Vorentscheidungen noch Raum für eine sachliche Entsch. über die erstgenannte Beschwerde bleibt.

Die Annahme des OLG., jeder der vier Bruchteilseigentümer habe im Hinblick darauf, daß die Post Nr. 35 auf dem ganzen Grundstücke laste, nur einen seinem Bruchteil entsprechenden Teil der Befugnis erlangt, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, dagegen kann der hieraus gezogenen Folgerung, die zur Eintragung bewilligte Hypothek könne, falls sie auf den Anteilen aller Miteigentümer eingetragen werden solle, nur in Höhe von 15 000 G.M. in Ausübung der Befugnis eingetragen werden, während der Rest von 1000 G.M. an bereiteter Stelle gebucht werden müsse, nicht beipflichtet werden.

Nach § 7 AufwG. ist der Eigentümer befugt, im Range nach dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte, unter Umständen auch im Anschlusse an nachfolgende aufgewertete Rechte und vor den dem Mutterrecht nachgehenden Rechten eine Hypothek oder Grundschuld in Höhe von 25 v. H. des Goldmarkbetrages

hältnismäßigen Teil durch die Eintragung verbraucht (nicht ausgefüllt) seien. Man kann auch, was ich vorziehen würde, falls das Mutterrecht eine Hypothek auf dem Grundstücke ist, und nicht aus den vom RG. angegebenen Gründen die Rangbefugnis bez. der einzelnen Anteile verschieden zu behandeln ist, so verfahren, daß eine einheitliche Rangbefugnis eingetragen und auf Grund dieser Eintragung den einzelnen Miteigentümern eine Belastung ihrer Anteile ohne Mitwirkung der übrigen Miteigentümer gestattet wird. Hierbei handelt es sich nur um eine verschiedene Form der Eintragung. Zweifelhaft kann aber auch sein, in welcher Höhe der einzelne Miteigentümer seinen Anteil auf Grund der Rangbefugnis belasten kann. Das RG. geht mit Recht davon aus, daß im Falle des Bruchteilseigentums neben Einzelhypotheken oder Gesamthypotheken auf den einzelnen Anteilen auch Einzelhypotheken auf dem Grundstücke bestehen können. M. E. müssen aber diese Einzel-

des Mutterrechts mit dem üblichen Zinsfuß eintragen zu lassen. Der hier vorl. Fall, daß das Eigentum am Grundstück mehrerer nach Bruchteilen zusteht (§ 1008 BGB.), ist im Gef. nicht ausdrücklich geregelt worden. Die Lösung der Frage, wie in einem solchen Falle der Rangvorbehalt nach § 7 AufwG. entsteht, muß deshalb der rechtlichen Natur des Miteigentums und dem Sinn und Zweck der Eigentümerbefugnis entnommen werden. Aus § 1008 BGB., der von einem mehreren nach Bruchteilen zustehenden Eigentum an einer Sache spricht, ergibt sich, daß das BGB. das Recht des einzelnen Miteigentümers als Eigentum ansieht (Mot. 3, 438; RG. 56, 100; 69, 40; RG.: JW. 1910, 473; RRKomm. § 1008 Anm. 1; Planck § 1008, 536). Daher finden auf das Miteigentumsrecht grundsätzlich alle für das Alleineigentum geltenden Vorschriften Anwendung, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist (RG.: JW. 1910, 473; RRKomm. a. a. D.). Die Rangbefugnis des § 7 AufwG. ist nun zwar eine gegenüber dem Grundstückeigentum verfallende, aber doch aus dem Eigentum am Grundstück hervorgehende, als Ausfluß des Eigentumsrechts mit ihm untrennbar verbundene, bei Veräußerung oder Zwangsversteigerung des Grundstücks kraft Gesetzes auf den Erwerber oder Ersteher übergehende dingliche Rechtsbefugnis (1X 25/27; AufwRspr. 1927, 414; 1X 869/27; RRK. 1928 Nr. 653; RG. 117, 426; Mügel, Das gef. AufwR. § 7 Anm. 2; Nadler, Grundb. u. Aufw. Fragen S. 243; Neukirch S. 136; Quassowski S. 127; Reinhard, Einfluß d. neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung S. 61 u. a.). Sie ist also dem Eigentümer als solchen gewährt. Daraus folgt, daß die Rangbefugnis nach § 7 AufwG. auch dem Miteigentümer als solchen kraft seines Miteigentumsrechts zusteht. Allerdings kann sie ihm, soweit sie sich an ein das ganze Grundstück einheitlich belastendes aufgewertetes Recht anschließt, nicht in der vom Gef. nur für das ganze Grundstück zugelassenen Höhe von 25 v. H. des Goldmarkbetrages des vorgenannten Rechts, sondern nur nach dem Verhältnis seines Bruchteils zu den Bruchteilen der übrigen Miteigentümer zusteht. Die rechtliche Natur der Miteigentums-gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 1008 ff. BGB.) als einer Unterart der Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB.) legt allerdings die Erwägung nahe, es müsse den Miteigentümern, gleich wie ihnen die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemeinschaftlich zusteht (§§ 743 Abs. 2, 744 Abs. 1 BGB.), auch die Rangbefugnis nach § 7 AufwG. zu gemeinschaftlicher Ausübung eingeräumt sein. Gegen eine solche Annahme spricht jedoch folgendes. Jeder Miteigentümer kann über seinen Anteil am Grundstück verfügen (§ 747 Satz 1 BGB.), ihn also selbständig, d. h. ohne Mitwirkung der anderen Miteigentümer, veräußern oder belasten (RG. 56, 100). Nach §§ 1066, 1095, 1106, 1114, 1192, 1199 BGB. kann der Grundstücksanteil eines Miteigentümers mit einem Nießbrauche, Vorkaufsrecht, einer Realast, einer Hypothek, Grundschuld sowie einer Rentenschuld belastet werden. Weiterhin ist dem § 864 Abs. 2 ZPO. zufolge die Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Miteigentümers an einem Grundstücke zulässig (vgl. auch §§ 180 ff. ZwOG.). Der Grundstücksanteil eines Miteigentümers wird also in der Gesetzgebung hinsichtlich der Belastung wie ein selbständiges Grundstück behandelt (RGZ. 52, 217). Die Rangbefugnis nach § 7 AufwG. hat aber gerade die Belastung des Grundstücks zum Inhalte. Die aus dem Inhalte der Rechte sich ergebende Unzulässigkeit der Belastung eines Miteigentumsanteils mit Erbaurechten, Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1 B.D. v. 15. Jan. 1919 [RGBl. 72], §§ 1018, 1090 BGB.) schließt die Annahme einer Rangbefugnis nach § 7 AufwG. an einem Miteigentumsanteil am Grundstück nicht aus. Da letzterer mit einer Hypothek oder Grundschuld belastet werden kann, so kann auch die Befugnis nach § 7 AufwG. zur Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld an der vorbehaltenen Rangstelle an dem Anteil eines Miteigentümers bestehen. Es kann auch nach der Gestaltung des Einzelfalles der Bestand der Rangbefugnis an dem ganzen Grundstück überhaupt ausgeschlossen, dagegen an dem einen oder anderen Miteigentumsanteil möglich sein, so wenn ein Miteigentumsanteil nicht oder nicht mit aufgewerteten Rechten belastet ist, oder wenn dem auf dem ganzen Grundstück lastenden Mutterrecht, an das sich der Rangvorbehalt nach § 7 AufwG. anschließt, auf einem Miteigentumsanteil weder eingetragene noch gelöschte, aber aufwertungsfähige Rechte nachfolgen (ZG. 3, 363). Hier kann denjenigen Miteigentümern, auf deren Anteile mehrere aufgewertete Rechte lasten, die Rangbefugnis nach § 7 AufwG. nicht um deswillen versagt

werden, weil ihre Entstehung an einem anderen Miteigentumsanteile ausgeschlossen ist. Eine einheitliche Rangbefugnis an ganzen Grundstücke kann auch durch eine verschiedenartige Belastung der einzelnen Miteigentumsanteile und daraus sich ergebende nach Rangort und Umfang voneinander abweichende Rangbefugnisse an den einzelnen Anteilen ausgeschlossen werden. Denn zwischen den Rechten, die lediglich die Anteile verschiedener Miteigentümer eines Grundstücks belasten, besteht kein Rangverhältnis (RGZ. 52, 213, 217). Aus der zwischen den Miteigentümern bestehenden Gemeinschaft nach Bruchteilen folgt also nicht die Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Rangbefugnis. Aus Vorstehendem erhellt ferner, daß auch ein das ganze Grundstück belastendes Mutterrecht die Annahme einer den Miteigentümern gemeinschaftlich zustehenden Rangbefugnis nicht gebietet. Allerdings steht die Eigentümerbefugnis in einer gewissen Beziehung zu dem Rechte, an das sie sich anschließt. Diese Abhängigkeit des Rangvorbehalts von dem vorgehenden aufgewerteten Recht besteht jedoch nach dem Gesetze nur in zweifacher Hinsicht. Einmal ist die Entstehung des Rangvorbehalts abhängig von dem Range des vorgehenden aufgewerteten Rechts und ferner ist sein Umfang bedingt durch die Höhe des Goldmarkbetrages des Mutterrechts (§ 7 Abs. 1 AufwG.). Dagegen ist das Mutterrecht ohne Einfluß auf die Gestaltung der Rangbefugnis bei Vorhandensein einer Miteigentums-gemeinschaft nach Bruchteilen. Der Sinn und Zweck des § 7 AufwG. nötigt gleichfalls dazu, jedem Miteigentümer die Rangbefugnis nach § 7 AufwG. selbständig zu gewähren und zwar, soweit das Mutterrecht auf dem ganzen Grundstück lastet, nach dem Verhältnis seines Anteils zu den Anteilen der übrigen Miteigentümer. Der § 7 AufwG. ist geschaffen worden, um die Notlage zu beseitigen, in die der Eigentümer eines mit mehreren aufwertbaren Rechten belasteten Grundstücks, also grundsätzlich jeder Eigentümer und damit auch der Miteigentümer, hinsichtlich der Möglichkeit, sein Kreditbedürfnis zu befriedigen, dadurch geraten ist, daß das AufwG. den Aufwertungsfuß von 15 v. H. auf 25 v. H. des Goldmarkbetrages erhöht hat (vgl. Bericht des 18. Ausschusses des RReDruckf. Nr. 1125 S. 7). Es ist deshalb dem Eigentümer an kreditfähiger Stelle eine freie Rangstelle zwecks Befriedigung seines Kreditbedürfnisses eingeräumt worden. Die Notwendigkeit gemeinsamer Ausübung der Rangbefugnis würde letztere für die einzelnen Miteigentümer praktisch wertlos machen, da Kreditbedürfnis und Kreditfähigkeit eines jeden Miteigentümers und eines jeden Grundstücksanteils der Zeit und der Höhe nach ganz verschieden sein können. Es könnte danach ein Miteigentümer gegen seinen Willen zu einer ihm ungunstigen Zeit und zu für ihn ungunstigen Bedingungen zur Kreditaufnahme gezwungen werden (§ 745 BGB.), er würde andererseits u. U. einem dringend benötigten Kredit mangels Mitwirkung der übrigen Miteigentümer nicht erhalten. Dieses Ergebnis widerspricht aber ebenso sehr der zuvor dargelegten Rechtsstellung des Miteigentümers wie auch dem mit der Schaffung der Rangbefugnis aus § 7 AufwG. verfolgten Zwecke, die Befriedigung des Kreditbedürfnisses zu erleichtern, dem selbständigen Verfügungsrecht des einzelnen Miteigentümers über seinen Anteil am Grundstück kann mangels einer dazu nötigen gesetzlichen Anordnung eine Beschränkung nicht dadurch auferlegt werden, daß die Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld an der vorbehaltenen Rangstelle an die Mitwirkung der übrigen Miteigentümer gebunden wird. Die Rangbefugnis des § 7 AufwG. muß daher jedem einzelnen Miteigentümer gesondert zustehen, gleichviel ob das Mutterrecht am ganzen Grundstück oder nur an seinem Anteil haftet. Im ersteren Falle steht sie ihm, wie bereits hervorgehoben wurde, nur nach dem Verhältnis seines Bruchteils zu den Bruchteilen der übrigen Miteigentümer zu (ebenso im Ergebnis Nadler a. a. D. S. 249; Neukirch S. 119, 158; anscheinend auch Mügel S. 510; ferner OLG. Breslau, Beschl. v. 9. Dez. 1926; Breslauer AnwR. 1927, 6; OLG. Köln, Beschl. v. 19. Sept. 1927; RheinNotz. 1927, 141; Beschl. 36 Ziff. d. der Grundb. u. AufwRichter Groß-Berlins; Motz. 1926, 18). Das OLG. Dresden hat in dem Beschl. v. 24. Okt. 1927 (AufwRspr. 1927, 831) abweichend von dem zuvor Ausgeführten dem einzelnen Miteigentümer unter grundsätzlicher Annahme einer einheitlichen Rangbefugnis an dem ganzen Grundstück nur das unbefristete Recht zuerkannt, die Verteilung der Rangbefugnis auf die einzelnen Anteile zu verlangen. Eine Vorlegung der Sache an das RG. gemäß § 79 G.D. ist gleichwohl nicht geboten, da auch die Zugrundelegung der Rechtsauffassung des OLG. Dresden die Entsch. hier im Ergebnis im gleichen Sinne ausfällt. Überdies handelte es sich in dem der Entsch. des OLG. Dresden zugrunde-

hypotheken, sofern es sich um die besonderen Rechtsverhältnisse eines Anteils handelt ebenso wie Gesamthypotheken auf den einzelnen Anteilen behandelt werden. Ich habe hieraus S. 510 meines Buches „Das gesamte Aufwertungsrecht“ den Schluß gezogen, daß bei der für jeden Anteil gesondert zu treffenden Entsch., ob eine Hypothek innerhalb der Sicherungsgrenze liegt, eine auf dem ganzen Grundstücke, nicht nur auf einem Anteile haftende Hypothek voll anzusehen ist. Hierzu darf ich ergänzend bemerken, daß,

wenn hinter einer zweitstelligen Hypothek am Grundstück eine drittstellige Hypothek am Grundstück besteht, ein Rangvorbehalt zugunsten einer von sämtlichen Miteigentümern zu bestellenden Hypothek begründet ist, falls das zweitstellige Mutterrecht hinsichtlich des ganzen Grundstücks innerhalb der Sicherungsgrenze steht; in diesem Falle müßte von der oben erwähnten Möglichkeit, die Rangbefugnis nicht zugunsten eines einzelnen Miteigentümers, sondern einheitlich für alle einzutragen Gebrauch gemacht werden.

liegenden Falle anders als in dem vorl. Falle um die Eintragung einer Hypothek auf dem Anteil eines Miteigentümers.

Im vorl. Falle ist die das ganze Grundstück belastende und zur ersten Rangstelle eingetragene aufgewertete Post Nr. 35 eine Einzelhypothek. Zur Zeit ihrer Bestellung stand das Grundstück im Miteigentum der Witwe M. An der rechtlichen Struktur der Hypothek als einer Einzelhypothek ist durch den späteren Übergang des Grundstücks auf die mehreren Miteigentümer nach Bruchteilen nichts geändert worden. Die gegenteilige Ansicht ist vom RG. allerdings in der Entsch. RGZ. 30 A, 258 vertreten worden (vgl. auch RGZ. 41, 246), und es ist daselbst der Rechtsgrundsatz aufgestellt worden, eine auf dem Grundstück eingetragene Einzelhypothek werde zu einer Gesamthypothek, wenn der Miteigentümer bestimmte Bruchteile des Grundstücks an andere Personen veräußere. Dieser Rechtsgrundsatz kann nicht aufrechterhalten werden. Wenn § 1114 BGB. die Belastung eines in dem Anteil eines Miteigentümers bestehenden Bruchteils eines Grundstücks mit einer Hypothek zuläßt, so folgt daraus noch nicht, daß die an einem Grundstück bestellte Einzelhypothek bei nachträglicher Bildung von Miteigentumsanteilen zur Gesamthypothek wird. Die Rechtslage ist hier eine andere als bei der nachträglichen Entstehung mehrerer Grundstücke. Eine einheitliche Hypothek kann nach den Vorschriften des Liegenschaftsrechts nicht an mehreren Grundstücken bestehen, sie ist solchenfalls nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eine Gesamthypothek (§ 1132 BGB.). Zerfällt daher ein bisher einheitliches Grundstück in mehrere selbständige Grundstücke, so wird die auf dem Grundstück lastende bisherige Einzelhypothek begriffsnotwendig zur Gesamthypothek. Nach der herrschenden Meinung kann dagegen auch an einem mehreren Miteigentümern nach Bruchteilen zustehenden Grundstück durch gemeinschaftliche Verfügung der Miteigentümer eine Hypothek als Einzelhypothek bestellt werden (RG.: JWB. 1910, 473; RGRKomm. § 1132 Anm. 4; Planck § 1132 Anm. 1p). Diese Ansicht wird durch die zutreffende Erwägung getragen, daß die Miteigentümer kraft ihrer gemeinschaftlichen Verfügung über das ganze Grundstück die Hypothek rechtlich als Einzelhypothek gestalten können. Wird auch der Grundstücksanteil des Miteigentümers in der Gesetzgebung hinsichtlich der Belastung wie ein selbständiges Grundstück behandelt (vgl. oben), so haftet die Hypothek doch nicht an mehreren Grundstücken i. S. des § 1132 BGB., sondern als Einzelhypothek an dem einen Grundstück. Kann aber die Hypothek als Einzelhypothek an einem mehreren Miteigentümern nach Bruchteilen zustehenden ganzen Grundstück bestellt werden, schließt also das Vorhandensein von Miteigentumsanteilen die Entstehung einer einheitlichen Hypothek an dem ganzen Grundstück nicht aus, so kann auch der nachträglichen Entstehung von Miteigentumsanteilen am Grundstück eine stärkere, die ursprüngliche Einzelhypothek in eine Gesamthypothek verwandelnde Wirkung nicht zuerkannt werden. Anders als bei der Entstehung mehrerer selbständiger Grundstücke an Stelle des bisher einheitlichen Grundstücks fehlt es hier an dem Moment begriffsnotwendiger Entstehung einer Gesamthypothek (ebenso schon I X 38/28; ferner Planck § 1114 Anm. 2 u. m. weiteren Nachweisen). Ist danach die Post Nr. 35 eine Einzelhypothek geblieben, so kann es dahingestellt bleiben, ob die dem einzelnen Miteigentümer zustehende Rangbefugnis dem Umfange nach eine Änderung für den Fall erfahren würde, daß das auf dem ganzen Grundstück lastende Mutterrecht eine Gesamthypothek ist. Die Vorinstanzen haben hiernach mit Recht angenommen, daß jedem der vier Miteigentümer entsprechend seiner Beteiligung zu einem Viertel eine Rangbefugnis in Höhe von 15 000 G.M. an seinem Anteil zusteht. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das G.M. die Rangbefugnisse Nr. 37 bis Nr. 40 so, wie geschehen, gebucht hat. Da nun die der Post Nr. 35 i. S. des § 7 AufwG. nachgehenden Rechte, d. h. hier die Post Nr. 34, sich eine Befugnis von insgesamt 60 000 G.M. vorgehen lassen müssen, so ist nicht ersichtlich, warum es nicht möglich sein soll, die neue Hypothek von 16 000 G.M. einheitlich mit dem Range nach der Post Nr. 35 und vor der Post Nr. 34 einzutragen. Ebenso wie die Miteigentümer gemeinschaftlich über das ganze Grundstück durch Bestellung einer Hypothek an dem ganzen Grundstück verfügen können, obwohl jeder Miteigentümer für sich allein nur über seinen Anteil verfügen kann, so können sie auch einer von ihnen gemeinschaftlich an dem einheitlichen Grundstücke bestellten Hypothek auf Grund der ihnen an ihren Anteilen zustehenden Rangbefugnisse bis zu deren Gesamtumfang, d. h. vorliegendenfalls bis zu 60 000 G.M.,

den Vorrang vor den nachgehenden Rechten verschaffen. Das nötig entgegen der Annahme des Vorderrichters nicht zu einer vorherigen Verteilung der Hypothek auf die einzelnen Miteigentumsanteile nach Maßgabe der einzelnen Befugnisse. Denn die Miteigentümer können ihre Rangbefugnisse gemeinsam auch in der Weise ausüben, daß das Befugnisrecht einheitlich auf dem ganzen Grundstück eingetragen wird. Da nur eine Hypothek von 16 000 G.M. an dem ganzen Grundstück bestellt ist, nicht aber je eine Hypothek von 16 000 G.M. an jedem der vier Anteile, so wird durch die erstgenannte Hypothek mangels einer abweichenden Anordnung der Beteiligten jede der unter Nr. 37 bis Nr. 40 gebuchten Rangbefugnisse in Höhe von 4000 G.M. verbraucht, so daß die Miteigentümer über die ihnen verbleibenden Restbefugnisse von je 11 000 G.M. entweder gemeinschaftlich bis zum Betrage von 44 000 G.M. oder durch Bestellung von Hypotheken (Grundschulden) an ihren Anteilen in Höhe von je 11 000 G.M. verfügen können. Der Rechtsstandpunkt der Vorinstanzen wäre nur dann begründet, wenn an dem Anteil eines oder aller Miteigentümer eine Befugnishypothek von je 16 000 G.M. zur Eintragung gebracht werden sollte. Der einzelne Miteigentümer kann nur eine Befugnishypothek von 15 000 G.M. an seinem Anteil eintragen lassen, alle Miteigentümer gemeinschaftlich können aber eine Befugnishypothek von 60 000 G.M. an dem ganzen Grundstück eintragen lassen. Eine Benachteiligung der Post Nr. 34 findet dadurch nicht statt, da sie sich in jedem Falle außer der Post Nr. 35 nach § 7 AufwG. noch weitere 60 000 G.M. im Range vorgehen lassen muß. Auch grundbuchtechnisch können bei der hier vertretenen Auffassung Schwierigkeiten nicht entstehen. Die Eintragung der Hypothek von 16 000 G.M. kann an der bereiteten Stelle des Grundbuchs unter Hinweis ihrer Eintragung in Ausübung der Rangbefugnisse Nr. 37 bis Nr. 40 mit dem Vermerke ihres Ranges nach der Post Nr. 35 und vor der Post Nr. 34 erfolgen. Gleichzeitig ist bei den Rangbefugniseintragungen unter Nr. 37 bis Nr. 40 zu vermerken, daß sie in Höhe von je 4000 G.M. durch die Hypothek Nr. 41 von 16 000 G.M. verbraucht sind. Anders als bei der Eintragung einer einheitlichen Hypothek an mehreren Rangstellen eines Eigentümers (vgl. I X 717/27; JurR. 1927, 2137) kann aber bei den Rangstellen der Miteigentümer nicht vermerkt werden, daß sie durch einen entsprechenden Teilbetrag der unter Nr. 41 gebuchten Hypothek von 16 000 G.M. ausgefüllt sind. Denn die letztgenannte Hypothek soll nicht mit je einem Teilbetrage von 4000 G.M. auf jedem Anteile eingetragen werden, sondern als einheitliches Recht auf dem ganzen Grundstück. Da dem gestellten Eintragungsantrage hiernach das in der angeforderten Zwischenverfügung erhobene Bedenken nicht entgegensteht, so sind die Vorentscheidungen mit der Kostenfolge aus §§ 10, 105 Abj. 3 Nr. 1 PrGRG. aufzuheben. Ferner ist das G.M. wie geschehen, anzuweisen.

Das G.M. wird nunmehr über den gestellten Antrag anderweit zu entscheiden und zuvor aufzuklären haben, ob die in zwischen unter Nr. 41 gebuchte Hypothek von 16 000 G.M. die in der notariellen Verhandlung v. 27. Jan. 1928 erwähnte Darlehnsforderung oder ein weiteres Darlehen von 16 000 G.M. sichert. Ersterenfalls könnte mangels Zulässigkeit der Bestellung mehrerer Hypotheken für dieselbe Forderung an demselben Grundstück lediglich der Post Nr. 41 durch entsprechende Eintragungen im Grundbuche die Rangstellung zum rangierten Teilbetrage der vorbehaltenen Rangstellen verschafft, nicht aber eine weitere Hypothek von 16 000 G.M. eingetragen werden.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 14. Juni 1928, I X 309/28.)

*

3. § 7 AufwG.

1. Zulässigkeit der Beschwerde gegen Art und Inhalt der Eintragung der Rangbefugnis.

2. Bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. sind Teilhypotheken ebenso zu behandeln, wie selbständige Rechte. f)

1. Die gegen die angef. Verf. des G.M. eingelegte Beschwerde richtet sich allerdings in Wahrheit gegen die Rangbefugnis Abt. III Nr. 24 selbst (Gütthe-Triebel, GMD., § 71 Abs. 8), diese Eintragung ist aber, was das RG. verkannt hat, keine dem Beschwerdeangriff entzogene Eintragung i. S. Abs. 2 Satz 1 GMD., die eine Beschwerde gegen Eintragungen ausschließt, betrifft anerkanntermaßen nur solche Eintragungen, die unter dem öffentl.

Aus der Tatsache, daß eine Hypothek auf dem Grundstück im Falle der Belastung einzelner Anteile dieser Belastung in Ansehung des Anteils im vollen Umfange nicht nur zu einem verhältnismäßigen Teile vorgeht, muß sodann m. E. geschlossen werden, daß auch für die Rangbefugnis des Miteigentümers der volle Betrag der das ganze Grundstück belastenden Hypothek in Betracht kommt. Ich bin deshalb der Meinung, daß in dem Falle der Entsch. jedem Miteigentümer eine Rangbefugnis in Höhe von 60 000 G.M. zuzustand, allerdings mit der Maßgabe, daß die Grundsätze des § 12 der Novelle über die Beschränkung des Rangvorbehalts bei Ge-

samthypotheken in dem Falle einer Einzelhypothek auf einem im Bruchteilseigentum stehenden Grundstück entsprechend anzuwenden sind.

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

Zu 3. Die für den Hypothekenverkehr der Sparkassen und Hypothekenbanken außerordentlich bedeutsame und recht interessante Entsch. betont in den Grundzügen zwei formalrechtliche Gesichtspunkte und einen materiellechtlichen Gesichtspunkt.

1. Der formalrechtliche Gesichtspunkt, daß gegen Art und Inhalt

Glauben des Grundbuchs stehen, in dem Sinne, daß sich an sie ein gutgläubiger Erwerb Dritter anschließen kann. Nach feststehender Rpr. des Sen. ist aber die Eintragung der Rangbefugnis aus § 7 AufwG. keine Eintragung im vorderörterten Sinne, vielmehr ist danach die Beschwerde gegen die Eintragung der Rangbefugnis aus § 7 AufwG. unbeschränkt zulässig (1 X 231/26, AufwRpr. 1926, § 7; JurR. 1926 Nr. 1150; JW. 1926, 1470; DNotB. 1926, 309; 352; JurR. 1926 Nr. 414; JurR. 1927 Nr. 937; JW. 1927, 1 X 25/27, AufwRpr. 1927, 414; JurR. 1927 Nr. 937; JW. 1927, 2519; DNotB. 1927, 285; 1 X 742/27, JurR. 1928 Nr. 40; DNotB. 1928, 118).

Die Löschung der angefochtenen Befugniseintragung ist wegen inhaltlicher Unzulässigkeit derselben schon von Amts wegen (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBD.) geboten, da sie die der Rangbefugnis des Abf. 1 Satz 2 GBD.) geboten, da sie die der Rangbefugnis des Eigentümers nachgehenden Rechte nicht ziffermäßig bezeichnet. Zum Wesen der Rangbefugnis gehört, wie der Sen. in der Entsch. 1 X 854/27 (JurR. 1928 Nr. 151; DNotB. 1928, 122) ausgeführt hat, neben deren Umfang der von ihr freigehaltenen Rangstelle ihr Rangplatz, d. h. die bestimmte Angabe, an welcher Stelle die Rangbefugnis besteht; es müssen also das für sie maßgebende Mutterrecht und die hinter ihr folgenden Rechte, und zwar letztere einzelne ziffermäßig (1 X 742/27 a. a. D.) angegeben werden. Die Angabe „und vor den ihr nachgehenden Rechten“ genügt den an eine inhaltlich zulässige Rangbefugniseintragung zu stellenden Anforderungen nicht, da im Einzelfalle und auch im vorl. Falle zweifelhaft sein kann, was in diesem Zusammenhange als nachgehendes Recht zu gelten hat.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. gelten, wenn in unmittelbarem Zusammenhange mit dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte zugunsten desselben Gläubigers andere aufgewertete Rechte eingetragen sind, diese Rechte zusammen i. S. § 7 Abs. 1 Satz 1 AufwG. als ein einheitliches an erster Stelle eingetragenes Recht, sofern der Gläubiger ein öffentlich-rechtliches oder unter Staatsaufsicht stehendes Unternehmen ist, das nach Gesetz oder Satzung bestimmte Befehungsgrenzen einzuhalten hatte.

Der Sen. hat in 1 X 428/27 (AufwRpr. 1927, 489; JurR. 1927 Nr. 1566; JW. 1927, 2957; DNotB. 1927, 678) die Meinung vertreten und daran auch später festgehalten (1 X 492/27, JurR. 1927 Nr. 2030; DNotB. 1927, 676), das an erster Stelle eingetragene aufgewertete Recht gelte zusammen mit dem gleichen Unternehmen i. S. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. zu dem gleichen (noch eingetragenen) erstgestellten Teilbetrag des im Range stehenden (noch eingetragenen) erstgestellten Teilbetrags als ein einheitliches an erster Stelle eingetragenes Recht i. S. § 7 Abs. 1 Satz 1 AufwG., so daß die Eigentümerbefugnis zwischen dem erstgestellten Teilbetrag des nachgehenden Rechts und dessen letztgestellten Teilbetrag trete, und zwar in Höhe von 25% des Gesamtgoldmarkbetrages der dem gleichen Unternehmen zustehenden, der Rangbefugnis vorgehenden Rechte bzw. Teilrecht. Dieser Rechtsgrundsatz gilt auch dann, wenn der erstellte Teilbetrag des nachgehenden Rechts gelöscht und mit dem erstgestellten Teilbetrag wiederingetragen ist. Die abweichenden Ausführungen des Vorderrichters geben dem Senat keinen Anlaß, von seiner bisherigen Rpr. abzugehen. Sie gehen zunächst einmal von der unrichtigen Auffassung aus, die von der Beschw. vertretene Auffassung führe zu der von Nadler (Grundbuch- u. Aufw. Fragen 3, 248) für unzulässig erklärten, angeblich auch in der Entsch. 1 X 737/26 (JurR. 1927 Nr. 161; DNotB. 1927, 38) abgelehnten Eintragung einer Teilbefugnis nach § 7 AufwG. im Anschlusse an die Eintragung einer aufgewerteten Teilhypothek. Der Begriff einer Teilbefugnis in dem vom Vorderrichter gebrauchten Sinne einer Rangbefugnis im Anschlusse an eine Teilhypothek ist dem AufwG. unbekannt. Ließe § 7 AufwG., was der Senat in dem AufwG. verneint hat (1 X 133/26, AufwRpr. 1926, 293; JurR.

1926 Nr. 829; JW. 1926, 1844; DNotB. 1926, 248; 1 X 676/26, JurR. 1927 Nr. 43; JW. 1927, 64; DNotB. 1926, 634), die Einsetzung eines Rangvorbehalts im Anschlusse an eine Teilhypothek als Vaterrecht, d. h. dasjenige Recht zu, nach dessen Goldmarkbeträge sich der Umfang der anschließenden Rangbefugnis berechnet, so läge auch insoweit eine einheitliche Rangbefugnis, nicht aber eine Teilbefugnis vor. Wenn Nadler (a. a. O.) ausführt, würde die Aufwertung einer Teilhypothek eingetragen, so dürfte nicht eine Teilbefugnis eingetragen werden, es sei vielmehr die Eintragung bezüglich der anderen Teile abzuwarten und dann die ganze Befugnis einzutragen, so verwendet er den Begriff der Teilbefugnis erkennbar in dem Sinne der vorläufigen teilweisen Eintragung einer im Anschlusse an eine sich aus mehreren Teilhypotheken zusammensetzende Hypothek bestehenden Rangbefugnis.

Vorliegendensfalls steht nun nicht die vorläufige teilweise Eintragung einer außerhalb des Grundbuchs mit bestimmtem Umfange bestehenden Rangbefugnis zur Entsch., es wird auch von der Beschw. nicht etwa entgegen der zuvor angeführten Rpr. des Senats das Bestehen einer Rangbefugnis behauptet im Anschlusse an eine Teilhypothek als Mutterrecht, sondern es wird von der Beschw. im Einklange mit der Rpr. des Sen. (1 X 428/27, 1 X 492/27) das Bestehen einer Rangbefugnis im Anschlusse an den Gesamtbetrag der Posten Nr. 23 und Nr. 25 als Mutterrecht im vorderörterten Sinne angenommen. Allerdings schließt sich hier die Eigentümerbefugnis rangmäßig an eine frühere Teilhypothek an, so daß die Befugnis zwischen den ehemaligen Teilhypotheken Nr. 18 von 9500 M und 15000 M und jetzigen AufwHypotheken Nr. 25 und Nr. 20 tritt. Dieses Ergebnis beruht aber gerade auf dem Gesetz, nämlich auf der Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 Satz 1 AufwG. Wenn daselbst von dem im unmittelbaren Zusammenhange mit dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechte eingetragenen anderen aufgewerteten Rechte die Rede ist, so fallen unter letztere mangels jeglicher Einschränkung im Gesetze auch aufgewertete Teilhypotheken. Im Anschlußbericht (RDruks. Nr. 1125 S. 31) ist zwar nur von den im unmittelbaren Zusammenhange stehenden Einzelhypotheken die Rede, jedoch nur i. S. des Regelfalles. Daß auch aufgewertete Teilhypotheken mit anderen AufwHypotheken des gleichen Unternehmens i. S. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. für die Bildung des Rangvorbehalts zu einem einheitlichen an erster Stelle eingetragenen Recht zusammengefaßt werden können, ergibt sich aus dem Zweck dieser Vorschrift. Dieser geht dahin, es zu vermeiden, daß die solchen Geblühern, deren Kapitalien einer besonders pfleglichen Behandlung bedürfen und die deshalb zur Einhaltung von Befehungsgrenzen verpflichtet sind, zustehenden, wirtschaftlich zusammenhängenden und regelmäßig innerhalb der für die Anlegung von Mündelgeld vorgeschriebenen Sicherheitsgrenzen liegenden Grundstücksrechte voneinander getrennt werden, obwohl davon ausgegangen werden kann, daß die Rangstelle des Eigentümers gem. § 7 AufwG. sich auch noch hinter diesen Rechten an eine unverhältnismäßig hohe Belastung anschließt wird. Der so bestimmte Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 3 rechtfertigt seine Anwendung auch dann, wenn die letzte der mehreren untereinander in unmittelbarem Zusammenhange stehenden aufgewerteten Hypotheken desselben Unternehmens eine Teilhypothek ist, so daß die Rangbefugnis aus § 7 AufwG. erst nach der an letzter Stelle stehenden Teilpost entsteht. Das RG. glaubt nun, seine Ansicht noch mit der Erwägung rechtfertigen zu können, die gelöschten Teilhypotheken Nr. 18 von 9500 M und Nr. 18 von 15000 M hätten mit dem bisherigen Range unter einer Nummer im Grundbuche als eine Hypothek wiederingetragen werden müssen, so daß für die Eintragung einer „Teilbefugnis“ zwischen den Posten Nr. 20 und Nr. 25 kein Raum sei. Dabei wird aber übersehen, daß nach § 20 AufwG. i. Verb. m. § 6 AufwG. die aufgewertete Hypothek, also

der Eintragung der Rangbefugnis trotz § 71 GBD. die Beschwerde zulässig ist, weil es sich nicht um eine Eintragung handelt, die unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht, entspricht der ständ. Kammergerichtl. Rpr. Auch gegen den formalrechtlichen Grundsat, daß die Eintragung des Rangvorbehalts nicht in der Weise erfolgen darf, daß vermerkt wird, die Rangbefugnis steht im Range nach der Hypothek Nr. X „und vor den ihr nachgehenden Rechten“, daß vielmehr die zurücktretenden Posten ziffermäßig bezeichnet werden müssen, wird sich schon im Interesse der Klarung der Grundbucheintragen nichts einwenden lassen.

