

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

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 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/2 Seite M. 300.—, 1/4 Seite M. 165.—, 1/8 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsschritt zu Trennungsschritt gerechnet. Bei Differenzanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postkassentonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postkassentonto Berlin 55 445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

## Osthilfe, Landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Allgemeiner Vollstreckungsschutz.

Von Rechtsanwalt Dr. Helmut Ruge, Berlin.

Es ist selbst für den Juristen nicht mehr ganz einfach, die landwirtschaftliche Notgesetzgebung der letzten Jahre zu überschauen. Der Landwirt steht den ihm gebotenen Hilfsmöglichkeiten und deren Verhältnis zueinander vollends hilflos gegenüber. Der Gläubiger fühlt sich in seiner Existenz bedroht und sucht den Umfang der ihm verbliebenen Rechte zu erkennen. Die Allgemeinheit hat das größte Interesse daran, über die Auswirkungen des Agrarnotrechts auf das gesamte Rechts- und Wirtschaftsleben Klarheit zu gewinnen.

I. Osthilfe, Allgemeiner Vollstreckungsschutz und Landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren stehen nebeneinander. Ich gehe, um einen festen Standpunkt zu gewinnen, von dem Vermittlungsverfahren, das kurz als ein auf die besonderen Verhältnisse der Landwirtschaft zugeschnittenes Vergleichsverfahren bezeichnet werden kann, aus und setze es zur Osthilfe und zum allgemeinen Vollstreckungsschutz in Beziehung.

1. Das Verhältnis zur Osthilfe ist leicht geklärt. Das von vornherein auf die besonders notleidenden Teile des Reiches beschränkte Osthilfeschutzverfahren (OsthilfeG. v. 31. März 1931 [RGBl. I, 117] i. d. Fass. der SicherungsWD. v. 6. Nov. 1931 [RGBl. I, 665] nebst zahlreicher Durchf. und ErgänzungsWD.<sup>1)</sup>) ist in der Abwicklung begriffen. Die Antragsfristen sind längst verstrichen. Es handelt sich im wesentlichen darum, die etwa 7200 insgesamt gestellten Anträge, soweit sie nicht bereits erledigt sind, ihrer Erledigung zuzuführen. Das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren kann grundsätzlich von jedem Landwirt im ganzen Reich zum Zwecke der Schuldenregelung in Anspruch genommen werden. Für landwirtschaftliche Betriebe, denen die Osthilfe bewilligt worden ist, scheidet es naturgemäß aus (§ 4 Ziff. 10 VermD. = Kap. I der WD. des RPräs. über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz u. Pächterschutz v. 27. Sept. 1932 [RGBl. I, 473]). Über solche Betriebe, bei denen das Osthilfeschutzverfahren wegen Entschuldungsunfähigkeit abgelehnt

oder aufgehoben war, konnte bisher das Vermittlungsverfahren gleichfalls nicht eröffnet werden (§ 4 Ziff. 10 VermD.). Das bedeutete eine außerordentliche Härte. Das aus der Osthilfe ausgeschiedene Gut hatte damit endgültig jede Sicherungsmöglichkeit verloren. Jetzt ist diese Bestimmung in Art. 2 der WD. des RPräs. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) durch einen Zusatz ergänzt worden. Der Umstand, daß das Sicherungsverfahren wegen mangelnder Entschuldungsfähigkeit aufgehoben ist, steht der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens nicht mehr entgegen, wenn die Entschuldungsstelle (§ 2 der Richtlinien für die landwirtschaftliche Entschuldung im Osthilfengebiet v. 15. März 1932 [RGBl. I, 143]) bescheinigt, daß nach dem Verlaufe des Entschuldungsverfahrens und erneuter Prüfung eine Schuldenregelung im Vermittlungsverfahren möglich erscheint. War die Eröffnung des Sicherungsverfahrens wegen Entschuldungsunfähigkeit abgelehnt worden, so besteht nach wie vor diese Möglichkeit nicht.

2. Der allgemeine Vollstreckungsschutz ist zur Zeit im 3. Teil der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. der NotWD. v. 14. Jan. und 27. Sept. 1932 und der NotWD. v. 17. Jan. und 14. Febr. 1933 (RGBl. I 1931, 699, 710; 1932, 473; 1933, 19, 63/4) niedergelegt. Er gilt für das ganze Reich einschließlich des Osthilfengebietes. Für Betriebe, über die das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren eröffnet wird, hat er die Bedeutung, daß es einer Einstellung der Zwangsversteigerung von Grundstücken und der Zwangsvollstreckung in das dort bezeichnete bewegliche Vermögen nicht erst mehr bedarf, da die Einstellung mit Inkrafttreten der WD. v. 14. Febr. 1933 bereits insoweit erfolgt ist. Im übrigen bleibt es aber für diese Betriebe bei den Bestimmungen der VermittlungsD. Die AusfWD. vom 14. Febr. 1933 gelangt hier nicht zur Anwendung. Die VermD. regelt den Vollstreckungsschutz für das Vermittlungsverfahren abschließend und will die Anwendung des sonstigen Zwangsvollstreckungsnotrechts für die Dauer des Verfahrens ausgeschlossen wissen (§ 29 VermD.). § 29 VermD. schließt zwar ausdrücklich nur die Anwendung der 4. NotWD. in der bei Inkrafttreten der VermD. geltenden Fassung aus; eine

<sup>1)</sup> Die gesamte Agrarnotgesetzgebung ist in Teil II des Komm. von Ruge, Fleischmann, v. Schlebrügge zum Landwirtschaftlichen Vermittlungsverfahren zusammengestellt (Verlag Heymann, Berlin 1933).

Ergänzung des § 29 ist weder in der NotW. v. 17. Jan. noch in der v. 14. Febr. 1933 enthalten. Doch muß die Bestimmung sinngemäß dahin ausgelegt werden, daß während der Dauer des Vermittlungsverfahrens die 4. NotW. in ihrer jeweils geltenden Fassung nicht zur Anwendung kommt. Sonst müßte man annehmen, daß wesentliche Teile der VermD. stillschweigend außer Kraft gesetzt seien, während gerade aus der ergänzenden Bestimmung des Art. 2 der W. v. 14. Febr. 1933 (oben zu 1) hervorgeht, daß die VermD. im übrigen unberührt bleibt. Nichts deutet auch darauf hin, daß die über den allgemeinen Vollstreckungsschutz hinausgehenden Schutzmöglichkeiten der VermD. aufgehoben sein sollten. Allerdings wird es gewisse Schwierigkeiten bereiten, im Einzelfalle festzustellen, bezüglich welcher Gegenstände noch ein Einstellungsantrag erforderlich erscheint, da die W. vom 14. Febr. 1933 nur einen Teil des beweglichen Schuldnervermögens schützen.

Das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren wird auch neben dem allgemeinen Vollstreckungsschutz keineswegs bedeutungslos. Seine Bedeutung für den Schuldner liegt darin, daß es unmittelbar die Entschuldung und Sanierung des Betriebes bezweckt, während der allgemeine Vollstreckungsschutz einseitig nur einen Aufschub gewährt, der zwar die Hoffnung auf weitere gesetzgeberische Maßnahmen offenläßt, zunächst aber keinen Neuaufbau ermöglicht. Auch ist der Vollstreckungsschutz der VermD. in mancher Hinsicht umfassender als der allgemeine Vollstreckungsschutz. § 13 VermD. gibt die Möglichkeit eines bedingungslosen Ruhens der Immobilienzwangsvorsteigerung, wenn der Schuldner wegen außerordentlichen Rückganges der Betriebserträge zur Erbringung der wiederkehrenden Leistungen außerstande ist. Die §§ 2—4 AusfW. v. 14. Febr. 1933 sehen eine Reihe von Fällen vor, in denen der Gläubiger die Fortsetzung der Zwangsvorsteigerung verlangen kann. Ferner schützt die VermD. grundsätzlich das gesamte bewegliche Vermögen des Betriebsinhabers; der allgemeine Vollstreckungsschutz erstreckt sich dagegen nur auf das bewegliche Betriebsvermögen sowie den Hausrat mit Ausnahme von Luxusgegenständen (§ 7 AusfW. vom 14. Febr. 1933).

Auch der Gläubiger, und zwar gerade der Realgläubiger wird mitunter das Vermittlungsverfahren den ihm in den W. v. 14. Febr. 1933 gebotenen Möglichkeiten vorziehen. Er hat ein erhebliches Interesse daran, daß die Schuldenlast des Betriebes vermindert und so ein Zustand geschaffen wird, der es ermöglicht, die Hypothekenzinsen wieder aus dem Betriebe aufzubringen, während nach den neuen Vollstreckungsschutzbestimmungen auch der weiterhin säumige Schuldner dem Gläubiger den Einwand außergewöhnlicher Verluste durch Unwetter, Viehseuchen und ähnliche Ereignisse usw. gemäß § 2 AusfW. entgegensetzen kann. Der Hypothekengläubiger läuft mit der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens um so weniger Gefahr, als ohne seine Zustimmung eine Beeinträchtigung seiner Rechte grundsätzlich nicht möglich ist (§§ 16 Abs. 3, 21 VermD.). Den übrigen Gläubigern gewährt das Verfahren Aussicht auf freiwillige Begleichung wenigstens einer Quote ihrer Forderung, deren zwangsweise Beitreibung ihnen ohnehin verwehrt ist.

II. Die Praxis wird sich voraussichtlich in der nächsten Zeit nicht so sehr mit der unmittelbaren Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen zu befassen haben, die noch verhältnismäßig einfach sein wird, als vielmehr mit den Reflexwirkungen, die insbes. der durch die W. v. 14. Febr. 1933 geschaffene allgemeine Vollstreckungsschutz auf das gesamte Rechtsleben äußern wird. Der Gläubiger, der mit dem Eingang seiner Forderung rechnete, kann nun die eigenen fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllen; Konventionalstrafen sind vereinbart und werden geltend gemacht; Wechsel können nicht eingelöst werden. Kann sich der Gläubiger/Schuldner mit Erfolg auf seinen Ausfall durch den allgemeinen landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz berufen? Kann sein Gläubiger diesen Einwand seinerseits eigenen Gläubigern entgegenhalten? Denkt man diese Reihe zu Ende, so gelangt man zu einer Kette von Gläubigern, die sich als Schuldner auf das Zahlungsunvermögen des landwirtschaftlichen Gläubigers als ersten Gliedes der Kette berufen. Daß der Einwand, wenn er

überhaupt rechtserheblich ist, keinesfalls in diesem Umfang gegeben sein kann, leuchtet ohne weiteres ein. Es gilt, ihn auf seine rechtliche Bedeutung zu untersuchen und eventuell seine Anwendbarkeit abzugrenzen, sollen schwerste wirtschaftliche Schädigungen vermieden werden.

1. Der gesetzgeberische Eingriff ist nicht ohne Beispiel in der Vergangenheit. Das KriegsschutzG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 328 ff.) brachte einen Vollstreckungsschutz für Kriegsteilnehmer, und in jüngerer Zeit schufen im Sommer 1931 die Bankfeiertage eine Zwangslage, die für den Gläubiger Schuldner ähnliche Folgen mit sich brachte, und die auch zu einer besonderen gesetzlichen Regelung, insbes. zur Verlegung der Fälligkeitstermine von Forderungen und Wechseln und zur Erleichterung der Protesterhebung führte (RGBl. 1931 I, 359, 361, 363, 365 f.). Der allgemeine landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz unterscheidet sich von beiden Vorgängen in wesentlichen Punkten: von dem Vollstreckungsschutz für Kriegsteilnehmer darin, daß sich dort die Ausfälle über sämtliche Berufsstände verteilten, während sich jetzt die Minderquidität auf einen einzigen überragend wichtigen Berufsstand verdichtet, auf den wiederum zahlreiche Einzelpersonen und Unternehmungen in ihrer Geschäfts- und Kreditgebarung ausschließlich eingestellt sind; von der durch die Bankfeiertage geschaffenen Lage darin, daß es sich dort um eine verhältnismäßig kurze Zeitpanne handelte, die Überbrückungsmöglichkeiten zuließ, während hier die Vollstreckung grundsätzlich auf fast dreiviertel Jahre unmöglich gemacht ist. Diese Übertretung muß zu dem Versuch führen, wenn auch ein allgemeiner Einwand der Zahlungsunfähigkeit auf Grund des allgemeinen Vollstreckungsschutzes schon aus rechtspolitischen Gründen keinesfalls anerkannt werden kann, doch in besonders trassen Fällen zu helfen.

2. Es werden allein die Bestimmungen über die Unmöglichkeit der Leistung herangezogen werden können. Danach befreit das nachträgliche Unvermögen den Schuldner bei Gattungsschulden, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, auch dann nicht, wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt (§§ 275, 279 BGB.). Das durch Geldmangel eintretende Leistungsvermögen hat daher der Schuldner grundsätzlich zu vertreten. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß besondere Umstände auch hier eine andere Beurteilung rechtfertigen können. Die Rechtsprechung hat bereits den Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit geprägt (vgl. RG. 107, 156). Allerdings hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß unverschuldeten Mangel an Zahlungsmitteln den Schuldner nicht von der Leistung befreit (RG. 97, 10; 106, 181). Wird aber dem Schuldner die Erfüllung durch höhere Gewalt, insbes. durch eine obrigkeitliche Verfügung, von hoher Hand unmöglich gemacht, so wird man in bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn die Schuld gerade aus dem Bestande belagert werden sollte, der durch den Eingriff unzugänglich geworden ist, ihn von der Leistung befreien müssen. Denn in einem solchen Falle liegt es ebenso wie bei einer begrenzten Gattungsschuld, wenn der begrenzte Teil untergegangen ist. So hat auch das RG. in seiner Entsch. v. 12. März 1920 (RG. 99, 1) ausgeführt:

Wenn § 279 BGB. bestimmt, daß bei Gattungsschulden der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten habe, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, so schließt er die Berücksichtigung des unvorhergesehenen Eintritts höherer Gewalt oder ähnlicher Umstände nicht aus, welche nach dem Grundsatz des § 242 BGB. das Verlangen der Leistung als unbillig und ungerechtfertigt erscheinen lassen. Dies kann insbes. bei dem Gattungsverkäufer dann zutreffen, wenn er bei normalem Verlaufe durchaus erfüllungsbereit und erfüllungsfähig gewesen wäre und nur durch einen unerwarteten Zufall an der beabsichtigten Erfüllung persönlich gehindert wird.

Voraussetzung der Anwendung dieser Grundsätze auf den durch den allgemeinen Vollstreckungsschutz betroffenen Gläubiger ist, daß er nachweist, er sei ausschließlich auf landwirtschaftlichen Geschäftsverkehr eingestellt oder die landwirtschaftlichen Außenstände seien sein einziges Vermögen oder er sei

die Schuld im Hinblick auf landwirtschaftliche Außenstände eingegangen, und er habe mit dem Eingehen dieser Außenstände gerechnet und rechnen dürfen. Damit ist der Einwand auf solche Schuldner beschränkt, die unmittelbar von dem Vollstreckungsschutz als Gläubiger betroffen werden. Auch sie sind nur solange von der Leistung befreit, als die gesetzliche Beschränkung dauert. Entsprechendes muß für den landwirtschaftlichen Schuldner gelten, der in Erwartung einer Hypothek eine Verbindlichkeit eingegangen ist, die er nun infolge der Zurückziehungen landwirtschaftlicher Kredite nicht zu erfüllen vermag.

Sollte die Rechtsprechung versuchen, auf diesen oder ähnlichen Wegen besondere Härten zu mildern, so wird es sich doch immer nur um Einzelfälle handeln können. An die Voraussetzungen der Leistungsbefreiung wird der strengste Maßstab gelegt werden müssen, soll nicht eine allgemeine Zahlungsstodung die Folge sein.

Auf die Erfüllung von Wechselverbindlichkeiten sind diese Erwägungen mit Rücksicht auf den formalen Charakter

des Wechsels ohne Einfluß. Der Wechselschuldner ist weiterhin der Klagerhebung, Verurteilung und Vollstreckung ausgesetzt. Daß in den oben bezeichneten Fällen weder Schuldnerverzug noch Verwirkung einer Vertragsstrafe in Betracht kommt, bedarf keiner Erwähnung. Liegen die Voraussetzungen der Leistungsbefreiung nicht vor, so wird in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, ob ein Verschulden i. S. der §§ 285, 339 BGB. gegeben ist.

Eine weitere Frage ist die, ob ausländische Gerichte bei Klagen von Staatsangehörigen ihres Landes gegen einen deutschen Schuldner den auf den allgemeinen Vollstreckungsschutz gestützten Einwand des Zahlungsunvermögens anerkennen werden. Die deutschen Gerichte haben im Kriege neutrale und feindliche Handelsverbote beachtet und Schuldner, die den Verböten unterworfen waren, gestattet, daraus den Einwand der Unmöglichkeit der Leistung herzuleiten (RG. 93, 184). Die neuere Praxis scheint allerdings andere Wege einzuschlagen (vgl. RG. v. 27. Okt. 1932: JW. 1932, 3773 und Aufbau am das.).

## Der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz.

(RPräsVD. vom 14. Februar 1933 und AusfVD. vom gleichen Tage).

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Die Verordnungen v. 14. Febr. 1933 — in Kraft getreten am 16. Febr. (vgl. § 2 Ges. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 959)) — haben der Landwirtschaft für die Zeit bis zum Abschluß der kommenden Ernte einen wesentlich erweiterten Vollstreckungsschutz gebracht. Der RPräsVD. ist als Präambel eine kurze Begründung beigegeben, in der sich der Gesetzgeber ausdrücklich zu dem Sage bekennt, daß moratoriumsartige Maßnahmen niemals Heilmittel, sondern immer nur Linderungsmittel für eine Krisenheit sein können. In welchem Maße derartige Mittel dem leidenden Wirtschaftskörper gereicht werden können, ohne den Gesamtorganismus wiederum ihrerseits zu gefährden, hängt in erster Linie davon ab, für welche Zeit sie erforderlich sind, und diese Frage hängt wieder wesentlich davon ab, wann mit einer fühlbaren Wirkung der dem Kranken im übrigen gereichten wirklichen Heilmittel zu rechnen ist. Je greifbarer die Aussicht, daß es gelingt, das Rentabilitätsproblem für die Landwirtschaft in absehbarer Zeit einigermaßen befriedigend zu lösen, desto weniger gefährlich das Mittel des Vollstreckungsschutzes. Der in der Präambel zum Ausdruck gebrachte feste Wille, „die zur Gesundung der deutschen Landwirtschaft eingeleiteten Maßnahmen“ durchzuführen, und die Zuversicht in ihren Erfolg sind es, die den Gesetzgeber zu dem schwerwiegenden Entschluß veranlassen haben, den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz erneut über die erst vor wenigen Wochen getroffenen Regelung hinaus zu erweitern.

Die RPräsVD. beschränkt sich darauf, die beiden Hauptgrundsätze „Sistierung der Immobilierversteigerung“ und „Unzulässigkeit der Mobiliervollstreckung in das landwirtschaftliche Betriebsvermögen“ — beide Sätze zeitlich begrenzt auf den 31. Okt. 1933 — auszusprechen, und überläßt die Regelung im einzelnen, insbes. die Umgrenzung der notwendigen Ausnahmen der AusfVD.; sie ermächtigt die Reichsregierung ferner zum Erlass einstränkender Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf Räumung landwirtschaftlicher Grundstücke. Endlich enthält die HauptVD. eine Änderung der RPräsVD. über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren v. 27. Sept. 1932, um unter gewissen Voraussetzungen auch noch den aus dem Stillehalte-Sicherungsverfahren als entschuldigungsunfähig entlassenen Betrieben die Möglichkeit dieses Verfahrens zu eröffnen.

Die auf Grund der HauptVD. von der Reichsregierung unter dem gleichen Datum erlassene AusfVD. gibt die Regelung im einzelnen — und zwar in der Form, daß sie als ein in sich geschlossenes Ganzes, ohne die Notwendigkeit eines Zurückgreifens auf die HauptVD., zu lesen ist. Dabei ist das

Verhältnis zu den §§ 18—19a des 3. Teiles der NotVD. v. 8. Dez. 1931 (i. d. Fassung v. 27. Sept. 1932 und 17. Jan. 1933), wo die Materie bisher geregelt war, in der Weise klargestellt, daß die letzteren Vorschriften durch die neue AusfVD. formell ersetzt sind. Sachlich handelt es sich bei dieser „Ersetzung“ nicht um einen Akt delegierter Gesetzgebung, sondern lediglich um einen feststellenden Bekanntmachungsakt nach Art der üblichen Textbekanntmachungen, denn die genannten Vorschriften sind bereits durch die grundsätzlich weitergehende Regelung in der HauptVD. gegenstandslos geworden — formell zwar nur für die Zeit bis zum 31. Okt. 1933, materiell aber endgültig, da die Geltung der genannten Vorschriften inhaltlich auch nur auf diese Zeit beschränkt war.

Materiell bestehen die Erweiterungen des Vollstreckungsschutzes in folgendem:

1. Allgemeine Norm für die Immobilierzwangsvollstreckungen: einstweilige Einstellung des Verfahrens kraft Gesetzes bis zum 31. Okt. 1933 (AusfVD. § 1) — vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens nur auf Antrag des Gläubigers, und zwar bei folgenden Ausnahmetatbeständen:

Richterfüllung der nach Inkrafttreten der VD. fällig werdenden Annuitäten der ersten Hypotheken — Gegentatbestand: natürlicher oder wirtschaftlicher Notstand (§ 2).

Betreibung des Verfahrens wegen Forderungen aus Betriebskostenkrediten bzw. aus Lieferungen oder Leistungen für die Erntejahre 1932 oder 1933 — ebenfalls Gegentatbestand: natürlicher oder wirtschaftlicher Notstand (§ 3).

Nichtordnungsmäßige Wirtschaftsführung (§ 4).

Aussichtslosigkeit der Entschuldung bei den aus dem Stillehalte-Sicherungsverfahren entlassenen Grundstücken (§ 5).

2. Beschränkung der Mobilierzwangsvollstreckung: Ausdehnung des Vollstreckungsschutzes auf das gesamte zum Betriebe gehörige bewegliche Vermögen einschließlich des Hausrats (§ 7), ebenfalls bis zum 31. Okt. 1933.

Gruppierung der Forderungen in privilegierte (§§ 8, 9) und nichtprivilegierte, von denen den letzteren die Mobiliervollstreckung in das unter Vollstreckungsschutz stehende Vermögen ganz versagt ist (§ 7).

Beschränkung der Pflicht zur Ableistung des Offenbarungsrides (§ 11).

3. Besondere Vorschriften für die Zwangsvollstreckung gegen Siedler (§§ 12, 13), insbes. aus Räumungsurteilen (§ 13).

## A. Die Immobilizarzwangsversteigerung.

### I. Die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung kraft Gesetzes (§ 1).

Daraus, daß bei der Interessenabwägung Gläubiger-Schuldner das Gewicht jetzt weiter zugunsten des landwirtschaftlichen Schuldners verschoben ist, ergab sich für den technischen Aufbau der Regelung die Umkehrung von Regel und Ausnahme: Während noch die W.D. v. 17. Jan. 1933 im Aufbau des Verfahrens den glatten Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens als die Regel und die Einstellung als die auf Grund individueller Prüfung des Falles besonders zu bewilligende Ausnahme ansah, hat die W.D. vom 14. Febr. 1933 dieses Verhältnis jetzt umgedreht: Die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung bis zum 31. Okt. 1933 ist die Regel und die vorzeitige Fortsetzung die auf Grund individueller Prüfung anzuordnende Ausnahme.

Der Grundsatz des § 1 AusfW.D. gilt nur für Zwangsversteigerungen. Anhängige Zwangsverwaltungen werden durch die W.D. nicht berührt, ebensowenig ist die Befugnis des Gläubigers, die Zwangsverwaltung neu zu beantragen, eingeschränkt.

Die gesetzliche Einstellung trifft alle Zwangsversteigerungsverfahren — nicht nur die von einem Gläubiger betriebenen, sondern auch diejenigen zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft und die vom Konkursverwalter betriebenen. Für die beiden letzteren Gruppen ist für die Sperrzeit bis zum 31. Okt. 1933 die Möglichkeit einer vorzeitigen Fortsetzung des Verfahrens überhaupt nicht vorgesehen. Die Fortsetzungstatbestände der §§ 2—5 betreffen vielmehr ausschließlich die von einem Gläubiger betroffene Zwangsversteigerung.

Die Regelung gilt auch für die nach Inkrafttreten der W.D. (d. h. dem 16. Febr. 1933) neu angeordneten Verfahren. Diese werden also existent als einstweilig eingestellte Verfahren. Die Funktion der VollstrGer. ist danach mit der Anordnung des Verfahrens und den ihrer Ausführung dienenden Akten (Zustellungen und Grundbuchsuchen) zunächst abgeschlossen. Ob das Verfahren alsbald seinen Fortgang nehmen kann, bestimmt sich nach den §§ 2 ff. Daß der Fortsetzungsantrag mit dem Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung zugleich gestellt werden kann, s. § 6 Abs. 2.

Die Einstellung tritt kraft Gesetzes ein. Es bedarf also weder eines Antrags noch eines gerichtlichen Einstellungsbeschlusses. Die sich aus der Einstellung ergebenden Akte, z. B. die Aufhebung eines bereits angelegten Versteigerungstermins, haben von Amts wegen zu geschehen.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Übergangsregelung im § 1 Abs. 2. Die Erweiterung des Vollstreckungsschutzes soll, ebenso wie bei den früheren W.D., einem möglichst weiten Kreise von Schuldnern zugute kommen. Die sich hier begrifflich ergebende äußerste zeitliche Grenze ist die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses. Ist der Beschluß bereits vor Inkrafttreten der W.D. rechtskräftig geworden, ist also das Eigentum an dem Grundstück von diesem Zeitpunkte endgültig auf den Erwerber übergegangen, so muß es dabei verbleiben.

Die Regelung ist auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses abgestellt, nicht auf den Ablauf der für den Schuldner laufenden Beschwerdefrist. Der Umstand, daß ein sonstiger Beschwerdeberechtigter gegen den Zuschlag Beschwerde eingelegt hatte, kommt also dem Schuldner zugute. Es bewendet demnach bei dem Zuschlag nur dann, wenn im Verhältnis zu sämtlichen Beschwerdeberechtigten (§ 97 ZwVerfG.) die Beschwerdefrist vor dem Stichtag abgelaufen oder die Beschwerde durch rechtskräftige Entscheidung erledigt ist. Zu beachten ist aber, daß der Eintritt der Rechtskraft nur durch eine zulässigerweise eingelegte Beschwerde hinausgeschoben wird, also z. B. nicht durch eine wegen duae conformes unzulässige weitere Beschwerde. Weiter ist besonders die Übergangsvorschrift im Art. 2 Abs. 2, 3 der NotW.D. v. 17. Jan. 1933 (RGBl. I, 19) zu beachten, wonach in den dort aufgeführten Fällen die Beschwerdefrist erst mit dem 1. März 1933 endet. War also z. B. in einem Falle, in dem seinerzeit die erneute Einstellung abgelaufen war, der Zuschlag am 10. Jan. 1933 erteilt, so greift, auch

wenn gegen den Zuschlag von keiner Seite Beschwerde eingelegt ist, die amtswegige Aufhebung Platz, da nach der genannten Übergangsvorschrift die Beschwerdefrist für den Schuldner erst am 1. März 1933 abgelaufen wäre.

Der im Zeitpunkte des Inkrafttretens der W.D. noch nicht rechtskräftige Zuschlag ist von Amts wegen aufzuheben — und zwar durch das VollstrGer., auch wenn der Zuschlag nach ursprünglicher Verfassung vom BeschwGer. erteilt war.

Die Worte „war der Zuschlag bereits erteilt, aber noch nicht rechtskräftig“ müssen sinngemäß dahin verstanden werden, „liegt in dem fraglichen Zeitpunkte ein rechtskräftiger Zuschlagsbeschuß noch nicht vor“. Der Abs. 2 hat daher auch in dem Falle zu gelten, daß in den Anfangstagen nach Erlaß der W.D. ein VollstrGer. in Unkenntnis der neuen Vorschriften noch einen Zuschlagsbeschuß erlassen hat. Auch in diesem Falle greift kraft Gesetzes die einstweilige Einstellung nach Abs. 1 Platz; demgemäß muß auch hier, da der Zuschlagsbeschuß nunmehr gegenstandslos geworden ist, und das Verfahren vor dem 1. Okt. 1933 nur nach Maßgabe der §§ 2 ff. fortgesetzt werden kann, der Beschluß von Amts wegen aufgehoben werden; es bedarf also nicht einer Geltendmachung des Aufhebungsgrundes mit der Beschwerde.

Lehnt das VollstrGer. die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses ab — sei es wegen bereits vor Inkrafttreten der W.D. eingetretener Rechtskraft des Zuschlags, sei es, weil es die Eigenschaft des Grundstückes als eines landwirtschaftlichen usw. verneint —, so hat für die Beschwerde sinngemäß der § 97 ZwVerfG. entsprechend zu gelten, denn die Nichtaufhebung des Zuschlags steht insoweit sachlich dem Zuschlag gleich.

Ebenso muß der Aufhebungsbeschuß hinsichtlich der Beschwerde der Verlegung des Zuschlags gleichgestellt werden. Hier kann es sich bei der Beschwerde ebenfalls lediglich um die Frage der Rechtskraft oder darum handeln, ob das Grundstück als ein landwirtschaftliches usw. anzusehen ist. Daß die Beschwerde die sofortige ist, folgt aus § 96 ZwVerfG.

Mit der Aufhebung des Zuschlags treten dessen — von vornherein durch die Rechtskraft bedingten — Wirkungen rückwirkend endgültig außer Kraft. Die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn der Versteigerungstermin, auf Grund dessen der Zuschlag erteilt war, überhaupt nicht stattgefunden hätte. Weitergehende Wirkungen als die ohnehin nach Abs. 1 kraft Gesetzes eintretende einstweilige Einstellung, hat die Aufhebung nicht. Eine Aufhebung des ganzen Verfahrens (vgl. § 86 ZwVerfG.) tritt also in keinem Falle ein.

### II. Die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens (§§ 2—5).

1. Gehört der das Verfahren betreibende Gläubiger zu den privilegierten — d. h. steht er an erster Rangstelle oder ist er eine Landbesitzer, Hypothekenbank, öffentliche Sparkasse oder ein sonstiges Institut, das sich nach Gesetz oder Satzung mit langfristiger Kreditgewährung befaßt (also z. B. auch die Industriebank) —, so kann er, gleichviel ob er die Zwangsversteigerung wegen des Kapitals oder nur wegen Rückstände wiederkehrender Leistungen betreibt, die Fortsetzung des Verfahrens beantragen, wenn der Schuldner beim Inkrafttreten der W.D. mit wiederkehrenden Leistungen im Rückstande war und nach diesem Zeitpunkt mit einem weiteren Betrage im Rückstande bleibt. Anderweitige Gläubiger können die Fortsetzung des Verfahrens nur unter den Voraussetzungen der §§ 3, 4, 5 beantragen.

Voraussetzung ist also

a) daß bei Inkrafttreten der W.D. bereits ein Rückstand an wiederkehrenden Leistungen vorhanden war. Daß die Zwangsversteigerung in diesem Punkte bereits angeordnet war, ist nicht erforderlich. Der Tatbestand des Abs. 1 ist also z. B. auch dann gegeben, wenn die Zwangsversteigerung nach Ausfall der Aprilrate 1933 angeordnet wird, nachdem der Schuldner schon mit einer früheren Rate ganz oder teilweise im Rückstand war. Wie groß die im Zeitpunkte des Inkrafttretens vorhandenen Rückstände waren, ist gleich-

gültig. Andererseits ist der Tatbestand des Abs. 1 nicht gegeben, wenn die Zwangsversteigerung wegen erstmaligen Zahlungsverzuges mit der Aprilrate 1933 angeordnet wird und der Schuldner im Juli mit der dort fälligen weiteren Quartalsrate in Rückstand kommt.

b) Zu dem bei Inkrafttreten der WD. vorhandenen Rückstandsbeträge muß nach diesem Zeitpunkte ein weiterer Betrag hinzukommen. Voraussetzung ist also einmal, daß eine weitere Rate fällig geworden ist — das bedeutet praktisch, daß zunächst allen Schuldnern eine Atempause bis zu dem nächsten Fälligkeitstermine gegeben ist; weitere Voraussetzung ist, daß der dieser Rate entsprechende Betrag nicht voll bezahlt wird, denn andernfalls entsteht kein weiterer Rückstandsbetrag. Ob der Betrag der nach Inkrafttreten fällig gewordenen Annuitätenrate auf diese oder auf ältere Rückstände zu verrechnen ist, spielt dabei keine Rolle.

Wegen des weiteren Betrages muß der Dauerzustand des Zahlungsverzuges eingetreten sein und im Zeitpunkte der Entscheidung über den Fortsetzungsantrag noch fortbestehen. Daß die Worte „im Rückstande bleibt“ nur so aufgefaßt werden können, ergibt sich insbes. aus der Regelung des Abs. 3, wonach das VollstrGer. dem Schuldner zur Zahlung des neuen Rückstandsbetrages noch eine Nachfrist setzen kann.

Die **Gegentatbestände**, unter denen der Fortsetzungsantrag abzulehnen ist, sind im wesentlichen dieselben wie in dem bisherigen § 18 i. d. Fass. der WD. v. 17. Jan. 1933 — die Fälle eines natürlichen oder wirtschaftlichen Notstandes. Zu dem Falle des wirtschaftlichen vis maior ist hervorzuheben, daß die Unterscheidung zwischen inderungünstigen und sonstigen Produkten in die neue WD. nicht übernommen ist, da sich nach der Inzidentwicklung der letzten Zeit eine klare Grenze unter diesem Gesichtspunkte nicht mehr ziehen läßt. Ebenso ist die vergleichsweise Heranziehung des Inzidentstandes von Ende 1930 nicht übernommen, da sich nach der neuen Regelung die Prüfung des Zahlungsvermögens nur noch auf die nach Inkrafttreten der WD. fällig gewordenen Raten, nicht mehr auch auf die Rückstände bezieht.

Es muß ein Rückgang des Erlöses eingetreten sein — d. h. ein Mindererlös im Verhältnis zu dem, womit der Schuldner bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung nach den Erfahrungen der früheren Wirtschaftsperioden, insbes. des Vorjahres, rechnen konnte. Dieser Mindererlös muß seinen Grund in der allgemeinen Preisentwicklung haben; m. a. W., die Preisentwicklung muß den Wirtschaftsplan auch des ordentlich wirtschaftenden Landwirts erheblich aus dem Gleichgewicht gebracht haben. Dem Gläubiger ist aber nur das Risiko der allgemeinen Preisentwicklung aufgebürdet — nicht mehr: Ausfälle durch Nichteingang von Außenständen u. dgl. gehören z. B. nicht hierher.

Nach § 1 Abs. 3 soll das Gericht dem Schuldner, **Rat** alsbald über den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu entscheiden, dem Schuldner zur Zahlung des nach Inkrafttreten der WD. aufgelaufenen weiteren Rückstandsbetrages eine **Nachfrist** setzen, wenn ihm dies nach Lage des Falles angemessen erscheint. Da es, wie bereits betont, für die Frage, ob der Fortsetzungstatbestand gegeben ist, ohnehin auf den Zeitpunkt der Entscheidung ankommt, handelt es sich hier nicht um eine eigentliche Fristsetzung, sondern der Sache nach lediglich um die Zusage, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Entscheidung über den Antrag zurückzustellen, und zwar zu dem Zwecke, daß der Schuldner Gelegenheit hat, den ihm ungünstigen Tatbestand noch vor der Entscheidung zu bereinigen. Daraus ergibt sich für den Charakter der Fristsetzung folgendes: Sie ist keine Entscheidung über den Fortsetzungsantrag, sondern lediglich die einstweilige Ablehnung einer Entscheidung. Demgemäß ist weder die Fristanordnung noch die Ablehnung eines darauf gerichteten Antrags des Schuldners mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Dagegen hat der Gläubiger gegen die Fristanordnung bzw. gegen eine zu weite Erstreckung derselben die einfache Gegenvorstellung, die Erinnerung des § 766 ZPO., da es sich um eine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung handelt, und bei deren Nichtberücksichtigung die sofortige Beschwerde des § 793 ZPO.

2. Der § 3 behandelt die zweite Gruppe der privilegierten Gläubiger, die (gleichviel ob dinglich oder nicht dinglich gesicherten) **Betriebskreditgeber**.

Es muß sich um Kredite bzw. um Lieferungen oder Leistungen handeln, die für die Erntejahre 1932 oder 1933 gewährt bzw. bewirkt sind. Dabei ist der Beginn des Erntejahres, der allgemeinen wirtschaftlichen Anschauung entsprechend, auf den 1. Juli des Vorjahres festgelegt. Der Kredit muß für die mit dem 1. Juli 1931 begonnene Wirtschaftsperiode 1932 oder für eine spätere Zeit gegeben sein, und die Lieferung oder Leistung muß nach dem 30. Juni 1931 bewirkt sein. Forderungen aus früheren Jahren, sogenannte „eingefrorene“ Kredite, scheiden dagegen aus.

Auch hier ist der Fortsetzungsantrag abzulehnen, wenn der Schuldner infolge außergewöhnlicher Verluste durch Unwetter usw. oder infolge eines durch den allgemeinen Preisstand bedingten wesentlichen Rückgangs der Betriebseinnahmen zur Zahlung außerstande ist (§ 2 Abs. 2).

Die Bestimmung, daß der Fall der natürlichen oder wirtschaftlichen vis maior nach Eingehung der Verbindlichkeit eingetreten sein muß, enthält sachlich nur eine Klarstellung, denn, wenn die die Erfüllung unmöglich machenden Umstände bereits bei Eingehung der Verbindlichkeit bestanden haben, fehlt es infolge des dazwischen liegenden freien Entschlusses des Vertragsabschlusses an einem Kausalverhältnis.

3. Der § 4 gewährt jedem betreibenden Gläubiger — nicht nur den privilegierten Realgläubigern, § 2, und den Betriebsmittelgläubigern, § 3 — das Recht, die Fortsetzung der Zwangsversteigerung zu beantragen, wenn eine **ordnungsmäßige Wirtschaftsführung** bis zur Einbringung der Ernte durch den Betriebsinhaber nicht zu erwarten ist. Dem Gläubiger soll das Opfer des weiteren Stillhaltens nicht zugemutet werden, wenn die Hinauszögerung des Verfahrens zwecklos ist, weil nach der wirtschaftlichen Lage des Betriebes eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung nicht einmal mehr bis zur Ernte zu erwarten ist.

Der Begriff der ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung umfaßt sowohl die **betriebs-technische** wie die **geschäftliche** Seite des Betriebes. In letzterer Hinsicht ist auf folgendes hinzuweisen: Zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung gehört insbes. auch die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, die auch in der toten Wirtschaftsperiode aus den laufenden Betriebserträgen zu zahlen sind und von einem technisch ordnungsmäßig geführten Betriebe ähnlicher Lage und ähnlicher Größenordnung auch gezahlt werden können. Der Vollstreckungsschutz bürdet dem Gläubiger bewußt in gewissem Umfange das sich aus der allgemeinen Agrarkrise ergebende erhöhte Betriebsrisiko auf, es liegt der Regelung aber durchaus fern, auf den Gläubiger auch solche Schäden abzuwälzen, die bei einer ordentlichen und sparsamen Geschäftsführung des Betriebsinhabers zu vermeiden gewesen wären. An sich wäre es vielleicht logisch schärfer gewesen, die Gewährung oder Verfassung des Vollstreckungsschutzes darauf abzustellen, ob die gegenwärtige Lage des Betriebs durch eine nicht ordnungsmäßige Wirtschaftsführung verursacht bzw. mitverursacht ist. Wenn gleichwohl die Betrachtung nicht auf die Vergangenheit, sondern auf die Zukunft abgestellt ist, so war der Grund insbes. der, auf diese Weise das graduelle Moment zum Ausbruch zu bringen: die Lage des Schuldners muß so sein, daß ein Durchhalten des Betriebes durch die tote Wirtschaftsperiode bis zur Einbringung der Ernte ohne Gefahren für den Betrieb und ohne weitere Schädigung der Gläubiger nicht mehr zu erwarten ist. Sachlich bedeutet es übrigens kaum einen Unterschied, ob die Fassung der Vorschrift die Betrachtung auf die Zukunft oder auf die Vergangenheit abstellt, da Schlüsse auf die Zukunft nur aus der Vergangenheit gezogen werden können.

So erklärt sich auch die — logisch sich nicht genau an den ersten Satz anschließende — Vermutung des zweiten Satzes. Darnach besteht, wenn die Zwangsversteigerung von einem der privilegierten Realgläubiger des § 2 Abs. 1 betrieben wird, eine Vermutung im Sinne einer nicht ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung, wenn der Schuldner in dem letzten Jahre vor Inkrafttreten der WD. von dem Gesamtbetrage der in diesem Jahre fällig gewor-

denen wiederkehrenden Leistungen nicht mindestens ein Viertel gezahlt hat. Der Gedanke der Vorschrift ist: Wenn der Schuldner innerhalb eines ganzen Jahres auf die erstfälligen Realannuitäten nicht einmal ein Viertel gezahlt hat, so besteht nach allgemeinen Erfahrungssätzen eine erhebliche Vermutung dafür, daß der Schuldner nicht ordnungsmäßig gewirtschaftet hat, und diese Vermutung für die Vergangenheit rechtfertigt gleichzeitig den Schluß für die Zukunft, daß der Schuldner auch dort nicht besser wirtschaften wird. Mit den Worten „im Zweifel“ ist aber klargestellt, daß es sich nicht um mehr als nur eine tatsächliche Vermutung handelt, die der Schuldner widerlegen kann. Es ist keine Sache, Umstände darzulegen, die den Schluß rechtfertigen, daß es ihm trotz ordnungsmäßig geführter Wirtschaft nicht möglich gewesen ist, auch nur den vierten Teil der gesamten Jahresannuitäten zu zahlen. Sachlich läuft dieser Einwand auf den des § 2 Abs. 2 mit Beziehung auf das ganze vor dem Inkrafttreten der W. liegende Jahr hinaus. Wie hoch die Gesamtrückstände des Schuldners sind, ist unerheblich.

Vor der Entscheidung hat das VollstrGer. die untere VerwBeh. zu hören. Denn sachlich handelt es sich im Falle des § 4 im wesentlichen um eine abschätzende Beurteilung von Verhältnissen, die der unteren VerwBeh. regelmäßig weitgehend bekannt sein werden.

4. Die OsthilfeüberleitungsW. v. 12. Dez. 1932 (ROBl. I, 544) bestimmte in Art. II, daß, wenn über das Grundstück innerhalb von drei Monaten nach Aufhebung des Sicherungsverfahrens wegen Entschuldungsunfähigkeit die Zwangsversteigerung beantragt wird, die Vorschriften über die einstweilige Einstellung (§§ 5, 7, 18 des 3. Teils der RotW. v. 8. Dez. 1931 mit den Änderungen), keine Anwendung finden. Den aus dem Sicherungsverfahren als entschuldungsunfähig entlassenen Betrieben sollte also dann der Vollstreckungsschutz allgemein versagt sein. Diese Vorschrift ist in § 5 Abs. 2 aufgehoben und durch die neue Regelung des Abs. 1 ersetzt.

Dieser Regelung liegt folgender Gedanke zugrunde: Demjenigen Betriebe einen weiteren Vollstreckungsschutz zu gewähren, der sich endgültig als nicht sanierungsfähig erwiesen hat, ist für den Schuldner zwecklos und den Realgläubigern gegenüber, eben wegen dieser Zwecklosigkeit, nicht wohl zu verantworten. Demgemäß ist an dem Grundsatz der Versagung des Vollstreckungsschutzes für die entschuldungsunfähigen Betriebe an sich festgehalten; diese Wirkung soll aber erst dann eintreten, wenn die Entschuldungsunfähigkeit auf Grund einer nochmaligen Prüfung des Falles bejaht wird; dies rechtfertigt sich aus der Erfahrung, daß sich in der Zeit zwischen der Entlassung des Betriebs aus dem Sicherungsverfahren und der Zwangsversteigerung die Verhältnisse u. U. wesentlich geändert haben können, und zwar sowohl die tatsächlichen Verhältnisse selbst (Bereitswilligkeit einzelner Gläubiger zu weiterem Nachgeben u. ä.) wie die Beurteilung der Betriebslage, insbes. der Rentabilität.

Die Grundsätze aufzustellen, unter welchen Voraussetzungen ein Betrieb endgültig aus dem Sicherungsverfahren zu entlassen ist, ist Sache der Osthilfegesetzgebung. In der vorliegenden W. handelt es sich lediglich um zweierlei, nämlich:

a) die Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes „Versagung des Vollstreckungsschutzes für die endgültig als entschuldungsunfähig erwiesenen Betriebe“ als Norm für die Zukunft (Nr. 2), und

b) eine besondere Regelung, die Vorzorge trifft, daß in denjenigen Fällen, wo die Zwangsversteigerung nach einer schon früher erfolgten Entlassung aus dem Sicherungsverfahren betrieben wird, das Zwangsversteigerungsverfahren bis zur nochmaligen Prüfung der Entschuldungsmöglichkeit sistiert bleibt (Nr. 1). Hier ist dem Fortsetzungsantrage — sofern nicht die Voraussetzungen für die Fortsetzung schon nach § 2 vorliegen — nur stattzugeben, wenn die Entschuldungsstelle nach erneuter Prüfung bescheidet hat, daß eine Entschuldung des Betriebes aussichtslos erscheint. In dieser Regelung liegt sachlich einerseits eine Ausschaltung des besonderen Tatbestandes des § 3 und andererseits eine Modifikation des Tatbestandes des § 4. —

Die im § 6 enthaltenen Vorschriften über das Verfahren entsprechen sachlich denen in § 6 des 3. Teiles der W. v. 8. Dez. 1931; sie bieten hier zu besonderen Bemerkungen keinen Anlaß.

#### B. Der Mobilienvollstreckungsschutz (§§ 7—10).

Im § 19 des 3. Teiles der W. v. 8. Dez. 1931, und 17. Jan. 1933 war dem Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebes ein beschränkter Schutz gegen Zwangsvollstreckung in solche Gegenstände gewährt, die der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme unterliegen, ebenso im § 19a gegen Zwangsvollstreckung in Milchgeldforderungen. Nunmehr ist im § 7 das Volumen des geschützten Vermögens wesentlich erweitert: es umfaßt jetzt alle beweglichen Sachen, die zu dem Betriebe einschließlicly eines Nebenbetriebes gehören, den Hausrat des Betriebsinhabers und seiner Familie (mit Ausnahme von Luxusgegenständen), ferner alle Forderungen aus der Veräußerung im Betriebe gewonnenen Erzeugnisse sowie Vorräte und Guthaben, soweit sie der Schuldner zur ordnungsmäßigen Fortführung des Betriebes oder zur Erfüllung der laufenden dinglichen Lasten oder seiner Pachtzinsverpflichtungen braucht.

Auf der anderen Seite sind die Forderungen in zwei Gruppen klassifiziert:

in solche, in denen die Mobilienvollstreckung bis zum 31. Okt. 1933 in das vorstehend umgeschriebene geschützte Vermögen gänzlich versagt ist (§ 7) und

in die privilegierten Forderungen, nämlich:

a) § 8: die seit dem 1. Jan. 1933 fällig gewordenen gesetzlichen Unterhaltsforderungen, die Lohnansprüche (ohne zeitliche Beschränkung), die laufenden Sachversicherungsprämien und die Ansprüche gemäß der beiden FrüchtepfandrechtsW., und

b) § 9: Steuern und Sozialabgaben, soweit sie für die Zeit seit dem 1. April 1932 geschuldet werden, die laufenden Annuitäten der privilegierten dinglich Berechtigten (§ 2 Abs. 1) und die Forderungen aus Betriebskrediten bzw. aus Lieferungen oder Leistungen für den Betrieb, soweit es sich um die Erntejahre 1932 und 1933 handelt, d. h. soweit der Kredit für die Zeit nach dem 30. Juni 1931 gewährt oder die Lieferung oder Leistung nach diesem Zeitpunkte bewirkt ist.

Die Zurückdrängung der nicht privilegierten Forderungen bedeutet nicht nur für den Schuldner, sondern auch für die privilegierten Gläubiger insofern eine wesentliche Verbesserung ihrer Position, als damit der Kreis derer, die an der dem Zugriff offenen Mobilienmasse vollstreckungsberechtigt sind, ganz erheblich eingeeengt ist.

Die Zwangsvollstreckung aus Forderungen der zu a bezeichneten Art unterliegt keinen weiteren Beschränkungen als denen, die sich aus den allgemeinen Vorschriften (§§ 811, 862 Abs. 2 ZPO. usw.) ergeben.

Gegenüber Vollstreckungen aus den privilegierten Ansprüchen zu b ist dagegen dem Schuldner für die Zeit bis zum 31. Okt. 1933, in Anknüpfung an die Regelung in der bisherigen § 19, der Einwand des Notbedarfs in der Weise offengelassen, daß die Zwangsvollstreckung aufgehoben ist, wenn die untere VerwBeh. beschließt, daß dem Schuldner durch die Zwangsvollstreckung Mittel entzogen würden, die er zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft bis zur Einbringung der Ernte 1933 nicht entbehren kann und er eine Gewähr für die ordnungsmäßige Verwendung der Mittel bietet. Dabei kann, wie bisher, die Aufhebung der Zwangsvollstreckung von der Unterstellung unter eine Aufsicht abhängig gemacht werden. Wenn der Betrieb den toten Teil der Wirtschaftperiode, ohne dauernden Schaden zu nehmen, bis zur nächsten Ernte durchhalten soll, muß ihm soviel verbleiben, wie er zur laufenden Betriebsführung unbedingt benötigt. So sehr auch z. B. die Zahlung der Annuitäten der ersten Hypothek und die Erfüllung der Verpflichtungen aus Lieferungsverträgen usw. zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung gehören — es gibt zahlreiche Betriebsausgaben, die noch wichtiger sind, weil ohne ihre Leistung die ordnungsmäßige Aufrechterhaltung des Betriebes lahmgelegt ist.

Die schärfere Fassung „nicht entbehren kann“ — im Gegensatz zu der Fassung „benötigt“ in dem bisherigen § 19 — rechtfertigt sich daraus, daß jetzt durch die gegenständliche Erweiterung des Vollstreckungsschutzes (Ausdehnung auf Forderungen, Barmittel und Guthaben) einerseits und die völlige Zurückdrängung der nicht privilegierten Forderungen des Gesamtvolumens der dem Schuldner zur laufenden Wirtschaftsführung zur Verfügung bleibenden Mittel wesentlich erweitert ist. Die Prüfung hat sich darauf zu erstrecken, ob das Gesamtvolumen der vorhandenen Mittel und des in der Folgezeit dem Schuldner noch anfallenden Erlöses aus Erzeugnissen (z. B. Milchgelber) usw. durch den fraglichen Vollstreckungszugriff so stark beeinträchtigt wird, daß eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung bis zur nächsten Ernte, auch bei sparsamster Betriebshaltung, nicht gesichert erscheint. —

Nach § 10 bleibt unberührt die Befugnis des Gläubigers wegen einer Forderung, für die ihm ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder an einem Recht zusteht, die Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand zu betreiben; entsprechendes gilt für die Fälle der Sicherungsübereignung und des Zurückbehaltungsrechts. In Betracht kommen sowohl gesetzliche wie vertragliche Pfandrechte. Nicht hierher gehören dagegen vor Inkrafttreten der WD. Pfandungspfandrechte. Abgesehen davon, daß die Zwangsvollstreckung gerade in den §§ 7—9 — die nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen auch die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der WD. anhängigen Zwangsvollstreckungen erfassen — besonders geregelt ist, ergibt sich dies daraus, daß die Bewertung gepfändeter Sache niemals selbst eine „Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand“ ist. —

Der § 11 bringt endlich für die Zeit bis zum 31. Okt. 1933 gewisse Einschränkungen des Offenbarungseides. Wenn das Gesetz das Mobilienvermögen des landwirtschaftlichen Schuldners vorübergehend in weitem Umfange dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger entzieht, so hat das zwangsläufig zur Folge, daß mancher Gläubiger nunmehr versucht, auf das Druckmittel des Offenbarungseides zurückzugreifen, um von dem Schuldner eine freiwillige Leistung zu erreichen — zum Nachteil der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Betriebes und damit auch zum Schaden der privilegierten Gläubiger. Der § 11 beschränkt daher die Leistung des Offenbarungseides auf diejenigen Fälle, wo er wirklich seinem eigentlichen Zwecke, der Ausmittelung dem Zugriff zugänglicher Vermögensstücke, dienen und nicht nur moralisches Druckmittel sein soll. Das sind die Fälle, wo nach Lage der Verhältnisse wenigstens eine gewisse Vermutung dafür besteht, daß noch weiteres, nicht unter Vollstreckungsschutz stehendes Vermögen vorhanden ist. Diese Vermutung zu begründen, kann nur Sache des die Leistung des Offenbarungseides betreibenden Gläubigers sein. Dieser hat Umstände glaubhaft zu machen, aus denen zu entnehmen ist, daß dem Schuldner außer dem nach § 7 geschützten betriebsgebundenen Vermögen noch sonstiges Vermögen zusteht.

War vor Inkrafttreten der WD. zur Erzwingung des Offenbarungseides die Haft angeordnet, § 901 ZPO., so ist nach § 11 Abs. 2 auf Antrag des Schuldners der Haftbefehl aufzuheben, wenn nicht der Gläubiger innerhalb einer ihm zu setzenden Frist die Glaubhaftmachung er-

bringt. Die Aufhebung der Haftandrohung hat deren Lösung in der schwarzen Liste (§ 915 ZPO.) zur Folge (s. dazu OLG. Naumburg: JW. 1932, 3640).

Um den Schuldner von der unter Eideszwang stehenden Verpflichtung zu entlasten, die zum Betriebe gehörenden beweglichen Sachen, d. h. praktisch die sämtlichen Inventarstücke, einzeln aufzuführen, gestattet endlich § 11 Abs. 1 Satz 2, diese Gegenstände aus dem zu beschwörenden Verzeichnis fortzulassen — aber nur die beweglichen Sachen, d. h. die beweglichen körperlichen Gegenstände. Der Schuldner muß also in das Verzeichnis aufnehmen einerseits seinen Grundbesitz und andererseits sämtliche Forderungen, Barmittel und Guthaben, ohne Rücksicht auf deren Größe und die Frage, ob und inwieweit sie von § 7 Abs. 1 Satz 2 betroffen werden.

### C. Besondere Vorschriften für die Zwangsvollstreckung gegen Siedler.

Die besonderen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Siedler wollen ihnen nicht über die allgemeine Regelung hinausgehende Vergünstigungen gewähren, sondern lediglich eine sachliche Schlechterstellung vermeiden, die sich hier anderenfalls ergeben hätte.

Im einzelnen sei hier nur folgendes hervorgehoben:

1. Um die Fortsetzung der Zwangsversteigerung abzuwenden, muß nach § 2 der Grundstückseigentümer, vorbehaltlich des Notstandatbestandes der Abs. 2 daselbst, den Betrag der nach Inkrafttreten der WD. auf das betreffende dingliche Recht fällig gewordenen wiederkehrenden Leistungen pünktlich entrichten. Bei den Siedlerstellen liegen nun die Dinge in aller Regel insofern wesentlich anders als bei sonstigen Grundstücken, als die privilegierte Belastung einen erheblich größeren Teil des gesamten Wertvolumens ausmacht. Würde die Vorschrift des § 2 auf die Siedler uneingeschränkt Anwendung finden, so würde das im praktischen Ergebnis auf daselbst hinauslaufen, wie wenn für einen sonstigen Grundstückseigentümer der § 2 für sämtliche Hypothekenannuitäten Platz griffe. Um eine derartige Schlechterstellung zu vermeiden, bestimmt § 12 Nr. 1, daß der Fortsetzungsatbestand des § 2 Abs. 1 nur dann als gegeben anzusehen ist, wenn der Siedler von den nach Inkrafttreten der WD. fällig gewordenen Annuitäten mit einem Betrage von mehr als der Hälfte im Rückstande bleibt, d. h. § 12 Nr. 1 behandelt von der einheitlichen dinglichen Belastung der Siedlerstelle nur die Hälfte als erstfällige Belastung im Sinne des § 2.

2. Der Siedler, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, kann aus seiner Stelle nur im Wege der Immobilienzwangsversteigerung entfernt werden, er genießt den Vollstreckungsschutz der §§ 1 ff. mit der vorstehend behandelten, sich aus § 12 Nr. 1 ergebenden Erweiterung. In der Zeit bis zu seiner Eintragung im Grundbuch kommt dieser Schutz nicht in Frage; der Verkäufer ist also nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts, § 325 BGB., in der Lage, vom Kaufvertrage zurückzutreten und auf Grund dieses Rücktritts ein Räumungsurteil zu erwirken. In dieses materielle Rechtsverhältnis greift der § 13 nicht ein; er gewährt aber für die Zeit bis zum 31. Okt. 1933 einen sachlich dem Immobilienzwangsvollstreckungsschutz entsprechenden Schutz gegen die Vollstreckung des Räumungsurteils.

## Zur Neuregelung des landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes.

Von OGPf. R. Bergmann, Wiesbaden.

Die WD. des RPf. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) enthält im Gegensatz zu den bisherigen NotWD. auf dem gleichen Gebiet nur eine Rahmenbestimmung, welche der Reichsregierung die Durchführung mit der ausdrücklichen Ermächtigung zum Erlass ergänzender Vorschriften überläßt. Die Ausf. WD. der Reichsregierung vom gleichen Tage ist im Anschluß an die WD. des RPf. veröffentlicht und tritt gleichzeitig mit dieser am 16. Febr. in Kraft.

In der neuen WD. ist das bisherige System insofern geändert worden, als jetzt die Weiterführung der Zwangsversteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke nicht mehr von einem Antrage des Schuldners, sondern des Gläubigers abhängt; die Rollen sind vertauscht und der Gläubiger ist in die ungünstigere Stellung des Antragstellers versetzt worden, wobei die Gläubigerposition durch die Beschränkung der Fälle, in denen ein Antrag auf Fortsetzung überhaupt zulässig ist, im allgemeinen noch weiter verschlechtert wird. Die wirtschaftliche

Bedeutung der neuen WD. kann hier nicht gewürdigt werden. Die Gerichte werden sich weiterhin damit abfinden, zu wirtschaftlichen Fragen Stellung nehmen zu müssen, deren Entscheidung ihrem eigentlichen Arbeitskreise fernliegt. Es sei aber auf einige Zweifelsfragen hingewiesen, die bei dem ersten Durchlesen der neuen WD. auftauchen müssen.

1. § 1 Abs. 2 AllgBf. beschäftigt sich mit dem Fall, daß bei dem Inkrafttreten der WD. der Zuschlag bereits erteilt, aber noch nicht rechtskräftig war; in diesem Fall soll das Vollstreckungsgericht den Zuschlagsbeschluß von Amts wegen aufheben, und zwar offenbar auch dann, wenn der Zuschlagsbeschluß inzwischen rechtskräftig geworden wäre; das Gesetz hindert in diesem Fall den Eintritt der Rechtskraft. Die Aufhebung hat also automatisch als Folge der gesetzlichen Anordnung zu erfolgen; eine vorherige Anhörung des Gläubigers oder des Schuldners in entsprechender Anwendung des § 6 kommt nicht in Frage. Was kann der Gläubiger dagegen machen, dem nach den folgenden Paragraphen der Anspruch zusteht, die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen? Man denkt zunächst an Beschwerde; wenn eine solche auch nicht ausdrücklich zugelassen ist, wird man sie aus allgemeinen Verfahrensgrundsätzen kaum für unzulässig halten können. Sie kann aber nicht zum Ziele führen, da der eindeutige Wortlaut des Gesetzes die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses ohne Rücksicht auf das Recht eines Gläubigers anordnet. Ist der Zuschlagsbeschluß aber einmal aufgehoben, so ist damit das Verfahren des Versteigerungstermins hinfällig geworden, da Abs. 1 a. a. D. ausdrücklich die Einstellung aller Verfahren anordnet; der zur Fortsetzung berechtigte Gläubiger muß also das ganze zeitraubende Verfahren einer neuen Terminbestimmung und eines neuen Versteigerungstermins mit allen Fristen und Zufallsmöglichkeiten wieder über sich ergehen lassen. De lege ferenda würde es zweckmäßig erscheinen, daß die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses ausgesetzt würde, bis über den Fortsetzungsantrag endgültig entschieden ist. De lege lata läßt sich ein solcher Wille des Gesetzgebers schwer unterstellen. Die Aufhebung hat von Amts wegen zu erfolgen; das Gericht weiß in dem Zeitpunkt noch gar nichts von dem Vorhandensein fortsetzungsberechtigter Gläubiger, deren Anspruch u. U. (§ 2) erst später zur Entscheidung kommt. Die Gläubiger haben in manchen Fällen auch

keine Zeit, einen Antrag auf Grund der ihnen erst mit einiger Verspätung bekanntgewordenen WD. zu stellen, ehe das Gericht den Zuschlagsbeschluß aufgehoben und dadurch die kraft Gesetzes erfolgte Einstellung wirksam gemacht hat. Übrigens würde der Schuldner gegen eine Aussetzung des Aufhebungsbeschlusses sich wohl mit Recht beschweren können. Eine dem § 6 Abs. 2 entsprechende Bestimmung fehlt im Hinblick auf den Aufhebungsbeschluß des § 1 Abs. 2.

Danach scheint in der Tat auch in den Fällen, in denen eine Fortsetzung des Verfahrens stattfinden müßte, der weite Umweg über einen neuen Versteigerungstermin unvermeidbar. Damit stehen diese Gläubiger übrigens nicht schlechter als alle anderen Gläubiger, die das Verfahren noch nicht bis zum Zuschlag getrieben hatten. Da § 1 Abs. 1 das Zwangsversteigerungsverfahren schlechthin einstellt, ist nach Zulassung der vorzeitigen Fortsetzung stets eine neue Terminbestimmung notwendig.

2. Die nach § 2 bevorzugten Gläubiger können die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens beantragen, wenn der Schuldner bei Inkrafttreten der WD. mit wiederkehrenden Leistungen im Rückstande war und nach diesem Zeitpunkt mit einem weiteren Betrage im Rückstande bleibt. Hier liegt eine grundsätzliche Änderung gegenüber dem bisherigen § 18 vor, der in Ziff. 5 eine Einstellung versagte, wenn wiederkehrende Leistungen in Höhe der in den letzten einundeneinhalb Jahren vor der Stellung des Antrags fällig gewordenen Beträge im Rückstande waren. Auf so weit zurückliegende Rückstände braucht sich der bevorzugte Gläubiger jetzt nicht mehr zu berufen; es genügt, daß bei dem Inkrafttreten der WD. überhaupt kein Rückstand vorhanden ist und daß weitere Beträge rückständig werden. Diese Voraussetzung wird regelmäßig eintreten, wenn der Schuldner nicht sowohl die rückständigen wie auch die später fällig werdenden Beträge verzahlt, da sonst grundsätzlich (§ 366 BGB.) die späteren Zahlungen zunächst auf die älteren Schulden verrechnet werden, so daß laufende Beträge rückständig bleiben. Da Rückstände wohl in allen Fällen vorhanden sein werden, ist daher auf Grund des § 2 nach kurzer Zeit ein Anspruch auf vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens gegeben, wenn nicht einer der Ausschließungsgründe des Abs. 2 vorliegt, oder der Schuldner die Zahlung innerhalb der in § 2 Abs. 3 vorgesehenen Nachfrist leistet.

## Notverordnung über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren vom 27. September 1932 (RGBl. I, 473).

### Zweifelsfragen.

Von Justizrat Dr. Lemberg, Breslau.

Die WD. — zu der bereits mehrere Kommentare erschienen sind<sup>1)</sup> — wird insbesondere zufolge der Vorchrift des § 6 WD., nach welcher das Gericht, wenn ihm ein zur Übernahme des Vermittlungsamtes bereiter Notar vorgeschlagen wird, diesen zu bestellen hat, in Notars- und Anwaltskreisen eingehende Beachtung finden müssen. Die Anwendung der WD. wird in zahlreichen Punkten Zweifels- und Streitfragen hervorrufen, die ihre Klärung durch die Praxis werden finden müssen. Es sei auf folg. hingewiesen:

#### A.

##### § 4 Ziff. 5.

Nach § 4 Ziff. 5 soll die Eröffnung des Vermittlungsverfahrens abgelehnt werden, wenn der Schuldner außer dem landwirtschaftlichen Betriebe und einem etwaigen landwirtschaftlichen Nebenbetriebe einen anderen Betrieb von nicht unerheblichem Umfange unterhält. Kieso w steht in seinem Kommentar bei der Auslegung dieser Bestimmung auf § 7 auf dem Standpunkt, daß es nicht darauf ankommt, ob der andere Betrieb für sich allein betrachtet einen erheblichen

Umfang hat, sondern nur darauf, ob dies im Verhältnis zu dem landwirtschaftlichen Haupt- oder Nebenbetriebe der Fall ist. Man wird dieser Auffassung, trotzdem sie den Wortlaut der WD. nicht für sich hat, beitreten müssen. Man wird auch der weiteren Ausführung von Kieso w zustimmen müssen, daß es darauf ankommt, ob der Betriebsinhaber seine wirtschaftliche Existenz auf den landwirtschaftlichen oder auf den nicht landwirtschaftlichen Betrieb gründet. Grundet sie sich auf den landwirtschaftlichen Betrieb, so ist die WD. anwendbar. Auch von diesem Standpunkt aus ergibt sich aber eine ganze Reihe von Zweifelsfragen, von denen einzelne im nachfolgenden behandelt werden sollen.

Wenn ein Bankier oder Großindustrieller nebenbei Eigentümer eines landwirtschaftlichen Unternehmens ist, so wird im Regelfalle die Anwendung der WD. unzulässig sein, wenn die Sache so liegt, daß das Bankierunternehmen oder das industrielle Unternehmen in seiner Bedeutung für die Wirtschaft des Inhabers gegenüber dem landwirtschaftlichen Unternehmen überwiegt.

Wie ist es nun aber, wenn der Bankier sein Bankunternehmen, der Großindustrielle sein industrielles Unternehmen nicht als Einzelperson, sondern in Gesellschaftsform betreiben?

<sup>1)</sup> Vgl. unten S. 595 ff.

Wird das industrielle oder Bankunternehmen z. B. in der Form der AktG., in der Form einer GmbH. betrieben, während der Bankier oder Großindustrielle als Privatperson Eigentümer der landwirtschaftlichen Besizung ist, so wird die W.D. gleichwohl anwendbar bleiben. Dies dürfte selbst dann der Fall sein, wenn die GmbH., in der das Bank- oder industrielle Unternehmen betrieben wird, eine Einmanngesellschaft ist, da auch in diesem Falle immerhin ein anderes Unternehmungssubjekt vorliegt. Betreibt der Bankier oder Großindustrielle sein Unternehmen in der Form einer OHG., während er als Privatperson Eigentümer des landwirtschaftlichen Besizes ist, so wird man in diesem Falle, da die OHG. nach der herrschenden Meinung doch nur eine Zusammenlegung des Betriebes der Gesellschafter darstellt, die Anwendung der W.D. für ausgeschlossen erachten müssen.

Wie liegt es, wenn ein Rechtsanwalt oder Notar Besitzer eines landwirtschaftlichen Betriebes ist? Bis vor wenigen Jahren würde wohl niemand daran gedacht haben, den Betrieb der Rechtsanwaltschaft oder des Notariats als einen Betrieb i. S. des § 4 Ziff. 5 anzusehen. In einer Zeit, in der die Anschauungen hierüber durch die Heranziehung des Anwaltsstandes zur Gewerbesteuer sich gewandelt haben, wird man auch den Betrieb eines Anwalts als einen Betrieb i. S. des § 4 Ziff. 5 ansehen müssen, so daß die Anwendung der W.D. ausgeschlossen ist, es sei denn, daß die Einkünfte aus dem anwaltlichen Betriebe, was in heutigen Zeiten leicht vorkommen kann, so gering sind, daß sie gegenüber den Erträgen der Landwirtschaft aufgehört haben, Ertragsgrundlage des Unternehmers zu sein. Das Notariat wird man in keinem Falle als einen Betrieb i. S. des § 4 Ziff. 5 anzusehen haben. Es mag in dieser Richtung an die Gewerbesteuer-Rechtsprechung betreffend das Notariat erinnert werden.

Außerordentlich zweifelhaft kann die Frage sein, ob der städtische Hausbesitz als ein Betrieb i. S. des § 4 Ziff. 5 anzusehen ist. Eine Frage von großer praktischer Bedeutung, da es zahlreiche Landwirte mit städtischem Grundbesitz gibt. Nach diesseitiger Auffassung kann der Hausbesitz, der nach unjeren heutigen rechtlichen und wirtschaftlichen Anschauungen doch in erster Linie immer noch als eine Kapitalanlage erscheint, nicht als ein Betrieb i. S. des § 4 Ziff. 5 angesehen werden. Es ist also auch in solchen Fällen die Anwendung der W.D. zulässig. Daraus können sich dann merkwürdige Konsequenzen in der Anwendung des § 19 W.D. ergeben, nämlich bezüglich der Frage, ob die den städtischen Grundbesitz belastenden Hypotheken dann auch als gesicherte oder nicht gesicherte anzusehen sind. Da die Grenzziehungen aus § 19 sich nach ihrer ganzen Anlage und Struktur nur auf den landwirtschaftlichen Besiz beziehen können, wird man in Fällen dieser Art die Hypotheken auf dem städtischen Grundbesitz als gesicherte anzusehen haben, so daß ein Vergleichsverfahren dann nur entweder mit Zustimmung dieser Hypothekengläubiger zum Ziele führen kann, oder so, daß die Rechte dieser städtischen Hypothekengläubiger vom Vergleichsverfahren nicht betroffen werden; daß sie an sich auch bei dem Vergleichsverfahren in Berücksichtigung zu ziehen sind, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß — wie Kieso w zutreffend anführt — das Vergleichsverfahren in jedem Falle das gesamte Vermögen des Betriebsinhabers zum Gegenstande hat.

Besondere Schwierigkeiten wird die Anwendung des § 4 Ziff. 5 bei Miteigentum bereiten. Bei Miteigentum zur gesamten Hand (Erbengemeinschaft, andere Gemeinschaft) wird die Anwendung der W.D. durch § 4 Ziff. 5 nur dann ausgeschlossen sein, wenn sämtliche Miteigentümer einen anderen Betrieb von nicht unerheblichem Umfange unterhalten. Das gleiche wird bei Miteigentum nach Bruchteilen zu gelten haben; insbesondere wird hier nicht etwa in Frage kommen können, daß die Anwendung der W.D. schon deshalb ausgeschlossen sei, weil der Miteigentümer eines Bruchteils einen anderen Betrieb von nicht unerheblichem Umfange unterhält. Die

Einschränkung der W.D. auf den Bruchteil eines Grundstücks würde den leitenden Grundsätzen der W.D., vor allem dem Zwecke, die Ernte 1933 zu schützen, widersprechen.

B.

### § 12 Ziff. 5.

Besondere Schwierigkeiten wird der Praxis die Anwendung des § 12 Ziff. 5 verursachen. Danach sollen den Vollstreckungsschutz nicht genießen: 5. Forderungen aus gegenseitigen Verträgen und aus Krediten, soweit die Leistungen des Gläubigers der laufenden Fortführung des Betriebes vom 1. April 1932 ab gebietet haben oder dienen. Mit Recht weist Kieso w S. 49 zunächst darauf hin, daß hierunter nicht diejenigen Leistungen fallen, die nicht der laufenden Fortführung des Betriebes, sondern der Verbesserung der Substanz gebietet haben oder dienen (Neubauten, Anschaffung von Maschinen oder anderem Dauerinventar).

Auch hiervon abgesehen aber wird die Sache häufig so liegen, daß der Gläubiger selbst nicht weiß und jedenfalls nicht beweisen kann, ob seine Leistungen der laufenden Fortführung des Betriebes vom 1. April 1932 ab gebietet haben. Handelt es sich z. B. um Vertragsanschaffungen, die im Februar 1932 erfolgt sind, so besteht, was der Gläubiger meist gar nicht wird kontrollieren können, ebenso die Möglichkeit, daß die Leistungen des Gläubigers vor wie nach dem 1. April 1932 im Betriebe Verwendung gefunden haben. Der Art des landwirtschaftlichen Betriebes nach werden vielleicht in manchen Fällen diese Fragen ohne weiteres klar sein, keineswegs aber in allen. Der Gläubiger gerät also hier in eine mißliche Lage, da er die zu erbringenden Nachweise häufig von sich aus gar nicht wird führen können.

Die in dieser Richtung bestehenden Unklarheiten aber wirken sich, da nach § 18 diejenigen Gläubiger im Schuldenregelungsverfahren nicht beteiligt sind, die Ansprüche aus § 12 haben, auch weiterhin dahin aus, daß Unklarheiten bezüglich des Kreises der beteiligten Gläubiger bestehen können, die in vielen Fällen gar nicht anders zu klären sein werden als durch Beweisaufnahmen, eine Konsequenz, die den Beschleunigungstendenzen der W.D. sicherlich im Wege steht. Sind die Leistungen des Gläubigers dem Betriebe teils vor, teils nach dem 1. April 1932 zugeflossen, so kann der Meinung von Kieso w, daß in diesem Falle zu teilen ist (vgl. S. 49 und 50), nur beigetreten werden.

C.

### Zu § 19 (nicht gesicherte Hypotheken).

Hier ist die Meinungsverschiedenheit, die zwischen dem Kommentar von Kieso w und demjenigen von Dietrich darüber bestand, ob bei der Feststellung der Verschuldensgrenze aus § 19 Zinsen und Kosten mitzurechnen sind oder nicht (vgl. Kieso w S. 75 im Sinne der Nichtzurechnung gegen Dietrich S. 81), durch die DurchsW.D. v. 17. Nov. 1932 (RWBl. 529 § 4) im Sinne Kieso w's geklärt.

Es wäre auch ein völlig unerträgliches Resultat gewesen, wenn die Berechnung der gesicherten und nicht gesicherten Rechte aus § 19 unter Umständen hätte erfolgen müssen, bei der von Tag zu Tag durch Anwachsen von Zinsen u. dgl. eine Änderung der Summen geboten erschien, so daß bis zum Vergleichstermin niemand auch nur mit einiger Sicherheit den Kreis der gesicherten und nicht gesicherten Rechte aus § 19 hätte berechnen können.

Erwähnt mag hier noch werden, daß es wohl keinem Zweifel unterliegen kann, daß bei der Anwendung des § 19 die nach § 7 der W.D. vom gleichen Tage (27. Sept. 1932) über die Zinserschleicherung für die landwirtschaftlichen Realkredite durch die Zinszuschreibung eintretende Erhöhung des Kapitalbetrags berücksichtigt werden muß, da es sich ja hier insoweit um zu Kapital gewordene Zinsen handelt.

# Die Rechtsstellung der Gläubiger in der Osthilfegesetzgebung\*).

Von Rechtsanwält Dr. Simm, Breslau.

## I. Allgemeines.

1. Nachdem die Osthilfeaktion mit der VO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) und dem OsthilfeG. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) eingeführt hatte, ist die Rechtsstellung der mit der Landwirtschaft arbeitenden Osthilfegliäubiger maßgebend durch die VO. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet (Sicherungsverordnung = SichVO.) v. 17. Nov. 1932 (RGBl. I, 675) beeinflusst worden. — Ihr folgten die Durchführungsverordnung (DurchfVO.) v. 5. Dez. 1931 (RGBl. I, 691), sowie in der Folge eine Fülle von weiteren VO., die dieselbe Materie zum Gegenstand haben, und deren Mannigfaltigkeit und zum Teil verwickelten Bestimmungen die Übersicht erschweren.

Die hauptsächlich in Frage kommenden VO. sind:

- die VO. zur Sicherung der Frühjahrsbildung und Saatgutversorgung v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32);
- die EntschuldungsVO. v. 6. Febr. 1932 (RGBl. I, 59);
- die VO. zur Ergänzung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung bei landwirtschaftlichen Betrieben und über das Sicherungsverfahren v. 19. Febr. 1932 (RGBl. I, 71);
- die OsthilfeDurchfVO. v. 12. März 1932 (RGBl. I, 130);
- die Richtlinien für die landwirtschaftliche Entschuldung im Osthilfegebiet v. 15. März 1932 (RGBl. I, 143);
- die Zweite OsthilfeDurchfVO. v. 30. Mai 1932 (RGBl. I, 252);
- die VO. über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 473);
- die Zweite EntschuldungsVO. v. 21. Okt. 1932 (RGBl. I, 509);
- die DurchfVO. zur VO. für landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz, und Pächterschutz vom 17. Nov. 1932 (RGBl. I, 529);
- die Vierte OsthilfeDurchfVO. v. 23. Nov. 1932 (RGBl. I, 536);
- die ÜberleitungsVO. v. 12. Dez. 1932 (RGBl. I, 544);
- die DurchfVO. der Zweiten EntschuldungsVO. v. 14. Dez. 1932 (RGBl. I, 560);
- die VO. zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 19. Jan. 1933 (RGBl. I, 23);
- die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung v. 17. Jan. 1933 (RGBl. I, 19);
- die VO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Jan. 1933 nebst AusfVO. (RGBl. I, 63);
- die Fünfte OsthilfeDurchfVO. v. 20. Febr. 1933 (RGBl. I, 77).

2. Die für die Gläubiger einschneidendsten Bestimmungen der SichVO. enthalten die §§ 8, 9 und 18.

Die §§ 8 und 9 regeln den Vollstreckungsschutz. Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen, sowie solche zur Erwirkung der Herausgabe von Zubehör, Bestandteilen oder Erzeugnissen der dem Betriebe dienenden Grundstücke sind unzulässig, ebenso ist die Verwertung verpfändeter oder zur Sicherung übereigneter Gegenstände und die Verfügung über verpfändete oder zur Sicherung abgetretene Forderungen unzulässig. — Vollstreckungsmaßnahmen, die vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens vorgenommen worden sind, müssen aufgehoben werden. Die Kosten solcher Vollstreckungsmaßnahmen sind vornehmlich zu berücksichtigen (§ 15 b SichVO., § 22 Abs. 5 DurchfVO.).

Nach § 9 SichVO. werden von dem Sicherungsverfahren alle persönlichen und dinglichen Gläubiger betroffen, denen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Betriebsinhaber zusteht. — Aus

der Fassung der §§ 8 und 9 ist die Zweifelsfrage entstanden, ob der Vollstreckungsschutz nur für sog. Altforderungen gilt, d. h. für solche, die schon zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bestanden haben, oder auch für sog. Neuforderungen, d. h. für solche, die erst nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden sind.

Nachdem im Schrifttum<sup>1)</sup> zunächst der Standpunkt vertreten war, daß auch Neuforderungen dem Vollstreckungsschutz unterliegen, hat sich in neuerer Zeit die herrschende Meinung, der sich auch die Rechtsprechung angeschlossen hat, überwiegend dem Standpunkt zugeneigt, daß Neuforderungen dem Vollstreckungsschutz nicht unterliegen<sup>2)</sup>. Dieser Auffassung hat sich auch der Reichskommissar für die Osthilfe in zwei Erlassen v. 19. März 1932 und 14. Jan. 1933<sup>3)</sup> angeschlossen, indem er betont, daß der Betriebsinhaber gegen Ansprüche aus Rechtsgeschäften, die mit Zustimmung des Treuhänders nach Einleitung des Sicherungsverfahrens abgeschlossen sind, nicht geschützt ist.

In § 9 Abs. 1 Ziff. 3 der AusfVO. zur VO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1932 (RGBl. I, 64 ff.) ist die Vollstreckungsmöglichkeit auch von Neuforderungen weiter eingeschränkt: Es können zwar Forderungen aus Krediten zur Deckung der Betriebsausgaben für die Zeit nach dem 30. Juni 1931 oder aus Lieferungen oder sonstigen Leistungen für den Betrieb nach dem 30. Juni 1931 im Wege der Mobilarvollstreckung vollstreckt werden; jedoch ist nach Abs. 2 die Vollstreckung aufzuheben, wenn die untere Verwaltungsbehörde bescheinigt, daß dem Schuldner durch die Vollstreckung Mittel zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft bis zur Ernte 1933 entzogen würden, und wenn er eine Gewähr dafür bietet, daß er diese Mittel zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft verwenden wird. — Der Ostkommissar steht zwar auf dem Standpunkt, daß es sich bei Verträgen mit Treuhändern um Betriebsmittelkredite gemäß § 9 Ziff. 3 handele, und daß wegen derartigen Forderungen nur dann nicht vollstreckt werden kann, wenn die untere Verwaltungsbehörde einem Treuhänder die Bescheinigung aus § 9 Abs. 2 erteilt, was in der Praxis nicht der Fall sein werde; jedoch erscheint die Vollstreckungsmöglichkeit zweifelhaft, da es im Ermessen der unteren Verwaltungsbehörde liegt, eine solche Bescheinigung zu erteilen. Es ist zu erwarten, daß durch eine Anweisung des Ostkommissars an die Landstelle klare Verhältnisse geschaffen werden, da sonst neue Verträge mit Treuhändern nicht mehr abgeschlossen werden könnten und die Erfüllung bereits bestehender Verträge verweigert werden würde.

3. Der § 18 regelt die Befugnis der Landstelle, im Entschuldungsplan für persönliche Forderungen Stundungen, Erlass von Zinsrückständen, Verminderung des Zinsfußes für die Zeit während und nach Abschluß des Verfahrens zu bestimmen; für Hypotheken, Grundschulden und sonstige dingliche Rechte, soweit sie nicht an erster Rangstelle oder innerhalb des ersten Drittels des im Entschuldungsverfahren festgesetzten Beleihungswertes stehen (§ 28 Abs. 1 DurchfVO.), besteht die gleiche Befugnis, Stundung, Erlass von Zinsrückständen und Verminderung des Zinsfußes vorzunehmen. Es unterliegen also einem Zwangsakkord alle Rechte, die nicht unter die Ausnahmebestimmungen des § 18 Abs. 3 Satz 1 SichVO. in Verbindung mit § 28 DurchfVO. fallen. — Alle diese einschneidenden Maßnahmen sind ohne Zustimmung des Gläubigers möglich, sofern nicht die Herabsetzung des Kapitals um mehr als die Hälfte oder eine Verminderung des Zinsfußes auf weniger als 4 1/2% erfolgt.

<sup>1)</sup> Jonas: JW. 1931, 3411; 1932, 452; Hoefs: JW. 1932, 1541.

<sup>2)</sup> Schwaniager: JW. 1932, 2373; Dörge-Pennig, 2. Aufl., Anm. I, 2c zu § 8 S. 75; BreslauWR. 1933, 18.

<sup>3)</sup> Tagebuch Nr. 2077/32 und 3109/9 Sd.

\* Zum Vollstreckungsschutz gegen Zwangsversteigerungen im bayerischen Osthilfegebiete vgl. MünK. Cammerer: BayRpfJZ. 1933, 49 ff.

4. Eine weitere Einschränkung der Gläubigerrechte bildet die Vorschrift des § 12 SichVD., wonach ein durch das Sicherungsverfahren betroffener Gläubiger während der Dauer des Verfahrens seine Forderung gegen den Betriebsinhaber nur aufrechnen kann, wenn die Voraussetzungen für die Aufrechnung schon vor der Eröffnung des Verfahrens gegeben waren. — Eine Ausnahme von dieser Vorschrift enthält die Verfügung des Reichskommissars für die Osthilfe v. 27. Nov. 1932<sup>4)</sup> zugunsten der Zuckerrübenfabriken, die den rübenanbauenden landwirtschaftlichen Betriebsinhabern Kredite gegeben haben. Der Erlaß vertritt den Standpunkt, daß die Zuckerrübenfabriken die Möglichkeit haben, mit den gegebenen Zuckerrüben aufzurechnen, da sie die Mittel nur deshalb zur Verfügung gestellt haben, weil sie mit Sicherheit annehmen durften, die Beträge bei der Verrechnung der Rübenlieferungen wieder hereinzubekommen. Der Erlaß betont, daß diese Frage nicht nach rein juristischen Gesichtspunkten beantwortet werden könne, da diese den berechtigten Interessen der Zuckerrübenfabriken nicht gerecht würden. — Rechtlich sind die Ausführungen des Erlasses über die Zulässigkeit der Aufrechnung nicht haltbar. Der Erlaß begibt sich auf ein gefährliches Gebiet, wenn er im Interesse einer Gläubigergruppe von der für alle Gläubiger gleichmäßig einschneidenden Vorschrift des § 12 SichVD. abweicht.

## II. Altforderungen.

1. Eine Sonderregelung besteht für die Gläubiger, die unter Eigentumsvorbehalt verkauft haben: Nach § 15 DurchfVD. sind — im Gegensatz zum allgemeinen Vollstreckungsschutz — Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen auch nach der Eröffnung des Sicherungsverfahrens zulässig. — Zu Unrecht hat ein O. G.<sup>5)</sup> die Auffassung vertreten, daß eine Zwangsvollstreckung auf Herausgabe eines unter Eigentumsvorbehalt verkauften Pferdes nicht betrieben werden könne, da das Pferd Zubehör geworden sei. — Die Sonderregelung des § 15 DurchfVD. geht der allgemeinen Regelung des § 8 a SichVD. vor.

2. Nicht unter die Altforderungen nach § 8 SichVD. fallen nach § 16 DurchfVD. vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Betriebsinhaber, die aus im Rahmen der laufenden Betriebsführung abgeschlossenen Verträgen vor der Eröffnung des Sicherungsverfahrens, aber nach dem Inkrafttreten der SichVD. entstanden sind. Diese sind als Neuforderungen zu behandeln. — Es war die Zweifelsfrage entstanden, ob unter § 16 DurchfVD. nur solche Forderungen fallen, bei denen der Vertrag, auf Grund dessen die Lieferung erfolgt ist, erst nach dem 20. Nov. 1931 (Inkrafttreten der SichVD.) geschlossen ist, oder auch solche Forderungen, bei denen der Vertrag schon vor dem 20. Nov. 1931 geschlossen, die Lieferung aber erst nach dem 20. Nov. 1931 erfolgt ist. — Die Landstelle Breslau, die zunächst den Standpunkt vertreten hatte, daß als maßgeblicher Zeitpunkt für die Bevorrechtigung nicht die Lieferung, sondern der Abschluß des Vertrages zu bewerten sei, hat diesen Standpunkt fallen gelassen und eine Bevorrechtigung auch für solche Lieferungen anerkannt, die nach dem 20. Nov. 1931 bewirkt sind, auch wenn der Vertrag schon vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen war.

3. Eine weitere Schutzbestimmung für die Gläubiger enthält der § 17 DurchfVD., wonach Verträge über Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, die der Betriebsinhaber vor oder nach dem Inkrafttreten der SichVD. im Rahmen der laufenden Betriebsführung abgeschlossen hat, wie Neuforderungen zu erfüllen sind. — Die gleiche Bestimmung enthält eine Sonderregelung für Branntweinübernahmegeräte, die auf Grund von Darlehen zur Finanzierung der Brennereiwirtschaft abgeschlossen sind. — Diese Schutzvorschrift ist später in einem Erlaß des Reichskommissars für die Osthilfe vom 18. Jan. 1932 auf Zuckerrübenbrennegeräte ausgedehnt worden.

4. Eine bevorzugte Behandlung erfahren nach § 27 Abs. 4 DurchfVD. Forderungen aus Rechtsgeschäften, die zur Fortführung des Betriebes im Kalenderjahr 1931 geschlossen sind,

ferner Forderungen von Handwerkern, Kleingewerbetreibenden und dergleichen. Diese sollen nach Möglichkeit nicht gekürzt werden. Es steht aber im Belieben der Landstellen, wieweit sie von dieser Sollvorschrift Gebrauch machen.

5. Dingliche Rechte erfahren gleichfalls in gewissem Umfang eine bevorzugte Behandlung: Soweit sie an erster Rangstelle stehen, oder von Landchaften, Hypothekenbanken usw. gegeben worden sind — als an erster Rangstelle stehend gelten auch die innerhalb des ersten Drittels des im Entschuldungsverfahren festgesetzten Beleihungswertes stehenden dinglichen Rechte —, sind Stundungen, Erlaß von Zinsrückständen sowie Verminderung des Zinsfußes während und nach Abschluß des Verfahrens nur mit Zustimmung der Berechtigten zulässig. — Bei sonstigen dinglichen Rechten sind zwar Kürzungen wie bei persönlichen Forderungen zulässig, jedoch nur insoweit, als sie unbedingt notwendig sind und nur dann, wenn voraussichtlich im Falle einer Zwangsversteigerung die Kapitalforderung ganz oder zum überwiegenden Teil nicht zur Hebung gelangen würde. — Hiernach ist der dingliche Gläubiger in der Lage, eine Kürzung abzuwehren, wenn er bereit und in der Lage ist, seine Hypothek usw. anzubieten. Weist er dies der Landstelle nach, so kann eine zwangsweise Kürzung nicht erfolgen.

Die Frage, wieweit die Landstelle auf Grund des § 18 SichVD. berechtigt ist, anstatt einer Kürzung der dinglichen Forderung auch eine Rangverschlechterung vorzunehmen, ist in einer Anweisung des Reichskommissars für die Osthilfe<sup>6)</sup> dahin geregelt, daß eine Rangverschlechterung der Forderung in demselben Ausmaß, also um höchstens 50%, ohne Zustimmung des Berechtigten vorgenommen werden kann. — Da der Reichskommissar zur Begründung dieses Standpunktes ausführt, daß gegenüber einer völligen Streichung eine bloße Rangverschlechterung als ein geringerer Eingriff in die Rechte des Gläubigers angesehen werden muß, wird eine solche nur dann möglich sein, wenn der Teil der Forderung in seinem Range verschlechtert wird, der sonst gekürzt werden müßte.

Grundsätzlich können auch dingliche Rechte (Hypotheken) in Entschuldungsbriefen abgelöst werden. Ob dies auch gegenüber den in § 18 Abs. 3 SichVD., § 28 DurchfVD. aufgeführten Rechten an erster Rangstelle zulässig ist, ist zweifelhaft. — Den Hypothekenbanken gegenüber hat die Bank für Deutsche Industrie-Obligationen<sup>7)</sup> die Auffassung vertreten, daß Hypothekenbanken i. S. des HypVankG. wegen ihrer fälligen Kapitalansprüche einen Anspruch auf Abfindung in bar haben, soweit diese Ansprüche in das Entschuldungsverfahren eingezogen werden. — Dieser Auffassung hat jedoch der Reichskommissar für die Osthilfe im Schreiben v. 3. Dez. 1932<sup>8)</sup> widersprochen und betont, daß nach § 2 der 1. Osthilfe-DurchfVD. v. 12. März 1932 jeder am Entschuldungsverfahren beteiligte Gläubiger verpflichtet sei, Entschuldungsbriefe insoweit anzunehmen, als der Entschuldungsplan unbare Befriedigung vorsieht. — Dieser Standpunkt erscheint gegenüber dem Wortlaut von § 18 SichVD., der gegenüber dinglichen Rechten an erster Rangstelle Stundungen, Erlaß von Zinsrückständen, Verminderung des Zinsfußes und Herabsetzung des Forderungsbetrages nur mit Zustimmung des Berechtigten zuläßt, nur dann haltbar, wenn man in einer Abfindung in Entschuldungsbriefen keine Herabsetzung des Forderungsbetrages erblickt. Die 1. Osthilfe-DurchfVD. stellt zwar die Fiktion auf, daß Entschuldungsbrief = Bargeld sei. Es handelt sich hier jedoch mit Rücksicht auf die allgemeine Bewertung der Entschuldungsbriefe und die Schwierigkeit ihrer Verwertung um eine Fiktion, die genau so unhaltbar ist wie die in der Inflation aufgestellte Fiktion Mark = Mark. — Praktisch wird allerdings die Ablösung erstfälliger Hypotheken in Entschuldungsbriefen kaum in Frage kommen, da der Reichskommissar in einem Erlaß v. 3. Nov. 1932<sup>9)</sup> erklärt hat, daß für die Ablösung erstfälliger Hypotheken keine Mittel zur Verfügung stehen und daß daher auf die Ablösung erstfälliger Hypotheken künftighin verzichtet werden müsse.

<sup>4)</sup> Tagebuch Nr. 3108/5 H. G.

<sup>7)</sup> S. D. II. 4 c/398.

<sup>8)</sup> Tagebuch Nr. 3162/17 H. G.

<sup>9)</sup> Tagebuch Nr. 3191/3 H. G.

<sup>4)</sup> Tagebuch Nr. 3109/3 H. G.

<sup>5)</sup> Breslau N. R. 1932, 127 und S i m m: Breslau N. R. 1932, 146.

6. Eine Sonderregelung für die Gläubiger, die für eine Forderung gegen einen Sicherungsschuldner einen Mitschuldner oder Bürgen haben, gibt § 6 der 1. Osthilfe-DurchfVd. v. 12. März 1932: Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Betriebsinhabers werden durch Herabsetzung der Forderung im Entschuldungsplan nicht berührt. Befinden sich auch die Mitschuldner oder Bürgen im Sicherungsverfahren, so kann der Gläubiger auch durch Herabsetzung der Forderung im Entschuldungsverfahren des Bürgen keine Einbuße erleiden. — Nach § 767 BGB. ist zwar für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeiten maßgebend; dagegen wird die Hauptforderung durch den Bestand der Bürgschaftsforderung nicht bedingt, die Forderung gegen den Hauptschuldner also durch eine Kürzung im Sicherungsverfahren des Bürgen nicht beeinträchtigt.

Gleiches wie gegenüber den Mitschuldnern und Bürgen gilt nach § 6 Abs. 2 Osthilfe-DurchfVd. v. 12. März 1932 für die Rechte der Gläubiger aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder einer Vormerkung, sofern die Sicherheiten von einer anderen Seite als dem Betriebsinhaber gestellt sind.

7. Während nach § 8a SichVd. Vollstreckungsmaßnahmen bezüglich Altforderungen, die vor oder nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens durchgeführt sind, unzulässig sind, und durch Aufhebung jede rechtliche Wirkung verlieren, ist nach § 8b SichVd. bezüglich verpfändeter, zur Sicherung übereigneter Gegenstände und verpfändeter oder zur Sicherung abgetretener Forderungen nur die Verwertung bzw. Verfüggung als unzulässig erklärt. — Wird das Sicherungsverfahren nach § 22 Abs. 2 SichVd. aufgehoben, so leben Pfandrecht und Rechte aus Sicherungsübereignungen wieder auf. Bei der großen Anzahl von Fällen, in denen das Sicherungsverfahren aufgehoben werden muß, ist dies ein für die Gläubiger immerhin nicht unbeachtliches Recht.

Auch nach der AusfVd. zur Vd. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 64) wird die Befugnis des Gläubigers, wegen einer Forderung, für die ihm ein Pfandrecht zusteht, die Vollstreckung in den Pfandgegenstand zu betreiben, ebenso sich aus Gegenständen zu befriedigen, die ihm zur Sicherheit übereignet sind oder an denen er ein Zurückbehaltungsrecht hat, durch den allgemeinen Vollstreckungsschutz nicht beeinträchtigt.

Wird das Sicherungsverfahren durchgeführt und ein bestätigter Entschuldungsplan aufgestellt, so sollen nach einer Anweisung des Reichskommissars v. 5. April 1932<sup>10)</sup> die durch Verpfändung oder Sicherungsübereignung gesicherten Gläubiger im Entschuldungsplan aufgeführt und hinsichtlich ihrer Befriedigung auf den verpfändeten oder zur Sicherung übereigneten Gegenstand verwiesen werden, insoweit die verpfändeten oder zur Sicherung übereigneten Gegenstände für die Fortführung des Betriebes nicht lebensnotwendig sind. Als nicht lebensnotwendig werden beispielsweise Schmuckgegenstände und Wertpapierforderungen bezeichnet. Dagegen gilt bezüglich lebensnotwendiger Gegenstände (die unmittelbar für den Betrieb gebraucht werden) der § 15 h letzter Absatz SichVd., d. h. sie sind aus Entschuldungsmitteln abzulösen, wobei solche Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern nach Möglichkeit vornehmlich zu befriedigen sind.

8. Eine Schutzbestimmung bildet auch § 14 SichVd., wonach die Landstelle Zwangsverwaltung zur Sicherung der Durchführung des Verfahrens beantragen kann, wenn der Betriebsinhaber die Pflichten eines ordentlichen Landwirts vernachlässigt. — Stellt ein Gläubiger solche Unregelmäßigkeiten fest, so empfiehlt sich ein entsprechender Antrag bei der Landstelle.

9. Nach § 22 Abs. 1 DurchfVd. hat der Betriebsinhaber für die Befriedigung der Gläubiger sein gesamtes Vermögen zur Verfügung zu stellen. Eine Bestimmung, die den Schuldner zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über sein Vermögen zwingt, fehlt. In nicht wenigen Fällen hat jedoch der Gläubiger die Möglichkeit, der Landstelle darzutun, daß nicht angegebene Vermögenswerte vorhanden sind.

10. In § 26 Abs. 2 DurchfVd. ist im Falle der Herabsetzung von Kapitalforderungen und sonstigen Hauptforderungen von Gläubigern die Ausstellung von Besserungsscheinen zugunsten der mit einem Teile ihrer Forderungen ausgefallenen Gläubiger vorgesehen. Der Besserungsschein ist eine bedingte Verpflichtungserklärung des Betriebsinhabers, den zwangsweise gekürzten Teil der Forderung zu bezahlen, sofern die wirtschaftliche Lage des Betriebes dies gestattet. — Erfahrungsgemäß machen die Landstellen von der Befugnis, den Betriebsinhaber zur Hergabe von Besserungsscheinen zu veranlassen, keinen sehr häufigen Gebrauch. Der Besserungsschein hat auch für den Gläubiger nur einen problematischen Wert, da er kaum verwertbar (diskontierbar) ist. Immerhin wird sich in Fällen, in denen die voraussichtliche wirtschaftliche Entwicklung des Betriebes günstig zu beurteilen ist, empfehlen, die Hergabe von Besserungsscheinen zu verlangen.

11. In der Zweiten EntschuldungsVd. v. 21. Okt. 1932, die sich in ihrem ersten Teil mit der Ablösung von Forderungen landwirtschaftlicher Genossenschaften (Sanierung der Genossenschaften) beschäftigt, befindet sich im dritten Teil (§ 15) die Regelung der „Überhangshypotheken“ für Forderungen aus Warenlieferungen aus der Zeit nach dem 1. Jan. 1929 mit Rückbürgschaft des Reiches über 5 Millionen Mark. — Gläubigern, die nicht Genossenschaften sind und deren Forderungen nach § 18 SichVd. im Entschuldungsverfahren der Kürzung unterliegen, können Sicherungshypotheken an bereitetester Stelle hinter der Entschuldungshypothek der Industriebank eingeräumt werden. Leider ist auch diese Vorschrift nur eine Kannvorschrift, so daß es im Ermessen der Landstellen steht, ob sie die Sicherungshypotheken einräumen wollen. Der Reichskommissar für die Osthilfe hat zwar in einem Erlaß an die Landstellen v. 19. Dez. 1932<sup>11)</sup> Richtlinien für die Durchführung des § 15 gegeben. Diese besagen aber nur, daß die Prüfung, ob Überhangshypotheken dinglich gesichert werden können, in jedem einzelnen Falle vorzunehmen ist, daß Sicherungshypotheken nur für Forderungen aus Warenlieferungen aus der Zeit nach dem 1. Jan. 1929 eingetragen werden können, daß die Gläubiger nach Möglichkeit gleichmäßig behandelt werden sollen und daß die durch die Überhangshypotheken gesicherten Teilbeträge der ursprünglichen Forderungen als der Sicherungshypothek zugrunde liegende bedingte Forderungen gelten.

Auch die Überhangshypotheken schaffen den Gläubigern keine Barmittel, da erst nach Ablauf des dritten Jahres seit Abschluß der Entschuldung über das Fortbestehen der Forderungen entschieden wird und da, soweit bis zur Beendigung des fünften Jahres eine solche Entscheidung nicht getroffen ist, die Forderungen erlöschen.

12. Für die Behandlung der Wechselzinsen und sonstigen während des Entschuldungsverfahrens aufgelaufenen Gläubigerzinsen gilt — abgesehen von der Vorschrift des § 18 Abs. 4 SichVd., wonach eine Verminderung des Zinsfußes bis zu 4½% ohne Zustimmung des Gläubigers zulässig ist — folgendes:

Zu den Beträgen, deren bevorzugte Rückzahlung nach § 16 SichVd. aus den Einnahmen des Betriebes zu erfolgen hat, gehören auch Diskontspesen und -zinsen für Wechsel, die bevorzugt aus der Ernte abzudecken sind. Das sind solche Wechsel, die vom Betriebsinhaber mit Zustimmung des Treuhänders für Lieferungen während des Sicherungsverfahrens gegeben worden sind. — Wechselzinsen aus Altforderungen werden — im Regelfalle höchstens 4½% — so weit bezahlt, als für die Verzinsung dieser Forderungen nach den von den Treuhändern aufgestellten Wirtschaftsplänen Mittel vorhanden sind.

Im übrigen werden Zinsansprüche für die Zeit nach dem 1. Okt. 1932 dann nicht berücksichtigt, wenn die Kapitalforderung in voller Höhe zur Abdeckung in Entschuldungsbriefen vorgesehen ist und die abzulösende Forderung mit nicht mehr als 4½% zu verzinsen ist, da die Entschuldungsbriefe mit Zinsscheinen in Höhe von 4½% v. 1. Okt. 1932 ab ausgestattet sind. — Soweit der Gläubiger nicht Entschul-

<sup>10)</sup> Tagebuch Nr. III. 2498. 32. II.

<sup>11)</sup> Tagebuch Nr. 3172/86 Sp. 4.

dingungsbriefe, sondern Barzahlung erhält, kann er auch für die Zeit nach dem 1. Okt. 1932 Zinsen beanspruchen.

13. Die WD. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realredit v. 27. Nov. 1932 (RGBl. I, 480) sieht eine generelle Zinsenkung für Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken vor. — Da die Bank für Deutsche Industrie-Obligationen die Zinsleistungsfähigkeit eines Sicherungsbetriebes und demzufolge die Höhe des zu gewährenden Entschuldungsdarlehns unter wesentlicher Berücksichtigung der Hypothekenzinsen errechnet, hat die WD. über die Zinserleichterung die Möglichkeit gegeben, diese Zinserleichterung bei der Höhe des Entschuldungsdarlehns zu berücksichtigen. Der Reichskommissar für die Osthilfe hat in einem Erlaß v. 1. Dez. 1932<sup>12)</sup> die Landstellen ermächtigt, bei Aufstellung der Entschuldungspläne den zweifachen Betrag der Gesamtzinsleistungsfähigkeit des Betriebes als Kapitalbetrag dem Höchstauslauf des Entschuldungsdarlehns zuzuschlagen und den sich daraus ergebenden Mehrbetrag im Entschuldungsplan zu berücksichtigen. In den Fällen, in denen diese Regelung zur Anwendung kommt, besteht also die Möglichkeit, ein höheres Entschuldungsdarlehn und damit eine bessere Befriedigung der Gläubiger zu erwirken.

### III. Neuforderungen.

Unter 1 2 ist bereits ausgeführt, daß Neuforderungen, die nach § 9 SichWD. zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht bestehen, dem Vollstreckungsschutz nicht unterliegen und daß dieser Grundsatz durch die WD. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) eingeschränkt zu werden droht. Besondere Ausnahmen zugunsten von Forderungen aus Düngemittel- und Saatgutlieferungen enthalten § 19 Abs. 6 der WD. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 17. Jan. 1933 (RGBl. I, 19) und § 8 Ziff. 4 der AusfWD. zur WD. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933.

Der Vollstreckungsmöglichkeit von Neuforderungen entspricht die Vorschrift des § 16 SichWD., § 23 Abs. 2 DurchfWD., wonach Beträge, die zur Vorbereitung und Sicherung der Ernte gegeben sind, aus den Einnahmen der nächsten Ernte vorzugsweise zurückzuzahlen sind. Durch die Fünfte Osthilfe-DurchfWD. v. 20. Febr. 1933 (RGBl. I, 77) ist diese Vorschrift auch zugunsten der für das Erntejahr 1933 gewährten Kredite ausgebeht worden.

Da der Reichskommissar für die Osthilfe erkannt hat, daß der gesamte landwirtschaftliche Kredit zerfallen werden würde, wenn nicht für Geschäfte, die mit Sicherungsschuldnern nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens getätigt werden, besondere Schutzvorschriften geschaffen werden, sind im Laufe der Zeit eine Reihe von Anordnungen ergangen, die die Sicherheit solcher Kreditgeschäfte mit Sicherungslandwirten gewährleisten sollen.

1. Vor allem ist die Frage von Bedeutung, ob auch Erntekaufkreditgläubiger durch Entschuldungsbriefe abgefunden werden können oder Anspruch auf Barzahlung haben.

— Leider ist diese außerordentlich wichtige Frage immer noch nicht eindeutig geklärt. Wenn auch der Reichskommissar für die Osthilfe in dem Erlaß v. 14. Jan. 1933<sup>13)</sup> betont hat, daß Gläubiger von Neuforderungen ihre Forderungen zwangsweise betreiben können und daß es nicht möglich ist, solche Forderungen nach § 18 SichWD. zwangsweise herabzusetzen, so ist doch bisher nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß solche Gläubiger nicht in Entschuldungsbriefen abgefunden werden können. — Wenn auch die Fälle, in denen eine Abfindung in Entschuldungsbriefen stattfindet, vielleicht Ausnahmen sein werden (z. B. im Falle einer Mißernte, wenn der Ernteertrag zur Abdeckung der Erntekaufkredite nicht ausreicht), so besteht doch eine Sicherheit darüber, daß Erntekaufkredite nicht in Entschuldungsbriefen abgefunden werden können, nicht.

