

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 / Postfachkonto 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., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigentaum wird in der Höhe von Trennungsschritt zu Trennungsschritt gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maassenstr. 6, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten.

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

Der Milchver sorgungsverband.

Von Rechtsanwalt Dr. Merkel II, Augsburg.

I. Das MilchG. v. 31. Juli 1930 sieht insbes. für die Trinkmilchversorgung der Städte die Bildung milchwirtschaftlicher Zusammenschlüsse vor (§ 38). Zweck der Zusammenschlüsse ist die planwirtschaftliche Regelung der Bewertung und des Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen. Einzelne Verbände, wie z. B. der Oberbayerische Milchver sorgungsverband, bestehen schon seit über Jahresfrist. Die Satzung des Milchver sorgungsverbandes Berlin datiert vom 18. Juni 1932. Der Rheinisch-Westfälische Milchwirtschaftsverband, der ein Verbrauchergebiet von etwa 10 Millionen Einwohner umfaßt, ist am 19. Dez. 1932 in Form eines Zwangszusammenschlusses gebildet worden. In anderen deutschen Großstädten sind solche Verbände gerade in der Bildung begriffen.

Bei dieser neuen Rechtsform ergeben sich für den Juristen eine Fülle von Schwierigkeiten dadurch, daß Fragen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts ineinanderspielen. Es empfiehlt sich daher, die Hauptfragen, die bisher in der Praxis aufgetaucht sind, darzustellen.

Bei der Trinkmilchversorgung ist von einheitlichen Wirtschaftsgebieten auszugehen, für deren Lage und Umfang das Verbrauchergebiet maßgebend ist. Der Zusammenschluß soll in erster Linie auf freiwilliger Grundlage erfolgen. Ist dies nicht möglich, so kann er von der obersten Landesbehörde zwangsweise gebildet werden. Er kann alle Erzeugerbetriebe und milchbearbeitenden Betriebe umfassen, deren Milch ganz oder teilweise in das Verbrauchergebiet geliefert wird (Grundf. zu § 38, 1. Ausf. W. d. 3. MilchG. v. 15. Mai 1931 [RWB. 1931, 150]).

II. 1. Der Gedanke der freiwilligen oder zwangsweisen Zusammenschlüsse klingt an Vorstellungen der Zwangswirtschaft an. Die Satzgebung des § 38 Abs. 1 MilchG. „Die obersten Landesbehörden können Erzeuger- sowie milchbearbeitende und -verarbeitende Betriebe zur Regelung der Bewertung und des Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen zusammenschließen“, ist nahezu gleichlautend mit § 3 W. d. über Notstandsversorgung v. 13. Juli 1923 (RWB. 1923, 718). Hiernach hatten die obersten Landesbehörden die Befugnis „zur Verhinderung oder Beseitigung eines Notstandes in der Versorgung der Bevölkerung... die Erzeuger... sowie Verbände und Vereinigungen solcher Erzeuger zur Regelung des Absatzes und der Preise, ferner Personen, die mit solchen Gegenständen Handel treiben, sowie Verbände und

Vereinigungen solcher Personen zur Regelung der Beschaffung, des Absatzes und der Preise zu Verbänden zusammenzuschließen“. Für die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln waren solche Zusammenschlüsse nicht vorgesehen (§ 6).

Die W. d. über Notstandsversorgung selbst ist wieder aufgehoben worden (W. d. v. 19. Juli 1926; RWBl. 1926, 413). Der in ihr enthaltene planwirtschaftliche Gedanke hat aber in § 38 MilchG. eine Fortbildung gefunden.

2. Trotz dieser äußeren Ähnlichkeit der Formulierung kann von einem Wiederaufleben der Zwangswirtschaft keine Rede sein. Diese hatte ihre Ursache in dem Mangel an Rohstoffen und Lebensmitteln. Es mußte daher die Staatsgewalt eingreifen und zur Rationierung, Bildung von Kommunalverbänden und Festsetzung von Höchstpreisen schreiten. Der Zusammenschluß nach § 38 hat seine Ursache nicht in einem Notstand der Bevölkerung. Denn von einem Mangel an Erzeugnissen kann nicht gesprochen werden. Er hat den Zweck, dem Erzeuger einen angemessenen Preis zu erhalten, soweit dies unter den heutigen Marktverhältnissen überhaupt noch möglich ist. Die Zwangswirtschaft dagegen wollte dem Verbraucher ein Existenzminimum an Ware sichern. Die Zwangswirtschaft hatte staatlich festgesetzte Höchstpreise. Die planwirtschaftliche Versorgungsregelung legt Verbandspreise fest. An Stelle der Staatsgewalt ist die innere Verbandsgewalt der beteiligten Wirtschaftsgruppen getreten. Die Gewalt der Staatsaufsicht soll nur in letzter Linie in Wirksamkeit treten. Es handelt sich also um die Herbeiführung der Selbstverwaltung eines Wirtschaftszweiges unter staatlicher Oberaufsicht.

III. Der Aufbau der Milchwirtschaftsverbände weist eine gewisse Ähnlichkeit mit den Kartellen auf.

1. Die ursprüngliche Fassung des § 38 MilchG. sah im Gegensatz zu seiner heutigen Gestalt die Anwendbarkeit der KartW. vor. Diese W. kommt jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil sie für solche Verbände nicht anwendbar ist, deren Bildung gesetzlich angeordnet ist oder deren Geschäftsbedingungen und Arten der Preisfestsetzung der Festsetzung oder Beanstandung einer Staatsaufsichtsbehörde unterliegen (§ 19). Die Bildung der milchwirtschaftlichen Verbände ist gesetzlich angeordnet. Die Geschäftsführung und Tätigkeit des Verbands soll durch die oberste Landesbehörde ständig überwacht werden (Grundf. III Abs. 4).

Die Ähnlichkeit mit Kartellen ergibt sich auch aus § 38 Abs. 2 MilchG. Bei Bildung der Zusammenschlüsse ist für größtmögliche Wirtschaftlichkeit Sorge zu tragen und Schädigungen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles zu verhindern. Ebenso kann die oberste Landesbehörde Beschlüsse oder Maßnahmen der Organe des Zusammenschlusses außer Wirksamkeit setzen, wenn sie geeignet sind, die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden. Das gleiche gilt für Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung, wenn durch sie die wirtschaftliche Beweglichkeit des Betroffenen unbillig eingeschränkt wird (Grunds. III Abs. 5). Diese Bestimmungen bringen die gleichen Begriffe wie §§ 4, 7, 8 Kart-VO. Aus ihnen ergibt sich, daß nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes an Stelle des KartGer. jeweils die oberste Landesbehörde treten sollte. Hieraus folgt auch, daß die Kart-VO. für die milchwirtschaftlichen Verbände nicht in Betracht kommt (A. A. Leßmann-Pennemann § 38 Anm. 7). Eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft durch einzelne (örtliche) Milchversorgungsverbände kommt wohl kaum in Betracht. Dagegen ist die Gefährdung des Gemeinwohles durch einen solchen wohl denkbar. Sie kommt überall dort in Betracht, wo der Verband unter Mißbrauch der ihm verliehenen Verbandsmacht in den Rechts- oder Vermögenskreis des Betroffenen in sachlich nicht gerechtfertigter Weise eingreift oder einwirkt. Die Schädigung muß sich auf weitere Bevölkerungskreise erstrecken oder auswirken (z. B. ungerechtfertigtes Hochhalten oder Steigern der Verbandspreise; vgl. Tschan-Tschierschky, KartVO. S. 79).

Die milchwirtschaftlichen Verbände stellen einen vertikalen Zusammenschluß dar (vgl. Tschan-Tschierschky, Kart-VO. § 1 Anm. 4). Denn Erzeugerschaft und Handel, zwei verschiedene Wirtschaftsstufen, schließen sich zur Ordnung der Marktverhältnisse zusammen. Dem Verbande stehen die Machtmittel des inneren Organisationszwanges zur Verfügung. Die Beschlüsse der Organe binden die Mitglieder. Die Mitglieder sind verpflichtet, ihre Verträge den Beschlüssen des Verbandes anzupassen, besonders hinsichtlich der Spannen und Preise. Vertragsstrafen (besser Verbandsstrafen) sichern die Durchführung der Beschlüsse. Über Streitigkeiten wird durch ein Schiedsgericht entschieden.

2. Doch bestehen gegenüber den Kartellen weitgehende Unterschiede. Den Versorgungsverbänden ist die Marktregelung eines wichtigen Zweiges der Lebensmittelversorgung übertragen. Infolgedessen besteht an ihrer sachgemäßen Arbeit ein außerordentliches öffentliches Interesse. Die Polizeibehörde hat den Vollzug des Gesetzes nach seiner nahrungsmittelpolizeilichen Seite durchzuführen. Durch eine Zusammenarbeit mit dem Versorgungsverband können die Aufgaben des Gesetzes in wirksamster Weise gelöst werden. Die Staatsaufsichtsbehörde kann darauf hinwirken, daß sich die Tätigkeit des Versorgungsverbandes unter ihrer Beratung und Mitwirkung abspielt. Auch hierdurch kann das öffentliche Interesse in weitgehendem Maße gewahrt werden. Durch die Zusammenarbeit mit Staatsaufsichts- und Vollzugsbehörde erhält der Versorgungsverband seinen besonderen Charakter: Er hat die ihm verliehene Macht in den Dienst der Milchversorgung zu stellen, er hat in Durchführung dieser Aufgabe die milchwirtschaftlichen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt der größtmöglichen Wirtschaftlichkeit und der bestmöglichen Belieferung der Verbraucherschaft zu ordnen. In dieser Fortbildung des kartellrechtlichen Gedankens, daß wirtschaftliche Machtbefugnisse nur verliehen, errungen und ausgeübt werden dürfen, im Dienste der öffentlichen Versorgung und im Rahmen des Verbandszweckes liegt die Hauptbedeutung der milchwirtschaftlichen Verbände.

Erwähnt soll noch werden, daß auch Preisausschüsse regelmäßig gebildet werden, in denen die Preise und Spannen festgesetzt werden. Hierbei soll den Verbrauchern ein angemessenes Mitwirkungsrecht gewährleistet sein (§ 38 Abs. 4 MilchG.). Die Tragweite dieser Bestimmung dürfte sich in der Praxis zunächst wenigstens nur schwer durchsetzen.

IV. 1. Der milchwirtschaftliche Verband ist ein Gebietsverband. Das Verbandsgebiet ist das milchwirtschaftliche Einzugsgebiet für den jeweiligen Verbraucherort.

Wird das Einzugsgebiet festgelegt, so ist der Normalverbrauch an dem betreffenden Ort festzustellen. Dieser Bedarf wird regelmäßig durch den Kreis der Altlieferanten mehr als gedeckt. Deren Wohnsitz ist daher für die Gebietsfestlegung in erster Linie maßgebend. Der Frischmilchbedarf der Städte ist ein schwankender, ebenso die Anlieferung. Infolgedessen kann das Einzugsgebiet nicht starr für alle Zeiten festgelegt werden. Bei erhöhtem Milchbedarf muß unter Umständen auf Ausschilfslieferanten (Ausgleichsmolkereien) zurückgegriffen werden. In Zeiten der Absatzschrumpfung sind unter Umständen nicht alle Erzeuger in der Lage, die Milch als Trinkmilch zu Trinkmilchpreisen abzugeben. Um diese Schwierigkeiten zu beheben, hat man in Norddeutschland vielfach zur Kontingentierung gegriffen. Hier wird nach bestimmten Grundsätzen ein bestimmter Prozentsatz der angelieferten Milch als Frischmilch bezahlt. Der Rest wird nur zu dem geringeren Wertmilchpreis abgenommen. Hierbei ist auch Vorsorge getroffen, daß die als Wertmilch bezahlte Milch auch tatsächlich verarbeitet und nicht etwa als Frischmilch weiterverkauft wird. Eine andere Möglichkeit ist die, das Einzugsgebiet zu verengern. Der Verband kann beschließen, daß mit Wirkung von einem bestimmten Zeitpunkte an aus bestimmten Außengebieten keine Milch mehr als Frischmilch bezogen werden darf. Wird hierdurch in laufende Verträge eingegriffen, so wirkt sich dieser Beschluß als unzulässige Aussperrung aus. Denn solange ein minderweitgehender Schritt möglich ist (z. B. Kontingentierung), darf eine weitergehende Maßnahme nicht gewählt werden (vgl. Callmann: JW. 1933, 46).

Dagegen besteht jederzeit die Möglichkeit, daß der Handel nach Ablauf der bestehenden Verträge sich in dem engen Einzugsgebiet eindeckt. Hier kann — im Gegensatz zur Aussperrung oder „Abhängung“ — ein Schadensersatzanspruch der nicht mehr zum Zuge gekommenen Lieferanten nicht entstehen. Denn aus der Zugehörigkeit zu einem Einzugsgebiet erwächst noch kein Rechtsanspruch auf Abnahme der Milch als Frischmilch.

2. In Bayern stehen die Einzugsgebiete unter polizeilichem Schutz. Die Einfuhr von Frischmilch aus Erzeugergebieten, welche sich außerhalb der Einzugsgebiete befinden, wird für strafbar erklärt (§ 45 BayMilchVO.). Die Rechtswirksamkeit dieser Bestimmung ist angezweifelt worden (Böttger, Milch ABC S. 152).

Man könnte gegen sie einwenden, daß nach Art. 82 Abs. 6 RBVerf. innerhalb des Reichsgebietes für landwirtschaftliche Erzeugnisse Einfuhr- und Durchfuhrfreiheit besteht. Ausnahmen hiervon könnten nur durch ein Reichsgesetz bestimmt werden. Eine ausdrückliche Außerkraftsetzung dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung für die Festlegung von Einzugsgebieten sei aber durch § 38 MilchG. nicht erfolgt. Diese Streitfrage wird wohl erst dann zur Klärung kommen, wenn sich der Strafrichter mit diesem Tatbestand zu befassen hat.

3. Geht im engeren Einzugsgebiet ein Wertmilcherzeuger zur Frischmilchbelieferung über, so kann hiergegen nichts eingewendet werden.

Das Einzugsgebiet ist nicht personell aufzufassen, sondern ist unter allen Umständen räumlich festzulegen. Das MilchG. will einheitliche Wirtschaftsgebiete schaffen und nicht etwa Milchherzeugern ein Vorrecht einräumen, die bei Gründung des Verbandes Altlieferanten waren. Dagegen besteht die Möglichkeit, solche Erzeuger zunächst zu kontingentieren, weil gleichzeitig unter Umständen einzelne Altlieferanten im Außengebiet nicht mehr zum Zug kommen und für die Übergangszeit gleichfalls beschränkt werden müssen.

V. 1. Nach dem MilchG. können Erzeuger, bearbeitende und verarbeitende Betriebe zusammengeschlossen werden. Schließen sich einem solchen Verbände nicht auch die Kleinhändler an, so ist die lückenlose Durchführung des Versorgungsgedankens erschwert. Denn der Kleinhändler, der die Milch nicht bearbeitet, kann zwangsweise nicht erfaßt werden. Gerade in den Kreisen des Kleinhandels gibt es aber vereinzelt unzuverlässige Außenseiter, welche durch unlautere Machenschaften und Nichtzahlung von Milchgeldern die verbandstreuen Mitglieder schwer schädigen.

Wird daher ein Versorgungsverband eingerichtet, so handelt es sich in erster Linie darum, die Erzeugerschaft, den Großhandel und den Kleinhandel organisatorisch zu erfassen. Für die Regelung des Absatzes ist zunächst darauf zu dringen, daß die Frischmilchlieferung nur auf Grund von schriftlichen, vom Verband genehmigten Lieferverträgen erfolgt. Der Versorgungsverband wird die Genehmigung dann erteilen, wenn die Vertragsteile Verbandsmitglieder sind, im Einzugsgebiet ihren Sitz haben, die Gewähr für Einhaltung der Verbandspreise geben, dem Erzeuger der angemessene oder festgesetzte Erzeugerpreis gewährleistet ist und eine Überbietung der festgesetzten Spanne nicht vorliegt. Vor Genehmigung der Lieferverträge soll eine Milchlieferung nicht stattfinden dürfen. Milchlieferung ist sowohl die Lieferung von Erzeuger zum Käser (Landmolkerei) wie auch vom Erzeuger zur Stadtmolkerei und vom Großhandel zum Kleinhandel. Es müssen eben alle Wirtschaftsstufen vom Erzeuger bis zum letzten Verteiler auf Grund genehmigter Verträge von der Verbandsorganisation erfaßt sein. Wird in die Lieferverträge gleichzeitig die Verpflichtung aufgenommen, daß nur an Verbandsmitglieder geliefert und nur von Verbandsmitgliedern gekauft werden darf, so wird hierdurch die notwendige Lückenlosigkeit des Zusammenschlusses gewährleistet. Dagegen empfiehlt es sich nicht, durch Ausbringung von Sperren einen Außenleiter zum Beitritt zu zwingen. Denn eine solche Sperre ist im Regelfalle unzulässig (S.W. 1913, 134; Callmann, UnlW. § 1 Anm. 28).

2. Liefert der Erzeuger die Milch unmittelbar an den Verbraucher, so liegt der Fall des sog. Selbstmarktlens vor. Hier kommt der Landwirt in den Genuß des Kleinhandelspreises, erhält also Groß- und Kleinhandelsspanne. Hiergegen kann nichts eingewendet werden, wenn der Landwirt auch tatsächlich eine Bearbeitungstätigkeit ausübt.

Bezieht der Kleinhändler unmittelbar vom Erzeuger, und bearbeitet er die Milch nicht selbst, so kommt er ohne innere Berechtigung in den Genuß der Großhandelsspanne. Es ist in solchen Fällen (z. B. Königszberg) vorge schlagen worden, daß die Großhandelsspanne vom Erzeuger an den Ausgleichsstock abzuführen ist. Anderwärts ist der Erzeuger, der die Milch nicht selbst vermarktet, verpflichtet, nur an den organisierten Großhandel zu liefern.

Teilweise ist nicht nur aus hygienischen, sondern auch aus organisatorischen Gründen der Erziehungszwang eingeführt worden. Hierdurch ist der Kleinhandel gezwungen, die von ihm gekaufte und unter Umständen schon vorbehandelte Milch in einer Bearbeitungsstätte (z. B. dem Milchhof) bearbeiten zu lassen (vgl. den Fall S.W. 1932, 547). Gegen diese sog. Milchhospolitik ist heftig ange kämpft worden (vgl. Wötcher, Milch-ABC S. 21, 46, 133, 192). Hier ist es Sache der Aufsichtsbehörde festzustellen, welche Maßnahmen für die Milchversorgung notwendig und zweckmäßig sind und welche Anordnungen sachlich nicht gerechtfertigten Machtbefreiungen dienen.

VI. 1. Kommt ein freiwilliger Zusammenschluß nicht zustande, so kann die oberste Landesbehörde einen Zwangszusammenschluß herbeiführen. Hierbei ist aber nicht an die Bildung von vermögensrechtlichen Gesellschaften gedacht, denen die Mitglieder als unbeschränkt oder beschränkt haftende Gesellschafter anzugehören hätten. Solche Zwangsgenossenschaften oder Zwangsfusionen liegen nicht im Sinne des Gesetzes. Vielmehr handelt es sich, ähnlich wie bei einem Preis- oder Konditionenkartell, um die Bildung eines Zweckverbandes ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Der Zweckverband wird noch gestützt durch Lieferbündnisse und Festlegung von Satzungsnormen. Hierdurch wird lediglich die Geschäftsabbarung der Mitglieder in geordnete Bahnen gelenkt. Ein weiterer Eingriff in ihre Vermögenssphäre, der unter Umständen zu Haftungen führen könnte, liegt nicht vor. Durch einen Zwangszusammenschluß wird also nur die Zwangsgenossenschaft des einzelnen zu dem Versorgungsverband begründet. Er wird lediglich den Verbandsbedingungen, -satzungen und -beschlüssen unterworfen. Der Verband hat also unter Ausrechterhaltung der wirtschaftlichen Selbständigkeit und der Initiative des einzel-

nen ein gemeinwirtschaftliches Ziel, die geregelte Marktversorgung der Verbrauchergebiete zu erreichen.

2. Außenleiter können, soweit es sich um Erzeuger oder milchbearbeitende Betriebe handelt, einem bestehenden Zusammenschluß zwangsweise angeschlossen werden. Auch hier kommt ein vermögensrechtlicher Anschluß nicht in Betracht. Ein Landwirt kann also einer örtlichen Genossenschaft nicht als Zwangsgenosse angeschlossen werden. Eine solche Maßnahme würde durch § 38 Abs. 3 MilchG. kaum gedeckt werden.

VII. Den Verbandsorganen obliegt die Festsetzung von Preisen und Spannen. Hierdurch wird die kaufmännische Betätigungsfreiheit hinsichtlich der Preisgestaltung eingeschränkt. Deshalb hat der Verband die Verpflichtung, die verbandstreuen Mitglieder vor unlauteren Machenschaften unzuverlässiger Mitbewerber, insbes. Preisshleuderei, zu schützen. Das Verbot unlauteren Wettbewerbs ist daher in den Satzungen bayerischer Milchversorgungsverbände ausdrücklich aufgeführt und durch Verbandsstrafen gesichert. Angesichts der strengen Preisbindungen stellt sich jede Zugabe oder Rabattgewährung als verbotene Preisunterbietung dar. Hier ist das Schleudern ebenso unsittlich wie bei preisgebundenen Markenartikeln. Ebenso erwächst dem Verband die Verpflichtung, den Auswüchsen des übersteigerten Wettbewerbes und des Wirtschaftskampfes mit aller Schärfe entgegenzutreten (z. B. Milk-Kriegen; vgl. SeuffArch. 85, 41). Selbstverständlich kann durch Verbandsbeschlüsse der erlaubte Wettbewerb nicht eingeschränkt werden. Dem einzelnen muß ein Mindestmaß wirtschaftlicher Bewegungsfreiheit bleiben. Insbes. darf durch Verbandsbeschlüsse niemals ein bestehender Gewerbebetrieb vernichtet, niemals darf in die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen in unbilliger Weise eingegriffen werden.

VIII. Die Mitglieder des Versorgungsverbandes können zur Zahlung von Verwaltungskosten und Ausgleichsbeiträgen verpflichtet werden (Grundf. III Abs. 2). Die Zahlung von Ausgleichsbeiträgen und die Schaffung eines Ausgleichsstockes ist für die Versorgungsverbände von grundsätzlicher Bedeutung. Der Gedanke solcher Ausgleichsbeiträge findet sich bereits in einer VO. betreffend die Abänderung der VO. über den Verkehr mit Milch v. 9. Mai 1923 (RWBl. 1923, 292). Hiernach konnten die Kommunalverbände anordnen, daß „die an der Verteilungsregelung Beteiligten zum Zwecke des Ausgleichs bei verschieden hohen Unkosten Geldbeträge an sie abzuführen“ hatten. Auch hier hat sich der Ausgleichsgedanke tiefergehend gewandelt. Der Ausgleichsbetrag, der meist nur den Bruchteil eines Pfennigs pro Liter Frischmilch ausmacht, wird vom Versorgungsverband eingezogen. Er dient nicht nur zur Verringerung der laufenden Unkosten, sondern auch einem billigen Lasten- und Schadensausgleich, der insolge der planwirtschaftlichen Ordnung des Milchmarktes geboten ist. In Betracht kommt insbes. die Tilgung von Schadenersatzansprüchen, die durch Maßnahmen des Verbandes entstehen. Ferner wird die Ausgleichspflicht dort anerkannt werden können, wo eine Genossenschaft in unmittelbarer Nähe der Versorgungsgemeinde die erzeugte Milch nicht als Frischmilch absetzen konnte. Ähnlich verhält es sich in Fällen, in denen im Stadtgebiet Milch erzeugt und von einzelnen Stadtmolkereien über den Erzeugerkreis aufgekauft wird, damit eine Beunruhigung des Marktes vermieden wird. Auch ist ein Ausgleich dort veranlaßt, wo überschüssige Vertragsmilch, die zu Frischmilchpreis gekauft wurde, und mit Verlust verarbeitet werden mußte. Doch sind Zahlungen aus dem Ausgleichsstock nur nach Maßgabe der verfügbaren Mittel möglich. Ein Rechtsanspruch auf Ausgleich besteht nicht. In der sachgemäßen Bewirtschaftung des Ausgleichsstockes liegt eine wichtige Aufgabe des Versorgungsverbandes. Der Gedanke des Schadensausgleichs, der durch die Berufsgenossen, die Mitglieder der gleichen Gefahrgemeinschaft getragen wird, ist eine fruchtbare Fortbildung des Rechtes.

IX. Der milchwirtschaftliche Verband kann wertvolle Arbeit leisten, wenn er in enger Fühlungnahme mit der Staatsaufsichts- und Vollzugsbehörde seine Aufgaben erfüllt. Die Erziehung der Berufsgenossen zu Qualitätsleistungen, die Verständigung der Glieder eines Wirtschaftsprozesses vom

Erzeuger bis zum Verbraucher sind Aufgaben, die durch einen Wirtschaftsverband im Wege der Selbstverwaltung leichter, einfacher und wirtschaftlicher gelöst werden können, als durch behördliche Zwangsmaßnahmen. Der Vollzug des Gesetzes wird hierdurch ebenso gefördert wie die Standardisierung der landwirtschaftlichen Produktion.

Das Recht der Milchversorgung enthält wichtige Ansätze zu neuen Rechtsbildungen. Es bildet sich auf einem Teilgebiet der Gedanken der Selbstverwaltung der Wirtschaft unter staatlicher Dberaufsicht heraus. Es finden sich Ansätze zu einem Sozialrecht eines Wirtschaftsgebietes, das der privaten Initiative unnd Selbstständigkeit Raum läßt und doch gleichzeitig dem öffentlichen Interesse an einer

geregelten Marktversorgung dient. Innerhalb dieses Rechtes kommt dem Ausgleichsgedanken, dem Gedanken der Gefahren-, Schadens- und Ausgleichsgemeinschaft eines Wirtschaftszweiges eine besondere Bedeutung zu. Endlich bricht sich der Gedanke Bahn, daß die Machtmittel einer Wirtschaftsorganisation der Allgemeinheit, der „Versorgung“ dienlich zu machen sind.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Versorgungsverbände in der heutigen Krisenzeit bewähren, umformen oder verschwinden werden. Stets bleibt aber festzustellen, daß die hier herausgeschälten Rechtsgedanken ebenso entwicklungsfähig, wichtig und notwendig sind, wie auf anderen Gebieten der Gedanken der Treuhand oder des Arbeitsdienstes.

Versprechen einer künftigen Eigenschaft des Tieres beim Viehkauf des § 481 BGB.

Von Rechtsanwalt Christian Meisner, Würzburg.

1. Unter Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 versteht man eine zum Inhalt des Vertrags gehörende Erklärung des Verkäufers, daß die Sache eine bestimmte Eigenschaft hat. Es muß sich um eine verbindliche Erklärung des Verkäufers handeln, auf welche sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben der Käufer verlassen kann. Inhalt des Vertrags ist die Zusicherung einer Eigenschaft; gesetzliche Folge der Zusicherung ist die Haftung des Verkäufers (§ 459 Abs. 2 BGB.). Der Begriff der Zusicherung erfordert nicht, daß durch den Vertrag die Haftung des Verkäufers für die Zusicherung zum Ausdruck kommt. Diese Folgerung zieht das Gesetz. Während der Verkäufer zusichert, daß die Sache die Eigenschaft zur Zeit der Erklärung hat, zieht § 459 Abs. 2 hieraus die Folgerung, daß diese Eigenschaft zu der hierauf nachfolgenden Zeit des Gefahrübergangs (Übergabe) vorhanden sein muß.

2. Bei dem Verkauf eines Tieres, also eines Lebenden, der Veränderung aus mannigfachen, inneren und äußeren Ursachen unterworfenen Organismus kann niemals mit Bestimmtheit vorausgesehen werden, von welcher Beschaffenheit das Tier in einem späteren Zeitpunkt sein wird. Gleichwohl kommt es beim Viehkauf häufig vor, daß der Verkäufer nicht nur eine jetzt vorhandene Eigenschaft zusichert, sondern verspricht, daß diese Eigenschaft auch zu einem späteren, nach der Übergabe liegenden Zeitpunkt fort dauern werde, oder daß der Verkäufer eine jetzt noch nicht vorhandene Eigenschaft für die Zukunft verspricht.

Mit einer rein auf die Zukunft abgestellten aber verbindlichen Erklärung hat der Verkäufer keine Tatsache angegeben, sondern nur eine Erwartung, für deren Erfüllung er kraft seines Versprechens die Haftung trägt. Der Käufer weiß, daß es auch anders kommen kann; er verläßt sich also nicht darauf, daß die künftige Eigenschaft in der Tat vorhanden sein wird, sondern auf die Haftungserklärung des Verkäufers.

Die vielfach, auch von mir (ZB. 1928, 2482) vertretene Ansicht, daß durch ein auf die Zukunft abgestelltes Versprechen des Käufers eine schon jetzt vorhandene Beschaffenheit des Tieres in dem Sinne zugesichert sei, daß das Tier in Zukunft eine bestimmte Eigenschaft haben wird, kann in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten werden.

Unter den Begriff der Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 fällt nur die Zusicherung von Eigenschaften, die in der Gegenwart vorhanden sein oder in der Vergangenheit bestanden haben sollen. Verbindliche Erklärungen des Verkäufers, daß eine vorhandene Eigenschaft auch in Zukunft fort dauern oder daß eine nicht vorhandene Eigenschaft in Zukunft vorhanden sein müsse, wären, soweit die Zukunft in Betracht kommt, an sich Gegenstand eines Garantievertrags, der völlig anderen Regeln folgt, als denen der §§ 459 ff. BGB. (SenffArch. 62 Nr. 5; Staub-Nö nige Bem. 46 zu § 377; vgl. unten Anm. 15).

Diese rechtliche Beurteilung ist aber für den Viehkauf des § 481 unbrauchbar; denn nicht nur würde hierdurch der

vom Gesetzgeber mit der Sonderregelung der Mängelhaftung beim Viehkauf verfolgte Zweck durchkreuzt, sondern auch die Verkehrsauffassung des Viehhandels vergewaltigt, die keinen Garantievertrag, sondern eine kaufrechtliche Gewährleistung mit den sich hieraus ergebenden Folgen will. (Meisner, Viehwährschaft, 3. Aufl., S. 79 Anm. 51; Stö lzle 459). Nach dem Gesetz ist für die kaufrechtliche Mängelhaftung die Beschaffenheit des Tieres zur Zeit des Gefahrübergangs (Übergabe) entscheidend. Es kann aber rechtswirksam vereinbart werden, daß an Stelle dieses Zeitpunktes ein späterer, nach der Übergabe liegender Zeitpunkt maßgebend sein soll. Das ist der Sinn eines Versprechens einer künftigen Beschaffenheit des Tieres. Aus einem solchen Versprechen haftet der Verkäufer nach den gesetzlichen Bestimmungen der kaufrechtlichen Sachmängelhaftung.

Was aber den Inhalt dieser Haftung des Verkäufers beim Viehkauf (§ 481 BGB.) anlangt, so kann der Käufer in einem solchen Falle nur Wandlung nicht aber Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das BGB. hat bei der Regelung der Viehmängelhaftung das deutsch-rechtliche System übernommen, das durch zwei Merkmale gekennzeichnet ist: Es wird kraft Gesetzes nur für bestimmte Mängel (Hauptmängel) gehaftet, für andere Mängel nur, wenn die Gewähr hierfür übernommen ist und in beiden Fällen kann nur Rückgängigmachung des Vertrags, also nicht Schadensersatz oder Minderung verlangt werden. Das BGB. geht grundsätzlich auf demselben Standpunkt (§ 487 Abs. 1, § 492 BGB.) fügt aber den vom bisherigen Recht für den Viehkauf nicht anerkannten Begriff der Zusicherung einer Eigenschaft (§ 492, § 481 mit § 459 Abs. 2 BGB.) hinzu, mit der Folge, daß der Käufer statt der Wandlung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, wenn die zugesicherte Eigenschaft schon beim Vertragsabschluß fehlt. Aber der altrechtliche Begriff der Gewährleistung mit den altrechtlichen Folgen ist vom BGB. als Normalfall der Haftung für Nicht-Hauptmängel ausdrücklich anerkannt (§ 492 BGB.) und von der Verkehrsauffassung festgehalten (vgl. mein Viehwährschaftsrecht, 3. Aufl., S. 68 ff.).

Eine solche Gewährleistung haben die Parteien im Auge, wenn der Verkäufer die Haftung für eine bestimmte künftige Beschaffenheit des Tieres übernimmt. Hieraus kann nur der Anspruch auf Wandlung, aber nicht der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung abgeleitet werden.

Zu diesem Ergebnis würde man übrigens auch dann kommen, wenn man ein solches Versprechen als Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB. auflassen könnte; denn Grund und Voraussetzung der in § 463 BGB. bestimmten Verschärfung der Haftung ist, daß die zugesicherte Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsabschlusses fehlt. Waren die Vertragsteile beim Kauf darüber einig, daß die Eigenschaft noch nicht vorhanden ist, so wäre es widersinnig, aus diesem, beiden Parteien bekannten Umstand

eine Verschärfung der Haftung für das künftige Vorhandensein abzuleiten. War aber die bedungene Eigenschaft zur Zeit des Kaufes vorhanden und fällt sie später entgegen dem Versprechen des Verkäufers weg, so fehlt es, wie ohne weiteres klar ist, an der Voraussetzung des § 463.

3. Die Fälle, in denen beim Viehkauf der Verkäufer eine künftige Beschaffenheit des Tieres in verbindlicher Weise verspricht, sind verschiedenartig.

Besonders häufig kommt das Versprechen vor, daß das Tier bis zu einem bestimmten Zeitpunkt¹⁾ fohlen (kalben) oder ein lebendes Fohlen (Kalb) bringen wird²⁾.

Aus dem Versprechen, daß das Tier bis zu einem bestimmten Zeitpunkt werfen wird, kann aber außer der auf die Zukunft gerichteten Angabe unter Umständen auch die verbindliche Angabe über eine gegenwärtige oder der Vergangenheit angehörende Eigenschaft des Tieres abgeleitet werden. Ob dies der Fall ist, muß im Einzelfall auf Grund der ausgetauschten Erklärungen und der Umstände festgestellt werden. Es ist nicht ohne weiteres zu vermuten.

Wenn hiernach eine verbindliche Erklärung des Verkäufers zu unterstellen ist, daß die Trächtigkeit des Tieres schon soweit vorgeschritten ist, daß mit dem Werfen bis zum versprochenen Zeitpunkt sicher zu rechnen ist, so handelt es sich insoweit um eine Zusicherung einer gegenwärtigen Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2. Ist das Tier zur Zeit dieser Zusicherung überhaupt nicht trächtig, oder erst so kurze Zeit trächtig, daß es bei einem einigermaßen normalen Verlauf der Trächtigkeit bis zum angegebenen Zeitpunkt nicht werfen kann, so kann der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 463). Fehlt es dagegen an dieser Voraussetzung, das Tier wirft aber infolge einer außergewöhnlichen Verzögerung nicht zu dem versprochenen Zeitpunkt, so kann der Käufer nur Wandlung verlangen. Diese Grundsätze sind entsprechend anzuwenden, wenn ein Kalb oder ein Fohlen gewährt wird. Dafür, daß das Kalb (Fohlen) lebend zur Welt kommt³⁾, haftet der Verkäufer auf Grund der kaufrechtlichen Gesetzesvorschriften unter keinen Umständen auf Schadensersatz; nur der Wandlungsanspruch kann in Betracht kommen.

Ähnlich ist der Fall zu beurteilen, wenn der Verkäufer verspricht, daß die Kuh nach der Übergabe, z. B. nach dem Kalben oder an einem bestimmten Stichtag⁴⁾ eine bestimmte Menge Milch bringen wird. Ein solches Versprechen liegt schon in der Vereinbarung, daß die Kuh „beim Käufer“ eine bestimmte Menge Milch bringen wird. Eine solche Vereinbarung begründet den Wandlungsanspruch, wenn die Kuh nicht wenigstens in der ersten Zeit nach der Übergabe bzw. am vereinbarten Stichtage die versprochene Milchmenge bringt, auch dann, wenn die Kuh beim Verkäufer diese Milchmenge tatsächlich gebracht hat⁵⁾.

¹⁾ In dem Versprechen eines bestimmten Termins für das Werfen liegt nicht die Vereinbarung einer Gewährfrist (Meisner, Viehwirtschaft, 3. Aufl., S. 261; vgl. RG.: JW. 1929, 1972).

²⁾ Vgl. Meisner S. 249 ff. Dort wird auch mit eingehender Begründung dargelegt, daß bei einer solchen Gewährfrist der Beginn der Verjährungsfrist stillschweigend hinausgeschoben ist. Das ist jetzt herrschende Meinung, der sich außer den bei Meisner S. 256 angeführten Nachweisen inzwischen weiter angeschlossen haben: JW. 1926, 1058 (W. Frankenthal); JW. 1928, 2482 (W. Schwäbisch-Hall); BayB. 1929, 231 (W. Würzburg v. 2. März 1929); JW. 1930, 2464 (W. Würzburg v. 5. April 1930).

³⁾ Vgl. Meisner S. 263.

⁴⁾ Eine solche Vereinbarung bedeutet keine Vereinbarung einer Gewährfrist (Meisner S. 261; RG.: JW. 1929, 1972).

⁵⁾ Stölzle: JW. 1930, 2461 nimmt dagegen an, daß es sich in einem solchen Fall lediglich um eine Beweisfrage handle. Bringt die Kuh beim Käufer die angegebene Menge Milch nicht, dann brauche der Käufer nicht mehr den Beweis zu liefern, daß dieser Mangel schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden gewesen sei; das werde vielmehr vermutet. Der Verkäufer könne aber diese Vermutung durch den Beweis widerlegen, daß die Kuh im Zeitpunkt des Gefahrübergangs tatsächlich die angegebene Menge Milch gegeben habe. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Wenn die Vereinbarung dahin gegangen ist, daß die Kuh gerade beim Käufer 12 Liter Milch bringen müsse, dann muß der Verkäufer dafür einstehen (vgl. aber unter Ziff. 4 des Textes); denn er hat über den Zeitpunkt der Übergabe hinaus für die künftige Milchergiebigkeit gewährt.

Hat sich bei einer solchen Vereinbarung (ohne Stichtag) die Übergabe der Kuh über den beim Vertragsschluß vorausgesetzten Zeitpunkt hinaus erheblich verzögert, so hat der Verkäufer sein Versprechen erfüllt, wenn die Kuh unmittelbar nach der Übergabe zwar nicht mehr, wie versprochen, 15 Liter Milch gibt, die Fohlmilchmenge aber dem natürlichen Rückgang der Milchproduktion während der zeitlichen Verschiebung der Übergabe entspricht.

Wie bei dem Versprechen des Kalbens zu einem bestimmten Zeitpunkt, kann aus dem Versprechen, daß die Kuh nach dem Kalben eine bestimmte Milchmenge bringen wird, nach den Umständen die Zusicherung abgeleitet werden, daß die Kuh beim Verkäufer nach dem letzten Kalben diese Menge Milch gebracht hat. Für eine solche Annahme ist natürlich kein Raum, wenn die Kuh zum erstenmal trägt und beim Käufer durch das Verhalten des Verkäufers keine gegenteilige Meinung hervorgerufen wird. Das gilt entsprechend, wenn die Kuh noch nicht im Besitz des Verkäufers gefalbt hat. Hat der Verkäufer für die Vergangenheit eine solche Zusicherung gegeben, so haftet er auf Grund seines auf die Zukunft gerichteten Versprechens auf Wandlung selbst dann, wenn die Zusicherung der Wahrheit entsprach, die Kuh aber beim Käufer die versprochene Milchmenge nicht gibt.

Als weitere Beispiele des Versprechens einer künftigen Eigenschaft beim Viehkauf seien genannt:

Das Versprechen, daß die jetzt nicht trächtige Kuh später aufnehmen, oder daß der Hengst mit Erfolg decken⁶⁾, daß der Hengst (Bulle) angekört werden würde⁷⁾, daß sich das Pferd beim Käufer niederlegen müsse⁸⁾, daß das Pferd beim

⁶⁾ Vgl. JW. 1914, 589. Das RG. hat dort einen Garantievertrag abgelehnt, aber Wandlung wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft gebilligt. Aber gerade in diesem Fall kann von einer zugesicherten Eigenschaft i. S. des § 459 Abs. 2 offensichtlich nicht gesprochen werden; denn die Tauglichkeit des verkauften jungen Hengstes zur Zucht war beim Verkauf noch gar nicht erprobt. Im Ergebnis ist die Entsch. richtig, denn der Verkäufer hat die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden „Fehlers“ (§ 492 BGB.), nämlich des Mangels der Deckfähigkeit übernommen und in Abweichung von § 459 Abs. 1 wurde vereinbart, daß für die Beschaffenheit des Hengstes nicht die Zeit der Übergabe, sondern die spätere Zeit der Verwendung des Hengstes zur Zucht entscheidend sein soll.