2. Bedeutsamer ist der materiellrechtliche Gesichtspunkt, daß bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. (Rangvorbehalt gegenüber Hypotheken von Gläubigern, die ein öffentlich-rechtliches oder unter Staatsaufsicht stehendes Unternehmen sind) auch Teilhypotheken ebenso zu behandeln sind wie selbständige Rechte, dergestalt, daß, wenn Teilhypotheken auf volle Hypotheken folgen, der Rangvorbehalt nach dem zusammenzurechnenden Betrage der Voll- und Teilhypotheken den verbleibenden Resthypotheken im Range vorgeht.

Wenn Nadler in der 3. Aufl. von Grundbuch- u. Aufw. Fragen 248 ausführt: „Wird die Aufwertung einer Teilhypothek eingetragen, so darf nicht eine Teilbefugnis eingetragen werden, es ist vielmehr die Eintragung bezüglich der anderen Teile abzuwarten und

dann die ganze Befugnis einzutragen. Wenn freilich feststeht, daß eine Aufwertung des anderen Teiles nicht in Frage kommt, so ist die Befugnis bei der Eintragung der Aufw. der Teilhypothek einzutragen“, so bedeutet der hier ausgesprochene prinzipielle Grundsatz, wie die Entsch. zutreffend hervorhebt, deshalb keinen Widerspruch gegen die Ausführungen der Entsch., weil sich Nadler an der zit. Stelle ja nur im allgemeinen mit der Aufw. von Teilhypotheken, nicht aber mit dem Falle des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. befaßt. Diese Frage behandelt Nadler unter der Überschrift „Spitterhypotheken“ 244 seiner 3. Aufl., ohne an dieser Stelle zu dem von der RG-Entsch. behandelten Problem überhaupt Stellung zu nehmen. Das Resultat, zu dem das RG. gelangt ist, ist das einzig mögliche. Gerade bei Hypothekenbanken und Sparkassen spielen die Fälle, in denen zur Gewinnung der Grenze der Mündelsicherheit neben ersten Hypotheken auch Teilbeträge von zweiten Hypotheken abgezweigt worden sind, praktisch eine außerordentlich große Rolle, und es würde für diese zahlreichen Fälle eine Befreiung der Bestimmung des Satzes 3 Abs. 1 § 7 AufwG. bedeuten, wenn man hier nicht die Teilhypotheken wie selbständige hypothekenspezifische Rechte behandeln wollte. Die Entsch. des RG. behält auch trotz § 11 Aufw. Nov. ihre erhebliche Bedeutung, da § 11 Aufw. Nov. in der Regelung der Frage, wie Teilbeträge von Hypotheken zu behandeln sind, nicht eingreift.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

auch eine AufwTeilhypothek, ihren bisherigen Rang nur behält, soweit sich nicht aus den Vorschriften über den Rangvorbehalt (§ 7 AufwG.) etwas anderes ergibt. Hier führt aber gerade die Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 dazu, daß zwischen die ehemaligen Teilhypotheken der Post Nr. 18 eine Rangbefugnis tritt, so daß die Wiedereintragung der Teilpost Nr. 18 von 15 000 M nicht mit dem ursprünglichen Range möglich war und jedenfalls in diesem Falle deren Wiedereintragung unter einer besonderen Nummer der dritten Abteilung des Grundbuchs gerechtfertigt war. Ob nicht auch im übrigen gelöschte Teilhypotheken wenigstens, sofern die Stammpothek in vollem Umfange gelöscht ist (anders bei nur teilweiser Löschung einer bisher einheitlichen Hypothek, vgl. 1 X 932/26, JurR. 1927 Nr. 722), je unter einer besonderen Nummer im Grundbuche wiedereingetragen werden können, kann hier unerörtert bleiben. Bestand, Rangort und Umfang des Rangvorbehalts nach § 7 AufwG. sind jedenfalls unabhängig davon, in welcher Weise gelöschte Teilhypotheken in das Grundbuch wiedereingetragen werden. Mag dies auch derart geschehen, daß sie unter einer Nummer wiedereingetragen werden, so vermag dies den Bestand der etwa zwischen diesen Rechten mit dem Inkrafttreten des AufwG. zufolge Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. entstandenen Rangbefugnis in keiner Weise zu beeinträchtigen.

(RG., 1. BS. Beschl. v. 24. Mai 1928, 1 X 123/28.

*

4. § 10 AufwNov.

1. Die Vorschrift des § 10 AufwNov. findet auch auf noch eingetragene Hypotheken und auf Gesamthypotheken Anwendung.

2. Von im Range unmittelbar aufeinanderfolgenden aufgewerteten Hypotheken i. S. § 10 AufwNov. kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn zwischen ihnen Eigentümergrundschulden bestehen.

Nach § 10 Satz 1 AufwNov. können, was nach dem bisher geltenden Recht unzulässig war (1 X 319/27; JurR. 1927 Nr. 1396; RGZ. 30 A, 330; RM. 16, 313; Gütthe-Triebel, GDB. 4 Bd. I S. 212, 213), mehrere im Range unmittelbar aufeinanderfolgende aufgewertete Hypotheken eines Gläubigers auf dessen Antrag als einheitliches Recht eingetragen werden, wenn der Eigentümer zustimmt. Der Zustimmung des Eigentümers bedarf es nicht unter den in Satz 2 des § 10 AufwNov. angeführten, an anderer Stelle darzulegenden Voraussetzungen. Rechtlich nicht zu beanstanden ist, daß die Vorinstanzen die Vorschrift des § 10 AufwNov. auf noch eingetragene Hypotheken angewendet haben. Da das Gesetz nicht die Wiedereintragung mehrerer aufgewerteter Hypotheken, sondern deren Eintragung als einheitliches Recht zuläßt, so fallen darunter auch die noch eingetragenen und die bereits wiedereingetragenen Aufwertungshypotheken (ebenso M ü g e l⁶ S. 456; Nadler, AufwNov. S. 59). Aus der Begründung zu § 10 RegEntw. (RDruks. Nr. 3117 S. 6) ist Gegenteiles nicht zu entnehmen. Der Zweck des § 10 AufwNov., den Inhalt des Grundbuchs zu vereinfachen und übersichtlicher zu gestalten, zugleich aber auch — vornehmlich im Interesse des Gläubigers — die Verwertbarkeit mehrerer kleiner Aufwertungshypotheken durch deren Zusammenfassung zu einer einheitlichen größeren Hypothek zu erleichtern, rechtfertigt gleichfalls keine Anwendung auf eingetragene Rechte. Dem gestellten Antrage stände ferner, sofern nur die unmittelbare Rangfolge der Rechte vorhanden wäre, ein rechtliches Bedenken nicht entgegen, wenn es sich in Ansehung der Hypotheken Nr. 15/23, 16/24, 19/25 und 21/22 — was hier dahingestellt bleiben kann — um Gesamthypotheken (§ 1132 BGB.) handelte. Denn die Anwendbarkeit des § 10 AufwNov. auf Gesamthypotheken ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die einem Gläubiger zustehenden aufgewerteten Gesamthypotheken, die zu einer einheitlichen Gesamthypothek zusammengefaßt werden sollen, auch auf den mitberhafteten Grundstücken einander im Range unmittelbar folgen (Nadler, AufwNov. 61; Roth, AufwNov. 64). Ein Hindernis wäre auch daraus nicht zu entnehmen, wenn der Gesamtaufwertungsbeitrag der einheitlichen Hypothek auf den bisherigen Grundstücken Nr. 1 und Nr. 2, die ungeachtet ihrer Vereinigung zu einem Grundstück (§ 890 Abs. 1 BGB.) mit Rücksicht auf ihre verschiedenartige Belastung ihre Selbständigkeit behalten haben, soweit sie die Geltendmachung der Rechte aus der Sonderbelastung erfordert (RM. 6, 249; RGZ. 30 A, 195; DVG. 39, 221, 223; RM. Komm. 6 § 890 Anm. 3; Planck 4 § 890 Anm. 4; Gütthe-Triebel, § 5 Anm. 19), verschieden hoch wäre. Denn das Wesen der Gesamthypothek als einer einheitlichen Hypothek mit gleichartiger Belastung der mehreren Grundstücke für eine und dieselbe Forderung (RGZ. 40, 299) schließt nicht aus, daß die Gesamtbelastung auf dem einen Grundstück weitergeht als auf dem anderen (RGZ. 21 A, 169; 40, 299; DVG. 20, 414; 26, 164; RM. Komm. 6 § 1132 Anm. 2). Dagegen ist die Annahme der Vorinstanzen, daß die Hypotheken der Beschwerdeführerin im Range unmittelbar aufeinanderfolgen, wie es für die Anwendung des § 10 AufwNov. erforderlich ist, von Rechtsirrtum beeinflusst. Ob der Rangvorbehalt des § 7 AufwG. die vorgenannte Rangfolge unterbricht, wenn er

sich zwischen die mehreren Rechte desselben Gläubigers einschleibt, wie Nadler (AufwNov. 59), Quassowski⁶ (S. 890), Schlegelberger-Garmening⁶ (S. 729) gegen Roth (AufwNov. 61) annehmen, kann hier unerörtert bleiben, da die Beschwerdeführerin ein Unternehmen i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. ist, mithin — und zwar nach § 11 AufwNov. auch bei Vorhandensein von Eigentümergrundschulden zwischen einzelnen Hypotheken — eine Eigentümerbefugnis erst im Anschlusse an die Post Nr. 26 in Frage kommt. Von im Range unmittelbar aufeinanderfolgenden aufgewerteten Hypotheken i. S. des § 10 AufwNov. kann aber jedenfalls dann nicht mehr die Rede sein, wenn zwischen ihnen Eigentümergrundschulden bestehen (M ü g e l⁶ S. 456; Nadler, AufwNov. 59; Roth, S. 61, anscheinend auch Quassowski⁶ S. 890). Demgegenüber meint Krieger („Die Sparkasse“ 1927, 346), die Vorschrift des § 11 AufwNov. erweitere das Anwendungsgebiet des § 10 AufwNov. in der Weise, daß, auch wenn einzelne der unmittelbar aufeinanderfolgenden Rechte teilweise Eigentümergrundschulden geworden seien, hinsichtlich der Restbeträge die Eintragung der Rechte als einheitliches Recht erfolgen könne. Der Sen. vermag dieser Ansicht nicht beizutreten. Nach § 11 AufwNov. wird der unmittelbare Zusammenhang zwischen mehreren für denselben Gläubiger eingetragenen Rechten i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. nicht dadurch unterbrochen, daß eines oder mehrere der Rechte ganz oder teilweise als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer übergegangen sind. Diese Vorschrift will in Erweiterung eines vom RG. 1 X 106/27 (AufwNov. 4 Sonderh. S. 7 = JurR. 1927 Nr. 935 = JB. 1927, 1320 = DMW. 1927, 283) für Amortisationshypotheken eines Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. aufgestellten Rechtsgrundsatzes für Hypotheken schlechthin klarstellen, daß die für den Gläubiger eingetragenen Rechte und die in der zuvor angegebenen Weise entstandenen Eigentümergrundschulden zusammen als das einheitliche Recht i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. gelten (Begr. S. 6 zu § 11 RegEntw. RDruks. Nr. 3117). Der Umstand, daß sich zwischen einzelne Rechte eine Eigentümergrundschuld einschleibt, wird also, wie M ü g e l (a. a. O.) mit Recht hervorhebt, nur für die Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. für unerheblich erklärt. Der Begriff des unmittelbaren Zusammenhanges i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. ist ferner nicht gleichbedeutend mit der in § 10 AufwNov. vorausgesetzten unmittelbaren Aufeinanderfolge im Range, wie es nach der von Krieger vertretenen Ansicht erforderlich wäre. Wie der Sen. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z. B. 1 X 55/27; JurR. 1927 Nr. 725, ferner 1 X 106/27 a. a. O.; BayObV. 8; JurR. 1927 Nr. 156), wird der unmittelbare Zusammenhang i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. nur durch auflösbare Rechte i. S. des § 1 AufwG. unterbrochen, während ein nicht nach § 1 AufwG. aufwertbares Recht, z. B. ein Vorkaufsrecht oder eine Grunddienstbarkeit, zweifellos die unmittelbare Rangfolge mehrerer Rechte, zwischen denen es steht, unterbricht. Gegen die Ansicht von Krieger spricht schließlich, daß der Rang der Eigentümergrundschuld, wie er selbst anerkennt, durch die Vorschrift des § 11 AufwNov. unberührt bleibt (Begr. S. 6; Nadler, AufwNov. 63; Quassowski, 891). Die Eigentümergrundschuld bleibt also auch im Falle des § 11 AufwNov. rangmäßig zwischen den Rechten des Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. bestehen. Dann ist aber für die Anwendung des § 10 AufwNov. kein Raum. Die Annahme Kriegers, die Eigentümergrundschuld habe diesfalls den Rang nach einem Teil des neuen einheitlichen Rechts und vor dessen Restbeträge, findet im Gesetz keine Stütze, dient auch entgegen dem zuvor dargelegten Zweck des § 10 nicht der Vereinfachung der Grundbuchverhältnisse. Im vorl. Falle sind nun Eigentümergrundschulden nach den Hypotheken Nr. 15/23 bzw. Nr. 16/24 und Nr. 19/25 vorhanden, und zwar in jedem Falle insoweit, als die vorgenannten Amortisationshypotheken bis zum 15. Juni 1922 getilgt worden sind (§ 18 Abs. 1 Satz 2 AufwG.; §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 BGB.). Das GDB. hat dies zutreffend dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es die Aufwertung nur bei den Beschwerdeführerin nach Abzug der amortisierten Beträge verbliebenen ersttilligen (§ 1176 BGB.) Teilbeträgen gebührt hat. Da es sich hier um Amortisationshypotheken einer Hypothekenbank i. S. des § 1 HypBankG. handelt, so kommt der Ausschluß der Entstehung einer Eigentümergrundschuld für die drei getilgten Beträge nicht in Frage. Nach der übereinstimmenden Mpr. des RG. (RG. 104, 68, 72) und des RG. (RGZ. 53, 181, 184) kann die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB., nach der der Eigentümer die Hypothek erwirbt, wenn die Forderung erlischt, bei Amortisationshypotheken anderer Gläubiger als der landwirtschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten (Art. 167 GDBG.) durch Parteivollkraft nicht außer Kraft gesetzt werden (vgl. auch Gütthe-Triebel, Bd. II, 1487, 1702). Auch die bei den Hypotheken Nr. 15, 16 und 19 am 7. März 1890 bzw. am 6. Okt. 1899 eingetragene Bestimmung, daß den der Gläubigerin verbleibenden Rechten der Vorrang vor den getilgten bzw. zu tilgenden Beträgen einer dieser Hypotheken eingeräumt werde, ist jedenfalls hinsichtlich des Rangrücktritts der künftigen Eigentümerhypotheken ohne sachenrechtliche Wirkung, da der Eigentümer, wie RG.: RGZ.

räumen, die der Richtigkeit der beantragten Eintragung entgegenstehen würden (§ 2, 406). Das würde vom Standpunkte der zuletzt als richtig unterstellten Meinung aus die Vorlage einer öffentlich beglaubigten Abtretungsurkunde bzw. den Nachweis ihrer Erteilung in privatschriftlicher Form erfordern. Letzterer könnte jedoch nicht schon durch Vorlage einer privatschriftlichen Abtretungsurkunde erbracht werden, da hierdurch weder dem Formerfordernis des § 29 G.B. genügt noch die Möglichkeit ausgeschlossen werden würde, daß neben der privatschriftlichen Abtretungsurkunde noch eine solche in öffentlich beglaubigter Form erteilt ist. Der vom Vorderrichter für geboten erachtete Nachweis könnte also im letzteren Falle mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln jedenfalls in der Regel nicht erbracht werden, der frühere Gläubiger würde also genötigt sein, den erforderlichen Nachweis im Prozeßwege zu führen. Hat er aber eine öffentlich beglaubigte Abtretungsurkunde erteilt, so müßte er sie sich erst, notfalls im Prozeßwege, beschaffen. Die Eintragung der Aufwertung würde also in jedem Falle verzögert werden, wenn nicht gar unmöglich sein. Dieses Ergebnis steht im Widerspruch zu dem die Aufwertungsgeßgebung beherrschenden Gedanken möglicher Erleichterung der Aufwertungseintragungen. Wie aus zahlreichen Vorschriften des AufwG. und DurchfW. zu entnehmen ist (vgl. z. B. §§ 5, 6 Abs. 1 Satz 2 Halbf. 2 AufwG., Art. 2, 3, 4, 5, 8, 15, 16, 17 DurchfW. z. AufwG.; § 1 DurchfW. v. 12. Sept. 1927), hat der Gesetzgeber durch Aufstellung und Vermutungen und durch Ausgestaltung einer Reihe von Grundregeln des materiellen und formellen Liegenschaftsrechts (u. a. der §§ 22, 29, 40, 42 G.B.) die Eintragung der gesetzlichen Aufwertung in das Grundbuch im Interesse der Aufwertungsgläubiger möglichst vereinfachen und beschleunigen wollen. Insbes. ist in Art. 17 DurchfW. z. AufwG. u. a. bestimmt worden, daß es der Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht bedarf, wenn der Antrag auf Eintragung der Aufwertung im Falle des § 17 AufwG. von dem früheren Gläubiger gestellt wird. Maßgebend war hierbei die in gleicher Weise für das Verlangen nach Vorlage der Abtretungsurkunde geltende Erwägung, daß der Zedent den Hypothekenbrief nicht mehr besitzt, die Vorlegung des Briefes für ihn also mit großen Schwierigkeiten verknüpft, wenn nicht gar unmöglich ist (vgl. Quaßowski⁵, 640). Danach liegt es im Sinne der Aufwertungsgeßgebung, die Eintragung der Aufwertung zugunsten des früheren Gläubigers zuzulassen, ohne daß es erst des Nachweises bedarf, in welcher Form die Abtretung der aufwertbaren Hypothek stattgefunden hat; sofern nur die Anmeldung zur Aufwertung rechtzeitig erfolgt und der Eintritt der Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 AufwG., die auch im Falle der Aufwertung nach § 17 AufwG. zu beachten sind (IX 82/28), dargetan ist. Die Buchung der Aufwertung kann aber hier zur Vermeidung der Herbeiführung einer etwaigen Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht anders als in dem Falle der Erteilung einer öffentlich beglaubigten Abtretungsurkunde erfolgen, insbes. also mit dem Range nach dem Aufwertungsbeitrag des gegenwärtigen Gläubigers und nach den diesem im Range gleichstehenden oder nachgehenden Rechten (§ 21 Abs. 2 AufwG.).

einer Aufwertung nach § 17 AufwG. eine solche nach § 15 AufwG. als möglich bezeichnet und zwecks Prüfung, ob die Aufwertung sich nach der einen oder anderen Vorschrift zu richten habe, die Vorlegung der Abtretungsurkunde gefordert. Demgegenüber weist das RG. darauf hin, daß auch dann, wenn die Abtretung nach der Zahlung erfolgt sein sollte, eine Aufwertung nach § 17 AufwG. statzuzulassen habe. Denn die Rückzahlung der Hypothek in Höhe von 3 Milliarden RM. am 20. Okt. 1923 sei in Anbetracht der Inflation nur als Teilleistung zu bewerten, habe also nur zu einem geringfügigen Teilbetrag den Übergang der Hypothek als Grundschuld auf den Eigentümer zur Folge gehabt; im übrigen sei die Hypothek bei dem Gläubiger verblieben, habe also den Gegenstand einer späteren Abtretung bilden können. Diese Auffassung stimmt mit der Mpr., insbes. des RG., durchaus überein.

Eine weitere Folge der Nichtvorlegung der Abtretungsurkunde ist die Ungewißheit über die Form der Abtretung, und damit, da die Form der Abtretung für den Rang bedeutsam ist, über den Rang des Aufwertungsbeitrags des früheren Gläubigers. Ist die Abtretung mittels öffentlich beglaubigter Abtretungserklärung oder Erteilung der übrigen im § 1155 BGB. bezeichneten Legitimationssurkunden erfolgt, so gilt § 21 Abs. 2 AufwG., wonach der Aufwertungsbeitrag des früheren Gläubigers dem Aufwertungsbeitrag des gegenwärtigen Gläubigers und den diesem im Range gleichstehenden oder nachgehenden Rechten im Range nachgeht. Ist die Abtretung privatschriftlich erfolgt, so findet, wie im Schrifttum angenommen wird, § 21 Abs. 2 AufwG. keine Anwendung. Bestritten ist, ob in diesem Falle der Aufwertungsbeitrag des früheren Gläubigers gleichen Rang mit dem Aufwertungsbeitrag des Zessionars hat oder unmittelbar hinter dem Aufwertungsbeitrag des Zessionars zu stehen kommt. Das RG. nimmt weder zu dieser Streitfrage noch zu der Frage Stellung, ob überhaupt bei bloß privatschriftlicher Abtretung § 21 Abs. 2 AufwG. außer Anwendung zu bleiben habe. Die Bedeutung der Entsch. liegt darin, daß auch für den Fall, daß je nach der Form der

Dem früheren Gläubiger muß es überlassen bleiben, eine etwa zulässige Verbesserung der Rangstellung seiner Aufwertungshypothek bei Erteilung einer nur privatschriftlichen Abtretungsurkunde durch deren Nachweis nachträglich herbeizuführen und durch Eintragung eines Widerspruchs (§ 899 BGB.) vorläufig sicherzustellen.

Auch zur Feststellung des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers bedarf es wenigstens in der Regel der Einsichtnahme in den Inhalt der Abtretungsurkunde seitens des G.B. nicht. Nach RG. 116, 255²), dem sich der Sen. angeschlossen hat, ist im Falle des § 17 AufwG. dem früheren Gläubiger von dem ihm zukommenden Aufwertungsbeitrag nicht das empfangene Abtretungsentgelt, sondern in Anwendung des § 18 Abs. 2 AufwG. lediglich der Aufwertungsbeitrag des neuen Gläubigers abzuziehen. Dies gilt, wie der Sen. in der Entsch. IX 444/27 (AufwMpr. 1927, 557 = JurM. 1927 Nr. 1763 = JW. 1927, 2938 = DNotW. 1927, 685) ausgeführt hat, auch im Falle der sog. unechten Abtretung. Es ist deshalb eine Prüfung in der Richtung entbehrlich, ob die Abtretung auf Veranlassung des zahlenden Grundstückseigentümers stattgefunden hat. Zur Feststellung der Höhe des dem Zessionar zukommenden Aufwertungsbeitrages ist nun allerdings die Kenntnis des Zeitpunktes erforderlich, in welchem der Zessionar das Recht erworben hat (§ 2 Abs. 1 AufwG.). Da bei Abtretung der Hypothek durch Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes nach § 5 Abs. 1 Satz 2 AufwG. für die Berechnung des Goldmarkbeitrages (§ 2 AufwG.) vermutet wird, daß die Hypothek an dem Ausstellungsstage der Abtretungsurkunde erworben ist, so läge es nahe, das Verlangen nach Einreichung der Abtretungsurkunde jedenfalls behufs Ermittlung des Zeitpunktes ihrer Ausstellung für erforderlich zu erklären. Dem steht jedoch der zuvor aus der Aufwertungsgeßgebung abgeleitete Grundsatz möglicher Erleichterung der Aufwertungseintragungen entgegen. Es erscheint danach eine entsprechende Anwendung des Art. 3 DurchfW. z. AufwG., demzufolge bei der Eintragung der Aufwertung vermutet wird, daß nur die von dem Gläubiger angegebenen Zahlungen, und zwar zu den von ihm angegebenen Zeiten, angenommen sind, in dem Sinne gerechtfertigt, daß bei der Eintragung der Aufwertung zugunsten des früheren Gläubigers vermutet wird, daß der Abtretungsempfänger die Hypothek an dem von dem früheren Gläubiger angegebenen Abtretungstage erworben hat. Die Vorschrift des Art. 3 DurchfW. soll nach ihrem Sinn und Zweck dem Gläubiger die Führung des Nachweises des Zeitpunktes und der Höhe der auf die Hypothek geleisteten Zahlungen erleichtern, der sonst durch öffentliche Urkunden erbracht werden müßte, in dieser Form aber nur selten erbracht werden kann (IX 249/27: JurM. 1927 Nr. 1237 = DNotW. 1927, 483). Sie dient also vornehmlich einer erleichterten Berechnung der Höhe des einzutragenden Aufwertungsbeitrages. Da es im Abtretungsfalle für die Ermittlung der Höhe der Zedentenaufwertung nicht auf den Zahlungszeitpunkt, sondern — abgesehen vom Erwerbspreis (= Abtretungsentgelt) — auf den Erwerbszeitpunkt ankommt, so entspricht es dem dargelegten Sinn und Zweck des Art. 3 DurchfW., die von ihm aufgestellte Ver-

Abtretungserklärung eine Verschiedenheit des Ranges des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers anzunehmen ist, eine Vorlegung der Abtretungsurkunde zwecks Feststellung der Form der Abtretung für entbehrlich erklärt wird. Es soll mangels einer solchen Vorlegung der für den Antragsteller ungünstigere Fall der Erteilung der Abtretungsurkunde in öffentlich beglaubigter Form angenommen werden. Das RG. gelangt zu diesem für die Praxis bedeutsamen Ergebnis aus dem die Aufwertungsgeßgebung beherrschenden Gedanken möglicher Erleichterung der Aufwertungseintragungen. Aus verschiedenen Vorschriften des AufwG. und seiner Durchführungsbestimmungen, in denen teils Vermutungen aufgestellt, teils eine Reihe von Grundregeln des materiellen und formellen Liegenschaftsrechts beseitigt sind, folgert das RG., daß die Eintragung der gesetzlichen Aufwertung möglichst vereinfacht und beschleunigt werden sollte. Namentlich verweist es auf Art. 17 DurchfW., wonach es für die Eintragung der Aufwertung zugunsten des Zedenten der Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht bedarf. Die dieser Bestimmung zugrunde liegende Erwägung, daß die Beschaffung des Hypothekenbriefes für den Zedenten mit großen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht gar unmöglich ist, führe in entsprechender Weise dazu, auch die Vorlegung der Abtretungsurkunde durch den Zedenten für entbehrlich zu erklären. Man wird diesen Darlegungen als Schlußfolgerungen eines das AufwG. in der Tat beherrschenden Prinzips die Beweiskraft nicht absprechen können.

Bei der Entsch. einer weiteren noch wichtigeren Frage, nämlich nach der Höhe des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers, konnte sich das RG. in erhöhtem Maße auf positive Vorschriften stützen. Mangels Vorlegung der Abtretungsurkunde ist auch die Höhe des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers mit Sicherheit nicht festzustellen. Nach RG. 116, 255 = JW. 1927, 1246, dem sich das RG. angeschlossen hat, ist von dem Auf-

²) JW. 1927, 1246.

mutung der Richtigkeit der Gläubigerangaben auch auf die Angabe des Gläubigers über den Zeitpunkt der Abtretung zu erstrecken. Mag auch der Gesetzgeber an einen Fall der vorliegenden Art nicht gedacht haben, so erscheint doch die entsprechende Anwendung des Art. 3 im vorerörterten Sinne im Hinblick auf die durch die Rpr. des RG. (RG. a. a. O.) hinsichtlich der Frage der Berechnung der Zedentenaufwertung geschaffenen Rechtslage geboten. Mangels eines Anhalts für eine wiederholte Abtretung der Hypothek im vorl. Falle braucht eine derartige Möglichkeit bei der Berechnung des Aufwertungsbeitrages des früheren Gläubigers (vgl. § 18 Abs. 2 AufwG.) nicht berücksichtigt zu werden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, wie bei Kenntnis des GB. daran, daß das Recht mehrfach abgetreten ist, zu entscheiden wäre. Vermag allerdings der frühere Gläubiger den Abtretungszeitpunkt nicht anzugeben oder sind dem GB. Umstände bekannt, welche seine Angabe über den Zeitpunkt der Abtretung als unrichtig erscheinen lassen, so muß der Gläubiger den Zeitpunkt des Erwerbes der Hypothek seitens des Zessionars nachweisen, gegebenenfalls durch Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Abtretungsurkunde, in welchem Falle die Vermutung des § 5 Abs. 1 Satz 2 AufwG. zur Anwendung käme. Bloße Vermutungen und Möglichkeiten entkräften jedoch die Vermutung des Art. 3 nicht, sondern nur dem GB. bekannte Tatsachen, die auf einem anderen als den von dem Gläubiger angegebenen Abtretungszeitpunkt schließen lassen. (RG., 1. ZS., Weich. v. 26. April 1928, 1 X 39/28.)

*

6. § 2 DurchfW.D. v. 12. Sept. 1927; §§ 1163, 1168, 1177 BGB. Ist eine aufwertungsfähige Papiermarkhypothek schon gelöscht, so ist nach Weibringung einer Erklärung des Gläubigers, daß er befriedigt sei, und einer Erklärung des Grundstückseigentümers, daß er auf die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek verzichtet, in das Grundbuch einzutragen, daß ein aufgewertetes Recht nicht mehr besteht. †)

Das BeschwG. ist der Auffassung, § 2 DurchfW.D. v. 12. Sept. 1927 lasse die Löschung einer infolge Verzichts des Gläubigers auf die aufgewertete Hypothek entstandenen, vom Eigentümer aufgegebenen Eigentümergrundschuld nicht zu, wenn letztere nicht eingetragen sei. Sollte damit gesagt werden, die Löschung der Eigentümergrundschuld sei ohne deren vorherige Eintragung nicht zulässig, auch wenn die aufgewertete Hypothek im Grundbuch noch

wertungsbeitrag des früheren Gläubigers nicht das empfangene Abtretungsentgelt, sondern in Anwendung des § 18 Abs. 2 AufwG. lediglich der Aufwertungsbeitrag des neuen Gläubigers abzüglich, und zwar nach der Rpr. des RG. auch im Falle der sog. unechten Abtretung. Der Aufwertungsbeitrag bemißt sich nach dem Goldmarkwert des Nennbetrags, im Falle entgeltlichen Erwerbes nach dem Goldmarkwert des Erwerbspreises am Tage des Erwerbes (§ 2 Abs. 1 AufwG.). Ohne Kenntnis des Erwerbstitutes ist also die Feststellung des Aufwertungsbeitrages des Zessionars und damit auch desjenigen des Zedenten nicht möglich. Für die Ermittlung des Erwerbstitutes wiederum ist die Vorlegung der Abtretungsurkunde das gegebene Mittel. Das RG. löst die Schwierigkeiten, die angesichts der für den Zedenten nahezu unumgänglichen Beschaffung der Abtretungsurkunde bestehen, durch entsprechende Anwendung des Art. 3 DurchfW.D. Diese Vorschrift, derzufolge bei der Eintragung der Aufwertung vermutet wird, daß nur die von dem Gläubiger angegebenen Zahlungen, und zwar zu den von ihm angegebenen Zeiten, angenommen sind, soll den Gläubiger der Notwendigkeit entheben, den grundbuchmäßigen Nachweis des Zeitpunkts und der Höhe der auf die Hypothek geleisteten Zahlungen zu führen. Die Vorschrift ist auf den Fall der Abtretung unmittelbar nicht anwendbar, da es bei ihr nicht auf den Zahlungszeitpunkt, sondern — neben der Höhe des Erwerbspreises — auf den Abtretungstag ankommt. Mit dem RG. ist aber entgegen der Ansicht des Zweckes der Vorschrift, die Berechnung des einzuwertenden Aufwertungsbeitrages zu erleichtern, ihre entsprechende Anwendung auf den Fall der Abtretung für gerechtfertigt zu erachten und die in ihr aufgestellte Vermutung der Richtigkeit der Gläubigerangaben auch auf die Angaben über den Zeitpunkt der Abtretung zu erstrecken. Für diese Gesetzesanalogie spricht übrigens noch ein weiterer Gesichtspunkt. Der Gläubiger ist grundbuchmäßig legitimiert. Er wäre daher an sich berechtigt, die Eintragung der vollen Aufwertung für sich zu beantragen. Verlangt er nun weniger, als er formal beantragen könnte, so soll von einer Nachprüfung seiner Angaben abgesehen werden. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Angaben des Gläubigers in der Behauptung der Leistung von Zahlungen oder in der Behauptung der Abtretung der Hypothek bestehen. In dem einen wie in dem anderen Falle sind die vom Gläubiger selbst gemachten Angaben als richtig anzusehen. Auch die Angaben des Gläubigers über die Höhe des Abtretungsentgelts, das gem. § 2 Abs. 1 AufwG., wie erwähnt, die Grundlage für die Berechnung des vom Aufwertungsbeitrag des Zedenten abzuziehenden Auf-

wertungsbeitrages des Zessionars bildet, können in gleicher Weise die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen. Die Entscheidung ist im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung der Eintragung der Aufwertung, also aus praktischen Gründen, zu begrüßen. Darüber hinaus ist ihr eine besondere Bedeutung insofern beizumessen, als sie in größter Anschaulichkeit die Zusammenhänge zwischen der Aufwertung kraft Rückwirkung nach § 15 AufwG. und der Aufwertung kraft Rückwirkung für den Zedenten nach § 17 AufwG. offenlegt. Indem das RG. die Gleichartigkeit dieser beiden Aufwertungstatbestände aufzeigt, gelangt es in überzeugender Beweisführung zu einer Übertragung der für den einen Fall gegebenen Grundsätze auf den anderen Fall. Das Ergebnis der Entsch. läßt sich dahin zusammenfassen, daß ebenso wie im Falle der Rückzahlung der Hypothek die Angaben des Gläubigers über den Zeitpunkt und die Höhe der Zahlungen so auch im Falle der Abtretung der Hypothek die Angaben des Gläubigers über den Zeitpunkt der Abtretung und die Höhe des Abtretungsentgelts die Vermutung der Richtigkeit für sich haben. Ministerialrat Quasnowski, Berlin.

wertungsbeitrages des Zessionars bildet, können in gleicher Weise die Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen.