2. Düngemittel und anerkanntes Saatgut.  
Den stärksten Schutz genießen die für Düngemittellieferungen

und anerkanntes Saatgut gewährten Kredite. Abgesehen davon, daß solche Forderungen nach § 16 SichWD. aus den Einnahmen der nächsten Ernte vorzugsweise zurückzuzahlen sind, daß das Sicherungsverfahren, soweit es in das Entschuldungsverfahren übergeleitet und dieses durchgeführt ist, bis zur Befriedigung von Ansprüchen aus Düngemittel- und Saatgutkrediten aufrechterhalten bleiben soll, haben die Gläubiger noch folgende besonderen Schutzbestimmungen:

a) Für Forderungen aus Düngemittellieferungen an Sicherungsbetriebe besteht gemäß § 6 der WD. v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32), § 7 der WD. v. 19. Jan. 1933 (RGBl. I, 23) nach Maßgabe der allgemeinen vertraglichen Garantiebedingungen der Düngemittelhyndikate und der übrigen in die Garantie einbezogenen Düngemittellieferanten die Reichsgarantie (Ausfallgarantie). — Die Landstellen sind verpflichtet, Bescheinigungen auszustellen, daß die Forderung aus den Erträgen der Ernte oder aus den verfügbaren Mitteln des Betriebes nicht hat erfüllt werden können. Bei Vorliegen solcher Bescheinigungen ist die Anmeldung eines Ausfalles ohne weiteren Versuch der Weitreibung zulässig.

b) Im Falle der Aufhebung des Sicherungsverfahrens, insbes. auf Grund von § 22 Abs. 2 SichWD. wegen Ausichtslosigkeit der Durchführung des Entschuldungsverfahrens, haben die Gläubiger nach den WD. v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32) und v. 19. Jan. 1933 (RGBl. I, 23) ein gesetzliches Pfandrecht an den Früchten. — Weiterhin ist in § 6 der WD. v. 19. Jan. 1933 bestimmt, daß, wenn über den Betrieb das Sicherungsverfahren eröffnet ist, dies der Zwangsvollstreckung wegen Forderungen aus der Lieferung von Düngemitteln und anerkanntem Saatgut und der Geltendmachung der sich aus dem Früchtpfandrecht ergebenden Ansprüche nicht entgegensteht. — Weiterhin ist in § 5 bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung wegen Forderungen der in § 1 bezeichneten Art auch nicht den Beschränkungen des § 19 VollstreckungsschutzWD. v. 17. Jan. 1933 unterliegt, sofern der Fälligkeitszeitpunkt der Forderung vor dem 1. März 1933 liegt. Es kann also auch gegenüber solchen Forderungen aus Lieferungen von Düngemitteln und anerkanntem Saatgut, die im Herbst 1932 erfolgt sind, und deren Fälligkeitszeitpunkt vor dem 1. März 1933 liegt, ein Einwand aus der VollstreckungsschutzWD. nicht entgegengehalten werden. Die Bestimmung des § 5 geht also weiter als die Bestimmung des § 19 Abs. 6 VollstreckungsschutzWD., da diese nur zum Schutze der Frühjahrsdüngung gilt, während die Bestimmung des § 5 auch Lieferungen schützt, die zum Zwecke der Herbstbestellung 1932 erfolgt sind.

c) Für den Fall der Aufhebung des Sicherungsverfahrens haben die Gläubiger auf Grund der WD. v. 19. Febr. 1932 (RGBl. I, 71) und der Fünften Osthilfe-DurchfWD. vom 20. Febr. 1933 (RGBl. I, 77) mit ihren Ansprüchen aus Düngemittel-, Saatgut- und Futtermittellieferungen, die für das Erntejahr 1932 und 1933 mit Zustimmung des Treuhänders zur ordnungsmäßigen Aufrechterhaltung des Betriebes gemacht sind, den im § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfStG. bezeichneten Rang. — Das gleiche gilt von Krediten, die zur Bezahlung dieser Lieferungen in der für derartige Geschäfte üblichen Weise aufgenommen sind. — Dieses Vorrecht erlischt, wenn die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung nicht innerhalb drei Monaten nach der Aufhebung des Sicherungsverfahrens beantragt wird. Ist Zwangsverwaltung innerhalb dieser Frist beantragt, so besteht das Vorrecht in der Zwangsversteigerung nur, wenn die Zwangsverwaltung bis zum Zuschlage fortbauert (Art. III Abs. 1 und 2 WD. v. 19. Febr. 1932, Art. II § 1 WD. v. 20. Febr. 1933).

3. Für Futtermittellieferungen gelten die WD. über das Früchtpfandrecht sowie über die Ausfallgarantie nicht; dagegen gelten die Bestimmungen der WD. v. 19. Febr. 1932 und 20. Febr. 1933 (vgl. oben 2 c).

4. Für sonstige Kredite, die durch Vermittlung der Landstelle oder mit Zustimmung des Treuhänders zur Vorbereitung und Einbringung der Ernte 1932 oder 1933 an Inhaber von Sicherungsbetrieben gegeben sind, gilt Art. I der ÜberleitungsWD. v. 12. Dez. 1932 (RGBl. I, 544) in

<sup>12)</sup> Tagebuch Nr. 3400/2 S. 6.

<sup>13)</sup> Tagebuch Nr. 3109/9 S. 6.

Verb. m. Art. II § 2 der Fünften Osthilfe-Durchf. v. 20. Febr. 1933.

Auch diese sollen im Falle der Aufhebung eines Sicherungsverfahrens (auch bei Einleitung einer Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung) den in der W. v. 19. Febr. 1932 bezeichneten Vorrang aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfG. haben. Jedoch besteht hier eine sehr starke Einschränkung: Die Bevorrechtigung gilt nur dann, wenn die an erster Rangstelle stehenden Gläubiger sich mit der Bevorrechtigung einverstanden erklären.

#### IV. Umschuldungsverfahren, bei denen ein Sicherungsverfahren nicht eingeleitet worden ist.

In einer Reihe von Fällen haben Landwirte einen Umschuldungsantrag gestellt, und das Umschuldungsverfahren ist eingeleitet worden, ohne daß ein Sicherungsverfahren eröffnet worden ist. — In solchen Fällen genießt der Schuldner nicht den Vollstreckungsschutz des § 8 SichW., da dieser die Eröffnung des Sicherungsverfahrens zur Voraussetzung hat. Es liegt also in der Hand des Gläubigers, ob er dem Ablauf des Umschuldungsverfahrens abwarten oder gegen den Schuldner mit Zwangsmaßnahmen vorgehen will.

Eine andere Frage ist es, ob im Umschuldungsverfahren von Betrieben, für die kein Sicherungsverfahren eingeleitet ist, Zwangsafforde nach § 18 SichW. zulässig sind. — Der Reichskommissar für die Osthilfe hat in einem Erlaß vom 21. Nov. 1932<sup>14)</sup> den Standpunkt vertreten, daß solche Zwangsafforde zulässig seien. Er folgert die Richtigkeit dieser Auffassung aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 SichW., nach der die im Laufe des Umschuldungsverfahrens aufgestellten Umschuldungspläne zu ihrer Wirksamkeit der Bestätigung durch die Landstellen bedürfen. Wenn vielleicht auch rechtlich gegen diese Auslegung nichts unternommen werden kann, so ist doch die Folge die, daß Gläubiger, die Gefahr laufen, im Umschuldungsverfahren zwangsaffordiert zu werden, vorher mit Klagen und Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner vorgehen. — Allerdings ist nach § 9 Abs. 2 Ausf. W. zur W. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 auch diese Möglichkeit dadurch eingeschränkt, daß die untere Verwaltungsbehörde die hier vorgesehene Bescheinigung erteilen kann.

#### V. Entschuldungsbriefe.

Da genügend Barmittel zur Abfindung der Gläubigerforderungen im Umschuldungsverfahren nicht vorhanden waren, sind in der EntschuldungsW. v. 6. Febr. 1932 (RGBl. I, 59) die Entschuldungsbriefe geschaffen worden. — Durch sie ist die Form der unbaren Entschuldung zum Grundsatz erhoben worden. In § 2 der Ersten Osthilfe-Durchf. v. 12. März 1932 (RGBl. I, 130) ist die Verpflichtung zur Annahme der Entschuldungsbriefe festgelegt worden. — Die Entschuldungsbriefe werden aus den der Bank für Deutsche Industrie-Obligationen (Industriebank) zufließenden Aufbringungsmitteln finanziert. — Eine Refinanzierungsmöglichkeit für die privaten Gläubiger ist hauptsächlich die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Diskontkredits bei der Deutschen Rentenbank, unter gleichzeitiger Hereingabe der Entschuldungsbriefe. Leider verliert dieser Weg dadurch erheblich an Wert, daß der Gläubiger genötigt ist, um diesen Diskontkredit zu erlangen, einmal der Bank sein eigenes Akzept zu geben, weiterhin eine Bilanz mit ausführlichen Erklärungen vorzulegen und endlich trotzdem nur 85% des Nominalwertes der Entschuldungsbriefe erhält.

Die Banken, die nach der W. v. 12. März 1932 (RGBl. I, 130) als Wechselinhaber (§ 4) verpflichtet sind, gleichfalls die Entschuldungsbriefe zum Nennwert anzunehmen, haben es verstanden, sich dieser Verpflichtung durch Reverse usw. zu entziehen, so daß die unmittelbaren Gläubiger der Landwirtschaft fast die gesamten aus den Entschuldungsbriefen sich ergebenden Verpflichtungen tragen müssen.

Weiterhin hat sich die Reichsbank bereit erklärt, soweit

sich bei ihr Wechsel mit der Unterschrift eines Sicherungslandwirts befinden, zur Ablösung der Wechselschuld die Entschuldungsbriefe an Zahlungsstatt anzunehmen. — Dies gilt jedoch nur für solche Wechsel, die bereits beim Inkrafttreten der SichW. (20. Nov. 1931) bei ihr liefen.

Daß auch dingliche Rechte in Entschuldungsbriefen abgelöst werden können, ist bereits unter II. 5. hervorgehoben.

In einer Reihe von Fällen haben Gläubiger früher einem Akford unter der Bedingung zugestimmt, daß sie den Betrag der gekürzten Forderung in bar erhalten. Es fragt sich, ob sie an diesen Akford gebunden sind, nachdem an Stelle der Barzahlung durch W. v. 12. März 1932 die Abfindung in Entschuldungsbriefen getreten ist. — Der Reichskommissar für die Osthilfe hat sich den Landstellen gegenüber auf den Standpunkt gestellt, daß er die Gläubiger auf Grund des § 2 der Ersten Osthilfe-Durchf. v. 12. März 1932 zur Annahme von Entschuldungsbriefen an Stelle der zugesagten Barzahlung für verpflichtet halte. — Diese Auffassung erscheint rechtlich nicht haltbar, zum mindesten für solche Akfords, die vor Erlaß der W. v. 12. März 1932 abgeschlossen sind. Ausdrücklichen Vereinbarungen gegenüber, daß Barzahlung zu erfolgen hat, kann die in § 2 a. a. O. aufgestellte Fiktion, daß Entschuldungsbriefe = Bargeld sind, nicht wirken.

#### VI. Aufhebung des Sicherungsverfahrens.

Nach § 22 SichW. erfolgt die Aufhebung des Sicherungsverfahrens einmal nach Bestätigung des Umschuldungsplanes, wenn das Verfahren zur Durchführung des Planes nicht mehr erforderlich ist; ferner, wenn Sanierungsbedürftigkeit nicht mehr vorliegt und endlich, wenn sich die Durchführung eines Umschuldungsverfahrens als aussichtslos erweist (Sanierungsunfähigkeit oder Sanierungsunwürdigkeit). Im ersteren Falle ist nach § 19 SichW. der bestätigte Umschuldungsplan im Verhältnis der darin aufgeführten Gläubiger zu dem Betriebssinhaber in gleicher Weise verbindlich, wie eine vertragmäßige Vereinbarung. Der Umschuldungsplan unterliegt daher bürgerlich-rechtlichen Grundätzen. Er kann z. B. wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten, seine Unwirksamkeit nach § 779 BGB. geltend gemacht werden. Gegenüber Gläubigern, die in dem Plan nicht aufgeführt sind, ist er nicht verbindlich. Daraus folgt, daß solche Gläubiger etwaigen Zwangskürzungen nicht unterliegen und nach Aufhebung des Sicherungsverfahrens ihre Ansprüche im vollen Umfang gegen den Schuldner geltend machen können.

Besonders schwierig ist vielfach die Rechtslage der Gläubiger im Falle der Aufhebung des Verfahrens wegen Aussichtslosigkeit seiner Durchführung. Zwangsvollstreckungen, die vor Eröffnung des Verfahrens eingeleitet waren, haben mit der Eröffnung des Verfahrens jede rechtliche Wirksamkeit verloren und leben auch nach seiner Aufhebung nicht wieder auf. Nur Zwangsvollstreckungen zur Ermittlung der Herausgabe von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen sind — ebenso wie im Verfahren selbst — zulässig. — Vertragsmäßig bestellte Pfandrechte oder Sicherungsübereignungen werden zwar wieder wirksam, haben aber häufig wegen der durch die Länge des Verfahrens bedingten Entwertung der Gegenstände und Forderungen stark an Wert eingebüßt. In vielen Fällen ist auch, da während des Verfahrens neue Wirtschaftsverluste eingetreten sind, die Lage des Schuldners ungünstiger als vor Eröffnung des Verfahrens. Häufig haben daher Gläubiger, insbesondere gesicherte, ein Interesse daran, daß nach Aufhebung des Verfahrens gegen den Schuldner nicht mit Massenvollstreckungen und Zwangsversteigerung, bei der vielfach nur die erste Hypothek ausgebaut wird, vorgegangen wird. — Während nach § 8a SichW. die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens unzulässig ist, hat die Vierte Osthilfe-Durchf. v. 25. Nov. 1932 (RGBl. I, 536) in § 4 die Möglichkeit geschaffen, daß eine Zwangsverwaltung auf Antrag eines Gläubigers schon vor Aufhebung des Sicherungsverfahrens angeordnet werden kann, sobald die Landstelle das AG. von der bevorstehenden Aufhebung in Kenntnis gesetzt hat. Nicht nur gesicherte, sondern auch ungesicherte Gläubiger haben also die Möglichkeit,

<sup>14)</sup> Tagebuch Nr. 3186/59 Sp. 3.

vor Aufhebung des Verfahrens Zwangsverwaltung zu beantragen und eine völlige Auspfändung des Betriebes zu verhindern.

Art. II ÜberleitungsWD. v. 12. Dez. 1932 (RGBl. I, 544), der bestimmt, daß die einstweilige Einstellung einer Zwangsversteigerung unzulässig ist, wenn über ein im Dörfelgebiet gelegenes landwirtschaftliches Grundstück innerhalb von drei Monaten, nachdem das Sicherungsverfahren wegen Entschuldungsunfähigkeit aufgehoben wurde, die Zwangsversteigerung beantragt wird, ist durch § 5 Abs. 2 der Ausf. WD. z. WD. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 außer Kraft gesetzt worden. Dafür trifft § 5 a. a. D. eine Neuregelung über die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung eines Betriebes, bei dem das Sicherungsverfahren wegen Entschuldungsunfähigkeit aufgehoben worden ist: es wird unterschieden, ob die Aufhebung des Sicherungsverfahrens vor oder nach Inkrafttreten der WD. v. 14. Febr. 1933 erfolgt ist; in letzterem Falle findet eine weitere einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nicht statt. Dem Verfahren kann also ohne weiteres Fortgang gegeben werden; in ersterem Falle, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten der WD. aufgehoben war, findet eine erneute Prüfung seitens der Landstelle statt. Dem Antrag auf Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens wird nur dann stattgegeben, wenn die Landstelle nach erneuter Prüfung bescheinigt, daß eine Entschuldung aussichtslos ist. Besondere Bestimmungen sind in der Fünften Dörfel-Durchf. WD. v. 20. Febr. 1933 für den Fall der Aufhebung des Sicherungsverfahrens wegen Entschuldungsunfähigkeit und Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung

und der Eröffnung des Konkurses zugunsten der in § 10 Abs. 1 Nr. 1—4 ZwVerfG. und der in § 61 Nr. 1—5 KO. aufgeführten Ansprüche getroffen.

Wird Zwangsverwaltung angeordnet, so haben Ansprüche aus Lieferungen von Düngemitteln, Saatgut oder Futtermitteln, die während des Sicherungsverfahrens mit Zustimmung des Treuhänders erfolgt sind, nach der WD. v. 19. Febr. 1932 und v. 20. Febr. 1933 den im § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerfG. bezeichneten Rang, wenn die Zwangsverwaltung innerhalb von drei Monaten nach Aufhebung des Verfahrens beantragt wird. Sonstige Kredite haben diesen Rang nach der ÜberleitungsWD. v. 12. Dez. 1932 (RGBl. I, 544) nur mit Zustimmung der an erster Rangstelle stehenden Gläubiger. — Wenn nach § 14 Sich. WD. zur Durchführung des Sicherungs- und Entschuldungsverfahrens die Zwangsverwaltung oder Sequestration angeordnet ist, findet auf die Verwendung der dem Zwangsverwalter oder Sequester zur Verfügung stehenden Mittel nach § 3 der Vierten Dörfel-Durchf. WD. vom 23. Nov. 1932 die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Sich. WD. Anwendung, d. h. die Beträge sind, soweit sie zur Vorbereitung und Sicherung der Ernte gegeben sind, aus den Einnahmen der nächsten Ernte vorzugsweise zurückzuzahlen.

Einen weiteren Schutz genießen die Gläubiger, die Ansprüche aus der Lieferung von Düngemitteln haben, auf Grund der WD. über das Früchtepfindrecht v. 23. Jan. 1932 und 19. Jan. 1933, und auf Grund der Ausfallgarantie des Reiches. Dieser Schutz ist, wie bereits unter III 2b ausgeführt ist, auch in § 8 Ziff. 4 Ausf. WD. zur WD. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 ausdrücklich aufrechterhalten worden.

### Fälligkeit, Stundung und Vollstreckungsschutz bei Hypotheken und Grundschulden.

Ein Überblick über den neuesten Stand der Gesetzgebung.

Im folgenden soll versucht werden, einen kurzen Überblick über die bereit geltenden Bestimmungen betreffend die Fälligkeit, Stundung und den Vollstreckungsschutz bei Hypotheken und Grundschulden zu geben.

I. Ein großes Teilgebiet bildet die gesetzliche Regelung der Aufwertungshypotheken. Für sie gelten heute noch die Bestimmungen des Aufw. FällG. v. 18. Juli 1930, wonach Aufwertungsfordernungen unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist jeweils zum Schlusse eines Kalendervierteljahres schriftlich gekündigt werden können (§ 2 Aufw. FällG.). Es empfiehlt sich jedoch, das Kündigungsschreiben dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher zustellen zu lassen, um eventuell später auftauchende Schwierigkeiten bei der Beschaffung der Vollstreckungsklausel von vornherein zu vermeiden (vgl. § 750 Abs. 2 ZPO.). Binnen drei Monaten kann der Schuldner schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Stellvertretungsstelle Stundung beantragen, die diese längstens bis zum 31. Dez. 1934 gewähren kann (§§ 6 ff. Aufw. FällG.). Ist der Anspruch nach Grund und Betrag unstrittig und der Gläubiger noch nicht im Besitze eines vollstreckbaren Titels, so kann nach § 25 Abs. 3 Aufw. FällG. im Zahlungsverfahren der Schuldner zur Leistung verurteilt werden, eine Möglichkeit, die in der Praxis sehr häufig überschritten wird. Auch aus einem vor der Aufwertungsstelle geschlossenen Stundungsvergleich kann je nach seinem Inhalt vollstreckt werden.

II. Unübersichtlicher liegen die Verhältnisse bei allen anderen Goldmarkhypotheken, die nicht Aufwertungsfordernungen sind.

Hier trifft § 4 Teil 1 Kap. III der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 die Bestimmung, daß alle Hypotheken, die der durch diese NotWD. angeordneten Zinssenkung unterliegen, nicht vor dem 31. Dez. 1933 gekündigt werden können. Ist die Kündigung vertraglich für eine bestimmte Frist ausgeschlossen, so verlängert sich diese Frist um zwei Jahre, keinesfalls jedoch über den 31. Dez. 1935 hinaus. Bereits ausgesprochene Kündigungen blieben wirksam, ebenfalls alle gesetzlichen oder vereinbarten außerordentlichen Fälligkeitsbestimmungen (z. B. Eröffnung des Konkurses, der Zwangsversteigerung oder Verwaltung, Zinsverzug von gewisser Dauer, unzureichende Feuerversicherung usw.). Der Zinsherabsetzung unterlagen alle Forderungen aus Hypotheken und Grundschulden, deren regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintritt. Dazu gehören auch die auf unbestimmte Zeit begründeten kündbaren Forderungen, wenn die Kündigung nicht zu einem Zeitpunkt ausgesprochen ist, der innerhalb eines Jahres seit dem Entstehen der Forderung liegt (Art. 7 Abs. 1 Durchf. WD. v. 23. Dez. 1931). Der Zinsberechnung unterlagen nicht gewisse kurzfristig ge-

stundete Hypotheken (Art. 7 Abs. 2 a. a. D.), bankmäßige Personalkreditforderungen, Zwischenkredite und ohne Absicht langfristiger Kreditgewährung hingeebene Gefälligkeitsdarlehen (Art. 8 a. a. D.). Unberührt blieb auch die Fälligkeit derjenigen Hypotheken und Grundschulden, deren Fälligkeit auch ohne Kündigung durch Vereinbarung oder Satzungsbestimmung eintritt (z. B. durch Zeitablauf) (Art. 12 a. a. D.). Neugeschaffen wurde ein außerordentliches gesetzliches Kündigungsrecht bei Zinsverzug von mehr als einem Monat (Art. 14 a. a. D.).

Eine Sonderregelung brachte die WD. v. 27. Sept. 1932 für Hypotheken auf landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücken, deren Zinsen nach einem besonderen Verfahren ermäßigt wurden. Hier wurde der Kündigungsfrist bis zum 1. April 1935 verlängert.

Den Abschluß der generellen Stundung bildete die WD. v. 11. Nov. 1932 für alle Hypotheken, die nicht schon unter den Stundungsschutz der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 oder unter die WD. v. 27. Sept. 1932 fallen. Die neue WD. ist daher nicht anwendbar, soweit schon die früheren Stundungsbestimmungen Platz greifen (§ 14 d und e WD. v. 11. Nov. 1932). Die neue WD. ergänzt daher nur die Lücken der früheren Gesetzgebung, indem sie alle Hypotheken erfasst, die nicht der Zinsherabsetzung der 4. NotWD. unterlagen, ferner solche, die bereits bei Erlaß der 4. NotWD. gekündigt oder kurzfristig gestundet waren oder deren Fälligkeit durch Vereinbarung oder Satzungsbestimmung (z. B. Zeitablauf) eintritt. Alle diese Hypotheken können nunmehr nicht vor dem 1. April 1934 zurückgefordert werden. Jedoch werden auch hier die bankmäßigen Personalkreditforderungen, kurzfristige Zwischenkredite und Gefälligkeitsdarlehen von dem Stundungsschutz ausgenommen.

Alle außerordentlichen Fälligkeitsbestimmungen bleiben grundsätzlich bestehen. Wenn jedoch die außerordentliche Fälligkeit die Folge von unpünktlicher Zahlung von Zins- oder Tilgungsbeträgen ist, so kann sie durch die Zahlung der rückständigen Beträge binnen eines Monats seit Inkrafttreten dieser WD. beseitigt werden. Da in vielen Hypothekenakten die Bestimmung vorgesehen ist, daß die Hypothek auch bei erheblichen Zinsrückständen oder außerordentlicher Fälligkeit anderer auf dem Grundstück lastender Hypotheken, die unpünktlicher Zahlung der Realsteuern, endlich auch bei Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung sofort als fällig erklärt werden kann, bestimmt Art. 3 Durchf. WD. v. 16. Dez. 1932, daß die außerordentliche Fälligkeit keiner der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken aus den vorgenannten Gründen geltend gemacht werden kann, wenn sämtliche Rückstände bis zum 10. Jan. 1933 nachgezahlt werden. Ebenso kann ein nachgehender Hypothekengläubiger aus der Fälligkeit einer vorhergehenden Hypothek keinerlei Rechte mehr herleiten, wenn die vorhergehende Forderung unverzüglich zur Löschung kommt (Art. 2 a. a. D.). Die NotWD. v. 11. Nov. 1932 berührt nicht die Verpflichtung zur Leistung regel-

mäßiger Tilgungszuschläge, wohl fällt dagegen die Verpflichtung zur Leistung von Abschlagszahlungen bis zum 1. April 1934 fort, soweit sie jährlich 3% der ursprünglichen Kapitalschuld übersteigen.

Um eine unbillige Schädigung desjenigen Gläubigers, der auf die Rückzahlung seines Kapitals dringend angewiesen ist, zu vermeiden, gibt die WD. v. 11. Nov. 1932 dem Gläubiger die Möglichkeit, das Amtsgericht mit dem Antrage anzurufen, die hinauschiebung der Fälligkeit im Einzelfalle ganz oder teilweise aufzuheben. Das Amtsgericht hat die Interessen beider Teile gegeneinander abzuwägen und einen billigen Ausgleich zu vermitteln. Zuständig für dieses Verfahren sind die Grundbuchämter. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist die sofortige Beschwerde an das Landgericht zulässig. Auch hier kann das Gericht u. U. die Zahlungsverpflichtung des Schuldners aussprechen, sofern der Gläubiger noch keinen vollstreckbaren Titel besitzt.

III. Endlich steht dem Schuldner noch die Möglichkeit eines weitgehenden Vollstreckungsschutzes offen.

Schon im Vorstadium der Zwangsvollstreckung ist bei Erteilung der Vollstreckungsklausel von dem Gericht oder dem Notar sorgfältig zu prüfen, ob eine der vorgenannten Stundungsbestimmungen den Eintritt der Fälligkeit des Kapitals zeitweise oder dauernd hindert. Wird die Klausel erteilt, so hat das Vollstreckungsgericht die Rechtmäßigkeit der Erteilung nicht nachzuprüfen, es bleibt vielmehr Sache des Schuldners, die Erteilung der Klausel durch Erinnerung oder Vollstreckungsgegenklage anzufechten. Wohl wird der Vollstreckungsrichter die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des dem Schuldner gehörigen Grundstückes in den Fällen ablehnen müssen, in denen die Fälligkeit des Kapitals aus einer veralteten, vor Erlaß der genannten Stundungsbestimmungen erteilten Klausel hergeleitet wird, z. B. wenn die Fälligkeit mit der Nichtzahlung einer unter das Moratorium fallenden Abzahlungsrate begründet wird. Ist dagegen das Verfahren bereits anhängig, so wird es Sache des Schuldners sein, gegen die Zulässigkeit weiterer Vollstreckung Einwendungen zu erheben, falls diese wegen der veränderten gesetzlichen Bestimmungen unzulässig wird; der Richter wird wegen des oft allgemein gehaltenen Inhalts der Vollstreckungsklauseln und Anträge, sowie angeichts der großen Zahl der anhängigen Sachen den Wegfall des Fälligkeitgrundes unumöglich sofort von Amts wegen nachprüfen und erkennen können, zumal ihm oft nachträglich veränderte Tatumstände nicht bekannt sein werden.

Ist ein Zwangsversteigerungsverfahren über das dem Schuldner gehörige Grundstück eröffnet und zulässig, so kann der Schuldner binnen zwei Wochen seit Zustellung des Eröffnungs- oder Beitrittsbeschlusses beim Vollstreckungsgericht die einstweilige Einstellung des Verfahrens auf die Dauer von höchstens sechs Monaten beantragen, wenn die Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeiten aus Umständen beruht, die in der wirtschaftlichen Gesamtlage begründet sind, und die abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage war. Die einstweilige Einstellung ist abzulehnen, wenn sie dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen würde. Vor der Entsch. ist der betreibende Gläubiger zu hören. Das Gericht kann die Einstellung von der Erfüllung gewisser Bedingungen abhängig machen, z. B. der ratenweisen Zahlung der rückständigen und der pünktlichen Zahlung zukünftig fällig werdender Beträge. Der Antrag kann nach Ablauf der einstweiligen Einstellung binnen einer Frist von zwei Wochen seit Zustellung des die Fortsetzung des Verfahrens anordnenden Beschlusses wiederholt werden (§§ 5 ff. Teil 3 der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. v. 14. Juni 1932). Endlich kann im Versteigerungstermin seitens der beteiligten Gläubiger noch unter gewissen Voraussetzungen die Versagung des Zuschlages beantragt werden, wenn das Meistgebot einschließlich des Kapitalwertes der bestehenden Rechte hinter sieben Zehnteln des Grundstückswertes zurückbleibt (§§ 1 ff. Teil 3 der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. v. 14. Juni 1932).

Nachschrift. Nach Abschluß vorstehender Zusammenstellung ergingen die NotWD. v. 17. Jan. und 14. Febr. 1933, die den Vollstreckungsschutz der §§ 5 ff. der 4. NotWD. Teil 3 erheblich erweitern.

Der wesentliche Inhalt der WD. v. 17. Jan. 1933 besteht in der Befugnis des Schuldners, ein drittes Mal die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens unter gewissen Voraussetzungen zu beantragen (Art. 1 § 1). Bei anhängigen Verfahren, deren Fortsetzung angeordnet war, kann die erneute Einstellung bis spätestens 1. März 1933 beantragt werden. Die weiteren Vorschriften der WD. v. 17. Jan. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz sind inzwischen durch die Bestimmungen der neuen WD. v. 14. Febr. 1933 (Art. 1 § 1) und deren Ausf. v. dem gleichen Tage (Art. 1 §§ 1—6, 12) überholt. Diese bestimmen folgendes:

Zwangsvollstreckungen in landwirtschaftliche, forst- und fischereiwirtschaftliche und gärtnerische Grundstücke dürfen grundsätzlich bis zum 31. Okt. 1933 nicht mehr durchgeführt werden. Bereits anhängige Verfahren sind kraft Gesetzes einstweilen eingestellt, auch dann, wenn der Zuschlag bereits erteilt, aber noch nicht rechtskräftig geworden ist.

Unter gewissen Voraussetzungen kann der Gläubiger einer erstellten oder einer Institutshypothek die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens beantragen, so z. B. bei erheblichen Rückständen des Schuldners mit wiederkehrenden Leistungen bis und seit Inkrafttreten dieser WD.; ein solcher Antrag kann auch zugleich mit der Einreichung eines neuen Versteigerungsantrages verbunden werden. Sind die Rückstände durch außergewöhnliche Verluste des Schuldners infolge Unwetters, Blauschichten, Preissturzes oder ähnlicher Ereignisse bedingt, so ist die Fortsetzung des Verfahrens abzulehnen. Für die Entrichtung rückständiger wiederkehrender Leistungen seit Inkrafttreten dieser WD. kann dem Schuldner eine Nachfrist gewährt werden. Sondervorschriften gelten für Siedler.

Ger. Hof. Hubert Zündorf, Köln.

### Zur Durchführung des Hypotheken-Moratoriums vom 11. Nov. 1932.

Auch solche Hypotheken und Grundschulden, die, wie in abf. die sogenannten langfristigen Hypotheken und Grundschulden nach der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 (Teil 1 Kap. III, Zinsenkung), bisher einen Schutz nicht genossen, erhielten durch die NotWD. v. 11. Nov. 1932 ein Moratorium bis zum 1. April 1934. Ausgenommen waren und sind noch die Aufwertungsypotheken, soweit sie nicht durch neuere Vereinbarung diesen Charakter verloren haben, bankmäßige Personalkredite, Gefälligkeitsdarlehen. Während im allgemeinen von dem Aufschub solche Forderungen ausgenommen waren, deren Fälligkeit vor dem 12. Nov. 1932 aus besonderem Anlaß vorzeitig eingetreten war, wurde die WD. für anwendbar erklärt, sofern die vorzeitige Fälligkeit die Folge unpünktlicher Zahlung von Zins- oder Tilgungsbeträgen ist und die rückständigen Beträge bis zum 12. Dez. 1932 nachbezahlt wurden. Um so mißlicher war diese Regelung für solche Hypotheken, deren Fälligkeit laut Vereinbarung darauf beruht, daß der Schuldner mit Steuerzahlungen oder sonstigen öffentlichen oder privaten Leistungen (Grundstückslasten) in Rückstand kam oder daß eine vor- oder nachstehende Hypothek oder Grundschuld fällig war oder fällig wurde.

Die WD. v. 11. Nov. 1932 ermächtigte nun die Reichsregierung im Rahmen ihrer Durchführung auch ergänzende Vorschriften zu treffen, soweit sie diese zur Erreichung des Zweckes der WD. für erforderlich hält. Die Durchf. WD. v. 16. Dez. 1932 will solche Lücken ausfüllen. Danach ist die NotWD. v. 11. Nov. 1932 auch dann anzuwenden, wenn laut Vereinbarung oder Satzungsbestimmung die vorzeitige Fälligkeit eine Folge davon ist, daß eine im Range vorgehende Hypothek oder Grundschuld fällig wird, oder, daß Zins- oder Tilgungsbeträge einer anderen Forderung oder sonst aus privaten oder öffentlichen Grundstückslasten geschuldete Beträge unpünktlich bezahlt worden sind, wenn die rückständigen Beträge bis zum 10. Jan. 1933 nachbezahlt werden.

Trotzdem wird neuerdings behauptet, daß die in der WD. v. 11. Nov. für die Nachzahlung rückständiger Zins- und Tilgungsbeträge vorgesehene einmonatige Frist, welche bereits mit dem 12. Dez. abgelaufen ist, durch die Durchf. WD. nicht verlängert werde, vielmehr sei nur für die bisher von der NotWD. nicht erfaßten Fälle eine einmalige Nachzahlungsfrist bis zum 10. Jan. 1933 vorgesehene.

Dieser Auslegung der Durchf. WD. v. 16. Dez., die sogar in der Deutschen Hausbesitzer-Zeitung vom 22. Dez. vertreten wird, kann nicht beigetreten werden. Die dadurch hervorgerufene Unruhe ist gänzlich unbegründet. Indem die WD. v. 16. Dez. bestimmt, daß die Frist zu gelten gelte für die andere Forderung, wenn auch sie infolge der unpünktlichen Zahlung der Zins- oder Tilgungsbeträge vorzeitig fällig geworden war oder fällig gemacht werden konnte, gibt sie damit deutlich zu erkennen, daß eben auch diejenige Forderung, die schon nach der NotWD. v. 11. Nov. unter der Voraussetzung der Nachzahlung bis 12. Dez. eine Stundung erfuhr, nunmehr unter der gleichen Voraussetzung, nämlich der mit Frist bis 10. Jan. 1933 angeordneten Nachzahlung der rückständigen Beträge, bis 1. April 1934 gestundet wird, und zwar auch dann, wenn sie von der NotWD. v. 11. Nov. nicht erfaßt war, weil die vorzeitige Fälligkeit jene, dort nicht vorgesehene Gründe hatte. Dies wird noch ganz deutlich zum Ausdruck gebracht durch die Bestimmung, wonach es dann, wenn die vorzeitige Fälligkeit der Forderung die Folge einer unpünktlichen Zahlung von Zins- oder Tilgungsbeträgen dieser Forderung und daneben auch die Folge der unpünktlichen Zahlung anderer aus Grundstückslasten geschuldeter Beträge ist, genügen soll, wenn alle rückständigen Beträge bis zum 10. Jan. 1933 nachbezahlt werden. Unter diesen „allen rückständigen Beträgen“ sind notwendig auch diejenigen der ersten Forderung zu verstehen, welche bisher unter der Voraussetzung der Nachzahlung bis zum 12. Dez. 1932 gestundet war.

Ohne weiteres geht das auch daraus hervor, daß sich die Durchf. WD. rückwirkende Kraft „mit Wirkung vom 12. Nov. 1932“ beilegt.

Auch die Ausführungen von MinR. Bernard in JW. 1932, 3796 ff. sind nicht anders zu verstehen. Dem allenfalls mitzuzuerhebenden Satz: „Da bei Verkündung der DurchfW. die in § 1 Abs. 3 RotW.D. vorgesehene Frist schon abgelaufen war, mußte für die Fälle, die von der RotW.D. nicht betroffen waren, eine neue Frist zugestanden werden...“ folgt ja alsbald der Satz: „Ist die unpünktlich bediente Grundstücksbelastung eine Hypothek oder Grundschuld und ist sie selbst infolge der Unpünktlichkeit vorzeitig fällig geworden, so soll die neue Frist — 10. Jan. 1933 — auch für sie gelten...“

Su der unrichtigen Auslegung könnte allenfalls die Ausföhrung S. 3789 a. a. O. (Ziff. 4 Abs. 2) Anlaß geben, wonach Tilgungshypotheken von dem Moratorium nicht berührt werden, Abzahlungshypotheken dagegen unter das Moratorium fallen, die Neuverur gegenüber der RotW.D. jedoch einmal darin bestehe, daß Tilgungshypotheken ausdrücklich als von dem Moratorium nicht berührt bezeichnet worden seien (Art. 7 Abs. 1 a DurchfW.D.). Daß die RotW.D. laut Art. 7 DurchfW.D. die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungs betr ägen und Abzahlungs betr ägen nicht berührt, ändert natürlich nichts an der Anwendung der RotW.D. auf Forderung und Hypothek, wenn sie aus dem besonderen Anlaß der unpünktlichen Zahlung von Zins- oder Tilgungs betr ägen — darunter fallen auch die dort nicht besonders erwähnten „Abzahlungen“ — vorzeitig fällig geworden ist oder fällig gemacht werden konnte. Zur Erläuterung von Art. 7 Abs. 2 DurchfW.D. wollte S. 3798 Spalte 2 oben gesagt werden, man habe vermeiden wollen, daß Abzahlungskündigungshypotheken (§§ 2 und 4 ZinsentzugsW.D., Teil 1 Kap. III der 4. RotW.D. v. 8. Dez. 1931) schlechter gestellt werden als die von der RotW.D. erfaßten Hypotheken und Grundschulden, bei denen dem Gläubiger (das „nicht“ fällt weg) das Recht vorbehalten ist, durch Kündigung den Abzahlungsplan zu stoppen und den Rest fällig zu machen; S. 3797 muß es unter Ziff. 2 statt Art. 4 heißen: Art. 5 und bei Ziff. 3 statt Art. 5: Art. 6; zu Ziff. 5 mußte es heißen: „Das Moratorium war in erster Linie bestimmt für langfristige Realcredite, aber ohne die in § 14 d genannten.“

Die Befürchtung, als ob die purgatio morae durch Nachzahlung von Zins- und Tilgungsbeträgen im Sinne der ergänzenden Vorschrift des Art. 3 Satz 1 DurchfW.D. denjenigen Forderungen nicht zustatten käme, welche bereits von der RotW.D. (§ 1 Abs. 3) erfaßt wurden, wäre nicht eingetreten, wenn Art. 3 DurchfW.D. dem Rechtsverständigen wie dem Laien verständlicher, einfacher und klarer, dahin lautete:

Art. 3: 1. Abs. 1 Satz 1 des § 1 der RotW.D. gilt auch dann, wenn die vorzeitige Fälligkeit eine Folge davon ist, daß Zins- oder Tilgungsbeträge einer anderen Forderung oder sonst aus privaten oder öffentlichen Grundstückslasten geschuldete Beträge unpünktlich gezahlt worden sind (§ 1 Abs. 3 RotW.D.).

2. Die rückständigen Beträge müssen in jedem Fall (Abs. 1 und § 1 Abs. 3 RotW.D.) bis zum 10. Jan. 1933 nachgezahlt werden.

Zuzugeben ist, daß auch andere Bestimmungen der neuen DurchfW.D. nicht leicht verständlich sind. Nicht richtig ist aber, daß nicht zum Ausdruck gekommen sei, wie es mit Abzahlungsbeträgen zu halten sei, die zwar den Satz von 3% übersteigen, deren Höhe aber nicht mehr als 5% beträgt. Nach der ausdrücklichen Bestimmung in Art. 7, 1 b W.D. v. 16. Dez. sind ungeachtet der RotW.D. Abzahlungsbeträge zu leisten, soweit sie für ein Jahr 3% der ursprünglichen Kapitalschuld nicht übersteigen. Nur die höhere Abzahlung ist gestundet. Nicht ohne weiteres verständlich bleibt freilich, weshalb nicht auch der Schuldner, der eine höhere Abzahlung als 5% zugesagt hat, dem Gläubiger, der sich solche Ausbeutungen, wenigstens gleichfalls die Abzahlungsbeträge bis zu 3%, wie bisher, zu leisten hat. Allein die Bestimmung lautet nun einmal klar und deutlich dahin, daß dann, wenn Abzahlungsbeträge in Höhe von mehr als 5% vereinbart worden sind, vor dem 1. April 1934 eine Abzahlung nicht — d. h. überhaupt nicht, auch nicht in Höhe von nur 3% — verlangt werden kann. Hiernach soll der Gläubiger, welcher sich eine höhere Abzahlung als 5% ausbeutungen hat, gewissermaßen als Strafe vor dem 1. April 1934 keine Abzahlung, auch nicht in Höhe von 3% verlangen dürfen. Eine etwas merkwürdige Vorschrift der DurchfW.D.! Allein sie besteht und an ihrer Rechtsgültigkeit wird nicht zu zweifeln sein.

WR. Dr. Fromherz, Mannheim.

## Die Eintragung der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens im Grundbuch.

### I.

Wie Riefow: JW. 1932, 3151 mit überzeugender Begründung dargelegt hat, wirkt § 14 Kap. I W.D. v. 27. Sept. 1932 nicht als relatives Veräußerungsverbot, er sährt vielmehr als Verbotsgesetz i. S. des § 134 BGB, die absolute Nichtigkeit der auf Belastung des Grundstücks gerichteten Willenserklärung des Schuldners herbei, ohne daß dessen Geschäftspartner sich zu seinem Schutze

auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann. Eine Eintragung der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens im Grundbuch ist also nicht erforderlich. Gleichwohl sieht § 14 a. a. O. diese Eintragung vor, nach Riefow zu dem Zweck, um einen gutgläubigen Erwerb des Buchrechts auszuschließen. Ein Beispiel diene zur Erläuterung des Sachverhalts: Der Schuldner beantragt am 1. Okt. die Eintragung einer Hypothek, am 10. Okt. wird über sein Vermögen das Vermittlungsverfahren eröffnet, hierauf wird am 11. Okt. die Hypothek, am 12. Okt. auf Eruchen des Vermittlungsgerichts die Eröffnung des Vermittlungsverfahrens eingetragen. Hier ist die Hypothek gemäß § 14 nichtig; ihr gutgläubiger Erwerb durch einen Nachmann des Buchberechtigten ist dagegen noch nicht allein dadurch ausgeschlossen, daß die Tatsache der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens eingetragen ist. Eine Eintragung in der für den Konkursvermerk üblichen Fassung: Das Vermittlungsverfahren ist eröffnet worden. Eingetragen am ... würde die Unrichtigkeit der Hypothekeneintragung nicht aus dem Grundbuch ersichtlich machen. Da nämlich die Unrichtigkeit des Grundbuchs nur aus dem Vergleich der in Betracht kommenden Daten (Verfahrensöffnung bzw. Hypothekeneintragung) hervorgeht, ist es notwendig, daß die Eintragung den Zeitpunkt der Verfahrensöffnung mitzuteilen haben, damit das Datum in die Eintragung aufgenommen werden kann. Hieraus ergibt sich aber zugleich ein weiteres für den rechtlichen Wert dieser Eintragung. Wenn das GVL auf diese Weise von dem Zeitpunkt der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens Kenntnis erlangt, so ergibt sich, daß es unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften (des § 14) eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist“ (§ 54 GVL). Es wird also bei den später eingetragenen Belastungen von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen haben. Daß das GVL bei der Bornahme der Eintragung von dem Eintragungsverbot des § 14 in diesem konkreten Falle keine Kenntnis haben konnte, dürfte dem nicht im Wege stehen, denn § 54 GVL setzt kein Verschulden, sondern nur objektive Gesetzesverletzung voraus. Durch den Widerspruch wird aber gemäß § 892 BGB. der öffentliche Glaube des Grundbuchs ausgeschlossen, so daß es der Eintragung der Eröffnung des Vermittlungsverfahrens nicht erst bedarf.

Das Ergebnis ist also: Der in § 14 a. a. O. mit der Eintragung beabsichtigte Erfolg, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auszuschließen, wird hinsichtlich solcher Belastungen, die nach der Verfahrensöffnung aber vor der Eintragung derselben eingetragen worden sind, nur dann erzielt, wenn der Zeitpunkt der Verfahrensöffnung miteingetragen wird. Der gleiche Erfolg ist aber auch schon auf der Grundlage des bisherigen Rechts dadurch zu erreichen, daß das Vermittlungsgericht dem GVL den Zeitpunkt der Verfahrensöffnung mitteilt und dieses gemäß § 54 GVL. einen Widerspruch einträgt. Im übrigen dürfte aber ein an das GVL. gerichtetes Eintragungseruchen des Vermittlungsgerichts das erstere von seiner Pflicht nach § 54 GVL. nicht entbinden, so daß zur Herbeiföhrung eines und desselben Rechtserfolgs zwei Eintragungen vorgenommen werden. Die entbehrlichere von beiden ist wohl die der Verfahrensöffnung, denn auch zur Verhinderung künftiger Eintragungen reicht eine bloße Benachrichtigung des GVL. mit Rücksicht auf das Verbot des § 14 (der sich, wie bereits Riefow a. a. O. ausführt, auch an den Grundbuchrichter wendet) vollständig aus.

Hef. Joachim Rüdiger, Berlin-Wilmersdorf.

### II.

Ob die Ansicht, daß die Angabe des Eröffnungstages in dem Eintragungsvermerk den Widerspruch gegen die Nichtigkeit des Grundbuchs ersehe, richtig ist, dürfte davon abhängen, was man unter dem „Inhalt des Grundbuchs“ i. S. des § 892 BGB. versteht. Nach der herrschenden Meinung (z. B. RWRKomm. § 892 Nr. 6) ist Inhalt des Grundbuchs, was eintragbar ist und eingetragen ist. Da § 14 RotW.D. die Eröffnung des Vermittlungsverfahrens für eintragbar erklärt, ohne etwas über die Eintragbarkeit des Datums des Eröffnungsbeschlusses zu bestimmen, so möchte ich der Auffassung zuneigen, daß auch das Datum des Eröffnungsbeschlusses, wenn es im Grundbuche angegeben wird, zum Inhalt des Grundbuchs gehört. Daraus würde sich dann wohl ergeben, daß der Rechtsnachfolger eines Hypothekengläubigers, dessen Hypothek im Widerspruch zu § 14 VermittlungsW.D. eingetragen ist, sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen kann, wenn zur Zeit seines Rechtsverwerbes das Eröffnungsdatum im Grundbuche eingetragen war und sich aus dem Zusammenhalt dieses Datums mit dem Eintragungsdatum der Hypothek ergibt, daß die Hypothek nach der Eröffnung eingetragen worden ist.

Nichtig scheint mir zu sein, daß die Eintragung des Eröffnungstages das GVL. von der Verpflichtung nicht befreit, einen Widerspruch gemäß § 54 GVL. einzutragen. Die Eintragung eines solchen Widerspruches erscheint mir auch durchaus zweckmäßig. Er wird sicher viel weniger leicht übersehen als das Datum des Eröffnungstages. Die Folgerung, die in dem Aufsätze daraus gezogen ist, daß eine bloße Benachrichtigung des GVL. von der Eröffnung aus-

gereicht hätte, möchte ich allerdings nicht ziehen. Derartige Benachrichtigungen kennt unser Grundbuchrecht nicht. Der Grundbuchrichter ist zwar nicht behindert, u. U. sogar verpflichtet, Tatsachen, die nicht aus dem Grundbuche hervorgehen, zu berücksichtigen; ich denke hierbei an die bekannte Mspr. des RG., wonach der Grundbuchrichter das Grundbuch nicht bewußt unrichtig machen soll. Grundsätzlich kann er sich aber bei seiner Entsch. auf den Inhalt des Grundbuches verlassen. Nur eine Grundbucheintragung bietet auch bei einem Personenwechsel eine ausreichende Gewähr für die Berücksichtigung des Verbots des § 14. Schließlich wird auch der gutgläubige Erwerb des Rechtsnachfolgers einer verbotswidrig eingetragenen Hypothek sicherer verhindert, wenn man die Eintragung des Vermittlungsverfahrens vorschreibt. An Eintragungen dieser Art ist das GBA. aus der Rd., der VerglD., dem ZwVerfG. eher gewöhnt. Die Eintragung eines Umwiderrspruchs nach § 54 GBA. setzt eine besondere Entsch. des GBA. voraus, die leicht übersehen werden könnte.

SenPräs. am RG. Dr. Kiejow, Leipzig.

### § 247 BGB. im Grundbuchverkehr.

Durch die RotD. v. 8. Dez. 1931 (§§ 8, 12 Kap. III Teil 1) ist § 247 BGB. mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 wieder in Kraft getreten. Es sind daher Vereinbarungen, nach denen der Schuldner bei mit mehr als 6% verzinslichen Schulden das Kapital nicht unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten kündigen darf, nunmehr wieder nichtig (§ 247 Abs. I BGB.). Demzufolge haben die GBA. die Eintragung solcher das Kündigungsrecht aus § 247 Abs. I BGB. beschränkenden oder ausschließenden Vereinbarungen, z. B. eine Vereinbarung dahin, daß das Kapital für Schuldner und Gläubiger bis zum 1. Jan. 1935 unkündbar sei, ist überwiegender Praxis abgelehnt.

Diese Übung hat das RG.: Raumb. Kammerztg. 1932, 103 f. = Frankf. 1932, 76 für die Fälle, in denen es sich um Darlehensschulden handelt, also für die praktisch wichtigsten Fälle mißbilligt. Mit Rücksicht auf die mit § 247 Abs. I BGB. konkurrierende Bestimmung des § 609 BGB., nach der ein Darlehn unter den dort angegebenen Voraussetzungen mit einer Kündigungsfrist von einem oder drei Monaten gekündigt werden kann, will es bei Darlehensschulden in der oben angegebenen Vereinbarung, das Darlehn solle bis zum 1. Jan. 1935 unkündbar sein, einen die Nichtigkeit begründenden Verstoß gegen § 247 Abs. I BGB. und damit die Uneintragbarkeit der Vereinbarung erst dann annehmen, wenn zu der erwähnten Vereinbarung das weitere Abkommen hinzutritt, „das in § 247 Abs. I BGB. bestimmte Kündigungsrecht sei nicht zulässig oder werde in gewisser Hinsicht eingengt“.

Dieser Standpunkt kann nicht geteilt werden. Richtig ist, daß es auf die Auslegung der Vereinbarung ankommt, das Kündigungsrecht sei bis zum 1. Jan. 1935 ausgeschlossen. Für den Grundbuchverkehr kommt infolge des Publizitätsgrundsatzes dem Wortlaut der Eintragungsbewilligung besondere Bedeutung zu (RG.: JW. 1932, 2420<sup>17</sup>). Es ist darauf abzustellen, wie derjenige, der zur Feststellung der Rechtsverhältnisse das Grundbuch und zu seiner Ergänzung die Eintragungsbewilligungen einseht, die angeführte Vereinbarung über den Ausschluß des Kündigungsrechts bei unbefangener Betrachtung auffassen wird. Er wird sie dahin verstehen, daß das Kündigungsrecht ganz allgemein, also auch, soweit es auf gesetzlichen Vorschriften, z. B. auf § 247 Abs. I BGB. beruht, ausgeschlossen sein soll. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die von den GBA. überwiegend mißbilligten Vereinbarungen meist in Unkenntnis des Wiederinkrafttretens des § 247 BGB., unter Verwendung der vor dem 1. Jan. 1932 üblichen Formulare getroffen werden. Daraus geht hervor, daß die Parteien selbst die Vereinbarung über den Ausschluß des Kündigungsrechts ganz allgemein, ohne Rücksicht auf § 247 BGB. wollen. Und wäre der Standpunkt des RG. richtig, so würde eine im Widerspruch zu § 247 Abs. I BGB. stehende Vereinbarung so gut wie nie vorliegen. Nach ihm müßte dann ausdrücklich vereinbart werden, § 247 Abs. I BGB. solle nicht oder nicht unbeschränkt gelten. Eine solche Vereinbarung dürfte naturgemäß nicht vorkommen. Wer die Bestimmung des § 247 Abs. I BGB. über das Kündigungsrecht kennt, kennt auch die Nichtigkeitsvorschrift des § 247 Abs. I S. 2 BGB. und wird ihr widersprechende Vereinbarungen unterlassen.

Im übrigen steht die Stellungnahme des RG. nicht im Einklang mit seiner Entscheidung in DRG. 4, 315. Dort hatten die Parteien vereinbart, das Kündigungsrecht des Grundstückseigentümers solle für die Dauer des Lebens des Hypothekengläubigers ausgeschlossen sein. Diese Vereinbarung hat das RG. nicht für eintragungsfähig gehalten, weil nach Art. 32 § 1 PrAGBGB. das Kündigungsrecht des Eigentümers nur soweit ausgeschlossen werden kann, daß er nach 20 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist kündigen kann. Ebenso wie diese Vereinbarung muß hinsichtlich ihrer Eintragungsunfähigkeit die behandelt werden, nach der das Kündigungsrecht des Eigen-

tümers bis zum 1. Jan. 1935 ausgeschlossen sein soll. Der einzige rechtliche Unterschied zwischen beiden Fällen ist, daß an die Stelle des Art. 32 § 1 PrAGBGB. in dem zweiten Falle § 247 Abs. I BGB. tritt.

RG. u. DRG. Dr. v. Rozpd i - v. Hoewel, Magdeburg.

### Rückzahlung in Pfandbriefen.

Welche Bedeutung kommt der Bestimmung zu, daß der Hypothekenschuldner seine Absicht in Pfandbriefen zurückzahlen, spätestens zwei Monate vor Fälligkeit dem Kreditinstitut mitzuteilen hat?

Nach § 10 Kap. III RotD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. 703) kann der Schuldner einer Pfandbriefhypothek diese durch Hingabe von Schuldschreibungen tilgen.

Nach § 1 Art. 22 DurchfD. (RGBl. 796) kann er von dieser Befugnis nur bis zum 31. Dez. 1933 Gebrauch machen.

Nach Abs. 2 dieses Artikels „hat“ er seine Absicht spätestens zwei Monate vor Fälligkeit dem Kreditinstitut mitzuteilen.

Nun erhebt sich die Frage, welche Bedeutung der Nichteinhaltung dieser Frist in Abs. 2 zukommt. Entfällt dann das Recht des Schuldners, in Pfandbriefen zurückzahlen; oder ist er dann nur zum Ersatz eines durch die Nichteinhaltung der Frist dem Kreditinstitut entstehenden Schadens verpflichtet? — Der Schaden könnte z. B. darin bestehen, daß das Kreditinstitut mit dem Rückfluß des Geldes in Bar gerechnet und bereits darüber verfügt hat.

Die Gesetze pflegen sich, wenn eine Ausschlussfrist bestimmt wird, ungewöhnlich auszudrücken. Im vorliegenden Falle hätte der Gesetzgeber, wenn er eine Ausschlussfrist hätte festsetzen wollen, sagen können: „Die Befugnis entfällt, wenn der Schuldner seine Absicht nicht spätestens zwei Monate vor Fälligkeit dem Kreditinstitut mitgeteilt hat.“

Oder es hätte die Bestimmung auch lauten können: „Der Schuldner hat sein Verlangen spätestens zwei Monate vor Fälligkeit der Hypothek dem Kreditinstitut mitzuteilen, widrigenfalls eine Berücksichtigung seines Verlangens nicht stattfindet.“ Diese letztgenannte Ausdrucksweise findet sich z. B. in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 DurchfD. zum Aufwertungs-gesetz vom 29. Nov. 1925.

Das Gesetz hätte sich aber auch hinsichtlich der Folge der Verfümung der Frist genau so ausdrücken können, wie dieses in Art. 22 Abs. 1 geschehen ist (Wortlaut Abs. 1: „Von der Befugnis nach § 10 RotD. kann ein Schuldner nur bis zum 31. Dez. 1933 Gebrauch machen“). Es würde dann in Abs. 2 haben heißen können: „Er kann dieses aber nur, wenn er spätestens zwei Monate vor Fälligkeit dem Kreditinstitut seine Absicht mitgeteilt hat.“

Gerade die verschiedene Fassung von Abs. 1 und Abs. 2 läßt meines Erachtens nur die Deutung zu, daß die Verordnung die Verfümung der Frist nur mit der Folge der Schadenersatzpflicht bedroht<sup>1)</sup>, die generelle Regelung aber, daß der Schuldner bis zum 31. Dez. 1933 in Pfandbriefen zurückzahlen kann, (Art. 22 Abs. 1) nicht ausschließt.

RA. Dr. Otto Grundmann, Essen.

### Entgegnungen.

**Kann eine Hypothek, die den Kündigungsrecht der VO. vom 8. Dezember 1931 genossen hatte, aber gleichwohl wegen Finsahlungsverzugs vorzeitig fällig geworden war, bei Nachzahlung der Rückstände noch den Kündigungsrecht der VO. vom 11. November 1932 erlangen?**

Ich habe die von Volkmar: JW. 1932, 3803 behandelte Frage als „bei der Fassung des § 14d zweifelhaft“ bezeichnet. Eine Klarstellung in der DurchfD. wäre zweckmäßig gewesen. Durch § 14d sollte m. E. nicht eine zeitliche Begrenzung, sondern lediglich eine Kategoriebezeichnung gegeben werden, und zwar in dem Sinne, daß die Gruppe von Forderungen, für die der Kündigungsrecht zugestanden worden ist, nunmehr auch für die Fälligkeitshypotheken einen entsprechenden Schutz schaffen (vgl. Bernarb: JW. 1932, 3548). Mit dieser Tendenz wäre m. E. eine andere Auffassung als die von mir vertretene schwer zu vereinbaren. Der Hinweis auf die „klare Fassung“ einer RotD. ist oftmals ein Argument, das versagt. Dies zeigt sich z. B. in der Regelung der Kostenfrage durch Art. 4 Durchf- und ErgD. v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551), bei der Kosten von den rückständigen Beträgen ausdrücklich ausnimmt. Wenn bereits der „klare Wortlaut“ des § 1 Abs. 3 diesen Sinn gehabt hätte, wäre eine ausdrückliche Regelung in der DurchfD. überflüssig gewesen.

RA. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

<sup>1)</sup> Vgl. Art. 45 WD. — Notifikationspflicht des Wechselinhabers gegenüber dem Vormann über die Rücklösung des Wechsels —.

### Die Auswirkungen der Devisenverordnung im Grundbuchrecht.

L a m a n n: JW. 1932, 3697 ff. behandelt u. a. die Frage, ob der Grundbuchrichter beim Vorliegen einer formellen Löschungs-bewilligung — ohne Quittung — für eine Ausländerhypothek die Verbringung einer Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle erfordern müsse. Der Verfasser verneint dies unter Hinweis auf zwei Bescheide der Devisenbewirtschaftungsstelle Düsseldorf vom 15. bzw. 27. Febr. 1932 mit dem Bemerkten, daß bei der formellen Löschungs-bewilligung möglicherweise die persönliche Forderung ungeeignet fortbestehen könne und daher eine genehmigungspflichtige Verfügung über sie nicht vorliege. Dabei übersieht L a m a n n jedoch einen JW. 1932, 1756<sup>1</sup> abgedruckten Beschluß des RG. In diesem Beschluß hat das RG. die gleiche Frage mit überzeugenden

Gründen, auf die verwiesen werden kann, im Gegensatz zu L a m a n n dahin entschieden, daß das BVL. auch beim Vorliegen einer formellen Löschungs-bewilligung die Eintragung der Löschung von der Verbringung der Devisengenehmigung abhängig zu machen hat. Daß das RG. gerade eine formelle Löschungs-bewilligung und nicht etwa eine Löschungsfähige Quittung, für die auch L a m a n n das Erfordernis der Genehmigung aufstellt, im Auge hatte, ergeben der dem Beschluß beigefügte Tatbestand und insbes. die letzten Sätze der Entscheidung, in denen ausgeführt wird, daß auch bei der bloßen Aufgabe der dinglichen Sicherheit unter Fortbestand der persönlichen Forderung die Genehmigung nachzuweisen sei.

Da das RG. für Preußen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit höchste Instanz ist, wird zum mindesten die preußische Praxis an dieser Entscheidung nicht vorbegehen können.  
Verf. Dr. M a r t i n A l b r e c h t S a m b u r g e r, Breslau.

## Schrifttum.

**Der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz nach der WD. des Reichspräsidenten vom 14. Februar 1933 und der Ausf. WD. vom gleichen Tage, erläutert von Dr. Martin Jonas, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. (Ergänzungsheft zum Zwangsvollstreckungsnotrecht.)** Berlin 1933. Franz Vahlen. Preis 2,25 RM.

Mit bewunderungswürdiger Schnelligkeit hat der Verf. schon ganz kurze Zeit nach ihrem Erlaß über die neuen einschneidenden Bestimmungen v. 14. Febr. 1933 einen eingehenden Kommentar herausgebracht.

Die neuen Bestimmungen über die Ausdehnung des Vollstreckungsschutzes auf die gesamte Landwirtschaft sind nicht nur wirtschaftlich von ungeheurer Tragweite, sondern greifen auch rechtlich in wesentliche Teile des Zw. Verf. G. ein. Die Verfahrensbestimmungen greifen vielfach (vgl. § 6 Ausf. WD.) auf die ZPD. und das Zw. Verf. G. zurück.

Auch hinsichtlich der Ausnahmen von der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 8 Ausf. WD.) werden sich mancherlei Zweifel ergeben. Für alle die zahlreichen Fragen wird der vorliegende Kommentar der Praxis ein klarer und zuverlässiger Führer sein. Sehr lesenswert ist auch das kurze, aber inhaltreiche Vorwort, das die schwereren gesetzgeberischen und moralischen Bedenken gegen ein all-gemeines Moratorium zum Ausdruck bringt.  
D. S.

1. **Das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren nach der WD. des RPräs. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I S. 473) nebst Durchf. WD. v. 17. Nov. 1932, erläutert von Dr. Wilhelm Kiewow, Geh. RegR., MinR. im RJM.** Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. 105 S. Preis 3,75 RM.

2. **Das Vermittlungsverfahren für die Landwirtschaft nebst Vollstreckungsschutz und Pächterschutz, WD. v. 27. Sept. 1932, erläutert von Dr. jur. Kurt Dietrich, RegR. im RMin. für Ernährung und Landwirtschaft. Nachtrag 1933, Durchf. WD. v. 17. Nov. 1932.** Mannheim 1932. Verlag F. Vensheimer. 129 S. Preis 3,20 RM.

1. Kiewow, der bereits durch sein vortreffliches Erläuterungs-buch zur Vergl. D. bestens bekannt ist, hat mit dem neuen Buch ein Werk geschaffen, das sich dem alten würdig an die Seite stellen kann. Er behandelt den Stoff so ausführlich und gründlich, daß man schwer eine Frage findet, über die das Buch keine Auskunft gibt. Er klärt über die wirtschaftlichen Gründe auf, die den Erlaß der WD. erforderlich machten, und weist überall auf die Zwecke hin, die mit den einzelnen Vorschr. verfolgt werden, und führt so planvoll in das Verständnis der WD. ein. Er behandelt ebenso tiefgehend die zahlreichen Rechtsfragen, die sich aus der Anwendung der WD. ergeben, und bietet so einen zuverlässigen Berater für die Entscheidungen des Anwalts und für die Entscheidungen des Richters. Besonders wertvoll erscheinen mir die Erläuterungen zu den §§ 11 und 13. Diese Vorschr. greifen in das bestehende Zwangsvollstreckungsrecht ein und eröffnen damit eine Reihe von schwierigen Rechtsfragen. Der Verf. begnügt sich hier nicht damit darzulegen, wie die WD. richtig zu handhaben ist, sondern geht auch auf die Folgen ein, die sich aus einer unrichtigen Anwendung der WD. ergeben. Erwähnt sei, daß der Verf. in § 13 Anm. 7, abweichend von Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht, § 4 Ausf. G. S. 111, jetzt 6. Aufl., S. 132, die Meinung vertritt, daß § 6 Abs. 2-4 Teil 3 der IV. NotWD. bei der einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung keine Anwendung finde, sondern daß

die allgemeinen Vorschr. des Zw. Verf. G. und der ZPD. anzuwenden seien. Sein Standpunkt erscheint mir im Hinblick auf Anm. 3 zu § 11, wo ausgeführt wird, daß es sich bei den gerichtlichen Entscheidungen aus § 11 um solche des Vollstreckungsrichters und nicht des Vermittlungsrichters handelt, nur folgerichtig. Dabei bleibt aber zu berücksichtigen, daß der erwähnte § 6 Abs. 2-4 gerade Anordnungen für das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht trifft. Offenbar weist die WD. hier eine Lücke auf, deren Ausfüllung aber nach der W. v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) nicht mehr dringend erscheint. Das Buch enthält so viel wertvolle Gedanken, daß es auch dann, wenn das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren durch den schnellen Wechsel der WD. an Bedeutung verliert, seinen bleibenden Wert nicht einbüßt.

2. Das kleine handliche Büchlein Dietrichs bringt zunächst eine wertvolle Einleitung, in der der Verf. den Leser mit dem Zweck und Inhalt der WD. in leichtverständlicher Weise bekannt macht und kurz und übersichtlich das Verfahren darstellt. Er weist auf die Unterschiede zwischen dem Vergleichsverfahren und dem Vermittlungsverfahren hin; er hebt hervor, daß die WD. gerade die Notare als besonders geeignete Vermittlungspersonen betrachtet. Die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen sind kurz gefaßt; sie erleichtern trotz ihrer knappen Form das Verständnis der meist auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhenden Vorschr. In Anm. 4 zu § 13 wäre ein Hinweis auf Art. 2 Teil 2 WD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) angebracht gewesen. Der Zweck, den der Verf. mit dem Büchlein verfolgt, scheint mir dahin zu gehen, nicht nur dem Berufsjuristen, sondern auch dem in Rechtsfragen nicht unerfahrenen Landwirt, Kaufmann und Volkswirtschaftler durch seine Erläuterungen das Verständnis der WD. zu erschließen. Um diesen Zweck zu erreichen, würde es sich aber empfohlen haben, außer der WD. v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32), der jetzt die WD. v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) an die Seite getreten ist, auch die in der WD. erwähnten Paragraphen der Vergl. D. abzuzeichnen. Aus der gekennzeichneten Zweckbestimmung des Büchleins erklärt es sich, daß die Erläuterungen zu den §§ 11 und 13 recht kurz ausgefallen sind. Gerade diese Vorschr. bieten aber dem rechtsberatenden und rechtsanwendenden Juristen besondere Schwierigkeiten. Durch den ange deuteten Mangel von eingehenderen rechtlichen Erörterungen wird aber der Wert des Büchleins für seinen Leserkreis nicht beeinträchtigt. Der Nachtrag, welcher die Durchf. WD. v. 17. Nov. 1932 (RGBl. I, 529) erläutert, bildet eine willkommene Ergänzung des Büchleins.

DORR. Fischer, Stettin.

Dr. Heinrich Dörge, Gerichtsassessor in Berlin, und Dr. Franz Hennig, Rechtsanwalt in Berlin: **Das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren nach der WD. vom 27. Sept. 1932 nebst Durchführungsbestimmungen. Handkommentar. (Deutsche Wirtschaftsgesetze. Bd. 11.)** Berlin 1933. Verlag Reimar Hobbing. 146 S. Preis 5,40 RM.

Auch dieser Kommentar zu einem der neuesten und wichtigsten Notgesetze ist von dem Schicksal nicht verschont geblieben, bei seinem Erscheinen bereits in einigen Teilen durch gesetzliche Änderungen überholt zu sein.

Die NotWD. v. 27. Sept. 1932 über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren ist durch NotWD. v. 14. Febr. 1933 dahin abgeändert worden, daß nunmehr das Vermittlungsverfahren trotz Aufhebung des Sicherungsverfahrens wegen mangelnder Entschuldungsfähigkeit unter bestimmten Voraussetzungen noch eröffnet werden kann. Im übrigen ist die NotWD. v. 27. Sept. 1932 von tiefgreifenden Änderungen bisher noch verschont geblieben und wird wohl in ihren Grundbestandteilen von längerer Lebensdauer sein. Denn

anders als viele lediglich durch die Tagesereignisse bedingte NotW.D. ist sie durch die Erweiterung des Vergleichsverfahrens auf landwirtschaftliche Betriebe Ausdruck einer grundsätzlichen Rechtsentwicklung.

Der Kommentar von Dörge-Hennig ist daher bis auf die erwähnte Einzelabänderung in keiner Weise überholt, und das ist außerordentlich zu begrüßen. Denn der Kommentar verarbeitet in ganz eingehender Weise Rechtsprechung und Schrifttum zu allen in Betracht kommenden Gebieten des materiellen und prozessualen Rechts. Sowohl die Gliederung und Anordnung als auch die Einzelbehandlung sind hervorragend und zeugen von der wissenschaftlichen und praktischen Beherrschung der Materie. Zu bedauern ist lediglich, daß die inzwischen erschienenen Kommentare von Dietrich und Kieszow nicht mehr berücksichtigt werden konnten. Ein eingehendes Sachregister erleichtert die Benutzung. So wird der Erfolg des Buches sicherlich die kleine Verzögerung des Erscheinens lohnen, die die eingehende Durcharbeitung verursacht hat. D. S.

Dr. Helmut Ruge, Rechtsanwalt in Berlin, Dr. Hugo Fleischmann, Rechtsanwalt in Berlin, F. C. von Sahlbrügge, Konkursverwalter in Berlin: **Das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren** (Vermittlungsordnung) mit Erläuterungen sowie die Gesetzgebung über Vollstreckungsschutz, Pächterschutz, Osthilfe und landwirtschaftliche Zinsenkung. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 235 S. u. ausführl. Sachregister. Preis 6 R. M.

Diese von zwei in den Osthilfearbeiten offensichtlich geschulten Rechtsanwälten und einem seit Jahren als Treuhänder, Zwangs- und Konkursverwalter anerkannten Fachmann verfaßte Schrift stellt einen zuverlässigen Führer durch das Rechtsgehirn der landwirtschaftlichen NotW.D.Gesetzgebung dar. Ruge kam mit Recht im Vorwort hervorheben, daß die Ausgabe das gesamte Notrecht der Landwirtschaft umfaßt. Gerade den Notaren ist dieses geschickt zusammengestellte Werk als Handbuch für den täglichen Bedarf zu empfehlen, da ihnen § 6 W.D. v. 27. Sept. 1932 das Privileg einräumt, auf Vorschlag des Schuldners vom Gericht als Vermittlungsperson bestellt werden zu müssen. Die vielen jungen Juristen und Verwaltungsbeamten, denen die Osthilfe und jetzt das auf das gesamte Reichsgebiet ausgedehnte landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren ein willkommenes neues Arbeitsfeld bieten, werden sie mit Nutzen verwerten. —

Während Teil I nach einer „Verfahrensübersicht“ (Amtl. Begr. und Grundzüge des Verfahrens) den Text der W.D. und ihrer Durchf. Best., woran sich die Erläuterungen anschließen, wiedergibt, ist Teil II dem Vollstreckungsschutz — Pächterschutz — der Osthilfegesetzgebung und der landwirtschaftlichen Zinsenkung gewidmet, also dem Teil des landwirtschaftlichen Notrechtes, der eine Ergänzung der VermittlungsW.D. bildet, ohne welche das richtige Verständnis für letztere nicht gewonnen werden könnte. — Es ist hier nicht der Platz, mit diesem Notverordnungsrechte sich wirtschaftspolitisch auseinanderzusetzen. Hat es den Reichen, welchen es Hilfe bringen sollte, Enttäuschungen bereitet und die Gläubigerhilfe für die Landwirtschaft größtenteils unterbunden, so ist die Schuld an diesen ungewollten Auswirkungen den Regierungsmitarbeitern, die mit ungeheurer Fleiß und Scharfsinn diese Wirtschaftsrechtsmaterie zu meistern versuchten, nicht zuzurechnen. — Unter ein strenges Aufsichtssystem zwecks Verhütung von Mißbräuchen stellte sie das Verfahren. Die Aufsicht hat das AG. Es bestellt eine Vermittlungsperson. Dieser wird wiederum bei größeren Betrieben eine Aufsichtsperson unterstellt. — Wenn die Vermittlungsperson nun nicht — abweichend von §§ 20 Abs. 1 Satz 2, 41, 16 Abs. 1 Ziff. 4 BergW.D. — gerade das Vertrauen des Schuldners besitzen sollte (Note 1 zu § 6 W.D. v. 27. Sept. 1932), würde eine Garantie für eine geordnete Geschäftsführung gegeben gewesen sein; so war es — ich urteile so, trotzdem ich langjähriger Agraranwalt bin — unmöglich. Das Osthilfeverfahren und auch bereits das Vermittlungsverfahren haben Aufgaben übernommen, die außerhalb ihres Kreises lagen. Man hat in geschlehten Genossenschaften größere Zuwendungen aus Osthilfemitteln gemacht unter der Bedingung, daß sie gegen ihren Hauptschuldner, einen Gutsbesitzer, dem die Genossenschaft ungedeckten Kredit gegeben hatte, nicht die Zwangsversteigerung betrieben. — Kleinbauern mußten als Genossen trotz des Osthilfeszuschusses an die Genossenschaft auf ihren Geschäftsanteil 500 R. M. nachzahlen.

Das Werk setzt sich mit allen Streitfragen, die die Osthilfepraxis aufgeworfen hat, auseinander und bietet auch in dieser Richtung den Aufsichtsrichtern eine wertvolle Stütze für ihre Entsch. Soeben ist ein Nachtrag erschienen, der in Ergänzung der S. 217 ff. und 131 ff. des Kommentars die W.D. v. 14. Dez. 1932 und 17. Jan. 1933 enthält.

R. M. Ernst Böttger, Berlin.

**Vordruck für den Antrag auf Eröffnung des Vermittlungsverfahrens zur Schuldenregelung des landwirtschaftlichen Betriebes gemäß Verordnung des Reichspräsidenten vom**

**27. September 1932.** Nach Angaben des Amts- und Landgerichtsrats Jänz in Königsberg (Pr.). Herausgegeben von der Ostpreussischen Druckerei und Verlagsanstalt A.-G. in Königsberg (Pr.).

Der obige Vordruck enthält:

1. ein Merkblatt über die W.D. des RPräf. v. 27. Sept. 1932;
2. den zur Einleitung des Vermittlungsverfahrens zugehörigen Antrag nebst Betriebsfragebogen;
3. die Anlagen I A, B, C, D, E, II zu dem Antrage, enthalten die nach § 2 Abs. 2 der W.D. dem Antrage auf Eröffnung des Vermittlungsverfahrens beizufügenden Anlagen (das Verzeichnis der Gläubiger des Betriebsinhabers, das Verzeichnis des dem Betriebsinhaber sonst zustehenden Vermögens);
4. eine Anlage III; Erklärung des Betriebsinhabers nach § 2 Abs. 3 der W.D. betr. Vermögensdispositionen;
5. ferner als Anlage IV den Vorschlag des Betriebsinhabers für die Regelung der Zahlungsverpflichtungen (§ 2 Ziff. 4 der W.D.);
6. außerdem einen Vorschlag einer Vermittlungsperson durch den Betriebsinhaber nebst Erklärung dieser Vermittlungsperson; erdblich verschiedene Anträge auf Einstellung von Zwangsvollstreckungen in das bewegliche und unbewegliche Vermögen gemäß §§ 11, 12, 13 dieser W.D., und den nach § 16 der W.D. bei Ansetzung eines Vergleichstermins einzureichenden Schuldenregelungsplan.

Ob die W.D., die im wesentlichen bezweckt, das Vergleichsverfahren für landwirtschaftliche Betriebe entsprechend zu gestalten, überhaupt sehr erhebliche praktische Bedeutung haben wird, kann dahingestellt werden. Bisher ist, soweit bekannt, das Verfahren noch nicht recht in Gang gekommen, wenigstens nicht im Osthilfegebiet, wo ja das Sicherungsverfahren gemäß der W.D. des RPräf. v. 17. Nov. 1931 für den Betriebsinhaber eine viel bessere Möglichkeit, seine Entschuldung herbeizuführen, gewährt als die W.D. v. 27. Sept. 1932. Zu beachten ist auch, daß nach § 4 Satz 10 dieser W.D. in Osthilfegebiet das Sicherungsverfahren dem Vermittlungsverfahren vorgeht und das Vermittlungsverfahren nicht eröffnet werden kann, wenn das Sicherungsverfahren schwebt, oder die Eröffnung wegen Entschuldungsunfähigkeit abgelehnt ist oder das eröffnete Sicherungsverfahren wegen mangelnder Entschuldungsfähigkeit aufgehoben ist.

Außerdem ist diese W.D. zunächst bis zur Beendigung der Erste 1933 befristet (vgl. auch Kieszow, der die W.D. v. 27. Sept. 1932, soweit sie das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren betrifft, in der JW. 1932, 3148 eingehend dargelegt hat), also nur von vorübergehender Bedeutung.

Dies vorausgeschickt können die von der Ostpreuss. Druckerei vorgelegten Vordrucke zu der W.D. des RPräf. v. 27. Sept. 1932 als praktisch für das Vermittlungsverfahren anerkannt werden.

Praktisch ist zunächst das Merkblatt über die Grundzüge des Verfahrens, das die W.D. v. 27. Sept. 1932 recht gut erläutert und auch der Antrag auf das Vermittlungsverfahren, der allerdings in seinen beigelegten Betriebsfragebogen m. E. viel enthält, was der Richter nach der W.D. nicht zu wissen braucht und dessen Beantwortung für die Durchführung des Verfahrens auch ohne wesentliche Bedeutung erscheint. Zweifelhaft kann es auch sein, ob sämtliche Anlagen praktisch sind, indem sie den nach § 2 Abs. 2 der W.D. v. 27. Sept. 1932 vorgeschriebenen, dem Antrage beizufügenden Verzeichnis aller Gläubiger unter Angabe der einzelnen Forderungen, ihrer Zinshöhe und Fälligkeit, des Schuldgrundes, des Zeitpunkts ihrer Entstehung sowie der für sie bestehenden Sicherheiten in 5 Verzeichnissen zerlegt, die m. E. in dieser Ausdehnung kaum gefordert werden dürften und diese Ausdehnungen wohl auch nicht erfordert. Gegen das Verzeichnis aller übrigen Vermögensgegenstände des Betriebsinhabers, das im § 2 Satz 2 vorgeschrieben ist und gegen die Erklärung des Betriebsinhabers darüber, ob innerhalb des letzten Jahres vom Tage des Antrages auf Vermittlung zwischen ihm und seinen Verwandten Vermögensauseinandersehungsverträge oder Verfügungen über Vermögensgegenstände stattgefunden haben, wird man nichts einwenden können, ebensowenig gegen den in § 2 Nr. 4 der W.D. entsprechenden Vorschlag des Betriebsinhabers für die Regelung der Zahlungsverpflichtungen, obwohl letzterer überhaupt nur einige Worte enthält, die der Schuldner ebenso gut handschriftlich schreiben kann.

Gegen den Vorschlag einer Vermittlungsperson des Betriebsinhabers wird man insofern wesentliche Bedenken haben, als in diesem Vordruck die vom Gesetz nicht geforderte Bereitschaftserklärung der Vermittlungsperson enthalten ist und diese Bereitschaftserklärung erheblich in der Kostenfrage zuungunsten der Vermittlungsperson Einschränkungen enthält, die m. E. überflüssig sind und insbes. auch nicht der Durchf. W.D. zu dieser W.D. des RPräf. (ROVl. 1932, I, 529) entsprechen.

Allzu erhebliche praktische Bedeutung wird also wohl der von der Ostpreuss. Druckerei vorgelegte Vordruck nicht haben, obwohl er sicherlich der Erleichterung der Durchführung des Vermittlungsverfahrens dienen kann.

R. M. Dr. Martin Goldschmidt, Breslau.

RegR. i. R. M. Riemel und RegR. i. R. Arb. M. Dr. Grüne-  
wald, mit einem einleitenden Vorwort von R. Kom. Dr. Dr. Gereke: **Deutsche Wirtschafts-gesetze**, Bd. 12. Das  
**Sofortprogramm des Reichskommissars für Arbeitsbeschaf-  
fung und der ländlichen Siedlung**, v. 15. Dez. 1932. Durch-  
führungsbestimmungen z. Arbeitsbeschaffung v. 26. Jan. 1933.  
Berlin 1933. Verlag Reimar Hobbing. Preis 5,40 R. M.

Die in dem vorl. Buch besprochenen Maßnahmen zur Arbeits-  
beschaffung sind ein Glied in der Kette der zahlreichen Notmaßnahmen  
des letzten Jahre. Sie gehören, wie die Bestimmungen über den  
freiwilligen Arbeitsdienst, zu dem produktiven Teil der Maßnahmen,  
die versuchen, durch neuartige Arbeitsbeschaffung den ins Stocken ge-  
ratener Wirtschaftsorganismus neu zu beleben. Die Verfasser, die  
Sachbearbeiter beim Reichskommissar für Arbeitsbeschaffung sind,  
geben eine sehr nützliche Erläuterung der bisherigen Bestim-  
mungen, d. h. die WD. des R. Präs. v. 15. Dez. 1932 und die  
Durchf. v. 6. Jan. 1933. Den sachlichen Grundbegriffen nach,  
d. h. was die Natur der zu vergebenden Arbeiten sowie das Verfah-  
ren der Förderung durch öffentliche Finanzierung betrifft, schließen  
sich die bisherigen Maßnahmen des Reichskommissars für Arbeits-  
beschaffung stark an den Aufbau des freiwilligen Arbeitsdienstes an.  
Dagegen geschieht die Durchführung der Arbeiten nicht in neuartiger  
arbeitsrechtlicher Form, wie im freiwilligen Arbeitsdienst, sondern  
im Wege der gewöhnlichen Arbeitsvergebung und fügt sich demgemäß  
in den bisherigen sozialen und volkswirtschaftlichen Rahmen ohne  
weiteres ein. Die im Rahmen des Sofortprogramms durchzuführenden  
Arbeiten unterscheiden sich rechtlich in nichts von dem gewöhnlichen  
Arbeitsverhältnis. Leider haben die Verfasser darauf verzichtet, die  
durch das bisherige Schrifttum zu dem freiwilligen Arbeitsdienst ent-  
wickelten Rechtsbegriffe da zu verwerten, wo sich Parallelen ziehen  
lassen, etwa durch Erörterung der Rechtsverhältnisse, die bezüglich  
der Anerkennung der Förderungsfähigkeit durch Gewährung des  
Darlehns seitens der Obersten Landesbehörde entstehen.

Auch im übrigen gibt der Kommentar im wesentlichen tatsäch-  
liche Erläuterungen. Für die Praxis wichtig sind die im Anhang  
beigefügten Antragsvordrucke. D. S.

Saad, O. Kulturrat i. R.: **Erläuterungen z. Ges. über die  
Genehmigung von Siedlungen nach § 1 SiedlG. v. 1. März  
1923**. 2. Auflage mit Berücksichtigung der Änderungen durch  
die 2. WD. des Staatskommissars für landwirtschaftliche  
Siedlung v. 13. Nov. 1931. Deutsche Landbuchhandlung  
Berlin SW 11.

Da diese 2. WD. vom 13. Nov. 1931 nicht, wie sonst bei  
Gesetzesnovellen üblich ist, die Änderungen durch Änderung des  
Gesetzestextes kenntlich gemacht hat, sind von Saad der frü-  
here und der jetzige Text nebeneinandergestellt. Daran schließen  
sich die Erläuterungen unter Berücksichtigung von Schrifttum und  
Entscheidungen (insbes. des O. V. R.).

Der so umgearbeitete Kommentar der zweiten Auf-  
lage ist zweckgemäß gefaßt.

Geb. J. R. Dr. Kewoldt, Berlin.

Dr. Behre und Dr. v. Grünberg: **Entschuldung und Neu-  
bau der deutschen Wirtschaft**. Berlin. Verlag von Reimar  
Hobbing. 80 S. Preis 2,20 R. M.

Der Inhalt der Schrift, der bewusst nationalsozialistischer Welt-  
anschauung entspricht, ist im wesentlichen wirtschaftlicher und sozial-  
politischer Natur. Der Jurist sei daher nur auf die ausführlichen  
Gesetzeswürfe hingewiesen, die im Anhang zur Reform der öffent-  
lichen Verwaltung und der Entschuldung der Wirtschaft, Sozialisierung  
der Banken usw. aufgestellt sind. D. S.

Meikels **Grundbuchordnung für das Deutsche Reich**, unter  
besonderer Berücksichtigung der bayr. Ausführungsbestim-  
mungen. 3. Aufl. von Dr. Wilhelm Imhof, Notariats-  
assessor in München. München, Berlin u. Leipzig 1932.  
J. Schweiger Verlag. XII u. 718 S. Preis 34,30 R. M.

Seit der 2. Aufl. des Meikelschen G. B. O. Kommentars sind  
20 Jahre vergangen. Die vorliegende 3. Aufl. ist ein neues Werk,  
nicht nur, wie selbstverständlich, infolge der Veränderungen der Gesetz-  
gebung und der R. Pr., sondern auch in der Gesamtanlage: stärker  
als bisher ist vor allem das materielle Recht, wenigstens in den Grund-  
zügen, herangezogen. Das Buch zeichnet sich durch seine Klarheit und  
Einfachheit aus. Verf. nimmt zur R. Pr., die mit Sorgfalt verzeichnet  
wird, oft selbständig und mit Bedacht Stellung, während ihm zum  
hinreichenden Studium des Schrifttums die Zeit gefehlt haben mag.  
Das Buch ist auf die Bedürfnisse der bayerischen Praxis zu-

geschnitten; es bringt die bayerischen Gesetzestexte und einige der Muster  
zur bayerischen Dienstamtsweisung.

Prof. Dr. Martin Wolff, Berlin.

B. Hoeniger, Reichsgerichtsrat, und Fr. Weifler, Land-  
gerichtsrat: **Grundbuchordnung nebst Grundbuchbereini-  
gungsgesetz**. (Viebmanns Taschenkommentare Band 8.)  
Berlin 1932. Verlag von Otto Viebmann. Preis 9 R. M.

Auf knappem Raum, mit vielen Abkürzungen, oft im Telegramm-  
stil, wird hier ein reiches, wohlgeordnetes und gründlich verarbeitetes  
Material zur praktischen Handhabung der G. B. O. und des G. B. Vereinfach-  
ungsgesetz. Die Stellung der R. Pr., aber erfreulicherweise auch die  
eigenen Ansichten der Verf. treten überall klar hervor; nützlich für  
den, der schnell gründlicher unterrichtet werden will, sind die häufigen  
Hinweise auf G. B. O. - Triebels unübertreffliches Werk. Im An-  
hang sind die Ausführungsbestimmungen für Preußen und vier Klein-  
staaten (Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden) abgedruckt. Ein bei  
aller Anpruchslosigkeit wertvolles Buch, den übrigen Textausgaben  
der G. B. O. mit Erläuterungen erheblich überlegen, und nicht weniger  
handlich als sie.

Prof. Dr. Martin Wolff, Berlin.

Dr. R. Gottschalk, Rechtsanwalt in Bernburg a. S.: **Die  
Vollmacht zum Grundstücksverkauf und zu anderen form-  
bedürftigen Rechtsgeschäften**. (Rechtfragen der Praxis.  
Bd. 53.) Halle a. S. Verlag Sach und Montanus.  
Preis 1,50 R. M.

Die Schrift ist als eine im gegebenen knappen Rahmen gut  
durchgearbeitete monographische Darstellung anzusprechen. Sie zeigt  
eine gründliche Kenntnis der einschlägigen Fragen und setzt sich  
insbes. mit der Rechtsprechung des RG. in selbständiger Denkarbeit  
auseinander. Bezweifelt werden könnte aber vielleicht, ob der Auf-  
bau der Abhandlung der Praxis hinreichend die schnelle Orien-  
tierung erleichtert. Der Verfasser bringt zunächst hintereinander-  
gereiht den Inhalt einer Anzahl von RG. Entsch., ohne kritische  
Stellungnahme. Im zweiten Abschnitt weist er, übrigens auch  
unter Heranziehung weiterer RG. Entsch., auf die gegebenen  
Abweichungen und Widersprüche hin, und arbeitet erst danach  
die Grundzüge heraus, wobei er aber meist einen von der Judi-  
katur abweichenden Rechtsstandpunkt einnimmt. Die von ihm  
selbst vorgebrachten Gesichtspunkte sind aber nicht überall derart  
überzeugend, daß der vom Verf. eingenommene Standpunkt eine  
sichere Grundlage für die Praxis abgeben könnte. Der Praxis  
würde der Verf. wohl besser dienen, wenn er bei späterer Auflage  
seiner verdienstlichen Schrift ein möglichst klares Bild der gegen-  
wärtigen RG. R. Pr. in ihren Entwicklungsansätzen und etwaigen  
Unausgeglichenheiten zu geben suchte und seine eigene Stellung-  
nahme als Anregungen für die theoretische Behandlung und die  
spätere Rechtsprechung erscheinen ließe.

R. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Das gesamte **Devisenrecht** nach der neuen Fassung der De-  
visenverordnung, ihrer Durchführungsverordnung vom  
23. Mai 1932 und der Richtlinien für die Devisenbe-  
wirtschaftung vom 23. Juni 1932, den Erlassen und der  
Rechtsprechung. Systematische Darstellung und Erläute-  
rungen der Gesetzestexte unter Berücksichtigung der privat-  
rechtlichen, strafrechtlichen und steuerrechtlichen Auswirkungen  
sowie der internationalen Rechtsgeschäfte für In- und  
Ausländer. Mit Tabellen zur erleichterten Anwendung.  
Für die Praxis bearbeitet und erläutert von Dr. Fritz  
Koppe, Rechtsanwalt, Hauptschriftleiter der „Deutschen  
Steuerzeitung“, Berlin, und Bernhard Blau, Rechtsanwalt  
am Kammergericht, Berlin. Berlin 1932. Industrie-Verlag  
Spaeth & Linde. Preis geh. 6,40 R. M., in Loseblattform  
einschl. Stochmechanik 7,80 R. M.

Noch für unabsehbare Zeit wird die Devisengesetzgebung das  
Leben der deutschen und der internationalen Wirtschaft beherrschen.  
Es ist daher dankbar zu begrüßen, daß den an der Devisenbewirt-  
schaftung interessierten Kreisen hier ein Wegweiser geboten wird, dessen  
eigenartige Gestaltung es ermöglicht, das Gesuchte schnell aufzufinden.  
Der zusammenfassenden systematischen Darstellung des gesamten De-  
visenrechts, einschließlich des Devisenstrafrechts, schließen sich Erläute-  
rungen zu den Einzelbestimmungen der Dev. V., ihrer Durchf. V. und  
den Richtlinien an. Die Devisengesetzgebung des Auslands hat mit  
Rücksicht auf ihre Bedeutung für die Weltwirtschaft eingehende Wür-  
digung gefunden. Tabellen: 1. Devisenkalender, enthaltend Stichtage,  
Respektstagen und Respektstufen, 2. Tabelle zum ausländischen Devisen-  
recht, 3. vergleichende Darstellung der Bestimmungen der Dev. V. und

der Durchf. v. 23. Mai 1932 mit denen der früheren Devisenvorschriften, sowie ein übersichtliches Schlagwortverzeichnis erleichtern die praktische Handhabung. Durch die Form der Blattsammlung und die Absicht, den jeweiligen Zustand des Devisenrechts im Inland und Ausland in Ergänzungsblättern darzustellen, wird ein Veralten des Werks vermieden.

Da die vorliegende Darstellung bereits im September 1932 abgeschlossen worden ist, konnten die Staats- und Notenbankabkommen über Warenzahlungen (vgl. hierzu Hartenstein: *JW.* 1933, 398 ff.) und die Vereinbarungen zur Erleichterung des Reiseverkehrs noch nicht vollständig berücksichtigt werden. — Das S. 62 u. 136 f. erörterte Deutsche Kreditabkommen von 1932 ist inzwischen durch das am 17. Febr. 1933 in Berlin unterzeichnete Deutsche Kreditabkommen von 1933 ersetzt worden.

Zu der S. 77, 88 u. 136 f. behandelten Frage des Einflusses der Devisengesetzgebung auf die Leistungsklage eines Ausländers gegen einen Inländer hat jetzt auch der 6. Zivilsen. des RG. in seinem Ur. v. 22. Sept. 1932, VI 159/32 (*JW.* 1933, 152) Stellung genommen. Er führt aus, daß eine Beurteilung zu einer genehmigungsbedürftigen

und ohne diese Genehmigung gesetzlich verbotenen Handlung ohne Weibringung der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle unzulässig sei. —

Daß das Saargebiet i. S. von § 40 DevisenD. dem Ausland gleichzustellen sei, führt Lion-Hartenstein, *Ann.* 7. 3. § 40 (S. 572) aus.

Die Bestimmungen der Richtlinien III/27 Abs. 4, nach welchen inländische Vertreter eines ausländischen oder saarländischen Grundstückseigentümers oder Hypothekengläubigers auf Grund der ihnen von der Devisenbewirtschaftungsstelle erteilten Genehmigung aus den empfangenen Beträgen ausschließlich Zahlungen für Zwecke leisten dürfen, die mit der Verwaltung der betreffenden Vermögenswerte im Zusammenhang stehen, ist durch Runderlaß 140 des RWiM. v. 24. Okt. 1932 dahin abgeändert worden, daß nunmehr auch Zahlungen zugunsten des Ausländers oder Saarländers an Inländer vorgenommen werden können, die keinen Zusammenhang mit der Verwaltung der fraglichen Vermögenswerte haben. — Die Ausführungen der Verf. auf S. 96, 100 und 162 bedürfen einer entsprechenden Ergänzung.

Auf S. 56 Ziff. 7c muß es statt „Inländer“ heißen: „Ausländer“.

## Rechtssprechung.

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

D. S.

### A. Ordentliche Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

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

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

#### I. Aufwertung und Anleiheablösung.

1. § 242 BGB. Die Entsch. der Frage, ob ein Ausgleichsanspruch besteht, darf nicht lediglich darauf abgestellt werden, ob der Käufer im Hinblick auf drohende Ausgleichsansprüche gegen Treu und Glauben verstoßen hat. Es kommt darauf an, wie die Verhältnisse sich in Wirklichkeit gestaltet haben. Die Ausgleichsforderung steht anderen Forderungen nicht nach. Ob der Anspruch zur Zeit des Urterlasses vollstreckt werden kann, ist für die Frage seines Bestehens belanglos.

Die DKG., welcher der Kl. als persönlicher Gesellschafter angehörte, verkaufte durch Vertr. v. 7. Febr. 1923 ein Grundstück an den Bekl. für 45 000 000 M. Die Auflassung erfolgte am 9. Febr. 1923. Der Goldwert der Zahlungen, die der Bekl. auf den Kaufpreis bewirkte, betrug etwa 6930 GM. Im Grundbuche dieses Grundstücks war für die F. AltG. eine Hypothek von 141 600 M. eingetragen. Die Gläubigerin wurde am 27. Jan. 1923 befriedigt. Die Ablösung der Hypothek erfolgte am 9. Febr. 1923.

Die Hypothekengläubigerin meldete ihre Forderung rechtzeitig zur Aufwertung an und nimmt die DKG. sowie den Kl. als früheren Gesellschafter auf Zahlung eines Aufw. Betrages von 35 373,50 GM. in Anspruch. Der Kl. beantragt, den Bekl. zur Zahlung eines angemessenen Beitrages zu der persönlichen Aufw. Schuld des Kl. und DKG. zu verurteilen. Er macht diesen Anspruch sowohl aus eigenem Recht als auch auf Grund der Abtretung der Ansprüche der DKG. geltend. VG. und BG. wiesen ab. RG. hob auf und verwies zurück. BG. wies die Berufung erneut zurück. RG. hat wiederum aufgehoben und zurückverwiesen.

Das BG. geht in Übereinstimmung mit dem früheren BU. davon aus, daß ein die Geschäftsgrundlage erschütterndes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung aus dem Vertr. v. 7. Febr. 1923 bestehe, wenn man die der Verkäuferin obliegende Aufw. Last mitberücksichtigt; die Verkäuferin würde danach an Aufw. etwa das Fünffache dessen zu zahlen haben, was sie aus dem Verkaufe erzielt hat. Das

BG. stellt ferner als unstreitig fest, daß der Kl. arm ist; es unterstellt zugunsten des Kl., daß der DKG. noch eine Aufw. Last — wegen anderer Hypotheken — in solcher Höhe drohe, daß der Ausgleichsanspruch, soweit die Verkäuferin in Betracht kommt, gerechtfertigt sein würde. Das BG. verneint aber das Bestehen eines solchen Anspruchs auch jetzt mit Rücksicht auf die finanzielle Lage des Bekl.; dieser sei jetzt vollständig zusammengebrochen; ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Hinblick auf drohende Ausgleichsansprüche sei dem Bekl. seit dem Frühjahr 1928 nicht nachzuweisen. Diesen Zeitpunkt hält das BG. für maßgebend, weil erst damals der vom RG. im Januar 1928 in einem anderen Rechtsstreit grundsätzlich anerkannte Ausgleichsanspruch öffentlich und von den Männern der Wirtschaft besprochen worden sei. Erst von Anfang April 1928 an habe der Bekl. mit diesem Faktor zu rechnen brauchen.

Diese Rechtsauffassung des BG. ist zu beanstanden. Es kommt darauf an, ob — die Erschütterung der Geschäftsgrundlage vorausgesetzt — unter Berücksichtigung aller für beide am Kaufvertr. Beteiligten in Betracht kommenden Umstände dem Käufer eine Beteiligung an der Aufw. Last des Verkäufers zugemutet werden kann. Hiergegen verstößt das BG., indem es die Entsch. letzten Endes lediglich darauf abstellt, ob der Käufer im Hinblick auf drohende Ausgleichsansprüche gegen Treu und Glauben verstoßen hat. Diese Erwägung beschränkt einerseits in unzulässiger Weise die Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse des Bekl., weil es darauf ankommt, ob ihm eine Beteiligung an der Aufw. Last zugemutet ist; andererseits läßt sie eine Gegenüberstellung mit der Lage des Kl. völlig vermissen.

Das BG. stellt fest, daß der Bekl. das Grundstück im Oktober 1926 gegen Barzahlung von 100 000 RM verkauft und einen Gewinn von rund 93 000 RM dabei gemacht hat. Der Bekl. hat dann einen Vergleich mit seinen Gläubigern geschlossen und die Aktiven — darunter den Erlös aus dem Grundstück — unter diese verteilt mit dem Erfolge, daß 60% der Schulden getilgt wurden, während der Rest von 40% gestundet wurde. Es kommt für das Bestehen des Ausgleichsanspruchs regelmäßig nicht darauf an, ob der Käufer das Grundstück für sein freies Vermögen halten durfte, sondern darauf, wie die Verhältnisse sich in Wirklichkeit gestalten haben. Daß der Bekl. von einem großen Teil seiner Verbindlichkeiten infolge des günstigen Verkaufs des Grundstücks befreit wurde, während der Kl. mit einer Aufw. Schuld von 35 000 RM belastet blieb, ist von dem BG. dabei völlig außer acht gelassen, und war im Gegenstoß zu der im Ur. des erf. Sen. für das BG. bindend (§ 565 Abs. 2 ZPO.) ausgesprochenen Rechtsauffassung. Es ist auch nicht abzusehen, warum die Ausgleichsforderung, wenn sie auf der Grundlage des § 242 BGB. besteht, rechtlich einen anderen Charakter haben soll, als andere rechtlich begründete Forderungen.

ungen. Es kommt offensichtlich nicht darauf an, ob der Bekl. i. J. 1926 seine damals bekannten Gläubiger befriedigen durfte und ob er Geldmittel für die Tilgung einer damals unbekanntenen Schuld zur Verfügung stellen mußte, sondern ob die Verteilung des aus dem Grundstücksverkauf erzieltten Gewinns unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben das Bestehen einer Ausgleichspflicht des Bekl. ganz oder z. T. ausschließt.

Das BG. stellt weiter fest, daß der Bekl. nach dem Vertr. v. 8. Aug. 1929, durch den die KommandG. E. gegründet und der Vater des Bekl. persönlich haftender Gesellschafter wurde, eine Vergütung von 9000 RM jährlich zu beanspruchen hatte und eine solche auch erhalten hat. Der Bekl. erhielt unwiderrufliche Vollmacht, seinen Vater und dessen Erben für die Dauer der Gesellschaft zu vertreten. Im Vertr. wurde weiter bestimmt, daß der Bekl. im Verhältnis der Gesellschafter untereinander als persönlich haftender Gesellschafter gelte und seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen habe: nach außenhin erhielt der Bekl. Handlungsvollmacht derart, daß er zu allen Geschäften ermächtigt war, für die er als persönlich haftender Gesellschafter vertretungsberechtigt sein würde. Nach der Feststellung des BG. ist die Vergütung des Bekl. seit Juni 1931 von 750 RM monatlich auf 400 RM herabgesetzt worden. Seit November 1931 erhält er von der genannten Gesellschaft keine Vergütung mehr. Bei Beurteilung dieser Vorgänge ist zu beachten, daß die Klage in dem gegenwärtigen Rechtsstreit bereits i. J. 1928 erhoben worden ist.

Dazu kommt, daß der Bekl. nach der Feststellung des BG. seinen Gläubigern, die ihm bei Befriedigung in Höhe von 60% Stundung des Restbetrages gewährt hatten und durch eine Sicherungshypothek in Höhe von 80000 RM auf einem anderen Grundstück des Bekl. gesichert wurden, auf den Restbetrag weiterhin 27000 RM gezahlt hat; der Restbetrag von 43450,62 RM sollte bis zum 31. Dez. 1931 zurückgezahlt werden.

Bei dieser Sachlage entspricht es dem Rechtsgedanken des § 242 BGB., daß der Bekl. sich an der dem Kl. obliegenden Aufw. beteiligt, falls die vom BG. offengelassene, aber zugunsten des Kl. unterstellte Lage der DSG. dem Ausgleichsanspruch nicht entgegensteht. Der Gewinn des Bekl., den er mit 93000 RM aus dem Weiterverkauf des an ihn von der DSG. verkauften Hauses erzielt hat, und die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bekl., der nicht nur längere Zeit hindurch — während des Rechtsstreits — erhebliche Einnahmen gehabt und auch eine weitere Befriedigung anderer Gläubiger nach Abschluß des Vergleichs ermöglicht hat, wobei es nicht entscheidend darauf ankommt, ob dies mit eigenen Mitteln oder mit Mitteln seiner Ehefrau geschehen ist, würde es unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit nicht zulassen, daß der Kl. mit einer im Zusammenhang mit dem Kaufvertr. von 1923 stehenden Schuld von 35000 RM belastet bleibt. Abgesehen davon, daß das BG. die Ausgleichsforderung für eine anderen nachstehende Forderung minderen Rechts ansieht, beruht die Beurteilung der Lage des Bekl. durch das BG. auf der irrtümlichen Annahme, daß ein Ausgleichsanspruch nicht bestehe, wenn er zur Zeit des Urteils nicht vollstreckt werden könne. Letzterer Umstand mag je nach der Prüfung des Einzelfalles einen Einfluß auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs ausüben können; beseitigen kann er den Anspruch unter den vorliegenden Umständen nicht. Dabei ist aber zu beachten, daß die Ergebnislosigkeit einer etwaigen Vollstreckung nicht einmal feststeht. Der Bekl. ist noch Eigentümer eines Grundstücks, über dessen Wert die Parteien streiten, wenn auch ihre beiderseitigen Behauptungen das Grundstück als ein wertvolles erscheinen lassen. Welcher Preis durch eine Veräußerung des Grundstücks zur Zeit erzielt werden könnte, ist nicht entscheidend; denn zur Zeit unterliegt das Grundstück denselben die Veräußerlichkeit mindernden Einflüssen wie andere Grundstücke; der Kl. wäre aber auch nicht genötigt, das Grundstück jetzt zur Versteigerung zu bringen. Das gleiche gilt für das dem Bekl. gehörende Wiesengrundstück, von dem es in dem BU. heißt, daß es unverkäuflich und mit einer Grundschuld für die Ansprüche der Ehefrau des Bekl. belastet sein sollte. Ferner gehört zum Vermögen des Bekl.

nach der Feststellung des BG. eine verzinsliche Hypothek von 3560 RM. Wenn das BG. schließlich erwägt, durch die Übernahme einer Leistung zum Zwecke der in Rede stehenden Ausgleichung würde die Kraft des Bekl., sich allmählich wieder zu erheben, in unbilliger Weise gelähmt werden, so läßt es wiederum die Lage des Kl. dabei völlig außer acht.

Das BG. wird hiernach noch zu prüfen haben, ob die Lage der DSG. der Ausgleichung entgegensteht. Bei Verneinung dieser Frage wird das BG. nur noch über die Höhe des Ausgleichsanspruchs zu befinden haben.

(U. v. 3. Okt. 1932; 101/32 VI. — Hamburg.) [S.]

**\*\*2. An der Verfassungsmäßigkeit des Anl-Ablösg., namentlich auch der Regelung des Neubefizes wird festgehalten.**

Die Kl. hat ihre Ersparnisse in Anleihen des Deutschen Reichs und des Preuß. Staates angelegt. Für 60000 M 4 1/2% auslösb. deutsche Reichsschatzanweisungen, 10000 M 4% auslösb. preuß. Staatschatzanweisungen von 1914 und 76000 M 4 1/2% auslösb. deutsche Reichsschatzanweisungen hat sie 3650 RM Ablösungsanleihe erhalten. Dagegen hat die Anleihealtbesitzstelle die Ausfolgung der von ihr beantragten Auslösungsscheine abgelehnt, weil sie den Nachweis des Altbesizes nicht erbringen konnte. Die von ihr eingelegte Beschw. hat der Reichskommissar für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besizes zurückgewiesen.

Die Kl. macht geltend, daß das beklagte Deutsche Reich ihr die Auslösungsrechte gewähren müsse, weil das Anl-Ablösg. v. 16. Juli 1925, soweit es den Neubefiz ungünstiger stelle als den Altbesiz, nicht mit der RVerf. vereinbar sei. Beim Fehlen einer gültigen gesetzlichen Sonderregelung seien auch hier die Grundsätze des § 242 BGB. anzuwenden. Für einen angemessenen Ausgleich halte sie die Gleichstellung der Neubefizanleihe mit der Altbesizanleihe.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges hat das BG. zutreffend bejaht. § 6 der 1. W.D. zur Durchf. des Gef. v. 8. Sept. 1925 (RGBl. I, 335) schließt den ordentlichen Rechtsweg nur für solche Ansprüche aus, die auf Grund dieses Gef. erhoben werden. Der Klagenanspruch ist jedoch nicht auf das Anl-Ablösg., sondern auf § 242 BGB. gestützt.