⁷⁾ Dieser Fall liegt besonders. In den meisten Ländern werden Hengste und Bullen zum Decken nur zugelassen, wenn sie angekört, d. h. in einem förmlichen Verfahren als zuchttauglich anerkannt werden. Wenn nun der Verkäufer versprochen hat, daß der Bulle oder Hengst angekört werden würde, so hat er dafür einzustehen, daß das Tier von der für den Käufer zuständigen Behörde auch wirklich angekört werden wird. Ist der Bulle von dieser Behörde verschlagen worden, so ist die Haftung des Verkäufers gegeben, er kann nicht mit dem Einwand gehört werden, daß die Körbehörde den Bullen bei richtiger Beurteilung hätte anköten müssen. Das muß auch dann gelten, wenn für „Körfähigkeit“ gewährt wurde. Denn Verkäufer und Käufer sind sich ja bei Vertragsschluß darüber klar, daß der Käufer einen von der Körbehörde zurückgewiesenen Bullen nicht brauchen kann.

Auf S. 240 meiner Viehwirtschaft habe ich im Anschluß an Wrede-Dehnke S. 179 folgenden Standpunkt vertreten: Der Verkäufer haftet auf Grund einer Gewährleistung für „Körfähigkeit“ für eine solche Beschaffenheit des Stieres, daß er beim Käufer von der für die Körung zuständigen Stelle angekört wird. Daraus würde sich der Wandlungsanspruch, nicht aber ein Anspruch auf Schadensersatz ergeben. Da es aber bei der Körung letzten Endes nicht auf die Beschaffenheit des Tieres, sondern auf die Beurteilung der Körstelle ankommt, erscheint mir diese Auffassung künstlich konstruiert. Richtiger wird die Auffassung sein, daß der Kaufvertrag unter der Bedingung geschlossen ist, daß der Stier angekört werden wird oder doch daß der Käufer zum Rücktritt berechtigt ist, wenn der Stier nicht angekört wird.

⁸⁾ Vgl. Meisner S. 221; JW. 1930, 2461 (Augsburg) behandelt folgenden Fall: Der Käufer, ein Händler, hatte dem Verkäufer gesagt, daß er ein Pferd für einen Mann brauche, bei dem sich das Pferd niederlegen müsse, und Verkäufer antwortete darauf: „Da hast du die Garantie dafür.“ Die Entscheidung lehnt einen eigentlichen Garantievertrag ab, nimmt aber Zusicherung der Eigenschaft des Niederlegens an, der genügt sei, wenn das Pferd diese Eigenschaft zur Zeit der Übergabe hatte. Das konnte in jenem Fall den ausgetauschten Erklärungen entnommen werden. Wenn aber der Sinn der Gewährschaft dahin geht, daß der Verkäufer wirklich verspricht, daß sich das Pferd beim Käufer niederlegen müsse, dann muß der Verkäufer dafür einstehen. Freilich nimmt er hierdurch ein großes Wagnis auf sich; denn der Mangel des Nichtlegens kann durch

Käufer gut fressen müsse⁹⁾ oder zugfest oder fromm sein müsse¹⁰⁾, daß die Kuh nach dem Kalben keinen Scheidevorfall bekomme¹¹⁾.

4. In allen diesen Fällen gibt der Verkäufer das Versprechen einer künftigen Eigenschaft unter der offensichtlichen Voraussetzung, daß der Käufer in der Pflege, der Fütterung und dem Gebrauch des Tieres sachgemäß verfahren wird. Ist vom Käufer oder seinen Leuten hiergegen verstoßen, so kann er sich auf die Gewährleistung des Verkäufers nicht berufen (§§ 242, 276, 278 BGB. und daneber Einrede der Arglist). Das für die Nichterfüllung des Versprechens ursächliche Verschulden des Käufers hat der Verkäufer zu beweisen. Da bei einem lebenden Tier die mannigfachen inneren und äußeren Ursachen denkbar sind, welche einen ungünstigen Einfluß auf die derzeitige Beschaffenheit des Tieres üben können, ist dieser Beweis sehr schwer zu führen.

So kann z. B. bei der besten Milchkuh die Milchergiebig-

psychische Einwirkung sehr rasch hervorgerufen werden. Die Gewährleistung ist nicht schon dann begründet, wenn sich das Pferd in den ersten Tagen nach der Übergabe nicht niederlegt. Es muß ihm eine angemessene Zeit zur Eingewöhnung gelassen werden. Hatte das Pferd zur Zeit der Übergabe die Gewohnheit, sich zu legen, so kann, wenn das später anders geworden ist, nur Wandlung, nicht Schadensersatz verlangt werden.

⁹⁾ Vgl. Meisner S. 221. Über die Bedeutung „beim Käufer“ s. oben zu Anm. 5.

¹⁰⁾ Vgl. Meisner S. 99f.

¹¹⁾ Vgl. Meisner S. 223. Ist die trüchtige Kuh unter Gewährleistung für Scheidevorfall verkauft, so hat der Verkäufer nur dafür zu haften, daß die Kuh zur Zeit der Übergabe von einer Beschaffenheit ist, daß das Auftreten eines Scheidevorfalls nach dem Kalben nicht zu erwarten ist. Da der Scheidevorfall sehr rasch entstehen kann, wird der Käufer seiner Beweislast nur durch den Nachweis genügen können, daß bei der Kuh schon vor der Übergabe (nach dem früheren Kalben) Scheidevorfall, wenn auch minderen Grades, zutage getreten ist. Der Beginn der Verjährungsfrist ist auf den Zeitpunkt der Beendigung der Trächtigkeit hinausgeschoben (Meisner S. 223). Anders liegt der Fall, wenn der Verkäufer gewährt, daß die Kuh nach dem Kalben beim Käufer keinen Scheidevorfall bekommen darf. Darin liegt einmal unter Umständen (vgl. oben Ziff. 3) die Zusicherung, daß die Kuh beim früheren Kalben keinen Scheidevorfall hatte und die Gewährleistung, daß sie beim nächsten Kalben keinen Scheidevorfall bekommen wird.

keit ganz plötzlich zurückgehen, z. B. durch eine akute Entzündung oder eine akute innere Krankheit, durch Übermüdung, durch Veränderung der Nahrungsverhältnisse (z. B. Wechsel des Futters oder Tränken mit kaltem Wasser statt des bisher gewohnten warmen), durch psychische Einwirkungen (z. B. isoliertes Aufstellen, während die Kuh früher mit Stallgenossen zusammenstand, durch Wegnahme des Kalbes¹²⁾). In den seltensten Fällen wird sich überhaupt die Ursache des Milchrückgangs feststellen lassen und erst recht nicht das Verschulden des Käufers.

5. In jedem Einzelfalle ist zu prüfen, ob bei einer Übergabe, die sich auf die Zukunft bezieht, der Verkäufer verbindlich eine künftige Beschaffenheit des Tieres versprechen will oder doch der Käufer dies so aufzufassen berechtigt war. Das ist z. B. nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn der Verkäufer Gewähr dafür leistet, daß das Tier den in Aussicht stehenden Transport aushalten werde; damit will er nur für die Transportfähigkeit des Tieres, d. h. für das Vorhandensein bestimmten Eigenschaften einstehen, die das Tier befähigen, den Transport zu überstehen¹³⁾.

Zweifelhaft ist die Beurteilung bei einer Gewährleistung dafür, daß die beiden 3jährigen Pferde bei guter Fütterung¹⁴⁾ große Tagestouren bewältigen können. Ich möchte in diesem Falle keinen Garantievertrag annehmen¹⁵⁾, sondern das Versprechen einer künftigen Leistungsfähigkeit nicht auch die Zusicherung einer schon jetzt vorhandenen Beschaffenheit der Pferde, welche die angegebene Leistungsfähigkeit der 4jährig gewordenen Pferde verbürgt.

Wenn der Verkäufer verbindlich erklärt, daß das Lahmen oder der Strengel (Druse) des Pferdes vorübergehen werde, so sichert er hiermit regelmäßig eine gegenwärtige Eigenschaft des Tieres zu, nämlich daß das Lahmen, die Druse kein chronisches Leiden ist¹⁶⁾.

¹²⁾ Vgl. Fröhner, Gerichtl. Tierheilkunde S. 230.

¹³⁾ OLG. 33, 71.

¹⁴⁾ Siehe oben Ziff. 4.

¹⁵⁾ BayZ. 1926, 46 (München) lehnt dagegen die Zusicherung einer Eigenschaft und überhaupt kaufrechtliche Gewährschaft ab und nimmt einen Garantievertrag an, der zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt, nicht aber zur Wandlung berechtigt.

¹⁶⁾ Vgl. Meisner S. 234, 218.

Landwirtschaftliche Nebengewerbe mit besonderer Berücksichtigung der Viehschlachtung zum Fleischverkauf.

Von Landgerichtsrat Schumacher, Altona.

Die GewD. hat absichtlich auf eine Definition des Begriffs „Gewerbe“ verzichtet, weil, wie es in der Begründung zum Entwurf von 1869 heißt, die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung keine scharfe Begriffsbegrenzung gestattet. Die Festlegung des Begriffs ist daher durch Wissenschaft und Rechtsprechung erfolgt. Dort herrscht Einhelligkeit darüber, daß die Urproduktion, also namentlich die Landwirtschaft mit ihren Haupt- und Nebenbetrieben, nicht als Gewerbe anzusehen ist. Von einem landwirtschaftlichen Hauptbetriebe spricht man dann, wenn die Landwirtschaft die ausschließliche oder hauptfachliche ökonomische Grundlage bildet (vgl. Hoffmann: Brauchtitel, VerwGes., 10. Aufl., V S. 9, R. 2 zu § 1; RG. 1, 265). Dagegen besteht bei der Frage des landwirtschaftlichen Nebenbetriebs keine vollständige Übereinstimmung im Vollzuge und in der Rechtsprechung (vgl. v. Landmann-Rohmer, GewD., 8. Aufl., Bd. 1 S. 48) darüber, welche Erwerbsarten im einzelnen diesem Begriff zu unterstellen sind. Von einer Legaldefinition, die vorgeschlagen war, ist Abstand genommen (vgl. Staub, HGB., 12. u. 13. Aufl., I S. 65 Anm. 4). Die Folge jener Unstimmigkeit macht sich nach verschiedenen Richtungen bemerkbar, insbesondere auf dem Gebiete des Handelsregisters im Zusammenhang mit § 3 HGB. und auf strafrechtlichem Gebiet im Hinblick auf §§ 14, 16, 147, 148 GewD. Darum dürfte die Klärung der Frage erwünscht sein. Das um so

mehr, als bei der gegenwärtigen außergewöhnlichen Wirtschaftsnote der Ackerbau treibenden Bevölkerung die Frage deshalb erhöhte Bedeutung gewinnt, weil die Hauptbetriebe vielfach zusammenzurechnen drohen, wenn sie nicht durch Einrichtung von Nebenbetrieben wirksam gestützt werden. Besonders gilt das mit Rücksicht auf die niedrigen Viehpreise betreffs der Viehschlachtung der Landwirte und des Fleischverkaufs. Gerade in diesem Punkte gehen aber die Meinungen sehr auseinander, so daß auf ihn vorzugsweise einzugehen ist.

Landmann-Rohmer a. a. O. versteht unter einem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb denjenigen, der die vollständige Verwandlung eines landwirtschaftlichen Produkts in ein anderes bewirkt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß diese Verarbeitung in der Landwirtschaft üblich ist. Dem Moment der Üblichkeit wird auch sonst in zahlreichen Unterscheidungen nachgegangen (vgl. OLG. Celle: JW. 1928, 2481 ff.; OLG. Altona: JW. 1929, 802; RG. v. 8. März 1929: DJZ. 1929, 1213; BayObLG.: JW. 1930, 2440 ff.; Urte. desselben Gerichts v. 15. Jan. 1931: DRZ. 1931, 506 und v. 23. Juli 1931: LZ. 1932, 116 ff.; OLG. Köln: ebenda 506 ff.). Ferner wird in einem Teil jener Urteile geprüft, ob die in Frage stehende Tätigkeit im Wesen und in den Aufgaben der Landwirtschaft begründet ist. Als herrschende Ansicht über einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb

wird man danach betrachten dürfen die in Verbindung mit dem landwirtschaftlichen Hauptbetriebe stattfindende übliche und nicht wesensfremde Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte organischer oder anorganischer Art in andere, und zwar mit Einschluß des Verkaufs, solange der Verkauf sich ebenfalls in den Grenzen der Üblichkeit hält (vgl. Landmann-Rohmer a. a. D. S. 50; Stier-Somlo: JW. 1928, 2481 ff.; RG. v. 22. Febr. 1904; JFG. 4, 149 ff.).

Demgemäß sind, um einige Beispiele zu nennen (vgl. im übrigen Staub a. a. D. S. 66, Anm. 5 zu § 3), als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb angesehen worden eine mit einem landwirtschaftlichen Betriebe verbundene Käseerei, in welcher ausschließlich oder größtenteils nur selbstgewonnene Milch verarbeitet wird, desgleichen eine Spiritusbrennerei, in welcher ein Landwirt ausschließlich oder größtenteils selbst-erzeugte Kartoffeln verarbeitet (vgl. Landmann-Rohmer a. a. D. S. 48; RGSt. 36, 305), ferner eine Ziegelei und Dachsteinherstellung, bei der die Bodenbestandteile in der Hauptsache stammen aus vom Unternehmer landwirtschaftlich genutzten Grundstücken (vgl. Koenige, Handausgabe des JW., Bd. 1 S. 17, Anm. 1 zu § 3 und die dort erwähnte Entscheidung). Dagegen ist ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb verneint, wenn ein Landwirt aus selbstgebauten Rüben Zucker fabriziert oder in einer eigenen Mühle das selbsthergezeugte Korn für den Verkauf mahlen läßt (vgl. Landmann-Rohmer a. a. D. S. 48). Auch die Schlachtung selbstgezeugenen Viehs zum Zwecke der gewerblichen Verwertung des Fleisches wird regelmäßig beim Landwirt nicht als Nebenbetrieb anerkannt (so RG. im Urte. v. 8. März 1929 a. a. D.; DLG. Dresden im Urte. v. 27. Okt. 1931 und vom 22. Dez. 1931; HöchstRRspr. 1932 Nr. 924 bzw. JW. 1932, 1074 ff. und BayObLG. im Urte. v. 17. Okt. 1929 a. a. D. und v. 23. Juli 1931 a. a. D.). Letzteres Gericht spricht des weiteren im Urte. v. 15. Jan. 1931 a. a. D. der vom Landwirt ausgehenden Brotbereitung aus selbstgebautem Getreide zwecks Verkaufs den nebenbetrieblichen Charakter ab. Zur Begründung dieses Standpunkts, der auch von Hoffmann a. a. D. S. 9, Nr. 2 zu § 1 und von Stier-Somlo a. a. D. geteilt wird, führt das BayObLG. aus, daß die Schlachtung bzw. das Baden mit anschließendem Verkauf des Fleisches oder des Brotes keine aus den wirtschaftlichen Aufgaben der Landwirtschaft selbst sich ergebende Betätigungsform darstelle, auch bisher in der Landwirtschaft nicht üblich geworden sei. Das RG. a. a. D., das übrigens schon am 3. Jan. 1907 (GewArch. 6, 564) ähnlich entschieden hat, will die bezeichnete als in der Landwirtschaft unüblich angesehene Tätigkeit nur dann ausnahmsweise als landwirtschaftliches Nebengewerbe gelten lassen, wenn besondere Umstände des betreffenden landwirtschaftlichen Betriebes (Ausbruch einer Viehseuche, mangelnde Eignung zur Mast) jene Verwertungsart an Stelle des üblichen Verkaufs des lebenden Viehs notwendig machen. Beide Gerichte lehnen es ab, die in der allgemeinen Marktlage begründete Absicht der Erzielung höheren Gewinns als solchen besonderen Umstand anzusehen.

Einen wesentlich abweichenden Standpunkt, der von Wötger: JW. 1930, 2440 und 1929, 802 gebilligt wird, nehmen betreffs des Schlachtens und Verpfundens ein das DLG. Celle a. a. D. und das LG. Altona a. a. D. Ersteres verneint bei der landwirtschaftlichen Viehschlachtung zum Zwecke des Verkaufs die Wesensfremdheit und meint, daß auf die Üblichkeit kein entscheidendes Gewicht zu legen sei, weil die Wirtschaftsformen in den bewegten Zeiten, wie sie unsere Wirtschaft in diesen Jahren durchmache, vielfach in Fluß geraten seien. Dabei deutet es an, daß die Üblichkeit möglicherweise für Hannover zu bejahen sei. Es stellt neben den Umständen des Betriebes ab auf die Gründe, die den viehzüchtenden Landwirt zu seinem Tun bewegen haben, und führt aus, daß die Selbstschlachtung mit Fleischverkauf, sofern sie infolge der niedrigen Marktpreise für lebendes Vieh geschieht, daher die Ertragsfähigkeit der Viehzucht erhalten, also ihr und der Landwirtschaft dienen soll, keinen gewerblichen Selbstzweck verfolgt, sondern sich als ein hilfsweise betriebenes Nebengewerbe in enger Verbindung mit der Landwirtschaft und Viehzucht darstellt. Das LG. Altona macht den nebenbetrieblichen Charakter abhängig erstens von der Üblichkeit, zweitens von dem Fehlen der Wesensfremdheit.

Die Üblichkeit wird hinsichtlich der schleswig-holsteinischen Landwirtschaft für Notzeiten bejaht. Ferner wird die Wesensfremdheit verneint, falls die Produkte, mit denen die Tiere gefüttert sind, im wesentlichen durch den Hauptbetrieb gewonnen sind. Auch das DLG. Marienwerder rechnet im Urte. v. 17. Sept. 1931: LZ. 1932, 1077 ff. die fleischereimäßige Verwertung seines Viehs durch den Landwirt zum landwirtschaftlichen Nebenbetrieb mit der Begründung, der Landwirt sei nach dem Gedanken des Gesetzes in der Gesamtheit seiner Wirtschaftstätigkeiten, soweit sie auf der Landwirtschaft beruhen, von der GewD. auszunehmen. Zu prüfen sei jeweils nur, ob die wirtschaftliche Betriebsgrundlage von der Landwirtschaft gebildet werde, was zu bejahen sei, falls der Betrieb hauptsächlich auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der in der Landwirtschaft des Unternehmers gewonnenen Erzeugnisse beschränkt sei. Abgelehnt wird das Erfordernis der Üblichkeit unter Hinweis auf die eines inneren Grundes ermangelnde Behinderung, die durch Aufstellung jenes Erfordernisses den Landwirten in der Ausbildung neuer Wirtschaftsformen erwachsen würde, sowie ferner unter Hinweis auf die Tatsache, daß es einerseits zu regionalen Verschiedenheiten im Gewerbebereich, die dem der GewD. zugrunde liegenden Gedanken einheitlicher Regelung widersprächen, führen müsse, wenn man örtliche oder bezirkliche Üblichkeiten für ausreichend erklären wollte, daß andererseits, wenn man eine für das ganze Reichsgebiet bestehende Üblichkeit als wesentlich verlange, alle stellenweise üblichen Nebenbetätigungen der Landwirte der Freistellung von der GewD. verlustig gehen würden.

Das DLG. Köln a. a. D. ist zwar der Meinung, daß die Aufzucht der Tiere mit der Absicht, sie zu schlachten und das Fleisch zu verkaufen, bei rheinischen Landwirten und Viehzüchtern gemeinhin nicht üblich sei, daß jedoch besondere Umstände, die sich gemäß der nur nach Ort und Zeit wechselnden Üblichkeit bestimmten, die fragliche Tätigkeit bedingen könnten, ohne den Landwirt deshalb zum Schlächter, also zum Gewerbetreibenden zu machen. Wenn ein Landwirt, der 15 ha ausnutzt und dabei nur 10 Schweine aufzieht, in den Monaten Mai und Juni vier Schweine schlachtet und im Kleinhandel verwertet, weil er Geld zur Zahlung des fälligen Pachtzinses benötigt und kein genügendes Kaufangebot auf die lebenden Tiere erhält, so fällt das nach dem Urteil keineswegs aus dem Rahmen des Üblichen. Damit nähert sich das DLG. Köln der Auffassung, die vom DLG. Celle und vom LG. Altona vertreten wird. Letztere hat neuerdings eine gewichtige Stütze erhalten durch ein Urte. des DLG. Königberg v. 14. Jan. 1932 (DRZ. 1932, 188 ff. Nr. 237 bzw. JW. 1932, 1076) sowie durch ein Urte. des DLG. Kiel vom 1. Juli 1932 (JW. 1932, 2460 ff.). In diesen Urteilen wird für Ostpreußen bzw. Schleswig-Holstein das Schlachten und Auspfunden selbstgezüchteten Viehs als in der Landwirtschaft üblich und ihr nicht wesensfremd erachtet (vgl. übrigens auch Jessen: JW. 1932, 1075).

Dieser Auffassung dürfte der Vorzug zu geben sein vor derjenigen des BayObLG., des RG. und des DLG. Dresden. Von einem Nebenbetriebe kann man begrifflich nur sprechen, wenn noch ein anderer Betrieb, der die ökonomische Hauptgrundlage abgibt, vorhanden ist, wenn ersterer dem letzteren in enger unmittelbarer Verbindung angegliedert, ihm untergeordnet ist, ihn stützen und fördern soll, also nicht Selbstzweck ist. Der landwirtschaftliche Nebenbetrieb darf daher dem Hauptbetrieb nicht wesensfremd sein, sondern muß sich, wie das RG. im Urte. v. 12. Nov. 1930 sagt, als Ausfluß des landwirtschaftlichen Betriebes, als etwas ihm Eigentümliches darstellen, sich im Rahmen des Betriebes bewegen (vgl. RG. 130, 233 = JW. 1931, 2621 ff.). Dagegen ist die Üblichkeit, auf die von der herrschenden Meinung so großes Gewicht gelegt wird, m. E. nicht begriffsnotwendig, sie spielt nur insofern eine Rolle, als sie ein Indiz darbietet für die Wesensverwandtschaft. Geht man von diesem Standpunkt aus, so muß das von Landwirten vorgenommene Schlachten selbstgezeugenen Viehs und der Fleischverkauf, obwohl diese Tätigkeit als alleinige Erwerbsart eine Schlächterei darstellt, als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb gelten, wenn die Futtermittel in der Hauptsache aus der eigenen Landwirtschaft stammen. Denn in diesem Falle dient das Schlachten und

Verpfunden nur dem landwirtschaftlichen Hauptbetriebe, dessen Produkte für die Tierhaltung verwertet werden, dem deshalb jene Erwerbssart nicht wesensfremd ist (vgl. auch Ur. des HanjOLG. v. 5. Juni 1930: HöchstNspr. 1932 Nr. 419).

Demgemäß bezeichnet das RG. im Ur. v. 11. Juni 1903 (RGSt. 36, 305 ff.) solche mit der Landwirtschaft unmittelbar verbundenen Betriebe, die auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der durch den betreffenden Landwirtschaftsbetrieb gewonnenen Erzeugnisse ausschließlich oder doch in der Hauptsache und vorzugsweise beschränkt bleiben, als nicht unter die GewD. fallend (vgl. auch Beschl. des BayObLG. v. 9. Mai 1903: DVGNSpr. 7, 380 ff. sowie den sehr eingehenden, auf die Entstehungsgeschichte Bezug nehmenden vorerwähnten Beschl. des RG. v. 22. Febr. 1904). Mit Recht legt ferner ein PrMinErl. v. 14. Nov. 1894 (MWR. 94, 218) für die Prüfung der Frage des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes Gewicht darauf, ob die Rohstoffe selbst produziert oder durch regelmäßigen Zukauf ergänzt werden. Überwiegen die zugekauften Stoffe nicht bloß mengenmäßig, sondern in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung (Beschl. des RG. v. 22. Febr. 1904 a. a. D. S. 153; Staub a. a. D. S. 66 Anm. 7), so ist die Wesensverwandtschaft der beiden Betriebe keine so enge, daß von Haupt- und Nebenbetrieb die Rede sein kann. Es handelt sich dann vielmehr um zwei selbständige Betriebsarten, die nebeneinander herlaufen. Deshalb ist der kleine Bauer, der in der Hauptsache die Futtermittel kaufen muß, aus dem Gesichtspunkt des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes zum Schlachten und Verpfunden nicht berechtigt, wohl aber der größere Landwirt, der die Futtermittel aus der Bewirtschaftung seines eigenen Grund und Bodens gewinnt. Ebenfalls bin ich der Meinung, daß der Landwirt, der sein selbstgebautes Korn mahlen und zu Brot verarbeiten läßt und dieses an das Publikum veräußert, einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb ausübt. Weshalb Schlachtereien und Bäckereien, die im Zusammenhange mit der Landwirtschaft betrieben werden, eine andere rechtliche Behandlung erfahren sollen als Käsereien, Brennereien, Brauereien, Stärkesfabrikation und Ziegeleien, denen Schristum und Rechtsprechung die Eigenschaft des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes zubilligen (vgl. Hoffmann a. a. D., S. 306 N. 1 zu § 139 b; Landmann-Rohmer a. a. D. S. 48; RGSt. 36, 305; RG. vom 22. Febr. 1904 a. a. D.), leuchtet nicht ein (vgl. DVG. Celle a. a. D. und DVG. Kiel a. a. D.).

Wird freilich das Schlachten, Backen, Käsen, Brennen usw. zur Hauptsache, so büßt diese Tätigkeit ihren Charakter als „Nebenbetrieb“ ein und ist alsdann der GewD. zu unterstellen. Zutreffend hat daher das OLG. Dresden im Ur. v. 5. Juli 1897 (vgl. Reger 20, 266) eine in großem Umfang betriebene Brennerei als Fabrik erachtet, weil der Anbau der Rohstoffe nur Mittel zum Fabrikationsbetriebe sei. Ähnlich sagt Staub a. a. D. S. 67 Anm. 9 unter Bezugnahme auf Lehmann-Ring, der landwirtschaftliche Betrieb dürfe kein Zwergebetrieb sein, denn ein Großgewerbe könne der Natur der Sache nach nicht Nebengewerbe für einen Kleinbetrieb sein. Es scheint mir darum nicht richtig, daß

der vorerwähnte PrMinErl. dem Umfang und der Einrichtung der landwirtschaftlichen Unternehmungen, sofern sie nur die Rohstoffe aus der eigenen Landwirtschaft gewinnen, keinerlei Berücksichtigung zuteil werden läßt. Wenn Böttger: ZW. 1929, 802 und 1930, 2568 auch dem landwirtschaftlichen Kleinbetrieb, der seine Mästungsmittel kauft, für das Schlachten und Verpfunden die Eigenschaft des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes mit der Begründung zuspricht, das Zukaufen von Futter sei kein Kriterium des Gewerbebetriebes, weil es während der Wintermonate in jedem kleineren und mittleren Landwirtschaftsbetrieb notwendig und üblich sei, so halte ich diese Ansicht auf Grund der obigen Ausführungen nicht für richtig. Für einen Betrieb, der seine Tiere nicht aus eigenem Grund und Boden ernähren kann, spielt die Landwirtschaft nur eine untergeordnete Rolle, seine Tierhaltung unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen des reinen Mästungsbetriebes, der überhaupt keinen Zusammenhang mit der Landwirtschaft hat, es sei denn (vgl. Ur. des OLG. Braunschweig v. 14. Nov. 1931: DRZ. 1932, 19 ff. Nr. 27), daß der Betrieb noch auf einer Ausnutzung von Grund und Boden beruht.

Nun erhebt sich allerdings im Hinblick auf § 6 GewD., wo die Viehzucht ausdrücklich als nicht unter die GewD. fallend aufgeführt wird, die Frage, ob das Schlachten mit nachfolgendem Fleischverkauf nicht zur Viehzucht, unter der (vgl. Landmann-Rohmer a. a. D., S. 132 N. 17 zu § 6) sowohl die Züchtung (Produktion) von Vieh wie die Aufzucht verstanden wird, zu rechnen ist. Ihr Wesen wird begrifflich durch den Zukauf oder durch den Nichtzukauf von Futtermitteln nicht berührt, Schlachten der Tiere und Verkauf ihres Fleisches ist naturgemäß und fällt nicht aus dem Rahmen des Züchters. Tatsächlich besteht, wenigstens in Schleswig-Holstein, sowohl beim Kleinbauern wie beim Landarbeiter, die beide ihr Vieh hauptsächlich mit gekauftem Material aufziehen, der Brauch, daß sie von ihrem hausgeschlachteten Vieh nicht nur einen Teil der Schinken, des Specks und der Würste verkaufen, sondern auch in Notjahren das frische Fleisch verpfunden, ein Brauch, der, wie die Praxis lehrt, auch bei den von der Landwirtschaft völlig losgelösten Mästungsbetrieben verständlichen Anklang findet. An sich ist ein durchschlagender Rechtsgrund, um die obige Frage, die nicht nur den Viehzüchter, sondern auch das von der Konkurrenz betroffene und deshalb heftig widersprechende Fleischergewerbe berührt, zu verneinen, kaum ersichtlich. Es wird jedoch zu beachten sein, daß die GewStWD. i. d. Fassung v. 15. März 1927 (GS. 27, 21) und v. 13. März 1928 (GS. 28, 16) bestimmt, daß da, wo das Vieh gewerbmäßig überwiegend mit erkauftem Futter unterhalten wird, um es zum Verkauf zu mästen, Gewerbesteuer zu erlegen ist (vgl. auch Ur. des PrOVG. v. 2. Dez. 1930: ZW. 1931, 2657 ff. und die weiteren dort angezogenen Erkenntnisse des OLG.). Es wird also in diesen Fällen vom Gesetzgeber offenbar ein reiner Gewerbebetrieb angenommen. Dem entspricht, daß auch Landmann-Rohmer a. a. D., S. 132 N. 17 zu § 6 und Staub a. a. D., S. 64 Anm. 1a zu § 3, der sich auf RDVG. 14, 266 bezieht, das entscheidende Merkmal für die Verneinung eines Gewerbes in der eigenen Futterproduktion erblickt.

Der preußische Landesstempel bei mehrfacher Beurkundung und bei Urkunden mit mehreren Gegenständen.

Von Oberregierungsrat Dr. Rudolph, Berlin.

I. Mehrfache Beurkundung.

Wenn über denselben Gegenstand mehrere Urkunden gleichen Inhalts ausgesetzt werden — mag dies gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten geschehen —, so wird nach § 9 PrStempStG. die auf dem Gegenstand ruhende Steuer nur zu einer der Urkunden verwendet. Diese Sondervorschrift ist erforderlich, da an sich eine jede Urkunde, die formell den Anforderungen des § 1 StempStG. entspricht und materiell einen der im Tarif des Gesetzes angeführten Gegenstände

(Rechtsgeschäfte) zum Inhalt hat, den vollen Stempel erfordert. Die Bestimmung des § 9 StempStG. beschränkt sich aber auf den Geschäftsstempel, auf die auf dem Gegenstand ruhende Steuer. Wenn also etwa zwei Gesellschafterveraminlungen derselben GmbH. mit im wesentlichen übereinstimmenden Beschlüssen notariell beurkundet werden, so kann gegenüber der Herausziehung der beiden Protokolle zu dem Protokollstempel der TarSt. 12 I zu c StempStG. von je 20 RM nicht geltend gemacht werden, daß die Beschlüsse inhaltlich in

Nebenspunkten voneinander abweichen (vgl. über die Möglichkeit, nur den Duplikatstempel bei einer Übereinstimmung der Urkunden allein in den Hauptpunkten zu verwenden, s. u.).

Nach § 9 StempStG. unterliegen die übrigen Ausfertigungen lediglich dem Duplikatstempel der TarSt. 4. Dieser beträgt an sich stets 3 RM, darf jedoch den zu der stempelpflichtigen Urkunde selbst verwendeten Stempel nicht übersteigen. Da Notariatsurkunden, falls sie nicht ausnahmsweise nach TarSt. 12 II Abs. 2 stempelfrei sind, mindestens den Protokollstempel von 3 RM erfordern (TarSt. 12 II Abs. 1), beläuft sich bei diesen auch der Duplikatstempel in allen solchen Fällen auf 3 RM. Falls das Duplikat von der Urkunde über einen zweiseitigen Vertrag hergestellt wird, bei dem die eine Partei persönliche Stempelfreiheit gemäß § 5 StempStG. genießt, so ist trotzdem der volle Duplikatstempel zu erheben (§ 5 Abs. 6 StempStG.). Die Ausfertigung einer privatschriftlichen Urkunde darf indessen nur dann als Nebenausfertigung versteuert werden, wenn das Vorhandensein einer als Hauptausfertigung versteuerten Urkunde nachgewiesen wird. So genügt es nicht, um die Freiheit der Ausfertigung etwa eines Mietvertrages von dem Mietstempel der TarSt. 10 zu begründen, daß geltend gemacht wird, daß in den Händen der anderen Partei befindliche Stück des Mietvertrages sei ausreichend versteuert, solange nicht dieses Stück dem FinL. vorgelegt oder sonst die Besteuerung dargetan wird. Der verwendete Stempel wird jedoch auf Antrag bei dem zuständigen FinL. bis auf den zu der Nebenausfertigung erforderlichen Betrag zurückgezahlt, sobald später die vorchriftsmäßig versteuerte Ausfertigung vorgelegt werden kann (Nr. 9 Abs. 1 AusfBest. z. StempStG.).

Während bei den privatschriftlichen Urkunden der Geschäftsstempel zu einem beliebigen Stück verwendet werden darf¹⁾, ist bei den Notariatsverhandlungen der Stempel zu der Urschrift zu verwenden. Bei diesen bleibt die erste Ausfertigung stempelfrei, wenn sie als solche bezeichnet und auf ihr die Höhe des zu der Urschrift verwendeten Stempels bescheinigt ist (§ 9 Abs. 2 StempStG.). Im Falle der Stempelfreiheit der Urschrift hat der Notar auch den Grund der Stempelbefreiung auf der ersten Ausfertigung anzugeben (Nr. 9 Abs. 3 AusfBest.), ohne daß indessen diese Angabe Voraussetzung für die Stempelbefreiung der letzteren ist. Diese Stempelfreiheit tritt im übrigen ein ohne Rücksicht darauf, ob die Urschrift ausreichend versteuert ist oder nicht. Auf jeder weiteren Ausfertigung muß und zwar mit Namensunterschrift des Notars unter Angabe des Datums ebenfalls bescheinigt werden, welcher Stempel zur Urschrift verwendet ist oder weshalb die Urschrift stempelfrei ist. Der letztere Vermerk ist auch dann anzubringen, wenn zwar nicht die Urschrift, wohl aber die Ausfertigung Stempelfreiheit genießt, etwa nach § 4 Abs. 1 zu b StempStG.

In steigendem Maße sieht die Verwaltungsübung die Verwendung lediglich des Duplikatstempels auch in Fällen als ausreichend an, in denen die mehreren Urkunden nicht völlig inhaltsgleich sind, vielmehr nur im wesentlichen übereinstimmen, mögen sie auch in der Fassung oder in der Festlegung von Nebenleistungen Abweichungen aufweisen. So erfordert etwa ein Kaufvertrag nur den Duplikatstempel von 3 RM, wenn vorher bereits zwischen denselben Personen über den gleichen Gegenstand unter im wesentlichen gleichen Bedingungen ein Kaufvertrag beurkundet und ausreichend versteuert ist. Ist in dem zweiten Vertrag ein höherer Preis festgesetzt, so wird sogar nach einer milden Verwaltungsübung nur noch der Unterschiedsbetrag des Kaufpreises zum Stempel der TarSt. 7 herangezogen. Entsprechendes gilt z. B. dann, wenn in einem zweiten Mietvertrag der Mietzins für die gleichen Räume erhöht oder die Mietzeit verlängert wird. Eine Gleichheit der Urkunden in den wesentlichen Punkten setzt jedoch immer voraus, daß die nämlichen Personen die beiden Geschäfte tätigen.

Im Gegensatz zu den Nebenausfertigungen handelt es sich bei den Abschriften um solche Urkunden, bei denen, soweit privatschriftliche Urkunden in Betracht kommen, die

¹⁾ Die Bestimmung, daß hier der Geschäftsstempel in der Regel zu derjenigen Urkunde zu verwenden ist, die als Hauptausfertigung bescheinigt ist, hat für die Praxis kaum Bedeutung.

Unterzeichnung durch die Beteiligten selbst nicht wiederholt ist, und bei denen, soweit öffentliche Urkunden in Frage stehen, die weiteren Urkunden nicht in der für Ausfertigungen vorgeschriebenen Form hergestellt sind. Abschriften von (stempelpflichtigen) Urkunden unterliegen nur dann einem Stempel — und zwar ebenso wie Nebenausfertigungen dem Duplikatstempel der TarSt. 4 —, wenn sie gerichtlich oder notariell beglaubigt sind²⁾, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Abschrift unmittelbar von der Urschrift oder ob sie von der ersten Ausfertigung genommen wird. Den beglaubigten Abschriften sind die beglaubigten Auszüge und beglaubigten Übersetzungen gleichzustellen (vgl. Heucke, PrStempStG. Anm. II 1b zu TarSt. 4). Die Beglaubigung als solche hingegen ist stempelfrei³⁾. Dies gilt insbesondere auch von der Beglaubigung von Unterschriften. Hieraus folgt auch, daß dann, wenn Abschriften mehrerer stempelpflichtiger Urkunden durch einen Beglaubigungsvermerk gedeckt werden, der Duplikatstempel so oft fällig wird, als Abschriften beglaubigt sind (vgl. Doed-Eiffeler, PrStempStG., 10. Aufl., Anm. 2b zu TarSt. 4). Hingegen bleiben nach Art. 60 Abs. 2, Art. 62 PrStG. die bei den Notariatsakten verbleibenden beglaubigten Abschriften der von den Notaren gefertigten und beglaubigten Entwürfe und der Wechselprotokolle stempelfrei.

Entsprechend der für die Nebenausfertigungen getroffenen Regelung (s. oben) haben die Behörden und Beamten einschließlich der Notare auch auf den von ihnen beglaubigten sowie auf den von ihnen erteilten einfachen Abschriften und beglaubigten Auszügen die Stempelbeträge, die zu der Hauptausfertigung oder zu der Urschrift verwendet sind, sowie gegebenenfalls den Grund der Stempelfreiheit anzugeben. Dies gilt allerdings nicht für Abschriften, die auf Grund reichsgerichtlicher Bestimmungen (z. B. bei den Kapitalverkehrssteuern, der Grunderwerbsteuer oder der Erbschaftsteuer) den Finanzbehörden wegen der Erhebung von Reichssteuern zu überfenden sind. Rechtsanwälte als solche sind hingegen zu einer Bescheinigung über den verwendeten Stempel nicht verpflichtet; dies ist insbesondere bei den Abschriften von Bedeutung, die die Rechtsanwälte zum Zwecke der Zustellung beglaubigen.

II. Urkunden mit mehreren Gegenständen.

Die Frage, wie mehrere in derselben Urkunde enthaltene Gegenstände zu versteuern sind, wird im § 10 StempStG. geregelt, der in der praktischen Auswirkung vielleicht die am meisten umstrittene Bestimmung des Gesetzes ist. Abs. 1 handelt von mehreren Gegenständen, die verschiedenen Steuerarten unterliegen. Während aber hier nicht so sehr zur Entscheidung steht, welche TarSt. Anwendung findet, als vielmehr, wie im einzelnen auf Grund der maßgebenden TarSt. der Stempel zu berechnen ist, enthalten Abs. 2 und 3 Bestimmungen über die in Betracht kommenden TarSt., und zwar für den Fall, daß es sich um die Besteuerung verschiedener in einer Urkunde enthaltener steuerpflichtiger Geschäfte (Abs. 2) oder um die Besteuerung mehrerer Geschäfte handelt, die sich als Bestandteile eines einheitlichen steuerpflichtigen Geschäfts darstellen.

Im folgenden kann ich mich auf die beiden letzteren Fälle beschränken. Über § 10 Abs. 1 (F.W. 1932, 230).

Wenn in einer Urkunde⁴⁾ verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthalten sind, so ist nach § 10 StempStG. der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu be-

²⁾ Die nicht von den Gerichten oder Notaren, sondern von anderen staatlichen Behörden beglaubigten Abschriften von Urkunden privatrechtlichen Inhalts unterfallen stattdessen einer Verwaltungsgebühr. Die letztere kommt auch für Nebenausfertigungen und Abschriften anderer als Urkunden privatrechtlichen Inhalts allein noch in Betracht.

³⁾ Eine Ausnahme macht nur die Vorschrift der TarSt. 7 Abs. 9 Nr. 4 StempStG., nach der gerichtliche oder notarielle Beglaubigungen (oder Aufnahmen) von Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften, die nach dem KapVerkStG. der Börsenumsatzsteuer unterliegen oder von dieser befreit sind, einen Feststempel von 3 RM erfordern.

⁴⁾ Nicht eine, sondern mehrere Urkunden in diesem Sinne liegen dann vor, wenn die auf einem Schriftstück beurkundeten Rechtsgeschäfte jedes für sich gesondert schriftlich zusammengefaßt und unterzeichnet sind.

rechnen und die Urkunde mit der Summe dieser Stempelbeträge zu belegen⁵⁾, während dann, wenn die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellen, nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten ist⁶⁾.