Zu 6. Bei Neu beleihungen von Grundstücken verlangt der Gläubiger natürlich die vorherige Bereinigung des Grundbuchs von solchen Hypotheken, die zur rückwirkenden Aufwertung angemeldet und vor Wiedereintragung durch Zahlung abgegolten worden sind. Dem Eigentümer werden erfahrungsgemäß von den Grundbuchämtern oft die größten formellen Schwierigkeiten bereitet. Mit diesen Schwierigkeiten räumt die Entsch. des RG. in erfreulicher und praktischer Weise auf. Sie weist einen Weg, das Grundbuch durch Eintragung eines bloßen Lösungsvermerkes zu bereinigen, auch wenn bis dahin nichts anderes als die schon gelöschte Papiermarkhypothek aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Ist also eine Papiermarkhypothek schon gelöscht, und liegen an und für sich die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufwertung vor, so braucht der Eigentümer nur beizubringen: a) die Erklärung des Gläubigers, daß er befriedigt ist, oder daß er verzichtet, b) die eigene Erklärung, daß er auf die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek verzichtet. Mit einer einzigen Eintragung in die Spalte „Löschungen“ wird dann ersichtlich gemacht, daß ein aufgewertetes Recht nicht mehr besteht. Die Berechnung des Aufwertungsbeitrages ist nicht erforderlich. Er bedarf nicht einmal der Vorlegung eines Hypothekenbriefes, da ja der alte Brief vernichtet und ein neuer nicht erteilt ist.

12. Sept. 1927 in der Entsch. 1 X 1129/27 wegweisend für entsprechend anwendbar erachtet, wenn die Eigentümergrundschuld zufolge Rückzahlung der gelöschten, aber aufgewerteten Hypothek seitens des Eigentümers gem. §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 BGB. außerhalb des Grundbuchs entstanden ist, und hat demgemäß die Löschung der so entstandenen Eigentümergrundschuld ohne vorherige Eintragung derselben im Grundbuche zugelassen (im Ergebnis ebenso Mügel⁶ S. 1252; Mertens: JW. 1927, 2897). In 1 X 187/28 ist dieser Grundsatz auch auf den Fall ausgedehnt worden, daß die in der vorstehend gekennzeichneten Weise außerhalb des Grundbuchs entstandenen Eigentümergrundschuld nachträglich, z. B. durch eine wirksame Aufgabenerklärung des Eigentümers i. S. § 875 BGB. i. Verb. m. dem ursprünglichen Lösungsvermerk (1 X 628/27), in Wegfall gekommen ist. Die Ausführungen der Vorinstanzen geben dem Senat keinen Anlaß, von diesen Rechtsgrundätzen abzuweichen. Die entspr. Anwendung des § 2 DurchfW. v. 12. Sept. 1927 in den vorgenannten Fällen findet ihre Rechtfertigung in dem in 1 X 33/28 a. a. O. dargelegten Zweck des § 2, unnötige Eintragungen im Grundbuche zu ersparen und dem Grundbucheverkehr im Anwendungsbereich des AufwG. zu erleichtern. Er soll ferner eine Feststellung im Grundbuche dahin ermöglichen, daß eine gelöschte, aber nach § 14, 15 AufwG. aufgewertete Hypothek endgültig erloschen ist, ohne daß es erst der Wiedereintragung der aufgewerteten Hypothek in das Grundbuch, sei es als solche, sei es als Eigentümergrundschuld, bedarf. Danach erscheint es gerechtfertigt, den § 2 DurchfW. nicht nur in den Fällen eines Verzichts des Gläubigers auf die aufgewertete Hypothek i. S. § 1168 Abs. 1 BGB., sondern auch in den weit häufigeren Fällen der Befriedigung des Gläubigers seitens des Eigentümers — hier jedenfalls entsprechend — zur Anwendung zu bringen. Andernfalls bedürfte es dann, wenn die aus der AufwHypothek hervorgegangene Eigentümergrundschuld nicht nachträglich zum Wegfall gekommen ist, zunächst der Wiedereintragung der nach erfolgter Wiedereintragung sogleich wieder zu löschenden Eigentümergrundschuld und damit des Nachweises des Aufwertungsbeitrages der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypotheken. Zur Vermeidung dieses umständlichen und angesichts des Umstandes, daß die gebuchte Eigentümergrundschuld im Anschlusse an die Eintragung sogleich wieder zur Löschung gelangen soll, auch überflüssigen Verfahrens ist für den Fall des Verzichts des Gläubigers auf die AufwHypothek (§ 1168 BGB.) die Vorschrift des § 2 DurchfW. v. 12. Sept. 1927 geschaffen worden (Schlegelberger-Harmering⁶ Nachtrag S. 3). Die Rechtsähnlichkeit dieses Falles mit demjenigen der Gläubigerbefriedigung und daraus entstehender Eigentümergrundschuld gebietet die entsprechende Anwendung der genannten Vorschrift auch auf den letzteren Fall. Bei nachträglichem Wegfall der Eigentümergrundschuld erfordert, wie in 1 X 187/28 ausgeführt ist, das Bedürfnis, den endgültigen Untergang des gelöschten, aber aufgewerteten Rechts im Grundbuche kenntlich zu machen, die entsprechende Anwendung des § 2. Es bedarf deshalb hier keiner weiteren Prüfung, ob die durch Rückzahlung des gesetzlichen Aufwertungsbeitrages der Hypothek entstandene Eigentümergrundschuld nachträglich weggefallen ist, vielmehr kann die Eintragung des Lösungsvermerkes nach § 2 DurchfW. v. 12. Sept. 1927 ohne weiteres in den Spalten 9 bis 11 bei der Nr. 1 der Abt. III erfolgen (§ 12 Abs. 3 Allgem. Verf. v. 20. Nov. 1899 (JWBl. S. 349).

(RG., 1. BS., Beschl. v. 24. Mai 1928, 1 X 178/28.)

*

7. Bei auf Goldmark gestellten Hypotheken ist die Festsetzung mehrerer, für die Umrechnung von Zins- und Kapitalzahlungen maßgebender Stichtage grundbuchlich eintragbar. †)

Der Grundstückseigentümer H. hat in gerichtlich beglaubigter Urkunde v. 23. Jan. 1928 die Eintragung einer Darlehnshypothek von 2000 G.M. für die BeschwF. beantragt, wobei gemäß Ziff. 2 das

Zu 7. Der vorstehende Beschluß des RG., dem sachlich zugestimmt werden muß, ist nur zu begrüßen; für das Realkreditgeschäft ist er von wesentlicher Bedeutung. Die Realkreditinstitute, die sich die Gelder für ihre Ausleihungen durch Ausgabe von Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen beschaffen, sind genötigt, die Zinsen der Deckungshypotheken so rechtzeitig fällig zu machen, daß sie an dem Tage, an dem sie selbst die Zinscheine ihrer Pfandbriefe einlösen müssen, bereits über die erforderlichen Zinsengänge verfügen. Bei wertbeständigen Hypotheken bringt ein solches Verfahren aber die Gefahr mit sich, daß in Zeiten der Geldentwertung die von dem Hypothekenschuldner gezahlten Zinsbeträge sich entwerten, so daß das Realkreditinstitut an dem Tage, an dem es seine Zinscheine einzulösen hat, infolge Entwertung nicht mehr über den für die Einlösung notwendigen Betrag verfügt. Da es im Falle einer erheblicheren Entwertung die Differenz nicht aus eigenen Mitteln zuschießen kann, ist es also genötigt, sich den Differenzbetrag von seinen Hypothekenschuldnern nachzuerlösen. Diese Notwendigkeit bedingt die Festlegung eines doppelten Stichtages für die Umrechnung der Goldmark in Reichsmark. Es sei daran erinnert, daß die am 1. Jan. 1924 fällig gewordenen Zinsen der Roggenrentenbriefe der Roggen-

1 G.M. gleich dem Preise von $\frac{1}{2700}$ kg Feingold sein soll. Die Eintragungsbewilligung weist u. a. folgende Bestimmungen auf:

a) Ziff. 3 Abs. 2: Die Berechnung des Reichsmarkbetrages der Leistungen gem. Ziff. 2 erfolgt nach dem Fälligkeitstag als Stichtag. Ergibt sich ein höherer Reichsmarkbetrag, falls die am 1. Nov. fällige Leistung unter Zugrundelegung des folgenden 15. Jan., die am 1. Mai fällige Leistung unter Zugrundelegung des folgenden 15. Juli als Stichtag in Reichsmark ungerechnet wird, so ist der Unterschied als Verlangen der Darlehnsgeberin vom Darlehnsnehmer nachzuzahlen. Das Verlangen auf Nachzahlung kann nur innerhalb drei Wochen nach dem 15. Jan. und 15. Juli gestellt werden; es gilt als gestellt, wenn eine entsprechende Aufforderung schriftlich oder drücklich an den Darlehnsnehmer abgehandelt ist. Die Zahlung hat innerhalb zwei Wochen nach Erhalt der Aufforderung zu erfolgen.

b) Ziff. 6 Abs. 2: Der Darlehnsnehmer hat das Recht, das Darlehn unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zu jedem Zinstermin (b. i. 1. Mai und 1. Nov.) zu kündigen und ... zurückzuzahlen ...

Abf. 3: Für die Umrechnung von Goldmark auf Reichsmark und eine etwaige Nachzahlungspflicht infolge Abinkens der Reichsmark gegenüber der Goldmark gilt Ziff. 2 u. 3 Abs. 2 entsprechend mit der Maßgabe, daß als Stichtag der in Abs. 2 genannte Rückzahlungstermin gilt.

Das RMV. hat die Bestimmungen in Ziff. 3 Abs. 2 und Ziff. 6 Abs. 3 als nicht eintragungsfähig bzw. als zur Sicherung durch Hypothek ungeeignet mit der Begründung beanstanden, der für die Umrechnung maßgebliche Zeitpunkt sei bestimmt zu bezeichnen, und hat mit Verfügung v. 20. Febr. 1928 „zur Hebung der Beanstandung bei Meidung der Entscheidung nach Sachlage“ eine Frist gesetzt. Die BeschwF. hat gegen diese Verfügung Beschwerde eingelegt und ausgeführt, die beanstandeten Bestimmungen ständen mit den gesetzlichen Vorschriften nicht in Widerspruch, die Festsetzung zweier Stichtage für die Berechnung des Feingoldes ermangele auch nicht der nötigen Bestimmtheit. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschwerde ist begründet.

Die der rechtlichen Nachprüfung unterliegende Beanstandung beschränkt sich auf die in Ziff. 3 Abs. 2 Satz 2 ff. geregelte, nach Ziff. 6 Abs. 3 auch für die Kapitalrückzahlung maßgebliche sog. Nachzahlungspflicht. Im Rechtsinne handelt es sich dabei um folgendes. Der für die Berechnung der Kapital-, Tilgungs- und Zinsbeträge maßgebende Stichtag i. S. des § 2 DurchfW. v. 29. Juni 1923 (RGBl. I, 482), der hier mangels einer anderweitigen Regelung für die Ermittlung des amtlich festgestellten Preises für Feingold aus der in § 2 Satz 1 DurchfW. vorgegebenen Bek. des RWirtschMin. oder der von ihm bestimmten Stelle im RMV., wie auch für die Umrechnung des so ermittelten, in englischer Währung ausgedrückten Preises in die deutsche Währung auf dem in § 2 Satz 2 DurchfW. angegebenen Wege gilt, ist grundsätzlich der Fälligkeitstag, also der 1. Nov. und 1. Mai, nach Wahl der Darlehnsgeberin aber ein späterer, gleichfalls kalendermäßig bestimmter Zeitpunkt (der 15. Jan. und der 15. Juli), sofern sich unter Zugrundelegung des letzteren Stichtages für die BeschwF. ein höherer Reichsmarkbetrag ergibt. Es kommen also zwei Stichtage in Betracht, diese sind jedoch derart gegeneinander abgestimmt, daß im Einzelfalle immer nur einer der beiden Stichtage die Grundlage für die Berechnung der Kapital-, Tilgungs- und Zinsbeträge ergibt. Nach diesem Stichtage sind die vorgenannten Beträge zu berechnen. Ergibt sich unter Berücksichtigung des späteren Stichtages ein höherer Reichsmarkbetrag und wählt die Gläubigerin in der vorgesehenen Form und Frist den letzteren Stichtag, so stellen die nach diesem Stichtag errechneten Kapital- und Zinsbeträge die von vornherein geschuldeten Beträge dar. Das RG. hat in der Entsch. JZG. I, 461 (467) zu § 2 DurchfW. mit eingehender Begründung ausgeführt, das Gesetz lasse in verschiedenen Richtungen Raum für Vereinbarungen der Beteiligten, so bez. der zeitlichen Be-

rentenbank den Inhabern dieser Briefe eine erhebliche Enttäuschung brachten, da die Umrechnung nach einem mehrere Wochen zurückliegenden Termin erfolgte und in der Zwischenzeit der durch die Umrechnung sich ergebende Markbetrag wesentlich entwertet war. Eine solche Enttäuschung nimmt das anlagejüngende Publikum naturgemäß nicht zweimal hin; würde es bei wertbeständigen Papieren Gefahr laufen, daß die Umrechnung nach einem zurückliegenden Stichtag erfolgt und daß es selbst die zwischen diesem Stichtag und dem Auszahlungstag eingetretene Entwertung tragen muß, dann würde es auf derartige Anlagewerte sehr bald verzichten. Das würde aber wiederum zur Folge haben, daß die Realkreditinstitute nicht in der Lage wären, sich die für ihre Beleihungen notwendigen Mittel zu beschaffen. So hart dieser doppelte Stichtag also auch auf den ersten Blick für die Hypothekenschuldner erscheint, ist er doch auch für sie eine Notwendigkeit, wenn das Realkreditgeschäft ordnungsmäßig durchgeführt werden soll.

Eigenartig ist, daß erst jetzt das RG. Gelegenheit gehabt hat, sich mit dieser Frage zu beschäftigen, trotzdem im Laufe der letzten vier Jahre viele Tausende von Hypotheken mit der gleichen Klausel aufstandslos eingetragen worden sind. Die übergroße Mehrzahl der RMV. hat also an dem doppelten Stichtag keinen Anstoß genommen.

RM. Dr. v. Karger, Berlin.

stimmung, welcher amtlich festgestellte Preis für Feingold zugrunde zu legen sei; ferner hinsichtlich der Bestimmung des für die Berechnung der Kapital-, Tilgungs- und Zinsbeträge sowie der sonstigen Nebenleistungen maßgebenden Tages. Es ist daselbst weiterhin grundsätzlich für zulässig erachtet worden, für die Ermittlung des Goldpreises und für die Umrechnung bei pünktlicher Zahlung einen anderen Zeitpunkt zugrunde zu legen als bei unpünktlicher Zahlung, und die Wahl unter den Zeitpunkten einem der Beteiligten zu überlassen (ebenso BayObV. 2: ZFG. 2, 350; Güthe-Triebel, ObV. 4, Bd. 2 S. 1854; vgl. auch Schlegelberger, Wertbeständige Hypotheken, O. 2 § 2 DurchfV. Anm. 7). Ausschlaggebend war dabei die Erwägung, wenn auch in § 2 Satz 1 DurchfV. nur von einem Goldpreis und in Satz 2 das nur von einem maßgebenden Tage die Rede ist, so habe damit offenbar die Entsch., ob auch mehrere Goldpreise und mehrere maßgebende Tage zugrunde gelegt werden können, nicht vorgegriffen werden sollen; diese Entsch. hänge lediglich davon ab, ob bei Zugrundelegung verschiedener Zeitpunkte eine größere Unbestimmtheit der Belastung eintritt, als sie sich an sich schon aus der Rechtsnatur der wertbeständigen Hypotheken ergibt, die bei einer Änderung des Preises der als Maßstab dienenden Ware und bei einer Änderung des Kurses der Papiermark (jetzt Reichsmark) eine entsprechende Schwankung der in Papiermark (Reichsmark) ausgedrückten Belastung zur Folge hat. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus können die hier zur Erörterung stehenden Bestimmungen entgegen der Annahme des Vorderrichters nicht als dem Bestimmtheitsgrundsatz des O.V. zuwiderlaufend angesehen werden. Nach dem zuvor Ausgeführten kommt im Einzelfalle immer nur ein Stichtag für die Berechnung der Kapital-, Tilgungs- und Zinsbeträge in Betracht, der kalendermäßig feststeht und in Verbindung mit dem zuletzt bekanntgemachten Londoner Goldpreis und der Umrechnungsvorschrift § 2 Satz 2 DurchfV. eine zweifelsfreie Errechnung der endgültig geschuldeten Beträge ermöglicht. Die gelbliche Belastung des Grundstücks ist also in jedem Falle eine bestimmte, nur der Stichtag, in welchem die Belastung des Grundstücks endgültig feststellbar ist, erfährt durch die hier getroffene Regelung eine zeitliche Verschiebung von dem Fälligkeitstage auf einen zeitlich später liegenden Stichtag. Die Belastung des Grundstücks ist danach endgültig feststellbar erst nach Ablauf von drei Wochen seit dem 15. Jan. bzw. seit dem 15. Juli. Das hierdurch unlegbar für einen gewissen Zeitraum geschaffene Moment der Ungewißheit über die Höhe der Belastung des Grundstücks ist aber dem Wesen der wertbeständigen Hypothek nicht fremd, ist vielmehr gerade eine wesentliche Eigenschaft dieses Rechts. Im Gegensatz zu der gelbbestimmten, auf Reichswährung lautenden Hypothek ist die wertbestimmte, wertbeständige Hypothek eine solche, deren Höhe sich aus dem jeweiligen Goldpreis des wertbeständigen Maßstabes ergibt. Sie läßt den aus dem Grundstück zu zahlenden Goldbetrag nicht von vornherein erkennen, so daß vom Zeitpunkt ihrer Eintragung ab bis zur Zahlung Ungewißheit über die Höhe der Last besteht (1 X 687/27: JurR. 1927 Nr. 2212; 1 X 119/25: O.V. 44, 149 = JurR. 1925 Nr. 372). Die Ungewißheit über die Höhe der Belastung dauert allerdings — anders als in dem in Höhe der Belastung aufgeschriebenen Falle — hier nicht bis zum Zeitpunkt der Zahlung, sondern darüber hinaus bis zu dem in der Eintragungsbewilligung festgelegten Stichtage an. Daraus lassen sich aber maßgebliche Bedenken nicht herleiten. Wählt die Gläubigerin den später liegenden Stichtag, so stellt sich die am Fälligkeitstage erbrachte Zahlung als Teilleistung dar. Die Verteilung der geschuldeten Leistung auf mehrere Zeitpunkte ist auch nach den Grundätzen des allgemeinen Vermögensrechts zulässig.

Auch das weitere Bedenken des O.V., die hier getroffene Vereinbarung laufe dem Charakter der wertbeständigen Hypothek insofern zuwider, als sie nur eine Ausdehnung der Hypothek nach oben (zugunsten des Gläubigers) gestatte, die Hypothek, die das Sinken und Steigen des Kurses der wertbeständigen Leistung widerspiegeln und sollte, werde dadurch zur Erstarrung gebracht, kann nicht als begründet anerkannt werden. Dieses Bedenken kann sich zunächst nur auf die Zeit vom Fälligkeitstage bis zum zweiten Stichtage erstrecken, trifft also in jedem Falle auf den dem Fälligkeitstage vorangehenden Zeitraum nicht zu. Ebenso bleibt der Umfang der Hypothek für die Zeit vom Fälligkeitstage bis zum zweiten Stichtage geltend, es findet lediglich haftungsmäßig ein Heruntersinken des Feingoldpreises unter den für den Fälligkeitstag nach § 2 DurchfV. maßgebenden Preis für Feingold nicht statt. Inwiefern die Bestimmung einer unteren Grenze wertbeständiger Haftung dem Wesen der wertbeständigen Hypothek zuwiderlaufen soll, ist nicht ersichtlich. Das Beständige der Hypothek zuwiderlaufen soll, ist nicht ersichtlich. Das Gegenteil erhellt, worauf die Beschw. zutreffend hinweist, aus § 2 des Gef. über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RSt. I, 407), wonach die Höhe der Geldsumme auch in der Weise bestimmt werden kann, falls der als Maßstab gewählte Preis einer Ware oder Leistung den Preis einer anderen Ware oder Leistung nicht erreicht oder überschreitet, dieser letztere Preis maßgebend sein soll. Kann der Preis einer anderen Ware oder Leistung die untere Haftungsgrenze bilden, so muß das gleiche für den sich unter Zugrundelegung eines anderen Stichtages regelnden Preis derselben Ware oder Leistung gelten. In der gleichen Richtung liegt es, wenn das R.W. in ständiger Rspr. (ZFG. 4, 398; 1 X 780/26: JurR. 1927

Nr. 366; 1 X 977/27: HöchstR. 1928 Nr. 741) eine Bestimmung dahin für eintragbar erklärt hat, daß bei einer in Goldmark festgesetzten (erst einzutragenden) Hypothek an Stelle der Goldmark die Reichsmark tritt, falls die Umrechnung der ersteren in letztere eine unter dem Nennbetrag der Hypothek sinkende Ziffer ergibt. Es ist deshalb auch im vorl. Falle mit Recht unbeanstandet gelassen, daß eine Goldmark mindestens gleich einer Reichsmark sein soll. Diese Bestimmung steht ferner den in Ziff. 3 Abs. 2 Satz 2 ff., 6 Abs. 3 enthaltenen Bestimmungen nicht entgegen, sie ergänzte sie vielmehr durch Schaffung einer weiteren unteren Haftungsgrenze.

(R.W., 1. FerzS., Beschl. v. 19. Juli 1928, 1 X 378/28.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. § 1164 BGB. Der Inflationsverkäufer eines Grundstücks, der auf Grund der Aufwertungsvorschriften mit einer persönlichen Hypothekenschuld belastet geblieben ist, hat keinen persönlichen Ausgleichsanspruch gegen den Grundstückserwerber, sondern höchstens einen dinglichen Ausgleichsanspruch gemäß § 1164 BGB. dann, wenn auch die Hypothek noch nicht erloschen ist.

Bei der Prüfung des Klageanspruchs sei zunächst unterstellt, daß infolge gutgläubigen Erwerbs des unbelasteten Grundstücks durch die Bekl. eine dingliche Aufwertung der Darlehenshypothek nicht in Betracht kommt. Die Entsch. RG. 112, 329¹⁾ betrifft nur den Fall, daß der Erwerber des Grundstücks entgegen der vom Veräußerer übernommenen Verpflichtung von der dinglichen Aufwertungsschuld noch nicht befreit ist und demgegenüber vom Veräußerer Befreiung von dieser verlangt. In diesem Falle wird dem Veräußerer die Einrede gewährt, daß er mit der bei Kaufabschluß nicht voraussehbaren Aufwertungsschuld unbillig belastet sei und daß ihm daher wegen veränderter Geschäftsgrundlage nach Treu und Glauben die Befreiung des Erwerbers von der dinglichen Aufwertungsschuld nicht oder nicht allein zugemutet werden könne. In dem vorl. Rechtsstreit handelt es sich jedoch nicht um die Befreiung des Erwerbers von der dinglichen Aufwertungsschuld, sondern um die Befreiung des Veräußerers von der persönlichen Aufwertungsschuld. Die Frage, ob auch der Veräußerer, weil er wider Erwarten noch mit der persönlichen Aufwertungsschuld belastet geblieben ist, auf Grund der kaufvertraglichen Rechtsbeziehungen unter Umständen einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber hat, ist in Schrifttum und Rspr. umstritten. Das R.W. hat zu ihr, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung genommen.

Für den Ausgleichsanspruch des Veräußerers, der als persönlicher Aufwertungsschuldner in Anspruch genommen wird, wird in erster Linie geltend gemacht, daß durch die bei Kaufabschluß noch nicht vorhersehbar gewesene Belastung mit der persönlichen Aufwertungsschuld die Geschäftsgrundlage sich verschoben habe (vgl. u. a. Meukirch, AufwO. S. 195 und JW. 1927, 718¹⁾ Anm. B; Abraham: JW. 1927, 1031 Anm.; Quasnowski, 5. Aufl., AufwO. 1927 S. 378 zu VI e; O.V. Karlsruhe: AufwRspr. 1927, 352, 381, 575). Dieser Auffassung hat sich auch das O.V. angeschlossen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden, weil die Befreiung des Veräußerers von der persönlichen Schuld außerhalb des Geschäftsrahmens liegt. Die Geschäftsgrundlage kann bei einem gegenseitigen Vertrage nur entweder die Leistung oder die Gegenleistung betreffen. Die Leistung des Veräußerers besteht im vorl. Falle in der Verschaffung des unbelasteten Eigentums am Grundstück, die Gegenleistung des Erwerbers in der Zahlung des vereinbarten Kaufpreises. Weder jene Leistung noch diese Gegenleistung wird in ihren Grundlagen durch die nicht vorhergesehene persönliche Aufwertungslast des Veräußerers erschüttert. Eine Änderung der Geschäftsgrundlage, mit anderen Worten eine Störung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung, kommt auch nach der Rspr. des R.W. (vgl. RG. 112, 333²⁾; insbes. auch RG. v. 16. Okt. 1926, V 70/26: AufwKart. 1927, 41) wegen in ihrer Tragweite unvorhersehbarer Verpflichtungen nur dann in Betracht, wenn diese durch den Vertragschluß entstehen. Davon kann im vorl. Falle nicht die Rede sein. In ähnlicher Weise wird in solchen Fällen eine Verschiebung der Geschäftsgrundlage gelegentlich O.V. Dresden, O.V. Hamburg und O.V. Gera: AufwRspr. 1927, 571 ff. sowie von Roth: JW. 1927, 2494 zu A.

Im übrigen steht der Annahme einer Verschiebung der Geschäftsgrundlage auch der Umstand entgegen, daß eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage überhaupt nicht eingetreten ist. Es handelt sich vielmehr nur darum, daß der Veräußerer glaubte, sowohl die persönliche als auch die dingliche Hypothekenschuld durch eine geringe Papiermarkzahlung tilgen zu können, während dies tatsächlich nicht möglich war; die Aufwertungsgegengebung hat diesen an sich schon damals in Geltung befindlichen Rechtszustand lediglich

1) JW. 1926, 1808.

2) JW. 1926, 1808.

sanktioniert. Es mag sein, daß dieser Irrtum den Kaufpreis beeinflusst hat. Dann liegt aber ein reiner Irrtum im Beweggrund vor, der — soweit es sich wenigstens um die Tilgung der persönlichen Schuld handelt — auch nicht etwa in der Weise zum Bestandteil der Willenserklärung geworden ist, daß er in der Erklärung selbst oder bei den entscheidenden Verhandlungen erkennbar hervorgetreten ist (vgl. RG.: JW. 1927, 1081¹ und die dort angeführte Entsch.). Der Verkäufer übernahm zwar in dem Vertrage die Tilgung der dinglichen Schuld; ob und auf welche Weise er sich zugleich auch der persönlichen Schuld entledigte, blieb ihm völlig überlassen und war für den Vertragsschluß selbst ohne Bedeutung. Auch in diesem Sinne ist also die Geschäftsgrundlage keine andere, als bei Vertragsschluß angenommen war. Deshalb kann auch den allgemeinen Billigkeitserwägungen von Mügel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl., 1927, I S. 490 nicht beigetreten werden. Er führt aus, daß der Kaufpreis unter falschen Voraussetzungen festgesetzt sei und daß dem Verkäufer daher gem. § 242 BGB. nicht zugemutet werden könne, das Grundstück dem Erwerber zum vereinbarten Kaufpreis zu belassen. In ähnlichem Sinne nimmt auch Roth: JW. 1927, 2494 (zu B) Stellung. In solchem allgemeinen Umfange ist aber die Windscheidsche Voraussetzungslehre selbst in der Aufwertungsrechtssprechung niemals anerkannt worden. Vielmehr hat man der irrigen Voraussetzung nur dann Bedeutung beigemessen, wenn sie beiderseits die Geschäftsgrundlage bildete (vgl. z. B. RG. 108, 109²). Genau mit dem gleichen Schein von Berechtigung könnte man dann noch einen Schritt weiter gehen und erklären, daß der Kaufpreis bei den in der Inflationszeit erfolgten Verkäufen überhaupt unter falschen Voraussetzungen festgesetzt worden sei und daher auch seine Angemessenheit nachgeprüft werden müsse. Damit würden sämtliche Inflationsverkäufe in ihren Grundlagen erschüttert werden, was jedoch in der Rspr. mit Recht bisher stets abgelehnt worden ist.

Hiernach läßt sich ein Ausgleichungsanspruch in Fällen der hier in Rede stehenden Art auf keine Weise rechtfertigen. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob es sich in diesen Fällen — wie zur Bekämpfung des Anspruchs noch besonders geltend gemacht wird (vgl. RG., 21. ZS.: JW. 1927, 1031³; OLG. Dresden und OLG. Hannover a. a. D.) — um ein beiderseits vollständig abgewickelter Rechtsverhältnis handelt. Denn diese Frage ist nur dann von Bedeutung, wenn man entweder eine nachträgliche Verschiebung der Geschäftsgrundlage oder einen die beiderseitige Geschäftsgrundlage berührenden Vertragsirrtum als vorliegend in Betracht zieht. Im übrigen kann man die vollständige Abwicklung eines Rechtsverhältnisses nicht feststellen, wenn man erst beweisen will, daß Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis nicht mehr bestehen. Die Frage, ob das Rechtsverhältnis bereits vollständig abgewickelt ist oder ob noch vertragliche, auf § 242 BGB. zu stützende Ausgleichungsansprüche ungetilgt geblieben sind, läßt sich vielmehr erst beantworten, nachdem man sich Rechenschaft darüber gegeben hat, ob die in ihrer Tragweite unvorhergesehene Belastung mit der persönlichen Aufwertungsschuld die Geschäftsgrundlage berührt oder nicht. Daher läßt sich in diesem Zusammenhang nur feststellen, daß die beiderseitigen Leistungen so erfüllt worden sind, wie die Beteiligten sie sich bei Vertragsschluß gedacht hatten und daß bis zur Erfüllung sich auch das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht verschoben hatte. Roth andererseits verfährt a. a. D. dem gleichen logischen Fehler im umgekehrten Sinne, indem er ohne nähere Begründung unterstellt, daß ein Ausgleichungsanspruch von vornherein bestanden habe, und daraus herzuleiten sucht, daß das Rechtsverhältnis noch nicht vollständig abgewickelt sei. Wenn endlich Abraham a. a. D. die beiderseitige Abwicklung des Rechtsverhältnisses deshalb leugnet, weil der Verkäufer noch mit einer Verbindlichkeit gegenüber dem Hypothekengläubiger belastet geblieben sei, so verkennt er, daß es bei dieser Frage ausschließlich auf die Erfüllung von Leistung und Gegenleistung aus dem Kaufvertrage ankommt.

Erwähnt sei noch, daß der Aufwertungsschuldner gegen ein unbilliges Ergebnis durch die Möglichkeit einer Herabsetzung der Aufwertungslast gem. § 15 Ziff. 2 AufwG. geschützt ist. Dies geht allerdings zu Lasten des Aufwertungsgläubigers und mag diesem gegenüber unbillig erscheinen. Aber damit, daß die Aufwertung nicht allen Billigkeitsanforderungen genügen kann, wird man sich abfinden müssen. Auch dem Grundstücks Erwerber gegenüber wäre es unbillig, wenn er trotz Anerkennung seines guten Glaubens hinsichtlich der Lastenfreiheit des Grundstücks und trotz vollständiger Erfüllung der beiderseitigen Leistungen so, wie man sie sich bei Vertragsschluß gedacht und wie man sie damals bewertet hatte, auf Umwegen doch noch mit der Aufwertungslast belastet werden sollte. Der Umstand allein, daß er das Grundstück der damaligen Konjunktur entsprechend vielleicht billig erworben hat, kann diese Belastung noch nicht rechtfertigen.

Nicht wesentlich anders ist die Frage der persönlichen Ausgleichungspflicht des Grundstücks Erwerbers zu beurteilen, wenn man annimmt, daß aus den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein lastenfreier Erwerb des Grundstücks nicht herzuleiten und daß der dingliche Anspruch der Hypothekengläubiger daher noch nicht erloschen sei. In diesem Falle hätte der Verkäufer, dessen Rechtsnachfolger die Kl. geworden sind, die ihm an sich obliegende

Vertragsleistung, das Grundstück von der Hypothekenlast zu befreien, allerdings noch nicht erfüllt, so daß von einer vollständigen Abwicklung des Vertragsverhältnisses keine Rede sein könnte. Mit dieser Vertragsleistung hatte er auch eine Verpflichtung übernommen, deren Tragweite bei Vertragsschluß nicht vorhersehbar war und deren Erfüllung ihm daher nicht unter allen Umständen zugemutet werden kann. Deshalb kommt hier ein Ausgleich in Betracht, auf den die in RG. 112, 329 ff. aufgestellten Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind. Und zwar könnte auf diese Ausgleichungspflicht des Erwerbers nicht nur eine Einwendung des Verkäufers gegenüber dem Befreiungsanspruch des Erwerbers geführt werden, sondern kann daraufhin jeder von beiden Seiten, soweit er ausgleichungsberechtigt ist, verlangen, daß der andere Teil seiner Ausgleichungspflicht durch entsprechende Mitwirkung bei Tilgung der Aufwertungsschuld genügt (vgl. RG. v. 16. Okt. 1926, V 70/26: AufwRart. 1927, 41 bez. des Ausgleichungsanspruchs des Erwerbers und RG., 9. ZS.: JW. 1927, 718⁴, insbes. §. 719 rechts oben, bez. des Ausgleichungsanspruchs des Verkäufers). Jedoch ist dabei folgendes zu beachten. Es handelt sich hier um einen Ausgleichungsanspruch zwischen dem persönlichen und dem dinglichen Schuldner in dem gleichen Sinne wie er für den dinglichen Schuldner in § 1143 Abs. 1 BGB. und für den persönlichen Schuldner in § 1164 BGB. geregelt ist. Soweit also der dingliche Schuldner, der Eigentümer, den Gläubiger befriedigt, geht an sich die Forderung auf ihn über; jedoch bleiben Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen persönlichem Schuldner und Eigentümer, also auch aus der etwaigen Ausgleichungspflicht des persönlichen Schuldners unberührt (§ 1143 i. Verb. m. § 774 Abs. 1 BGB.). Soweit andererseits der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, geht die Hypothek — nicht etwa eine persönliche Forderung — insoweit auf ihn über, als er auf Grund des Innenverhältnisses, d. h. auf Grund des ihm zustehenden Ausgleichungsanspruchs von dem Eigentümer Erlass verlangen kann. Soweit ein jeder Teil im Ausgleichungswege hiernach Erlass verlangen kann — aber auch nur insoweit —, kann er schon im voraus von dem anderen Teile Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen (vgl. § 257 BGB.). Folglich haben die Kl. als Rechtsnachfolger des Verkäufers im vorl. Falle keinen persönlichen Anspruch darauf, daß die Bekl. als Erwerberin sie von der persönlichen Aufwertungsschuld befreit, sondern höchstens darauf, daß sie im Rahmen ihrer Ausgleichungspflicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zwecks Tilgung der betreffenden Hypothekenschuld, sobald diese fällig wird, duldet. Soweit auf diese Weise die dingliche Hypothekenschuld getilgt wird, werden die Kl. mittelbar dadurch zugleich auch von ihrer persönlichen Aufwertungsschuld befreit. Dieses Ergebnis steht auch durchaus im Einklang mit der obigen Feststellung, daß die persönliche Aufwertungsschuld des Verkäufers die Geschäftsgrundlage nicht berührt und daß aus ihr daher persönliche Ansprüche nicht hergeleitet werden können. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern durch das Fortbestehen der dinglichen Hypothekenschuld hieran etwas geändert werden sollte.