Die Verfassungsmäßigkeit des Anl-Ablösg. ist vom Sen. (ZW. 1927, 1843) bejaht worden. Dem hat sich der 3. Ziv-Sen. in RG. 118, 325<sup>1)</sup> angeschlossen. Die Verfassungsmäßigkeit der Neubefizregelung insbes. ist vom erf. Sen. in RG. 129, 189 [198]<sup>2)</sup> anerkannt worden. An dieser Rspr. ist auch bei erneuter Prüfung an der Hand der Darlegungen der Kl. festzuhalten.

Die Kl. will die Verfassungswidrigkeit der Regelung der Neubefizanleihen in erster Linie aus Art. 153 RVerf. herleiten. Auszugehen ist in dieser Hinsicht zunächst davon, daß Anleiheschuldverschreibungen trotz ihrer abstrakten Natur an sich der Aufw. fähig sind (RG. 137, 15<sup>3)</sup>). Auch wenn aber auf dieser Grundlage angenommen wird, daß die Abfindung des Neubefizes durch Umtausch in Ablösungsanleihe in Höhe von 2 1/2% eine zum mindesten teilweise entschädigungslose Enteignung von Forderungsrechten darstellt, so war diese Enteignung auf Grund des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. zulässig, da sie durch einfaches RVerf. bestimmt werden konnte und bestimmt worden ist (RG. 111, 326<sup>4)</sup>; 129, 198<sup>5)</sup>). Daß die Kl. sich nicht auf Art. 153 Abs. 2 Satz 4 berufen kann, hat das BG. zutreffend hervorgehoben.

Einen Verstoß gegen Art. 153 findet die Kl. sodann vor allem darin, daß die Art der Abfindung des Neubefizes nicht, wie nach Abs. 2 Satz 1 erforderlich sei, dem Wohle der Allgemeinheit diene, sondern ihm geradezu zuwiderlaufe. Das Anl-Ablösg. habe das Vertrauen in die Anleihetreue des Reichs und der Länder auf das schwerste erschüttert und lediglich zur Folge gehabt, daß die Feindstaaten ihre Ansprüche an das Reich mit Erfolg herausgeschraubt hätten. Die Kapitalarmut der deutschen Wirtschaft sei durch das Gef. vergrößert und der Mittelstand vollends ins Elend gestoßen

<sup>1)</sup> ZW. 1928, 102. <sup>2)</sup> ZW. 1930, 3396.

<sup>3)</sup> Vgl. auch ZW. 1932, 2799. <sup>4)</sup> ZW. 1926, 145.

<sup>5)</sup> ZW. 1930, 3396.

worden. Die Finanzlage des Reichs habe eine alsbaldige, wenn auch niedrige Verzinsung sowie eine, sei es auch geringe Tilgung gestattet. Insofern sei eine Gleichstellung des Alt- und Neubestandes für die Reichsfinanzen erträglich gewesen.

Das BG. hat hierzu unter Bezugnahme auf RG. 107, 375 ausgeführt, daß dem Art. 153 Abs. 2 Satz 1 genügt werde, wenn eine Enteignungsmaßnahme dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sei, daß es aber nicht darauf ankomme, ob und inwieweit dieses Ergebnis tatsächlich erreicht werde. Nach der Einführungsrede des damaligen RfM. von Schlieben seien aber die im AnlAblöG. getroffenen Maßnahmen dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen bestimmt gewesen.

Die Rev. meint demgegenüber, daß das BG. das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Enteignungsgesetzen zu eng umschrieben und aus diesem Grunde die ihm obliegende tatrichterliche Prüfungspflicht nicht erfüllt habe. Das Tatbestandsmerkmal des Nutzens für die Allgemeinheit sei nach der Einführungsrede des RfM. nicht gegeben gewesen, denn der für das Reich erstrebte Nutzen bestehe lediglich in der Vermögensverschiebung zugunsten der Finanzen des Reichs. Der Richter dürfe sich nicht mit der Feststellung begnügen, daß der Gesetzgeber der von ihm erstrebten Möglichkeit, das Wohl der Allgemeinheit zu fördern, Ausdruck verliehen habe. Das BG. hätte daher in eine umfassende Prüfung des diesbezüglichen Parteivortrags eintreten müssen und sich dabei zweckmäßigerweise des angebotenen Sachverständigenbeweises bedienen sollen. Wären dem RfM. nicht objektiv unrichtige Angaben gemacht worden sowohl über die Höhe des Neubestandes als auch über seinen angeblich spekulativen Charakter, so hätte er, wie unter Zeugenbeweis stehe, niemals der Scheidung von Alt- und Neubestand zugestimmt. Rechtsirrtümlich sei auch die Erwägung des Gesetzgebers gewesen, daß Anleiheverschreibungen wegen ihrer abstrakten Natur nicht aufwertbar seien.

Diesen Ausführungen der Rev. kann nicht beigetreten werden. Nicht begründet ist zunächst der Vorwurf, daß das BG. das richterliche Prüfungsrecht zu eng umschrieben habe. Seine Stellungnahme entspricht vielmehr den in der Rfpr. des RG. hierfür aufgestellten Grundsätzen, an denen festzuhalten ist. Danach hat sich die richterliche Prüfung nur darauf zu erstrecken, ob ein dem Wohle der Allgemeinheit dienender Zweck erstrebt wird und wenigstens teilweise erreichbar erscheint (RG. 107, 375<sup>6)</sup>; 111, 326<sup>7)</sup>). Erstreckt wurde nach der Begr. des RegEntw. S. 10 und nach der Einführungsrede des RfM. von Schlieben in der Sitzung des RA. v. 30. April 1925 (Prot. S. 1471 D) die Schaffung einer dauernden Grundlage für die Finanzwirtschaft des Reichs, der Länder und der Gemeinden sowie die Wiederherstellung ihrer Kreditfähigkeit. Darin lag ein über die Rechtsentziehung selbst hinausgehender Vorteil (RG. 103, 202). Ob der erstrebte Zweck tatsächlich erreicht worden ist, ist ohne Bedeutung. Daß über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der im AnlAblöG. für den Neubestand getroffenen Regelung die Ansichten auseinandergingen, liegt bei der Schwierigkeit des Gegenstandes und der Unmöglichkeit, die weitere Entwicklung mit Sicherheit vorausszusehen, auf der Hand. Es kann aber nicht die Aufgabe der Gerichte sein, nachzuprüfen, ob nach den zur Zeit des Erlasses des Ges. gegebenen Erkenntnismöglichkeiten und bei Abwägung aller Umstände eine andere Regelung möglich und dem Wohle der Allgemeinheit dienlicher gewesen wäre (vgl. RG. 128, 170). Vielmehr muß die Feststellung genügen, daß der Gesetzgeber sich bei Erlass des Ges. von sachlichen Erwägungen hat leiten lassen und daß nach diesen Erwägungen der erstrebte Zweck wenigstens teilweise erreichbar erschien. Daß dies hier der Fall ist, kann nicht in Abrede gestellt werden und wird insbes. nicht schon dadurch widerlegt, daß von manchen, sei es auch beachtlichen Seiten vor den Folgen des in Aussicht genommenen Schrittes gewarnt worden war.

Das BG. hat hiernach m. R. die Tatbestandsanfordernisse des Art. 153 Abs. 2 Satz 1 RVerf. als gegeben angesehen. An dem wirksamen Zustandekommen des Ges. vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Gesetzgeber teilweise

von objektiv unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen ist. Wäre dies der Fall, so könnte Abhilfe nur durch den Gesetzgeber selbst erfolgen. Das Gericht ist nicht in der Lage, einem verfassungsmäßig zustande gekommenen Ges. aus diesem Grunde die Rechtsgültigkeit abzuspochen. Von der Erhebung des von der Kl. angebotenen Zeugenbeweises hat das BG. daher m. R. abgesehen. Im übrigen werden die Behauptungen der Kl. über die hinsichtlich der Höhe und des Charakters des Neubestandes gemachten Angaben schon durch die Entstehungsgeschichte des Ges. widerlegt. Es trifft nicht zu, daß der Altbestand mit 5 und der Neubestand mit 65 Milliarden angegeben worden sei. In seiner Einführungsrede hat der RfM. von Schlieben den Altbestand vielmehr schätzungsweise auf etwa 20 Milliarden Mark Nennbetrag angegeben (tatsächlich sind nach der Denkschrift v. 14. Nov. 1928 über die Ablösung der Markanleihen des Reichs S. 7, Druck. Nr. 474, 4. Wahlper., etwa 31½ Milliarden Mark Altbestände angemeldet worden). Auch ist es nicht richtig, daß als Grund für die unterschiedliche Behandlung des Alt- und Neubestandes der Umstand angegeben worden sei, daß es sich beim Neubestand durchweg um Spekulationsbesitz handele. In der Begr. des RegEntw. S. 14 ist vielmehr die Besserstellung der Altbesitzer damit gerechtfertigt worden, daß sie durch ihr Festhalten am Anleihebesitz den größten Schaden erlitten haben.

Die Verfassungswidrigkeit des AnlAblöG. hat die Kl. weiterhin aus Art. 109 RVerf. herzuleiten gesucht. Sie erblickt in der Regelung, welche das AnlAblöG. der Neubestände zuteil werden lassen, eine reine Willkür des Gesetzgebers. Auch der Stichtag des 1. Juli 1920 sei willkürlich ausgewählt.

Die Frage, ob Art. 109 Abs. 1 RVerf., der den Grundsatz der Gleichheit aller Deutschen vor dem Gesetze ausspricht, nur als eine Norm für Justiz und Verwaltung aufzufassen ist oder ob er sich auch an den Gesetzgeber selbst wendet, ist in der Rfpr. des RG. bisher nicht entschieden worden. Auch im vorl. Falle bedarf es keiner Stellungnahme zu dieser Frage, weil auch bei Zugrundelegung der weiteren Auslegung des Art. 109 Abs. 1 die Verfassungsmäßigkeit des AnlAblöG. nicht verneint werden kann. Wie vom RG. wiederholt ausgesprochen worden ist, kann der Grundsatz der Gleichheit nur die Bedeutung haben, daß Tatbestände vom Ges. als gleich zu behandeln sind, die ungleich zu behandeln Willkür bedeuten würde. Eine verschiedene Behandlung, die durch keinen auf vernünftigen Erwägungen beruhenden Grund zu rechtfertigen ist, würde als willkürlich erscheinen und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen (RG. 111, 329<sup>8)</sup>; 113, 13; 125, 372<sup>9)</sup>; 128, 170; RG.: JW. 1930, 2949). Es muß daher genügen, wenn für die einem Ges. zugrunde liegenden Unterscheidungen vernünftiger Erörterung zugängliche Erwägungen beigebracht werden (RG. 128, 171 oben; vgl. auch Leibholz: ArchDffR. n. F. 19, 441). Diese Voraussetzungen trifft auf die oben bereits angeführten Gründe für die im AnlAblöG. getroffene Regelung zu. Auch die Auswahl des 1. Juli 1920 als Stichtag für die Unterscheidung von Alt- und Neubestand ist keineswegs willkürlich erfolgt. Sie beruht auf der Erwägung, daß in Auswirkung der WD. über Maßnahmen gegen die Kapitalsucht v. 24. Okt. 1919 (RG. Bl. 1820) v. 1. Juli 1920 an fast der gesamte Besitz an öffentlichen Anleihen entweder bei einer Bank deponiert oder in ein von einem FinA. beständiges Verzeichnis aufgenommen war, so daß die große Mehrzahl der Altanleihebesitzer ihren Besitz am 1. Juli 1920 würden nachweisen können (Begr. des RegEntw. S. 14). Auch der nach der Rfpr. des RG. für Aktien und Schuldverschreibungen geltende Grundsatz der Gleichstellung aller Gläubiger (RG. 137, 16f.<sup>10)</sup>) mit weiteren Nachw.) stand nicht entgegen, daß der Gesetzgeber, ohne sich dem Vorwurf der Willkür auszusetzen, aus überwiegenden Gründen des Allgemeinwohls für die Anleihen öffentlich-rechtlicher Schuldner eine Sonderregelung traf. Unbegründet ist schließlich im Hinblick auf die eingehenden, teilweise unter Zuziehung von Sachverständigen erfolgten Beratungen des Ges. im zuständigen RA. Aussch. die Behauptung, daß der

<sup>6)</sup> JW. 1924, 461.

<sup>7)</sup> JW. 1926, 145.

<sup>8)</sup> JW. 1926, 145.

<sup>9)</sup> JW. 1929, 3380.

<sup>10)</sup> Vgl. auch JW. 1932, 2799.

Gesetzgeber das Für und Wider in unzulänglicher Weise abgewogen habe.

Das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 109 Abs. 1 RVerf. ist hiernach vom BG. m. R. verneint worden.

Nicht ersichtlich ist es, inwiefern Art. 105 RVerf. geeignet sein sollte, der Kl. als Stütze für den mit der vorl. Klage erhobenen Anspruch zu dienen. Daß schließlich auch die Berufung auf Art. 151 Abs. 1 RVerf. der Klage nicht zum Erfolg verhelfen kann, hat das BG. mit zutreffender Begr. ausgeführt.

(U. v. 24. Nov. 1932; IV 245/32. — Berlin.) [Ra.]

**\*\*3.** AnlAblöG. v. 16. Juli 1925; 1. Ausf. Bd. vom 8. Sept. 1925; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.

1. Rechtsgültigkeit des § 6 Abs. 1 der 1. Durchführungs-BD.

2. Beim Spruch der Reichsschuldenverwaltung handelt es sich nicht um ein Urteil in einer Rechtsache, sondern um eine einseitige Verwaltungsentscheidung, und zwar um eine Ermessensentscheidung.

3. Nichtnachprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen von Verwaltungsbehörden auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit durch die ordentlichen Gerichte; Nachprüfungen nur insoweit, ob reine Willkür oder doch Unvereinbarkeit mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltungsbehörde zu stellenden Anforderungen vorliegt. Hiervon kann keine Rede sein, wenn das BG. selbst zu der Entscheidung gekommen ist, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde objektiv zutreffend sei.

4. Bankmäßiger Geschäftsbetrieb durch die Sparkassen während des Kriegs und in der Nachkriegszeit.

Für die Städtische Sparkasse B., deren Inhaberin die Stadtgemeinde ist, war vor dem 1. Juli 1920 im Reichsschuldbuch ein Betrag von 4 700 000 M eingetragen. Auf Antrag der Kl. v. Aug. 1921 wurde von dieser Schuldbuchforderung ein Teilbetrag von 2 000 000 M in 5%oiger Reichsschuldverschreibungen umgewandelt, die alsbald in 4 1/2%oige Schatzanweisungen des Deutschen Reichs umgetauscht wurden. Im Febr. 1926 hat die Kl. gem. § 11 AnlAblöG. die bei der Sparkasse noch vorhandenen Schatzanweisungen, Jahrg. 1917/18, im Nennbetrage von 1 850 000 M bei der zuständigen Stelle zum Umtausch in Anleiheablösungsschuld und zur Gewährung von Auslosungsrechten in Höhe von 46 250 RM vorschriftsmäßig angemeldet und diesen Antrag am 17. März 1926 unter Hinweis auf § 3 der 1. Ausf. Bd. z. AnlAblöG. vom 8. Sept. 1925 ergänzt. Durch Entsch. des Reichskommissars für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes v. 5. Dez. 1927 wurde dem Antrage in Höhe von 1912,50 RM stattgegeben, im übrigen wurde der Antrag zurückgewiesen. Als Gründe für die Ablehnung wurde angegeben, die Sparkasse habe die angemeldeten Reichsschatzanweisungen am 7. Sept. 1921 erworben, sie stammten zwar aus einer vor dem 1. Juli 1920 eingetragenen Schuldbuchforderung, auf diesen Erwerb finde jedoch § 3 Nr. 1 der 1. Ausf. Bd. keine Anwendung, weil der Gläubiger zur Zeit des Erwerbes der fraglichen Anleihen ein Handelsgewerbe betrieben und den Erwerb im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen habe. Die Beschw. der Kl. wurde durch Entsch. der Reichsschuldenverwaltung „aus den zutreffenden Gründen der angef. Entsch. zurückgewiesen“. Der darin vertretenen Auffassung, daß die Geschäfte der Sparkasse als Handelsgewerbe anzusehen seien, wurde beigetreten. Weitere Beschw. und Vorstellungen der Kl. bei der Reichsschuldenverwaltung und dem RM. blieben ohne Erfolg.

Die Kl. klagt gegen das Deutsche Reich auf Schadenersatz und verlangt in erster Reihe die Lieferung eines Teilbetrages von Auslosungsrechten zum Gegenwert von 6100 RM, hilfsweise die Zahlung von 6100 RM nebst Zinsen. Sie gründet ihren Anspruch zunächst auf § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. und macht geltend, die Reichsschuldenverwaltung habe pflichtwidrig gehandelt, indem sie ohne Beweiserhebung und ohne auch nur zum Antritt von Beweisen auf-

zufordern, der Annahme des Reichskommissars beigetreten sei, daß die Sparkasse B. zur Zeit des Erwerbes der fraglichen Anleihen ein Handelsgewerbe betrieben und die Anleihen in diesem Betriebe erworben habe. An zweiter Stelle macht die Kl. den Anspruch als Erfüllungsanspruch aus § 793 BGB. und §§ 8 ff. AnlAblöG. mit der Begr. geltend, daß der den ordentlichen Rechtsweg ausschließende § 6 Abs. 1 der 1. Durchf. Bd. rechtswirksam sei, weil sie über den Rahmen der in § 48 AnlAblöG. erteilten Ermächtigung hinausgehe und gegen Art. 103, 105, 107 RVerf. verstoße.

BG. hat verurteilt, RG. und RW. abgewiesen.

I. Die Vorinstanzen haben die Rechtsgültigkeit des § 6 Abs. 1 der 1. Durchf. Bd. bejaht, wonach Ansprüche gegen das Reich auf Grund des AnlAblöG. nur in den Verfahren geltend gemacht werden können, die in den zur Durchführung dieses Ges. zu erlassenden BD. geregelt werden, und wonach der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist. Die 1. Durchf. Bd. v. 8. Sept. 1925 gründet sich auf § 48 AnlAblöG., dessen Rechtsgültigkeit in der Rspr. des RG. anerkannt ist (RG. 118, 325<sup>1)</sup>). Nach § 48 AnlAblöG. erläßt die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die für die Durchführung dieses Ges. erforderlichen Rechts-BD. und allg. Verwaltungsvorschriften. Die Reichsregierung ist insbes. ermächtigt, Stellen mit der Durchführung dieses Ges., namentlich mit dem Umtausch der Marfanleihen des Reichs und mit der Entsch. über die Gewährung von Auslosungsrechten und Vorzugsrenten zu beauftragen (§ 48 Nr. 1 AnlAblöG.) und Vorschr. über die Geltendmachung der durch dieses Ges. begründeten Ansprüche zu treffen (§ 48 Nr. 5). Mit den Vorinstanzen muß es als im Rahmen dieser gesetzlichen Ermächtigung gelegen angesehen werden, wenn in § 3 der 1. Durchf. Bd. die Beh. des Verfahrens für die Gewährung von Auslosungsrechten bezeichnet und wenn in § 6 für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen das Reich auf Grund des AnlAblöG. lediglich dasjenige Verfahren bestimmt ist, das in den zur Durchführung dieses Ges. zu erlassenden BD. geregelt wird, der ordentliche Rechtsweg aber ausgeschlossen sein soll. Die Ansicht der Kl., daß der § 6 der 1. Durchf. Bd. gegen die RVerf., namentlich gegen Art. 103, 105 und 107 verstoße, ist von den vorderen Rechtszügen mit folgender Begr. abgelehnt. Art. 103 RVerf. bestimme nicht Inhalt und Grenzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern stelle lediglich die bestehende Verteilung der Justizhoheit zwischen Reich und Ländern für die ordentliche Gerichtsbarkeit unter Verfassungsschutz, verbiete aber nicht im Wege der Gesetzgebung eine engere oder weitere Begrenzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit also auch nicht den Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs für bestimmte Arten von Ansprüchen; Art. 105 RVerf. enthalte ebenfalls keine sachliche Abgrenzung der Gerichtsbarkeit; er verbiete nur die Schaffung von Ausnahmegerichten, nicht aber die Einrichtung von Sondergerichten und stehe der Ausschließung des Rechtswegs für bestimmte Gattungen von Rechtsansprüchen nicht entgegen. Verboten sei durch Art. 105 nur, daß ein Einzelfall oder eine nicht nach Gattungsmerkmalen bestimmte Mehrheit von Einzelfällen dem gesetzlichen Richter entzogen werde. Die Abgrenzung zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeit anderer Beh. könne auch nach Inkrafttreten der RVerf. ohne verfassungsänderndes Gesetz, also auch durch eine reichsrechtlich zugelassene BD. geschehen (RG. 107, 324<sup>2)</sup>, 376<sup>3)</sup>). Art. 107 RVerf. enthalte nicht nur einen Programmsatz, eine allg. Richtlinie für die Gesetzgebung dar, VerwGer. einzusetzen, überlasse aber dem Gesetzgeber die Entsch. darüber, in welchem Umfange die VerwGerichtsbarkeit einzuführen sei, und gewähre jedenfalls dem einzelnen Staatsbürger keinen Anspruch auf Einrichtung von VerwGer. für bestimmte Streitigkeiten.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, ihnen ist vielmehr unbedenklich beizutreten. Hingewiesen sei nur noch ergänzend auf RG. 116, 168<sup>4)</sup>; 119, 108<sup>5)</sup>; 121, 348 f. <sup>6)</sup>), in denen die in § 1 Abs. 3 der 2. Durchf. Bd. zum AnlAblöG. v. 2. Juli 1926 verfügte Ausschließung des ordentlichen Rechtswegs nicht beanstandet wird. Besteht aber

<sup>1)</sup> ZB. 1928, 102. <sup>2)</sup> ZB. 1924, 461. <sup>3)</sup> ZB. 1924, 461.

<sup>4)</sup> ZB. 1927, 1844. <sup>5)</sup> ZB. 1928, 655. <sup>6)</sup> ZB. 1928, 2784.

der § 6 Abs. 1 der 1. Durchf. V. D. zu Recht, so muß daran die Klage, soweit sie auf die §§ 8 ff. Anl. Ablöf. G., §§ 793 ff. BGB. gestützt und auf Erfüllung eines Anspruchs auf Gewährung von Auslosungsrechten gerichtet ist, scheitern.

II. Für den auf Amtspflichtverletzung der Reichsschuldenverwaltung gem. § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. gegründeten Schadenersatzanspruch sieht das BG. den ordentlichen Rechtsweg als zulässig an. Es erwägt zugunsten der Kl. unter tatsächlicher Würdigung der Klagebegründung weiter, der Klagegrund des Schadenersatzes stelle keine Einleitung des Erfüllungsanspruchs in das Gewand eines bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruchs zum Zwecke der Umgehung des Ausschlusses des Rechtswegs dar, vielmehr seien bestimmte greifbare Tatsachen vorgetragen, die den Tatbestand der behaupteten unerlaubten Handlung erfüllen.

Auch diese rechtliche Würdigung des Sachverhalts enthält keinen Rechtsverstoß, steht vielmehr mit der Rspr. des RG. im Einklang (RG. 103, 134, 430<sup>7</sup>); 106, 42).

III. In Übereinstimmung mit RG. 116, 90<sup>8</sup>) und unter Bezugnahme auf dieses Ur. nimmt der VerR. ferner an, daß der Reichskommissar für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes und die Reichsschuldenverwaltung keine richterliche Aufgabe zu erfüllen, sondern daß sie die Entschädigungen festzusetzen haben, die der Gesetzgeber nur mit den sich aus dem Anl. Ablöf. G. sowie den aus den Durchf.- und Ausf. Best. ergebenden Beschränkungen bewilligt hat. Bei dem Spruch der Reichsschuldenverwaltung handle es sich daher nicht um ein Ur. in einem öffentlich-rechtlichen Streitverfahren, nicht um eine Sachentscheidung, die in der äußeren Form eines Ur. ergehe und in prozess-technischem Sinne den Begriff des Ur. erfülle, sondern um eine einseitige Verwaltungsentscheidung. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. den § 839 Abs. 2 BGB., der von einem „Ur. in einer Rechts-sache“ handelt, ausschließt und nur den § 839 Abs. 1 BGB. für anwendbar erklärt (vgl. auch RG.: JW. 1928, 2534).

IV. Die Entsch. des Rechtsstreits hängt daher im wesentlichen von der Beantwortung der Frage ab, ob in der die Beschw. der Kl. zurückweisenden Entsch. der Reichsschuldenverwaltung oder in dem dieser Entsch. vorausgegangenen Verfahren eine den Verfl. zum Schadenersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung der Reichsschuldenverwaltung zu erblicken ist.

Bei Begr. seiner den Vorwurf der Kl. zurückweisenden Entsch. geht das BG. zutreffend davon aus, daß nach § 24 der 1. Durchf. V. D. in den Anträgen die Tatsachen darzulegen sind, aus denen sich ergibt, daß die Markanleihen, auf Grund deren die Auslosungsrechte beansprucht werden, Altbesitzanleihen sind oder als solche zu gelten haben. Nach § 25 das. — so erwägt der VerR. weiter — hat der Antragsteller die Beweislast dafür, daß die angemeldeten Markanleihen Altbesitzanleihen sind. Die Beweismittel, aus denen sich die Richtigkeit der zur Begr. des Antrags angeführten Tatsachen ergibt, sind in dem Antrag anzuführen und ihm — soweit möglich — beizufügen. Gem. § 27 Abs. 1 der 1. Durchf. V. D. dürfen die Beh. des Verfahrens für die Gewährung von Auslosungsrechten einem Antrag nur stattgeben, wenn sie unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts des Antrags und der beigebrachten Beweismittel sowie aller sonstigen ihnen bekannten Umstände die Überzeugung gewonnen haben, daß die Markanleihen, auf Grund deren die Auslosungsrechte beantragt werden, Altbesitzanleihen sind oder als solche zu gelten haben.

Vom BG. ist sowohl ein Verschulden der Reichsschuldenverwaltung bei der Entsch. selbst wie auch ein schuldhafter Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften verneint. Nach beiden Richtungen wird das BU. von der Revision angegriffen.

Die Rev. geht von einer grundsätzlich unrichtigen Einstellung aus, wenn sie bestreitet, daß es sich bei der von ihr beanstandeten Entsch. der Reichsschuldenverwaltung um eine Ermessensentscheidung handle. Es kann doch nicht übersehen werden, daß sowohl in Abs. 1 wie in Abs. 2 des § 27 der 1. Durchf. V. D. von einer „Überzeugung“ der Beh. des Verfahrens die Rede ist. Die Beh. sollen sich also auf Grund

pflichtmäßiger Prüfung und unter Berücksichtigung aller ihnen bekannten Umstände eine Ansicht, eine Überzeugung, bilden. Wie diese Überzeugung aber anders gewonnen werden sollte als auf Grund gewissenhafter Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen und Umstände, also durch Betätigung pflichtmäßigen Ermessens, ist schlechterdings nicht einzusehen. Handelt es sich aber um die Frage, ob die Ermessensausübung einer Beh. schuldhaft ist — und dies gilt sowohl für die sachliche Entsch. selbst wie für die Entsch. in dem vorausgegangenen Verfahren —, so müssen die Grundsätze zur Anwendung kommen, die in der Rspr. des erf. Sen. über die Schadenersatzpflicht des Reiches oder Staates wegen Amtspflichtverletzungen von Behörden und Beamten durch Ermessensmißbrauch herausgebildet worden sind. Danach verpflichtet nicht nur reine Willkür der Beh. zum Schadenersatz, sondern der Klageanspruch ist auch schon dann begründet, wenn der Beamte bei Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Dagegen hat der Sen. stets daran festgehalten, daß der Beamte im Rahmen seiner Zuständigkeit die ihm in seiner Amtstätigkeit begehrenden Rechtsfragen selbständig zu prüfen und zu entscheiden hat, ohne dabei in weiterem Umfang der Nachprüfung der ordentlichen und der Verw. Ger. zu unterliegen, als das im übrigen der Fall ist. Dabei wurde ausdrücklich betont, es würde zu unzulässigen Eingriffen der Gerichte in die Verwaltungstätigkeit führen, wenn man jeden objektiven Rechtsirrtum eines Beamten ihm zum Verschulden anrechnen wollte. Darum hat es der Sen. in seiner Rspr. abgelehnt, die Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit nachzuprüfen. Als Grund hierfür wurde ausgesprochen, ein solches Verfahren setze das Ermessen des Gerichts an die Stelle der zur Entsch. nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen berufenen Verwaltungsbehörde und verwische damit die Grenzen, die für die Zuständigkeiten der verschiedenen Staatsgewalten gezogen sind (RG. 121, 232<sup>10</sup>); 126, 166<sup>11</sup>); 135, 117<sup>12</sup>); RG. v. 13. Jan. 1931, III 134/30; RG.: JW. 1932, 484; RG. 119, 196<sup>13</sup>).

Wendet man diese Grundsätze auf den zur Entsch. gehenden Fall an, so muß die Rev. nach ständiger Rspr. schon daran scheitern, daß das BG., ein Kollegialgericht zweiter Instanz, nach Prüfung des gesamten umfangreichen Prozeßstoffes die Überzeugung gewonnen hat, daß die Entsch. der Reichsschuldenverwaltung objektiv zutreffend sei, daß also das BG. ebenso wie die höchste Spruchstelle in dem Verfahren für die Gewährung von Auslosungsrechten zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Sparkasse der Kl. zur Zeit des Erwerbes der Markanleihe des Reiches ein Handelsgewerbe betrieben, und den Erwerb im Betriebe ihres Handelsgewerbes vorgenommen habe (§ 3 Nr. 1 letzter Halb. der 1. Ausf. V. D.).

Im Widerspruch mit den vorerwähnten Grundsätzen steht die Ansicht der Rev., es komme darauf an, wie die Reichsschuldenverwaltung hätte entscheiden müssen, wenn sie gemäß § 27 Abs. 2 der 1. Durchf. V. D. auf eine Ergänzung des Antrags und der Beweismittel hingewirkt hätte. Denn da das BG. zu einem viel späteren Zeitpunkt als die Verwaltungsbehörde und unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen (§ 286 ZPO.) die gleiche Überzeugung von der vorhandenen Kaufmannseigenschaft der klägerischen Sparkasse gewonnen hat, so fehlt es jeglichem Anhaltspunkt dafür, daß die Reichsschuldenverwaltung nach weiterer Aufklärung anders entschieden hätte. Von einer Anwendung der in der Rspr. des erf. Sen. für die Beantwortung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs für maßgebend erklärten Grundsätze, wie in einem bestimmten Einzelfall nach Ansicht des über den Schadenersatzanspruch erf. Gerichts richtig zu entscheiden gewesen wäre (RG. 117, 293<sup>14</sup>); RG. v. 28. April 1931, III 193/30 und v. 13. Okt. 1931, III 399/30) auf Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden kann vollends keine Rede sein. Denn eine solche Nachprüfung würde eben das Ermessen des Gerichts an die Stelle der pflichtmäßigen Prüfung der Verwaltungsbehörde setzen und dem in dem Verwal-

<sup>7</sup>) JW. 1922, 1124. <sup>8</sup>) JW. 1927, 1250.

<sup>10</sup>) JW. 1928, 2019. <sup>11</sup>) JW. 1930, 1189. <sup>12</sup>) JW. 1932, 1146.

<sup>13</sup>) JW. 1928, 278. <sup>14</sup>) JW. 1927, 2454.

lungungsverfahren mit seinen Ansprüchen Abgewiesenen einen neuen Instanzenzug vor den ordentlichen Gerichten über die gleichen Rechtsfragen eröffnen, was der Sen. stets abgelehnt hat. Tatsächlich kommt es aber hierauf in dem vorl. Falle schon um deswillen nicht an, weil das BG. in der Frage der Kaufmannseigenschaft der Sparkasse W. zu dem gleichen Ergebnis gelangt ist wie die Reichsschuldenverwaltung.

Nun meint die Rev. allerdings, das BG. habe übersehen, daß der bloße An- und Verkauf von Wertpapieren für fremde Rechnung zur Annahme des Betriebs eines Handelsgewerbes oder der Kaufmannseigenschaft einer Sparkasse noch nicht genüge, daß vielmehr die Absicht hinzutreten müsse, aus dem Betrieb von Handelsgeschäften einen regelmäßigen Gewinn zu erzielen, und daß bez. dieser Voraussetzung nichts festgestellt sei. Es muß jedoch als ausgeschlossen gelten, daß das BG. diesen Umstand rechtsirrig außer acht gelassen habe, weil es keine ausdrücklichen Feststellungen über die Absicht der Gewinnerzielung getroffen hat. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß auch in § 1 HGB., der die Begriffe des Kaufmanns, des Handelsgewerbes und des Gewerbebetriebs erläutert, von einer Gewinnabsicht keine Rede ist, und zwar offenbar um deswillen, weil das Vorhandensein dieser Absicht den erwähnten Rechtsbegriffen mit Notwendigkeit innewohnt. Auch in § 3 Nr. 1 der 1. DurchfW.D. hat das Tatbestandsmerkmal der Gewinnerzielung als offenbar selbstverständlich keine Erwähnung gefunden. Bei dieser Sachlage vermag aber auch die unterbliebene ausdrückliche Erwähnung der Gewinnabsicht in dem Bl. dessen Bestand nicht zu gefährden.

Ist hiernach die Feststellung des Bl., daß die Sparkasse der Kl. ein Handelsgewerbe betriebe und den Erwerb der in Betracht kommenden Markanleihen im Betriebe dieses Handelsgewerbes vorgenommen hat, durch die Angriffe der Rev. nicht zu erschüttern, so bedarf es an sich keines Eingehens auf die gegen das der Entsch. vorausgegangene Verfahren der Reichsschuldenverwaltung gerichteten RevBeschwerden. Denn wenn die die Beschw. der Kl. zurückweisende Entsch. objektiv richtig ist, dann ist der Kl. kein Schaden entstanden; und wenn selbst dieser Entsch. Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften vorausgegangen wären, so könnte ihnen keine ursächliche Bedeutung beigemessen werden. Allein auch die Nachprüfung der Annahme des BG., die Mitglieder der Reichsschuldenverwaltung hätten ohne Verschulden die Überzeugung gewinnen können, daß eine Ergänzung der Beschwerdefchrift hinsichtlich eines Umtausches der Markanleihen außerhalb des Handelsgewerbebetriebes nicht zu erwarten sei, vermag zu keiner rechtlichen Beanstandung zu führen. Als Hauptgrund für diese Erwägung führt das BG. an, die Entwicklung der Verhältnisse in der Nachkriegszeit hätte es mit sich gebracht, daß die Sparkassen sich nicht auf ihren ursprünglichen Arbeitskreis, die Entgegennahme und Anlegung von Spargeldern, beschränkt, sondern in weitgehendem Maße Geschäfte ausgeübt hätten, wie sie dem Bankgewerbe eigentümlich sind. Hierüber sei seit Jahren in dem sich mit der Wirtschaftsentwicklung befassenden Schrifttum und in der Rspr. viel geschrieben worden. Die dort behandelten Tatsachen seien sowohl dem Reichskommissar als auch den Mitgliedern der Reichsschuldenverwaltung bekannt gewesen, die daraus geschöpften Erfahrungen hätten daher von ihnen bei ihren Entsch. verwertet werden dürfen.

Aus den Fachzeitschriften sowohl der Banken wie der Sparkassen ergibt sich in der Tat, daß die Sparkassen während des Krieges, namentlich aber in der Nachkriegszeit und in der Zeit des Währungsverfalls, mehr und mehr dazu übergegangen sind, bankmäßige Geschäfte zu betreiben, Personal- kredit in weitem Umfange zu gewähren, Depositen- und Scheckverkehr zu unterhalten, auch Wechseldiskontogeschäft und Wertpapierlombardgeschäfte zu betreiben. Es ist von beiden Teilen auf die Abgrenzung des Geschäftsverkehrs, auf eine Arbeitsteilung in bezug auf den Kundenkreis und auf den Zweck, dem ihre Arbeit dienen solle, hingewirkt worden. Von einem Unterschied in der Art des Geschäftsbetriebs zwischen Banken und Sparkassen ist kaum noch die Rede. Daß etwa der Gang der Wirtschaftsentwicklung bei den Sparkassen des Freistaats und vormaligen Königreichs Sachsen ein anderer gewesen wäre, ist

dem Schrifttum nicht zu entnehmen (BankArch. 17, 208, 227; 23, 237; 24, 46; 25, 139; 28, 167; Die Sparkasse 1926, 225, 661; Gesetz und Recht 1928, 100). Die Frage der Kaufmannseigenschaft und der wirtschaftlichen Entwicklung der Sparkassen in der Kriegs- und Nachkriegszeit zum bankmäßigen Geschäftsverkehr ist aber auch vielfach Gegenstand höchstrichterlicher Entsch. gewesen (RG. 116, 229<sup>15</sup>); vgl. auch RG. 116, 247<sup>16</sup>); RG. v. 5. Jan. 1928, IV 430/27 mit Nachw.; RArbG. 4, 193; 5, 107, 286; 8, 35; ferner RArbG.: BankArch. 30, 338; RFG.: BankArch. 24, 227 f.; RFG. 17, 179 = BankArch. 25, 372; ferner RFG. 19, 342; vgl. auch OVG Rsp. 9, 241; endlich kommt hier noch in Betracht, die Rsp. zu § 66 AufwG. bei Ring: AufwRsp. I Nr. 74 und 77; II Nr. 291).

Waren aber Rsp. und Schrifttum, soweit sie bis zum Erlaß der Entsch. der Reichsschuldenverwaltung vorlagen, und die darin erörterten Tat- und Rechtsfragen, wie der Verh. feststellt, der obersten Spruchbehörde bekannt, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es sich hierbei um Umstände handelte, die nach § 27 Abs. 1 der 1. DurchfW.D. bei Bildung der Überzeugung hinsichtlich des Charakters der Markanleihen als Mitbesitzanleihen berücksichtigt werden konnten und mußten. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Verh. in tatsächlicher Würdigung und Auslegung des Inhalts der Beschwerdefchrift darlegt, daß diese in keiner Weise geeignet war, die von der Reichsschuldenverwaltung aus Rsp. und Schrifttum geschöpften Erfahrungen zu widerlegen.

Ob die in die Form einer Sollvorschrift gekleidete Anordnung des § 27 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. einem bindenden Befehlsgesetz gleichgestellt werden könnte, dessen Außerechtlassung eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Anleihegläubiger bedeuten würde und — ohne die Rechtsbeständigkeit der daraufhin ergangenen Entsch. in Frage zu stellen — doch Schadenersatzansprüche gegen das Reich zu begründen geeignet wäre, bedarf vorliegend keiner Entsch. Denn das Schwergewicht der Best. liegt in dem einschränkenden Nachsatz, der die Aufforderung zu einer Ergänzung dem pflichtmäßigen Ermessen der Beh. anheimstellt. Auch wenn die Reichsschuldenverwaltung als Richtlinie für ihre Entscheidungstätigkeit aufgestellt hätte, bei Sparkassen grundsätzlich davon auszugehen, daß sie ein Handelsgeschäft betreiben, so könnte dies angesichts der von der Reichsschuldenverwaltung aus Rsp. und Schrifttum festgestelltemaßen geschöpften Erfahrungen rechtlich nicht als Ermessensmißbrauch beanstandet werden. Keinesfalls könnte eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Bekanntgabe derartiger für den inneren Dienst aufgestellter Richtlinien an die Anleihegläubiger anerkannt werden.

Wollte man aber selbst der Rev. zugeben, daß es richtiger, zweckmäßiger und zur Wahrung der Interessen der Kl. förderlicher gewesen wäre, von der Befugnis des § 27 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. Gebrauch zu machen, so würde das nach Lage der Umstände immer noch nicht ausreichen, um eine schlechthin fehlerhafte Ausübung des Ermessens, einen Ermessensmißbrauch i. S. der Rsp. des Senats, darzutun.

(U. v. 4. Okt. 1932; 404/31 III. — Berlin.) [Sch.]  
(= RG. 138, 6.)

## II. Preuß. Enteignungsgesetz.

4. §§ 7, 10 PrEnteignG. Entschädigung ist in Geld zu gewähren; zur Annahme von Ersatzgrundstücken ist der Eigentümer nicht verpflichtet; dagegen ist der Anschaffungspreis und die Herrichtungskosten eines als solchen geeigneten Ersatzgrundstückes als Rechnungsposten der Entschädigung einzusetzen.†)

Bei der Bemessung der dem Kl. für die Enteignung der Parzelle zu gewährenden Entschädigung geht das BG. davon aus, daß der Kl. das ihm von der Bevl. nachgewiesene

<sup>15</sup>) JW. 1927, 2215. <sup>16</sup>) JW. 1927, 2215.

Zu 4. Die Entsch. hält an der früheren Rsp. fest. Bei der in Höhe des vollen Werts des enteigneten Grundstücks zu gewährenden Geldentschädigung (§§ 7, 8 EnteignG.) kommen nicht nur objektive

Erfolggrundstück in natura annehmen müsse. Dieser Ausgangspunkt hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach § 7 PrEnteigG. ist die Entschädigung in Geld zu gewähren. Dieser Grundsatz erleidet auch keine Ausnahme durch die Best. des § 10 daf. Vielmehr bildet der Anschaffungspreis des Erfolgegrundstücks einschließlich der Kosten der zu seiner Nutzbarmachung erforderlichen Einrichtungen lediglich einen Rechnungsposten der dem Eigentümer nach § 7 in Geld zu gewährenden Entschädigung. Dagegen kann der Eigentümer weder gezwungen werden, das Erfolgegrundstück anzunehmen, noch die fraglichen Einrichtungen auszuführen (RG.: JW. 1898, 629<sup>21</sup>; GruchBeitr. 36, 1104). Der § 7 EnteigG. enthält allerdings nicht zwingendes Recht; es steht nichts im Wege, daß die Parteien Naturalersatz vereinbaren (RG. 86, 17<sup>1</sup>). Die Meinung des VerR. jedoch, daß der Kl. das Erfolgegrundstück als Ersatz angenommen habe, steht mit dem Parteivortrag im Widerspruch.

Somit kann nach den bisherigen Feststellungen das Erfolgegrundstück nur insofern in Betracht kommen, als sein Anschaffungspreis und die durch seine Herrichtung bedingten Kosten als Rechnungsposten der dem Kl. zu gewährenden Entschädigung einzusetzen sind; aber auch dies nur unter der Voraussetzung, daß das von der Bekl. nachgewiesene Erfolgegrundstück als solches geeignet ist, daß also seine Verwendung dazu dienen kann, die durch die Enteignung der Parzelle dem Ziegeleibetrieb entstehenden Nachteile annähernd auszugleichen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist eine nach den Umständen des Einzelfalles zu beantwortende Tatsfrage (RG.: JW. 1898, 629<sup>21</sup>).

(U. v. 16. April 1932; 24/32 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

### III. Zwangsversteigerungsgesetz.

5. §§ 37 Nr. 5, 55 Abs. 2 ZwVerfG.; §§ 771, 769 Abs. 2 ZPO. Voraussetzungen für die Erhaltung des Eigentums an Zubehörstücken im Zwangsversteigerungsverfahren. Einstweilige Einstellung des Verfahrens bzgl. der vom Zuschlag auszuführenden Zubehörstücke durch Beschluß des Zwangsversteigerungs- oder Prozeßrichters. f)

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Bekanntgabe des Einstellungsantrages des Kl. im Versteigerungstermin für sich allein rechtlich bedeutungslos war. Zur Geltendmachung des Rechtes an den Maschinen genügte nach § 37 Nr. 5 ZwVerfG. nicht die bloße Anmeldung, vielmehr war

Momente, sondern auch subjektive insofern in Betracht, als der Enteignete die Bemessung der Entschädigung nach dem Wert verlangen kann, den das Grundstück für ihn und seinen Betrieb nach seiner bisherigen Benutzungsart darstellt. Aber diese subjektive Bewertung hat eine Höchstgrenze in dem Gelbbetrage, der nötig ist, um ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage zu benutzen (§ 10). Diese Art der Wertermittlung ist bei einer Teilenteignung, wie sie hier in Frage stand, von besonderer praktischer Bedeutung (vgl. darüber Roffka, EnteigG. § 10 Note 17 ff.). Daß das Erfolgegrundstück als solches geeignet sein muß, um die Grundlage für diese Berechnung des begrenzten subjektiven Werts zu bilden, ist selbstverständlich. Aber es ist immer nur Rechnungsgrundlage.

Kl. Alfred Rümelin, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1915, 149.

Zu 5. Die Entsch. bestätigt altbekannte Grundsätze reichsgerichtlicher Rechtsprechung.

Gem. §§ 90 Abs. 2, 55 Abs. 2 ZwVerfG. erwirkt der Ersterher im Zwangsversteigerungsverfahren auch das sog. tatsächliche Grundstückszubehör — d. h. Zubehörstücke, die im Besitz, aber nicht im Eigentum des Schuldners stehen — regelmäßig zugleich mit dem Grundstück durch den Zuschlag. Der Eigentümer der Zubehörstücke hat folgende Möglichkeiten, die Vollstreckung des Zuschlags auf sein Eigentum zu verhindern:

1. Entwerber er erhebt gegen den betreibenden Gläubiger die Widerspruchsklage des § 771 Abs. 1 ZPO. und erwirkt beim Prozeßgericht einen Einstellungsbeschluß (§§ 771 Abs. 3, 769 Abs. 1 ZPO.). Da dieser Beschluß eine unmittelbar vollstreckungshemmende Wirkung auf das beim Vollstreckungsgericht schwebende Zwangsversteigerungsverfahren nicht auszuüben vermag, muß er dem Vollstreckungsrichter

ein vor der Erteilung des Zuschlags vom Kl. als Eigentümer dieser Gegenstände erwirkter Beschluß über die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Zwangsverfahrens in diese Gegenstände erforderlich. Wurde ein solcher Beschluß im Versteigerungstermin vor Verkündung des Zuschlags bekanntgegeben, so wurde das Eigentum dem Kl. auch dann erhalten, wenn die Ausnahme der Maschinen vor der Versteigerung im Zuschlagsbeschluß nicht erwähnt wurde (RG. 127, 272<sup>1</sup>). Trotz des Fehlens eines Beschlusses nach § 37 Nr. 5, § 55 Abs. 2 ZwVerfG. würde dem Kl. als dem Zubehörereigentümer auf bloße Anmeldung hin sein Eigentum gewahrt werden sein, wenn die Maschinen im Zuschlagsbeschluß von dem Zuschlag ausgenommen und der Beschluß rechtskräftig geworden wäre (RG. a. a. O.). Da ein Beschluß nach § 37 Nr. 5, § 55 Abs. 2 ZwVerfG. nicht erlassen und verkündet worden war, die Maschinen auch im Zuschlagsbeschluß nicht ausgenommen worden waren, ist der Kl. des Eigentums an den Maschinen verlustig gegangen und Eigentümerin derselben die Ehefrau des Schuldners geworden.

Für den Verlust des Eigentums des Kl. wird der beklagte Kl. verantwortlich gemacht, weil er entgegen dem ihm erteilten Auftrage nicht das Nötige veranlaßt habe, um die Einstellung oder Aufhebung der Vollstreckung in die Maschinen herbeizuführen.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der VollstreckungsR. gemäß § 37 Nr. 5 ZwVerfG., §§ 771, 769 Abs. 2 ZPO. dem bei ihm gestellten Antrag auf (einstweilige) Einstellung des Verfahrens bzgl. der Maschinen bei sachgemäßer Prüfung hätte entsprechen müssen. Der betreibenden Gläubiger gegenüber hätte der Kl. nötigenfalls im Wege der Klage aus § 771 ZPO. vorgehen und die Anordnung des Prozeßgerichts auf einstweilige Einstellung der ZwVerf. bzgl. der Maschinen nach § 769 Abs. 1 ZPO. herbeiführen können, falls sie der Ausnahme der Maschinen von der Versteigerung widersprach. Durch einen solchen Beschluß wäre das Vollstreckungsgericht gebunden gewesen, neben dem Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts einen gleichen Beschluß zu erlassen und, wenn die Zustellung nach § 32 ZwVerfG. nicht mehr rechtzeitig erfolgen konnte, ihn vor der Verkündung des Zuschlags im ZwVerfTermin zu verkünden (RG. 70, 403<sup>2</sup>; Jaedel-Gütke, ZwVerfG. § 32 Anm. 3, §§ 37, 38 Anm. 14b). Im vorl. Falle war aber die Einstellung dringend und hätte daher auch das Vollstreckungsgericht nach § 769 Abs. 2 ZPO. unter Best. einer Frist, innerhalb welcher die Entsch. des Prozeßgerichts beizubringen war, die einstweilige Einstellung des Verfahrens bzgl. der Maschinen anordnen und die

zur Kenntnis und von ihm durch einen besonderen Willensakt zur Ausführung gebracht werden. Es bedarf also eines weiteren Beschlusses des Vollstreckungsgerichts, daß die in dem Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts bezeichneten Gegenstände von der Zwangsversteigerung ausgenommen werden. Dieser Beschluß ist an keine Form gebunden. Er wird sowohl durch Zustellung wie durch Verkündung wirksam (§ 32 ZwVerfG.; §§ 329 Abs. 1 u. 2, 312 Abs. 2 ZPO.). Es genügt also die einfache Erklärung des Vollstreckungsrichters, daß die Gegenstände nicht mitversteigert werden (RG.: JW. 1909, 251). Diese Erklärung muß der Vollstreckungsrichter abgeben, wenn ihm der Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts vorgelegt wird. Ihrer Erhaltung im Zuschlagsbeschluß bedarf es nicht.

2. Ist es infolge Dringlichkeit der Einstellung nicht möglich, einen Beschluß des Prozeßgerichts herbeizuführen, so kann das Vollstreckungsgericht unmittelbar die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung in die von dem Antragsteller in Anspruch genommenen Gegenstände anordnen, dem Antragsteller eine Frist zur Beibringung der Entsch. des Prozeßgerichts setzen (§ 769 Abs. 2 ZPO.) und die Entsch. über den Zuschlag bzgl. dieser Gegenstände bis zur Entsch. des Prozeßgerichts aussetzen.

3. Meldet der Eigentümer sein Recht im Versteigerungstermin lediglich an, ohne einen Einstellungsbeschluß vorzulegen oder zu erwirken, so genügt diese Anmeldung zur Wahrung seiner Rechte nicht. Der Zuschlag ergreift trotzdem auch die dem Schuldner nicht gehörenden Zubehörstücke. Nimmt jedoch der Vollstreckungsrichter auf die bloße Anmeldung hin rechtsirrtümlich die Zubehörstücke im Zuschlagsbeschluß ausdrücklich vom Zuschlag aus und wird der Beschluß rechtskräftig, so ist damit das Eigentum des Zubehörereigentümers gleichfalls gewahrt (arg. §§ 65, 82 ZwVerfG.; RG.: JW. 1930, 2435).

Kl. Dr. Helmut Ruge, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1930, 2434.

<sup>2</sup>) JW. 1909, 251

Entsch. über den Zuschlag bis zur Entsch. des Prozeßgerichts ansprechen (§ 33 ZwVerfG.).

(U. v. 21. Okt. 1932; III 157/32. — Raumburg.) [Sch.]

6. Art. 153 RVerf.; § 4 Abs. 2 WohnmangG. Umfang der Entschädigungspflicht nach Art. 153 RVerf. Die Haftung der Gemeinde für den Schaden, der dem Eigentümer aus der Beschlagnahme und Zuweisung eines Zwangsmieters entsteht, umfaßt nicht den Schaden infolge der Zahlungsunfähigkeit des Mieters. †)

Sinnsichtlich der Klage, soweit sie auf Art. 153 RVerf. gestützt wird, hat der VerR. grundlegend angenommen, daß die beschlagnehmende Gemeinde nicht für einen durch Zahlungsunfähigkeit des Mieters entstehenden Ausfall hafte. Dies folge aus § 4 Abs. 2 WohnmangG., nach welchem das MGL anordnen könne, daß die Gemeinde als Mieter an Stelle des Wohnungsuchenden gelte. Es mache hierbei keinen Unterschied, ob der Mieter schon bei der Einweisung zahlungsunfähig sei oder die Zahlungsunfähigkeit erst später entspringe.

Dieser Rechtsansicht des VerR. ist beizutreten. Es ist zwar mit der Rspr. des RG. (zuletzt RG. v. 26. Nov. 1930, IX 68/30; JW. 1932, 46) davon auszugehen, daß die Gemeinde gem. Art. 153 RVerf. auch für den Schaden haftet, der dem betroffenen Eigentümer aus der Beschlagnahme und Zuweisung eines Zwangsmieters und dem Abschluß eines Zwangsmietvertrages auf Grund § 4 WohnmangG. entsteht. Doch kann insoweit eine Haftung für denjenigen Schaden, der dem Eigentümer (Verfügungsberechtigten) aus der Zahlungsunfähigkeit des eingewiesenen Zwangsmieters entsteht, nicht anerkannt werden. Es kann zwar nicht angenommen werden, daß es sich hierbei überhaupt nicht um einen Schaden handle, dessen Ersatz seiner Art nach gemäß der einschlägigen Rspr. des RG. auf Grund des Art. 153 RVerf. verlangt werden könne. Nach der grundlegenden Entsch. in RG. 112, 1921) ist insoweit als angemessen i. S. des Art. 153 RVerf. die Entschädigung anzusehen, welche das preuß. Enteignungsrecht den Enteigneten zubilligt. Danach bildet in einem Fall der Eigentumsbeschränkung, wie vorliegend, den Gegenstand der Entschädigung der Minderwert, den das betreffende Grundstück durch die dem Enteigneten auferlegte Beschränkung erleidet. Als Minderwert wird man aber auch die Entwertung infolge des Verlustes derjenigen Nutzungen auffassen müssen, die das Grundstück an und für sich zu gewähren in der Lage ist. Entscheidend kann daher nur sein, ob der Ausfall eine Folge der Entziehung der Wohnung im Wege der Beschlagnahme darstellt oder ob etwa der Ersatz dieses Schadens durch das Gesetz selbst ausgeschlossen wird. Die Beschlagnahme entzieht dem Nutzungsberechtigten die eigene Verwertungsmöglichkeit der Wohnung. Er erhält dagegen einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Mietentschädigung in Höhe der ge-

fehligen Miete und wird daher regelmäßig, soweit er nicht aus besonderen Gründen einen darüber hinausgehenden Schaden erleidet, durch diesen Anspruch abgefunden, da seine Nutzungsrechte auf Grund des RMietG. beschränkt werden (RG. v. 22. Dez. 1925, III 31/25; PrVerwBl. 47, 453). Es könnte daher die Ansicht vertreten werden, daß der Schaden, der erst durch den weiteren Umstand eintritt, daß der eingewiesene Zwangsmieter zahlungsunfähig ist, sich nicht als Folge der Beschlagnahme darstelle. Diese Auffassung ist aber als zu eng abzulehnen, da die Zuweisung der Wohnung an einen bestimmten Wohnungsuchenden ebenfalls eine Beschlagnahme und insbes. der Abschluß des Zwangsmietvertrages einen hoheitsrechtlichen Zwangsakt darstellt, der die Rechte des Verfügungsberechtigten zugunsten dieses bestimmten Zwangsmieters beschränkt und ihm lediglich Ansprüche gegen den letzteren gewährt.

Es ist aber dem VerR. darin beizutreten, daß das Gesetz bewußt eine Haftung der beschlaggenommenen Gemeinde nur dann eintreten lassen will, wenn die Gemeinde gemäß einer Anordnung nach § 4 Abs. 2 WohnmangG. an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gelten soll. Denn diese Best., welche gerade dem Verfügungsberechtigten Schutz gegen Mietausfälle gewähren soll, wäre vollkommen überflüssig, falls eine Haftung der Gemeinde ohne weiteres gegeben sein würde. Dem steht nicht entgegen, daß der Verfügungsberechtigte keinen Rechtsanspruch auf Anwendung der genannten Best. hat, ihre Anwendung vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des MGL steht. Denn allein der Zweck der Best. muß entscheidend sein. Es ist unerheblich, worauf Dahmann: DWohnArch. 1928, 226 verweist, daß die Art der Eigentumsbeschränkung durch Zuweisung eines zahlungsunfähigen Zwangsmieters den Schaden verurache. Denn die Entschädigung ist, ganz abgesehen von der Frage des ursächlichen Zusammenhanges, nur zu gewähren, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt (Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf.). Das WohnmangG. bestimmt aber eine Haftung der Gemeinden nur in den Fällen, in welchen das MGL eine Anordnung gem. § 4 Abs. 2 WohnmangG. trifft. Es entfällt daher der auf Art. 153 RVerf. gestützte Anspruch der Kl. in vollem Umfange.

(U. v. 1. Nov. 1932; 436/32 III. — Böln.) [Sch.]

7. §§ 37 Ziff. 4, 110 ZwVerfG.; § 881 BGB. Bedingter Rangvorbehalt; Grundsätze für die Auslegung von Grundbucheintragungen. Der nicht aus dem Grundbuch ersichtliche Vorrang ist zur Erhaltung im Zwangsversteigerungsverfahren anmeldungsbedürftig.

Die Berufung auf den dinglichen Vorrang ihrer Grundschuld vor der Hyp. des Bekl. hat das RG. der Kl. zutreffend unter Hinweis auf die §§ 37 Ziff. 4, 110 ZwVerfG. verjagt. Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß die Hyp., als sie eingetragen wurde, den Vorrang vor der Grundschuld erhielt. Denn sie ist unter Ausnutzung des für ein Recht dieser Art und dieses Umfangs im Grundbuche verlaublichen Rangvorbehalts mit dem Range vor der Grundschuld eingetragen worden. Nun kann zwar der Rangvorbehalt auch bedingt sein (RG. Komm. § 881 BGB. Anm. 3). Es wäre also möglich, daß die Einigung zwischen der Kl. und den Grundstückseigentümern dahin gegangen wäre, daß der der Hyp. auf Grund des Rangvorbehalts eingeräumte Vorrang dadurch bedingt sein sollte, daß die Hyp. eine Restaufgeld- oder wenigstens eine Fremdhyp. blieb. Das BG. hat angenommen, daß im vorl. Falle der Rangvorbehalt nicht bedingt war. Einer Erörterung der hiergegen gerichteten RevAngriffe bedarf es indessen nicht. Denn entscheidend ist, daß eine solche Bedingung weder aus dem Grundbuche, noch aus der der Eintragung des Rangvorbehalts zugrunde liegenden, in der Grundbucheintragung in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ersichtlich ist. Der zwischen der Kl. und Kl. abgeschlossene Bauvertrag kann nicht zur Auslegung der Grundbucheintragung herangezogen werden. Denn auf diesen Bauvertrag ist in der Eintragungsbewilligung nicht verwiesen. Bei der Auslegung von Grundbucheintragungen und der ihnen zugrunde liegenden dinglichen Akte können aber Um-

Zu 6. Die Entsch. steht mit Recht in §§ 4 und 5 WohnmangG. eine ausschließliche gesetzliche Regelung der Entschädigung für Enteignungen i. S. von Art. 153 Abs. 2 RVerf. In den genannten Best. des WohnmangG. wird — und zwar in § 4 — die Zwangsmiete (die nach dem Zwangsmietvertrag geschuldete Miete) als Entschädigung bestimmt und in § 5 die Zwangsvergütung, die die Gemeinde bei Anforderung eines erst noch von ihr herzurichtenden Raumes zu zahlen hat. Das Risiko des Nichteingangs der Zwangsmiete trägt der Zwangsmieter, ebenso wie bei der freiwilligen Vermietung. Man kann nicht die in der Zwangsmietzahlung liegende Entschädigung als solche nur gelten lassen, sofern die Zwangsmiete auch wirklich eingeht. Vielmehr ist an die Stelle des Anspruchs auf Entschädigung gegen die enteignende Gemeinde der Mietzinsanspruch gegen den Zwangsmieter gesetzt. Dieser Ersatz gilt mangels einer einschränkenden Best. unbedingt und nicht etwa nur für den Fall der Realisierbarkeit.

Eine weitere Stütze sieht das Ur. in der Regelung des § 4 Abs. 2 WohnmangG., wonach die Gemeinde auf Anordnung des MGL als jüngerer Zwangshauptmieterin eingesetzt werden kann, und daraus folgert das RG. mit Recht, daß die Gemeinde nur in diesem Falle, nicht aber auch in der Mehrzahl der Fälle, wo sie lediglich das Zwangsverfahren betreibt (das MGL „anruft“), für den Eingang der Miete haftet.

Al. Brumbh, Berlin.

†) JW. 1926, 807.

stände, die sich aus den betr. Urkunden selbst nicht ergeben, nicht berücksichtigt werden, vielmehr ist der Begründungsakt, da eine unbestimmte Reihe späterer Sondernachfolger gebunden werden soll, so auszulegen, wie er nach dem Wortlaute von jedem dinglichen Berechtigten und Verpflichteten verstanden werden muß (RGW. Komm. § 873 Anm. 7a; V 3/32 vom 23. April 1932<sup>1)</sup>). Auch darüber, daß die Restaufgelbhyp. sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt hatte, ergab sich nichts aus dem Grundbuch. Ist hiernach der Vorrang der Grundschuld der Kl. nicht aus dem Grundbuche ersichtlich gewesen, so ist er endgültig dadurch erloschen, daß die Kl. ihn nicht nach § 37 Ziff. 4 ZwVerfG. im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet hat (§ 110 ZwVerfG.; RGW. 1910 Nr. 11; RG. 122, 61<sup>2)</sup>). Die in den vorerwähnten Entsch. des RG. vertretene Ansicht, daß auch der Rang eines Rechtes, soweit er sich nicht aus dem Grundbuche ergibt, anmeldungsbedürftig ist, wird von der Rev. mit Gründen bekämpft, die einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Der Rang eines dinglichen Rechts ist eine für dessen Umfang und Durchführung wesentliche Eigenschaft. Infolgedessen wird er, soweit er nicht aus dem Grundbuche ersichtlich ist, sowohl von § 9 Abs. 2 wie von § 37 Ziff. 4 ZwVerfG. nach dem diesen Best. zugrunde liegenden Zweckgedanken umfaßt. Namentlich die letztere Vorschr. hat nicht mehr, wie die entsprechende Best. des früheren preuß. Rechts, nur den Zweck, für die Feststellung des geringsten Gebotes die außerhalb des Grundbuches bestehenden Rechte zu ermitteln, sondern darüber hinaus das Ziel, im Interesse des betreibenden Gläubigers und der ihm nachstehenden Berechtigten alle aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Rechte zur Anmeldung zu bringen (RG. 76, 381). Daß es aber auch für den Inhaber der dem betreibenden Gläubiger nachfolgenden Rechte hinsichtlich der Frage ihres Mitbietens von der größten Bedeutung ist, zu wissen, in welcher Reihenfolge die Rechte im Verteilungstermin berücksichtigt werden, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ob der Bekl. vor der Versteigerung auf den von der Kl. beanspruchten Vorrang hingewiesen worden ist, ist gleichgültig, denn das Ges. verlangt eine Anmeldung. Schließlich kann der Rev. auch nicht zugegeben werden, daß die Rechtsfolgen, die §§ 37 Ziff. 4, 110 ZwVerfG. an die Nichtanmeldung knüpfen, auf den Vorrang nicht paßten. Ein Recht, das nach seinem wirklichen, aber aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Range dem betreibenden Gläubiger vorgeht, wird, falls § 37 Ziff. 4 ZwVerfG. nicht genügt ist, im geringsten Gebot nicht berücksichtigt. Für ein dem betreibenden Gläubiger nachfolgendes Recht haben die §§ 37 Ziff. 4, 110 ZwVerfG., falls die Anmeldung des aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Ranges unterblieben ist, allerdings nicht die Bedeutung, daß der Rang hinter allen eingetragenen Rechten berücksichtigt wird, sondern nur zur Folge, daß das Recht lediglich mit dem Rang angelegt wird, der aus dem Grundbuche ersichtlich ist, also ohne den beanspruchten Vorrang vor anderen Rechten. Dies ergibt sich aus einer sinngemäßen Anwendung der §§ 37 Ziff. 4, 110 ZwVerfG. in Verbindung mit dem Umstande, daß das zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuche eingetragene Recht mit seinem aus dem Grundbuche ersichtlichen Range ohne Anmeldung zu berücksichtigen ist, also insoweit durch die Nichtanmeldung des nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen besseren Ranges keine Einbuße erleiden kann.

(U. v. 12. Okt. 1932; 161/32 V. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*S.** §§ 82f., 50 ZwVerfG. Bedeutung und Umfang der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses im Zwangsversteigerungsverfahren.

Im Jahre 1927 wurde auf Antrag der Kl. wegen ihrer Hypothekforderung die ZwVerf. des Grundstücks angeordnet. In dem Versteigerungsverfahren meldete die Bekl. die für sie seit 1904 eingetragen gewesene und im Nov. 1923 nach Zahlung im Grundbuche gelöschte Hyp. an, nachdem sie im Okt. 1927 einen Widerspruch gegen die Löschung hatte eintragen lassen. Ihre Hyp. wurde von dem Versteigerungsrichter in

Höhe des gesetzlichen Aufw. Betrages in das geringste Gebot aufgenommen mit der Bestimmung, daß sie bestehenbleibe und von dem Ersterher zu übernehmen sei.

Die Kl. hat hiergegen im Versteigerungstermin Widerspruch erhoben und, nachdem ihr als Meistbietenden der Zuschlag erteilt worden war, sofortige Beschw. gegen den Zuschlagsbeschuß eingelegt. Diese ist vom LG. zurückgewiesen, und ihre sofortige weitere Beschw. vom OLG. als unzulässig verworfen worden.

Die Kl. ist der Ansicht, daß die Hyp. der Bekl. der ihrigen im Range nachgehe und daher zu Unrecht in das geringste Gebot aufgenommen worden sei. Sie nimmt die Bekl. unter Berufung auf § 50 ZwVerfG. sowie aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung in Anspruch.

Ihre Klage auf Einwilligung in die Löschung dieser Hyp. wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Mit zutreffender Begr. hat das BG. ausgeführt, daß der Klageanspruch schon an der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses scheitert.

Das RG. hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß der Zuschlagsbeschuß die Bedeutung eines Richterpruchs hat, der bestimmend ist für die Rechtsstellung des Ersterhers und die Änderungen, die durch den Zuschlag an den Rechten der Beteiligten eintreten. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Zuschlagsbeschuß mit dem Ges. in Einklang steht oder nicht (RG. 129, 155, 159<sup>3)</sup>) und die dort angez. Entsch.). Nur insofern ergibt sich aus § 50 ZwVerfG. eine Schranke, als der Zuschlag nicht fähig ist, einem überhaupt nicht bestehenden Rechte zur Entstehung zu verhelfen (RG. V 492/28 vom 12. Febr. 1930: Aufw. Rspr. 1930, 302).

Im vorl. Falle besteht nun aber zwischen den Parteien kein Streit darüber, daß die Aufw. Hyp. der Bekl. zu Recht besteht. Gestritten wurde nur darüber, ob dieser Aufw. Hyp. der Vorrang vor der Hyp. der Kl. gebührte. Für diesen Streit ist jedoch kein Raum mehr, nachdem der Zuschlagsbeschuß rechtskräftig geworden ist und die Kl. von dem Recht aus § 91 Abs. 2 ZwVerfG., das sie als Ersterherin und Gläubigerin durch einseitige Erklärung in der dort vorgeschriebenen Form und Frist hätte ausüben können, keinen Gebrauch gemacht hat (RG. V 492/28 v. 12. Febr. 1930: Aufw. Rspr. 1930, 302). Denn dadurch, daß das Recht der Bekl. in das geringste Gebot aufgenommen worden ist, ist es bestehen geblieben, während das im geringsten Gebot nicht berücksichtigte Recht der Kl. mangels der Voraussetzungen des § 91 Abs. 2 ZwVerfG. endgültig erloschen ist (§§ 52, 91 ZwVerfG.). Da das Recht der Kl. also untergegangen ist, so kann auch von einem Rangverhältnis zwischen ihm und dem Recht der Bekl. keine Rede mehr sein. Es ist somit durch den Zuschlag nicht ein Vorrang des Rechts der Bekl. vor dem der Kl. begründet worden, sondern es ist lediglich die negative Wirkung eingetreten, daß der Vorrang des Rechts der Kl., falls er sachlich-rechtlich bestanden haben sollte, mit dem gem. § 91 Abs. 1 ZwVerfG. eingetretenen Untergang dieses Rechts gegenstandslos geworden ist.

Diese Folge des rechtskräftigen Zuschlagsbeschlusses kann im Prozeßwege nicht mehr beseitigt werden, wobei es natürlich keinen Unterschied machen kann, ob die Rechtskraft durch Nichteinlegung oder durch erfolglosen Gebrauch eines Rechtsmittels herbeigeführt worden ist.

§ 50 ZwVerfG. trifft, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, deshalb nicht zu, weil die Hyp. der Bekl. materiell zu Recht besteht. Die Erweiterung dieser Vorschr., die in dem Entw. vorgesehen war, ist nicht Inhalt des Ges. geworden. Sie kann also keine unmittelbare Anwendung finden (vgl. RG. 59, 266). Aber auch eine sinngemäße Anwendung auf den vorl. Fall kann nicht in Frage kommen, da er sich von dem in § 50 ZwVerfG. geregelten Tatbestand wesentlich unterscheidet. Dort sind es nicht die Versteigerungsbedingungen, die das Recht zum Erlöschen bringen, sondern das Recht besteht aus sachlich-rechtlichen Gründen überhaupt nicht, und es wird nur dieser materiellen Rechtslage durch die im § 50 enthaltene Ergänzung der Versteigerungsbedingungen Rechnung getragen. Hier aber wird das sachlich-

<sup>1)</sup> ZB. 1932, 2419.

<sup>2)</sup> ZB. 1929, 776.

<sup>3)</sup> ZB. 1930, 3319.

rechtlich begründete Recht durch die infolge der Rechtskraft des Zuschlags maßgebenden Besteigerungsbedingungen lediglich vor dem Untergang bewahrt.

Ungerechtfertigte Bereicherung der Bekl. liegt nicht vor, da der rechtliche Grund des Bestehenbleibens ihres Rechts in dem Zuschlagsbeschluß zu erblicken ist.

(U. v. 29. Okt. 1932; 240/32 V. — Düsseldorf.) [Sch.]  
(= RG. 138, 125.)

#### IV. Stempelrecht.

9. TarSt. 8 PrStempStG. Ein Vertrag auf Gewährung eines Anteils an den Nutzungen eines Landgutes ist wegen Unbestimmtheit der Leistung kein Leibrentenvertrag und nicht als solcher zu verstampeln.†)

Der Kl. zu 1 hat in notariell beglaubigter Urkunde zugunsten seines ältesten Sohnes auf das Familienfideikommiß R. verzichtet. Am demselben Tage schloß er mit dem Kl. zu 2 als dem Generalbevollmächtigten seines Sohnes aus Anlaß jenes Verzichts einen notariellen Vertrag, in welchem sich der Sohn u. a. verpflichtete, dem Kl. zu 1 auf dessen Lebenszeit neun Zehntel der Reineinnahmen aus R. zu gewähren. Der Bekl. ist der Ansicht, daß wegen dieser Abrede der Vertrag nach TarSt. 8 PrStempStG. mit 2% des Kapitalwerts der vereinbarten Leibrente zu versteuern sei. Die Feststellungsfrage der Kl. ist in allen Instanzen durchgedrungen.

1. Das BG. hat zugunsten des Bekl. angenommen, daß den Hauptgegenstand des streitigen Vertrages die Verpflichtung des Fideikommißsolgers zu gewissen Geldleistungen bildet und daß diese Verpflichtung gegen Entgelt übernommen worden ist. Gleichwohl spricht das BG. dem Vertrage die Eigenschaft eines Leibrentenvertrages i. S. der TarSt. 8 PrStempStG. ab, weil die zu leistenden Zahlungen nicht in bestimmter Höhe wiederkehren; es sei nur eine Beteiligung am Gewinn eines landwirtschaftlichen Unternehmens vereinbart; werde kein Gewinn erzielt, so sei überhaupt nichts zu zahlen; man könne also nicht einmal von regelmäßiger Wiederkehr der Zahlungen sprechen. Die Rev. erblickt hierin ein Überspannen der Anforderungen an die in der TarSt. 8 a. a. D. selbst nicht erwähnte Bestimmtheit der wiederkehrenden Geldzahlungen; objektive Bestimmbarkeit sei ausreichend, gleichmäßige Höhe nicht zu fordern. Die Rev. leugnet also

Zu 9. Der Entsch. des RG. ist beizutreten. Es handelt sich um die Frage, ob ein Vertrag, in dem sich jemand verpflichtet, einem anderen auf dessen Lebenszeit einen Teil der Reineinnahmen eines Familienfideikommisses (oder ganz allgemein gesagt: eines Unternehmens) zu gewähren, dem Leibrentenstempel der TarSt. 8 PrStempStG. unterliegt.

Das RG. ist von dem zivilrechtlichen Begriff der Leibrente ausgegangen und behandelt den stempelrechtlichen Begriff, da er in dem entscheidenden Punkte keine Unterschiede aufweist, nur ganz allgemein. M. E. wäre man auf dem umgekehrten Wege, d. h. von dem Begriff der TarSt. 8 StempStG. aus, auf einfachere Weise zu dem gleichen Ergebnisse gelangt.

I. Die Vorschr. des BGB. über die Leibrente beginnen in § 759 mit dem Satze: „Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten.“ Was unter „Leibrente“ zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht, sondern geht offenbar davon aus, daß der Begriff bekannt sei. Wie wenig das aber der Fall ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß das RG. es für zweckmäßig hielt, in seinen veröffentlichten Entsch. den Begriff der Leibrente immer wieder herauszuarbeiten (RG. 67, 204; 68, 340 = JW. 1908, 461; 80, 208 = JW. 1913, 89; 89, 259 = JW. 1917, 285; 91, 6 = JW. 1918, 34). In RG. 111, 287 = JW. 1925, 2756 wiederholt das RG. die Definition von neuem dahin: „Eine Leibrente ist ein einheitliches nutzbares Recht, das dem Berechtigten für seine eigene oder die Lebenszeit eines anderen Menschen eingeräumt ist und dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen.“ Die gleiche Begriffsbestimmung ist in dem obigen Ur. wiederholt.

Bei dem zur Entsch. stehenden Fall kam es darauf an, ob es sich bei dem Versprechen der Gewährung eines Teils der Reineinnahmen um „fortlaufend wiederkehrende gleichmäßige Leistungen“ handelte. Das RG. hat dies mit Recht verneint, weil ja die Gewährung eines Anteils von Reineinnahmen zur Voraussetzung hat, daß ein Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben überhaupt er-

nicht, daß die in einem Leibrentenvertrage festgesetzte Rente grundsätzlich „bestimmt“ sein muß. Sie irrt aber, wenn sie meint, daß dieses Erfordernis in der TarSt. 8 a. a. D. nicht zum Ausdruck gelangt wäre. Die TarSt. spricht von „Leibrenten- und Rentenverträgen“, und zu deren Wesen gehört die Bestimmtheit der einzelnen Leistungen. Schon das UR., das nur den Leibrentenkauf kannte, sagt im § 606 I 11: „Der Leibrenten-Kontrakt ist ein Vertrag, vermöge dessen sich jemand gegen Empfang einer Summe Geldes zur Entrichtung einer bestimmten Abgabe auf die Lebenszeit eines Menschen verpflichtet.“

Das BG. hat den Begriff der Leibrente selbst nicht umschrieben, in der Rspr. des RG. steht er aber seit langer Zeit fest (vgl. RG. 67, 212 ff.; 111, 287<sup>1)</sup>). Danach ist eine Leibrente ein einheitliches nutzbares Recht, das dem Berechtigten für die Lebenszeit eines Menschen eingeräumt ist, und dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen. Die Leistungen können aber nicht gleichmäßig sein, wenn sie nicht bestimmt sind.

Anzuerkennen ist, daß der stempelrechtliche Begriff der Leibrentenverträge, wie er in der jetzigen TarSt. 8 a. a. D. umrissen ist, weiter reicht als der des UR. und weniger weit als der des BGB. (vgl. darüber Hummel-Specht, Anm. 2 zu TarSt. 36 S. 865), die Unterschiede liegen aber auf anderen Gebieten, sie betreffen nicht das Erfordernis der Bestimmtheit der Zahlungen. An diesem Erfordernis hat auch die Rspr. des RG., und gerade auch, soweit sie zum StempStG. ergangen ist, seit jeher festgehalten. Schon ein Ur. des 4. ZivSen. v. 15. Dez. 1879 sagt, ein Leibrentenvertrag sei nicht geschlossen, weil „keine ihrem Betrage nach bestimmt fixierte Rente“ vereinbart worden sei. Die Rev. hat zugunsten ihrer Ansicht eine Bemerkung von Hummel-Specht in Anm. 5 Abs. 2 zu TarSt. 36 (S. 867) herangezogen. Dort heißt es, die Geldzahlungen könnten „bestimmt sein entweder in sich oder durch Beziehung auf ein künftiges Ereignis, doch könnten die einzelnen Leistungen in ihren Beträgen wechseln“. Das klingt sehr weittragend. Jene Bemerkung beruft sich aber auf eine Entsch. des 4. ZivSen. des RG. v. 23. März 1885, IV 399/84. Diese stellt wiederum das Erfordernis der Bestimmtheit der Abgabe auf, nur hält sie es mit dieser Bestimmtheit für vereinbar, daß „für die stipulierte Jahresrente in bestimmt vorgeesehenen Fällen eine

zielt wird, dies sich aber nicht voraussehen läßt. Mit Recht betont auch das RG., daß zwar die einzelnen Leistungen der Leibrente untereinander nicht gleichmäßig zu sein, immerhin aber wenigstens ihrer Höhe nach von vornherein bestimmt sein müssen. Hierbei fehlt es bei dem zur Entsch. stehenden Tatbestand, so daß man von einer „Leibrente“ nicht sprechen kann.

II. Zu dem gleichen Ergebnis wäre man gelangt, wenn man ausschließlich von den Vorschr. der TarSt. 8 PrStempStG. ausgeht. Schon das Wort „Leibrente“ besagt begrifflich, daß es sich um regelmäßig wiederkehrende Leistungen handeln muß und daß deshalb das Versprechen der Abführung von Reineinnahmen keine Leibrente darstellen kann, weil der Begriff der „Reineinnahme“ die Regelmäßigkeit ausschließt. Die TarSt. erläutert den Begriff aber auch ausdrücklich, wenn sie besagt: „Leibrenten- und Rentenverträge, wodurch zu gewissen Zeiten wiederkehrende Zahlungen von Geld ... erworben werden“ (der Begriff ist gegenüber dem bürgerlichen Recht insofern enger, als nur Leistungen von Geld, nicht auch solche von vertretbaren Sachen der TarSt. unterliegen). Die Worte „zu gewissen Zeiten wiederkehrende Zahlungen von Geld“ ergeben deutlich genug, daß es sich um periodische Zahlungen handeln muß, die von vornherein ihrer Höhe nach genau festgelegt sind, daß somit die Verpflichtung zur Gewährung eines Bruchteils von Reineinnahmen durch die Stempelvorschrift nicht betroffen sein kann, weil der Umfang dieser Verpflichtung nicht die regelmäßige Wiederkehr von Zahlungen in einer im voraus bestimmten Höhe zum Gegenstande hat. Während Loek-Giffler in diesem Punkte keine hinreichenden Erläuterungen aufweist, führt Messerschmidt-Kollat, 5. Aufl., 1931, auf S. 271 sehr zutreffend aus: „Kein Rentenvertrag i. S. der TarSt. 8 ist deshalb z. B. die Zusage der jährlichen Reineinnahmen eines Geschäftsinnehmers oder der Mieteinnahmen eines Hauses, weil die Höhe dieser Einnahmen in den einzelnen Jahren unbestimmt ist.“

Diese Ansicht ist mit Recht vom RG. gebilligt.

RA. Dr. Curt Callmann, Berlin.

<sup>1)</sup> JW. 1925, 2756.

Ermäßigung eintrete“. Dem ist lediglich beizupflichten. Die Entsch. bleibt durchaus im Rahmen der sonstigen Rspr. des RG., denn auch nach ihr gehört es grundsätzlich zum Begriff des Leibrentenvertrages, daß eine festbestimmte Leistung vereinbart ist, nur soll sie sich in gewissen vorgesehenen Fällen um wiederum festbestimmte Beträge ermäßigen dürfen. Ob Hummel-Specht mit ihrer Bemerkung über diese Sätze hinausgehen wollen, mag dahinstehen. Sollte es der Fall sein, so könnte ihnen nicht gefolgt werden.

Was im gegenwärtig streitigen Vertrage vereinbart ist, das ist ganz etwas anderes, als was das RG. in seiner Entscheidung v. 23. März 1885 für zulässig erachtet hat. In dem Vertrage sind die Einzelleistungen ihrer Höhe nach überhaupt nicht fest bestimmt, sie sollen lediglich abhängig sein von künftigen wirtschaftlichen Voraussetzungen, nämlich von der Ergiebigkeit eines Landgutes. Gerade eine solche Abrede hat RG. 67, 213 mit dem Wesen eines Leibrentenvertrages nicht für vereinbar erklärt. In dem dort entschiedenen Falle sollten die Einzelleistungen ihrer Höhe nach allerdings von der Ergiebigkeit einer Anwaltstätigkeit abhängen, aber ob die Ergiebigkeit eines Landgutes oder die einer Anwaltstätigkeit zum Maßstab für die Einzelleistungen genommen wird, das begründet für die hier zu entscheidende Streitfrage keinen Unterschied.

2. Zur Unterstützung ihrer Ansicht hat die Rev. noch geltend gemacht, daß auch im gegebenen Falle der Stempel berechnet werden könne. Gem. § 6 Abs. 8 PrStempStG. sei die Jahresleistung dem einjährigen Wert der Nutzung gleichzusetzen und dieser auf 4% des Wertes des Landgutes anzunehmen, welches die Nutzung gewähre. Es kann unerörtert bleiben, ob gegebenenfalls in dieser Weise gerechnet werden dürfte. Die bloße Möglichkeit, einen Stempel zu berechnen, vermag seiner Ansatz nicht zu rechtfertigen.

(U. v. 23. Sept. 1932; 94/32 VII. — Breslau.) [Ru.]

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsbach, Berlin.

### I. Materielles Recht.

10. §§ 5, 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932.  
Zur Anwendung des Begriffs „wirtschaftliche Not“.

Der Angekl. (ein Kohlenhändler) hat, nachdem am 17. Juni 1930 die Zwangsvollstreckung aus einem am 27. Mai 1930 gegen

Zu 11. A. Anm. Prof. Dr. Hellmuth Mayer, ebenda.

B. Auch hier hätte das RG. wie beim Zeugennotstand (vgl. meine Anm. JW. 1932, 2712<sup>9</sup>) wegen der Vermeidbarkeit des Meineids eingehender prüfen müssen, welche nachteiligen Folgen etwa die Angekl. aus einer Weigerung des Eids zu besorgen gehabt hätte. Wie ist also die Rechtslage des Vollstreckungsschuldners, der, zur Ableistung des Offenbarungseids gem. § 807 oder § 883 ZPO. geladen, — welcher der beiden Fälle der Entsch. zugrunde liegt, ist nicht ersichtlich — die Eidesleistung um deswillen ablehnt, weil ihm für wahrheitsgemäße Offenbarung körperliche Mißhandlung jetzt schon mit solcher Sicherheit droht, daß eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben besteht? Beim Zeugen sind Weigerungsgründe im Gesetz ausdrücklich bezeichnet, und es kann sich nur fragen, ob eine erschöpfende Aufzählung in den §§ 52–58 StPD. und §§ 383–385 ZPO. enthalten ist. Entsprechende Vorsch. fehlen jedoch im Offenbarungseidsverfahren völlig. Wird man aber nicht auch hier zum mindesten einen Schuldabschließungsgrund in solchen Fällen annehmen müssen, in denen bei krimineller Verschuldung das StGB. zwar nicht die Rechtswidrigkeit, wohl aber die Schuld verneint (§§ 52, 54 StGB.)? Gewiß scheint rein wörtlich betrachtet der einzige Nachteil, den das Gesetz an rechtswidrige Ablehnung des Offenbarungseids knüpft, die Haft „zur Erzwingung der Eidesleistung“, nicht von Schuld (culpa) abhängig, sondern als notwendige Antragsfolge objektiver Tatbestände bezeichnet zu sein. Trotzdem wird man aber bei sinnemäßer Auslegung Verschulden als Voraussetzung auch dieser Beugehaft verlangen müssen; handelt es sich doch um Zufügung eines recht erheblichen Übels, das der Staat nur dann einem Untertan auferlegen darf, wenn dieser sich nicht bloß in der Tat, sondern vielmehr auch in seiner Gesinnung staatswidrig verhält. Es muß also schuldhafter Ungehorsam vorliegen. Das dürfte um so mehr zutreffen, als bei der Abhandlung der Zeugnisweigerung immerhin noch

ihm erlassenen Urte. auf Zahlung von 300 RM nebst Zinsen und Kosten fruchtlos ausgefallen war, auf Antrag des betreffenden Gläubigers v. 2. Aug. 1930 am 14. Nov. 1930 den Offenbarungseid geleistet, ohne daß dies zur Ermittlung von irgendwelchem greifbaren Vermögen des Angekl. geführt hatte. Danach ist anzunehmen, daß sich der Angekl., als er am 2. Juni und 18. Juli 1930 die beiden Waggon's Kohle bei der Firma K. bestellte und dieser, um sie zur Lieferung zu bestimmen, die gefälschte Bürgschaftserklärung des R. übersandte, i. S. von § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 in wirtschaftlicher Not befunden und infolge dieser die ihm zu Last gelegten Handlungen begangen hat. Diese Annahme findet darin noch eine weitere Bestätigung, daß nach dem Aktieninhalt der Angekl. schon früher einmal, nämlich i. J. 1926, den Offenbarungseid leisten mußte, daß er in der von der Firma K. vor der Lieferung der beiden Waggon's am 11. und 23. Juli 1930 über seine Vermögensverhältnisse eingeholten Auskunft als kreditunwürdig bezeichnet wurde, daß er selbst sein damaliges monatliches Einkommen auf 40–50 RM angegeben hat und daß auch in der etwas später erteilten Auskunft des zuständigen Gemeindevorstehers seine Vermögenslosigkeit bestätigt ist. Hiernach war, da der Angekl. nicht vorbestraft und durch das lediglich von ihm angefochtene Urte. zu nur drei Wochen Gefängnis verurteilt ist, das schwebende Verfahren gem. § 7 des angezogenen Gesetzes einzustellen.

(2. Sen. v. 9. Jan. 1933; 2 D 863/32.) [D.]

11. §§ 52, 153, 159 StGB.; §§ 899, 901 ZPO.

1. Auch ein wesentlich falscher Eid kann durch Notstand entschuldigt sein, sofern der Täter sich der Eidesleistung nicht überhaupt entziehen konnte. Irrtümliche Annahme eines Notstandes kann unter Umständen zu einer Bestrafung wegen fahrlässigen Falscheides führen.

2. Im Falle des § 52 StGB. kann der Nötigende beim Meineid, als einem sog. eigenhändigen Delikt nicht als mittelbarer Täter strafbar sein. Seine Tat ist vielmehr unter dem Gesichtspunkte der Anstiftung zum Meineid oder des Verbrechens nach § 159 StGB. zu beurteilen.

(1. Sen. v. 26. April 1932; 1 D 1519/31.)

Abgedr. JW. 1932, 3068<sup>17</sup>.

Anlehnungen an kriminelle Erwägungen konstruiert werden könnten, indem für den Fall unwahren Entschuldigungs des Nichterscheinens § 138 StGB. dem Zeugen Gefängnis androht und außerdem die Weigerung selbst von Amte wegen mit Ordnungsstrafe belegt werden muß. Im Gegensatz hierzu läßt sich im Offenbarungseidsverfahren keinerlei Annäherung an kriminelle Gedankengänge feststellen: Wer zum Offenbarungseide geladen noch so lägenhafte Entschuldigungsgründe für sein Ausbleiben vorbringt, ist niemals nach § 138 StGB. strafbar; weder das Nichterscheinen noch die Eidesweigerung sind mit Ordnungsstrafen zu belegen; von Amte wegen geschieht dem sich so seiner Offenbarungspflicht entziehenden Vollstreckungsschuldner überhaupt nichts, vielmehr wird erst auf Antrag des Gläubigers die Erzwingungshaft angeordnet. Der Staat als solcher erscheint mithin in diesem Verfahren überhaupt nicht als gekränkt und deshalb auch kein Anlaß zu kriminellen oder auch nur ordnungsstrafrechtlichen Vorgehen gegeben. Wenn das Gesetz dann aber zu reinem Gläubiger, also Untertanenschutz eine Freiheitsentziehung bis zu sechs Monaten vorsieht, sollte es dabei nicht erst recht die kriminellen Schuldbefreiungen der Notstands-§§ 52 und 54 StGB. für anwendbar erachtet haben, d. h. culpa-Verneinungen, die es sonst sogar den argsten Frevlern mit der Wirkung völliger Straflosigkeit zubilligt? Daher muß es befremden, daß unsere Entsch. hervorhebt, gegen die Angekl. habe der betreibende Gläubiger die gesetzlichen Mittel zur Erzwingung des Offenbarungseides anwenden können, sie hätte aber „trotzdem den Weg der Eidesverweigerung gehen können“ und sei „keineswegs auf den Weg des Verbrechens gebrängt“ gewesen. Das kann doch nur besagen, die Angekl. hätte nötigenfalls die Beugehaft auf sich nehmen müssen, um als größeres Übel den Meineid zu vermeiden. In diesem Sinne wird folgerichtig zum Trost angefügt, es sei „denkbar, daß die den betreibenden Gläubiger oder dessen Vertreter durch Vorstellungen, allenfalls unter vertraulicher Offenbarung ihrer Zwangslage, dazu hätte bringen können, von der Erzwingung des Eides überhaupt Abstand zu nehmen“. Damit dürfte indessen doch die wirkliche Rechtslage verkannt sein; denn lagen die Voraussetzungen des echten Notstands gem. § 52 StGB. vor, dann handelte die Vollstreckungsschuldnerin

## \*\* 12. §§ 263, 266 StGB.

1. Veräußert der im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft lebende Ehemann ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück unter Mißbrauch der Unrichtigkeit des Grundbuchs, in dem er noch allein als Eigentümer eingetragen ist, so liegt darin zwar keine Untreue an der Ehefrau, wohl aber ein Betrug durch Vorspiegelung der alleinigen Verfügungsbefugnis bei der Auflassungserklärung gegenüber dem Grundbuchrichter, der ohne Bindung an die Erklärung der Parteien zu selbständiger Prüfung ihrer Befugnisse von Amts wegen verpflichtet ist.

2. Der Annahme des Betruges steht auch die Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht im Wege. Denn für die Vermögensschädigung genügt schon die bloße Erhöhung der Gefahr einer Weiterveräußerung des Grundstücks an einen gutgläubigen Dritten.

3. Die Aufstellung des Antragsanfordernisses für die Verfolgung eines Betruges gegen Angehörige schafft nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund. Das Fehlen des Strafantrages steht deshalb der Verfolgung des Gehilfen nicht im Wege.†

Der Angekl. P. lebte mit seiner — inzwischen von ihm geschiedenen — Ehefrau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft. Zum Gesamtgut gehörten die im Grundbuch von S. Bl. 817 eingetragenen Grundstücke, die der Angekl. P. in die Gütergemeinschaft eingebracht hatte. Die Verichtigung des Grundbuchs war aber unterblieben; als Eigen-

schuldlos, falls sie den Eid verweigerte, und war deshalb der Beugehaft entrichtet. Infolgedessen war der Weg der Eidesweigerung für sie mit keinerlei Übel verknüpft und sie mithin auch nicht etwa auf das gnädige Entgegenkommen des Vollstreckungsgläubigers angewiesen. Gerade angesichts der Weitherzigkeit, mit der das RG. (vgl. die Besenken ZB. 1932, 3050, 3051 bei der Besprechung des Henkel'schen Buchs über den Notstand) im Gegensatz zum Schrifttum an seiner ausdehnenden Auffassung vom Begriffe der „Gegenwärtigkeit“ festhält, mißte es m. E. ebenjo großzügig in der Frage der „Abwendbarkeit“ (§ 52 StGB.) oder „Beseitigung“ (§ 54 StGB.) vorgehen, d. h. auch bei Zeugnis- und Offenbarungseidsweigerung Notstand als Schuldausschließung gelten lassen.

MinR. i. R. Geh. Rat Dr. M. Wagner, Berlin.

Zu 12. A. Der vorstehenden Entsch. kann im wesentlichen beigestimmt werden. Das RG. stellt sich in ihr, zwar nicht so eindeutig Standpunkt der Mißbrauchstheorie. Denn wenn es RGSt. 65, 334 heißt: „Das Wesen der Untreue besteht in der mißbräuchlichen Ausübung der Vertretungsmacht zum Nachteil des Vertretenen“, so ist es doch nur eine andere Formulierung desselben Gedankens, wenn es hier heißt: „Die Handlung der Untreue besteht in dem Mißbrauch des dieser Verfügungsbefugnis zum Nachteil des Vollmachtgebers.“ Daß aber nur vom Standpunkt der Mißbrauchstheorie die einschlägigen Fälle des Lebens entsprechend beurteilt werden können, ist so oft hervorgehoben worden, daß es hier nicht wiederholt zu werden braucht (vgl. mein Strafrecht, 2. Aufl., S. 649 Anm. 7). Es kann daher nur mit Genehmigung begrüßt werden, daß das RG. die Treubruchstheorie nicht weiter aufrechterhält (vgl. auch RGSt. 66, 207). — Zuzustimmen ist auch dem Hinweis der Entsch., daß es nahe liegt, die Stellung des Ehemannes, die er auf Grund des Ehevertrages in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 1443 ff. BGB. in bezug auf das Gesamtgut einnimmt, als ein Vollmachtsverhältnis anzusehen. Ja, es kann sogar weitergehend gesagt werden, daß die Annahme nicht nur nahe liegt, sondern daß in der Tat ein Vollmachtsverhältnis i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 vorliegt. Denn letzten Endes beruhen die Rechte des Ehemannes nicht auf dem Gesetz, sondern auf dem Ehevertrag. Allerdings ist das Eigentümliche ihrer Begründung, daß an ihr der Ehemann mitbeteiligt ist; dies aber hindert nicht, ein Vollmachtsverhältnis anzunehmen, soweit die Ehefrau als der andere Teil in Frage kommt (vgl. auch OpgKomm. § 266 Anm. 11; Frank § 266 Anm. II Ziff. 2). — Zutreffend weist ferner das RG. darauf hin, daß in dem Mißbrauch der Unrichtigkeit des Grundbuchs kein Mißbrauch des Vollmachtsverhältnisses zu erblicken ist. Erforderlich ist aber nach § 266 nicht nur, daß der Bevollmächtigte über ein Vermögensstück des Auftraggebers zu dessen Nachteil verfügt. Das ist hier der Fall, und würde der Tatbestand des § 266 nichts anderes erfordern, so wäre er im vorl. Fall erfüllt. Erforderlich ist vielmehr auch, daß der Bevoll-

tümer stand noch der Angekl. P. allein im Grundbuch eingetragen. Am 27. Febr. 1929 verkaufte der Angekl. P. diese Grundstücke an den Angekl. B. Am gleichen Tage erklärten sie vor dem AG. in S. die Auflassung. Am 16. März 1929 wurde der Angekl. B. als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Die Anklage legt dem Angekl. P. Untreue, dem Angekl. B. Beihilfe dazu zur Last. Sie sind von beiden Vorinstanzen freigesprochen worden, weil kein Mißbrauch einer Vollmacht vorliege. Die Staatsanwaltschaft hat Rev. eingelegt, mit der sie diese Annahme der Vorinstanzen ansieht.

Zutreffend hat die Strk. dargelegt, daß ein Verhältnis der in § 266 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Art nicht gegeben sei.

Zum Tatbestand des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gehört das Vorhandensein einer Machtstellung, die die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Vollmachtgebers, zur Verfügung über Gegenstände aus dessen Vermögen, einschließt (RGSt. 63, 344, 335; 65, 333, 334). Die Handlung der Untreue besteht in dem Mißbrauch eben dieser Verfügungsbefugnis zum Nachteil des Vollmachtgebers.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in diesem Sinne die Stellung, die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft auf Grund des Ehevertrages i. Verb. n. den Vorschr. der §§ 1443 ff. BGB. dem Ehemann als dem Verwalter des Gesamtgutes zusteht, als „Vollmachtsverhältnis“ anzusehen ist. (Bei der Ähnlichkeit seiner Rechtsstellung mit derjenigen des geschäftsführenden Gesellschafters im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern, das vom RG. in ständiger Rspr. als Vollmachtsverhältnis i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. anerkannt

mächtigte als solcher handelt, was sich allerdings nicht aus dem Wortlaut der Bestimmung, wohl aber aus deren Wesen klar ergibt. Daß aber der Angekl. hier nicht als Bevollmächtigter gehandelt hat, hat das RG. in seinen Ausführungen zutreffend dargetan. — Was endlich die Frage, ob nach § 263 gestraft werden kann, anbelangt, so stimme ich dem RG. bei, daß in dem Vorgehen des Angekl. kein bloßes Verschweigen einer Tatsache, sondern ein Vorspiegeln durch tätiges Handeln liegt. Ist doch der Auflassungserklärung zweifellos die Erklärung immanent, der Erklärende sei zur Abgabe der Erklärung berechtigt. Nicht dagegen kann ich den Ausführungen des RG., die sich auf die Frage der Vermögensbeschädigung beziehen, zustimmen. Das RG. sieht einen Schaden der Verletzten darin, daß ihr durch die Eintragung des R. — letzterer ist bösgläubig, das aus der allgemeinen Gütergemeinschaft sich ergebende Eigentumsrecht der Ehefrau ist mithin nicht aufgehoben — das Grundstück weiter als schon bisher entrichtet, die Gefahr, es ganz zu verlieren, mithin vergrößert ist. Eine derartige Gefährdung des Vermögens kann aber nicht mit einer Vermögensbeschädigung identifiziert werden. Unter einem Vermögensschaden ist jede in Geld abschätzbare Verschlechterung der Vermögenslage des einzelnen zu verstehen (Verland, Strafrecht, 2. Aufl., S. 637). Nun muß zugegeben werden, daß eine bloße Gefährdung unter Umständen bereits eine Vermögensbeschädigung darstellen kann. Treffend weist der OpgKomm. § 263 Anm. 61 darauf hin, daß Forderungen so gefährdet sein können, daß sie der Kaufmann nicht mehr ihrem vollen Wert nach in die Bilanz einstellen kann. So liegen die Dinge hier aber nicht, da von einer Herabsetzung des Vermögenswertes in einer irgendwie feststellbaren Weise bei dem Vermögen der Ehefrau nicht die Rede sein kann. Nun läßt das RG. allerdings auch die Möglichkeit eines Betrugsversuches offen, und so entsteht die nicht uninteressante Frage, inwiefern in einer Vermögensgefährdung ein Betrugsversuch erblickt werden kann, obwohl es zu einer Vermögensverringerung, mithin zu einer Vermögensbeschädigung nicht gekommen ist. Hier muß nun unterschieden werden: Wollen die Täter von Anfang an nur die Vermögensgefährdung, nicht aber eine Vermögensbeschädigung, so liegt auch ein Betrugsversuch nicht vor, weil der Betrugsvoratz fehlt. Wollen die Täter dagegen eine Vermögensbeschädigung, kommen sie aber nur zu einer Gefährdung, so ist Betrugsvoratz, damit dann auch Betrugsversuch gegeben. Auf den vorl. Fall übertragen: Übersahen die Täter die Sachlage rechtlich, mußten sie, daß ihre Manipulation das Eigentumsrecht der Ehefrau unberührt ließ, so bereiteten sie zwar eine demnächst herbeizuführende Vermögensbeschädigung der Ehefrau vor, die durch einen Verkauf des Grundstückes seitens B. an einen gutgläubigen Erwerber herbeizuführen gewesen wäre, sie beschädigten aber das Vermögen jetzt noch nicht und wollten auch keine Beschädigung. Übersahen sie dagegen die Rechtslage nicht, nahmen sie an, durch ihr Vorgehen werde tatsächlich Eigentum auf B. übertragen, so liegt ein Versuch mit untauglichem Mittel vor (die Täter irrten sich über die Tauglichkeit ihrer Handlung), der als solcher strafbar ist (vgl. hierzu auch RGSt. 48, 186 ff.; die Entsch. ist auch beachtenswert für die Frage, wann in einer Vermögensgefährdung eine Vermögensverringerung liegen kann). — Endlich

ist [vgl. u. a. RGSt. 23, 315; 43, 55; RGUrt. v. 30. Okt. 1930, III 158/30], liegt das an sich nahe.) Denn jedenfalls stellt die Verfügung, die der Angekl. im gegebenen Falle getroffen hat, keinen Mißbrauch der ihm als dem Verwalter des Gesamtgutes zustehenden Verfügungsbefugnis dar. Er ist gerade nicht als Verwalter des Gesamtgutes dem Gericht gegenüber aufgetreten, sondern hat diese Rechtsstellung nach der ausdrücklichen Feststellung der Str. d. dem GVA. gegenüber verschwiegen. Hätte er sich darauf berufen, wäre die Umschreibung des Grundstücks im Grundbuche nicht zu erreichen gewesen, da der Ehefrau zur Verfügung über die zum Gesamtgut gehörenden Grundstücke nach § 1445 BGB. der Einwilligung der Ehefrau bedarf, die hier nicht vorgelegen hat. Mißbrauch hat der Angekl. vielmehr die zu seinen Gunsten bestehende Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die ihm dadurch gegebene Möglichkeit, über das Grundstück ohne die nach dem Rechte der Gütergemeinschaft erforderliche Einwilligung seiner Ehefrau zu verfügen, war nicht der Ausfluß eines Vollmachtsverhältnisses in dem vorerwähnten Sinne, sondern eine rein tatsächliche Lage, deren Mißbrauch nicht der Vorschr. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. unterliegt (vgl. RGSt. 63, 334, 336; RGUrt. v. 21. Mai 1931, III 253/31). Mit Recht haben also die Vorinstanzen den Tatbestand der Untreue verneint.

Gleichwohl führt die Sachbeschwerde zur Aufhebung des angef. Urts., weil nach dem festgestellten Sachverhalt die

mag angesichts der abweichenden Entsch. des RG. auf die Gefahr hingewiesen werden, die darin liegt, wenn man den Betrugstatbestand zu weit ausdehnt. Es wird dann § 263 zu einer Art von Aushilfsparagrafen, den man benutzt, um alle möglichen Schiebungen unter Strafe zu stellen. Dadurch erhält § 263 etwas Skatjokähnliches. Vor einer derartigen Anwendung des § 263 kann nicht genug gewarnt werden; sie entspricht jedenfalls nicht den Auslegungszwecken des Strafrechtes, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

**B. Gegen die Anwendung des § 266** lassen sich bei allgemeiner Betrachtung drei Gesichtspunkte anführen: Einmal, daß der Angekl. keine unumschränkt wirksame Vollmacht zur Veräußerung des Grundstücks hatte (§ 1445 BGB.) (1), weiter, daß er als Eigenberechtigter, nicht aber „als Bevollmächtigter“ aufgetreten ist (2), und daß seine Stellung die Verfügung lediglich zu einer pflichtwidrigen machte, nicht aber auch die Verfügungsmöglichkeit überhaupt begründet hat (3).

1. Daß auch bei Fehlen der erforderlichen Einwilligung (§ 1445 BGB.), Zustimmung (§ 1375 BGB.), Genehmigung (§§ 1812, 1821, 1822 BGB.) oder anderweitig vorgeschriebener Mitwirkung Dritter (§ 232 BGB., § 25 GenG.) Untreue begangen werden kann, ist nach der ständigen Rspr. des RG. nicht zu bezweifeln. Nach Ansicht des RG. besteht das Wesen der Untreue in der unter Bruch der besonderen Vertrauensstellung, der Verletzung der besonderen Pflicht zur Treue, herbeigeführten Vermögensschädigung (Olshausen, Anm. 1 zu § 266; RGSt. 61, 1; 62, 20; meine Ausführungen Bd. 302 der Strafr. Abhandl.: Die Untreue im zukünftigen StGB. S. 36—40, 83 ff.). Deshalb wird jede wie immer auch geartete Pflichtverletzung eines Täters, der rechtlich oder nur tatsächlich in der Lage gesetzt ist, über fremdes Vermögen verfügen zu können, bei Fortliegen der übrigen Voraussetzungen nach § 266 Ziff. 2 bestraft. Gleichgültig ist also, ob die schädigende Handlung sich lediglich nach innen als Verletzung der durch das Rechtsverhältnis auferlegten Pflichten auswirkt, oder auch nach außen hin — Dritten gegenüber — eine Verletzung der verliehenen Verfügungsgewalt darstellt. Das Primäre ist die Verletzung der durch das Bevollmächtigtungsverhältnis auferlegten Pflichten. Sekundär und unwesentlich hingegen ist der Umstand, wie sich im einzelnen Fall die Pflichtverletzung vollzogen hat (vgl. Olshausen Anm. 1 und 7). Binding, dessen Ansicht das RG. ständig abgelehnt hat (RGSt. 32, 26), erklart das Wesen der Untreue in dem „Mißbrauch einer gesetzlich zustehenden Verfügungsmacht“ und verlangt deshalb, daß die schädigende Handlung rechtsgeschäftlicher Natur sei und sich innerhalb der Befugnis des Täters halte (Binding, Lehrbuch S. 397; Pfeiffer: Strafr. Abhandl. S. 66 ff.). Es ist deshalb, vom Standpunkt der bisherigen Rspr. aus mißverständlich, wenn der 3. Sen. in Widerspruch mit der bisherigen Begriffsprägung in wörtlicher Anlehnung an Binding das Wesen der Untreue in der mißbräuchlichen Ausnutzung der Vertretungsmacht (ZW. 1932, 1383) oder Verfügungsbefugnis (obige Entsch.) erblicken will. Liegt eine Betätigung der Machtstellung nach außen hin vor, so sind auch die aus dem Grundverhältnis entspringenden Pflichten verletzt (Mayer, Die Untreue im Zusammenhang der Vermögensverbrechen, 1926 S. 179) — der Hinweis auf die Machtstellung ist insofern bedeutungslos. Da aber der Tatbestand

Möglichkeit nahelegt, daß die Angekl. sich des Betruges schuldig gemacht haben.