In dem ersteren Falle ist also die Zusammenfassung der mehreren Geschäfte in einer Urkunde auf die Stempelspflicht ohne Einfluß. Es übernimmt etwa in einem Kaufvertrag zugleich ein Dritter die Bürgschaft für die Verpflichtungen des Käufers, oder es wird in einem Mietvertrag über einen Laden auch der Verkauf des Inventars beurkundet (während der Verkauf des Warenlagers im allgemeinen nach TarSt. 7 Abs. 9 Nr. 3 als ein Kaufvertrag über Mengen von Waren steuerfrei sein würde). Hier können nur dann Schwierigkeiten eintreten, wenn eine Trennung des Preises für die Vermietung und für den Verkauf nicht erfolgt ist; dann greift die oben angeführte Vorschrift des Abs. 1 von § 10 ein. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die formellen Voraussetzungen für die Stempelspflicht bei den einzelnen Geschäften verschieden sein können. Insbesondere ist hier auf die Bestimmung der TarSt. 10 II Abs. 3 hinzuweisen, nach der ein Mietvertrag auch dann stempelpflichtig ist, wenn er durch Briefwechsel oder einen Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen zustande gekommen ist und die besonderen Voraussetzungen für die Stempelspflicht solcher sog. Korrespondenzverträge, die § 1 Abs. 3 StempStG. allgemein aufstellt, nicht erfüllt sind. Es kann deshalb bei einem durch Briefwechsel abgeschlossenen Mietvertrag ein Nebenvertragsstempel, der an sich etwa auf Grund der Vereinbarung eines besonderen Gerichtsstandes nach TarSt. 18 Nr. 2 begründet wäre (vgl. weiter unten), nicht erhoben werden.

Vor allem aber bedarf die Frage einer Beantwortung, wann i. S. des § 10 StempStG. verschiedene Geschäfte oder wann nur Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts vorliegen. Bei dieser Grenzziehung ist von folgenden Grundsätzen auszugehen (vgl. RG. 69, 188 = JW. 1908, 568; RG. 80, 42 = JW. 1912, 927): Der Inhalt einer Urkunde ist in diejenigen einzelnen Rechtsgeschäfte aufzulösen, die der Tarif als Einheit behandelt, und nur solche Geschäfte sind stempelrechtlich als Bestandteile des Hauptgeschäfts und daher mit diesem als einheitliches Geschäft anzusehen, die zur näheren Bestimmung des Inhalts des seiner Natur nach unveränderlich bleibenden Hauptgeschäfts dienen, sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens dieses Geschäfts halten, während der Begriff der wesentlichen oder unwesentlichen Bestandteile hier keine Rolle spielt. Maßgebend ist also für sich allein weder die wirtschaftliche Einheit der einzelnen Geschäfte noch ihre äußere Zusammenfassung in einer Urkunde, weder der sonstige Vertragswille der Beteiligten noch die gegenseitige rechtliche Abhängigkeit der einzelnen Erklärungen untereinander dahin, daß die eine nicht ohne die andere abgegeben wäre und nicht ohne die andere gelten sollte. Weiter kommt als Hauptgeschäft in diesem Sinne nur ein Rechtsgeschäft in Betracht, welches, wie es in Abs. 3 von § 10 ausdrücklich heißt, nach dem Tarif steuerpflichtig ist, also mit allen seinen Bestandteilen unter eine bestimmte Stelle des Tarifs fällt, welches aber ferner auch — und das wird in der Praxis häufig übersehen — seinem Inhalte nach vom bürgerlichen Rechte als benanntes Rechtsgeschäft bestimmt ist. Dem ersten Erfordernis ist indessen auch dann genügt, wenn das Hauptgeschäft als Vertrag dem allgemeinen Vertragsstempel der TarSt. 18 Nr. 2 unterfällt; es ist also nicht erforderlich, daß das Geschäft im Stempeltarif besonders behandelt ist (vgl. RG. 92, 168). So werden z. B. Dienstverträge im

BGB. besonders behandelt (§§ 611 ff.), das StempStG. enthält aber in seinem Tarif über Dienstverträge nur eine Sonderbestimmung in der TarSt. 18 (unter Nr. 2 Abs. 3 zu b), unterwirft sie mithin lediglich dem allgemeinen Vertragsstempel. Trotzdem kann ein Dienstvertrag ein Hauptgeschäft i. S. des Abs. 3 von § 10 StempStG. sein, so daß die Festsetzung einer Konventionalstrafe in einem solchen Vertrage als Bestandteil des Dienstvertrages (vgl. weiter unten) nicht den Schuldverschreibungsstempel der TarSt. 14 auslöst. Auf der anderen Seite bilden z. B. für das Stempelrecht die Geschäftsbedingungen der Banken nicht etwa einen einheitlichen Bankiervertrag, den auch das bürgerliche Recht als benannten Vertrag nicht kennt; vielmehr sind diese Bedingungen nach den einzelnen in ihnen enthaltenen, einer besonderen TarSt. unterfallenden Geschäften zu versteuern; es ist etwa gegebenenfalls für Vollmachtsklärungen (TarSt. 19) und für Sicherstellungen (TarSt. 15) je ein besonderer Stempel zu verwenden (vgl. jetzt aber RG. 135, 91 = JW. 1932, 1659). Ebenso hat das RG. neben dem allgemeinen Vertragsstempel noch den Schuldverschreibungsstempel für fällig erklärt bei einem Vertrage, durch den sich ein Kreis dem Eisenbahnfiskus gegenüber verpflichtet hatte zum Bau einer Eisenbahn den erforderlichen Grund und Boden unentgeltlich zur Verfügung zu stellen und einen bestimmten Betrag als Zuschuß zu den Baukosten zu zahlen (RG. 58, 122 = JW. 1904, 397). Denn wenn in einem nach dem Tarif stempelpflichtigen einseitigen Vertrage eine Zahlungspflicht neben anderen Leistungen übernommen und von dem anderen Teil angenommen wird, so liegt stempelrechtlich nicht ein einheitliches Geschäft vor.

Sind in einer Urkunde mehrere Vereinbarungen zwischen denselben Personen enthalten, von denen jede für sich als allgemeiner Vertrag unter TarSt. 18 fällt, so ist nach der Verwaltungsübung der allgemeine Vertragsstempel nur einmal zu erheben, wenn es sich um einen einheitlichen Vertrag handelt und die mehreren Vereinbarungen in rechtlicher, wirtschaftlicher oder sonst in tatsächlicher Beziehung miteinander stehen. Enthält hingegen eine Urkunde neben einer Vereinbarung zwischen A. und B. noch eine solche zwischen A. und C., so ist eine zweimalige Erhebung des Vertragsstempels zulässig, wie denn überhaupt bei einer Verschiedenheit der jeweils beteiligten Personen von einem einheitlichen Rechtsgeschäft i. S. des § 10 StempStG. niemals gesprochen werden kann. So erfordert z. B. ein Vertrag, durch den A. den B. in seine Dienste nimmt und sich ferner verpflichtet, dem Sohne des B. ein Darlehen zu geben (vorausgesetzt, daß der Sohn auch zur Annahme des Darlehens verpflichtet ist, der Sohn auch zur Annahme des Darlehens verpflichtet ist, also ein Darlehensvorvertrag vorliegt), zweimal den Vertragsstempel (und daneben für das bedingte Versprechen der Rückzahlung des demnächst erhaltenen Darlehens den Schuldverschreibungsstempel, da weder der Darlehensvorvertrag ein rechtlicher Bestandteil der Schuldverschreibung noch beide rechtliche Bestandteile eines anderen Hauptgeschäfts sind). Der Vertragsstempel ist sogar zwölfmal zu erheben, wenn in einer Urkunde zwei GmbH., deren Gesellschafter die gleichen sind und die dieselben sechs Angestellten haben, mit jedem Angestellten einen Anstellungsvertrag schließen (vgl. Weinbach, PrStempStG. Anm. 7 zu TarSt. 18).

In der gleichen Weise wie der allgemeine Vertragsstempel kann auch der sog. Nebenvertragsstempel zu mehreren in derselben Urkunde zwischen denselben Personen getätigten Nebenverträgen immer nur einmal erhoben werden (vgl. Erl. des PrFinMin. II C 13304 v. 3. Dez. 1926). Dies führt auf einen weiteren für die Praxis sehr bedeutsamen Unterschied. Neben die Begriffe des selbständigen Rechtsgeschäfts und des Geschäftsbestandteiles tritt noch der Begriff des Nebenvertrages im Gegensatz zum Hauptvertrag. Denn es heißt in TarSt. 18 Nr. 2 StempStG., daß an Stelle des allgemeinen Vertragsstempels von 3 RM der Vertragsstempel nur in Höhe von 1,50 RM zu erheben ist, wenn die Verträge nur Nebenverträge eines Hauptvertrages sind und mit diesem zusammen in einer Urkunde beurkundet werden. Hierbei ist aber vorausgesetzt, daß der Hauptvertrag nach einer anderen TarSt. als TarSt. 18 stempelpflichtig ist; unterfällt der Hauptvertrag nur dem allgemeinen Vertragsstempel, so

⁵⁾ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in TarSt. 15 Abs. 5 zu b, nach der in Schuldverschreibungen zur Sicherheit der Schuldverschreibung vom Schuldner abgegebene Erklärungen stempelrechtlich frei bleiben, in diesem Falle also nicht neben dem Stempel der TarSt. 14 noch der der TarSt. 15 erhoben wird.

⁶⁾ Wenn hingegen der Stempel lediglich auf der besonderen Art der Beurkundung ruht wie der Notariatsurkundenstempel der TarSt. 12 II, so ist bei einheitlicher Beurkundung dieser Stempel stets nur einmal zu erheben, mag auch in der Urkunde eine Mehrheit von Geschäften zusammengefaßt sein.

umfaßt der letztere auch etwaige Nebenverträge⁷⁾. Wenn ferner für die Versteampelung stempelrechtlich kein Hauptvertrag in Betracht kommt, sondern nur eine einseitige Erklärung, wie z. B. bei einer Abtretung von Forderungen, die für die Versteampelung als einseitiges Rechtsgeschäft gilt, mag sie auch in Vertragsform erfolgt sein, so erfordert etwa die Vereinbarung einer Konkurrenzklause, die bei einem stempelpflichtigen Hauptvertrag nur dem Nebenvertragsstempel unterliegen würde (s. weiter unten), als allgemeiner Vertrag den Stempel von 3 *R.M.*

Ein allgemeiner Vertrag im Gegensatz zu einem Nebenvertrag liegt einmal dann vor, wenn der Vertrag selbständige wirtschaftliche Bedeutung hat, und ferner natürlich dann, wenn die Parteien der mehreren in einer Urkunde verbundenen Verträge nicht die gleichen sind.

Es ergibt sich mithin für die Versteampelung nachstehende Reihenfolge: allgemeiner Vertrag, versteampelt mit 3 *R.M.*; Nebenvertrag, versteampelt mit 1,50 *R.M.*; Vertragsbestandteil stempelfrei. Oder anders gesehen: mehrere steuerpflichtige Geschäfte (§ 10 Abs. 2), Nebenvertrag (TarSt. 18 Nr. 2), einheitliches Rechtsgeschäft (§ 10 Abs. 3). Für jede dieser drei Gruppen seien im folgenden — abgesehen von den bereits angeführten Beispielen — einige für die Praxis besonders wichtige Fälle angeführt.

1. Mehrere steuerpflichtige Geschäfte.

a) Werden in einem Kaufvertrag zur Belegung des Kaufpreises Forderungen abgetreten, so ist neben dem Kaufstempel der TarSt. 7 der Abtretungsstempel der TarSt. 1 zu erheben (vgl. RG. 80, 42 = JW. 1912, 927). Denn Bestandteil des Kaufvertrages ist zwar die schuldrechtliche Abtretung, nach der ein Teil des Kaufpreises durch Abtretung der Forderung getilgt werden soll, nicht aber auch die Erfüllung dieser Vereinbarung, die dingliche Abtretung selbst. Ebenso wird für eine Erklärung des Käufers, nach der dieser bestimmte Beträge vom Kaufpreis an Dritte überweist, noch der Abtretungsstempel fällig (vgl. Erl. des PrFinMin. II C 12 639/26 v. 28. Jan. 1927), während die Abrede, daß der Kaufpreis ganz oder teilweise an einen Dritten gezahlt werden soll, durch den Kaufstempel mit abgegolten wird (RG. Johow 38, B 53).

b) Eine Sicherstellung, die sich auf zwei in einem Schriftstück enthaltene selbständige Verträge bezieht, ist nicht etwa als Bestandteil eines dieser Verträge anzusehen, sondern nach TarSt. 15 besonders stempelpflichtig (vgl. Erl. des PrFinMin. III 8640 v. 19. Okt. 1915). Ebenso ist dann, wenn in einer Urkunde jeder von mehreren Bürgen für sich, örtlich und zeitlich von den anderen getrennt, die selbstschuldnerische Haftung für die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners übernimmt, jede Bürgschaftserklärung für sich als selbständige Schuldschreibung zu versteuern (vgl. RG. 77, 53 = JW. 1911, 957). Das gleiche gilt, wenn jemand in einer Urkunde für mehrere Hauptschuldner die Bürgschaft übernimmt.

c) Wenn eine Vollmacht mehreren Personen, die nicht zur gemeinschaftlichen Vertretung berufen sind, erteilt wird, so ist die Frage, ob stempelrechtlich eine einzige Vollmacht oder eine Mehrheit von Vollmachten anzunehmen ist, aus der rechtlichen Seite des durch die Bevollmächtigung begründeten Rechtsverhältnisses zu beantworten. Deshalb erfordern Postvollmachten, durch die mehrere Personen derart bevollmächtigt werden, daß jede für sich allein zur Empfangnahme aller mit der Post für den Vollmachtgeber eingehenden Sendungen befugt sein soll, den Vollmachtstempel so oft, als Bevollmächtigte vorhanden sind (vgl. RG.: JMW. 1913, 150). Das gleiche gilt bei einer Bevollmächtigung mehrerer in der Weise, daß je zwei oder mehrere gemeinschaftlich zur Empfangnahme berechtigt sein sollen, während hier eigentlich der Stempel so oft erhoben werden müßte, als Gruppen von Be-

vollmächtigten vorhanden sind (vgl. Erl. des PrFinMin. III 7180 v. 7. Mai 1913). Hingegen liegt eine einheitliche Vollmacht z. B. dann vor, wenn mehreren zur gemeinsamen Ausübung ihres Berufs verbundenen Rechtsanwältinnen Prozeßvollmacht und Vollmacht zur Empfangnahme des Streitgegenstandes⁸⁾ erteilt wird, mögen auch die Anwälte den Vollmachtgeber einzeln vertreten können (vgl. RG. v. 4. Jan. 1905: Johow 30, B 69), oder wenn jemand in derselben Urkunde zwei Personen ermächtigt, sei es gemeinschaftlich, sei es jede für sich, dasselbe Grundstück aufzulassen (RGUrt. VII 310/04 v. 7. Febr. 1905: JW. 1905, 221).

d) Wenn in einem Verträge jemandem die Verwaltung eines Hauses übertragen und zugleich Vollmacht zum Abschluß von Mietverträgen usw. erteilt wird, so wird der allgemeine Vertragsstempel und daneben der Vollmachtstempel fällig (vgl. RG. 115, 21).

2. Nebenverträge.

Als Nebenverträge, d. h. mit nur 1,50 *R.M.*, sind zu versteampeln u. a.:

a) die Vereinbarung eines Schiedsgerichts (vgl. RGUrt. IV 272/98 v. 2. Febr. 1899: JW. 1899, 199);

b) die Vereinbarung einer Konkurrenzklause (vgl. Erl. des PrFinMin. III 4750 v. 14. April 1905);

c) die Vereinbarung eines Gerichtsstandes. Nach der Verwaltungsübung wird hier ein Nebenvertragsstempel auch dann erhoben, wenn eine solche Vereinbarung zunächst überflüssig erscheint, da sie nur die aus den gesetzlichen Bestimmungen sich ergebende Regelung wiedergibt; denn diese Vereinbarung gewinnt Bedeutung in dem Falle, daß künftig infolge irgendwelcher eintretender Veränderungen sich eine Verschiedenheit zwischen ihr und der zu der fraglichen Zeit bestehenden Gesetzesbestimmung ergeben würde (vgl. Erl. des PrFinMin. II C 13 184 v. 13. Jan. 1928);

d) die Einräumung eines Vorkaufsrechts oder eines Wiederkaufsrechts (vgl. RGUrt. IV 176/97 v. 23. Dez. 1897: JW. 1898, 94);

e) die Leihabreden in Sicherungskaufverträgen als Ersatz der Übergabe gemäß § 930 BGB. (Besitzkonstitut). Hingegen werden Leihabreden in Sicherungsübergabungen durch den allgemeinen Vertragsstempel abgegolten (vgl. Voelck-Eiffeler a. a. O., Anm. 14 k zu TarSt. 18).

3. Einheitliche Rechtsgeschäfte.

Als Vertragsbestandteile erfordern keinen besonderen Stempel z. B.:

a) die etwa in einem Kaufvertrag enthaltenen Vereinbarungen eines Erfüllungsortes — im Gegensatz zu dem Gerichtsstand, vgl. oben zu 2c — (vgl. Erl. des PrFinMin. II C 7455 v. 25. Aug. 1926), einer Vertragsstrafe (vgl. RG. 84, 391 = JW. 1914, 776⁹⁾), eines Rücktrittsrechts (auch gegen Zahlung eines Neugeldes), einer Zahlungsweise (z. B. Ratenzahlungen), einer sofortigen Vollstreckbarkeit;

b) die in notariellen Grundstücksveräußerungsverträgen enthaltenen Erklärungen, nach denen über das Kaufgeld quittiert wird oder die Sicherstellung des Restkaufgeldes durch grundbuchliche Eintragung beantragt wird oder der Zeitpunkt der Übergabe festgelegt wird („Die Übergabe gilt mit Abschluß des Vertrages als erfolgt“). Deshalb schließen solche Erklärungen die Befreiungsvorschrift der TarSt. 12 II Abs. 2 für Notariatsurkunden, in denen ausschließlich Grundstücksveräußerungsverträge beurkundet werden, nicht aus (vgl. Erl. des PrFinMin. II C 2627 v. 26. Aug. 1927 und II C 4011 v. 16. Nov. 1931);

c) die in einem Kaufvertrag enthaltene Bestimmung über den Eintritt des Käufers in die bestehenden Mietverträge (vgl. Erl. des PrFinMin. III 13 880 v. 2. Nov. 1897);

d) die Umwandlung der Kaufschuld in eine Darlehens-

⁸⁾ Die Prozeßvollmacht allein ist nach TarSt. 19 Abs. 7 zu a stempelfrei.

⁹⁾ Hingegen unterliegt die Beurkundung der einseitigen Erklärung einer Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe aus einem Kaufvertrag, der nicht selbst beurkundet ist, dem Schuldschreibungsstempel der TarSt. 15. Denn allgemein ist ein Zahlungsversprechen von dem Schuldschreibungsstempel auf Grund des § 10 Abs. 3 StempStG. nur dann befreit, wenn es Bestandteil eines beurkundeten Hauptgeschäfts ist.

⁷⁾ Der Nebenvertragsstempel darf im übrigen nicht den zu dem Hauptvertrag erforderlichen Stempel übersteigen, fällt mithin dann ganz fort, wenn der Hauptvertrag stempelfrei ist. Wird also z. B. in einem Grundstücksmietvertrag mit einem Mietzins von nicht mehr als 1000 *R.M.* im Jahr (TarSt. 10 II Abs. 4 Nr. 1) ein besonderer Gerichtsstand vereinbart, so ist auch der hierfür an sich fällig werdende Nebenvertragsstempel nicht zu erheben.

schuld, vorausgesetzt, daß sie in der Vertragsurkunde erfolgt (vgl. Erl. des PrFinMin. II C 77 v. 7. Juni 1921);

e) die Lieferung von Heizung, elektrischem Licht und Dampf, die ein Vermieter dem Mieter gegenüber in einem Mietvertrage übernommen hat. Dies gilt aber nur nach Lage des einzelnen Falles (vgl. RG.: JW. 1922, 815);

f) die Übernahme der Haftung für Flur- und Wildschäden durch den Jagdpächter in einem Jagdpachtvertrag (vgl. RG-Urt. VII 116/14 v. 19. Juni 1914; Goldheim 1915, 24);

g) die Abtretung einer Eigentümergrundschuld in einer Urkunde, in der zugleich die Umwandlung in eine Hypothek vorgenommen wird (vgl. RG. 124, 140 = JW. 1929, 1982). Abtretung und Umwandlung bilden mit der Begründung der persönlichen Schuld die Bestandteile des einheitlichen Rechtsgeschäfts einer hypothekarischen Schuldverschreibung;

h) die in sog. Filmverleihverträgen enthaltene Verpflichtung zur Vermietung der Filme. Ein solcher Vertrag, in dem die Verpflichtung zur Vermietung mit als Hauptleistung bedungen ist, d. h. als Leistung, auf die es ihrem Empfänger in hohem Grade ankommt, die er unter allen Umständen erlangen will, erfordert nur den allgemeinen Vertragsstempel (vgl. RG. 135, 237 = JW. 1932, 1464). Hier gilt entsprechendes wie bei den Verlagsverträgen, bei denen die Veräußerung nur ein Element eines einheitlichen Rechtsgeschäfts darstellt (vgl. RG. 49, 278¹⁰).

Die Frage, ob es sich um einen Vertragsbestandteil oder um einen besonderen Vertrag handelt, ist auch von entscheidender Bedeutung unter dem Gesichtspunkt, ob im Hinblick auf die Reichssteuergesetze überhaupt eine Heranziehung der

¹⁰ Vgl. ferner bzgl. der vertraglichen Einräumung der Befugnis zur Aufführung von Theaterstücken RG. 115, 17 = JW. 1927, 97.

Urkunde zum Landesstempel erfolgen kann. So sind Bestandteile eines Gesellschaftsvertrages nach § 84 KapVerfStG. vom Landesstempel ausgeschlossen. Bei einem solchen Vertrage kann auch ein Nebenvertragsstempel etwa für die Vereinbarung einer Konkurrenzklausele nicht erhoben werden, da dieser Stempel über den zu dem Hauptvertrag erforderlichen Stempel nicht hinausgehen darf¹¹). Hingegen erfordert die Abtretung einer Hypothek, die zur Belegung des Entgelts für die Übertragung von GmbH-Anteilen erfolgt, den Abtretungsstempel der TarSt. 1, da die Abtretung kein Bestandteil des auf die Übertragung der Geschäftsanteile gerichteten, der Börseumfasssteuer nach § 35 KapVerfStG. unterfallenden Hauptgeschäftes ist (vgl. oben zu 1a und Erl. des PrFinMin. II C 4534 v. 24. Juni 1927).

Überhaupt bleiben dann, wenn im einzelnen Falle das Hauptgeschäft nicht stempelpflichtig ist, weil allgemeine sachliche (§ 4 StempStG.) oder persönliche (§ 5 StempStG.) oder in der betreffenden TarSt. besonders vorgesehene Befreiungsgründe (z. B. TarSt. 7 Abs. 9 Nr. 3) Platz greifen, die Nebengeschäfte, die sich als Bestandteile des Hauptgeschäfts darstellen, ebenfalls steuerfrei. Es wird etwa in einem Kaufvertrage mit einem Kaufpreis von 100 RM eine Vertragsstrafe in gleicher Höhe festgesetzt. Wenn jedoch in einem solchen Falle die Vertragsstrafe die allgemeine Freigrenze des § 4 Abs. 1 zu a StempStG. von 150 RM übersteigt, so unterliegt die Urkunde zwar nicht dem Schuldverschreibungsstempel, wohl aber dem Vertragsstempel der TarSt. 18 mit 3 RM (vgl. Hummel-Specht, StempStG., Anm. I b II zu § 10; a. M. Heinig, PrStempStG., 3. Aufl., Anm. III § 10 3 b, der den Schuldverschreibungsstempel für fällig erachtet).

¹¹ Die entgegenstehende Ansicht von Weinbach a. a. O., Anm. 10 zu TarSt. 18 erscheint nicht zutreffend.

Das nicht voll valutierte Grundstückspfandrecht, seine Pfändung, deren Sicherung und Grundbucheintragung.

Von Justizrat Dr. Schmidt-Ernsthäuser, Düsseldorf.

Gerade in der heutigen Zeit ist bekanntlich die Valutierung von Kredithypotheken und anderen Grundstückspfandrechten vielfach ins Stocken geraten. Hieraus ergibt sich dann für die anderen Gläubiger des Kreditnehmers ein pfändbares Vermögensstück. Ein solcher Gläubiger will auf Grund seines Titels den nicht forderungsbekleideten Teil der als Fremdhypothek eingetragenen Post pfänden, die Pfändung vorläufig grundbuchlich sichern und eintragen lassen. Ein Überblick über die erforderlichen Maßnahmen ist aber aus der Rechtsprechung und Rechtslehre schwerlich zu gewinnen.

Da werden in der Rechtsprechung zahlreiche Fälle behandelt, in denen Versehen von allen Seiten begangen sind, auch Fälle, in denen die Pfändung an sich keinen Anspruch auf Erfolg hatte, aber durch Fehler des Vollstreckungsgerichts oder des GVL. gültig zustande gekommen ist und die daher nur mittelbar Bruchstücke von schwer verständlichen Hinweisen für die richtige Antragsstellung ergeben. Ebenso ist den verstreuten Ausführungen der Kommentare die praktische Handhabung nicht zusammenfassend zu entnehmen.

Da wird zwar zutreffend gelehrt, daß bei der Pfändung der Eigentümergrundschuld ein Drittschuldner nicht vorhanden sei, so daß die in § 829 Abs. 2 ZPD. vorgeschriebene Zustellung an diesen wegfallen, ohne darauf hinzuweisen, daß für die praktische Gleichzeitigkeit zu beantragende Pfändung des Berichtigungsanspruchs ein Drittschuldner stets vorhanden ist. Verwirrend ist ferner die Lehre, ein Drittschuldner sei bei der Eigentümergrundschuld ausnahmsweise dann vorhanden, wenn der Hypothekenschuldner nach Tilgung der Hypothekenforderung oder nachdem endgültig die Nichtentstehung der gesicherten Forderung festgestellt, das Grundstück an einen Dritten übereignet habe. Aber die Eigentümergrundschuld erfordert doch, daß das Grundstückspfandrecht und das Eigentum in einer Person zusammenstreffen, man

wird in einem solchen Falle also nur von einer gewissen Eigentümergrundschuld, aber jetzt gewöhnlichen Grundschuld sprechen dürfen, die gar nicht gegen den Eigentümer, sondern nur gegen den vormaligen Eigentümer gepfändet werden kann.

Weitläufig wird die Eintragung eines Widerspruchs nach Beurteilung des als Hypothekar eingetragenen zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung behandelt, während man praktisch schon gleichzeitig mit dem Pfändungsantrag einseitige Verfügungen gegen diesen wegen Eintragung eines Widerspruchs und gegen den Grundstückseigentümer wegen Erlaß eines Verfügungsverbots herbeiführt und einträgt läßt. Um so notwendiger erscheint gerade jetzt eine zusammenfassende Darstellung für den praktischen Gebrauch.

Der nicht forderungsbekleidete Teil einer als Fremdhypothek eingetragenen Post ist Eigentümergrundschuld (EG.), und unterliegt, wie alle Grundschulden (§ 857 Abs. 6 ZPD.), und unterliegt, wie alle Grundschulden (§ 857 Abs. 6 ZPD.), den für die Zwangsvollstreckung in Hypothekenforderungen in § 830 ZPD. gegebenen Vorschriften. Diese ergeben, daß die Pfändung einer EG., die sich mit dem eingetragenen Betrag deckt, außer dem Pfändungsbeschluss ein Weiteres erfordert, nämlich bei Briefhypotheken die Übergabe des Briefes an den Gläubiger oder die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher, bei Buchhypotheken (zu denen alle Höchstbetrags- und sonstigen Sicherungshypotheken gehören) aber die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch auf Grund des Pfändungsbeschlusses. Wenn hingegen, wie im Falle des vorliegenden Aufsatzes, nur ein Teil der Post EG. ist (Teileigentümergrundschuld (TEG.)), so besteht kein Anspruch auf Übergabe des Briefes. An seine Stelle tritt hier der Anspruch auf Vorlage des Briefes beim GVL. zwecks Bildung eines Teilbriefes (§ 1145 BGB.).

Bei dem Pfändungsantrag ist nun neben der Teilpfändung der Post von vornherein auf mehrere Anforderungen Bedacht zu nehmen, die das GVL. stellen muß oder soll.

Durch die Pfändung ist die *TCG.* betroffen, ein Recht des *E.*, während *H.* als der Berechtigte eingetragen ist. Nach zwar streitiger, aber praktisch zu berücksichtigender Ansicht (*Gütthe-Triebel*, 4. Aufl., pro, 5. Aufl., § 40 Anm. 17 contra; *Staudinger* § 1163 IV 1b zweifelnd) trifft daher die Collvorschrift des § 40 *GBD.* hier zu, wonach zunächst der nichtvalutierte Teilbetrag als Grundschuld auf den *E.* im Wege der Grundbuchberichtigung auf Grund des § 894 *GBB.* umschrieben werden soll, ehe die Pfändung — was bei der Buchhypothek obligatorisch — in das Grundbuch eingetragen wird. Das führt dazu, von vornherein auch die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs des *E.* zu beantragen, auf Grund deren dann der Pfändungsgläubiger *P.* gem. § 14 *GBD.* seinerseits ohne Mitwirkung des *E.* den Berichtigungsantrag beim *GBL.* stellen kann.

Es empfiehlt sich dies aber auch bei der Briefhypothek. Zwar kann *H.* dem *E.* bereits eine löschungsfähige Quittung für den nichtvalutierten Teilbetrag erteilt haben, und, wenn man auf Grund nicht der Pfändung, sondern der Überweisung der *TCG.* zur Einziehung die Herausgabe der Quittung seitens des *E.* nach § 836 Abs. 3 *ZPD.* erzwingt, so hat man den sowohl zur Eintragung der Pfändung im Falle der Buchhypothek als auch zur Bildung des Teilbriefs im Falle der Briefhypothek notwendigen, der Form des § 29 *GBD.* genügenden Nachweis, daß und zu welchem Betrage die *TCG.* entstanden ist. Man kann aber im Zeitpunkt des Pfändungs- und Überweisungsantrags noch nicht wissen, ob der Gerichtsvollzieher eine löschungsfähige Quittung bei *E.* vorfinden wird.

Da nun *E.* von *H.*, wenn der Betrag der Eigentümergrundschuld zwischen ihnen feststeht, die rechtsförmliche Erklärung verlangen kann, daß sie in dem bestimmt anzugehenden Betrage entstanden sei und daß er die Umschreibung der Hypothek auf den *E.* als Grundschuld zu diesem Betrage bewilligt (auf Grund des § 894 *GBB.* *RGRKomm.* Bem. 3; aus § 840 *ZPD.* besteht kein Anspruch auf eine der Form des § 29 *GBD.* entsprechende Erklärung), so dient die Überweisung des Berichtigungsanspruchs auch dazu, um die Legitimation zu erlangen, gegen *H.* im Weigerungsfalle auf die Abgabe obiger Erklärung zu klagen. (Mit der Rechtskraft des Urteils gilt sie nach § 894 *ZPD.* als abgegeben. Der Klageantrag ist im Falle der Briefhypothek zugleich auf Vorlage des Hypothekenbriefs beim *GBL.* zwecks Bildung des Teilhypothekenbriefs zu richten. Da die Zustimmung des *H.* zur Bildung dieses Teilbriefs nötig ist [*RGRKomm.* § 1152 Bem. 5; zweifelnd *Gütthe-Triebel* § 61 Anm. 14], so wird man die Klage auch hierauf auszudehnen haben).

Hiernach ergibt sich der Antrag auf Pfändung und Überweisung zur Einziehung:

1. der im Grundbuch von ... *Abt.* III Nr. ... eingetragenen Post, soweit sie Grundschuld geworden ist,
2. der Ansprüche des Schuldners gegen *H.*
 - a) zu Protokoll des *GBL.* eventuell in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, daß obige Post zu einem Teilbetrage von ... *RM* als Grundschuld auf den *E.* übergegangen ist, und (bei Briefhypotheken)
 - b) in gleicher Form unter Vorlage des Hypothekenbriefs beim *GBL.* die Bildung eines Teilgrundschuldbriefs für *E.* über die auf dem Grundstück ... lastende Grundschuld im Betrage von ... *RM* zu bewilligen.

Anträge auf Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft bezüglich des Grundschuldbriefs und auf Pfändung des Miteigentums am Grundschuldbrief werden zwar ebenfalls in der Rechtsprechung erwähnt, erübrigen sich aber *m. E.* durch den Antrag 2b. Gleichzeitig kann eine einstweilige Verfügung gegen den eingetragenen Hypothekar auf Eintragung eines Widerspruchs und eine einstweilige Verfügung gegen den Eigentümer, die ihm jede Verfügung über die Grundschuld untersagt (Verfügungsverbot), erwirkt werden. Auch das Verfügungsverbot ist im Grundbuch einzutragen.

Zur Pfändung gehört nach § 829 *ZPD.* das Gebot an den Schuldner (Grundstückseigentümer), sich jeder Verfügung über die Forderung, insbes. der Einziehung derselben, zu ent-

halten. Da eine Einziehung hier nicht in Frage kommt, so heißt es besser „insbesondere ihrer Löschung oder ihrer Abtretung an einen Dritten“ (*RG.* 52, 259).

Zur Pfändung gehört ferner das Zahlungsverbot an den Drittschuldner. Der eingetragene Hypothekengläubiger ist aber nicht Drittschuldner, falls nicht das Eigentum am Grundstück gewechselt hat. Aber für den Berichtigungsanspruch und sonstigen Nebenansprüche des Schuldners ist er Drittschuldner, und darum ist die Zustellung auch an ihn nötig. (Zudem ist, nach freilich bestrittener Meinung, die Pfändung der Post schon mit der Zustellung an den *E.* als Beschlagnahme wirksam.)

Der Grundsatz, daß bei teilvalutierten Hypotheken die Eintragung der Pfändung der Eigentümergrundschuld im Grundbuch bzw. die Bildung eines Teilgrundschuldbriefs erst möglich ist, wenn der Betrag feststeht, macht sich bei nicht voll valutierten Höchstbetrag- und sonstigen Kredithypotheken in folgender Weise besonders geltend:

Zwar entsteht auch hier sofort eine Eigentümergrundschuld. Aber diese und etwaige über sie getroffene Verfügungen können wegen der Gefahr der Verwirrung des Grundbuchs nicht vor ihrer endgültigen Feststellung eingetragen werden (*RG.* 75, 250 = *ZB.* 1911, 404; *RG.* 84, 80). Feststehen muß endgültig, z. B. durch Anerkennung der Begrenzung der gescherten Forderung oder durch den Verteilungsplan im Zwangsversteigerungsverfahren (*RG.* 133, 203), wie hoch die Hypothek valuiert ist und daß die Valutierung den eingetragenen Betrag nicht erreicht. Die Eintragung der Pfändung wirkt dann aber in Ansehung des Zahlungsverbots und gegenüber Dritten (außer dem etwaigen Drittschuldner, nämlich dem etwaigen Erwerber des Grundstücks, dem gegenüber nach § 830 Abs. 2 *ZPD.* die Zustellung an ihn maßgebend ist) auf den Tag des Pfändungsbeschlusses (§ 830 Abs. 1) zurück (§ 161 Abs. 2 u. 1 Satz 2 *BGB.*; *RG.* 97, 228). Haben mehrere Gläubiger gepfändet, so entscheidet also auch hier das Alter der Pfändungsbeschlüsse, nicht das Alter der Eintragung der Pfändungen im Grundbuch (*RG.* a. a. O.; aber *RGRKomm.* § 1190 S. 667 contra; deswegen ist das obige Verfügungsverbot zu empfehlen).

Eine Rückwirkung tritt dagegen nicht ein dahin, daß die Bank an der weiteren Auffüllung der Hypothek gehindert werden könnte. Weder ist die Bank Drittschuldnerin i. S. des § 830 Abs. 2 *ZPD.* noch steht ihr § 161 *BGB.* entgegen. Im Gegenteil steht diese Vorschrift der Bank zur Seite. Der Vollstreckungsschuldner hat eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld geschaffen, hat bedingt verfügt und sich der Macht entäußert, fernerhin anders über den Gegenstand zu verfügen als unter Wahrung der so geschaffenen Rechtslage. Einer entgegengesetzten, ihm damit versagten Verfügung seinerseits steht gleich eine Verfügung, die im Wege einer gegen ihn erfolgten Pfändung ergeht. Mithin kann *m. E.* der Pfändungsgläubiger nicht entgegen der Vorschrift des § 161 *BGB.* den Eintritt der auflösenden Bedingung beinträchtigen, also die Valutierung, die die Eigentümerhypothek zur Fremdhypothek macht, nicht vereiteln.

Besonders erscheint auch eine Pfändung des Rechts des Eigentümers und Kreditnehmers, den Kredit zu kündigen, nicht zulässig.

Auch Förster-Kann § 857 Bem. 2c behandelt die Kündigung als unpfändbares Gestaltungsrecht, wenn sie nicht zur Durchführung eines Hauptrechts dient. Ein Hauptrecht ergibt sich z. B. aus dem Aktivsaldo des Vollstreckungsschuldners aus einem Kontokorrentverhältnis mit dem Drittschuldner. Dann kann der Gläubiger des Kontokorrentisten dessen Aktivsaldo pfänden, ohne daß ihm jedoch in § 357 *BGB.* das Recht der Kündigung verlihen wäre. Hier aber ist der Vollstreckungsschuldner im Debet. Um so weniger scheint es mir möglich, jedem seiner Gläubiger das Recht zur Kündigung des Kontokorrents zu gewähren.

Aus der Rechtsprechung sei auf *RG.* 51, 20 hingewiesen. Dort bezeichnet auch das *RG.* den Anspruch auf Kreditgewährung als höchstpersönlich und unpfändbar, ebenso das Recht des Schuldners zu weiteren, eine Kreditnahme enthaltenden Geschäftsabschlüssen, das nur durch Konkursöffnung aufhöre.

Ferner sei auf folgende Einzelheiten hingewiesen:

Hauptgegenstand der Pfändung ist die Post selbst, soweit sie Grundschuld geworden ist. Daß hierbei der valutierte Teil nach § 1176 BGB. den Vorrang vor der Eigentümergrundschuld hat, erscheint selbstverständlich und ist herrschende Meinung, wenngleich auch hier, wie fast überall, die Gegenmeinung in der Rechtslehre nicht unvertreten ist.

Der Eigentümer kann von dem Hypothekar eine löschungsfähige Quittung oder die Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Zu pfänden ist aber nicht der Anspruch auf Quittung, sondern der Anspruch auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung. Denn nur die Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs verschafft dem Pfändungsgläubiger die Verfügung über die Eigentümergrundschuld (RG. 101, 231 = JW. 1921, 834). Aber der Umstand, daß der Eigentümer sich eine löschungsfähige Quittung hat erteilen lassen, beraubt ihn nicht des Berichtigungsanspruchs, der also gleichwohl gepfändet werden kann.

Was die Angabe der Höhe der Forderung anlangt, so haftet nach § 840 ZPO. ein Drittschuldner dem Pfändungsgläubiger auf Schadenersatz, wenn er ihm nicht die verlangte Erklärung erteilt, ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne. Zweifellos ist der Hypothekar Drittschuldner in Ansehung der gepfändeten actio negatoria, des Berichtigungsanspruchs. Auch nach RGKomm. zu § 261 BGB. Anm. 1, Entsch. RG. 108, 7 ist nach dem Vorgang von Dernburg II § 38 das Bestehen einer solchen Pflicht aus den dort angegebenen Gründen zu bejahen. Gibt der Hypothekar die Auskunft nicht, so wird man in den Pfändungsantrag den höchstmöglichst nichtvalutierten Teil der Hypothek einsetzen und ihm die daraus entstehenden Mehrkosten und Schäden belasten können. Auch kann man ihn auf Schadenersatz verklagen, wenn andere Gläubiger insolge dessen früher pfänden. Eine notariell beglaubigte Erklärung ist im Augenblick der Pfändung noch nicht erforderlich. Da der Pfändungs- und Überweisungsantrag aber auch den Berichtigungsanspruch betrifft, vermöge dessen, wie gezeigt, der Eigentümer die Einwilligung in die Umschreibung eines bestimmten Teilbetrags verlangen kann, so kann der Pfändungsgläubiger sofort nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses den Hypothekar auf Abgabe der Erklärung in der Form des § 29 GVO. verklagen. Dem wird sich der Hypothekar im Hinblick auf den Schadenersatzanspruch nicht leicht aussetzen.

Bei Höchsthypotheken kann auf einer solchen Auskunft nicht bestanden werden, weil eine Weitervaluierung möglich bleibt (i. o.).