Da aber die Kl. die Bekl. lediglich als persönliche Schuldnerin in Anspruch nehmen, war die Klage in vollem Umfange abzuweisen, ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedürfte, ob die dingliche Hypothekenschuld erloschen ist oder nicht.

(RG., 5. ZS., Ur. v. 2. Nov. 1927, 5 U 9727/27.)

*

2. § 6 ZPO. Der Streitwert in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung der Aufwertungsverpflichtung durch das ordentliche Gericht betreffen, ist nicht nach § 3 ZPO. zu schätzen, sondern nach § 6 ZPO. auf den vollen Goldmarkbetrag zu berechnen, den der Kläger im Verfahren vor der Aufwertungsstelle angemeldet hat.

Maßgebend für die Bemessung des Streitwertes ist das Interesse des Kl. an der begehrten Feststellung. Dieses ist mangels jedes anderen Anhaltspunktes nach dem Betrage zu bemessen, zu dem der Kl. seine Forderung in dem Verfahren vor der AufwStelle angemeldet hat. Denn dieses und der bei Gericht anhängig gemachte Rechtsstreit über die Feststellung des Anspruchsgrundes sind insoweit jedenfalls als eine Einheit anzusehen, als der Rechtsstreit vor dem Gericht die Grundlage für die Entsch. vor der AufwStelle in der dort beanspruchten Höhe des Anspruchs schaffen soll.

Der Anmeldebetrag ist auch zum vollen Nennwert in Anspruch zu bringen, da wegen der gesetzlichen Stundung und aus dem Gesichtspunkt eines geringeren Gegenwartswertes keinerlei Abzüge bei der Streitwertfestsetzung zu machen sind. Der Streitwert ist vielmehr nach § 6 ZPO. — unter Ausschluß des § 3 ZPO. — noch dem vollen Betrage der Forderung zu berechnen (vgl. RG.: JW. 1928, 105).

Die Akten ergeben nun nicht, daß der Kl. vorliegend seinen Anspruch im Rechtsstreit gegenüber seiner Anmeldung im Aufwertungsverfahren in irgendeiner Weise, sei es durch Begrenzung des Prozentsatzes, sei es sonst eingeschränkt hat. Dementsprechend muß der volle Betrag der Anmeldung zugrunde gelegt werden. Es geht, wie die Aufwertungsakten ergeben, auf 100%, abzüglich des Goldwertes der i. J. 1921 gezahlten 4500 RM. mit 319,05 GM.,

3) JW. 1925, 242.

mithin auf 4180,95 G.M. Auf diesen Betrag muß dementsprechend der Streitwert hier festgesetzt werden, ohne Rücksicht darauf, ob dem Kl. gesetzlich ein solcher Aufwertungsbeitrag hätte zugewilligt werden können. Denn es kann hier nichts anderes gelten, als wie es sonst anzunehmen ist, wenn der Kl. einen Anspruch in einer ihm nicht zukommenden Höhe mit der Klage gefordert hat.

(RG., 8. ZS., Beschl. v. 1. Juni 1928, 8 W 4604/28.)

Mitgeteilt von N. Kluge, Prenzlau.

*

3. § 313 BGB.; PrGrVerkG. Der Schwarzverkäufer kann den Erwerber nicht an dem Betrieb des Genehmigungsverfahrens hindern.

Auch wenn der Antragsteller ein vorläufig vollstreckbares Urteil des RG. erstritten hat, durch welches seine Behauptung des Schwarzkaufes bestätigt ist, so gibt ihm dies kein Recht, dem Antragsgegner die Herbeiführung der Genehmigung zu dem wirklich mündlich geschlossenen Kaufvertrag zu untersagen. Nach den Vorschriften des BGB. wird der nicht formgerecht abgeschlossene Grundstückskaufvertrag durch Auflassung und Eintragung geheilt (§ 313 BGB.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Wenn die Heilwirkung nicht eingetreten ist, weil der mündliche Vertrag und die Auflassung nicht genehmigt worden ist, so ist die Heilwirkung doch nicht völlig unbeachtlich. Die Genehmigung der Auflassung, die den Antragsteller ohnehin abstrakt bindet, oder des mündlichen Vertrages würde den ganzen Rechtsakt heilen. Es liegt also ein Schwebezustand in Ansehung der Heilwirkung der vollzogenen Eintragung und damit des der Auflassung zugrunde liegenden Vertrags vor. Der Antragsteller hat kein Recht darauf, daß dieser Schwebezustand i. S. der Unterbindung der Heilwirkung beendet werde. Denn ein Recht auf Nichtgenehmigung hat der Antragsteller gegen den Antragsgegner nicht. Der Herbeiführung der Genehmigung steht zwar sein Interesse, aber nicht ein Unterlassungsanspruch entgegen (RG. 117, 27). Das Genehmigungsverfahren ist auch nicht auf gleiche Stufe mit dem Verfahren auf Herbeiführung der Eigentumseintragung ins Grundbuch zu stellen, deren Verhinderung durch einstw. Verf. dem Schwarzverkäufer durch die RPr. zugestanden worden ist. Die Eintragung schließt gerade mit ihrer Heilwirkung den bürgerlichen Rechtsakt der Parteien ab. Das Genehmigungsverfahren steht daneben und ist öffentlich-rechtlicher Natur. Wenn auch bis zur Genehmigung der Rechtsakt unwirksam ist, so beruht dies nicht auf bürgerlich-rechtlichen Gründen. Der Antragsteller ist nicht gehindert, in dem Offizialverfahren vor der zuständigen Behörde sein Interesse zur Geltung zu bringen. Es liegt daher auch kein Grund vor, in die in entgegengesetzter Richtung, aber sonst gleichliegenden Interessen des Antragstellers durch ein Verbot einzugreifen.

(RG., 4. FerZS., Beschl. v. 1. Aug. 1928, 22 W 7929/28.)

Mitgeteilt von RGR. Fabisch, Berlin.

*

Breslau.

4. Für die Entscheidung, ob die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 AufwG. vorliegen, ist nicht das ordentliche Gericht, sondern die Aufwertungsstelle zuständig.

Auf dem Grundstück der Bekl. war für den Kl. eine Hypothek von 4000 M seit dem Jahre 1915 eingetragen. Diese Hypothek wurde am 28. Dez. 1921 gelöscht. Am gleichen Tage wurde für den Kl. auf demselben Grundstück eine neue Hypothek von 25 000 M eingetragen. Kl. behauptet, daß die Hypothek von 4 000 M nicht zurückgezahlt, sondern nur deshalb gelöscht worden sei, weil sie zusammen mit einem neu dem Grundstückseigentümer gewährten Darlehn von 21 000 M die Grundlage für die Eintragung der neuen Hypothek von 25 000 M bilden sollte. Er hat daher mit der Klage Feststellung begehrt, daß die 4 000 M nicht zurückgezahlt worden seien, sondern einen Bestandteil der auf dem betr. Grundstück in Abt. III unter Nr. 2 eingetragenen 25 000 M bilden. Das LG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung führte zur Abweisung der Klage aus folgenden Gründen:

Der vom Kl. geltend gemachte Anspruch gehört zur Zuständigkeit der AufwStelle. Diese ist nach § 69 AufwG. zur Entsch. ausschließlich zuständig, wenn Streit darüber besteht, in welcher Höhe der Aufwertungsanspruch aufzuwerten ist, falls das Bestehen dieses Anspruchs selbst nicht in Frage steht. Ein Streit über die Höhe des Aufwertungsanspruchs liegt auch dann vor, wenn es darauf ankommt, ob das aufzuwertende Recht, sei es ganz, sei es zum Teil einem früheren Rechte entsprechen hat, das nach § 3 Abs. 2 AufwG. bei Begründung des neuen Rechts aufgehoben ist (vgl. RG.: JW. 1927, 524). Denn bei der Entsch. gemäß § 69 AufwG. hat die AufwStelle die Vorfragen, deren Lösung zur Feststellung der Höhe des Aufwertungsbeitrages erforderlich sind, mit zu entscheiden. Als eine solche Vorfrage ist es aber anzusehen, ob die Berechnung des Goldmarkbetrages gemäß § 3 Abs. 2 AufwG. zu erfolgen hat, d. h. ob der Zeitpunkt des Erwerbes eines früheren aufgehobenen Rechtes für die Berechnung maßgebend ist, weil das aufzuwertende Recht unter Gewährung eines Zuschalldarlehns und unter Aufhebung des früheren Rechtes begründet worden ist.

Nach der Behauptung des Kl. ist aber die Hypothek in Abt. III Nr. 23 auf diese Weise gebildet worden; ihr Betrag soll sich aus den

4000 M der gelöschten Hypothek Abt. III Nr. 22, deren damaliges Bestehen die Bekl. nicht bestritten haben, und einem i. J. 1921 neu gegebenen weiteren Darlehn von 21 000 M zusammensetzen. Die AufwStelle ist daher für den vom Kl. durch seinen im Wege der Aufschlußberufung gestellten Antrag ausschließlich zuständig, da die Bekl. ihre Aufwertungsspflicht bezüglich der Hypothek von 25 000 M nicht bestritten.

Ist das aber der Fall, dann ist der Rechtsweg unzulässig. Denn bei § 69 AufwG. handelt es sich nicht um die Begründung eines ausschließlichen Gerichtsstandes, sondern um den Ausschluß des Rechtsweges überhaupt. Dies ergibt sich daraus, daß gemäß § 73 AufwG. auf das Verfahren vor den AufwStellen die Vorschriften des FG. sinngemäß Anwendung finden, es sich also bei einer solchen Streitigkeit nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 3 OZB.D. handelt (vgl. OLG. Hamm: JW. 1927, 1392).

(OLG. Breslau, Ur. v. 30. Juni 1928, 5 U 18/28.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Hertel, Dppeln.

*

5. Die Verteilung des Versteigerungserlöses beim Zusammentreffen der Vorschriften in §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 20 AufwG. f)

Die Parteien streiten über die Verteilung des Erlöses aus der Zwangsversteigerung des Grundstücks, das von dem Bekl. zu 1 erstanden wurde. Der nach Abzug der Unkosten und der rückständigen Abgaben zur Verteilung der Hypothekengläubiger verbleibende Erlös betrug 22 883,34 M. Auf dem Grundstück waren zur Zeit der Versteigerung folgende Hypotheken eingetragen, die nach den Versteigerungsbedingungen sämtlich mit dem Zuschlag erlöschten:

- unter Nr. 4 für die Kl. eine Darlehnshypothek von 6000 RM., seit dem 28. Nov. 1912, aufgewertet auf 1500 G.M.;
- unter Nr. 6 für die Brauerei N. eine Sicherungshypothek von 3000 G.M. seit dem 9. Sept. 1924;
- unter Nr. 2 für den Bekl. zu 1 eine Darlehnshypothek von 28 000 RM. Gegen die am 11. Jan. 1924 erfolgte Löschung dieser Hypothek war am 30. Jan. 1926 in Abt. III Nr. 13 ein Widerspruch auf Grund des AufwG. eingetragen worden. Der Aufwertungsbeitrag dieser Hypothek ist von der AufwStelle am 8. Febr. 1927 auf 6712,50 M festgesetzt worden;
- unter Nr. 8 für den Bekl. zu 1 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 5000 G.M., eingetragen am 1. Dez. 1924;
- unter Nr. 10 für die Bekl. zu 3 eine Darlehnshypothek von 5000 G.M., eingetragen am 14. Jan. 1925;
- unter Nr. 11 für die Bekl. zu 2 eine Sicherungshypothek von 4000 RM., eingetragen am 14. Jan. 1925.

Zu 5. Die Entsch. halte ich nicht für richtig. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die dem Eigentümer vorbehaltene Rangstelle nicht 8125 G.M. (so der Versteigerungsrichter), auch nicht mindestens 7000 G.M. (so das BU.), sondern eben gerade 7000 G.M. beträgt. Sie bezieht sich auf 25% des Goldmarkbetrages der ersten Hypothek von 28 000 RM. Dieser Goldmarkbetrag ist hier dem Papiermarkbetrag gleich. Die Rangstelle ist daher 7000 G.M. mit dem üblichen Zinsfuß. Daß der Aufwertungsbeitrag der ersten Hypothek etwas niedriger ist, steht nicht entgegen.

Nach dem Grundbuch war die Rangfolge unter Berücksichtigung der eingetragenen Vorrangseinräumung zugunsten der Hypothek des Bekl. 1 Nr. 8:

Bekl. 1 Hypothek Nr. 2	6712,50 G.M.	} 5000 G.M.
Bekl. 1 Hypothek Nr. 8	1481,14 G.M.	
Bekl. 1 Hypothek Nr. 8	3518,86 G.M.	}
Kl. Hypothek Nr. 4	1481,14 G.M.	
N. Hypothek Nr. 6	3644,45 G.M.	}
Bekl. 3 Hypothek Nr. 10	6234,50 G.M.	
Bekl. 2 Hypothek Nr. 11	4000,— G.M.	}

Ga. 27072,59 G.M.

Auf Grund des § 6 II AufwG. rückt N. mit seiner Hypothek Nr. 6 vor die letzten 2/5 der Hypothek Nr. 2 des Bekl. 1. Daraus ergibt sich folgende Rangfolge:

Bekl. 1 Hypothek Nr. 2	4475,— G.M.	} 6712,50 G.M.
N. Hypothek Nr. 6	2237,50 G.M.	
Bekl. 1 Hypothek Nr. 8	5000,— G.M.	}
Kl. Hypothek Nr. 4	1481,14 G.M.	
N. Hypothek Nr. 6	1406,95 G.M.	}
Bekl. 1 Hypothek Nr. 2	2237,50 G.M.	
Bekl. 3 Hypothek Nr. 10	6234,50 G.M.	}
Bekl. 2 Hypothek Nr. 11	4000,— G.M.	

Ga. w. o.

Hinter den ersten 6712,50 G.M. (jetzt geteilt zwischen dem Bekl. 1 und N.) besteht für den Eigentümer eine Vorbehaltsstelle von 7000 G.M., in welche kraft Gesetzes (§ 7 IV AufwG.) der Bekl. 1 mit der Hypothek Nr. 8 von 5000 G.M., N. mit seinen restlichen 1406,95 G.M. und der Bekl. 2 mit einem Teilbetrage seiner Hypo-

Der Hypothek Nr. 8 war der Vorrang vor den Hypotheken Nr. 4 und Nr. 6 eingeräumt worden.

Vom Versteigerungserlöse wurden zugeteilt: der Hypothek Nr. 8 = 5000 M, der Hypothek Nr. 6 = 3644,45 M, der Hypothek Nr. 10 = 6234,50 M, der Hypothek Nr. 11 = 4000 M, den Kl. auf die Hypothek Nr. 4 $\frac{3}{5}$ des Aufwertungsbetrages = 962,18 M, der Hypothek Nr. 2 = 3042,21 M.

Dagegen jenen die Kl. mit ihrer Restforderung aus.

Die Kl. haben gegen die den Posten Nr. 2, 10 u. 11 zugeteilten Beträge insoweit Widerspruch erhoben, als sie selbst mit den letzten $\frac{2}{5}$ des Aufwertungsbetrages in Höhe von 6000 M nebst Zinsen nicht berücksichtigt worden sind. Mit Rücksicht auf diesen Widerspruch ist der dem Bekl. zu 1 zugeteilte Betrag von 3042,21 M hinterlegt worden. Mit der binnen Monatsfrist nach dem Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses erhobenen Klage verlangen die Kl., festzustellen, daß ihr Widerspruch begründet ist, und anzuordnen, daß von dem hinterlegten Betrage 600 M. nebst 3% Zinsen v. 1. Jan. 1925 ab an sie ausgezahlt werden.

Sie sind der Ansicht, daß sie zur Hebung gelangen müssen, sobald der Aufwertungsbeitrag der Hypothek Nr. 2 von 7000 M und der Rangvorbehalt für den Eigentümer, den der Versteigerungsrichter auf 8125 M festgesetzt hat, zur Hebung gelangt sind, und daß, soweit die gelöschte Hypothek Nr. 2 insolge des gutgläubigen Erwerbs späterer Rechte hinter diese zurücktreten müsse, nur ein Stellenaustausch stattfinde, der die Rechte der Kl. nicht berühren könne.

Der Kl. gehen an sich vor: die aufgewertete, dem Bekl. zu 1 zustehende Hypothek Nr. 2 in Höhe des Aufwertungsbetrages von 6712,50 M nebst Zinsen und Kosten, die dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle, die mindestens 7000 M beträgt und vom Versteigerungsrichter auf 8125 M angefest worden ist, und die Hypothek Nr. 8 auf Grund der Vorrangseinräumung in Höhe von 5000 M. In die dem Eigentümer vorbehaltene Stelle rückt gem. § 7 Abs. 4 AufwG. die Post Nr. 8 und, soweit der danach verbleibende Rest reicht, die Post Nr. 6 ein, so daß, da die Post Nr. 8 in dem Rangvorbehalt volle Deckung findet, die vertragliche Vorrangseinräumung der Post Nr. 8 vor der Post Nr. 4 ihre praktische Bedeutung verliert. Der Post Nr. 6 von 3000 M geht die Post Nr. 2 an sich im Range vor; allein da die Post Nr. 6 in der Zeit zwischen dem 14. Febr. und dem 1. Okt. 1924 bestellt worden ist, steht der den Kl. zukommende Aufwertungsbeitrag der Post Nr. 6 insoweit nach, als der Aufwertungsbeitrag nach dem AufwG. höher ist als derjenige, der sich bei Zugrundelegung der III. Steuer-Vorw. ergeben würde (§ 6 Abs. 2 AufwG.). Der letztere ist vom Versteigerungsrichter, ohne daß von einem Beteiligten Widerspruch erhoben wurde, auf 962,18 M festgesetzt worden (richtig berechnet würde er betragen 900 M + 47,18 M Zinsen + 22,50 M = $\frac{3}{5}$ von den gesamten

theke Nr. 10 von 593,05 M. einrücken. Hiernach gestaltet sich die Reihenfolge so:

	Bekl. 1 Hypothek Nr. 2	4475,— M.	} 6712,50 M.
	N. Hypothek Nr. 6	2237,50 M.	
(Vorbeh.)	Bekl. 1 Hypothek Nr. 8	5000,— M.	} 7000,— M.
	N. Hypothek Nr. 6	1406,95 M.	
	Bekl. 3 Hypothek Nr. 10	593,05 M.	} 27072,59 M.
	Kl. Hypothek Nr. 4	1481,14 M.	
	Bekl. 1 Hypothek Nr. 2	2237,50 M.	} 18878,95 M.
	Bekl. 3 Hypothek Nr. 10	5641,45 M.	
	Bekl. 2 Hypothek Nr. 11	4000,— M.	

Nach § 20 AufwG. muß der Bekl. 1 wegen seiner gelöschten Hypothek Nr. 2 den vor der Eintragung seines Widerspruchs gegen die Büchse eingetragenen Rechten weichen. Das sind

- die Hypothek des N. 3644,45 M.
- seine eigene Hypothek Nr. 8 5000,— M.
- die Hypothek des Bekl. 3 Nr. 10 6234,50 M.
- die Hypothek des Bekl. 2 Nr. 11 4000,— M.

Dagegen braucht er sich nicht vorgehen zu lassen die Hypothek des Kl. von 1481,14 M. Er muß also mit der Hypothek Nr. 2 zur Hebung kommen, sobald vom Erlöse 18878,95 M. verteilt sind.

Der Kl. braucht sich nur die Hypothek Nr. 2 des Bekl. 1 mit 6712,50 M. und die Hypotheken der Vorbehaltstelle mit 7000 M., zusammen 13712,50 M., vorgehen zu lassen. Die nächsten 1481,14 M. gehören ihm.

Aus dem Erlöse von 22883,24 M. sind daher zunächst voll zu befriedigen:

N.	mit 3644,45 M.
Hypothek 8	mit 5000,— M.
Hypothek 10	mit 6234,50 M.
Kl.	mit 1481,14 M.
Sa. 16360,09 M.	

Wenn der Erlös bar vorhanden ist, kommt es auf die Reihenfolge, in welcher diese vier Rechte zum Zuge kommen, nicht an;

Kosten in Höhe von 37,50 M.] zusammen also 969,68 M.). In Höhe dieses Betrages können Kl. Befriedigung vor der Post Nr. 6 verlangen, soweit diese nicht etwa in den Eigentümervorbehalt eingerückt ist, wegen des Restes erst hinter dieser Post. Da demnach auch den letzten $\frac{2}{5}$ des Aufwertungsbeitrages der Kl. nur die Post Nr. 2 mit 6712,50 M., die Post Nr. 8 mit 5000 M., die Post Nr. 6 mit dem liquidierten Betrage von 3644,46 M., zusammen 15,356,95 M. vorgehen und der verfügbare Erlös 22883,34 M. beträgt, müssen die Kl. in voller Höhe mit ihrem liquidierten Betrage von insgesamt 1481,14 M. zur Hebung gelangen. Es fragt sich nunmehr, welche der im Verteilungsplane vor den Kl. berücksichtigten Post hinter dem 2. Teile des Liquidats von 518,96 M. zurücktreten muß. Die Kl. haben gegen die Liquidate der Post Nr. 2, 10 u. 11, soweit sie ihrem Anspruch entgegenstehen, Widerspruch erhoben. Dieser Widerspruch ist aber nur hinsichtlich des dem Bekl. zu 1 zustehenden Liquidats der Post Nr. 2 begründet. Die Posten Nr. 10 u. 11 brauchen sich, da bei ihrer Eintragung die Hypothek Nr. 2 gelöscht und ein Widerspruch noch nicht eingetragen war, im Range nur vorgehen zu lassen die dem Eigentümer vorbehaltene Rangstelle, da der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach der herrschenden Ansicht nicht auch gegenüber dem Rangvorbehalt des Eigentümers wirkt (vgl. Hertel: JurR. 1928, 107, und Quassowski, AufwG., Anm. zu § 7) bzw. die in diesen Rangvorbehalt einrückenden werbeständigen Rechte, also die Post Nr. 8 mit 5000 M., die Post Nr. 6 mit 3644,45 M., die Post Nr. 4 mit 962,18 M., zusammen 9606,63 M., so daß sie mit ihren Liquidaten von 6234,50 M. für die Post Nr. 10 und von 4000 M. für die Post Nr. 11 aus dem zur Verfügung stehenden Erlöse von 22883,34 M. voll zur Hebung gelangen müssen. Das gleiche Ergebnis tritt übrigens ein, wenn man den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zugunsten von Hypotheken, die nach der Büchse aufzuwertende Hypotheken eingetragen worden sind, auch gegenüber dem an diese Rechte sich anschließenden Rangvorbehalt des Eigentümers wirken läßt, denn auch in diesem Falle gehen lediglich die genannten Hypotheken den Posten Nr. 10 u. 11 im Range vor. Diese Rangstellung der Post Nr. 10 u. 11 kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß auf Grund des AufwG. die bereits gelöschte Post Nr. 2 gleichfalls aufzuwerten ist und an sich im Range dem Eigentümersvorbehalt sowie der Post Nr. 4 vorgeht, denn die Aufwertung einer bereits gelöschten Hypothek kann nicht dazu führen, daß andere Rechte, die einen unbedingten Anspruch darauf haben, bei einem Versteigerungserlöse von bestimmter Höhe voll zur Hebung zu gelangen, in ihren Rechten verkürzt werden. Geht der Hypothek, hinter welcher wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs die aufzuwertende gelöschte Hypothek zurücktreten muß, andere Rechte im Range vor, die an sich erst hinter der gelöschten Hypothek im Range stehen, so muß das aufzuwertende gelöschte Recht eben auch hinter diese Rechte zurücktreten, da diese eine feste Rangordnung

wohl aber dann, wenn der Erlös nicht bar vorhanden ist, wegen des Ranges der für die Forderung gegen den Ersterer einzutragenden Sicherungshypothek (§§ 118, 128 ZwZG.). Sie würde sich wie folgt gestalten:

N.	2237,50 M.
Hypothek 8	5000,— M.
N.	1406,95 M.
Hypothek 10	4078,05 M.
Kl.	1481,14 M.
Hypothek 10	2156,45 M.
Sa. 16360,09 M.	

Nach Deckung dieser Rechte sind vom Erlöse von 22883,24 M. noch 6523,15 M. übrig. Davon kann die Hypothek 11 des Bekl. 2 2518,86 M. erhalten. Damit wird aber die 18878,95 M. erschöpft, die sich Bekl. 1 wegen seiner Hypothek Nr. 2 vorgehen lassen muß. Die restlichen 4004,29 M. müssen nun auf die Hypothek Nr. 2 zugeteilt werden.

Da der Bekl. 1 durch den Teilungsplan nur 3042,21 M., also 962,08 M. zu wenig erhalten hat, kann der Kl. ihn nicht in Anspruch nehmen. Die Widerspruchsklage gegen ihn hätte abgewiesen werden müssen. Dagegen hat der Bekl. 2 auf seine Hypothek Nr. 11 1481,14 M. zuviel erhalten. Er muß die dem Kl. fehlenden 518,96 M. abgeben. Ob er freiwillig auf die vorliegende Widerspruchsklage hierzu verurteilt werden kann, ist eine andere Frage.

Es fällt auf, daß, obwohl sich der Widerspruch des Kl. gegen die Hebungen der Bekl. 1, 2 und 3 richtete, nur die Hebung des Bekl. 1 — und zwar in ihrem vollen Umfange — als Streitmasse hinterlegt worden ist. Es hätte vielmehr von jeder der drei Hebungen ein zur Deckung des Kl. hinreichender Betrag als Streitmasse hinterlegt, der restliche Betrag aber den drei Beklagten ausgezahlt werden müssen. Indessen beruht vielleicht das vom Versteigerungsrichter eingeschlagene Verfahren auf einer Vereinbarung der Parteien des Inhalts, daß die hinterlegten 3042,21 M. auch für die etwaigen Ansprüche des Kl. gegen die Bekl. 2 und 3 — vorbehaltlich späteren Ausgleichs unter den Bekl. 1, 2 und 3 — haften sollten.

haben, während der Rang der gelöschten Hypothek nur ein relativer ist (vgl. Hertel a. a. O. S. 108). Da die Post Nr. 4 Anspruch auf Befriedigung vor den unbedingt zurhebung gelangenden Posten Nr. 10 u. 11 hat, muß der Aufwertungsbeitrag der gelöschten Hypothek Nr. 2 auch hinter dieser und den anderen, den Hypotheken Nr. 10 u. 11 vorgehenden Rechten zurücktreten. Soweit daher wegen Nichtausreichens des Versteigerungserlöses ein Ausfall eintritt, geht dieser im Verhältnis zwischen den Kl. und den drei Bekl. ausschließlich zu Lasten des Bekl. zu 1).

Die den Kl. noch zustehende Forderung beträgt aber nicht 600 M nebst 3% Zinsen seit dem 1. Jan. 1925, sondern das vom Versteigerungsrichter zutreffend festgestellte gesamte Liquidat der Kl. beträgt unter Berücksichtigung des Zwischenzinses und der bis zum Verteilungstermin zu zahlenden Zinsen und der Kosten 1481,14 M. Davon geht der den Kl. bereits ausgezahlte Betrag von 962,18 M ab, so daß ihnen von dem hinterlegten Betrage noch 518,96 M nebst den anteiligen Hinterlegungszinsen zustehen.

(OLG. Breslau, Ur. v. 9. Juni 1928, 5 U 5/28.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

*

6. III. SteuerNotW.; § 18 AufwG. Auslegung von Aufwertungsvergleichen. †)

Im Grundbuch des Grundstücks des Bekl. I. war für den Kl. seit 1909 eine Kaufselbhypothek über 95 000 M eingetragen gewesen. Der Bekl. hat das Hypothekenskapital in drei Raten gezahlt, und zwar am 18. Okt. 1920 25 000 M, am 22. Dez. 1920 20 000 M und am 7. Okt. 1922 50 000 M. Am 9. Nov. 1924 einigten sich die Parteien auf eine Aufwertung auf 15% des Goldmarkbetrages. Die geleisteten Zahlungen wurden in Höhe ihres Goldmarkbetrages, den die Parteien auf 2250 M berechneten, von dem Aufwertungsbeitrag gekürzt. Der Restbetrag von 12 000 M wurde in zwei Raten von je 6000 M am 2. Jan. 1925 und 8. Febr. 1925 gezahlt. Der Kl., der löschungsfähige Quittung erteilt, behielt sich die Ansprüche vor, die ihm nach späterer Gesetzgebung oder späterer Npr. etwa weiterhin zustehen sollten. Die Hypothek wurde am 12. Nov. 1924 gelöscht.

Der Kl. ist der Ansicht, daß ihm auf Grund des AufwG. weitere Aufwertungsansprüche zustehen und hat diese Ansprüche bei der AufwStelle rechtzeitig angemeldet.

Er hat geltend gemacht, daß die vor dem 15. Juni 1922 erfolgten Zahlungen von 25 000 und 20 000 M trotz der Bestimmung des § 18 AufwG. auf den Aufwertungsbeitrag nur zum Goldmarkbetrag anzurechnen seien, weil dies in dem Abkommen v. 9. Nov. 1924 bestimmt gewesen sei.

Er verlangt Feststellung, daß der Bekl. zur Aufwertung der Hypothek verpflichtet ist.

OLG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Zu 6. Der Sinn des Vorbehalts weiterer Ansprüche des Kl. aus späterer Gesetzgebung konnte nur sein: Kl. hat über den nach der Vereinbarung in Ergebnis ihm zukommenden Betrag den Mehrbetrag an Aufwertung zu fordern, der ihm nach der geänderten Gesetzgebung (AufwG.) zusteht. Nach dem AufwG. beträgt bei Heranziehung des § 18 der dingliche — um diesen handelt es sich allein — Aufwertungsbeitrag 25% aus 50 000 M. abzüglich des Goldmarkbetrages der am 7. Okt. 1922 bezahlten 50 000 M (106,50 M.), also 12 144,50 M. Die durch die Vereinbarung v. 9. Nov. 1924 festgesetzte Aufwertung ergibt nach Abrechnung der drei Zahlungen v. 18. Okt. 1920, v. 22. Dez. 1920 und v. 7. Okt. 1922 12 000 M. Danach stünde dem Kl. noch 144,50 M. restliche dingliche Aufwertung zu. Indessen ist der vereinbarte Aufwertungsbeitrag von 12 000 M in zwei Raten am 2. Jan. und 8. Febr. 1925 bezahlt worden. Bei Berücksichtigung des Zwischenzinses bleiben die 12 144,50 M Aufwertungsbeitrag des AufwG., fällig am 1. Jan. 1932, gem. Art. 21 DurchfW. hinter dem Betrag von 12 000 M. zurück.

So ist dem Ur. im materiellen Ergebnis beizupflichten.

Die Urteilsgründe befassen sich damit, wie hoch sich der dem Kl. nach der III. SteuerNotW. insgesamt zustehende Aufwertungsbeitrag errechnet und kommen zu der Feststellung, daß die Parteien durch das Abkommen v. 9. Nov. lediglich den ihnen nach der III. SteuerNotW. zustehenden Aufwertungsbeitrag festgesetzt hätten. Damit soll der Nachweis geführt werden, daß die Auffassung des Kl., am 9. Nov. 1924 sei abweichend von der gesetzlichen Regelung die Aufwertung auch des nach § 18 Abs. 1 AufwG. durch die Zahlungen v. 18. Okt. 1920 und v. 22. Dez. 1920 getilgten Hypothekenteils von 45 000 M vereinbart worden, unrichtig sei. Selbst wenn aber diese Meinung des Kl. zuträfe, dürfte indessen der Vorbehalt weiterer Ansprüche des Kl. aus einer Änderung der Gesetzgebung nur auf die Gegenüberstellung der Ergebnisse, einerseits der dem Kl. nach dem Parteiabkommen zugebilligten Aufwertung (Hypothekentrag abzüglich Zahlungen), andererseits der nach dem AufwG. vorgenommenen Aufwertung, bezogen werden. Wie die Parteien zu dem Resultat: 12 000 M Aufwertung gekommen sind, wie sie dabei die Zahlungen angerechnet haben, ist gleichgültig.

Die Parteien streiten über die Auslegung der von ihnen getroffenen Vereinbarung über die Aufwertung. Von der streitigen Frage, wie die von dem Bekl. auf die Hypothek geleisteten Zahlungen anzurechnen sind, hängt es ab, ob der Aufwertungsanspruch des Kl. zum Teil erloschen ist. Da es sich also in dem Rechtsstreit um das jedenfalls teilweise Bestehen des Aufwertungsanspruches des Kl. handelt, ist zur Entsch. das ordentliche Gericht und nicht die AufwStelle zuständig.