Dadurch, daß B. unter Vorlegung des mit B. abgeschlossenen Kaufvertrags die Auflassungserklärung abgab, spiegelte er — wider sein besseres Wissen — dem GVA. vor, er sei der allein verfügbare Eigentümer des aufzulassenden Grundstücks. Es liegt in dem Verhalten des Angekl. B. gegenüber dem Grundbuchrichter kein bloßes Verschweigen einer Tatsache, sondern ein Vorspiegeln durch tätiges Handeln; um zu seinem Ziele — der Ausschließung seiner Ehefrau von dem Grundstück — zu gelangen, mußte der Angekl. B. — in Übereinstimmung mit dem unrichtigen Inhalt des Grundbuchs — behaupten, er allein sei Eigentümer des Grundstücks. Die Frage, ob eine Rechtspflicht zur Aufklärung gegenüber dem Grundbuchrichter bestanden hätte, brauchte daher nicht aufgeworfen zu werden (sie wäre übrigens gleichfalls zu bejahen gewesen). Der Grundbuchrichter war — anders als in der Regel der Richter im bürgerlichen Rechtsstreit — nicht an die Erklärung der Parteien gebunden; er hatte vielmehr von Amtes wegen die Befugnis der Parteien — insbes. diejenige des Auflassenden zur Verfügung über das Grundstück — zu prüfen. Seine auf Grund dieser Prüfung getroffene Entsch. stellte sich i. S. des Betrugsstatbestandes als eine Verfügung über ein Vermögensgut der Frau B. dar (vgl. RG. 106, 198, sowie Urt. des ert. Sen. v. 14. Jan. 1932, III 934/31). Zu dieser Vermögensver-

der Untreue auch schon gegeben ist, wenn lediglich eine Verletzung der typischen sich aus dem Rahmen des Grundverhältnisses ergebenden Pflichten durch eine rein tatsächliche Handlung vorliegt, so ist der Hinweis auf den „Mißbrauch der Machtstellung“ irrelevant. Diese Wendung hat auch im vorl. Fall die Begründung in eine falsche Bahn gelenkt.

Vom Boden der bisherigen Rspr. aus ist zu sagen: Der Angekl. war gehalten, von seiner Macht nur den Gebrauch zu machen, den ihm sein Auftraggeber gestattete; er war verpflichtet, jede Verfügung zu unterlassen, sofern die erforderliche Einwilligung seiner Ehefrau fehlte; er durfte nicht unter Mißbrauch der mit seiner Bevollmächtigung gleichzeitig entstandenen Scheinstellung die Rechte seiner Ehefrau vereiteln. Das Fehlen der erforderlichen Einwilligung als Beeinflussung auf das Bestehen seines typischen Pflichtenkreises als Bevollmächtigter und kann deshalb auch nicht der Bestrafung nach § 266 im Wege stehen. So hat auch das RG. ständig den Vormund ohne Rücksicht auf das Fehlen der vormundschaftlichen Genehmigung nach § 266 bestraft (vgl. ZW. 1932, 1382; ferner Ebermayer Anm. 5; Mayer S. 168; RGSt. 53, 194).

2. Fällt, wie erwähnt, jede pflichtwidrige Handlung, mag sie Dritten gegenüber in Form eines Rechtsgeschäfts oder dem Auftraggeber gegenüber durch tatsächliches Handeln begangen sein, unter die Untreue, so kann es keinen Unterschied bilden, ob der Angekl. das Grundstück hätte absichtlich verwildern lassen oder eine günstige Verkaufsmöglichkeit außer acht gelassen hätte, oder ob er es — wie geschehen — unter Vorspiegelung seiner Eigenberechtigung verkauft hätte (Olshausen Anm. 5g; Mayer S. 276 ff.). In jedem Fall hätte der Angekl. die ihm kraft des Ehevertrags obliegende Verpflichtung, das Gesamtgut ordnungsgemäß zu verwalten, verletzt, damit in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter pflichtwidrig über ein fremdes Vermögensstück verfügt und den sich gegen ihn als Verwalter — nicht als Schuldner (ZW. 1932, 1333) — richtenden Individualanspruch seiner Ehefrau auf auftragsgemäße Verwaltung des Gesamtguts vereitelt. Statt der vom RG. in den Vordergrund geschobene Fragestellung, wie der Ehefrau nach außen hin aufgetreten sei, ob als Eigentümer oder als Bevollmächtigter, muß die richtige Problemstellung lauten: Hat der Angekl. die ihm als Bevollmächtigten obliegenden Pflichten irgendetwas verletzt. Und diese Frage mußte nach Obengesagtem bejaht werden.

3. Gegen die Anwendbarkeit der Ziff. 2 spricht schließlich auch nicht der Umstand, daß die Stellung des Täters nicht erst die Möglichkeit zur Begehung der schädigenden Verfügung eröffnet hat. Mit einem derartig gelagerten Fall hat sich das RG. bereits in RGSt. 29, 418 befaßt. Der Täter — ein Vormund — hatte Gut des Wündels, das er vor Erlangung seines Amtes in Verwahrung hatte, nach seiner Ernennung für sich verwandt. Das RG. bestrafte wegen Untreue. Mit Erlangung der Stellung als Vormund habe sich, so führt es aus, die Verwaltungspflicht des Vormunds auch auf diese Gegenstände erstreckt. Dieser Grundsatz, auf den hier besprochenen Fall angewandt, ergibt: Mit Abschluß des Ehevertrags erwachsen für den Angekl. hinsichtlich des Gesamtguts besondere Pflichten. Diesem neuentstandenen Pflichtenkreis des Angekl. lieg seine Verfügung zuwider. Vom Gesichtspunkt der bisherigen Rspr. aus, die auf die Pflichtverletzung schlechthin das Hauptgewicht legt, ist diese Feststellung ausreichend (vgl. auch ausführlich Mayer S. 168, 179). So hat auch das RG.

fügung ist er durch das täuschende Verhalten des Angekl. P. veranlaßt worden.

Was die Frage der Vermögensbeschädigung anlangt, so würde zwar — da der Erwerber des Grundstücks, der Mitangekl. V., sich nicht im guten Glauben befunden, vielmehr die wahre Lage der Eigentumsverhältnisse gekannt zu haben scheint — die Frau P. ihr aus der allgemeinen Gütergemeinschaft sich ergebendes Eigentumsrecht an dem Grundstück durch die Umschreibung auf den Namen des V. noch nicht verloren haben. Es wäre aber zu prüfen gewesen, ob nicht durch diese Umschreibung dieses ihr Recht — und zwar in höherem Grade als bis dahin — gefährdet wurde. Die Gefahr, daß der als Eigentümer eingetragene zugunsten eines gutgläubigen Dritten über das Grundstück verjüge und ihr damit ihr gesamthänderisches Miteigentum entziehe, wurde dadurch offenbar erhöht. Diese Gefahr hatte allerdings schon zu der Zeit bestanden, als noch der Ehemann P. als Alleineigentümer eingetragen stand; indes, solange das Grundbuch ihn als Alleineigentümer auswies, bestand immerhin noch die Möglichkeit, daß das GVL auf irgendeine Weise von der Gütergemeinschaft und der daraus sich ergebenden Mitberechtigung der Ehefrau P. amtliche Kenntnis erlangte. Durch die Eintragung des V. wurde der Frau P. das Grundstück weiter als bisher entrückt; die Gefahr, es zu verlieren, wurde für sie vergrößert. Das allein würde zum Nachweis eines Schadens — und damit zur Verurteilung wegen vollendeten Betrugs — bereits ausgereicht haben (vgl. RGSt. 53, 260; RWLr. v. 8. Nov. 1928, III 813/28). Mindestens aber wäre zu erörtern gewesen, ob nicht versuchter Betrug vorliege.

Strafantrag hat Fr. P. gegen ihren Ehemann gestellt. Gegenüber dem Angekl. V. hätte es übrigens eines Strafanktrags zur Verfolgung wegen Betrugs nicht bedurft. Nicht einmal seine Verfolgung wegen Beihilfe zum Betrug hätte der Mangel des Strafanktrags ausgeschlossen. Es handelt sich bei der Vorschr. des § 263 Abs. 4 StGB. um einen

den Vormund bestraft, der als Miterbe die Erbschaft verschleierte (RGSt. 13, 80), der den unehelichen Vater bestimmte, keine Alimente zu zahlen (GoldArch. 51, 44).

Das RG. hätte folgerichtig in RGSt. 66, 371 den Angekl. wegen Untreue bestrafen müssen, da er der ihm als Bevollmächtigten obliegenden Pflicht, über das Grundstück nur mit Einwilligung seiner Ehefrau zu verfügen, zuwidergehandelt hat. Daß er sich bei seiner Tat nach außen hin nozudrungen als Eigentümer ausgegeben hat, ist unerheblich. Nach der in der hier besprochenen Entsch. zum Ausdruck gelangten Ansicht des 3. Sen. hätte der Angekl. verurteilt werden müssen, wenn er dem GVL eine gefälschte Einwilligungserklärung seiner Ehefrau überreicht oder das Grundstück einer ausdrücklichen Ermächtigung zugewidmet hätte — Fälle, die vom Schutzzweck der Untreue aus gesehen, sich nicht von dem hier behandelten unterscheiden. Die Scheidung des RG. führt also zu einem widersprüchlichen Ergebnis.

4. Ich stimme Gerland darin zu, daß die obige Entsch. eine Annäherung an die Lehre Bindings bedeutet. Fraglich erscheint mir jedoch, ob das RG. — wie Gerland meint — damit eine Abkehr von der Treubruchstheorie vollziehen will. Die von Gerland herangezogene Wendung in RGSt. 65, 334 und 66, 207 ist ohne Einfluß auf die dortselbst getroffene Entscheidung. Es kann ihr daher keine größere Bedeutung beigemessen werden.

Eine andere Frage ist, ob diese Annäherung an Binding, die auch der Entwurf vollzieht (siehe unten Abs. 5), zu begrüßen ist. Der Strafrechtsausschuß (Sitzung v. 24. Jan. 1930) befürwortet dies mit Gerland, während Mayer in seiner ausführlichen Besprechung des Entwurfs (S. 316—337; ebenso Pfeiffer S. 72—77) nachweist, daß diese Abänderung zahlreiche Lücken zur Entschlung bringen würde. Für das geltende Recht würde die Anlehnung an Binding insofern eine Abkehr von der Lehre des Individualanspruchs (RGSt. 62, 58) zur Folge haben müssen, als der Täter bei Verfügungen über in sein Vermögen gelangtes Gut niemals „unter Mißbrauch seiner Verfügungsmacht“ gehandelt haben könnte. Diese Einschränkung wäre zu bebauern.

5. Abschließend sei darauf hingewiesen, daß nach dem Entwurf von 1930 der Angekl. nach § 348 Abs. 2 wegen Untreue zu bestrafen gewesen wäre („Pflichtwidrige Verwendung anvertrauten Guts“), nicht dagegen nach § 348 Abs. 1 („Mißbrauch der Verfügungsbezugnis“). Denn hier steht es an dem vom Entwurf in Anlehnung an Binding aufgestellten Erfordernis, daß der Täter eine rechtsgeschäftliche gültige Verfügung über das Gut treffen konnte (§ 1445 BGB.) (vgl. Begr. von 1927 zu § 348, Mayer S. 316 und meine Ausführungen S. 36 ff.).

Gerliff. Dr. Jul. Pfeiffer, Düsseldorf.

persönlichen Strafausschließungsgrund, dessen Voraussetzungen zwar für den Angekl. P., nicht aber für den Angekl. V. zutrafen. Es gilt deshalb auch im Bereiche dieser Vorschr. der — in § 247 Abs. 3 StGB. ausdrücklich ausgesprochene — Grundjah, daß das Fehlen des Strafanktrags die Verfolgung des Gehilfen nicht ausschließt (vgl. RG.: GoldArch. 38, 194). (3. Sen. v. 10. Dez. 1932; 3 D 553/32.) [A.]

## II. Verfahren.

\*\* 13. § 212 StPD.; RPräsVD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) I. Teil Kap. I Art. 1 § 1 Nr. 1, 2, 3 und § 2; § 18 Abs. 1 RPräsVD. gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297). Das „Schnellverfahren“ ist auch auf Grund der genannten VD. nur vor dem AR. und dem SchöffG. zulässig.

Die Erhebung einer schriftlichen Anklage und der Erlaß eines Eröffnungsbeschl. sind im regelmäßigen Verfahren Prozeßvoraussetzungen für die Urteilsfällung (Urteilsvoraussetzungen). Ihr Fehlen ist in allen Instanzen von Amts wegen zu beachten und muß zur Einstellung des Verfahrens führen (RGSt. 24, 64, 66; 31, 100, 104). Die Erhebung einer mündlichen Anklage in der Hauptverhandlung genügt nicht, wenn die Einreichung einer Anklageschrift vorgegeschrieben ist (RG. 1 D 364/24 v. 3. Juni 1924).

In der Hauptverhandlung v. 12. Aug. 1932, zu welcher die BeschwF. infolge einer Ladung erschienen waren, erhob der StA. mündlich Anklage und legte den BeschwF. zur Last, am 17. Juni 1932 zu Siegen i. D., B. und R. unbefugt eine Schußwaffe geführt und eine Gewalttätigkeit mit ihr gegen andere begangen oder ihnen angedroht zu haben (Vergehen gegen § 13 RPräsVD. gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932); 2. Sch. gemeinsam mit anderen zu politischen Zwecken an öffentlichen Orten erschienen und dabei bewaffnet gewesen zu sein (Vergehen gegen § 3 WaffMißbrG. v. 28. März 1931) und durch dieselbe Handlung den Best. des SchußWaffG. v. 12. April 1928 zuwider eine Schußwaffe geführt zu haben; 3. — insoweit ist rechtskräftig freigesprochen.

Der Verteidiger der Angekl. zu 1., 3. und 4. erklärte, daß er die Entsch. über die Zuständigkeit dem Gericht anheimstelle. Der StA. hat im Laufe der Verhandlung auch den Angeklagten Sch. gem. § 13 VD. v. 14. Juni 1932 angeklagt.

Zu prüfen ist von Amts wegen, hinsichtlich des Angekl. V. auch auf dessen Verfahrensrüge hin, ob das hier eingeschlagene Schnellverfahren nach § 212 StPD. zulässig war. Diese Vorschr. wollte in ihrer ursprünglichen Fassung (damals § 211) dem in geringfügigen Strafsachen bestehenden Bedürfnis nach einem möglichst einfachen Verfahren genügen. Durch die VD. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (RGBl. I, 15) wurde die Möglichkeit geschaffen, im Schnellverfahren auch schwere Verbrechen zu verfolgen und langjährige Zuchthausstrafen zu verhängen. Über die schweren Bedenken, die hiergegen bestanden, glaubte man mit der Erwägung hinwegkommen zu können, daß das Verfahren nur vor dem AR. oder dem SchöffG. zulässig sei und daß die Möglichkeit der Anrufung einer zweiten Tatsacheninstanz einen hinreichenden Ausgleich biete gegenüber der Gefahr, daß die Hauptverhandlung ohne genügende Vorbereitung der Verteidigung stattfindet. Es entspricht überhaupt einem Grundgedanken der StPD., daß, wenn nur eine Tatsacheninstanz vorhanden, das Verfahren mit größeren Garantien zu versehen sei, als dann, wenn noch eine zweite Tatsacheninstanz angerufen werden könne (vgl. z. B. § 201 und § 359 Nr. 5 StPD.).

Durch die RPräsVD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) I. Teil Kap. I Art. 1 § 1 Nr. 1, 2 und 3 ist das erweiterte SchöffG. aufgehoben und seine Zuständigkeit teils ohne weiteres, teils unter Voraussetzung eines bei Einreichung der Anklageschrift zu stellenden Antrages der StA. der großen Strk. übertragen worden. Für die Best. des alten Rechts sind Anpassungsvorschr. nicht erlassen worden. Daraus ergeben sich eine Reihe von Zweifelsfragen. Sie können aber nicht, wie im Schrifttum vorge schlagen worden

ist, dadurch gelöst werden, daß man überall, wo das alte Recht von „SchöffG.“ spricht, jetzt hinzusetzen müsse: „und die großen Strk.“, nämlich als erkennende Gerichte erster Instanz. Vielmehr ist bei jeder einzelnen Vorschr. zu prüfen, ob es ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Inhalte sowie dem Geiste der ganzen Prozeßordnung entspricht, die für das SchöffG. gegebenen Best. einfach für das Verfahren vor der Strk. erster Instanz zu übernehmen. Gerade diese Prüfung führt aber hier zu dem Ergebnis, daß das Schnellverfahren nach § 212 StPD. für die Anklageerhebung vor der Strk. nicht zulässig ist, weil hier für die alsdann eintretende Schmälerung der Rechte des Angekl. der Ausgleich fehlt, der ihm bisher durch die Möglichkeit der Anrufung einer Verfst. gegeben war. Daß die WD. in einer so weitgehenden Weise die Rechte des Angekl. hätte verkürzen wollen, ist bei allem Streben der WD. nach Vereinfachung und Verbilligung doch nicht anzunehmen, auch aus ihren Vorschr. nicht herauszulesen. Inz. bes. ergibt sich dies nicht aus Art. I § 2 der WD., wonach auf die Hauptverhandlung vor der großen Strk. in erster Instanz die für die Hauptverhandlung vor dem SchöffG. geltenden Vorschr. Anwendung finden. Denn die für die Hauptverhandlung geltenden Vorschr. des 2. Buches der Prozeßordnung finden sich im 6. Abschnitte, während das Schnellverfahren nach § 212 im 4. Abschnitte geregelt ist, der „die Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ behandelt. Die Fassung der Nr. 2 des genannten § 1 der WD. spricht sogar gegen die Zulässigkeit des Schnellverfahrens vor der Strk. Nr. 2 verlangt nämlich zur Begr. der Zuständigkeit der großen Strk. einen — selbstverständlich schriftlichen — Antrag der StA. „bei Einreichung der Anklageschrift“, während ein Zusatz, wie er sich in § 25 Nr. 2c und § 26 StVG. findet: „oder, falls es einer Anklageschrift nicht bedarf, bei der mündlichen Erhebung der Anklage“ hier fehlt. Art. 5 des Kap. I erwähnt nichts von einer Zulässigkeit des Schnellverfahrens vor der Strk., obwohl er gerade das Schnellverfahren behandelt.

Nach § 18 Abs. 1 RPrävWD. gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297) ist zur Aburteilung der in dieser WD. mit Strafen bedrohten Handlungen das Verfahren nach § 212 StPD. auch dann zulässig, wenn der Beschuldigte sich weder freiwillig stellt noch infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt wird, und nach Abs. 2 „gilt daselbe für alle übrigen zur Zuständigkeit der WG. gehörenden strafbaren Handlungen, die an öffentlichen Orten, in Versammlungen oder durch Verbreitung oder Anschlag von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen worden sind“. § 18 beseitigt für die Aburteilung gewisser strafbarer Handlungen das für das Schnellverfahren (abgesehen von der Verfolgung wegen Übertretungen) sonst notwendige Erfordernis, daß der Beschuldigte sich freiwillig stellt oder infolge einer vorläufigen Festnahme vorgeführt wird, setzt aber im übrigen voraus, daß das Schnellverfahren vor dem betr. Gerichte an sich zulässig ist. Für die Zulässigkeit des Schnellverfahrens vor der Strk. läßt sich daher aus § 18 nichts entnehmen, im Gegenteil spricht die Fassung des Abs. 2 nicht dafür, daß man eine mündliche Anklageerhebung zur Strk. ins Auge gefaßt hätte.

Hiernach ist eine mündliche Anklageerhebung zur großen Strk. des LG. erster Instanz nicht für zulässig zu erachten. Damit erübrigt sich die Nachprüfung, ob die dem Angekl. Sch. zur Last gelegten strafbaren Handlungen unter § 18 WD. gegen politische Ausschreitungen fielen. — Trifft wie hier das Fehlen eines Eröffnungsbeschl. mit dem Nichtvorliegen einer schriftlichen Anklage zusammen, mangelt es sonach an jeder Grundlage eines geordneten Strafverfahrens, so kann ein in der Erklärung des Verteidigers der Angekl. 1, 3 und 4 etwa zu findender Verzicht dieser Angekl. nicht für rechtswirksam erachtet werden (RG. 1 D 364/24 v. 3. Juni 1924). Das Verfahren mußte daher, soweit es nicht durch rechtskräftiges Ur. beendet ist, mit der Kostenfolge der §§ 464, 467 StPD. eingestellt werden. Diese Entsch., die keine sachliche Erledigung des Straffalles darstellt, steht einer demnächst ordnungsmäßig zu erhebenden Anklage nicht entgegen (RGSt. 41, 155).

(3. Sen. v. 19. Dez. 1932; 3 D 1053/32.)

[A.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### 1. Preußen.

I. §§ 1 ff. 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) über „Zinsenkung“ (1. Teil Kap. III Abschn. 1); 1. u. 2. Durchf. u. ErgWD. über Zinsenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) und v. 26. März 1932 (RGBl. I, 171). Die Zinsenkungsvorschriften sind nicht anwendbar a) auf Forderungen (Hypotheken) und Grundschulden, welche am 31. Dez. 1931 ohne Kündigung fällig geworden sind, b) auf die am 1. Jan. 1932 vorhanden gewordenen Eigentümergrundschulden. + (RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Nov. 1932, 1 X 656/32.) Abgedr. ZW. 1933, 339<sup>a</sup>.

\*

Zu 1. Gegen die Entsch. bestehen zu erheblichen Bedenken. Zu Unrecht stützt sich die Entsch. auf § 1 Abs. 4 Kap. III NotWD. Hierin ist bestimmt, daß die Herabsetzung nur für Zinsen gelte, die für einen nach dem 1. Jan. 1932 liegenden Zeitraum geschuldet werden. Hiermit soll jedoch nur gesagt werden, daß bei z. B. am 1. April 1932 für die Zeit vom 1. Okt. 1931 bis zum 31. März 1932 fällig gewesene Zinsen eine Teilung für die vor und nach Inkrafttreten der NotWD. liegenden Zeiträume einzutreten hat. Herzog: ZW. 1932, 1543 folgendes jedoch im Anschluß an Schlegelberger (Die Zinsenkung, Anm. 2 zu § 4) aus § 1 Abs. 4 a. a. D., daß Forderungen, die bis zum 1. Jan. 1932 zurückzuzahlen waren, von der Zinsenkung nicht betroffen werden, weil nur die ab 1. Jan. 1932 geschuldeten Zinsen gekürzt werden und bei einer am 1. Jan. 1932 zurückzuzahlenden Hypothek eben keine Zinsen von diesem Zeitpunkt ab geschuldet werden. Vom 1. Jan. 1932 ab laufe die Forderung nicht mehr und sei den alten Partevereinbarungen entzogen.

Diese Auffassung erscheint unzutreffend. Auch bei Forderungen der erwähnten Art werden die ab 1. Jan. 1932 laufenden Zinsen für den Fall der nicht rechtzeitigen Rückzahlung geschuldet. Der Anspruch des Gläubigers besteht daher, wenn auch bedingt, durch die Nichtrückzahlung am Tage der Fälligkeit. Daß solche Forderungen von der Fälligkeit ab den alten Partevereinbarungen entzogen werden, wird durch die regelmäßig in den üblichen Hypothekenbedingungen gerade für den Fall der nicht pünktlichen Rückzahlung getroffenen Vereinbarungen widerlegt. Diese Bedingungen regeln gerade die Verhältnisse für diesen Fall und sehen in der Regel vor, daß vom Fälligkeitstage ab zu den normal geschuldeten Zinsen ein bestimmter Strafzuschlag hinzutritt. Es ist kein Grund einzusehen, aus dem solche ab 1. Jan. 1932 bedingt geschuldeten Zinsen (hierin sind die Strafzuschläge nicht inbegriffen, Art. III Abs. 1 DurchfWD. v. 23. Dez. 1931) nicht herabgesetzt werden sollten. Denn sie fallen unter § 1 Abs. 4 NotWD.

Zu Unrecht folgert schließlich Herzog die Gleichstellung der am 1. Jan. 1932 fällig gewordenen Forderungen mit den kurzfristigen Forderungen, deren Zinsen nicht gesenkt werden, aus § 2 Abs. 1 NotWD. und aus Art. 7 Abs. 2 DurchfWD. v. 23. Dez. 1931. Beide Best. versuchen eine Abgrenzung der Forderungen des Kapitalmarktes von denen des Geldmarktes. Zum Kapitalmarkt rechnet § 2 NotWD. diejenigen Forderungen, deren regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintritt. Es ist allgemein anerkannt, daß hierfür lediglich die Zeitdauer der Ausleihe überhaupt maßgebend ist und nicht der Rest der Laufzeit bis zur Fälligkeit. Unzweifelhaft sind also z. B. die Zinsen einer am 3. Jan. 1931 ausgetretenen Hypothek, die zum ersten zulässigen Termin auf den 3. Jan. 1932 zur Rückzahlung gekündigt war, gekürzt worden, da die „regelmäßige Laufzeit“ ein Jahr betragen hat. Die Dauer der noch ausstehenden Laufzeit ist also gleichgültig.

Art. 7 Abs. 2 DurchfWD. v. 23. Dez. 1931 enthält lediglich solche Anwendungsfall des § 2 Abs. 1 NotWD. Hiernach unterliegen solche Forderungen nicht der Zinsherabsetzung, deren Fälligkeit durch Stundung hinausgeschoben ist, wenn die am 1. Jan. 1932 (nicht etwa ab 1. Jan. 1932) laufende Stundungsfrist weniger als ein Jahr beträgt. Ist also eine Hypothek, die am 3. Jan. 1931 zur Rückzahlung fällig wurde, bis zum 3. Jan. 1932 gestundet worden, so unterliegt sie nach Art. 7 Abs. 2 a. a. D. zweifellos der Zinsherabsetzung. Hieraus ergibt sich folgendes:

Eine Forderung kann dadurch aus dem Kapitalmarkt ausscheiden und in den Geldmarkt übergehen, daß Schuldner und Gläubiger eine kürzere Stundung als ein Jahr vereinbaren. Dann gilt eben die gestundete Forderung vom Anfangstermin der Stundung ab als neue Forderung, für die schon § 2 Abs. 1 NotWD. das ergibt, was Art. 7 Abs. 2 DurchfWD. nochmals ausdrücklich festlegt. Es kann daher an der letzteren Vorschr. nicht, wie es Herzog und im Anschluß an ihn das RG. tut, gefolgert werden, eine Herabsetzung kraft Gesetzes könne um so weniger erfolgen, wenn eine Forderung am 1. Jan. 1932 überhaupt noch nicht gestundet sei. Denn der Übergang einer Forderung vom Kapitalmarkt zum Geldmarkt kann nur durch einen Vertrag erfolgen, wie er in der Stundung liegt. Ohne einen solchen kurzfristigen

## 2. §§ 1, 2, 4, 8, 9, 27 GVBereinG.; § 42 GBD.

a) Bei der Eintragung einer sog. Ersatzhypothek gemäß § 4 GVBereinG. ist, abgesehen von dem Nachweise der besonderen Voraussetzungen, von denen nach § 4 a. a. D. die Zulässigkeit der Eintragung einer Ersatzhypothek überhaupt abhängt, und von der Notwendigkeit der Eintragung einer neuen Hypothek an nächstbereiter Rangstelle, grundsätzlich so zu verfahren, als ob die aufgewertete Hypothek, an deren Stelle die Ersatzhypothek treten soll, nicht erloschen und, falls sie gemäß § 2 Satz 2 a. a. D. im Grundbuche von Amts wegen gelöscht ist, nicht gelöscht sei, und als ob ihr Aufwertungsbeitrag nach Maßgabe des AufwG., des Bes. v. 9. Juli 1927 (RWB. I, 171) und der dazu erlassenen Durchf. v. D. einzutragen sei.

b) Tritt eine sog. Ersatzhypothek an die Stelle einer bei Ablauf der Antragsfrist des § 1 a. a. D. noch im Grundbuche eingetragenen Aufwertungshypothek, so ist für die Eintragung der Ersatzhypothek der zuletzt im Grundbuche eingetragene oder eingetragen gewesene Gläubiger der Aufwertungshypothek als der materiell berechnete Gläubiger dieses Rechts im Zeitpunkte des Erlöschens der Aufwertungshypothek anzusehen, falls sich nicht im einzelnen Falle aus dem Sachverhalt ein begründetes Bedenken dagegen ergibt.

c) In dem zu b) genannten Falle bedarf es zur Eintragung der Ersatzhypothek der Vorlegung des Hypothekenbriefes der Aufwertungshypothek nicht. †)

Für mehrere Personen, darunter für die Beschw. F., war seit 1887 in Abt. III unter Nr. 12 eine Hyp. für rückständige Kaufgelder von 4280,52 M. eingetragen. Die Beschw. F. hat in einer am 4. März 1931 bei dem GVL. eingegangenen Eingabe die Umschreibung der Hyp. auf Goldmark beantragt. Das GVL. hat den Antrag nach Beantragung rechtskräftig zurückgewiesen, weil seinem Verlangen nach Vorlegung des Hypothekenbriefes oder eines Ausschlußurteils nicht fristgemäß entsprochen war. Es hat sodann die Hyp. auf Grund des § 2 GVBereinG. von Amts wegen gelöscht. Die Beschw. F. hat darauf auf Grund des § 4 GVBereinG. die Eintragung eines Aufw. Betrages von 1070,13 G. an bereiteter Stelle an Stelle der am 16. Febr. 1932 gelöschten Papiermarkhyp. beantragt. Das GVL. hat diesen Antrag mit der Begr. abgelehnt, es sei nicht dargetan, daß die Antragstellerin Rechtsnachfolgerin der früher eingetragenen Gläubiger geworden sei, es fehle ferner der Hyp. Brief, dem Eigentümer stehe auch nach einem Beschl. des LG. v. 14. Aug. 1931 gegen die persönliche Forderung die Einrede der Verjährung und der Aufrechnung zu. Beschw. F. hatte keinen Erfolg. Auf weitere Beschw. sind die Vorentsche aufgehoben worden.

Das LG. ist gleich dem GVL. von der Annahme ausgegangen, die Beschw. F. begehre die Eintragung der sog. Ersatzhyp. des § 4 GVBereinG. ausschließlich zu ihren Gunsten als Alleingläubigerin. Der in dem anhängigen Eintragungsverfahren zur Entsch. stehende Antrag v. 24. Febr. 1932 enthält jedoch (entgegen der abweichenden Feststellung der Vorentsche.) ein dahingehendes Verlangen der Beschw. F. nicht. Letztere hat vielmehr dargelegt wie auch in der ersten Beschw. lediglich ihre Identität mit der unter Ziff. 4 e der Eintr. Abt. III Nr. 12 aufgeführten Gläubigerin geltendgemacht und daraus ihr rechtliches Interesse an der Eintragung der Ersatzhyp. hergeleitet. In der ersten Beschw. ist ferner nur von einer „Beteiligung“ der Beschw. F. an der gelöschten Hypothek die Rede. Diese Umstände sprechen dafür, daß

Stundungsvertrag bleibt eine am 1. Jan. 1932 fällige Forderung, wenn sie am Fälligkeitstage nicht zurückgezahlt wird, dem Kapitalmarkt zugehörig. Denn hierfür ist, wie oben ausgeführt, lediglich die „regelmäßige Laufzeit“ maßgebend.

Es ist schließlich dem RG. nicht beizustimmen, wenn es ausführt, für den Gesetzgeber habe keine Veranlassung vorgelegen, die Zinsherabsetzung auf Ansprüche zu erstrecken, die beim Inkrafttreten der Zinsenkung bereits fällig waren, weil in diesem Falle die Parteien ab 1. Jan. 1932 zu neuen Vereinbarungen genötigt gewesen seien. Diefelbe Argumentation ließe sich auch auf Forderungen anwenden, die, wie in dem obigen Beispiel, am 3. Jan. 1932 fällig geworden sind. Lediglich die Dauer der regelmäßigen Laufzeit, also: Kapitalmarkt oder Geldmarkt! Das ist hier die Frage. Die Beantwortung führt zu dem Ergebnis, daß auch solche Forderungen mit einer Laufzeit von mindestens einem Jahre zinsgekürzt worden sind, die am 1. Jan. 1932 zur Rückzahlung fällig wurden.

N. Dr. E. Goldschmidt, Frankfurt a. M.

Zu 2. Der Sachverhalt: Die Papiermarkhyp. ist mangels fristgemäßen — hier nach rechtskräftiger Zurückweisung des ursprünglich rechtzeitig eingereichten — Umschreibungsantrages erloschen (§ 2 GVBereinG.). Den Antrag der Beschw. F. auf

die Beschw. F. die Eintragung der Ersatzhyp. zugunsten derjenigen Personen begehrt, welche im Zeitpunkt der Löschung der Post Abt. III Nr. 12 als Gläubiger dieses Rechts im Grundbuche eingetragen gewesen sind ...

Zufolge rechtskräftiger Zurückweisung des Aufw. Eintragungsantrages der Beschw. F. ist es in Ermangelung anderweitiger Anträge gleichen Inhalts so anzusehen, als ob die Ausschlußfrist des § 1 GVBereinG. für die Stellung solcher Anträge versäumt wäre (1 X 693/31: Aufw. R. Spr. 1931, 441). Die Post Abt. III Nr. 12 ist daher gem. § 2 Satz 1 GVBereinG. kraft Gesetzes mit der Rechtsfolge erloschen, daß diejenigen, welche im Zeitpunkte des Erlöschens der nicht zurückgezählten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 GVBereinG.) i. Verb. m. Art. 3 Durchf. v. D. z. Aufw. G.) und gem. §§ 4, 6 Abs. 1 Aufw. G. aufgewerteten Hyp. die Gläubiger dieses Rechts gewesen sind, oder deren Rechtsnachfolger befugt sind, die Eintragung einer Ersatzhyp. nach Maßgabe des § 4 GVBereinG. zu beantragen. Der Inhalt der Eintr. Abt. III Nr. 12 macht es i. Verb. m. dem Inhalt der Eintragung v. 4. Mai 1869 in der Abt. I des Grundbuchs wahrscheinlich, daß den eingetragenen Gläubigern der Hyp. Nr. 12 dieses Recht zur gesamten Hand kraft Erbengemeinschaft zugestanden hat. Eine endgültige Feststellung in diesem Sinne ist (mangels Vorliegens der Vorkarten) z. B. nicht möglich, für die hier zu treffende Entsch. aber auch nicht erforderlich. Hat die Hyp. Nr. 12 den genannten Gläubigern als Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft zugestanden, so war die Beschw. F., falls die Erbengemeinschaft im Zeitpunkte des Erlöschens der Hyp. Nr. 12 noch Gläubigerin dieses Rechts gewesen ist, als Miterbin gem. § 2038 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB. berechtigt, die Eintragung der Ersatzhyp. zugunsten der Erbengemeinschaft zu beantragen. Denn zur Stellung des Antrages aus § 4 GVBereinG. ist, wie bereits der 1. Ziv. Sen. des RG. im Beschl. 1 X 152/32 ausgeführt hat, jeder Miterbe allein befugt, da insoweit eine zur Erhaltung eines Nachlassbestandteils notwendige Maßregel in Frage steht. In Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte ist ferner im vorl. Falle auch ohne Vorlegung des Hyp. Briefes durch die Beschw. F. davon auszugehen, daß die zuletzt eingetragenen Gläubiger der gelöschten Hyp. Nr. 12 im Zeitpunkte des Erlöschens dieses Rechts materiellrechtlich Gläubiger der aufgewerteten Hyp. gewesen sind.

Zwar hat grundsätzlich derjenige, der die Eintragung einer Ersatzhyp. (§ 4 GVBereinG.) in das Grundbuche beantragt, nachzuweisen, daß er im Zeitpunkte des Erlöschens einer aufgewerteten, aber gem. § 2 Satz 1 GVBereinG. mangels Wahrung der Antragsfrist des § 1 GVBereinG. kraft Gesetzes erloschenen Hyp., an deren Stelle die Ersatzhyp. treten soll, Gläubiger des ersteren Rechts gewesen ist (Schlegelberger-Sarmening, die Aufw. Schl. G., 3, § 4 Anm. 2; Krieger, Die Grundbuchvereinigung S. 57, 58). War aber die aufgewertete Hyp. wie hier, bei Ablauf der Antragsfrist des § 1 GVBereinG. (31. März 1931) noch im Grundbuche eingetragen und ist derjenige, der den Antrag aus § 4 GVBereinG. stellt, derselbe wie der zuletzt im Grundbuche eingetragene oder eingetragene Gläubiger der Aufw. Hyp. oder gehört er wenigstens bei Mehrheit der Gläubiger zu den zuletzt im Grundbuche eingetragenen oder eingetragenen Gläubigern der Aufw. Hyp., so erscheint im Hinblick auf die im § 4 GVBereinG. getroffene gesetzliche Regelung die Erbringung eines besonderen Nachweises in dieser Beziehung entbehrlich; vielmehr kann mangels eines sich im einzelnen Falle aus dem Sachverhalte ergebenden begründeten Bedenkens angenommen werden, daß der (die) zuletzt im Grundbuche eingetragene(n) oder eingetragene(n) Gläubiger der (die) materiell berechnete(n) Inhaber dieses Rechts im Zeitpunkte des Erlöschens der

Eintr. einer Ersatzhyp. (§ 4 GVBereinG.) haben GVL. und LG. aus mehrfachen Gründen zurückgewiesen.

Zu den Rechtsfähen:

Zu a: Diese — nicht ganz glückliche — Formulierung stellt einen verfahrensrechtlichen Satz auf. Seine Ableitung rührt indes an das materiellrechtliche Wesen der Ersatzhyp. Die Rechtsnatur der Ersatzhyp. ist bestritten. Eine Einigkeit erzwingt, kurz und vergröbert gesagt, offenbar nur der Wortlaut des § 4 GVBereinG. d a r ü b e r, daß die Ersatzhyp. eine völlig neue Hyp. sei. Schwierigkeiten bereitet den Kommentatoren die Ausgrabung des durch die Formulierung des Gesetzgebers zunächst verschütteten, wirtschaftlich aber unüberwindlichen Zusammenhangs zwischen alter und neuer Hyp. Das RG. hilft sich mit einer Fiktion: Es ist so zu verfahren, als ob die alte, erloschene Hyp. „entgegen“ dem Gesetzeswortlaut nicht erloschen, die bereits gelöschte Hyp. nicht gelöscht sei. Die Brücke zu diesem exponierten Standpunkt findet das RG. in Satz 2 des Abs. 2 in § 4, wonach die Eintragung der Ersatzhyp. unter all den Erleichterungen ermöglicht werden soll, die für die Eintragung des Aufw. Betrages nach der Aufw. Gesetzgebung seinerzeit bestanden. Das Ergebnis der Entsch. ist zutreffend.

Zu b: Aus dem fiktiven Weiterleben der — nach dem Gesetz erloschenen und vielleicht schon gelöschten — alten Hyp. er-

Hyp. gewesen ist (sind). Nach Satz 1 des Abs. 2 des § 4 GB-VereinG. bedarf es zur Eintragung der Ershyp. nicht der Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, obwohl das Grundstück vermittels dieser Eintragung mit einer neuen Hyp. belastet wird, die Eintragung also rechtsbegründende Wirkung hat. Nach Satz 2 daselbst erfolgt die Eintragung ferner nach den AufwG. und dem Gef. v. 9. Juli 1927 (RGBl. I, 171) und in den dazu erlassenen DurchfV. für die Eintragung des AufwBetrages vorgeesehenen Vorfchr. Durch die letztere Best. soll die Eintragung der Ershyp. unter all den Erleichterungen ermöglicht werden, die für die Eintragung des AufwBetrages bestanden (Amtl. Begr. zum § 4 RegEntw. Druckf. Nr. 1172 S. 8). Da die Eintragung der Aufw. einer verschiedenen gesetzlichen Regelung unterworfen ist, je nachdem, ob das aufgewertete Recht beim Inkrafttreten des AufwG. noch im Grundbuche eingetragen oder bereits gelöscht war, und ob es noch nicht abgelöst war oder einer Aufw. kraft Rückwirkung unterlag, so gelangen danach ferner bei der Eintragung der Ershyp. jeweils diejenigen der zuvor angeführten Vorfchr. zur Anwendung, welche für die Eintragung der Aufw. des aufgewerteten Rechts maßgebend gewesen wären, an dessen Stelle die einzutragende Ershyp. treten soll. Aus Vorstehendem ist der Rechtsgrundsatz abzuleiten, daß bei der Eintragung einer Ershyp. gem. § 4 GB-VereinG., abgesehen von dem Nachweise der besonderen Voraussetzungen, von denen nach § 4 GBVereinG. die Zulässigkeit der Eintragung einer Ershyp. überhaupt abhängt, und von der Notwendigkeit der Eintragung einer neuen Hypothek an nächstbereiter Rangstelle, grundsätzlich so zu verfahren ist, als ob die aufgewertete Hypothek, an deren Stelle die Ershyp. treten soll, entgegen § 2 Satz 1 GBVereinG. nicht erloschen und, falls sie gem. § 2 Satz 2 GBVereinG. im Grundbuche von Amts wegen gelöscht ist, nicht gelöscht sei, und als ob ihr AufwBetrags nach Maßgabe des AufwG., des Gef. v. 9. Juli 1927 (RGBl. I, 171) und der dazu erlassenen DurchfV. einzutragen sei. Ist aber danach für die Eintragung der Ershyp. so zu verfahren, als wenn das gem. § 2 Satz 2 GBVereinG. von Amts wegen gelöschte aufgewertete Recht noch im Grundbuche eingetragen wäre, so ist die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. mit der Wirkung anwendbar, daß in Ermangelung von Tatsachen, welche diese Vermutung zu entkräften vermögen, der im Erlöschenszeitpunkte gebuchte Gläubiger des aufgewerteten Rechts als dessen wirklicher Gläubiger in dem genannten Zeitpunkte anzusehen ist. Bei einer Briefhyp. bedarf es danach ferner der Vorlegung des HypBriefes zwecks Austräumung der Möglichkeit einer außerhalb des Grundbuchs bis zum Erlöschen der Hyp. (§ 2 GBVereinG.) und Kraftloswerden des Briefes (§ 8 Abs. 2 GBVereinG.) erfolgten Abtretung der Briefhyp. (§§ 1117, 1154 Abs. 1 BGB.) um deswillen nicht, weil auch die Eintragung des AufwBetrages der nicht erloschen und noch eingetragenen AufwHyp. die vorgängige Einreichung des HypBriefes nicht erfordert. Letzteres folgt zwar für den Fall, daß der Gläubiger die Eintragung der Aufw. einer nicht zurückgezählten und noch gebuchten Hyp. in das Grundbuche beantragt, nicht schon aus dem AufwG. (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2) oder aus den dazu ergangenen DurchfV. (vgl. Art. 10, 17 DurchfV. z. AufwG. und zum Art. 17 den SenBeschl. 1 X 501/27: Zur Abfchr. 1927 Nr. 1954), sondern aus der im § 4 Abs. 2 Satz 2 GBVereinG. nicht angezogenen Vorschr. des § 27 GBVereinG., wonach bei einer Hyp., über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung aus Anlaß der Aufw. auch dann vorgenommen werden darf, wenn der Brief nicht vorgelegt wird. Die letztgenannte Vorschr. ist ferner, wie bereits der 1. ZivSen. des RG. im Beschl. 1 X 53/32 ausgeführt hat, auf die Eintragung einer Ershyp. gem. § 4 GBVereinG. nicht anwendbar, da sie nach ihrem Wortlaut und nach ihrer Entstehungsgeschichte eine Ausnahmebest. von der Ordnungs Vorschr. des § 42 GBV. ist, die Eintragung des § 4 GBVereinG. aber nicht, wie nach § 42 GBV. erforderlich, eine solche

bei einer Briefhyp. darstellt. Aus § 27 GBVereinG. ist jedoch ersichtlich, daß der Gesetzgeber zwecks Erleichterung der Eintragung der Aufw. in das Grundbuche die bei Nichtvorlegung des HypBriefes vorhandene Gefahr der Nichtberücksichtigung eines außerhalb des Grundbuchs eingetragenen Gläubigerwechsels für den Fall der Eintragung der Aufw. einer noch eingetragenen und nicht zurückgezählten AufwHyp. auf Antrag des Gläubigers bewußt in Kauf genommen hat. Der zuvor aufgestellte Rechtsgrundsatz rechtfertigt dann aber für einen Fall der hier erörterten Art die Verneinung der im SenBeschl. 1 X 53/32 offengelassenen Frage, ob die Vorlegung des HypBriefes einer gem. § 2 GBVereinG. erloschenen und von Amts wegen gelöschten aufgewerteten Hyp. vom Gesichtspunkte des Nachweises der Gläubigereigenschaft des Antragstellers aus eine Voraussetzung für die Eintragung der Ershyp. (§ 4 GBVereinG.) bildet, zumal wenn weiterhin berücksichtigt wird, daß in den Fällen der §§ 14, 15, 17, 78 AufwG. das Gesetz selbst (§ 4 Abs. 2 Satz 2 GBVereinG. i. Verb. m. Art. 17 DurchfV. z. AufwG.) für die Eintragung der Ershyp. die Befreiung vom Briefvorlegungszwange vorsieht. Dem formalen Bedenken, daß in dem hier erörterten Falle der Eintragung der Aufw. einer nicht zurückgezählten Hyp. auf Antrag des Gläubigers sich die Befreiung vom Briefvorlegungszwange nicht aus dem im § 2 des Abs. 2 des § 4 GBVereinG. angeführten Vorfchr., sondern aus § 27 GBVereinG. ergibt, kann demgegenüber eine aus schließlich vorhandene Bedeutung nicht beigegeben werden. Die vorhandene Gefahr der Nichtberücksichtigung eines außerhalb des Grundbuchs eingetragenen Gläubigerwechsels wird ferner dadurch wesentlich gemildert, daß die dem GBV. gem. § 8 Abs. 2 i. Verb. m. § 9 GBVereinG. auferlegte Pflicht, den Besitzer des gem. § 8 Abs. 2 kraftlos gewordenen HypBriefes zur Vorlegung des Briefes anzuhalten, die alsbaldige Aufdeckung eines etwaigen Gläubigerwechsels ermöglicht.

Die Anwendung der zuvor entwickelten Rechtsgrundsätze auf den vorl. Fall ergibt, daß die Beschr. bei Vorhandensein einer Erbengemeinschaft (vgl. oben) die Eintragung der Ershyp. zu deren Gunsten und zu dem angegebenen Goldmarkbetrage an nächstbereiter Rangstelle beantragen kann (§ 4 Abs. 1 GBVereinG.). Tatsachen, welche die zugunsten der materiellen Berechtigung der zuletzt eingetragenen Gläubiger der Post Abt. III Nr. 12 sprechende Vermutung des § 891 BGB. zu entkräften geeignet wären, sind auf Grund des dem Senat vorl. Sachverhalts nicht ersichtlich. Die vom GBV. als Ablehnungsgrund geltendgemachte Einrede der Verjährung läßt, selbst wenn sie dem Grundstückeigentümer gegen die durch die Hyp. Nr. 12 gesichert gewesene persönliche Forderung zuzurechnen sollte, nicht diese Forderung selbst erlöschen, sondern gibt dem Eigentümer nur das Recht zur Verweigerung der Leistung (§ 222 Abs. 1 BGB.); sie ist mithin eine verzichtbare Einrede, deren Geltendmachung von dem Belieben des Eigentümers abhängt und daher nicht von Amts wegen unterstellt werden kann (RBRKomm. 6 § 222 Anm. 1). Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob das Recht auf Eintragung einer Ershypothek auch im Falle der Verjährung der genannten Forderung gleichwohl auf Grund der Vorschr. des § 223 BGB. gegeben ist, wonach die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hyp. besteht, den Berechtigten nicht hindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen. Gegenüber der vom GBV. ferner als Ablehnungsgrund geltend gemachten Einrede der Aufrechnung ist darauf hinzuweisen, daß zur Entkräftung der Vermutung des § 891 BGB. die bloße Möglichkeit oder Vermutung einer erfolgten Aufrechnung, insbes. eine dahingehende Behauptung des Eigentümers nicht genügt (RGZ. 35 A 303); vielmehr muß überzeugend dargetan sein, daß der Eigentümer nach Maßgabe der §§ 387 ff., 1142 Abs. 2 BGB. wirksam aufgerechnet hat. Aus den Grundakten erhellt in letzterer Beziehung nichts. Ob der vom GBV. angezogene, dem Senat nicht vorl. Beschl. des RG. in Königsberg (Pr.) v. 14. Aug. 1931 (3 As 103/31) den bezüg-

gibt sich dann folgerichtig, daß auch für die neue Hyp. die Vermutung des § 891 BGB. Platz greift. Der letzte im Erlöschenszeitpunkte gebuchte Gläubiger der alten Hyp. wird als der Inhaber des neuen Rechtes, und somit als Berechtigter zum Antrag auf Einschreibung an nächst bereiter Rangstelle vermutet.

Zu c: Wenn der Antragsteller der Umschreibung identisch ist mit dem gebuchten Gläubiger der alten Hyp., bedarf es der Vorlegung des HypBriefes nicht. Dies folgerichtig das RG. nicht aus der für anwendbar erklärten AufwGesetzgebung, auch nicht aus § 27 GBVereinG., wonach bei einer Briefhyp. eine Eintragung aus Anlaß der Aufw. auch ohne Briefvorlegung vorgenommen werden darf, un mittel bar, sondern aus dem hieraus abzuleitenden Rechtsgrundsatz. Die unmittelbare Anwendung des § 27 GBVereinG. lehnt das RG. ab, weil diese Vorschr. nur eine Ausnahme des § 42 GBV. sei, der sich lediglich auf Eintragungen bei einer Briefhyp. beziehe, dagegen nicht — wenn ich recht verstehe — auf die Neubegründung der Hyp. Das scheint

mir ein vom Standpunkte des RG. aus nicht notwendiger Antwort zu sein. Wenn schon die alte Hyp. (fiktiv) fortbesteht, dann ist die Einschreibung an anderer Rangstelle eine Eintragung „bei“ der Hypothek.

Daß die vom Schuldner überhaupt nicht eingewendete Verjährung der Forderung nicht berücksichtigt werden kann, erscheint selbstverständlich. Die Frage, ob die (eingewendete) Verjährung der Forderung der alten Hyp., die nach § 223 BGB. die Befriedigung aus der Hyp. als solcher nicht hindert, der Begr. der Ershyp. im Wege steht, läßt das RG. unbeantwortet. Sie dürfte nach der Fiktion des RG. zu verneinen sein.

Daß ein Miterbe einer Erbengemeinschaft antragsberechtigt für die Eintragung der Ershyp. ist, hat das RG. bereits in einem früheren Beschl. angenommen: es handelt sich um eine Maßnahme zur Erhaltung des Nachlasses (§ 2038 BGB.).

RA. Dr. Karl Weisler, München.

neten Nachweis erbringt, oder seiner Natur nach auch nur zu erbringen vermag, wird das GVL. an Hand der vorstehenden Ausführungen erneut zu prüfen haben, da seine Entsch. nicht erkennen läßt, daß es sich bei letzterer der nach diesen Ausführungen maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte bewußt gewesen ist. Sonach steht d. Z. nicht fest, daß ein Antrag auf Eintragung der Ersatzhyp. zugunsten der zuletzt eingetragenen Gläubiger der Post Abt. III Nr. 12 keinen Erfolg gehabt hätte. Die Vorentsch. sind daher (dem zuvor Ausgeführten zufolge) aufzuheben.

(RG., 1. Fer. Ziv. Sen., Beschl. v. 15. Sept. 1932, 1 X 559/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. S i r s c h w a l d, Berlin.

\*

3. §§ 1, 3 Abs. 3 GVBereinG.; §§ 13, 71 GVO.; Art. 1 PrFGG.; § 16 Abs. 2 RFGG. Die Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. werden auch durch eine solche Bekanntmachung der in dieser Vorschrift bezeichneten Entscheidungen des Grundbuchamts bzw. des BeschwG. in Lauf gesetzt, welche auf andere Weise als durch Zustellung nach den für die Zustellung von Akten wegen geltenden Vorschriften der ZPO. stattgefunden hat.)

Die Beschw. haben in einer am 30. März 1931 bei dem GVL. eingegangenen Eingabe die Eintragung der dinglichen Aufwertung gelöschter Hypotheken beantragt. Das GVL. hat diesen Antrag durch Beschl. v. 6. Jan. 1932 unter Verufung auf die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs abgelehnt. Eine förmliche Zustellung dieses Beschlusses an die Beschw. ist nicht erfolgt. Letztere haben am 10. März 1932 Beschw. dagegen eingelegt, daß die Hypotheken nicht wieder eingetragen worden sind. Das LG. hat die Beschw. zurückgewiesen. Die fristgerecht (§ 3 Abs. 3 Satz 2 GVBereinG.) erhobene weitere Beschw. der Antragsteller führte zur Aufhebung dieses Beschlusses.

Das LG. hat die erste Beschw. als gegen den Zurückweisungsbeschuß des GVL. gerichtet angesehen. Diese Annahme ist für den Fall ohne weiteres gerechtfertigt, daß die Beschw. bei Einlegung der Beschw. die vorgenannte Entsch. gekannt haben. Aber auch wenn die Beschw. diese Kenntnis in dem bezeichneten Zeitpunkt nicht gehabt haben sollten, richtet sich ihre Beschw. dem Inhalt nach doch in Wahrheit gegen die erwähnte Entsch. des GVL. Die Beschw. war daher gem. § 3 Abs. 3 Satz 1 GVBereinG. gegen die einen Antrag aus § 1 GVBereinG. zurückweisende Verfügung des GVL. nur binnen einer Frist von einem Monat seit Bef. der Entsch. des GVL. an die Beschw. zulässig. Sie soll ferner nach Meinung des Vorderrichters mangels förmlicher Zustellung des angefochtenen Beschl. des GVL. v. 6. Jan. 1932 an die Beschw. rechtzeitig erhoben sein, obwohl sie erst am 10. März 1932 eingelegt worden ist. Das LG. vertritt also offenbar den Standpunkt, daß die Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. nur durch eine förmliche Zustellung der Entsch. des GVL. bzw. des BeschwGer. in Lauf gesetzt werden können. Der Senat vermag diesen Standpunkt nicht zu teilen.

Das GVBereinG. enthält keine Vorschr. darüber, welche Anforderungen die Bef. der zurückweisenden Verfügung des GVL. bzw. der nicht stattgebenden Entsch. des BeschwGer. an den Beschw. genügen muß, um die Fristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. für die Einlegung der ersten und der weiteren Beschw. in Lauf zu setzen. Bei dieser Sachlage liegt es, wie nicht zu verkennen ist, nahe, auf die allgemeinen Bestimmungen zurückzugehen, welche für ein Verfahren nach §§ 1 ff. GVBereinG. grundsätzlich maßgebend sind. Das Antragsverfahren nach §§ 1 ff. GVBereinG. ist, wie das RG. ständig ausgesprochen hat, ein Grundbucheintragungsverfahren i. S. der §§ 13 ff. GVO. (ZFG. 8. 385 (388); 1 X 200/31, 1 X 351/31, 1 X 453/31, 1 X 693/31 AufwRspr. 1931, 263 (265), 341 (342), 403 (405), 441 (442); 1 X 357/31, 23. 1932, 256). Die Rechtsmittel des ersteren Verfahrens (§ 3 Abs. 3 GVBereinG.) sind ferner, wie im Beschl. des RG. v. 27. Juli 1931 (1 X 351/31, AufwRspr. 1931, 341) rechtsgrund-

3. Zu 3. Die vom RG. vertretene Auffassung ist überzeugend begründet und durchaus zu billigen. Darüber, wie Fristen nicht in Lauf setzende Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit bekanntgegeben werden können, fehlt es an reichsrechtlichen Vorschriften. Der einschlägige § 16 Abs. 2 Satz 2 FGG. besagt nur: Es „soll in den Akten vermerkt werden, in welcher Weise, an welchem Ort und an welchem Tage die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht ist; durch die Landesjustizverwaltung kann näher bestimmt werden, in welcher Weise in diesen Fällen die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht werden soll.“ Nach der PrAusfV. v. 1. Febr. 1910 (ZMBl. 43), abgeändert und ergänzt durch AusfV. v. 19. Aug. 1911 (ZMBl. 327) u. 15. Mai 1924 (ZMBl. 214), ist das in doppelter Weise möglich, entweder durch Aufhebung der Verfügung mittels einfachen Briefes oder Behändigung an Amtsstelle ohne Beurkundung, wobei in jedem Falle Art, Ort und Tag der Bekanntmachung zu den Akten zu vermerken ist. Selbst wenn diese Best. als zwingende gedacht sind, würde ihnen solcher

fählich dargelegt worden ist, diejenigen der GVO. (§§ 71 ff.) mit der einzigen Besonderheit, daß sie in bestimmten Fällen (§§ 1, 3, 15 GVBereinG.) und unter den daselbst geregelten Voraussetzungen befristet sind. Für die Art und Weise der Bef. der in dem ersteren Verfahren ergehenden Entsch. des GVL. und der BeschwGer. würden daher mangels einer diesbezüglichen Regelung in der GVO. selbst grundsätzlich gem. Art. 1 PrFGG. i. Verb. m. Art. 1 PrAusfV. die Bestimmungen des § 16 FGG. ebenso maßgebend sein, wie dies hinsichtlich der Bef. von Entsch. des GVL. (§§ 18, 71 GVO.) und der BeschwGer. (§§ 77, 79, 80 GVO.) im Antragsverfahren nach §§ 13 ff. GVO. regelmäßig der Fall ist (Güthe-TriebeL, GVO. § 1 Anm. 48, § 18 Anm. 22, 23, 31, § 73 Anm. 6, § 77 Anm. 17). Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG. erfolgt aber die Bef., wenn mit ihr, wie im vorl. Falle, der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Akten wegen geltenden Vorschr. der ZPO. (§§ 208 ff.). Deshalb wird im Schrifttum (Schlegelberger-Harmering, Die AufwSchlußG., § 3 Anm. 7; Mügel, Komm. z. d. neuen AufwG., § 3 Anm. 4; anscheinend auch Krieger, Die Grundbucheintragung, § 37 Bem. 2 S. 138) in Übereinstimmung mit der Auffassung des Vorderrichters die Notwendigkeit einer förmlichen Zustellung der in § 3 Abs. 3 GVBereinG. bezeichneten Entsch. zwecks Ermöglichung des Ablaufs der daselbst angeordneten Beschwerdefristen angenommen. Diese Ansicht führt jedoch zu Ergebnissen, die mit den Zwecken des GVBereinG. überhaupt und des § 3 Abs. 3 daselbst im besonderen nicht verträglich sind, und steht auch selbst mit diesen Zwecken nicht in Einklang. Die Vorschr. des GVBereinG. sind insgesamt von dem Zweckgedanken beherrscht, die Vereinigung der Grundbücher aus Anlaß der Aufwertungsgefeßgebung nach Möglichkeit zu fördern und zu erleichtern (1 X 144/31, AufwRspr. 1931, 196 [199]). Der § 3 Abs. 3 ist insbes., wie aus der amtlichen Begr. zu dieser Vorschr. (Verh. des RT., 4. Wahlper. 1928 Druck. Nr. 1172 B zu § 3 S. 8) erhellt, „im Interesse einer beschleunigten Klarstellung“ erlassen worden. Er will in den durch ihn geregelten Fällen mittels einer zeitlichen Beschränkung der Zulässigkeit der Beschw. und der weiteren Beschw. alsbald Klarheit über den Umfang der Aufwertungslasten eines Grundstücks sowie (§ 15 Abs. 2 Satz 2 i. Verb. m. § 3 Abs. 3 GVBereinG.) darüber schaffen, ob, an welchem Rangort und in welchem Umfange eine Rangbefugnis des Eigentümers nach § 7 AufwG. zur Ausübung gelangt (1 X 351/31 a. a. D.). Nach § 37 Abs. 2 Satz 1 GVBereinG. finden nun die Vorschr. des § 3 auch auf vor dem Inkrafttreten des GVBereinG., d. h. vor dem 1. Okt. 1930 (§ 37 Abs. 1), gestellte Anträge i. S. des § 1 (§ 15) GVBereinG. Anwendung, mithin auch die Bestimmungen des Abs. 3 daselbst. Auch für solche Anträge begannen daher die Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 mit dem Zeitpunkt der Bef. der Entsch. des GVL. bzw. des BeschwGer. an den Beschw. zu laufen. Auf die Bef. der Entsch. war in diesen Fällen, soweit auch die Entsch. selbst vor dem Inkrafttreten des GVBereinG. ergangen waren, die Vorschr. des § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG. nicht anwendbar, da die Beschw. i. S. der §§ 71 ff. GVO. bis zu dem genannten Zeitpunkt ausnahmslos unbeschränkt war. Die Entsch. des GVL. und des BeschwGer. konnten daher dem Beschw. bis dahin gem. § 16 Abs. 2 Satz 2 FGG. auch ohne förmliche Zustellung, insbes. durch Übersendung mittels einfachen Briefes (vgl. § 2 der AB. d. JustMin. v. 1. Febr. 1910 [ZMBl. S. 43]), bekanntgemacht werden (Güthe-TriebeL a. a. D.). Vom Standpunkte der Gegenmeinung aus könnten dann aber in allen denjenigen Fällen, in denen die Zurückweisung eines Aufwertungsantrages bzw. eines Antrages auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld an der dem Eigentümer gem. § 7 AufwG. vorbehaltenen Rangstelle oder die Zurückweisung einer Beschw. gegen die Ablehnung eines solchen Antrages dem Beschw. vor dem 1. Okt. 1930 gemäß der damaligen Rechtslage ohne förmliche Zustellung bekanntgemacht worden ist, die erste und die weitere Beschw. ohne eine zeitliche Begrenzung jederzeit erhoben werden, da die Beschwerdefristen des

Charakter angesichts der vorerwähnten gleichlautenden Sollvorschrift in § 16 Abs. 2 Satz 2 FGG. nicht betgemessen werden können, weil Landesrecht nicht Reichsrecht bricht. Durch Unterlassen des Aktenvermerks wird also die Bekanntgabe nicht rechtsunwirksam. Allgemeines unbedingtes Erfordernis ist natürlich, daß die Verfügung ihrem vollen Inhalte nach mitgeteilt wird.

In der Sache selbst könnte gefragt werden, warum RG. nicht gleichzeitig den gewiß einfachen Streit über die Wiedereintragung der AufwHypothek der Beschw. (vgl. §§ 15, 20 AufwG.) entschied. Mit solcher Gewißheit, wie sie zur Zurückweisung eines AufwAnspruchs, noch dazu aus formellen Gründen, unbedingt erforderlich ist (vgl. RG. v. 8. März 1926 u. OLG. München v. 26. Febr. 1926: AufwRspr. I, 246 u. 131), ließen sich nach Jahr und Tag die Zweifel über die Bekanntgabe der Verfügung des GVL. wohl kaum beseitigen.

RA. Dr. Max Breit, Leipzig.

§ 3 Abs. 3 GBVereinG. in diesen Fällen von dem erwähnten Standpunkte aus mangels einer förmlichen Zustellung der betreffenden Entsch. nicht in Lauf gesetzt worden sind, und da andererseits der vor dem Inkrafttreten des GBVereinG. gestellte Antrag i. S. des § 1 (§ 15) GBVereinG. gem. § 37 Abs. 2 Satz 1 GBVereinG. die Auschlussfrist des § 1 mit der Wirkung gewahrt hat, daß es einer Wiederholung dieses Antrages nach dem genannten Zeitpunkt und vor Ablauf des 31. März 1931 nicht bedurfte (JZG. 8, 382; Schlegelberger-Harmering a. a. D., §§ 3 Anm. 2, 37 Anm. 2; Quajowski, Die neuen AufwG., Anm. zu § 37). Dieses Ergebnis steht, indem es für eine erhebliche Zahl von Anträgen i. S. des § 1 (§ 15) GBVereinG. den Beschwerdevorgang ohne zeitliche Begrenzung offen läßt, mit dem zuvor gekennzeichneten Zwecken des GBVereinG. überhaupt und des § 3 Abs. 3 im besonderen in Widerspruch und kann daher nicht als vom Gesetzgeber gewollt angesehen werden. Ihm kann auch nicht die Bestimmung des Satz 2 des § 37 Abs. 2 GBVereinG. entgegengehalten werden, wonach die im § 3 Abs. 3 für die Einlegung der Beschwerde und der weiteren Beschwerde vorgeschriebene Frist nicht vor Ablauf von einem Monat nach Inkrafttreten des Gesetzes endet. Denn diese Bestimmung ist, wie ihre Fassung deutlich erkennen läßt, nicht dahin zu verstehen, daß die Beschw. bzw. die weitere Beschw. überhaupt nur noch bis zum Ablauf eines Monats nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. bis zum 1. Nov. 1930 (§ 37 Abs. 1), statthaft ist. Es hat vielmehr durch sie, vom Standpunkte des GBVereinG. aus rückwirkend betrachtet, eine durch Bef. an den Beschw. bereits vor dem Inkrafttreten des GBVereinG. tatsächlich in Lauf gesetzte Beschwerdefrist i. S. des § 3 Abs. 3 eine Hemmung in dem Sinne erfahren, daß sie nicht vor Ablauf eines Monats seit dem Inkrafttreten des GBVereinG. endet (1 X 655/31; Schlegelberger-Harmering a. a. D., § 37 Anm. 2; Rieger a. a. D.). Soweit daher mangels einer gehörigen Bef. der Entsch. des OVA bzw. des BeschwGer. an den Beschw. eine Frist für die Einlegung der ersten bzw. der weiteren Beschw. noch nicht zu laufen begonnen hat, hat der § 37 Abs. 2 Satz 2 an der fortdauernden Zulässigkeit der Beschw. bzw. der weiteren Beschw. nichts geändert (1 X 655/31). Vom Standpunkte der Gegenmeinung aus würde man also zu dem zuvor gekennzeichneten unannehmbaren Ergebnis gelangen. Spricht schon dieses Ergebnis dagegen, daß das Gesetz auf die Bef. i. S. des § 3 Abs. 3 GBVereinG. die Vorschr. des § 16 Abs. 2 Satz 1 JZG. angewendet wissen will, so tritt noch folgende, den hier eingenommenen Standpunkt rechtfertigende allgemeine Erwägung hinzu, welche auch für die nach dem 30. Sept. 1930 gestellten Anträge aus § 1 (§ 15) GBVereinG. gilt. Der § 3 Abs. 3 ist, wie in dem mehrfach erwähnten SenBeschl. 1 X 353/31 (a. a. D.) an Hand der zuvor gekennzeichneten Gesetzeszwecke näher dargelegt ist, wesentlich im öffentlichen Interesse, insbes. im Interesse der Rechtssicherheit des Grundbuchverkehrs, erlassen worden. Das private Interesse der Antragsteller (§§ 1, 15 GBVereinG.) an einer Bef. der im Anwendungsbereich des § 3 Abs. 3 ergehenden Entsch. durch förmliche Zustellung muß hinter diesem öffentlichen Interesse zurücktreten. Letzteres erfordert aber, mag auch die durch die förmliche Zustellung ermöglichte genaue Feststellung des Anfangszeitpunktes des Fristenlaufs zugleich allgemein von Interesse sein, vor allem, daß der Ablauf der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 und damit die alsbaldige Klarstellung des Umfangs der Aufwertungslasten eines Grundstücks sowie der Ausübung der Eigentümerrangstellen nicht von dem zufälligen Umstande abhängig ist, daß das OVA bzw. das BeschwGer. im einzelnen Falle die Bef. seiner Entsch. auch tatsächlich durch förmliche Zustellung vorgenommen hat, eine Maßnahme, die, wie ausgeführt, bis zum 1. Okt. 1930 gesetzlich nicht vorgeschrieben war und die nach diesem Zeitpunkt nicht selten unterlassen sein wird. Es ist daher die Auffassung gerechtfertigt, daß es den erörterten Zwecken des Gesetzes mehr entspricht, die Bef. der im § 3 Abs. 3 bezeichneten Entsch. auf jede Art und Weise zuzulassen, die geeignet ist, dem Beschw. von dem Inhalt der getroffenen Entsch. eine bestimmte Kenntnis zu verschaffen. Dann ist aber mangels einer einschränkenden Anordnung des Gesetzes in dieser Hinsicht die erwähnte Auffassung als Inhalt des Gesetzes anzusehen, so daß sich der gegenteilige Standpunkt des Vorderrichters als rechtsirrig erweist. Eine andere, die erörterte Rechtslage nicht berührende Frage ist es, ob es sich in den Fällen des § 3 Abs. 3 GBVereinG. nicht wenigstens als zweckmäßig empfiehlt, die dort bezeichneten Entsch. angesichts ihrer Tragweite für den Beschw. und im Hinblick auf das hervor gehobene Interesse der Allgemeinheit an einer genauen Festlegung des Fristbeginns durch förmliche Zustellung bekanntzumachen.

Der Rechtsirrtum des Vorderrichters rechtfertigt die Aufhebung der Vorentsch. und die eigene Prüfung des Senats, ob und gegebenenfalls wann der angeführte Beschl. des OVA v. 6. Jan. 1932 den Beschw. in dem erörterten Sinne bekanntgemacht worden ist. Der dem Senat vorliegende Sachverhalt ermöglicht die Beantwortung dieser Fragen nicht. Danach hat der Grundbuchrichter

zwar am 6. Jan. 1932 die Zustellung des genannten Beschlusses an die Gläubiger (Beschw.) und die Eigentümer von M. Blatt Nr. 27 und 28 verfügt, es befinden sich aber nur die Zustellungs-urkunden für die beiden letzteren bei den Grundakten; nach einem Rangleibermerke sind auch nur zwei Zustellungs-urkunden gefertigt worden. Da ferner die Beschw. in ihren späteren Eingaben den Beschl. des OVA v. 6. Jan. 1932 niemals erwähnt haben, so ist es nicht ausgeschlossen, daß diese Entsch. ihnen überhaupt nicht mitgeteilt worden ist.

(RG., 1. FerZivSen., Beschl. v. 21. Juli 1932, 1 X 412/32.)  
Mitgeteilt von OVA Dr. Hirschwald, Berlin.

\*

#### 4. § 48 OVD.; §§ 133, 705 BGB.

1. Dem Erfordernis der Angabe des konkreten Gemeinschaftsverhältnisses i. S. § 48 OVD. ist genügt, wenn ohne ausdrückliche Benennung des maßgebenden Rechtsverhältnisses aus dem Inhalt der Eintragungsbewilligung unzweideutig hervorgeht, welches der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse als bezeichnet anzusehen ist. Der Grundbuchrichter hat auslegbare Erklärungen sinngemäß auszuliegen.

2. Es bedarf regelmäßig nur der Angabe, nicht des Nachweises des Bestehens des maßgebenden Rechtsverhältnisses.

3. Das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis ist das rechtliche Verhältnis der Berechtigten untereinander, niemals das Verhältnis zu Dritten. Zwischen mehreren gesamthänderisch verfügungsberechtigten Treuhändern kann nur ein Gesellschaftsverhältnis vorliegen. Aus ihrer Bestellung zu Treuhändern mit gemeinsamer Verfügungsmacht folgt ein Gesellschaftsverhältnis noch nicht. Voraussetzung hierzu ist der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages der Treuhänder untereinander zur Durchführung des erteilten Auftrages, der ihre Rechtsbeziehungen zueinander regelt.

4. Die Angabe, daß das Gesamthandsverhältnis der einzutragenden Berechtigten in der Bestellung als Treuhänder mit gemeinsamer Verfügungsbefugnis besteht, schließt bei sinngemäßer Auslegung die Erklärung in sich, daß sich die Treuhänder untereinander vertraglich zur Durchführung der übertragenen Aufgaben verbunden haben. †)

Der Beschw. bewilligte und beantragte als eingetragener Grundstückseigentümer die Eintragung einer Grundschuld für R. und S. zur gesamten Hand, indem er bemerkte, daß die genannten Berechtigten die Grundschuld als Treuhänder erwarben.

Der Grundbuchrichter verlangte durch Zwischenverfügung die Bezeichnung des für die Gemeinschaft zur gesamten Hand maßgebenden Rechtsverhältnisses.

Der Beschw. ergänzte darauf die ursprüngliche Bewilligung wie folgt: „Das Gesamthandsverhältnis der beiden Gläubiger besteht darin, daß sie gemeinsam und mit gemeinsamer Verfügungsbefugnis als Treuhänder meiner Gläubiger bestellt sind, und daß die Grundschuld für sie in dieser Eigenschaft eingetragen werden soll.“

Da der Grundbuchrichter diese Ergänzung nicht für ausreichend hielt, forderte er erneut die bestimmte Bezeichnung des maßgebenden Gesamthandsverhältnisses.

Die hiergegen erhobene Beschw. des Antragstellers wurde zurückerwiesen.

Die weitere Beschw. führt zur Aufhebung der Vorentsch.

Nach § 48 OVD. soll, wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird.

Der Beschw. hat die Eintragung der Grundschuld für die beiden Treuhänder zur gesamten Hand bewilligt und beantragt.

Zu 4. Die Entsch. erlangt besondere Bedeutung durch den Umstand, daß gegenwärtig die Bestellung von Treuhändern zur Wahrung von Gläubigerrechten häufig erforderlich wird. Die treuhänderische Rechtsübertragung kann in verschiedenen Formen erfolgen. Es kann eine Aufteilung auf mehrere Treuhänder stattfinden, die jedem derselben eine selbständige Verfügungsmacht verleiht. Es kann aber auch eine echte Gemeinschaft einer Mehrheit von Treuhändern ins Leben gerufen werden. Nach § 741 BGB. ist in letzterem Falle in Ermangelung des Eingreifens einer anderweitigen gesetzlichen Regelung Mitberechtigung nach Bruchteilen anzunehmen. Hiervon geht die Entsch. aus und befaßt hierbei gleichzeitig die Möglichkeit einer Bruchteilsgemeinschaft an einem Grundstückspfandrecht. Im Anschluß an feststehende Rpr. führt

Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß keine Bruchteilgemeinschaft hinsichtlich der Grundschuld zwischen den Berechtigten bestehen solle. Nach § 48 GBD. ist daher bei der Eintragung das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis zu bezeichnen. Da die Eintragung auf den Unterlagen des Eintragungsantrages beruht, so folgt daraus, daß auch die Eintragungsbewilligung die erwähnte Bezeichnung enthalten muß (Güthe-Triebel, 5. Aufl., § 48 Anm. 12, 13; Predari, 2. Aufl., § 49 Anm. 11).

Welcher Art das Rechtsverhältnis und damit auch die Bezeichnung i. S. von § 48 GBD. sein muß, ergibt sich daraus, daß dem Gesetz nur bestimmte Rechtsverhältnisse bekannt sind, bei denen eine Berechtigung zur gesamten Hand entstehen kann. Denn solche Berechtigungen können nicht beliebig geschaffen werden, sondern setzen stets gewisse rechtliche Beziehungen zwischen den (künftig) Berechtigten voraus (RGZ. 21, A 110; OBRpr. 2, 87; RGZ. 23, A 224; OBRpr. 4, 190; 7, 372).

Rechtsverhältnisse zwischen den (künftig) Berechtigten, welche die Grundlage einer Berechtigung zur gesamten Hand bilden können, sind vor allem die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, die OHG., die Kommanditgesellschaft, der nicht rechtsfähige Verein, die verschiedenen Arten der ehelichen Gütergemeinschaft, die ungeteilte Erben-gemeinschaft usw.

Eine Vermutung dafür, daß mangels genauerer Angaben über die im Einzelfalle vorl. Gesamthandsgemeinschaft eine bestimmte Art derselben als i. S. von § 48 GBD. bezeichnet gelten solle, besteht nicht (Güthe-Triebel, GBD. [5], § 48 Anm. 8). Wichtiger kommt es darauf an, daß sich in den Bewilligungsurkunden die Bezeichnung einer bestimmten Gesamthandsgemeinschaft findet.

Die ausdrückliche Benennung eines der genannten Rechtsverhältnisse mit der gesetzlich vorgesehenen Kennzeichnung ist hier nicht erfolgt. Doch bedarf es einer Bezeichnung in dieser Art nicht, vielmehr ist die Auffassung des BG. frei von Rechtsirrtum, daß es genüge, wenn sich aus dem Inhalte der Urkunden mit der im Grundbuchverkehr erforderlichen Klarheit und Unzweideutigkeit ergebe, welches der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse als i. S. von § 48 GBD. bezeichnet anzusehen ist (so auch OBR. Dresden: JW. 1931, 548 und wohl auch Predari § 48 Anm. 11 Abf. 2). Gegen diese Ansicht sprechen weder der Wortlaut des § 48 GBD. noch seine Entstehungsgeschichte. Aus dieser geht nur hervor, daß das konkrete Gemeinschaftsverhältnis angegeben werden müsse, ohne daß gesagt ist, in welcher Art und Weise diese Angabe zu erfolgen habe (Begr. zum Entw. I GBD. S. 62 und Denkschr. zur RVorlage S. 56). Es muß daher angenommen werden, daß das maßgebende Rechtsverhältnis nicht nur durch die Ausführung der gesetzlichen Bezeichnung, sondern auch durch die Angabe solcher Tatsachen, aus denen die rechtliche Beurteilung unzweifelhaft das in Frage kommende Rechtsverhältnis zu entnehmen vermag, bezeichnet werden könne. Der Bestimmtheitsgrundsatz, dessen Durchführung auch § 48 GBD. dienen soll (Güthe-Triebel § 48 Anm. 2; RG. 105, 53, 58) steht nicht entgegen. Er wird auch bei der zweiten Art der Bezeichnung gewahrt. RG. 105, 53 spricht nichts Gegenteiles aus.

Der Standpunkt der Vorinst., daß die in der ursprünglichen und der ergänzenden Bewilligung enthaltenen Erklärungen des Eigentümers nicht mit hinreichender Deutlichkeit das Bestehen

der Entsch. aus, daß Gesamthandsgemeinschaften insoweit der Ver-tragsfreiheit entzogen sind, als nur von drei gesetzlichen Typen: Gesellschaft, eheliche Gütergemeinschaft und Erben-gemeinschaft Gebrauch gemacht werden kann. Von diesen drei Typen kommt für die Gemeinschaft einer Mehrheit von Treuhändern nur die Gesellschaft, und zwar die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, über-haupt in Frage.

Was die Entsch. über die Erfordernisse der Bezeichnung des für eine Rechtsgemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses i. S. des § 48 GBD. ausführte, entspricht der seitherigen Rspr., welche die Zustimmung des Schriftstums gefunden hat. Es ist erfreulich, daß das RG. sich von jeder Überspannung des Bestimmtheitsgrundsatzes i. S. des § 48 GBD. fernhält und eine Angabe als genügend bezeichnet, die sich zwar nicht des betr. gesetzlichen Ausdrucks bedient, aber klar und unzweideutig auf ein solches Rechtsverhältnis hinweist. Mit Recht kann sich die Entsch. auf RG. 105, 53 beziehen, denn dort war die Bezeichnung „eheliche Gütergemeinschaft“ nur deshalb beanstandet worden, weil durch sie nicht hinlänglich zum Ausdruck gebracht war, um welche der im Gesetz geregelten ver-traglichen Gütergemeinschaften es sich handle und weil nicht ge-nügend klargestellt war, daß nur eine der drei im BGB. geregel-ten Gütergemeinschaften in Betracht kommen könne. Insofern wurde durch die Bezeichnung „eheliche Gütergemeinschaft“ die in gewissem Umfange zulässige Verweisung auf ausländisches Recht ebenfalls ausgeschlossen wie die Anwendbarkeit eines älteren deutschen Güterstandes. Die Erwägungen, welche RG. 105, 53 an-gestellt hat, greifen vorliegend nicht Platz, denn, wie die vorl. Entsch. zutreffend sagt, kommt ein anderes Rechtsverhältnis als das der

eines Gesellschaftsverhältnisses zum Ausdruck brächten, kann nicht für richtig erachtet werden. Auszugehen ist davon, daß es nur der Angabe, nicht dagegen auch des Nachweises des Bestehens des maßgebenden Rechtsverhältnisses bedarf. Abwegig ist daher die Ausführung des BG. über das offenbare Fehlen schriftlicher oder mündlicher Vereinbarungen der beiden Treuhänder. Dieser Erwägung käme rechtliche Bedeutung nur zu, wenn mit ihr darzulegen werden sollte, daß dem BG. das Nichtbestehen eines Gesellschaftsverhältnisses bekannt sei, oder daß die Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses rechtlich unmöglich sei.

Das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis ist das rechtliche Verhältnis, in dem die mehreren Berechtigten, denen ein Recht gemeinschaftlich gehört, hinsichtlich des Rechtes zueinander stehen. Dieses Rechtsverhältnis gibt die rechtlichen Beziehungen der mehreren Teilhaber zueinander und nach außen hin kund. Für die Frage, ob das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis in der Bewilligung angegeben ist, ist daher allein entscheidend, ob die mehreren Berechtigten untereinander hinsichtlich des für sie einzutragenden Rechtes in einem Gesamthandsverhältnisse stehen sollen. Da aus dem Kreise der Rechtsverhältnisse, die allein die Grundlage für einen gesamthänderischen Erwerb der Grundschuld im vorl. Falle bilden können, lediglich das Gesellschaftsverhältnis bürgerl. Rechtes in Betracht kommt, so ist zu prüfen, ob die Erklärungen des Eigentümers das Bestehen eines solchen Gesellschaftsverhältnisses zum Ausdruck bringen. Die Angabe in der Bewilligung, daß die beiden Gläubiger gemeinsam und mit gemeinsamer Verfügungsbefugnis als Treuhänder der Gläubiger des Eigentümers bestellt seien, betrifft zunächst nur das Verhältnis der beiden Treuhänder zu dem Eigentümer und dessen Gläubigern. Aus der Tatsache, daß mehrere Personen zu Beauf-tragten, zu Treuhändern bestellt werden, folgt noch nicht, daß die mehreren Beauftragten oder Treuhänder untereinander ein Gesellschaftsverhältnis verbindet. Dies ist vielmehr nur der Fall, wenn die mehreren Beauftragten oder Treuhänder zur Durchführung des ihnen gemeinschaftlich erteilten Auftrages einen Gesellschaftsvertrag untereinander geschlossen haben, der ihre Rechtsbeziehungen nicht zu den Auftraggebern, sondern zueinander regelt. Die rechtliche Möglichkeit eines solchen Gesellschaftsverhältnisses läßt sich nicht in Abrede stellen. Das Bestehen eines derartigen Gesellschaftsverhältnisses hinsichtlich der Grundschuld wird aber auch durch die Erklärungen des Eigentümers in den Bewilligungs-urkunden bekundet.

Richtig ist, daß der Grundbuchrichter grundsätzlich klare und zweifelsfreie Eintragungserklärungen verlangen kann. Dies entbehrt ihn jedoch nicht der Verpflichtung, auslegbare Erklärungen auch auszulegen. Eine den wirklichen Willen des Bewilligenden erforschende Auslegung (§ 133 BGB.) führt im vorl. Falle aber zu dem Ergebnisse, daß der Eigentümer auch hat erklären wollen, die beiden als Gläubiger einzutragenden Treuhänder ständen hinsichtlich der Grundschuld in einem Gesellschaftsverhältnisse zueinander. Denn der Bewilligende gibt an, daß das Gesamthandsverhältnis der beiden Gläubiger in Beziehung auf die Grundschuld in der erwähnten Bestellung als Treuhänder besteht. Damit kann nur gemeint sein, daß die beiden Treuhänder auf Grund der Bestellung sich auch vertraglich untereinander dahin verbunden hätten, die Erreichung des Zwecks der Bestellung im Interesse

bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft überhaupt nicht in Frage, so daß ausreichende Bestimmtheit gewährleistet ist.

Zu einem gewissen Bedenken kann m. E. die vorl. Entsch. insofern Anlaß geben, als sie zwar mit Recht ausführt, daß die Angabe in der Eintragungsbewilligung, wonach beide Treuhänder gemeinsam und mit gemeinsamer Verfügungsbefugnis als Treuhänder der Gläubiger des Eigentümers bestellt sind, in erster Linie die Rechtsbeziehungen der Treuhänder zu dem Eigentümer und zu seinen Gläubigern angeht, aber im Anschluß daran aus-führt, daß das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses hinsichtlich der Grundschuld auch durch die Erklärungen des Eigentümers in den Bewilligungsurkunden bekundet wird. Grundsätzlich regelt sich das Rechtsverhältnis der Treuhänder untereinander nicht aus ihrer Rechtsbeziehung zum Eigentümer und zu den Gläubigern, und es erscheint daher nicht schlechthin zwingend, das schuldrecht-liche Verhältnis der Treuhänder untereinander aus dem Inhalt der Eintragungsbewilligung zu entnehmen. Im vorl. gegebenen Falle wird man allerdings dem RG. beipflichten müssen, daß das Gegebenen eines Gesellschaftsverhältnisses ausreichend erwiesen sei, ohne aber allgemein auf den exakten Nachweis für das Zu-standekommen eines Gesellschaftsvertrages verzichten zu können.

Die vorl. Entsch. wird dazu beitragen, grundbuchamtliche Beanstandungen in solchen Fällen auszuschalten, in welchen das vorl. Material zu einer zweifelsfreien Auslegung i. S. des § 48 GBD. führen kann, ohne daß es der ausdrücklichen und wörtlichen Bezeichnung des neugeschaffenen Gesamthandsverhältnisses be-dürfte.

der Gläubiger zu fördern, insbes. die Grundschuld im Interesse der Gläubiger des Bestellers innezuhaben und sie gegebenenfalls zu deren Befriedigung zu verwerthen (§ 705 BGB.). Dieser Annahme entspricht auch der ausdrückliche Hinweis auf die gemeinsame Verfügungsbefugnis der Treuhänder (§§ 714, 709 BGB.). Damit ist aber als maßgebendes Rechtsverhältnis ein Gesellschaftsverhältnis bürgerlichen Rechts angegeben. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, in den Urkunden sei nichts von einer Verpflichtung der Gesellschafter zur Beitragsleistung (§ 705 letzter Halb. BGB.) erwähnt; denn eine solche Verpflichtung ist für die Gesellschaft nicht begriffswesentlich (RG. 80, 271; RG.: JW. 1909, 656 = JW. 1905, 719).

Da mithin der Beschw. das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis in einer den Erfordernissen von § 48 B.D. entsprechenden Art und Weise als Gesellschaftsverhältnis bürgerlichen Rechts bezeichnet hat, ist das Verlangen nach einer weiteren Bezeichnung des Rechtsverhältnisses unbegründet.

Es wird darauf hingewiesen, daß bei der Eintragung der Grundschuld das Gemeinschaftsverhältnis auch als Gesellschaftsverhältnis anzugeben ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1932, 1 X 31/32.)

Mitgeteilt von Ref. Ernst K u ß b a u m, Hanau.

\*

5. Art. 11 PrAGB.D.; § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZwVerstG. Für die Ansprüche aus öffentlichen Lasten des Grundstücks, die das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZwVerstG. genießen, kann keine Zwangssicherungshypothek eingetragen werden.

Die Kreisasse in P. beantragte in einer ordnungsmäßig unterzeichneten und mit dem Amtsstempel versehenen Eingabe eine Zwangshyp. wegen folgender Beträge einzutragen:

a) Grundvermögenssteuer v. 1. April 1930 bis 31. März 1932 935,20 RM.; b) an Stundungs- und Verzugszinsen sowie an Verzugszuschlägen für dieselbe Zeit 399,25 RM.; c) Mahngebühren 3,35 RM.; zusammen 1337,80 RM.

Das GBA. lehnte den Antrag ab, weil die Eintragung zu a wegen der Eigenschaft der Schuld als öffentliche Last i. S. des Art. 11 AGB.D., die Eintragungen zu b und c, soweit sie nicht gleichfalls unter diese Vorschr. fielen, gem. § 886 Abs. 3 ZPD. unzulässig seien. Die unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Riewald im Kommentar von K a u ß = R i e w a l d zur VerwaltungsZw.D. Anm. 2 zu § 866 ZPD. und JW. 1930, 2366 vom RegPräs. in Schl. erhobene Beschwerde wie die weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Der als Ersuchen i. S. des § 39 B.D. aufzufassende Eintragungsantrag ist von der Kreisasse in P. als Vollstreckungsbehörde (§ 4 B.D. über Verwaltungszwangsverfahren; K a u ß = R i e w a l d Anm. 4 dazu) gestellt worden. Da nach § 4 Abs. 4 die zuständigen höheren Verwaltungs- und Aufsichtsbehörden besetzt sind, die Funktionen der Vollstreckungsbehörde selbst zu übernehmen, muß der zuständige RegPräs. auch für befugt erachtet werden, Anträge auf Vollstreckung in Grundstücke des Steuerschuldners durch Eintragung einer Zwangshyp. mittels Beschw. zur Durchführung zu bringen. Das Beschw.Recht des RegPräs. ist also gegeben.

Sachlich ist die weitere Beschw. jedoch nicht begründet.

Der in dem Ersuchen zu a angegebene Hauptbetrag von 935,20 RM. betrifft die Grundvermögenssteuer, die als öffentliche Last auf dem Grundstück ruht, nach § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. den Rechten am Grundstück vorgeht und deshalb unter Art. 11 AGB.D. fällt. Nach dieser Vorschr. sind öffentliche Lasten dieser Art schlechthin von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen. Die Ausschließung ist nach der Begr. S. 18 deshalb erfolgt, weil sie zwecklos sei, da weder die Wirkung der Lasten durch die Eintragung erhöht, noch der Umfang der Lasten durch sie begrenzt würde. Diese dingliche öffentliche Last sichert dem Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstück, und zwar soweit sie nicht länger als zwei Jahre rückständig ist, mit dem Range vor den durch Eintragung begründeten, freiwillig bestellten oder im Vollstreckungswege erfolgten Rechten am Grundstück. Soweit dieser Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dem Grundstück besteht, will die Vorschr. des § 11 AGB.D. die Eintragung ausschließen. Dieser Zweck und der einschränkungslose klare Wortlaut der Vorschr. nötigen zu der Auslegung, daß es für die Zulässigkeit der Eintragung keinen Unterschied begründen kann, ob die Last eine rein dingliche ist oder ob außerdem der Grundstückseigentümer persönlich für sie haftet. Auch im letzteren Falle wäre, so lange die geschuldeten Beträge nicht länger als zwei Jahre rückständig sind, eine Eintragung zwecklos, weil nicht geeignet, die Möglichkeit der Befriedigung aus dem Grundstück zu verstärken. Ob eine rechtliche Möglichkeit besteht, im Wege einer freiwilligen Grundstücksbelastung die unter § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. fallenden Beträge im voraus für die Zeit, in der ihnen das Rangvorrecht nach § 10 Ziff. 7

ZwVerstG. nicht mehr zusteht, durch Bestellung einer bedingten Hyp. zu sichern, braucht nicht erörtert zu werden, da es sich hier um die Eintragung einer Zwangshyp. handelt.

Ebenso wenig bedarf es einer Stellungnahme zu der Frage, ob der Eintragung der Grundschuld der Unzulässigkeit der Doppelsicherung einer Forderung durch zwei selbständige Pfandrechte an demselben Grundstück entgegensteht (RGZ. 35 A, 310; 53, 214; RG. 70, 245 1)) oder ob nicht wenigstens die Eintragung einer Zwangshyp. wegen der bereits durch ein bestehendes Grundstückspfandrecht gesicherten Ansprüche zuzulassen ist (bejahend RG. 98, 106). Denn diese Frage kann gar nicht entstehen, wenn die betr. als Doppelsicherung in Betracht kommende Eintragung aus anderen Gründen schlechthin verboten ist. Das ist aber hier der Fall. Die Eintragung einer Zwangshyp. für die unter § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. fallenden Steuerbeträge wäre gem. § 54 Abs. 1 S. 2 BGB.D. inhaltlich unzulässig. Als bedingtes Recht kann eine Zwangshyp. nicht eingetragen werden, weil die Rechtsordnung bedingte Zwangshyp. nicht kennt.

Das begreifliche Bestreben der Steuerbehörde, ihre Steueransprüche schon vor Ablauf von zwei Jahren unter Vermeidung sofortiger Zwangsversteigerung dinglich zu sichern, um ihnen, den den Fall, daß sie länger als zwei Jahre rückständig bleiben, den Vorrang vor später begründeten Rechten zu sichern, kann auch nicht etwa auf dem Wege erreicht werden, daß die vor Ablauf von zwei Jahren unzulässigerweise eingetragene Zwangshyp. sich nach Ablauf dieser Frist wegen Wegfalls des ihre Unzulässigkeit begründenden Umstandes unter rückwirkender Erlangung des buchmäßig ausgewiesenen Ranges in eine inhaltlich zulässige verwandelt. Denn wenn die Zwangshyp. gemäß dem Schuldtitel als gesicherte Forderung einen Anspruch aufweist, der nach gesetzlicher Vorschr. den Gegenstand einer Zwangshyp. nicht bilden kann, und wenn sie aus diesem Grunde inhaltlich unzulässig ist, so ist die Eintragung im Rechtsinne als nicht vorhanden anzusehen und irgendwelcher Wirkungsaussäuerungen für die Zukunft nicht fähig, also nicht geeignet, einen Rangplatz am Grundstück zu begründen.

Die Entsch. des Sen. 1 X 263/29 (HöchstRspr. 1929 Nr. 1435), die eine auf Bewilligung des Eigentümers einzutragende Hauszinssteuerhyp. betraf, steht dem hier vertretenen Standpunkt nicht entgegen. Auch dort ist, wie das BG. bereits zutreffend darlegt, die Eintragung insoweit für unzulässig erachtet, als die Ansprüche wegen ihres Entstehungszeitpunktes unter § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. fallen.

Daselbe gilt von der Rspr. des Senats über die Möglichkeit einer hypothekarischen Sicherung der vereinbarungsmäßig mittelst sog. Vaudispensverträge vom Grundstückseigentümer übernommenen Straßenauskosten, weil die Zulässigkeit für diese Fälle aus der privatrechtlichen Natur der die gesicherten Ansprüche begründenden Verträge hergeleitet wird (RGZ. 34 A 271; Höchstrspr. 1932 Nr. 63, 1305; auch 1 X 97/30), während es sich im vorl. Falle um gesetzlich begründete Ansprüche rein öffentlicher Natur handelt.

Auch die Ausführungen Riewalds a. a. O., insbes. JW. 1930, 2366, sind nicht geeignet, die Zulässigkeit der Eintragung entgegen dem hier eingenommenen, der ständigen herrigen Rspr. des Senats entsprechenden, auch sonst in der Rspr. geteilten (vgl. insbes. OLG. Karlsruhe: Höchstrspr. 1932 Nr. 1092) Standpunkt darzutun. Wichtig ist zwar, daß durch die das Vorrecht der öffentlichen Lasten begründende Vorschr. des § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. die Haftung des Grundstücks nicht beschränkt, sondern verstärkt werden sollte. Diese beabsichtigte Verstärkung der Grundstückshaftung ist aber bei der hier zugrunde gelegten Gesetzesauslegung auch erreicht, und zwar dadurch, daß der Gläubiger der Last, um sich aus dem Grundstück zu befriedigen, sich nicht erst eine Vollstreckungshyp. zu beschaffen braucht, sondern nach vollstreckbarer Feststellung der Steuer ohne weiteres im Wege der Zwangsversteigerung an bevorrechtigter Stelle Befriedigung suchen kann.

Es trifft auch nicht zu, daß, wie Riewald a. a. O. ausführt, bei Annahme der Unzulässigkeit der Eintragung „die Vollstreckung gerade in dasjenige Grundstück, das in erster Linie für die Steuer haften soll, Beschränkungen unterliegt, die bei Vollstreckung in andere Vermögensgegenstände des Schuldners nicht bestehen“; denn die Möglichkeit, in das Grundstück zu vollstrecken, ist durch das dingliche Rangvorrecht für den Gläubiger der öffentlichen Last günstiger gestaltet als bezüglich anderer Vermögensgegenstände des Steuerschuldners, da der Gläubiger aus den letzteren Befriedigung nur nach Maßgabe der nach §§ 17 ff. der Zw.D. betr. das Verwaltungszwangsverfahren v. 15. Nov. 1899 vorzunehmenden Pfändung erreichen kann.

Die Annahme Riewalds, daß als die „aus dem Steuergesetz sich ergebende öffentliche Last“ i. S. des Art. 11 AGB.D. die Steuerschuld nur insoweit anzusehen sei, als sie im Falle der

1) JW. 1909, 164.

Veräußerung des Grundstücks rückständig sei, weil nunmehr zwar das Grundstück weiter hafte, nicht aber dessen neuer Eigentümer für die bis zur Veräußerung fällig gewordenen Beträge persönlich verpflichtet sei, findet im Gesetz keine Grundlage. Der Umstand, daß der neue Grundstückseigentümer nicht persönlicher Schuldner ist, bildet nur ein weiteres Hindernis für die Erlangung einer Zwangshyp., weil eine solche nur auf Grund eines gegen den Eigentümer wegen einer gegen ihn begründeten Forderung ergangenen vollstreckbaren Titels erfolgen kann, die Erlangung eines solchen aber ausgeschlossen ist, wenn keine persönliche Forderung gegen ihn besteht. Dieser Grund liegt mithin ganz außerhalb der für die hier zu treffende Entsch. maßgebenden Gesichtspunkte.

Hierzu ist die Eintragung einer Zwangshyp. wegen des Steuerbetrages zu a von den Vorinstanzen mit Recht abgelehnt. Auch die weitere Annahme der Vorinstanzen, daß infolge der Unzulässigkeit der Eintragung zu a die Erlangung einer Zwangshypothek zur Sicherung der Beträge zu b und c schon durch die Vorschr. des § 866 Abs. 3 B.P.D. selbst dann gehindert sei, wenn diese Ansprüche nicht schon wegen ihrer rechtlichen Zugehörigkeit zu dem Anspruch zu a unter das Verbot des Art. 11 A.G.B.D. fielen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 20. Okt. 1932, 1 X 667/32.)

Mitgeteilt von RG. Dr. Karge, Berlin.

6. Art. 32 § 1 PrAGBGB. Die bei einer Hypothek getroffene Vereinbarung, daß die Hypothek für den Eigentümer unkündbar sein solle, solange die Gläubigerin eine bestimmte Wohnung in dem belasteten Grundstück innehat, verstößt gegen die erwähnte Vorschrift und ist daher nicht eintragungsfähig.

Die Eigentümerin verkaufte das Grundstück und ließ es auch auf. In dem Kaufvertrage wurde u. a. vereinbart, daß von dem Käufer zur Belegung des Kaufpreises 8000 M. an Frau S. zu zahlen seien, daß die Schuld zinslos gestundet werde und für beide Teile unkündbar sei, solange die Gläubigerin die in dem Kaufgrundstücke hochparterre rechts belegene 3 1/2 Zimmerwohnung innehat, sowie daß die Schuld 6 Monate nach Räumung dieser Wohnung zahlbar sei. Der Antrag, für diese 8000 M. mit den vorstehenden Bedingungen für Frau S. eine Hypothek einzutragen, wurde beanstandet, weil die Bestimmung, die für Frau S. einzutragende Hypothek von 8000 M. verstoße und nicht eintragungsfähig sei. Die unter Vorlegung des schriftlichen Mietvertrages eingelegte Beschw. und die weitere Beschw. wurden zurückgewiesen.

Nach der auf Art. 117 Abs. 2 BGB. beruhenden, sich an § 92 PrAGBGB. v. 2. März 1850 anlehnenden Vorschr. des Art. 32 § 1 PrAGBGB. kann bei Hypothekenforderungen das Kündigungsrecht des Eigentümers nur so weit ausgeschlossen werden, daß der Eigentümer nach 20 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist kündigen kann. Aus dieser Wortfassung ist zu entnehmen, daß eine der angeführten Gesetzesbestimmung widersprechende Vereinbarung nicht in vollem Umfange unwirksam ist, sondern daß ihre Wirksamkeit durch das Gesetz auf den Zeitraum von 20 Jahren beschränkt wird (Cru sen - Müller, AGBGB. Art. 32 A. 4; Predari, BGB., 2. Aufl., S. 775, § 83 Anm. 21; Dberned, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., Bd. 2, S. 112). Diese Erwägung kann jedoch nicht dazu führen, die Eintragung von Kündigungsvereinbarungen zuzulassen, durch die das Kündigungsrecht des Eigentümers für eine längere Dauer als 20 Jahre ausgeschlossen wird. Denn wenn auch in einem solchen Falle die Ausschließung von selbst durch das Gesetz verkürzt wird, so gelangt doch eine Kündigungsbestimmung — sei es durch unmittelbare Verlautbarung im Grundbuche, sei es durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung — zur Eintragung, die zu einem zeitlichen Teil unwirksam ist. Der Grundbuchrichter darf aber ihm als unwirksam bekannte Bestimmungen bei der Hypothek nicht eintragen. Verstößt hiernach die von den VorInst. beanstandete Bestimmung gegen Art. 32 § 1 PrAGBGB., so ist ihre Eintragung mit Recht für unzulässig erklärt worden (vgl. DLGRspr. 4, 315; RGZ. 34, A 320, bef. 323; Predari und Dberned a. a. D.).

Für die Frage, ob bei der Hypothekenforderung das Kündigungsrecht des Eigentümers der erwähnten Vorschr. zuwider ausgeschlossen worden ist, ist allein die Eintragungsbewilligung heranzuziehen. Denn nur sie bildet die Eintragungsgrundlage. Es hat daher der Inhalt des — im übrigen der Formvorschr. des § 29 BGB. nicht entsprechenden — Mietvertrages auszuscheiden, der nicht zu einem Teil der Bewilligung gemacht ist.

Nach der Eintragungsbewilligung ist die Hypothekenforderung für den Eigentümer und — was jedoch hier unerheblich ist — auch für die Gläubigerin unkündbar, solange die Gläubigerin die in dem Kaufgrundstücke belegene Wohnung innehat. Eine andere zeitliche Grenze ist nicht gesetzt. Die Hypothek soll daher auch unkündbar sein, wenn die Gläubigerin die erwähnte Wohnung noch

nach einem Zeitraum von 20 Jahren innehat. Damit wird aber dem Eigentümer grundsätzlich das Kündigungsrecht ohne bestimmte zeitliche Beschränkung versagt. Eine solche Bestimmung verstößt gegen Art. 32 § 1 PrAGBGB. Auf demselben Standpunkte steht RGZ. 34, A 320, wo das Darlehen unkündbar sein sollte, solange W. mit der Tochter des L. verheiratet sei und Eigentümer des Grundstücks bleibe, ebenso Güthe-Triebe, 5. Aufl., Vorbem. 33 zu II. Abschn. S. 22 hinsichtlich einer Vereinbarung, nach der die Hypothekenforderung von dem Eigentümer so lange nicht gekündigt werden dürfe, als der Gläubiger lebt. Die Eintragung einer Vereinbarung wie der vorliegenden ist nur zulässig, wenn sie durch den Zusatz eingeschränkt wird: „jedoch nicht über die Dauer von 20 Jahren hinaus“.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 9. Juni 1932, 1 X 315/32.)

Mitgeteilt von RG. Dr. Karge, Berlin.

7. §§ 878, 892 BGB.; §§ 6, 7, 15 R.D.; § 18 BGB. Die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs einer Hypothek, wenn nach dem Eingange des Antrags auf Buchung der Hypothek, aber vor Vornahme dieser Eintragung über das Vermögen des Grundstückseigentümers das Konkursverfahren eröffnet wird. f)

Am 30. Okt. 1931 bewilligte und beantragte der Grundstückseigentümer in notariell beglaubigter Urkunde die Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten der Beschw. Der Antrag wurde am 31. Okt. 1931 bei dem GVL. eingereicht, das am 2. Nov. die Eintragung verfügte, aber noch nicht ausführte. Am 7. Nov. 1931 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Eigentümers eröffnet. Am 10. Nov. ging die Mitteilung von der Konkursöffnung bei dem GVL. ein. Am 24. Nov. 1931 trug das GVL. die Hypothek und am 25. Nov. den Konkursvermerk ein. Auf die Beschw. des Konkursverwalters wies das LG. das GVL. an, bei der Sicherungshypothek zugunsten des Eigentümers einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs einzutragen, der sich darauf gründe, daß die im Grundbuch eingetragene Hypothek in Wirklichkeit nicht bestehe. Die weitere Beschw. ist begründet; denn die bisher angestellten Ermittlungen lassen noch nicht erkennen, ob die Voraussetzungen für die Eintragung des Widerspruches vorliegen. Nach § 54 Abs. 1 S. 1 BGB. kann die Eintragung des Widerspruches nur erfolgen, wenn feststeht, daß die Eintragung der Hypothek unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, und wenn glaubhaft ist, daß dadurch das Grundbuch unrichtig geworden ist. Die notwendigen Ermittlungen sind von Amts wegen anzustellen. Hinsichtlich der Unrichtigkeit des Grundbuchs ist der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt.

Gem. §§ 7, 15 R.D. war nach der Konkursöffnung ein Rechtsverwerb der Beschw. nur unter den Voraussetzungen der §§ 878 oder 892 BGB. möglich.

Die Voraussetzungen der Anwendung von § 878 BGB. sind von dem LG. ohne Rechtsverstoß als nicht vorliegend erachtet worden. Wie es zutreffend ausgeführt hat, lag eine hindernde Einigungserklärung des Eigentümers z. B. der Konkursöffnung nicht vor, da keine der in § 873 II BGB. hierfür aufgestellten Voraussetzungen gegeben war, da insbes. die Aushändigung der Eintragungsbewilligung an den beglaubigenden Notar der in § 873 BGB. geforderten Aushändigung an den anderen Teil nicht o h n e w e i t e r e s gleichsteht und für eine Ermächtigung des Notars durch die Beschw., die Eintragungsbewilligung für sie in Empfang zu nehmen, kein Anhalt gegeben ist. Dagegen ist die Anwendbarkeit des § 892 BGB. von dem LG. nicht geprüft worden.

Zu 7. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nicht gegen die im allgemeinen öffentlichen Interesse eingreifenden Verfügungsbeschränkungen. Mit der Eröffnung des Konkurses hat der Eigentümer die rechtliche Befugnis verloren, über sein Grundstück zu verfügen. Allerdings hatte er bereits vorher durch seinen Eintragungsantrag eine dingliche Verfügung getroffen. Aber das bedeutet nur den ersten Schritt in der sukzessiven Entwicklung; die gewollte Rechtsänderung, hier also die Hypothekenbestellung, ist erst vollendet, wenn sie eingetragen ist. Im Zeitpunkt der Eintragung muß die materiellrechtliche Verfügungsmacht wirklich bestehen. Dieser auch vom RG. in den angeführten Urteilen hochgehaltene Grundsatz wird durch § 878 BGB. und § 15 R.D. durchschnitten. Da die Zeit, wann das GVL. die Eintragung vollziehen wird, der Einwirkung der Beteiligten entzogen ist, soll entscheiden, ob die Verfügungsmacht damals bestanden hatte, als die Erklärung über die Bestellung der Hypothek für den bewilligenden Eigentümer bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GVL. gestellt worden ist (vgl. darüber jetzt die eingehende und belehrende Untersuchung des RG.: JW. 1932, 2443). Der Antrag wurde acht Tage vor der Konkursöffnung gestellt, das würde also genügen. Zweifelsfrei ist aber, ob die nach § 873 BGB. neben der formellen Eintragungsbewilligung geforderte materiellrecht-

In dieser Hinsicht war festzustellen, ob und wann die Parteien sich über die Bestellung der Hypothek geeinigt haben, und ob im Falle einer Einigung die Beschw. in dem nach § 892 maßgebenden Zeitpunkt von der Konkurseröffnung Kenntnis hatte.