Auch bei Grundschulden spricht man von Nicht-

valuierung, indem man hierbei nicht das dingliche Rechtsverhältnis, sondern nebenher bestehende schuldrechtliche Beziehungen im Auge hat. Grundschulden, die übrigens für Banken nur noch verhältnismäßig selten eingetragen werden, sind abstrakte dingliche Rechte, die sachenrechtlich betrachtet gar keine Verbindung mit irgendwelchem Zweck haben. Liegt die dingliche Einigung und Eintragung vor, so steht der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage auch dann in Einklang, wenn eine schuldrechtlich bei der Grundschuldbestellung versprochene Gegenleistung nicht bewirkt ist und es besteht daher kein Berichtigungsanspruch. Die Lage ist also anders als bei Nichtzahlung oder Rückzahlung eines durch Hypothek gesicherten Darlehns, auf die ein Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. gestützt werden kann. Gegenstand der Pfändung, die der Gläubiger des Grundstückeigentümers ausbringen will, ist nicht eine Grundschuld (im Gegensatz zu dem Fall, daß ein Gläubiger des Grundschuldgläubigers die Grundschuld nach § 857 Abs. 6 ZPO. pfändet) und auch nicht eine Eigentümergrundschuld, ebensowenig ein negatorischer Anspruch des Eigentümers auf Grundbuchberichtigung, denn das Grundbuch ist richtig, sondern Gegenstand der Pfändung ist der Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den eingetragenen Grundschuldgläubiger auf Abtretung der Grundschuld oder auf Verzicht auf sie (RG. 78, 67 = JW. 1912, 242), weil er durch die Eintragung ungerechtfertigt bereichert oder etwa zur Aufgabe eines Teils seines Rechts vertraglich verpflichtet ist. Wegen der hierzu nötigen Briefübergabe oder Eintragung der Pfändung gilt bezüglich der Briefübergabe das Obige, bezüglich der Eintragung aber ist zu beachten, daß hier dem GVL. ein anderer Nachweis geführt werden muß. Handelte es sich oben um den Nachweis, daß die Hypothek Eigentümergrundschuld geworden ist, so muß hier nachgewiesen werden, daß sie an den Eigentümer abgetreten ist, um den Rechtsübergang auf diesen und die Pfändung eintragen zu können. Nötig ist also eine Abtretung in der Form des § 29 GVO. oder ein Urteil, das die Bank zur Abgabe dieser Willenserklärung verurteilt (§§ 894, 895 ZPO.).

Während der in § 894 BGB. gegebene Anspruch auf Berichtigung der Hypothekeneintragung durch Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB. gesichert werden kann, ist für den gepfändeten Anspruch auf Abtretung der Grundschuld eine Sicherung durch Vormerkung nach §§ 883, 885 BGB. möglich. In beiden Fällen bedarf es der Bewilligung oder einer einstweiligen Verfügung, für welche die Gefährdung des Rechts des Antragstellers nicht glaubhaft gemacht zu werden braucht.

Die Grunderwerbsteuer bei der Ersteigerung des Grundstücks durch den Hypothekengläubiger.

Von Rechtsanwält Dr. Fris S. Strauß, Berlin.

Die Wirtschaftskrise zwingt vielfach Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, zur Rettung ihres Grundpfandrechts das belastete Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben. Der Steuerbegünstigung, die § 14 GrEwStG. für derartige Fälle vorsieht, kommt daher gerade heute eine immer mehr steigende Bedeutung zu. Bis vor kurzem war eine Zuständigkeit des RFV. zur Entscheidung darüber, ob die Steuerbegünstigung zu gewähren sei, nicht gegeben. Durch eine Veränderung, die die RVbgD. durch die NotV. vom 1. Dez. 1930 erfahren hat, hat sich dies geändert, und der RFV. ist nunmehr zuständig geworden. Er hat bereits in verhältnismäßig kurzer Zeit in umfangreicher Rechtsprechung zu den Fragen des § 14 Stellung genommen. Die Grundzüge dieser Rechtsprechung sollen unter Verwertung der bisher¹⁾ veröffentlichten Entscheidungen im folgenden dargestellt werden.

A. Das Verfahren.

Durch § 235 Nr. 4 RVbgD. 1931 (RGBl. 161) ist § 14 GrEwStG. sachlich dahin geändert worden, daß über die

¹⁾ Der Aufsatz ist abgeschlossen am 1. März 1933.

Steuerbegünstigung nur im Steuerfestsetzungsverfahren und dem daran anschließenden Rechtsmittelverfahren entschieden werden kann, ebenso wie wenn es sich um eine Vergünstigungsvorschrift anderer Art (§§ 8, 18, 21 Abs. 1 GrEwStG.) handelte. Diesen grundlegenden Rechtsfuß hat der RFV. in der Entsch. v. 15. Juli 1931, II A 261/31 (RGZ. 1931, 196; StW. 1931 Nr. 875) aufgestellt. — Der Rechtsfuß beruht darauf, daß § 235 Nr. 4 die Rechtsmittel des Berufungsverfahrens (Einspruch, Berufung und Rechtsbeschwerde) gegen Bescheide über Steuerbegünstigungen gibt, auf deren Gewährung oder Belassung ein Rechtsanspruch besteht. Das RFV. hat nunmehr bei der Entscheidung über die Steuerbegünstigung nicht mehr mitzusprechen. Die Entscheidung über die Veranlagung und über die Steuerbegünstigung wird in einheitlichem Verfahren vom FinV. und den Rechtsmittelinstanzen (FinGer., RFV.) getroffen.

Die Anwendung des § 14 setzt einen Antrag voraus, der spätestens in der Berufungsinstanz beim FinGer. gestellt werden muß. Später, insbesondere nach Eintritt der Rechtskraft des Steuerbescheides, ist die Stellung des Antrages aus-

geschlossen (Urt. v. 19. Juli 1932, II A 321/32: StW. 1932 Nr. 1060).

B. Der materielle Inhalt des § 14.

I. Der Gesamtbetrag der der Forderung des Erwerbers vorgehenden gleichartigen Forderungen.

Die Steuerbegünstigung des § 14 hat zum Inhalt: Die Steuer wird nur von dem Teil des Einheitswerts des Grundstücks oder des (etwa über diesen hinausgehenden) Meistgebots erhoben, welcher den Gesamtbetrag der Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuld- oder Reallastforderung des Erwerbers und der dieser vorgehenden gleichartigen Forderungen übersteigt. Bisher war bestritten, was unter „gleichartigen Forderungen“ zu verstehen war (vgl. die Nachweise in der nachfolgend angeführten Entscheidung). Der RfSt. legt den Begriff des „Gesamtbetrages“ dahin aus, daß dieser grundsätzlich alle nach § 10 ZwVerfStG. zu berücksichtigenden, der Forderung des Ersteheren vorgehenden Rechte gleichviel welcher Art umfaßt. Da der „Gesamtbetrag“ alle Leistungen umfaßt, die für den Ersteher zur Rettung seines Grundpfandrechts erforderlich sind, gehören zu dem Gesamtbetrag alle der Forderung des Ersteheren vorgehenden Rechte, gleichgültig welcher Art, die der Ersteher tilgen oder übernehmen muß. Insbesondere gehören dazu auch die aus dem Versteigerungserlöse vorweg zu entnehmenden Kosten des Verfahrens, ferner die ranggleichen Rechte sowie die Lasten, die ohne Ausnahme in das geringste Gebot bestehen bleiben. Zu diesem Ergebnis gelangt der RfSt. einmal aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sodann aber auch aus der Erwägung, daß, wenn in § 14 Abs. 1 Nr. 3 zwei Maßstäbe aufgestellt sind, nämlich Meistgebot und „Gesamtbetrag“ — entweder das Meistgebot oder der Gesamtbetrag müssen mindestens 80% des Einheitswerts des Grundstücks betragen —, beide in gleicher Weise ausgelegt werden müssen. Sind in das Meistgebot alle vom Ersteher übernommenen Leistungen einzubeziehen, so müssen auch zum „Gesamtbetrag“ solche Leistungen gezählt werden, die mit der rechtlichen Natur der Forderung des Erwerbers nicht übereinstimmen. Nur eine Einschränkung ist zu beachten. Der „Gesamtbetrag“ umfaßt nicht solche dauernden Belastungen, durch die der Grundstückswert selbst gemindert wird. Wie in RfSt. 29, 348 dargelegt ist, gehören zu den „übernommenen Leistungen“ i. S. des § 13 GrErbStG. nicht solche Lasten, mit deren Wegfall der Eigentümer des Grundstücks und sein Nachfolger in absehbarer Zeit nicht rechnen, die also als eine dauernde wertmindernde Eigenschaft des Grundstücks empfunden werden. Hierzu zählen z. B. immerwährende Grunddienstbarkeiten (Urt. v. 12. April 1932, II A 560/31: RfSt. 31, 243 = StW. 1932 Nr. 1063).

II. Absicht, die Hypothek usw. zu retten; Fehlen der Absicht der Steuerersparnis (§ 14 Abs. 1 Nr. 1).

In erfreulicher Weise ist der RfSt. der Auslegung der Steuerbehörden entgegengetreten, die vom Boden ihrer Auffassung aus darüber entscheiden wollten, ob der Grundstückserwerber sich sein Recht in der Absicht, später das Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben, hat bestellen lassen. Für maßgebend erklärt der RfSt. vielmehr die persönliche Auffassung des Gläubigers. Selbst eine irrtümliche Auffassung des Erwerbers über die Sicherheit der Hypothek verdient Beachtung, zumal, wenn es sich ursprünglich um eine ungesicherte Waren- oder Kontokorrentforderung gehandelt hat. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Grundstückserwerber sich von der Absicht leiten ließ, sein eingetragenes Recht zu retten, ist einmal zu berücksichtigen, daß über die Bewertung eines Grundstücks immer verschiedene Auffassungen möglich sind, und sodann, daß der Grundstückserwerber die Absicht haben kann, das Grundstück für seine Zwecke zu nutzen und den Wert sowie die Ertragsfähigkeit im Laufe der Jahre so zu steigern, daß seine Forderung gerettet wird (Urt. v. 20. April 1932, II A 107/32: StW. 1932 Nr. 1064).

III. Innehabung des Rechts mindestens ein Jahr vor der Beschlagnahme.

1. Berechnung der Frist. — Dem Grundstückserwerber muß das Recht ein Jahr vor der Beschlagnahme zugestanden haben. Die Frist ist von der ersten Beschlagnahme ab rückwärts zu rechnen. Als erste Beschlagnahme gilt — entsprechend § 13 Abs. 3 ZwVerfStG. — die Beschlagnahme in dem Zwangsverwaltungsverfahren, wenn die Zwangsverwaltung bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortgedauert hat (Urt. vom 5. Aug. 1932, II A 276/32: RfSt. 31, 251 = StW. 1932 Nr. 1069). Der Begriff der Beschlagnahme richtet sich lediglich nach dem ZwVerfStG. Eine „wirtschaftliche Beschlagnahme“ gibt es nicht (Urt. v. 12. April 1932, II A 83/32: StW. 1932 Nr. 1065).

Der Tag der ersten Beschlagnahme bleibt auch dann für die Berechnung der Jahresfrist maßgebend, wenn der erste betreibende Gläubiger seinen Versteigerungsantrag zurückgenommen hat, das Verfahren aber fortgesetzt worden ist, weil inzwischen der Beitritt eines anderen Gläubigers nach § 27 ZwVerfStG. zugelassen war (Urt. v. 15. Nov. 1932, II A 501/32: JW. 1933, 379⁹⁶ [mit Anm. Bergschmidt] = StW. 1933 Nr. 63).

Kommt es zu einer Wiederversteigerung des Grundstücks (§ 133 ZwVerfStG.), so behandelt der RfSt. die Wiederversteigerung mit dem vorangegangenen Versteigerungsverfahren als Einheit. Hier macht sich eine von bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten abweichende steuerrechtliche Auffassung geltend. Die Wahrung der einjährigen Frist wird ausschließlich nach der Lage bei der ersten Versteigerung beurteilt. Hätte der Grundstückserwerber das Grundstück im ersten Versteigerungsverfahren unter Inanspruchnahme der Vergünstigung des § 14 erwerben können, so kann ihm bei der Wiederversteigerung nicht aus Gründen der Fristversäumnis die Vergünstigung verweigert werden; bei der Wiederversteigerung braucht also die einjährige Frist nicht eingehalten zu sein (Urt. v. 8. Juli 1932, II A 222/32: RfSt. 31, 207 = StW. 1932 Nr. 1066). Mit Recht nimmt der RfSt. an, mit dieser Entscheidung den wirtschaftlichen Grundgedanken des Gesetzes zur Durchführung gebracht zu haben. Interessant ist, daß das Schrifttum früher meistens auf einem formalistischeren Standpunkt stand.

2. Veränderungen in der Person des Inhabers des Rechts und der Art des Rechts innerhalb der einjährigen Frist. — Ist der Grundstückserwerber nur während eines Teiles der Jahresfrist Hypothekengläubiger gewesen, während vorher die Hypothek für ihn einem Treuhänder zustand, so wird die Vergünstigung nicht gewährt; vielmehr muß der Meistbietende während der ganzen einjährigen Frist auch bürgerlich-rechtlicher Realgläubiger gewesen sein (Urt. v. 8. Juli 1932, II A 228/32: RfSt. 31, 210 = StW. 1932 Nr. 1067 = JW. 1933, 379⁹⁷ mit Anm. Herzfeld, der den Standpunkt des RfSt. bekämpft).

An einer rein formalen Betrachtungsweise, die wirtschaftlich kaum voll befriedigen kann, hält der RfSt. auch dann fest, wenn ein Wechsel in der Person des Gläubigers auf einer Fusion beruht. Die Besitzzeit der aufgenommenen Gesellschaft wird der aufnehmenden Gesellschaft nicht angerechnet. Die Auffassung, daß im Wege der Analogie zu § 14 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 (Anrechnung der Besitzzeit des Erblassers und des Ehegatten des Erwerbers) bei jeder Gesamtrechtsnachfolge Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers erfolgen müsse, wird abgelehnt (Urt. v. 5. Aug. 1932, II A 239/32: RfSt. 31, 249).

War aber der Erwerber während der Jahresfrist zeitweise dinglicher Gläubiger und in der übrigen Zeit (nach Abtretung des Rechts) Bürge i. S. des § 14 Abs. 2, so wird der Bürgschaftsdauer die Zeit der Gläubigerschaft hinzugerechnet (Urt. v. 26. April 1932, II A 129/32: RfSt. 31, 74 = JW. 1932, 2477¹³).

3. Keine wirtschaftliche Betrachtungsweise bei Löschung einer Hypothek und gleichzeitiger Eintragung einer neuen Hypothek für denselben Gläubiger. — Bei Eintragung einer neuen

Hypothek, die wirtschaftlich mit der alten identisch ist, bestimmt sich die Jahresfrist nach der Ansicht des RFG. nach der neuen Hypothek. Hier wird jede wirtschaftliche Betrachtungsweise unter Berufung auf den „Sinn des Gesetzes“ abgelehnt und lediglich die grundbuchmäßige Betrachtungsweise angewandt (Urt. v. 14. Dez. 1932, II A 430/32: JWB. 1933, 381³⁹ mit Anm. Berolzheimer, der sich für die wirtschaftliche Betrachtungsweise ausspricht).

IV. Das Realrecht des Grundstückserwerbers.

1. Grundsätzlich muß der Grundstückserwerber Realgläubiger im Sinne des bürgerlichen Rechts gewesen sein. Daher reicht es nicht aus, wenn zwar die dingliche Einigung früher als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme beurkundet worden ist, die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch aber erst innerhalb der Jahresfrist erfolgt ist (Urt. v. 6. Sept. 1932, II A 368/32: RFG. 31, 341²⁰). Ein lediglich schuldrechtlicher Anspruch auf Einräumung oder Abtretung einer Hypothek reicht nicht aus (Urt. v. 12. April 1932, II A 110/32: zitiert in RFG. 31, 341/342). Ebensovienig genügt es, wenn die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung dem Erwerber bereits seit einem Jahr vor der ersten Beschlagnahme zustand, wie es auch nicht genügt, wenn Bewilligung der Hypothekeneintragung und Antrag auf Eintragung länger als ein Jahr vor der Beschlagnahme liegen, während die Eintragung selbst erst innerhalb dieses Jahres erfolgt ist (Urt. v. 10. Mai 1932, II A 164/32: RStBl. 1932, 652 = StW. 1933 Nr. 60).

Ist jedoch der Anspruch auf Einräumung der Hypothek durch Vormerkung gesichert gewesen, so findet § 14 Anwendung (Urt. v. 12. April 1932, II A 119/32: RFG. 31, 43 = StW. 1932 Nr. 759 = JWB. 1932, 2475¹¹). Vgl. zu dieser und den nachfolgend zitierten Entsch.: JWB. 1932, 2475¹², 2476¹³ u. 2477¹⁴ auch die Anm. von Hagelberg ebenda.

2. Als Folge aus der grundsätzlichen Auffassung des RFG. ergibt sich, daß die Steuerbegünstigung keine Anwendung zugunsten solcher Erwerber findet, denen die Hypothek oder Grundschuld lediglich verpfändet war (Urt. v. 12. April 1932, II A 102/32: RFG. 31, 39 = StW. 1932 Nr. 758 = JWB. 1932, 2475¹²).

Das gleiche wird auch für den Pfändungspfandgläubiger und den Nießbraucher zu gelten haben (vgl. die oben angeführte Entsch.: RFG. 31, 43).

3. Eine Abweichung von der rein bürgerlich-rechtlichen Betrachtungsweise macht sich in der Rechtsprechung geltend bei Beurteilung der Frage, wieweit der Zessionar, dem das Grundstückspfandrecht einziehungshalber oder erfüllungshalber abgetreten worden ist, die Steuerbegünstigung beanspruchen kann. Während das FinU. in dem zur Entscheidung gelangten Fall dem Inkassozeessionar die Steuerbegünstigung mit der Begründung zugestanden hatte, daß für die Grunderwerbsteuer die bürgerlich-rechtliche Betrachtungsweise maßgeblich sei, hat der RFG. sich auf den Boden wirtschaftlicher Betrachtungsweise gestellt und mit der Begründung, daß der Inkassozeessionar durch Abgabe seines Meistgebots nicht seine eigenen Belange zu retten unternehme, die Steuerbegünstigung versagt (Urt. v. 20. Mai 1932, II A 167/32: StW. 1932 Nr. 1059 = JWB. 1932, 2478¹⁴). Konsequenterweise müßte der RFG. dem Zedenten, der das Grundstück ersteigert, die Steuerbegünstigung zugestehen, obwohl hier Inhaber des Rechts im bürgerlich-rechtlichen Sinne und Ersteigerer nicht identisch sein würden (so mit Recht Hagelberg in der Anm. zu der angeführten Entsch.: JWB. 1932, 2478¹⁴). Auch insofern erscheint der Standpunkt des RFG. widerspruchsvoll, als der Inkassozeessionar, der das Grundstück zur Rettung der Grundschuld ersteigert hat und es nunmehr seinem Auftraggeber, weil er ja „nicht in Wahrung seiner eigenen Belange“ gehandelt hat, überläßt, wegen dieses Eigentumsübergangs zur Grunderwerbsteuer herangezogen wird. Das Grunderwerbsteuerrecht nimmt hier keine Rücksicht

darauf, daß der Inkassozeessionar das Grundstück gar nicht auf eigene Rechnung ersteigert hat.

Ist dem Zessionar die Hypothek an Erfüllung Statt abgetreten worden, so findet § 14 Anwendung (RFG. a. a. D.). Behauptet der Ersteher, das Realrecht außerhalb des Grundbuchs erworben zu haben und befand sich der Brief zur Zeit des Erwerbes in den Händen eines Dritten, so daß es der Abtretung des Herausgabeanspruchs bedurfte, so sind an den Beweis dieser Abtretung geringe Anforderungen zu stellen, sofern der Wille zur vollständigen und alsbaldigen Rechtsübertragung allgemein erweisbar ist (Urt. v. 26. Juli 1932, II A 257/32: StW. 1932 Nr. 1061).

4. Bei der offenen Handelsgesellschaft sind, trotzdem die Gesellschaftereigenschaft im Rahmen des § 15 GrEwStG. berücksichtigt wird, im Sinne des § 14 Gesellschaftler und Gesellschaft verschiedene Personen. Daher hat der Komplementär einer Kommanditgesellschaft, der zur Rettung einer für die Gesellschaft eingetragenen Hypothek das belastete Grundstück in eigenem Namen (wenn auch für Rechnung der Gesellschaft) ersteigert, keinen Anspruch auf die Steuerbegünstigung des § 14 (Urt. v. 20. Sept. 1932, II A 372/32: JWB. 1933, 377³⁴ mit Anm. Bht = StW. 1933 Nr. 61).

V. Bürge und Garant.

§ 14 Abs. 2 stellt dem Realgläubiger den Bürgen gleich. Da eine Bürgschaft im eigentlichen Sinne nur für obligatorische Schuldverhältnisse in Betracht kommt, eine persönliche Forderung aber nur der Hypothek und nicht der Grundschuld zugrunde liegen kann, sieht der RFG. als Bürgen auch denjenigen an, der die Gewähr für die Sicherheit einer Hypothek oder eines anderen der in § 14 bezeichneten dinglichen Rechte übernommen hat, und gewährt ihm die Steuerbegünstigung (Urt. v. 26. April 1932, II A 129/32: RFG. 31, 74 = StW. 1932 Nr. 1070 [unrichtig als Nr. 1069 bezeichnet] = JWB. 1932, 2477¹³). Ebenso wird die Vergünstigung dem Ausbietungsgaranten gewährt. Da derjenige, dem nur ein Pfandrecht an einer Hypothek zusteht, die Vergünstigung nicht für sich beanspruchen kann, so steht sie auch demjenigen nicht zu, der die Ausbietungsgarantie nur zugunsten des Pfandgläubigers übernommen hat (Urt. v. 5. Aug. 1932, II A 265/32: RStBl. 1932, 881 = StW. 1932 Nr. 1062).

Bei der Sicherungsgrundschuld gehört die gesicherte Forderung ebenso zu den in § 14 Abs. 1 genannten Schuldverhältnissen, wie wenn zu ihrer Sicherung nicht eine Grundschuld, sondern eine Hypothek (Verkehrshypothek, Sicherungshypothek, Höchstbetragshypothek) eingetragen worden wäre; daher kann auch derjenige, der die Bürgschaft für die durch die Grundschuld gesicherte Forderung übernommen hat, die Vergünstigung des § 14 in Anspruch nehmen. Unerheblich ist es, ob der Bürge von der dinglichen Sicherung bei Übernahme der Bürgschaft oder erst später Kenntnis erlangt hat, oder ob die Hypothek überhaupt erst nach der Übernahme der Bürgschaft bestellt worden ist. Wesentlich ist nur, daß der Meistbietende bei Abgabe des Meistgebots das Bestehen der Grundschuld gekannt hat, da er andernfalls nicht ein Gebot zum Zwecke der Rettung des Grundpfandrechts hätte abgeben können (Urt. v. 19. Okt. 1932, II A 464/32: RFG. 32, 45 = StW. 1933 Nr. 64).

Die Bürgschaft muß rechtswirksam sein. Hat sich jemand für eine wirtschaftlich durch Grundschuld gesicherte persönliche Schuld lediglich mündlich und daher nicht formgerecht verbürgt und zur Sicherung hierfür einen Wechsel unterschrieben, so wird die wechselseitige Verpflichtung einer Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 nicht gleichgestellt (Urt. v. 15. Nov. 1932, II A 503/32: RStBl. 1933, 149).

VI. Mitversteigerung beweglicher Sachen.

Sind mit einem Grundstück zugleich bewegliche Sachen mitversteigert worden (§§ 55, 90 Abs. 2 ZwVerfG.), so ist derjenige Teil des Meistgebots und des „Gesamtbetrages“ der Hypothek usw., der auf die mitversteigerten beweglichen Sachen nach Verhältnis ihres Wertes entfällt, außer Betracht zu lassen (Urt. v. 12. April 1932, II A 17/32: StW. 1932 Nr. 1058 = JWB. 1932, 2479¹⁵).

²⁰) = JWB. 1933, 378³⁵ (mit Anm. Bergschmidt) = StW. 1933 Nr. 62.

Preussisches Justizministerium.

Erhebung einer Gebühr für Einsicht in die Grundakten.

Die in der WD. v. 19. Juli 1932 (GS. 245) bestimmten Gebühren können nicht zur Erhebung gelangen, wenn in einer Zivilprozesssache oder in einer Aufwertungsache die Parteien oder deren Bevollmächtigte Einsicht in die zur Aufklärung des Sachverhalts benötigten Grund- oder Registerakten nehmen und diese Einsichtnahme zum Zwecke der Förderung des Prozeß- oder des Aufwertungsverfahrens erfolgt. In Fällen dieser Art liegt eine Einsichtnahme i. S. der WD. v. 19. Juli 1932 nicht vor. Die im Rahmen der genannten Verfahren erfolgende Vorlegung der Grund- und Registerakten wird gebührenrechtlich vielmehr durch die für diese Verfahren zur Erhebung gelangenden Gebühren abgegolten.

(Preuß. JustMin., Vfg. v. 18. Febr. 1933, I A 239/33.)

Zur Frage der Zinssenkung bei fälligen Hypotheken.

I.

Die Frage, ob durch die NotWD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. 700) und v. 27. Sept. 1932 (RGBl. 480) auch die Zinsen derjenigen Hypotheken gesenkt worden sind, die bei Inkrafttreten der WD. v. 8. Dez. 1931, d. h. gemäß § 12 Teil I, Kapitel III, 1. Abschnitt der WD. am 1. Jan. 1932 fällig geworden waren, ist gesetzlich nicht geregelt. Schlegelberger-Harmening (Die neue Zinssenkung, Berlin 1932, Anm. 11 d zu § 1) nehmen an, daß die Zinssenkung sich auch auf fällige Hypotheken erstreckt. Die gleiche Ansicht vertritt Harmening in seinem Aufsatz „NotWD. über die Zinsleichterung für den landwirtschaftl. Realcredit“ (DNotW. 1932, S. 675 ff., insbes. 679; a. A. Herzog: JW. 1932, 1543).

Die Ansicht von Schlegelberger-Harmening erscheint nicht zureichend:

Da nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften (§ 288 BGB.) auch nach Fälligkeit eines Darlehens die Zinsen in der bisherigen Höhe fortzuentrichten sind, könnte zunächst angenommen werden, daß die Zinssenkung auf Grund des § 2 der NotWD. v. 8. Dez. 1931 auch auf fällige Hypotheken Anwendung findet; jedoch läßt sich aus den Durchf.- und ErgänzungsWD. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. 793) und v. 26. März 1932 (RGBl. 176) der gegenteilige Schluß ableiten.

In der Durchf. WD. v. 23. Dez. 1931 beschäftigen sich die Art. 5 bis 8 mit den Voraussetzungen der Zinssenkung. In Art. 7 ist bestimmt, daß der Zinsherabsetzung nach § 2 Abs. 1 der NotWD. v. 8. Dez. 1931 auch solche Hypotheken unterliegen, die für unbestimmte Zeit begründet sind, gekündigt werden müssen und nicht für einen Zeitpunkt gekündigt sind, der innerhalb eines Jahres seit dem Entstehen der Hypothek liegt. Nach Art. 7 Abs. 2 unterliegen dagegen der Zinsherabsetzung solche Hypotheken nicht, deren Fälligkeit durch Stundung hinausgeschoben worden ist, wenn die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist weniger als ein Jahr beträgt.

Aus Art. 7 der WD. v. 23. Dez. 1931 ergibt sich also:

Die Zinsherabsetzung greift Platz:

- bei Hypotheken mit unbestimmter Laufzeit, die gekündigt werden müssen,
- bei gestundeten Hypotheken, wenn die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist mehr als ein Jahr beträgt.

Hieraus folgt, daß für Hypotheken, die ohne Kündigung fällig werden und nicht gestundet sind, die Zinsherabsetzung nicht in Betracht kommt. Zur Stützung dieser Ansicht kann auch noch der erste Satz des Art. 8 herangezogen werden, der lautet:

„Der Zinsherabsetzung unterliegen, ohne daß es auf die Fälligkeit ankommt, Forderungen nicht, die entstanden sind ... (aus einer Reihe von besonders aufgezählten Geschäftsfällen).“

Auch aus der Fassung des Art. 8 läßt sich folgern, daß es in den Fällen, die nicht im Art. 8 geregelt sind, bezüglich der Frage der Zinsherabsetzung auf die Fälligkeit ankommt.

Für die gleiche Auffassung spricht Art. 3 der WD. v. 26. März 1932. Diese Vorschrift lautet:

„Mit einer Hypothek, die vor oder nach dem Inkrafttreten der NotWD. v. 8. Dez. 1931 fällig war, vor dem Inkrafttreten der NotWD. auf unbestimmte Zeit gestundet worden, so unterliegt sie der Zinsherabsetzung.“

Hieraus folgt, daß Hypotheken, die vor Inkrafttreten der NotWD., also vor dem 1. Jan. 1932, fällig geworden, aber nicht gestundet worden sind, der Zinsherabsetzung nicht unterliegen.

Diese Lösung scheint auch logisch im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschriften über den Nichteintritt der Zinsherabsetzung bei kurzfristig gestundeten Hypotheken: Wenn eine langfristige

Hypothek, die fällig geworden und kurzfristig (i. S. des Art. 7 Abs. 2 der Durchf. WD. v. 23. Dez. 1931) gestundet worden ist, nicht zinsgesenkt wird, dann darf die Zinssenkung erst recht dann nicht eintreten, wenn der Gläubiger nicht einmal eine kurzfristige Stundung bewilligt hat. Schlegelberger-Harmening (a. a. O.) bekämpfen diesen Schluß mit der Begründung, daß eine langfristige, kurzfristig prolongierte Forderung zu einer Geldmarktforderung geworden sei, während eine solche Umwandlung dann nicht stattgefunden haben könne, wenn eine Prolongation gar nicht vorgenommen sei.

Auch dieses Argument erscheint nicht zwingend: Wenn sogar eine noch nicht fällige, aber nur kurzfristig gestundete Forderung als Geldmarktforderung angesehen werden soll, dann muß dies erst recht für eine bereits fällige Forderung gelten. Daß die Umwandlung einer langfristigen Forderung in eine „Geldmarktforderung“ nicht durch übereinstimmende Willenserklärung der Parteien, sondern durch die von selbst eingetretene Fälligkeit herbeigeführt worden ist, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

Entsprechendes gilt für die Zinssenkung nach der WD. v. 27. Sept. 1932.

Gemäß § 1 der WD. werden die Zinsen einer durch landwirtschaftliche Hypothek gesicherten Forderung nochmals um 2% herabgesetzt, wenn die Forderung der ersten Zinssenkung (NotWD. v. 8. Dez. 1931) unterlag oder von ihr nur deswegen nicht betroffen wurde, weil der Mindestzinsfuß der NotWD. v. 8. Dez. 1931 bereits für die Hypothek vereinbart war.

Die Frage hat erhebliche praktische Bedeutung, weil nach § 11 der WD. v. 27. Sept. 1931 diejenigen Forderungen, die der Zinsherabsetzung unterliegen, durch gesetzliches Moratorium als gestundet bis zum 1. April 1935 gelten. Schlegelberger-Harmening nehmen — von ihrem Standpunkt aus folgerichtig — an (Anm. 2 zu § 11), daß von dem Moratorium auch bereits fällige, ja sogar rechtskräftig ausgeklagte Forderungen, betroffen würden. Das führt zu dem Ergebnis, daß derjenige Gläubiger, der seinem Schuldner gegenüber Stundung abgelehnt hat und sogar gerichtlich vorgegangen ist, schlechter gestellt wird als derjenige, der sich mit seinem Schuldner auf eine kurzfristige Stundung geeinigt hat. Andererseits wird derjenige Schuldner, der an seinen Gläubiger mit der Bitte um kurzfristige Stundung herantreten ist und Erfolg gehabt hat, schlechter gestellt als derjenige, der die Dinge hat auf sich zukommen lassen, also z. B. der böswillige Schuldner. Es erscheint nicht recht wahrscheinlich, daß diese Folgen dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Sie werden vermieden, wenn die Auffassung sich durchsetzt, daß fällige Forderungen nicht zinsgesenkt werden.

Die WD. v. 11. Nov. 1932 (RGBl. 525) nimmt der vorstehend erörterten Frage, soweit es sich um das gesetzliche Moratorium handelt, nur ihre Aktualität, nicht ihre grundsätzliche Bedeutung; denn durch § 1 der WD. wirkt die Zwangsstundung auch bei fälligen Hypotheken bis zum 1. April 1934, während nach § 11 der WD. v. 27. Sept. 1931 die Zwangsstundung für landwirtschaftliche Hypotheken bis zum 1. April 1935 andauert.

M. Walter Galewski, Breslau.

II.

Der in dem vorstehenden Aufsatz vertretenen Meinung muß ich widersprechen.

Galewski bezieht sich für die Richtigkeit seiner Ansicht hauptsächlich auf die Vorschriften der Art. 7 und 8 der WD. vom 23. Dez. 1931. M. E. zu Unrecht!

Die NotWD. v. 8. Dez. 1931 hat nur die Zinsen langfristiger Forderungen gesenkt. Maßgebend für die Frage der Langfristigkeit war der Zustand der Forderung zur Zeit des Inkrafttretens der NotWD., also der Zustand am 1. Jan. 1932. Langfristig sind nach § 2 Abs. 1 NotWD. die Forderungen, deren regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintritt. Diese Vorschrift hätte ihrem Wortlaut nach dahin ausgelegt werden können, daß eine Forderung nur dann langfristig wäre, wenn eine Mindestlaufzeit von einem Jahre ausdrücklich vereinbart war und wenn der Eintritt der Fälligkeit nach dem 1. Jan. 1932 lag. Da eine solche Auslegung dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen haben würde, erging zur Klarstellung die WD. vom 23. Dez. 1931.

Nach Art. 7 Abs. 1 dieser WD. soll eine Forderung auch dann langfristig sein, wenn zwar eine Mindestlaufzeit von einem Jahr nicht ausdrücklich vereinbart war, wenn die Forderung aber tatsächlich diese Laufzeit erreicht hatte, weil der Gläubiger nicht zu einem früheren Termin als ein Jahr nach Entstehen der Forderung gekündigt hatte. Art. 7 Abs. 1 geht davon aus, daß diese Kündigung zur Zeit des Inkrafttretens der NotWD. bereits ausgesprochen war; ob die durch die Kündigung herbeigeführte Fälligkeit vor oder nach Inkrafttreten der NotWD. lag, ist offen gelassen; beide Möglichkeiten sollten vielmehr getroffen werden. Aus Art. 7 Abs. 1 läßt sich daher für die von Galewski vertretene Meinung nichts herleiten. Im

Gegenteil muß bei der allgemeinen Fassung der Vorschrift angenommen werden, daß auch fällige Forderungen darunter fallen sollen.

Art. 7 Abs. 2 RD. v. 23. Dez. 1931 befaßt sich mit den prolongierten Forderungen. Eine Prolongation ist eine Stundungsvereinbarung zwischen beiden Parteien, nach der die alten Fälligkeitsbedingungen durch neue ersetzt werden. Durch eine solche Vereinbarung kann eine langfristige Forderung zu einer kurzfristigen werden und umgekehrt. Den Zweifel, ob es für die Frage der Zinsherabsetzung auf den ursprünglichen Charakter der Forderung ankommen soll oder auf den Charakter am 1. Jan. 1932 läßt Art. 7 Abs. 2 für den Fall in letzterem Sinne, daß eine langfristige Forderung unzweifelhaft kurzfristig geworden ist. Wenn aber vor dem 1. Jan. 1932 eine Umwandlung in eine unzweifelhaft kurzfristige Forderung nicht vereinbart ist, dann soll der ursprüngliche Charakter der Forderung maßgebend bleiben und die Zinsherabsetzung soll eintreten, wenn die Forderung nach ihrem ursprünglichen Charakter langfristig war. Dies ist die Bedeutung des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 RD. v. 23. Dez. 1931 (i. d. Fass. der RD. v. 26. März 1931), der die Zinsen auch dann senkt, wenn vor Inkrafttreten der NotRD. eine Stundungsvereinbarung auf unbestimmte Zeit getroffen, also am 1. Jan. 1932 noch gar nicht zu übersehen war, ob die vorläufig unbestimmte Zeitdauer der Stundung ein Jahr erreichen würde oder nicht. Daraus folgt im Zusammenhang mit der Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 Satz 1, daß eine Prolongation einer ursprünglich langfristigen Forderung die Zinsherabsetzung nur dann ausschließen sollte, wenn die Prolongation ausdrücklich auf eine kürzere Zeit als ein Jahr beschränkt war. In allen anderen Fällen soll dagegen auch eine Prolongation die Zinsherabsetzung nicht ausschließen, selbst wenn mit der Möglichkeit zu rechnen war, daß die tatsächliche Dauer der Stundung ein Jahr nicht erreichen würde. Wenn aber eine ausdrückliche, auf unbestimmte Zeit, also möglicherweise kürzere Zeit als ein Jahr, vereinbarte Stundung die Zinsherabsetzung nicht ausschließen sollte, dann muß dies um so mehr gelten, wenn überhaupt keine Stundungsvereinbarung getroffen ist, eine Umwandlung der langfristigen in eine kurzfristige Forderung also gar nicht vorgenommen sein kann. Daß Art. 7 Abs. 2 Satz 2 sich auch auf Forderungen bezieht, die vor Inkrafttreten der NotRD. fällig geworden waren, ist dort ausdrücklich gesagt. Es trifft das überein mit dem Willen des Gesetzgebers bei der Schaffung der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1.

Art. 8 RD. v. 23. Dez. 1931 kann für die hier erörterte Frage überhaupt nicht herangezogen werden. Der Satz: „ohne daß es auf die Fälligkeit ankommt“ soll doch nichts weiter besagen wie „ohne daß es darauf ankommt, ob die Forderung langfristig oder kurzfristig ist“.

Daß nach dem Willen des Gesetzgebers vor dem 1. Jan. 1932 fällig gewordene Forderungen von der Zinsenkung betroffen werden sollten, ergibt sich schließlich ganz unzweifelhaft aus Art. 14 und 19 RD. v. 24. Nov. 1932 (RGBl. I, 534). Die NotRD. über die Zinsermäßigung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept. 1932, zu deren Durchführung die RD. vom 24. Nov. 1932 ergangen ist, sieht eine Zinsenkung und ein Moratorium für landwirtschaftliche usw. Hypotheken vor, wenn die gesicherte Forderung ihrer Art nach der Zinsherabsetzung nach der NotRD. v. 8. Dez. 1931 unterlag. Damit sollte der Kreis der durch die neue NotRD. betroffenen Forderungen genau so umgrenzt worden wie in der NotRD. v. 8. Dez. 1931 und den RD. v. 23. Dez. 1931 und 26. März 1932. Wenn also fällige Forderungen von der NotRD. v. 8. Dez. 1931 nicht betroffen wären, würde auf sie auch die NotRD. v. 27. Sept. 1932 keine Anwendung finden können. Darüber kann eine Meinungsverschiedenheit nicht bestehen. Nun bestimmt Art. 14 RD. v. 24. Nov. 1932, daß das Moratorium der NotRD. v. 27. Sept. 1932 auf vor Inkrafttreten der NotRD. aus besonderem Anlaß vorzeitig fällig gewordene Forderungen grundsätzlich keine Anwendung finden soll. Diese Vorschrift wäre unverständlich, wenn der Gesetzgeber fällige Forderungen von der NotRD. v. 27. Sept. 1932 überhaupt hätte ausschließen wollen. Denn auch nach der NotRD. v. 27. Sept. 1932 hängt das Moratorium davon ab, wenn die Forderung zinsgefrenkt ist. Würde eine fällige Forderung nicht unter die Zinsherabsetzung fallen, so wäre damit ohne weiteres klar, daß sie auch nicht den Moratoriumsschutz genieße. Wenn nun Art. 14 RD. v. 24. Nov. 1932 sagt, daß vorzeitig fällig gewordene Forderungen nicht unter das Moratorium fallen, so kommt damit klar zum Ausdruck, daß sie von der Zinsherabsetzung betroffen werden sollen. Außerdem folgt aus der Beschränkung des Art. 14 auf aus besonderem Anlaß vorzeitig fällig gewordene Forderung, daß normal fällig gewordene Forderungen unter das Moratorium fallen sollen, so daß sie, da das Moratorium von der Zinsherabsetzung abhängt, unbedingt auch zinsgefrenkt sein müssen.

Ein weiteres Argument dafür, daß der Gesetzgeber auch die fälligen Forderungen mit umfassen wollte, ist aus Art. 19 RD. vom 24. Nov. 1932 zu entnehmen, in dem bestimmt ist, daß gerichtliche Entscheidungen der Anwendung der NotRD. nicht ent-

gegenstehen. Diese Vorschrift besagt einmal, daß die Zinsen auch dann herabgesetzt sind, wenn der Gläubiger bereits eine rechtskräftige Entscheidung über die Zinsen in Händen hat, sodann aber auch, daß Zinsherabsetzung und Moratorium nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß der Gläubiger bereits eine rechtskräftige Entscheidung über die Rückzahlung der Forderung in Händen hat. Also auch dann, wenn die Forderung fällig ist und das Gericht den Schuldner bereits rechtskräftig zur Zahlung verurteilt hat, soll Zinsherabsetzung und Moratorium stattfinden. Danach ist ganz unzweifelhaft, daß die NotRD. v. 27. Sept. 1932 auch auf fällige Forderungen Anwendung findet. Dann muß aber auch die NotRD. v. 8. Dez. 1931 sich auf fällige Forderungen erstrecken, da der Anwendungsbereich der beiden NotRD., wie oben ausgeführt, insoweit der gleiche ist.