Der Kl. geht in zweiter Instanz zwar davon aus, daß die vor dem 15. Juni 1922 geleisteten Zahlungen von 45 000 M zum Nennbetrage auf die Hypothek anzurechnen sind, so daß nur der Restbetrag der Hypothek in Höhe von 50 000 M der Aufwertung unterliegt. Er macht aber geltend, daß von den auf Grund der Vereinbarung v. 9. Nov. 1924 geleisteten Zahlungen von 12 000 M nur ein Teil von 6316 M auf den Aufwertungsbeitrag des der Aufwertung unterliegenden Teiles der Hypothek von 50 000 M zu verrechnen sei. Denn der Bekl. habe sich in dem Abkommen v. 9. Nov. 1924 zur Aufwertung der ganzen Hypothek von 95 000 M auf 14 500 M verpflichtet. Diese Verpflichtung müsse bezüglich des nach dem AufwG. der Aufwertung nicht unterliegenden Teiles der Hypothek von 45 000 M unberührt bleiben. Die vom Bekl. auf Grund des Abkommens gezahlten 12 000 M müßten daher auf den Teil der Hypothek von 45 000 M, der durch die Zahlungen vor dem 15. Juni 1922 getilgt sei, und auf den der Aufwertung unterliegenden Teil der Hypothek von 50 000 M verhältnismäßig angerechnet werden. Diese Ansicht des Kl. ist unzutreffend. Weder der Sinn noch der Wortlaut des Abkommens v. 9. Nov. 1924 können eine derartige Auslegung rechtfertigen. Nach der zur Zeit des Abkommens v. 9. Nov. 1924 geltenden Rechtsauffassung, die durch das RG. bestätigt worden ist (vgl. 3. B. RG. 109, 111¹⁾), war der Bekl. zur Aufwertung der ganzen Hypothek von 95 000 M trotz der erfolgten Zahlungen verpflichtet, weil der Kl. löschungsfähige Quittung nicht erteilt hatte. Über die Anrechnung der geleisteten Zahlungen war in der III. SteuerNotW. nichts bestimmt, so daß eine andere Anrechnung der Zahlungen als in Höhe ihres Goldmarkbetrages sich nicht rechtfertigte. Die in dem Abkommen v. 9. Nov. 1924 vereinbarte Aufwertung der Hypothek von 95 000 M entsprach daher den Aufwertungs Vorschriften der III. SteuerNotW. Hieraus ist zu schließen, daß die Parteien den Willen hatten, die Höhe der Aufwertung in der Weise zu regeln, wie sie der damaligen Gesetzgebung und Npr. entsprach. Der Sinn und der Wortlaut des von dem Kl. in dem Abkommen erklärten Vorbehalts ergibt, daß ihm etwaige über den Vergleich hinausgehende Ansprüche zustehen sollten, falls durch spätere Gesetzgebung oder Npr. eine andere Regelung der Aufwertung erfolgen und diese Regelung dem Kl. eine höhere Aufwertung gewähren sollte. Wenn sich nunmehr der Kl. auf diesen Vorbehalt beruft und auf Grund des späteren AufwG. eine weitere Aufwertung fordert, so sind die Aufwertungs-

Wäre die Auffassung der Urteilsgründe richtig, daß die Parteien in der Vereinbarung v. 9. Nov. 1924 die dem Kl. nach der III. SteuerNotW. zukommende Aufwertung in der Weise richtig festgestellt hätten, daß sie von 15% Aufwertung aus 95 000 M. die drei Zahlungen mit ihrem dem Umrechnungskurse der III. SteuerNotW. entsprechenden Goldmarkbeträge gekürzt haben, so würde die Frage doch unverändert die bleiben, ob nur die Aufwertungsbeiträge aus dem nach dem AufwG. restlich zur Aufwertung verbleibenden nichtgetilgten Hypothekenteil (hier 50 000 M) miteinander zu vergleichen sind. Eine Frage, die auch nach §§ 6 Abs. 2 und 78 AufwG. eine Rolle spielen kann; aber auch da im Sinne der oben entwickelten Ansicht zu entscheiden ist, daß ohne Rücksicht auf die Methode, wie der restliche Aufwertungsbeitrag zu errechnen ist, und insbes. wie die Zahlungen anzurechnen sind, die als Resultat sich ergebenden Aufwertungsbeiträge einander gegenüberzustellen sind.

Es ist aber auch gar nicht richtig, daß die von den Parteien in ihrem Abkommen v. 9. Nov. 1924 vereinbarte Aufwertung sich deckt mit derjenigen Aufwertung, die der Bekl. nach der III. SteuerNotW. zu leisten verpflichtet gewesen wäre. Insbes. ist es nicht richtig, daß dabei die Zahlungen v. 18. Okt. 1920 und v. 22. Dez. 1920 mit dem Goldmarkbetrage des § 2 III. SteuerNotW. — ebenso wie die Zahlung v. 7. Okt. 1922 — von dem Goldmarkbetrage der 95 000 M zu kürzen gewesen wären. Das RG. hat sich vielmehr (vgl. RG. 110, 65 = JW. 1925, 1385) der Ansicht von M ügel (Komm. zu den Aufwertungs Vorschriften der III. SteuerNotW., 2. Aufl. S. 121) angeschlossen, dahin: zunächst ist nach der III. SteuerNotW. der Aufwertungsbeitrag der Hypothek frei (nach Treu und Glauben) zu ermitteln. Hiervon sind die Zahlungen, ebenso frei aufgewertet, abzuziehen; daraus bestimmt sich das Verhältnis zwischen getilgtem und ungetilgtem Teil der Hypothek. Der danach ungetilgte Teil der Hypothek ist mit 15% des Goldmarkbetrages für den Gläubiger aufzuwerten, der getilgte für den Eigentümer. Also auch nach der III. SteuerNotW. war nur der durch die Zahlungen nicht getilgte Teil der ganzen Hypothek aufzuwerten.

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

1) JW. 1925, 30.

ansprüche über die gesamte Hypothek von 95 000 M nach dem AufwG. zu beurteilen, und es ist zu prüfen, ob dem Kl. hiernach höhere Ansprüche als im Abkommen v. 9. Nov. 1924 vereinbart, zustehen. Es ist aber nicht zulässig, daß der Kl. bezüglich der Aufwertung des Teils der Hypothek von 45 000 M, der nach § 18 AufwG. durch die Zahlungen vor dem 15. Juni 1922 als getilgt gilt, an der Vereinbarung v. 9. Nov. 1924 feilt, und wegen der restlichen 50 000 M die Aufwertung nach dem AufwG. verlangt. Denn es ist selbstverständlich als Wille der Parteien anzunehmen, daß die Aufwertung der gesamten Hypothek einheitlich zu beurteilen ist. Die Parteien haben bei dem Abkommen v. 9. Nov. 1924 die Höhe der Aufwertung nach der damaligen Gesetzgebung und Rpr. geregelt. Es muß daher angenommen werden, daß sie, wenn damals das AufwG. in Kraft gewesen wäre, die Aufwertung der gesamten Hypothek nach diesem Gesetz geregelt hätten. Hiernach sind die auf Grund des Abkommens v. 9. Nov. 1924 geleisteten Zahlungen von 12 000 M auf den gesamten Aufwertungsbeitrag anzurechnen, und es ist nicht zulässig, diesen Betrag auf einzelne Teile der Hypothek verhältnismäßig zu verteilen. Da der Anspruch des Kl. deshalb unbegründet ist, war die Berufung zurückzuweisen.

(OLG. Breslau, Ur. v. 12. Mai 1928, 5 U 575/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

7. Art. 19 DurchfW. z. AufwG. Die Aufrechnung kann ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderungen erfolgen.

Die Bekl. ist Gläubigerin von zwei auf dem Grundstück des Kl. haftenden Restkaufgeldhypotheken von 9000 u. 3000 M. Andererseits ist die Bekl. persönliche Schuldnerin einer für den Kl. auf einem von ihr im Erbange erworbenen Grundstück eingetragenen Hypothek von 10 000 M geworden und schuldet ferner dem Kl. aus einem i. J. 1919 gewährten Darlehn 2000 M. Der Kl. hat nunmehr seine Forderung gegenüber den Aufwertungsansprüchen der Bekl. zur Aufrechnung gestellt. Das O. hat die Klage abgewiesen; das BG. hat ihr dagegen stattgegeben und ausgeführt:

Gegen die Zulässigkeit der vom Kl. auf Grund des Art. 19 DurchfW. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 erklärten Aufrechnung seiner Gegenforderungen gegen die Bekl. mit deren Hypothekensforderungen bestehen keine Bedenken. Art. 19 a. a. D. ist eine Erweiterung und Ergänzung der Vorschriften des § 18 AufwG. Zu diesen erweiternden und ergänzenden Anordnungen war die Reichsregierung nach § 88 AufwG. ermächtigt. Ebenso wie nach § 18 eine vor dem 15. Juni 1922 erfolgte Zahlung nach dem Nennbetrage auf die Forderung des Gläubigers anzurechnen ist, ist dies selbstverständlich der Fall, wenn vor dem 15. Juni 1922 eine wirksame Aufrechnung erklärt ist. Der Art. 19 erweitert das Aufrechnungsrecht des Eigentümers und Schuldners. Die Aufrechnung kann auch nach Inkrafttreten des AufwG. erklärt werden, und sie hat dann die Wirkung, daß auch aufgewertete Forderungen zu ihrem früheren Nennbetrage in Höhe des Nennbetrages der Gegenforderungen als erloschen gelten, falls die Gegenforderung von dem Eigentümer oder Schuldner vor dem 15. Juni 1922 erworben ist. Die Rechtsfolgen sind hiernach die gleichen, als wenn die Zahlung vor dem 15. Juni 1922 erfolgt wäre. Die Ansicht, daß Art. 19 nur dann Anwendung finden könne, wenn die Voraussetzungen des § 387 BGB. vor dem 15. Juni 1922 vorhanden gewesen sind, wenn also die Gegenforderung fällig war und der Eigentümer oder Schuldner die ihm obliegende Leistung bewirken konnte, ist nicht zutreffend. Das Anwendungsgebiet für den Art. 19 würde dann außerordentlich eingeschränkt sein. Dies ist aber nicht der Sinn der genannten Bestimmung, die dazu dienen soll, die gegenseitigen Rechtsbeziehungen zu vereinfachen. Wenn der Art. 19 nur dann Anwendung finden könnte, wenn die Voraussetzungen für die Aufrechnung bereits vor dem 15. Juni 1922 vorlagen, so wäre dies im Gesetz zum Ausdruck gebracht worden. Es ist ohne Bedeutung, daß inzwischen bei den Hypotheken der Bekl. die Aufwertungsbeiträge vermerkt sind. Dies steht der Aufrechnung nach Art. 19 nicht entgegen. Abgesehen davon, daß die Hypotheken der Bekl. bereits durch das AufwG., nicht aber erst durch die Eintragung des Aufwertungsbeitrages im Grundbuch aufgewertet sind, gewährt Art. 19 gerade das Recht zur Aufrechnung gegen aufgewertete Rechte. Die Aufrechnung ist auch zulässig, obgleich die Aufwertungsbeiträge nach dem AufwG. noch nicht fällig sind. Der Art. 19 verlangt nicht, daß zur Zeit der Aufrechnungserklärung die Voraussetzungen des § 387 BGB. für die Aufrechnung vorliegen. Die Gegenforderung muß nur zur Aufrechnung geeignet sein, d. h. sie muß derartig sein, daß sie überhaupt zur Aufrechnung gestellt werden kann. Wollte man annehmen, daß die Hypothekensforderung des Gläubigers fällig sein müsse, um die Aufrechnung nach Art. 19 erklären zu können, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß die Aufrechnung erst am 1. Jan. 1932 erklärt werden könnte. Etwas Aufwertungsverfahren müßten dann durchgeführt werden, und diese Verfahren wären schließlich zwecklos gewesen. Daß ein solches Ergebnis nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen kann, bedarf keiner weiteren Erörterung (vgl. RG. v. 3. Dez. 1927, 1877⁹).

Der Einwand der Bekl., daß der Kl. auf die Aufrechnung ver-

zichtet hat, weil er sich mit der Aufwertung der Hypotheken auf 25% des Goldmarkbetrages einverstanden erklärt und auf den Rangvorbehalt des § 7 AufwG. verzichtet hat, ist unbegründet. Die Wirkung des Kl. bei der Eintragung des Aufwertungsbeitrages war gar nicht erforderlich. Seine Erklärung, daß er mit der Aufwertung der Hypotheken auf den gesetzlichen Betrag einverstanden sei, kann nicht dahin ausgelegt werden, daß er auf sein Recht, die Aufrechnung nach Art. 19 zu erklären, verzichten wolle. Selbst wenn er gewußt hätte, daß ihm im Art. 19 ein Aufrechnungsrecht gewährt ist, hätte ein Verzicht auf dieses Recht in klarer Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. Ebenso wie man darin, daß ein Schuldner für die Schuld ein Mandrecht bestellt, einen Verzicht auf die Aufrechnung mit einer Gegenforderung nicht ohne weiteres finden kann, ist auch im vorl. Falle ein Verzicht auf die Aufrechnung nicht daraus zu entnehmen, daß der Kl. mit dem Weiterbestehen der Hypotheken einverstanden war. Ebenso ist aus dem Verzicht des Kl. auf die Rechte aus § 7 AufwG. nicht auf den Willen, auf die Aufrechnung nach Art. 19 zu verzichten, zu schließen.

(OLG. Breslau, Ur. v. 19. Mai 1928, 5 U 136/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

8. § 15 AufwG. Gläubigerverzug ist nicht der Annahme der Leistung gleich zu erachten. †)

Auf dem dem Kl. gehörigen Grundstück war für P., den Erblasser der Bekl., eine Hypothek von 4000 M eingetragen, welche er zur Rückzahlung für den 1. April 1921 gekündigt hatte. P. starb vor diesem Zeitpunkt. Der Kl. hinterlegte die 4000 M bei dem Notar L. mit der Weisung, sie den Bekl., den Erben des P., nach Vorbringung der zur Löschung erforderlichen Urkunden auszuhandigen. Die Bekl. stellten auch im April und Mai 1921 eine öffentlich beglaubigte Löschungsbevollmächtigung aus, unterließen es jedoch, den vom Notar ersforderten Erbschein beizubringen, so daß die Auszahlung unterblieb. Erst Mitte 1923 wurde der Erbschein beigebracht. Inzwischen waren die 4000 M völlig entwertet, und die Auszahlung unterblieb daher. Kl. verlangt nunmehr Auszahlung des Hypothekenbrieves zwecks Herbeiführung der Löschung der Hypothek. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Die Voraussetzungen für den Anspruch des Kl. auf Herausgabe des Hypothekenbrieves ist, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung erloschen ist. Ein Erlöschen durch Bewirkung der geschuldeten Leistung ist nicht eingetreten. Auf die löschungsfähige Quittung der Bekl. kann sich der Kl. nicht berufen, denn sie ist unstreitig in Erwartung künftiger Zahlung erteilt worden. Diese Zahlung ist nicht erfolgt. Die Zahlung des Hypothekenkapitals an den Notar L. kann nicht als Bewirkung der geschuldeten Leistung an die Bekl. angesehen werden. Die Beklagten erlangten kein Verfügungsrecht über den Geldbetrag. Dieses blieb vielmehr bei dem Kl., der den Notar angewiesen hatte, das Geld an die Bekl. erst dann auszugeben, wenn diese ihm die zur Löschung erforderlichen Urkunden übergeben haben würden. Daß die Bekl. damit einverstanden waren, daß die Übergabe des Geldes an den Notar als Be-

Zu 8. A. Vgl. auch OLG. Frankfurt a. M. unten S. 2877.

B. 1. Das RG. hat in der Entsch. v. 21. Nov. 1924 (JW. 1925, 229) ausgesprochen, daß der Annahmeverzug des Markgläubigers grundsätzlich der Aufwertung nicht entgegensteht; es hat hieran in dem Ur. v. 20. Nov. 1926 (DZG. 1927, 229) festgehalten (ebenso Mügel, 5. Aufl., S. 221; a. M. Wengand: JW. 1925, 230, und Sautter: JW. 1926, 2668). M. E. ist dem RG. beizupflichten. Die Grundzüge von Treu und Glauben, auf denen die Aufwertung beruht, gelten grundsätzlich auch für den Markanspruch eines im Annahmeverzug befindlichen Gläubigers. Allerdings ist bei der Höhe der Aufwertung nach Treu und Glauben zu berücksichtigen, inwieweit der leistungsbereite Schuldner durch den Annahmeverzug des Gläubigers Entwertungsverluste erlitten hat. Diese Verluste sind weder von dem Schuldner noch dem Gläubiger allein zu tragen, sondern unter Billigkeitsgesichtspunkten zu verteilen. Anders ist m. E. die Sachlage, wenn der Gläubiger einen ausgedehnten (konkretisierten) Markbetrag nicht angenommen hat. Dann geht nach § 300 Abs. 2 BGB. die Gefahr auf den Gläubiger in dem Zeitpunkt über, in dem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt. Vorausgesetzt, daß die Geldzahlung dem Gläubiger er kenbar als ausgedehnt angeboten worden ist, wobei im Falle des § 295 BGB. mündliches Angebot genügt (RG. 57, 402 = JW. 1904, 287). Es erscheint unbedenklich, von einem teilweisen zufälligen Untergange der Geldsumme i. S. der Gefahrtragungsvorschriften zu sprechen, wenn die Geldsumme zwar währungsrechtlich noch vorhanden, ihrer Kaufkraft nach aber entwertet ist. In der Entsch. des RG. v. 21. Nov. 1924 a. a. D. wird die Frage, ob etwa die Gefahr nach § 300 Abs. 2 BGB. auf den Gläubiger übergegangen ist, nicht erörtert. Dagegen scheint das RG. in der Entsch. v. 12. Dez. 1924 (JW. 1925, 470) den Auffassung zuzuneigen, daß bei Geldschulden die Gefahr auf den in Verzug befindlichen Gläubiger übergeht, wenn ein bestimmter Geldbetrag Gegenstand der Lieferungsspflicht geworden ist. Prä-

wirkung der geschuldeten Leistung gelten sollte, hat der Kl. selbst nicht behauptet.

Durch die Übergabe des Geldes an den Notar L. ist auch nicht ein Erbsehen des Schuldverhältnisses nach den §§ 372 ff. BGB. eingetreten. Die Bekl. waren zwar im Gläubigerverzuge und der Kl. war deshalb berechtigt, sich von seiner Schuldbestimmung durch Hinterlegung zu befreien. Die Hinterlegung hat aber nur dann eine befreiende Wirkung, wenn sie unter Beachtung der Vorschriften der §§ 372 ff. BGB. erfolgt ist. Dies ist nicht geschehen.

Auch die Frage, ob der Kl. dadurch von seiner Leistungspflicht befreit worden ist, daß er den der Hypothekforderung entsprechenden Geldbetrag dem Notar L. zur Auszahlung an die Bekl. gegen Aushändigung der zur Löschung erforderlichen Urkunden übergab, und daß das Geld bei dem Notar wertlos geworden ist, ist zu verneinen. Wie bereits oben erwähnt, sind zwar die Bekl. in Gläubigerverzug gekommen. Der Kl. war nur Zug um Zug gegen Aushändigung der zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden zur Zahlung des Hypothekkapitals verpflichtet. Die Bekl. waren offenbar bereit, das ihnen durch Notar L. angebotene Geld anzunehmen, haben aber ihrerseits die verlangte Gegenleistung, die erwähnten Urkunden, nicht angeboten (vgl. § 298 BGB.). Der Gläubigerverzug der Bekl. hat aber nicht die Folge des § 300 Abs. 2 BGB., daß die Gefahr auf die Bekl. übergegangen ist. Der Gefahrübergang ist dadurch bedingt, daß der Gläubiger die angebotene Sache nicht annimmt. Bei einer Bringschuld, die die Geldschuld des Kl. ist, ist ein tatsächliches Angebot erforderlich, und letzteres liegt nur dann vor, wenn die Sache dem Gläubiger zugeht (vgl. Staudinger, Num. zu § 300 BGB.). Im vorl. Falle ist das Geld nicht tatsächlich, sondern nur wörtlich den Bekl. angeboten worden. Die Voraussetzungen des § 300 Abs. 2 BGB. für den Gefahrübergang liegen hiernach nicht vor. Abgesehen hiervon bestehen aber Bedenken für die Annahme, daß sich das Schuldverhältnis dadurch, daß der Kl. an den Notar L. den der Hypothekforderung entsprechenden Geldbetrag übergab, auf die Zahlung dieses Geldes beschränkt hat (§ 243 Abs. 2 BGB.). Eine solche Beschränkung des Schuldverhältnisses hat zur Voraussetzung, daß der Schuldner alles zur Leistung Erforderliche getan hat. Er muß die zu leistende Sache ausgewählt, ausgeschieden und derart dem Gläubiger angeboten haben, daß nimmend der Gläubiger über die Sache verfügen konnte, während der Schuldner sein Verfügungsrecht aufgab. Ein derartiges Angebot liegt nicht vor, denn dem Kl. blieb das Verfügungsrecht über das dem Notar L. übergebene Geld. Er hätte es jederzeit wieder zurückverlangen und anderweitig verwerten können. Aber selbst wenn man annehmen würde, daß die Gefahr auf die Bekl. übergegangen wäre, so würde doch der Klageanspruch unbegründet sein. Denn die vollständige Entwertung des Geldbetrages, die man als Untergang oder Verlust des Geldes ansehen könnte, und die damit eingetretene Befreiung des Bekl. von der Leistungspflicht wäre erst in der Rückwirkungszeit eingetreten, so daß die Hypothek in jedem Falle aufzuwerten wäre.

Der Klageanspruch ist auch damit nicht zu rechtfertigen, daß die Bekl. die Beschaffung des Erbseines verzögert und dadurch herbeigeführt haben, daß die Hypothek nicht vor der Rückwirkungs-

zeit abgelöst und daß der dem Notar L. übergebene Geldbetrag entwertet ist. Abgesehen davon, daß jeder Anhalt dafür fehlt, daß die Bekl. die Verzögerung der Erteilung des Erbseines schuldhaft veranlaßt haben, lag es an dem Kl., die Tilgung der Hypothekforderung herbeizuführen, indem er entweder ohne Rücksicht auf den Erbsehen das Hypothekkapital an die Bekl. zahlte, oder daß er den zur Ablösung erforderlichen Geldbetrag mit befreiender Wirkung hinterlegte. Die Entwertung des dem Notar L. übergebenen Geldes hätte der Kl. dadurch vermeiden können, daß er über das Geld anderweitig verfügte.

(OLG. Breslau, Urt. v. 11. Febr. 1928, 5 U 384/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

Frankfurt a. M.

9. §§ 242, 294 BGB. Aufwertung bei Gläubigerverzug. †)

Es kommt somit nur eine Aufwertung des Kaufpreises, soweit er verspätet in entwertetem Gelde gezahlt wurde, in Frage. Auf Grund der Aussage des Notars muß als widerlegt angesehen werden, daß der Kl. bereits im Frühjahr 1920 den Kaufpreis zu Händen des Notars erhalten hat. In diesem Falle würde allerdings die Entwertung allein zu Lasten des Kl. erfolgt sein. Aus der im Büro des Notars bei der Verständigung i. F. 1922 aufgenommenen Notiz ergibt sich, daß die Hinterlegung lediglich im Namen des Käufers erfolgt war. Auch aus der in der Aussage geschilderten Art und Weise der Behandlung der Sache nach Empfangnahme des Schecks im März 1920 ergibt sich, daß der Notar sich nicht als vom Kl. bevollmächtigter Zahlungsempfänger betrachtet hat. Eine Hinterlegung i. S. der §§ 372, 378 BGB. kommt überhaupt nicht in Frage. Es ist daher lediglich festzustellen, daß der Kl. in Verzug der Annahme nach § 294 BGB. gekommen ist, ohne daß jedoch die Voraussetzungen des § 300 BGB. mangels tatsächlichen Angebots vorlagen. Die Geldentwertung kann daher nicht auf Grund der letzteren Bestimmung dem Kl. allein zur Last fallen. Vielmehr kann der Kl. sich trotz seines Annahmeverzugs mit Recht nach § 242 BGB. darauf berufen, daß er die Zahlung erst in entwertetem Gelde erhalten hat. Eine Aufwertung in einem solchen Falle völlig abzulehnen, würde der Billigkeit und der Rücksichtnahme auf Treu und Glauben widersprechen. Es war auch Sache der Bekl., dafür zu sorgen, daß der für ihre Rechnung von dem Notar hinterlegte Betrag, nachdem seine Annahme von dem Kl. verweigert worden war, nicht der in Deutschland immer drohenden weiteren Geldentwertung anheim fiel. Der Kl. kann aber trotz seines Annahmeverzugs eine gewisse Aufwertung (übereinstimmend: Mügel 1927, 221 u. RG.: JW. 1925, 229).

Bei der Höhe der Aufwertung kann aber die Tatsache, daß die Bekl. tatsächlich den Geldbetrag noch in guter Valuta aufgewandt haben und es lediglich an dem Kl. gelegen hat, daß er ihn nicht in gleicher Valuta erhalten hat, nicht außer Betracht gelassen werden (vgl. auch Mügel a. a. D. in Übereinstimmung mit Sauter: JW. 1926, 2668). Denn eine wirtschaftliche Bereicherung der Bekl. auf Grund der Geldentwertung scheidet vorliegend völlig aus.

zise wird dieser Gesichtspunkt in der Num. zu diesem Urt. von v. Tuhler hervorgehoben.

2. Mit Recht geht somit das OLG. Breslau davon aus, daß der Annahmeverzug des Gläubigers die Aufwertung nicht ausschließt. Zutreffend erkennt es ferner an, daß sich dies ändert, wenn die Gefahr gem. § 300 Abs. 2 BGB. auf den säumigen Gläubiger übergegangen ist. Nicht zu folgen vermag ich dem Urt. dagegen, wenn es die Voraussetzungen des § 300 Abs. 2 BGB. im besonderen Falle nicht für vorliegend erachtet. Nach dem Urt. haben die Gläubiger im April und Mai 1921 öffentlich beglaubigte Löschungsbewilligungen ausgestellt, während sie es unterließen, den von dem Notar geforderten Erbsehen beizubringen. Hieraus dürfte zu entnehmen sein, daß auch die Löschungsbewilligungen dem Notar überliefert worden sind. Ist dies richtig, so war der Notar, wie dies in der Praxis üblich ist, damit betraut, Geld und Löschungsdokumente Zug um Zug gegeneinander auszutauschen. Er war dann nicht mehr Beauftragter der Schuldnerpartei, sondern Treuhänder beider Parteien. Der Schuldner war dann auch nicht, wie das Urt. meint, in der Lage, den an den Notar gezahlten Betrag jederzeit wieder abzuheben. Bei diesem Sachverhalt liegt m. E. eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien vor, derzufolge das Geld bei dem Notar hinterlegt wurde. Das Einverständnis des Gläubigers ergibt sich daraus, daß dieser sich ebenfalls der Vermittlung des Notars bediente, um die dort hinterlegte Summe gegen die Löschungsdokumente auszutauschen. Selbst wenn man aber nicht so weit geht, scheinen mir jedenfalls die Voraussetzungen des § 300 Abs. 2 BGB. vorzuliegen. Das Urt. meint, die Geldschuld sei eine Bringschuld, bei der wörtliches Angebot nicht genüge. Es verkennt hierbei, daß die Gläubiger durch die Korrespondenz mit dem Notar und die Überendung der Löschungsdokumente an den Notar als zweckentsprechend und hinreichend anerkannt haben. Das Urt. meint weiter, die Konkretisierung der Leistung auf die hinterlegte Summe

sei nicht eingetreten, weil der Schuldner nicht gemäß § 343 Abs. 2 BGB. das zur Erfüllung seinerseits Erforderliche getan habe. Es verkennt hierbei ebenfalls, daß der Schuldner in der Hinterlegung des Geldbetrags bei dem Notar eine Form der Auslieferung gewählt hat, mit der sich die Gläubiger spätestens mit der Überendung der Löschungsdokumente an den Notar einverstanden erklärt haben. Unrichtig scheint mir auch der Hinweis der Entsch. zu sein, daß die Geldentwertung erst innerhalb des Rückwirkungszeitraums des AufwG. eingetreten sei. Ist die Gefahr nach § 300 Abs. 2 BGB. auf die Gläubiger übergegangen, so ist es gleichgültig, ob die Entwertung vor oder nach Beginn des Rückwirkungszeitraums des AufwG. eingetreten ist; denn die Rückwirkungszeitraums des AufwG. können an den allgemeinen Vorschriften über den Gefahrübergang nichts ändern. Offenbar wird das Urt. von dem Bestreben getragen, dem Papiermarkgläubiger zu helfen. Es hält aber praktisch einen Schuldner, der durchaus verständlich gehandelt hat, zu zweimaliger Zahlung an. Dies würde noch klarer hervortreten, wenn man unterstellt, daß der Schuldner statt am 1. April 1921 vor Eintritt der Inflation in vollwertiger Mark gezahlt habe. Die Tatsache, daß der Schuldner mit befreiender Wirkung bei dem OLG. hinterlegen konnte, sollte m. E. nicht, wie dies in derartigen Entsch. regelmäßig geschieht, zu sehr in den Vordergrund gestellt werden. Die Hinterlegung bei dem OLG. ist im Hinblick auf die damit verbundenen Formalitäten und Weiterungen denkbar unpopulär. Hätte der Schuldner im vorl. Falle zur Zeit weidender Markkurse den Papiermarkbetrag bei der Hinterlegungsstelle hinterlegt und dem Gläubiger dadurch die Disposition ersichert, so wäre ihm dies sicherlich und mit Recht von dem Gläubiger verübelt worden.

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

Zu 9. Vgl. hierzu OLG. Breslau mit Num. Boesebeck, oben S. 2876 Nr. 8.

Daher kann auch der Kl. keinen Anspruch darauf erheben, daß die besondere Kaufkraft auf dem Grundstücksmarkt zur Zeit des Vertragschlußes berücksichtigt wird. Der Grundstückswert muß somit vorliegend völlig außer Betracht bleiben. Es ist nur zu berücksichtigen, daß es dem Bekl., zumal als Ausländer, möglich gewesen wäre, den Betrag von dem Notar zurückzunehmen und im Verhältnis zu dem äußeren Wertstande der Mark wertbeständig zu erhalten.

(OLG. Frankfurt a. M., 3. JS., Ur. v. 21. Juni 1928, 3 U 82/28.)

Mitgeteilt von N. Dr. Boesebeck, Frankfurt a. M.

Hamburg.

10. § 63 Abs. 2 AufwG. Verzinsung von Genußscheinen, die zu einem vor dem Inkrafttreten des AufwG. liegenden Zeitpunkt aufgekündigt waren. *)

Im Vorprozeß, dessen Entsch. im Juli 1927 rechtskräftig geworden ist, hat das OLG. dem Kl. für 16 Genußscheine der Bekl. für das Stück 36,60 M und 12% Zinsen v. 1. April 1924 bis 31. März 1926, von da ab 8% zugesprochen.

Im Aug. 1927 hat die Bekl. sich bereit erklärt, hinsichtlich weiterer ihr von dem Kl. präsentierte Genußscheine 36,60 M auszus zahlen, hat jedoch die Zahlung von Zinsen, die Kl. in einer den vom OLG. festgesetzten Betrag noch übersteigenden Höhe beanspruchte, abgelehnt.

Kl. hat darauf für 50 weitere Genußscheine, von denen er fünf erst unmittelbar vor der Klage gekauft hatte, mit der Klage den Aufwertungsanspruch von 36,60 M und Zinsen verlangt, und zwar für die 45 Genußscheine in einer Höhe, die den ihm im Debet seit April 1924 von seiner Bank belasteten Zinsen entspricht.

Das Kapital ist von der Bekl. anerkannt und bezahlt worden, so daß nur über die Zinsen verhandelt ist.

Das OLG. hat 10 u. 8% Zinsen zugesprochen, das OLG. abgewiesen.

Im Vorprozeß, in dem der Kl. seine Ansprüche zusammen mit solchen eines anderen Genußscheinhabers geltend machte, hat das OLG. den gestellten Anträgen gemäß dem Kl., der sich darauf berufen hatte, daß er bei seiner Bank mit Kredit arbeite, 12%, dem andern 8% Zinsen zugesprochen, ohne die Differenzierung zu begründen. Im vorl. Falle hat es eingehend zu der Frage der Verzinsung Stellung genommen, hat ihre Begründung mit einem Verzug der Bekl. abgelehnt, aber 10 und 8% zugesprochen, weil eine ungerechtfertigte Bereicherung der Bekl. auf Kosten der Gesamtheit aller Genußscheinhaber darin liege, daß sie, wenn auch ohne Verschulden, ohne rechtlichen Grund ein wirtschaftliches Gut auf Kosten der Genußscheinhaber genützt habe.

Das BG. verneint mit dem OLG. einen Verzug der Bekl., vermag dann aber nicht anzuerkennen, daß die Nutzung des Kapitals der Beteiligung der Genußscheinhaber, die der Bekl. bis zur Klageerhebung geblieben ist, als ungerechtfertigt bezeichnet werden kann.

Den Gründen, mit denen das OLG. verneint hat, daß die Bekl. ein Verschulden trifft, wenn sie nicht vor Beendigung des Vorprozesses das Aufwertungskapital auf das in jenem Rechtsstreit erkannt ist, den Genußscheinhabern angeboten hat, kann im wesentlichen beigetreten werden. Zwar enthielt schon § 12, 2 der unmittelbar vor dem Kündigungsstermin der Genußscheine veröffentlichten III. SteuerNotW. eine dem § 63, 2 AufwG. entspr. Vorschrift, die Ansprüche aus Beteiligungsverhältnissen aus der schematischen Regelung des AufwG. ausschied. Es blieb aber bis Ende 1926 zweifelhaft, ob ein Beteiligungsverhältnis i. S. der SteuerNotW. oder die Voraussetzungen für eine Umstellung nach § 33 II. Durchf-

Zu 10. Die Genußscheine, um die es sich handelt, waren zum 1. April 1924 gekündigt. Sie sind — wie in einem Vorprozeß entschieden ist — nach § 63 Abs. 2 AufwG. aufzuwerten. Strittig ist, ob Zinsen v. 1. April 1924 ab zu zahlen sind. Das OLG. prüft diese Frage unter den Gesichtspunkten des Verzuges und der ungerechtfertigten Bereicherung, und verneint sie unter beiden. Dies scheint mir zutreffend zu sein, insbes. auch die Darlegung, daß die bekl. AktG. unter den obwaltenden Verhältnissen die Umstände, aus denen die Leistung bei Fälligkeit unterbleibt, nicht zu vertreten hat. Dagegen spricht sich das Ur. nicht darüber aus, ob nicht „billiges Ermessen“ die Zubilligung von Zinsen rechtfertigen würde. Die Gewährung wäre nach § 63 Abs. 4 wohl zulässig gewesen, und der Umstand, daß die bekl. AktG. tatsächlich, wenn auch unverschuldet, das fremde Geld auch noch nach dem 1. April 1924 hat nutzen können, scheint für die Billigkeit der Verzinsung zu sprechen, falls dieser Gesichtspunkt nicht etwa bereits bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung berücksichtigt worden ist, was aus dem Ur. nicht entnommen werden kann. Allerdings würde die Zubilligung von Zinsen zu der individuellen Zinsfestsetzung, die der Kl. erstrebt, nicht haben führen können, da bei Massenansprüchen, auch wenn sie der freien Aufwertung unterliegen, eine einheitliche Festsetzung geboten ist, wie das OLG. in Übereinstimmung mit dem RG.: JW. 1927, 702 und der herrschenden Meinung hervorhebt.

Staatssek. z. D. Dr. C. Heinrici, Berlin.

RD. z. GoldWidW. vorlag. Die Ungewißheit betraf also weniger den Aufwertungsanspruch, als die grundsätzliche Frage der Aufwertung oder Umstellung. Nur für letzteren Fall hatte das Gesetz dem Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung solcher Massenansprüche durch ein für alle Fälle Rechtskraft schaffendes Verfahren Rechnung getragen. Dieß der Vorstand der Bekl. in seiner Stellung zwischen den Aktionären und den Genußscheinhabern, nachdem der Umstellungsanspruch durch höchststrichterl. Entsch. abgelehnt war, es auf eine gerichtl. Entsch. über den Aufwertungsanspruch ankommen, so lag darin angeht des weiten Spielraums, der in Aufwertungsfragen dem Ermessen der entscheidenden Instanz gelassen ist, kein Verschulden, ganz abgesehen davon, daß Kl. mit seinen Ansprüchen aus den hier streitigen Genußscheinen erst im Aug. 1927 hervorgetreten ist.

Besteht aber eine Verzinsungspflicht für den Anspruch auf Auszahlung der Aufwertung des gekündigten Kapitalbetrages nicht aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, so ist ein solcher auch aus § 812 BGB. nicht zu begründen, weil die Nutzungen, die die Bekl. während der Zeit seit dem Kündigungsstermin gezogen hat, ihr aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis gebühren, das infolge der Inflation und der Einführung der neuen Währung, der durch sie gegebenen Unsicherheit über die vertragliche Leistung der Bekl. in neuer Währung nicht die prompte Abwicklung auf den Kündigungsstermin hat erfahrene können, die dem Verträge entsprochen hätte. Nach dem Verträge verblieb der Bekl. das Beteiligungskapital, bis der aus dem Vertrag auf Grund § 242 BGB. hergeleitete Anspruch des Genußscheinhabers zahlenmäßig bestimmt war.