Hinsichtlich der Einigung ist aber bisher nur festgestellt worden, daß am 30. Okt. der Eigentümer eine Einigungserklärung dem Notar gegenüber abgegeben hat, nicht dagegen, ob und wann die Erklärung der Beschw. gegenüber abgegeben worden ist. Es ist insbes. nicht festgestellt worden, ob die Beschw. bei der notariellen Beglaubigung am 30. Okt. 1931 zugegen war und hier die Erklärung entgegengenommen hat. Daß die Erklärung vor dem beglaubigenden Notar abgegeben worden ist, genügt mangels besonderer Ermächtigung des Notars durch den anderen Teil nicht, um die Einigung herbeizuführen (OLG. 45, 388), da die Ermächtigung aus § 15 GBD. sich nicht auf die Einigung erstreckt. Ebenso fehlt es an einer Feststellung darüber, ob und wann die Beschw. die Einigung erklärt hat.

Die unterlassenen Feststellungen sind für die Unrichtigkeit des Grundbuchs erheblich, da in zwei Fällen der Rechtszweck gem. § 892 eintreten konnte:

1. Haben sich die Parteien nach der Konkurseröffnung geeinigt, so hat die Beschw. die Hypothek erworben, wenn sie im Zeitpunkt der Einigung keine Kenntnis von der Konkurseröffnung hatte. Denn in diesem Zeitpunkt, der nach § 892 Abs. 2 für den gutgläubigen Erwerb maßgebend ist, war das Grundbuch hinsichtlich der Konkurseröffnung unrichtig, da der Konkursvermerk noch nicht eingetragen war.

2. Ist die Einigung schon vor der Konkurseröffnung zustande gekommen, so hat die Beschw. die Hypothek erworben, wenn sie im Zeitpunkt der Eintragung noch keine Kenntnis von der Konkurseröffnung hatte. In diesem Fall kann der gutgläubige Erwerb zwar nicht auf § 892 Abs. 2 BGB. gestützt werden, da z. B. der Stellung des Eintragungsantrages und z. B. der Einigung der Konkurs noch nicht eröffnet, das Grundbuch damals also noch nicht unrichtig war, wohl aber konnte ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 Abs. 1 stattfinden, da das Grundbuch im Zeitpunkt der Eintragung die inzwischen erfolgte Konkurseröffnung noch nicht auswies, mithin jetzt unrichtig war (RG. 116, 353<sup>1)</sup>; 116, 361<sup>2)</sup>; Beschl. des Sen.: JurRdsch. 1927 Nr. 1395).

Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs kommt demnach nur dann in Frage, wenn entweder glaubhaft gemacht wird, daß eine Einigung z. B. der Eintragung noch nicht zustande gekommen war, oder, daß die Beschw. zu den im vorstehenden angegebenen Zeitpunkten von der erfolgten Konkurseröffnung Kenntnis hatte.

Dem OLG. ist darin beizutreten, daß die Eintragung der Hypothek unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt ist. Die nach § 19 GBD. erforderliche Eintragungsbewilligung des Eigentümers mußte von demjenigen ausgehen, der zu materiellen Verfügungen über das Eigentum befugt war (Güthe-TriebeL, 5. Aufl., 45 zu § 19). Ob der Bewilligende verfügungsberechtigt ist, muß von Amts wegen geprüft werden (OLG. 45, 388), wobei zwar regelmäßig das Eingetragensein des Verfügenden als Berechtigten genügt (§ 891 BGB.), anders aber, wenn, wie im vorl. Fall, dem GVL. bekannt ist, daß der Konkurs über das Vermögen des Eigentümers eröffnet worden ist. Denn mit der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschaftsbudner nach §§ 6, 15 KO. die Befugnis, über die Gegenstände der Konkursmasse zu verfügen; auf Grund vorher vom Gemeinschaftsbudner abgegebener Erklärungen kann eine Eintragung nur unter den Voraussetzungen des § 878 BGB. erfolgen. Da der für das Vorhandensein der Verfügungsberechtigung maßgebende Zeitpunkt der Zeitpunkt der Eintragung

liche Einigung damals bereits stattgefunden hatte. Es ist allerdings schwerlich anzunehmen, daß der Erwerber der Hypothek bei der Beurkundung der Belastung vor dem Notar völlig ferngehalten war und in keiner Weise später seine Zustimmung gegeben hatte. Da das RG. nach dieser Richtung jedoch jeden Nachweis vermifft, fordert es mit Recht die genauere Aufklärung des Tatbestandes. Von dem hierbei erzielten Ergebnis muß die weitere Beurteilung bestimmt werden. Der vorl. Beschluß erörtert überzeugend, inwieweit § 892 BGB. anzuwenden wäre, je nachdem die dingliche Einigung noch vor der Eintragung zustande gekommen war oder erst nach dieser, und ferner, wann der Erwerber Kenntnis von der Konkurseröffnung erlangt hatte. Es gehört zu der für den Laien unverständlichen Denkweise des Juristen, daß er die Wirksamkeit des dinglichen Erwerbs hinterher konstruiert und dafür den Nachweis gerade der Unrichtigkeit des Grundbuchs bedarf. Um so auffällender ist es, daß das GVL. 15 Tage gebraucht hat, bis es die ihm am 10. Nov. mitgeteilte Eröffnung des Konkursverfahrens am 25. Nov. im Grundbuch vermerkt hat (§ 113 KO.). Damit hängt wohl auch die Nichtbeachtung des § 18 GBD. zusammen.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

<sup>1)</sup> JW. 1927, 2508.

<sup>2)</sup> JW. 1927, 2500.

ist (Güthe-TriebeL, 9 zu § 18), ist es gleichgültig, daß im vorl. Falle die Bewilligung schon vor der Konkurseröffnung bei dem GVL. eingegangen und die Eintragung schon verfügt war. Vielmehr verlegte der Grundbuchrichter die Vorschr. des § 19 GBD., indem er die Hypothek auf Grund der Bewilligung des Eigentümers eintrug, obwohl er wußte, daß dieser die allgemeine Verfügungsberechtigung verloren hatte und der Tatbestand von § 878 BGB. nicht ersichtlich war. Daß der Konkursvermerk noch nicht eingetragen war, spielt dabei keine Rolle; der Vermerk durfte erst eingetragen werden, nachdem der Antrag auf Eintragung der Hypothek erledigt war (§ 17 GBD.).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1932, I X 120/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

S. § 1113 BGB; § 1 Ges. über wertbeständige Hypotheken; § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. Die Eintragung einer Hypothek von x RM gleich  $\frac{2}{2790}$  kg Feingold ist nicht inhaltlich unzulässig i. S. von § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. f)

Der Eigentümer bekannte in der notariell beglaubigten Urk. v. 1. April 1925, dem Beschw. 400 RM als Darlehn zu verschulden und bestellte für Kapital und Zinsen dem Gläubiger „wertbeständige Hypothek“ und bewilligte und beantragte die Eintragung der Hypothek von 400 RM gleich  $\frac{400}{2790}$  kg Feingold. Demgemäß wurde in Abt. III unter Nr. 25 unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung für den Beschw. eine „Hypothek von 400 RM gleich  $\frac{400}{2790}$  kg Feingold“ eingetragen. Der Eigentümer bekannte in einer weiteren Urk. v. 31. Aug. 1925 dem Beschw. 300 RM als Darlehn zu verschulden und bestellte hierfür dem Gläubiger „eine wertbeständige Hypothek“ und bewilligte und beantragte die Eintragung der Hypothek von 300 RM gleich  $\frac{300}{2790}$  kg Feingold. Gemäß diesem Antrage trug das GVL. in Abt. III unter Nr. 27 für den Beschw. unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eine Hypothek von 300 RM gleich  $\frac{300}{2790}$  kg Feingold ein.

In notariell beglaubigter Urk. v. 4. Juni 1932 bewilligte und beantragte der jetzige Grundstückseigentümer Z. im Einverständnis mit dem Hypothekengläubiger bei den beiden Hypotheken den Zusatz „gleich  $\frac{400}{2790}$  kg Feingold“ und „gleich  $\frac{300}{2790}$  kg Feingold“ zu löschen, indem er geltend machte, daß es sich um eine unklare Eintragung handele, bei der jedoch der Wille dahin ging, daß die Forderung mindestens in Höhe des Reichsmarkbetrages Geltung behalten sollte. Die Beteiligten erklärten, daß, um die Unklarheit zu beseitigen, die Hypotheken jetzt lediglich als Reichsmarkhypotheken gelten sollten. Der Grundbuchrichter wies den Antrag zurück. Die Beschw. des Hypothekengläubigers, mit der für den Fall, daß die Hypotheken nur als Feingoldhypotheken Geltung behalten könnten, beantragt wurde, im Wege der

Zu 8. Es kann nur warm begrüßt werden, daß das RG. bestrebt ist, einer Beeinträchtigung des materiellen Rechts durch Verstöße gegen Formvorschr. des Grundbuchsrechts entgegenzutreten. Die von ihm angezogene Entsch. des RG. 113, 231 = JW. 1926, 2429 erkennt zwar an, daß eine Unzulässigkeit einer Eintragung dem Inhalte nach vorliegen kann, wenn die Eintragung in einem wesentlichen Punkte derart unklar ist, daß nicht ersehen werden kann, was eigentlich eingetragen ist. Sie führt aber aus, daß die Lösung von Amts wegen auf Grund des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. eine so einschneidende Maßnahme sei, daß sie sich wegen bestehender bloßer Unklarheit nur rechtfertigen lasse, wo diese auf anderem Wege nicht beseitigt werden könne. Eine solche Beseitigung wird dann angenommen, wenn die Möglichkeit einer Auslegung besteht, die den Zweifel oder den erscheinend bestehenden Widerspruch löst. Auf den Boden dieser Entsch. stellt sich das RG., indem es prüft, ob die Eintragung: n RM =  $\frac{n}{2790}$  kg Feingold, so ausgelegt werden kann, daß ein Zweifel über den Umfang der gewollten Belastung nicht besteht. Dieser Zweifel ergibt sich an sich daraus, daß RM-Hypothek und wertbeständige Feingoldhypothek nebeneinander gestellt sind und daß die wertbeständige Feingoldhypothek je nach Umständen einen höheren oder einen geringeren Betrag als die RM-Hypothek ergeben kann. Das RG. legt aber die Eintragung dahin aus, daß auf jeden Fall als Mindestbetrag der Haftung der RM-Betrag anzusehen ist und die Feingoldhypothek nur in Betracht kommen soll, wenn sie einen höheren Betrag ergibt. Bei dieser Auslegung ist in der Tat nicht zweifelhaft, wie hoch die Belastung des Grundstücks ist. Die vom RG. vorgenommene Auslegung rechtfertigt sich durch den Erfahrungssatz, daß die Verabredung einer Goldwertklausel, auf welche die vom RG. zugelassene Verbindung einer RM-Hypothek mit einer wertbeständigen Hypothek hinausläuft, den Zweck verfolgt, den Gläubiger gegen eine Entwertung des Währungsgebels zu sichern, daß sie aber in keiner Weise die Rechte des Gläubigers aus seinem Ansprüche auf Währungsgehd mindern soll.

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

Berichtigung die Worte „gleich 300 R.M.“ zu streichen, hatte keinen Erfolg. Seine weitere Beschw., mit der nur der ursprüngliche Antrag geltend gemacht wird, ist begründet.

Der allein den Gegenstand der weiteren Beschw. bildende Hauptantrag geht dahin, daß bei den beiden Hypotheken durch Lösung des Zusatzes „gleich  $400/2700$ “ und „ $300/2700$  kg Feingold“ zum Ausdruck gebracht werde, daß sie nunmehr R.M.-Hypotheken sein sollen. Ob der Beschw., geleitet von der Auffassung, daß die Hypotheken sich von vornherein trotz der gegenteiligen Fassung als reine R.M.-Hypotheken dargestellt hätten, nur die Richtigstellung der nach seiner Ansicht unklaren, aber in ihrer wirklichen Bedeutung doch erkennbaren Eintragungen begehre oder ob er die Eintragungen erst durch die beantragte Lösung zu solchen von R.M.-Hypotheken machen wolle, diese Frage ist von dem LG nicht erörtert worden. Die Vorinst. konnte sie auch von ihrem Standpunkte aus, daß die Hypothekeneintragungen inhaltlich unzulässig seien, dahingestellt sein lassen; denn erweisen sich die beiden Eintragungen nach ihrem Inhalte als unzulässig, so unterliegen sie gem. § 54 G.B.D. der Amtslöschung und können grundsätzlich nicht durch eine nachträgliche Eintragung von der inhaltlichen Unzulässigkeit geheilt werden (RGZ. 44, 182). Der Standpunkt des Beschw., daß die beiden Hypothekeneintragungen inhaltlich unzulässig seien, ist jedoch rechtsirrtümlich.

Nach ihrem Inhalte erweist sich eine Eintragung als unzulässig (§ 54 Abs. 1 S. 2 G.B.D.), wenn aus dem Grundbuche selbst i. Verb. m. der etwa zulässigerweise in bezug genommenen Eintragungsbewilligung hervorgeht, daß die Eintragung ein nicht eintragungsfähiges Recht betrifft oder daß das eintragungsfähige Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt eingetragen ist (RG. 88, 83; 113, 223<sup>1)</sup>; JZ. 3, 1). Hiernach ist die inhaltliche Unzulässigkeit nicht mit der Unzulässigkeit der Vornahme einer Eintragung zu verwechseln. Eine Eintragung, die nicht vorgenommen werden soll, kann, wenn sie gleichwohl bewirkt wird, nach ihrem Inhalte unzulässig sein, braucht es aber nicht. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle eine besondere Prüfung erforderlich, ob die Eintragung, die nicht hätte vorgenommen werden dürfen, sich auch als inhaltlich unzulässig kennzeichnet. Wenn daher das LG. lediglich aus der Annahme, daß die Hypothekeneintragungen so, wie sie damals beim G.B.A. beantragt waren, hätten abgelehnt werden müssen, folgert, daß die gleichwohl bewirkten Eintragungen sich auch nach ihrem Inhalte als unzulässig erweisen, so ist dies rechtsirrtümlich.

Richtig ist allerdings, daß nach der Nrpr. des Senats Hypothekeneintragungen nicht zugelassen werden sollen, bei denen nicht klar erkennbar ist, ob eine währungsmäßig bestimmte oder eine wertbeständige Hypothek gewollt ist. Eine solche unklare Vermischung von geldbestimmter — und wertbeständiger Hypothek, wie sie insbes. bei Fassungen „1 R.M. gleich  $1/2700$  kg Feingold“ vorliegt, macht die Beantragung oder Ablehnung der beantragten Eintragung notwendig (OLG. 44, 149 = JurRdsch. 1925 Nr. 372; Sächs. Nrpr. 1929 Nr. 388; JurRdsch. 1927 Nr. 366). Ist aber dennoch auf Grund von solchen unklaren Bewilligungen die Eintragung der Hypothek erfolgt, so ist zunächst zu versuchen, die Unklarheit durch Auslegung zu beheben. Nur wenn dies nicht möglich sein sollte, könnte eine inhaltliche Unzulässigkeit angenommen werden (RG. 113, 231<sup>2)</sup>). Im vorl. Falle führt aber die Auslegung zur Aufrechterhaltung der Eintragung.

Es könnte in Frage kommen, den Zusatz „gleich  $400/2700$ “ oder „gleich  $400/2700$  kg Feingold“ nur als einen überflüssigen Hinweis auf die währungstechnische Vorschr. des § 3 MünzG. v. 30. Aug. 1924 aufzufassen, wonach bei Ausprägung von Goldmünzen der heutigen Reichswährung aus 1 kg Feingold 279 Stücke über 10 R.M. zu prägen sind. Alsdann würde eine reine R.M.-Hypothek anzunehmen sein. Der Inhalt der Eintragungsbewilligungen, auf die gem. §§ 874, 1115 BGB. in zulässiger Weise Bezug genommen worden ist, steht jedoch einer solchen Annahme entgegen. Nach ihnen hat die in R.M. ausgedrückte Forderung in der Weise durch eine „wertbeständige“ Hypothek gesichert werden sollen, daß eine R.M. gleichgesetzt wird  $1/2700$  kg Feingold. Daraus ist zu entnehmen, daß der R.M.-Hypothek ein wertbeständiger Zusatz hat beigelegt werden sollen. Und dieser Zusatz hat, wie auch das LG. annimmt, den Sinn, daß, wenn eine Währungsverschlechterung gegenüber dem Feingoldpreise eintrete, der Gläubiger über den R.M.-Nennbetrag hinaus soviel R.M. solle fordern dürfen, als der Wert von  $400/2700$  kg Feingold, umgerechnet in R.M., im Zeitpunkt der Zahlung den eingetragenen R.M.-Nennbetrag übersteigt. Ist die Eintragung so aufzufassen oder kann sie wenigstens so aufgefaßt werden, dann liegt keinesfalls eine inhaltlich unzulässige Eintragung vor. Denn alsdann wird durch den erwähnten Zusatz nur zum Ausdruck gebracht, daß unter bestimmten Bedingungen die R.M.-Hypothek durch die wertbeständige Feingoldhypothek ersetzt wird. Eine derartige Verbindung von R.M. und wertbeständigem Goldmaßstab hat der Sen. in JZ. 4, 398 für zulässig

erklärt, wenn nur völlige Klarheit und Zweifelsfreiheit geschaffen wird, unter welchen Bedingungen die Ersetzung der einen Hypothek durch die andere eintritt. Diese Grundfrage sind von dem RG. in JZ. S. 398 für die dort vereinbarte bedingte Ersetzung der G.M. durch die R.M. ausgesprochen worden. Sie müssen aber auch für den umgekehrten Fall gelten, daß unter bestimmten Bedingungen die G.M.-Hypothek an die Stelle der R.M.-Hypothek treten soll. Voraussetzung ist auch hier nur, daß völlige Klarheit über die Art der Verbindung von R.M. und G.M. besteht. Dies ist aber bei den hier eingetragenen Zusätzen nach der oben angenommenen Auslegung der Fall. Daß auf diese Weise derselbe Erfolg erreicht werden kann, wie mit der sonst bei Reichswährungshypotheken unzulässigen Goldwertaufjel (RG. 101, 145<sup>3)</sup>; 103, 387<sup>4)</sup>) steht der Zulässigkeit der erwähnten Verbindung nicht entgegen. Denn nachdem das Gesetz v. 23. Juni 1923 die wertbeständige Feingoldhypothek eingeführt hat, ist die rechtliche Möglichkeit gegeben, bei einer Hypothek die R.M. bedingt durch die G.M. zu ersetzen.

Von dem im vorstehenden eingenommenen Standpunkt aus handelt es sich bei der beantragten Lösung der Zusätze um eine rechtsändernde Eintragung, da durch sie die eingetragene bedingte Ersetzung der R.M.-Hypothek durch die Feingoldhypothek in Wegfall gebracht und so die Hypothek zu einer reinen R.M.-Hypothek gemacht wird. Bedenken gegen eine solche von Gläubiger und Eigentümer bewilligte Lösung bestehen nicht. Denn durch sie wird nur die infolge der vereinbarten bedingten Ersetzung der R.M.-Hypothek durch die Feingoldhypothek gegenüber der reinen R.M.-Hypothek mögliche Haftungserweiterung beseitigt und damit die Rechtsstellung der gleich- und nachstehenden Berechtigten verbessert.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1932, 1 X 560/32.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Karge, Berlin.

\*

9. § 1 AufwG.; §§ 244, 245 BGB.; Art. 184 GGWB.; hann., preuß. und niederl. Münzrecht. Ist an einem nahe der holländischen Grenze gelegenen inländischen Grundstück nach dem Jahre 1816 eine Hypothek bestellt worden, deren Kapitalbetrag in Gulden holländisch, der Gulden zu 20 Stüber gerechnet, ausgedrückt ist, so spricht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß es sich nicht um eine Fremdwährungs- (Valuta-) Hypothek, sondern um eine unter die Vorschriften des AufwG. v. 16. Juli 1925 fallende Hypothek einer nicht mehr geltenden inländischen Währung handelt. †)

Auf dem früher den Eheleuten R. gehörig gewesenen, im Kirchspiel Lingen (Ems) gelegenen Grundstück hat bei Anlegung des Hypothekenbuches folgende Eintragung stattgefunden:

„Zweitausend Gulden holländisch verschulden die Eheleute R. gegen drei und einhalb Prozent Zinsen, und zwar dem Colon Pl.

<sup>1)</sup> JZ. 1921, 232.

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

Zu 9. Nach den zutreffenden Ausführungen des RG. konnte nur die Eintragung eines Widerspruchs in Frage kommen, und diese setzte voraus, daß eine Unrichtigkeit des Grundbuchs glaubhaft war. Wie in dem Beschluß vom gleichen Tage 1 X 560/32 (vgl. oben Nr. 8) stellt sich das RG. mit Recht auf den Standpunkt, daß die Annahme der inhaltlichen Unzulässigkeit einer Eintragung zunächst zu vermeiden ist, und daß wegen eines etwaigen Widerspruchs zwischen der Eintragung der Hypotheken in holländischen Gulden und der Eintragung eines Aufwertungsbeitrages in Mark eine inhaltlich unzulässige Eintragung nur dann anzunehmen ist, wenn sich der anscheinende Widerspruch nicht im Wege der Auslegung beheben läßt.

Nach den Darlegungen des Beschlusses spricht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß durch die Schuldurkunde, in welcher der Kapitalbetrag in holländischen Gulden, den Gulden zu 20 Stüber berechnet, ausgedrückt ist, weder eine Valutaschuld noch eine Geldfortenschuld, noch eine wertbeständige Schuld begründet worden ist, daß vielmehr der holländische Gulden nur einen Rechnungsfaktor zur Errechnung des in inländischer Währung zu zahlenden Betrages darstellt. Diese Auslegung beruht auf der geschichtlichen Entwicklung der Münzverhältnisse, wie sie in der früheren Niedergrafschaft Lingen bestanden haben, und findet ihre Stütze namentlich darin, daß der Gulden zu 20 Stüber damals nicht mehr geltende Währung in den Niederlanden war, ein Umstand, der in der Entsch. des LG. Osnabrück: JZ. 1928, 3219 nicht berücksichtigt worden ist. Ist aber die Schuld in alter hannoverscher Währung begründet worden, so handelt es sich um eine in einer nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückte bestimmte Geldsumme, und es sind die Voraussetzungen des § 1 AufwG. gegeben.

Staatsf. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügge I, Berlin.

<sup>1)</sup> JZ. 1926, 2429.

<sup>2)</sup> JZ. 1926, 2429.

tausend Gulden, dem Colon P. fünfhundert Gulden und dem Colon S. fünfhundert Gulden."

Die 500 Gulden des S. sind gelöscht. Den restlichen 1500 Gulden liegt ein von den Eheleuten R. erklärtes notarielles Schulddokument v. 17. Dez. 1833 zugrunde, in welchem die Eheleute R. zunächst bekannt haben, von den Colonen Pl. und P. die Summe von 1500 Gulden holländisch in Preuß. Münze den Gulden zu 20 Stübern leihbar aufgenommen und bar empfangen zu haben, und zwar von Pl. 1000 Gulden und von P. 500 Gulden. Sodann heißt es:

"Schuldner versprechen dies Capital a 1500 fl. Holl. in Preuß. Münze den Gulden zu 20 Stbr. ... jährlich mit drei und einem halben Gulden procinto zu verzinsen, und nach einer beiden Theilen freistehenden halbjährigen Kündigung Kosten und Schadelos wiederum abzutragen."

Im Anschluß hieran haben die Schuldner zur Sicherheit des Kapitals, der Zinsen und Kosten ihr Colonat zur Spezialhypothek gesetzt und die Eintragung in das Hypothekenbuch bewilligt. Auf Antrag eines Rechtsnachfolgers des Pl. v. 28. Mai 1926 ist bei dessen Teilbetrage von 1000 Gulden am 19. Juni 1926 unter Umrechnung von 1000 fl. in 1666,66 M ein Aufwertungsbetrag von 416,66 M. eingetragen worden. Dieser Teilbetrag ist sodann an die Beschw. abgetreten worden. Letztere hat die Löschung des eingetragenen Aufwertungsbetrages im Wege der Berichtigung des Grundbuchs beantragt und zur Begr. im wesentlichen geltend gemacht, es handle sich um eine reine Valutahypothek, auf welche die Best. des AufwG. v. 16. Juli 1925 nicht anwendbar seien, die Schuldschuld sei nicht in früherer inländischer Währung, sondern in holländischen Gulden und damit in ausländischer Währung ausgedrückt, der Zusatz „in preuß. Courant“ besage nichts anderes, als was jetzt im § 244 BGB. stehe; sie hat sich ferner auf das Ur. des O. Osnabrück v. 2. Juli 1928 (JW. 1928, 3129<sup>3</sup>) bezogen, in welchem die Anwendbarkeit des AufwG. auf eine 1853 in Deutschland nahe der holländischen Grenze beurkundete Hypothekenschuld in holl. Gulden, zahlbar in preuß. Gelde, verneint worden ist. Das O. hat den im Grundbuche eingetragenen holl. Gulden lediglich als Rechnungsfaktor für einen bestimmten Geldbetrag der früheren inländischen Währung angesehen und den Lösungsantrag abgelehnt. Das O. hat die dagegen erhobene Beschw. der Antragstellerin aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen. Der weiteren Beschw. der Gläubigerin ist der Erfolg verweigert worden.

Die Beschw. begehrt die Löschung der bei ihrem Recht nach Maßgabe der Best. des AufwG. v. 16. Juli 1925 erfolgten Aufwertungseintragung, weil ihr Recht nach ihrer Meinung eine vom Verfall der deutschen Währung in der Zeit der Geldentwertung nicht betroffene und deshalb den Vorschriften des AufwG. nicht unterworfenene sogenannte Fremdwährungs- (Valuta-) Hypothek (Ruhbaum, Das Geld, S. 187) darstellt, deren Wert durch den eingetragenen Betrag von 1000 Gulden holländischer Währung bestimmt werde. Das Ziel ihrer Beschw. ist mithin die Beseitigung einer sogenannten ursprünglichen, d. h. schon z. B. der Eintragung vorhandenen, durch diese veranlassenen Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die gegen die Ablehnung ihres auf den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs gestützten Berichtigungsantrages erhobene Beschw. richtet sich daher in Wirklichkeit gegen die Aufwertungseintragung selbst. Da letztere jedenfalls seit dem Außerkräfttreten des § 22 Abs. 2 AufwG., d. h. seit dem 1. Jan. 1932 (§ 19 GVBereinig.), eine in allen Beziehungen unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehende Eintragung i. S. des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBD. ist, so ist nach feststehender höchstgerichtlicher Rpr. (RG. 110, 65<sup>1</sup>), 87<sup>2</sup>); RGZ. 39, A 283; vgl. ferner Gütthe-Triebel, GBD., § 71 Anm. 8) die Beschw. nur in der Beschränkung des § 71 Abs. 2 Satz 2 GBD. zulässig, also, da die angeführte Aufwertungseintragung weder für sich allein betrachtet noch im Zusammenhange mit der ursprünglichen Eintragung der Hypothek, bei der sie erfolgt ist, eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBD.) darstellt, nur mit dem Ziele der Buchung eines Amtswiderspruchs (§ 54 Abs. 1 Satz 1 GBD.) gegen die Aufwertungseintragung. Ob eine inhaltlich unzulässige Eintragung — wegen inneren Widerspruchs beider Eintragungen — dann anzunehmen wäre, wenn die Eintragung der Hypothek, bei der eine Aufwertung nach Maßgabe des AufwG. v. 16. Juli 1925 vermerkt ist, ihrem Inhalte nach zweifelsfrei die Verlautbarung einer Valutahypothek ergäbe, mag dahingestellt bleiben. Ein solcher Fall liegt, wie die weiteren Ausführungen ergeben werden, nicht vor. Besteht danach die Möglichkeit einer Deutung der eingetragenen Hypothek als einer solchen, die einen Anspruch i. S. des § 1 AufwG. zum Gegenstand hat, so kann in Ansehung der Aufwertungseintragung von einer inhaltlich unzulässigen Eintragung,

die zur Löschung von Amts wegen nötigte, nicht die Rede sein (vgl. RG. 113, 223 ff., bes. 231<sup>3</sup>).

Die Beschw. könnte mit ihrem danach allein zulässigen und nach der ständigen Rechtsübung des Senats zuzulassenden Ziele der Eintragung eines Amtswiderspruchs zugunsten der Beschw. dann Erfolg haben, wenn die von der Beschw. beantragte Aufwertungseintragung unter Verletzung des Gesetzes erfolgt wäre und das Grundbuch in dem von der Beschw. angenommenen Sinne unrichtig gemacht hätte, wobei der Gesetzesverstoß festgestellt sein muß, während die Unrichtigkeit des Grundbuchs nur glaubhaft zu sein braucht (RGZ. 47, 185). Diesen Voraussetzungen wäre ferner genügt, wenn es sich bei der Hypothek glaubhaft um eine Valutahypothek oder, was die Beschw. zwar nicht geltend gemacht hat, aber in gleicher Weise geeignet wäre, ihre Beschw. zu rechtfertigen, um eine mit einer Wertbeständigkeitsklausel versehene Hypothek einer früheren inländischen Währung handelte. Denn bei einer Valutahypothek, deren Kapitalbetrag auf einen in ausländischer Währung ausgedrückten Schuldbetrag abgestellt ist, greift eine Aufwertung nach Maßgabe der Best. des AufwG. v. 16. Juli 1925 ebensowenig Platz wie bei einer Hypothek der letztgenannten Art, da das AufwG. nur anwendbar ist auf Ansprüche, welche die Zahlung einer bestimmten in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben und ferner durch den Währungsverfall betroffen sind (§ 1). Zu diesen Ansprüchen gehören anerkanntermaßen Forderungen nicht, die auf Leistung einer in einer ausländischen Währung ausgedrückten Geldsumme gerichtet sind oder die infolge einer Wertbeständigkeitsklausel nicht vom Währungsverfall betroffen sind (Mügel, D. ges. AufwG., § 1 Anm. 5, 7; Quassowski, AufwG., S. 49; Schlegelberger-Harmening, AufwG., § 1 Anm. 4 c, d; Neukirch, AufwG., S. 45, 46). Ob Forderungen der ersteren Art bei Anwendung des deutschen Rechts nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) wegen eines Verfalls der ausländischen Währung, in der die Schuldschuld ausgedrückt ist, innerhalb dieser Währung aufwertbar sind (vgl. darüber RG.: JW. 1925, 1986<sup>2</sup>; 1926, 1323; RGWarn. 1925 Nr. 105 S. 134; RG. 120, 70<sup>4</sup>) = AufwRpr. 1928, 145), kann hier, wo die Rechtmäßigkeit einer nach Maßgabe des AufwG. v. 16. Juli 1925 erfolgten und in „Goldmark“ (Art. 1 DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 [RGBl. I, 392]; § 2 DurchfVO. zum Ges. über wertbest. Hyp. v. 29. Juni 1923 [RGBl. I, 482]) ausgedrückten Aufwertungseintragung in Frage steht, unerörtert bleiben. Es kann nun nicht als glaubhaft angesehen werden, daß die Hypothek der Beschw. eine Valutahypothek oder eine mit einer Wertbeständigkeitsklausel versehene Hypothek einer früheren inländischen Währung ist, vielmehr spricht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit zugunsten der von den Vorinst. vertretenen Auffassung, daß ein den Best. des AufwG. unterliegender Anspruch i. S. des § 1 AufwG. in Frage steht. Daraus folgt, daß die Beschw. mangels glaubhafter Unrichtigkeit des Grundbuchs unbegründet ist. Die Beschw. scheint allerdings der Meinung zu sein, ihre Beschw. müsse schon dann Erfolg haben, wenn der Schuldner, dem die Beweislast obliege, den Beweis für das Vorliegen einer in inländischer Währung ausgedrückten Geldschuld i. S. des § 1 AufwG. und für die sich daraus ergebende Anwendbarkeit der Best. des AufwG. nicht erbracht habe. Diese Ansicht läßt jedoch die zuvor entwickelten verfahrensrechtlichen Grundsätze unberücksichtigt und verkennt überdies, daß im Grundbuchsverfahren mangels Vorhandensein zweier sich gegenüberstehender Parteien für die Anwendung von Beweislastregeln kein Raum ist.

Für die Beurteilung der Frage, ob das Recht der Beschw. als eine Valutahypothek anzusehen ist oder nicht, kommt es nicht darauf an, in welcher Währung (sogenannten Zahlungsmittelwährung) die geschuldete Geldsumme tatsächlich zurückzuzahlen ist, sondern darauf, ob sich der Betrag der Schuldschuld nach einer fremden oder nach der heimischen Währung (sogenannten Schuldwährung) bestimmt (Ruhbaum a. a. O. S. 187; Wolff, „Das Geld“: Ehrenb. Hdb. d. Handelsrecht, Bd. IV Abt. 1 S. 639, 640; Die vol. auch RG. 131, 41 [46]<sup>5</sup>); RG.: HanssRZ. 1924, 15). Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt aus der dem Schuldner mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Vereinbarung dem § 244 BGB. offenstehenden Möglichkeit, eine in ausländischer Währung ausgedrückte und im Inlande zahlbare Geldschuld in Reichsmark nach dem Kurswerte der ausländischen Währung am Zahlungsort im Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung (RG. 101, 312) zurückzuzahlen. Für die ihrem Inhalt nach gem. Art. 184 Abs. 1) zurückzuzahlen. Für die ihrem Inhalt nach gem. Art. 184 Abs. 1) Beschw. gilt in dieser Beziehung nichts anderes, da das PrAR., welches z. B. der Bear. der Darlehensschuld (1838) in dem hier in Betracht kommenden Gebiet der ehemaligen Grafschaft Pinaun neugolden hat (Lindemann-Jelck, Das Hannob. Privatrecht,

<sup>1</sup>) JW. 1925, 1385.

<sup>2</sup>) JW. 1925, 1390.

<sup>3</sup>) JW. 1926, 2429. <sup>4</sup>) JW. 1928, 1197. <sup>5</sup>) JW. 1931, 612.

Einl. S. XIII, XIX, XX), eine dem § 244 Abs. 1 BGB. entsprechende Best. enthielt (§§ 785, 786 I 11). Daher ist es für die hier zu treffende Entsch. rechtlich ohne Belang, daß die Zinsen und das Kapital der Hypothek der Beschw. nach dem Inhalt des notariellen Schulddokuments v. 17. Dez. 1838 in preuß. Münze zu leisten sind. Daraus folgt nur, daß, wenn überhaupt eine Valutahypothek vorliegt, es sich um eine sogenannte unechte Valutaschuld handelt (RG.: HansRz. a. a. D. S. 17; R u h b a u m a. a. D. S. 187). Aus der Bedeutung der Schuldwährung als dem alleinigen Entscheidungsmerkmal ergibt sich ferner, daß für die hier zu treffende Entsch. auch dem Umstände rechtliche Bedeutung nicht beizumessen ist, daß das Darlehn nach dem Inhalt des erwähnten Schulddokuments in preuß. Münze gegeben worden ist. Ausweislich dieses Schulddokuments lautet die hypothetisch gesicherte Geldschuld (Schuldsumme), unter die auch eine im Inlande zahlbare Schuld über einen in ausländischer Währung ausgedrückten Betrag fällt (RG. 101, 312 [313]; JfzG. 1, 470 [472—473]; R u h b a u m S. 188, 189), auf Gulden holländisch, den Gulden zu 20 Stüber gerechnet. Mangels einer in „Mar“ ausgedrückten Geldsumme erhebt sich die Frage, ob die bezeichnete Schuldsumme auf eine in einer nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückte Geldsumme lautet (§ 1 AufwG.). Letzteres träfe auch dann zu, wenn eine in einer ausländischen Währung eingegangene Schuld vorläge, die, wie z. B. die anlässlich des Erwerbes von Schleswig-Holstein durch Preußen in Talerwährungsschulden umgewandelten Verbindlichkeiten in dänischen Reichstalern (PrWD. betr. das Münzwesen in den neu-erworbenen Landesteilen v. 24. Aug. 1867 [PrGS. 1427]), nachträglich eine gesetzliche Umwandlung in eine frühere inländische Währung erfahren hätte (Mügel § 1 Anm. 5; D u a s s o w s k i S. 48; Schlegelberger-Parmening § 1 Anm. 4 o). Die Beantwortung dieser Fragen nützt zu einer Betrachtung der Währungs- und Münzverhältnisse, wie sie im Zeitpunkte der Aufnahme des Darlehns (1838) in dem hier in Betracht kommenden Gebiet geherrscht haben.

Das Kirchspiel Lingen ist nahe der holländischen Grenze gelegen und gehört zu demjenigen Teile der ehemaligen Grafschaft Lingen, welcher als die Niedergrafschaft Lingen bezeichnet wird (L i n d e l m a n n - F l e c k a. a. D.; J o h a n n C a s p a r M ö l l e r, Geschichte der vormaligen Grafschaft Lingen, S. 1, 2, 7). Die Niedergrafschaft Lingen hatte im Laufe der Jahrhunderte einen häufigen Wechsel in ihren politischen Verhältnissen erfahren. Nachdem sie über ein Jahrhundert lang (von 1578 bis 1702) unter der Herrschaft der Dranier gestanden hatte, fiel sie 1702 an Preußen, stand sodann auf Grund des Tilfiter Friedens von 1807 bis 1814 unter französischer Herrschaft und wurde 1815 von Preußen, an das sie i. J. 1814 zurückgefallen war, an das damalige Königreich Hannover abgetreten; bei letzterem verblieb sie bis zum Jahre 1866, um sodann mit diesem erneut an Preußen zu fallen (L i n d e l m a n n - F l e c k a. a. D.; M ö l l e r a. a. D. S. 16, 165, 195, 213, 223). Das Kirchspiel Lingen gehörte also im Zeitpunkte der Darlehnsaufnahme zum vormaligen Königreich Hannover. (Die politische und Währungsgeschichte der Grafschaft Lingen wird weiter eingehend begründet.)

Aus Vorstehendem erhellt, daß z. B. der Darlehnsaufnahme weber der Gulden holländisch, gerechnet zu 20 Stüber, noch der Stüber allein in dem hier in Betracht kommenden Gebiete zum inländischen Währungsgeld gehörte. Vielmehr bildete der Gulden (Gulden) holländisch, gerechnet zu 20 Stüber (Stüber) zu 16 Pfennigen, als sogenannter niederländischer Gulden (florin) bis zum Jahre 1816 die Rechnungseinheit des in den Niederlanden geltenden Münzsystems (D o e h l S. 130; R e l k e n b r e c h e r, Abt. II S. 92; R o b a d S. 197 ff.; v o n B r a u n, Gründliche Nachricht von dem Münzwesen (1784), S. 276 ff., bes. 276, 297, 319; W a g n e r S. 32 unter „Floren“, S. 41 unter „Gulden“, S. 42, 43 unter „Gulden Currant“). Wie aus der Anabe des Schuldbetrages in der Schuldburkunde von 1838 mit 1500 Gulden holländisch, den Gulden zu 20 Stüber gerechnet, bzw. mit 1500 fl. holl., hervorgeht, war dieser niederländische Gulden von den Vertragsparteien gemeint, der infolge der früheren politischen Zugehörigkeit der Grafschaft Lingen zu den Niederlanden die ehemalige Währung auch in dem hier in Betracht kommenden Gebiet dargestellt hatte. Da eine Umwandlung von Verbindlichkeiten, die in niederländischen Gulden eingegangen worden waren, in Schulden der inländischen Währung des vormaligen Königreichs Hannover oder Preußens von Gesetzes wegen nicht stattgefunden hat (§ 6 Hannov. MünzG. 1834; §§ 1, 2 PrWD. v. 24. Aug. 1867), so liegt allerdings dem Wortlaute zufolge danach eine in einer früheren inländischen Währung ausgedrückte Geldsumme nicht vor, soweit die Schuldsumme in „Gulden holländisch zu 20 Stüber“ angegeben ist. Daraus folgt jedoch nicht die Berechtigung des von der Beschw. eingenommenen Standpunktes. Denn die Bedeutung der erwähnten Anabe wird maßgeblich durch die von der Beschw., aber auch vom RG. Osnabrück in seinem Ur. v. 2. Juli 1928

(JW. 1928, 3129<sup>a</sup>) und von G o l t e r m a n n in seiner Anmerkung zu dieser Entsch. (a. a. D.) übersehene Tatsache beeinflusst, daß sich die Niederlande i. J. 1816, also fast ein Vierteljahrhundert vor der Begr. der hier zur Erörterung stehenden Darlehnsforderung, für ihr gesamtes Gebiet „zwecks Schaffung eines einheitlichen, einfachen und geordneten Münzwesens“ eine neue einheitliche Währung gegeben haben, welche für die Zukunft an die Stelle des Guldens zu 20 Stüber à 16 Pfennige holländisch als Rechnungseinheit der neuen Währung den in 100 Cents eingeteilten Gulden gesetzt hat (Wet van den 28. Sept. 1816, tot regeling van het Nederlandsche Muntwezen, abgedr. bei S c h u l i n, Niederländische und Großbritannische Wechsel- und Münzgesetze [1827] S. 97 ff.; vgl. ferner R e l k e n b r e c h e r a. a. D. Abt. II S. 90 ff., bes. 92, 94, 96; R o b a d S. 197 ff.). Durch eine VO. (Besluit) v. 8. Dez. 1824 (abgedr. bei S c h u l i n a. a. D. S. 140 ff.) ist noch einmal besonders angeordnet worden, daß in allen Erlassen usw. und Verträgen öffentlicher Behörden und in allen ihnen vorzulegenden Rechnungen und Schriftstücken die darin aufgenommenen Geldbeträge in keiner anderen Währung ausgedrückt werden dürfen als in niederländischen Gulden und Cents. J. Z. der Aufnahme des durch die Hypothek der Beschw. gesicherten Darlehns stellte mithin der Gulden holländisch zu 20 Stüber nicht mehr die gesetzliche Währung der Niederlande dar. Bei den gerade auch von der Beschw. betonten engen Beziehungen der Niedergrafschaft Lingen zu den Niederlanden kann dieser Wechsel in der niederländischen Währung, der sich, wie bereits hervorgehoben, fast ein Vierteljahrhundert vorher vollzogen hatte, den Vertragsparteien nicht unbekannt geblieben sein, zumal es sich vorliegendfalls um ein von einem Notar zu Lingen aufgenommenes Schulddokument handelt. Dann kann es aber nicht als glaubhaft angesehen werden, daß die Beteiligten i. J. 1838 eine Schuld in holländischer Währung haben begründen wollen. Da die Begr. einer Geldschuld in ausländischer Währung bezweckt, die Geldleistung von den künftigen Schwankungen der inländischen Währung unabhängig zu machen, so erfordert sie die Vereinbarung einer in einer geltenden ausländischen Währung ausgedrückten Geldschuld, nach deren Kurswerte im Zahlungszeitpunkte und am Zahlungsort sich der für die Zukunft zu entrichtende Zins- und Kapitalbetrag bestimmen können. Gerade weil es sich, wie die Beschw. selbst hervorhebt, um ein Schuldbverhältnis auf lange Sicht handelte, wäre bei einem auf die Begr. einer Valutaschuld gerichteten Willen der Vertragsparteien die Bindung des zu leistenden Zins- und Kapitalbetrages an die geltende holländische Währung geboten gewesen. Mangels einer in der geltenden holländischen Währung vereinbarten Schuldsumme läßt sich die Annahme einer Valutaschuld auch nicht mit dem Hinweise darauf rechtfertigen, daß das Darlehn mit einem bestimmten Guldenbetrage verzinslich sein soll. Denn es handelt sich bei diesem „Gulden“ nach dem zuvor Ausgeführten um den niederländischen Gulden alter Währung, so daß eine Umrechnung der Zinsen nach dem jeweiligen Kurse des Geldes neuer Währung nicht in Frage steht. G o l t e r m a n n (a. a. D.) beruft sich deshalb in dem insoweit gleichliegenden Falle, welcher der Entsch. des RG. Osnabrück (a. a. D.) zugrunde lag, für die Annahme einer Valutahypothek zu Unrecht auf eine nach dem jeweiligen Guldenkurse erfolgende Umrechnung der Zinsen. Aus dem gleichen Grunde erweist sich das gefamte Vorbringen der Beschw. als nicht stichhaltig, das, von der Annahme einer in der geltenden holländischen Währung vereinbarten Geldschuld ausgehend, die Gründe dargelegt hat, welche die Beteiligten nach Meinung der Beschw. veranlassen konnten, eine Geldschuld in holländischer Währung zu beuründen. Daß der Schuldner die Zinsen bis etwa zum Jahre 1927 in der Annahme einer „Gulden-schuld“ vom Nennbetrag entrichtet hat, ist rechtlich ohne Belang.

Andererseits schließt die Vereinbarung einer Rückzahlung des Darlehns in preuß. Münze die Annahme einer sogenannten Geldfortenschuld, wie sie besonders in früheren Zeiten üblich war (bal. § 77 I 11, § 76 I 16 ABR.; § 6 Hannov. MünzG. 1834; § 245 BGB.; R u h b a u m S. 80, 81; S e l f e r i c h, Geschichte der deutschen Geldreform, S. 18), aus, so daß die Annahme einer auf die frühere inländische Währung gerichteten Geldschuld (RG. 103, 388<sup>a</sup>); 107, 370<sup>b</sup>) nicht gem. § 79 I 16 ABR. (§ 245 BGB.) mit dem Verschwinden des niederländischen Guldens alter Währung aus dem Verkehr gerechtfertigt werden kann. Es kann deshalb ungeprüft bleiben, ob im Zeitpunkte der Darlehnsaufnahme solche Gulden in dem hier in Betracht kommenden Gebiet tatsächlich noch in Umlauf waren. Dann bleibt aber nur die Annahme übrig, daß die Beteiligten den zur Bezeichnung des Schuldbetrages verwendeten niederländischen Gulden alter Währung i. S. eines Rechnungsfaktors benutzt haben, der unter Zuhilfenahme eines vorhandenen festen Umrechnungssatzes die Feststellung des in der früheren inländischen (hannoverschen) Währung geschuldeten Geld-

\*) JW. 1922, 1119.

7) JW. 1924, 461.

betrages gestattet. Diesfalls handelt es sich in Wahrheit um eine auf eine frühere inländische Währung abgestellte Geldschuld, deren Bezeichnung in einer früheren ausländischen Währung nur das Mittel zur Best. des in heimischer Währung geschuldeten Geldbetrages war, ferner aber auch um eine in einer nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückte Geldsumme (§ 1 Abs. 1 AufwG.), da es hierfür nach dem Sinn und Zweck des § 1 AufwG. nur darauf ankommt, daß der Anspruch materiellrechtlich die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages einer früheren inländischen Währung zum Gegenstande hat. Die Richtigkeit der letzteren Auffassung erhellt daraus, daß, wie bereits in anderem Zusammenhange ausgeführt, als Schulden einer früheren inländischen Währung auch solche in ausländischer Währung eingegangenen und damit regelmäßig in dieser Währung ausgedrückte Geldschulden anzusehen sind, die späterhin kraft Gesetzes materiellrechtlich in Schulden einer früheren inländischen Währung umgewandelt worden sind (vgl. §§ 1, 2 PrWD. v. 24. Aug. 1867 [GS. 1427]). Für die erwähnte Auslegung der in der Schuldurkunde von 1838 zur Bezeichnung der Schuldsumme gewählten Münzeinheit als bloßer Rechnungsfaktor sprechen folgende Erwägungen, welche zugleich die Auffassung verstärken, daß das Vorliegen einer Valutaschuld nicht glaubhaft ist. Das deutsche Münzwesen litt seit frühester Zeit und auch noch in den ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter der Vielheit der in den einzelnen Gebieten geltenden Münzsysteme und unter der großen Mannigfaltigkeit der umlaufenden Münzsorten. Die sich hieraus ergebenden Mißstände wurden dadurch wesentlich verstärkt, daß der Verkehr sogar innerhalb desselben Gebietes nach verschiedenen Münzsystemen rechnete, und daß ferner innerhalb desselben Gebietes die verschiedenartigsten, auch ausländische Münzsorten, in Umlauf waren (Helfferich a. a. O. S. 4 ff.; derl., „Das Geld“, S. 147, 148). Da in diesen Fällen regelmäßig feste Umrechnungssätze bestanden, welche die in einer bestimmten Münzsorte ausgedrückte Geldschuld in ein festes Verhältnis zu der geltenden inländischen Währung brachten, so handelte es sich dabei überwiegend um Schulden einer früheren inländischen Währung, mochte auch die benannte Münzsorte nicht zum heimischen Währungsgeld gehören. Letztere spielte solchenfalls nur die Rolle eines das Wesen der betreffenden Geldschuld als einer der inländischen Währung angehörenden Geldschuld nicht beeinträchtigenden Rechnungsfaktors. Wenn daher in der Barentsch. ausgeführt wird, es sei im 19. Jahrhundert in den an Holland angrenzenden Gebieten, die zu Holland früher in wirtschaftlichen oder gar in politischen Beziehungen gestanden hätten, so gut wie gar nicht in der eigentlichen Landeswährung, sondern allgemein in Gulden, meist mit dem Zusatz „holländisch“, gerechnet worden, während die Zahlung in der Landeswährung erfolgt sei, so erscheint dies glaubhaft und spricht mindestens in den Fällen, in denen, wie hier, der Schuldbetrag in dem Zeitraum nach 1816 in Gulden holländisch, der Gulden zu 20 Stüber gerechnet, ausgedrückt wurde, für die Beurteilung dieser Münzsorte als Rechnungsfaktor. Angesichts der zuvor gekennzeichneten engen Beziehungen zwischen der Niedergrafschaft Vingen und den Niederlanden gilt letzteres insbes. in einem Falle der vorl. Art, wo der zur Bezeichnung des Schuldbetrages verwendete „Gulden“ das frühere heimische Währungsgeld gebildet hatte. Hier lag die Verwendung dieser geschichtlich überkommenen Münzsorte als Rechnungsfaktor nahe, der vermittle eines festen Umrechnungssatzes für die Umrechnung des holländischen Guldens (zu 20 Stüber) in die hannoversche Währung (M o b a c S. 98; vgl. ferner Bek. wegen Annahme und Berechnung der verschiedenen Münzsorten bei den öffentlichen Kassen v. 25. Juni 1834 [Hannov. GS. Abt. I S. 79], § 7 Abs. 1) die Errechnung des in inländischer Währung geschuldeten Geldbetrages jederzeit ermöglichte. Die Verwendung des Gulden holl. i. S. eines Rechnungsfaktors ergibt sich vor allem in dem vom RG. Osnabrück (a. a. O.) gegenteilig entschiedenen Falle, in welchem der Stüber (=  $\frac{1}{20}$  Gulden holl.) durch die Formel „den Thaler zu 36 Stüber gerechnet“ noch in eine besondere feste Beziehung zu der hannoverschen Thalerwährung (val. oben) gebracht worden war. Es ist somit eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden, daß es sich bei der Hypothek der Beschw. um einen Anspruch auf Leistung einer in einer früheren inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme handelt.

Der Inhalt der Schuldurkunde von 1838 rechtfertigt schließlich nicht die Annahme einer mit einer Wertbeständigkeitsklausel versehenen Forderung. Sollte mit der in Gulden holl. zu 20 Stüber ausgedrückten Geldsumme nur der in der damaligen inländischen Währung, d. h. der hannoverschen Thalerwährung (vgl. Hannov. MünzG. 1834 § 4 Abs. 2), geschuldete Geldbetrag bezeichnet werden, so kann die Wertbeständigkeit der Darlehnsforderung nicht aus der Verwendung des niederländischen Guldens alter Währung zur Kennzeichnung der Schuldsumme gefolgert werden. Vielmehr hat die Darlehnsforderung diesfalls als eine der genannten inländischen Währung angehörende Verbindlichkeit nach

der Gründung des Deutschen Reiches kraft Gesetzes eine Umwandlung in eine gewöhnliche Markforderung erfahren, die gleich anderen vom Währungsverfall betroffenen Markforderungen der Aufwertung nach Maßgabe der §§ 1 ff. AufwG. unterliegt (§§ 1, 3, 4, 11 Hannov. MünzG. v. 3. Juni 1857 [Hannov. GS. Abt. I S. 123]; PrWD. v. 24. Aug. 1867 [PrGS. 1427]; §§ 2, 8 Gef. betr. die Ausprägung von Reichsgoldmünzen v. 4. Dez. 1871 [RGBl. 404]; Art. 1, 14 §§ 1, 2 MünzG. v. 9. Juli 1873 [RGBl. 233]; 1 X 41/27: FurRdsch. 1927 Nr. 1049; 1 X 665/28: HöchstRRspr. 1929 Nr. 327; D u a s s o w s k i, AufwG. S. 48; R u f f b a u m a. a. O. S. 99). Im Zusammenhang mit der Beurteilung der zur Bezeichnung des geschuldeten Geldbetrages verwendeten Münzsorte als bloßer Rechnungsfaktor kommt ferner der Verpflichtung des Schuldners, das Kapital à 1500 flor. holl. „Kosten und Schadenlos“ abzutragen, nur die Bedeutung eines Entstehens des Schuldners für den dem Gläubiger aus unprüflicher oder nicht sachgemäßer Leistung der Schuld erwachsenden Schaden zu. Dagegen gewährt diese Klausel keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß sie dem Gläubiger die Wertbeständigkeit seiner Forderung gewährleisten sollte. Sie läßt sich ferner erst recht nicht für die Annahme einer Valutaschuld ins Feld führen, da sie über den Inhalt der Geldschuld nichts besagt, deren Leistung an den Gläubiger ohne Schaden für diesen zu sichern soll. Sprechen somit überwiegende Gründe für die von den Vorinst. vertretene Annahme einer Aufwertungshypothek i. S. der §§ 1, 4 AufwG., so ist das Grundbuch durch die angefochtene Aufwertungseintragung nicht glaubhaft unrichtig geworden. Die weitere Beschw. ist daher zurückzuweisen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1932, 1 X 423/32.)

Mitgeteilt von UGR. Dr. H i r s c h m a i b, Berlin.

**10.** §§ 1, 2 AufwFällG.; § 3, 4 ZinsenkungsBD. Der für Aufwertungshypotheken gesetzlich festgesetzte Zinssatz von 6 % kann durch eine nach dem 1. Jan. 1932 getroffene Vereinbarung geändert werden. Ist eine Aufwertungshypothek gemäß § 2 Abs. 1 AufwFällG. durch ordnungsmäßige Kündigung einmal fällig gemacht worden, so brauchen bei nachträglicher weiterer vertraglicher Stundung des Aufwertungsbeitrages die gesetzlichen Voraussetzungen des Zahlungsverlangens des Gläubigers nicht nochmals erfüllt zu werden. f)

Der Eigentümer und der Gläubiger zweier AufwFällG. Hypotheken in einer beglaubigten Urkunde v. 6. Jan. 1932, daß die Hypotheken v. 1. Jan. 1932 ab mit 8% jährlich verzinst und nach einer mit Einvierteljahresfrist zum 1. Jan. und 1. Juli i. J. zulässigen Kündigung ausgezahlt werden sollten. Der Antrag, diese Änderungen der Verzinsungs- und Zahlungsbestimmungen in das Grundbuch einzutragen, wurde beanstandet mit der Begründung, die neue Kündigungsvereinbarung sei nach § 2 AufwFällG. nur zulässig, wenn der Gläubiger unter Beachtung der dort gegebenen Vorschr. gekündigt habe, was durch ein in öffentlicher Urkunde abgegebenes oder öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis des Eigentümers nachgewiesen werden müsse; im übrigen sei sie aber auch nach § 4 Abs. 1 der 4. NovBD. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Teil 1 Kap. III (RGBl. I, 700) schlechthin unzulässig. Die Beschw. der Antragsteller wurde zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hat teilweise Erfolg.

Durch § 3 ZinsenkungsBD. ist der v. 1. Jan. 1932 ab gültige Zinssatz für AufwFällG. entsprechend dem Vorbehalt des § 1

Zu 10. Der Entsch. ist zunächst in Tenor und Begründung in beiden Punkten beizutreten,

- a) der Zulässigkeit neuer höherer Zinsvereinbarung stehe weder das AufwFällG. noch die ZinsenkungsBD. entgegen,
- b) nach Fälligkeit der AufwFällG. durch ordnungsgemäße Jubiläumskündigung könnten beliebige Kündigungsfristen vereinbart und grundbuchlich festgelegt werden.

Zweifelhaft scheint mir dagegen die frühere Entsch. v. 21. Jan. 1932, auf die der Beschl. Bezug nimmt, daß bei Fälligkeit der AufwFällG. aus anderen Gründen als kraft Fristablaufs nach Jahreskündigung § 2 als zwingende Regel weiter eingreife, hier also immer nur Kündigung mit Jahresfrist zum Quartalsende vereinbart werden könne. Die Fälligkeit einer AufwFällG. sollte sie m. E., einerlei aus welchen Gründen sie eingetreten ist, dem Zwang des Gesetzes entziehen und der freien Vereinbarung der Parteien zurückgeben. Ein weiterer Zwang ist m. E. weder wirtschaftlich noch nach dem Zweck des Gesetzes gerechtfertigt.

Nach den Ausführungen des RG. soll das AufwFällG. die Möglichkeit der Verteilung der Fälligkeiten auf einen längeren Zeitraum hervorrufen und dem Schuldner durch geräumige Jubiläumskündigung die erforderliche Zeit gewähren, das für die Rückzahlung nötige Geld zu beschaffen. Das Gericht führt aus, diese volkswirtschaftlichen Zwecke würden vereitelt oder gefährdet, wenn Gläubiger und Schuldner

Abf. 1 Satz 1 AufwFällG. auf 6% festgesetzt. Daß dieser Zinssatz von den Beteiligten in einer nach dem 1. Jan. 1932 getroffenen Vereinbarung nicht geändert werden könnte, ist weder in der ZinssenkungsVO. bestimmt, die im § 3 lediglich auf das AufwFällG. Bezug nimmt, noch in diesem Gesetz selbst. Das RG. fügt seine abweichende Ansicht auf § 1 Abf. 1 Satz 3 AufwFällG. Danach sind „entgegenstehende Vereinbarungen nur gültig, wenn sie nach dem Inkrafttreten des AufwFällG. getroffen sind und als regelmäßige Verzinsung einen höheren oder geringeren Satz als 5% festsetzen“. Diese Vorschr. darf allerdings lediglich auf Vereinbarungen bezogen werden, die vor dem Inkrafttreten des AufwFällG. getroffen sind, aber nicht in dem vom RG. vertretenen Sinne, daß nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die Vereinbarung eines anderen Zinssatzes überhaupt nicht mehr zulässig sei, sondern umgekehrt in dem Sinne, daß nunmehr ein beliebiger Satz, also auch ein solcher von 5%, vereinbart werden kann (ebenso Schlegelberger-Harmering, AufwSchlußgesetze, zu § 1 Anm. 7 letzter Absatz). Bei der Gesetzesauslegung des RG. würde sogar die Vereinbarung eines hinter 6% zurückbleibenden Zinssatzes unzulässig sein, ohne daß dafür ein vernünftiger Grund ersichtlich wäre. Der Sinn des § 1 Abf. 1 Satz 3 AufwFällG. ist der, daß Zinsvereinbarungen, die vor dem Inkrafttreten des AufwFällG. oder unter Zugrundelegung des dort vorgesehenen regelmäßigen Satzes von 5% später getroffen sind, bei Wirkung v. 1. Jan. 1932 ab allgemein eintretenden gesetzlichen Änderung des Zinssatzes nicht entgegenstehen sollten. Es lag aber für den Gesetzgeber kein Anlaß vor, die Gültigkeit von Zinsvereinbarungen, die erst nach dem Inkrafttreten des AufwFällG. getroffen werden, in derselben Weise zu beschränken.

Was weiter die hier in Frage stehende Kündigungsvereinbarung anlangt, so ergibt sich deren Unzulässigkeit noch nicht aus der ZinssenkungsVO. Diese läßt im § 4 Abs. 7 die Fälligkeitsvorschriften des AufwFällG. ausdrücklich unberührt. Für AufwFällG. gelten also grundsätzlich nur die letzteren Vorschr. (ebenso Schlegelberger, Zinssenkung, zu § 4 Anm. 7). Aber selbst wenn man daneben den § 4 Abs. 1 ZinssenkungsVO. anwenden wollte, würde das die Stellungnahme der Vorinstanzen nicht rechtfertigen. Denn die ZinssenkungsVO. verbietet die nachträgliche vertragmäßige Abänderung ihrer Fälligkeitsbestimmungen ebenso wenig wie die nachträgliche Wiedererhöhung der gesenkten Zinsen (vgl. Art. 5 Satz 2 der 1. DurchfVO., wonach die Zinsherabsetzung und damit die Kündigungsbestimmungen der ZinssenkungsVO. sogar schon in der Zeit v. 9. bis zum 31. Dez. 1931 vertraglich ausgeschlossen werden können).

Als gesetzliche Grundlage für die vom Grundbuchrichter erhobene Beanstandung des vorl. Eintragungsantrages bleibt mithin allein der § 2 AufwFällG. übrig. Diese Vorschr. gilt nicht nur, wie die weitere

ihre Vereinbarungen nach Inkrafttreten des AufwFällG. frei von der Bindung an § 2 Abs. 1 treffen, die Fälligkeit oder Kündigung also frei festlegen könnten. M. E. werden jedoch diese Zwecke durch die Inbilligung freier Vereinbarung nicht beeinträchtigt. Auch dann werden sich von selbst die Fälligkeiten auf einen längeren Zeitraum verteilen. Dadurch, daß die Fälligkeit der AufwForderungen allgemein an Kündigungsfristen geknüpft ist, tritt schon ohne weiteres die Fälligkeit zu verschiedenen Zeitpunkten ein, je nach Lage des Falls. Kann die Fälligkeit auch durch Vereinbarung des Gläubigers mit dem Schuldner herbeigeführt werden, so wird dadurch die individuelle Bestimmung des Fälligkeitszeitpunktes nicht beeinträchtigt.

Die weitere Erwägung, daß der Schuldner durch die geräumige Kündigungsfrist Zeit zur Beschaffung des Geldes für die Rückzahlung erhalten solle, ist offensichtlich nur auf das Interesse des Schuldners im Einzelfall abgestellt. Die volkswirtschaftliche Erwägung ist allein die, nicht allzuviel Fälligkeiten in unvorhergesehener Weise auf einen kurzen Zeitraum zusammendrängen zu lassen. Die Wahrung der privaten Interessen des Schuldners kann aber ihm allein wie sonst im Rechtsleben überlassen bleiben. Eine Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit über das volkswirtschaftlich oder im Interesse des Schuldners nötige Maß ist ohne Not nicht als Inhalt des Gesetzes anzunehmen. Es wäre ja auch ein merkwürdiges Ergebnis, daß der Schuldner nicht im Einvernehmen mit dem Gläubiger zur sofortigen Rückzahlung in der Lage wäre. Auch § 3 AufwFällG., demzufolge der Schuldner jederzeit den AufwBetrag drei Monate nach Kündigung zurückzahlen berechtigt ist, zeigt, daß die Fälligkeit nicht zwingend von der Jahreskündigung abhängig ist. Kann aber der Schuldner mit Einverständnis des Gläubigers den AufwBetrag jederzeit zurückzahlen, so muß man auch annehmen, daß die beiden Parteien gemeinschaftlich die Fälligkeit der Forderung anders festlegen können, als es in §§ 2 oder 3 für die einseitigen Handlungen des Gläubigers oder Schuldners vorgesehen ist. Das RG. führt in seiner früheren Entsch. v. 21. Jan. 1932 aus, die Vereinbarungen über „Fälligkeit und Kündigung eines AufwBetrages“ seien im Rahmen des § 2 AufwFällG. beschränkt. Ist dies aber für die Vereinbarungen über die Fälligkeit nicht zutreffend, ist die Vereinbarung sofortiger Fälligkeit bzw. der Fälligkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt ohne weitere Kündigung den Parteien nicht verwehrt, so entfällt der wesentlichste Teil der Begründung des RG. Dann muß man weitergehend auch für die Vereinbarungen über das

Beschw. meint, für den Fall, daß die Vereinbarung vor dem Inkrafttreten des AufwFällG. getroffen ist, sondern beschränkt die Vertragsfreiheit der Beteiligten auch für die Folgezeit. Das ist in dem Beschl. des Senats v. 21. Jan. 1932 (1 X 963/31: AufwRspr. 1932, 613; JW. 1932, 1567; HöchRspr. 1932 Nr. 1085) unter Hinweis auf den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und den Zweck des Gesetzes näher dargelegt und gegenüber den Ausführungen der weiteren Beschw., die zu der Frage nichts Neues bringen, aufrechtzuerhalten. Derselben Ansicht sind übrigens Schlegelberger-Harmering, AufwSchlußgesetze, zu § 2 Anm. 4; Quassowski S. 126; Madler § 2 Anm. 4; Friedländer S. 35; Warnerer-Koppe S. 33. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob § 2 AufwFällG. eine einmalige Kündigung des Gläubigers und den einmaligen Ablauf der einjährigen Kündigungsfrist genügen läßt oder ob bei nachträglicher erneuter Stundung des AufwBetrages die gesetzlichen Voraussetzungen des Zahlungsverlangens des Gläubigers nochmals erfüllt werden müssen. Die Frage ist mindestens für den von den Antragstellern hier geltend gemachten Fall, daß die Kündigungsvereinbarung erst nach eingetretener Fälligkeit des AufwBetrages getroffen wird, in dem ersteren Sinne zu entscheiden.

Das Gesetz macht schon in seinem Wortlaut das Verlangen des Gläubigers nach einer vor dem 1. Jan. 1935 zu bewirkenden Zahlung des AufwBetrages lediglich davon abhängig, daß der Gläubiger einmal — zum Schluß eines Kalendervierteljahres — gekündigt hat und daß dem Eigentümer (Schuldner) alsdann eine Frist von mindestens einem Jahr zur Vorbereitung auf die Zahlung verblieben ist. Die Vorschr. des § 2 Abs. 1 des Ges. befaßt nichts darüber, daß diese Erfordernisse, wenn sie einmal erfüllt sind, nach einer dem Eigentümer (Schuldner) gleichwohl bewilligten Stundung von neuem erfüllt werden müßten. Auch die Berücksichtigung des Gesetzeszweckes nötigt nicht dazu, das Anwendungsgebiet der Vorschr. zu erweitern. Nach der amtlichen Begr. zu dem Gesetz (A. II 1) — abgedr. bei Schlegelberger-Harmering, AufwSchlußgesetze, 3. Aufl., S. 259 ff. — soll mit der Kündigungsbestimmung des § 2 AufwFällG. ein Doppeltes erreicht werden: einmal eine Verteilung der Fälligkeiten auf einen längeren Zeitraum und ferner die Sicherung einer geräumigen Frist, innerhalb deren der Eigentümer (Schuldner) sich um die Beschaffung des zur Auszahlung nötigen Betrages mit Aussicht auf Erfolg bemühen kann. Von beiden Gesichtspunkten aus bestand kein Interesse daran, gesetzliche Kündigungsbestimmungen für den Fall aufzustellen, daß die AufwForderung zufolge einer ordnungsmäßigen Kündigung des Gläubigers fällig geworden ist, von Gläubiger aber weiterhin gestundet wird. Zur Verteilung der Fälligkeiten tragen solche Stundungsvereinbarungen, da sie sich im einzelnen ganz verschieden auswirken können, auch dann bei, wenn der Gläubiger durch ihren Abschluß nicht

Stehenbleiben und die Bedingungen einer fälligen AufwForderung Vertragsfreiheit annehmen. Der Fall, daß die Forderung insolge besonderer vertraglicher Bestimmungen fällig geworden ist (diese Bestimmungen sind ja durch das Gesetz aufrechterhalten), steht dem Fall des Ablaufs der Jahreskündigung sehr nahe, für die grundsätzlichen Erwägungen der Variation des Rückzahlungsdatums und der Wahrung der Schuldnerinteressen gleich. Muß man deshalb hier Vertragsfreiheit nach Fälligkeit zubilligen, so rechtfertigt sich das gleiche für die Forderungen, die kraft Vereinbarung fällig werden. Die seitherige Ansicht des RG., der es auch jetzt wieder beitrifft, ist m. E. zu eng, die Vertragsfreiheit weitergehend zuzubilligen.

Nach Fertigung dieser Bemerkungen wird mir die Entsch. des RG., 1. GerZivSen., v. 4. Aug. 1932 durch Abdruck in JW. 1933, 62<sup>1</sup> nebst Anm. von Mügel bekannt. In dieser Entsch. vertritt das RG. denselben Standpunkt, wie er vorstehend in meinen Bemerkungen ausgeführt ist. Die Entsch. v. 21. Jan. 1932 wird zwar in dem Beschl. v. 4. Aug. 1932 nicht erwähnt. Inhaltlich enthält er jedoch die entgegengelegten Ausführungen wie diese Entsch. und wie der Beschl. v. 17. Okt. 1932, soweit er der Entsch. v. 21. Jan. 1932 beitrifft.

Das RG. führt im Beschl. v. 4. Aug. 1932 a. a. O. aus, bei vorzeitiger Fälligkeit auf Grund von Sonderbestimmungen sei der Abschluß von Vereinbarungen entgegen dem Inhalt des § 2 AufwFällG. nicht ausgeschlossen. Das gleiche gelte auch dann, wenn der Eigentümer die vorzeitige Fälligkeit in einer sonstigen Vereinbarung rechtswirksam anerkenne. Nur wenn die Vereinbarung allein der Umgehung des § 2 diene, ohne daß die vorzeitige Fälligkeit wirklich eingetreten sei, hält sie das RG. für unwirksam. — In der Anm. geht Mügel noch weiter als das RG. und begründet den oben zur Entsch. v. 17. Okt. 1932 vertretenen Standpunkt weiter dahin, es sei nicht erforderlich, warum die Parteien nicht auf die ihnen durch § 2 eingeräumten Rechte verzichten könnten; das Gesetz wolle sie nicht bevormunden; auch die Bestimmungen über Zinserhöhung, deren Abschluß das Gesetz fördern wolle, ständen mit dieser Erwägung, daß die Parteien in den Fälligkeits- und Kündigungsvereinbarungen frei seien, im Einklang.

Es ist zu hoffen, daß die künftige Rpr. des RG., die mit der Entsch. v. 4. Aug. 1932 schon wesentlich über die seitherigen Schranken hinausgegangen ist, auch den letzten Schritt tut und die freie Vereinbarung der Parteien zuläßt.

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

wieder an die Kündigungsbedingungen des § 2 Abs. 1 AufwFällG. gebunden wird. Aber auch der Schutzzweck des Gesetzes ist erfüllt. Der Eigentümer (Schuldner) hat nach der Kündigung des Gläubigers ein Jahr Zeit gehabt, um sich auf die Auszahlung des AufwBetrages vorzubereiten. Gewährt der Gläubiger ihm nunmehr eine weitere Frist, so ist das lediglich eine zusätzliche Vergünstigung für den Eigentümer (Schuldner), zu deren Erweiterung über die Vereinbarung der Beteiligten hinaus der Gesetzgeber keinen Anlaß hatte. Bei der gegenständlichen Auffassung würde die Vorschr. sich außerdem eher zum Nachteil als zum Vorteil des Eigentümers (Schuldners) auswirken. Denn der Gläubiger würde wahrscheinlich, wenn er Stundung nur mit einer Kündigungsfrist von mindestens einem Jahre neu bewilligen könnte, hiervon häufig ganz absehen und statt dessen auf alsbaldiger Auszahlung des fällig gewordenen Betrages bestehen. Damit wäre aber dem Interesse des Eigentümers (Schuldners) keineswegs gedient (im Ergebnis ebenso Schlegelberger-Harmering zu § 2 Anm. 4). Es ist also zur Ausschaltung des § 2 AufwFällG. nicht erforderlich, daß, wie das BG. annimmt, die Aufwshypotheken auf dem Wege über die Entstehung von Eigentümergrundschulden in Hypotheken für neue Goldmarkforderungen umgewandelt werden.

Hiernach rechtfertigt sich das Verlangen des Grundbuchrichters, daß die ordnungsmäßige Kündigung des Gläubigers durch ein entsprechendes Anerkennnis des Eigentümers in der Form des § 29 GBD. nachgewiesen werde. Dagegen ist das weitergehende Verlangen unbegründet. (RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1932, 1 X 621/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

\*

11. §§ 91, 130 ZwVerfStG.; § 54 Abs. 1 GBD. Wird nur der Bruchteil eines im Miteigentum stehenden Grundstücks versteigert, so werden von dem Zwangsversteigerungsverfahren auch die auf dem ganzen Grundstück lastenden Grunddienstbarkeiten betroffen, so daß diese, wenn sie nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben sollen, an dem versteigerten Bruchteil erlöschen. Die auf dem nicht versteigerten Bruchteile bestehenden Grunddienstbarkeits eingetragen sind inhaltlich unzulässig.

Auf einem im Miteigentum stehenden Grundstück waren zugunsten der jeweiligen Eigentümer anderer Grundstücke drei Grunddienstbarkeiten eingetragen. Der eine Miteigentumsanteil des belasteten Grundstücks wurde versteigert. Auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts löschte das GBA. die Grunddienstbarkeiten in vollem Umfange auf dem ganzen Grundstück. Auf Beschw. wies das BG. das GBA. an, gegen die Löschungen Amtswidersprüche einzutragen. Mit der weiteren Beschw. hat der Ersther die Löschung der auf Anordnung des BG. eingetragenen Widersprüche beantragt, und zwar mit Erfolg. Eine Gesetzesverletzung bei Vornahme der Löschungen — das erste Erfordernis des Amtswiderspruchs (§ 54 Abs. 1 S. 1 GBD.) — würde allerdings anzunehmen sein, wenn die Löschung allein auf dem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts beruhte. Da für die Frage, ob ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschr. vorgekommen ist, die Sach- und Rechtslage z. B. der Löschungen maßgebend ist (RG. 108, 179<sup>1</sup>); RGZ. 33, S. 206), so hängt in diesem Punkte die Entsch. davon ab, ob das GBA. auf das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts die Dienstbarkeiten löschen durfte. Nach § 130 ZwVerfStG. ist das Vollstreckungsgericht befugt, das GBA. u. a. um die Löschung der durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu ersuchen, ohne daß dem Ersuchen eine Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses beigelegt zu werden braucht. Die Löschung erfolgt in diesem Falle gem. § 39 GBD. allein auf Grund des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts, dessen Grundlage von dem GBA. nicht nachgeprüft werden darf (RGZ. 22, A 158; 23, A 252; Güthe-Triebe, 5. Aufl., § 39 A 51). Aus § 130 ZwVerfStG. geht aber hervor, daß das Vollstreckungsgericht nur das Recht hat, um die Löschung der durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu ersuchen. Durch den Zuschlag erloschen Rechte jedoch nur an dem versteigerten Grundstücke oder Grundstücksanteil. Das Vollstreckungsgericht kann also nur ersuchen, Rechte auf dem versteigerten Grundstücke oder Grundstücksanteil zu löschen (RGZ. 23, A 254; Güthe-Triebe, 5. Aufl., § 39 A 13, 16; Reinhard-Müller, ZwVerfStG., 3. u. 4. Aufl., § 130 Anm. IV 3d; Jaedel-Güthe, ZwVerfStG., 6. Aufl., § 130 Anm. 11 S. 593). Da im vorl. Falle, wie sich für das GBA. aus dem Zwangsversteigerungsvermerk Abt. II Nr. 11 und dem Ersuchen ergab, nur der E. Anteil versteigert worden ist, so durfte es dem Ersuchen, die Dienstbarkeiten auf dem ganzen Grundstück zu löschen, nicht stattgeben, sondern mußte durch Zwischenverfügung dahin wirken, daß das Löschungsersuchen auf den E. Anteil beschränkt werde. Gleichwohl ist die Löschung auch auf den Anteil der Witwe J. nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt, da, wie weiter unten ausgeführt werden wird, hier die Amtslöschung zulässig war.

Die Löschung der Dienstbarkeiten auf dem ganzen Grundstück hat auch keine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt.

Soweit die drei Grunddienstbarkeiten auf dem versteigerten  $\frac{2}{3}$  Eigentumsanteil des E. gelöscht sind, sind sie auch erloschen, und zwar auf Grund des Zuschlagsbeschlusses, der sie nicht als bestehenbleibend aufführt (§ 91 Abs. 1 ZwVerfStG.). Die Ansicht des BG., daß die Grunddienstbarkeiten von dem Zwangsversteigerungsverfahren nicht berührt worden und an ihm nicht beteiligt gewesen seien, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Wird bei einem Grundstück, das im Miteigentum nach Bruchteilen steht, nur ein Bruchteil des Grundstücks versteigert, was nach § 864 Abs. 2 ZPO. zulässig ist, so werden von dem Zwangsversteigerungsverfahren nicht bloß die auf dem versteigerten Eigentumsanteil lastenden, sondern auch die auf dem ganzen Grundstück ruhenden Rechte erfaßt (§ 9, 10 ZwVerfStG.). Denn Rechte, welche auf dem ganzen Grundstück lasten, beschränken und belasten in Wahrheit das Eigentumsrecht an Grundstück; sie belasten also auch, wenn das Eigentum ein Miteigentum nach Bruchteilen ist, die einzelnen Bruchteile. Wenn daher bei der Zwangsversteigerung eines Bruchteils nach den Versteigerungsbedingungen auf dem ganzen Grundstück ruhende Rechte nicht bestehen bleiben sollen, so erlöschen sie nach § 91 ZwVerfStG. durch den Zuschlag an dem versteigerten Bruchteil. Da im vorl. Falle die drei Grunddienstbarkeiten in dem Zuschlagsbeschlusse nicht als bestehenbleibend aufgeführt sind, so sind sie, soweit sie den  $\frac{2}{3}$ -Anteil des E. belasten, erloschen. Diese Wirkungen können auch nicht durch Ermägen des Inhalts abgemindert werden, daß das Vollstreckungsgericht wegen der Unmöglichkeit, Grunddienstbarkeiten allein an einem Bruchteil fortbestehen zu lassen, das Bestehenbleiben der Grunddienstbarkeiten als Versteigerungsbedingung hätte festsetzen müssen. Denn entscheidend ist der wirkliche Inhalt des Zuschlagsbeschlusses. Danach sollen aber die drei Grunddienstbarkeiten nicht bestehen bleiben. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus der Vorschr. des § 182 ZwVerfStG. entnehmen. Denn sie betrifft die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft, bei der Gegenstand der Versteigerung das ganze Grundstück und nicht nur ein Bruchteil ist.

Das Grundbuch ist aber auch nicht insoweit unrichtig geworden, als die drei Grunddienstbarkeiten auch auf dem  $\frac{1}{3}$  Anteil der Witwe J. gelöscht worden sind. Denn dadurch, daß die Grunddienstbarkeiten auf dem versteigerten  $\frac{2}{3}$  Anteil des E. durch den Zuschlag erloschen sind, bleiben die Grunddienstbarkeiten nur auf dem  $\frac{1}{3}$  Anteil der Witwe J. bestehen. Grunddienstbarkeiten sind aber Gebrauchs- und Benutzungsrechte und treffen daher das Grundstück unmittelbar. Gegenstand einer Grunddienstbarkeit kann mithin nur ein Grundstück, nicht dagegen der Bruchteil eines Grundstücks sein. Die Natur der Grunddienstbarkeit macht es unmöglich, daß dieses Recht an einem Bruchteil besteht (RGKomm. § 1018 Anm. 2; Pland, 4. Aufl., Vorbem. 1 vor § 1018, S. 563; Güthe-Triebe, 5. Aufl., § 6 Anm. 6; Predari, 2. Aufl., § 48 Anm. 1; Mot. z. Entw. BGB. Bd. 3 S. 482). Die Grunddienstbarkeiten, wie sie nach dem Erlöschen und Löschen auf dem  $\frac{1}{3}$  Anteil des E. bestehen geblieben sind, erweisen sich hiernach i. S. von § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. als nach ihrem Inhalte unzulässig (RG. 113, 223<sup>2</sup>) und damit rechtlich wirkungslos, so daß sie der Amtslöschung unterliegen. Ihre Löschung hat daher das Grundbuch nicht unrichtig gemacht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Nov. 1932, 1 X 724/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

\*

12. §§ 118, 128 ZwVerfStG.; § 114 BGB. Wird der Anteil eines Miteigentümers am Grundstück von einem anderen Miteigentümer im Wege der Zwangsversteigerung erworben, so steht der § 114 BGB. der Eintragung einer Sicherungshypothek des § 128 ZwVerfStG. lediglich auf dem versteigerten Miteigentumsanteil nicht entgegen. Der gegenteilige Standpunkt der RGZ. 23, A 230 und 26, A 157 wird aufgegeben. †)

Eingetragene Grundstückseigentümer je zu einem Drittel sind A., B. und C. Der Anteil des A. ist versteigert und den beiden anderen Miteigentümern je zur Hälfte zugeschlagen worden. Der Versteigerungsrichter hat das GBA. erucht, die Ersther als Eigentümer des A. seinen Grundstücksanteiles je zur Hälfte einzutragen, die im Ersuchen aufgeführten Eintragungen der zweiten und dritten Abteilung zu löschen und auf dem bisherigen Grundstücksdrittel des A. die aus dem Ersuchen ersichtlichen Sicherungshypotheken für die Forderung aus dem Meistgebot gegen

<sup>1</sup>) JW. 1926, 2429.

Zu 12. Die bisher vom Senat vertretene Ansicht, daß im Falle der Versteigerung eines Anteiles eines Miteigentümers eine Sicherungshypothek nur auf dem ganzen Grundstück eingetragen werden könne, ist vom Schrifttum fast ausnahmslos bekämpft.

<sup>2</sup>) JW. 1924, 1142.

die Ersterer einzutragen. GbM. hat das Ersuchen mit der Begründung abgelehnt, nach § 1114 BGB. könne der Bruchteil eines Grundstückes mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers bestehe, der Anteil des A. sei aber nicht mehr vorhanden, vielmehr bestehe das Grundstück nur noch aus den beiden Grundstücks hälften des B. und des C., die Eintragung der Sicherungshypotheken auf dem früheren Anteil des A. sei daher nicht zulässig. Die Beschw. des Versteigerungsrichters ist vom LG. aus den gleichen Gründen zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Beschw.Befugnis des Vollstreckungsrichters (Vollstr.R.) ist vom LG. nicht bezweifelt worden. Ein Rechtsirrtum ist insoweit auch nicht ersichtlich, da die sich aus § 130 ZwVerfStG. ergebende Ersuchungsbefugnis des Vollstr.R. dessen Berechtigung zur Einlegung der Beschw. (§§ 71 ff. GbD.) gegen die Ablehnung seines Ersuchens durch das GbM. zur notwendigen Folge hat (RGZ. 35 A 266; 52, 154; JZG. 1, 407; DGRspr. 6, 437; 7, 188; Güthe-Triebe!, GbD. 5, § 71 Anm. 24 S. 1247). Der vom Beschw.G. gebilligte Ablehnungsgrund des GbM. betrifft ferner nicht die Grundlagen des Ersuchens des VollstrGer., welche einer Nachprüfung durch das GbM. nicht unterliegen (RGZ. 23 A 252; 25 A 311; 35 A 266; JZG. 5, 287; RZL. 8, 239; Güthe-Triebe! § 29 Anm. 51), sondern die Zulässigkeit der den Gegenstand des Ersuchens bildenden Eintragungen in das Grundbuch, soweit es sich um die Eintragung der Sicherungshypotheken auf dem ehemaligen Grundstücksanteil des A. handelt. In letzterer Beziehung durfte das GbM. selbständig prüfen und entscheiden, ob die Eintragung, um deren Vornahme der Vollstr.R. ersucht hatte, zulässig war; es durfte ferner das Ersuchen ablehnen, wenn diese Eintragung nicht statthaft war (RGZ. 26 A 120; 52, 155; JZG. 1, 408; Güthe-Triebe! § 39 Anm. 47, 51). Verstiehe daher die Eintragung gegen die Vorschr. des § 1114 BGB., wonach ein Bruchteil eines Grundstückes mit einer Hypothek nur belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, so war das GbM. berechtigt und verpflichtet, das Ersuchen abzulehnen. In diesem Falle war es ferner nicht rechtsirrtümlich, wenn das GbM. das Ersuchen im ganzen abgelehnt hat, da die Eintragungen des § 130 Abs. 1, 2 ZwVerfStG., um die der Vollstr.R. das GbM. nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses und nach Ausführung des Leistungsplanes zu erfüllen hat, das einheitliche Ergebnis des ZwVerfStG. darstellen, das infolge der rechtlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der genannten Eintragungen voneinander nur einheitlich in das Grundbuch übernommen werden kann (1 X 645/29: HöchstRspr. 1930 Nr. 60). Die Entsch. über die weitere Beschw. hängt mithin davon ab, ob die Vorinstanzen den § 1114 BGB. mit Recht angewendet haben, wobei mit den Vorinstanzen davon auszugehen ist, daß infolge der Erteilung des Zuschlages an die beiden anderen Miteigentümer das Grundstück gegenwärtig materiellrechtlich den Miteigentümern B. und C. unter Wegfall des A.'schen Miteigentumsanteiles je zur ideellen Hälfte zusteht (§ 90 Abs. 1 ZwVerfStG.).

Der Meinungsstreit zwischen dem GbM. und dem VollstrGer. betrifft die in Rspr. und Schrifttum streitig gewordene Frage, ob der § 1114 BGB. der Eintragung einer Sicherungshypothek des § 128 ZwVerfStG. auf dem versteigerten Anteil eines Miteigentümers am Grundstück (§ 1008 BGB.) entgegensteht, wenn Ersterer dieses Anteils der andere oder die anderen oder einer der anderen Miteigentümer sind, der versteigerte Anteil mithin infolge des Zuschlages im Alleineigentum des anderen Miteigentümers am ganzen Grundstück, bzw. in den neuen einheitlichen Miteigentumsanteilen der anderen Miteigentümer oder in dem

Rein formal gesehen ist die Begründung, die der Senat für die jetzt vertretene Ansicht gibt, nicht bedenkenfrei. Der Vergleich, auf dem die Entsch. aufbaut, daß nämlich das Grundstück auch nach erfolgter Versteigerung bestehen bleibe, demnach auch für den Anteil nichts anderes gelten könne, hinkt. Das Grundstück bleibt allerdings auch nach der Beschlagnahme und Erteilung des Zuschlages trotz § 90 ZwVerfStG. unverändert bestehen; es wechselt nur die Person des Eigentümers. Anders die Versteigerung des Anteiles eines Miteigentümers. Hier geht mit der Erteilung des Zuschlages der Anteil unter. Der Gegenstand, an dem das Recht besteht, ist also in Wirklichkeit nicht mehr vorhanden. Trotzdem wird man der Entsch. zustimmen müssen. Die Grundlage für die Entsch. ergibt sich zunächst aus der scharfen Trennung zwischen der Versteigerung des Anteiles eines Miteigentümers allgemein im Gegensatz zu der Versteigerung zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft — §§ 180 ff. ZwVerfStG. — Diese Unterscheidung führt zwangsläufig dazu, die Rest. über die Versteigerung eines Anteiles im allgemeinen der Versteigerung des Grundstückes im ganzen in allen Punkten gleichzusetzen, auch wenn besondere Best. in Zweifelsfällen nicht getroffen sind. Wenn auch der Anteil als

neuen einheitlichen Miteigentumsanteil eines der anderen Miteigentümer mit der Rechtsfolge seines Wegfalles als selbständiger Anteil aufgegangen ist. Die Vorinstanzen haben diese Frage im Anschluß an die bisherige Rspr. des Senats (RGZ. 23, A 230 = RZL. 3, 92; 26, A 157 = RZL. 3, 255 = DGR. 6, 438; 30, A 219 (221) = DGR. 10, 416) bejaht, welche in Anwendung des § 1114 BGB. dahin ging, die Eintragung der Sicherungshypothek könne in diesen Fällen nur auf dem ganzen Grundstück bzw. nur auf dem neuen einheitlichen Miteigentumsanteil des durch den Zuschlag erwerbenden Miteigentümers erfolgen. Der Standpunkt des Senates ist, soweit ersichtlich, von Fuchs (Grundbuchrecht, Bd. I, S. 640) und Kersch-Fischer (ZwVerfStG. [8] § 128 Anm. 2) geteilt worden, die sich ihm ohne eigene Begründung angeschlossen haben. Dagegen entspricht die Rechtsauffassung des Vollstr.R. der überwiegenden Meinung des Schrifttums (Zaefel-Güthe, ZwVerfStG. [6], Anm. 2 zu §§ 128, 129; Reinhardt-Müller, ZwVerfStG. [2], § 128 II 4; Senle, ZwVerfStG. [4], § 128 Anm. 3; von der Pfordten, ZwVerfStG., Anm. 7 zu §§ 130, 131; ders. in BayMotZ. 1904, 220; Güthe-Triebe! § 39 Anm. 10; RGRKomm. [6] § 1114 Anm. 4; Pland-Strecker [4] § 1114 Anm. 3a; Biermann, SachR. [3], § 1114 Anm. 4; Arnheim, GbD. [2], § 39 Anm. 19; Stillschweig: JW. 1914, 9), welche in der Rspr. von dem DGR. Breslau (DGR. 25, 254) geteilt wird. Das RG. hat sich zwar nicht grundsätzlich mit der in der bisherigen Rspr. des RG. zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung auseinandergesetzt, aber letztere in seiner im Ergebnis auf anderen Ermäugungen beruhenden Entsch. (RG. 94, 154) doch mißbilligt und zur Begründung ausgeführt, die Vertreter dieser Ansicht berücksichtigen nicht, daß der Eigentumsübergang des § 90 ZwVerfStG. nicht für sich allein losgelöst von den anderen Vorschr. dieses Gesetzes, insbes. der Kaufgelderbelegung und den Eintragungen im Grundbuche, betrachtet werden könne; er werde in seinen Wirkungen durch die Beschlagnahme des Grundstückes und deren Eintragung im Grundbuche gehemmt (§§ 19, 20 ZwVerfStG.) und erlange seine volle Wirkung erst, wenn nach der Kaufgelderbelegung auf Ersuchen des Vollstr.R. die daraus sich ergebenden Eintragungen im Grundbuche vorgenommen und der Versteigerungsbericht gelöst werde. Der Senat vermag an seinem bisherigen Standpunkte bei neuerlicher Prüfung der Rechtslage nicht festzuhalten.

Die Begründung der vom Senat (a. a. O.) bisher vertretenen Ansicht geht im wesentlichen dahin, der sich aus § 1114 BGB. ergebende Grundsatz der Unzulässigkeit der gesonderten Belastung eines Bruchteiles des Grundstückes oder eines Miteigentumsanteiles mit einer Hypothek sei durch die Vorschr. des § 864 Abs. 2 ZPD. auf das Zwangs-VollstrVerf. ausgedehnt worden, so daß auch eine Zwangshypothek (§ 867 ZPD.) auf einem solchen Bruchteil nicht eingetragen werden könne; die Eintragung der Sicherungshypothek des § 128 ZwVerfStG. sei gleichfalls eine Zwangsmäßigkeit, und es fehle an jedem gesetzlichen Anhalt dafür, daß in diesem Falle eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1114 BGB. zugelassen sei. Es ist allerdings allgemein anerkannt, und wird auch von den Gegnern der bisherigen Rspr. des Senates nicht bestritten, daß der § 1114 BGB. nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte (Mot. III, 630, 640; Prot. III, 543) die gesonderte rechtsgeschäftliche Belastung des Bruchteiles eines Miteigentumsanteiles mit einer Hypothek verbietet (RG.: RGZ. 30, A 219 = DGR. 10, 416; WahDGR.: RGZ. 24, D 19 = RZL. 3, 104 und in RGZ. 53, 263 = DGR. 35, 329 = RZL. 16, 136; RGRKomm. § 1114 Anm. 1; Pland-Strecker § 1114 Anm. 2 c), ferner daß der gleichartigen Belastungsweise im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 867 ZPD.) mit Ausnahme der Ein-

solcher nicht mehr vorhanden ist, so muß er, um die Gleichstellung zu ermöglichen, im Wege der Fiktion aufrechterhalten werden. Es ist RG. 94, 154 durchaus beizustimmen, daß die Wirkungen des § 90 ZwVerfStG. nicht in vollem Umfange eintreten. Sie kommen insoweit nicht zum Zuge, als die Rechtsfolgen mit dem Zweck der Versteigerung usw. nicht in Einklang zu bringen sind. Zur Annahme der Fiktion im Wege der Auslegung sind wir schon deshalb berechtigt, weil auch sonst ähnliche Fiktionen unser Rechtsleben beherrschen. Man denke an die fiktive Aufrechterhaltung der Schulden des Erblassers gegen den Erben und umgekehrt im Falle der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkontokurses oder an die fiktive Aufrechterhaltung von an sich erloschenen Rechtsbeziehungen im § 1256 Abs. 2 BGB. Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren.

Überzeugend sind die Ausführungen des Senates über die sich ergebenden Rechtsfolgen, denen in vollem Umfang beizutreten ist. Die Umkehr des Senates ist auch um deswillen zu begrüßen, weil so eine einheitliche Rspr. in der praktisch recht bedeutsamen Frage angebahnt ist.

LGDir. und PrivDoz. Dr. Bernhöft, Rostock i. Medl.

tragung einer Zwangshypothek auf einem den ansatzbar erwerbenden Anteile entsprechenden Bruchteile des Grundstückes trotz Bestehens vom Alleineigentum (1 X 628/29, 1 X 127/31: Höchst-Rspr. 1930 Nr. 67, 1931 Nr. 1709) der § 864 Abs. 2 ZPO. entgegensteht (Stein-Fonas, ZPO. [14], § 864 II 1). Die Eintragung einer Sicherungshypothek des § 128 ZWBVG. hat ferner unzweifelhaft die rechtliche Natur einer Zwangsmaßregel gegen den Ersteher, der das Bargebot nicht berichtigt hat (Faedel-Güthe Anm. 1 zu §§ 128, 129; Kresschmar, ZWBVG., S. 211). Die bisherige Rspr. des Senates steht und fällt daher mit dem weiteren und letzten Satze ihrer Begründung, es fehle an jedem gesetzlichen Anhalt dafür, daß im vorl. Falle eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 114 BGB. zugelassen sei. Dieser Satz läßt jedoch ein Eingehen auf die besondere Sachgestaltung des ZWBVG. und auf die Verträglichkeit der praktischen Ergebnisse des bisherigen Standpunktes des Senates mit den Zwecken des § 114 BGB. vermiffen.

Wird ein bestimmtes Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht, so bildet dieses Grundstück bzw. dessen Wert während des ganzen Verlaufes des ZWBVG. den ausschließlichen Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Die Beschlagnahmewirkung des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses ergreift nur dieses Grundstück (§§ 15, 19, 20 ZWBVG.); durch den Zuschlag geht nur dieses Grundstück auf den Ersteher über (§ 90 Abs. 1 ZWBVG.); infolge des Zuschlages erlöschen lediglich die an diesem Grundstück bestehenden dinglichen Rechte, soweit sie nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben (§§ 52, 59, 91 ZWBVG.); vermöge des der Vorschr. des § 92 ZWBVG. zugrundeliegenden Wertersatzgrundsatzes (Surrogationsprinzip) tritt endlich der sich aus der Versteigerung dieses Grundstückes ergebende Versteigerungserlös derart an die Stelle des Grundstückes, daß die an letzterem bestehenden Rechte, soweit sie durch den Zuschlag erlöschen, nunmehr auf den Erlös übertragen werden und in diesem fortauern (RG. 70, 281<sup>1)</sup>; 71, 404<sup>2)</sup> [411, 412]; 75, 316<sup>3)</sup>; 88, 300 [303, 304]<sup>4)</sup>; Faedel-Güthe § 92 Anm. 1; Reinhard-Müller § 92 I, II; Ruzbaum, Die ZWBVG. und ZWBVG., S. 154, 155). Aus vorstehendem folgt, daß das Grundstück, dessen dingliche Haftung durch die Vorschr. des § 128 ZWBVG. im Falle der Nichtberichtigung des Bargebotes durch den Ersteher (§ 118 ZWBVG.) an Stelle des nicht gezahlten Wertes des versteigerten Grundstückes erneut begründet wird, lediglich das versteigerte Grundstück sein kann. Wie dieses Grundstück vor dem Zuschlage für die an ihm bestehenden, aber durch den Zuschlag erloschenen dinglichen Rechte gehaftet hat, so soll es nach dem Zuschlage den früheren Inhabern dieser Rechte, wenn auch in anderer rechtlicher Gestaltung, für den Fall erneut haften, daß der Ersteher das Bargebot nicht berichtigt. Wenn daher in § 128 ZWBVG. schlichtweg von der Eintragung einer Sicherungshypothek „an dem Grundstück“ die Rede ist, so kann damit, wie Faedel-Güthe (a. a. D. Anm. 2) mit Recht geltend machen, nur das versteigerte Grundstück, und zwar lediglich dieses Grundstück gemeint sein. Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt auch daraus, daß die Sicherungshypotheken des § 128 ZWBVG. zur Sicherung von Forderungen gegen den Ersteher bestimmt sind, die vom VollstrGer. auf die dazu nach dem Verteilungsplan Berechtigten übertragen werden (§§ 114, 118 ZWBVG.) und den Gegenwert für den Erwerb des versteigerten Grundstückes durch den Ersteher bilden (Dentschrift zum Entwurf II ZWBVG., abgedr. in Sahn-Mugdan, Mat., Bd. V, S. 59). Ferner setzt auch die im § 128 ZWBVG. enthaltene Anordnung der Eintragung der Sicherungshypotheken mit dem Range des Anspruches, also im Falle eines Anspruches aus einem durch den Zuschlag erloschenem dinglichen Recht mit dem Range dieses früheren Rechtes, die Eintragung der Sicherungshypotheken lediglich auf dem versteigerten Grundstück voraus, da eine Rangordnung (§§ 879 ff. BGB.) immer nur an einem einzelnen bestimmten Grundstück bestehen kann. Das gleiche gilt von der in den §§ 132, 133 ZWBVG. eröffneten rechtlichen Möglichkeit sofortiger Zwangsvollstreckung gegen den „Ersteher“ aus der gem. § 128 ZWBVG. eingetragenen Sicherungshypothek, welche, soweit sie in das Grundstück vollzogen wird (sog. Resubhaftation), als eine gegen den Ersteher als solche gerichtete Zwangsvollstreckung die Beschränkung der Eintragung der Sicherungshypothek auf das versteigerte Grundstück bedingt. Was zuvor in Ansehung des versteigerten Grundstückes ausgeführt ist, hat aber in allen Punkten auch von dem versteigerten Bruchteil eines Grundstückes zu gelten, der im Anteil eines Miteigentümers besteht. Denn das ZWBVG. macht — von den Sondervorschr. der §§ 180 ff. abgesehen — grundsätzlich keinen Unterschied zwischen der Versteigerung eines Grundstückes und derjenigen eines Miteigentumsanteiles am Grundstück. Es hat

ferner auch jeder Anteil eines Miteigentümers am Grundstück seine eigene Rangordnung, da zwischen Rechten, die lediglich die Anteile verschiedener Miteigentümer eines Grundstückes belasten, kein Rangverhältnis besteht (RGZ. 52, 213 ff., bes. 216, 217 mit weiterem Nachw.). Ist daher unter dem „Grundstück“ i. S. des § 128 Abs. 1 Satz 1 ZWBVG. nur das versteigerte Grundstück zu verstehen, so gilt, wenn ein Miteigentumsanteil am Grundstück den Gegenstand der Zwangsversteigerung bildet, in Ansehung dieses Anteiles entsprechendes mit der Rechtsfolge, daß die Sicherungshypothek nur auf diesem früheren Anteil einzutragen ist. Der in der bisherigen Rspr. des Senates vermiffte gesetzliche Anhalt für eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 114 BGB. in den hier zur Erörterung stehenden Fällen ergibt sich somit aus der Vorschr. des § 128 ZWBVG. selbst. Letztere ist, wie die herrschende Meinung im Schrifttum mit Recht angenommen hat, eine Sondervorschr. gegenüber § 114 BGB., welche die Anwendung der letzteren Vorschr. in den genannten Fällen ausschließt.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 114 BGB. (a. a. D.) nötigt, wie Reinhard-Müller (a. a. D. § 128 II 4) zutreffend hervorheben, nicht zu der vom Senat (a. a. D.) bisher vertretenen Auffassung; ihr sind im Gegenteil Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Auffassung zu entnehmen. Der § 114 BGB. verdankt seine Entstehung, wie insbes. die Motive zum § 1063 Entw. I zum BGB. deutlich erkennen lassen, nicht rechtsgrundrechtlichen, sondern reinen Zweckmäßigkeitsbeträgungen (RG. 68, 79, bes. 80). Er ist geschaffen worden, weil der Gesetzgeber ein beachtenswertes praktisches Bedürfnis für die Zulassung von Hypotheken auf Bruchteilen eines Grundstückes, die nicht in dem Anteil eines Miteigentümers bestehen, nicht für vorliegend erachtete, während es ihm andererseits dringend geboten erschien, die Schwierigkeiten, welche die Hypothek auf dem Anteil eines Miteigentümers der Buchführung und der Zwangsversteigerung bereiten könne, nicht ohne Not zu vermehren (Mot. 3, 640; Prot. 3, 543; RGZ. 26, A 288; 27, A 121; 30, A 219 [222]). Nun besteht aber ein erhebliches praktisches Bedürfnis, die Eintragung der Sicherungshypotheken des § 128 ZWBVG. auf den versteigerten Grundstücksanteil zu beschränken, da die sich aus der bisherigen Rechtsauffassung des Senates ergebende notwendige Folge der Eintragung der Sicherungshypotheken auf dem ganzen Grundstück bzw. auf dem neuen einheitlichen Miteigentumsanteil des Erstehers (RGZ. 26, A 157 [161]) das dem Ersteher nachteilige und nicht gerechtfertigte Ergebnis zeitigte, daß der Ersteher auch mit seinem bisherigen Anteil am Grundstück für die zum Ergebnis des ZWBVG. gehörenden Sicherungshypotheken des § 128 haftete, obwohl dieser Anteil nicht zugunsten des betreffenden Gläubigers beschlagnahmt war, und daß ferner die Gläubiger der Sicherungshypotheken des § 128 ZWBVG. sich nunmehr aus dem ganzen Grundstück bzw. aus dem neuen einheitlichen Anteil des Erstehers bevorzugt (§§ 132, 133 ZWBVG.) befriedigen durften, obwohl ihnen, soweit sie vor dem Zuschlage dingliche Rechte an dem versteigerten Anteil besessen hatten, für diese Rechte nur ein Bruchteil davon verhaftet gewesen war. Es kann auch nicht als ein befriedigendes Ergebnis angesehen werden, daß die nach dem Zuschlage bestehenbleibenden Rechte an dem versteigerten Anteile bestehen bleiben, während die durch den Zuschlag erloschenen Rechte sich im Falle des § 118 ZWBVG. in Gestalt von Sicherungshypotheken (§ 128 ZWBVG.) an dem ganzen Grundstück bzw. an dem neuen einheitlichen Anteil des Erstehers fortsetzen sollen. Die bisherige Auffassung des Senates brachte ferner für die Buchführung wie auch für die Zwangsversteigerung entgegen dem zuvor dargelegten Zweck des § 114 BGB. zahlreiche z. T. kaum lösbare Schwierigkeiten mit sich, die sich daraus ergeben konnten, daß die Sicherungshypotheken gem. § 128 Abs. 1 Satz 1 ZWBVG. mit dem Range des Anspruches einzutragen sind, für den die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird (vgl. von der Pforden: BayMotZ. 1904, 220 ff. und die dort angeführten Beispiele). Diese Schwierigkeiten konnten sich vor allen in den Fällen ungleichartiger Belastung der verschiedenen Miteigentumsanteile ergeben. Sollen hier die Sicherungshypotheken des § 128 auf dem ganzen Grundstück bzw. auf dem sich aus dem bisherigen und dem versteigerten Anteile zusammensetzenden neuen Miteigentumsanteil des Erstehers, aber mit dem früheren Range des Anspruches eingetragen werden, zu dessen Deduktion die gesicherte Forderung gegen den Ersteher übertragen worden ist, so werden Grundbuch- und Versteigerungsrichter im Hinblick darauf, daß es auf den bisherigen Anteilen an einer alle diese Anteile umfassenden einheitlichen Rangordnung fehlte, bezüglich der Best. der Rangverhältnisse der Sicherungshypotheken untereinander vor erhebliche, wenn nicht gar unlösbare Schwierigkeiten gestellt. Diese Schwierigkeiten können ferner dazu beitragen, das Grundbuch unübersichtlich zu machen, und vermehren dadurch die mit der Grundbuchführung verbundenen Schwierigkeiten. Die Gründe, die zur Schaffung des § 114 BGB. geführt haben, treffen mithin auf die hier zur Erörterung stehenden Fälle nicht zu. Deshalb ist dem

1) ZB. 1909, 167.

2) ZB. 1909, 506.

3) ZB. 1911, 713.

4) ZB. 1916, 1191.

§ 1114 BGB. die Anwendung auf diese Fälle entgegen seinem Wortlaut ebenso zu verfahren, wie es das RG. (RG. 68, 79) unter Ablehnung der abweichenden früheren Ansicht des RG. (RGZ. 26, A 286 = RZM. 4, 53) hinsichtlich der Ertröckung der auf einen Bruchteil des Grundstückes eingetragenen Hypothek auf das ganze Grundstück getan hat (vgl. jetzt auch RGZ. 36, A 237). Die Vorschriften sind daher aufzuheben.

(RG., 1. Senat., Beschl. v. 16. Juni 1932, 1 X 336/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Hirschwald, Berlin.