Nun meint Galewski, es sei doch unbillig, daß der Schuldner, der eine kurzfristige Stundung erbeten und erhalten habe, ungünstiger dastehen als der Schuldner, der sich nach Fälligkeit seiner Hypothek überhaupt nicht gerührt habe. Das kann unbillig scheinen und hätte, da lege ferenda betrachtet, vielleicht Anlaß geben sollen, auch dem kurzfristig prolongierten Schuldner die Zinsherabsetzung zu gewähren. Aber da lege lata ist die Tatsache nicht aus der Welt zu schaffen, daß eine Umschaffung der Forderung von einer langfristigen in eine kurzfristige nur im Wege einer Parteivereinbarung möglich ist. Und ist die von Galewski vertretene Ansicht nicht noch unbilliger? Ich würde jedenfalls keinen vernünftigen Grund dafür finden können, daß eine am 31. Dez. 1931 fällig gewordene, jetzt auf Grund der NotRD. v. 11. Nov. 1932 bis 1. April 1934 gefundene Hypothek nicht zinsgefrenkt sein soll, daß aber das Gegenteil gelten soll, wenn die Hypothek z. B. zwei Tage später am 2. Jan. 1932 fällig geworden wäre.

MinR. Harmening, Berlin.

Der Kündigungsschutz für Hypotheken.

Zeichenerklärung.

NotB. I = Notverordn. vom 8. Dez. 1931 Kap. III Abschn. 1 (RGBl. I, 700).

NotB. II = Notverordn. vom 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480).

NotB. III = Notverordn. vom 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525).

1. DWD. I = 1. DurchfWD. zur Notverordn. vom 8. Dez. 1931 vom 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793).

2. DWD. I = 2. DurchfWD. zur Notverordn. vom 8. Dez. 1931 vom 26. März 1932 (RGBl. I, 171).

1. DWD. II = 1. DurchfWD. zur Notverordn. vom 27. Sept. 1932 vom 24. Nov. 1932 (RGBl. I, 534).

2. DWD. II = 2. DurchfWD. zur Notverordn. vom 27. Sept. 1932 vom 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 562).

DWD. III = DurchfWD. zur Notverordn. vom 11. Nov. 1932 vom 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551).

Es sind zu unterscheiden:

- I. Aufwertungshypotheken,
- II. Hypotheken auf land-, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücken,
- III. sonstige Hypotheken.

I.

Aufwertungsziinszuschlag (über 5 % hinaus zu leistende Mehrzinsen) beträgt 1 % (§ 3 NotB. I).

Schriftliche Kündigung unter Innerehaltung einer Jahresfrist jeweils zum Quartalschluß.

Schuldner oder Eigentümer kann innerhalb drei Monaten von Kündigungszugang an Zahlungsfrist beantragen.

Zum 31. Dez. 1934 allgemeine Fälligkeit, auch wenn nicht gekündigt.

(§§ 3, 6 ff. AufwzFallG. v. 18. Juli 1930 und NotB. v. 10. Nov. 1930).

Ausnahmen (§ 2 AufwzFallG.):

für Hypotheken, für die vom Gesetz abweichende Vereinbarungen getroffen.

Fälligkeitsschutz hier wie zu II und III.

für Hypotheken zu persönlicher Aufwertung kraft Vereinbarung.

Fälligkeitsschutz hier wie zu II und III.

II.

A. wenn Zinsfuß über 4 % am 29. Sept. 1932:

1. wenn vor dem 29. Sept. 1932 begründet (gleichgültig, ob schon fällig oder nicht:

a) bei Kurzfristigkeit (Fälligkeit früher als ein Jahr nach Entstehung Prolongationsfrist am 29. Sept. 1932 kürzer als ein Jahr).

kein Fälligkeitsschutz

(§ 14 c NotB. III, Art. 8 DWD. III; § 2 NotB. I; §§ 1, 11 NotB. II).

b) im übrigen:

Rückzahlung nicht vor 1. April 1935, auch wenn vorher ohne Kündigung fällig.

(§ 11 NotW. II.)

Ausnahmen:

1. bei hypothekarisch gesicherten Bankkrediten,
2. bei Gefälligkeits- und kurzfristig gedachten Darlehen, (§ 1 NotW. II i. Verb. m. Art. 8 1. D.V.D. I)
3. wenn Hypothek zur Deckung im Ausland begebener Schuldverschreibungen oder Anleihen,

(§ 1 NotW. II, § 7 Abs. 2 NotW. I, Art. 17 Abs. 2 1. D.V.D. I.)

4. wenn kraft Vereinbarung vorzeitige Fälligkeit mit oder ohne Kündigung eingetreten ist, eintreten konnte oder eintritt, weil Schuldner mit Zinszahlung in Verzug, oder weil Kündigung gem. §§ 1133—1135 BGB. Fehlt Vereinbarung in ersterem Falle, hat Gläubiger gesetzliches vorzeitiges Kündigungsrecht (fristlos) bei Rückstand von mehr als einem Monat.

(§ 11 NotW. II; Art. 14 1. D.V.D. II.)

in den Fällen:

- 1—2: kein Fälligkeitschutz (§ 14 NotW. III).
- 3: Rückzahlung nicht vor 1. April 1934 (§ 14 d NotW. III).
- 4: kein Fälligkeitschutz, es sei denn, daß Nachzahlung der Rückstände bis 10. Jan. 1933.

(Art. 14 1. D.V.D. II, Art. 5 2. D.V.D. II.)

2. wenn nach dem 29. Sept. 1932 begründet:

a) bis zum 11. Nov. 1932 einschließlich:

- Rückzahlung nicht vor dem 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1, 2 ff., 14 NotW. III.)

Ausnahmen:

1. wenn Verpflichtung zur Begründung oder Sicherung durch Hypothek vor dem 29. Sept. 1932 eingegangen,

(§ 5 NotW. II; Art. 6 1. D.V.D. II.)

dann:

1. Rückzahlung nicht vor 1. April 1935 (§ 11 NotW. II).
2. in den Fällen 1, 2 und 4 zu 1 b.
3. wenn Forderungsinhaber Invalidenversicherungsträger.

(§ 14 f. NotW. III.)

b) nach dem 11. Nov. 1932:

kein Fälligkeitschutz.

B. wenn Zinssatz 4 % und weniger am 29. Sept. 1932:

1. wenn vor dem 29. Sept. 1932 begründet:

Rückzahlung nicht vor dem 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1, 2 ff., 14 NotW. III.)

Ausnahmen:

wie zu III A 1 a.

2. wenn nach dem 29. Sept. 1932 begründet:

a) bis 11. Nov. 1932 einschließlich:

Rückzahlung nicht vor 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1, 2 ff., 14 NotW. III.)

Ausnahmen:

wie zu III a 1 a.

b) nach dem 11. Nov. 1932:

kein Fälligkeitschutz.

Anmerkung:

1. ob Grundstück landwirtschaftliches usw. ist oder nicht, entscheidet auf Antrag des Gläubigers, Schuldners oder Eigentümers das AG.

(Art. 3 1. D.V.D. II.)

2. Tilgungsbeträge sind wie bisher zu zahlen (Art. 8 a 2. D.V.D. II).

3. Abzahlungsbeträge sind vom 29. Sept. 1932 ab zu leisten:

- a) wenn bis zu 3 % der ursprünglichen Kapitalschuld pro Jahr: ganz.
- b) wenn mehr als 3 % bis zu 5 % der ursprünglichen Kapitalschuld pro Jahr: in Höhe von 3 %; Rest gestundet bis 1. April 1935.

c) wenn mehr als 5 % der ursprünglichen Kapitalschuld pro Jahr: Stundung bis 1. April 1935.

(Art. 8 b 2. D.V.D. II.)

III.

A. mit Zinssatz über 6 % am 8. Dez. 1931:

1. wenn vor dem 9. Dez. 1931 begründet und bis dahin unkündigt bzw. nicht fällig:

a) Hypotheken auf bestimmte Zeit (sog. Fälligkeitshypotheken): vom 12. Nov. 1932 ab Rückzahlung nicht vor dem 1. April

1934 (Art. 12 1. D.V.D. I, §§ 14 d NotW. III.)

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 2 ff. NotW. III.)

Ausnahmen:

1. wenn kraft Vereinbarung vorzeitige Fälligkeit mit oder ohne Kündigung eingetreten ist, eintreten konnte oder eintritt, weil Schuldner mit Zinszahlung in Verzug, oder weil Kündigung gem. §§ 1133—1135 BGB. Fehlt in ersterem Falle Vereinbarung, hat Gläubiger gesetzliches vorzeitiges Kündigungsrecht (fristlos!) bei Rückstand von mehr als einem Monat.

2. wenn hypothekarisch gesicherter Bankkredit,

3. wenn Gefälligkeitsdarlehen oder sonstige kurzfristig gedachte Schuld,

4. wenn Forderungsinhaber Invalidenversicherungsträger.

(§§ 1, 14 NotW. III.)

im Fall 1:

kein Fälligkeitschutz bzw. kein Fälligkeitschutz mehr vor dem 12. Nov. 1932 wegen Verzuges eingetretene Fälligkeit (Möglichkeit des Eintritts genügt) heilbar durch Zahlung der Rückstände bis 12. Dez. 1932 bzw. 10. Jan. 1933.

(§ 1 Abs. 3 NotW. III, Art. 3 D.V.D. III.)

in den Fällen 2—4:

kein Fälligkeitschutz (§ 14 NotW. III).

b) kündbare, auf unbestimmte Zeit gegebene Hypotheken:

a) im allgemeinen:

Kündigung nicht vor dem 31. Dez. 1933.

(§ 4 NotW. I.)

Ausnahmen:

1. wenn kraft Vereinbarung vorzeitige Fälligkeit mit oder ohne Kündigung eingetreten ist, eintreten konnte oder eintritt, weil Schuldner mit Zinszahlung in Verzug, oder weil Kündigung gem. §§ 1133—1135 BGB. Fehlt in ersterem Falle Vereinbarung, hat Gläubiger gesetzliches vorzeitiges Kündigungsrecht (fristlos!) bei Rückstand von mehr als einem Monat.

(§ 4 Abs. 5 NotW. I; Art. 14 1. D.V.D. I.)

2. wenn hypothekarisch gesicherter Bankkredit,

3) wenn Gefälligkeitsdarlehen oder sonstige kurzfristig gedachten Schulden,

(Art. 8 1. D.V.D. I.)

4. wenn Hypothek zur Deckung im Ausland begebener Schuldverschreibungen oder Anleihen.

(§ 7 Abs. 2 NotW. I; Art. 17 Abs. 2 1. D.V.D. I.)

in den Fällen:

1: kein Fälligkeitschutz bzw. kein Fälligkeitschutz mehr vor dem 12. Nov. 1932 wegen Verzuges eingetretene Fälligkeit (Möglichkeit des Eintritts genügt) heilbar durch Zahlung der Rückstände bis 12. Dez. 1932 bzw. 10. Jan. 1933.

dann:

Rückzahlung nicht vor dem 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§ 1 Abs. 3 NotW. III; Art. 3 D.V.D. III.)

2—3: kein Fälligkeitschutz.

(§ 14 NotW. III.)

4: Rückzahlung nicht vor dem 1. April 1934 vom 12. Nov. 1932 ab.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1, 14 NotW. III.)

β) wenn Kündigung für bestimmte Zeit ausgeschlossen:

Kündigung nicht vor dem 31. Dez. 1935.

vereinbarter späterer Zeitpunkt bleibt.

(§ 4 Abs. 1 NotW. I.)

Ausnahmen:

wie zu α.

2. wenn vor dem 9. Dez. 1931 begründet und gekündigt oder fällig:

a) bei Kurzfristigkeit (Fälligkeit früher als ein Jahr nach Entstehung, Kündigung für Zeitpunkt ausgesprochen, der innerhalb eines Jahres nach Anspruchsentstehung liegt).

kein Fälligkeitschutz.

(§ 2 Abs. 1 NotW. I; Art. 7 Abs. 1 1. D.V.D. I; § 14 NotW. III.)

b) im übrigen:

1. nicht prolongierte:

bleiben grundsätzlich unberührt (§ 4 Abs. 2 NotW. I.)

wenn bis zum 12. Nov. 1932 noch nicht bezahlt:

Rückzahlung nicht vor dem 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1 ff. NotW. III.)

Ausnahmen:

wie zu III A 1 a.

2. prolongierte:

a) vor dem 9. Dez. 1931 prolongierte:

α) auf unbestimmte Zeit (wenn von Kündigung abhängig):

(Art. 3 2. D.V.D. I.)

Kündigung nicht vor 31. Dez. 1933, auch wenn Forderung vorher kurzfristig.

β) bei bestimmter Stundungsfrist:

1. bei Kurzfristigkeit (= am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist kürzer als ein Jahr):

kein Fälligkeitsschutz.

(Art. 7 Abs. 2 1. DWD. I; § 14 RotW. III.)

2. im übrigen (auch wenn vorher kurzfristig):

Rückzahlung ab 12. Nov. 1932 nicht vor dem 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1 ff. RotW. III.)

Ausnahmen:

wie zu III A 1 a.

b) nach dem 8. Dez. 1931 prolongierte:

vom 12. Nov. 1932 ab wie zu III A 1 a.

3. wenn nach dem 8. Dez. 1931 begründet:

a) in der Zeit vom 9. Dez. 1931 bis 31. Dez. 1931 einschl.:

wie zu III A 1.

Parteien können jedoch Auschlussabsicht nachweisen.

(Art. 5 1. DWD. I.)

Dann:

Rückzahlung vom 12. Nov. 1932 ab nicht vor 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1 ff. RotW. III.)

Ausnahmen:

wie zu III A 1 a.

b) in der Zeit nach dem 31. Dez. 1931 bis 11. Nov. 1932 einschließlich:

Rückzahlung nicht vor 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1 ff. RotW. III.)

Ausnahmen:

1. wie zu III A 1 a.

2. wenn Begründung zufolge einer vor dem 31. Dez. eingegangenen Verpflichtung.

Dann:

Fälligkeitsschutz wie zu III A 1.

(Art. 6 1. DWD. I.)

c) wenn nach dem 11. Nov. 1932:

kein Fälligkeitsschutz.

B. mit Zinssatz von 6% und weniger am 8. Dez. 1931:

a) wenn schon vor 9. Dez. 1931 begründet:

Rückzahlung vom 12. Nov. 1932 ab nicht vor 1. April 1934.

Gläubiger kann AG. anrufen.

(§§ 1 ff. RotW. III.)

Ausnahmen:

wie zu III A 1 a.

b) wenn vom 9. Dez. 1931 bis 11. Nov. 1932 einschließlich begründet:

Rückzahlung wie zu a.

c) wenn nach dem 11. Nov. 1932:

kein Fälligkeitsschutz.

Anmerkung:

1. Tilgungsbeträge sind wie bisher zu zahlen.

2. Abzahlungsbeträge sind vom 12. Nov. 1932 ab zu leisten:

a) wenn bis zu 3% der ursprünglichen Kapitalschuld pro Jahr: ganz.

b) wenn mehr als 3% bis zu 5% der ursprünglichen Kapitalschuld: in Höhe von 3%; Rest bis 1. April gestundet.

c) wenn mehr als 5% der ursprünglichen Kapitalschuld pro Jahr: Stundung bis zum 1. April 1934.

(Art. 7 DWD. III.)

Ref. Karl Hamlet, Magdeburg.

Kann eine künftige, möglicherweise entstehende Eigentümergrundschuld im voraus gepfändet werden?

Die Realkreditinstitute haben ihren Schuldnern vielfach vertraglich das Recht eingeräumt, ihre Schuld durch Hingabe der von ihnen ausgebenen, mit den erworbenen Hypotheken gedeckten Schuldverschreibungen (Goldpfandbriefe) zu tilgen. Nach § 10 des Teil 1 Kap. III RotW. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 703) steht dem Schuldner das Recht zur Ablösung in gleichartigen Schuldverschreibungen auch ohne entsprechende vertragliche Bestimmung zu, jedoch muß die hypothekarisch gesicherte Schuld auch tatsächlich fällig sein (Art. 6 Abs. 2 der II. DurchfW. über Zinsenkung auf dem Kapitalmarkt v. 26. März 1932 [RGBl. I, 174]). Ferner muß der Schuldner dem Kreditinstitut von seiner Ablösungsabsicht spätestens zwei Monate vor Fälligkeit Mitteilung machen (Art. 22 Abs. 2 der I. DurchfW. über Zinsenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931 [RGBl. I, 793]). Da zwischen dem Kurswert der Goldpfand-

briefe und dem Schuldbetrage zur Zeit eine erhebliche Differenz besteht, hat das Ablösungsgeschäft wegen der damit verbundenen Vorteile einen erheblichen Umfang angenommen. Die hinter dem an erster Stelle eingetragenen Kreditinstitut rangierenden dinglichen (auch persönlichen) Gläubiger des ablösungsberechtigten Grundstückseigentümers haben zunächst den Versuch gemacht, das Ablösungsrecht selbst zu pfänden. Die Gerichte haben eine solche Pfändung für unzulässig erklärt, weil es sich um ein in das freie Erwerben des Grundstückseigentümers gestelltes Recht handelt, das nicht übertragen werden kann. Dagegen ist die durch eine etwaige Ablösung entstehende künftige Eigentümergrundschuld nebst den dazu gehörigen Nebenansprüchen auf Erteilung der löschungsfähigen Quittung, Berichtigung des Grundbuchs und Aushändigung des Hypothekenbriefes vom RG. (8. ZivSen.) im Beschluß v. 8. April 1932: ZW. 1932, 3191 im voraus für pfändbar erklärt worden, und zwar im Gegensatz zu dem in derselben Sache ergangenen Beschluß LG. II Berlin v. 16. März 1932, 25 T 295/32 (vgl. auch die abweichenden Beschlüsse RG. [1. ZivSen.]; RGZ. 45, 269 und 33, 289). Bei dem dem Beschluß RG. (8. ZivSen.) v. 8. April 1932 zugrunde liegenden Tatbestand handelt es sich um eine Verkehrshypothek und eine Eigentümergrundschuld bei künftigen, möglicherweise eintretendem Erlöschen der Forderung.

Die praktische Auswirkung der vom RG. aufgestellten Rechtsgrundsätze ist von großer Tragweite. Dem Grundstückseigentümer wird es nach erfolgter Pfändung, die in der Praxis in fast allen dazu geeignet erscheinenden Fällen erfolgt, unmöglich gemacht, über die Rangstelle durch Ausnutzung der bei Ablösung der Hypothek für ihn entstehenden Eigentümergrundschuld zu verfügen (z. B. durch Abtretung der Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek zu neuen Bedingungen zugunsten des Geldgebers) und sich die Differenz zwischen dem Kurswert der Goldpfandbriefe und dem Schuldbetrag zu sichern. Vielmehr muß er, um die Umschuldung mit fremden Mitteln zu finanzieren, die Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers einholen und eventuell erkaufen. Viele Grundstückseigentümer sind nach dem Erlaß des Beschlusses des RG. dazu übergegangen, unter Anwendung der darin niedergelegten Rechtsgrundsätze die ihnen zustehende künftige Eigentümergrundschuld nebst den oben erwähnten Nebenansprüchen abzutreten, und zwar in der Regel an ihre Bankfirma, um hierdurch die Möglichkeit einer Umschuldung und deren Finanzierung zu behalten. Die Folgen dieses Vorgehens sind Prioritätsstreitigkeiten zwischen dem Pfändungspfandgläubiger und dem Zessionar. Diese Streitigkeiten und die gesamte unklare und zweifelhafte Rechtslage veranlassen in vielen Fällen den Inhaber der Hypothek, den Hypothekenbrief zurückzuhalten und eventuell zu hinterlegen, wodurch die ordnungsmäßige Grundbuchliche Abwicklung der Geschäfte erheblich erschwert wird. Alle diese Vorgänge zwingen zu einer Nachprüfung, ob die vom RG. vertretene Auffassung rechtlich haltbar ist. Man wird dies aus folgenden Gründen zu verneinen haben. Nach RGRKomm. § 1163 A. 3 und Staudinger § 1163 I 5 und IV 1e nimmt die herrschende Meinung an, daß die Pfändung der künftigen Eigentümergrundschuld an sich statthaft sei, jedoch mit der Maßgabe, daß die Eintragung der Pfändung im Grundbuch zunächst nicht anhängig sei. Bei der Briefhypothek könne hiernach also die künftige Eigentümergrundschuld mit sofortiger Rechtswirksamkeit gepfändet werden, wenn die Übergabe des Hypothekenbriefes zu erlangen sei. Hierzu ist zu bemerken, daß die Tatbestände der zu dem vorliegenden Thema ergangenen Entscheidungen sowie der übrigen in Betracht kommenden Fälle verschieden liegen und gesondelter Beurteilung bedürfen.

1. Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.); gilt als Siderungshypothek, bei der gem. §§ 1184, 1185 Abs. 1 BGB. die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist. Zulässig ist auch die Bestellung in der Form einer Verkehrshypothek, RGRKomm. § 1190 A. 4; RG. 60, 245). Ist die Höchstbetragshypothek, wie meistens, für eine künftige Forderung bestellt (z. B. aus einem Geschäfts- und Wechselverkehr oder einem eröffneten Kredit), so kommt, solange die gesicherte Forderung noch nicht entstanden und endgültig festgestellt ist, eine vorläufige durch die Entstehung der Forderung auslösend bedingte Eigentümergrundschuld in Betracht (RGRKomm. § 1113 A. 7; vgl. über die einschlägige Rpr. Warn. 1912 Nr. 112; insbes. auch RG. 75, 221 = ZW. 1911, 367; 75, 245 = ZW. 1911, 404 und 97, 226). Die vorläufige, auslösend bedingte Eigentümergrundschuld geht nach der Feststellung der gesicherten Forderung, soweit diese reicht, in eine Gläubigerhypothek über und bleibt im übrigen endgültig Eigentümergrundschuld (RG. 55, 220).

Die hier gekennzeichnete Eigentümergrundschuld kann abgetreten oder gepfändet werden, weil sie ein gegenwärtiges Recht des Eigentümers ist. Die Entsch. RG. 51, 115; 55, 217, 378; 75, 221 = ZW. 1911, 367; 97, 223; 120, 110 = ZW. 1928, 1494 sowie RGZ. 30, 243, beziehen sich auf Höchstbetragshypotheken und derartige vorläufige Eigentümergrundschulden. Sie halten die Möglichkeit einer Abtretung oder Pfändung mit Recht für gegeben. Mit Zustimmung des Pfändungsbefehlusses an den Eigentümer (in seiner Eigenschaft als Schuldner und Drittschuldner) treten die Wirkungen des § 830 Abs. 2 ZPO. ein (§ 857 Abs. 6 ZPO. spricht allgemein

von Grundschulden und findet auch auf Eigentümergrundschulden Anwendung; RG. 56, 13; OLG. Naumburg: OLG. 25, 193 hält nicht § 857 Abs. 6 für anwendbar, sondern § 857 Abs. 1 und 2, ebenso Stein-Jonas, 13. Aufl., § 857 II 6 und Ubenheimer: JW. 1926, 2426. Die zweifellos vorhandenen juristisch-technischen Schwierigkeiten der Durchführung der Pfändung (vgl. Ubenheimer) allein können eine andere Entstehung nicht rechtfertigen. Es ist aber erwerblich, daß (bei der Buchhypothek) die Eintragung im Grundbuch der Pfändung unbedingt nachfolgt (RG. 55, 379; OLG. Dresden: OLG. 7, 315). Der bis dahin bestehende Schwerezustand wird entweder zuungunsten oder zugunsten des Pfändungsgläubigers beendet. Wird die Eintragung der Pfändung unmöglich, so wird die Entstehung des Pfandrechts ausgeschlossen. Erfolgt später die Eintragung der Pfändung, so wird die Wirkung derselben auf den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zurückbezogen (vgl. über die Bedeutung und Wirkung des § 830 Abs. 2 RG. 76, 223 = JW. 1911, 588). Das im Pfändungsbeschluss enthaltene richterliche Verfügungsverbot erlangt sofortige, und zwar bedingte Wirkksamkeit, die gem. § 161 BGB. mit dinglicher Gebundenheit für den bedingt Verpflichteten die Rückbeziehung seiner an die Vollendung der Pfändung geknüpften Folgen auf den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses im Gefolge hat (RG. 97, 223; bezüglich der Rechtslage bei mehreren Pfändungen vgl. RG. 97, 228; Staudinger § 1190 A. 7 c und RWRKomm. § 1190 A. 1).

Eine sofortige grundbuchliche Eintragung der Pfändung kann nicht herbeigeführt werden, da während des Schwerezustandes neben der eingetragenen Hypothek die vorläufige auflösend bedingte Eigentümergrundschuld kraft Gesetzes besteht. Dieser Rechtszustand zeigt, daß das Gesetz eine grundbuchmäßige Darstellung für die auflösend bedingte Eigentümergrundschuld nicht vorgesehen hat. Aus der gekennzeichneten Rechtslage folgt die Unmöglichkeit der sofortigen Eintragung einer dinglichen Verfügung über die genannte Eigentümergrundschuld. RG. 75, 245 = JW. 1911, 404; 61, 374 und 72, 275 = JW. 1910, 73; 120, 112 = JW. 1928, 1494 hält die erfolgte Eintragung wegen des Charakters des § 40 BGB. als bloße, die Wirkksamkeit des dinglichen Rechtsaktes nicht berührende Ordnungsvorschrift dann als rechtsunwirksam, wenn sie inhaltlich klar und zweifelsfrei ist (ebenso Gütthert: Riebel § 40 A. 3 a; vgl. auch RWRKomm. § 1163 Anm. 7). Durch Eintragung einer Vormerkung kann die Pfändung nicht gesichert werden (RG. 56, 15). § 1179 BGB., der zugunsten der Pfändungsvormerkung die Eintragung des Eigentümers und dessen Eventualberechtigung genügen läßt, ist nicht ausdehnend auszulegen und analog anzuwenden. Er umfaßt eine vom Gesetz bewußt gemachte Ausnahme (RG. 97, 227; BayObStW. 14, 320; RGZ. 45, 269).

2. Verkehrshypothek. Eigentümergrundschuld bei Nichtentstehung der Forderung. Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt (z. B. das durch die Hypothek zu sichernde Darlehen wird nicht ausbezahlt) so ist kraft Gesetzes eine Eigentümergrundschuld gegeben. Diese steht dem Eigentümer zu, der zur Zeit der Eintragung der Hypothek Eigentümer war (RG. 55, 220). Eine solche Eigentümergrundschuld kann gleich einer bedingten Forderung schon im voraus gepfändet werden, wenn auch der zu pfändende Teil noch nicht feststeht (RG. 56, 14). Über Pfändbarkeit einer Eigentümergrundschuld bei aufstrebend bedingter oder zukünftiger Forderung vgl. RWRKomm. § 1113 A. 7, § 1163 A. 4. Für die Wirkung der Pfändung und deren weitere Durchführung gelten die zu 1 erwähnten Grundsätze. Hiernach ist, wenn es sich um eine Buchhypothek handelt, die spätere grundbuchliche Eintragung der Pfändung unbedingt erforderlich. Bei Briefhypotheken muß die Übergabe des Hypothekenbriefes der Pfändung nachfolgen.

3. Verkehrshypothek. Künftige Eigentümergrundschuld bei möglicherweise eintretendem Erlöschen der Forderung. Dieser Tatbestand lag dem Beschluß des RG. (8. ZivSen.) v. 8. April 1932 zugrunde. In einem solchen Fall ist die Abtretung, Pfändung oder Verpfändung der künftigen Eigentümergrundschuld als unzulässig zu erachten. Ob dies bereits aus den von Dertmann in seiner Anmerkung zu dem Beschluß des RG. v. 8. April 1932: JW. 1932, 3191 hervorgehobenen besonderen Gründen des Grundbuchrechts zu folgern ist, erscheint m. E. zweifelhaft, da die unter 1 hervorgehobenen juristisch-technischen Schwierigkeiten der Durchführung der Pfändung, auch im Grundbuchverkehr, allein die Entstehung eines Pfandrechts bei Erfüllung der sonstigen hierfür vorgedruckten Voraussetzungen nicht hindern können. Dagegen rechtfertigt sich eine ablehnende Ansicht m. E. aus folgenden Erwägungen: Es ist zutreffend, daß bedingte Rechte aus dem Vermögen abgetreten werden können, da sie bereits erworbene Vermögensrechte darstellen (RWRKomm. Vorbem. vor § 158 A. 4; RG. 55, 334). Die künftige Eigentümergrundschuld der vorliegenden Art (die von demjenigen erworben wird, der zur Zeit des Erlöschens der Forderung Eigentümer des Pfandgrundstücks ist RG. 55, 220) ist aber als ein derartiges Recht nicht anzusehen, da hier ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis, der Entstehungstatbestand für ein Recht überhaupt noch nicht vorliegt. Von einem Fall der

rechts geschäftlichen Bedingung ähnlichen Tatbestand kann m. E. nicht gesprochen werden. Bei der rechts geschäftlichen Bedingung darf lediglich die Wirkksamkeit des Rechtsgeschäfts vom Eintritt oder Nichtertritt eines Ergebnisses abhängig gemacht sein, nicht aber die Entstehung des Rechtsgeschäfts selbst (RWRKomm. Vorbem. vor § 158 A. 2). In gleicher Weise kommt vorliegend ein zur Pfändung geeigneter Vorgang deshalb nicht in Betracht, weil nicht der Eintritt oder Nichtertritt von Tatbestandsmerkmalen zur Erörterung steht, sondern der für die Begründung eines Rechts erforderliche gesetzliche Tatbestand überhaupt nicht erfüllt ist. Wichtig ist, daß auch zukünftige Forderungen, die genügend bestimmt oder bestimmbar sind, abgetreten werden können (vgl. RG. 92, 238 und die dort zit. Entsch.). Aber ein derartig genügend individualisiertes künftiges Recht, das von Dertmann: JW. 1933, 637 für den vorliegenden Fall bejaht wird, ist m. E. nicht gegeben. Erst mit dem Erlöschen des ursprünglichen Schuldverhältnisses entsteht kraft Gesetzes die Eigentümergrundschuld. Erforderlich ist also ein auf gesetzlicher Bestimmung beruhender selbständiger Tatbestand, mit dessen Entstehung auch erst die zukünftige Eigentümergrundschuld in der Person des Grundstückseigentümers zu dieser Zeit eine genügende Individualisierung erlangt. Vorher liegt auf Seiten des Eigentümers ein Vermögensrecht nicht vor. Die Bezeichnung des möglichen Entstehungsgrundes der Forderung und der Person des Schuldners ist keine die Zulässigkeit einer dinglichen Verfügung begründende Individualisierung des Rechts, da im übrigen der Rechtsboden für eine solche Verfügung fehlt (so RG.: JW. 1904, 365 für das Preuß. Recht). Im Fall der vom RG. 136, 100 = JW. 1932, 1965 für zulässig erachteten Sicherungsabtretung zukünftiger Forderungen ist das Erfordernis genügender Individualisierung dadurch gegeben, daß an die Stelle bestimmter mit Eigentumsvorbehalt gelieferter Waren die zukünftigen Forderungen aus der Veräußerung dieser Waren treten (vgl. auch RG.: JW. 1932, 3174; ferner RG. v. 11. Nov. 1930: JW. 1931, 2142 und v. 21. März 1932: JW. 1932, 2467 betr. Pfändung zukünftiger Ansprüche des Zwischenmeisters und Agenten). Die RWRKomm. 1163 A. 3 sowie Staudinger § 1163 I 5 IV 1e sind für den unter 3 fallenden Tatbestand (im übrigen vgl. §§ 1113 A. 7, 1190 A. 1, 1190 A. 7 c) der Meinung, daß die ungewisse Aussicht auf Erlangung einer Eigentümergrundschuld nicht als ein der Verfügung unterworfenenes Vermögensrecht erachtet werden kann. Auch Martin Wolff, Sachenrecht § 146 III (vgl. auch § 153 III) ist der Auffassung, daß die Übertragung und Belastung des Eigentümerpfandrechts erst möglich ist, nachdem es entstanden ist, bezgl. Stein-Jonas § 857 II 6 a (vgl. auch § 857 II 6 d betr. Höchstbetragshypotheken). Sydow-Wuß, 20. Aufl. (§§ 851 A. 1, 830 A. 4), nehmen an, daß die aus einer Hypothek möglicherweise künftig entstehende Eigentümergrundschuld an sich pfändbar, die Eintragung der Pfändung im Grundbuch vor Entstehung der Eigentümergrundschuld aber unzulässig ist (bzgl. Höchstbetragshypothek vgl. § 857 A. 11). Vgl. ferner noch Gütthert-Riebel, W.D. II, 1751 und die bei Wolff zitierte Literatur. Die bisherige Npr. hat einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach jede Art künftiger Eigentümergrundschulden der dinglichen Verfügung zugänglich ist, nicht aufgestellt, sondern nur bestimmte Einzelfälle entschieden (RG. 75, 245 zieht keine bestimmten Schlußfolgerungen für die zu 2 erwähnten Fälle; RG. 72, 275 = JW. 1910, 73 betrifft den Fall einer Verkehrshypothek und einer künftigen möglicherweise aus dieser entstehenden Eigentümergrundschuld. Auf die Frage, ob eine dingliche Verfügung über eine derartige Eigentümergrundschuld im voraus zulässig ist, wird hierbei von RG. — wie in RG. 61, 374 — nicht eingegangen). Es müssen, wie dies oben gesehen ist, die verschiedenen Tatbestände gesondert beurteilt werden. Hiernach ist der zu 3 erwähnte, dem Beschluß des RG. v. 8. April 1932 zugrunde liegende besonders wichtige Fall von der Zulässigkeit dinglicher Verfügungen auszunehmen. Die gegenteilige Ansicht des RG. erscheint nicht haltbar. Dagegen sind bei den unter 1 und 2 fallenden Vorgängen dingliche Verfügungen über künftige Eigentümergrundschulden für zulässig zu erachten.

RM. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

Fu § 14 Grunderwerbsteuergesetzes.

I. In Kreisen der Notare ist es vielfach unbemerkt geblieben, daß Anträge aus § 14 GrunderwerbStG. (steuerliche Vergünstigung für den Hypothekengläubiger, der ein Grundstück zur Rettung seiner Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren ersticht) entgegen dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr bei der „Oberbehörde“, nämlich dem Landesfinanzamt, sondern bei den Grunderwerbsteuerstellen selbst (in Preußen: Magistrat, Kreisanzuschuß) zu stellen sind: Auf Grund des § 14 Abs. 3 hat der RfM. durch Erlass v. 7. April 1930 (S 4855 — 983 III und S 4521 — 1100 III) die ersichtlich angelegte Entscheidungsbezugnis den Steuerstellen übertragen. Aber eines besonderen Antrages auf Gewährung der Vergünstigung des § 14 bedarf es eigentlich nicht mehr. Durch § 235 Nr. 4 AbwG. i. d. Fass. der Not-

RD. v. 1. Dez. 1930 ist nämlich für die Fälle des § 14 der ordentlichen Rechtsmittelweg mit Wirkung v. 1. Jan. 1931 an Stelle der bisher zulässigen Beschwerde eingeführt, und zwar ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung der Steuerpflicht. Das hat nach der Rechtsprechung des RFG. (RFG. 29, 196) die Bedeutung, daß über die Voraussetzungen des § 14 bei Festsetzung der Steuer selbst zu entscheiden ist. Für das Verfahren ergibt sich daraus vom Standpunkt des Steuerpflichtigen, daß er einen Steuerbescheid innerhalb der Frist von einem Monat seit Zustellung durch Einlegung eines Einspruchs bei der Steuerstelle anfechten muß, wenn er der in diesem Steuerbescheid nicht oder nach seiner Ansicht nicht ausreichend gewährten Vergünstigung des § 14 teilhaftig werden will. Dagegen bedeutet ein Antrag beim Landesfinanzamt auf Gewährung der Vergünstigung nicht nur einen Zeitverlust, sondern möglicherweise sogar einen Rechtsverlust. Natürlich bleibt es dem Steuerpflichtigen unbenommen, bereits vor Festsetzung der Steuer bei der Steuerstelle durch den Hinweis auf § 14 mit dem Ziele vorstellig zu werden, von der Steuerfestsetzung unter Anwendung des § 14 abzusehen oder die Steuer zu ermäßigen. Ein Antrag im technischen Sinne ist das aber nicht mehr (vgl. jedoch Wrozek-Kartei N. 13 zu § 14 GrErbStG.). Im Vorauszahlungsverfahren des § 24 GrErbStG. kann die Frage, ob die Vergünstigung des § 14 zu gewähren ist, im ordentlichen Rechtsmittelverfahren (Einspruch, Berufung, Rechtsbeschwerde) nicht ausgetragen werden. Denn die Vergünstigung des § 14 betrifft m. E. die Höhe der Steuer. Über die Höhe der Steuer ist bei der Vorauszahlung aber im Beschwerdewege zu entscheiden (§ 2 Durchf. Best. zu § 24 v. 17. Jan. 1924). Es empfiehlt sich, auf die Beschreitung des Beschwerdewege zu verzichten und den Streit nach Veranlagung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren auszutragen, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände entgegenstehen. Im übrigen wird das Vorauszahlungsverfahren selten praktisch werden. Denn in den Fällen des § 14 erfolgt der Eigentumsübergang außerhalb des Grundbuchs durch den Zuschlag. Die Steuerpflicht ist deshalb regelmäßig bereits eingetreten, bevor die Steuerstelle Kenntnis von dem Steuerfall erlangt hat. Die Steuerstelle wird also meist schneller zum Ziele (nämlich zur Steuer) gelangen, wenn sie ohne Anforderung einer Vorauszahlung veranlagt, obwohl auch im Falle des Zuschlags die Grundbuchsperrung besteht (Wrozek-Kartei N. 21 zu § 24 GrErbStG.) und die Steuerstelle zur Anforderung der Vorauszahlung berechtigt ist.

Damit ist also eine wesentliche Vereinfachung eingetreten. Schwierigkeiten, die sich bei der früheren Rechtslage aus widersprechenden Entscheidungen der Rechtsmittel- und der Verwaltungsbehörden ergaben, können in Zukunft nicht mehr auftreten. Die Rechtslage ist vielmehr jetzt die gleiche wie bei den Befreiungsvorschriften des § 8.

II. Lediglich Übergangsschwierigkeiten bestehen. Es ist nämlich der Verwaltungsbehörde anfangs vielfach entgangen, daß durch § 235 Nr. 4 ABGd. i. d. Fass. der NotRD. v. 1. Dez. 1930 für Fälle des § 14 v. 1. Jan. 1931 ab der ordentliche Rechtsmittelweg eingeführt worden ist. Infolgedessen sind, namentlich in 1931, nicht wenige Entscheidungen vom Landesfinanzamt in seiner Eigenschaft als Beschwerdeinstanz ergangen, obwohl ordentliche Rechtsmittelbehörden (Steuerstelle, FinVer., RFG.) zuständig gewesen wären. Es liegen also Entscheidungen vor, die von sachlich unzuständiger Stelle ergangen sind. Nicht nur der Steuerpflichtige die Steuerfestsetzung mit den ordentlichen Rechtsmitteln an, mit dem Ziele, die Vergünstigung des § 14 zu erlangen, obwohl in gleicher Sache das Landesfinanzamt seinen Antrag aus § 14 abgelehnt hat, so fragt es sich, ob die Entscheidung des Landesfinanzamts die ordentlichen Rechtsmittelbehörden hindert, ihrerseits über die Voraussetzungen des § 14 zu entscheiden, ob sie also unter Nichtanwendung des § 14 lediglich über die Höhe der Steuer zu befinden haben. Die Frage dürfte zu bejahen sein. Ihre Entscheidung hängt davon ab, ob die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts nichtig ist oder nicht. Das ist nicht der Fall.

Zwar ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß Verwaltungsakte, die von sachlich unzuständiger Stelle ergangen sind, nichtig sind (Niemann, Der Steuerverwaltungsakt S. 48). Unter Verwaltungsakten sind aber nicht „Entscheidungen“ der Verwaltungsbehörde zu verstehen (Niemann a. a. D. S. 15). Entscheidungen sind solche Verwaltungshandlungen, die über die Anwendbarkeit einer Rechtsnorm auf den Einzelfall befinden, also Erkenntnisakte im Gegensatz zu Gestaltungsakten sind (Niemann a. a. D. S. 16). Die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts ist eine solche Entscheidung: Sie befindet darüber, ob auf einen bestimmten Fall die Voraussetzungen des § 14 Anwendung finden. Schon der Umstand, daß über die gleiche Frage nunmehr die ordentlichen Rechtsmittelbehörden zu entscheiden haben, spricht dafür, daß es sich hier um Entscheidungen der Verwaltungsbehörde handelt. Denn das Wesen einer Handlung wird nicht dadurch ein anderes, daß sie von einer anderen Behörde vorgenommen wird. Niemann a. a. D. S. 16 bezeichnet deshalb die Beschwerdeentscheidungen des Landesfinanzamts schlechthin als Entscheidungen in diesem Sinne. Auch eine Anfechtbarkeit der Entscheidung kommt nicht in Frage, weil die Verwaltungsakte nur entweder nichtig oder wirksam sein können (Nie-

mann a. a. D. S. 47). Auf dem gleichen Standpunkt steht auch der RFG. (RFG. 27, 256, insbes. 258).