Der Vertrag erschöpft den Umfang der Verpflichtung des Schuldners einer geldlichen Leistung. Kommen die Voraussetzungen des Verzugs hinzu, so gebühren aus diesem Grunde dem Gläubiger Zinsen, sonst aber nur in den gesetzlich ausdrücklich geregelten Fällen, wie z. B. § 452 BGB. Die Verpflichtung zur Zahlung untersteht hier nicht der Vorschrift § 818, 1 BGB., sondern wird begrenzt durch die Leistungspflicht der Bekl. aus dem Vertrag. Was der Bekl. an Kapitalnutzung über den 1. April 1924 hinaus verbleibt, behält sie aus dem Vertrag und der durch die Umstände gegebenen Verzögerung in seiner Abwicklung, also nicht ungerechtfertigt.

Es fehlt somit an einem Rechtsgrund, im vorl. Fall abweichend von der sonstigen Gerichtszübung bei der Bemessung von Aufwertungsleistungen Zinsen für die Zeit vor der Rechtshängigkeit zuzusprechen. Eine individuelle Bemessung solcher Zinsen, wie der Kl. sie in erster Instanz beansprucht, und wie das OLG. sie im Vorprozeß bewilligt hat, erscheint auch deshalb nicht angängig, weil sie zumal bei Massenansprüchen, wie dem vorl., die Aufwertungs-schuldner zu einer Anzahl von Einzelprüfungen zwingen würde, was dem Wesen eines unsatzfähigen, an ein Inhaberpapier geknüpften notwendig typischen Anspruchs widerspricht.

(OLG. Hamburg, 5. JS., Ur. v. 16. Mai 1928, Bf V 81/28.)

Mitgeteilt von N. Dr. Wilh. Heymann, Bremen.

Riel.

11. § 249 BGB.; § 15 AufwG. Der Beauftragte muß nicht für den Schaden aufkommen, der dadurch verursacht ist, daß Hypotheken infolge verzögerter Ausführung des Auftrages erst nach dem 15. Juni 1922 ausgezahlt sind und daher der Aufwertung unterliegen. Adäquate Verur-sachung. *)

(OLG. Riel, Ur. v. 24. Febr. 1928, 2 U 359/27.)

Abgedr. JW. 1928, 1832^a.

Zu 11. A. Anm. v. d. Trenck, ebenda.

B. Kl. hatte im Nov. 1921 den Bekl. beauftragt, die Hypothek zur Löschung zu bringen; Bekl. hatte dies aber bis zum 15. Juni 1922 nicht ausgeführt. Gesezt nun, Kl. hätte im Frühjahr 1922 die gesicherte Aussicht gehabt, eine reiche Frau zu heiraten und eine Anstellung als Kassierer zu erhalten. Als die Frau und der Dienstherr aber erfuhr, daß auf des Kl. Grundstück Hypotheken lasteten, Kl. also Schulden habe, traten sie von den Heirats- und Anstellungsverhandlungen zurück, und dem Kl. entging so der gesicherte Nießbrauch an Frauenermögen und die Versorgung durch die Anstellung. Für diesen Schaden wäre der Bekl. nicht ersatzpflichtig, weil das nachfolgende Ereignis — Weigerung der Heirat und der Anstellung — in keinem unmittelbaren Zusammenhang stand mit den durch des Bekl. Schuld ungelöst gebliebenen Hypothek. — Nun nehme man dagegen den Fall: K. hatte im Frühjahr 1922 für das Grundstück, wenn es lastenfrei wäre, 10000 M geboten; Kl. konnte dies Angebot aber nicht annehmen, weil die Hypotheken damals noch nicht gelöscht waren; sodann hatte Kl. das Grundstück an D. für 9000 M verkaufen müssen. Wie im erstgedachten Fall, so war auch hier der Schaden

Naumburg.

12. § 14 AufwNov. Hat der Verkäufer sich zur Rückzahlung der Hypothek ein Darlehen von dritter Seite beschafft gegen das Versprechen, es sofort aus dem Kaufpreis zurückzahlen, so ist die Ablösung ohne besondere ent sprechende Abrede nicht als für Rechnung des Käufers erfolgt zu behandeln. †)

Die Hypothek ist nicht für Rechnung der Bekl., der Erwerber, abgelöst worden. Der Sinn des § 14 AufwNov. (vgl. Begründung zu § 14 RegEntw. in RDruks. Nr. 3117) ist die Erwägung, daß es nicht billig wäre, wenn sich der Erwerber auf die von ihm selbst herbeigeführte Ablösung zum Zwecke der Befreiung von seiner Aufwertungs pflicht berufen könnte, da er den Rechtszustand selbst herbeigeführt hat, der die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb

nicht durch die bloße Verzögerung der Auftragsausführung allein verursacht, sondern erst durch ein nachfolgendes Ereignis, nämlich durch das Nichtzustandekommen des Verkaufs an X. Aber das Unterbleiben dieses Verkaufs war zurückzuführen unmittelbar auf das Befehlen der Hypotheken: wie dies Weiterbestehen die Folge der Auftragsverschleppung war, so machte es unmittelbar auch den Verkauf an X. unmöglich. Und ebenso lag auch der vom OLG. entschiedene Fall: dieselben Hypotheken, deren Beseitigung der Bekl. schuldhaft verzögert hatte, waren Gegenstand des den Schaden herbeiführenden Folgeereignisses, nämlich der späteren Geßgebung, die für eine nach dem 15. Juni 1922 geleistete Zahlung eine Nachzahlungspflicht einführte. — Sonach wäre Bekl. zum Schadensersatz zu verurteilen, weil ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem vom Bekl. verschuldeten Weiterbestehen der Hypotheken und der späteren Aufwertung bestand; aber ein anderes Bedenken steht dem entgegen. Soweit ersichtlich, hatte Kl. dem Bekl. eine Frist, binnen deren er die Erledigung zu bewirken hatte, nicht vorgeschrieben; Bekl. hatte dies folglich angemessen in einigen Wochen zu besorgen. Daß aber Kl. den Bekl. an die Erledigung erinnert, ihn hierzu gemahnt hat, ist nicht ersichtlich. Wenn sie also Monate verstreichen ließ, ohne den Bekl. an seine Verbindlichkeit zu erinnern, so erklärte sie sich einverstanden mit der vom Bekl. betätigten Verschleppung, trug an dem eintretenden Schaden die Mitschuld (§ 254) und kann gegen Bekl. keinen Schadensersatzanspruch erheben.

Hiermit erledigen sich die Ausführungen des OLG. und v. d. Trencks über die Voraussehbarkeit der Zustaton. Die Ersatzpflicht ist begründet, auch wenn der Schuldner nicht gerade diejenige Folge seines Tuns, die später eingetreten ist, in seine Vorstellung aufgenommen hat (RGKomm., Anm. 4a zu § 276). Es bedarf danach auch keines weiteren Eingehens auf den Begriff der adäquaten Verursachung; für diese ist der oben verwertete unmittelbare rechtliche Zusammenhang der Ereignisse, der in den bisherigen Erörterungen nicht berücksichtigt ist, von Bedeutung.

Nl. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 12. Würde die Tatsache, daß der Verkäufer sich ein Darlehen von dritter Seite zur Rückzahlung der Hypothek hat geben lassen, und zwar gegen das Versprechen, das Darlehen sofort aus dem Kaufpreis zurückzahlen, die Voraussetzung des § 14 AufwNov., daß die Hypothek für Rechnung des Erwerbers abgelöst worden ist, erfüllen?

Das vorstehende Urteil des OLG. Naumburg verneint die Frage nach seiner Meinung im Gegensatz zu Mügel, § 20 Abf. 13 S. 761.

Die Entsch., wann i. S. des § 14 eine Hypothek für Rechnung des Erwerbers abgelöst worden sei, ist, wie Schrittmund und Rspr. zeigen, für gewisse Tatbestände in hohem Maße zweifelhaft. Ich verweise, abgesehen von den Erläuterungsbüchern zum AufwNov. und der AufwNov. z. B. auf Geßler, Ablösung einer Hypothek für Rechnung des Erwerbers (DStZ. 1923, 263); Heilbron, Praktische Aufwertungsfragen (DStZ. 1928, 187); Lemberg (JW. 1927, 2901); Nadler, Die Rspr. zur AufwNov. (JurR. 1928, 61); Püschel, Zur Auslegung von § 14 der AufwNov. (JurR. 1928, 35); Roth, Wann ist eine Hypothek für Rechnung des Grundstücks erwerbers abgelöst? (JurR. 1928, 109; Roth (JW. 1928, 1376); Wagenschien, Ablösung von Hypotheken für Rechnung des Erwerbers (DStZ. 1928, 476). Ich führe weiter an: BayObLG. JurR. 1928, 670; OLG. Dresden: Ring 1927, 801; OLG. Frankfurt: JurR. 1928, 1021; RG.: JurR. 1928, 359; OLG. Karlsruhe: Ring 1927, 727; RG. v. 25. Febr. 1928: JW. 1928, 1376; RG. v. 31. März 1928: JurR. 1928, 1341.

Die Fälle, wo der Erwerber die Hypothek übernommen und der Verkäufer sie nach dem Kaufvertrage, oder auch vorher, aber im Zusammenhange mit dem Kaufvertrage und im Einverständnis mit dem Erwerber unmittelbar oder mittelbar aus dessen Mitteln zurückbezahlt hat, sind es weniger, die Schwierigkeiten machen. Soweit ich sehe, besteht für solche Fälle Übereinstimmung darüber, daß die Voraussetzungen des § 14 gegeben sind.

Dagegen werden starke Zweifel geäußert hinsichtlich der Fälle,

wo ein solches bewußtes und gewolltes Zusammenwirken zwischen Verkäufer und Erwerber nicht vorliegt, der Erwerber eine Mitwirkung, soweit sein Geld in Frage kommt, sogar ausdrücklich abgelehnt hat. Über den Zweck des § 14 äußert sich die Regierungsvorlage:

„In zahlreichen Fällen hat der Erwerber des Grundstücks die Hypothek übernommen und bereits vor dem Eigentumsübergang selbst abgelöst oder für eigene Rechnung ablösen lassen. Hier hat der Erwerber selbst durch die Ablösung der Hypothek den Rechtszustand herbeigeführt, der die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb bilden soll, nämlich die Löschung oder die Erteilung der Lösungsbevollmächtigung bzw. lösungsfähigen Quittung. Es wäre unbillig, wenn es dem Erwerber gestattet sein sollte, sich auf die von ihm selbst herbeigeführte Ablösung zum Zwecke der Befreiung von der Aufwertungs pflicht zu berufen. Der Erwerber darf nicht besser gestellt werden als in dem Falle, 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 Löschung erst nach dem Eigentumsübergang stattgefunden hat, so darf auch dann, wenn die Ablösung vorher erfolgt ist, der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht eingreifen. Der zufällige Umstand, daß die Ablösung früher erfolgt ist, darf dem Erwerber nicht den weitgehenden materiellen Vorteil der Befreiung von der Aufwertungs pflicht bringen.“

Indes sah § 14 in der Fassung des von der Regierungsvorlage erläuterten Entwurfs vor, daß der Erwerber eines Grundstücks eine Hypothek durch Vereinbarung mit dem Verkäufer übernommen hatte, und dieses Tatbestandsmerkmal ist in der schließlichen Fassung des § 14 weggefallen. Das RG. ist in seinem erwähnten Urteil (JW. 1928, 1377) der Ansicht, daß dieser Wegfall für die Tragweite des § 14 von maßgebender Bedeutung sei.

„Durch die Streichung des Erfordernisses einer Übernahme der Hypothek durch den Grundstückserwerber (ist) nur noch klarer zum Ausdruck gebracht, daß es für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht auf die Frage, wen im inneren Verhältnis zwischen Verkäufer und Erwerber die Hypothek belastete, sondern darauf ankommen soll, ob der Erwerber den im Grundbuch bescheinigten Zustand, der seiner Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zur Grundlage dienen soll, bereits vorgefunden oder aber selbst erst herbeigeführt hat ... (Die Worte für seine Rechnung) wollten hier nicht sagen, daß wirtschaftlich letzten Endes die Ablösung im Verhältnis zwischen Verkäufer und Erwerber auf Kosten des Erwerbers erfolgt sein müsse, den Kaufpreis also nicht herabmindernd beeinflusst haben dürfte ...

Vielmehr dürfen sie sprachlich und müssen sie nach der offenkundigen Absicht des Gesetzes ... dahin verstanden werden: der Ablösung durch den Erwerber selbst soll der Fall gleichstehen, daß nach außen hin ein anderer als der Erwerber, jedoch für ihn im Zusammenhang mit seinem Erwerb und nach seinem Gestaltungs wunsch (Herbeiführung), daher insbesondere mit von ihm für diesen Zweck zur Verfügung gestellten Mitteln die Ablösung bewirkt hat.“

Der Tatbestand, der vom RG. auf Grund dieser Erwägungen entschieden ist, weicht indes von dem dem vorstehenden Urteile zugrunde liegenden Tatbestande in wesentlichen Merkmalen ab. Weiter ist zur richtigen Einschätzung der Tragweite des RG. zu beachten, daß es als nicht im Widerspruch zu sich stehend das erwähnte Urteil des OLG. Karlsruhe ansieht, weil dieses „lediglich“ auspricht: die Tatsache allein, daß die Verkäuferin mit vom Erwerber empfangenen Gelde die Hypothekenschuld bezahlte (ohne, wie der Zusammenhang ergibt, Hinzufügung der Behauptung, daß der Erwerber das Geld gegeben habe, damit die Verkäuferin für sie die Hypothek zurückzahlte), genüge zur Erfüllung des § 14 AufwNov. nicht.

Unerwartet sind die Erwägungen des RG. ihrem Wortlaute nach so umfassend, daß es zum wenigsten nicht unzweifelhaft sein dürfte, ob sie nicht auch die in Frage stehende Gruppe von Fällen und den Streitfall des OLG. Naumburg umschließen.

Indes sei dem, wie ihm sei, die Meinung scheint mir den Vorzug zu verdienen, die in den hier fraglichen Fällen, insbes. auch

lich gesagt, daß der Nebenintervenient die Löschung der Hypothek für seinen Vorteil und damit für seine Rechnung herbeigeführt hat, um das Grundstück veräußern zu können.

Nach diesen Ausführungen ist der Ansicht von Mügel (5. Aufl., 1927, Anm. 13) nicht beizutreten. Mügel will den § 14 a. a. O. nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgelegt wissen. So läge auch eine Ablösung vor, wenn der Verkäufer sich von dritter Seite das Kapital zur Hypothekenrückzahlung beschafft unter dem Hinweis auf den zu erwartenden Kaufpreis. Diese Ansicht findet aber im Gesetz keinen Niederschlag. Aus der oben angegebenen authentischen Begründung zu § 14 muß irgendeine Abrede, die auf eine Ablösung für Rechnung des Erwerbers hinziet, zwischen diesem und dem Verkäufer getroffen sein.

(O. G. Naumburg, Ur. v. 19. April 1928, 5 U 362/27.)

Mitgeteilt von O. R. Dr. Vibergeil, Dessau.

*

Mürnberg.

13. Mangel des Rechtsschutzinteresses bei Aufwertungsklage? †)

Bekl., der bei der Aufw. Stelle ursprünglich die Herabsetzung der begehrten erhöhten Aufwertung verlangt hatte, hat schließlich nach Scheitern von Vergleichsverhandlungen am 3. März 1927 ausdrücklich seine Aufwertungsspflicht bestritten, und erklärt, daß er überhaupt nicht schuldig sei, irgendeine Aufwertung aus der Kaufpreishypothek zu leisten. Darauf erging am 30. März 1927 Beschluß der Aufw. Stelle, daß das Verfahren bis zur Erledigung des Zivilprozessverfahrens auszusetzen sei, da Schuldner die Aufwertungsspflicht dem Grunde nach bestritten habe und die Entsch. über diese Frage dem ordentlichen Gericht überlassen sei. Auch wurde eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmt und später antragsgemäß verlängert.

Die Kl. haben daraufhin auf Verpflichtetsein der Bekl. zur Aufwertung der Kaufpreisforderung geklagt.

Zu Unrecht wendet nun Bekl., der hierzu verurteilt worden war, während die Klage gegen seine Frau abgewiesen worden war, ein, daß ein Rechtsschutzinteresse für Kl. mangle.

Nachdem der Aussetzungsbeschluß der Aufw. Stelle ergangen war, und zwar wegen Bestreitens des Grundes des Aufwertungsanspruches, mußten Kl. die Klage erheben und die Verpflichtung zur Aufwertung im ordentlichen Verfahren feststellen lassen. Es geht doch nicht an, daß Bekl. angesichts seines Verhaltens vor der Aufw. Stelle, daß er nicht verpflichtet sei, irgendwie aufzuwerten, nun den Einwand herleiten will, die Aufw. Stelle hätte auf dieses sein Bestreiten des Grundes des Aufwertungsanspruches nicht eingehen, sondern — weil offensichtlich

im Streitfall nicht ohne weiteres eine Ablösung für Rechnung des Erwerbers sieht. Das vorstehende Urteil faßt den entscheidenden Satz dahin: § 14 fordere zum mindesten eine Abrede zwischen Verkäufer und Erwerber, daß die Ablösung für den Erwerber geschieht.

Jedoch, wann liegt eine solche Abrede vor? Darüber kann die Auslegung im einzelnen Falle vor großen Zweifeln stehen. Mügel fordert, daß der Veräußerer die Hypothek aus eigenen Mitteln abgelöst hat, ohne daß er genötigt war, sich diese Mittel durch eine Abtretung des Kaufpreises, oder durch den Hinweis auf den zu erwartenden Kaufpreis zu verschaffen. Soll das auch gelten, wenn dies ohne Wissen und Willen, sogar gegen den ausgesprochenen Willen des Erwerbers geschah? Das wäre m. E. zu weitgehend. Nicht entscheidend ist, ob der Erwerber die Vereinigung des Grundbuches von Hypotheken veranlaßt hat. Auch wenn er sie veranlaßt hat, können je nachdem die Voraussetzungen des § 14 fehlen. Hat er aber auch die Mittel zur Verfügung gestellt, das Zurverfügungstellen weit ausgelegt, so steht ihm § 14 entgegen. Sind aber seine Mittel, insbes. der von ihm zu zahlende Kaufpreis, ohne seinen Willen für die Löschung der Hypothek von Bedeutung gewesen, so steht ihm § 14 nicht entgegen. Wenn der allgemeine Rechtsgedanke des § 14 dahin geht, daß sich derjenige Erwerber nicht auf den guten Glauben berufen kann, der selbst den Rechtszustand „herbeigeführt“ hat, auf den sein guter Glaube sich stützen soll, so gehört dazu m. E. auf Seiten des Erwerbers nicht nur ein sachlicher Umstand, das Zurverfügungstellen von Geldmitteln des Erwerbers, sondern auch ein persönlicher, Wissen und Wille des Erwerbers. Daher scheint mir die Fassung des O. G. Frankfurt (ZurN. 1928, 1021) Weisfall zu verdienen:

„Der erk. Sen. hält die Ablösung für Rechnung des Erwerbers dann für gegeben, wenn die Rückzahlung der Hypothek im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag aus Mitteln des Erwerbers erfolgt und wenn der Erwerber das weiß und es begehrt. Es muß in subjektiver Hinsicht Wissen und Wollen des Erwerbers hinsichtlich der Benutzung der von ihm zur Verfügung gestellten Mittel vorliegen, neben dem objektiven Merkmale des Zusammenhangs und der tatsächlichen Inanspruchnahme der Mittel des Erwerbers.“

Vorausgesetzt; daß sich ohne Wissen und Willen des Erwerbers der Verkäufer zur Rückzahlung der Hypothek ein Darlehen von dritter Seite geben ließ, wenn auch gegen das Versprechen, es sofort aus dem Kaufpreise zurückzahlen, stimme ich daher dem vorstehenden Urteile zu.

M. Dr. Plum, Köln.

lich unbegründet — über es hinweggehend gleich sachlich zur Aufwertung entscheiden sollen.

Da Bekl. den Grund seiner Verpflichtung zur Aufwertung bestritten hatte und ihm auch nicht etwa nachträglich vor Klagestellung bei der Aufw. Stelle anerkannte, mußten Kl. zur Klage schreiten, und mit Recht wurde die Verpflichtung des Bekl. zur Aufwertung ausgesprochen.

(O. G. Nürnberg, 2. Z. S., Ur. v. 13. Juli 1928, L 69/28.)

Mitgeteilt von ZR. Landau, Nürnberg.

*

Stuttgart.

14. § 59 Abs. 2 Aufw. G.; Art. 2 W. D. v. 22. Mai 1926 RBl. 249 über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen. Der Anspruch aus Haftpflichtversicherung bedarf, auch wenn der Verletzte in *RM* abgefunden wurde, der Aufwertung, wenn das schädigende Ereignis vor der Stabilisierung eingetreten war. †)

Ein Arzt hat durch Kunstfehler i. J. 1913 die Lähmung eines Kindes verursacht. Er hat einen Teil des Schadens i. J. 1914 vergütet und auf Grund einer i. J. 1910 geschlossenen Haftpflichtversicherung Ersatz erhalten. Sodann hat er durch Vergleich i. J. 1927 dem Kinde endgültige Abfindung gewährt. Diese Summe verlangt er gleichfalls von der Versicherungsgesellschaft ersetzt. Diese hat ihm 20% der Summe vergütet und verweigert weiteres auf Grund von Art. 2 W. D. v. 22. Mai 1926. O. G. und O. G. haben diese Beschränkung anerkannt.

Der Kl. will die Anwendung des Art. 2 der W. D. deshalb ausschließen, weil die Vergleichssumme, deren Ersatz er verlangt, in *RM* festgelegt ist und seit ihrer Festlegung sich nicht verändert hat. Er hält deshalb jede Aufwertungsmaßnahme für unanwendbar. Dem wäre beizustimmen, wenn der Versicherungsanspruch des Kl. erst nach der Stabilisierung entstanden wäre und unter einen in Goldmark abgeschlossenen Versicherungsvertrag fiel. Nun ist aber der Vertrag, aus welchem der Versicherungsschutz begehrt wird, schon i. J. 1910 abgeschlossen worden und der Versicherungsfall ist vor der Inflation eingetreten. Hätte der Kl. den ganzen Schaden schon 1914 ersetzt und träte er heute wegen Erstattung dieses Betrags an die Bekl. heran, so wäre einleuchtend, daß diese nicht den vollen Betrag in *RM* zu leisten hätte, sondern nur soweit sie zur Aufwertung verpflichtet ist. Dieselbe Rechtslage besteht aber auch in dem Falle, daß der Versicherungsnehmer erst nach der Stabilisierung den schon vor der Inflation entstandenen Schaden ersetzt. Daß er seine Schuld gegenüber dem Beschädigten erst nach der Stabilisierung bereinigt

Zu 13. Die Entsch. ist zu billigen. Allerdings kann nicht jeder aussichtslose Versuch eines Bestreitens schon als hinreichender Grund zur Feststellungsklage gelten; man muß nicht immer gleich zum Gericht laufen, solange noch mit einem Einklenken des Schuldners zu rechnen ist. Wenn es aber der Schuldner erst so weit gebracht hat, daß die Aufwertungsstelle einen Aussetzungsbeschluß erläßt, dann muß er entweder aus eigenem Antriebe einlenken und die Schuld anerkennen, oder er muß die Feststellungsklage über sich ergehen lassen.

M. Jacobsohn, Breslau.

Zu 14. Das Ur. ist ein redender Beleg für die Verwirrung, die die Art. des RG. 112, 205 = ZB. 1926, 695 und 116, 196 (unvollständig abgedruckt!) = ZB. 1927, 1479 über die Unwandelbarkeit und Wertbeständigkeit der Versicherungssumme angerichtet haben. Das Ur. v. 8. Dez. 1925 hatte für die Haftpflichtversicherung mit der vom RG. damit festgelegten Aufwertung zu 100% eine schlechthin unmögliche Lage geschaffen. Ein Eingreifen der Gesetzgebung erwies sich als unvermeidlich. Daraufhin ist die W. D. v. 22. Mai 1926 ergangen. Art. 2 legt für die Haftpflichtversicherung eine doppelte Grenze fest: einmal werden nur 20% des Goldmarkbetrags der Haftpflichtschuld erstattet; sodann bleibt die vertragmäßige Versicherungssumme maßgebend, und zwar, nach der Peterfenschen Anregung, mit ihrem Goldmarkbetrage zur Zeit der für maßgebend erklärten Prämienfälligkeit. Der Gesetzgeber ging davon aus, vgl. Berliner-Pfaffenberger, Aufwertung von Versicherungsansprüchen Teil II, Anm. 1 zu Art. 2 S. 50, daß dieser Betrag den billigerweise zu stellenden Ansprüchen des Versicherten genügen dürfte und daß außerdem wahrscheinlich sei, daß diese Quote für den Versicherer noch tragbar sei, daß aber ein höherer Satz wohl die Leistungsfähigkeit der Versicherungsunternehmen übersteigen hätte. Die Regelung ist also rein positiv und willkürlich, nicht, wie das O. G. wunderlicherweise in einer Zwischenbemerkung meint, dem Treuhänder- und Liquidationsverfahren der Lebensversicherung „ähnlich“.

Nach diesem Grundsatze ist in dem Ur. entschieden. Aus den Gründen geht nicht recht hervor, mit welcher rechtlichen Erwägung der Kl. wohl ein anderes Ergebnis durchzusetzen für möglich gehalten haben mag. Namentlich läßt der Wortlaut der W. D. einen Unterschied zwischen solchen Haftpflichtansprüchen, die erst nach der Währungsbesetzung befriedigt werden, und den „unter der Papier-

hat, vereinfacht nur die Berechnung des Goldmarkbetrags, ändert aber daran nichts, daß der Versicherungsanspruch unter der Aufwertung bedarf. Denn der Versicherungsanspruch ist unter der Papiermarkwährung entstanden. Das ergibt sich aus § 1 Ziff. 1 AllgVersVed. der Bekl. Danach muß das Ereignis, das den Schaden herbeigeführt hat, während der Wirksamkeit der Versicherung eingetreten sein. War die Versicherung nun in Papiermark abgeschlossen, als das Ereignis eintrat, so ist auf die damalige Währung bei der Haftung der Gesellschaft Rücksicht zu nehmen. Das ist auch in RG. 112, 203 anerkannt, wo ebenfalls Aufwertung für nötig erklärt wurde, obwohl der Versicherungsnehmer eine Goldmarkvergleichssumme ersezt verlangte. Nur wurde dort auf 100% aufgewertet, was seit der WD. v. 22. Mai 1926 nicht mehr möglich ist. Die WD. bezieht sich auf folgende Erwägung: Diejenigen Haftpflichtversicherungen, die nicht unter § 59 Abs. 1 AufwG. fallen, können die Auszahlung der Haftsummen nicht auf der Grundlage einer Prämienreserve leisten, sondern müssen die jeweilige Jahreseinnahme an Prämien zur Deckung der Schäden des betreffenden Jahres verwenden. Deshalb kann der Versicherungsnehmer, auch wenn er selbst den Schaden, der i. F. 1913 entstand, i. F. 1927 in Reichsmark vergütete, nicht verlangen, daß die Versicherungsgesellschaft ihm

markwährung entstandenen" nicht zu — die WD. ist gerade auf die erstere zugegriffen.

Art. 3 der WD. bezieht sich ebenso wie das Art. v. 22. Febr. 1927 lediglich auf Versicherungsverträge anderer Art, d. h. im wesentlichen auf die gesamte Sachversicherung und gilt deshalb nicht für die in Art. 2 eben besonders geregelte Haftpflichtversicherung. Zum Verständnis der Rechtslage bedarf auch dies aber einer näheren Betrachtung. Man hat Art. 3 für „eine Art Generalbestimmung“ gehalten, vgl. Berliner-Pfaffenberger, Anm. 1 zu Art. 3 S. 63, und beabsichtigt, vgl. ebd. S. 66, damit die Frage der Aufwertung für die Versicherung endgültig zu regeln. Prüft man die Vorschrift einmal genauer, so ergibt sich merkwürdigerweise, daß man hier, wie ich es an anderer Stelle einmal ausgedrückt habe, das ganze Aufwertungsproblem um seine eigne Achse herumgedreht, d. h. an Stelle der wirklichen Aufwertung einer Papiermarkforderung die denkbar schärfste Herabsetzung einer Goldmarkforderung um den Verarmungsfaktor festgelegt hat, und zwar, wie gerade der vom RG. entschiedene Fall deutlich zeigt, in der Art, daß eine wirkliche Aufwertung in der Praxis überhaupt nicht vorkommt. Damit wäre nun allerdings für die Versicherung die Aufwertungsfrage in der denkbar radikalsten Weise beseitigt gewesen.

Diese Absicht der Gesetzgebung ist von der Rspr. wiederum vollkommen durchkreuzt worden. Man hatte nicht beachtet, daß die eigentliche Ersatzforderung des Versicherungsnehmers, auch wenn es sich um Papiermarkversicherungen handelt, nicht als Papiermarkforderung, sondern als wertbeständig in das Versicherungsverhältnis eintritt. Man kann das leicht erkennen, wenn man bedenkt, daß der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer sich bemißt nach dem durch den Versicherungsfall eingetretenen Sachschaden oder, bei der Haftpflichtversicherung, durch die endgültige Feststellung des dem geschädigten Dritten zuzustehenden Ersatzanspruchs, also nach Größen, die durch die Entwertung der Papiermark nicht betroffen werden.

Der einzige Schutz des Versicherers gegen ungemessene und technisch untragbare Ansprüche liegt also in der Tat nach wie vor in der vertragsmäßigen Versicherungssumme und die i. S. der Aufw-Rspr. allein mögliche Ausgleiche nach Recht und Billigkeit kann nur in einer angemessenen Aufwertung der Versicherungssumme gefunden werden. Zerlegt die Rspr., wie geschehen, dieses Schutzmittel, so stehen wir eben vor der Aufwertung zu 100%, sind also ebensoweit, wie vor der WD. v. 22. Mai 1926.

Denn — dies ist wohl das Schlimmste — gilt nicht das gleiche auch jetzt noch für die Haftpflichtversicherung? Welche Versicherungsansprüche der WD. überhaupt unterliegen, bestimmt sich nach § 1 AufwG. Sie müssen auf Rechtsverhältnissen beruhen, die vor dem 14. Febr. 1924 begründet sind. Entscheidend ist also der Abschluß des Versicherungsvertrages, nicht, wie hier der Kl. wohl meinte, die Entstehung des Entschädigungsanspruchs. Sie müssen aber auch die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben und durch den Währungsverfall betroffen sein. Wie wir durch den Währungsverfall betroffen sein. Wie wir gesehen haben, trifft das letztere auf den Entschädigungsanspruch nicht mehr zu, wenn er unter der Herrschaft der Reichsmark zur Berechnung und Feststellung gelangt. Die aus der Rückversicherung bekannte Währungs Klausel wird man hier schwerlich hineininterpretieren können. Wiederum erhebt die Gefahr drohend ihr Haupt, daß die ganze WD. v. 22. Mai 1926 sich als ein Schlag ins Wasser erweist und die Versicherer nach wie vor mit einer Aufwertung zu 100% in unabsehbaren Grenzen rechnen müssen.

Zum Glück scheint der Verkehr verständiger gewesen zu sein als die Rspr., und es scheint, als ob die ganze Aufwertungsfrage mehr oder weniger im Sande verlaufen wollte. Dies wäre dann in der Tat die glücklichste Lösung.

Geh. RA. Dr. Otto Hagen, Berlin.

mehr ersezt, als ihm gemäß seiner i. F. 1913 bezahlten Jahresprämie zukommt, welche der Entwertung verfallen ist. Die WD. v. 22. Mai 1926 soll die hiernach gebotene Entlastung bei der Haftpflichtversicherung in ähnlicher Weise durchführen, wie das bei der Lebensversicherung und andern unter § 59 Abs. 1 AufwG. fallenden Versicherungsarten durch Bildung eines Aufwertungsstocks geschehen ist.

Hiernach ist das Verlangen des Bekl. unberechtigt, daß seine Vergleichsschuld von der Bekl. zu 100% ersezt werde, vielmehr ist die Verkürzung auf 20% aus Art. 2 Abs. 1 der gen. WD. begründet. Zur Auslegung des Art. 2 hat der Kl. vergeblich die Entsch. des RG.: JW. 1927, 1479 herangezogen. Dort beschäftigt sich das RG. nur mit Art. 3 der WD., welcher Sachversicherungen betrifft. Das einzige hierher erhebliche und von der Kritik beauftragte Ergebnis, daß die Versicherungssumme ein wertbeständiger Faktor sei, wird vom RG. gerade auf den Fall des Art. 2 nicht ausgehend; denn hier soll es bei der Höchstgrenze des Art. 2 Abs. 1 Satz 2 bleiben, die sich durch den Goldmarkbetrag vom Tage der Fälligkeit der betreffenden Prämie bestimmt. Um so weniger läßt sich diese Entsch. dafür verwerten, daß der Versicherte den in RM schuldigt gewordenen Betrag stets auf die Versicherungsgesellschaft voll abwälzen könne.

(RG. Stuttgart, 1. ZS., Art. v. 18. Mai 1928, U 71.)

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. § 16 AufwNov. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist aus § 16 AufwG.

Der Standpunkt der Beschw., der Wiedereinsetzungsantrag sei unwirksam, weil die als Erben des verstorbenen Schuldners N. in Frage kommenden Personen nicht vollständig aufgeführt und als Antragsgegner in Anspruch genommen seien, ist unzutreffend. Der Wiedereinsetzungsantrag ist eine Nachholung der Aufwertungsanmeldung. Sowie diese den Schuldner anzugeben braucht, sich vielmehr darauf beschränken kann, die Forderung als solche grundbuchmäßig genau zu bezeichnen, jenem braucht auch der Antrag auf Wiedereinsetzung eine genaue Bezeichnung des Schuldners zu enthalten (siehe Radler, Nov., Anm. 2 zu § 16). Auch der Gesichtspunkt, daß im Wiedereinsetzungsverfahren — im Gegensatz zum Anmeldeverfahren aus § 16 AufwG. — eine Entsch. über die Kosten des Verfahrens zu erfolgen hat (RG. v. 22. Dez. 1927: AufwRspr. 1928, 79/80), kann hieran nichts ändern. Ist ein Antragsgegner überhaupt nicht benannt, so ergibt sich ohne weiteres, daß der Antragsteller als solcher gem. § 1 PrGW. die Kosten zu tragen hat. Dasselbe wird zu gelten haben, wenn der als Antragsgegner in Anspruch Genommene dem Antrage nicht widerspricht. Denn gegenüber einem solchen Antragsgegner verbietet es der Grundsatz der Billigkeit aus § 76 AufwG., ihn mit Kosten zu belasten, die letzten Endes auf einer Säumnis des Antragstellers beruhen. Und ebenso ist es mit solchen Antragsgegnern zu halten, die erst nach gewählter Wiedereinsetzung in das Verfahren hineingezogen werden. Sache der AufwStelle ist es, die Miterben des bisher allein als Antragsgegner in Anspruch Genommenen zu ermitteln und ihnen die nachgeholt, durch die Wiedereinsetzung wirksam gewordene Anmeldung zur Stellungnahme und rechtzeitigen Erhebung des Einspruchs mitzuteilen. Die Entsch. über den Wiedereinsetzungsantrag als solchen war von einer Heranziehung dieser weiteren Miterben nicht abhängig.