\*

13. § 121 Abs. 1 Nr. 1—3, Abs. 2 PrOGKG.; §§ 1, 20 Teil 3 4. NotWd. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699). Wird auf Grund des § 1 Teil 3 4. NotWd. der Zuschlag im ersten Versteigerungstermin verjagt und ein neuer Versteigerungstermin abgehalten, so sind nach § 20 Teil III 4. NotWd. eine volle Gebühr für die Bekanntmachung des ersten — Versteigerungstermins gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 1 PrOGKG. und eine volle Gebühr für die Abhaltung des — zweiten — Versteigerungstermins gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 2 PrOGKG. zu erheben. Die entstehenden Auslagen sind in voller Höhe zu erheben.

Da zwei Versteigerungstermine stattgefunden haben, wären an sich nach § 121 PrOGKG. für den Erlaß der Bekanntmachung des ersten Versteigerungstermins und für seine Abhaltung je eine volle Gebühr (Abs. 1 Nr. 1 und 2), für den Erlaß der Bekanntmachung und die Abhaltung des zweiten Versteigerungstermins je eine halbe Gebühr (Abs. 2 und Abs. 1 Nr. 3) zu erheben. Das RG. hat jedoch die Erteilung des Zuschlages im ersten Versteigerungstermin auf Grund des § 1 Teil III der IV. NotWd. v. 8. Dez. 1931 verjagt. Es muß deshalb bei dem Ansaß der nach § 121 PrOGKG. zu erhebenden Gebühren die Vorschr. des § 20 Teil III der IV. NotWd. berücksichtigt werden. Sie bestimmt, daß Gebühren für den Versteigerungstermin nicht zu erheben sind, wenn der Zuschlag auf Grund des § 1 verjagt wird, und daß ferner die durch die Best. des neuen Termins entstehenden Auslagen zu den Kosten des Verfahrens gehören. Wenn danach diese Gebührenvorschr. auch nicht im einzelnen angibt, welche der vorerwähnten Gebühren in Fortfall kommen sollen und welche zu erheben bleiben, so kann doch ihr Sinn und Zweck nicht zweifelhaft sein. Dem Kostenschuldner sollen dadurch, daß auf Grund des § 1 Teil III NotWd. im Interesse eines einzelnen Gläubigers zur Verhängung des Ausfalls seiner Forderung bei einer Verschleuderung des Grundbesitzes der Zuschlag verjagt wird, keine höheren Gebühren erwachsen, als sie entstanden wären, wenn der Termin mit der Erteilung des Zuschlages geendet hätte. Lediglich die neu entstehenden Auslagen müssen entrichtet werden (vgl. auch Eister, IV. NotWd. Teil III § 20 Anm.; Friedländer-Pasche, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der IV. NotWd. § 20 Anm. 1 und 2). Kostenrechtlich ist das Verfahren i. S. dieser Best. daher so zu betrachten, als ob der Termin, in dem der Zuschlag verjagt worden ist, überhaupt nicht abgehalten wäre. Daraus ergeben sich ohne weiteres die hier zu erhebenden Gebühren. Die für den ersten Versteigerungstermin entstandene Bekanntmachungsgebühr aus § 121 Abs. 1 Nr. 1 PrOGKG. bleibt bestehen, was sich auch unmittelbar aus dem Wortlaut des § 20 Teil III der IV. NotWd. ergibt. Dagegen kann für den neu zu bestimmenden Versteigerungstermin eine weitere Bekanntmachungsgebühr gem. § 121 Abs. 2 PrOGKG. nicht erhoben werden. Inwieweit kommen hinsichtlich der Best. des neuen Termins nur die baren Auslagen in Ansaß. Außerdem ist hier ferner eine Gebühr aus § 121 Abs. 1 Nr. 2 PrOGKG. für die Abhaltung des Versteigerungstermins zu berechnen. Denn wenn der Kostenschuldner gebührenrechtlich so gestellt werden soll, als wenn der erste Versteigerungstermin, der mit der Verjagung des Zuschlages geendet hat, überhaupt nicht abgehalten worden wäre, so liegt kein Anlaß vor, die Gebühr für die Abhaltung des neuen Versteigerungstermins nach dem geringen Satz des § 121 Abs. 1 Nr. 3 PrOGKG. zu erheben, der lediglich darauf beruht, daß er neben der höheren Gebühr des § 121 Abs. 1 Nr. 2 PrOGKG. zur Anwendung gelangt, es an dieser Voraussetzung aber hier fehlt. Wäre die Ansicht der Beschw. richtig, daß sie nur die Gebühr aus § 121 Abs. 1 Nr. 3 PrOGKG. zu entrichten brauche, so würde sie damit gebührenrechtlich günstiger gestellt werden, als es der Fall wäre, wenn eine Entsch. gem. § 1 Teil III der IV. NotWd. unterblieben wäre. Das ist aber keinesfalls vom Gesetzgeber beabsichtigt worden. Demnach führt die Erwägung, daß das Verfahren gebührenrechtlich so zu betrachten ist, als ob der erste Versteigerungstermin überhaupt nicht abgehalten worden wäre, hier zu dem Ergebnis, daß insgesamt zwei volle Gebühren aus § 121 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PrOGKG. in Ansaß gebracht werden dürfen.

(RG., 1a ZivSen., Beschl. v. 7. Okt. 1932, 1a X 1048/32.)

Mitgeteilt von OGR. Heydtmann, Berlin.

## Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

1. §§ 18, 26 AufwFällG.; §§ 11, 12 RAGebD. Streitwertberechnung für das AufwFällG. nach bay. und preuß. Rechte. Die im Zahlungsfristverfahren des AufwFällG. ergangenen Beschlüsse über die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstands unterliegen der einfachen, fristlosen Beschwerde. †)

Auf solche Beschlüsse ist die Bestimmung in § 23 Abs. 1 AufwFällG., wonach gegen die Entsch. der Aufwertungsstelle die sofortige Beschw. stattfindet, nicht anwendbar; denn bei diesen Beschlüssen handelt es sich nicht um eine sachliche Entsch. über den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist. Für die Anfechtung derartiger Beschlüsse ist vielmehr die Vorschr. in § 18 AufwFällG. i. Verb. m. § 19 FGG. maßgebend (vgl. BayObLGZ. 29, 268, 269; 31, 124).

Der anwaltschaftliche Vertreter der Gläubigerin war berechtigt, im eigenen Namen die von der Aufwertungsstelle vorgenommene Festsetzung des Streitwerts behufs Erreichung einer Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes anzufechten. Er hat ein eigenes, selbständiges Interesse an der Bemessung der Höhe des Streitwerts, weil die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auch der Berechnung der Gebühren der RA. zugrunde zu legen ist. Die Bestimmung in § 12 RAGebD., wonach dem RA. das Recht der Beschw. gegen die gerichtliche Streitwertfestsetzung zusteht, findet im gegebenen Falle zwar keine unmittelbare, wohl aber im Hinblick auf § 18 Abs. 1 AufwFällG. und auf Art. 27 Abs. 1 im Zusammenhalte mit Art. 4 Abs. 1 BayRpflWd. mittelbare Anwendung (vgl. BayObLGZ. 25, A 438, 439; 29, 268; 31, 124).

Gegen die Entsch. des VG. können die Schuldner die weitere Beschw. einlegen, um die Festsetzung eines niedrigeren als des von dem Beschw. festgesetzten Streitwerts herbeizuführen. Die weitere Beschw. kann aber nur darauf gestützt werden, daß die landgerichtliche Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe (§ 27 FGG.). Das Gericht der Beschw. kann nachprüfen, ob das Beschw. bei der Festsetzung des Streitwerts etwa gegen allgemein anerkannte prozessuale Normen verstoßen hat (vgl. BayObLGZ. 25, A 157, 158, 438, 439).

Die sachlich-rechtliche Würdigung des Rechtsmittels hat folgendes ergeben:

1. Nach § 26 AufwFällG. erhebt die Aufwertungsstelle für das Verfahren, das nach den Vorschr. dieses Gesetzes anhängig geworden ist, Gebühren nach Maßgabe der von der Landesjustizverwaltung erlassenen Bestimmungen. In § 5 Abs. 1 der angeführten BayWd. v. 23. Sept. 1930 ist bestimmt, daß Gegenstandswert für die Gebühr im Verfahren über die Bewilligung einer

Zu 1. Die Entsch. befaßt sich mit den materiellrechtlichen und prozessualen Fragen der Streitwertfestsetzung im Zahlungsfristverfahren des AufwFällG. nach bayerischem Rechte.

a) Die Frage, wie der Gegenstandswert für die Gerichtsgebühren zu bemessen ist, wird in § 5 der zur Ausführung der §§ 16—26 AufwFällG. ergangenen BayVollWd. v. 23. Sept. 1930 (GVBl. 315) ausdrücklich geregelt. Gegenstandswert ist danach der Aufwertungsbeitrag, bezüglich dessen der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist gestellt ist. Diese Bestimmung ist zwingend. Auf die Erwägung, ob sie der wirklichen Sachlage gerecht wird und ob nicht richtiger auf das hinter dem Aufwertungsbeitrag zurückbleibende Interesse des Gläubigers oder Schuldners an der späteren oder früheren Zahlung oder an der Hinausschiebung der Fälligkeit der Aufwertungsschuld vom Gesetzgeber abgestellt worden wäre, kann es deshalb nicht mehr ankommen. Bei dieser Sachlage ergaben sich im allgemeinen auch für die Berechnung der gerichtlichen Gebühren keine Zweifel.

Dagegen hat die Praxis angesichts der ziffermäßigen Ergebnisse vielfach Bedenken getragen, auch für die Berechnung der Anwaltsgebühren auf Grund der maßgeblichen BayGebD. v. 26. März 1902 und 28. März 1919 (RpflWd.) diesen nach § 5 Wd. v. 23. Sept. 1930 sich ergebenden Streitwert zugrunde zu legen. Diese Bedenken werden durch die vorl. Entsch. ausgeräumt. Das BayObLG. hat entsprechend seiner bisherigen Praxis in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Aufwertungsverfahrens (vgl. außer den zitierten Entsch. auch BayZ. 1931, 115) auch für das AufwFällG. den Grundsatz festgehalten, daß für die Bemessung der Gerichtsgebühren und der RAGeb. nur eine einheitliche Streitwertfestsetzung stattfindet. Das BayObLG. begründet seine Ansicht mit der aus Art. 27 Abs. 1 BayRpflWd. entnommenen entsprechenden Anwendbarkeit

Zahlungsfrist der Aufwertungsbetrag ist, bezüglich dessen der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist gestellt wurde. Dem Antrag ist schon nach dem klaren Wortlaut und Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung für die Festsetzung des Streitwerts im Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht freies Ermessen eingeräumt, wie dies in § 2 PrWD. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen v. 29. Aug. 1930 (vgl. Schlegelberger-Parmening, Die Aufwertungsbeschlußgesetze, 2. Aufl., S. 372) geschehen ist. Das Gericht darf auch, weil es nach § 5 Abs. 1 BayWD. v. 23. Sept. 1930 den Gegenstandswert schließlich nach dem Aufwertungsbetrage zu bestimmen hat, hinsichtlich dessen die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragt worden ist, bei der Festsetzung des Streitwerts nicht berücksichtigen, daß im Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist das Interesse des Gläubigers an der späteren oder früheren Zahlung des nicht strittigen Aufwertungsbetrags und das Interesse des Schuldners an der Hinausschiebung der Fälligkeit der Aufwertungsschuld in Betracht kommt und daß dieses Interesse sich nicht mit dem Aufwertungsbetrage deckt, sondern nur einen geringen Bruchteil dieses Betrags ausmacht.

2. Wie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt findet auch in dem nach der Vorschr. des AufwzFällG. anhängig gewordenen Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist nur eine Streitwertfestsetzung statt, die in gleicher Weise für die gerichtlichen und die Rechtsanwaltsgebühren maßgebend ist. Allerdings findet die Vorschr. in § 11 RWGebD., wonach die für die Berechnung der Gerichtsgebühren in Betracht kommende Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auch der Berechnung der Gebühren der RA. zugrunde zu legen ist, im Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist keine unmittelbare Anwendung; diese Bestimmung ist aber nach Art. 27 Abs. 1 im Zusammenhalte mit Art. 4 Abs. 1 BayRPFWD. in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und insoweit im Hinblick auf § 18 Abs. 1 AufwzFällG. auch in den nach der Vorschr. dieses Gesetzes zu behandelnden Sachen mittelbar und sinngemäß anwendbar (vgl. BayObLG. 25, A 438, 439; 26, A 78; 27, A 119; 29, 268, 269; 30, 411, 413; 31, 124, 126; RG.: JW. 1927, 1494<sup>2</sup>; Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Art. 129 DurchfWD., S. 1219; Radler, Nachtrag zu Grundbuch- und Aufwertungsfragen, S. 157). Die unter Berücksichtigung der Vorschr. des § 1 WD. v. 23. Sept. 1930 vorgenommene Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes ist demnach nicht bloß der Berechnung der Gerichtsgebühren, sondern auch der Berechnung der Gebühren der

RA. zugrunde zu legen. Es kann insoweit nicht beanstandet werden, daß das BeschwG. den Streitwert für den ersten Rechtszug auf 14 148,92 RM festgesetzt hat.

Das LG. war nicht gehindert, diesen Streitwert auf einen höheren als den von dem Beschwz. beantragten Betrag festzusetzen. Denn die Höhe des Streitwerts war ohne Rücksicht auf den Antrag des Beschwz. von Amts wegen zu bestimmen (vgl. RG. 44, 403 ff.; 71, 321).

3. Zu beanstanden ist aber die Entsch. des BeschwG. insoweit, als sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Festsetzung des Streitwerts für dieses Verfahren und der gerichtlichen Gebühren zum Gegenstande hat.

a) Das LG. hat zu Unrecht die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Schuldner aufzulegen. Diese können für die von dem anwaltschaftlichen Vertreter der Gläubigerin im eigenen Namen erhobene Beschw. nicht als Gegner des RA. angesehen werden. Demzufolge treffen den RA. die Kosten des Beschwerdeverfahrens auch dann, wenn zu seinen Gunsten von dem BeschwG. der Streitwert für den ersten Rechtszug erhöht worden ist (vgl. RG. 12, 361, 362; RG.: JW. 1897, 466<sup>20</sup>; 1898, 153<sup>1</sup>; BayObLG.: JW. 1929, 1988<sup>4</sup>; Sydow-Busch-Krang, ZPD., 20. Aufl., Bem. 1 zu § 2 S. 17, 18; Baumbach, ZPD., 6. Aufl., Bem. 1 C zu § 3 S. 153).

b) Weil das Interesse des anwaltschaftlichen Vertreters der Gläubigerin im Beschwerdeverfahren nur in der Erhöhung seiner Gebühren bestanden hat, war im landgerichtlichen Beschwerdeverfahren Beschwerdegegenstand der Unterschied zwischen dem Betrage der RWGeb., den der Beschwz. im Falle des Erfolgs seiner Beschw. zu beanspruchen hatte, und dem Betrage der RWGeb., der ihm nach dem von ihm angefochtenen amtsgerichtlichen Beschluß zugekommen ist, ohne daß dabei die Gebühren des Gegenanwalts zu berücksichtigen waren (vgl. RG. 45, 402; Waller, Joachim-Friedlaender, RWGebD., 9. Aufl., § 12 Anm. 60 S. 263; Sydow-Busch-Krang, a. a. O., Bem. 1 zu § 2 S. 18).

c) Mit Rücksicht auf die Höhe des Beschwerdegegenstandes ist die für den landgerichtlichen Beschluß festgesetzte Gerichtsgebühr zu 9 RM nebst dem Zuschlage von 1,80 RM zu hoch gewesen. Die Höhe der Gerichtsgebühr für den landgerichtlichen Beschluß war nach § 5 WD. v. 23. Sept. 1930 zu bestimmen, weil es hier um Kosten handelt, die aus Anlaß eines Antrags auf Bewilligung einer Zahlungsfrist in einem nach der Vorschr. des

des § 11 RWGebD. Gegen diese selbst sind aber von Friedlaender (Komm. zur BayRPFWD. Art. 27 Anm. 9—12, Art. 15 Anm. 33—35) Bedenken für die Fälle geltend gemacht worden, in denen der Streitwert nicht nach den Normen festgesetzt wird, denen die RPFWD. selbst ihre GebVorschr. angepaßt hat, d. h. den Vorschr. des GKG. Diese, insbes. für die Frage des Gegenstandswertes im Aufwertungsverfahren angefallenen Ermäßigungen (vgl. auch Verolzheimer: BayZ. 1926, 265 ff.) würden auch für das AufwzFällG. zutreffen, für das auf Grund der Ermächtigung in § 26 die oben erwähnte Sondervorschr. in § 5 WD. v. 23. Sept. 1930 für die Streitwertbemessung maßgebend ist. Das gilt besonders vom Standpunkt der durch die WD. v. 20. Juli 1932 nunmehr geschaffenen Rechtslage aus (vgl. unter c). Die Praxis, insbes. auch des BayObLG. ist aber auch nach Erscheinen des Friedlaenderschen Kommentars — allerdings soweit ersichtlich ohne Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen — bei dem auch hier festgehaltenen Grundsatze geblieben.

b) Der vom BayObLG. festgestellten Bindung der Gebührenberechnung des RA. an die für die Gerichtsgebühren maßgebliche gerichtliche Streitwertfestsetzung entspricht es, daß dem RA. auch das mit der Vorschr. in § 11 RWGebD. in sachlichem Zusammenhang stehende selbständige BeschwR. in entsprechender Anwendung des § 12 RWGebD. gem. Art. 27 Abs. 1 RPFWD. gewährt wird. Daß eine solche einfache Beschw. durch die in § 23 AufwzFällG. vorgegebene sofortige Beschw. nicht ausgeschlossen, vielmehr für die „Entscheidung“ — d. h. die das Verfahren abschließende Sachentsch. — nicht betreffende Anordnungen und Entsch. grundsätzlich möglich ist, entspricht der herrschenden Ansicht (vgl. Mügel, AufwzG. § 74 Anm. 2; AufwzFällG. § 23 Anm.). Das BayObLG. hat sie hier mit Recht auch gegen den Beschluß über die Festsetzung des Streitwertes zugelassen. Daß gegen den BeschwEntscheid in diesem Verfahren auch die weitere Beschw. hinsichtlich der Streitwertfestsetzung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit — im Gegensatz zu der in § 12 RWGebD., § 18 GKG. vorgesehenen Anwendung des § 568 Abs. 3 ZPD. — offensteht, hat das BayObLG. bereits in der zitierten Entsch. BayObLG. 25, 439 begründet. Die entsprechende Anwendung des § 12 RWGebD. könne nicht dazu führen, die Zulässigkeit der weiteren Beschw. auch den in der ZPD. aufgestellten Beschränkungen zu unterwerfen.

Der Standpunkt des BayObLG., daß das BeschwG. nicht ge-

hindert gewesen sei, den Streitwert auf einen höheren als den vom Beschwz. beantragten Betrag festzusetzen, kann zwar mit der Bezugnahme auf die angeführten Entsch. des RG. begründet werden. Die zugrunde liegende Ansicht, daß die höhere Instanz die Streitwertfestsetzung der unteren gem. § 18 Abs. 1 S. 3 GKG. von Amts wegen auch dann abändern dürfe, wenn sie nicht in der Sache selbst, sondern nur im Wertfestsetzungsverfahren nach Erlaß der Entsch. in der Hauptsache mit der Sache befaßt wird, wird aber heute von der wohl herrschenden Meinung nicht geteilt (vgl. Friedlaender §§ 11, 12 Anm. 36; Merzbacher § 11 Anm. 8).

Die Kosten auch der erfolgreichen Beschw. des RA. gemäß § 12 RWGebD. treffen stets den beschwerdeführenden Anwalt, weil die Gegenpartei nicht Prozeßgegner ist. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Ansicht (vgl. auch RG.: OLG. 19, 237). Das wird auch für das hier in Frage kommende Verfahren trotz der Vorschr. in § 26 AufwzFällG. gelten müssen, die grundsätzlich die Kosten des Verfahrens dem Antragsteller auferlegt. Denn es handelt sich eben um die selbständige Beschw. des RA. kraft eigenen Rechtes. Auch die Grundsätze über die Berechnung des Streitwertes des Beschwerdeverfahrens und des BeschwVerfahrens entsprechen der allgemeinen Übung.

Die Ausführungen über die Berechnung der Gerichtsgebühren werden von den angeführten Gesetzesstellen getragen. Interessant ist, daß das BayObLG. den Standpunkt vertritt, das BeschwG. hätte die für den amtsgerichtlichen Beschluß angelegte übermäßig hohe Gerichtsgebühr ohne dahingehenden Antrag — von Amts wegen — herabsetzen sollen.

c) Die praktische Bedeutung der Entsch. für die Bemessung der RWGeb. in AufwzFällAngelegenheiten ist durch die inzwischen ergangene BayWD. zur Änderung der WD. v. 23. Sept. 1930, v. 20. Juli 1932 (GWB. 327) aufgehoben. Durch diese Novelle ist dem grundlegenden § 5 Abs. 1 der zitierten WD. der Passus angefügt worden: „soweit nicht das Gericht aus Billigkeitsgründen einen geringeren Betrag festsetzt“. Damit ist praktisch die gleiche Regelung geschaffen, wie für Preußen in § 2 WD. v. 29. Aug. 1930. Es ist das lediglich an den Gesichtspunkt der Billigkeit geknüpft freie Ermessen des Gerichts entscheidend, das nur nach oben begrenzt ist.

RA. Dr. Frankenberger, Nürnberg.

AufwG. anhängig gewordenen Verfahren entstanden sind. Diese Gebühr war nach § 5 Abs. 2 B.D. v. 23. Sept. 1930 i. Verb. m. § 9 Satz 1 BayB.D. v. 30. März 1926 über den Vollzug des AufwG. (G.B.L. 277) auf 1 R.M. festzusetzen. Dazu ist noch der Zuschlag von 20 v. H. aus der Gebühr von 1 R.M. nach § 5 Abs. 5 B.D. v. 23. Sept. 1930 und Art. 1 bayr. Gef. v. 24. Juni 1930 (G.B.L. 203) zu erheben.

d) Das BeschwG. hätte auch die für den amtsgerichtlichen Beschluß angelegte Gerichtsgebühr von 20 R.M. herabsetzen sollen. Die Schuldner haben den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist zurückgenommen, bevor die Aufwertungsstelle einen Verhandlungstermin bestimmt oder eine Beweiserhebung angeordnet hatte. Demgemäß waren für die Hauptsache nach § 5 Abs. 2 B.D. v. 23. Sept. 1930 im Zusammenhalte mit § 13 Abs. 1 Nr. 4 B.D. v. 30. März 1926 eine Gebühr und Auslagen nicht zu erheben. Der amtsgerichtliche Beschluß hatte sich nur mit den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und mit der Festsetzung des Streitwerts für dieses Verfahren zu befassen. Nach § 5 Abs. 2 B.D. v. 23. Sept. 1930 ist eine gerichtliche Gebühr von 3 R.M. für den amtsgerichtlichen Beschluß als angemessen zu erachten.

Im R.BeschwVerfahren haben die Schuldner die Herabsetzung des von dem BeschwG. festgesetzten Streitwerts angestrebt. Der Wert des Gegenstandes des R.BeschwVerfahrens besteht schon im vorl. Fall in dem Unterschiede zwischen denjenigen beiden Kostenbeträgen, die sich ergeben, je nachdem die Gebühren — Gerichtsgebühren und Gebühren der beiden RA. — nach Maßgabe des von den Schuldnern im R.BeschwVerfahren beantragten und des vom BeschwG. festgesetzten Streitwerts berechnet werden (vgl. RG.: JW. 1897, 136<sup>21</sup>; RG.: Struchwitz. Bd. 41 S. 1135 Nr. 119; Walther, Joachim-Friedlaender, Bem. 59 zu § 2 S. 12 S. 263; Sydow-Vusch-Krank, Bem. 1 zu § 2 S. 18).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 25. Mai 1932, Reg. VIII Nr. 56/32.) Mitgeteilt von ZR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.



2. § 75 AufwG. Rechtskräftige Entscheidungen der Aufwertungsstelle erlangen materielle Rechtskraft, obgleich sie von Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassen werden. Trotzdem ist aber das Wiederaufnahmeverfahren zulässig. \*)

Allerdings gelangen im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichtliche Verfügungen, soweit solche nicht bloß im privaten, sondern wesentlich auch im öffentlichen Interesse erlassen werden, und daher auf einer objektiv wahren Grundlage beruhen sollen, trotzdem sie formell rechtskräftig geworden sind, nicht auch

Zu 2. Das Aufwertungsverfahren ist rechtlich ein Zwitterding. Es gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Und doch wiederum finden sich Entsch., die durchaus den Charakter einer solchen der streitigen Gerichtsbarkeit tragen. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zielt auf Maßnahmen, die auf die Rechtslage der Beteiligten umgestalten wirken und, wie Leut, Grundriß der freiw. Gerichtsbar., § 2 VII (vgl. § 16 I) formuliert, als konstitutive Entsch. insofern der Rechtskraft nicht fähig sind, „denn Feststellen und Gestalten sind Gegensätze“. Es handelt sich im einen Fall um Tatbestandswirkung, im anderen um Rechtskraft. Ob auf dem eigentlichen Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit materiell rechtskräftige Entsch. ganz ausgeschlossen sind, oder ob es Ausnahmen gibt, dazu sei hier nicht Stellung genommen (vgl. Siegert: ZJP. 54, 437 ff.).

§ 73 AufwG. unterwirft das Aufwertungsverfahren den Vorschr. des ZGB. Nun könnte es demnach scheinen, als ob die AufwSt. durch ihre Entsch. konstitutiv die Aufwertung, namentlich was ihre Höhe anbelangt, erst schafft. Doch das ist nur in sehr beschränktem Maße zutreffend. Die formell unanfechtbar festgesetzte Aufwertung wirkt als Tatsache gegen jedermann (vgl. Schlegelberger-Harmening, AufwG. § 74, 6; BayObLG. 27, 198). Aber die Aufwertung als solche wird nicht durch die richterliche Entsch. begründet, sondern ist bereits durch das Gesetz selbst unmittelbar festgelegt. Nur wenn Streit darüber entsteht, in welcher Höhe Ansprüche der in §§ 4—54 AufwG. bezeichneten Art ausgewertet sind, entscheidet hierüber, und zwar ausschließlich die AufwSt. Diese Entsch. weicht dann in einem maßgebenden Punkt von den Grundätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ab. Sie ist primär feststellend und nicht gestaltend und trägt insofern das charakteristische Gepräge der Art. des Zivilprozesses. Demgemäß ist die AufwEntsch. sowohl der formellen als auch der materiellen Rechtskraft fähig (vgl. Siegert: ZJP. 54, 442; ZJP. 1930, 1327). In dieser Beurteilung der Rechtslage ist das BayObLG. durchaus den richtigen Weg gegangen. Schon früher hatte das RG. die im Aufwertungsverfahren erlassene sachliche Entsch. in gleichem Sinne aufgefaßt. Es folgert ihre Endgültigkeit „aus dem Wesen und Zwecke der Aufwertungsentsch., durch welche nach Art eines im Zivilprozeß erlassenen Urte. das Rechtsverhältnis der Parteien bzgl. der Höhe der Aufwertung endgültig geregelt werden soll“ (RG.: JW. 1930, 642). Die Aufwertungsentsch. sind „nicht irgendwelchen Entsch. der freiwill-

zur materiellen Rechtskraft (Schlegelberger, Freiw. Gerichtsbarkeit zu § 16 III Ziff. 2). Die das Aufwertungsverfahren betreffenden Entsch., wenn sie auch von den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassen werden, unterliegen jedoch einer anderen Beurteilung. Hier handelt es sich in Wirklichkeit um rein bürgerliche Streitigkeiten, denen ein öffentliches Interesse fehlt, und die nur zwecks einer rascheren und weniger Kosten verursachenden Erledigung den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Entsch. überwiesen wurden. Derartige Entsch. dürfen im Interesse der Rechtsicherheit und des Rechtsfriedens die Fähigkeit, die materielle Rechtskraft zu erlangen, ebensowenig entbehren wie sonstige Prozeßentsch. Das Wesen der materiellen Rechtskraft aber ist in der Bindung des Richters an die formell rechtskräftige Entsch. zu erblicken, mit der Wirkung, daß er verhindert ist, in der gleichen Sache in einem neuen Rechtsstreit eine abweichende Entsch. zu erlassen (Stein-Jonas zu § 322 ZPO. II<sup>3</sup>; Seuffert-Walsmann ebenda Ziff. 1). Wenn § 75 AufwG. nur die Vorschr. enthält, daß die rechtskräftige Entsch. der Aufwertungsstelle für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend ist, so darf daraus keineswegs gefolgert werden, daß diese Bindung für die Aufwertungsstelle selbst nicht Platz greift, vielmehr hat der Gesetzgeber die Bindung für so selbstverständlich erachtet, daß eine ausdrückliche Best. in dieser Hinsicht für entbehrlich gehalten wurde. Diese Bindung gilt aber nicht nur für die Aufwertungsbehörden, sondern auch für die Parteien, denen es nicht freistehen darf, nach ungenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Erschöpfung des Instanzenzugs das dem Gegner von der Aufwertungsbehörde Zuerkannte von neuem zu bestreiten. Schon haben es die Vorinst. mit Recht abgelehnt, auf Grund eines neuen Beweismittels in eine nochmalige Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldner einzutreten oder eine neuerliche Aufrechnung gegenüber dem Aufwertungsbeitrag zuzulassen. Es war den Vorinst. verboten, eine abweichende Feststellung des Tatbestands vorzunehmen, um das Gegenteil des früher festgestellten auszusprechen (Stein-Jonas zu § 322 ZPO. VIII<sup>2</sup>). Bedenkfrei hat der angefochtene Beschluß angenommen, daß die Wirkung der Rechtskraft der Entsch. nur beseitigt werden könnte, wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage i. S. der §§ 579, 580 ZPO. gegeben wären. Damit befindet sich die Vorinst. durchaus im Einklang mit dem vom ObLG. Bd. 31, 257; 32, 74 und dem RG.: JW. 1930, 642 ausgesprochenen Grundätzen. Auch die Frage der Zulässigkeit der fimgemäßen Anwendung der Vorschr. der ZPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens erheischt nämlich für das Aufwertungsverfahren eine andere Lösung wie für das sonstige Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wenn hier für letzteres Gebiet in BayObLG. 14, 352

ligen Gerichtsbarkeit gleichzustellen, sondern den im ordentlichen Prozeßverfahren erlassenen Urte.“ (RG. a. a. O.). Die Überweisung der Aufwertungsachen an die AufwSt. hatte, wie auch RG. betonte, ihren Grund nur in Zweckmäßigkeitsbetrachtungen, insbes. im Bedürfnis nach vereinfachter und beschleunigter Erledigung.

Da somit die Entsch. der AufwSt. in jeder Beziehung den Charakter der zivilprozessualen Urte. trägt, lassen sich daraus auch weitere Konsequenzen ziehen. Eine solche ist in der bindenden Kraft für den Richter zu sehen. Entsch. der freiwilligen Gerichtsbarkeit können gem. § 18 ZGB. grundsätzlich nachträglich geändert werden. Mag es davon auch gewisse Ausnahmen geben, so ist im Abs. 1 des § 18 ZGB. doch das grundlegende Prinzip für die freiwillige Gerichtsbarkeit gegeben. Für die urteilsmäßigen Entsch. ist dagegen die Bindung an die in End- und Zwischenurte. enthaltene Entsch. der Grundfaj. Folgerichtig muß auch die AufwSt. selbst an ihre Entsch. gebunden sein. Die Konsequenz wird dann auch mit Recht vom BayObLG. gezogen. Wenn § 75 AufwG. ausdrücklich bestimmt, „die rechtskräftige Entsch. der AufwSt. ist für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend“, so wird damit nur ein Teil der materiellen Rechtskraft zum Ausdruck gebracht. Diese erstreckt sich auch auf die Parteien. Aber andererseits ist in dem Satz auch, entsprechend dem § 318 ZPO., die Bindung der AufwSt. an ihre Entsch. enthalten. Wollte man das verneinen, so müßte man diese Bindung durch analoge Anwendung des § 318 ZPO. auf die Aufwertungsentsch. mit Rücksicht auf die prozessuale Natur der Entsch. in Ausfüllung einer Lücke gewinnen. Die Bindung der Parteien an die Entsch. ist Wirkung der materiellen Rechtskraft. Eine nochmalige Würdigung der tatsächlichen, namentlich der wirtschaftlichen Verhältnisse ist daher nach formeller Rechtskraft der Entsch. ausgeschlossen. Ebenso ist eine neuerliche Aufrechnung mit Recht für unzulässig erklärt.

Schließlich ist auch die Folgerung gerechtfertigt, daß die Wirkung der Rechtskraft der Entsch. durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage i. S. der §§ 579, 580 ZPO. beseitigt werden kann und daß dies der einzige Weg zu ihrer Beseitigung ist. Auch hier ist das RG.: JW. 1930, 642 den gleichen Weg gegangen. Daß aber im vorl. Fall die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme nicht gegeben sind, ist vom ObLG., soweit ersichtlich, zutreffend verneint.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostock.

und 31, 213 eine Verfahrenswiederaufnahme schlechthin für unzulässig erklärt wurde, so kann sich dieser Grundsatz wohl nur auf Entsch. beziehen, die nicht materiell rechtskräftig werden können, da für die sinngemäße Anwendung der Best. der §§ 579 ff. ZPO. insoweit kein Bedürfnis vorhanden ist. Im Aufwertungsverfahren aber muß um deswillen, weil es sich hier um Rechtsstreitigkeiten handelt, bei denen die Entsch. materielle Rechtskraft erlangt, die gegenteilige Folgerung gezogen und die sinngemäße Anwendung der genannten Vorschr. für zulässig erachtet werden.

Die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens sind aber vom O. zutreffend verneint worden, denn der hierbei nicht gewürdigte Tatbestand des § 580 Ziff. 7 b ZPO. ist nicht gegeben. Anerkanntermaßen (RG. 48, 384; 68, 340; JW. 1912, 802<sup>22</sup>; Stein-Jonas zu § 580 ZPO. IV, 2; Kann ebenda Ziff. 7 b bb β; Strudmann-Koch Ziff. 9) muß es sich hierbei um ein Schriftstück handeln, das vor Erlassung der anzufechtenden Entsch. ausgestellt ist. Nur eine derartige Urkunde könnte ein anderes Erkenntnis herbeiführen. Um eine solche Urkunde handelt es sich hier aber nicht. Die Ermägung des BeschwG., daß eine Änderung der für die Entsch. maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse nicht geeignet wäre, die Wiederaufnahme zu begründen, ist in der Rspr. und im Schrifttum unbestritten anerkannt.

(BayObG., ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1932, Reg. VIII Nr. 130/32.)  
Mitget. v. FR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

Berlin.

#### I. Recht der Rotverordnungen.

1. § 10 Teil 3 RotVO. v. 8. Dez. 1931 ist auf laufende Zwangsverwaltungen anwendbar. (†)

Die RotVO. v. 8. Dez. 1931 enthält keine ausdrückliche Best. über die Anwendbarkeit des § 10 auf abhängige Zwangsverwaltungsverfahren. Da es sich aber bei dieser Vorschr. um eine dem Verfahrensrecht angehörende Norm handelt, steht ihrer Anwendung auch auf die z. B. des Inkrafttretens der RotVO. bereits abhängigen Zwangsverwaltungsverfahren kein grundsätzliches Bedenken entgegen. Fehl geht indessen die Auffassung, daß die Gläubiger in jedem Falle die Erziehung des bereits in einer Zwangsverwaltung tätigen Verwalters durch ihren Angestellten unter der Voraussetzung des § 10 Abs. 2 a. a. D. verlangen kann. Die Notwendigkeit der Bestellung eines Gläubigerangestellten kann im abhängigen Zwangsverwaltungsverfahren nur dann anerkannt werden, wenn überhaupt die Bestellung eines Verwalters erforderlich wird. Sie ist also solange ausgeschlossen, als der ursprünglich bestellte Verwalter im Amte ist. Ob er zu entlassen ist, kann nicht aus § 10 gefolgert werden. Damit würde man dem § 10 eine Auslegung geben, welche gleichzeitig eine Änderung des § 153 ZwVerfStG. über die Entlassung des Verwalters bedeuten würde. Daß das der Sinn des § 10 sein soll, ist weder seinem Wortlaut zu entnehmen, noch folgt es zwingend aus dem Zweck des Gesetzes. Die streitige Frage kann nicht ohne Beachtung des § 153 Abs. 2 ZwVerfStG. gelöst werden. Es kommt also darauf an, ob überhaupt zunächst ein sachgemäßer beachtlicher Grund zur Entlassung des amtierenden Verwalters gegeben ist. Muß diese Frage verneint werden, so ist für die Bestellung des Gläubigerangestellten zum Verwalter kein Raum.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1932, 12 W 11599/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. G u t a b S c h w a r z, Berlin.

\*

Zu 1. Die Entsch. hat zur Folge, daß der Versteigerungsrichter bereits bei Erlaß des Anordnungsbeschl. dem betr. Institut eine Frist aus § 10 Abs. 1 VO. zu setzen hat, andererseits aber einen anderen Verwalter vor Eingang der Rückäußerung des Instituts nicht ernennen darf, wenn nicht die Bedeutung des § 10 illusorisch werden soll. Es wird daher nichts übrig bleiben, als sogleich bei Erlaß des Anordnungsbeschl. dem Institut eine möglichst kurze Frist für den Vorschlag eines Gläubigervertreters zu setzen und im Anordnungsbeschl. selbst die Ernennung des Verwalters vorzubehalten. Dies erscheint der einzige Ausweg, da der Richter zwecks Vermeidung von Regreß den Anordnungsbeschl. stets sofort erlassen und andererseits die Ernennung des Verwalters nicht unbedingt bereits im Eröffnungsbeschl. erfolgen muß, da sie sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen kann (Jaekel-Gütke, Anm. 3 zu § 150). Daß nach § 1 AB. d. Pr.-JustMin. v. 8. Dez. 1899 vorausgesetzt wird, daß die Bestellung bereits im Anordnungsbeschl. erfolgt, kann dem nicht entgegenstehen. Vielmehr dürfte eine dem § 10 angepaßte Abänderung der betr. AB. geboten sein.

Ger.-Ass. Dr. Seibert, Berlin.

Jena.

2. Teil 3 § 3 RotVO. v. 8. Dez. 1931 kommt auch dann zur Anwendung, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht zugleich persönlicher Schuldner ist.

Der § 3 a. a. D. ist stets anzuwenden, wenn der Zuschlag „einem zur Befriedigung aus dem Grundstück Berechtigten“ erteilt ist. Darauf, ob der Eigentümer des Grundstücks zugleich der persönliche Schuldner des zur Befriedigung aus dem Grundstück Berechtigten ist, kommt nichts an. § 3 macht diesen Unterschied nicht. Sein Wortlaut ist ganz klar. Auch der Zweckgedanke des Gesetzes nötigt nicht zu der einschränkenden Auslegung, die die Kl. dem § 3 geben will. Zweck des Gesetzes ist, die Grundstückseigentümer zu schützen und die Verschleuderung von Grundstücken zu verhindern. Dieser Zweck würde nicht erreicht werden, wenn § 3 beim Auseinanderfallen von Eigentümer und persönlichem Schuldner nicht gelten würde. Der Eigentümer würde dann sein Grundstück verlieren, ohne eine einigermaßen entsprechende Gegenleistung zu erhalten. Gilt aber § 3 auch in diesen Fällen, so kann der Eigentümer, der in aller Regel Ersatz vom persönlichen Schuldner verlangen kann, diesen Ersatzanspruch in der Höhe geltend machen, in der der Gläubiger nach § 3 als aus dem Grundstück befriedigt gilt. Der Eigentümer erhält also auch in diesen Fällen wenigstens  $\frac{1}{10}$  des Wertes seines Grundstücks, und das ist der Zweck des Gesetzes.

Soweit der Gläubiger nach § 3 als befriedigt gilt, ist seine Forderung erloschen. Für die Verpflichtung des Bürgen ist aber der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

Man kann dem nicht entgegenhalten, daß es sich bei § 3 um eine Sondervorschr. handle, die nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfe. Denn wenn man § 3 auch in den Fällen anwendet, in denen Eigentümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind, so legt man § 3 überhaupt nicht aus, sondern wendet ihn seinem Wortlaut entsprechend unmittelbar an.

(OVB. Jena, 1. ZivSen., Urt. v. 19. Nov. 1932.)

Mitgeteilt von RA. May, Jena.

Königsberg.

3. § 8a SicherungsVO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. 675). Nicht nur die Vollziehung, sondern auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist während der Dauer des Sicherungsverfahrens unzulässig.

Auf Grund einer nach Anordnung des Sicherungsverfahrens erlassenen EinstwVerf. ist eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Sicherungshypothek eingetragen. Das Verlangen auf Aufhebung der EinstwVerf. ist begründet. Nach § 8a SichVO. v. 17. Nov. 1931 sind zwar Vollstreckungen gegen den Betriebsinhaber während des Schwebens des Verfahrens unzulässig, soweit sie auf Befriedigung wegen Geldforderungen gerichtet sind. Dörge, SichVO. S. 61, nimmt deshalb an, daß darunter nur die eigentliche Geldvollstreckung fällt, da das Sicherungsverf. ähnlich wie das VerglVerf. die Vermögensmasse zur Befriedigung aller Beteiligten sichern und Vorzugsrechte ausschließen will. Hier lag jedoch nur ein Titel vor, der die Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung anordnete. Indessen muß die Zulässigkeit der angeordneten Maßnahme deshalb verneint werden, weil nach dem Zwecke des § 8a alle solche vorbereitenden Maßnahmen unzulässig sein sollen, die die künftige Geldvollstreckung auch nur sichern sollen. Ist aber die Vollziehung der EinstwVerf. unzulässig, so entbehrt auch der Antrag auf die EinstwVerf., da sie ohne Vollziehung wertlos war, des Rechtsschutzinteresses, und durfte deshalb die EinstwVerf. gar nicht erlassen werden. Die Ansicht, die Vollziehung der EinstwVerf. sei nur gehemmt, kann nicht geteilt werden. Für den ähnlichen Fall der Vollstreckungssperre nach § 34 VerglVO. wird eine solche Hemmung nicht anerkannt (Kiesow, VerglVO. Anm. 6 zu § 34). Dasselbe muß auch für das Sicherungsverf. gelten, wo die Rechtslage eine ähnliche ist. Daraus, daß nach § 11 SicherungsVO. die Verhängung von Ansprüchen während der Dauer des Verfahrens gehemmt ist, kann noch nicht die Hemmung des Laufes der Frist aus § 929 Abs. 2 ZPO. entnommen werden. Diese ist eine prozessrechtliche Frist und für sie sind allein prozessrechtliche Erwägungen maßgebend.

(OVB. Königsberg, Urt. v. 19. Juli 1932, 3 U 168/32.)

Mitgeteilt von OVB. Siefloff, Königsberg.

Dresden.

#### II. Materielles Recht.

4. § 1113 BGB. Bei Aufwertungshypotheken ist die Klausel, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, an Stelle des Goldmarkbetrages den ziffernmäßig gleichen Betrag in Reichsmark zu fordern, eintragungsfähig. (†)

Das O. hat im wesentlichen wie folgt Stellung genommen:

Zu 4. Das OVB. Dresden sieht die nachträgliche Eintragung

Die Eintragung der Klausel, daß für eine Reichsmark mindestens eine Goldmark gezahlt werden soll, sei nach der Rspr. verschiedener OLG., u. a. des RG., bei einer bereits eingetragenen Hypothek unzulässig. Sie schaffe eine Erweiterung des Umfangs des Kapitalbetrages, die auch mit Zustimmung der nachstehenden Berechtigten nicht eintragungsfähig sei. — Auch die Zulässigkeit der hier beantragten Klausel werde von der Rspr. aus dem gleichen Grunde verneint. RG. 135, 142 habe ausdrücklich anerkannt, daß die Eintragung dieser Klausel möglicherweise eine Erweiterung des Umfangs des eingetragenen Rechtes darstelle. Es habe zwar die Eintragung der sog. „Schwankungsklausel“ ohne Zustimmung der nachstehenden Berechtigten zugelassen. Das könne aber für den vorl. Fall nicht verwertet werden, weil die durch die Einführung der Schwankungsklausel bedingte Möglichkeit der Umfangserweiterung des Rechtes nur geringfügig sei. — Allerdings habe das RG. in dem erwähnten Beschluß erklärt, daß die nachträgliche Eintragung einer unbeschränkten Klausel der hier vorliegenden Art „ohne Zustimmung der nachstehenden Berechtigten“ nicht zulässig sei. Das OLG. wolle aber aus dieser kurzen Bemerkung, bei der sich das RG. einer Stellungnahme zu der bisherigen Rspr. enthalten habe, nicht die Folgerung ziehen, daß das RG. die Eintragung einer unbeschränkten Klausel mit Zustimmung der nachstehenden Berechtigten grundsätzlich für zulässig halte.

Mit Recht erbliden die Beschw. hierin Verletzung des § 78

**GGD.** Für die Hypothek des BGB. gilt der Bestimmtheitsgrundsatz. Dieser besagt, daß der Inhalt der Hypothek nur darin bestehen kann, daß das Grundstück für die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder eines Höchstbetrages haften soll. Der Betrag muß in Reichsmährung angegeben sein (§§ 1113, 1115, 1190 BGB.; § 28 Satz 2 GGD.). Aus dem Bestimmtheitsgrundsatz folgt, daß eine solche Hypothek nicht über den eingetragenen Geld- bzw. Höchstbetrag hinaus erweitert werden kann (abgesehen von § 1119 BGB.), auch nicht durch Beifügung der Klausel, daß der Gläubiger statt des eingetragenen Reichsmarkbetrages die gleiche Anzahl Goldmark solle fordern können (s. OLG. Dresden v. 21. April 1931, 6 Reg 88/31; SächNotB. 1931, 154 ff.). Eine Erweiterung kann nicht im Wege der Inhaltsänderung (§ 877 BGB.) erfolgen, sondern nur im Wege der Begr. eines neuen Rechts an Stelle des alten oder zu dem überschreitenden Betrage neben dem alten. Indessen stellt sich der Bestimmtheitsgrundsatz der Zulässigkeit der nachträglichen Eintragung der hier vereinbarten Klausel aus folgenden Erwägungen nicht entgegen:

Von dem Bestimmtheitsgrundsatz ist das Gesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407) abge-

bei der Aufwertungshypothek, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, an Stelle des Goldmarkbetrags den ziffermäßig gleichen Betrag in Reichsmark zu fordern als eintragungsfähig an, während das RG. den entgegengesetzten Standpunkt einnimmt. Die Gründe des OLG. Dresden gehen im wesentlichen dahin, daß eine unstatthafte Erweiterung des Belastungsumfanges nicht in der nachträglichen Eintragung zu finden sei, weil die Schwankung zwischen Goldmark und Reichsmark dem Gesetzgeber unerheblich erschienen sind, weshalb er in § 5 BBVereinG. für die Eintragung des Aufwertungsbeitrags an der Gleichsetzung der Reichsmark mit der Goldmark festgehalten hat, auch bereits nach Art. 33 Abs. 2 DurchfW.D. z. 3. SProtW.D. die Eintragung aufgewerteter Hypotheken zur Sicherung des Anspruchs aus Schulverschreibungen in Reichsmark unter Gleichsetzung der Goldmark mit der Reichsmark vorzunehmen ist. Die Bedenken, welche der Ansicht des OLG. entgegenstehen, ergeben sich aus dem Bestimmtheitsgrundsatz. Letzterer erfordert, daß der Umfang der Belastung sich ohne weiteres aus dem Grundbuch ergeben muß (RG. 104, 355 = JW. 1922, 1316; 108, 148); bei der Hypothek muß der Betrag der Forderung in einer zahlenmäßig bestimmten Summe angegeben sein, und es genügt nicht die Angabe von Merkmalen, aus denen eine Summe errechnet werden kann (RGZ. 36, A 231 u. a.). Der Bestimmtheitsgrundsatz sichert allein den Rang; ohne ihn kann der nachstehende Hypothekengläubiger den Umfang der Belastung nicht anerkennen. Ob eine Kapitalserweiterung bedeutend oder geringfügig ist, ist grundsätzlich belanglos; wird der Bestimmtheitsgrundsatz durchbrochen, so läßt sich eine Grenze nicht finden, und es können nur praktische Erwägungen dafür maßgebend sein, wieweit die Durchbrechung zugelassen wird. Nicht anzuerkennen ist übrigens, daß die Schwankungen zwischen Goldmark und Reichsmark nur stets geringfügig sind. Die Erfahrungen anlässlich des Sturzes des englischen Pfundes und die dadurch eintretende Veränderung des Londoner Goldpreises haben gezeigt, daß bei großen Hypotheken eine beträchtliche Differenz eintreten kann. Es kommt indessen grundsätzlich hierauf nicht an. Das RG. führt mit Recht aus (SächNotB. 1932, 725), daß Reichsmark und Goldmark ihrem Wesen nach nicht gleichwertig sind, so daß der gleiche Nennbetrag bei ungleicher Wertentwicklung eine verschieden hohe Grundstücksbelastung bedeuten könne und hat demgemäß in ständiger Rspr. (JW. 1927, 1021; SächNotB. 1928, 708; JW. 7, 345 u. a.) die nachträgliche

Ersetzung oder bedingte Ersetzung einer Goldmarkforderung durch eine Reichsmarkforderung und einer Reichsmarkforderung durch eine Goldmarkforderung im Hinblick auf die Möglichkeit einer Kapitalerweiterung als unzulässig abgelehnt. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist allerdings schon durch die Zulassung der Goldmarkhypothek durchbrochen. Das RG. nimmt zwar an, daß das Erfordernis des bestimmten Umfangs bei der Goldmarkhypothek, bei der eine Goldmark dem Preise von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold entspreche, erfüllt sei, da jedenfalls die Feingoldgewichtsmenge, aus welcher der in Reichsmährung zu zahlende Geldbetrag zu errechnen ist, in Goldmarkrechnungseinheiten fest bestimmt sei. Allein hiermit ist dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt. Bei der Goldmarkhypothek ist zwar für einen bestimmten Tag auf Grund des Goldpreises an diesem Tage der in Reichsmährung zu zahlende Betrag zu errechnen, allein bei dem Schwanken des Goldpreises ist dieser Betrag kein gleichbleibender, und gerade dies verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz, der bei einer Abänderungsmöglichkeit seine Grundlage verliert. Bei der Goldmarkhypothek steht zu keiner Zeit von der Bestellung der Hypothek bis zur Befriedigung in der Zwangsversteigerung der Umfang der Belastung fest. Deshalb spricht das RG., welches die nachträgliche Eintragung der Schwankungsklausel zuläßt (RG. 135, 142 = JW. 1932, 1215) mit Recht davon, daß durch die Schwankungsklausel die durch die Zugrundelegung des Feingoldpreises bedingten Schwankungen des Belastungsumfanges in gewisser Grenzen ausgeschlossen würden und dadurch eine Wiederannäherung an den nach dem BGB. geltenden Bestimmtheitsgrundsatz erreicht werde. Das RG. erkennt also die Durchbrechung des Bestimmtheitsgrundsatzes an sich an, läßt aber die nachträgliche Eintragung zu, weil durch sie eine Begrenzung der Schwankungen eintritt. Die Schwankungsklausel liegt allerdings im Interesse beider Beteiligten, während durch die nachträgliche Eintragung der Reichsmark lediglich der Gläubiger Vorteile erlangt. Denn er wird Zahlung in Goldmark verlangen, wenn diese im Werte höher ist, als die Reichsmark; letztere bildet also nur die Mindestgrenze. Daher besteht die Unbestimmtheit nicht nur durch das Schwanken der Goldmark, sondern weiter darin, ob die Belastung in Goldmark überhaupt besteht. Der Hinweis des OLG. in der oben abgedruckten Entsch., daß nach dem BBVereinG. die Aufwertung auf Antrag in Reichsmark eingetragen werden kann, führt allerdings zu dem Ergebnis, daß die Gläubiger der bereits vorher

wischen. Nach ihm darf bei Neubestellung einer Hypothek dieser eine wertbeständige Forderung, abhängig von einer bestimmten Ware oder Leistung, besonders dem Feingold, als Wertmesser, zugrunde gelegt werden. Bei einer solchen Hypothek ist die aus dem Grundstücke zu zahlende Geldsumme nicht von vornherein bestimmt, sondern es ist ein Betrag, der sich nach dem jeweils amtlich festgestellten oder festgesetzten Preise des Wertmessers richtet. Entsprechend dem jeweils höheren oder niedrigeren Preisstande dieses Wertmessers sind Schwankungen des Belastungsumfanges möglich. — Die Feingoldhypothek, für die der amtlich festgestellte Preis von Feingold nach dem Londoner Goldpreise gilt und die Umrechnung nach dem Mittelkurs der Berliner Börse erfolgt, kann auch als Goldmarkhypothek eingetragen werden, wobei eine Goldmark dem Preise von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold entspricht (§ 2 1. DurchfW.D. v. 29. Juni 1923; RGBl. I, 482; 5. DurchfW.D. v. 17. April 1926; RGBl. I, 415). Goldmarkhypotheken in diesem Sinne sind die Aufwertungshypotheken nach Art. 1 Abs. II DurchfW.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925; RGBl. I, 392. Ebenso findet im Falle des § 4 BBVereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305) die Eintragung des Aufwertungsbeitrags in Goldmark statt. Der § 5 BBVereinG. gestattet jedoch, daß bei der Eintragung der Aufwertung ins Grundbuch auf Erklärung des Gläubigers hin der Aufwertungsbeitrag statt in Goldmark in Reichsmark eingetragen werden kann, wobei eine Reichsmark einer Goldmark des Aufwertungsbeitrags gleichzusetzen ist, ohne daß es der Zustimmung des Eigentümers, des Drittberechtigten und der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf.

Hieraus entnimmt das OLG. bei einer Aufwertungshypothek die Zulässigkeit der Hinzufügung einer Klausel der hier vereinbarten Art. Wie die Begr. zum Entw. des BBVereinG. unter B zu § 5 (Schlegelberger-Sparmening, AufwSchlG. 2 S. 215) erhellt, bezweckt zwar der § 5 BBVereinG., die Eintragung des Aufwertungsbeitrags in Reichsmark zu erleichtern, da sie dem Grundsatz des § 28 Satz 2 GGD. entspricht. Immerhin ergibt die Vorschr., daß die Eintragung des Aufwertungsbeitrags statt in Goldmark in Reichsmark erfolgen kann, indem die Reichsmark ausdrücklich der Goldmark gleichgesetzt wird. Daraus darf, wie das OLG. bereits in dem Beschl. v. 21. April 1931, 6 Reg 95/31 hervorgehoben hat, die Folgerung gezogen werden, daß das Gesetz in der Wahl der Eintragung des Aufwertungsbeitrags in Reichsmark keine unstatthafte Erweiterung des Belastungsumfanges erblickt, die an sich in dem denkbaren Falle, daß die Reichsmark bei fallenden Goldpreisen den Wert der Goldmark übersteigen kann, einzutreten vermöchte. Es wird offenbar angenommen, daß eine derartige Wertschwankung so geringfügig erscheint, daß sie von den

Beteiligten ohne Nachteil hingenommen werden kann. Hiermit stehen die Erwägungen im Einklange, welche zu der Vorschr. des Art. 1 Abs. II Durchf. v. d. z. Aufw. v. 29. Nov. 1925 geführt haben. Gegenüber dem Zweifel, welcher daraus entstanden war, ob die Eintragung des Aufwertungsbeitrages in Reichsmark oder in Reichsmark vorzunehmen sei, ist darauf hingewiesen worden, daß im Ergebnis beide Arten von Eintragungen zu demselben Erfolge führen würden, da nach dem neuen Münzgesetz eine Reichsmark denselben Wert wie eine Feingoldmark habe. Es ist aber mit Rücksicht darauf, daß nach § 3 I. Durchf. v. d. z. 3. StNov. 20. die Eintragungen in Goldmark zu erfolgen hatten, für zweckmäßig erachtet worden, im Interesse einer einheitlichen Behandlung aller Eintragungen auch für die Zukunft die Eintragung in Goldmark beizubehalten (amtl. Erklärung in der Berl. Börsenzeitung Nr. 475 v. 10. Okt. 1925; Schlegelberger-Sarmenting, Aufw. v. 5. Aufl., S. 254). Diese grundsätzliche Regelung ist jedoch bereits im Art. 33 Abs. II Durchf. v. d. z. insofern durchbrochen worden, als die Eintragung aufgewerteter Hypotheken zur Sicherung des Anspruchs aus Schulverpflichtungen in Reichsmark unter Gleichsetzung der Goldmark mit der Reichsmark vorzunehmen ist. Mag nun auch der Gedanke, daß der Wert der Reichsmark dem Werte der Goldmark gleichzuachten sei, weil nach dem Münzgesetz v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 254) i. S. der Goldwährung eine Reichsmark gleich  $\frac{1}{2700}$  kg Feingold ist, insofern angreifbar sein, weil sich der Wert der Reichsmark nicht schlechthin nach diesem Satze, sondern nach dem Kurswerte bestimmt, so ergibt doch der § 5 BBVereinG., daß der Gesetzgeber für die Eintragung des Aufwertungsbeitrages an der Gleichsetzung der Reichsmark mit der Goldmark festgehalten hat, weil ihm die Schwankung zwischen beiden Werten nach wie vor unerheblich erschienen sind. Nun gilt zwar die Vorschr. des § 5 BBVereinG. an sich nur für den Fall der Eintragung des Aufwertungsbeitrages. Immerhin ist kein Grund zu ersehen, eine Klausel des Inhaltes, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, an Stelle des Goldmarkbeitrages der Aufwertungshypothek den ziffernmäßig gleichen Betrag in Reichsmark zu fordern, als eintragungsfähig zu betrachten. Der Gläubiger macht sich damit nur den Vorteil zunutze, den die von vornherein statthafte Eintragung des Aufwertungsbeitrages in Reichsmark mit sich bringen könnte, und es ist auch kein Anstoß daran zu nehmen, daß nicht eine Umwandlung der in Goldmark eingetragenen Hypothek in eine Reichsmarkhypothek vorgenommen, sondern der Vorteil durch die Hinzufügung der Klausel gewährt werden soll. Wie bei der Neubegründung einer auf Goldmark lautenden Hypothek die Eintragungsfähigkeit der Klausel anerkannt ist (RG. JZG. 4, 398; DLG. Dresden, 6 Reg. 283/28), ist die nachträgliche Eintragung der Klausel nicht als unzulässig anzusehen, wenn i. S. des Gesetzes hieraus eine unstatthafte Erweiterung des Belastungsumfanges nicht herzuweisen ist.

Dieser Annahme steht RG. 135, 142 nicht entgegen. Sie wird vielmehr durch die Erwägungen des RG. unterstützt. Das RG. betrachtet bei einer eingetragenen Goldmarkhypothek die nachträgliche Eintragung einer Schwankungsklausel mit dem Inhalt, daß für jede geschuldete Goldmark eine Reichsmark zu entrichten ist, falls sich bei der Umrechnung der Goldmark in Reichsmark für 1 kg Feingold ein Preis von nicht mehr als 2820 *RM* und nicht weniger als 2760 *RM* ergibt, für zulässig. Das RG. sieht die an sich mögliche Erweiterung des Umfangs der Belastung durch die Hinzufügung der Klausel für die Zulassung der Eintragung aus dem Grunde nicht hinderlich an, weil durch die Schwankungsklausel die durch die Zugrundelegung des Feingoldpreises bedingten Schwankungen des Belastungsumfanges in gewissen Grenzen ausgeschlossen würden und dadurch eine Wiedereinwirkung an den nach dem BGB. geltenden Bestimmtheitsgrundsatz erreicht werde. Es ist zuzugeben, daß zwischen der Schwankungsklausel und der hier vereinbarten Klausel der Unterschied besteht, daß die letztere unbegrenzt auf den Wert der Reichsmark abgestellt ist. Gleichwohl liegt hier ebenso wie bei der Schwankungsklausel eine Begrenzung des Belastungsumfanges insofern vor, als sich der Wert der Reichs-

eingetragenen Aufwertungshypotheken insofern anders behandelt werden, als die Gläubiger bei der erst nach dem BBVereinG. eingetragenen Aufwertung. Der Bestimmtheitsgrundsatz kommt hier nicht in Frage, da der Umfang der Belastung von vornherein feststeht. Die Eintragung in Reichsmark, welche von der Vorschr. des § 2 Durchf. v. d. z. 29. Juni 1923 abweicht, beruht auf Gesetz; aus der Begründung des § 5 BBVereinG., daß der Wert der Reichsmark nach dem MünzG. v. 30. Aug. 1924 gleich  $\frac{1}{2700}$  kg Feingold ist, läßt, wie das DLG. mit Recht ausspricht, sich eine Gleichstellung nicht herleiten. Folgt man der oben abgedruckten Entsch., so besteht auch kein Grund mehr, die Umwandlung der Goldmark in die Reichsmark und umgekehrt nachträglich zu unterlassen. Es läßt sich indessen nicht außer acht lassen, daß der Bestimmtheitsgrundsatz die Eintragungen nachträglicher Änderungen nicht zuläßt. Der von der oben abgedruckten Entsch. abweichende Standpunkt des RG. erscheint zutreffend.

JR. Dr. Hugo Arnheim, Berlin.

mark in dem Bereiche halten kann, der durch den höchstmöglichen Wert der Goldmark bestimmt wird. Selbst wenn angenommen würde, daß die Reichsmark einmal einen höheren Wert gewinnen würde, als ihn die Goldmark bei dem höchstmöglichen Feingoldpreise erlangen könnte, so kann dieser an sich unwahrscheinliche Fall außer Betracht bleiben, den auch die Vorschr. des § 5 BBVereinG. für unerheblich betrachtet. Weil aber das RG. neben anderen Gesetzesbestimmungen für die Geringfügigkeit einer denkbaren Erweiterung des Belastungsumfanges auch auf diese Vorschr. hinweist, darf angenommen werden, daß sich auch für die Eintragung der hier vereinbarten Klausel daraus kein Hindernis ergibt. (DLG. Dresden, Ferz. v. Sen. F, Beschl. v. 21. Juli 1932, 6 Reg. 161/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Curt Bergmann, Dresden.

#### Kiel.

5. Anwendbarkeit der §§ 1134, 1135 BGB. bei Zuwiderhandlungen Dritter gegen das Recht der Hypothekengläubiger; Beihilfe zur Entfernung von Gegenständen, die der Hypothekhaftung unterliegen.

Nach § 1134 Abs. 1 i. Verb. m. § 1135 BGB. genügt schon die objektive Zuwiderhandlung durch den Eigentümer oder den Dritten gegen die Interessen des Hypothekengläubigers durch wirtschaftswidrige Wegschaffung von Zubehör, um einen Unterlassungsanspruch nicht nur gegen den Eigentümer, sondern auch gegen den Dritten zu begründen. Dem Antragsteller würde auch gegen den Antragsgegner ein Anspruch auf Rückschaffung der Sachen auf das Grundstück schon wegen der rein objektiven Zuwiderhandlung gegen die §§ 1134, 1135 BGB. ohne Rücksicht auf Verschulden zustehen (vgl. RG. Komm., Anm. 1 zu § 1134 BGB.). Dieser Anspruch als Ausfluß des dinglichen Rechts würde — entsprechend der Klage aus § 1004 BGB. — auf Beseitigung der erfolgten Beeinträchtigung des Hypothekenrechts gehen, hier also auf Rückschaffung der vom Grundstück entfernten Zubehörstücke, und dieser Anspruch auf Beseitigung der dinglichen Beeinträchtigung ist der Sicherung durch Einstw. Verf. gem. § 935 ZPO. fähig. Wenn der § 1134 Abs. 2 BGB. nur von der Anordnung von Maßregeln gegen den Eigentümer — nicht gegen den Dritten — spricht, so werden doch dadurch nicht einseitige Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte ausgeschlossen, wenn sie nach allgemeinen Grundsätzen zulässig erscheinen. Eine solche Maßnahme, die eine Anwendung des § 935 ZPO. rechtfertigt, liegt hier vor.

Aber auch wenn man der Auffassung ist, daß der Anspruch auf Rückschaffung der Zubehörstücke nicht unmittelbar aus §§ 1134, 1135 BGB. zu begründen sei, sondern nur als Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 1 BGB.), so liegt auch ein solches schuldhaftes Zuwiderhandeln vor. Der Antragsgegner mußte sich den ganzen Umständen nach sagen, daß das Grundstück der Eheleute D. hypothekarisch belastet war, auch wenn ihm deren wirtschaftliche Verhältnisse nicht näher bekannt waren. Unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen ist im allgemeinen nicht anzunehmen, daß ein Pensionsgrundstück, wie das hier fragliche, unbelastet sei. Unbelastetheit ist nur bei sehr wohlhabenden Leuten anzunehmen. Daß der Antragsgegner die Eheleute H. für solche habe halten können, dafür spricht nichts, im Gegenteil mußte der Antragsgegner die Verhältnisse der Eheleute S. als ungünstig betrachten, da ihm bekannt war, daß sie in erheblichem Umfange Sachen verpfändet hatten. Er mußte daher wegen der übrigen Sachen damit rechnen, daß durch ihre Wegschaffung die Rechte Dritter, insbes. von Hypothekengläubigern, beeinträchtigt werden könnten. Hierzu hätte er nicht die Hand bieten dürfen. War er sich selbst im unklaren darüber, ob nicht Rechte Dritter gefährdet oder verletzt würden, wenn das Inventar aus dem Grundstück herausgeschafft wurde, so hätte er sich hierüber an rechtskundiger Stelle erkundigen müssen (RG. 73, 335<sup>1)</sup>). Dann wäre ihm mutmaßlich gesagt worden, daß durch seine Handlungsweise die Rechte der Hypothekengläubiger gefährdet würden. Diese von ihm zu fordernde Sorgfalt gegenüber den Rechten Dritter hat er vernachlässigt und deshalb auch schuldhaft gehandelt.

(DLG. Kiel, 2. ZivSen., Ur. v. 1. April 1932, 2 U 460/31.)  
Mitgeteilt von DLG. Lehmann, Kiel.

#### Rdn.

6. §§ 823, 1146 BGB. Verzögert der Hypothekenschuldner durch nicht sichhaltige Einwendungen die Befriedigung des Gläubigers, so ist er für den daraus erwachsenen Schaden bei fahrlässiger Handlungsweise dem Gläubiger ersatzpflichtig.

Die Kl. begehrt Ersatz des Schadens, den sie dadurch erlitten hat, daß die Befl. ihrer Verpflichtung, aus dem verpfändeten Grundstück die Schuldsomme von 7500 *RM* zu zahlen, verspätet nachgekommen ist. Allerdings erscheint es bedenklich, diesen Anspruch, wie die Kl. es in erster Linie getan hat, auf einen Ver-

<sup>1)</sup> JZB. 1910, 705.

zug der Besl. zu stützen. Die Besl. war im Verhältnis zur Kl. nur Eigentümerin des belasteten Grundstücks, aber nicht persönliche Schuldnerin. Sie war nach § 1142 BGB. zwar berechtigt, die Kl. zu befriedigen, jedoch zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme nicht verpflichtet. Ihre Verpflichtung ging lediglich dahin, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Sie war auf Grund der Sicherungshypothek zu einem Tun nicht verpflichtet, auch nicht zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde gem. § 794 Nr. 5 ZPO., sie durfte sich vielmehr nur der Vollstreckung in das Grundstück nicht widersetzen. Ob auf diese Verpflichtung des nur dinglich haftenden Eigentümers die Grundzüge des Verzuges i. S. des § 286 BGB. zur Anwendung gelangen können, ist bestritten. Eine unmittelbare Anwendung dieser Grundzüge ist nicht möglich, da die Verpflichtung des Eigentümers keine schuldrechtliche i. S. der §§ 241 ff. BGB., sondern nur eine dingliche ist. Die früher vertretene Ansicht, daß eine Rentobligation vorliege, ist mit Recht in Rechtslehre und Rspr. überwiegend aufgegeben. Nun ist zwar eine entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschr. über die Schuldverhältnisse auf Ansprüche, die aus dinglichen Rechten von Person zu Person entstehen, nicht ausgeschlossen (RG. 105, 88), jedoch nur insoweit, als sich aus der Natur des dinglichen Anspruchs und den hierfür gegebenen Vorschriften nichts anderes ergibt. Es erscheint zweifelhaft, ob die Duldungspflicht des nicht persönlich haftenden Eigentümers ein einem Schuldverhältnis ähnliches Rechtsverhältnis ist, auf das sich die allgemeinen Vorschr. des Schuldrechts über den Verzug anwenden lassen. Aus dem Gesetz selbst läßt sich nichts hierfür entnehmen. Die Best. des § 1146 BGB. gewährt dem Gläubiger nur einen Anspruch auf Verzugszinsen aus dem Grundstück. Die Kl. macht jedoch nicht diesen Anspruch geltend, sondern begehrt mit der persönlichen Klage gegen den Eigentümer Ersatz des weiteren Verzugschadens. Die vorsichtige Fassung des § 1146 BGB., der den Ausdruck Verzug des Eigentümers vermeidet und lediglich davon spricht, daß dem Gläubiger Verzugszinsen „gebühren“, läßt zum mindesten nicht erkennen, daß das Gesetz eine Anwendung schuldrechtlicher Verzugsgrundzüge gegen den nur dinglich Verpflichteten vorsieht. Nun ist zwar allgemein anerkannt, daß dem Gläubiger über den dinglichen Anspruch des § 1146 BGB. hinaus die Möglichkeit zusteht, Ersatz des weiteren Schadens von einem schuldhaft handelnden Eigentümer zu verlangen. Die Motive zum BGB. wollten offenbar einen Verzug des Eigentümers annehmen; vgl. 3, 790 zu § 1140 des Entwurfs, der sich allerdings nur auf die Grundschuld bezog. Es erscheint jedoch zweifelhaft, wie weit diese Auffassung der Motive noch die des Gesetzgebers ist (vgl. insbes. Mugdan, Materialien zum BGB., Bd. III, 902); hiernach hat die Mehrheit die Frage einer entsprechenden Anwendung der Verzugsvorschr. des Schuldrechts jedenfalls dahingestellt gelassen. Das Schrifttum verneint im allgemeinen die Anwendung dieser Verzugsgrundzüge. Soweit zu der Frage, worauf der persönliche Anspruch gegen den Eigentümer auf Ersatz des weiteren Schadens gestützt werden kann, überhaupt Stellung genommen wird, ist als Haftungsgrund durchweg die Vorschr. des § 823 Abs. 1 BGB. angeführt (RGKomm., 7. Aufl., Anm. 3 zu § 1146 BGB.; Warneher zu § 1146 BGB. und die eingehenden Ausführungen bei Pland S. 598, Bem. 3 zu § 1146 BGB.). Dies ist auch wohl der Sinn der Ausführungen von Staudinger, der zu § 1146 BGB. Anm. 1d zwar bemerkt, daß weitere Schadensersatzansprüche aus dem Verzug gegen den Eigentümer mit der persönlichen Klage geltend zu machen seien, jedoch vorher sagt, daß die Verpflichtung des nur dinglich haftenden Eigentümers keine Verpflichtung i. S. des Obligationenrechtes sei, und daß § 1146 BGB. den Eigentümer nicht einem säumigen Schuldner gleichstelle, vielmehr gegen ihn nur eine Verzugsfolge, nämlich die Folge der Verzugszinsen, eintreten lasse; auch diese würden vom Eigentümer nicht geschuldet, sondern gebührten dem Gläubiger aus dem Grundstück.

Hiernach kann der Anspruch der Kl. nicht auf Verzug der Besl., sondern nur auf die Vorschr. über unerlaubte Handlungen gestützt werden. Der Anspruch ist dem Grunde nach aus § 823 Abs. 1 BGB. schlüssig. Die Besl. war verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück zu dulden. Sie durfte sich dieser und der hierzu erforderlichen Erwirkung eines vollstreckbaren Titels nicht widersetzen. Indem sie dies tat, verletzte sie nicht nur das Vermögen der Kl., wie die Besl. meint, so daß ihre Haftung nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 826 BGB. eintreten würde, sondern das dingliche Recht der Kl. selbst. Denn ebenso, wie das Eigentum an einer Sache nicht nur durch Zerstörung oder Beschädigung der Sache, sondern auch durch dauernde oder vorübergehende Entziehung der Sache verletzt werden kann, so kann das dingliche Recht des Hypothekengläubigers dadurch verletzt werden, daß der Eigentümer das Recht des Gläubigers, Befriedigung aus dem Grundstück zu erlangen, beeinträchtigt und verzögert. Dies ist auch offenbar die An-

sicht der oben angeführten Kommentatoren zu § 1146 BGB., wenn sie einen Schadensersatzanspruch gegen den Eigentümer aus § 823 Abs. 1 BGB. gewähren wollen. Da die Beeinträchtigung des Rechts der Kl. widerrechtlich war, kommt es lediglich darauf an, ob die Besl. schuldhaft, nämlich fahrlässig, gehandelt hat, als sie sich der Erwirkung eines vollstreckbaren Schuldtitels durch die Kl. widersetzte. Dies ist zu bejahen. Die Besl. hatte in der notariellen Urkunde v. 27. Okt. 1924 eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 7500 RM für die Kl. bewilligt, zur Sicherung für alle Forderungen, welche dieser aus dem Geschäftsverkehr oder aus irgendeinem andern Grund gegen die Firma F. oder ihre Inhaber bereits zustanden oder noch erwachsen würden. Wie unstreitig ist, war der Besl. bekannt, daß der Kl. noch Forderungen gegen die Firma F. zustanden, und zwar Forderungen, die den Betrag von 7500 RM überstiegen. Wenn die Besl. demnach im Vorprozeß sich dem Klageantrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung widersetzt hat, so geschah dies auf Grund von Ausführungen, deren Unhaltbarkeit sie bei genügend sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts hätte erkennen müssen.

(OLG. Köln, 3. Zivilsen., Ur. v. 4. Mai 1932, 3 U 121/31.)

Mitgeteilt von OHR. Dr. Schmit, Aachen,  
Hilfsrichter am OLG. Köln.

\*

### Raumburg.

7. § 139 BGB.; § 1 AufwSchlG. v. 18. Juli 1930 mit 2. DurchfWd. v. 5. Dez. 1930; Teil 1 Kap. III § 3 4. NotWd. v. 8. Dez. 1931; §§ 25, 28, 29, 67 AufwG. v. 16. Juli 1925; § 7 Abs. 2 RPräfWd. v. 27. Sept. 1932.

1. Die Richtigkeit einer Abrede über die Verzinsung von Aufwertungshypotheken gemäß § 1 Ges. v. 18. Juli 1930 läßt die Gültigkeit der im Zusammenhang damit getroffenen übrigen Vereinbarung unberührt.

2. Die Richtigkeit der Zinsvereinbarung gilt nicht nur in Ansehung des gesetzlichen Aufwertungsbetrages, sondern auch mit Rücksicht auf den darüber hinausgehenden vertraglichen Aufwertungsbetrag.

3. Tilgungshypotheken i. S. der Wd. v. 27. Sept. 1932 sind lediglich solche, deren Abtragung durch regelmäßige, d. h. planmäßig wiederkehrende zinsähnliche Leistungen erfolgt.

Für die Besl. war auf dem Grundstück der Kl. eine Hypothek von 50 000 M eingetragen. Diese ist durch Vereinbarung v. 1. Juni 1926 auf 40 000 GM. aufgemert. Es wurden bestimmte Rückzahlungstermine vereinbart, der Rest sollte bis 1938 unkündbar sein. Als Zins wurden 5%, die schon v. 1. Juli 1926 an zu zahlen waren, vereinbart. Außerdem wurden noch andere finanzielle Abreden getroffen. Die Besl. verzichtete ausdrücklich auf weitergehende Rechte auch für den Fall, „daß die künftige Gesetzgebung den Aufwertungsgläubigern eine günstigere Regelung ihrer Ansprüche bringen sollte“. Abgezahlt sind inzwischen 15 000 RM, so daß noch 25 000 RM eingetragen stehen. Die Kl. verlangt die Feststellung, daß sie diese 25 000 RM nur mit 5%, nicht mit 6% verzinsen müsse. Die Klage ist abgewiesen.

Die Voraussetzung des § 1 RDef. v. 18. Juli 1930 (RGBl. 300) i. Verb. m. § 1 2. DurchfWd. v. 5. Dez. 1930 (RGBl. 607) und Teil 1 Kap. III § 3 4. NotWd. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. 699) über die Gültigkeit entgegenstehender Vereinbarungen ist insoweit gegeben, als es sich um eine Abrede der Parteien handelt, die nach Inkrafttreten des AufwG. v. 16. Juli 1925 getroffen ist. Dagegen ist die weitere Voraussetzung für eine Gültigkeit solcher Vereinbarungen, die der neuen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, daß eine Verzinsung von mehr oder weniger als 5% vereinbart sein muß, nicht gegeben. Die Zinsvereinbarung der Parteien ist demnach ungültig. Die Kl. macht nun unter Ver. auf Quassowski, Die neuen AufwG., 1930, geltend, die gesamte Vereinbarung der Parteien sei nichtig. Dieser führt a. a. O. S. 119 aus: „Es könnte unbillig sein, hier eine Bindung der Parteien an die übrige Vereinbarung anzunehmen“. Er hält es für gerechtfertigt, „in einem solchen Falle entsprechend dem Grundfatz des § 139 BGB. mit Rücksicht auf die Richtigkeit der Zinsvereinbarungen die Richtigkeit der gesamten Vereinbarung anzunehmen. Zwar könnte die unmittelbare Anwendung des § 139 BGB. in einem solchen Falle unbedenklich sein, weil die Zinsvereinbarung zwar nichtig ist, aber durch die gesetzliche Regelung ersetzt wird. Es entspricht aber dem Grundfatz des § 139 BGB., auch in einem solchen Falle die Bindung der Parteien an die unter anderen Voraussetzungen getroffene Vereinbarung als aufgehoben anzusehen.“ Demgegenüber hat Schlegelberger-Harmening, AufwSchlG., 1931 S. 34 § 1 Anm. 7 Abs. 2 ausgeführt: Wenn Quassowski meine, daß durch die Änderung des Zinsfußes auch der übrige Teil der Vereinbarung betroffen werde, weil die Änderung der Vereinbarung im Zinsfuß als teilweise Nichtigkeit anzusehen sei, die nach § 139 BGB. die

Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung zur Folge haben könnte, so verkenne er den Zweck des Gesetzes. Dieses habe gerade den Streit darüber, ob die Zinsfrage in der Partevereinbarung eine wesentliche Rolle gespielt habe, ausschließen sollen. Er hat auf die Ausführungen des Regierungsvertreters bei der Beratung des Gesetzes hingewiesen, die nach seinem Zitat wie folgt lauten:

Zugeben sei, daß die Ausschließung der Vereinbarung mit 5%iger Verzinsung schematisch wirken könne. Man hätte auch daran denken können, den Aufwertungsstellen zur Pflicht zu machen, in jedem Falle nachzuprüfen, ob die Vereinbarung des Zinsfußes wesentlich für den Vergleichsabschluß gewesen sei. Das würde jedoch zu einer übermäßigen Belastung der Aufwertungsstellen führen. Man sei deshalb davon ausgegangen, daß bei einer Zinsfestsetzung von 5% in einem Vergleiche die Zinsfrage wahrscheinlich keine erhebliche Rolle gespielt habe, während bei einer abweichenden Regelung angenommen werden könne, daß auch die Zinsfrage bei dem Vergleichsabschluß wesentlich gewesen sei.

Schlegelberger-Harmering hat a. a. O. S. 35 noch darauf hingewiesen, daß auch das AufwG. v. 16. Juli 1925 in die Partevereinbarungen durch Änderung des Zinsfußes eingegriffen habe, indem nach § 28 der Aufwertungsbeitrag mit 5% zu verzinsen sei, ohne Rücksicht darauf, welcher Zinsfuß vorher vereinbart sei; auch in diesem Falle habe man nicht angenommen, daß die Änderung des Zinsfußes die übrigen Vereinbarungen irgendwie berühre. Der Senat ist diesen Ausführungen von Schlegelberger-Harmering gefolgt. Danach ist die Gültigkeit des Vertrages durch die gesetzliche Änderung des Zinsfußes nicht berührt worden.

Die Kl. macht — ebenfalls unter Bezugnahme auf Quassowski a. a. O. — weiter geltend, unter Aufwertungsbeitrag verstehe das Gesetz lediglich die 25% des Goldmarkbetrages, d. h. also den gesetzlichen Aufwertungsbeitrag, nicht auch den vertraglichen. Diese 25% der Goldmarksumme seien aber im vorl. Falle zurückgezahlt, so daß die Zinserhöhung der Novelle nicht eingreifen könne. Quassowski a. a. O. S. 115 macht folgende Ausführungen: „Die gesetzliche Regelung gilt insoweit, als die Aufwertung einer Hypothek bis zu 25% des Goldmarkbetrages vereinbart ist; denn auch insoweit liegt eine Aufwertung der alten Hypothek vor. Soweit jedoch der vereinbarte Aufwertungsbeitrag 25% des Goldmarkbetrages übersteigt, kann die neue Regelung nicht gelten. Denn insoweit gilt die Vereinbarung als Begr. eines neuen Schuldverhältnisses (§ 67 Abs. 1 S. 2 AufwG.). Es handelt sich also bei der Überschuldhypothek nicht um die alte aufgewertete, sondern um eine neue Hypothek. Denkbar ist es zwar, daß der Aufwertungsbeitrag, soweit er 25% des Goldmarkbetrages nicht übersteigt, ein einheitliches Ganzes bilden sollte. Darum kann aber die gesetzliche Regel weder auf die Überschuldhypothek erstreckt, noch auf den bis zu 25% reichenden Aufwertungsbeitrag für unanwendbar erklärt werden.“ Demgegenüber hat Schlegelberger-Harmering a. a. O. S. 30 § 1 Anm. 4 mit Recht darauf hingewiesen, daß § 67 Abs. 1 S. 2 AufwG. nur die Überleitung zu Satz 3 darstellt, in dem die Anwendbarkeit des § 6 AufwG. über den Rang der AufwHyp. auf den Betrag von höchstens 25% des Goldmarkbetrages beschränkt ist. Das ändert aber, wie Schlegelberger-Harmering zutreffend geltend macht, nichts daran, daß auch der Mehrbetrag Aufwertungsbeitrag ist, und daß auch auf diesen mangels einer abweichenden wirklichen Partevereinbarung die §§ 25, 28 AufwG. über Fälligkeit und Verzinsung Anwendung finden, so daß auch der Mehrbetrag i. S. des AufwG. als Aufwertungsbeitrag angesehen und verzinst werden muß. Die Kl. hat also auch den 25% der Goldmarksumme übersteigenden Betrag der 40 000 GM., soweit nicht eine Auszahlung bereits erfolgt ist, zu verzinsen.

Die Bekl. haben geltend gemacht, daß die B.D. des RPräs. über die Zinsermäßigung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. 480) für den vorl. Fall keine Anwendung finde, da es sich nicht um eine Tilgungsforderung handle. Dem ist beizutreten. Eine Tilgungshypothek ist nach § 6 Entw. zum HypBankG., der am 27. Mai 1898 im DRAnz. veröffentlicht worden ist, „ein durch regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu tilgendes hypothekarisch gesichertes Darlehn“. Aus § 29 AufwG. v. 16. Juli 1925 und Art. 67 ff., 86 DurchwD. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. 302) ergibt sich, daß unter Tilgungshypothek eine solche Hypothek zu verstehen ist, bei der durch planmäßige Tilgungsbeträge das Hypothekentkapital allmählich abgedeckt wird. Etwas anderes hat mit dem Ausdr. Tilgungshypothek auch die B.D. v. 27. Sept. 1932 nicht bezeichnet. Das geht insbes. aus § 7 Abs. 2 dieser B.D. hervor, in dem von der planmäßigen Tilgung die Rede ist. Es handelt sich also bei den Tilgungshypotheken dieser B.D. nicht um Hypotheken, bei denen eine Minderung des Betrages durch Abzahlung auf das Kapital herbeigeführt wird (Abzahlungshypotheken), sondern lediglich um Hypotheken, deren Abtragung durch regelmäßig, d. h. plan-

mäßig wiederkehrende zinsähnliche Leistungen eintritt. Im vorl. Fall kommt eine Tilgungshypothek nicht in Frage, sondern eine Abzahlungshypothek.

(DRG. Raumburg, Ur. v. 3. Nov. 1932, 5 U 132/32.)

Mitgeteilt von R. Suckemann, Raumburg a. S.

#### Stettin.

S. § 1 RPräs. B.D. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525); Art. 7 Durchf.- u. Erg. B.D. v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551). Eine Abzahlungshypothek, die aus besonderem Anlaß vorzeitig fällig geworden ist, genießt den Schutz der B.D. nicht.

Die Kl. haben in der notariellen Urkunde v. 2. Mai 1930 bekannt, von der Bekl. ein unverzinsliches Darlehn von 54 500 GM. erhalten zu haben, das in monatlichen Teilbeträgen von 481,50 GM. am 15. jeden Monats zurückzahlen ist. Für dieses Darlehn wurde zugunsten der Bekl. auf dem den Kl. zu gleichen Bruchteilen gehörigen Grundstück eine Hypothek von 54 500 GM. eingetragen, die jetzt nur noch in Höhe von 51 732,96 GM. besteht. Im Juni 1932 befanden sich die Kl. mit der Zahlung der weiteren Abzahlung in Höhe von insgesamt 3511,96 RM im Rückstande. Wegen dieses Betrags ist auf Antrag der Bekl. die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet worden.

Soweit die Kl. den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung auf die von ihnen behauptete Stundung stützen, ist er unbegründet, da sie diese nicht nachgewiesen haben.

Weiter berufen sie sich zur Begr. ihres Einstellungsantrages auf die NotwD. des RPräs. v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525). Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 dieser B.D. kann die Rückzahlung einer Forderung, die durch eine Hypothek an einem inländischen Grundstück gesichert ist, nicht vor dem 1. April 1934 verlangt werden, und aus § 1 Abs. 1 Satz 2 und Erg. B.D. v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551) Art. 7 Abs. 3 ergibt sich, daß dieser Zahlungsaufschub auch für Abzahlungsbeträge gilt, wenn diese in Höhe von mehr als 5% der ursprünglichen Kapitalschuld vereinbart worden sind. Im vorl. Falle haben die Kl. nach der Urkunde v. 2. Mai 1930 monatlich 481,50 RM, also 5778 RM im Jahre, auf die ursprüngliche Kapitalschuld von 54 500 GM. abzuführen. Da dies mehr als 5% dieses Kapitalbetrags ist, würden die Kl. an dem durch die B.D. v. 11. Nov. 1932 gestaffelten Schuldnerschutz teilnehmen, wenn er ihnen nicht durch Satz 2 des Abs. 1 des § 1 a. a. O. verjagt würde. Nach dieser Best. tritt nämlich der Zahlungsaufschub aus Satz 1 nicht ein, wenn die Forderung aus einem besonderen Anlaß am 12. Nov. 1932, dem Tage des Inkrafttretens der B.D., vorzeitig fällig geworden ist. Wie Abs. 2 Satz 1 a. a. O. erkennen läßt, trifft die Best. des Abs. 1 Satz 2 auch den Fall, daß die Forderung auf Grund der Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner aus einem besonderen Anlaß fällig wird. Im vorl. Falle sagt die Urkunde v. 2. Mai 1930, daß eine Darlehn „ohne Inverzugsetzung sofort einfordernbar ist im Falle einer Zahlungsverzögerung von mehr als vier Wochen und bei Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in das Pfandgrundstück“. Nach dieser Vertragsbest. bedarf es also nicht erst noch einer besonderen Kündigung, um das ganze Kapital fällig zu machen, sondern seine Fälligkeit tritt von selbst ein, wenn die genannten Verzögerungen vorliegen. Die Kl. haben nun seit Okt. 1931 überhaupt keine Abzahlungen mehr geleistet, und die Zwangsverwaltung in das Pfandgrundstück wird außer von der Bekl. auch noch von der Stadtgemeinde wegen rückständiger Gemeindebeiträge zur Grundvermögen- und Hauszinssteuer sowie von der Allgemeinen Ortskrankenkasse gegen den klagenden Ehemann wegen rückständiger Kranken- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge betrieben. Daher ist die Fälligkeit der ganzen Kapitalschuld gemäß der Urkunde v. 2. Mai 1930 aus besonderem Anlaß eingetreten.

Daß das Kapital nicht wegen unpünktlicher Zinszahlung, die bei der unverzinslichen Forderung nicht in Frage kommen konnte, sondern wegen unpünktlicher Zahlung der Abzahlungsbeträge fällig geworden ist, steht der Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. nicht entgegen. Denn Abs. 2 Satz 1 a. a. O., der die Gläubigerrechte nach den §§ 1133 bis 1135 BGB. durch den Abs. 1 unberührt läßt, und Art. 3 der Durchf.- und Erg. B.D. v. 16. Dez. 1932, der ein Fälligwerden der Forderung infolge unpünktlicher Bezahlung von Zinsen und Grundstückslasten, die mit der Forderung des betreibenden Gläubigers nichts zu tun haben, voraussetzt, lassen erkennen, daß § 1 Abs. 1 Satz 2 den Anlaß zur Verjagung des Zahlungsaufschubs nicht nur in unpünktlicher Zinszahlung sieht. Im übrigen ist die Fälligkeit der Forderung außerdem noch infolge der von den verschiedenen Gläubigern betriebenen Zwangsverwaltung eingetreten.

Wird hiernach die Forderung der Bekl. von dem Zahlungsaufschub der B.D. v. 11. Nov. 1932 nicht betroffen, so können die Kl. den Schutz der B.D. für keinen Teil ihrer Schuld in Anspruch nehmen. Ihr Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen

der bis zum Sommer 1932 nicht gezahlten Abzahlungsbeträge ist deshalb unbegründet und ihre sofortige Beschw. zurückzuweisen.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Jan. 1933, 1 W 613/32.)

Mitgeteilt von OLR. Fischer, Stettin.

Berlin.

### III. Zivilprozessordnung.

9. § 857 ZPO. Eine zukünftige Eigentümergrundschuld ist pfändbar. †)

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 8. April 1932, 8 W 3873/32.)

Abgebr. JW. 1932, 3191<sup>10</sup>.

Berlin.

### IV. Zwangsversteigerungsgesetz.

10. § 93 ZwVerfStG. Zwangsvollstreckung des Zuschlagsbeschlusses auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks, wenn Vollstreckungsschuldnerin eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau ist. †)

Es handelt sich um eine Erinnerung wegen Ablehnung des Vollstreckungsauftrages durch den Gerichtsvollzieher. Nach § 93 Abs. 1 S. 1 ZwVerfStG. kann der Ersteher aus dem Zuschlagsbeschluss gegen den Vollstreckungsschuldner ohne weiteres die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks betreiben. Er bedarf hierzu nur einer auf den Namen des Schuldners erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses. Ist, wie hier, die Schuldnerin eine in gesetzlichem Güterstand lebende Ehefrau, so ist zur Vollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss gegen

Zu 9. a) Die Entsch. verdient jedenfalls im Hauptteil der Begründung Beifall. Allerdings steht die noch nicht getilgte Hypothek dem Eigentümer zunächst auch nicht einmal bedingt zu; denn der Entstehungstatbestand für seinen Rechtszwerb ist vorläufig überhaupt noch nicht, nicht einmal vorbehaltlich des Zutritts einer als Wirksamkeitsvoraussetzung anzusehenden weiteren Tatsache gegeben. Entstehungstatbestand für jene ist einzig und allein die demnächstige Tilgung der Hypothekenforderung. Aber das macht für die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit eines Rechtes grundsätzlich nichts aus. Denn es steht heute in der Wissenschaft und wohl noch mehr in der Praxis so gut wie fest, daß auch künftige Rechte wie übertragbar so auch pfändbar sind. Allerdings nur insofern, als sie bereits genügende Individualisierung aufweisen. Und das trifft in unserem Fall in geradezu idealer Weise zu. Nicht nur ist der Gegenstand — die Hypothek — vollständig bestimmt. Das „Künftige“ liegt hier nicht, wie sonst meist bei künftigen Rechten, objektiv im Nichtvorhandensein, sondern nur subjektiv in der noch fehlenden eigenen Rechtszuständigkeit. Auch der demnächstige Erwerb ist zwar noch nicht vollzogen, aber nach dem normalen Laufe der Dinge mit erheblicher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu erwarten, denn jede Hypothek strebt zur Befriedigung, ist darauf geradezu angelegt.

b) Trotzdem ist das Ergebnis sehr zweifelhaft, aus besondern Gründen des Grundbuchrechts. Denn trotz § 1291 bestimmt die Abtretung einer Grundschuld — eine solche ist ja in der Sache bekanntlich die durch Tilgung der Hypothekenforderung entstehende Eigentümerhypothek — sich nicht nach § 1280, sondern nach § 1154 BGB. (i. statt aller Biermann zu § 1192 Biff. 1b); es ist also bei der Buchgrundschuld Eintragung im Grundbuch, bei der Briefgrundschuld Übergabe des Briefes erforderlich. Das eine oder andere ist aber zugunsten des Eigentümers bzw. des Pfändungsgläubigers vor Tilgung der Hypothekenforderung noch nicht herstellbar. Darum lehnt die wohl herrschende Meinung (i. Wolff § 146 Anm. 12 mit Angaben für und wider) die Pfändbarkeit der künftigen Eigentümergrundschuld für die Zwischenzeit ab. Auch unser Beschluß stimmt dem insofern zu, als er zur Vollwirksamkeit der Pfändung Übergabe des Briefes nach § 830 ZPO. erfordert; er leugnet nur, daß dadurch der Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gehindert werde. Aber die Nichtigkeit dieser Unterscheidung ist mir höchst zweifelhaft — was soll ein solcher Beschluß, wenn seine formalen Erfordernisse bis auf weiteres nicht herstellbar sind? Es kommt das nächste Moment hinzu, daß die Pfändung praktisch für den Grundbuchverkehr leicht unerfreuliche Folgen haben würde, was ich an dieser Stelle freilich nicht näher darlegen kann, aber aus dem vorliegenden Briefe eines besonders erfahrenen Berliner Anwalts als zweifellos entnehmen darf. Ich vermag daher das Ergebnis des vorliegenden Beschlusses jedenfalls bis auf weiteres nicht als beifallswert anzuerkennen; bestenfalls bedarf die Frage noch weiterer Prüfung.

Geh. RA. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

Zu 10. Der Entsch. des RG. ist im Ergebnis beizutreten. Die Zwangsversteigerung richtete sich gegen eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau. Kraft seines Verwaltungsrechtes

die Schuldnerin gleichfalls nur eine Vollstreckungsklausel auf den Namen der Schuldnerin nötig. Ein Titel gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau (§§ 739, 794 Abs. 2 ZPO.) ist deshalb nicht erforderlich, weil die Ehefrau durch die Verkündung des Zuschlages das Eigentum an dem Grundstück verloren hat (§ 90 ZwVerfStG.), das Grundstück daher nicht mehr zum eingebrachten Gut gehört und dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht nicht mehr unterliegt. Bei der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss gegen eine Ehefrau als Vollstreckungsschuldnerin ist nicht mehr zu prüfen, ob gem. § 16 ZwVerfStG. ein vollstreckbarer Titel gegen die Ehefrau, aus dem die Zwangsversteigerung betrieben wird, und auch ein Duldungstitel gegen den Ehemann nach §§ 739 oder 794 Abs. 2 ZPO. vorgelegt ist. Wenn übrigens der Ehemann die Erklärung seiner Ehefrau, daß sie sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe in derselben, in der Form des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. aufgenommenen Urkunde genehmigt hat, so sind dadurch die Voraussetzungen der im § 794 Abs. 2 ZPO. für den Ehemann vorgeschriebenen Bewilligung der sofortigen Zwangsvollstreckung in das dem ehemännlichen Rechte unterworfenen eingebrachte Gut erfüllt (Beschl. des Sen. v. 28. Sept. 1932, 12 W 9415/32).

Auf Grund des Zuschlagsbeschlusses kann gem. § 93 Abs. 1 S. 1 ZwVerfStG. auch gegen den dritten Besitzer des Grundstücks die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks vorgenommen werden. Der Ersteher muß dem Vollstreckungsgericht den demaligen Besitzer nennen, und der Name des Besitzers, gegen den die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, ist in der Vollstreckungsklausel zu bezeichnen (Reinh. Müller, 3. u. 4. Aufl. 1931, § 93 II 2). Mit der Erteilung der Vollstreckungsklausel auf den Namen des dritten Besitzers ist den förmlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung genügt. Da hier am 31. Aug. 1932 die Vollstreckungsklausel gegen den Ehemann der Schuldnerin, der das Grundstück tatsächlich besitzt, in dessen Eigenschaft als Besitzer des Grundstücks erteilt ist, ist ein im Wege des § 766 ZPO. von dem Ehemann zu rügender förmlicher Mangel der Zwangsvollstreckung nicht gegeben und die Weigerung des Gerichtsvollziehers, den Räumungsauftrag zu übernehmen, nicht begründet.

Nach § 93 Abs. 1 S. 2 ZwVerfStG. ist die Zwangsvollstreckung unzulässig, wenn der Dritte auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist; durch den Zuschlag nicht erloschene Rechte, sind solche Rechte, die nach den Vorschriften des ZwVerfStG. bestehen bleiben. Im § 95 Abs. 1 S. 2 ZwVerfStG. sind also gemeint Rechte, welche nach den Versteigerungsbedingungen bestehen geblieben oder bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt (§ 52 Abs. 1 ZwVerfStG.) oder ohne solche Berücksichtigung gem. § 52 Abs. 2 ZwVerfStG. oder § 9 EGZwVerfStG. nach Maßgabe des Landesgesetzes z. B. das Altenteil gem.

war der Ehemann bis zum Zuschlag unmittelbarer Besitzer des versteigerten Grundstücks, die Ehefrau mittelbare Besitzerin (RGKomm. § 1373 Bem. 4). Mit der Verkündung des dann auch rechtskräftig gewordenen Zuschlages ging das Eigentum am Grundstück auf den Ersteher über, die Ehefrau verlor es also. Zweifelhaft ist mir aber, ob, wie das RG. sagt, nunmehr das Grundstück völlig aus dem eingebrachten Gute ausschied. Denn nach jetzt wohl herrschender Ansicht (RGKomm. § 1363 Bem. 6; RG. 83, 241 = JW. 1914, 149; OLG. 21, 218) bildet auch der Besitz einen Bestandteil des Vermögens der Frau und damit ihres eingebrachten Gutes. Den Besitz aber hatten die Eheleute mit dem Zuschlag noch nicht verloren, ihn wollte sich der Ersteher mit dem eingeleiteten Verfahren gerade verschaffen. Trotzdem ist das Ergebnis, zu dem das RG. gelangt, richtig. Denn eine Vollstreckungsklausel gegen die Frau und ein Duldungstitel gegen den Mann wäre nur erforderlich, wenn die Vollstreckung sich gegen die Frau richtete, etwa wenn die Frau im unmittelbaren Besitze wäre; insofern möchte ich mich den Ausführungen des RG. nicht anschließen. Aber im vorl. Falle richtete sich die Vollstreckung aus § 93 ZwVerfStG. gegen den Mann als den unmittelbaren Besitzer. Einer Vollstreckung gegen die Frau zur Entsetzung aus dem mittelbaren Besitze bedurfte es nicht, da sie diesen ohne weiteres mit der Entziehung des unmittelbaren Besitzes verlor (Strohhal, Sachbesitz S. 106/7; RGKomm. § 868 Bem. 6). Nicht erörtert werden möchte hier die Frage, ob ein hinreichender Duldungstitel gegen den Mann vorlag, da das RG., das die Frage — im Gegensatz zu Stein-Jonas, § 794 Anm. VII 4 Bem. 100 — bejaht, auf einen nicht veröffentlichten Beschluß Bezug nimmt. Was das RG. sonst ausführt, insbes. auch, daß das Recht des Mannes am eingebrachten Gute nicht zu den Rechten des § 93 I 2 gehöre und daß ein auf jenes Recht gestützter Einwand nicht im Erinnerungsverfahren geltend gemacht werden könne, entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung.

SenPräs. Hans Müller, Dresden.

Art 6 PrAG ZwVerfG. von der Zwangsversteigerung unberührt geblieben sind (Jaedel-Güthe, 6. Aufl. 1929, § 93 Anm. 5; Fischer-Schäfer, 2. Aufl. 1910, § 93 Anm. 3). Das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht an ein eingebrachtes Gut gehört zu den nach § 93 Abs. 1 S. 2 ZwVerfG. bestehenden bleibenden Rechten nicht. Der Ehemann einer Schuldnerin ist daher nicht in der Lage, ein Recht am eingebrachten Gut mit den Rechtsbehelfen der §§ 771, 769, 732 ZPO. gem. § 93 Abs. 1 S. 3 ZwVerfG. geltend zu machen. Eine Erinnerung aus § 766 ZPO. würde auf das Widerspruchsrecht aus § 93 Abs. 1 S. 2 ZwVerfG. überhaupt nicht gestützt werden können (vgl. Reinh. Müller, § 93 II 3). Im Wege des § 766 ZPO. könnte der nach § 93 Abs. 1 S. 2 berechnigte dritte Besizer bloß das Fehlen einer gegen ihn zu dem Zuschlagsbeschluss erteilten Vollstreckungsklausel rügen.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1932, 12 U 9843/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Weiß, Berlin.

## Rassel.

11. § 182 ZwVerfG. Tritt dem auf Antrag eines Miteigentümers zur Auseinandersetzung eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren ein anderer Miteigentümer bei, so sind bei der Feststellung des geringsten Gebotes nur die auf den Anteilen beider ruhenden Gesamtbelastungen und die diesem vorgehenden Rechte zu berücksichtigen. †)

Die Miteigentümer zu 1 und 2 haben, um sich mit dem Miteigentümer zu 3 auseinanderzusetzen, die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Nach Einleitung des Verfah-

Zu 11. I. Es handelt sich um eine crux jurisconsultorum. Die verschiedenen Ansichten lassen sich in drei Gruppen teilen:

Die erste Gruppe ist die sog. Gruppe der Überspannung des Deckungsgrundsatzes. Sie will — so wie es hier das AG. gemacht hat — alle den Anteil sowohl des Antragstellers als den des Beitretenden belastenden Rechte in das geringste Gebot aufnehmen.

Die zweite Gruppe ist die der sog. Preisgabe des Deckungsgrundsatzes. Sie nimmt in das geringste Gebot nur diejenigen Rechte auf, welche den Anteil sowohl des Antragstellers als auch des beitretenden korreal belasten und ferner diejenigen, die den ebengenannten gleich stehen oder vorgehen, diese letzteren also auch dann, wenn sie nur den Anteil eines von beiden belasten.

Die dritte Gruppe, die sog. Mittelmeinung, rechnet für den Antragsteller und den Beitretenden gesondert, also so, als ob jeder der einzige Antragsteller wäre, je ein geringstes Gebot aus und legt dann das niedrigere zugrunde.

Auf die Einzelheiten kann aus Raumgründen nicht eingegangen werden, ich verweise auf die übersichtlichen Darstellungen bei Reinhard-Müller § 182 II und Jaedel-Güthe § 182, 6. Das AG. hatte sich, indem es den Zuschlag verweigerte, der oben bezeichneten ersten Gruppe (Überspannung des Deckungsgrundsatzes) angeschlossen.

Das LG. ist der zweiten Gruppe, Preisgabe des Deckungsgrundsatzes, beigetreten. Das OLG. hat die sofortige Beschw. zurückgewiesen. In seinen Gründen verwirft es äußerlich betrachtet alle drei Meinungen und stellt eine im Ergebnis mit dem LG. übereinstimmende scheinbar vierte Meinung auf, von der man aber doch nicht sagen dürfen, daß sie, wenigstens im wesentlichen, mit der zweiten Meinung übereinstimmt. Kleine Unterschiede mögen bestehen, wie denn überhaupt der Stand dieser Lehre durch die verschiedenen Schattierungen der Ansichten nicht erfreulich ist.

Kritisch zu diesen Dingen Stellung zu nehmen, ist eine mißliche Sache, denn es handelt sich hier m. E. um einen der leider nicht seltenen Fälle, in denen eine die Logik völlig befriedigende Lösung überhaupt nicht möglich ist. Der Gesetzgeber hat bei der Fassung des § 182 leider an den sehr naheliegenden Fall, daß mehrere Antragsteller mit verschiedenen Belastungen vorhanden sind, nicht gedacht. Man wäre also genötigt, die Lösung aus allgemeinen, übergeordneten Grundsätzen zu suchen. Dabei gerät man aber, wie die verschiedenen Meinungen zeigen, in Schwierigkeiten, die auf rein logischem Wege nicht lösbar sind, weil man bei der Befolgung des einen Grundsatzes mit der Befolgung eines anderen, gleichgeordneten in Widerspruch gerät. Meinem persönlichen Empfinden entspricht — bei aller Anerkennung der Zweifelhaftheit der Frage — am meisten die Ansicht der zweiten Gruppe, bzw. des OLG. Rassel, die auch zu einem praktisch brauchbaren Ergebnisse führt. Dabei ist folgendes zu erwägen:

a) Die Auffassung der ersten Gruppe ist abzulehnen, denn sie führt dazu, daß der Miteigentümer, der seinen Anteil überlastet hat, die Teilungsversteigerung verhindern kann. Jaedel-Güthe wollen allerdings diesen Einwand nicht gelten lassen. Sie meinen, der ursprüngliche Antragsteller brauche ja nur doppeltes Ausgebot zu beantragen. Dann lägen nur zwei Möglichkeiten vor: Entweder es werde ein Gebot abgegeben, das auch

rens ist der Beitritt des Miteigentümers zu 3 zu dem Verfahren zugelassen worden.

Die Grundstücksanteile der Antragsteller zu 1 und 2 sind unbelastet. Auf dem Anteil des Antragstellers zu 3 sind Belastungen von 12 372,12 RM eingetragen.

In dem Versteigerungstermin ist der bar zu zahlende Teil des geringsten Gebotes zunächst auf 28 749,20 RM bestimmt. Bei der Feststellung des geringsten Gebotes sind die die Anteile sämtlicher Antragsteller belastenden Rechte sowie die den Antragstellern zu 1 und 2 demzufolge gem. § 182 Abs. II ZwVerfG. zustehenden Ausgleichsbeträge berücksichtigt.

Auf Antrag des Antragstellers zu 1 und 2 ist noch ein zweites Ausgebot erfolgt. Bei diesem sind die den Anteil des später beigetretenen Antragstellers zu 3 belastenden Rechte nicht mitberücksichtigt worden. Das geringste Gebot betrug daher in diesem Falle 112 RM.