Deshalb kann der Steuerpflichtige im erwähnten Falle im ordentlichen Rechtsmittelwege eine Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 14 zunächst nicht erreichen. Das kann für ihn um so nachteiliger sein, als zahlreiche Streitfragen zu § 14, z. B. Begriff des Bütigen, des „Gesamtbetrages“, des Gläubigers u. a. m., inzwischen durch den RFG. eine dem Steuerpflichtigen wesentlich günstigere Auslegung erfahren haben, als das durch die naturgemäß fiskalischer eingestellten Verwaltungsbehörden geschah. Dennoch ist in solchen Fällen die Lage des Steuerpflichtigen nicht hoffnungslos. Wenngleich die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts nämlich weder nichtig noch anfechtbar ist, so bestreift sie andererseits nicht die Bedeutung einer Entscheidung der ordentlichen Rechtsmittelbehörden. Sie ist deshalb nicht, wie jene, der materiellen Rechtskraft fähig (Niemann a. a. D. S. 144). Sie kann also widerrufen werden (Niemann a. a. D. S. 95).

Gelingt es dem Steuerpflichtigen, das Landesfinanzamt zum Widerruf seiner Entscheidung zu bewegen oder widerruft sie der Reichsfinanzminister auf Beschwerde des Steuerpflichtigen, so ist der Weg für eine Entscheidung der ordentlichen Rechtsmittelbehörden frei. Übrigens haben Rechtsmittelbehörden von sich aus einen solchen Widerruf beim Landesfinanzamt mit Erfolg angeregt. Es empfiehlt sich deshalb für den Steuerpflichtigen, seinerseits auch in dieser Richtung Schritte bei derjenigen ordentlichen Rechtsmittelbehörde zu tun, bei der sein Rechtsmittel anhängig ist.

RegR. Jahn, Kassel.

Steuerfragen (Gründerwerb- und Erbschaftsteuer) aus Anlaß der Auflösung des gebundenen Grundbesitzes.

Zu Dtt: JW. 1932, 1433 ff. Zu unterscheiden ist der Fall der freiwilligen Auflösung (durch Familienschluß) und derjenige der Zwangsauflösung (durch Tod oder Verzicht des Inhabers).

1. Wird durch Familienschluß irgend jemandem etwas aus dem Fideikommißvermögen zugewendet, so erhält der Bedachte damit ein Anfallrecht. Der Familienschluß steht an Bedeutung der Stiftungsurkunde gleich. Er ist ein Willensakt der Familie, durch welchen sie die gemeinschaftlichen Familienangelegenheiten ordnet (§ 7 II 4 ABR.; Dernburg, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl. 1, 957; Seelmann-Eggebert, Ann. 1, 4, 7 zu § 2 FamGG.), insbes. über das Fideikommißvermögen verfügt, sein künftiges Schicksal bestimmt. Sie ist befugt, durch Gewährung von Anfallrechten die Folgeordnung der Stiftungsurkunde zu ändern. Die von ihr gewillfürte Folgeordnung gilt. Gemäß dem Familienschluß erwirbt der Berufene kraft Gesetzes den ihm zugeobachteten Bestandteil des Fideikommißvermögens wie ein Erbe (wenn ihm das ganze Vermögen oder ein Bruchteil zugewendet worden ist) oder wie ein Vermächtnisnehmer (wenn die Berufung nur auf einzelne Gegenstände erfolgt) (§ 12 Abs. 2 FamGG.). Es handelt sich also nicht, wie Dtt S. 1436 sagt, um „eine Einzelübertragung aus der aufzulösenden Fideikommißmasse“ — der Familienschluß ist kein Vertrag —, sondern um eine wahre Nachfolge in das Fideikommiß. Dieser rechtliche Zusammenhang ist für das frühere Recht durch den Rechtsentsch. Nr. 61 (Rübler-Beutner S. 200 ff.) klargestellt; die Fideikommißgesetzgebung von 1930 hat die früheren Bestimmungen unbedeutend übernommen (§§ 9c, d der vormaligen FamGG.; §§ 12, 13 FamGG.). Der Rechtsentsch. Nr. 61 hat auch (letzter Abs.) die steuerrechtlichen Folgerungen aus seinen Darlegungen gezogen. Er sagt: „Diese Gestaltung des Anfallrechts in der Auflösungsgegebung hat auch für die Steuerfrage Bedeutung. Denn sind die Anfallberechtigten entsprechend zu behandeln wie Erben, so finden auf ihren Erwerb die Steuerbefreiungen Anwendung, die aus dem Begriff des Erwerbes von Todes wegen in den Steuergesetzen folgen. Danach ist insbes. von der Grunderwerbsteuer der Erwerb durch Erbanfall und der Erwerb auf Grund einer Nachfolge in ein gebundenes Vermögen befreit (vgl. § 8 Ziff. 1 GrErbStG. v. 12. Sept. 1919 [RWB. 1617] i. Verb. m. § 2 ErbschStG. i. d. Fass. v. 22. Aug. 1925 [RWB. I, 320] Ziff. 1 und 2).“

Wenn also ein folgeberechtigter Anwärter zur Abgeltung seines Anwärterrechts oder ein sonstiges Mitglied der Familie zur Abfindung wegen einer ihm zustehenden stiftungsmäßigen Versorgung oder seines künftigen gesetzlichen Abfindungsanspruchs eine Zuwendung aus dem Fideikommißvermögen erhält, so gilt das nach § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. als Erwerb von Todes wegen. Der Erwerber wird nach § 6 ErbschStG. wie ein Nießbraucher behandelt. — Der RFG. ist allerdings anderer Ansicht. Im Gutachten v. 23. Juni 1921 (Rübler-Beutner S. 320) führt er zu Ia aus, es bestehe keine Vorschrift „nach welcher der Erwerb infolge Auflösung eines Fideikommisses, also der Anfall an den Anfall- oder Heimfallberechtigten, gleich dem Erwerb auf Grund einer Fideikommißnachfolge... zu behandeln wäre“.

und im Ur. v. 20. Mai 1927 (JW. 1927, 2590) gelangt er — offenbar auf jenem Gutachten fußend — zu dem Ergebnis, daß eine Steuerpflicht nur im Falle einer Freigiebigkeit in Frage komme. Dieser Standpunkt ist nach dem vorstehend Ausgeführten nicht haltbar. Auch Ripp¹⁾ behandelt den Erwerb auf Grund eines Anfallrechtes als Nachfolge in das Fideikommiß und daher nach § 2 Abs. 1 Ziff. 2, § 6 steuerpflichtig. Aus dem Gesagten folgt: Besteht die Zuwendung in einem Grundstück, so wird keine Grunderwerbsteuer erhoben (§ 8 Ziff. 1 GrErbStG.²⁾). Wenn Ott von einem Fall berichtet, „in dem bei der Auflösung eines pren. Fideikommisses einem Anwärter zur Ausgleichung seines Nachfolgers ein Allodgrundstück des Fideikommißinhabers überwiesen wurde“, so kann diese Zuweisung nicht durch Familienschluß erfolgt sein. Denn in einem Familienschluß kann nicht über das Allodvermögen eines Beteiligten verfügt werden. Es muß sich um einen neben dem Familienschluß herlaufenden Vertrag gehandelt haben, durch welchen sich der Fideikommißbesitzer für den Fall des Zustandekommens des Familienschlusses zur Übereignung eines Allodgrundstücks verpflichtet haben mag. Eine solche Übereignung ist im GrErbStG. nicht privilegiert und daher mit Recht in dem von Ott angezogenen Urteil des RfG. als Grunderwerbsteuerpflichtig behandelt worden.

2. Bei der gesetzlichen (Zwangs-) Auflösung gibt es Vermögensübergänge — abgesehen von dem Hauptfall des Übergangs des Gesamtvermögens auf den Folger — besonders bei Regelung der gesetzlichen Abfindung oder der stiftungsmäßigen oder gesetzlichen Versorgung (§§ 65 ff., 78 ff. ZwAusfG.). Der von Ott (S. 1437 Abs. 2) mitgeteilten Behandlung der gesetzlichen Abfindung als Pflichtteil durch den RfG. wird man zustimmen können. Versorgung ist Unterhaltsgewährung. Wird zur Tilgung eines stiftungsmäßigen Versorgungsanspruchs (§§ 78, 91 ZwAusfG.) dem Berechtigten eine Abfindung gewährt, so würde diese nach den Bestimmungen des ErbSchStG. nur, insoweit sie eine Freigiebigkeit enthalten sollte, also als Schenkung nach § 3, zu versteuern sein. Eine Abfindung wegen des gesetzlichen Versorgungsanspruchs (§§ 80, 83 ZwAusfG.) gibt es streng genommen nicht, da der Berechtigte für die Zukunft auf Versorgung ebensowenig wie auf den bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsanspruch verzichten können (§ 1614 BGB.). Immerhin kommt der Verzicht einer solchen Abfindung vor. Dann ist der Fall wie der vorige zu behandeln. Auch die Gewährung einer „Ausstattung“ im Rahmen der gesetzlichen Versorgung (§ 82 ZwAusfG.) ist nach dem ErbSchStG. nur im Falle des Übermaßes (als Schenkung) nach § 3 zu versteuern (§ 1624 BGB.). Wird also zur Regelung der Versorgung ein Grundstück hergegeben, so ist der Vorgang — abgesehen von dem Fall der Freigiebigkeit und dem Fall des § 8 Ziff. 4 GrErbStG. — Grunderwerbsteuerpflichtig. Die Umwandlung einer Versorgungsmasse in eine Stiftung (§ 99 ZwAusfG.) erfüllt keinen Steueratbestand nach dem ErbSchStG. Sollte die Versorgungsmasse in einem Grundstück bestanden haben, so würde die Grunderwerbsteuerpflicht aus denselben Gründen zu verneinen sein, aus denen der RfG. sie in ven von Ott (S. 1439) mitgeteilten Urteilen für den Fall der Umwandlung eines Samtstiftungskommisses in eine Stiftung verneint hat, auch aus den Gründen Küblers: JW. 1930, 2278; 1931, 3478.

DOG. Dr. Mielke, Stettin.

Bedarf der Grundstücksgläubiger für die Zwangsverwaltung eines Duldungstitels gegen den im Range nachgehenden Nießbraucher?

In Ergänzung der Äußerungen von Hofmann: JW. 1932, 2384 und von Littmann: JW. 1932, 3169 ist noch folgendes auszuführen:

M. E. ist die der Gerichtspraxis zugrunde liegende Auffassung nicht zu rechtfertigen und führt sie praktisch zu unerfreulichen Ergebnissen. Das Hofmann von Littmann o. a. D. entgegen-gestellte Argument erscheint nicht überzeugend.

Die herrschende Ansicht, daß der Gläubiger eines Grundstücks, welches mit einem im Range nachgehenden Nießbrauch belastet ist, zur Ausbringung der unbeschränkten Zwangsverwaltung zunächst einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher erwirken muß, während er zur dinglichen Mietspfändung dieses Umweges nicht bedarf, führt in zahlreichen Fällen zu einer Abdrängung der Vollstreckung zur Mietspfändung. Littmann meint zwar, die Beschaffung des Duldungstitels gegen den Nießbraucher sei meistens mühe- und schnell möglich, so daß sich hieraus keine Komplikationen ergeben würden. Praktisch sieht die Sache jedoch anders aus. Wenn der Gläubiger — und man muß dabei ausgehen nicht von dem an sicherer Stelle stehenden ersten Gläubiger, der sich eine gewisse Großzügigkeit leisten kann, sondern von dem mit Ausfall bedrohten zweiten Gläubiger — sich zur Vollstreckung genötigt sieht, so ist die Durchführung der Vollstreckung fast immer außerordentlich eilig. Die Zwangsverwaltung muß rechtzeitig vor dem Monatsersten erwirkt werden, wenn Vorausverfügungen über die Mieten getroffen sind, bis zum 15. des vorhergehenden Monats, damit nicht eine Monatsmiete verloren geht. Soviele Zeit steht fast niemals zur Verfügung, um in diesem Falle noch erst die vollstreckbare Ausfertigung gegen den Nießbraucher bei dem Notar, der die Urkunde aufgenommen hat, bestellen und ihre Erteilung und Zustellung abwarten zu können (wobei man noch nicht einmal an die zahlreichen Fälle zu denken braucht, in denen die Zustellung an den Nießbraucher im Ausland erfolgen muß). Der Gläubiger ist daher, wenn er keine Monatsmiete verloren gehen lassen will, auf die Mietspfändung angewiesen, bei der er diesen zeitraubenden Umweg nicht nötig hat. Der Unterzeichnete spricht dabei aus einer leider in nicht wenigen Fällen gemachten Erfahrung.

Wenn der Gläubiger die Mieten erst einmal gepfändet hat, so entschließt er sich begreiflicherweise nur noch schwer zur Zwangsverwaltung. Entschließt er sich aber doch zu ihr, so entstehen doppelte Kosten. Daß dies ebenso unerwünscht ist, wie die in den meisten Fällen stattfindende Abdrängung des Gläubigers von der Zwangsverwaltung zur Mietspfändung dürfte sich von selbst verstehen. Dem Gläubiger wird auf diese Weise die Anwendung des schonlicheren, auf die Interessen der sämtlichen Beteiligten, insbes. der Mieter und nachstehenden Grundstücksgläubiger Rücksicht nehmenden Vollstreckungsmittels erschwert, und er wird gezwungen, die schärfere und schonungslosere Art der Vollstreckung, die Mietspfändung zu wählen, bei der keine ordnungsmäßige Hausverwaltung möglich ist und erfahrungsgemäß stets erhebliche Mietsausfälle entstehen, die später nicht mehr einzubringen sind.

Daß die herrschende Ansicht unpraktisch, ja, in ihren Auswirkungen fast immer schädlich ist, ist daher m. E. nicht zu bestreiten. Man wird sich mithin nur dann entschließen können, ihr zu folgen, wenn sie durch zwingende konstruktiv-dogmatische Gründe gerechtfertigt wird. Das Gegenteil ist aber der Fall. Die herrschende Meinung beruft sich, wie Littmann richtig hervorhebt, auf den Grundsatz, daß Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nur gegen denjenigen zulässig seien, der im Titel oder in der Klausel namentlich als Schuldner benannt ist (vgl. Zitate bei Littmann). Die Zwangsverwaltung, bei der der Zwangsverwalter das Grundstück in Besitz nehmen muß, greift aber, so wird weiter argumentiert, in den Besitz des Nießbrauchers ein. Daher richtet sich die Vollstreckung gegen ihn. Infolgedessen sei gemäß der allgemeinen Regel der Duldungstitel gegen ihn zu fordern. Hiermit wird die Besonderheit des Wesens der dinglichen Beschlagnahme verkannt. Durch sie wird kein neues Pfändungspfandrecht geschaffen, sondern nur das schon bestehende Pfandrecht verwirklicht.

Es ist selbstverständlich, daß der Dritte, der sich im Besitze der Sache befindet, erst zur Duldung beurteilt sein muß, wenn an der von ihm besessenen Sache ein neues Pfandrecht begründet werden soll. Wenn aber nicht die Begründung eines neuen Pfandrechts in Frage steht, sondern nur die Realisierung des bereits bestehenden Pfandrechts, das dem Rechte des Besitzers gem. § 879 BGB. vorgeht, so wird der auf Grund rangschlechteren Rechts besitzende Dritte durch die zufolge eines Titels gegen den Eigentümer betriebene Beschlagnahme ohne weiteres kraft Gesetzes zurückgedrängt.

Dies hat RG. 81, 146 ff. = JW. 1913, 330 für den Fall der Beschlagnahme im Wege der dinglichen Mietspfändung ausgesprochen. Der innere Grund, aus dem das RG. hier dazu gelangt ist, den Duldungstitel gegen den Nießbraucher für überflüssig zu erklären, trifft aber — dies hat Littmann nicht richtig erkannt — im Falle der Zwangsverwaltung genau so zu. Das RG. hat nicht etwa ausgeführt, daß für die dingliche Mietspfändung der Duldungstitel gegen den Nießbraucher deshalb nicht zu fordern sei, weil die dingliche Mietspfändung den Besitz des Nießbrauchers nicht beeinträchtigt. Vielmehr ist der tragende Grund des RG., daß der nachgehende Gläubiger oder Nießbraucher es sich ohne weiteres gefallen lassen muß, wenn das rangbessere dingliche Pfandrecht durch den Vollstreckungsakt realisiert wird.

Diese Realisierung tritt aber bei der Zwangsverwaltung in ganz gleicher, ja noch schonenderer Weise ein. Wäre die herrschende Ansicht richtig, so müßte erst recht für die Durchführung der Zwangsversteigerung ein Duldungstitel gegen den Nießbraucher erfordert werden. Denn die Zwangsversteigerung beraubt ihn ja dauernd des Besitzes, die

¹⁾ Komm. z. ErbSchStG. 1927, Num. 66 zu § 2 u. 188, Abs. 2 a. E. zu § 3.

²⁾ Auf die Befreiungsvorschr. des § 8 Ziff. 3 kann nicht zurückgegriffen werden, weil der Familienschluß kein Vertrag ist.

Zwangsverwaltung nur vorübergehend. Da die Überflüssigkeit des Duldungstitels für den Fall der Zwangsversteigerung außer Streit steht, ergibt sich, daß es nicht logisch ist, sie für den weniger weitgehenden Fall der Zwangsverwaltung zu fordern.

Es kann schließlich nicht einmal anerkannt werden, daß die dingliche Pfändung in den Besitz des Nießbrauchers weniger eingreift als die Zwangsverwaltung. Denn der allein wesentliche Inhalt seines Besitzrechts, die Einziehung der Mieten, ist dem Nießbraucher doch auch durch die Pfändung genommen. Mit der nach Fortfall dieses Rechts übrig bleibenden Befugnis, aus eigener Tasche für das Haus Zuschüsse zu leisten, kann und wird der Nießbraucher nicht viel anfangen.

Hervorzuheben ist noch, daß unter den Vertretern der herrschenden Lehre strittig ist, ob gegen den Nießbraucher in m e r ein Duldungstitel erforderlich ist, weil für ihn, wenn er im Grundbuch eingetragen ist, eine Besitzvermutung spricht (so anscheinend *Vitman*), oder ob nur gegen den tatsächlich besitzenden Nießbraucher der Titel gebraucht wird (so *Armstrong*, Zwangsvollstreckung; *Pape*, Gerichtspraxis S. 107 f.). Bei der ersten Ansicht wird auch — ein recht häufiger Fall — gegen den im Ausland wohnenden Nießbraucher der Duldungstitel erwirkt und ihm unter Zeitverlust von Monaten zugestellt werden müssen. Die zweite Ansicht aber ist überhaupt undurchführbar. Denn der Nießbraucher besitzt ja auch, wenn durch einen Dritten für ihn die Verwaltung geführt wird. Ob das der Fall ist oder nicht, ist dem Grundbuch nicht anzusehen. Den Versteigerungsrichtern bleibt daher nichts anderes übrig, als in allen Fällen, in denen ein Nießbrauch im Grundbuch eingetragen ist, auch vom Besitz des Nießbrauchers auszugehen.

RA. Dr. Hans Weinberg, Berlin.

Kann dem Gläubiger aus einer Urkunde, in welcher sich der Schuldner gemäß § 794 Abs. 1 Ziff. 5 Satz 2 ZPO. der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder Rentenschuld unterworfen hat, eine vollstreckbare Ausfertigung bereits vor Eintragung des dinglichen Rechtes im Grundbuche erteilt werden?

Wü l l n e r: ZW. 1932, 3744 weist darauf hin, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Grund vollstreckbarer Urkunden dinglichen Inhaltes und für diese vor Eintragung im Grundbuche allgemein gebräuchlich sei. Dem ist auch so. Deshalb würde die von ihm vertretene Ansicht der Unhaltbarkeit dieses Verfahrens für die Praxis solange weittragende Folgen haben, als sie als die praktisch angewandte noch nicht allgemein bekannt ist. Denn den in jenem Aufsätze am Schluß zitierten Entscheidungen ist allerdings zu entnehmen, daß die auf Grund solcher Vollstreckungsklausel betriebenen Zwangsvollstreckungen aufgehoben werden müßten.

Wü l l n e r ist darin zuzustimmen, daß die Entstehung des künftigen Anspruches im allgemeinen eine begriffliche Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung darstellt, und nicht eine Tatsache ist, die der Gläubiger zur Erwirkung der Klausel nachweisen muß. Zu Unrecht verneint er aber, daß der Schuldner für die Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Feststellung und auf Vorliegen dieser Voraussetzung verzichten kann. Wenn schon der Schuldner sich wegen eines noch gar nicht entstandenen Anspruches der Zwangsvollstreckung unterwerfen und damit einen formell zur Zwangsvollstreckung gegen ihn geeigneten Titel schaffen kann, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht auch für die Erteilung der Klausel auf die selbstverständliche Voraussetzung des Bestehens einer Forderung verzichten kann. Die Gefahren, die damit verbunden sind, nimmt der Schuldner bewußt auf sich. Daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen eines künftigen Anspruches möglich ist, dürfte nach der Stellungnahme des *Stein-Fonasz*chen Kommentars und der Rechtsprechung des RG. — letzte Entscheidung RG. 132, 8¹⁾ — die herrschende sein.

Ein solcher Verzicht wird aber kaum in der Wendung, die *Oberneck*, Notariatsrecht, S. 292 empfiehlt und auf die Wü l l n e r hinweist, zu sehen sein. Die von dem Schuldner gegebene Erlaubnis, die Zwangsvollstreckungsklausel auf einseitiges Verlangen des Gläubigers zu erteilen und von einer Prüfung der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit abzusehen, bedeutet keine Befreiung von der weitergehenden Pflicht zur Prüfung, ob der Anspruch der Urkunde begrifflich bereits eine Zwangsvollstreckung zuläßt. Eine Erklärung des Schuldners, die den Verzicht hierauf zum Ausdruck bringen soll, erfüllt diesen Zweck am besten dadurch, daß sie den Notar ermächtigt, „schon jetzt“ die Vollstreckungsklausel dem Gläubiger zu gewähren. In der so formulierten Erklärung liegt die Erlaubnis, die Klausel nunmehr auf einseitigen Antrag

des Gläubigers zu erteilen. Sie bedeutet aber ferner auch das Einverständnis des Schuldners damit, daß die Urkunde, also der zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel trotz der Unvollkommenheiten, die er zur Zeit seiner Beurkundung noch enthält, mit der Zwangsvollstreckungsklausel versehen wird. Diese Unvollkommenheiten sind einmal die Tatsache, daß diese Forderung, deretwegen die Urkunde errichtet ist, erst im Entstehen begriffen ist, zum anderen unter Umständen das Fehlen der Voraussetzungen, wie sie § 726 Abs. 1 ZPO. im Auge hat. Die einmal erteilte Erlaubnis behält ihre Wirksamkeit, auch wenn von ihr bei Errichtung der Urkunde oder unmittelbar im Anschluß daran kein Gebrauch gemacht wird. Denn jede spätere Erteilung der Vollstreckungsklausel ist gegenüber dem Inhalt der gegebenen Erlaubnis ein Weniger, mit dem der Schuldner deswegen zufrieden sein mußte.

Wü l l n e r meint allerdings, sich mit seiner Ansicht für die Unverzichtbarkeit auf das Bestehen der Forderung zur Erteilung der Vollstreckungsklausel an RG. 132, 8²⁾ anschließen zu können. Es heißt dort beiläufig:

„Daß die Vollstreckungsklausel erst nach Entstehung des Anspruchs erteilt werden kann (§§ 726, 795 ZPO.) ist zu der hier zu entscheidenden Frage ohne Bedeutung.“

Dieser Entscheidung, insbes. der wörtlich zitierten Stelle ist aber nicht zu entnehmen, daß die Möglichkeit zu dieser Erteilung nicht durch Vereinbarung geschaffen werden könnte. Vielmehr geht das Gegenteil an anderer Stelle der gleichen Entscheidung aus den Ausführungen des RG. hervor, wo dieses darauf hinweist, daß selbst Urteile wegen künftiger Ansprüche erwirkt und zur Vollstreckung gebracht werden können. Was bei Urteilen aber entsprechende gesetzliche Bestimmungen ermöglichen, muß bei freiwillig gegebenen Urkunden der Parteiville schaffen können, der hier allein gestaltend wirkt. Daß die Praxis eine Vollstreckung wegen künftiger Ansprüche kennt, ergibt sich schon aus den Bestimmungen über Arrest und einstweilige Verfügungen. Wieviel Arreste z. B. werden wegen gefährdeter künftiger Unterhaltsforderung ausgebracht und zur Pfändung gegeben.

In dem häufigsten Falle der Unterwerfungen unter die sofortige Zwangsvollstreckung für künftige Forderungen, nämlich bei den Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden wird man aber den vorhin empfohlenen und weitgehenden Verzicht des Schuldners nicht einmal verlangen dürfen. Das ergibt allein schon § 794 ZPO. Der Satz 2 Ziff. 5 dieser Bestimmung hat die Urkunden im Auge, die vor einem Notar die Eintragung eines dinglichen Rechtes bewilligen. Wenn der Gesetzgeber für diese die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung zuläßt, so macht er geradezu zur Grundlage der vollstreckbaren Urkunde eine künftige Forderung, da das dingliche Recht erst mit der Eintragung entstehen kann. In diesem Falle kann aber auch nicht begriffliche Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel die Tatsache sein, daß das betreffende Recht entstanden ist. Das hat auch seine guten Gründe. Während sonst bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel eintretende Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens dessen Durchführung gewährleistet, ist die Erteilung der Vollstreckungsklausel bei den dinglichen Rechten solange ungefährlich, als sie nicht durch Eintragung zur Entstehung gelangt sind. Denn vor der Eintragung ist eine Vollstreckung aus der Urkunde auch in die Gegenstände nicht möglich, die neben dem Grundstücke der Hypothekenhaftung unterliegen. Auch diese können nur in Anspruch genommen werden, wenn das Grundstück schon haftet. Dessen Pfandverstrickung tritt aber erst mit der Eintragung des dinglichen Rechtes ein. Lediglich bei der Hypothek kommt es oft vor, daß neben der Pfändung des Grundstückes in derselben Urkunde ein Schuldanerkenntnis oder eine sonstige Verpflichtungserklärung des Eigentümers in der Urkunde aufgenommen wird. Aus dieser ist die Vollstreckung natürlich auch vor Eintragung der Hypothek und nicht nur in die Gegenstände, die der Hypothekenhaftung unterliegen, möglich. Dieser Anspruch ist aber auch kein künftiger, sondern ein bestehender. Er verträgt also die Erteilung der Klausel, wenn die Tatsachen vorliegen, die § 726 ZPO. im Auge hat oder seitens des Schuldners für die Erteilung der Klausel auf das Vorliegen dieser Tatsachen verzichtet ist.

Diese praktische Erwägung allein trägt es schon, daß die Vollstreckungsklausel ohne ausdrücklichen Verzicht auf die Voraussetzung der Entstehung der Forderung erteilt wird, wenn es sich um dingliche Rechte handelt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb man die Erteilung unterlassen soll, wenn sie vollständig unschädlich sein muß. Die Erwägung ist dieselbe, wie Wü l l n e r am Schluß seines Aufsatzes anstellt, um sie dann allerdings zu verwirren. Meines Erachtens läßt sie sich nur nicht — wie Wü l l n e r es tut — mit der Bestimmung des § 726 ZPO. und deren Charakter als Schutzbestimmung begründen. Denn wie Wü l l n e r richtig ausführt, ist die Voraussetzung der Zwangsvollstreck-

1) ZW. 1932, 1376.

2) ZW. 1932, 1376.

lung, daß die Forderung bereits entstanden ist, eine begriffliche, die sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen über das Vollstreckungsverfahren ergibt und nicht allein auf § 726 ZPO. beruht.

RA. Dr. N i e r h o f f, Bielefeld.

Jagdrecht.

Zur Frage der Rechtswirksamkeit eines vom Jagdvorsteher in Pachteinigungsachen geschlossenen Vergleichs.

In den z. B. vor dem PEA. zahlreichen anhängigen Sachen, in denen von den Jagdpächtern eine Herabsetzung der vereinbarten Jagdpacht beantragt wird, ist streitig geworden, ob der Jagdvorsteher als Vertreter der Jagdgenossenschaft eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks befugt ist, vor dem PEA. einen für die Jagdgenossen wirksamen Vergleich abzuschließen. Diese Frage wird in der Ztschr. „Der Jagdvorsteher“ 1932, S. 30 von Dr. D e l i u s verneint mit der Begründung, daß das Zustandekommen des Jagdpachtvertrages mit besonderen Garantien zugunsten der Jagdgenossen in der PrJagdD. v. 15. Juli 1907 ausgestattet sei und daß daher nach Zustandekommen des Vertrages dieser vom Jagdvorsteher allein nicht geändert werden könne, zumal in einem so wichtigen Punkte wie im Pachtpreise. Zu einer solchen Änderung sei die Genehmigung der Jagdgenossen erforderlich, die in der Weise einzuholen sei, daß der Vergleich von beiden Parteien unterschrieben, gem. § 23 JagdD. öffentlich ausgelegt wird, wie der Hauptvertrag. Wenn dann nur ein Jagdgenosse Einspruch erhebe, so habe der Kreisauschuß zu entscheiden, der den Einspruch zurückweisen werde, wenn der Vergleich den Interessen der Jagdgenossenschaft nicht widerspreche. Nur eine Entscheidung des PEA. sei für die Jagdgenossen ohne weiteres bindend.

Diese Rechtsauffassung würde für die Praxis der PEA. bedeuten, daß ein anhängiges Verfahren auf anderweitige Pachtzinsfestsetzung durch einen Vergleich mit sofortiger Rechtswirksamkeit überhaupt nicht zum Abschluß gebracht werden könnte. Der Vergleich würde nicht bindend sein, da jeder Jagdgenosse widersprechen könnte. Alsdann hätte der Kreisauschuß über den Einspruch zu entscheiden. Dieser würde eine Frage nachzuprüfen haben, deren Entscheidung zur ausschließlichen Zuständigkeit der PEA. gehört. Es würden dann zwei verschiedene Behörden, nämlich der Kreisauschuß und das PEA. sich mit der gleichen Rechtsfrage zu beschäftigen haben, ob nämlich der vereinbarte Pachtzins i. S. des § 2 PrPachtSchD. v. 19. Sept. 1927 unter den veränderten allgemeinen Verhältnissen noch gerechtfertigt ist. Schon diese Erwägungen zeigen, daß die in der Ztschr. „Der Jagdvorsteher“ vertretene Rechtsansicht nicht haltbar ist. Die Rechtsfrage ist vielmehr aus dem Zweck und dem Sinne der Vorschriften der PrPachtSchD., als einem Spezialgesetze, zu beantworten.

Die PrPachtSchD. hat in Abweichung von dem ordentlichen Prozessverfahren als besondere Spruchsstelle die PEA. geschaffen, welche ausschließlich über die Frage, ob i. S. des § 2 Leistungen, die unter den veränderten allgemeinen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweitig festgesetzt werden können, soweit dies der Billigkeit entspricht. Wie schon der Name befagt, handelt es sich um Einigungsämter, deren vornehmste Aufgabe sein muß, den Ausgleich der Interessen durch einen Vergleich anzustreben (§ 18 PrPachtSchD.). Erst wenn dieser nicht gelingt, soll eine Entsch. durch Beschluß ergehen (§ 19). Der Vergleich vor dem PEA. ist ein gerichtlicher Vergleich. Nach § 56 gilt der Inhalt des Vergleichs unter den Parteien als Vertragsinhalt. Nach § 57 findet aus ihm die gerichtliche Zwangsvollstreckung statt. Der Vergleich wird in §§ 56, 57 ausdrücklich dem rechtskräftigen Beschlusse gleichgestellt, er hat also dieselbe Wirkung wie eine Entscheidung des PEA.

Die Jagdgenossenschaft wird nach § 16 JagdD. gerichtlich und außergerichtlich vertreten durch den Jagdvorsteher, also auch vor dem PEA. Er hat eine Vollmacht kraft Gesetzes. Schließt er in einem solchen Verfahren einen Vergleich, so muß dieser bindend sein für alle Jagdgenossen. Ein solcher Vergleich ist kein neuer Pachtvertrag. Der alte Vertrag bleibt bestehen; Parteien, Umfang der Jagdnutzung und Dauer des Vertrages bleiben unverändert. Der Vergleich betrifft lediglich die Abänderung eines bestehenden bleibenden Vertrages, wenn auch in dem wesentlichen Punkte der Höhe des Pachtzinses (vgl. RG. 123, 157 = JW. 1929, 1961). Eine Auslegung des Vergleichs mit der Einspruchsfrist des § 23 JagdD. kommt für seine Rechtswirksamkeit nicht in Frage. Kein Jagdgenosse kann dagegen Einspruch erheben

(vgl. RG. 119, 117 = JW. 1928, 494 bezüglich eines Vergleiches in einem Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht, in welchem auf Pachtpreisminderung geklagt wurde).

Mitunter werden nun vor dem PEA. auch Vergleiche des Inhalts geschlossen, daß der Jagdvorsteher sich damit einverstanden erklärt, daß die Jagd anderweitig neu verpachtet, also der bestehende Vertrag aufgehoben werden soll. Eine solche Regelung kann das PEA. durch Beschluß nicht treffen, da es lediglich über eine anderweitige Pachtzinsfestsetzung zu entscheiden hat. Bei einem derartigen Vergleiche kann es dann zweifelhaft sein, ob dieser für die Jagdgenossen bindend ist. Dieses wird jedoch zu bejahen sein. Denn auch ein solcher Vergleich bezweckt die Erledigung eines vor dem PEA. anhängigen Verfahrens. Wenn der Jagdvorsteher glaubt, daß aus besonderen Gründen eine Neuverpachtung im Interesse der Jagdgenossenschaft liege, so kann er auch das lediglich zum Zwecke einer Preisermäßigung anhängig gemachte Verfahren durch einen solchen Vergleich zum Abschluß bringen. Die Neuverpachtung muß dann aber unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 21 ff. JagdD. vor sich gehen.

In noch anderen Fällen wird ohne Anrufung des PEA. zwischen den Parteien ein außergerichtlicher Vergleich dahin abgeschlossen, daß der Jagdvorsteher einen angemessenen Preisnachlaß bewilligt. Dieses geschieht besonders dann, wenn bezüglich eines Jagdbezirks der Gemeinde bereits eine Entscheidung des PEA. über eine Pachtzinsermäßigung vorliegt. Auch wird häufiger dem Jagdvorsteher von der unteren Verwaltungsbehörde nahegelegt, einen Pachtnachlaß zu gewähren. Eine solche außergerichtliche Erledigung ist im Interesse des guten Einvernehmens zwischen Pächter und Verpächter zu begrüßen. Wenn der Jagdvorsteher bei einem solchen außergerichtlichen Vergleiche pflichtmäßig das Interesse der Jagdgenossen, die in der Mehrheit der Grundflächen einen Pachtnachlaß zubilligen wollen, wahrnimmt, so hat er den Vergleich abgeschlossen, um das mit Kosten verbundene Verfahren vor dem PEA. zu vermeiden. Es würde nicht dem Sinne der PrPachtSchD. entsprechen, wollte man einem solchen Vergleiche die Rechtswirksamkeit absprechen. Auch hier gilt, daß der außergerichtliche Vergleich kein neuer Vertrag ist, sondern lediglich eine Abänderung eines bestehenden Vertrages.

OGA. Luigs, Münster i. W.

Memelgebiet.

Gerichtsorganisation und Anwaltszulassung.

Für die Rspr. des Memelgebiets bestehen drei Instanzen:

1. Die fünf Amtsgerichte in Memel, Prökuls, Hendekrug, Auß und Wischwill,
2. das Landgericht in Memel,
3. die Memelgebietsabteilung des Obersten Tribunals in Kaunas.

A. Bürgerlicher Rechtsstreit.

Was den Anwaltszwang in Zivilsachen anbetrifft, so ist zu 1 und 2 die Rechtslage die gleiche, wie sie am 9. Jan. 1920 (am 10. desselben Monats wurde das Memelgebiet vom Deutschen Reiche abgetrennt) im Deutschen Reiche war (vgl. § 78 ZPO.). Diese Rechtslage gilt für das Memelgebiet sinngemäß. Soweit danach Anwaltszwang besteht, sind alle nicht bei dem LG. in Memel zugelassenen RA. ausgeschlossen.

Zu 3 gelten nach der WD. v. 13. März 1924 betr. das Oberste Gericht für das Memelgebiet — Amtsblatt des Memelgebiets 1924, 185/87 — i. Verb. m. Art. 24 des Memelgebiets-Statutes v. 8. Mai 1924 für Zivilsachen folgende Bestimmungen:

Die Memelgebiets-Abteilung des Obersten Tribunals zu Kaunas ist zuständig auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechtsstreits:

- a) für die Rev. gegen Urte., die das LG. in Memel als BG. erlassen hat,
 - b) für die Beschw. gegen Entsch. des LG. in Memel,
- auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die weiteren Beschw. gegen Beschl. des LG. in Memel.

Die erwähnten Beschw. können, soweit es sich nicht um Armenrechtsgesuche handelt (ebenso wie die Rev.), nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. § 568 Abs. 2 ZPO. (Erfordernis des neuen selbständigen Beschwerdegrundes bei weiteren Beschw.) ist durch § 6 WD. v. 29. Febr. 1924 — Amtsblatt des Memelgebiets 1924, 178 — aufgehoben.

Das Revisionsverfahren, sowie das Verfahren der oben gedachten Rechtsbeschwerden unterliegt dem Anwaltszwang. Als zugelassen gelten bei der Memelgebiets-Abteilung des Obersten Tribunals a) sämtliche R. des Memelgebiets, b) die vereidigten R. Großlitauens (b. h. Litauens außerhalb des Memelgebiets) und deren Gehilfen, soweit letztere beim Obersten Tribunal in Kaunas besonders zugelassen sind. Alle R., die nicht unter a oder b fallen, sind ausgeschlossen. Es ist hin und wieder vorgekommen, daß deutsche Gerichte, auf dem Gebiet des Zivilprozesses oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beschwerden an die Memelgebiets-Abteilung des Obersten Tribunals zu Kaunas eingelegt haben. Solche Beschw. mußten nach obigem als unzulässig verworfen werden.

B. Strafsachen. Hinsichtlich des Anwaltszwanges finden die Bestimmungen der deutschen StPD., wie sie am 9. Jan. 1920 in Geltung war (vgl. insbes. §§ 170 und 385 Abs. 2) im Memelgebiet sinngemäße Anwendung. Die Worte in § 138 Abs. 1 StPD., „bei einem deutschen Gerichte“, sind durch „bei einem Gerichte des Memelgebiets“ zu ersetzen. Eine Hochschule gibt es im Memelgebiet nicht. Deutsche Rechtsanwälte, wie Rechtslehrer an deutschen Hoch-

schulen gehören somit auch zu den in § 138 Abs. 2 gedachten anderen Personen. Soweit es sich um die Memelgebiets-Abteilung des Obersten Tribunals zu Kaunas handelt, fallen unter Abs. 1 des § 138 die oben als bei dieser Abteilung des Obersten Tribunals zugelassen bezeichneten Rechtsanwälte.

Auf dem Gebiet des Strafprozesses ist diese Abteilung zuständig

a) für die Rev. gegen Urte., die eine StrR. oder das SchwG. des Memelgebiets erlassen hat,

b) für die Beschw. gegen Beschl. einer StrR. des Memelgebiets.

Diese Beschw. ist, soweit es sich nicht um erlassene Haftbefehle handelt, ebenfalls nur Rechtsbeschw. Sämtliche Beschw. sind auf dem Gebiet des Strafprozesses an eine Frist von einer Woche, auf dem Gebiet des Zivilprozesses an eine Frist von zwei Wochen gebunden (§ 18 W. v. 16. Aug. 1924 — Amtsblatt des Memelgebiets 1924, 708 — und § 49 W. v. 22. Aug. 1924 — Amtsblatt des Memelgebiets 1924, 736).

Obertribunalsrichter Plümiche, Memel.

Schrifttum.

1. Reich.

Meulenbergh: Die Zinsenkung für die Landwirtschaft nach der W. v. 27. Sept. 1932 mit Erläuterungen. Dazu Nachtrag unter Berücksichtigung der Durchf.- und ErgänzungsW. v. 24. Nov. 1932 und der 2. Durchf.- und ErgänzungsW. v. 16. Dez. 1932. Mannheim 1932/33. Verlag J. Bensheimer. 150 S.