(RG. III Berlin, 3. ZR., Beschl. v. 3. Juli 1928, 5 T 427/28.)

Mitgeteilt von Dr. Grote, Berlin-Steglitz.

München.

2. § 917 BPD. Gegen Ausländer ist trotz Grundbesitzes im Inlande ein Arrest für 1932 fällig werdende Aufwertungsforderungen, die dinglich nicht gesichert sind, zulässig.

Der Bekl. ist Schweizer und hält sich in der Schweiz auf. Es ist nun allerdings richtig, daß die Vollstreckung des Urteils im Auslande in der Regel dann nicht zu befürchten ist, wenn das inländische Vermögen des Schuldners so groß ist, daß eine Befriedigung des Gläubigers aus ihm nicht zweifelhaft erscheint, und nicht zu befürchten ist, daß der Schuldner das inländische Vermögen in das Ausland verbringt (Stein-Jonas, Note 23a zu § 917 BPD.). Allein gerade wegen der langen Befristung der Arrestforderung, die erst 1932 fällig wird, ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Bekl. seinen Grundbesitz in München vor 1932 veräußert. Es besteht deshalb die Befürchtung, daß die Kl. ohne den Arrest Vollstreckung im Ausland suchen müßte.

(RG. München I, 4. ZR., Art. v. 5. Juli 1928, IV F 537/28.)

Mitgeteilt von RA. Baumann, München.

Berlin-Neukölln. Amtsgerichte.

1. Im Aufwertungsverfahren kann der Rechtsanwalt neben der Höchstgebühr von $\frac{90}{10}$ die Kostenfestsetzungsgebühr beanspruchen.

Die Kosten, die im Aufwertungsverfahren entstanden sind, werden entsprechend den Kosten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach der VGGb. berechnet. Nach Art. 8 VGGb. hat der N. für Anträge usw. $\frac{8}{10}$ der vollen Gebühr zu verlangen. Für den Fall, daß in einer Angelegenheit zahlreiche Anträge gestellt werden, bestimmt Art. 12 VGGb., daß der Gesamtbetrag in einer Instanz die dreifache volle Gebühr nicht übersteigen darf. Dasselbe gilt gemäß Art. 10 VGGb. von den Terminsgebühren. Die Positionen 1 und 2 der Kostenrechnung sind daher richtig berechnet. Außerdem war aber die beantragte Kostenfestsetzungsgebühr anzusehen; denn das Kostenfestsetzungsverfahren ist gegenüber dem eigentlichen Aufwertungsverfahren ein besonderes Verfahren. Weiterhin erscheint aber unzweifelhaft, daß der Antrag auf Kostenfestsetzung unter die in Art. 8 VGGb. genannten Anträge fällt.

Hieraus ergibt sich, daß der Kostengläubiger grundsätzlich neben der dreifachen Gebühr des Aufwertungsverfahrens noch entl. eine dreifache Gebühr im Kostenfestsetzungsverfahren, natürlich berechnet nach dem geringeren Kostenobjekt, verlangen kann, wenn die erforderliche Zahl von Anträgen notwendig war.

Die verlangten 2,40 RM Kostenfestsetzungsgebühr sind demnach unter allen Umständen gerechtfertigt.

(AG. Berlin-Neukölln, Beschl. v. 29. Sept. 1928, 7b Aw 381/26.)
Mitgeteilt von N. Dr. Sokolowski-Mirels, Berlin.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.**I. Reich.****Reichsfinanzhof.**

Bericht von Senatspräs. Dr. G. Struhs, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.
[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 6 Abs. 1 Nr. 4, 10 Abs. 2, 36, 56, 93 Abs. 3 EinkStG.; § 4 RAbgD.; Art. II § 3 Gef. zur Vereinfachung der Lohnsteuer v. 26. Febr. 1926 (RWBf. I, 107).

1. Erleiden nicht zu veranlagende Lohnsteuerpflichtige, die neben Lohneinkommen noch andere Einnahmen beziehen und für deren Veranlagung deshalb ein vom Kalenderjahr abweichender Steuerabschnitt gilt, bei den anderen Einnahmen bedeutende Verluste, die eine Erstattung gem. § 56 EinkStG. rechtfertigen würden, so läuft die dreimonatliche Antragsfrist des § 93 Abs. 3 EinkStG. frühestens von dem Ablauf des Steuerabschnitts.

2. In solchen Fällen kann die Steuererklärung den Erstattungsantrag dann ersetzen, wenn in der Steuererklärung die bei den anderen Einnahmequellen erlittenen Verluste erkennbar zum Ausdruck gebracht werden. (†)

Die Steuerpfl. ist Besitzerin eines kleinen landwirtschaftlichen Gutes und bezieht als Witwe eines im Kriege gefallenen Offiziers Witwenpension. Im Steuerabschnitt 1925/26 — der nach § 10 Abs. 2 EinkStG. auch für ihr nicht landwirtschaftliches Einkommen maßgebend ist — hat die Pflichtige in ihrer Landwirtschaft einen Verlust von 2463,25 RM gehabt und ist infolgedessen von der Einkommensteuer aus Landwirtschaft freigestellt worden; die entsprechende Mitteilung ist ihr am 27. Nov. 1926 zugegangen. Im Kalenderjahre 1925 sind ihr im Wege des Steuerabzugs vom Arbeitslohn 99,50 RM einbehalten worden. Unterm 9. Febr. 1927 beantragte die Pflichtige, die für 1925 einbehaltene Lohnsteuer zurückzuerstatten; sie begründete den Antrag damit, daß sie aus dem Betriebe der Landwirtschaft und beim Grundbesitz Verluste in Höhe von zirka 2200 RM erlitten habe. Dieser Verlust treffe sie um so härter, als ihre Pension nur gering und das lediglich aus Grundlücken bestehende Vermögen nicht flüssig sei. Ihren Antrag stützte sie auf § 93 EinkStG. i. Verb. m. dem Erl. des RM. n. 20. Febr. 1927,

Zu 1. Regelmäßig deckt sich bei Gehaltsempfängern der Steuerabschnitt mit dem Kalenderjahr. Diesen Fall hat § 93 Abs. 3 EinkStG. i. d. Fassung des Gef. z. Vereinfachung der Lohnsteuer v. 26. Febr. 1926 im Auge. Unter Umständen weicht indessen der Steuerabschnitt von dem Kalenderjahr ab. In einem solchen Falle kann der Erstattungsantrag erst gestellt werden, wenn der Steuerabschnitt abgelaufen ist, da früher die Möglichkeit einer Anwendung des § 56 EinkStG. nicht übersehen werden kann. Der Gesetzgeber hat an diesen Fall wie so oft nicht gedacht. Die vorhandene Lücke muß im Wege der Mpr. geschlossen werden. Der RM. tut dies, indem er den § 93 Abs. 3 EinkStG. auslegt, als ob er lautet: „Der Antrag kann nur jeweils für einen Steuerabschnitt gestellt werden. Er muß spätestens innerhalb einer Frist von drei Monaten

III e 600, in welcher letzterem gesagt sei, daß zum Ausgleich von Härten bei größeren Verlusten eine Erstattung der einbehaltenen Lohnsteuer stets stattfinden solle, wenn es sich um Steuerpfl. mit geringem Einkommen handle. Das FinV. hat den Erstattungsantrag zurückgewiesen, da die Antragsfrist am 30. April 1926 abgelaufen und eine Nachsichtgewährung nach dem Geetze zur Vereinfachung der Lohnsteuer ausgeschlossen sei. Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Das FinGer. gab der Berufung der Pflichtigen statt mit der Begründung, daß das Erstattungsbegehren als rechtzeitig gestellt anzusehen sei. Daß im vorl. Falle eine Veranlagung unterblieben sei, sei lediglich darauf zurückzuführen, daß die Berufungsführerin im Steuerjahre 1925/26 mit Verlust abgeschlossen habe. Hätte sie in diesem Jahre steuerpflichtiges Einkommen aus ihrem Betriebe gehabt, so hätte sie die Zubilligung des § 56 EinkStG. beantragen können. Ob das Wirtschaftsjahr 1925/26 mit Verlust abschließen und damit eine Veranlagung wegfalle, hätte die Berufungsführerin aber frühestens bei Beendigung dieses Wirtschaftsjahres (30. Juni 1926) feststellen können. Damals sei allerdings bereits die im Art. II § 3 des Gef. v. 26. Febr. 1926 bestimmte Frist für die Stellung eines Erstattungsantrags abgelaufen. Die Berufungsführerin sei hiernach überhaupt nicht in der Lage gewesen, die vorgenannte Frist einzuhalten. Da ihr aber die Möglichkeit, die Vergünstigung des § 56 EinkStG. für sich in Anspruch zu nehmen, nicht wohl verjagt werden könne, sei das Gericht der Auffassung, daß die rechtzeitig eingereichte Einkommensteuererklärung den Erstattungsantrag ersetze, wenn aus ihren Angaben entnommen werden könne, daß die Anwendung des § 56 abgebracht sei.

Mit der rechtzeitig eingelegten Rechtsbeschwerde rügt das FinV. die unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes und Verstöße gegen den klaren Inhalt der Akten; eine Erstattung der Lohnsteuer für das Kalenderjahr 1925 hätte nach dem Geetze zur Vereinfachung der Lohnsteuer nur erfolgen können, wenn ein Erstattungsantrag bis zum 30. April 1926 eingereicht worden sei. Eine Erklärung, in der Erstattung der Lohnsteuer geltend gemacht werde, enthalte weder die Einkommensteuererklärung noch die Anlage hierzu. Eine derartige Willenserklärung sei aber Vorbedingung für eine Erstattung.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Nicht unbedenklich ist, daß das FinGer. wie das FinV. für das Einkommen nach § 36 des EinkStG. ein vom Wirtschaftsjahre 1925/26 abweichendes Steuerjahr angenommen haben. Diese Annahme verstößt gegen § 10 Abs. 2 EinkStG., wonach bei einem Pflichtigen, der neben Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft oder Gewerbebetrieb noch Einkünfte anderer Art bezieht, für die anderen Einkünfte der Steuerabschnitt maßgebend ist, der für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft oder Gewerbebetrieb gilt, gleichviel ob ein Betriebsgewinn erzielt oder ein Verlust entstanden ist.

Im übrigen ist hinsichtlich der strittigen Frage, ob der Erstattungsantrag der Steuerpfl. als rechtzeitig gestellt angesehen werden kann, der Ansicht der Vorinstanz beizutreten.

Die Frage, binnen welcher Frist in den Fällen, in welchen für die Besteuerung des Lohneinkommens nicht das Kalenderjahr maßgebend ist, der Erstattungsantrag gestellt werden muß, ist im Geetze nicht ausdrücklich geregelt. Das GeV. zur Vereinfachung der Lohnsteuer v. 26. Febr. 1926 (RWBf. I, 107) regelt die Frist lediglich für die Erstattungsanträge, die sich auf das Kalenderjahr beziehen. Nun können die Steuerpfl., die neben Lohneinkommen noch anderweitiges Einkommen aus Landwirtschaft oder Gewerbebetrieb beziehen, einen Erstattungsantrag vor Ablauf des Wirtschaftsjahres gar nicht wohl stellen; denn bis zu diesem Zeitpunkt können sie nicht übersehen, mit welchem Ergebnis das Wirtschaftsjahr abschließt, und ob sie danach gem. § 92 EinkStG. zu veranlagten sind oder ob § 89 EinkStG. Platz greift. Diese Steuerpflichtigen dürfen aber nicht schlechter gestellt werden wie die Pflichtigen, die nur Arbeitseinkommen beziehen. Wendet man nun — nach der zu unterstellenden Absicht des Gesetzgebers (§ 4 RAbgD.) — für diese Steuerpfl. die für die Lohnsteuer maßgebenden Bestimmungen, wonach der Erstattungsantrag in einer Frist nach Ablauf des Steuerabschnitts zu stellen ist, sinngemäß an, so muß ein Erstattungsantrag jedenfalls dann noch als rechtzeitig gestellt angesehen werden, wenn er binnen drei Monaten nach Ablauf des den Steuerabschnitt bestimmenden

mit Ablauf des Steuerabschnitts gestellt werden.“ Es handelt sich hier um den typischen Fall einer Gesetzesanalogie. An der Richtigkeit der Auslegung seitens des RM. ist um so weniger zu zweifeln, als die entgegengesetzte, am Wortlaut des § 93 Abs. 3 EinkStG. haftende Auslegung in Fällen der hier vorliegenden Art zu sinnlosen Ergebnissen führen würde.

Sehr zu begrüßen ist es auch, daß der RM. an die Form des Erstattungsantrags keine übermäßigen Anforderungen stellt und bereits in der Einreichung einer Steuererklärung, aus der sich der eingetretene Verlust ergibt, die Stellung eines genügenden Erstattungsantrags erblickt. Auch insofern ist dem Urteil lediglich beizutreten.

RM. Dr. Erler, Jena.

Wirtschaftsjahrs gestellt wird. Unter diesem Gesichtspunkt muß im vorl. Falle der von der Steuerpfl. in der Steuererklärung v. 29. Sept. 1926 eingereichte Erhaltungsantrag als rechtzeitig gestellt gelten, vorausgesetzt, daß die Steuererklärung den Erhaltungsantrag erhebt. Eben das kann aber angenommen werden. Wenn ein Steuerpfl. mit geringem Einkommen i. S. §§ 6 Abs. 1 Nr. 4 und 36 EinkStG., wie im vorl. Falle, einen bedeutenden Verlust bei anderen Einnahmequellen erleidet und diesen Verlust in der Steuererklärung deutlich zum Ausdruck bringt, so macht er damit erkennbar geltend, daß seine steuerliche Leistungsfähigkeit so gemindert sei, daß die Einbehaltung der Lohnsteuer eine unbillige Härte darstellen würde. Diesen Standpunkt vertritt auch der RfM. in seinem Erl. v. 20. Febr. 1927 Nr. III e 600.

(RfM., VI. Sen., Urf. v. 9. Mai 1928, VI A 316/28.)

Reichsversicherungsamt.

1. Knappschafts-Senat.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. Anträgen von Knappschaftsinvaliden auf Aufwertung der ihnen auf die Zeit vor dem 1. Jan. 1924 zustehenden Beträge kann nicht entsprochen werden, da es an einer, einer solchen Aufwertung zulassenden gesetzlichen Vorschrift fehlt.

(RVA., 5. Rev.S., Urf. v. 6. Nov. 1924, IIa Kn 107/24.)

2. Sonstige Senate.

Berichtet von Präf. Dr. von Dischhausen, Berlin, und Senatspräsident Dr. Zielke, Berlin.

2. Zur Umrechnung alter Unfallrenten.

Bei der Ermittlung eines gleichartigen Versicherten i. S. des Art. 143 Abs. 1 des Gesetzes v. 14. Juli 1925 ist von den persönlichen Verhältnissen des Verletzten zur Zeit des Unfalls auszugehen. Kl. bezieht für die Folgen eines i. J. 1922 erlittenen Unfalls eine Dauerrente. Bei Umrechnung dieser Rente auf Grund des erwähnten Gesetzes hat die BG. bei Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes die Sozialzulagen eines sonst gleichartigen Arbeiters in Abzug gebracht, obwohl der Verletzte in der Zeit zwischen dem Unfall und dem 1. Juli 1925 Vater von drei Kindern geworden war. Das RfM. hat die ihm zur Entsch. vorgelegte Berufung zurückgewiesen (Entsch. v. 15. Mai 1926 — I a 630/26 —). Die Umrechnung der Rente hatte nach Art. 143 des Gesetzes v. 14. Juli 1925 zu erfolgen; hiernach ist der Reichsmarkbetrag des Jahresarbeitsverdienstes bei der Berechnung zugrunde zu legen, den gleichartige, in der Erwerbsfähigkeit nicht beschränkte Versicherte in dem Betriebe, in dem sich der Unfall ereignet hat, zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes durchschnittlich verdienen. Das Wänderungsgesetz bezweckt lediglich eine Anpassung der bereits errechneten Jahresarbeitsverdienste an die geänderten Geldverhältnisse. Auf spätere Änderungen, die sich in den Verhältnissen des Verletzten ergeben, kommt es nicht an. Dies gilt sowohl für das Aufstricken in eine besser bezahlte Stellung, wie für die bei gleichbleibender Beschäftigung eintretende Gewährung von Zulagen, die mit dem Lebensalter, der Dauer der Beschäftigung im Betriebe oder dem Familienstande des Rentenempfängers in Verbindung stehen. Änderungen, die in den persönlichen Verhältnissen des Verletzten nach dem Unfall eingetreten sind, dürfen nicht berücksichtigt werden. Vielmehr ist lediglich der Zeitpunkt des Unfalls maßgebend.

(RVA., Entsch. v. 15. Mai 1926, I a 630/26.)

[3.]

II. Länder.

Preußen.

Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

Berichtet von OBR. Geh. RegRat v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Für den Anspruch auf Aufwertung der Rente, die auf Grund eines Vertrages v. 8. Febr. 1829 Preußen an einen Standesherrn zu zahlen hat, ist der Rechtsweg zulässig.†)

Am 8. Febr./31. Okt. 1829 wurde zwischen dem Rheingrafen Fürsten Wilhelm Friedrich zu Salm-Horstmar und dem König von Preußen ein Vertrag geschlossen, der nach seinen Eingangsworten dazu dienen sollte, den durch das Edikt v. 21. Juni 1815 und die In-

struktion v. 30. Mai 1820 dem Fürsten zugesicherten Rechtszustand durch Feststellung der veränderten Rechtsverhältnisse des fürstlichen Hauses und Verzicht des Fürsten auf mehrere finanzielle und Verwaltungsbevorrechtungen zu regeln. Demgemäß verzichtet der Fürst in § 1 des Vertrags auf den bevorzugten Rechtszustand, den der König den Häuptern und Mitgliedern der ehemals reichsunmittelbaren Häuser gemäß dem Edikt und der Instruktion eingeräumt hatte mit einer Reihe in § 2 aufgeführter Ausnahmen. In § 6 ist sodann bestimmt, daß „vom 1. Jan. 1826 und ferner dem fürstlichen Hause eine jährliche Rente von 20 000 Talern in Courant nach dem Münzfuß von 1764 in vierteljährlichen postnumerando fälligen Raten“ geleistet und auf die königliche Regierungshauptkasse in Münster durch deren Hauptetat rabiziert wird. In § 7a ist das Aufheben der den standesherrlichen Besitzungen nach § 24 der Instruktion zustehenden Steuerfreiheit bestimmt und in § 8 auf zwei besondere Rezeffe als Teil des vorliegenden Hauptvertrages Bezug genommen.

Der jetzige Kl., Fürst zu S.-H., verlangt jetzt Aufwertung.

Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist auszugehen von dem Vertrage von 1829, denn die Aufwertbarkeit einer geleisteten oder zu leistenden Zahlung ist keine nur privatrechtliche oder nur öffentlich-rechtlichen Ansprüchen eigentümliche Eigenschaft. Der Aufwertungsanspruch ist vielmehr, wenn die aufzuwertende Leistung selbst dem Privatrecht angehört und der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte unterliegt, als ein bürgerlich-rechtlicher i. S. des § 13 BGB. anzusehen, im gegenteiligen Falle aber als ein öffentlich-rechtlicher. Es sind auch für die hier streitigen Ansprüche reichsgesetzlich keine besonderen Gerichte bestellt oder zugelassen, insbes. nicht in den Aufwertungsgesetzen. Ebensovienig sind in den letzteren zur Entsch. über Aufwertungsansprüche der hier fraglichen Art besondere Verwaltungsstellen bestimmt. Es muß also die Frage, ob die ursprünglich vereinbarte Rente selbst eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche ist, untersucht werden. Das hat an der Hand des Vertrages zu geschehen, durch den sie begründet ist.

Gält man sich zunächst an die Bestimmung des § 6 des Vertrages und an das im Vertrage unmittelbar über die Veranlassung zur Rentenvereinbarung Gesagte, so muß anerkannt werden, daß die Rente zunächst als Entschädigung für die Aufgabe einer Reihe von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gewährt ist, die der Familie Salm-Horstmar und deren Mitgliedern als Angehörigen eines früher reichsunmittelbaren Hauses tatsächlich oder vermeintlich zustanden. Diese Ansprüche aber waren zu einem wesentlichen Teile — wie es in der Einleitung heißt — „finanzielle Bevorrechtungen“. Sie umfaßten insbes. einerseits Gerechtigkeiten, die der Familie beträchtliche Vermögens Einkünfte brachten, ihr also die Lebensführung erleichterten, andererseits die Befreiung von gewissen Steuern. Deshalb sollte die Rente auch offensichtlich dem Unterhalt der Familie dienen. Es sollten aber durch sie auch gerade die erörterten öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Familie beseitigt und sie als Trägerin solcher Befugnisse ausgehalten werden. Diese Zweckbestimmungen der Rente rechtfertigen es, unbedenklich davon auszugehen, daß die Rente selbst als ein vom öffentlichen Recht losgelöster Anspruch beabsichtigt war; dafür spricht ferner, wenn auch nicht zwingend, so doch mit einer starken tatsächlichen Vermutung die rein vermögensrechtliche Ausgestaltung der Entschädigung. Da die Familie ihre öffentlich-rechtliche Stellung in weitem Maße ausgab, darf man auch schließen, daß sie sich nun hinsichtlich der Entschädigung nicht von den öffentlich-rechtlichen Befugnissen der Behörden abhängig machen wollte, sondern die Rente uneingeschränkt gegen den Staat als Träger von Vermögensrechten in Anspruch nehmen wollte und daß sie ihr vom König in diesem Sinne zugestanden wurde. Hätte man beabsichtigt, die Rente für die Zukunft irgendwelchen behördlichen Einwirkungen zu unterstellen, so wäre das sicherlich im Vertrag betont worden (vgl. hierzu im übrigen auch Rüdckmann: JW. 1924, 1429).

Es bestehen aber auch keine grundsätzlichen Rechtsbedenken gegen die Annahme, daß durch einen Vertrag gleichzeitig voneinander abhängige Vereinbarungen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Charakters getroffen werden; eine solche Verbindung ist durchaus zulässig und auch zumal für die damalige Zeit und bei vergleichsartigen Beträgen keineswegs unüblich. Im Einklang damit steht es hier, daß die Regierung vor diesem Rechtsstreit anscheinend die privatrechtliche Natur solcher Rentenansprüche und ihre Unterstellung unter die ordentlichen Gerichte gar nicht als zweifelhaft angesehen hat. Das geht aus ihren vom Kl. angezogenen, vom Vekl. und vom FinanzMin. gegenteilig aufgeklärten Darlegungen im Parlament und in der Begründung des Gef. v. 23. Juni 1920 hervor.

Es bedarf deshalb keiner Untersuchung, ob durch die Rente auch

Zu 1. Bei Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges aus § 242 BGB. zu rechtfertigen suchen; in beiden Fällen liegt es nahe, ihn schließlich als privatrechtlich anzusehen (so offenbar O. G. Essen: JW. 1926, 1859² und deutlich RA. Löwenstein in der Note zu dieser Entsch.). Indessen dürfte es heute fast allgemeine Anschauung sein, daß die Aufwertung nur eine Änderung des Inhaltes eines schon begründeten Geldanspruches alter Währung bedeutet. Daraus folgt — wie der KompGer. richtig ausführt —, daß die Aufwertbarkeit nur eine Eigenschaft einer schon bestehenden Forderung ist, und die Frage, ob

Forderung auf Ausgleichung der Geldentwertung aus § 242 BGB. zu rechtfertigen suchen; in beiden Fällen liegt es nahe, ihn schließlich als privatrechtlich anzusehen (so offenbar O. G. Essen: JW. 1926, 1859² und deutlich RA. Löwenstein in der Note zu dieser Entsch.). Indessen dürfte es heute fast allgemeine Anschauung sein, daß die Aufwertung nur eine Änderung des Inhaltes eines schon begründeten Geldanspruches alter Währung bedeutet. Daraus folgt — wie der KompGer. richtig ausführt —, daß die Aufwertbarkeit nur eine Eigenschaft einer schon bestehenden Forderung ist, und die Frage, ob

rein privatrechtliche Befugnisse der Familie Salm-Horstmar abgelöst sind, ob namentlich für die privatrechtliche Natur der Rente aus §§ 5 und 8 des Vertrages etwas zu folgern ist, und es bedarf deshalb weiter auch keiner Prüfung des vom Rl. dafür in Anspruch genommenen Urts. des OVG. v. 25. Jan. 1919 und dem vom OVG. angeregten Herbeiziehung von einschlägigen Akten aus dem Staatsarchiv.

Der Aufwertungsanspruch muß vielmehr schon jetzt als der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterliegend festgestellt werden. Das gleiche gilt aber auch, soweit die Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt ist. Auch ohne nähere klägerische Darlegung erhellt genügend, daß den Klagegrund hier die durch das Vorenthalten einer Aufwertung entstandene Vermögensverbesserung des Bekl. bilden, also lediglich das Fundament der §§ 812 ff. BGB. geltend gemacht werden soll. Nach der oben erörterten Natur der Rente liegt auch insoweit nicht etwa die unzulässige Einkleidung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs in ein privatrechtliches Gewand vor.

GerS. zur Entsch. der KompKonf., Urt. v. 19. Nov. 1927, PrB 2888.)
Mitgeteilt von Rl. Dr. Rohr, Münster i. W.

der Aufwertungsanspruch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Natur hat, sich nach der aufzuwertenden Leistung beantwortet. Es kann dahingestellt bleiben, ob vorliegend überhaupt eine echte Aufwertung in Frage kommt oder nicht die Auslegung mit einer Wortklausel helfen könnte (vgl. auch § 245 BGB.).

Nach Verneinung der Vortrage ist für die Zulässigkeit des Rechtsweges die Natur des Rentenanspruches entscheidend. Leider besteht bei Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges eine erhebliche Meinungsverschiedenheit zwischen dem Reichsgericht und dem Preuß. Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Das Reichsgericht hat bekanntlich lange an der polizeistaatlichen Fiskustheorie festgehalten, nach der alle vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur sind — theoretisch sicher falsch, aber aus dem „höchst ehrenwerten“ (D. Mayer) rechtsstaatlichen Empfinden wohl verständlich, daß mangels umfassender Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte — das rücksichtlose Enumerationsprinzip überwiegt heute noch in den Ländern! — nur die Zivilgerichte den notwendigen Rechtsschutz gewährleisten konnten. Heute ist das RG. auch der richtigen materiellen Würdigung der vermögensrechtlichen Ansprüche öffentlich-rechtlicher Art gerecht geworden, ohne sie der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu entziehen. Denn in ständiger Rspr. (RG. 111, 211 = JZ 1925, 2436 und JZ 1926, 792⁷ und die dort zit. Urteile) legt es den § 13 BGB. dahin aus, daß das, „was nach der zur Zeit der Erlassung des BGB. bestehenden Rechtsauffassung als bürgerliche Rechtsstreitigkeit galt und deshalb durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war, auch fernerhin als bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor die ordentlichen Gerichte gehöre“. Die bürgerlichen Gerichte sind also nicht bloß für Streitigkeiten aus einem Privatrechtsverhältnis zuständig, sondern auch für solche aus einem Rechtsverhältnis, das wir heute als öffentlich-rechtlich ansehen; sie haben es auch materiell nach den Grundrissen des öffentlichen Rechts zu beurteilen. Die vor drei Jahrzehnten noch begründete Gefahr, daß die Zivilgerichte dem öffentlichen Recht zu fern stünden, um zu erkennen, wann und wie es anzuwenden sei, braucht jedenfalls heute nach Begründung einer wirklich juristischen, systematischen Verwaltungsrechtslehre (D. Mayer, Fleiner, W. Jellinek) und der verstärkten Betonung des öffentlichen Rechts nicht mehr befürchtet zu werden. Nach dem reichsgerichtlichen Grundsatz wäre die Zuständigkeit des Rechtsweges im vorl. Fall schnell und zweifelstfrei zu bejahen gewesen; denn der Rentenanspruch war nicht nur von den Parteien als privatrechtlicher Anspruch gedacht, sondern auch nach der in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts herrschenden und vom RG. noch bis in die Zeit des BGB. vertretenen Auffassung auch als solcher wegen seiner vermögensrechtlichen Natur zu beurteilen (vgl. RG.: JZ 1927, 440⁶ und OVG. Berlin: JZ 1924, 1548¹). Der Preuß. Kompetenzgerichtshof teilt aber die Meinung des RG. nicht (vgl. Urt. v. 20. März 1926: JZ 1926, 2492¹), für ihn ist der heutige Stand der wissenschaftlichen Lehre maßgebend. Deshalb bemüht sich dieses Urteil um die sachliche Frage, ob nach der gegenwärtigen Auffassung der Leistungsanspruch öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Allein m. E. hat der Gerichtshof seine grundsätzliche Auffassung weder konsequent durchgeführt, noch auch uns verraten, nach welchem Kriterium er eigentlich das öffentliche Recht vom privaten Rechtsverhältnis abgrenzt (Auswahl gibt es ja genug! vgl. die Überleit bei G. A. Walz, Vom Wesen des öffentlichen Rechts, Tübinger Abhandl. zum öffentl. Recht Heft 15, 1927). Zunächst kommt es nicht auf den Leistungsanspruch an, sondern auf das Rechtsverhältnis. Dieses wurde durch den Vertrag von 1829 begründet. Es läßt sich nicht leugnen, daß das Rechtsverhältnis jedenfalls insoweit öffentlich-rechtlicher Natur ist, als das Fürstentum auf öffentlich-rechtliche Bevorzugungen verzichtete. Dieser Verzicht ist aber nicht etwa nur das Motiv für einen weiter abzuschließenden privatrechtlichen Vertrag gewesen, sondern Verzicht und Begründung der Rente waren Bestandteile eines einheitlichen Vertrages. Nun konnte gewiß nach der Auffassung von 1829 ein Vertrag gleichzeitig

C. Ausländische Gerichte.

Vereinigte Staaten von Nordamerika.

I. Aufwertung einer in der Vorkriegszeit mit einer amerikanischen Gesellschaft in deutscher Mark abgeschlossenen Lebensversicherung.

Der Gerichtshof hält es für wahr, daß der Kl. Einwohner und Bürger des Staates Kalifornien ist und während der ganzen Zeit, wie dies die Klage behauptet, war; daß die Bekl. eine Gesellschaft ist und dies während der ganzen Zeit, wie dies die Klage behauptet, daß die Gesellschaft gegründet wurde und besteht gemäß den gesetzlichen Vorschriften des Staates Newyork, mit ihrem Hauptbüro im Staate Newyork; daß vormalig am oder um den 20. Nov. 1891 die Bekl., die damals das Geschäft eines Lebensversicherungsunternehmens im Deutschen Reiche betrieb, die Lebensversicherung auf das Leben des S. M. P. abschloß, die Police vollzog und dem S. M. P. übergab; daß am oder um den 12. Jan. 1923 der genannte S. M. P. das Geld, das er aus der Police ordnungsmäßig erhalten würde und all seine Rechte, Hauptanspruch und Zinsansprüche auf den Max B., Rheinack, Schweiz, übertrug.

Das Gericht hält für feststehend, daß S. M. P. alle seine Verpflichtungen, die ihm gemäß den Bestimmungen der Police oblagen, ordnungsgemäß erfüllte und an die Bekl. die auf die Police zu entrichtenden Prämien während der ganzen Periode von 20 Jahren ab 20. Nov. 1891 ordnungsgemäß zahlte; daß S. M. P. in Vichy (Frankreich) am 27. Aug. 1924 starb; daß Max B. nach dem Tode des S. M. P. als Zessionar der Police all seine Rechte, Hauptanspruch und Zinsansprüche aus der Police auf den Rl. übertragen hat; daß die Bekl. ihre Niederlassung aus Deutschland bis zum 1. Juli 1922 nicht zurückzog, zu welcher Zeit die Agentur mit Zustimmung des Reichsaufsichtsamtes nach Bad. A., Republik Deutschland, verlegt wurde; daß die Bekl. während der ganzen Zeit bis zum 1. Juli 1922 einen Bevollmächtigten in Berlin hatte und alsdann eine Agentur in Bad A. hatte und noch hat; daß der Rl. am 16. Jan. 1925 ordnungsmäßige Beweisurkunden über den Tod des Versicherten auf von der Bekl. hierfür hergestellten Formularen ausfüllte und ihr zusammen mit der Abtretungsurkunde einreichte und daß diese von der Bekl. in ihrer Geschäftsstelle San Franzisko am oder um den 16. Jan. 1925 empfangen wurde; daß die genannten Urkunden von der Geschäftsstelle San Franzisko der

Vereinbarungen privatrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Charakters enthalten, und es sollte gewiß die Rente von irgendwelchen behördlichen Einwirkungen befreit sein. Aber darauf abzuheben, ist vom grundsätzlichen Standpunkt des KompGerS. aus ganz inkonsequent. Es gilt doch für ihn das Rechtsverhältnis nach der heute maßgebenden Auffassung zu beurteilen: wie man aber auch öffentliches und Privatrecht heute abgrenzen mag, darüber kommt keine Theorie hinweg, daß der Verzicht auf öffentlich-rechtliche Ansprüche — soweit er überhaupt möglich ist (in unserem Fall ist das zu bejahen, da die Rechte nicht als Pflicht ausgeübt werden mußten) — nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft sein kann. Handelt es sich aber um ein einheitliches Rechtsgeschäft, so kann es entweder nur öffentlich-rechtlicher oder nur privatrechtlicher Natur sein (D. Mayer, Verwaltungsrecht I S. 118), und es muß, wenn es teilweise zweifellos öffentlich-rechtliche Akte enthält, nach derzeitiger Lehre notwendigerweise auch in seiner Gesamtheit als öffentlich-rechtlich angesehen werden (Jellinek, Verwaltungsrecht S. 48). Ganz abgesehen davon, daß die Auslegung sehr gekünstelt erscheint, die Rente müsse von den Parteien als privatrechtlicher Anspruch gewollt gewesen sein, weil die Familie — wie der Verzicht zeige — als Trägerin öffentlich-rechtlicher Befugnisse ausgeschaltet werden sollte, ist es ganz abwegig, nach der damaligen Absicht der Parteien zu fragen. Für sie bestand die Frage gar nicht! Waren doch alle Ansprüche vermögensrechtlicher Natur eo ipso solche des Privatrechts und daher des Rechtsschutzes vor den ordentlichen Gerichten teilhaftig! Eben daraus folgt aber, daß der Standpunkt des Reichsgerichts den Vorzug verdient (zustimmend: D. Mayer, Verwaltungsrecht I S. 174; Stein, JZ I S. 7; Lassar: JZ 1924, 2084⁶ Note; anders wohl Reuner: JZ 1926, 793). Es handelt sich um eine Frage des Übergangsrechts. Allem Übergangsrecht ist aber der Grundsatz voranzustellen: Fehlt es an einer positiven Gesetzesbestimmung, so ist ein Rechtsverhältnis so zu beurteilen und zu schützen, wie die Parteien es zur Zeit seiner Begründung erwarten durften. Deshalb hat es das RG. mit vollem Recht als ein unannehmbares Ergebnis bezeichnet, daß bisher des Rechtsschutzes durch die ordentlichen Gerichte teilhaftigen, im Recht begründeten Ansprüchen ohne eine Änderung der Gesetzgebung nur wegen des Wandels der wissenschaftlichen Lehre der Rechtsschutz entzogen würde. Wenn demgegenüber der KompGerS. sich zu dem kühnen Satz bekennt, solchen Ansprüchen wäre eben bisher der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte „zu Unrecht“ gemährt worden (!), so glaubt er nicht nur irrig an eine apriorische, absolut gegebene „richtige“ Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht, sondern verkennt vor allem das Problem des Übergangsrechtes.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Bekl. der Hauptgeschäftsstelle in Neuhork weitergeleitet wurden und daß darauf am 9. Febr. 1925 die Bekl. schriftlich anerkannte, daß die Schuld aus der Police für den Kl. fällig geworden sei und sich mit folgendem Schreiben äußerte: „Bezüglich Police Nr. . . . beträgt der auf die Police fällige Betrag 20 653,12 deutsche Mark, über welchen Betrag wir keinen Scheck beifügen können, da der Wert dieser Mark in U. S. -Dollar nicht einen Cent beträgt.“

Das Gericht hält für erwiesen, daß die Bekl. weder zu Lebzeiten des S. M. P. noch später irgendeine Zahlung auf die Police machte. Es ist richtig, daß die Bekl. zur Zeit des Todes des S. M. P. am oder um den 27. Aug. 1924 in der Geschäftsstelle ihres Agenten in Bad N. mehr als 30 000 RM. zur Verfügung hatte; das Gericht hält es nicht für wahr, daß nach dem am 27. Aug. 1924 bestehenden deutschen Gesetzen eine Schuld, die durch Zahlung in Goldmark oder gleichwertiger Währung entstanden war, durch Markzahlung in der verfallenen Reichsmarkwährung zurückbezahlt werden konnte; es ist richtig, daß die Bekl. dem Kl. 20 653,12 M in der entwerteten wertlosen Währung angeboten hat, daß sie diesen Betrag zur Verfügung gehabt hat und daß der Kl. die Annahme verweigert hat.