Auf das erste Ausgebot wurden Gebote nicht abgegeben. Auf das zweite Ausgebot blieben die Antragsteller zu 1 und 2 Meistbietende. Den Zuschlag hat das AG. verweigert.

Das LG. hat den Zuschlag zu Recht erteilt.

Maßgeblich für die Frage, ob das LG. den Zuschlag erteilen durfte, ist die alte Streitfrage, welchen Einfluß der Beitritt eines Miteigentümers auf die Festlegung des geringsten Gebotes hat. § 182 ZwVerfG. gibt dem Willen des Gesetztes nicht kund, daß man bei der Schaffung des Gesetzes an diesen Fall nicht dachte. Die Meinungen über die Streitfrage gehen daher recht erheblich auseinander.

In dem Meinungsstreit verwirft der Sen. einmal die Ansicht, es müßten in das geringste Gebot alle die Rechte aufgenom-

das höhere geringste Gebot deckt, dann geschehe dem anderen Antragsteller kein Schaden, oder aber es werde kein solches Gebot abgegeben, sondern nur solche, die das niedrigere geringste Gebot decken, dann sei dargetan, daß mit Berücksichtigung des Beitritts ein zulässiges Gebot nicht zu erzielen sei. Allein dieser Lösungsversuch scheint mir nicht zulässig. Wird das höhere geringste Gebot nicht erreicht, so liegt eben — von der Jaedel-Güthe'schen Ansicht aus — kein zulässiges Gebot vor und das hat nach § 77 ZwVerfG. die Folge, daß das Verfahren einstweilen einzustellen bzw. aufzuheben ist. Eine andere Folgerung zu ziehen, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Will man aber trotzdem dieser Jaedel-Güthe'schen Auffassung folgen, so kommt das doch wohl praktisch auf nichts anders heraus, als auf die Meinung der zweiten Gruppe. Denn in dem Fall, daß auf das höhere geringste Gebot kein Gebot abgegeben wird, ist in beiden Fällen der Zuschlag auf das niedrigere Gebot zu erteilen. Im übrigen steht es auch vom Standpunkte der zweiten Gruppe aus dem beitretenden frei, gem. § 59 ZwVerfG. zu verlangen, daß das Gebot nach der Belastung seines Anteils berechnet wird. Der einzige Unterschied zwischen den beiden Auffassungen bestünde also darin, daß das eine Mal das höhere geringste Gebot von Amts wegen festgestellt wird, und das niedrigere auf Antrag, das andere Mal umgekehrt. Ein wesentlicher praktischer Unterschied scheint mir hierin nicht zu liegen.

b) Die dritte Gruppe, die Mittelmeinung, findet eigentlich gar keine Stütze im Gesetz. Dazu kommt, daß es u. U. recht schwierig sein kann, zu bestimmen, welches das höhere und welches das niedrigere geringste Gebot ist; schon wenn es sich nur um Hypotheken oder Grundschulden handelt, können Schwierigkeiten entstehen, etwa dann, wenn die Fälligkeit oder die Verzinsung verschieden sind. Indessen hier mag man sich vielleicht noch damit helfen können, daß es nur auf den Kapitalbetrag ankommt. Wie aber, wenn in dem einen geringsten Gebot eine Hypothek steht, in dem andern eine Dienstbarkeit oder ein Nießbrauch?

c) Tritt man der zweiten Gruppe bei, so beeinträchtigt man dadurch zwar gewisse Gläubiger, denen der überlastete Anteil haftet, allein hierüber können sie sich nicht beklagen, denn das Miteigentum bestand schon zu der Zeit, als ihr Recht begründet wurde (weil ja ein ideeller Teil eines Grundstücks nur dann belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht). Diese Einschränkung gilt allerdings nicht für Dienstbarkeiten und Nießbrauch. Von praktischer Bedeutung dürfte diese Ausnahme nur für den Nießbrauch sein, und hier wird man, ohne dem Nießbraucher zu nahe zu treten, sagen dürfen, daß, wer einen Nießbrauch an dem ideellen Teil eines Grundstücks erwirbt, mit solchen späteren Entwicklungen rechnen muß — daß ein solcher Nießbrauch eine erwünschte Erscheinung wäre, wird man ohnedies nicht behaupten können). Das Miteigentum des anderen Antragstellers geht also, wenn man diesen Ausdruck hier gebrauchen darf, den an jenem Anteil später begründeten Rechten vor.

Indessen muß man natürlich zugeben, daß im Falle c eine gewisse Schwierigkeit, den Realcredit auszunutzen, insofern besteht, als sich derjenige, der auf den Anteil eines Miteigentümers Kredit geben will, jenen drohenden Gefahren gegenüber sieht. Allein ich glaube, daß man deswegen hierüber hinweggehen kann,

men werden, welche die Anteile sämtlicher Antragsteller i. S. des § 182 Abs. 1 belasten. Solchenfalls würde die in § 749 Abs. 1 B.G.B. gewährte Befugnis, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, wie gerade durch den vorl. Sachverhalt verdeutlicht wird, bereitet werden können.

Zum anderen konnte der vielvertretenen Ansicht, der Deckungsgrundsatz müsse solchenfalls preisgegeben werden und kein Antragsteller brauche die Berücksichtigung eines Rechtes im geringsten Gebote zu dulden, das nicht seinen Anteil belastet, nicht zugestimmt werden, da sich diese Ansicht über § 182 ZwVerfG. völlig hinwegsetzt und von dem gerade darin zum Ausdruck gebrachten Deckungsgrundsatz nichts übrig läßt.

Ausscheiden mußte auch die sog. Mittelmeinung, die das geringste Gebot für den Antragsteller und den Beigetretenen selbständig bestimmen und das niedrigere für das Ausgebot entscheiden lassen will, da das geringste Gebot auch im Falle des § 182 ZwVerfG. nur ein einziges sein kann.

Der Senat ist demgegenüber der Ansicht, daß dem Sinne des § 182 ZwVerfG. die von **Kienitz**; **Wenz**; **Wagner**, **ZwVerfG.**, Handb., Köln 1912; **Fischer-Schäfer**, **ZwVerfG.** 1910, 2. Aufl. Anm. 5; **Rußbaum**, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 1916, 279 vertretene Meinung, daß nur die korrealiter lastenden Rechte und die diesen vorgehenden Rechte berücksichtigt werden dürfen, am ehesten entspricht. Die Gleichberechtigung des Antragstellers und des Beigetretenen schließt die Berücksichtigung der Rechte aus, die lediglich den Anteil des ersten Antragstellers oder lediglich den Anteil des Beigetretenen belasten und keinem der Gesamtrechte vorgehen. Gleiches ergibt sich auch aus dem Verhältnis der Teilbelastung zu der Gesamtbelastung; aus § 182 ZwVerfG. geht hervor, daß maßgebend letztes Endes nur die Gesamtbelastung für die auf beiden Anteilen ruhenden Lasten ist. Fällt das die Einzelbelastung verbindende und berücksichtigende Band der Gesamtbelastungen fort, so fehlt es an dem vom Gesetze geforderten Zusammenhalte der an sich völlig getrennten Belastungen: Alsdann können keine Einzelbelastungen in das geringste Gebot gelangen. Daher dürften im vorl. Fall lediglich 112 *R.M.* in das geringste Gebot eingesetzt werden. Auf das Meistgebot der Miteigentümer zu 1 und 2 mußte der Zuschlag erfolgen.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 20. Mai 1932, 3 W 90/32.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Oppenheim**, Kassel.

Berlin.

### b) Strafsachen.

12. Art. 2 § 1 Satz 2 Kap. I Teil 1 NotW.D. vom 14. Juni 1932 (RGBl. S. 285). Das Verbot, inhalts dessen, wer Berufung eingelegt hat, nicht mehr gegen das Berufungsurteil Revision einlegen darf, gilt auch dann, wenn das Berufungsurteil auch auf die Berufung eines anderen Beteiligten ergangen ist. f)

Art. 2 § 1 Ziff. 1 Satz 2 NotW.D. bestimmt: „Wer Berufung eingelegt hatte, darf nicht mehr Rev. gegen das Berufungsurteil einlegen.“ Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß es

weil in normalen Zeiten — und für unnormale läßt sich, wie wir täglich sehen, überhaupt keine Vorfrage treffen — diese Gefahr nur solche Gläubiger bedroht, deren Rechte das Grundstück überlasten, deren Bestellung also unwirtschaftlich war.

Ich trete also im Ergebnisse dem Beschlusse bei.

II. Eine sprachliche Bemerkung sei zum Schlusse noch gestattet: Kann nicht endlich einmal aus den Erörterungen und Äußerungen über die Zwangsversteigerung dieses immer wieder klappernde und ganz überflüssige Wort „Zweck“ verschwinden? Das Verfahren „zum Zwecke der Zwangsversteigerung“. Ist nicht das „Verfahren der Zwangsversteigerung“ ausreichend und wohlklingender? Und die Zwangsversteigerung „zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft“. Auch hier genügt doch die Zwangsversteigerung zur Aufhebung. Der Beschluß beginnt sogar mit den Worten: „In dem Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung Zweck Aufhebung.“ Wie wäre es statt dessen mit „Verfahren der Zwangsversteigerung zur Aufhebung“?

SenPräs. Dr. Riedinger, Breslau.

Zu 12. Der Entsch. des RG. ist zuzustimmen: Art. 2 § 1 Ziff. 1 Satz 2 Kap. I Teil 1 NotW.D. v. 14. Juni 1932 besagt absolut, daß derjenige, der Berufung eingelegt hatte, nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen darf. Eine Einschränkung dahin, daß die Rev. dennoch zulässig sein soll, wenn das BU. auch auf Berufung der Gegenseite erfolgt ist und das Ur. auf diese Berufung zuungunsten der anderen Partei geändert worden ist, hat der Gesetzgeber weder gewollt noch ausgesprochen. Das BayObLG. hatte allerdings für die analoge Best. in Kap. I § 8 Teil 6 der III. NotW.D. v. 6. Okt. 1931 in seinem Ur. v. 20. April 1932, RevReg. I A 41/32: BayObLGSt.

für die Frage der Unzulässigkeit der Rev. nicht darauf ankommen kann, ob das BU. nicht nur auf die Berufung desjenigen Beschw. ergangen ist, der Rev. einlegt, sondern auch auf die Berufung anderer Prozeßbeteiligter, wie der StA., und ob auf diese, wie vorliegend gegen den Angekl. auf eine schwerere Strafe erkannt ist.

Die vorstehende Rechtsauffassung hat der Sen. bereits aus Anlaß der Beschränkung der Rechtsmittel im Privatklageverfahren vertreten, wie sie in dem jetzt durch Art. 2 § 2 Kap. I Teil 1 NotW.D. v. 14. Juni 1932, weil obsolet, aufgehobenen § 8 Kap. I Teil 6 NotW.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. 537, 563) vorgehoben war, und zwar für die Fälle, in welchen der Privatbekl., der Berufung eingelegt hatte, seine Rev. gegen den Teil des BU. richtete, inhalts dessen auf die Berufung des Privatkl. die vom Erstrichter ausgesprochene Strafe erhöht worden war (RG. 2 W 226/32), oder der Privatkl., der bereits Berufung eingelegt hatte, die Rev. gegen den Teil des BU. gerichtet wissen wollte, inhalts dessen auf die Berufung des Privatbekl. dieser unter Aufhebung des ersten Ur. freigesprochen war (RG. 2 W 275/32).

Die gleichen Grundsätze müssen entsprechend auch für die Anwendung des Art. 2 § 1 Ziff. 1 a. a. O. gelten. Diese Vorschr. dahin auszuliegen, daß dem Angekl. das Rechtsmittel gegen das BU. nur insoweit nicht zustehet, als über seine Berufung entschieden sei (BayObLG. in Anwendung des § 8 Kap. I NotW.D. v. 6. Okt. 1931; vgl. JW. 1932, 3116), fehlt es an ausreichendem Grunde. Insbes. läßt sich die Ansicht nicht darauf stützen, daß der Gesetzgeber bei der Beschränkung der Rechtsmittel davon ausgegangen sei, daß die Entsch. erster und zweiter Instanz konform ergehe und sich deshalb eine nochmalige Prüfung durch das RevG. erübrige. Denn nicht nur, daß es an dieser Voraussetzung fehlen kann, können im Hinblick auf § 301 StPD. auch gerade Fälle eintreten, in denen bereits die auf das Rechtsmittel auch nur eines Beteiligten ergangene Entsch. diesen mehr beschwert, als die angefochten gewesene Entsch. Sowiegen aber der StA. die Rev. offensteht, wenn auf ihre Berufung Freispruch ergangen ist, ebensowenig ist für solche Fälle dem Privat- oder Nebenkl., auf deren Berufung Freispruch erfolgt, das Rechtsmittel der Rev. zuzubilligen (§§ 390, 397 StPD.). Konforme Entsch. können somit nicht den Anlaß für die Beschränkung der Rechtsmittel gegeben haben, die vielmehr ausschließlich auf Ersparnisgründe zurückzuführen ist.

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 10. Nov. 1932, 2 S 689/32.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Boehm**, Berlin.

Jena.

13. Art. 2 § 1 Teil 1 Kap. I W.D. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285). Im Gegensatz zur Ansicht des Reichsgerichts nimmt der Senat in ständiger Rechtsprechung an, daß die Revision schon dann ausgeschlossen ist, wenn nur die Entscheidung des Berufungsgerichts, nicht auch die des Amts- oder Schöffengerichts nach dem 1. Juli 1932 ergangen ist. f)

(OLG. Jena, 2. StrSen., Beschl. v. 10. Okt. 1932, S 313/32.)

Mitgeteilt von **RA. Dr. Ernst Protoschin**, Gotha.

1932, 54 = JW. 1932, 3116 = DRZMjpr. 1932 Nr. 463 ausgesprochen, daß die Unzulässigkeit der Rev. gegen das BU. nicht unter allen Umständen gegeben sei; die Best. sei vielmehr „anzuwenden, als würde sie lauten, dem Angekl. steht das Rechtsmittel der Rev. gegen das Ur. des LG., soweit darin über seine Berufung entschieden wurde, nicht zu“. Werde dagegen durch das BU. auf die Berufung der Gegenseite ein neuer Beschwerdegrund für den Angekl. geschaffen, so könne sich die Abschneidung der Rev. darauf nicht erstrecken. In JW. 1933, 464<sup>1</sup>: RevReg. II 758/32 hat der 2. StrSen. des BayObLG. ausgesprochen, daß er dem bezeichneten Ur. des 1. StrSen. zur NotW.D. v. 6. Okt. 1931 jedenfalls hinsichtlich der NotW.D. v. 14. Juni 1932 nicht beipflichten könne. Für das absolute Verbot der Rev. auch **Koffka-Schaefer**, 2. Aufl., S. 39 ff. und **Wunderer**: ZB. 1932, 1449, 1454. Eine andere Auslegung ist nicht nur nach Wortlaut und Sinn der NotW.D. v. 14. Juni 1932 unmöglich, sie würde auch zu unlöslichen Schwierigkeiten führen, wenn das Ur. z. B. auf Berufung des Angekl. und der StA. abgeändert worden ist, etwa auf Berufung des Angekl. in der Schulfrage und auf Berufung der StA. in der Straffrage oder umgekehrt. Ebenso Dresden: JW. 1933, 468<sup>3</sup> u. 4; Drucker: JW. 1933, 468<sup>3</sup> Anm.; a. M. **Mezger**: JW. 1933, 468<sup>4</sup> Anm.

RA. Dr. Girsberg, München.

Zu 13. Die Übergangsvorschrift des Teil 1 Kap. I Art. 2 § 3 NotW.D. v. 14. Juni 1932 besagt: „Ob und wie eine Entsch. durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann, bestimmt sich nach dem bisherigen Recht, wenn die Entsch. vor dem Inkrafttreten dieses Kapitels ergangen ist.“ Die Vorschriften über die Strafrechtspflege sind nach Kap. VIII am 1. Juli 1932 in Kraft getreten. Infolge der mangelhaften Technik auch dieser NotW.D. ist die Streitfrage aufgetaucht, ob

## Königsberg.

14. § 7 Ziff. 1 Bef. über den Verf. mit landw. Grundstücken v. 15. März 1918 (RWBf. 123). Die Erlangung des mittelbaren Besitzes an landwirtschaftlichem Grundstück ohne behördliche Genehmigung ist nicht strafbar. f)

Das LG. läßt es dahingestellt, ob der Angekl. auf Grund des Kaufvertrages den unmittelbaren Besitz oder durch den späteren Abschluß des Pachtvertrages den mittelbaren Besitz an dem Grundstück erworben hat, indem es davon ausgeht, daß auch der mittelbare Besitz unter die Vorschr. des § 7 der Bef. v. 15. März 1918 falle. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Nach § 7 macht sich strafbar, wer ohne die erforderliche Genehmigung den Besitz eines Grundstücks von einem anderen erwirbt. Zur Auslegung dieser

die Rev. zulässig geblieben ist, wenn zwar das BU. nach dem 30. Juni 1932, das Urt. erster Instanz aber vor dem 1. Juli 1932 verkündet worden ist, ob also auf das Datum der Entsch. erster oder zweiter Instanz abzustellen ist. Der FerStrSen. des RG. hat in der Entsch. I D 983/32 v. 23. Aug. 1932: JW. 1932, 2885<sup>32</sup> entschieden, daß das bisherige Recht in Kraft bleibt, wenn die Entsch. erster Instanz vor dem 1. Juli 1932 ergangen ist. Denn nach dem bisherigen Recht hatten die Beteiligten die Wahl zwischen Ver. und Rev. Hatte sich ein Beteiligter im Vertrauen auf die vom Gesetzgeber zugesicherte Wahl für die Einlegung der Ver. entschieden, so kann er nach dem Sinn der Übergangsbestimmung jetzt nicht auf dieses Rechtsmittel ohne Revisionsmöglichkeit beschränkt bleiben. Eine solche durch nichts gerechtfertigte Schlechterstellung des Berechtigten in der Übergangszeit ist nicht i. S. der NotWd. begründet.

Dagegen haben fast sämtliche OLG. in den bisher veröffentlichten Entsch. den entgegengesetzten Standpunkt vertreten und festgehalten, wie es auch die vorstehend veröffentlichte Entsch. des OLG. Jena tut. Sie erklären die Rev. für unzulässig, wenn das BU. nach dem 30. Juni 1932 ergangen ist, das Urt. erster Instanz aber vorher. So BayObLG. RevReg. II 698/32: Recht 1933, 56<sup>61</sup>; RevReg. II 641/32: DRJ. Nrpr. 1932 Nr. 772; RevReg. II 758/32: JW. 1933, 464<sup>1</sup>; RevReg. I 487/32: JW. 1932, 3775<sup>1</sup>; ebenso Königsberg S 356/32: JW. 1932, 3120<sup>5</sup>; RG. 2 S 644/32: JW. 1932, 3212<sup>42</sup>; Düsseldorf W 593/32: JW. 1932, 3377<sup>29</sup>; Dresden 2 Ost 334/32: JW. 1932, 3459<sup>3</sup>; Dresden 2 Ost 418/32: JW. 1933, 468<sup>3</sup>.

Für den Standpunkt des Reichsgerichts Drucker: JW. 1932, 2885<sup>32</sup> Anm. A; Heim: JW. 1932, 3781<sup>9</sup> (JW. 1932, 3212<sup>42</sup> Anm.); Faltin: JW. 1932, 3775<sup>1</sup> Anm.; Grübel: JW. 1932, 1935; für die Ansicht der Oberlandesgerichte: Francke: JW. 1932, 2885<sup>32</sup> Anm. B; Wunderer: LZ. 1932, 1449, 1454; Roffka-Schäfer, 2. Aufl., S. 51 ff.

Für die Entsch. der Streitfrage ist davon auszugehen, daß Ausnahmenvorschriften, die Änderungen der nach der ordentlichen Gesetzgebung bestehenden Befugnisse der Prozeßbeteiligten mit sich bringen, einschränkend auszulegen sind (BayObLGSt. 1932, 54 = JW. 1932, 3116<sup>1</sup>).

Da der Gesetzgeber, obwohl schon zu § 8 Teil 6 Kap. I NotWd. v. 6. Okt. 1931 dieselbe Streitfrage aufgetaucht war, nicht klar und deutlich ausgesprochen hat, daß nur auf das Datum des BU. abzustellen ist, ist für die Übergangszeit der den Prozeßbeteiligten günstigere Standpunkt zu wählen. Allerdings ist die Meinung Grubel's, daß § 2 Abs. 2 StGB. die rückwirkende Anwendung von Gesetzen in der gesamten Strafrechtspflege verbietet, ohne Zweifel un haltbar; denn diese Best. gilt nur für das materielle Strafrecht und hindert nicht daran, auf dem Gebiete des Strafverfahrens Beschränkungen von Rechtsmitteln auch für schwebende Verfahren sofort in Kraft treten zu lassen. Im Zweifel aber ist mit dem RG. für die Übergangszeit die einschränkende Auslegung der notverordneten Abschneidung der Rechtsmittel schon aus Gründen der Billigkeit vorzuziehen. Die Meinung des OLG. Darmstadt: HöchstNrpr. 1932 Nr. 1122, die Partei habe keinen Anspruch darauf, daß ein Rechtsmittel, das beim Erlaß einer sie beschwerenden Entsch. zulässig war, auch zulässig bleibe, ist zwar zutreffend. Aber dieses Recht kann ihr doch zweifellos nur durch klare, unbestrittene Verfügung des Gesetzgebers entzogen werden. Das ist hier nicht der Fall. Die angebliche „Diktatur der Armut“ (Schlegelberger: JW. 1932, 1929) kann mit Rücksicht auf die verhältnismäßig geringe finanzielle Tragweite der Streitfrage für die Übergangszeit nicht dazu führen, die Neuregelung sofort in Kraft treten zu lassen. Das Argument des RG. ist durchschlagend, daß bei Verkündung des Urt. erster Instanz vor dem 1. Juli 1932 der Angekl. sein Wahlrecht im Vertrauen darauf ausgeübt hat, daß ihm immer noch die Rev. bleibe, wenn er sich jetzt für die Ver. entscheide; es ist unbillig, diese Zusicherung rückwirkend nicht zu halten und weder Wortlaut noch Sinn der Übergangsvorschrift zwingen dazu, eine solche Erschütterung des Vertrauens in die Rechtspflege herbeizuführen.

Denn das ist das Entscheidende: durch die fast geschlossene Ablehnung der Entsch. des RG. durch die OLG. ist die Rechtssicherheit in einem wesentlichen Punkte erschüttert, in dem eine solche Rechtunsicherheit ganz besonders schwer erträglich erscheint. Der Verteidiger kann angesichts dieses Zustandes dem Angekl. einfach keine

Bestimmung kann § 868 BGB., nach dem unter Besitz auch der mittelbare Besitz zu verstehen ist, nicht herangezogen werden. Die Auslegung kann vielmehr nur unter Berücksichtigung des Zwecks erfolgen, den die Bef. v. 15. März 1918 verfolgt. Durch diese sollte im Interesse der Volksernährung während des Krieges und während einer Übergangszeit nach demselben die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes sichergestellt werden, indem Personen, die sachgemäße Bewirtschaftung von solchen Grundstücken nicht gewährleisten, durch Veräußerung der landrästlichen Genehmigung von der Bewirtschaftung dieser Grundstücke ausgeschlossen werden sollten (JWbl. 1918, 70 ff.). Dieser Zweck ergibt sich auch aus § 1 a. a. D., nachdem neben der Auflassung und der Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks die Bestellung

sichere Auskunft darüber geben, ob die Rev. im Einzelfall zulässig ist, wenn das BU. nach dem 30. Juni 1932 ergangen ist. Es ist unmöglich, einem Laien klarzumachen, daß die Frage, ob er noch Rev. einlegen kann, unsicher sein soll. Es ist ein unerträglicher Zustand, daß der Verteidiger dem Angekl. klarmachen soll, seine Rev. wäre zulässig, wenn sie ans RG. ginge, sie sei aber unzulässig, weil sie an ein OLG. geht, das eine entgegengesetzte Meinung vertritt und hartnäckig festhält. Es ist kein Zufall, daß die Meinung des RG. von allen Verteidigern, die in dieser Frage sich geäußert haben, geteilt wird. Denn der Verteidiger erlebt die verheerenden Folgen einer derartigen Rechtsunsicherheit. Die StrSen. des RG. haben sich inzwischen der Entsch. des FerStrSen.: JW. 1932, 2885<sup>32</sup> angeschlossen. Fast sämtliche OLG. halten ebenso hartnäckig an der entgegengesetzten Meinung fest. Nur das OLG. Karlsruhe (Roffka-Schäfer S. 53) hat den entscheidenden Gesichtspunkt erkannt, daß in einer derartigen Frage, nämlich der Zulässigkeit der Rev. im Einzelfall, keine Rechtsunsicherheit bestehen darf und hat sich „trotz aller Bedenken ... im Interesse der Einheitlichkeit und Rechtssicherheit in Prozeßfragen, insbes. solchen der Anfechtbarkeit von Urteilen, der Auffassung des RG.“ angeschlossen.

Schließlich sollte auch die „Diktatur der Armut“ nicht dazu führen, an das Gebot der Noblesse zu vergessen, die erfordert, die unabschbare Schlechterstellung des Angekl., die die NotWd. v. 14. Juni 1932 insbes. durch Abschneidung von Rechtsmitteln und Aufhebung des Beweisserhebungsrechts mit sich gebracht hat, nicht überfüllt auch für die schwebenden Verfahren in Wirkung zu setzen. Man sollte nicht übersehen, daß die Meinungen darüber sehr geteilt sind, ob eine solche Verschlechterung der Rechtsstellung des Angekl. zu so erheblichen Ersparnissen führen wird, daß die damit verbundenen Gefahren in Kauf genommen werden müßten (vgl. die Kritik von Rohlrausch und Hellwig: JW. 1932, 2672; Graf zu Dohna: JW. 1932, 2669; Gerland: ZJ. 1932, 1182).

Es wäre daher dringend erwünscht, daß für den ständig abnehmenden Rest der in Betracht kommenden Fälle die OLG. aus Gründen der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit sich nach dem Vorbild des OLG. Karlsruhe der Nrpr. des RG. anschließen würden; die Bedenken, die aus der Änderung des Standpunktes für die schon zurückgewiesenen Revisionsfälle sich ergeben, sind nicht unüberwindlich, wie die vorbildliche Hintanstellung der Rechtsansicht hinter die Rechtssicherheit und Einheitlichkeit des Rechts durch das OLG. Karlsruhe beweist.

AL. Dr. Hirschberg, München.

Zu 14. Der Tatbestand des fraglichen Falles ist nicht klar ersichtlich. Es scheint, daß der Angekl. das Grundstück gekauft, aber noch nicht aufgelassen erhalten und es später an einen Dritten verpachtet hat. Ob diese Verpachtung praktisch durchführbar war, ohne daß der Angekl. zunächst selbst den unmittelbaren Besitz erlangt hatte, läßt sich nicht feststellen. Anscheinend ist diese Frage dahingestellt geblieben, weil das LG. die Voraussetzungen der Strafbarkeit schon darin erblickt hat, daß der Angekl. durch Verpachtung des Grundstücks den mittelbaren Besitz erlangt hat. Ob dies möglich war, ohne daß er den unmittelbaren Besitz dem Pächter übertrug, wodurch er schon die Verpachtung aus § 7 Nr. 1 BW. v. 15. März 1918 verwirkt haben würde, ist vom LG. gleichfalls nicht untersucht worden. Jedenfalls muß man dem OLG. darin zustimmen, daß es in dem Erwerb des mittelbaren Besitzes nicht den Fall der Strafbarkeit erblickt hat. Das Wesen und der Zweck der Strafbestimmung ergibt sich nicht nur aus den Motiven, sondern auch aus dem Inhalt der BW., insbes. aus dem Katalog der Verpachtungsgründe in § 3. Hieraus geht klar hervor, daß der Zweck der BW. darin bestand, die ordnungsmäßige Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Grundstücke zu sichern und die Überlassung des Grundstücks an Personen, die die Landwirtschaft nicht im Hauptberuf ausüben oder früher ausgeübt haben, gegebenenfalls zu verhindern. Diese und die übrigen Verpachtungsgründe lassen erkennen, daß nur die unmittelbare Einwirkung auf landwirtschaftliche Grundstücke geregelt werden soll. Die Rechtssicherheit des mittelbaren Besitzes kann i. S. der Strafvorschr. des § 7 BW. v. 15. März 1918 daher nicht herangezogen werden.

AL. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

eines dinglichen Rechtes zum Genuß von Erzeugnissen und jede Vereinbarung der Genehmigung bedürfen, welchen der Genuß der Erzeugnisse zum Gegenstand hat. Daraus ergibt, daß nur eine solche ungenehmigte Besitzergangung dem Zweck des Gesetzes widerspricht, die eine unmittelbare Einwirkung auf das Grundstück und dessen Nutzungen ermöglicht. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn lediglich der mittelbare Besitz erlangt wird.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 31. Aug. 1932, S 300/32.)

Mitgeteilt von OLG. Stoloff, Königsberg.

## Landgerichte.

### a) Zivilsachen.

Berlin.

I. § 1 Teil 3 NotW.D. v. 8. Dez. 1931; §§ 72, 81 ZwVerfG. Der § 72 Abs. 2 setzt voraus, daß das Verfahren hinsichtlich sämtlicher betreibender Gläubiger oder des allein betreibenden eingestellt ist. Nach § 1 Abs. 4 Teil 3 NotW.D. v. 8. Dez. 1931 kann die Verfassung des Zuschlages in ein und demselben Verfahren nur einmal erfolgen. †)

I. Eine Verletzung des § 81 Abs. 1 ZwVerfG. liegt nicht vor. Ein Erlöschen der Gebote gem. § 72 Abs. 3 ZwVerfG. trat nicht ein, da lediglich bezüglich des von dem Beschw. betriebenen Verfahrens eine einstw. Einst. erfolgte, das Verfahren aber im übrigen seinen Fortgang nahm (vgl. auch RG. 125, 251). Der § 72 Abs. 3 setzt aber voraus, daß das Verfahren hinsichtlich sämtlicher betreibender Gläubiger oder des allein betreibenden Gläubigers eingestellt und das Verfahren hierdurch unterbrochen wird (vgl. die bei Jaedel-Güthe, Anm. 17 zu §§ 71, 72 zit. Motive zum ZwVerfG.).

II. Eine Verfassung des Zuschlages auf Grund des § 1 W.D.

Zu 1. Den Gedanken der Einheitlichkeit des Verfahrens hat zwar der Gesetzgeber auch im Zwangsversteigerungsverfahren teilweise zur Geltung gebracht, er hat aber dort keineswegs eine einheitliche Behandlung dieses Begriffs durchgeführt oder auch nur durchführen wollen. Schon deshalb ist der Begriff der Einheitlichkeit des Verfahrens ungeeignet als Kriterium dafür, was dem einzelnen Teilnehmer an dem Zwangsversteigerungsverfahren an Vollstreckungsmaßnahmen gestattet ist und welche richterlichen Vollstreckungsmaßnahmen durch sie ausgelöst werden, insbes. ob die letzteren bei Vorhandensein mehrerer Teilnehmer eine Veränderung erleiden. Alle Gläubiger, die das Verfahren beantragt haben, gelten bis zur Zurücknahme des Versteigerungsantrages als betreibende Gläubiger. Ein Ausschneiden wird auch durch die einstweilige Einstellung nicht hervorgerufen (vgl. Fraeb, Handausgabe § 30 I). So hindert auch z. B. der auf den Antrag eines einzelnen Gläubigers ergangene Einstellungsbeschluß nicht den Fortgang des Verfahrens bei Beitritt eines neuen Gläubigers; bei Wegfall des Beitretenden ist aber dann auf Grund der Einstellungsbenützung des ersten betreibenden Gläubigers einzustellen. Stellt nur einer von mehreren Gläubigern den Fortsetzungsantrag aus § 31 ZwVerfG., so sind trotzdem auch die anderen als Gläubiger i. S. des Gesetzes anzusehen und ihnen ihre Rechte aus § 10 Ziff. 5 gewahrt (Fraeb § 31 I). Bei mehreren betreibenden Gläubigern braucht also die einstweilige Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZwVerfG. keineswegs von den verschiedenen Gläubigern gemeinschaftlich bewilligt zu werden. Derjenige von mehreren Gläubigern, der die Einstellung bewilligt, scheidet nur als betreibender Gläubiger, nicht aber auch als „Beteiligter“ (§ 93 ZwVerfG.) aus (so auch Reinhard-Müller § 30 Ziff. 3). Das gilt selbst dann, wenn die Frist des § 31 Abs. 2 für den Gläubiger, der die einstweilige Einstellung bewilligt hat, für diesen abläuft (vgl. auch RG. v. 29. Juni 1926: ZW. 1926, 2111). Es handelt sich dabei lediglich um eine „Verfahrens-“, nicht aber um eine „Beteiligungs-“ oder „Partei“-Bestimmung. Die einstweilige Einstellung wirkt grundsätzlich nur zwischen den Beteiligten, den Parteilichen, zwischen denen sie erwirkt wurde; gegen einen danach betreibenden Gläubiger muß sie besonders erwirkt werden (§ 33, 54, 313). Derjenige Gläubiger, der die einstweilige Einstellung bewilligt hat, drückt damit nur den Willen aus, daß das Verfahren einstweilen nicht fortgesetzt wird; diesen Erfolg erreicht er jedoch nicht, wenn wegen des Anspruches eines anderen Gläubigers das Verfahren doch fortgesetzt werden muß, aber bei der Feststellung des geringsten Gebots ist er dann in dem fortgesetzten Verfahren zu berücksichtigen (vgl. OLG. Stettin: ZW. 1925, 2275; Fraeb: ZW. 1931, 546 f., Handausgabe § 30 IV, § 44 V 4). Aus diesen Erwägungen heraus ist der Ansicht durchaus zuzustimmen, daß § 72 Abs. 3 ZwVerfG., falls mehrere Gläubiger das Verfahren betreiben, die Einstellung des Verfahrens seitens sämtlicher betreibender Gläubiger voraussetzt.

Auch der zweiten in der Entsch. niedergelegten Ansicht kann

1) ZW. 1930, 149.

konnte in dem neuen Termin nicht mehr beantragt werden, nachdem bereits im Termin v. 25. Juli 1932 auf Grund derselben Best. eine Verfassung erfolgt war. Während nach der Best. v. 8. Juni (RGBl. I, 454) in § 12 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt war, daß die Verfassung bei Nichterreicherung der dort normierten  $\frac{3}{4}$ -Zone mehrfach erfolgen könne, schreibt § 1 Abs. 4 der W.D. v. 8. Dez. 1931 vor, daß eine erneute Verfassung auf Grund des § 1 Abs. 1 nicht erfolgen könne (vgl. auch Friedlaender-Pasche, Anm. 22 zu § 1). Dieser § 1 Abs. 4 ist durch die W.D. v. 14. Juni 1932, durch welche bei § 7 eine mehrfache Einstellung zugelassen wurde, nicht abgeändert worden. Nach Zweck und Inhalt dieser Best. soll ein Dauermoratorium verhindert und die Verfassung des Zuschlages in ein und demselben Verfahren nur einmal erfolgen, gleichgültig, ob bezüglich des bisher betreibenden Gläubigers das Verfahren eingestellt und ein neuer Gläubiger nachträglich beigetreten ist, sofern nur die Wirkungen der Beschlagnahme fortbestehen. Nur dann kann eine Ausnahme gelten, wenn der Versteigerungsantrag zurückgenommen wurde und die Wirkungen der Beschlagnahme erloschen sind. Letzteres ist hier nicht der Fall.

(OLG. I Berlin, I. ZR., Beschl. v. 26. Nov. 1932, 201 T 10808/32.)

Mitgeteilt von GerAff. Dr. Seibert, Berlin.

\*

2. §§ 29, 36 G.B.D.; §§ 2101, 2106, 2363 G.B. Der Grundbuchrichter ist regelmäßig an den Inhalt eines ihm vorgelegten Erbscheins gebunden. †)

Wo dem Grundbuchrichter sowohl die letztwillige Verfügung als auch der Erbschein vorliegen, hat er an sich nur den Inhalt des Erbscheins zu berücksichtigen und ist nicht berechtigt, kraft eigener, dem Inhalte des Erbscheins widersprechender Auslegung des Testaments den Erbschein für ungenügend zu erklären (Güthe-Triebe, Anm. 57 zu § 36). Dies gilt nur dann nicht, wenn

unbedenklich beigetreten werden, wenn auch die Begründung nicht ohne weiteres einleuchtend erscheint. Das im § 1 W.D. dem Schuldner eingeräumte Recht, die Verfassung des Zuschlages zu beantragen, beruht auf der Erwägung, daß den Kaufliebhabern mit Rücksicht auf die allgemeine wirtschaftliche Notlage gerade in dem Versteigerungstermin das nötige Geld zum bieten gestellt habe. Das in § 5 W.D. eingeräumte Recht des Schuldners, die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu beantragen, gründet sich dagegen auf die besondere wirtschaftliche Notlage des Schuldners. Bei ihr handelt es sich stets um einen besonderen, ohne weiteres vom VollstG. festzustellenden Sachverhalt. Wird im Einzelfalle die entsprechende Feststellung getroffen, so soll ihr gem. § 7 W.D. vom 14. Juni 1932 auch im Wege eines länger dauernden Moratoriums auf Antrag des Schuldners Rechnung getragen werden. Der Gläubiger darf auch nach der W.D. v. 14. Juni 1932 nicht erneut die einstweilige Einstellung bewilligen (§ 30 ZwVerfG.). Dabei sei nur darauf hingewiesen, daß es keineswegs die Anwendung des § 30 zur Folge hat, falls bereits früher in demselben Zwangsversteigerungsverfahren die Verfassung des Zuschlages zu einer einstweiligen Einstellung nach § 86 ZwVerfG. geführt hat. § 30 besagt ja nur, daß eine wiederholte „Bewilligung“ der einstweiligen Einstellung seitens des Gläubigers als Zurücknahme des Versteigerungsantrages gilt (Fraeb § 86 III). Bei der in § 1 W.D. eingeräumten Rechtswohlthat hält man eine Frist von 3—6 Monaten für ausreichend, um dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, geeignete Kaufliebhaber zu finden und auf die Versteigerung aufmerksam zu machen; ein Dauermoratorium erscheint hierzu allerdings nicht erforderlich.

Die beiden letzten Sätze der Entscheidungsbegründung sind m. E. aber irreführend. Während die einstweilige Einstellung nur das Ruhen des Verfahrens herbeiführt bei Aufrechterhaltung der Beschlagnahme, ist ja bei Zurücknahme des Versteigerungsantrages das Verfahren nach § 29 aufzuheben; damit erlöschen die Beschlagnahmewirkungen. Wenn danach auf einen neuen Versteigerungsantrag ein neues Zwangsversteigerungsverfahren in dasselbe Grundstück eröffnet wird, so kann in diesem neuen Verfahren wieder vom Schuldner ein Antrag auf Verfassung des Zuschlages gem. § 1 W.D. gestellt werden. Darin ist aber keineswegs eine Ausnahme von dem in § 1 Abs. 4 W.D. ausgesprochenen Grundfah zu erblicken, denn es handelt sich ja nicht mehr um Identität des Zwangsversteigerungsverfahrens, sondern lediglich um die hierfür belanglose Identität des zwangsweise zu versteigernden Grundstückes.

OLG. Dr. Fraeb, Hanau.

Zu 2. Der Beschl. entspricht der vom RG. und anderen Gerichten ständig befolgten Praxis. Ich habe das in meinem Erbrecht, 8. Aufl., § 146 V b ausführlich geprüft und dargestellt. Der Inhalt des von dem sachlich zuständigen Nachlassgericht in rechter Form ausgestellten Erbscheins ist vom Grundbuchbeamten grundsätzlich und schlechthin als richtig anzuerkennen. Er darf einen Eintragungsantrag nur bei offenkundiger Unrichtigkeit des Erb-

dem Grundbuchrichter Tatsachen bekannt sind, die den Erbschein als unrichtig erweisen, oder wenn der Erbschein offenbar inhaltliche Unrichtigkeiten enthält oder unverständlich ist (G u t h e - T r i e b e l a. a. D.).

Der Erbschein führt neben den Vollerben auch Ersatzerben auf. Zwar sind im Erbschein auf jeden Fall etwaige Nacherben (§ 2363, auch in den Fällen konstruktiver Nacherbfolge — §§ 2101, 2106 II, 2104, 2105 BGB.) und Ersatznacherben (RGG. 49, 79; Ripp § 62 Note 44) anzugeben. Dies setzt aber voraus, daß der Erbschein „einem Vorerben erteilt wird“ (§ 2363). Im vorl. Falle bezeichnet der Erbschein die Beschw. aber nicht als Vorerben. Im Gegenteil sind sie ohne jeden Zusatz als Erben bezeichnet. Dem Ersatzerben kann der Erbschein erst bei Anfall der Erbschaft an ihn erteilt werden (RGKomm. Anm. 3 zu § 2353). Wenn daher im Erbschein daneben noch Ersatzerben aufgeführt sind, so stellt das eine offenbare Unrichtigkeit des Erbscheins dar; denn die Ersatzberufung

scheins ablehnen. Das ist hier der Fall. Die Schuld trägt die ungeordnete nachlässige Sprache des BGB., wonach als „Erbe“ auch der benannt wird, der niemals die Erbschaft erworben hat, noch sie jemals erwerben wird, sondern lediglich und wenngleich ergebnislos zu ihr berufen wurde. Der fälschlich so genannte Ersatzerbe ist in Wahrheit ein Ersatzberufener. Er soll erst dann berufen werden, wenn der Erstberufene völlig ausgeschieden ist, überhaupt nicht Erbe wird; während die Nacherbfolge gerade unter der Voraussetzung steht, daß der Erste zunächst wirklicher Erbe geworden war. Dem Ersatzberufenen als solchen kann überhaupt niemals ein Erbschein erteilt werden, bevor nicht die Ersatzberufung durch den Wegfall des Erstberufenen und die Annahme des Ersatzmannes in Wirkung getreten ist. Davon gibt es auch keine Ausnahme bei der Nacherbfolge. Denn hier wird die Ersatzberufung im Erbschein nur angegeben, um kundzugeben, unter welcher äußeren Voraussetzung die Nacherbfolge eintreten soll (§ 2363 S. 1); damit wird für den etwaigen künftigen Berufenden aber noch nicht ein Zeugnis über sein Erbrecht (§ 2353) geschaffen. Wenn hier von einem Ersatznacherben gesprochen wird (seit dem RGG. 49, 79), so möge einmal klargestellt werden, inwiefern er die Rechte und Pflichten (§ 2120) eines wirklichen Nacherben wahrzunehmen vermöchte. Wenn es wie häufig zweifelhaft ist, ob das Testament eine Ersatzberufung oder eine Nacherbfolge angeordnet habe, so entscheidet über die Auslegung § 2102 und sonst das Nachlassgericht.

Gch. Rat Prof. Dr. E n d e m a n n, Heidelberg.

**Zu 3.** Ein Treuhandverhältnis im Rechtsinne liegt nur in solchen Fällen vor, in welchen der eine (Treuhandgeber) einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand einem anderen (dem Treuhänder) zu treuen Händen übereignet hat, so daß das Treugut zwar rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausgeschieden ist. Dagegen hat das RG. die Annahme eines Treuhandverhältnisses abgelehnt, in solchen Fällen, in denen jemand einen Gegenstand lediglich für Rechnung und im Interesse eines anderen als stiller Stellvertreter für diesen von einem Dritten erworben hatte, so daß dem anderen ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung des Gegenstands an ihn zustand (RG. 84, 211 = JW. 1914, 463). Auch das RG. hat diesen Grundsatz ausgesprochen (JFG. 7, 288, a. S. 304). Dagegen werden in RG. 79, 121 = JW. 1912, 645) die Grundsätze des Treuhandverhältnisses auch angewendet auf ein Geschäft in einer von dem gewöhnlichen Treuhandgeschäft abweichenden Gestalt, bei welchem eine Hyp. als Darlehnshyp. auf den Namen eines Dritten als Treuhänder von vornherein eingetragen worden war, dem also die Hyp. nicht abgetreten, vielmehr mit den Gläubigern vereinbart war, daß der Dritte den letzteren die Hyp. erhalten und ihnen demnach nach Verhältnis ihrer Forderungen abtreten sollte. In dem Falle bei JFG. 7, 304 lag eine für eine Gesellschaft als Treuhänderin eingetragene Grundschuld vor. Das RG. läßt dahingestellt, ob dabei von einem Treuhandverhältnis im Rechtsinne gesprochen werden dürfe, weil in Ansehung der Grundschuld, die erst in der Person der als Treuhänderin eingetragenen Gesellschaft zur Entfaltung gelangt sei, kein Anvertrauen zu treuen Händen, also keine Übereignung eines bisher auch rechtlich zum Vermögen des Berechtigten gehörigen Gegenstands an den Treuhänder derart vorliege, daß das Treugut zwar rechtlich, nicht aber wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausgeschieden ist, der Treuhänder also nur nach außen hin formell Inhaber des ihm anvertrauten Treuguts wird, während es im Innenverhältnis wirtschaftlich dem Treugeber verbleibt. Jedenfalls nimmt auch das RG. in einem derartigen Fall an, daß sich aus der Rechtsstellung der als Gläubigerin eingetragenen Fiduziarin ihre Befugnis ergebe, über die Grundschuld zu verfügen und sie auf Dritte rechtswirksam zu übertragen, mochte sie damit auch gegen die Verpflichtungen verstoßen, die ihr den wirtschaftlich Berechtigten gegenüber als deren Beauftragten obliegen. Das RG. weist dabei auf die herrschende Ansicht hin, daß auch der nur fiduziarisch Berechtigte

ist in diesem Augenblick dadurch gegenstandslos geworden, daß die Erben den Erbfall erlebt und die Erbschaft angenommen hatten.

(LG. I Berlin, I. Rk., Beschl. v. 20. April 1932, 201 T 2860/32.)

Mitgeteilt von Jh. Dr. Eugen Wolff, Berlin.

\*

**3.** §§ 1113, 1191 BGB. Bei der Bestellung einer Grundschuld für einen Treuhänder bedarf es einer Angabe der Gläubiger nicht.†)

Bei den bisher in der Rspr. entschiedenen Fällen (RGK. 35, 279; DZG. 18, 186; JW. 1926, 2547; MotB. 1930, 178; 1932, 402; 1 X 570/32) handelte es sich um die Bestellung von Hypotheken für Treuhänder. Es wurde dort von dem auf § 1113 BGB. beruhenden Satze ausgegangen, daß eine Hyp. nur zugunsten des Gläubigers der zu sichernden Forderung bestellt werden

vollberechtigt in dem Sinn ist, daß er das ihn zu treuen Händen bestellte oder übereignete Recht auf einen Dritten rechtswirksam übertragen kann, wobei es von der Kenntnis oder Unkenntnis des Erwerbers abhängt, ob er das Recht mit der sich aus dem Treuhandverhältnis ergebenden Bindung gegenüber dem Treugeber oder frei von dieser Bindung erwerben (RG. 45, 80; Grund. 50, 90; RG. MotB. 1932, 402). Gerade um diesen von der Bindung freien Erwerb zu verhindern, legen die Besteller des Rechtes Gewicht auf den Zusatz „als Treuhänder“. Dieser schließt zwar nicht die Annahme aus, daß der Gläubiger vollberechtigter ist, bringt aber doch zum Ausdruck, daß eine Verpflichtung besteht, über das Recht nicht zu eigenem Vorteil, sondern im Interesse Dritter zu verfügen. Die Eintragung eines solchen Zusatzes bei der Hyp. oder Grundschuld ist nicht unzulässig (JFG. 7, 301). Die entgegengesetzte Ansicht in der älteren Entsch. (DZG. 18, 186), welche ausführt, daß die Bezeichnung Treuhänder mehrdeutig sei und nicht erkennen lasse, ob derselbe fiduziarischer Gläubiger oder nur Vertreter der Gläubiger sei, erscheint wohl nicht berechtigt; wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, kann angenommen werden, daß ein fiduziarisches Geschäft gemeint sein soll, zweckmäßig ist allerdings dies in der Bewilligung zum Ausdruck zu bringen. Eintragungen von Hyp. und Grundschulden mit dem Zusatz „als Treuhänder“ finden sich z. B. in den Entsch.: DMotB. 1932, 402; 1930, 178; JFG. 7, 300. Die Zulässigkeit der Bestellung einer Hyp. oder Grundschuld für einen Treuhänder als Fiduziargläubiger ist allgemein anerkannt (DMotB. 1930, 178; JFG. 7, 302). Die oben abgedruckte Entsch. betrifft die Frage, ob es bei der Bestellung einer Grundschuld für einen Treuhänder der Angabe der Gläubiger der Forderung bedarf, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt wird. Das RG. hat wegen deren sachenrechtlichen völligen Unabhängigkeit von der persönlichen Forderung keiner Nachprüfung bedarf, ob die durch die Grundschuld gesicherte persönliche Forderung der Gläubiger gegen den Grundstückseigentümer an den als Treuhänder eingetragenen Grundschuldgläubiger abgetreten worden sind. Für die Verkehrs- und gewöhnliche Sicherungshyp. hat das RG. die Angabe der Gläubiger, welche die Forderung zu treuen Händen an den Treuhänder abgetreten haben, in Übereinstimmung mit Ricke: DMotB. 1928, 395 für erforderlich gehalten, weil gemäß § 1184 BGB. zum vorgeschriebenen Inhalt die Eintragung der Hyp. für eine bestimmte Forderung gehöre und wenn die Hyp. zugunsten eines Treuhänders für eine ihm zu treuen Händen übertragene Forderung bestellt werde, die abgetretene Forderung nur dann bestimmt bezeichnet sei, wenn der Abtretende anur gegeben werde. Allerdings verlangt das RG., da es sich nur um die Bezeichnung der Forderung handle, nicht die Angabe des abtretenden Gläubigers durch Eintragung in das Grundbuch selbst, sondern läßt die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zu. Für die Treuhänder-Höchstbetragshyp. erfordert das RG. die Angabe der abtretenden Gläubiger dagegen nicht, weil die Höchstbetragshyp. eine bestimmte Forderung nicht voraussetzte. Die Ansicht des RG. führt zu dem praktischen Ergebnis, daß die Eintragung entweder als Grundschuld oder als Höchsthyp. genügt werden muß, wenn das Recht für einen Treuhänder eingetragen werden soll. Denn die Angabe der abtretenden Gläubiger, um bei großer Anzahl derselben gerade eine der Schwierigkeiten, abderentwillen die Form der Eintragung für den Treuhänder gewählt wird. Die Ansicht des RG. betrifft nicht nur den Fall der eigentlichen Treuhänderschaft, also den Fall, in welchem das Recht bereits entstanden und dann an den Treuhänder abgetreten wird, sondern auch den regelmäßigen Fall, in welchem das eigentliche Recht von vornherein in der Person des Treuhänders entsteht und die bereits entstandenen Forderungen der Gläubiger sichern soll. Auch hier bedarf es der Angabe der Gläubiger, in deren Person die Forderung begründet ist und der fiduziarischen Abtretung. Wird allerdings die Hyp. in der Person des als Gläu-

lann, und daß deshalb der dingliche Berechtigte und der Gläubiger ein und dieselbe Person sein müssen. Hier handelt es sich aber um eine Grundschuld, bei der nicht der § 1113, sondern der § 1191 BGB. gilt, die also eine Forderung nicht voraussetzt. Wenn die Forderung zustehen soll, ist ohne Interesse. Es kommt nur darauf an, wenn das dingliche Recht zustehen soll. Und dieses soll der Treuhänder erwerben, sei es nun fiduziarisch (vgl. FFG. 7, 302; Pland, Anm. IV 2 zu § 873) oder definitiv. In jedem Falle genügt die Angabe des Treuhänders als des dinglich Berechtigten.

Einer Berücksichtigung des obligatorischen Innenverhältnisses durch den Grundbuchrichter bedarf es nicht.

(RG. I Berlin, 1. Rk., Beschl. v. 5. Nov. 1932, 201 T 10231/32.)

Mitgeteilt von Ger.-Ass. Dr. Seibert, Berlin.

**3a.** § 768 BGB.; § 8 Durchf. v. D. zur Dsthilfe v. D. v. 19. Febr. 1932. Der Bürge kann den Schutz, der dem Hauptschuldner auf Grund der Dsthilfe v. D. gegeben ist, nicht beanspruchen.

Die Bekl. nimmt gegenüber der vorliegend geltend gemachten Haftung aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft für die Krediterschuld ihres Sohnes lediglich den durch das Sicherungsverfahren über das Rittergut ihres Sohnes, des Hauptschuldners, begründeten Rechtsschutz auch für sich selbst in Anspruch. Dem war aber nicht zu folgen. Nach § 8 Durchf. v. D. v. 19. Febr. 1932 (RGBl. 71, 72) hat die Eröffnung des Sicherungsverfahrens neben anderen hier nicht in Frage kommenden Folgen nur die Wirkung, daß nur die Zwangsvollstreckung gegen den Betriebsinhaber unzulässig ist. Daraus ergibt sich, daß der Schutz der Sicherung v. D. erst dann durchgreift, wenn die Zwangsvollstreckung in Frage steht, somit trotz des Sicherungsverfahrens auch gegen den Hauptschuldner wegen einer Forderung gegen ihn ein Prozeß angestrengt und Urteil erwirkt werden kann (siehe auch Weisbrauch, Rozycki, Szogs, Kraeter, Das Agrar-Notrecht 1932 S. 78 IV A). Die Sicherung v. D. hat also nicht die Wir-

kung eines gesetzlichen Zahlungsaufschubs. Der Bürge kann aber gemäß §§ 767, 768 BGB. einredeweise keine weiteren Rechte geltend machen, als sie dem Hauptschuldner zustehen. Es kann also schon aus diesem Grunde der Einwand der Bekl. nicht durchgreifen.

Hinzu kommt aber noch folgendes:

Im Zusammenhang mit dieser Sicherung v. D. und der Durchf. v. D. v. 12. März 1932 (RGBl. 130) hat der Bürge sogar noch weniger Rechte als nach dem BGB. Nach § 6 Durchf. v. D. v. 12. März 1932 (RGBl. 130) werden nämlich die Rechte der Gläubiger gegen die Bürgen selbst dann nicht berührt, wenn etwa im Entschuldigungsverfahren Forderungen von Gläubigern gegen den Hauptschuldner herabgesetzt worden sind. Damit ist sogar die Grundregel des § 767 BGB., wonach für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, für den Fall des Sicherungsverfahrens verlassen und daraus ebenfalls zu entnehmen, daß die Forderung trotz des Dsthilfefahrens gegen den Bürgen im vollen Umfange geltend gemacht und durchgeführt werden kann (vgl. Weisbrauch a. a. D. S. 79).

(RG. II Berlin, 2. Rk., Ur. v. 10. Nov. 1932, 2 O 317/32.)

Mitgeteilt von WM. Feder, Potsdam.

### Breslau.

**4.** 1. Zur Einräumung eines Kredits durch einen Ausländer an einen anderen Ausländer ist die Genehmigung der DevStelle nicht erforderlich.

2. Eine Sperrhypothek i. S. der Vorschrift in Nr. 9 Abs. 1 unter a der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung kann eingetragen werden, auch wenn die Bedingungen der Hypothek nicht der gemäß Nr. 9 Abs. 2 a. a. D. durch die DevStelle an das Grundbuchamt gerichteten Mitteilung entsprechen. †)

Die ausländische Beschw. hat in der notariellen Verhandlung v. 25. Aug. 1932 dem Fabrikanten Robert G. in R. in der Tschechoslowakei eine Darlehnshypothek von 15 000 G.M. bestellt, die mit

thäl (DNotB. 1933, 94) nimmt die Eintragungsfähigkeit an. Er sieht in der Verfügungsbeschränkung aus § 20 DevSt. nicht eine solche, die im allgemeinen öffentlichen Interesse steht, sondern nimmt eine echte relative Verfügungsbeschränkung i. S. des § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. an und hält daher die Eintragung dieser Verfügungsbeschränkung zugunsten des Präf. des zuständigen VFinA. für zulässig. Im Gegensatz hierzu weist Caro (DNotB. 1933, 95) darauf hin, daß durch die Verfügungsbeschränkung aus § 20 DevSt. der Präf. des VFinA. materiellrechtlich in keiner Weise berechtigt werden soll. Die Verfügungsbeschränkung ist nach Ansicht von Caro im allgemeinen öffentlichen Interesse und nicht etwa im Sonderinteresse des Fiskus angeordnet. Aus dieser rechtlichen Natur der Verfügungsbeschränkung leitet Caro ab, daß sie nicht in das Grundbuch eingetragen werden könne.

Der Ansicht von Caro ist der Vorzug zu geben. Es handelt sich nicht um eine Verfügungsbeschränkung zum Schutze bestimmter Personen, sondern um ein öffentlich-rechtliches Verbot der Verfügung ohne Genehmigung der DevSt., dessen Verletzung mit Strafe bedroht ist. Ein derartiges öffentlich-rechtliches Verbot kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Es liegt aber auch kein Anlaß zu einer solchen Eintragung vor. Denn nach Nr. 9 Abs. 1 a der Richtlinien ist bei Bestellung der Hypothek zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger zu vereinbaren, daß eine Verfügung über die Hypothek nur mit Genehmigung der DevSt. zulässig sein soll. Nach § 137 BGB. kommt zwar grundsätzlich einer Vereinbarung, durch welche der Inhaber eines Rechts sich einer Verfügungsbeschränkung unterwirft, dingliche Wirkung gegenüber Dritten nicht zu. Deshalb ist in RGZ. 21, A 133 die Eintragung einer solchen Vereinbarung in das Grundbuch für unzulässig erklärt.

Von diesem Grundsatze ist aber durch die Vorschr. des § 399 BGB. für Forderungen eine Ausnahme gemacht. Wird durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner der Gläubiger einer Forderung in der Verfügung über diese beschränkt, so gehört diese Vereinbarung zum Inhalt des Rechts. Dies gilt, wie allgemein anerkannt ist, auch für Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden. Daher wird die Eintragung einer solchen Vereinbarung, die in Ansehung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld getroffen ist, vom RG. mit Recht für zulässig erachtet (RGZ. 29, A 243; 40, A 232).

Wird die Sperrhypothek mit dem in Nr. 9 Abs. 1 unter a vorgeschriebenen Inhalt eingetragen, so ist das öffentliche Interesse in vollem Umfange gewahrt. Jeder Erwerber der Hypothek muß sich entgegenhalten lassen, daß die zum Inhalt des Rechtes gehörende Beschränkung des Gläubigers in der Verfügungsbeziehung aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Der Erwerb der Hypothek ohne Genehmigung der DevSt. auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ist somit ausgeschlossen.

Dieser von der DevSt. gewollte Erfolg kann aber nur dann

bigen Eingetragenen begründet und die Eintragung von den Beteiligten für den Treuhänder in der Weise bewilligt, daß dieser selbst als Gläubiger der Forderung und der Hyp. ohne Kennzeichnung des Treuhandverhältnisses angegeben wird, so kann das GYM. nicht erkennen, daß es sich um ein fiduziarisches Geschäft handelt, und daher den Antrag nicht beanstandet.

JR. Dr. Arnheim, Berlin.

**Zu 4. I.** Die in dem obigen Beschl. ausgesprochene Ansicht, daß § 13 Abs. 1 DevSt. dahin auszulegen sei, daß nur die Kredit-einräumung eines Ausländers an einen Ausländer, nicht auch die Einräumung durch einen Ausländer an einen anderen Ausländer genehmigungspflichtig sei, entspricht der herrschenden Meinung.

II. Die zweite, in dem obigen Beschl. erörterte Frage ist, soweit ich übersehen kann, noch nirgends behandelt worden. Sie ist von großer Bedeutung. Sie läßt sich nicht beantworten, ohne daß zu dem Wesen der durch das Devisenrecht neu geschaffenen Hypothekenart der Sperrhypothek grundsätzlich Stellung genommen wird. Die Eigenart der Sperrhypothek besteht darin, daß sie eine bestimmte Laufzeit haben muß, und daß die Verfügung über die Hypothek während der Laufzeit nur mit Genehmigung der DevSt. zulässig ist.

Das Verbot einer früheren Verfügung ist in doppelter Weise im Devisenrecht zum Ausdruck gebracht. In der Best. der Ri. in Nr. 9 Abs. 1 unter a, welche die gesetzliche Grundlage für die Sperrhypothek bildet, ist gesagt, daß die Genehmigung zur Verfügung über ein Sperrkonto, das durch eine Rückzahlung nach Nr. 8 entstanden ist, erteilt werden kann zum Zwecke der Umwandlung in eine Hypothek, die in der Weise zu bestellen ist, daß eine vorzeitige Verfügung während der angeordneten Laufzeit von mindestens fünf Jahren nur mit Genehmigung der DevSt. gestattet sein soll. Außerdem ist in § 20 DevSt. angeordnet, daß die Verfügung über eine Forderung, die zugunsten eines Ausländers nach dem 3. Aug. 1931 entstanden ist, der Genehmigung der DevSt. bedarf. § 20 DevSt. ist auf Sperrhypotheken anwendbar. Wenn § 20 DevSt. auch nur von Forderungen spricht, bei deren Entstehung die DevSt. sich die Genehmigung zu einer Verfügung vorbehalten hat, so umfaßt der Begriff der Forderung in dieser Vorschr., wie auch in den übrigen Vorschr. der DevSt., auch die Hypotheken, die zur Sicherung solcher Forderungen bestellt sind. Das ist in Nr. 32 der Ri. ausgesprochen und vom 1. RvSen. des RG. als richtig anerkannt (vgl. DNotB. 1932, 652).

In diesem Zusammenhang muß noch darauf hingewiesen werden, daß durch § 37 Nr. 4 DevSt. mit Geldstrafe bedroht ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig die von der Stelle der Devisenbewirtschaftung gemachten Auflagen oder die ihr gegenüber übernommenen Verpflichtungen nicht oder nicht ordnungsmäßig erfüllt.

Es ist freilich geworden, ob die Verfügungsbeschränkung des § 20 DevSt. in das Grundbuch eingetragen werden kann. D w en -

9% verzinst werden soll, und am 1. Okt. 1937 ohne Kündigung zurückzahlen ist. Dem Gläubiger ist für den Fall eines Zinsverzuges und beim Eintritt dreier weiterer Voraussetzungen das Recht eingeräumt, die sofortige Rückzahlung des Kapitals ohne Kündigung zu verlangen. Wegen aller Verpflichtungen hat sich die Eigentümerin der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde unterworfen.

Das Darlehenskapital rührt aus einem alten Reichsmarkgut haben des Gläubigers G. her, und diesem ist die Genehmigung zu der Verfügung hierüber durch hypothekarische Anlegung auf dem Grundstück der Beschw. nur mit der Maßgabe erteilt worden, daß eine Verfügung über die Hypothek insbes. eine vorzeitige Rückzahlung durch die Schuldnerin, während eines Zeitraums von mindestens fünf Jahren nur mit schriftlicher Genehmigung der DevSt. zulässig ist. Mit dieser Beschränkung hat das GVL die vereinbarte Verfallklausel für unvereinbar gehalten und eine Abänderung der Eintragungsbewilligung gemäß der einschränkenden Anordnung der DevSt. verlangt.

Das LG. hat auf die Beschwerde die Beanstandung aufgehoben.

Ein Verbot an Ausländer, anderen Ausländern Kredit einzuräumen, kann, soweit nicht inländische Erfüllungshandlungen in Betracht kommen, begrifflich nicht in Betracht gezogen werden, und diese Erwägung führt dazu, das Verbot des § 13 Abs. 1 DevSt. nur als an Inländer gerichtet anzusehen. Soweit die hier allein zu erörternde Grundstücksbelastung in Frage kommt, haben Nr. 28 c und 29 c der Richtlinien v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317) diese Auslegung klargestellt.

Die Genehmigungspflichtigkeit und die Einschränkung, die für die Zukunft angeordnet ist, bezieht sich nur auf die Herkunft der Mittel, aus denen der Gläubiger G. die Hypothekensumme entnehmen will. Die Beanstandung des Grundbuchrichters hat offenbar den Zweck, die Entstehung eines Unterschieds zwischen den Bedingungen der persönlichen Forderung und dem Inhalte der Hypothek zu verhindern. Dieses Bedenken erscheint nicht gerechtfertigt. Es entzieht sich der Prüfung des Grundbuchrichters, in solcher Weise die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung zur Entstehung gelangt. Wenn der Gläubiger hierzu andere Mittel verwendet, als diejenigen, über die er nicht ohne Genehmigung der DevSt. verfügen darf, unterliegt er den jetzt angeordneten Verfügungsbeschränkungen nicht. Es besteht also die Möglichkeit, daß das dingliche Recht und die persönliche Forderung ohne die angeordneten Einschränkungen zur Entstehung gelangen. Ob und welche Voraussetzungen zu erfüllen wären, wenn er künftig über ein auf diese Weise nach Inkrafttreten der DevSt. und der Richtlinien begründetes Recht verfügen würde, bedarf für die Erledigung des genehmigungsfreien Eintragungsantrages keiner Prüfung. Auch in dem Falle, daß er das alte Reichsmarkgut haben der Eigentümerin zur Verfügung stellt, macht es der Inhalt der Anordnungen des LGVL nicht notwendig, die Bedingungen der Hypothek zu ändern, um die Erledigung des Eintragungsantrages zu ermöglichen. Denn auf den Inhalt der Abreden der Beteiligten hat die DevSt. keinen Einfluß und die Vertragsfreiheit

erreicht werden, wenn die Sperrhypothek mit den Bedingungen eingetragen wird, die sich aus der mehrfach erwähnten Vorschr. der Richtlinien ergeben. Allein diese Erwägung genügt, um die Forderung an den Grundbuchrichter zu rechtfertigen, daß dieser die Eintragung einer Sperrhypothek ablehnt, wenn ihr Inhalt von dem in den Richtlinien vorgeschriebenen Inhalt abweicht.

Die gegen diese Ansicht in dem obigen Beschluß erhobenen Einwendungen können nicht als begründet anerkannt werden. Es wird zunächst geltend gemacht, daß es sich der Prüfung des Grundbuchrichters entzieht, in welcher Weise die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung zur Entstehung gelangt, und daß die Möglichkeit besteht, daß der Gläubiger hierzu andere Mittel verwendet als diejenigen, über die er nicht ohne Genehmigung der DevSt. verfügen darf.

Grundsätzlich ist richtig, daß der Grundbuchrichter nicht zu prüfen hat, ob und in welcher Weise die durch Hypothek zu sichernde Forderung zur Entstehung gelangt. Andererseits darf der Grundbuchrichter eine Hypothek nicht eintragen, wenn ihm bekannt ist, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung nicht zur Entstehung gelangen kann (RGZ. 40, 258; 52, 182). Dasselbe gilt, wenn dem Grundbuchrichter bekannt ist, daß durch die Begründung der Forderung gegen ein Strafgesetz verstößt wird. Das ist aber hier der Fall, wenn der ausländische Gläubiger, dem die Genehmigung zur Verfügung über ein Sperrkonto zum Zwecke der Umwandlung in eine Hypothek mit dem in Nr. 9 Abs. 1 unter a der Richtlinien vorgeschriebenen Inhalt erteilt wird, eine anderweite Anlegung vornimmt. Dem Grundbuchrichter wird ja von dem Inhalt der Genehmigung durch die DevSt. gerade zu dem Zweck Mitteilung gemacht, damit er nicht eine Eintragung vornimmt, durch deren Herbeiführung der Gläubiger eine strafbare Handlung begeht. Die Wahrscheinlichkeit, daß derselbe Gläubiger zu gleicher Zeit eine Hypothek mit Mitteln erwirbt, die nicht aus dem frei gegebenen Sperrkonto herrühren, liegt so fern, daß der Grundbuchrichter sie von sich aus

der — ausländischen — Beteiligten kann und soll nach dem in Nr. 1 der Richtlinien umschriebenen Zweck auch nicht beschränkt werden. Lediglich die Erfüllung der getroffenen Abreden unterliegt im Interesse der Festhaltung des ausländischen Geldes im Inlande Beschränkungen, nämlich der Genehmigungspflicht. Es wäre durchaus unbillig und würde berechnete Belange des Gläubigers verletzen, wenn er bei Zinsverzug gezwungen wäre, sein Kapital unter allen Umständen der Schuldnerin zu belassen, und es ist nicht anzunehmen, daß die DevSt. in einem solchen Falle die Genehmigungen zu Verfügungen, die auf Einziehung der Forderung gerichtet sind, verweigern würde. Der Gläubiger kann sich daher trotz der ihm auferlegten Beschränkungen derartige Befugnisse ausbedingen und ist nur hinsichtlich ihrer Ausübung an die Einholung und Erteilung der Genehmigung gebunden. Diese Beschränkung der Einziehungsbefugnis ist hinreichend dadurch ersichtlich, daß sich der Beschw. v. 15. Juni 1932 bei den Grundakten befindet. Sein Inhalt wird dem Gläubiger entgegengehalten sein, wenn er Handlungen vornimmt, die ihm widersprechen, ohne den Nachweis zu führen, daß die notwendige Genehmigung entweder erteilt oder — unter den früher erörterten Voraussetzungen — nicht erforderlich ist. Auch § 25 B.D. v. 23. Mai 1932 gewährt in dieser Hinsicht eine selbst der eingetragenen Vollstreckungsklausel gegenüber wirksame Sicherung. Das Verlangen, die Hypothekenbedingungen dem Inhalte des Beschw. v. 15. Juni 1932 anzupassen, ist ferner deshalb ungerechtfertigt, weil diese Beschränkung auch ohne Eintragung im Grundbuch wirksam wird, und ferner keineswegs feststeht, ob diese während der ganzen Dauer der Rechtsbeziehungen der Beteiligten wirksam bleiben werden. Denn die Aufhebung der Devisenbewirtschaftung und das Außerkrafttreten der auf Grund der Best. hierüber angeordneten Beschränkungen liegt, mag es auch unmittelbar nicht in Aussicht stehen, nicht außerhalb des Bereiches des Möglichen. Auch aus dieser Erwägung heraus ist es ungerechtfertigt, den Beteiligten solche Beschränkungen aufzuerlegen, wie es der erste Richter gewollt hat, und dies um so mehr, als sie zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Belange nicht erforderlich erscheinen. Denn die Fortdauer der Wirksamkeit der jetzt angeordneten Verfügungsbeschränkungen ist keineswegs sicher.

(LG. Breslau, Ur. v. 4. Jan. 1933, 6/14 T 494/32.)

Mitgeteilt von O.R. Dr. Warmbrunn, Breslau.

#### Darmstadt.

5. §§ 246, 608, 197 BGB. Zinsen sind, wenn nichts anderes vereinbart wurde, jährlich am Ende der Zeitschnitte, auf deren Dauer der Zinssatz berechnet wurde, zu entrichten.

Die Rechtsprechung hat zu dieser Frage bis jetzt noch nicht Stellung genommen. Dagegen wird im Schrifttum, soweit es zu der Frage Stellung nimmt und nachgeprüft werden konnte,

nicht zu berücksichtigen braucht. Wird dieser Tatbestand behauptet, so muß er dem Grundbuchrichter nachgewiesen werden.

In dem obigen Beschluß wird weiter ausgeführt, daß die DevSt. auf den Inhalt der Abrede zwischen zwei ausländischen Beteiligten keinen Einfluß hat. Das ist nicht in vollem Umfange richtig. Richtig ist nur soviel, daß die Krediteinräumung durch einen Ausländer an einen anderen Ausländer ohne Genehmigung erfolgen kann. Dagegen ist ein Ausländer, dem die Genehmigung zur Verfügung über ein Sperrkonto unter gewissen Bedingungen erteilt ist, in der Anlegung der für ihn frei werdenden Beträge nicht unbeschränkt. Er muß sich vielmehr bei der Anlegung dieser Beträge an die Bedingungen halten, die in der Genehmigung vorgeschrieben sind ohne Rücksicht darauf, ob er die langfristige Kapitalanlage zugunsten eines Inländers oder eines Ausländers vornimmt.

Von Bedeutung erscheint allein das in dem obigen Beschluß zum Ausdruck gebrachte Bedenken, daß dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann, sein Kapital unter allen Umständen fünf Jahre dem Schuldner zu belassen, auch wenn dieser die Zinsen nicht rechtzeitig bezahlt. Dieses Bedenken kann aber lediglich dazu führen, daß bei der DevSt. der Antrag gestellt wird, diese möge sich damit einverstanden erklären, daß die Eintragung der Sperrhypothek mit der üblichen Verfallklausel erfolgt.

Wenn in den Richtlinien unter Nr. 9 Abs. 1 a von einer festen Laufzeit von mindestens fünf Jahren gesprochen wird, so soll damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß unter normalen Verhältnissen die Rückzahlung nicht vor Ablauf von fünf Jahren soll verlangt werden können. Daß der DevSt. durch die angegebene Best. das Recht genommen sein soll, die Eintragung einer Verfallklausel zu genehmigen, ist nicht anzunehmen. Das Bedenken, daß aus der Nichterwähnung der Verfallklausel in den Richtlinien hergeleitet wird, braucht daher nicht zu der Annahme zu führen, daß bei der Eintragung einer Sperrhypothek von den Vorschriften unter Nr. 9 Abs. 1 a der Richtlinien abgewichen werden kann.

Danach kann dem obigen Beschluß nicht beigegeben werden.  
H. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

wohl ausnahmslos der Standpunkt vertreten, daß, wenn nichts anderes vereinbart wurde, die Zinsen jährlich zu bezahlen sind (vgl. RGRKomm. 2 zu § 246; Staubinger 3 zu § 246), und zwar am Ende der Zeitaschnitte, auf deren Dauer der Zinsfuß berechnet ist. Es wird darauf hingewiesen, daß auf diesem Gedanken der § 608 BGB. beruhe und daß sich dies für andere Zinsen aus dem Wort „Prozent“ ergebe. Wenn demgegenüber der Vertreter der Bfll. behauptete, daß sich gerade aus der Best. des § 608 BGB. ergäbe, daß dieser hier zum Ausdruck gebrachte Grundsatz sonst nicht gälte, da ihn ja der Gesetzgeber sonst noch einmal ausdrücklich habe zu erwähnen brauchen, so ist dem entgegenzuhalten, daß es wohl lediglich eine Zweckmäßigkeitfrage war, wenn bei einem so wichtigen Rechtsinstitut des täglichen Lebens, wie dem Darlehen, der Gesetzgeber dem schon allgemein geltenden Grundsatz nochmals besonders Ausdruck verlieh. Die Best. des § 608 BGB. steht übrigens nicht vereinzelt da. So bestimmt z. B. § 401 BGB., daß mit der abgetretenen Forderung die Hypothek, die für sie bestehen, auf den neuen Gläubiger übergehen, und trotzdem spricht § 1153 Abs. 1 diesen Rechtsgedanken nochmals aus. Daß das BGB. den oben entwickelten Rechtsgedanken allgemein vertritt, ergibt sich z. B. aus dem § 197 BGB., wo es von Zinsen... und anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen spricht. Auch in dem § 902 BGB. spricht es von Rückständen wiederkehrender Leistungen, worunter in erster Linie die Zinsen verstanden werden.

(LG. Darmstadt, Ur. v. 26. Juli 1932, II S 63/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

### Hilbesheim.

6. NotW.D. v. 23. Jan. 1932; § 13 Abs. 1 Teil 3 der NotW.D. v. 8. Dez. 1931. Ist der Schuldner zugleich Zwangsverwalter seines Grundstücks gemäß der NotW.D. v. 8. Dez. 1931, so ist sein Widerspruch gegen die Vollziehung der Sicherstellung von Feldfrüchten gemäß NotW.D. v. 23. Jan. 1932 unbeachtlich.†)

Am 4. Aug. 1932 hat das LG. H. gegen die Schuldner eine Einstw.Vg. auf Sicherstellung von Feldfrüchten gemäß der NotW.D. des RPräf. v. 23. Jan. 1932 (RWB. I, 32 ff.) erlassen (2 III Q

Zu 6. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Es handelte sich nicht um die Vollstreckung der Geldforderung, die dem Gläubiger aus der Lieferung zuzuführen; auch nicht um die Verwertung des dem Lieferanten gem. § 1 W.D. v. 23. Jan. 1932 zustehenden gesetzlichen Pfandrechts. In Frage kam vielmehr die Vollstreckung des dem Früchtesandgläubiger in § 3 W.D. eingeräumten Anspruchs auf Ausscheidung, Kenntlichmachung und gesonderte Aufbewahrung einer ausreichenden Menge Früchte, der durch Einstw.Vg. gesichert werden konnte (Jonas, Das Pfandrecht an landwirtschaftlichen Früchten S. 30, 31), also um eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen i. S. der §§ 883 ff. ZPD. Diese Vollstreckung setzt voraus, daß der Vollstreckungsschuldner im Besitze der Sachen sich befindet. Ist nicht der Vollstreckungsschuldner, sondern ein Dritter im Besitze der Sachen (und nicht zur Herausgabe bereit), so ist zur Vollstreckung entweder ein Vollstreckungstitel gegen den Dritten erforderlich (den der Gläubiger sich in der Regel ohne weiteres im Wege der Rechtsnachfolgekauf beschaffen kann, und zwar auch gegen den besitzenden Zwangsverwalter [f. Stein-Jonas § 727 III 2, § 886 I; RGF. 42, 7]) oder die Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Vollstreckungsschuldners gegen den Dritten auf Herausgabe (§ 886 ZPD.).

Ist nun der Vollstreckungsschuldner, der als Zwangsverwalter seines Grundstückes bestellt ist, als der im Besitze befindliche Dritte i. S. des § 886 ZPD. anzusehen, so daß im gegebenen Fall mindestens die Rechtsnachfolgekaufel zu der Einstw.Vg. nötig gewesen wäre? Das ist zu verneinen.

Dadurch, daß der Vollstreckungsschuldner gleichzeitig die Rechtsstellung eines Zwangsverwalters über sein Grundstück gewinnt, hört er nicht auf, der Besitzer der Vermögensstücke zu sein, in die vollstreckt wird. Denn Besitz und Gewahrhaft ist das rein tatsächliche Verhältnis einer Person zur Sache, vermöge dessen die unmittelbare Herrschaft über diese Sache ausgeübt wird. In dem tatsächlichen Verhältnis des Vollstreckungsschuldners zu seinem Grundstück ändert sich aber dadurch nichts, daß er zum Zwangsverwalter bestellt wird. Es wird ihm insbes. nicht die Verwaltung und Benutzung entzogen, wie es sonst durch die Beschlagnahme geschieht (§ 148 Abs. 2 ZwVergStG.), da beides ja zu seiner Aufgabe als Verwalter gehört (§ 152 Abs. 1 BGB.); nur zu „Verfügungen“ (rechtlicher Art) bedarf er der Zustimmung der Aufsichtsperson (NotW.D. v. 8. Dez. 1931, Teil 3 Ziff. VI § 15; Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht § 15 A. 2, 4). Der Schuldner-Zwangsverwalter erlangt auch nicht mehr Besitzrechte, als er vor seiner Bestellung hatte. „Die Änderung, die hier vor sich

22/32). Der Obergerichtsvollzieher D. in B. hat die Durchführung des ihm erteilten Auftrages auf Vollziehung der Einstw.Vg. zunächst abgelehnt, da die Schuldner, die inzwischen nach § 13 Abs. 1 Teil 3 NotW.D. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 Zwangsverwalter ihrer Grundstücke geworden waren, einer Sicherung gemäß der ergangenen Einstw.Vg. widersprochen haben. Auf die Vorstellung der Gläubigerin hat das LG. B. den Vollz. zur Vollziehung angewiesen, jedoch mit der Maßgabe: „sofern die Zwangsverwalter zur Duldung der Vollziehung bereit sind“. Die sofortige Beschwerde ist begründet. Die Einstw.Vg. ist eine vorweggenommene Zwangsvollstreckungsmaßnahme, das LG. kann durch seine Entsch. der Einstw.Vg. nicht die Möglichkeit ihrer Durchführung nehmen. Zu prüfen ist, ob die Doppelstellung, in der sich die Schuldner befinden, dazu führen kann, daß es lediglich ihnen überlassen bleibt, die Einstw.Vg. gegen sich vollstrecken zu lassen oder nicht. — Wenn unter diesen Umständen, daß Schuldner und Zwangsverwalter die gleichen Personen sind, die Vollstreckung gegen die Schuldner von ihrer Zustimmung als Zwangsverwalter abhängig gemacht wird, wie es der Vorderichter getan hat, so wird damit jede Vollstreckungsmaßnahme unterbunden. Daß die Schuldner als Zwangsverwalter die Vollstreckung gegen sich dulden, ist erklärlich, um so mehr, wenn ihnen durch eine gerichtliche Anordnung erlaubt wird, in ihrer Rolle als Zwangsverwalter der Vollstreckung zu widersprechen. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die auf Baumbach, § 886 ZPD. Num. 1 gestützte Ansicht des Vorderichters, daß die Vollstreckung nur mit Zustimmung der Zwangsverwalter stattfinden dürfe, im allgemeinen zutrifft. Für den vorliegenden Fall kommt diese Bestimmung nicht in Betracht. Denn wenn in gewissen Fällen die NotW.D. des RPräf. die Bestellung von Schuldner zu Zwangsverwaltern ermöglicht, so kann die Durchführung einer Vollstreckungsmaßnahme gegen den Schuldner in einem solchen Falle nicht von seiner eigenen Bereitwilligkeit, allerdings in der Rolle des Zwangsverwalters, abhängig gemacht werden. Damit würde der Schuldner jedes gegen sich gerichtete Verfahren, indem er als Zwangsverwalter auftritt, zum Stillstand bringen können. Das würde bedeuten, daß jeder Gläubigerchutz — wie ihn die NotW.D. v. 23. Jan. 1932 gerade für Düngemittelforderungen ausdrücklich vorgeesehen hat — praktisch ausgelöscht würde.

Das kann aber nicht Sinn des Gesetzes sein. Man hat vielmehr davon auszugehen, daß in einem solchen Fall die Doppelstellung der Schuldner nicht dazu führen kann, die einen Zwangs-

geht, ist vielmehr nur die, daß die im Besitze zutage tretende Ausübung des Eigentumsrechtes durch die Einleitung der Zwangsverwaltung Beschränkungen unterworfen wird. Wird ein Dritter zum Zwangsverwalter bestellt, so wird diese Beschränkung dadurch vermittelt, daß dem Verwalter der unmittelbare Besitz zugewiesen wird, während der Schuldner zum mittelbaren Besitzer wird. Im Falle der Schuldner-Zwangsverwaltung braucht aber die Eigentumsbeschränkung nicht durch Schaffung des unmittelbaren Besitzes vermittelt zu werden (weil der Verwalter in seiner Eigenschaft als Schuldner bereits unmittelbarer Besitzer ist); die Eigentumsbeschränkung wird diesfalls schon durch die Bestellung des Schuldners als Verwalter herbeigeführt. Ein Nebeneinanderbestehen von mittelbarem und unmittelbarem Besitz in einer Person ist aber undenkbar“ (Gütke zur Kriegsv.D. vom 22. April 1915 [RGWf. 233]: ZW. 1915, 478, 479). Es ist deshalb auch bestritten, ob im Falle der Schuldner-Zwangsverwaltung der § 150 Abs. 2 ZwVergStG. (Übergabe des Grundstückes bzw. Besitz-einweisung des Verwalters) anwendbar ist (Gütke a. a. O. S. 482 verneint es). Jedenfalls hat eine solche Übergabe nicht die in § 150 Abs. 2 ZwVergStG. bezeichnete Wirkung, dem Vollstreckungsschuldner erst den Besitz zu verschaffen.

Wenn der Vollstreckungsschuldner und der Zwangsverwalter eine und dieselbe Person sind, ist selbstverständlich auch ein Anspruch auf Herausgabe von Sachen des einen gegen den anderen nicht denkbar.

Der Vollz. hatte daher gegenüber dem Vollstreckungsauftrag lediglich zu prüfen, ob die Person, gegen welche er vollstrecken sollte, namentlich (nicht mit ihrer Rechtsstellung) im Vollstreckungstitel bezeichnet war (§ 750 Abs. 1 ZPD.) und ob diese Person (nicht in welcher Eigenschaft) im Besitze des Grundstückes sich befand. Welche Rechtsstellungen diese Person in sich vereinigte, mußte unberücksichtigt bleiben. Aus dem gleichen Grunde wäre auch eine Rechtsnachfolgekaufel zu der Einstw.Vg. unzulässig und unnötig gewesen.

Daß der Vollstreckungsschuldner als Zwangsverwalter die Vollstreckung des in Frage stehenden Ausschreibungsanspruchs auch materiell zu dulden hatte, ergibt sich aus § 2 Abs. 2 W.D. vom 23. Jan. 1932, da das Früchtesandrecht allen anderen dinglichen Rechten im Range vorgeht, also allen Beteiligten (einschl. des Zwangsverwalters) gegenüber durchgesetzt werden kann, die Ausschreibung der Früchte nach § 3 W.D. aber nur der Verwirklichung des allen Rechten vorgehenden Pfandrechtes dient (Jonas, Pfandrecht an landwirtschaftlichen Früchten S. 28, 32).

SenPräf. Steiner, Nürnberg.

verwalter im allgemeinen zustehenden Rechte geltend zu machen. Es kann hier also nicht darauf ankommen, ob die Zwangsverwalter zur Duldung der Vollziehung bereit sind.

(LG, Hildesheim, Beschl. v. 27. Aug. 1932, 1 VT 327/32.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Loeß, Hildesheim.*

\*

### Kassel.

7. § 1 Teil 3 RotWD. v. 8. Dez. 1931; §§ 74, 87 ZwVerfG. Der Antrag auf Verfassung des Zuschlags gemäß § 1 Teil 3 RotWD. v. 8. Dez. 1931 kann im Verkündungstermin nicht mehr gestellt werden.

Die Frage, ob ein Antrag auf Verfassung des Zuschlags nach Maßgabe des § 1 des 3. Teiles der RotWD. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fassung der WD. v. 14. Juni 1932 auch noch nach Beendigung des Versteigerungstermins bis zur Verkündung des Zuschlagsbeschlusses gestellt werden kann, ist allerdings in Literatur und Rspr. umstritten. Für die Bejahung dieser Frage hat sich insbes. der Komm. von Friedlaender-Pasche (Ann. 15 zu § 1 a. a. O.) sowie neuerdings das LG. I in Berlin: JW. 1932, 3218 ausgesprochen.

Das BeschwG. hat sich dieser Meinung jedoch auch nach erneuter Prüfung nicht anschließen können.

Wie aus Abs. 2 des § 1 des 3. Teiles der RotWD. zu entnehmen ist, kann der Antrag auf Verfassung des Zuschlages nur bis zum Schlusse der Verhandlung über den Zuschlag gestellt werden. Diese Verhandlung über den Zuschlag schließt sich aber unmittelbar an die Versteigerung an (§ 74 ZwVerfG.). Nun können zwar, wie aus der Best. des § 87 Abs. 3 ZwVerfG. zu entnehmen ist, auch noch nachträglich Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden. In diesem Falle sind die in dem Verkündungstermin anwesenden Beteiligten über diese Tatsachen zu hören. Diese Anhörung der Beteiligten stellt jedoch keine eigentliche Verhandlung über den Zuschlag dar, vielmehr ist die Verhandlung auf die vorgebrachten neuen Tatsachen beschränkt. Wenn daher in der Best. der RotWD. gesagt ist, daß der Antrag auf Verfassung des Zuschlages nur bis zum Schlusse der Verhandlung über den Zuschlag gestellt werden kann, so kann aus dieser Fassung der Best. nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß auch die Best. des § 87 Abs. 3 ZwVerfG. Anwendung findet. Dieser Schluß ist aber um so weniger zulässig, als die Best. des § 74 ZwVerfG. in Abs. 2 § 1 Teil 3 RotWD. besonders aufgeführt worden ist, während die Vorschr. des § 87 Abs. 3 ZwVerfG. nicht erwähnt ist. Die ausdrückliche Bezugnahme auf die Best. des § 74 ZwVerfG. kann daher nur dahin verstanden werden, daß der Antrag auf Verfassung des Zuschlages nur in der Verhandlung über den Zuschlag, die sich unmittelbar an die Versteigerung anschließt, gestellt werden kann (ebenso *Fonasa*, Komm. zur RotWD., Bem. 5 zu § 1 daselbst).

Diese Beschränkung entspricht aber auch allein dem praktischen Bedürfnis. Das Gesetz gibt dem betreibenden Gläubiger das Recht, dem Antrag auf Verfassung des Zuschlages zu widersprechen. Denn nach Abs. 1 § 1 RotWD. ist der Antrag auf Verfassung des Zuschlages abzulehnen, wenn der betreibende Gläubiger widerspricht und glaubhaft macht, daß ihm durch die Verfassung des Zuschlages ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Der betreibende Gläubiger hat daher anders als bei sonstigen Einwendungen in diesem Falle ein ganz besonderes Interesse daran, zu dem Antrag auf Verfassung des Zuschlages gehört zu werden. Gerade dieser Umstand spricht dafür, daß die Vorschr. des § 87 Abs. 3 ZwVerfG., die ihrer Fassung nach einen Ausnahmefall darstellt, bewußt nicht für anwendbar erklärt worden ist. Denn das Schwergewicht des Verfahrens ruht auf dem Versteigerungstermin. In dem Versteigerungstermin haben die Beteiligten Gelegenheit, ihre Anträge zu stellen. Der Verkündungstermin tritt demgegenüber völlig zurück. Verkündungstermine werden daher von der Mehrzahl der Beteiligten regelmäßig überhaupt nicht wahrgenommen, zumal sich durch die Wahrnehmung zweier Termine häufig erhöhte Kosten ergeben würden. Auch diese Erwägung spricht daher dafür, daß Anträge auf Verfassung des Zuschlages gem. § 1 Teil 3 RotWD. mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung dieser Anträge nur bis zum Schlusse der Verhandlung über den Zuschlag, d. h. der Verhandlung, die sich unmittelbar an die Versteigerung anschließt, gestellt werden können.

(LG. Kassel, Beschl. v. 2. Nov. 1932, 1a T 1016/32.)

Mitgeteilt von *LGDir. Dr. Becker, Kassel.*

\*

### Magdeburg.

8. § 71 BGB.; §§ 2033, 1177 BGB.

1. Die Zwischenverfügung des Rechtspflegers kann unmittelbar mit der Beschwerde des § 71 BGB. angefochten werden, wenn die Verfügung die des Grund-

buchrichters wiederholt und mit seiner Zustimmung ergangen ist.

2. Zur Eintragung der Abtretung einer durch Rückzahlung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek bedarf es nicht der Zustimmung desjenigen, für den im Grundbuch ein Pfandrecht an dem Erbteil eines der Miterben eingetragen ist, die als Grundstückeigentümer in ungeteilter Erbgemeinschaft eingetragen sind.

Eigentümer eines Grundstücks sind mehrere Personen in ungeteilter Erbgemeinschaft. Der Erbteil eines von ihnen ist gepfändet; das Pfandrecht ist im Grundbuch eingetragen. Die Erben haben danach eine auf dem Grundstück lastende Hyp. durch einen Dritten zurückgezahlt und die hierdurch entstandene Eigentümergrundschuld an den Dritten abgetreten. Der Antrag auf Eintragung dieser Abtretung ist vom Rechtspfleger mit der in den Akten vermerkten Billigung des Grundbuchrichters und in Wiederholung einer Zwischenverfügung dieses dahin beantragt worden, daß die Zustimmung des Pfandgläubigers zur Abtretung fehle.

LG. hob auf.

Es bedurfte nicht einer nochmaligen Herbeiführung einer Entsch. des Grundbuchrichters durch Einlegung einer Erinnerung, da die Verfügung des Rechtspflegers eine Wiederholung der Zwischenverfügung des Grundbuchrichters und mit dessen Zustimmung ergangen ist.

Die von dem Rechtspfleger vermittelte Zustimmung des Pfandgläubigers zu der Abtretung der Eigentümergrundschuld ist nicht erforderlich, da die Abtretung keine Mehrbelastung des Eigentums bedeutet und auch nicht den Wert des von dem Pfandgläubiger gepfändeten Erbanteils ändert.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 21. Okt. 1932, 7 T 171/32.)

Mitget. v. *OGK. u. OGR. Dr. v. Rozhki-v. Soemel, Magdeburg.*

\*

### Münster.

9. §§ 894, 898 BGB.; § 187 BGBGB. Eintragung einer vor 1900 entstandenen Grunddienstbarkeit (vgl. Art. 187 BGBGB.). Der Anspruch auf Eintragung unterliegt der dreißigjährigen Verjährung gemäß § 194 BGB. f)

„Hinsichtlich des Anspruchs des *AL.*, von den *BeH.* die Bewilligung der Eintragung zu verlangen (Art. 187 Abs. 1 S. 2 BGBGB.), haben die *BeH.* die Einrede der Verjährung erhoben.

Grundsätzlich unterliegt das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, der Verjährung (§ 194 BGB.). Soll ein Anspruch unverjährbar sein, so bedarf es einer ausdrücklichen Best. Über die Verjährung des Eintragungsanspruches nach Art. 187 Abs. 1 S. 2 BGBGB. ist eine besondere Best. nicht getroffen. Er würde der Verjährung nicht unterliegen, wenn er sich als Berichtigungsanspruch i. S. des § 894 BGB. darstellt (§ 898).

Ein Berichtigungsanspruch ist gegeben, wenn der Inhalt

Zu 9. Diese Entsch. halte ich für sehr bedenklich. *M. E.* ist der „Anspruch auf Eintragung“ nicht ein Anspruch i. S. des § 194 BGB. Die Grunddienstbarkeit besteht an dem Grundstück, sie bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben nicht der Eintragung. Das Grundbuch ist unrichtig, die Unrichtigkeit steht fest. Durch die Eintragung der Grunddienstbarkeit wird das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht, also „berichtigt“ (vgl. Entsch. des *RG.*: *OLGRpr.* 8, 129). Dieser Berichtigungsanspruch unterliegt nicht der Verjährung (vgl. §§ 894, 898 BGB.).

Die Eintragung gem. Art. 187 wirkt nicht rechtserzeugend. Die Wirkung bedingt, daß nunmehr die Aufhebung der Dienstbarkeit nach BGB., nicht mehr nach den bisherigen Gesetzen erfolgt (Art. 189 Abs. 3).

§ 194 behandelt das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen. Hier aber handelt es sich um etwas ganz anderes. Trotz Nichteintragung (im Gegensatz zum sonstigen Grundbuchrecht) besteht die Grunddienstbarkeit. Auch ohne Eintragung ist sie ein dingliches Recht (vgl. auch Zwangsversteigerungsverfahren). Die Eintragung hat zu erfolgen, wenn sie vom Berechtigten oder dem Eigentümer verlangt wird, also auch auf Antrag des Eigentümers, und trotzdem soll es sich um einen Anspruch i. S. des § 194 handeln? Auch der Berechtigte kann den Antrag stellen und muß nur gem. § 22 BGB. die Unrichtigkeit nachweisen. Der Zustimmung des Eigentümers bedarf es dann nicht.

Das Urteil wäre richtig, wenn das Verlangen auf Eintragung (Art. 187) aufgefaßt wird als Anspruch zur Verwirklichung eines persönlichen Rechts i. S. von § 194 — so als wenn der Eigentümer sich zur Einräumung einer Grunddienstbarkeit persönlich verpflichtet hat, und dieses Recht eingetragen, also dinglich gestaltet werden soll.

*RA. Dr. Reineke, Münster i. W.*

des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. Das trifft dann zu, wenn ein Recht nicht eingetragen ist, das zwar auch ohne Eintragung dinglich ist, das aber zur Wirksamkeit gegen ungläubige Dritte der Eintragung bedarf. Um ein derartiges Recht handelt es sich hier aber nicht. Das Recht bedarf vielmehr nach Art. 187 Abs. 1 S. 1 BGB. zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Inhalt des Grundbuchs und wirkliche Rechtslage können hier nicht im Widerspruch stehen, weil das Recht unabhängig von der grundbuchlichen Eintragung besteht. Das Grundbuch ist, falls die Eintragung nicht erfolgt, weder unvollständig, noch unrichtig (RG. 62, 101; Staudinger, Art. 187 BGB. Bem. 2 B a, c). Die Ansicht, es handle sich bei dem Eintragungsanspruch aus Art. 187 BGB. um einen Berichtigungsanspruch (RG.: OGHPr. 8, 129 [August 1903]; Reinecke: Zschr. „Westfäl. Bauer“ 1929, S. 1104) ist daher abzulehnen.

Da somit § 898 BGB. nicht anwendbar ist, muß es bei der Regel des § 194 BGB. verbleiben. Der am 1. Jan. 1900 entstandene Eintragungsanspruch ist also mit dem Ablauf des 31. Dez. 1929 verjährt.

(O. Münster, Urt. v. 18. Okt. 1932, C 263/32.)

### Reinstreitig.

10. Die Fassung der Eintragungsbewilligung bei Hypotheken unter Berücksichtigung des § 247 BGB.

Der eingetragene Eigentümer hat bei dem GbL. unter Vorlegung einer notariellen Eintragungsbewilligung die Eintragung einer Darlehenshypothek beantragt. Die Verzinsung soll 7% jährlich betragen. In der Bewilligungsurkunde ist unter den Kündigungsbedingungen vermerkt: Das Darlehn ist zuerst nicht vor dem 15. Juli 1933 zur Auszahlung am 1. Jan. 1934 kündbar, später aber nach halbjährlich vorausgegangener Kündigung rückzahlbar.

Das GbL. hat durch Zwischenverfügung Bedenken dahingehend geltend gemacht, daß nicht mit genügender Klarheit ersichtlich sei, daß nach dem Willen der Beteiligten das Kündigungsrecht des Schuldners gewahrt bleiben solle. Nach § 247 BGB. stehe dem Schuldner das Recht zu, bei höherem Zinssatz als 6% das Kapital nach Ablauf von sechs Monaten mit einer Frist von sechs Monaten zu kündigen. Dieses Kündigungsrecht könne nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden, daher müsse die Urkunde dahin ergänzt werden.

Auf die Beschw. des Eigentümers ist die Zwischenverfügung aufgehoben und das GbL. angewiesen, dem Eintragungsantrag stattzugeben.

Dem Beschw. ist darin beizutreten, daß die Bedenken des GbL. nicht begründet sind. Gerade daraus, daß nach dem durch die RotW. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 § 8 Kap. III 1. Teil wieder in Kraft gesetzten § 247 BGB. dem Eigentümer die vom GbL. erwähnte Kündigungsmöglichkeit zusteht, ergibt sich, daß die Fassung der Urkunde nur den Sinn haben kann, daß die in der Urkunde erwähnten Kündigungsmöglichkeiten nur der Gläubiger haben soll, und daß der Eigentümer, der hierbei in der Urkunde nicht erwähnt ist, nach gesetzlicher Vorschr. kündigen kann. Da nämlich die Fassung der Urkunde genügend klar ist, bestehen gegen die Eintragung keine Bedenken.

(O. Reinstreitig, FerZk., Beschl. v. 20. Juli 1932, 1 T 106/32.)

Mitgeteilt von OGA. Sch u l z, Fürstberg i. Medl.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält Dr. Georg Baum (+), Berlin, und Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. § 2 TarVd. Konkurrenz zwischen Landarbeitertarifvertrag und Landbuntariftarifvertrag. Bei zwei kraft Verbandszugehörigkeit geltenden Tarifverträgen ist der für den Arbeitnehmer günstigere anzuwenden, wenn die Gesichtspunkte des engeren oder weiteren sachlichen, räumlichen oder persönlichen Geltungsbereichs versagen.

Die Frage der Tarifkonkurrenz hat das ArbG. dahin gelöst, daß der Landarbeitertarif als der dem Kl. günstigere für maßgebend erachtet werden müsse. Es hat hierzu erwogen, der vom RArbG. in RArbG. 7, 357 für die Lösung einer Tarifkonkurrenz zwischen Landbunt- und Landarbeitertarif aufgestellte Grundfatz, daß wegen des Arbeitsrecht beherrschenden Kollektivgedankens der insolge Verbandszugehörigkeit der Parteien geltende TarVd. demjenigen, dessen Geltung lediglich auf einer Bezugnahme auf ihn beruhe, vorzugehen habe, versage im vorl. Falle, da beide TarVd. insolge Verbands-

zugehörigkeit der Parteien auf deren Arbeitsverhältnis Anwendung fänden. Die Lösung könne auch nicht durch Bevorzugung des räumlich weiteren vor den räumlich engeren oder des sachlich engeren vor dem sachlich weiteren TarVd. gefunden werden, da die räumlichen und sachlichen Geltungsbereiche beider TarVd. gleich seien. Den größeren oder kleineren persönlichen Geltungsbereich entscheiden zu lassen, sei nicht praktisch, weil die Feststellung dieses Umfangs schwierig und unsicher sei. Auch eine entsprechende Anwendung der im § 2 Abs. 2 TarVd. für das Zusammentreffen mehrerer allgemeinverbindlicher TarVd. aufgestellten Regel sei aus dem gleichen Gesichtspunkt abzulehnen. Das Bedürfnis nach einer möglichst praktischen und leichten Lösung führe vielmehr dazu, für den vorl. Fall dem Grundfatz der Günstigkeit zu folgen.

Für die Nachprüfung der Berechtigung der Revisionsangriffe ist mit dem ArbG. zugunsten des Bekl. zunächst davon auszugehen, daß die zwischen der Arbeitgebergruppe und der Arbeitnehmergruppe des Pommerischen Landbundes Kreisverband Greifswald geschlossene Tarifvereinbarung, der sog. Landbunttarif, ein TarVd. i. S. des § 1 TarVd. ist, daß der Kl. auch über den 1. Jan. 1930 hinaus Mitglied der Arbeitnehmergruppe des Pommerischen Landbundes geblieben ist, daß deshalb das Arbeitsverhältnis des Kl. in persönlicher, sachlicher und räumlicher Hinsicht seit dem 1. Jan. 1930 sowohl von dem Landbunttarif als auch von dem Landarbeitertarif erfasst wurde und daß deshalb eine Tarifkonkurrenz der beiden TarVd. kraft Geltung durch Verbandszugehörigkeit vorliegt. Abzulehnen ist hierzu zunächst die im Schrifttum (Molitor, Erl. 10 zum Anhang zu § 2 TarVd.) vertretene Auffassung, daß in einem solchen Falle der TarVd. der früheren Vereinigung dem TarVd. der späteren Vereinigung vorgehen müsse. Sie würde mit dem Grundfatz des § 1 TarVd. nicht vereinbar sein (vgl. hierzu RArbG. 3, 228). Ohne Rechtsirrtum hat das ArbG. angenommen, daß eine Lösung der Tarifkonkurrenz aus dem Gesichtspunkte des engeren oder weiteren sachlichen oder räumlichen Geltungsbereichs nicht gefunden werden kann, da in beiden Beziehungen die Geltungsbereiche gleich sind. Auch die Annahme des ArbG., daß der Gesichtspunkt des engeren oder weiteren persönlichen Geltungsbereichs keine Lösung bietet, ist rechtlich nicht zu beanstanden, da es sich in beiden Fällen um Verbandsstarife handelt, es aber darauf, ob dem einen oder anderen Verbande mehr Mitglieder angehören, nicht ankommen kann. Die Rev. beanstandet diese Stellungnahme des ArbG. auch nicht. Sie wendet sich vielmehr dagegen, daß dieses eine entsprechende Anwendung des im § 2 Abs. 2 TarVd. ausgesprochenen Lösungsgrundfazes abgelehnt und statt dessen der TarVd. maßgebend sein lassen, der für die Arbeitnehmer die günstigeren Arbeitsbedingungen enthält. Sie meint, in entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 2 TarVd. habe der Landbunttarif für maßgebend erachtet werden müssen, da nach dem unwidersprochen gebliebenen Parteivortrag des Bekl. die überwiegende Zahl der in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer der Arbeitnehmergruppe des Landbundes und damit dem Landbunttarif unterworfen seien. Eine solche Übertragung des im § 2 Abs. 2 TarVd. für den Fall des Zusammentreffens mehrerer allgemeinverbindlicher TarVd. ausgesprochenen Anwendungsgrundfazes auf den Fall der Konkurrenz zweier kraft Verbandszugehörigkeit zur Anwendung gelangenden TarVd. erscheint aber nicht angängig. Es ist zu beachten, daß § 2 Abs. 2 TarVd. die Entsch. nicht darauf abstellt, welcher der in Frage kommenden TarVd. für die größte Zahl von Arbeitsverträgen Geltung hat, sondern darauf, welcher für die größte Zahl von Arbeitsverträgen Best. enthält. Dabei ist davon ausgegangen, daß die Best. insolge der Allgemeinverbindlichkeit auch für die betreffenden Arbeitsverträge Geltung haben, und es ist damit in Ausführung des der Allgemeinverbindlichkeit überhaupt zugrunde liegenden Gedankens, einem TarVd., der überwiegende Bedeutung erlangt hat, allgemeine Geltung zu verschaffen (§ 2 Abs. 1 TarVd.), der Grundfatz zum Ausdruck gebracht, daß innerhalb eines Betriebes derjenige TarVd., der für die größte Zahl der Arbeitsverträge kraft der Allgemeinverbindlichkeit Geltung hat, weil er auf sie anwendbare Best. enthält, andere TarVd., die nur für eine geringere Zahl von Arbeitsverträgen in Frage kommen, im Falle der Tarifkonkurrenz verdrängt. Der gleiche Grundfatz läßt sich bei der Konkurrenz zweier nur kraft Verbandszugehörigkeit geltender TarVd. nicht durchführen, weil hier nicht eine allgemeine Geltung kraft Allgemeinverbindlichkeit in Frage kommt, der Vorrang des einen TarVd. vor dem anderen aber nicht davon abhängig gemacht werden kann, daß er zufällig in einem Betriebe für die größere Zahl von Arbeitsverträgen insolge Verbandszugehörigkeit und insolge Berufung auf ihn Geltung hat. Eine Lösung der Tarifkonkurrenz in dem Sinne, wie die Rev. sie anstrebt, kommt daher nicht in Frage. Für die Lösung der Tarifkonkurrenz in den durch § 2 Abs. 2 TarVd. nicht betroffenen Fällen können vielmehr nur Gesichtspunkte maßgebend sein, die sich — allerdings in Anlehnung an den im § 2 Abs. 2 TarVd. zum Ausdruck gelangten Grundfatz der Verdrängung des einen TarVd. durch den anderen — aus dem engeren oder weiteren sachlichen, räumlichen oder persönlichen Geltungsbereiche der TarVd. ergeben. Daß aber diese Gesichtspunkte im vorl. Falle versagen, hat das ArbG., wie bereits hervorgehoben worden ist, ohne Rechtsirrtum angenommen. Wenn

unter diesen Umständen das ArbG. dem Landarbeitertarif den Vorrang eingeräumt hat, weil er der für die Arbeitnehmer günstigere ist, so lassen sich dagegen rechtliche Bedenken nicht erheben.