Das kleine Buch enthält mit seinem Nachtrag das gesamte zum Verständnis der W. v. 27. Sept. 1932 nötige Gesetzesmaterial, nämlich außer dem Text der W. und den beiden DurchfW. noch den Text der Zinsenkungsvorschriften der W. v. 8. Dez. 1931 und der dazu ergangenen DurchfW., des Mantelvertrags zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute, des Abkommens der Spitzenverbände der Kreditinstitute über die Festsetzung von Höchstzinsfüßen für herentgenommene Gelder v. 9. Jan. 1932 usw. Nach einer über die großen Probleme der Zinsenkung gut orientierenden Einleitung geben die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen der W. eine sorgfältige und klar gefasste Darstellung der wichtigsten bei der Auslegung zu beachtenden Gesichtspunkte, wobei auch die Zinsenkungsvorschriften der W. v. 8. Dez. 1931, soweit dies mit Rücksicht auf die in § 1 der W. enthaltene Bezugnahme erforderlich ist, eingehend berücksichtigt sind. Mit Recht tritt in diesem Zusammenhange (Nachtr. S. 19) der Verf. der Rechtsprechung des RWiG. entgegen, nach der Art. 17 der I. DurchfW. über Zinsf. v. 23. Dez. 1931 dahin ausgelegt wird, daß auch von einem Ausländer im Ausland aufgenommene Anleihen den im Ausland begebenen Schuldverschreibungen gleichsetzen, obwohl Abs. 1 des Art. 17 unter solchen nur die von inländischen Schuldnern ausgestellten versteht. Während hierin der Verf. den Ausführungen von Schlegelberger-Harmening, „Die neue Zinsenkung“, 2. Aufl., S. 51 folgt, mißbilligt er deren Ansicht, daß die in Art. 19 der erwähnten DurchfW. begründete Zuständigkeit des RWiG. für die Entscheidung, ob eine Schuldverschreibung im Ausland begeben sei usw., auch hinsichtlich der Anwendung der W. über die landwirtschaftliche Zinsenkung gelte. Hier wird man indessen den im Ergebnis nicht befriedigenden überwiegend formalen Erwägungen des Verf. nicht beitreten können. Das gleiche gilt von seiner Ansicht, daß i. S. des § 7 der W. v. 27. Sept. 1932 eine Forderung dann nicht auf Verlangen des Gläubigers zurückgezahlt sei, wenn der Gläubiger wegen Verzuges bei der Zinszahlung das Kapital vorzeitig gekündigt habe. Eine solche Auslegung ist mit dem klaren Wortlaut unvereinbar, auch können die aus dem Zweck der W. hergeleiteten Gründe nicht überzeugen (vgl. a. Schlegelberger-Harmening a. a. O. S. 65). Zweifel könnten nur entstehen, wenn die Forderung vom Schuldner nicht freiwillig gezahlt, sondern ihr Kapital vom Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung beizutreiben wird. Da aber auch hier eine Zahlung, wenn auch eine erzwungene, vorliegt, so wird man die Ermäßigung der Zinsforderung, die § 7 Abs. 1 der W. vorsieht, auch bei zwangsweiser Beitreibung des Kapitals durch den Gläubiger eintreten lassen müssen. Zu § 6 der 2. DurchfW. v. 16. Dez. 1932 meint Verf. im Nachtrag (S. 27), der Fall, daß eine vom Moratorium des § 11 der W. betroffene Hypothek unverzinslich sei, könne nicht vorkommen, da nur zinsgegenke Forderungen gestundet

seien. Diese Ansicht entspricht zwar dem Wortlaut des § 11, daß aber gleichwohl sein eigentlicher Inhalt weiterreicht und auch Forderungen, die unverzinslich oder mit weniger als 4% verzinslich sind, von § 11 betroffen werden können, ist bei Schlegelberger-Harmening, Nachtrag (zu Art. 6 der 2. DurchfW.) überzeugend dargelegt.

Ein sorgfältiges Register erleichtert dem Leser die Benutzung des Buches, das als wertvolle Bereicherung der bekannten Gesetzsammlung des Verlages bezeichnet werden kann.

Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

Das Agrar-Notrecht. Wiedergabe und Kommentierung aller einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Richtlinien über die landw. Entschuldung, Zinsenkung, SicherungsW. 2. EntschuldungsW. (Genossenschaftsanierung) Zwangsvollstreckungsbestimmungen der 4. NotW., W. über das landw. Vermittlungsverfahren und den Kündigungsschutz f. Pächter und das Ges. über Stundung von Hypotheken und Grundschulden. 2. Neubearb. u. verm. Aufl. 463 S. Von RegR. Wehrauch, Abt.-Leiter bei der Landstelle Schneidemühl; Dr. Fred von Kozyski-von Soewel, A.- und OGR. in Magdeburg; Dr. Harry von Kozyski, Kreditref. bei der Landstelle Berlin; Dr. Hans Szogs, Justitiar bei der Landstelle Schneidemühl. Mit einem Vorwort von MinR. Frankenbach, Kommissar für die Osthilfe. Berlin 1933. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. Preis geb. 16,80 RM.

Die zweite Auflage des bekannten Osthilfekommentars wird vom Verlage im Februar 1933 der Öffentlichkeit übergeben. Tatsächlich ist es den Verfassern gelungen, mittels eines Nachtrages sogar die ZwVollstrW. vom 17. Jan. 1933 einzufügen und zu erläutern!

Das auf amtliche Quellen gestützte und aus der Praxis der Landstellen geborene Werk kann Anspruch auf eine vollständige Wiedergabe aller Gesetze und W., Erlasse usw. über die agrarischen Notrechte, wissenschaftlich unendlich schwer zu durchdringende Agrarnotgesetzgebung bis 1. Febr. 1933 machen.

Da das Werk die Jahreszahl 1933 trägt, ist es aber immerhin empfehlenswert, den Tag des Abschlusses desselben bekanntzugeben. Die Herborhebung der Vollständigkeit verführt sonst den Käufer zu dem Trugschluß, auch die landwirtschaftlich besonders einschneidende VollstrSchW. v. 14. Febr. 1933 nebst AusfW. v. 14. Febr. 1933 (RWi. I, 63—66) seien bereits darin enthalten.

Die Vorzüge des Wertes erblicke ich in seiner Vollständigkeit bis 1. Febr. 1933, in der gemeinverständlichen, durch unzählige Beispiele belebten Darstellung, die es auch dem Landwirt ermöglicht, sich des Buches mit Nutzen zu bedienen, sowie in dem gelungenen Versuch, eine Art System in diese wilde Notverordnungswelt zu bringen.

RegR. Wehrauch verkennt in seiner hervorragenden Einleitung (I. Die wirtschaftspolitischen Voraussetzungen der Osthilfe.

II. Werdegang und Finanzierung der Dithilfe) auch keineswegs, daß die Dithilfe bisher für alle Beteiligten in ihrem Erfolg wenig befriedigend gewesen und viele Wünsche unerfüllt gelassen hat". Es ist Weirauch zuzugeden, daß neben „sachlichen und finanziellen Hemmungen“ auch technische Schwierigkeiten das Entschuldigungsverfahren beeinflussten. Das noch junge landwirtschaftliche Buchführungswesen ist im allgemeinen betriebswirtschaftlich nicht auf der Höhe wie das „Soll- und Haben-Buch“ des Großkaufmannes. Mißgriffe einzelner mit zu jugendlichen oder politisch bauernfeindlich orientierten Persönlichkeiten besetzter Verwaltungsstellen zerstörten eine Zusammenarbeit zwischen Landstelle und Schuldner. — Siedler entläuschte man durch Versprechungen usw.

Bzgl. des von Weirauch gekennzeichneten Endzieles, einen lebendigen Grenzschutzwall durch einen wirtschaftlich erstarkten Bauernaufstand, der auf nicht mehr entschuldungsfähigen Gütern vorwiegend anzusehen ist, zu schaffen, werden alle Dithilfe Freunde mit ihm übereinstimmen.

Bei der Fülle des Materials ist es nicht möglich, auf Einzelstreitfragen einzugehen. Manche Abschnitte können in zu erwartenden weiteren Auflagen noch etwas wissenschaftlich vertieft werden. B. die Erläuterung S. 218—219 zu Teil 3 Abschn. V § 12 der RotWD. v. 8. Dez. 1931. Über die Verfügungsbeschränkung hinsichtlich der Miet- und Pachtzinsforderungen nach Eintritt der Zwangsverwaltung wird unter § 12 Note 1 a ausgeführt: „Jetzt sind wirksame Verfügungen und Rechtsgeschäfte nur für den laufenden Monat und für den folgenden dann möglich, wenn sie nach dem 15. d. M. vorgenommen werden.“ —

Hier war die Streitfrage zu erörtern, ob der Mieter, der ein in bestimmten Jahresraten rückzahlbares „Mieterdarlehen“ dem Hauseigentümer gewährt hat, bei vorzeitiger Aufhebung des Mietvertrages (z. B. durch die außerordentliche Kündigung nach RotWD. v. 8. Dez. 1931) eine Aufrechnungsbefugnis oder ein Zurückbehaltungsrecht an den Mietrückständen besitzt. Die meisten Mietverträge schließen die Aufrechnungsmöglichkeit wie auch die Leistungsverweigerung aus § 321 BGB. (im Falle der durch die Einleitung der Zwangsverwaltung nachgewiesenen Vermögensverschlechterung des Vermieters) aus. RG. 83, 140; 35, 109 i. Verb. mit RG. Art. v. 6. Juni 1932; JW. 1932, 2986 (oben) verwehren auf Grund des vertraglichen Ausschlusses der Verrechnung die Zurückbehaltung wie die Aufrechnung. Trotzdem neigen in letzter Instanz entscheidende OLG., wie OLG. I Berlin, 25. JZ. (Grundbesitzum 1931, 1031), sowie OLG. I Berlin v. 29. Juni 1932, 228 S. 844/31 (2 MietR. 1932, 1401) und OLG. I Berlin, Art. v. 20. Mai 1931, 62 S. 2631/31 dazu, ein Zurückbehaltungsrecht am Mietzins dem Mieter aus Billigkeitsgründen zuzusprechen, weil die dringende Gefahr für den Mieter bestände, bei Bezahlung der laufenden Miete gegenüber dem zahlungsunfähigen Vermieter mit dem Mieterdarlehen bzw. den Mietvorauszahlungen völlig auszufallen. Im Einklang mit der erwähnten RGEntsch.: JW. 1932, 2986 stehen diese Urteile nicht. Auch Jona s (Zwangsvollstreckungsnotrecht, 3. Aufl., Note 3 zu § 12) lehnt diesen von einzelnen OLG. eingenommenen Rechtsstandpunkt ab und erklärt den Zeitpunkt, an welchem die Miet- und Pachtvorauszahlungen fällig werden, soweit sie vertraglich nach der Beschlagnahme liegen, für unerheblich. Der Mieter oder Pächter sei dem Konkursverwalter oder Zwangsverwalter gegenüber nur sicher, wenn er nur für einen Monat vorauszahl, selbst, wenn der Miet- oder Pachtvertrag ihm weitere Vorauszahlungen auferlegt.

In Note IX zu § 2 HypothekWD. v. 11. Nov. 1932 wird die Frage, ob der Antrag des Gläubigers auch gegen den Bürgen gerichtet werden kann, zutreffend verneint. Die Rechtsstellung des Bürgen, welche wohl ausnahmslos bei dinglich gesicherten Genossenschaftsdarlehen in die Erscheinung tritt, ist mit dem einen Satz, die Entscheidung des AG. gegenüber dem Hauptschuldner wirke gegen und für den Bürgen „als echte Reflexwirkung der Rechtskraft“ für den Befehl der suchenden Bürgen etwas zu kurz gekennzeichnet. Ich verweise auf die beachtenswerten Ausführungen von Schlegelberger-Harmering, Hypothekensummarium (2. Aufl., Franz Bahlen), Note 11 zu § 1 RotWD. v. 11. Nov. 1932 zur Bürgerschaftsfrage.

Besondere Anerkennung verdient die tiefgründige Behandlung des schwierigen Problems der Genossenschaftsanierung durch Dr. Hans Sogz nach der zweiten EntschuldWD. v. 21. Okt. 1932. Die Entwicklung dieses „Verlustgeschäftes des Reiches“ (S. 143 oben) ist treffend geschildert und wird eine Grundlage bieten für die unvermeidliche Regreßfrage gegenüber Persönlichkeiten, die als Genossenschaftsführer die Verantwortung für diese Verluste tragen.

Das Agrarnotrecht wird einen bleibenden Wert besitzen; weitere Auflagen sind ihm zu wünschen. Die Ausstattung des Buches durch den Verlag ist mustergergültig.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Vollstreckungsschutz und Vermittlungsverfahren, herausgegeben von Dr. Fritz Wenzel, Regierungsrat a. D., und Karl-Heinz Friedrich, Referendar. Berlin. Reichs-Landbund-Verlag G. m. b. H. 48 S. Preis 0,50 RM.

Das Bestehen ist nicht für den Juristen, sondern für den „Handgebrauch des Landwirts“ bestimmt. Die Verf. machen den an sich begriffswerten, aber in der Durchführung wenig gelungenen Versuch, die Bestimmungen zusammenzustellen, die sich auf den Vollstreckungsschutz und das Vermittlungsverfahren beziehen, unter Ausschaltung der Vorschriften, die nur für bestimmte Notgebiete gelten. Es sind in Abschn. I und III der Text der RotWD. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 473) Kap. I und Kap. II und in Abschn. II der Text der 4. RotWD. des RotWD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 710) Teil 3 in der Fassung der RotWD. v. 14. Juni 1932 Teil 2 (RGBl. I, 285, 291) und v. 27. Sept. 1932 Kap. II (RGBl. 473, 478) und an Stellen, wo andere Gesetze angeführt sind oder ihre Kenntnis zum Verständnis erforderlich ist, der Text dieser Vorschriften abgedruckt. Die Ankündigungen auf S. 1 „sämtliche Vorschriften in der neuesten Fassung“ und auf S. 2 „Zusammenstellung des heute geltenden Textes“ verlieren dadurch an Wert, daß aus dem Heft nirgends ersichtlich ist, auf welchen Zeitpunkt sie sich beziehen sollen. Auf S. 15, 36, 42 und 45 sind die Änderungen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. und des § 850 Abs. 2 Satz 1 ZPO. durch den S. 44 abgedruckten Art. 2 Teil 2 und Art. 2 Teil 3 der WD. v. 14. Juni 1932 (vierjähriger Rückstand der einmaligen öffentlichen Lasten und 165 RM pfaßfreies Dienststeinkommen) nicht berücksichtigt worden. — Vor- ausgeschickt wird dem Text ein kurzes erläuterndes Vorwort. Die Darstellung S. 7 zu B. 2 „Die einseitige Einstellung ist erleichtert, b) insofern von der Zahlungsaufgabe wegen rückständiger Leistungen abgesehen werden muß (S. 37 § 18 Ziff. 3 a), c) insofern erneute (2.) Einstellung trotz Rückständen nicht zu erfolgen braucht (S. 37 § 18 Ziff. 3 b)“ ist unzutreffend. Ziff. 3 a des S. 37 abgedr. § 18 der WD. v. 8. Dez. 1931 sagt das nicht, und nach Ziff. 3 b a. a. D. braucht gerade unter den dort angegebenen Voraussetzungen die erneute Einstellung trotz Rückständen an wiederkehrenden Leistungen nicht abgelehnt zu werden. Im übrigen ist die Darstellung durch die inzwischen erschienenen RotWD. v. 17. Jan. und 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 19, 63, 64) überholt. Die Vorschriften über das Vermittlungsverfahren sind nicht, wie das Vorwort S. 3 annimmt, am 29. Sept. 1932, sondern, wie die Anm. zu § 1 S. 23 richtig feststellt, am 30. Sept. 1932 in Kraft getreten. — Überschriften zu den einzelnen Paragraphen geben einen schnellen Überblick über ihren Inhalt. Die Überschriften zu den §§ 17, 21 sind schlecht gewählt und die zu § 29 ist irreführend. Kurze erläuternde Hinweise haben die Verf. nur an wenigen Stellen gebracht, ohne irgendwie nähere Erklärungen über den Zweck und den Inhalt der Bestimmungen zu geben. — Dadurch, daß die Verf. im Abschn. II nicht entsprechend der Übersicht auf S. 2 vorweg angegeben haben, aus welchen WD. die zum Abdruck gebrachten Bestimmungen entnommen sind, kommt es bei den Überschriften S. 24, 27 und auch sonst zu Unklarheiten.

Im ganzen macht das Heftchen den Eindruck, daß ein guter Gedanke, bevor er ausgereift und druckfertig verarbeitet war, zum Abdruck gebracht worden ist. Nach erneuter Durcharbeitung dürfte eine neue Auflage, die dann auch die inzwischen erschienenen WD. berücksichtigen müßte, den Zweck, den die Verf. erreichen wollten, erfüllen.

DR. R. Fischer, Stettin.

Die Dithilfe-Sicherungsverordnung vom 17. November 1931. Handkommentar von Dr. Heinrich Dürge, Gerichtsassessor in Berlin und Dr. Franz Hennig, Rechtsanwalt in Berlin. (Deutsche Wirtschafts-gesetze Band 9). 2. neubearb. u. erweitert. Aufl. Berlin 1932. Reimar Hobbing. 441 S. Preis geb. 14,40 RM.

Die Neuauflage des Kommentars über die DithilfeRotWD. beweist, daß er in den Kreisen der Praktiker des Dithilfeversicherungsverfahrens Eingang und Anerkennung gefunden hat.

Wie bereits bei der ersten Besprechung desselben: JW. 1932, 452 hervorgehoben war, erleichtert die beigegebenen Formulare (Interimschein gemäß § 20 DithilfeDurchfWD., Dithilfeentschuldungsbrief, Zinschein, Entschuldungsplan) das Verständnis für dieses schwierige Sondergebiet.

Bedauerlich ist dagegen die Feststellung, daß die Neuauflage durch die Refordnotgesetzgebung überholt ist.

Die unentbehrliche WD. über landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz vom 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 473) hätte zum mindestens, falls drucktechnische Gründe ihre Unterbringung im Texte verhinderten, in einem Nachtrag wiedergegeben werden müssen.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf Grund der 4. NotW.D. und der dazu ergangenen Durchf.W.D. nach dem Stande von Ende Juni 1932. Allgemeinverständlich für die Praxis dargestellt von Gerichtsassessor Dr. Hans Schoan, Düsseldorf. Berlin. Verlag Rosenthal & Drews. Preis kart. 2,80 *R.M.*

Der kleine Kommentar behandelt die durch NotW.D. in dem Zwangsversteigerungsrecht eingetretenen Änderungen unter Berücksichtigung der bisher erschienenen Kommentare sowie einer Reihe nicht veröffentlichter Entscheidungen. Er gibt den Stand bis Ende Juni 1932 wieder, ist also heute im wesentlichen überholt. D. S.

Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen (das Vorrecht der öffentlichen Grundstückslasten) von Gemeindevorstandemeister F. Eich in Rodenkirchen a. Rh., Verlag des Landesverbandes der Kommunalrentmeister Preußens e. V. Köln 1932. 81 S. Preis 2 *R.M.*

Der verdiente Herausgeber der „Preussischen Kommunalzeitung“ hat es in dem handlichen Büchlein unternommen, das gesamte Recht der Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen für die Praxis, insbes. der gemeindlichen Vollstreckungsbehörden, gemeinverständlich darzustellen. Was nützen uns alle mehr oder minder tiefgründigen Abhandlungen über das Recht des Verwaltungsverfahrens, wenn keiner da ist, der das alles an die wirkliche Praxis, nicht nur an die zur Schlichtung einzelner Streitfälle berufenen Juristen, heranbringt. Der Verfasser ist nicht Jurist, wenn man das Wort im akademischen Sinne verstehen will. Er ist aber in herborragendem Maße Jurist, wenn man darunter auch denjenigen verstehen will, der, aus anderer Laufbahn hervorkommend, sich das Juristische erarbeitet hat und dem es dann gelingt, in dem weiten Kreise seiner Berufskollegen die Rechtskenntnisse zu vertiefen, die deren Arbeit den festen Boden geben. Man erkennt beim Lesen des Buches, wie dem Verfasser die Praxis mit allen Sorgen der Gläubiger und Schuldner und bis in die letzte Formularspalte bekannt ist und bewundert dann immer wieder die umfassende Kenntnis der juristischen Literatur und Rechtsprechung. Da der Mietpfändung bei der gegenwärtigen schwierigen Lage des Hausbesitzes eine besondere Rolle zukommt, wenn ein Übermaß von Zwangsverwaltungen vermieden werden soll, so ist dem Buch eine weite Verbreitung bei den Vollstreckungsbehörden und bei den auf der Schuldnerseite interessierten Personen zu wünschen. Min.R. Dr. Ricwald, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. Martin Domke: Die Auflösung von Grundstücks Gesellschaften in steuerlich begünstigter Form. Kommentar zur AufteilungsW.D. Berlin 1933. Verlag von Georg Stilke. Preis 3 *R.M.*

Die NotW.D. v. 9. Dez. 1931 hatte in Teil 4 Kap. I steuerliche Erleichterungen für die Aufteilung von Gesellschaften gebracht. Sie unterscheidet die Betriebstrennung, d. h. den Fall, daß eine AktG. (Muttergesellschaft) einen Teil des Betriebes abtrennt, entweder durch Errichtung einer neuen AktG. und Übertragung auf diese oder durch anderweitige Veräußerung, und ferner die Auflösung von Kapitalgesellschaften und Übertragung des gesamten Vermögens auf die Gesellschafter, wobei der wichtigste Fall die Auflösung der genannten Grundstücks Gesellschaften ist.

In der Praxis hat sich gezeigt, daß diese Bestimmungen recht viele Zweifelsfragen enthalten und daß namentlich auch die Steuererleichterungen für den Fall der Auflösung von Grundstücks Gesellschaften manche Schwierigkeiten mit sich bringen. Der Kommentar von Domke geht in sehr sorgfältigen eindringlichen Ausführungen der Gesamtheit der Fragen nach, die hier in Betracht kommt. Die Arbeit ist, was als Vorteil bezeichnet werden muß, trotz der Bezeichnung „Kommentar“ nicht in die Form eines Kommentars gekleidet, sondern es folgt dem Texte der AufteilungsW.D. und dem hierzu ergangenen Runderl. des RFM. v. 2. Jan. 1932 eine systematische Darstellung in 16 Abschnitten, deren Überschriften hier angegeben werden mögen, um die Reichhaltigkeit des Inhalts zu kennzeichnen: I. Betriebstrennung und Auflösung von Gesellschaften. II. Das Anwendungsgebiet der AufteilungsW.D. III. Art und Umfang der Aufteilung. IV. Betriebstrennung. V. Das für die Steuerbegünstigung maßgebende Beteiligungsverhältnis. VI. Umsatzsteuer. VII. Der Umfang der Steuerbefreiung. VIII. Die Steuerbegünstigungen bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer. IX. Die Übernahme in das Betriebsvermögen des Gesellschafters. X. Die Liquidationssteuer in den Fällen der §§ 9, 10 AufteilungsW.D. XI. Die Einkommensteuer des übernehmenden Gesellschafters. XII. Gewerbesteuer. XIII. Der Ansatz des Liquidationssteuerwertes in der Bilanz des übernehmenden Gesellschafters. XIV. Die Besteuerung des Gesellschafters bei der Weiterveräußerung der übernommenen Gegenstände. XV. Zivilrechtliche Folgen der Auflösung von Grundstücks Gesellschaften. XVI. Vor- und

Nachteile der Auflösung. Die systematische Darstellung umfaßt 103 Seiten, hat also wesentlichen Umfang.

Bei den vielen Zweifelsfragen, welche auf diesem Gebiete bestehen, wird es sich stets empfehlen, das Buch heranzuziehen.

Das Buch schließt nach dem Vorwort am 1. Nov. 1932 ab. Mit Rücksicht hierauf sei mir gestattet, anschließend auf zwei wichtige Erleichterungen hinzuweisen, welche seitdem ermöglicht worden sind.

Bei dem Fall der Auflösung einer Grundstücks Gesellschaft und Übertragung der Grundstücke in das Privatvermögen der Gesellschafter fallen nach der AufteilungsW.D. zwar die Grunderwerbsteuer und die Zuschläge und die Wertzuwachssteuer fort und ebenso die Einkommensteuer der Gesellschafter. Dagegen bleibt die sog. Liquidationssteuer, d. h. die letzte Körperschaftsteuer der Gesellschaft, bestehen. Diese hat sich in der Praxis vielfach als so hoch erwiesen, daß dadurch die Aufteilung von Gesellschaften sich als unmöglich erwies. Ging man der Sache näher, so beruhte dies nicht auf Zufall, sondern mußte in fast allen Fällen eintreten, in denen der Grundbesitz der Gesellschaft aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1925 stammte. Denn durch die Verkoppelung der Vermögenssteuer vom Jahre 1925 mit der Körperschaftsteuereröffnungsbilanz war es verboten, das Grundstück in die letztere mit einem höheren Werte als dem Einheitswert von 1925 einzusetzen. Dieser Einheitswert wurde damals aber regelmäßig sehr niedrig angenommen, so daß die Grundstücke mit diesem niedrigen Werte und den entsprechenden Abschreibungen aus der Zwischenzeit in der Steuerbilanz (meist ebenso in der Handelsbilanz) stehen. Da nun bei der letzten Körperschaftsteuer als Wert der Grundstücke der gemeine Wert angelegt wird, so stellte sich der endgültige Grundstückswert trotz des Sinkens der Grundstücke in den letzten zwei Jahren in der Regel immer noch als sehr viel höher heraus, als die außerordentlich niedrigen Einheitswerte von 1925, und es trat in jedem Falle sozusagen zwangsläufig aus den steuerlichen Vorschriften selbst ein erheblicher Liquidationsgewinn in Erscheinung, welcher Körperschaftsteuerpflichtig war. In einer Eingabe an das Reichsfinanzministerium habe ich vor einigen Monaten auf diese Zwangsläufigkeit hingewiesen und angefragt, das Ministerium möge durch Erlass einer Ergänzungsverordnung den Liquidationsgewinn, soweit er sich aus der Differenz zwischen dem Einheitswert 1925 und dem gemeinen Werte des Grundstücks bei der Auflösung ergebe, von der Körperschaftsteuer freistellen, um auf diese Weise die Auflösung von Grundstücks Gesellschaften entsprechend dem Ziele des Gesetzes zu ermöglichen. Der Reichsfinanzminister hat am 16. Dez. 1932, S 193/150 II, angeordnet, daß im Billigkeitswege entgegengekommen werde, soweit ein auf zwingende steuerliche Vorschriften zurückzuführender Liquidationsbuchgewinn vorliegt und wenn der Einheitswert am 1. Jan. 1925 außergewöhnlich niedrig war (die Einzelheiten des Ministerialerlasses können hier nicht näher dargestellt werden).

Im gleichen Erlasse ist eine zweite Erleichterung gewährt. Im Billigkeitswege soll bei der Auflösung von Grundstücks Gesellschaften von der Erhebung der Umsatzsteuer, welche sonst für die Übertragung der Grundstücke von der Gesellschaft auf die Gesellschafter nach der Nr. des RFM. zu entrichten wäre, abgesehen werden.

RA. Dr. Kurt Ball, Berlin.

Dr. Ludwig Mayer, Rechtsanwalt in Augsburg: Eigentumsvorbehalt und Viehkauf. Augsburg 1932. Druckerei-Verlag Hans Rösler. Groß-Oktaf VIII u. 32 S. Preis 1,50 *R.M.*

Verfasser, der sich nach seinem Vorwort ausdrücklich an das beteiligte Publikum wendet und wissenschaftlichen Ballast vermeidet, stellt zunächst in zehn „Leitfäden“ die wesentlichsten Grundlinien des Eigentumsvorbehaltes beim Viehkauf zusammen, um dann in kurzer, leicht faßlicher Weise unter erschöpfender Berücksichtigung der Rechtsprechung alle belevanten Gesichtspunkte darzustellen. Er erörtert Wesen und Inhalt des Eigentumsvorbehaltes in kurzen Abschnitten sowie die im weiteren Verlauf sich ergebenden Folgerungen. Der Eigentumsvorbehalt wird sodann in Beziehung zu den besonderen Erscheinungen des Rechtslebens, so dem Pfandrecht, dem Zwangsvollstreckungsnotrecht, dem Verpfändungsrecht, zum Konkurs und Vergleichsverfahren gesetzt. Die aus dem Vorbehalt resultierenden Rechte und Pflichten, einschließlich der etwaigen strafrechtlichen Folgen werden einer Unterjudung unterzogen. Zum Schluß werden einige Formulare, die die typischen Tatbestände enthalten, in übersichtlicher Form, die besonders interessierenden gesetzlichen Bestimmungen aus dem BGB. sowie das Abzahlungs-gesetz und einige grundsätzliche Entscheidungen zum Abdruck gebracht.

Das Büchlein ist geeignet, allen, die derartige Geschäfte abzuschließen haben, ein treuer zuverlässiger Helfer zu sein, und zwar nicht nur beim Viehkauf, sondern auch bei Geschäften mit Eigentumsvorbehalt an andern Sachen, und den, der sich seines Inhaltes bedient, vor den so häufigen schweren wirtschaftlichen Schädigungen zu bewahren; auch der Praktiker wird manche Anregung aus dem Werk empfangen. Zu empfehlen ist es allen denjenigen Personen, die regelmäßig derartige Geschäfte tätigen, vor

allem also den in Frage kommenden Vereinigungen und deren verantwortlichen Leitern.

UGDir. PrivDoz. Dr. Bernhöft, Rostock.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. 2. Bd.: Bürgerliches Gesetzbuch I. 2. Biefg.: Sachenrecht. Anhang: (Hypotheken-Notverordnungen). Begründet von **Eduard Goldmann, Dr. Ernst Heiniz, Dr. W. Loewenfeld und Julius Hausniz**; Neubearb. von Justizrat **Eduard Goldmann, Dr. Walter Grau und Dr. Richard Grau.** 14.—19. Aufl. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 13 *R.M.*

Das Sachenrecht des Formularbuches hält das, was die Neubearbeitung des Allgemeinen Teiles und des Rechtes der Schuldverhältnisse versprach (vgl. hierüber die Besprechung: *JW.* 1932, 3604). Der arbeitsfrohe Altmeister **Goldmann** und seine den früheren Mitarbeitern gleichwertigen neuen Weggenossen haben auch hier wieder gute und ganze Arbeit geleistet. Das heutige Sachenrecht birgt auf dem gesamten Gebiete des bürgerlichen Rechts infolge des neuartigen Aufbaus des deutschen Liegenschaftsrechtes, insbes. des Hypothekenrechtes und infolge der gesetzgeberischen vollkommenen Durchbringung selbst so schwer zu fassender Rechtsbildungen wie des Nießbrauchs und des Pfandrechtes an Rechten die schwierigsten Probleme, die über die Theorie weit hinaus in die praktische Rechtsfindung eingreifen. Der Praxis ist hier vor allem die Aufgabe gestellt, die vom Gesetzgeber in abstracto geschaffene gedankliche Klarheit im Rechtsleben zu verwirklichen. Ein Formularbuch ist hierbei der Schrittmacher. Dieses Formularbuch des Sachenrechts ist der beste Wegweiser, den Anwälte und Notare sich denken können. Dabei zeigt es den schon für die Bearbeitung der ersten beiden Bücher des BGB. in dem Formularbuch betonten Vorzug, daß es als Leitfaden auch für das Studium der heranwachsenden Jugend dienen kann. Für den Kenner offenbart sich die von den Bearbeitern befolgte Systematik, ohne daß diese jemals in lehrhafter Form sich ausdrängt. Aus der Fülle des Stoffes sei folgendes hervorgehoben:

Die verschiedensten Auffassungsfälle sind unter Nr. 135 S. 312 bis 326 bis in den Fall des § 848 *ZPO.* hinein erörtert; dabei sind die Fragen des Stempelrechtes, der Grunderwerbsteuer und der Wertzuwachssteuer eingehend berücksichtigt und sehr beachtliche Winke dem Notar gegeben (vgl. S. 313 Anm. 1 unter c). Der starken Bedeutung des Nießbrauchs als eines Mittels zum Ersatz für die dem heutigen Recht fehlende Antichrese und als Erscheinung innerhalb der Vermächtnisse werden die Nr. 156, 157 S. 355 und S. 362 gerecht. Dabei ist auch die Frage des Nießbrauchs an Bruchteilen des Alleineigentums berührt und für den aufmerksamen Leser durch die bloße Zusammenstellung der Entscheidungen eines von mehreren Nießbrauchern dessen Anteil erlischt und die restlichen Nießbraucher sich mit dem Eigentümer in einer Nutzungsgemeinschaft befinden sollen, und *OV.* 26, 85 hingewiesen, wonach dasselbe *RG.* die ursprüngliche Nießbrauchbestellung an einem Bruchteil des Alleineigentümers für unzulässig erklärt. Die letztere Entscheidung verkennt die grundsätzliche Quotifizierbarkeit aller subjektiven Rechte nach § 741 ff. *BGB.*, für die sich auch sonst in dem Formularbuch sehr praktische Beispiele finden: So in Nr. 178 S. 402, worin unter Hinweis auf die Rechtsprechung des *RG.* und *KG.* die Pfandentlassung eines Miteigentümeranteils seitens des bisher durch das ganze Pfandgrundstück gesicherten Hypothekengläubigers behandelt ist, in Nr. 177 S. 401, worin gleichfalls im Anschluß an die Rechtsprechung die Erziehung der auf einen Miteigentümeranteil eingetragenen Hypothek auf das ganze Grundstück erläutert wird, und in Nr. 248 S. 499 Anm. 2, worin auf die Abtretbarkeit der Rechte aus dem Meistgebot zu Bruchteilen aufmerksam gemacht wird. Auch die in Nr. 266 S. 521 erörterte Verpfändung des Anteils eines Miteigentümers einer beweglichen Sache regt für den denkenden Leser die Frage an, ob nicht ebenso der Alleineigentümer einer beweglichen Sache beliebige Bruchteile zum Pfande geben kann. Die praktische Bewältigung aller dinglichen Rechtsgestaltungen an den alienierten Teilen eines Rechtes berührt eine der wichtigsten Grundvorkstellungen eines jeden bürgerlichen Rechts. Gerade unserem heutigen bürgerlichen Rechte kann man darin eine Klarheit nachsagen. Die Sätze der §§ 741, 747 *BGB.* stellen fest, daß aus jedem subjektiven Recht heraus grundsätzlich jeder beliebige Bruchteil des Rechtes als selbständiger Gegenstand von Verfügungen wertbar ist, gleich, ob sich der Bruchteil bereits in der Hand eines Bruchteilberechtigten, oder ob er sich in der Gewalt eines Alleinberechtigten befindet. Diesem Grundsatz folgt die Praxis ohne weiteres bei der Zulassung von Eigentumsübertragungen an Bruchteilen sowohl des unbeweglichen als auch des beweglichen Eigentums; er muß auch für die Belastung des Eigentums gelten, soweit nicht der Inhalt des zu begründenden Rechtes wie bei einer Grunddienstbarkeit die Beschränkung auf irgendeinen Bruchteil, sei es

eines Alleineigentümers, sei es eines Miteigentümers, ausschließt oder soweit nicht gesetzliche ausdrückliche Beschränkungen wie die in den §§ 1095, 1106, 1114 und wohl auch 1272 *BGB.* die Quotifizierbarkeit auf Anteile von Miterberechtigten beschränken. Was über die Quotifizierung bei Rechtsgeschäften (Verfügungen) gilt, erstreckt sich ebenso auf sonstige Erwerbarten von dinglichen Rechten. Auch hier liefert das positive heutige Recht in den übereinstimmenden Regeln des § 6 *TitSchG.* und des § 8 *KunstSchG.* über die Entstehung einer Bruchteilsgemeinschaft an Urheberrechten durch gemeinsame Arbeitsleistung einen Anwendungsfall, dessen Bedeutung weit über die gelegentliche Konstruktion hinausreicht und das Prinzip des § 741 *BGB.* bestätigt. Das Formularbuch regt diese interessante Frage durch seine Beispiele für jeden Leser an.

Die Verfasser folgen in ihren Vorschlägen zur Formulierung von Erklärungen — materiellen wie grundbuchlichen — zum Hypothekenrechte der vom *BGB.* gewollten strengen Scheidung zwischen Hypothek und Forderung (vgl. die Nr. 203 bis 208 S. 440 bis 444) und tragen so zur Erziehung des heutigen Notariats zur korrekten gesetzmäßigen Fassung derartiger Erklärungen bei. Der die Praxis quälende Fall der Pfändung der in Verbindung mit einer Höchstbetragshypothek stehenden Eigentümergrundschuld wird in Nr. 228 S. 475 in allen seinen Feinheiten vorgeführt; selbst die Ausbietungsgarantie für eine Hypothek aus Anlaß der Zwangsversteigerung findet in Nr. 250 S. 501 Erwähnung und ansprechende Lösung.

Dankenswert sind ferner die Versuche, Schenkungen unter Ehegatten unter Ablehnung güterrechtlicher Verträge in einfacher Briefform beweiskräftig zu gestalten (Nr. 138 S. 328) und die Praxis mit der Bedeutung des § 1003 *BGB.* vertraut zu machen (Nr. 143 S. 331), wozu man noch den Hinweis auf § 974 *BGB.* als den vielfach unbekanntem zweiten Eigentumsverfallsfall auf der Grundlage des Fundes neben dem landläufigen Fall der Verschweigung — Nr. 142 S. 330 — fügen könnte).

Gegenüber der umfangreichen Arbeit lassen sich nur wenige Anregungen zu einer etwaigen späteren ergänzenden Betrachtung von Einzelheiten geben. Dahin wäre etwa zu rechnen:

In der Anmerkung zu Nr. 127 S. 305, worin in meisterhafter Art die den Anwalt bedrohenden Gefahren bei Fristversäumnissen aus § 929 *ZPO.* geschildert sind, könnte man als Mittel zur Beseitigung von inkorrekten Vormerkungen im Grundbuche neben dem Widerspruch gegen die in Beschluförm erlangene einstweilige Verfügung auch noch die Berufung gegen die urteilsmäßige andeuten und die allerdings nicht einfache Frage des etwaigen Mittels der Erinnerung aus § 766 *ZPO.* anschneiden. In Nr. 147 S. 335 über die Bewilligung der Eintragung einer sich auf die Gemeinschaft gründenden Forderung empfiehlt es sich vielleicht, die gegenüber § 11 *Ziff. 1 Pr. Allg. Verf. z. Ausf. der GVO.* vom 19. Nov. 1931 zweifelhafte Frage über den Eintragungsort im Grundbuche aufzuwerfen. Bei Nr. 211, Befriedigung des Gläubigers bei der Gesamthypothek, S. 446, könnte man in einer Anmerkung auf die Überraschungen hinweisen, die das *ZwVerfG.* in Verbindung mit dem *BGB.* unerfahrenen Gesamthypothekaren dadurch bereitet, daß Vorgänge als Befriedigung aus dem Grundstück erachtet werden, die der Laie sich solche gar nicht erkennen kann, die aber logisch unvermeidlich sind und den Verlust der Mitlast der übrigen Grundstücke nach § 1181 *Abf. 2 BGB.* heraufbeschwören: nämlich die Befriedigung des zwar zur Befriedigung, aber nicht zum Geldeempfang gelangten Gesamthypothekars bei der Übertragung der Kaufgeldforderung auf ihn nach § 118 *Abf. 2 ZwVerfG.* und die Rechtsfolge bei der Absprache aus § 91 *ZwVerfG.*, die als solche für eine Hypothek in Nr. 249 S. 499 vorbildlich in ihren allgemeinen Schwierigkeiten behandelt ist. Bei Nr. 225 S. 472 wäre es für die Praxis wünschenswert, neben der Abtretung der durch eine Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung auch deren Verpfändung und deren Sicherungsübertragung in einer Anmerkung zu streifen. Die für die Praxis so wichtige vollstreckbare Hypothek, die in den Nr. 166 bis 168 S. 376 bis 384 deduziert wird, wirkt auch in der Umschreibung der Klausel oft genug bedenkliche Fragen auf, wie bei der Umschreibung auf einen Teilzeffessionar und bei dem Eintritt eines Konkurses des Grundeigentümers, deren Verantwortung seitens der rechtskundigen Verfasser man gern sehe. Zu dem Beispiel eines indosablen Lagerscheines als Gegenstand der Verpfändung in Nr. 286 S. 548 erhebt sich noch die Frage nach der Stellung des gutgläubigen Indossatars (Art. 74 *WD.*) und mit Rücksicht auf die mit Garantiefunktion versehenen Oderspapiere die weitere Frage nach dem meist verneinten Rückgriffsanspruch des Pfandindossatars gegen seinen Indossanten aus dem Papiere selbst.

Da alles dafür spricht, daß wir eine baldige Neuaufgabe gerade dieses wohl wichtigsten Teiles des Formularbuches erleben werden, sind diese Anregungen wohl am Platze.

RA. Dr. Dr. Richard Graßhoff, Berlin.

2. Preußen.

Die Zwangsauflösung der Familienfideikomnisse und sonstigen Familiengüter sowie der Hausvermögen in Preußen auf der Grundlage des Zwangsauflösungsgesetzes vom 22. April 1930. Erläutert von Dr. Oskar Kläffel, Ministerialdirigent im Preuß. Justizministerium, Präsident des Landesamts für Familiengüter, und Dr. Karl Rochler, Oberjustizrat im Preuß. Justizministerium, Mitglied des Landesamts für Familiengüter. Erster Teil: Die Waldsicherung bei der Auflösung nebst einer Zusammenstellung der neuen Auflösungsgesetzgebung und einem Überblick über das geltende Recht der Familiengüter und der Hausvermögen sowie deren Auflösung, bearbeitet von Dr. Oskar Kläffel. Berlin. Verlag Franz Waflen. Preis 8,50 RM., geb. 10 RM.