Es ist richtig, daß nach den Bestimmungen der Police für den Kl. 20 653,12 M fällig sind, und daß die Bekl. diese nicht gezahlt hat; es ist richtig, daß diese Schuld fällig wurde zur Zeit der Einreichung und Entgegennahme der Sterbeurkunde durch den Kl., d. h. am oder um den 16. Jan. 1925; es ist richtig, daß zu dieser Zeit das gesetzliche Zahlungsmittel nach den deutschen Gesetzen Goldmark oder der Goldmark gleichwertiges Geld war. Gleichwertig

war zu dieser Zeit und ist seit dem 16. Jan. 1925 Dollar 23 und 65/100 Cents U. S. A. Es ist richtig, daß die Papiermark, die nicht durch eine Goldreserve gestützt wurde und die durch die Entwertung wertlos wurde, gemäß den Deutschen Gesetzen v. 11. Okt. 1924 an aufgehörte, gesetzliches Zahlungsmittel zu sein. Es steht fest, daß 20 653,12 M der Gegenwert von 4884 und 46/100 U. S. -Dollar sind. Es ist richtig, daß hierfür noch nichts gezahlt wurde und daß diese Summe sowie 7% Zinsen pro anno seit dem 16. Jan. 1925 fällig sind und daß die Bekl. diese Schuld dem Kl. noch nicht bezahlt hat.

Auf Grund der obigen tatsächlichen Feststellungen ist die Bekl. zur Zahlung von 4884,46 Dollar sowie 7% jährlicher Zinsen seit dem 16. Jan. 1925 verurteilt.

(Distriktsgericht für den Norddistrikt von Kalifornien, Südl. Abt., Ur. v. 1. März 1928, Nr. 17 354.)

Mitgeteilt von LGDir. Kersting, Berlin.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monats- durchschnitte	Gelbwertzahlen	Wohlfahrts- zahlen	Umwertungs- zahlen
Juli 1928	1,526 Bill.	75,0 %	1,14 Bill.
August	1,535 "	75,5 %	1,16 "
September	1,523 "	76,0 %	1,16 "
Oktober	1,521 "	76,5 %	1,16 "

Übersicht der Rechtssprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 202, 242 BGB. Durch die grundlegenden Urteile des RG. war spätestens Mitte 1924 die Rechtslage soweit geklärt, daß die Verzögerung von Aufwertungsansprüchen nicht mehr gehemmt war (1920 bis 1923 vollstän- dig abgewickelte Handelsverkäufe; Klagerhebung Dezember 1926). RG. . . . 2839²⁸

§§ 202, 242, 286 BGB. 1. Der Grundsatz der Hemmung der Verzögerung von Aufwertungsansprüchen bis in die zweite Hälfte des Jahres 1923 gilt auch für Schadensersatzansprüche. 2. Bei Schadensersatzansprüchen wegen Verzuges ist zu prüfen, ob und wie weit der Geschädigte bei rechtzeitiger Zahlung in der Lage gewesen wäre, sich das Geld wertbeständig zu erhalten. Dagegen spielt bei ihnen die billige Rücksichtnahme auf die Interessen beider Parteien keine Rolle. Daher kommt der sog. Verarmungsfaktor auf Seiten des Bekl. nicht in Betracht. RG. . . . 2841²⁹

§ 242 BGB. Das Vorhandensein eines Ausgleichsanspruchs im Aufwertungsverfahren ist für die zur Entscheidung über den Härteeinwand berufene Aufwertungsstelle ebenso Vorfrage wie für das ordentliche Gericht bei der Entscheidung über den Ausgleichsanspruch die Frage, ob und wie weit der normale Aufwertungsatz etwa nach § 15 Satz 2 AufwG. zu mindern ist. In beiden Fällen ist es lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob die eine oder die andere Stelle die Vorfrage selbst beantworten will auf die Gefahr, daß die zur unmittelbaren Entscheidung zuständige Stelle anders urteilt, oder ob sie deren Entscheidung abwarten will. RG. . . . 2845³¹

§ 242 BGB. Maß der Aufwertung bei Grundstückspreisen. Die Kaufkraft des Vertragspreises auf dem Grundstücksmarkt am Tage des Vertragschlusses ist zugrunde zu legen und dabei der heutige Grundstückswert als Erkenntnisquelle zu berücksichtigen. RG. . . . 2847³²

§ 242 BGB.; § 322 BPD. Solange die Genehmigung eines richtig beurkundeten und bereits eingetragenen Grundstückskaufes noch ungewiß ist, darf der Verkäufer die Grundbuchliche Stellung des Käufers nicht erschüttern. Die rechtskräftig gewordene Verurteilung des Käufers zur Grundbuchberichtigung Zug um Zug gegen Zahlung einer Geldsumme seitens des Verkäufers an ihn hindert nicht die Nachprüfung des Urteils in der Rechtsmittelinstantz, wenn gleich nur der Verkäufer Verurteilung wegen der Zuerkennung eines zu hohen Zurückbehaltungsrechtes an den Käufer eingelegt hat. RG. . . . 2856⁴²

§ 242 BGB. Nach Eintragung der Rente besteht keine persönliche Kaufpreisforderung mehr, es ist auch kein dahingehender Wille der Vertragsschließenden anzunehmen. Über das Bestehen und den gemäß § 242 BGB. zu bemessenden Umfang eine Verpflichtung zur Erhöhung der durch die Inflation entwerteten Rente entscheidet das ordentliche Gericht, nicht die Landeskulturbehörde. RG. . . . 2842³⁰

§ 242 BGB. Aufwertung einer Enteignungsentschädigungssumme. RG. . . . 2848³³

§ 249 BGB.; § 15 AufwG. Der Beauftragte muß nicht für den Schaden aufkommen, der dadurch verursacht ist, daß Hypotheken infolge verzögerter Ausföhrung des Auftrages erst nach dem 15. Juni 1922 ausbezahlt sind und daher der Aufwertung unterliegen. Adäquate Verurteilung. OLG. Kiel. . . . 2878¹¹

§§ 263-265 BGB.; §§ 66, 1 AufwG.; Art. 18 DurchfW. d. AufwG.; § 6 1. preuß. WD. v. 10. Dez. 1925. Pfandbriefhypothek, Wahlschuld oder facultas alternativa. Auslegung der Satzung des vormaligen Berliner Pfandbriefinstituts. § 1 setzt nur einen konkreten Entwertungssfall voraus, nicht auch, daß der Gläubiger letzten Endes irgendwie eine Einbuße seines Vermögens erlitten hat. Die Aufwertung von Pfandbriefdarlehen ist erschöpfend geregelt. RG. 2834²³

§ 300 BGB. Aufwertung bei Gläubigerverzug. OLG. Frankfurt a. M. . . . 2877⁹

§ 313 BGB.; PrGrVerfG. Der Schwarzverkäufer kann den Erwerber nicht an dem Betrieb des Genehmigungsverfahrens hindern. RG. . . . 2873³

§§ 364, 157 BGB.; § 63 Abf. 3 Satz 1 AufwG. 1. In der beim Kauf eines Grundstückes getroffenen Vereinbarung der Bestellung einer Grundschuld in Höhe des nicht bar zu zahlenden Kaufpreises liegt keine Vereinbarung einer Leistung an Erfüllungstat, sondern die der ursprünglichen Leistung. 2. Da in Mecklenburg einzelne Volkstkreise auch heute noch an der dem früheren Landbesitzer entsprechenden Auffassung festhalten, wonach neben Grundschulden eine persönliche Forderung bestehen bleibt, ist trotz der entgegengesetzten Auffassung anderer Volkstkreise Mecklenburg im Einzelfall festzustellen, ob die Vertragsschließenden dem Kreise angehören, der die herkömmliche Auffassung vertritt. In diesem Falle ist das durch Grundschuld gesicherte Restkaufgeld nach § 63 Abf. 3 Satz 1 aufzuwerten. RG. . . . 2831²¹

§§ 415, 826 BGB.; § 857 BPD. Der Erwerber, der die Restkaufgeldhypothek eines früheren Eigentümers im Kaufvertrage übernommen und sie in der Rückwirkungszeit heimgezahlt hat, pfändet auf Grund eines gegen den Veräußerer erwirkten Urteils dessen Anspruch aus der Schuldübernahme auf Befreiung von der persönlichen Forderung. Die nunmehr erfolgte Anzeige der Schuldübernahme und deren Genehmigung durch den Gläubiger sind im Umfang der Pfändung unwirksam. RG. . . . 2859⁴⁴

§§ 415, 398, 399, 404 BGB. Der Anspruch des Veräußerers auf Befreiung von der persönlichen Schuld kann dem Hypothekengläubiger abgetreten werden; war die Schuld eine Restkaufgeldforderung, so ist die Aufwertungsstelle für den Streit zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer über die Höhe der Aufwertung zuständig. RG. . . . 2848³⁴

§§ 497, 498 BGB. Der Anspruch auf Zahlung des Wiederkaufpreises entsteht als durch die formlose Ausübung des Wiederkaufrechtes bedingter schon mit dem Abschluß des Kaufvertrages. RG. . . . 2850³⁵

§ 505 BGB. Die Ausübung des Vorkaufrechtes bewirkt nicht den Eintritt des Berechtigten in den Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten, sondern einen neuen selbständigen Kaufvertrag. Die vertraglichen Rechte des Dritten gegenüber dem Verpflichteten bleiben also bestehen. RG. . . . 2851³⁷

§§ 752, 756 BGB.; §§ 9, 10 Nr. 1—6, 25, 28 AufwG.; §§ 49 Abs. 2, 95, 115 Abs. 1, 118, 120 Abs. 1, 124 Abs. 2, 128, 180 ZwVG. Bei der Verfeigerung eines Grundstücks teilungshalber kann der Vollstreckungsrichter mit Zustimmung der Miteigentümer deren Beteiligungsverhältnis regeln. — Eine dem neuen Miteigentümer gegen den erstehenden Anderen übertragene Forderung auf den Erstehungspreis, für die eine Sicherheit eingetragen ist, ist für die Aufwertung der persönlichen Forderung wie eine Kaufpreisforderung zu behandeln; sie ist nur zu 75% aufwertbar und erst 1932 fällig. Zinsen von ihr werden als gefehliche geschuldet und sind nicht erlassen. § 28 AufwG. findet nur auf vertragliche Zinsen Anwendung. RG. 2816⁴

§§ 779, 119 BGB.; §§ 3, 4 AufwG. Voraussetzungen für die Befreiung eines Aufwertungsvergleichs wegen Irrtums über die Grundlagen des Vergleichs und infolge Anfechtung. Berechnung des Aufwertungsstichtages für eine aus einer Grundschuld entstandene Hypothek. RG. 2813¹

§ 839 BGB. Der Notar verletzt seine Amtspflicht, wenn es nach den Umständen geboten ist, den Grundstücksäufer zur Vermeidung vertragswidriger Verfügungen des Verkäufers auf die Möglichkeit einer Auflassungsvormerkung hinzuweisen. RG. 2851³⁸

§§ 891, 1138 BGB.; § 15 AufwG. Nicht der Schuldner der im Rückwirkungszeitraum gelöschten Hypothek hat die Rückzahlung vor dem 15. Juni 1922 zu beweisen, sondern der Gläubiger die spätere Zahlung. RG. 2823⁹

§ 892 Abs. 2 BGB.; §§ 22 Abs. 2, 17, 67 AufwG. 1. Die vor dem 1. Juli 1925 erfolgte Umschreibung auf den Fessionar gestattet dem vor dem 1. Juli 1925 eingetragenen Gläubiger der Goldmarkhypothek die Berufung auf die Löschung der abgetretenen Hypothek nur dann, wenn der Fessionar die Lösungsunterlagen ebenfalls vor dem 1. Juli 1925 erteilt hat. 2. An der Rechtsprechung, wonach der vor dem 1. Juli 1925 geschlossene Vergleich zwischen dem Eigentümer und dem Fessionar dem auf Rückwirkung gestützten Aufwertungsanspruch des Zedenten entgegensteht, wird festgehalten. RG. 2828¹⁷

§ 894 BGB.; §§ 50, 125 ZwVG.; § 6 Abs. 2 AufwG. Hat der Versteigerungsrichter den Vorrang einer in der Zeit v. 14. Febr. 1924 bis 1. Okt. 1924 eingetragenen Hypothek vor den restlichen 10% des Aufwertungsbeitrages der vorgehenden Rechte übersehen und hat der ausgefallene Gläubiger der nachgehenden Hypothek den auf diesem Versehen beruhenden Zuschlagsbeschluss rechtskräftig werden lassen, so kann er weder unter dem Gesichtspunkte der Grundbuchsberichtigung noch unter dem der Bereicherung den Gläubiger der vorangegangenen Hypothek in Anspruch nehmen. RG. 2851³⁹

§§ 1163, 1168, 1177 BGB.; § 2 DurchfV.D. v. 12. Sept. 1927. Ist eine aufwertungsfähige Papiermarkhypothek schon gelöscht, so ist nach Weibringung einer Erklärung des Gläubigers, daß er befriedigt sei, und einer Erklärung des Grundstückseigentümers, daß er auf die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek verzichtet, in das Grundbuch einzutragen, daß ein aufgewertetes Recht nicht mehr besteht. RG. 2869⁶

§ 1164 BGB. Der Inflationsverkäufer eines Grundstücks, der auf Grund der Aufwertungsbestimmungen mit einer persönlichen Hypothekenschuld belastet geblieben ist, hat keinen persönlichen Ausgleichsanspruch gegen den Grundstückserwerber, sondern höchstens einen dinglichen Ausgleichsanspruch gemäß § 1164 BGB. dann, wenn auch die Hypothek noch nicht erloschen ist. RG. 2871¹

III. Steuernotverordnung.

III. SteuerNotV.D.; § 18 AufwG. Auslegung von Aufwertungsvergleichen. OLG. Breslau 2875⁶

Aufwertungsgesetz.

§ 1 AufwG.; §§ 30, 40 AnlAbfG. Das von der Landschaft der Provinz Westfalen gewährte Pfandbriefdarlehen fällt unter § 1 AufwG. Ist es aber einer Stadtgemeinde gegeben und darüber ein Schuldschein ausgestellt, so wird es nicht nach dem AufwG. aufgewertet. Es findet vielmehr das AnlAbfG. Anwendung. RG. 2860¹

§ 3 Abs. 2 AufwG. Für die Entscheidung, ob die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 AufwG. vorliegen, ist nicht das ordentliche Gericht, sondern die Aufwertungsstelle zuständig. OLG. Breslau 2873⁴

§§ 3, 4 AufwG.; §§ 779, 119 BGB. Voraussetzungen für die Befreiung eines Aufwertungsvergleichs wegen Irrtums über die Grundlagen des Vergleichs und infolge Anfechtung. Berechnung des Aufwertungsstichtages für eine aus einer Grundschuld entstandene Hypothek. RG. 2813¹¹

§ 3, 6 AufwG. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. kann sich ein nachstehender Hypothekengläubiger nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen. RG. 2861¹¹

§ 6 Abs. 2 AufwG. Der Schutz des guten Glaubens hinsichtlich der Höhe und des Ranges des Aufwertungsanspruchs der vorgehenden Rechte steht nur dem zu, der das nachstehende Recht in der Zeit vor dem 1. Okt. 1924 begründet oder erworben hat, nicht dagegen dem Fessionar, dem es erst nach dem 1. Okt. 1924 abgetreten worden ist; diesem geht der Aufwertungsbeitrag vom vollen Höhe, nicht nur mit den 15% der III. SteuerNotV.D. vor. RG. 2815²

§§ 6, 16, 72 AufwG.; Art. 117 DurchfV.D. z. AufwG. Wenn das AG. als Aufwertungsstelle bestimmt ist, so ist auch eine an das

ebenfalls eine Abteilung des AG. bildende Grundbuchamt gerichtete Erklärung als Aufwertungsanmeldung zu behandeln, wenn sie irgendwie erkennen läßt, daß Aufwertung für einen bestimmten Anspruch verlangt werde. RG. 2815³

§§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 20 AufwG. Die Verteilung des Versteigerungserlöses beim Zusammentreffen der Vorschriften in §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 20 AufwG. OLG. Breslau 2873⁵

§ 7 AufwG. 1. Zulässigkeit der Beschwerde gegen Art und Inhalt der Eintragung der Rangbefugnis. 2. Bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. sind Teilhypotheken ebenso zu behandeln, wie selbständige Rechte. RG. 2864⁴

§ 7 AufwG. Im Falle des Bruchteilseigentums steht jedem Miteigentümer das Recht zu, von der Rangbefugnis selbständig durch eine Belastung des Anteils Gebrauch zu machen. RG. 2862²

§§ 9, 10 Nr. 1—6, 25, 28 AufwG.; §§ 752, 756 BGB.; §§ 49 Abs. 2, 95, 115 Abs. 1, 118, 120 Abs. 1, 124 Abs. 2, 128, 180 ZwVG. Bei der Verfeigerung eines Grundstücks teilungshalber kann der Vollstreckungsrichter mit Zustimmung der Miteigentümer deren Beteiligungsverhältnis regeln. — Eine dem neuen Miteigentümer gegen den erstehenden Anderen übertragene Forderung auf den Erstehungspreis, für die eine Sicherheit eingetragen ist, ist für die Aufwertung der persönlichen Forderung wie eine Kaufpreisforderung zu behandeln; sie ist nur zu 75% aufwertbar und erst 1932 fällig. Zinsen von ihr werden als gefehliche geschuldet und sind nicht erlassen. § 28 AufwG. findet nur auf vertragliche Zinsen Anwendung. RG. 2816⁴

§ 10 Abs. 3 AufwG. Auch wenn ein Guisüberlassungsvertrag zugleich eine Auseinandersetzung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 AufwG. enthält, bleibt die Aufwertung auf die Höchstprozentfähe beschränkt. RG. 2820⁵

§§ 10, 69, 63 Abs. 3 AufwG. Der Verkäufer verpflichtet sich zur Ablösung einer von dem Erwerber übernommenen Darlehenshypothek und zum Stehenlassen der so von ihm erworbenen Hypothek. Wann ist in den Abmachungen die dingliche Sicherung der Restkaufgeldforderung zu erblicken, wann die Umwandlung der Grundschuld in eine Restkaufgeldhypothek? RG. 2821⁶

§ 11 AufwG. schränkt die durch § 69 begründete ausschließliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle ein. — § 65 AufwG. findet auch Anwendung, wenn das Kontokorrentverhältnis schon vor Beginn der Geldentwertung beendet war. RG. 2821⁷

§ 11 AufwG. trifft nicht zu, wenn zufolge einem Vertrage zugunsten eines Dritten bei diesem die Forderung entsteht. OLG. Stuttgart. 2861³

§ 12 AufwG.; § 15 AufwNov. Hat der Restkaufgeldgläubiger den Antrag auf höhere Aufwertung der persönlichen Forderung gemäß § 12 AufwG. nicht bis zum 31. Dez. 1925 gestellt, so kann diese Unterlassung auch durch einen aus § 15 AufwNov. gestellten Antrag auf Aufwertung über 100% des Nennbeitrages nicht geheilt werden. RG. 2822⁸

§ 15 AufwG.; §§ 891, 1138 BGB. Nicht der Schuldner der im Rückwirkungszeitraum gelöschten Hypothek hat die Rückzahlung vor dem 15. Juni 1922 zu beweisen, sondern der Gläubiger die spätere Zahlung. RG. 2823⁹

§§ 15 Nr. 2, 86 AufwG.; Art. 118 Abs. 2 DurchfV.D. Aufwertung der persönlichen Forderung nach deutschem Rechte, wenn das belastete Grundstück infolge des B. nicht mehr zu Deutschland gehört. Anwendung des AufwG. auf Ausländer. RG. 2824¹⁰

§ 15 AufwG. Gläubigerverzug ist nicht der Annahme der Leistung gleich zu erachten. OLG. Breslau 2876⁸

§ 15 AufwG.; § 249 BGB. Der Beauftragte muß nicht für den Schaden aufkommen, der dadurch verursacht ist, daß Hypotheken infolge verzögerter Ausführung des Auftrages erst nach dem 15. Juni 1922 ausgezahlt sind und daher der Aufwertung unterliegen. Adäquate Verursachung. OLG. Kiel 2878¹¹

§ 16 AufwG. Der Treugeber kann den Aufwertungsanspruch auch im eigenen Namen verfolgen und dadurch die gegen den formell berechtigten Treuhänder laufende Anmeldefrist wahren. RG. 2824¹¹

§ 17 AufwG.; Art. 3 DurchfV.D. Bei der Eintragung der Aufwertung zugunsten des Zedenten bedarf es der Vorlegung der Abtretungsurkunde nicht. Die Angaben des Zedenten über den Zeitpunkt der Abtretung und über die Höhe des Abtretungsentgelts haben die Vermutung der Richtigkeit für sich. RG. 2866⁵

§§ 17, 2 Abs. 1 AufwG. Keine Aufwertung für den Zedenten einer Buchhypothek, wenn deren schon vor dem 13. Febr. 1924 vorgenommene Abtretung erst nach diesem Tage eingetragen worden ist. RG. 2826¹⁴

§ 18 AufwG.; III. SteuerNotV.D. Auslegung von Aufwertungsvergleichen. OLG. Breslau 2875⁶

§ 20 Abs. 2 AufwG.; Art. 59 Abs. 2 DurchfV.D. z. AufwG. 1. Die Aufwertung, deren Erträgnisse einer Teilungsmasse zufließen, hat lediglich die Hypothekensbank anzumelden, nicht der Treuhänder. 2. Der Begriff „Gleichzeitigkeit“ in § 20 Abs. 2 AufwG. ist wörtlich, also nur i. S. eines zeitlichen Zusammenhanges, auszulegen; wechselseitige Bedingtheit erfüllt den Begriff nicht. RG. 2827¹⁶

§§ 20, 6 Abs. 2, 7 Abs. 4 AufwG. Die Verteilung des Versteigerungserlöses beim Zusammentreffen der Vorschriften in §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 20 AufwG. OLG. Breslau. 2873⁵

Durchföhrungsberordnung zur Aufwertungsnotelle.

§ 2 DurchföV. v. 12. Sept. 1927; §§ 1163, 1168, 1177 BGB. Ist eine aufwertungsgefähige Papiermarkthypothek schon gelöfcht, fo ist nach Weibringung einer Erklärung des Gläubigers, daß er befriedigt sei, und einer Erklärung des Grundstüdeigentümers, daß er auf die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek verzichtet, in das Grundbuch einzutragen, daß ein aufgewertetes Recht nicht mehr besteht. RG. 2869⁶

Preuß. Verordnung vom 10. Dez. 1925.

§ 6, 1. preuß. V.D. v. 10. Dez. 1925; §§ 66, 1 AufwG.; §§ 263 bis 265 BGB.; Art. 18 DurchföV. z. AufwG. Pfandbriefhypothek, Wahlschuld oder facultas alternativa. Auslegung der Satzung des vormaligen Berliner Pfandbriefinstituts. § 1 setzt nur einen konkreten Entwertungsfall voraus, nicht auch, daß der Gläubiger letzten Endes irgendwie eine Einbuße seines Vermögens erlitten hat. Die Aufwertung von Pfandbriefdarlehn ist erschöpfend geregelt. RG. 2834²³

Handelsgeföhbuch.

§§ 261, 40 HGB.; § 4 GoldBilV.D. Nichtigkeit der Goldmark-eröffnungsbilanz und des darauf beruhenden Umstellungsbeschlusses nicht infolge nur unzutreffender Schätzung der Aktiv- und Passivwerte, sondern infolge von Willkür. Keine Heilung durch Eintragung ins Handelsregister. Die Forderung des Verwalters der in Konkurs geratenen AktG. richtet sich auf Leistung der rückständigen Aktieneinzahlungen unter deren Aufwertung. Grundsätze über die Aufwertung. RG. 2852⁴⁰

§ 344 HGB.; § 66 AufwG. Neue Berliner Pfandbriefe. Keine Wahlschuld, sondern Facultas alternativa an Stelle Gelbrückzahlung Pfandbriefe zu liefern. Das Aufwertungsverbot gilt demnach für eine Hypothek, die eine Bank in solchen Pfandbriefen in ihren Geschäftsbetrieb aufgenommen hat. RG. 2836²⁷

Goldbilanzverordnung.

§ 4 GoldBilV.D.; §§ 40, 261 HGB. Nichtigkeit der Goldmark-eröffnungsbilanz und des darauf beruhenden Umstellungsbeschlusses nicht infolge nur unzutreffender Schätzung der Aktiv- und Passivwerte, sondern infolge von Willkür. Keine Heilung durch Eintragung ins Handelsregister. Die Forderung des Verwalters der in Konkurs geratenen AktG. richtet sich auf Leistung der rückständigen Aktieneinzahlungen unter deren Aufwertung. Grundsätze über die Aufwertung. RG. 2852⁴⁰

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GG. Für den Anspruch auf Aufwertung der Rente, die auf Grund eines Vertrages v. 8. Febr. 1829 Preußen an einen Standesherrn zu zahlen hat, ist der Reichsweg zulässig. O. z. Entsch. d. KompKonfl. 2883¹

Zivilprozekordnung.

§ 6 ZPO. Der Streitwert in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung der Aufwertungsverpflichtung durch das ordentliche Gericht betreffen, ist nicht nach § 3 ZPO. zu schätzen, sondern nach § 6 ZPO. auf den vollen Goldmarkbetrag zu berechnen, den der Kläger im Verfahren vor der Aufwertungsstelle angemeldet hat. RG. 2872²

§ 256 ZPO. Mangel des Rechtsschutzinteresses bei Aufwertungsfrage. OLG. Nürnberg. 2880¹³

§ 322 ZPO.; § 242 BGB. Solange die Genehmigung eines richtig beurkundeten und bereits eingetragenen Grundstüdekaufes noch ungewiß ist, darf der Verkäufer die grundbuchliche Stellung des Käufers nicht erschüttern. Die rechtskräftig gewordene Beurteilung des Käufers zur Grundbuchberichtigung Zug um Zug gegen Zahlung einer Geldsumme seitens des Verkäufers an ihn hindert nicht die Nachprüfung des Urteils in der Rechtsmittelinstanz, wenngleich nur der Verkäufer Berufung wegen der Zuerkennung eines zu hohen Zurückbehaltungsrechts an den Käufer eingelegt hat. RG. 2856⁴²

§ 322 ZPO.; § 30 Abs. 1 Satz 1 PrEnteignG.; §§ 186, 242 BGB. Auch im Prozeß über die Höhe der Enteignungsentschädigung geht die Rechtskraft des Papiermarkurteils nicht über den zuerkannten Betrag hinaus. Die Ausschlußfrist zur Klagerhebung läuft nicht nach Erlaß des Papiermarkurteils von neuem gegen den Aufwertungsanspruch; die rechtzeitige Erhebung der früheren Klage wirkt auch für den Aufwertungsanspruch. Auch die für die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen geltenden, von der Rechtsprechung entwickelten Sätze gelten nicht für Aufwertung von Enteignungsansprüchen. RG. 2858⁴³

§ 857 ZPO.; §§ 415, 826 BGB. Der Erwerber, der die Restaufgeldhypothek eines früheren Eigentümers im Kaufvertrage übernommen und sie in der Rückwirkungszeit heimlich gezahlt hat, pfändet auf Grund eines gegen den Verkäufer erwirkten Urteils dessen Anspruch aus der Schuldübernahme auf Befreiung von der persönlichen Forderung.

Die nunmehr erfolgte Anzeige der Schuldübernahme und deren Genehmigung durch den Gläubiger sind im Umfang der Pfändung unwirksam. RG. 2859⁴⁴

Gesetz über die Zwangsversteigerung.

Die Verteilung des Versteigerungserlöses beim Zusammentreffen der Vorschriften in §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 20 AufwG. OLG. Breslau. 2873⁵

§§ 49 Abs. 2, 95, 115 Abs. 1, 118, 120 Abs. 1, 124 Abs. 2, 128, 180 ZwVG.; §§ 9, 10 Nr. 1—6, 25, 28 AufwG.; §§ 752, 756 BGB. Bei der Versteigerung eines Grundstüdes teilungshalber kann der Vollstreckungsrichter mit Zustimmung der Miteigentümer deren Verteilungsverhältnis regeln. — Eine dem neuen Miteigentümer gegen den erst henden anderen übertragene Forderung auf den Erstschätzpreis, für die eine Sicherheit eingetragen ist, ist für die Aufwertung der persönlichen Forderung wie eine Kaufpreisforderung zu behandeln; sie ist nur zu 75% aufwertbar und erst 1932 fällig. Zinsen von ihr werden als gesetzliche geschuldet und sind nicht erlassen. § 28 AufwG. ,ndet nur auf betragsliche Zinsen Anwendung. RG. 2816⁴

§§ 50, 125 ZwVG.; § 894 BGB.; § 6 Abs. 2 AufwG. Hat der Versteigerungsrichter den Vorrang einer in der Zeit v. 14. Febr. 1924 bis 1. Okt. 1924 eingetragenen Hypothek vor den restlichen 10% des Aufwertungsbeitrages der vorgehenden Rechte übersehen und hat der ausgefallene Gläubiger der nachgehenden Hypothek den auf diesem Versehen beruhenden Zuschlagsbeschuß rechtskräftig werden lassen, so kann er weder unter dem Gesichtspunkte der Grundbuchberichtigung noch unter dem der Bereicherung den Gläubiger der vorangegangenen Hypothek in Anspruch nehmen. RG. 2851³⁹

Grundbuchordnung.

Bei auf Goldmark gestellten Hypotheken ist die Festsetzung mehrerer, für die Umrechnung von Zins- und Kapitalzahlungen maßgebender Stichtage grundbuchlich eintragbar. RG. 2870⁷

Rechtsanwaltsgebühren.

Im Aufwertungsverfahren kann der Rechtsanwalt neben der Höchstgebühr von 30/10 die Kostenfestsetzungsgebühr beanspruchen. RG. Neutöln 2882¹

B.

Steuerrecht.

§§ 6 Abs. 1 Nr. 4, 10 Abs. 2, 36, 56, 93 Abs. 3 EinkStG.; § 4 AbgG.; Art. II § 3 Gef. zur Vereinfachung der Lohnsteuer v. 26. Febr. 1926 (RGBl. I, 107). 1. Erleiden nicht zu veranlagende Lohnsteuerepflichtige, die neben Lohnneinkommen noch andere Einnahmen beziehen und für deren Veranlagung deshalb ein vom Kalenderjahr abweichender Steuerabschnitt gilt, bei den anderen Einnahmen bedeutende Verluste, die eine Erstattung gem. § 56 EinkStG. rechtfertigen würden, so läßt die dreimonatliche Antragsfrist des § 93 Abs. 3 EinkStG. frühestens vom dem Ablauf des Steuerabschnitts. 2. In solchen Fällen kann die Steuererklärung den Erstattungsantrag dann ersetzen, wenn in der Steuererklärung die bei den anderen Einnahmequellen erlittenen Verluste erkennbar zum Ausdruck gebracht werden. RG. 2882¹

C.

Sonstiges öffentliches Recht.

Preuß. Grundstüdeverkehrsgesetz.

§§ 6, 7 PrGrVerkG. Die wirksame nachträgliche Genehmigung eines Schwarzkaufs liegt auch dann vor, wenn nur der Käufer die wirklichen getroffenen Abmachungen angezeigt und die Behörde innerhalb der Frist des § 7 Abs. 3 die Genehmigung nicht versagt hat. RG. 2855⁴¹

Preuß. Enteignungsgesetz.

§ 30 Abs. 1 Satz 1 PrEnteignG.; § 322 ZPO.; §§ 186, 242 BGB. Auch im Prozeß über die Höhe der Enteignungsentschädigung geht die Rechtskraft des Papiermarkurteils nicht über den zuerkannten Betrag hinaus. Die Ausschlußfrist zur Klagerhebung läuft nicht nach Erlaß des Papiermarkurteils von neuem gegen den Aufwertungsanspruch; die rechtzeitige Erhebung der früheren Klage wirkt auch für den Aufwertungsanspruch. Auch die für die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen geltenden, von der Rechtsprechung entwickelten Sätze gelten nicht für Aufwertung von Enteignungsansprüchen. RG. 2858⁴³

§ 45 Abs. 1 PrEnteignG. Die Aufwertung der durch die Enteignung erlöschenden Hypotheken unterliegt nicht dem AufwG., sondern erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften. RG. 2850³⁵

D.

Ausländisches Recht.

Amerika.

Aufwertung einer in der Vorkriegszeit mit einer amerikanischen Gesellschaft in deutscher Mark abgeschlossenen Lebensversicherung. DistrGer. v. Kalifornien 2884¹