(ArbG., Ur. v. 30. Jan. 1932, RAG 242/31. — Stettin.)

2. §§ 157, 242, 312, 317 BGB.; §§ 93, 95 GewD. Vereinigung des Vorliegens eines typischen Vertrages, wenn das vom Reichsverbande des deutschen Schlosserhandwerks herausgegebene Formular benutzt ist, es aber — mangels einer Verpflichtung der Innungsmitglieder, dieses Formular zu benutzen — an einer Grundlage für die Annahme fehlt, daß die Formulare für eine unbegrenzte, große Anzahl von Lehrverträgen des Schlosserhandwerks Anwendung finden. Annahme einer dem klaren, eindeutigen Wortlaut widersprechenden Auslegung. †

(ArbG., Ur. v. 23. Nov. 1932, RAG 317/32. — Berlin.) [A.]

Abgedr. JW. 1933, 245<sup>a</sup>.

Zu 2 u. 3. Die Entsch. des ArbG. v. 23. Nov. 1932 (317/32): JW. 1933, 245 betrifft die Herabsetzung der Erziehungsbeihilfe bei der Schlosserzwangsinnung in B., die Entsch. v. 30. Nov. 1932 (338/32): JW. 1933, 238 bei der Klempnerzwangsinnung B.

Bei der ersten Entsch. ist der Lehrvertrag unter Benutzung des vom Reichsverband für das Schlossergewerbe, im zweiten Fall unter Benutzung des von der Ver. Klempner- und Installateurzwangsinnung herausgegebenen Musterlehrvertrages abgeschlossen worden. Beide Lehrverträge schließen sich eng an den von der Handwerkskammer Berlin herausgegebenen Musterlehrvertrag an und ähneln fast in ihrem Wortlaut den meisten, auch von anderen preuß. Handwerkskammern herausgegebenen Musterlehrverträgen.

In allen diesen Musterlehrverträgen ist die Bestimmung enthalten: „Für Wohnung, Unterhalt, Beköstigung und Wäsche hat der Lehrling selbst zu sorgen.“

Die für den Lehrling zu zahlende Erziehungsbeihilfe richtet sich nach den von der Handwerkskammer (bzw. der Schlosserinnung bzw. der Klempnerinnung) in B. in ihren jeweiligen Richtlinien aufgestellten Sätzen.“

Der ersten Entsch. des ArbG. ist nicht zuzustimmen, soweit das ArbG. den Schlosserlehrvertrag nicht als typische Urkunde auffaßt. Der Begriff der typischen Urkunde setzt voraus, daß es sich um Vertragsbedingungen handelt, die infolge weitverzweigter Organisation für eine unbegrenzte Zahl von Vertragsteilnehmern in Betracht kommen (vgl. RAG 81, 117 = JW. 1913, 265; 83, 296; 87, 335 = JW. 1916, 255; 111, 278 = JW. 1926, 1451; 134, 282 = JW. 1932, 1355; ArbG. v. 6. Febr. 1932 und v. 9. Juli 1932; Samml.-Vereinigung 1932, 235 und 552).

Diese Voraussetzung war in beiden Fällen erfüllt.

Der Reichsverband des Schlosserhandwerks erstreckt sich über das gesamte Deutsche Reich, verfügt über eine weit ausgebaute Organisation. Der Umstand, daß bei den Ver. Schlosserinnungen im § 5 zugefügt ist, daß sich die Erziehungsbeihilfe nach den Richtlinien der Schlosserzwangsinnung richte, rechtfertigt nicht die Annahme, daß hier keine typische Urkunde vorhanden sei. Eine solche Annahme würde den Inhalt des Vertrages zerreißen, da alle anderen Vertragsbestimmungen unter Benutzung des von dem Reichsverband herausgegebenen Musterlehrvertrages geschlossen werden.

Wenn auch die Mitglieder der Schlosserinnung nicht verpflichtet sind, diese Lehrverträge zu benutzen, so besteht doch die Verpflichtung und der Innungsbrauch, daß nur solche Lehrverträge abgestempelt und in der Lehrlingsrolle der Innung eingetragen werden, bei welchen der Musterlehrvertrag des Reichsverbandes oder der jeweiligen Handwerkskammer benutzt worden ist. Jedenfalls sprechen die tatsächlichen Verhältnisse gegen die Ansicht des ArbG. Die Auffassung des ArbG. ist nur dadurch erklärlich, daß die Protokolle in der mündlichen Verhandlung vor dem ArbG. den Lehrvertrag des Schlosserhandwerks ausdrücklich als keine typische Urkunde bezeichnet haben. Mag auch das ArbG. an diese Erklärung der Parteivertreter gebunden sein, so rechtfertigt doch nicht der Inhalt der Vertragsbestimmungen die vom ArbG. gezogene Schlussfolgerung, es handele sich hier um keinen typischen Vertrag. Die Angabe, daß es sich um keinen typischen Vertrag handele, ist keine tatsächliche Behauptung allein, sondern gleichfalls eine rechtliche Schlussfolgerung, der sich das ArbG. nicht durch den Hinweis auf die Parteierklärungen entziehen konnte, zumal da das ArbG. in der Entsch. v. 8. Juni 1932: JW. 1932, 3471 den Mustervertrag der ostpr. Handwerkskammer unbedenklich als typischen Vertrag angesehen hatte.

In beiden Fällen (RAG 317 u. 338/32) hat bei der Herabsetzung der Erziehungsbeihilfen der Gesellenausschuß nicht zugestimmt. Es kam deshalb zunächst darauf an, welche rechtliche Natur den Richtlinien der Innungen und der Handwerkskammer zukommt. Dem ArbG. ist zwar darin beizupflichten, daß die Richtlinien nur Vorschläge und Empfehlungen darstellen. In der Entsch. v. 23. Nov. 1932 hat das ArbG.

3. §§ 133, 157 BGB. Bejahung des Vorliegens eines typischen Vertrages auf Grund einer in der mündlichen Revisionsverhandlung vorgetragenen, unwidersprochen gebliebenen Behauptung, der Vertrag sei dem von der Innung aufgestellten Musterlehrvertrage nachgebildet. Heranziehung der Sätze zur Auslegung. †

(ArbG., Ur. v. 30. Nov. 1932, RAG 338/32. — Berlin.) [A.]

Abgedr. JW. 1933, 238<sup>a</sup>.

die Frage der Notwendigkeit der Mitwirkung der Gesellenausschüsse der Innungen nicht entschieden, obwohl es mittelbar seine Ansicht in dem Satz wiedergibt: „es sei weder nach dem Gesetz noch nach dem Innungsstatut Sache des Vorstandes, über die Höhe der Erziehungsbeihilfen Richtlinien aufzustellen, wenn auch diese Richtlinien nicht unter die im Gesetz vorgezeichneten Vorsch. zur näheren Regelung des Lehrlingswesens einzureihen wären.“

Mit dieser Stellungnahme steht die Begründung des Ur. vom 30. Nov. 1932 völlig im Widerspruch. Hier reiht das ArbG. ohne nähere Begründung die Richtlinien über Erziehungsbeihilfen in die im Statut der Klempnerinnung erwähnten „näheren Vorsch. zur Regelung des Lehrlingswesens“ ein. Es muß vielmehr zunächst geprüft werden, ob überhaupt die Richtlinien über Erziehungsbeihilfen unter die in der GewD. erwähnten Vorsch. zur näheren Regelung des Lehrlingswesens fallen. Die in der Entsch. v. 30. Nov. 1932 angeführten Best. des Innungsstatuts finden sich in fast sämtlichen Innungsstatuten, weil diese dem von dem preuß. Minister für Handel und Gewerbe herausgegebenen Musterstatut angepaßt sind. Diese Statuten sind zu einer Zeit erlassen, als es noch gar keine Richtlinien über Erziehungsbeihilfen gegeben hat. Die Best. der Innungsstatuten über die Vorsch. zur näheren Regelung des Lehrlingswesens ist nicht anderes als eine Wiederholung des Gesetzeswortlautes. Deshalb war es notwendig, wenn die Beurteilung des Bekl. auf die Verletzung des Innungsstatuts gestützt wird, zunächst einmal zu prüfen, was überhaupt im Innungsstatut unter näheren Best. zur Regelung des Lehrlingswesens aufgeführt wird. Hierzu kann eben nur auf die Best. der GewD. zurückgegangen werden.

M. E. fallen die Richtlinien über Erziehungsbeihilfen nicht unter die in der GewD. erwähnten näheren Vorsch. zur Regelung des Lehrlingswesens. Die GewD. regelt die Befugnisse der Handwerkskammern und der Innungen auf dem Gebiete des öffentlichen Gewerberrechts. Sie haben ihren Grund darin, daß den Innungen und Handwerkskammern zur Förderung des Gewerbebestandes und zur Förderung eines geeigneten Nachwuchses die Überwachung der Lehrlingsausbildung übertragen wird. Dieses ergeben die Best. über die Lehrlingshöchstzahlen im Betriebe, über die Erledigung der Lehrlingsstreitigkeiten, die Ablegung der Gesellenprüfung und die Best. der Dauer der Lehrzeit. Über den Inhalt des Vertrages sind zwar im § 126 GewD. besondere Best. getroffen. Diese beziehen sich aber nicht ausschließlich auf die Handwerkslehrlinge, sondern auf sämtliche gewerbliche Lehrverhältnisse. Hier ist nur bestimmt, welchen Inhalt der schriftliche Lehrvertrag enthalten muß. Mit Ausnahme des § 130 a GewD. fehlt jeder privatrechtliche Eingriff seitens der Handwerkskammern und der Innungen in den Inhalt des privatrechtlichen Vertrages. Durch die Herausgabe von Musterlehrverträgen haben die Handwerkskammern und die Innungen die Möglichkeit, mittelbar auf den Inhalt der einzelnen Lehrverträge einzuwirken. Ob sie aber diese Einwirkung vornehmen, ist ausschließlich ihre Sache, die sie als eine freiwillige Aufgabe übernommen haben. Die Mitwirkung des Gesellenausschusses und die der Aufsichtsbehörde stellt sich als eine Beschränkung des Selbstverwaltungsrechtes der Innungen und der Handwerkskammern dar. Solche Beschränkungen bedürfen aber immer einer ausdrücklichen Bestimmung, was Jacoby in seinen Ausführungen JW. 1933, 207 übersieht. Da die Richtlinien über Erziehungsbeihilfen von Handwerkskammern und Innungen außerhalb des Rahmens der ihnen durch die GewD. übertragenen gesetzlichen Befugnisse erlassen werden, eine Mitwirkung des Gesellenausschusses und der Aufsichtsbehörde nur innerhalb des Rahmens der Innungen und Handwerkskammern durch die GewD. übertragenen gesetzlichen Befugnisse zulässig ist, bedürfen deshalb die Richtlinien nicht der Mitwirkung des Gesellenausschusses und der Aufsichtsbehörde. Im einzelnen verweise ich auf meine Ausführungen in JW. 1932, 3425 ff. Hierbei ist noch zu erwägen, daß diese mittelbare Vertragsgestaltung nicht eine Eigentümlichkeit bei Handwerkslehrverträgen ist, sondern sich auch bei den von Industrie- und Gewerbeverbänden herausgegebenen Musterlehrverträgen findet. So heißt es z. B. in dem Musterlehrvertrag, der von der Ver. Metallindustrie herausgegeben ist: „Das Entgelt richtet sich nach den vom Reichsverbande der Metallindustriellen aufgestellten Sätzen.“ Auch bei diesen ist eine Mitwirkung der Arbeitnehmerverbände im Vertrage nicht vorgesehen. War schon auf Grund dieser Umstände nach den ohne Mitwirkung der Gesellenausschüsse wirksamen Beschlüssen der Innungsverammlung die Klage abzuweisen ... so erscheint auch

4. § 139 ArbZermG.; § 19 FürsW.D. Begriff des Wohlfahrtsarbeiters i. S. des Gemeindearbeitertarifvertrages. Als Wohlfahrtsarbeiter gilt derjenige Arbeiter, dessen Arbeitsvertrag von der fürsorgepflichtigen Gemeinde auf Grund der Fürsorgeverordnung und der dazu erlassenen Reichsgrundsätze und zur Behebung seiner Hilfsbedürftigkeit oder zur Verhütung drohender Hilfsbedürftigkeit abgeschlossen worden ist und mit dem Fortfall dieses Zweckes sein Ende finden soll.

Die bekl. Gemeinde ist durch Art. 16 der vom württemb. Staatsministerium zur Ausführung der ReichsW.D. über die Fürsorgepflicht erlassenen W.D. v. 31. März 1924 (WürttRegBl. 247) gemäß § 2 Abs. 3 ReichsW.D. zum Bezirksfürsorgeverband erklärt worden, um

noch folgender, vom ArbG. Berlin aufgestellter Grundsatz beachtlich: „Die Unterwerfung unter die Richtlinien über Erziehungsbeihilfen der Innungen im Lehrvertrag setzt nicht voraus, daß die Richtlinien im Einverständnis mit dem Gesellenausschuß oder der Genehmigung der Aufsichtsbehörde zustande gekommen sein müssen. In Zeiten der Wirtschaftskrise, in der das Handwerk schwer zu kämpfen hat, kommt es dem Lehrling in erster Linie darauf an, überhaupt eine passende Lehrstelle zu finden, dagegen weniger darauf, ob der Innungsausschuß die notwendige Genehmigung des Gesellenausschusses und der Aufsichtsbehörde haben. Bei der Herabsetzung des Kostgeldes ist in diesem Falle nur die Angemessenheit zu prüfen, bei der das Kostgeld nicht für sich allein betrachtet werden, sondern bei der die Ausbildungspflicht des Lehrherrn als eine ebenfalls entgeltliche Pflicht des Lehrherrn mitberücksichtigt werden muß.“ Diese Auffassung hat das ArbG. nicht nur in den Vorprozessen, sondern auch neuerdings in dem Art. v. 13. Jan. 1933, 105 S 1375/52, gegenüber den sich widersprechenden Art. des ArbG. v. 23. und 30. Nov. 1932 ausdrücklich aufrechterhalten.

Erforderlich ist es jedoch, daß eine solche Willensrichtung vorliegt. Zu deren Annahme bedarf es aber einer ausdrücklichen Feststellung nach den neuerdings von der Schlosserinnung B. herausgegebenen Musterlehrverträgen unterwirft sich der Lehrling und der Lehrherr den vom Vorstand der Innung beschlossenen Richtlinien über Kostgelder. Hier ist die Mitwirkung des Gesellenausschusses ausdrücklich ausgeschlossen. Ist dieses ohne Zustimmung oder Mitwirkung des Gesellenausschusses zulässig, so ist ein Grund für die Notwendigkeit der Mitwirkung des Gesellenausschusses zum Beschluß der Innungsversammlung nicht ersichtlich. Haben jedoch die Parteien überhaupt nicht über das Entgelt gesprochen, sondern, wie es allgemein üblich ist, den Lehrvertrag ohne weiteres unterschrieben, so fehlt es an dem Anhalt einer derartigen Willenserklärung für die Parteien. In diesem Falle ist es immer erforderlich, auf den Inhalt und das Wesen der Richtlinien über Erziehungsbeihilfen zurückzugehen.

In den vorliegenden beiden Fällen bestand bei der Schlosserinnung die Besonderheit, daß die Herabsetzung der Erziehungsbeihilfe bei den Schlosserlehrlingen zunächst nur durch den Innungsvorstand beschlossen war, während bei den Klempnern die Innungsversammlung den Beschluß über die Herabsetzung gefaßt hatte. Das ArbG., ArbZermG. und ArbZermG. haben übereinstimmend den Beschluß des Vorstandes für unwirksam erklärt, und eine Beschlußfassung der Innungsversammlung für erforderlich gehalten. Es ist durchaus möglich, daß der Beschluß vom Vorstand allein oder von der Innungsversammlung gefaßt werden kann. Fehlt aber jeglicher Anhalt dafür, daß es der Vorstand allein machen soll, so bleibt als zuständig die Innungsversammlung. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, wenn bereits in früheren Jahren immer der Vorstand die Erhöhungen der Kostgelder beschlossen hat, wie es bei der Klempner- und Schlosserinnung der Fall war, daß nunmehr bei Herabsetzung die Innungsversammlung darüber entscheiden müßte. Setzt man voraus, daß die Beschlüsse ordnungsgemäß zustande gekommen sein müssen, so waren auch die vorgehenden Beschlüsse des Vorstandes über Erhöhungen bei der Schlosser- und Klempnerzwangsinnung unwirksam, da sie nicht von der Innungsversammlung getätigt waren. In diesem Falle fehlt es überhaupt an jeder verbindlichen Regelung über Erziehungsbeihilfen, so daß nunmehr die Best. des § 612 BGB. eintritt, wonach das Übliche gezahlt wird. Die Üblichkeit ist hier gem. § 612 BGB. unter Berücksichtigung der Angemessenheit zu würdigen. Hier verdient Beachtung die Entsch. des ArbG. Düsseldorf v. 4. Juni 1932, 6 a S 94/32 und 110/32, das dazu folgendes ausführt: „Selbst wenn man der Ansicht sein wollte, die Festsetzung der Innung ohne Mitwirkung des Gesellenausschusses bestehe nicht zu Recht, so wäre lediglich die Folge, daß der vertraglich vereinbarte Lohn nicht festzustellen wäre. Diese Lücke ist dann in Ermangelung einer Tage gemäß § 612 BGB. mit dem üblichen Lohn auszufüllen. Daß aber diese Beträge um die fragliche Zeit nicht, vielmehr andere Beträge üblich gewesen seien, hat der Kl. selbst nicht einmal behauptet. Da sie tatsächlich bei den meisten Innungsmitgliedern gezahlt wurden, waren die herabgesetzten Beträge die üblichen Sätze.“ Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist auch die Auffassung des ArbG. in der Entsch. v. 23. Nov. 1932, daß der frühere Beschluß des Vorstandes

als „Ortsfürsorgeverband“ die den Fürsorgeverbänden im § 1 Abs. 2 FürsW.D. zugewiesene Aufgabe zu erfüllen. Ein besonderes Wohlfl. hat sie zur Erledigung dieser Aufgabe nicht eingerichtet, vielmehr erbeidet ihr Bürgermeister die der Gemeinde als Ortsfürsorgebehörde obliegenden Aufgaben neben seinen übrigen Amtsgeschäften. Als Vorstand der Ortsfürsorgebehörde hat er auch den Kl. wegen ihrer Hilfsbedürftigkeit zunächst Geldunterstützung zukommen und sie später für die Stadt gegen Entgelt arbeiten lassen. Die Arbeiten hat er ihnen zugewiesen, weil sie wegen der Zahl ihrer unterhaltsberechtigten Kinder in besonderem Maße hilfsbedürftig waren. W. war als Erwerbsloser ausgeteuert, D. bezog zwar bei Beginn der zugewiesenen Arbeiten noch Krisenunterstützung, die jedoch zum Unterhalt für ihn und seine Familie nicht ausreichte: Die Bekl. als Ortsfürsorgeverband mußte also

vom Januar unwirksam sei und deshalb die bisherigen Sätze bis zum 19. Mai nachzuzahlen seien, nicht ohne Bedenken.

Weiterhin erregen die Ausführungen des ArbG. zur rechtlichen Natur der Kostgeldsätze im Schlosserhandwerk lebhaftes Bedenken. Das ArbG. greift hier auf die Entsch. v. 17. Sept. 1930 (KArbG. 6, 159) zurück, in der es die Zulässigkeit der tariflichen Regelung der Lehrverhältnisse im Schlosserhandwerk bejaht hat, und wendet die dort aufgestellten Grundsätze ohne weiteres auf die Erziehungsbeihilfe an. Hiermit stellt es in der rechtlichen Natur das tarifliche Entgelt der Schlosserlehrlinge dem nach den Richtlinien der Innungen gezahlten Entgelt gleich. Das ArbG. geht nicht auf die Entziehungsgedachte der Erziehungsbeihilfen zurück und gelangt so trotz der tatsächlich verschiedenen Gestaltung des Wesens des Kostgeldes zu einer durch nichts begründeten Gleichstellung mit dem tariflichen Arbeitsentgelt. In Widerspruch mit der Natur der Erziehungsbeihilfe des Arbeitsentgeltes steht aber die Begründung, es diene, wie der Name Kostgeld besagt, der Bestreitung der Lebensbedürfnisse der Lehrlinge. In vielen Innungen wird für das erste Halbjahr nichts gezahlt, im zweiten Lehrjahr wöchentlich 2 R.M., im dritten Lehrjahr 3 R.M. Daß diese Beträge nur einen Zuschuß und nicht ein Arbeitsentgelt darstellen, dürfte schon aus der Höhe des Entgelts hervorgehen. In manchen Innungen, besonders in ländlichen Bezirken, hat der Lehrherr die Wahl, ob er dem Lehrling eine Erziehungsbeihilfe oder Kost und Verpflegung gewähren will. Sogar in Berlin wird noch an einigen Lehrstellen Kost und Unterkunft, so z. B. noch häufig in Bäcker- und Fleischerhandwerk, gewährt, wenn es auch mehr und mehr üblich geworden ist, eine Erziehungsbeihilfe zu zahlen. Daraus folgt noch nicht eine derartige Wandlung der Anschauungen, daß nunmehr die Erziehungsbeihilfe als Arbeitsentgelt anzusehen ist und ziffernmäßig auf die einzelnen Arbeitstage umgerechnet werden kann. Will man die Erziehungsbeihilfe wirklich als Arbeitsentgelt ansehen, so ergeben sich daraus für die Gestaltung des Lehrverhältnisses im einzelnen verhängnisvolle Folgerungen. Die Best. des § 616 BGB. wäre auf die Erziehungsbeihilfe anwendbar, so daß also der Lehrherr berechtigt wäre, bei jeder erheblichen Arbeitsverminderung durch den Lehrling und bei jeder im Betrieb eingeführten Arbeitsstreckung die Erziehungsbeihilfe zu kürzen. Ja sogar er könnte mit dem Lehrling eine Vereinbarung treffen, wonach nur die wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt würde. Der Besuch der Berufsschule entzieht den Lehrling wegen seiner regelmäßigen Wiederkehr für eine erhebliche Zeit dem Betrieb. Gemäß § 616 BGB. wäre der Lehrherr berechtigt, für diese Zeit die Erziehungsbeihilfe zu kürzen. Weil sie ein Arbeitsentgelt darstelle, besteht eben kein Unterschied zur tariflichen Vergütung, so daß hier die Grundsätze der Entsch. des ArbZermG. v. 22. Jan. 1932, RAG 301/32: BenschSamml. 14, 269 anwendbar wären.

Bei der Annahme des Arbeitsentgeltes würden auch die Best. der ArbZermD. auf den Lehrling Anwendung finden, so daß der Lehrling bei der Überschreitung der 48stündigen wöchentlichen Arbeitszeit Ansprüche auf Bezahlung der Mehrarbeit, allerdings gem. § 66 Abs. 1 ArbZermD. ohne Mehrarbeitszuschlag, verlangen könnte. Schon alle diese Folgerungen widersprechen dem Zweck, der bei der Schaffung der Erziehungsbeihilfen durch die Innungen und Handwerkskammern verfolgt wurde. Dieser bestand darin, dem Lehrling eine Gewähr für seinen Unterhalt zu geben, unbekümmert um die guten oder schlechten Tage im Betrieb, weil der Lehrherr nicht mehr diesen Unterhalt in natura geben konnte oder nicht mehr geben sollte.

Hier wird der Gegensatz zum Arbeitsverhältnis eines Vollarbeiters besonders praktisch. Der Vollarbeiter ist verpflichtet, die bei Einstellung zugelegte Arbeit zu leisten. Ist das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann der Arbeitgeber dieses Rechtsverhältnis unter Innehaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen lösen. Ist das Arbeitsverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen, z. B. auf sechs Monate, so besteht die Möglichkeit der fristlosen Kündigung, wenn der Arbeitnehmer zu der Ausführung der von ihm zugelegten Arbeitsleistung nicht imstande ist. Diese Möglichkeiten scheiden beim Lehrverhältnis aus. Der Lehrherr kann einen Lehrling, der sich große Mühe gibt, aber die von ihm nach dem Gang der Ausbildung zu erwartenden Arbeiten nicht leisten kann, nicht entlassen. Er muß ihn ohne Rücksicht auf den Erfolg der Arbeit beschäftigen. Daher kann keine Rede davon sein, daß das Kostgeld in einem bestimmten Ver-

helfend eingreifen. Denn die den Fürsorgeverbänden nach der Fürs. V. v. 13. Febr. 1924 obliegende Wohlfahrtsfürsorge soll nicht nur ausgesteuerte, arbeitsfähige Erwerbslose persönlich vor Not schützen, sondern nach § 1 der auf Grund des § 6 Abs. 2, § 32 Abs. 2 Fürs. V. gegebenen Reichsgrundzüge v. 4. Dez. 1924 (RMBl. I, 765) dem Hilfsbedürftigen den notwendigen Lebensbedarf für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen gewähren und ihn tunlichst in den Stand setzen, sich den Lebensbedarf in diesem Umfange selbst zu beschaffen. Hilfsbedürftig ist aber nach § 5 der Grundzüge, „wer den notwendigen Lebensbedarf für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht von anderer Seite, insbes. von Angehörigen erhält“, also keineswegs nur der ausgesteuerte Arbeitslose. Von diesen Grundzügen ist der Bürgermeister ausgegangen und hat daher die Kl. „lediglich aus Wohlfahrtsgründen, um ihre soziale Lage zu verbessern“, bei der Stadt als Arbeiter eingestellt. Damit sind Beweggrund und Zweck der mit den Kl. geschlossenen Arbeitsverträge gekennzeichnet. Daß solche zustande gekommen sind und die Kl. nicht etwa nur Pflichtarbeit öffentlich-rechtlicher Art auf Grund des § 19 Fürs. V. geleistet haben, die nach §§ 1, 2 Tar. V. einem Tar. Vertr. überhaupt nicht unmittelbar unterfallen könnte, ist unstrittig. Auch hat es sich um Arbeiten gehandelt, wie sie von Gemeinbearbeitern geleistet werden, gleichwohl brauchte die Dekl. sie mangels einer gegenseitigen Vereinbarung nicht ebenso zu vergüten wie die der ständigen Gemeinbearbeiter. Denn die Annahme, daß die Kl. Wohlfahrtsarbeiter i. S. der Ausnahmebest. des § 2 Ziff. 2 c des Gemeinbearbeitertarifs (RMBl.-G. 8) gewesen seien und ihr Arbeitsverhältnis daher von dem Tar. Vertr. nicht ergriffen worden sei, trifft zu.

Nach dieser Best. gilt der Tar. Vertr. nicht für „c) die Notstandsarbeiter, die Wohlfahrtsarbeiter sowie die auf Grund des § 19 der Fürs. V. v. 13. Febr. 1924 in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis Beschäftigten“.

Die Arbeitsbedingungen dieser Arbeiter können, wie die Tar. Best. weiter besagt, unter Ausschluß des Schlichtungswesens bezirklich geregelt werden. Auf eine solche bezirkliche Regelung berufen sich die Kl. nicht. Es kommt also lediglich darauf an, ob die Ausnahmebest. des Reichsmanteltarifs den Kl. gegenüber durchgreift. Wer als Wohlfahrtsarbeiter anzusehen ist, sagt der Tar. Vertr. selbst nicht; die Bedeutung ist also aus dem Wortsinn im Zusammenhang mit den tariflichen Best. zu entnehmen. Denn die Meinungen der über die Bedeutung gehörten Verbände gehen auseinander. Der Gesamtverband der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe usw., Ortsgruppenverwaltung S., will als Wohlfahrtsarbeiter nur diejenigen gelten lassen, welche nicht in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, also offenbar solche Hilfsbedürftige, die auf Grund des § 19 Fürs. V. zu Pflichtarbeit herangezogen werden. Mit Recht weisen demgegenüber die Vorderurteile darauf hin, daß bei dieser Auffassung der RMBl.-G. 8 etwas ganz Selbstverständliches und daher überflüssiges bestimmt haben würde. Es genügt, hierzu auf die übrigen Darlegungen und auf RMBl. G. 4, 125 und 323; 5, 40; 10, 292 und das Ur. v. 12. März 1932 (RAG 509/31) zu verweisen. Es darf aber nicht ohne weiteres vermutet werden, daß ein Tar. Vertr. überflüssige Best. enthält. Im vorliegenden Falle ergibt zudem der Zusammenhang der tariflichen Best. ohne weiteres, daß sich die Tarifparteien durchaus bewußt gewesen sind, daß nur echte Arbeitsverträge von den normativen Best. des Tar. Vertr. erfaßt werden können. Es wird die Geltung des Reichsmanteltarifs gerade für die Fälle ausgeschlossen, daß die fürsorgepflichtige Gemeinde mit dem Hilfsbedürftigen auf Grund des § 19 Fürs. V. zur Leistung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, mit ihm also ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Dies war nötig, weil sonst auch solche Arbeitsverträge, wenn sie im übrigen der Arbeit nach unter den RTar. Vertr. fielen, von ihm erfaßt worden wären. Die Tarifparteien haben also bewußt solche Arbeitsverträge von der Anwendung des Tar. Vertr. ausschließen wollen. Um das klar zum Ausdruck kommen zu lassen und nicht den Eindruck zu erwecken, der Tar. Vertr. habe nur sog. Pflichtarbeit treffen wollen, also eine Arbeit gemeinnütziger Art, von deren Leistung die Gewährung der Wohlfahrtsunterstützung in Geld abhängig gemacht worden ist und die vom Tar. Vertr. ohnehin

Arbeitsverhältnis zur Arbeitsleistung des Lehrlings steht, wie es das Arb. G. bei den Postgebern der Schlosserinnung B. in der Entsch. v. 23. Nov. 1932 annimmt. Fehlt eine tarifliche Regelung, so besteht auch keine Möglichkeit der Anpassung an eine fiktive Arbeitsleistung des Lehrlings. Vielmehr muß an der Verpflichtung des Lehrherrn zur Zahlung der Erziehungsbeihilfe auch bei Aushilfsarbeit festgehalten werden, so daß nur aus dem Gesichtspunkt der *clausula rebus sic stantibus* eine Minderung zulässig wäre.

Aus diesen Gründen vermag den beiden widersprechenden Entsch. nicht beigetreten werden. Sie führt zur Rechtsverwirrung: es bleibt zu wünschen, daß das Arb. G. in den neuerdings anstehenden, die selben Innungen betreffenden Rechtsstreitigkeiten zu den angebeuteten Fragen eingehend Stellung nimmt.

AGR. Dr. Theodor Rohlfing, Berlin.

nicht ergriffen werden konnte, war die Hervorhebung des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses in diesem Zusammenhange geboten. Nur beim Vorliegen eines solchen tritt auch die Krankenversicherungspflicht ein (§ 165 Abs. 2 RV. D.), worauf denn auch in der Fußnote zu der Tar. Best. zur besseren Kennzeichnung und zur Vermeidung der Verwechslung mit Pflichtarbeit noch ausdrücklich hingewiesen ist. Wohlfahrtsarbeiter i. S. der Tarifstelle können also hiernach nicht solche Arbeiter sein, die lediglich Pflichtarbeit öffentlich-rechtlicher Art leisten, die Tarifparteien müssen vielmehr unter ihnen gleichfalls Arbeiter verstanden haben, die ein echtes Vertragsverhältnis bürgerlich-rechtlicher Art eingegangen sind. Dafür spricht auch der Umstand, daß sie unter Ziff. 2 c im Zusammenhang mit Notstandsarbeitern, die grundsätzlich in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zum Unternehmer stehen, und denjenigen Arbeitern genannt werden, die nach § 19 Fürs. V. in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis beschäftigt werden. Aus diesem Zusammenhang ist zugleich zu folgern, daß es sich bei Wohlfahrtsarbeitern um solche Arbeiter handeln muß, die, wie jene ihnen tariflich gleichgestellten Arbeiter, aus Gründen der öffentlichen Fürsorge zur Arbeitsleistung eingestellt werden. Davon gehen die Vorderurteile auch aus. Sie halten es jedoch entgegen der Ansicht des Arb. G. noch das negative Erfordernis hinzugefügt, daß der Wohlfahrtsarbeiter nicht vor Entlassung eines Stammarbeiters angenommen sein darf. Das Arb. G. kommt zu dem Ergebnis, Wohlfahrtsarbeiter i. S. des RMBl.-G. 8 sei ein vollständig oder teilweise auf die Fürsorge des Selbstverwaltungskörpers angewiesener Arbeiter, der vorwiegend aus diesem Grunde von dem Selbstverwaltungskörper in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis angestellt und dessen Beschäftigung durch die Streckung vorhandener oder Schaffung neuer Arbeiten ermöglicht werde. Das Arb. G. kommt im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis. Nach seiner Ansicht sind Wohlfahrtsarbeiter i. S. der tariflichen Best. solche Arbeitslose, welche — weil sie ausgesteuert sind — als sog. Wohlfahrtsarbeitslose der Wohlfahrtspflege anheimfallen und von derselben Vollunterstützung beziehen, oder die zwar in der Arbeitslosen- bzw. Krisenunterstützung stehen, aber wegen besonderer Bedürftigkeit, z. B. großer Kinderzahl, eine zusätzliche Unterstützung seitens der Wohlfahrtspflege bekommen, wenn mit ihnen erkennbar von der Gemeinde in Ausübung der ihr obliegenden Wohlfahrtspflege ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag auf Leistung von Arbeiten für die Gemeinde abgeschlossen ist. Weitere Erfordernisse seien für den Begriff „Wohlfahrtsarbeiter“ nicht gegeben. Es sei weder erforderlich, daß sie gemeinnützige Arbeiten — wie es im vorliegenden Falle offenbar zutreffen würde — zu verrichten hätten, noch sei es notwendig, daß Leistungen „zusätzlicher Art“, „nicht-reguläre“ Arbeiten vorlägen, es genüge vielmehr, daß die Gemeinde in Ausübung der ihr obliegenden Wohlfahrtspflege und zum Zwecke derselben mit einem Wohlfahrtsarbeitslosen einen Arbeitsvertrag über Leistung von Arbeiten im Dienste der Gemeinde abschließen und der Wohlfahrtsarbeitslose sich dessen beim Abschluß des Vertrages bewußt sei. Daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle erfüllt waren, stellt das Arb. G. fest.

Bei der Begriffsbestimmung ist das Arb. G. ersichtlich und zutreffend von dem oben gekennzeichneten Zweck der Wohlfahrtsfürsorge ausgegangen. Dieser Zweck rechtfertigt die getroffene Auslegung. Nach § 7 der erwähnten Reichsgrundzüge muß der Hilfsbedürftige seine ihm billigerweise zuzumutende Arbeit aufnehmen, um tunlichst seine Hilfsbedürftigkeit zu beheben; die Fürsorge soll ihm dazu, soweit möglich, Gelegenheit bieten. Er muß daher einen gewissen sozialen Aufstieg bei den jetzigen Verhältnissen hinnehmen. Der Fürsorgeverband braucht aber seine Fürsorge nicht auf solche Personen zu beschränken, die bereits hilfsbedürftig sind. Er kann, wie aus § 3 der Grundzüge folgt, auch vorbeugend eingreifen, um drohende Hilfsbedürftigkeit zu verhüten. Tut er dies und schließt er zu diesem Zweck mit jemandem, der sonst der Hilfsbedürftigkeit anheimfallen würde, einen Arbeitsvertrag, so fällt dieser, weil Hilfsbedürftigkeit noch nicht vorliegt, nicht unter § 19 Fürs. V., aber das Arbeitsverhältnis ist doch beiderseits nur im Hinblick auf die drohende Hilfsbedürftigkeit eingegangen; der soziale Zweck der Wohlfahrtsfürsorge überwiegt dann derart, daß ein solcher Arbeiter zu den Wohlfahrtsarbeitern zu zählen ist. Als Wohlfahrtsarbeiter muß hiernach derjenige Arbeiter gelten, dessen Arbeitsvertrag von der fürsorgepflichtigen Gemeinde auf Grund der Fürs. V. v. 13. Febr. 1924 und der dazu erlassenen Reichsgrundzüge nur zur Behebung seiner Hilfsbedürftigkeit oder zur Verhütung drohender Hilfsbedürftigkeit abgeschlossen worden ist und mit dem Fortfall dieses Zweckes sein Ende finden soll.

Die Rev. wendet ein, auf den Beweggrund, aus dem die Gemeinde den in einer Notlage befindlichen Arbeiter beschäftige, könne es nicht ankommen, der Charakter der Arbeitsleistungen sei entscheidend. Wolle man der Auslegung des Arb. G. folgen, so dürften kaum noch Arbeitsverhältnisse gewerblicher Arbeiter vorkommen, die nicht als Wohlfahrtsarbeit angesprochen werden müßten. Denn es sei ohne weiteres zu unterstellen, daß die Gemeinde bei der Annahme von Ar-

Weitern die auszuwählen, die durch lange Arbeitslosigkeit in erster Linie auf Arbeitsverträge angewiesen seien. Die Ansicht des ArbG. würde also dazu führen, daß die Betreuung mit üblichen kommunalen Arbeitsleistungen schon deshalb als Wohlfahrtsarbeit angesehen werden müßte, weil sich der Arbeiter in mißlicher Wirtschaftslage befindet. Die systematische Einfügung der „Wohlfahrtsarbeiter“ in die Best. des § 2 Ziff. 2 c neben den „Notstandsarbeitern“ und den „Arbeitern, die auf Grund des § 19 FürsW. ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis eingegangen seien“, weist darauf hin, daß bei dem Wohlfahrtsarbeiter die gleichen oder ähnliche Voraussetzungen vorliegen müßten wie beim Notstandsarbeiter, also ohne solche Voraussetzungen der Begriff des Wohlfahrtsarbeiters nicht erfüllt sei. Die Art der Arbeit sei also nicht unerheblich, diese müsse vielmehr zusätzlicher und außerdem gemeinnütziger Art sein. Um solche Arbeit habe es sich aber bei den Kl. nicht gehandelt. Gemeinnützige Arbeiten seien nicht schon solche, welche für die gesamte Bevölkerung oder ihren größeren Teil von Vorteil seien, sie müßten vielmehr zur Gewährung von Arbeit vergeben sein; in der Vergebung, nicht im Erfolge der Arbeitsleistung müsse der gemeine Nutzen anerkannt werden. Eine der Art und dem Erfolge nach völlig normale Arbeitsleistung dürfe nicht zur Entlastung des gemeindlichen Haushalts unter anderen Bedingungen angeboten und vergütet werden, als es sonst geschehe. Dadurch, daß Arbeiter in ihrer Notlage die Arbeit zu anderen Bedingungen übernahmen, würden sie nicht Wohlfahrtsarbeiter.

Bei diesen Ausführungen wird übersehen, daß zwar § 19 FürsW. sich nur mit gemeinnützigen Arbeiten befaßt und § 139 ArbW. Notstandsarbeiter diejenigen Arbeiter nennt, die bei den mit Mitteln der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge geförderten Arbeiten zusätzlicher Art beschäftigt werden, daß aber der Reichsmanteltarif gerade zwischen diese Arten von Arbeitern die Wohlfahrtsarbeiter einschließt und jeder Anhalt dafür fehlt, daß deren Arbeiten sowohl gemeinnütziger als auch zusätzlicher Art sein müssen. Übrigens ist die Auslegung des Begriffs der gemeinnützigen Arbeiten, wie sie die Rev. vertritt, zu eng (vgl. ArbW. 5, 40). Weiter ist darauf hinzuweisen, daß nach § 2 RM-T. 8 für seine Anwendbarkeit nicht genügt, daß für Gemeinden oder Kommunalverbände eine bestimmte Art von Arbeit geleistet wird, der persönliche, berufliche Geltungsbereich vielmehr — nicht nur durch die Best. der Ziff. 2 c — in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt wird. Für gewisse Arbeiter wird seine Geltung überhaupt ausgeschlossen, für andere wird die Regelung ihrer Arbeitsbedingungen besonderen Bezirksvereinbarungen vorbehalten, dies z. B. für die vorübergehenden und die nicht vollbeschäftigten Arbeiter (Ziff. 2 a). Die Arbeitsbedingungen der vorübergehenden und der nicht vollbeschäftigten Arbeiter sollen durch Bezirksvereinbarung geregelt und in dieser soll auch bestimmt werden, wer als vorübergehend oder als nicht vollbeschäftigt zu gelten hat. Wie bereits hervorgehoben wurde, kann der Hilfsbedürftige zu gemeinnützigen Arbeiten auch ohne Abschluß eines echten Arbeitsvertrages auf Grund des § 19 FürsW. herangezogen werden. Geschieht es aber von der fürsorgepflichtigen Gemeinde durch Abschluß eines Arbeitsvertrages, dann hätte auf diesen der RM-T. 8 Anwendung gefunden, wenn darin nicht, wie geschehen, das Gegenteil angeordnet war. Der Umstand, daß solchen Fürsorgearbeitern noch Wohlfahrtsarbeiter an die Seite gestellt sind, weist zwingend darauf hin, daß für diese die Leistung gemeinnütziger Arbeit kein unbedingtes Erfordernis sein kann, und der Umstand, daß vor ihnen noch Notstandsarbeiter genannt sind, schließt für die Wohlfahrtsarbeiter das Erfordernis der zusätzlichen Arbeit aus. Die Arbeiten, die die Wohlfahrtsarbeiter leisten, werden zwar vielfach mehr oder weniger gemeinnütziger oder zusätzlicher Art sein, aber dies ist kein unbedingtes Erfordernis, für sie ist das Charakteristische, daß sie nicht wegen solcher Arbeiten, sondern wegen ihrer besonderen Bedürftigkeit eingestellt werden. Diese besondere Bedürftigkeit wird gerade dann oft vorliegen, wenn der Arbeiter für eine große Familie zu sorgen hat. Daß ein solcher, selbst wenn er an Tüchtigkeit einem anderen nachsteht, durch Gewährung von Arbeitsgelegenheit zur Erhaltung seiner Familie bevorzugt wird, entspricht gesundem sozialen Empfinden. Auf der anderen Seite besteht kein zwingender Grund, solche Arbeiter im Lohn und den Nebenbezügen den Stammarbeitern gleichzustellen. § 91 ArbWermG. und § 19 FürsW. schränken nur die Zulässigkeit von Pflichtarbeit ein. Durch die auf der W.D. des ArbPräs. v. 26. Juli 1930 (W.D. 4 Art. 1 Nr. 3 (RWB. I, 319)) beruhenden Best. des § 75 d ArbWermG. ist dem Träger der öffentlichen Arbeitsfürsorge sogar die Verächtilichung eingeräumt, im Einvernehmen mit dem zuständigen Arbeitsamt festzusetzen, welcher Tarifvertr. für die Entlohnung der Fürsorgearbeiter Anwendung finden soll. Im übrigen aber ist es lediglich Sache der Tarifparteien, wie weit sie den Geltungsbereich ihres Tarifvertr. ausdehnen wollen. Wegen der Zulässigkeit der hier getroffenen Regelung bestehen also keine rechtlichen Bedenken. Dem von der Rev. für möglich gehaltenen Versuche, die Best. zur Entlohnung des gemeindlichen Wohlfahrtsarbeitsaushalts zu mißbrauchen, wird durch die Best. des § 75 d ArbWermG. begegnet (s. das erwähnte Urte., RAG. 509/31). Auch das weitere Bedenken der Rev., daß unter den heutigen Verhältnissen bei der getroffenen Auslegung die Gemeinden dazu übergehen könnten, gewerbliche Arbeiter nur noch

als Wohlfahrtsarbeiter zu beschäftigen, kann nicht als durchgreifend erachtet werden. Fällt die besondere Bedürftigkeit des Wohlfahrtsarbeiters fort und wird er gleichwohl ständig weiterbeschäftigt, so würde darin eine Umgehung des RM-Tar. (vgl. § 2 Ziff. 2 a) liegen, die seine Anwendung nicht hindern könnte.

(ArbW., Urte. v. 11. Juni 1932, RAG 122/32. — Stuttgart.) [A.]

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

< 1. §§ 9 Abs. 1 Nr. 6, 11 Abs. 1 Nr. 1 KörperStG.

a) § 9 Abs. 1 Nr. 6 KörperStG. behandelt privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Realgemeinden.

b) Der Ausdruck „sofern“ in § 9 Abs. 1 Nr. 6 bedeutet „wenn“.

c) Bei Realgemeinden, die sich als öffentlich-rechtlich-Körperschaften darstellen, ist die Körperschaft Steuersubjekt, nicht deren Betriebe und Verwaltungen.

d) Eine Körperschaft kann nicht teilweise subjektiv steuerfrei, teilweise subjektiv steuerpflichtig sein.

e) § 11 Abs. 1 Nr. 1 KörperStG. findet auf Realgemeinden keine Anwendung.

Das Vermögen der beschw. Realgemeinde besteht hauptsächlich aus Forsten. Sie bezweckt nach ihrem Statut die Verwaltung und Nutzung ihres gemeinsamen Vermögens und betreibt soweit und solange es noch zur besseren Verwertung der Holzbestände zweckmäßig erscheint, die Gewinnung, Fabrikation und den Verkauf von Salz. Solange der Salinenbetrieb fortgesetzt wird, ist der dazu erforderliche Teil des haubaren Holzes für diesen zu verwenden. Das übrige Holz wird verkauft. In einer Entsch. v. A. 822/28 v. 8. Okt. 1929 (RStBl. 1929, 594), die die Vermögenssteuerpflicht der Beschw. betraf, hat der Senat entschieden, daß die Beschw. als eine Körperschaft öffentlichen Rechtes anzusehen ist. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 sind Forstgenossenschaften und ähnliche Realgemeinden von der Körperschaftsteuer befreit, sofern sie keinen über einen Nebenbetrieb hinausgehenden Gewerbebetrieb unterhalten. Das FinA. hat die Beschw. mit dem gesamten Einkommen für steuerpflichtig erachtet, weil sie in der Saline einen Gewerbebetrieb unterhalte, der über einen Nebenbetrieb hinausgehe. Die Beschw. bestritt das und ist weiter der Auffassung, daß dann, wenn ein derartiger Gewerbebetrieb anzunehmen wäre, jedenfalls nach § 2 Nr. 3 i. Verb. m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 KörperStG. die Einkünfte aus ihrer Forstwirtschaft steuerfrei seien. Das FinGer. hat folgendes ausgeführt: Unter den Realgemeinden, die § 9 Abs. 1 Nr. 6 behandle, seien auch Realgemeinden zu verstehen, die Körperschaften öffentlichen Rechtes seien. Wenn die Beschw. die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 6 erfülle, sei sie deshalb nach dieser Sonderbest. zu besteuern und nicht nach den Vorschriften, die sonst für die Besteuerung öffentlicher Körperschaften in Betracht kämen, so daß dann auch die Befreiungsvorschr. des § 11 Abs. 1 Nr. 1 nicht Platz greife. Die Beschw. erfülle die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 6, da sie einen über einen Nebenbetrieb hinausgehenden Gewerbebetrieb unterhalte. Nach ihren eigenen Angaben sei sie 1914 in ihrem Salinenbetrieb dazu übergegangen, durch Ablösen der Salzhalde eine billige gestättigte Sole zu bekommen. Hiernach betriebe sie die Salzgewinnung gewerbmäßig. Die Menge des Holzes, die sie aus ihren Forsten in dem Salinenbetrieb verfeuert habe, könne sie nach ihren Erklärungen nicht angeben. Bei einem Einheitswert von je 220 RM für den Hektar der Forsten betrage der Wert des nach ihren Angaben verkauften Holzes 55 RM für den Hektar. Es sei demnach wenig wahrscheinlich, daß neben der verkauften Menge noch eine nennenswerte Menge für den Verbrauch in der Saline zur Verfügung gestanden hätte. Tatsächlich habe auch die Beschw. nach ihrer eigenen Angabe i. J. 1926 10 378 dz Steinkohlenbriketts im Salinenbetrieb verfeuert, weil das immer mehr gewünschte feinkörnige Kristallsalz nur bei langsamem Glutfeuer, nicht aber bei schnell brennendem Holzfeuer zu erzielen sei. Dieser Umstand spreche für die Selbstständigkeit des Salinenbetriebes. Dafür spreche weiter die Höhe der erzielten Umsätze. Die Einnahmen aus der Saline hatten i. J. 1926 rund 83 000 RM betragen, die Einnahmen aus der Forstwirtschaft nur 22 000 RM, und die Einnahmen aus einem Förderzins 20 000 RM. Hiernach könne keine Rede davon sein, daß die Salzgewinnung dem forstwirtschaftlichen

Hauptzweck diene und das Erträgnis des Hauptforstbetriebes erhöhen solle. Hinsichtlich des Umfanges der Steuerpflicht sei in § 9 Abs. 1 Nr. 6 das Wort „sofern“ i. S. von „wenn“ und nicht i. S. von „soweit“ zu verstehen. Die Beschw. sei deshalb mit ihrem gesamten Einkommen steuerpflichtig.

Die R-Beschw. ist unbegründet.

Die Realgemeinden sind zumeist privatrechtliche Körperschaften; vgl. die vorerwähnte Entsch. I a A 822/28 und das darin aufgeführte Schrifttum. § 9 Abs. 1 KörpStG. enthält Befreiungsvorschr., die privat- und öffentlich-rechtliche Körperschaften betreffen. Schon deshalb läßt sich annehmen, daß § 9 Abs. 1 Nr. 6 unter den Realgemeinden solche des privaten wie des öffentlichen Rechts versteht (vgl. Evers, KörpStG., 2. Aufl., Anm. 26 zu § 9); Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 2, S. 659, A 38 bezeichnet die Realgemeinden zutreffend als ins Privatrecht verlaufende Nebenerscheinungen der politischen Gemeinden. Teils haben die Realgemeinden den Weg vom öffentlich-rechtlichen zum privatrechtlichen Gebilde schon zurückgelegt, teils haben sie ihn noch nicht vollendet. Der Übergang kann ein unmerklicher sein, so daß der Wesensunterschied zwischen den öffentlich-rechtlichen und den privatrechtlichen Realgemeinden nur gering ist. Es läßt sich daher verstehen, wenn der Gesetzgeber die beiden Arten von Realgemeinden steuerlich gleichmäßig behandelt und damit allerdings die öffentlich-rechtlichen Realgemeinden steuerlich anders stellt als sonst die öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Insbes. findet auf öffentlich-rechtliche Realgemeinden der Grundsatz keine Anwendung, daß die öffentliche Körperschaft steuerfrei und nur deren Betriebe und Verwaltungen nach § 2 Nr. 3 KörpStG. steuerpflichtig sind. Die in § 11 Abs. 1 Nr. 1 für die öffentlichen Betriebe und Verwaltungen i. S. des § 2 Nr. 3 gegebenen Befreiungsvorschr. können deshalb auch für öffentlich-rechtliche Realgemeinden keine Anwendung finden.

Dem FinGer. ist darin beizutreten, daß das Wort „sofern“ in § 9 Abs. 1 Nr. 6 i. S. von „wenn“ zu verstehen ist, so daß Realgemeinden mit dem gesamten Einkommen steuerpflichtig sind, wenn sie einen über einen Nebenbetrieb hinausgehenden Gewerbebetrieb unterhalten.

§ 9 Abs. 1 KörpStG. enthält Best. über die subjektive Steuerpflicht. Eine Körperschaft, die unter bestimmten Voraussetzungen subjektiv steuerfrei ist, kann dies nicht bloß teilweise sein; sie ist entweder ganz steuerfrei oder — soweit nicht objektive Steuerbefreiungen eingreifen — mit dem ganzen Einkommen steuerpflichtig. Das liegt im Wesen der subjektiven Steuerpflicht (vgl. auch die Entsch. I A 169/30 v. 2. Sept. 1930; RStBl. 756).

Ob ein Nebenbetrieb vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage. Ein Nebenbetrieb muß im Zusammenhang mit einem Hauptbetrieb stehen. Er muß, wie es der RStM. in einem vom FinV. angezogenen Erlaß III D 9400 v. 4. Nov. 1924 ausdrückt, überwiegend die Aufgabe haben, den Zwecken eines anderen Betriebes zu dienen, ihn zu fördern und sein Erträgnis zu erhöhen. Den Zwecken des Forstbetriebes würde in diesem Sinne die Saline nur dann dienen, wenn beträchtliche Holz mengen aus den Forsten der Beschw. in der Saline eine günstige Verwendung fänden. Das ist nach der Feststellung des FinGer., nach der in der Saline nur verhältnismäßig wenig Holz aus den Forsten der Beschw. und in der Hauptsache Bricketts verfeuert werden, nicht der Fall. Die Feststellung wird von der R-Beschw. nicht angegriffen und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie rechtfertigt die Annahme eines selbständigen Gewerbebetriebes. Ob die Saline als Nebenbetrieb anzusehen wäre, wenn darin nur oder wenigstens zum größten Teil Holz aus den Forsten der Beschw. verfeuert würde, kann dahingestellt bleiben. Ein genügender Zusammenhang mit dem Forstbetrieb ist jedenfalls nicht mehr vorhanden, seitdem die Beschw. überwiegend von außerhalb bezogenes Feuerungsmaterial verwendet. Dadurch hat sie den Salinenbetrieb gegenüber dem Forstbetrieb ver selbständigt. Auch seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach ist der Salinenbetrieb nicht derart gering, daß er etwa aus diesem Grunde als Nebenbetrieb der Forstwirtschaft angesehen werden könnte. Das ergibt der Umsatz der Saline und auch der daraus erzielte Reingewinn, den die Beschw. mit 17 800 RM. angegeben hat und der danach selbst dann, wenn man den Förderzins zu den Einnahmen aus der Forstwirtschaft rechnet, diesem gegenüber noch bedeutend ist.

(RStG., 1. Sen., Urt. v. 28. Juni 1932, I 459/31.)

× 2. § 14 Abs. 1 Einl. und Nr. 3 GrErbStG.

a) Der in § 14 Abs. 1 Einl. und Nr. 3 bezeichnete „Gesamtbetrag“ umfaßt grundsätzlich alle nach § 19 ZwVerfStG. zu berücksichtigenden, der Forderung des Erstehers vorgehenden Rechte, gleichviel welcher Art.

b) Er umfaßt auch die ranggleichen Rechte, die der Erstehrer zur völligen Rettung seiner eigenen Forderung

herausbieten muß, sowie die Lasten, die ohne Aufnahme in das geringste Gebot bestehen bleiben.

c) Er umfaßt aber nicht solche dauernden Belastungen, durch die nach der maßgebenden Verkehrsauffassung der Grundstücks wert selbst gemindert wird, z. B. immerwährende Grunddienstbarkeiten.

Zu der Bedeutung des Begriffs „gleichartige Forderungen“ i. S. des § 14 hat der RStG. bisher noch keine Stellung genommen. Im Schrifttum bestehen weitgehende Meinungsverschiedenheiten. Während Hagelberg-Krämer (Anm. 8e zu § 14); Lior, 2. Aufl. (Anm. 5 zu § 14) und Verolzheimer, S. 33, entspr. dem Wortlaut des Gesetzes unter „gleichartigen Forderungen“ nur Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallastforderungen verstehen, wollen Ott, Anm. 23 zu § 14; Voethke-Bergschmidt, Anm. 8 zu § 14 und Stillschweig (W. 1920, 91) im Hinblick auf den gesetzgeberischen Grund der Steuerbegünstigung alle Rechte darunter begreifen, die nach § 10 ZwVerfStG. wenigstens mittelbar eine Befriedigung aus dem Grundstück gewähren, indem sie im Falle ihres Erlöscheins durch den Zuschlag nach § 92 sich in einen Anspruch auf Ersatz ihres Wertes aus dem Versteigerungserlöse verwandeln. Der Senat hat keine Bedenken, sich dieser letzteren Auffassung grundsätzlich anzuschließen. Sie entspricht zunächst dem Sinn des Gesetzes, das unter den weiteren Voraussetzungen des § 14 Nr. 1 und 2 dem Erstehrer insoweit Steuerfreiheit gewähren will, als er zur Rettung seiner eigenen Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Reallastforderung vorgehende Ansprüche anderer Gläubiger hat herausbieten müssen.

Zu dem gleichen Ergebnisse führt noch eine weitere Erwägung. In § 14 Nr. 3 sind für die Prüfung der Frage, ob der Erstehrer mit dem Grundstückserwerber ein „gutes Geschäft“ gemacht, zwei Maßstäbe aufgestellt, nämlich das Meistgebot und der „Gesamtbetrag“ in dem in § 14 Einl. gedachten Sinne. Dabei ist der in § 14 Nr. 3 für die Steuerbegünstigung gestellten Bedingung genügt, wenn nur entweder das Meistgebot oder der Gesamtbetrag mindestens 80% des gemeinen Wertes (jetzt des Einheitswertes) des Grundstücks beträgt. Da nun in das Meistgebot nach § 13 alle vom Erstehrer übernommenen Leistungen einzubeziehen sind, die nach § 12 Abs. 2 auch zum Veräußerungspreise gehören würden, also auch solche Rechte, die nicht mit der in § 14 Einl. bezeichneten Hypotheken-, Grundschulden-, Rentenschulden- oder Reallastforderung des Erwerbers in ihrer rechtlichen Natur übereinstimmen, so kann für den anderen Vergleichsmaßstab, nämlich den „Gesamtbetrag“, nichts anderes gelten.

Die vorstehend dargelegte Ansicht bedarf jedoch einer Erläuterung für den Fall, daß es sich um solche Belastungen des Grundstücks handelt, durch die nach der vom Senat für maßgebend erklärten Verkehrsauffassung (RStG. 29, 348) der Grundstücks wert selbst gemindert wird, was namentlich bei Grundgerechtigkeiten von unbegrenzter Dauer der Fall ist. Da von diesem Standpunkt aus die gegenüber dem Grundstückserwerber fortbestehende wertmindernde Belastung nicht i. S. der §§ 12, 13 als eine von dem Erwerber übernommene Leistung oder als eine auf dem Grundstück lastende Nutzung behandelt werden kann, kann sie folgerichtig auch nicht zu den in § 14 Abs. 1 bezeichneten gleichartigen Forderungen gerechnet werden. Wenn also eine derartige Belastung bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks nach den Versteigerungsbedingungen als Teil des geringsten Gebots bestehen geblieben ist (vgl. §§ 44, 52, 59, 91 Abs. 1 ZwVerfStG.), so ist zur Ermittlung des in § 14 bestimmten Umfangs der Steuerpflicht der Einheitswert (oder gemeine Wert) des belasteten Grundstücks oder das höhere Meistgebot, in das die wertmindernde Belastung nicht als übernommene Leistung einzubeziehen ist, dem Gesamtbetrag aller Rechte gegenüberzustellen, die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse gewähren, jedoch nicht den Grundstücks wert selbst mindern. Dasselbe gilt, wenn, wie im vorl. Falle, das Fortbestehen der wertmindernden Belastung nicht auf den Versteigerungsbedingungen, sondern auf einer nach dem Zuschlag zwischen dem Berechtigten und dem Erstehrer getroffenen Vereinbarung beruht (vgl. § 91 Abs. 2); der durch Zahlung zu berichtigende Teil des Meistgebots, das für das von der Belastung freierwerbende Grundstück abgegeben war, ist dann entsprechend herabzusetzen (§ 91 Abs. 3), was auch im vorl. Falle geschehen ist. Ist die wertmindernde Belastung durch den Zuschlag endgültig erloschen, so ist zwar der nach § 92 an ihre Stelle tretende Anspruch auf Ersatz ihres Wertes (nicht etwa Schlichtzin in der von dem Berechtigten als Wert angemeldete Betrag; vgl. auch § 888 BGB.) in den Gesamtbetrag der nach § 14 GrErbStG. anrechnungsfähigen der höhere Wert des von der Belastung befreiten Grundstücks in die Berechnung einzustellen, so daß der steuerpflichtige Unterschiedsbetrag sich nicht ändert. Der Einheitswert des belasteten Grundstücks würde dann nicht maßgebend sein können.

(RStG., 2. Sen., Urt. v. 12. April 1932, II A 560/31.)

3. § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrEwStG. Die Wiederversteigerung (§ 133 ZwVerfG.) ist mit dem vorangegangenen Versteigerungsverfahren i. S. des § 14 als Einheit zu behandeln. Daraus folgt, daß die Wahrung der einjährigen Frist ausschließlich nach der Lage bei der ersten Versteigerung zu beurteilen ist. War damals die Frist gewahrt, und hat der schließliche Ersteher sein Realrecht nicht zur Ersparung von Abgaben erlangt, so ist das auch für die Wiederversteigerung maßgebend. Darauf, ob die Frist bei dieser eingehalten ist, kommt es nicht an.)

Für den Beschw. war seit dem 11. Nov. 1929 auf einem Grundstück eine Grundschuld von 30 000 *RM.* eingetragen. Am 20. Nov. 1930 wurde das Grundstück zwangsweise versteigert und dem Landwirt A. gegen ein Bargebot von 16 200 *RM.* zugeschlagen. Da der Ersteher diesen Betrag im Kaufgeldverteilungstermin nicht zahlte, wurden die Forderungen der Beteiligten gegen ihn auf diese übertragen, so auf den Beschw. eine Forderung von 558,65 *RM.* nebst 4% Zinsen seit dem 24. Jan. 1931 und eine Forderung von 15 297,40 *RM.* nebst 4% Zinsen seit demselben Tage. Für diese Forderungen wurden auf Grund des § 128 ZwVerfG. in Abt. III unter Nr. 15 und 17 am 30. März 1931 Sicherungshypotheken eingetragen.

Auf Antrag des Beschw. wurde das Grundstück wieder versteigert. Die erste Beschlagnahme fand am 23. Mai 1931 statt. Im Versteigerungstermin blieb der Beschw. mit einem Bargebot von 25 500 *RM.* Meistbietender und erhielt durch Beschl. v. 21. Aug. 1931 den Zuschlag.

Aus diesem Anlaß zog die Steuerstelle den Beschw. zur Grunderwerbsteuer heran.

Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angef. Urteils. Zutreffend nimmt das FinGer. allerdings an, daß die Wiederversteigerung eines Grundstücks ein von der ersten Versteigerung verschiedenes Verfahren sei. Der Vollstreckungsschuldner ist regelmäßig ein anderer; die im ersten Verfahren an sich zur Hebung gekommenen Realrechte sind endgültig erloschen; soweit auf die Gläubiger Forderungen übertragen und ihnen Sicherungshypotheken bestellt sind, handelt es sich um Forderungen und Hypotheken anderer Art.

Wie sich aber diese Auffassung bürgerlich-rechtlich auswirken mag, steuerrechtlich, d. h. i. S. des § 14 GrEwStG., ist eine Zusammenfassung beider Verfahren geboten. Zweck des § 14 ist, steuerlich den zu begünstigten, der in gutem Glauben ein Realrecht erlangt hat und bei späterer ZwVerf. das Grundstück ersteigern mußte, um nicht seines Realrechts verlustig zu gehen. Hat der Gläubiger sein Realrecht erst innerhalb eines Jahres vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks erlangt, so wird unterstellt, daß er nicht in gutem Glauben gewesen sei, d. h. daß der Erwerb mit Ersparung von Steuern im Zusammenhang stand. Ist das Recht früher erworben, so muß die Steuerbehörde nachweisen, daß der Gläubiger nicht in gutem Glauben war, wenn sie aus diesem Grunde die Steuervergünstigung versagen will.

Der Beschw. hat seine Grundschuld länger als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme des ersten Versteigerungsverfahrens erlangt. Hätte er das Grundstück im ersten Versteigerungsverfahren erstanden, so hätte ihm die Rechtswohlthat des § 14 nicht aus Gründen der Fristverläumdung verweigert werden können. Da der Ersteher das Meistgebot nicht erfüllte, erlangte der Beschw. ohne jegliches eigenes Zutun eine Sicherungshypothek gegen den Ersteher, und diese stellte sich wirtschaftlich als Ersatz für die erloschene Grundschuld dar. Als der Beschw. dann in der Wiederversteigerung das Grundstück erstand, tat er das, um die Sicherungshypothek zu retten, die aus der Grundschuld entstanden war.

Wenn die Wiederversteigerung auch ein Verfahren für sich ist,

Zu 3. Diese Entsch. ist zu begrüßen. Zutreffend hebt der *RG.* hervor, daß die Wiederversteigerung eines Grundstücks zwar in bürgerlich-rechtlicher und prozessrechtlicher Hinsicht ein neues Verfahren bedeutet, daß sie aber steuerrechtlich — wenigstens soweit die Anwendung des § 14 GrEwStG. in Frage kommt — als eine Fortsetzung des alten Verfahrens anzusehen ist. Ubrigens zeigt sich auch ein rechtlicher Zusammenhang beider Verfahren in der Best. des § 118 ZwVerfG., wonach die Hauptwirkung der Übertragung (Verfrierung aus dem Grundstück) mit davon abhängt, ob und wann der betreffende Berechtigte die Wiederversteigerung beantragt. Im vorl. Falle handelte es sich um eine Wiederversteigerung in dem üblichen Sprachgebrauche, d. h. um eine Versteigerung, die auf Grund einer gem. § 118 ZwVerfG. dem Berechtigten übertragenen Forderung mit den Vollstreckungserleichterungen der §§ 132, 133 daf. erfolgte. Eine Wiederversteigerung in dem hier interessierenden steuerrechtlichen Sinne liegt aber auch dann vor, wenn die neue Versteigerung von einem bisher unbeteiligten Gläubiger des Erstehers betrieben wird, etwa von der Steuerkasse wegen neuerer, unter § 10 Ziff. 3 a. a. D. fallender Abgaben. Die Erwägungen, aus denen der *RG.* in dem hier entschiedenen Falle die Vergünstigung des § 14 GrEwStG. gewährt hat, entfallen nicht schon deshalb, weil ein bisher unbeteiligter Gläubiger das neue Verfahren betrieben hat.

*RG.* Armströf, Berlin.

so ist sie doch nicht ohne Zusammenhang mit der ersten Versteigerung. Es sind für sie, gerade mit Rücksicht auf die Wiederholung des Verfahrens, einige Formerleichterungen gegeben (§§ 132 f. ZwVerfG.). Auch sachlich unterscheidet sich die Wiederversteigerung von einer gewöhnlichen. So ist nach § 128 Abs. 4 der zur Deckung der Sicherungshypothek erforderliche Betrag bar zu entrichten. Ist der Gläubiger einer solchen Hypothek Ersteher, so ist es ausgeschlossen, daß ihm für den Erwerb der Hypothek der gute Glaube abgesprochen wird. Die Verneinung des guten Glaubens wäre nur dann denkbar, wenn er schon bei Erwerb des alten Realrechts nicht gutgläubig gewesen wäre. Deshalb kann der Umstand, daß im neuen Verfahren seit Eintragung der Sicherungshypothek nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist, die Steuervergünstigung nicht hindern.

Hiernach kann die Steuervergünstigung aus § 14 jedenfalls nicht deshalb versagt werden, weil die einjährige Frist seit der Wiederversteigerung nicht gewahrt ist, vorausgesetzt, daß, wie hier, die Frist bei der ersten Versteigerung eingehalten ist. Es kommt regelmäßig auf die Lage bei der ersten Versteigerung an; eine Zusammenrechnung der Zeiträume für beide Versteigerungen würde nicht zum Ziele führen. Ist bei der Wiederversteigerung die einjährige Frist gewahrt, so führt das gleichwohl nicht zur Gewährung der Rechtswohlthat des § 14, wenn der gute Glaube für die erste Versteigerung verneint wird.

Gleichgültig ist es unter allen Umständen, ob der schließliche Ersteher schon bei der ersten Versteigerung in der Lage gewesen wäre, das Grundstück — womöglich noch vorteilhafter — zu ersteigen.

(*RG.*, 2. Sen., Ur. v. 8. Juli 1932, II A 222/32 S.)

\*

4. § 14 GrEwStG. Als erste Beschlagnahme des Grundstücks i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 gilt die Beschlagnahme in dem Zwangsverwaltungsverfahren, wenn die Zwangsverwaltung bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortgedauert hat.

Unter der im § 14 Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten „ersten Beschlagnahme“ des Grundstücks ist die Beschlagnahme i. S. der §§ 20, 22, 146, 13 ZwVerfG. zu verstehen, die nach § 13 insbes. auch maßgebend ist für den Zeitpunkt, mit dem die aus dem Grundstück zu befriedigenden laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen (§ 12 Nr. 2 ZwVerfG.) ihren Anfang nehmen. Nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 13 Abs. 3 gilt aber auch bei der Zwangsversteigerung, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste. Für die Berechnung der im § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrEwStG. bezeichneten Jahresfrist kommt nicht etwa, wie der Beschw. anscheinend meint, nur eine solche Beschlagnahme in Betracht, die von einem dinglich Berechtigten im Zwangsversteigerungsverfahren beantragt worden ist, und noch weniger nur eine solche Beschlagnahme, die in einem von dem Meistbietenden oder Ersterher selbst beantragten Zwangsversteigerungsverfahren stattgefunden hat.

(*RG.*, 2. Sen., Ur. v. 5. Aug. 1932, II A 276/32.)

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Felke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[\*\* Wird in den *AMt.* Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der *AMt.* Nachrichten des *RVV.*) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des *RVV.* (*GM.*), abgedruckt.]

\*\* 01. Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 §§ 10, 11 *NotW.* v. 8. Dez. 1931 (*RGBl.* I, 699, 724). Wenn ein die Invalidentrente bewilligender Bescheid erst nach dem 31. Dez. 1931 erlassen worden ist, so findet § 11 Abs. 4 a. a. D., wonach ein Betrag von 25 *RM.* monatlich unberücksichtigt zu lassen ist, auch dann keine Anwendung, wenn die Rente rückwirkend für eine Zeit vor dem 1. Jan. 1932 bewilligt worden ist.

Nach § 10 Abs. 1 a. a. D. ruht die Invalidentrente neben Bezügen einer Beschädigtenrente nach dem *RVV.* bis zur Höhe dieser Bezüge. Die Vorschr. tritt mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 in Kraft (§ 11 Abs. 1 a. a. D.). Wenn aber eine vor dem 1. Jan. 1932 festgestellte und an diesem Tage noch laufende Rente gem. § 10 ruht, so bleibt beim Ruhen neben Bezügen aus der Unfallversicherung, aus den im § 10 Abs. 1 S. 1 aufgeführten Versorgungsgesetzen oder auf Grund versicherungsfreier Beschäftigung von diesen Bezügen ein Betrag von 25 *RM.* monatlich unberücksichtigt (§ 11 Abs. 4 a. a. D.). Diese Ausnahmenvorschr. kann jedoch im vorl. Falle nicht Anwendung finden, da es sich nicht um eine bereits vor dem 1. Jan. 1932 festgestellte, an diesem Tage noch laufende Invalidentrente handelt. Wie das *RVV.* bereits in seinem Bescheid v. 10. Mai 1932 (*GM.* 32, S. 105) angenommen hat, ist eine Invalidentrente mit dem Tage festgestellt, an wel-

dem der Rentenbescheid erlassen ist, und zwar gilt dies auch dann, wenn der Bescheid den Beginn der Rente auf einen vorherliegenden Zeitpunkt festsetzt. Wenn der Rentenbescheid erst nach dem 31. Dez. 1931 erlassen worden ist, ist es sonach nicht möglich, den im § 11 Abs. 4 a. a. D. näher bezeichneten Betrag von 25 *R.M.* monatlich unberücksichtigt zu lassen, selbst wenn die Rente rückwirkend für eine Zeit vor dem 1. Jan. 1932 bewilligt worden ist. In einem solchen Falle sind die betr. Renten in unverkürzten Beträgen einander gegenüberzustellen. Dieser Auffassung hat sich der erf. Sen. angeschlossen und hiernach gleichfalls angenommen, daß, da die Vorschr. die Beachtung der Zeitgrenze von 25 *R.M.* monatlich ausdrücklich von dem Zeitpunkt der Feststellung der Rente abhängig macht, es nicht angängig ist, eine Rente, die nach dem 1. Jan. 1932 festgestellt ist, aber für eine zurückliegende Zeit gewährt wird, als vor dem 1. Jan. 1932 festgestellt anzusehen. Auch ist es nicht zutreffend, wenn sich das *Verf. A.* zur Stützung seiner gegenteiligen Auffassung auf die Durchf. v. 30. Jan. 1932 (*RWB. I*, 55) zu § 11 Abs. 4 Nr. 1 beruft, wonach diese Vorschr. nur gilt, wenn die Voraussetzungen für das Ruhen schon vor dem 1. Jan. 1932 erfüllt waren. Diese Best. konnte Vorschr. der *RotWD.* nicht ändern. Sie kann sich daher nur auf die vor dem 1. Jan. 1932 festgestellten, also auf die alten laufenden Renten beziehen.

(*Verf. A.*, 3. RevSen., Ur. v. 25. Okt. 1932, IIa 2827/32<sup>3</sup>) [R.]

## 2. § 18 AngVersG.

1. Die in der irrigen Annahme der Nachzahlungspflicht nach § 18 AngVersG. nachgezählten Beiträge sind dem Arbeitgeber auf Antrag grundsätzlich in voller Höhe zu erstatten.

2. Sind Beiträge nach § 18 AngVersG. zu Recht nachentrichtet, aber auf Grund des § 12 Abs. 2 letzter Halbsatz der Verordnung über die Nachentrichtung von Beiträgen für versicherungsfreie Personen vom 4. Okt. 1930 (*RWB. I* 459) zu erstatten, so erhält der Arbeitgeber auf Antrag grundsätzlich die vollen Beiträge zurück.

3. Hat die Reichsversicherungsanstalt auf Grund der nachentrichteten Beiträge in den Fällen zu 1. und 2. die Beitragshälften nach §§ 61, 62 AngVersG. erstattet, so sind dem Arbeitgeber auf Antrag nur die restlichen halben Beiträge zurückzuzahlen.

(*Verf. A.*, Entsch. v. 3. Febr. 1932, III AV 49/31 B, *EuM.* 32, 115.)

[3.]

**\*\*03.** § 12 Abs. 2 S. 2 *RVersorgG.* Einkommen im Sinne dieser Vorschrift in der Fass. v. 12. Mai 1920 ist auch die Krisenunterstützung.)

Nach § 12 Abs. 2 Satz 2 *RVersorgG.* in der hier in Betracht kommenden Fass. v. 12. Mai 1920 ist Voraussetzung für die Gewährung des Versorgungskrankengeldes das Vorliegen einer durch die Erkrankung verursachten Einkommensminderung. Der Anspruch

Zu 3. Dem Sinn und Zweck des *RVersorgG.*, die wirtschaftliche Lage dienstbeschädigter Militärpersonen sicherzustellen, entspricht durchaus die wirtschaftliche Auslegung des Einkommensbegriffs vorl. Entsch.

Gegenstand der Entsch. ist ein Fall, in dem eine Militärperson infolge der Dienstbeschädigung arbeitsunfähig ist, daher weder Arbeitslosen- noch Krisenunterstützung bezieht. § 12 Abs. 2 a. F. bestimmte für die nichtversicherungsrechtlichen Dienstgeschädigten, daß die Höhe des diesen gewährten Krankengeldes durch die infolge der Beschädigung eingetretene Einkommensminderung begrenzt werde. Dem Willen des Gesetzes, die Arbeitsbehinderung — und nicht mehr! — auszugleichen, entspricht es als letzte Auswirkung, daß die dem Arbeitsfähigen, der seine Arbeitsstelle verliert, zustehende Arbeitslosenunterstützung, ebenso wie die mit Rücksicht auf frühere Arbeit gewährte Krisenunterstützung als „Einkommen“ bezeichnet wird. Dem entspricht es ferner, daß der Verlust der Aussicht auf jene Bezüge als „Einkommensminderungen“ des Dienstbeschädigten gewertet werden. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise vorl. Entsch. darf als die im einschlägigen Schrifttum herrschende bezeichnet werden (vgl. *Arndts*, *Comm.* zum *RVersorgG.* 1929 zu § 45<sup>13</sup> und *Hdb.* der Reichsversicherung, 1932, S. 58 zu 6a und S. 142). Ihr entspricht es auch, daß Bezüge auf Grund des Hilfsbedürftigenrechts nicht als Einkommen gewertet werden. Diese würden zwar auch Arbeitsfähigen gewährt werden, nachdem die Krisenunterstützung beendet ist; jedoch nicht mit Rücksicht auf früher geleistete Arbeit und Beitragszahlung, sondern ausschließlich mit Rücksicht auf die Notlage (*RVermBl.* 1925 S. 69). Auch darin, daß der Einkommensbegriff des § 12 Abs. 2 mit dem des § 45 übereinstimmt, ist der Entsch. beizupflichten. Ihre Bedeutung für die Praxis dürfte angesichts der verminderten Zahl der Anträge wie auch der veränderten Gesetzgebung (vgl. zuletzt die *WD.* des *RPf. v.* 26. Juli 1930, 4. Abschn. 3. Tit.) mehr und mehr zurücktreten.

*N.A. Dr. E. Bruno Grüttner, Köln.*

auf Versorgungskrankengeld entsteht danach erst, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der auf Dienstbeschädigung beruhenden Erkrankung und der Einkommensminderung vorliegt (vgl. *EuM.* 25, 37 Nr. 18), und fällt mit dieser Voraussetzung weg. Das ergibt sich auch daraus, daß die Höhe der Einkommensminderung gleichzeitig maßgebend ist für die Begrenzung des Krankengeldes. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Einkommensminderung und Krankheit ist auch nicht nur für die Entstehung des Krankengeldes, sondern für die Dauer des Bezugs des Versorgungskrankengeldes maßgeblich und bestimmend. Deshalb sind auch die Veränderungen, die das Einkommen im Falle seiner Fortdauer in der Zeit des an seine Stelle getretenen Bezugs des Krankengeldes erweislich erfahren haben würde, ebenso wie die Veränderungen der im § 12 Abs. 2 Satz 3 *RVersorgG.* vorgesehenen anderweitigen Höchstgrenze zu berücksichtigen. Da der Versorgungsberechtigte, sofern er nicht arbeitsunfähig krank infolge seines Dienstbeschädigungsleidens gewesen wäre, Arbeitslosenunterstützung bezogen hätte, so ist für die Dauer dieser Zeit der Anspruch auf Versorgungskrankengeld mit dem Recht anerkannt worden. Für die nach der Erschöpfung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung laufende Zeit aber war zu prüfen, ob an ihre Stelle im Richterkrankungsfall nachweislich ein anderes Einkommen i. S. des § 12 *RVersorgG.* getreten wäre. Wenn das *Verf. A.* für den Nachweis der Einkommensminderung die bloße Möglichkeit, daß der *M.* im Richterkrankungsfall nach Wegfall der Arbeitslosenunterstützung eine entlohnte Tätigkeit wieder gefunden haben würde, für ausreichend erachtet, so kann dem nicht beigegeben werden. Möglichkeiten genügen hier nicht; es bedarf der Beibringung zuverlässiger Grundlagen für Unterstellungen hinsichtlich der Einkommensverhältnisse im Richterkrankungsfall (vgl. auch die Begr. der Entsch.: *EuM.* 22, 137 Nr. 70; 26, 85 Nr. 35). Zu prüfen bleibt daher nur noch die weitere Frage, ob, wenn dem Versorgungsberechtigten nach Erschöpfung des Anspruchs auf die Arbeitslosenunterstützung ein Anspruch auf die Krisenunterstützung zugestanden haben würde, in dem Wegfall dieses Anspruchs eine Einkommensminderung im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 2 *RVersorgG.* erblickt werden kann. Der Senat hat dies bejaht. Der Begriff Einkommen findet sich auch in anderen Vorschriften des *RVersorgG.*, insbes. im § 45. Er kann nur einheitlich ausgelegt werden. Der Senat trug keine Bedenken, den Ausführungen der grundsätzlichen Entsch. des 2. Sen. des *RVersorgGer.* v. 5. Jan. 1929: *RVersorgGer.* 8, 122 Nr. 32<sup>1</sup>) zu § 45 beizutreten, in der ausgesprochen ist, daß die Krisenunterstützung als Einkommen i. S. dieses Paragraphen zu gelten habe, und diesen Grundsatze auch für das Anwendungsgebiet des § 12 *RVersorgG.* zu übernehmen. In diesem Sinne ist auch der Erlaß des *Verf. A.* v. 16. Aug. 1930 auszulegen, wie durch den späteren Erlaß des *Verf. A.* v. 29. Nov. 1930, I b 6969/30: *RVersorgBl.* 1930, V 71 ausdrücklich klargestellt ist. Auf die nach der Entsch. des *RVersorgGer.* eingetretenen Änderungen des *ArbVermG.* braucht dabei nicht eingegangen werden, da sie die Natur der Krisenunterstützung in der hier maßgeblichen Richtung unberührt gelassen haben.

(*Verf. A.*, 1. RevSen., Ur. v. 8. Okt. 1931, IIa K 97/31<sup>1</sup>.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Fries u. *RA. Dr. G. G. G. G.* Berlin.

1. Ausgleich. §§ 11, 12 *Pr. Gef. v.* 27. Dez. 1927. Ein auf mehrere Jahre unter Vorbehalt der späteren Abänderung festgesetzter Ausgleich widerspricht der gesetzlichen Absicht, daß durch den Ausgleich die Verschlebung in der steuerlichen Belastung endgültig geregelt werden soll. Bei der Ermittlung der Mehr- und Minderbelastung sind abschließlich die Verhältnisse zur Zeit der Umgemeinbarung zu berücksichtigen, also weder die der Vorjahre noch die der folgenden Rechnungsjahre. Dem Grundfakt der Billigkeit entsprechend, muß hinsichtlich der Höhe der Ausgleichsleistung sowohl unterliegt werden, ob die den Angehörigen der durch Einverleibung eines Gutsbezirks vergrößerten Gemeinde auferlegte Vorausbelastung im Vergleich mit den sonstigen Lasten von ihnen ohne Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit aufgebracht werden können, als auch, ob dem Gutsbesitzer billigerweise zugemutet werden kann, die ihm nach Abzug des Ausgleichs verbleibende Gemeindeflast zu tragen.

Auf Grund *Gef. v.* 27. Dez. 1927 (*GS.* 211) sind durch

Staatsmin.Beschl. die Gutsbezirke C., N. und W., welche sich sämtlich im Eigentum des Gutsbesizers K. befinden, mit Wirkung vom 30. Sept. 1928 aufgelöst und mit den gleichnamigen Gemeinden vereinigt worden. Wegen die auf Antrag des Gutsbesizers gem. § 12 a. a. O. ergangenen Auseinandersezungsbeschl. des KrAusf. hat der Gutsbesizer, im Falle W. auch die Gemeinde, Beschwerde eingelegt. Der BezAusf. hat daraufhin in allen drei Fällen die Beschl. des KrAusf. abgeändert und über die Auseinandersezung anderweit beschlossen. Wegen diese Beschl. erhob der RegPräf. Anfechtungsklage, der das OVG. stattgab.

Die Erhebung einer einheitlichen Anfechtungsklage war zulässig, da sie sich in allen drei Fällen auf dieselben Gründe stützt.

Die Klage macht als angebliche Gesetzesverletzung folgendes geltend:

1. Der BezAusf. habe es im Widerspruch mit Ziff. 11 Dritter Ausf. u. v. (MBl. 1929, 95) nicht versucht, durch Verhandlung mit den Parteien einen gütlichen Ausgleich herbeizuführen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der BezAusf. lediglich auf Grund der Mitteilung des Gutsbesizers, daß eine Einigung, die bereits laut den Kreisratsbeschl. in erster Instanz vergeblich versucht war, nicht zustande kommen würde, den zu diesem Zweck anberaumten Termin mit Recht aufgehoben hat. Auf jeden Fall ist weder im Gesetz noch in der Ausf. u. v. ein Einigungsversuch zwingend vorgeschrieben. Eine Gesetzesverletzung in dieser Hinsicht liegt also nicht vor.

2. Nach § 12 Abs. 1 Ges. verbunden mit Ziff. 10 Dritter Ausf. u. v. solle eine Auseinandersezung nur erfolgen, wenn sie „notwendig“ sei. Die Tatsache allein, daß auf einer Seite nur Vorteile, auf der anderen Seite nur Nachteile infolge der Bezirksveränderung eingetreten seien, rechtfertige noch nicht den Anspruch auf einen Ausgleich öffentlicher Interessen. Es müßten vielmehr noch besondere Gründe hinzutreten, die den Ausgleich für die Mehrbelastung der einen Partei als notwendig erscheinen ließen (OVG. 53, 70, 73; 71, 109, 113; PrVerwBl. 29, 603). Eine Prüfung, ob eine solche Notwendigkeit vorliege, habe der BezAusf. überhaupt nicht vorgenommen.

Diese Ausführungen lassen zunächst außer Betracht, daß § 12 a. a. O. im Gegensatz zu § 3 OGemD., auf den sich auch die angeführten Entsch. allein beziehen, einen Ausgleich nicht nur hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Interessen, sondern wegen der gesamten Mehr- oder Minderbelastung des Gutsbesizers, und zwar auch hinsichtlich seiner persönlichen Steuerbelastung als Eigentümer der Gutsbezirksgrundstücke, zum Gegenstande hat. Das hat der Gerichtshof bereits in der einen gleichartigen Fall betr. Entsch. v. 3. Mai 1932 (R.- u. PrVerwBl. 53, 896) im Anschluß an die Stellungnahme des Ministers festgestellt. An dieser Auffassung mußte auch hier festgehalten werden. Wenn daher in den vorl. drei Fällen der KrAusf. und der BezAusf. einen Ausgleich zur Sicherung des Gutsbesizers gegen eine übermäßige Steuerbelastung infolge der Eingemeindung als im öffentlichen Interesse erforderlich erachtet haben, so liegt keine Überschreitung des ihnen zustehenden freien Ermessens und deshalb auch keine Gesetzesverletzung vor.

3. Ebenso unbegründet ist der Vorwurf, daß der BezAusf. die Absicht des Gesetzes, nur leistungsfähige Gemeinden zu schaffen, verletzt habe. Die betr. Vorschr. in § 11 Ges. bezweckt nur, daß die neuen Gemeindegebilde ihrer Größe und Zusammensetzung nach überhaupt geeignet sind, die öffentliche Aufgabe einer Gemeinde zu erfüllen. Das ist eine Frage, welche das Staatsmin. vor der von ihm angeordneten Bezirksveränderung zu prüfen hatte, aber nicht die Beschl. u. v. Die Leistungsfähigkeit kommt bei dem Auseinandersezungsverfahren aus § 12 Ges. nur insoweit in Frage, als der vom Gesetzgeber verlangte billige Ausgleich eine Prüfung voraussetzt, ob die mit einer Ausgleichsleistung belastete Partei zu deren Aufbringung imstande ist. Ob das hier zutrifft, wird weiter unten erörtert werden. Aufgabe der Beschl. u. v. ist es, zunächst das Maß der sich aus der Umgemeindung für die Beteiligten ergebenden Belastung zu ermitteln. Bei der Feststellung der verursachten Lastenverschiebung sind nach Ziff. 7 der zum Ges. vom 27. Dez. 1927 (GS. 211) erlassenen Dritten Ausf. u. v. v. 24. Jan. 1929 (MBl. 95) nur diejenigen Ausgaben und Aufgaben zu berücksichtigen, die zur Zeit der Grenzveränderung bereits bestanden. Dementsprechend haben in den vorl. Fällen die Beschl. u. v. den Recht die Verhältnisse in den auf die Umgemeindung folgenden Rechnungsjahren außer Betracht gelassen. Von dem gleichen Gesichtspunkt ausgehend hätten sie aber auch das Maß der Mehr- und Minderbelastung nicht, wie es geschehen ist, nach dem Durchschnitt der der Eingemeindung vorangegangenen 4 1/2 Rechnungsjahre, sondern nur nach den am Stichtage bestehenden Verhältnissen, wie sie sich für die Gemeinden nach den Rechnungen für das erste Halbjahr 1928 und für den Gutsbesizer nach den von ihm im gleichen Zeitraum für die Bewirtschaftung der Gutsbezirke geleisteten Ausgaben, berechnen müssen. Eine Durchschnittsberechnung nach der Vergangenheit liefert nur dann ein zutreffendes Bild, wenn es sich um stetige Verhältnisse handelt, die hier schon in Rücksicht auf die ständig angewachsenen öffentlichen Bedürfnisse nicht vorlagen. Indessen ergibt sich kein Anlaß dafür, daß die Verhältnisse vom Stichtage, dem 1. Okt. 1928, zu einer ganz anderen Beurteilung der Sachlage geführt haben müßten

und daß schon aus diesem Grunde die Beschl. u. v. des BezAusf. als auf einem wesentlichen Verfahrensman gel beruhend und darum gesetzwidrig angesehen werden müßten. Vielmehr beweist der Vergleich der Voranschläge der Gemeinden für 1928 mit den Voranschlägen für 1929, daß die Bezirksveränderung eine außerordentliche Senkung der Realsteuerzuschläge zur Folge gehabt hat. Der Vorschr. des Gesetzes, daß die Mehrbelastung, welche der Gutsbesizer „im ganzen“ erfährt, also unter Berücksichtigung aller aus der Eingemeindung entfallenden wechselseitigen Rechte und Pflichten, in Betracht gezogen werden soll, ist dadurch Genüge geschehen, daß der BezAusf. neben der steuerlichen Mehrbelastung des Gutsbesizers auch die künftigen Wege- und Brückenunterhaltungslasten, soweit solche überhaupt in Frage kommen, zum Gegenstand seiner Beschl. u. v. gemacht hat. Eine ziffernmäßige Bewertung der sich aus dieser Regelung ergebenden Belastungsverhältnisse und die Einbeziehung dieser Zahlen in die Berechnung des Ausgleichs war nicht erforderlich.

Der Forderung des Gesetzes, daß die Mehr- oder Minderbelastung des Gutsbesizers in „billiger Weise“ zu berücksichtigen ist, hat der BezAusf. insofern Rechnung getragen, als er die vom KrAusf. errechneten Erparnisse der Gemeinde nicht ziffernmäßig in die Berechnung des Ausgleichs eingestellt, sondern bei dieser wesentlich unter die bezeichneten Summen heruntergegangen ist. Der Begriff der Billigkeit verlangt weiter, daß die Ausgleichsleistungen im richtigen Verhältnis sowohl zu der Lastenverschiebung als auch zur Leistungsfähigkeit der Parteien stehen. Ob die festgesetzte Entschädigung in ihrer Höhe der in Betracht kommenden Mehr- und Minderbelastung entspricht, das ist eine Frage des freien Ermessens, welche der Nachprüfung im gegenwärtigen Verfahren entzogen ist. Das gleiche gilt hinsichtlich der Berücksichtigung der künftigen Leistungsfähigkeit. Eine Überschreitung der Ermessensgrenze würde nur dann vorliegen, wenn die Beschl. u. v. überhaupt an der Frage vorbeigegangen wäre, ob die den Angehörigen der alten Gemeindebezirke auferlegten Vorausbelastungen im Verein mit den Lasten der vergrößerten Gemeinde tragfähig sind und ob andererseits dem Gutsbesizer die Aufbringung der ihm nach Abzug der Ausgleichssumme verbleibenden Belastung billigerweise zugemutet werden kann. Die Begründung der angef. Beschl. läßt aber erkennen, daß der BezAusf. auch in dieser Richtung die Verhältnisse geprüft hat. Die Behauptung des Kl., daß die sich nach den angef. Beschl. ergebenden Mehrbelastungen von den Angehörigen der alten Gemeinden nicht ausgebracht werden könnten, würde daher für den Gerichtshof auch dann unbeachtlich bleiben müssen, wenn der dagegen vom BezAusf. erhobene Einwand unberechtigt wäre, daß die geltend gemachte Erhöhung der Gemeindesteuerzuschläge auch ohne die Umgemeindung erforderlich gewesen sei. Der Gesetzgeber hat mit Absicht die Regelung der Auseinandersezung einer Nachprüfung im VerwStrVerf. entzogen. Auf eine Anfechtungsklage hin kann die endgültige Entsch. der Beschl. u. v. nur dann für gesetzwidrig erklärt werden, wenn eine Verletzung gesetzlicher Grundfätze festzustellen ist. Ebenso wie bei der bereits erörterten Frage, ob der festgesetzte Ausgleich der Verschiebung der Belastungsverhältnisse genügend gerecht wird, vermöchte daher das Gericht die erfolgte Festsetzung auch dann nicht für gesetzwidrig zu erklären, wenn es der Ansicht wäre, daß die Leistungsfähigkeit der einen oder der anderen Partei unzutreffend gewürdigt ist. Notwendig ist nur, daß die Beschl. u. v. eine Prüfung der Leistungsfähigkeit überhaupt vorgenommen hat, wie das hier tatsächlich geschehen ist.

Dagegen verletzen die angef. Beschl. insofern das Gesetz, als in ihnen die Festsetzung des Ausgleichs nur vorläufig erfolgt und den Parteien vorbehalten ist, nach Ablauf bestimmter Jahre „die endgültige Auseinandersezung in der jetzt getroffenen oder in einer anderen Art zu beantragen“. Daß dieses Revisionsrecht sich auf eine endgültige Auseinandersezung erstrecken, also auch rückwirkend die Zeit bis zum 31. März 1936 umfassen soll, ist allerdings nur in der Begründung des Beschl. bzgl. der Gemeinde N. besonders zum Ausdruck gekommen. In der Begründung der Beschl. bzgl. C. und W. fehlt ein solcher Hinweis. Es ist aber nicht ersichtlich, ob und aus welchen Gründen der BezAusf. in diesen beiden Fällen der zeitlichen Beschränkung eine andere Bedeutung beilegen wollte als im Falle N. Nun entspricht zwar an sich die Beschränkung einer dem Gutsbesizer zugewilligten Steuerermäßigung auf eine Anzahl von Jahren nach Ziff. 7 Abs. 8 Dritter Ausf. u. v. der Absicht des Gesetzgebers. Aber die Feststellung des Ausgleichs mußte mit endgültiger Wirkung erfolgen, so daß es auch unzulässig wäre, wenn in den Fällen C. und W. etwa das Revisionsrecht nur für die Zeit nach Ablauf der acht Jahre vorbehalten bleiben sollte. Das in § 12 Ges. vorgeschriebene Verfahren bezweckt, ebenso wie die gem. § 3 OGemD. erfolgenden Auseinandersezungen (vgl. Entsch. des OVG. v. 13. Nov. 1931 [R.- u. PrVerwBl. 53, 894]) und ähnlich anderen die Festsetzung einer Entschädigung für aufgegebenen Rechte regelnden Gesetzen, z. B. dem EnteignG., etwaige aus der Bezirksveränderung sich ergebende finanzielle Streitigkeiten endgültig zum Austrag zu bringen. Das ergibt sich nicht nur daraus, daß nach der erwähnten Vorschr. in Ziff. 7 Abs. 7 Dritter Ausf. u. v. nur die zur Zeit der Bezirksveränderung feststehenden Ausgaben und Aufgaben in Rechnung zu stellen sind,

sondern vor allem daraus, daß der Beschw-Beschl. des BezAusSch., soweit er nicht die Übereignung von Vermögensobjekten betrifft, seitens der Parteien unanfechtbar ist. Es ist zwar richtig, daß die heutige Unsicherheit bezüglich der Entwicklung der wirtschaftlichen und der steuerlichen Verhältnisse es schwer macht, einen wirklich allen Interessenten gerecht werdenden Ausgleich zu finden. Ähnliche Schwierigkeiten bestehen aber in allen Fällen, in welchen es sich um die Entschädigung für aufgegebenen Rechte handelt. Auf jeden Fall ist es unzulässig, die vom Gesetzgeber angeordnete Unanfechtbarkeit des Beschw-Beschl. dadurch zu beeinträchtigen, daß der Beschl. nur mit vorläufiger Wirkung ausgestattet wird. Diese Auslegung des Gesetzes entspricht der Auffassung des Ministers, wie sie in der von ihm erbetenen Äußerung v. 10. Dez. 1932 in folgender Weise zum Ausdruck gekommen ist: „Die Auseinanderlegung hat den Zweck, endgültige Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten zu schaffen; hiermit würde es m. E. grundsätzlich nicht vereinbar sein, wenn die Beschlußbehörde die Auseinanderlegung nur auf eine bestimmte Anzahl von Jahren beschränkte und es den Beteiligten anheimstellte, nach Ablauf dieser Frist eine endgültige Auseinanderlegung zu beantragen.“ Da die Beschl. des BezAusSch. in diesem Punkte zweifellos das Gesetz verletzen, mußten sie der Aufhebung verfallen. Für die erneute Beschlußfassung wird aber dem BezAusSch. anheimgegeben, die angef. Beschl. auch in der Richtung einer Nachprüfung zu unterziehen, ob die Festsetzung der Ausgleichsbeträge den vorstehend entwickelten Gesichtspunkten betreffend die Höhe der für die Gemeinden aus der Umgegend entstandenen Vorteile und betreffend die notwendige Berücksichtigung der sich aus der Vorausbelastung im Verein mit den regelmäßigen Gemeindeforderungen ergebenden Auswirkung auf die Leistungsfähigkeit entspricht.

(PrDWS., 2. Sen., Ur. v. 20. Dez. 1932, II A 62/32.)

2. **ZuSt.** Wird in einer Steuerordnung die Steuerpflicht grundsätzlich an den Eigentumsübergang geknüpft, so ist es ohne Bedeutung für die Steuerpflicht, wenn der schuldrechtliche Vorgang vor dem Inkrafttreten der StD. liegt, es sei denn, daß in der StD. selbst eine dem § 63 **ZuStG.** entsprechende Bestimmung aufgenommen ist. f)

Nach den SteuerD. des Kreises T. v. 23. Jan. 1926 u. 19. Nov. 1929 wird grundsätzlich die Steuerpflicht durch die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch begründet; nur bei bestimmter zeitlicher Verzögerung dieser Eintragung soll die Steuer anlässlich des zur Übereignung verpflichtenden schuldrechtlichen Geschäfts zur Hebung gelangen. Ob nun in Fällen, in denen jene beiden, eine Steuerpflicht auslösenden Ereignisse in eine Zeit der Geltung einer SteuerD. fallen, als steuerpflichtiger Rechtsvorgang jedes der beiden Ereignisse der Besteuerung zugrunde gelegt werden könnte, kann hier dahingestellt bleiben.

Im vorliegenden Falle ist davon auszugehen, daß bei Abschluß des schuldrechtlichen Geschäfts v. 20. Juni 1929 die frühere SteuerD. v. 23. Jan. 1926 noch in Geltung war, daß jedoch nach ihr eine Heranziehung des Kl. ausgeschlossen gewesen wäre, da das Grundstück von ihm im Jahre 1925 erworben ist, die SteuerD. aber gemäß § 1 Nr. 1 nur Rechtsvorgänge erfaßte, bei denen der Erwerbsvorgang in die Zeit v. 1. Jan. 1919 bis zum 31. Dez. 1924 fiel.

Der Kl. will nun die Unzulässigkeit seiner späteren Heranziehung daraus herleiten, daß gemäß § 2 Abs. 2 der früheren SteuerD. die Steuerpflicht, wenn jene Voraussetzung des § 1 Nr. 1 erfüllt gewesen, mit Ablauf zweier Monate nach Abschluß des Veräußerungsgeschäfts eingetreten wäre, weil die Eintragung bis dahin nicht erfolgt sei. Dem entgegen hat der BezirksausSchuß in Übereinstimmung mit der Rspr. des Verh. zutreffend dargelegt, daß aus dieser Best. nicht zu folgern ist, daß nach Ablauf der zweimonatigen Frist nur das schuldrechtliche Geschäft als das die Steuerpflicht auslösende

**Zu 2.** Die Wertzuwachssteuerschuld wird ausgelöst a) durch Eintragung (dingliche Perfektion), b) durch Nichtperfektionierung der Kaufobligator während bestimmter Zeitdauer.

Maßgebend ist die Gesetzgebung zur Zeit der Entstehung des steuerlichen Schuldverhältnisses. Es wäre zu keiner Schuldverpflichtung gekommen, wenn sich der Zensit vor Inkrafttreten der neuen StD. hätte eintragen lassen; die Eintragung hätte dann ein Gesetz angetroffen, das auch diesen Rechtsvorgang steuerfrei gelassen hätte.

Die frühere StD. kann aber den Rechtsvorgang bis zu keiner weiteren Entwicklungsphase regulieren, als ihrer zeitlichen Geltung entspricht; sie gibt, sofern der Rechtsvorgang — wie hier — unvollendet ist (noch keine Eintragung), die weitere Regelung an die neue StD. ab. Diese erklärt aber den Rechtsvorgang der Eintragung unabhängig von dem Zeitpunkt des Erwerbsvorganges für steuerpflichtig.

Rh. Brumbh, Berlin.

Ereignis gelten und demgemäß eine spätere Grundstücksübereignung keinesfalls mehr die Grundlage der Besteuerung bilden kann. Der Verh. hat zu dieser Frage bereits in der Entsch. v. 7. Okt. 1927 (VII C 3/27) (vgl. DWS. 82, 113 ff.) Stellung genommen. Die dort gemachten Ausführungen, von denen abzugehen kein Anlaß vorlag, ergeben, daß im vorliegenden Falle der Bekl. berechtigt war, den nach dem Inkrafttreten der SteuerD. v. 19. Nov. 1929 erfolgten dinglichen Eigentumsübergang zur Grundlage der Besteuerung zu machen. Wird in einer SteuerD., wie hier, die Steuerpflicht in Anlehnung an das **ZuStG.** grundsätzlich an den Eigentumsübergang geknüpft und ist damit dieser Rechtsvorgang steuerlich erfaßt, so ist es ohne Bedeutung für die Steuerpflicht, wenn der schuldrechtliche Vorgang vor dem Inkrafttreten der SteuerD. liegt, es sei denn, daß in der SteuerD. selbst eine dem § 63 **ZuStG.** entsprechende Best. aufgenommen ist. Hierbei ist dem Fehlen einer früheren SteuerD. der hier gegebene Fall gleichzustellen, daß die zur Zeit des schuldrechtlichen Geschäfts geltende SteuerD. nach ihrem Inhalt aus dem bereits erwähnten Grunde auf den betr. Steuerfall nicht anwendbar war.

(PrDWS., 7. Sen., Entsch. v. 5. Febr. 1932, VII C 72/31.)

3. **VerlZuStD.** v. 28. März 1928. Nach gebräuchlicher Auslegung von Satz 4 in § 13 Abs. 1 Ziff. 2 des **VerlZuStD.** v. 28. März 1928 steht die Anrechnung bestimmter Vorkaufabfindungen zum Erwerbspreis, ebenso wie die Anrechnung bestimmter Hypothekenausfälle gemäß Satz 1—3 daselbst, unter der in Satz 1 aufgestellten Voraussetzung, daß der Steuerpflichtige z. B. der Einleitung der Zwangsversteigerung Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger war.

Durch Zuschlagsbeschl. v. 7. Febr. 1930 erwarb S. ein Grundstück in Berlin, das er dann laut notariellem Verträge v. 17. Juli 1930 weiterveräußerte. Aus diesem Anlaß wurde er von dem befl. Magistrat auf Grund der **Verl. ZuStD.** v. 28. März 1928 zur Steuer herangezogen. Das **DWS.** bestätigte das die Klage des S. abweisende Ur. des BezAusSch.

Der Erwerbsvorgang beruhte darauf, daß der Bekl. die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen Steuerforderungen gegen den Vormann des Kl. im Eigentum des Grundstücks betrieb. Zu den Realberechtigten hat der Kl. bei der Beschlagnahme des Grundstücks nicht gehört. Dennoch beansprucht er hinsichtlich des Erwerbspreises die Anrechnung der nach seiner Angabe mit zwei Hypothekengläubigern vereinbarten Vorkaufabfindungen gem. § 13 Abs. 1 Ziff. 2 Satz 4 **StD.**

Die Vorschr. in § 13 Abs. 1 Ziff. 2 **StD.** lautet:

Dem Erwerbspreis sind hinzuzurechnen: 2. „Falls der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt ist und der Veräußerer z. B. der Einleitung der Zwangsversteigerung Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger — muß heißen: Grundschuldgläubiger (vgl. Entsch. v. 15. Jan. 1932 [VII C 79/31]) — war, der nachweisliche Betrag seiner ausgefallenen Forderungen in Höhe ihres Wertes z. B. des Zuschlages bis zu dem Werte, den das Grundstück z. B. der Zwangsversteigerung oder, wenn der Wert z. B. der Eintragung der Forderungen höher war, zu diesem Zeitpunkt hatte. Die Forderungen kommen, wenn sie durch entgeltliches Rechtsgeschäft erworben sind, nur in Höhe des geleisteten Entgelts in Anrechnung. Beruht ihr Erwerb auf einer Schenkung oder ist ihr Erwerb innerhalb einer kürzeren Zeit als zwei Jahre vor der Einleitung der Zwangsversteigerung erfolgt, so werden die Forderungen nur berücksichtigt, wenn nach den Umständen Schenkung oder Erwerb keine **ZuStG.**-Ersparung bezwecken. Hat der Veräußerer an dinglich Berechtigte, ohne deren Forderungen erworben zu haben, Abfindungen zur Erzielung eines geringeren Meistgebots gezahlt, so sind diese in entsprechender Weise dem Erwerbspreis hinzuzurechnen.“

Mit Recht hat der erste Richter den Anspruch des Kl. aus dem Schlusssatz jener Vorschr. schon deshalb abgelehnt, weil es an der Voraussetzung fehlte, daß der Kl. z. B. der Einleitung der Zwangsversteigerung Hypothekengläubiger war. Diese in Satz 1 der Ziff. 2 des § 13 Abs. 1 a. a. D. für die Anrechnung von Hypothekenausfällen aufgestellte Voraussetzung muß auch für die Anrechnung von Vorkaufabfindungen — Satz 4 daselbst — gelten, wie der Zusammenhang der ganzen Vorschr. und die in Satz 4 gebrauchte Klausel der Hinzurechnung „in entsprechender Weise“ ergibt (vgl. **Hagelberg-Rämer, ZuStG.** 1932, 193 oben). Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Sätze 2 und 3, durch welche jene beiden Einzelvorschr. voneinander getrennt sind, lediglich Ergänzungen zu Satz 1 enthalten. Die gleiche Rechtsauffassung zu dem genannten Satz 4 ist bereits im Ur. des Gerichtshofs v. 15. Jan. 1932 (VII C 79/31) vertreten.

(PrDWS., 7. Sen., Entsch. v. 30. Sept. 1932, VII C 222/31.)