Die durch Art. 155 RVerf. vorgeschriebene Beseitigung der gebundenen Familiengüter (Art. 57—59 EWGB.) ist in Preußen nicht auf einmal erfolgt. Die Familiengüter sind nicht mit einem Schläge aufgehoben, sie sind vielmehr einer sich in längeren Zeiträumen vollziehenden Auflösung unterworfen. Die Auflösung wird am 1. Juli 1938 beendet sein. Damit wird aber das in der Auflösungsgesetzgebung enthaltene Recht keineswegs bedeutungslos. Dieses Recht wird vielmehr in den Folgen der Auflösung noch lange fortwirken, und es bildet die Grundlage für neue dauernde wichtige Rechtsinstitute und Einrichtungen, unter denen das Waldrecht an erster Stelle steht (vgl. Vorwort zu dem Buche von Kübler-Beutner, „Die Auflösung der Familiengüter in Preußen“). Eine Darstellung des Auflösungsrechts ist daher auch trotz des bald bevorstehenden Abschlusses der Auflösung eine dankenswerte Arbeit, und es ist zu begrüßen, daß sich ihr so Sachkundige, wie die Verfasser des in seinem ersten Teil jetzt vorliegenden Wertes über die Zwangsauflösung und schon früher Geh. J.R. Dr. Seelmann-Eggebert in seinem Buch „Familiengütergesetz v. 22. April 1930“ unterzogen haben. Für die Darstellung wären verschiedene Methoden möglich gewesen. Das Auflösungsrecht hat sich in den verschiedenen Zeiträumen der Auflösung verschieden gestaltet. Seine Grundlage bildet die 1919/1920 erlassene FamiliengüterVO., sowie das 1920 erlassene Adelsgesetz und die in demselben Jahre mit Gesetzeskraft erlassene ZWAufVVO. Daß in diesen Gesetzen enthaltene Recht wurde nach mehrjähriger Geltung durch die natürlich Rechtswirkungen entstanden waren, die noch vielfach fortbauern, durch das „Gesetz über Änderungen der zur Auflösung der Familiengüter und der Hausvermögen erlassenen Gesetze und VO. vom 22. April 1930“ (GS. 51, Abänderungsgesetz) in wesentlichen Punkten umgestaltet, namentlich auch nach der materiellen Seite. Materielles Recht war in der ursprünglichen Auflösungsgesetzgebung vielfach, insbes. durch Übernahme grundlegender, in jahrzehntelangen Arbeiten in den preußischen Ministerien der Justiz und für Landwirtschaft, Domänen und Forsten über eine Fideikommissreform herausgearbeiteter Rechtsbegriffe und auf diese gegründeter Rechtsnormen enthalten (vgl. noch neuerdings Urteil des RG. vom 8. Mai 1931 und seine Besprechung: JW. 1931, 3427 ff.). Das Abänderungsgesetz, das die in dem jetzigen Buche (S. 138.) als fast einstimmig besonders hervorgehobene Annahme nur auf Grund eines Kompromisses zwischen der Regierung und den — untereinander ganz verschiedene Ziele verfolgenden — Parteien ohne Lösung der mit ihm auftretenden mannigfachen, rechtlichen, auch verfassungsrechtlichen, in Fachzeitschriften, Gutachten Sachverständiger und in den Landtagsverhandlungen geltend gemachten Zweifel gefunden hat, brachte in diese Rechtslage einen Riß. Es gab unter Beibehaltung der Ausdrücke des bestehenden Rechts den hinter diesen Ausdrücken stehenden Begriffen nach mancher Richtung einen anderen Inhalt und beseitigte durch positive Bestimmungen logische Folgerungen, die von der bisherigen Gesetzgebung aus den von ihr zugrunde gelegten Rechtsbegriffen gezogen waren, wie dies besonders bei der Behandlung des Fruchtvertrags gegenüber dem vielbesprochenen Rechtsentscheid des Landesamtes für Familiengüter Nr. 57 (vgl. hierzu meinen Aufsatz „Fruchtvertr. und Schuldenhaftung usw.“: JW. 1928, 2417 ff.) hervortritt und sich z. B. bei der Auffassung des Sondervermögens als eines Vermögens eigener Art, der Unterscheidung des Vermögens als ganzem von seinen einzelnen Bestandteilen, der Trennung der Einkünfte aus dem Vermögen als ganzem von den Früchten dieser Bestandteile, usw. fühlbar macht. Es gibt daher nach dem Erlaß des Abänderungsgesetzes sozusagen zwei Auflösungsrechte: eines aus der Zeit vor dem Abänderungsgesetz stammend, und ein zweites, das mit seinem Erlaß einsetzte. Unter Beachtung dieser Tatsache wird der früher bereits geäußerte Wunsch nach einer zusammenfassenden wissenschaftlichen Bearbeitung der Auflösung (vgl. das oben erwähnte Vorwort bei Kübler-Beutner) von neuem rege. Die Verfasser des jetzigen Wertes haben für ihre Darstellung der Auflösung

eine andere Methode gewählt. Sie haben nicht die Entwicklung des Auflösungsrechts zur Grundlage genommen, sondern seinen derzeitigen Abschluß in dem letztangewandten Gesetz, dem Zwangsauflösungsgesetz vom 22. April 1932, wobei dahingestellt bleiben mag, ob dieses Gesetz nun wirklich der Abschluß der Auflösungsgesetzgebung bleiben wird. Das ZWAufL. macht aber die Verschiedenheit des Auflösungsrechts in den verschiedenen Stadien der Auflösung und das Verhältnis des alten und neuen Rechts zueinander, dessen Kenntnis und Prüfung in der Praxis nicht zu entbehren sein wird, nicht erkennbar, da seine Fassung auf Hineinschiebung des neuen Rechts in die ursprünglichen Auflösungsrechte beruht, ohne daß dabei in die Erscheinung tritt, was von dem alten Recht fortgefallen oder geändert ist (S. 138). Zu einer vollständigen Übersicht über das Auflösungsrecht hätte sich daher m. E. eine Darstellung der Abweichungen des neuen Auflösungsrechts von dem früheren auf der Grundlage des Abänderungsgesetzes empfohlen. Der Grund, warum dieser Weg nicht gewählt ist, war vielleicht die Befürchtung, daß das Buch dadurch allzu sehr anschwellen und für die Praxis weniger handlich werden würde? Ein abschließendes Urteil hierüber wird sich erst nach dem Erscheinen des zweiten Teils des Gesamtwerkes abgeben lassen.

In dem jetzt vorliegenden ersten Teil des Gesamtwerkes nimmt Dr. Kläffel Teile dieses Wertes vorweg, denen nach dem Vorwort seines Buches eine gewisse selbständige Bedeutung zukommt. Die vorweggenommenen Teile sollen zunächst eine Einführung in das schwierige Rechtsgebiet geben, die für die Praxis dringend erwünscht ist. Außerdem enthalten sie das Waldrecht der Auflösungsgesetzgebung, dessen Kenntnis, zumal bei der gegenwärtigen fast katastrophalen Lage der Waldwirtschaft, für die Allgemeinheit von größtem Interesse ist. Die Einführung in das Rechtsgebiet gestaltet Dr. Kläffel zweckmäßig derart, daß er zunächst einen Abriss der Auflösungsgesetzgebung und hierauf eine Darstellung über das Familiengüterrecht und den Gang der Auflösungsgesetzgebung bringt. Der Abriss der Auflösungsgesetzgebung beschränkt sich aber auf den Text, der auf Grund des Abänderungsgesetzes vom 22. April 1930 erfolgten Gesetzgebung. Wie schon bemerkt, tritt dabei das Verhältnis des neuen Rechts zu den früheren nicht in die Erscheinung. Die Überschrift auf dem Titelblatt und auf S. 95 „Überblick über das geltende Recht der Familiengüter und der Hausvermögen“ ist dementsprechend insofern nicht ganz zutreffend, als in diesem Überblick nicht hervortritt, daß das Recht der Familiengüter und der Hausvermögen, wie es dort dargestellt ist, nur soweit noch geltendes Recht ist, als es nicht in der Auflösungsgesetzgebung durch die oben erwähnte Übernahme aus der Vorbereitung der preußischen Fideikommissreform geändert wurde. Nicht unerwähnt kann hierbei bleiben, daß der Preuß. Fideikommissreformgesetzentwurf nicht, wie es auf S. 99 des Buches heißt, „im Jahre 1917 infolge der Entwicklung der politischen Verhältnisse zurückgezogen wurde“. Dieser preußische Entwurf, dessen Annahme durch den Landtag als so gut wie sicher erwartet werden konnte, ist niemals zurückgezogen worden. Der Abgeordnete Walbsteiner wollte ihm zwar, wie er mir vor der entscheidenden Sitzung im Abgeordnetenhaus sagte, ein Begräbnis, allerdings 1. Klasse, bereiten. Aber zu einem Begräbnis kam es nicht. Vielmehr wurde die Beratung des Entwurfs im Plenum des Abgeordnetenhauses 1917 nur ausgesetzt, nachdem der Vizepräsident des Staatsministeriums, Dr. von Breitenbach, namens der Staatsregierung erklärt hatte, daß die Fideikommissgesetzvorlage eingebracht worden sei, um dem Fideikommisswesen eine einheitliche, von den bisherigen Mängeln befreite Grundlage zu geben, und daß die Gesetzesvorlage, wie sie aus den zweimaligen Lesungen der Kommission hervorgegangen sei, zu dem als jetzt erscheinende Staatsregierung in dessen Aussetzung der Beratung mit Rücksicht auf die politische Lage für angezeigt erachte, bis eine ruhigere und sachlichere Verhandlung möglich sei als jetzt, wo geführt werden müsse, daß die Debatte weit über den Rahmen der eigentlichen Vorlage in das Gebiet der Allgemeinpolitik hinübergreifen würde (Haus der Abgeordneten, 90. Sitzung vom 1. Mai 1917, Drucks. S. 5811; vgl. Seelmann-Eggebert, Familiengütergesetz, Einleitung Nr. 18). Es ist ja eine, für die objektive Betrachtung höchst bedauerliche, auch bei dem Abänderungsgesetz festzustellende Tatsache, daß die Versuche zu einer befriedigenden folgerechten Gestaltung des für die Familiengüter in Frage kommenden Rechts und zu einer Einheit für dieses vielfältige Recht zu erlangen, immer wieder zum Gegenstand parteipolitischer Bestrebungen und Streitigkeiten gemacht wurde.

In dem Waldrecht erblickt Dr. Kläffel, wie er auch in dem Titel seines Buches zum Ausdruck kommen läßt, den Hauptteil des Buches. Obwohl dem mit Recht so ist, mich ich mir ein tieferes Eingehen auf diesen Teil hier versagen. Sehr anzuerkennen ist die Sorgfalt, mit der dieser Teil — nach einem einleitenden Vorwort über die Lage der preußischen Waldgesetzgebung in Gestalt eines Kommentars zu dem 6. Abschnitt des

ZwAusf. — gearbeitet ist. Die Praxis wird in ihm eine gute Handhabung finden. Es wäre gewiß reizvoll, sich mit ihm eingehend zu beschäftigen. Aber dies würde ein so weitgehendes Eindringen in das durch das Abänderungsgesetz neu gestaltete Waldrecht und in sein Verhältnis zu dem früheren Recht erfordern, wie es in dem hier zur Verfügung stehenden Raume nicht möglich ist. Ich muß mich daher darauf beschränken, den Leser auf meine — soweit mir bekannt, ohne Widerspruch gebliebene — Schrift: „Die Auflösung der Fideikommission und der Waldschutz, Antwort an Professor Areboe“, Berlin und Leipzig, 1927, Verlag von Walter de Gruyter & Co., zu verweisen, in welcher die Ziele und der Inhalt des Waldrechts der ursprünglichen Auflösungsgebung erschöpfend dargestellt sind, und ihm zu empfehlen, von den Darlegungen dieser Schrift aus an das Studium des vorliegenden Kommentars über die Bestimmungen des in dem ZwAusf. enthaltenen Waldrechts heranzutreten, um sich selbst ein Urteil über die Tragweite, die Gründe und die Frage der Zweckmäßigkeit der Änderungen zu bilden. Leitend und durchgeführt war in dem ursprünglichen Waldrecht der Gedanke, daß für die im öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Waldes einzuführenden Beschränkungen eben auch dieses Interesses maßgebend sein müsse. Es lag nicht außerhalb dieses Gedankens, wenn das ursprüngliche Waldrecht bestimmte, daß ein Waldgut die zur zweckmäßigen Erhaltung der Gesamtwirtschaft dienenden Äcker, Wiesen und sonstigen Grundstücken zu umfassen habe, wenn die Erhaltung des Besitztums als wirtschaftliche Einheit im öffentlichen Interesse liege, und daß eine unwirtschaftliche Teilung des Besitzes zu vermeiden sei (vgl. meine vorerwähnte Schrift S. 35). Im neuen Waldrecht ist anstelle des Wortes „Gesamtwirtschaft“ das Wort „Waldwirtschaft“ gesetzt, weil die Erhaltung der Gesamtwirtschaft über den Zweck des Waldschutzes hinausgehe (S. 172). Eine unwirtschaftliche Teilung des Besitzes verstößt aber gegen das öffentliche Interesse, das nur ein wirtschaftliches sein kann. Sie muß also aus diesem Interesse heraus vermieden werden. Dies braucht indessen nicht zur Folge zu haben, daß damit das öffentliche Interesse wieder auf einer anderen Seite zu kurz kommt, indem, wie nach dem Abänderungsgesetz, die — auch nach der Stellungnahme des vorliegenden Kommentars (S. 171) — wichtigste Art des Waldschutzes, die Bildung eines Waldgutes unterbleibt und statt dessen zur Bildung des rein forstpolizeilichen Gebildes eines Schutzforstes (S. 170, 180) geschritten wird. Die Ausführungen des Kommentars (zu § 152) zeigen übrigens, daß bei richtiger Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse in der praktischen Behandlung kaum wesentliche Unterschiede auftreten, möge man nun von dem Worte „Gesamtwirtschaft“ oder „Waldwirtschaft“ ausgehen. — In dem neuen Waldrecht ist weiter der Gedanke der Maßgeblichkeit des öffentlichen Interesses an der Walderhaltung abgeschwächt. Diesem Interesse ist hier ein Interesse als „soziales“ gegenübergestellt, von dem aus insbes. die Vorzugsstellung des Waldbesitzers gegenüber dem Ackerbau zu vermindern sei. Unter diesem Gesichtspunkt ist u. a. verlangt (S. 179), der Größe des Waldbesitzes Schranken zu setzen. Warum dies geschehen ist und ob bzw. wie weit dabei politische Einflüsse mitgewirkt haben, muß einer näheren Prüfung an Hand der Entstehungsgeschichte des Abänderungsgesetzes vorbehalten bleiben. Dies gilt auch von dem in dem Abänderungsgesetz enthaltenen Verbot der künftigen Errichtung von gewissen Stiftungen, insbes. von Waldgutsstiftungen. Der in dem Kommentar (S. 231) für dieses Verbot angeführte Grund, daß bis zum Erlaß des Abänderungsgesetzes nur so wenig Waldgutsstiftungen errichtet seien, daß kein Bedürfnis für sie erhelle, konnte nicht ausschlaggebend sein, um die Errichtung solcher Stiftungen für die Folge geradezu zu verbieten. Es konnte um so mehr abgewartet werden, ob nicht in der Folge ein weiteres Bedürfnis hervortreten würde, als gleichzeitig in anderen Ländern, so in Württemberg, die Errichtung von Waldgutsstiftungen als in erster Linie anzustrebende Art des Waldschutzes angeordnet wurde. Ebensovornig kann die Bemerkung in dem Buche das Verbot der Errichtung von Waldgutsstiftungen unterstützen, daß neben dem Waldgutsrecht „wohl“ auch das allgemeine Stiftungsrecht ausreiche, um einem etwa noch hervortretenden Bedürfnis nach Errichtung einer Stiftung aus Fideikommissionalbildungen zu genügen. Denn die Errichtung einer Waldgutsstiftung verursacht, weil sie (vgl. meine Schrift über den Waldschutz S. 38) im öffentlichen Interesse durch die Behörde erfolgt, keine Kosten, die Errichtung einer gewöhnlichen Stiftung dem Stifter dagegen recht beträchtliche Kosten. — In dem ursprünglichen Auflösungsrecht war ferner das öffentliche Interesse an der Walderhaltung u. a. auch dadurch zu schützen gesucht, daß möglichst zu vermeiden sei, das Waldgut in den Handel kommen und von Hand zu Hand gehen zu lassen (vgl. meine vorerwähnte Schrift S. 29). Daher wurde seine Belastung an die behördliche Genehmigung gebunden (ebd. S. 31). Das neuere Waldrecht hat diese Beschränkung beseitigt. Die Bemerkung des Kommentars, daß sie

ihren Zweck nicht erreicht habe, weil jeder Waldbesitzer ja doch Personalkredit ohne behördliche Genehmigung hätte erhalten können, trifft nicht zu, denn der Personalkredit konnte ohne Genehmigung nicht zu einer dinglichen Belastung des Waldgutes und zur Zwangsvollstreckung in das Waldgut führen (vgl. Rechtsentscheid des Landesamts Nr. 53 S. 255 ff. bei Kübler-Deutner). Dazu kann er aber heute ohne weiteres führen, wo jeder, der einem Waldgutsbesitzer Personalkredit, zu welchem Zweck auch immer, gegeben hat, sich für diesen anstandslos einen vollstreckbaren Titel in das Waldgut verschaffen kann. Mit der Einführung der Belastungsfreiheit des Waldgutes ist in dem ursprünglichen Ziele des Waldgutsrechts daher eine erhebliche Lücke eingetreten. Die Forderung dieses Zieles wurde — wie in dem Buch (S. 168) unter Anziehung des Gutachtens des ständigen Ausschusses des Reichsforstwirtschaftsrates vom Oktober 1927, durch das die Einführung eines Waldgutsrechts nach dem Muster der preussischen Gesetzgebung auch für den Privatwald in den anderen Ländern empfohlen wurde, mit Recht festgestellt wird — bei der Beratung des Abänderungsgesetzes überraschenderweise durch Angriffe gegen das Waldschutzrecht gerade von der Seite gefördert, die es bisher gebilligt hatte, nämlich von Waldgutsbesitzern. Das Buch findet — wohl mit Recht — den Grund hierfür weniger in grundsätzlichen Bedenken gegen dieses Recht auf Seiten seiner Angreifer, als in der gegenwärtigen schlechten Wirtschaftslage vieler Besitzer. Der dabei gemachten Bemerkung, daß die schlechte wirtschaftliche Lage der Waldbesitzer zwar dazu führen könne, die Staatsaufsicht auf das im öffentlichen Interesse unbedingt notwendige einzuschränken, aber nicht die Beseitigung der Staatsaufsicht überhaupt zu begründen, indem die Staatsaufsicht doch gerade im öffentlichen Interesse verhindern solle, daß ein Besitzer sein Waldgut veräußere, ist m. E. durchaus beizutreten. Wer die Einrichtung des Waldguts als im öffentlichen Interesse liegend bejaht (vgl. meine mehrerwähnte Schrift S. 35), kann sich den mit diesem öffentlichen Interesse notwendig verbundenen Beschränkungen in der eigenen Verfügungsfreiheit nicht entziehen, auch wenn dies Opfer von ihm fordert. — Von weiterem absehend, möchte ich nur noch bemerken, daß der Gegensatz des früheren Waldrechts zu dem Waldrecht des Abänderungsgesetzes auch dadurch hervortritt, daß als Aufsichtsbehörde, an Stelle einer unabhängigen Behörde (vgl. S. 29 meiner Schrift) eine politische Behörde, der Regierungspräsident, berufen worden ist, der nicht nur über die forsttechnischen Maßnahmen die Aufsicht zu führen hat, sondern auch das entscheidende Wort bei wichtigen Rechts-handlungen des Besitzers (Veräußerung, Teilung usw.) spricht.

Den Schluß des Buches bildet eine zur Fortführung der Sammlungen in dem Buche Kübler-Deutner, „Die Auflösung der Familiengüter in Preußen“ dienliche Übersicht des Abdrucks neuerer Beschlüsse des Landesamts für Familiengüter. Die Benutzung des Buches wird durch ein zuverlässiges Sachregister erleichtert.

MinDir. i. R. Wirkl. Geh. DR. Dr. Ernst Kübler,
Berlin.

Dr. A. Pochalli, Verwaltungsgerichtsdirektor in Breslau: **Wasserpolizei und Wasserpolizeibehörden in Preußen.** Mit Kommentar zum sechsten Abschnitt des preuß. Wasser-gesetzes v. 7. April 1913 (GS. 53) unter Berücksichtigung des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 1. Juni 1931 (GS. 77). (Mitteilungen des Deutschen Wasserwirtschafts- und Wasser-kraft-Verbandes E. B., Berlin-Halensee. Nr. 32.) Berlin 1932. 48 Seiten. Preis 1,50 RM.

Baupolizeiordnung für das platte Land der Provinz Pommern vom 6. April 1932. Cammin i. Pomm. Verlag Formazin & Knauff. Preis 1,20 RM.

3. Bayern.

Dr. Norbert Rothstein, Rechtsanwalt in Nürnberg: **Kommentar zur bayerischen Wertzuwachssteuer.** München 1933. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. VIII, 202 S. Preis 6,50 RM.

Die bayerische Wertzuwachssteuer-Mustersatzung bedarf schon seit langem einer Bearbeitung, die über bloße Anmerkungen zum Text hinausgeht. Ohne den Verfassern des vorhandenen, wertvollen Materials (vgl. vor allem Stenger, Handausgabe, München 1931) zu nahe treten zu wollen, muß ich der Ansicht des Autors beipflichten, daß ein Bedürfnis nach einer Kommentierung hauptsächlich für die Praxis bestand. Es besteht nicht mehr, denn das vorliegende Werk, das eine Fülle von Einzelheiten, sehr glückliche Zusammenstellungen der Abspr. und Übersichten über die reiche Kasuistik bringt, füllt die

vorhanden gewesene Lücke reichlich aus. Der Verfasser hat sich nicht mit Anmerkungen begnügt, er hat vielmehr in eingehender Durch- arbeitsung des ganzen Rechtsstoffes eine geschlossene Darstellung des Wertzuwachssteuerrechts gegeben, die keine der bekannteren Zweifels- fragen unberücksichtigt läßt. Daß der Verfasser sich in weitem Um- fang die Rspr. des RFG. zunutze gemacht hat, ist bei den engen Be- ziehungen zwischen Wertzuwachs- und Grunderwerbsteuerrecht nur zu begrüßen.

Besonders hervorheben möchte ich die eingehenden Übersichten über die Rspr. zur Frage des wirtschaftlichen Eigentums (S. 48) und zur Frage der dauernden Verbesserungen (S. 120). Durch Aufnahme der Vorschriften über steuerliche Erleichterungen für die Aufteilung von Gesellschaften (S. 72) wird die praktische Gebrauchsfähigkeit des Buches erhöht. Der wirtschaftlichen Entwicklung folgend, hat der Ver- fasser es sich angelegen sein lassen, dem Treuhandverhältnis be- sondere Sorgfalt zu widmen; allenthalben begegnet man in dem Kommentar wertvollen Hinweisen auf die Besonderheiten dieses Rechtsinstitutes.

In dem Vorwort bittet der Verfasser um weitere Anregungen. Es sei daher gestattet, die Aufmerksamkeit auf einige Einzelfragen zu lenken.

Es wäre vielleicht angebracht gewesen, bei der Frage, inwie- weit gemischte Rechtsverhältnisse der Besteuerung unterliegen (S. 55), die Güterüberlassungsverträge mit einigen Worten kurz zu streifen und ihre rechtlichen Eigenheiten aufzuzeigen. Auch ist die Bemerkung: „Der entgeltliche Teil unterliegt hier der Wertzuwachsbesteuerung“ in dieser Form nicht ganz verständlich, da es an einer plastischen Vorstellungsmöglichkeit fehlt.

Zu der Frage, wann Räumungsentfädigungen und Mietabfin- dungen Preisbestandteil sind (S. 78), ließe sich neben der zitierten auch die Rspr. des RFG., die den Vorzug des jüngeren Datums hat, verwerten.

Daß ein Kommanditist, der seine Einlage vollbezahlt hat, für die von der Kommanditgesellschaft geschuldete Wertzuwachssteuer haften soll (S. 162), erscheint mir schon aus dem Grund bedenklich, weil m. E. der bayerische Gesetzgeber keine Machtvollkommenheit besitzt, den handelsrechtlichen Grundsatz von der Haftungsbeschränkung zu durchbrechen.

Schließlich möchte ich hier auf S. 181 geäußerten Ansicht des Verfassers, nach welcher die Antragsfrist des § 32 MSt. im Falle der Nichtigkeit des zur Grundstücksübertragung verpflichtenden Rechts- geschäfts (§ 5 MSt.) nicht schon mit der Bornahme, sondern erst mit der Beseitigung des Rechtsgeschäfts zu laufen beginnt, zustimmen, wenngleich der Wortlaut der Mustersatzung hier nicht klar ist. Ich trage aber Bedenken, mich der auf § 6 MSt. gestützten Begründung anzuschließen. Damit, daß das wichtige Veräußerungsgeschäft nicht „rückgängig“ gemacht wird, ist noch nicht gesagt, daß der Partner des Veräußerers in der Lage ist, über das Grundstück wirtschaftlich wie ein Eigentümer zu verfügen. Trotzdem kann der Beginn der An- tragsfrist nicht mit der Bornahme des Veräußerungsgeschäfts zu- sammenfallen; denn es würde sich dann die Folge ergeben, daß die

Antragsfrist in dem Zeitpunkt ihr Ende erreicht, in dem das Ver- äußerungsgeschäft überhaupt erst steuerpflichtig wird. Es muß auch hier der vom RFG. längst anerkannte Satz gelten, daß auch ein nich- tiges Rechtsgeschäft steuerlich so lange zu beachten ist, als die Be- teiligten an ihm festhalten. Kann aber die Steuer erst dann in Weg- fall kommen, wenn das Rechtsgeschäft beseitigt ist, so kann auch erst mit diesem Ereignis die Antragsfrist zu laufen beginnen.

Diese wenigen Bemerkungen sollen keine negative Kritik, son- dern positive Mitarbeit an den Problemen sein. Der Leser wird aus ihnen entnehmen, daß der neue Kommentar zur WZuWStD. eine Fülle interessanter und bedeutsamen Materials enthält. Der Prak- tiker hat Grund, dem Verfasser für sein ausgezeichnetes Werk dankbar zu sein.

N. Frhr. Riederer v. Paar, München.

4. Sachsen.

Milchgesetz mit allen Ausführungsbestimmungen des Reichs und Sachsens. Für die Praxis erläutert von Dr. Rudolf de Gueherh, Ministerialrat im Sächs. Wirtschaftsministerium. Dresden 1932. Verlag C. Heinrich. 168 Seiten. Preis geh. 4,80 RM., geb. 5,60 RM.

Das neue RMilchG. und die Ausführungsbestimmungen des Reichs haben den gesamten Milchverkehr neu und weitgehend ge- regelt. Im ganzen enthalten die neuen Bestimmungen im Interesse der Volkshygiene eine Verschärfung der Anforderungen. Der hier angezeigte Kommentar des Sachbearbeiters im sächsischen Wirtschafts- ministerium gibt eingehende praktische Erläuterungen der reichsrecht- lichen Vorschriften. Weiterhin sind die auf die besonderen Bedürfnisse des Industrielandes Sachsen zugeschnittenen Ausführungsbestimmun- gen wiedergegeben und erläutert.

5. Ausland.

Dr. Hans Schludermann: Rechtsübergang im Hypotheken- recht. Graz 1933. Deuschner & Lubensky's Univ.-Buchh. 64 S. Preis 2,20 RM.

Der Verf. behandelt ein Problem des österreichischen Hypotheken- rechts, nämlich das Verhältnis von durch Hypothek gesicherter Forde- rung und Hypothek bei der Übertragung. Er gelangt, entgegen einer starken auf Rechtsangleichung auch bei der Auslegung der bedachten Schule in Österreich, zu Ergebnissen, die vom deutschen Recht ab- weichen. Die Hypothek ist nach ihm ebenso wie das Faustpfandrecht, mit dem zusammen sie unter einen einheitlichen Gesetzesbegriff fällt, (§ 447 ABGB.) ein Sicherungsmittel und kann nicht selbst zum Verkehrsmittel werden. Sie gleicht daher am ehesten der deutschen Sicherungshypothek nach § 1184 BGB. Eine Annäherung an den deutschen und schweizerischen Rechtszustand sei nur durch den Gesetz- geber möglich. Leider erörtert der Verf. nicht, ob und weshalb eine solche Angleichung zu erstreben ist.

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 Justiz- rat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

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

1. § 138 BGB. Die Nichtigkeit des Verzichts auf die Fideikommißfolge wirkt, rechtskräftig gegenüber dem Fideikommißinhaber festgestellt, nicht von selbst auch gegenüber dem nächsten An- wärter (Preuß. Landrecht).

Das BG. meint die Feststellung der Nichtigkeit des Verzichts gegenüber dem Bekl. zu 2 treffen zu können, in- dem es annimmt, die Rechtskraft des im Vorprozeß gegen den Bekl. zu 1 ergangenen Urteils wirke auch

gegen den Bekl. zu 2. Es verkennt nicht, daß diese Rechts- kraftwirkung sich aus §§ 325 ff. ZPO. nicht unmittelbar her- leiten läßt, hält aber eine entsprechende Anwendung dieser Vorschr. für angezeigt. Insbes. meint es, § 326 entsprechend heranziehen zu können, weil im Falle des § 15 ZwAuslösg. der bisherige Fideikommißbesitzer zu dem Folgeberechtigten im Verhältnis eines Vorerben zu seinem Nacherben stehen soll. Darin kann dem BG. nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, daß das ZwAuslösg. erst am 1. Okt. 1930 in Kraft getreten ist (§ 275), bezieht sich § 15 nur auf den Fall, daß das Fidei- kommiß nach § 8 erlischt, daß es also bis zum 1. Juli 1938 noch nicht freies Vermögen geworden ist. Dieses Gesetz hat also auszuscheiden. Unter dem bisherigen Rechtszustand läßt sich eine Ausdehnung der Rechtskraft eines gegen den Fidei- kommißbesitzer erwirkten Ur. auf die im Rechtsstreit nicht zugezogenen Anwärter nicht rechtfertigen. Allerdings hat der 3. ZivSen. in dem gemeinrechtlichen Ur. RG. 26, 141/142 angenommen, daß der Nachfolger im Fideikommißbesitz, wenn auch nicht sonst, so doch im Rechtsstreit gegen den Vorbesitzer, als dessen Rechtsnachfolger angesehen werden könne. Wäre dies richtig, so ließe sich die Folgerung kaum umgehen, daß die

Rechtskraft des gegen den Vorbesitzer erzielten Ur. auch gegen den Fideikommißfolger wirke (§ 325 ZPO.); denn es ist gleichgültig, ob die Rechtsnachfolge im Laufe des Rechtsstreits oder erst nach dessen Beendigung eingetreten ist (Gruch. 43, 510). Gegen jene Entsch. sind indessen begründete Bedenken erhoben worden. Für das Gebiet des preuß. UR. kann ihr jedenfalls nicht gefolgt werden (vorläufiger Entw. von 1903 Begr. S. 125, vorl. Entw. von 1913 a. a. D. Aktienstück 5 C S. 105, Ramdohr a. a. D. S. 466). Daß der Fideikommißbesitzer als solcher grundsätzlich, auch was Rechtsstreitigkeiten anlangt, nicht als Rechtsnachfolger des früheren Inhabers anzusehen ist, ergibt sich aus dem Begriffe der successio ex pacto et providentia majorum. Wenn der erf. Sen.: Wampr. 1914 Nr. 135 zu einem anderen Ergebnis gelangt ist, so beruht dies darauf, daß in dem dort entschiedenen Fall abweichend von der allgemeinen das Fideikommißrecht beherrschenden Regel der jedesmalige Fideikommißbesitzer das Recht hatte, über seine Fideikommißrechte zugunsten von Mitgliedern desselben Stammhauses mit dauernder Wirkung gegenüber allen anderen Mitgliedern zu verfügen, so daß er als selbständiger Träger des Sukzessionsrechtes seines Stammes erschien. In ZB. 1929, 1793 hat der erf. Sen. bereits den Standpunkt eingenommen, daß das Ur. gegen einen Fideikommißbesitzer keine Rechtskraft gegenüber dem nächsten Folgeberechtigten schafft. Daran ist festzuhalten.

Dem BG. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß die Frage der Wirksamkeit des Verzichts nur beiden Vekl. gegenüber einheitlich festgestellt werden könne. Für das Folgerecht des Kl. ist entscheidend die dem Vekl. zu 2 als dem nächsten Folgeberechtigten und den sonstigen Anwärtern gegenüber erforderliche Feststellung der Nichtigkeit des Verzichtes. Auch wenn der Kl. diese Feststellung dem Vekl. zu 2 gegenüber nicht erreicht, behält die Feststellung der Nichtigkeit des Verzichtes dem Vekl. zu 1 gegenüber insofern ihre Bedeutung, als sie geeignet ist, Schadensersatzansprüche gegen diesen Vekl. zu begründen. Selbst wenn übrigens die Vekl. als notwendige Streitgenossen anzusehen wären, würde dem Ur. im Vorprozeß nicht die Bedeutung zukommen, die ihm das BG. beimißt. Da jenes Ur. den Vekl. zu 2 nicht berührt, müßte im vorl. Rechtsstreit gegenüber beiden Vekl. einheitlich festgestellt werden, daß der dem Verzicht zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag nichtig ist und daß die Nichtigkeit auch das Erfüllungsgeschäft, den Verzicht selbst, ergreift.

Soweit das Ur. die vom Kl. begehrte Feststellung auch gegenüber dem Vekl. zu 2 trifft, läßt es sich hiernach nicht aufrechterhalten. Im erneuten Verfahren gegen den Vekl. zu 2 hat das BG. selbständig zu prüfen, ob Nichtigkeit des Vertrages vorliegt und ob sich die Nichtigkeit des Verzichtes aus einer etwaigen Nichtigkeit des Vertrages herleiten läßt. Auf die im Ur. des erf. Sen.: Gruch. 51, 892 bez. des ähnlichen liegenden Falles eines Erbverzichtsvertrags entwickelten rechtlichen Gesichtspunkte ist zu verweisen.

(U. v. 3. Okt. 1932; 153/32 IV. — Berlin.) [Ra.]

**2. §§ 194, 198 BGB.; Art. 169, 170 GGWB.; § 509 UR. I 9. Schuldrechtliche Verträge auf laufend wiederkehrende Leistungen sind einer Verjährung des Gesamtanspruchs zugänglich.

Der Kl. macht Rechte aus einem Vergleich geltend, den 1796 der preuß. Staat als Eigentümer des Dominiums Chrzeliß (jetzt Scheltz) in Oberschlesien mit der Herrschaft des Dominiums Ob., einem Grafen D., geschlossen hat. Darin wurde bestimmt, daß die bis dahin streitig gewesene von dem Dominium Ob. beanspruchte Holzungsgerechtigkeit als aufgehoben gelten solle. Das Dominium Scheltz trat ferner den sog. Servitutenwald, einen Teil des Sedschüzer (Dziedzitzer) Reviers, in Größe von 2701 Magdeburgischen Morgen an das Dominium Ob. ab. Nach § 5 des Vergleichs sollten die Untertanen bestimmter Orte des staatlichen Dominiums, die bisher das Recht gehabt hatten, in dem Sedschüzer Revier Raff- und Leseholz zu holen, dies Recht auch in dem abgetretenen Forstteil behalten.

„Sie entrichten dafür an das Dominium Ob. nichts, sondern leisten die diesfälligen Prästationen, die ohnedies nicht fällig repariert werden könnten, vollständig an das Domi-

nium Chrzeliß, wogegen aber auch gleichbenanntes Dominium die bisherige Versteuerung des ganzen Dziedzitzer Waldes, mithin auch des nun abgetretenen Teils, allein über sich behält, so daß das Dominium Ob. zu dieser Steuer nicht das mindeste beiträgt.“

In der Folgezeit haben auf Grund dieses Vergleichs die Grafen D. teils die auf dem Servitutenwald ruhenden Grundsteuern selbst bezahlt, teils sind diese Grundsteuern von dem beklagten Staat für Rechnung des Majorats Ob. der Steuerklasse bezahlt worden. Die in § 5 des Vergleichs bezeichneten Raff- und Leseholzberechtigungen sind im Laufe des 19. Jahrhunderts abgelöst worden.

Im Jahr 1880 hat der Vekl. zum letztenmal die Grundsteuer für den Servitutenwald, und zwar unmittelbar durch Zahlung an die Steuerklasse zugunsten der Herrschaft Ob., erlegt. Im Jahr 1914 hat der von dem Kl. als Alleinerben beerbte Graf T. von einem Grafen D. den Servitutenwald laut Tauschvertrag zum Eigentum erworben. In dem Vertrage war bestimmt, vom Zeitpunkt der Übergabe an solle jede Vertragspartei in alle mit dem vertauschten Besitz verknüpften Rechte und Pflichten und in alle den Besitz betreffenden Verträge eintreten.

Am 14. Juli 1926 hat der Kl., auf jene Rechtsvorgänge gestützt, von dem Vekl. verlangt, daß er die nun von ihm für den Servitutenwald bezahlten Grundvermögenssteuern samt Kreissteuerzuschlägen erlege und hat im Juni 1928 auf Erstattung der seit dem 1. Jan. 1924 derart bezahlten Beträge, insgesamt 13 559,21 RM, Klage erhoben.

DG. und RG. wiesen die Klage ab.

Die hier zu entsch. Frage liegt insofern besonders, als es sich darum handelt, ob ein nach preuß. Landrecht begründetes und der Verjährung i. S. dieses Rechts (Kraft § 509 UR. I 9) unterliegendes Gesamtrecht auf wiederkehrende Leistungen von der Unverjährbarkeit betroffen wird, die etwa für solche Rechtsbildungen nach dem Recht der Anspruchsverjährung des BGB. gelten sollte. In dem Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, das neue Recht sei für einen alten am 1. Jan. 1900 noch nicht verjährten Anspruch maßgebend auch insofern, als es dessen Unverjährbarkeit bestimme.

Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß die Rspr. des RG. (RG. 56, 253; 64, 421) die Verjährungsvorschr. des alten Rechts über den 1. Jan. 1900 hinaus als fortgeltend da anerkennt, wo das neue Recht einen dem altrechtlich erwachsenen Anspruch gleichartigen Anspruch nicht gibt. Ob die Gesichtspunkte dieser Art. zutreffen würden, wenn mit der Rev. anzunehmen wäre, das BGB. behandle nur die Berechtigung hinsichtlich jeder einzelnen wiederkehrenden Leistung als Anspruch, der Begriff eines Gesamtanspruchs (Stammanspruchs) aber sei ihm fremd, deshalb könne eine Verjährung dieses Gegenstands nicht laufen, kann dahinstehen.

Denn der Rev. ist gerade hierin für den vorliegenden Fall nicht zu folgen. Sie meint, es komme in den §§ 196 (richtig § 194), 198 BGB. zum Ausdruck, ein Anspruch i. S. dieser Vorschr. sei durch ein Forderungswort auf ein dauerndes Tun nicht gegeben, es werde kein einheitlicher Gesamtanspruch auf die wiederkehrenden Leistungen, hier durch den Vergleich kein Gesamtanspruch auf jeweilige Steuererstattung, erzeugt. Das Schrifttum hat zu der Frage im Hinblick auf den Begriff des Anspruchs in § 194 BGB., den der wiederkehrenden Leistungen in § 197 BGB., auf „die Entstehung des Anspruchs“ in § 198 BGB. und zu der auch für diesen Fall bedeutenden Best. des § 224 BGB., daß mit dem Hauptanspruch auch der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen verjähre, vielfach und ungleichmäßig Stellung genommen. Die Rspr. des RG. hat in einem Erkenntnis v. 1. April 1927, VI 474/26, die Frage, ob bei Vereinbarung wiederkehrender Leistungen ein der Verjährung zugängliches Stammrecht bestehe, berührt, aber nicht zur Entsch. gebracht, da nach Lage jenes Falls von wiederkehrenden Leistungen und solchen an bestimmte Personen nicht die Rede sein konnte. Dagegen hat die Rspr. des RG. zur Rechtsnatur der Leibrente ständig anerkannt, daß die einzelnen Rentegefälle als Rungen eines in sich geschlossenen

einheitlichen Rentenrechts anzusehen seien (RG. 67, 207; 68, 340¹⁾; 80, 208²⁾; 89, 259³⁾; 91, 64⁴⁾; 94, 157; 104, 272; 106, 93; 111, 286⁵⁾). Was für das Leibrentenrecht gilt, ist für Fälle nach Art des vorliegenden nicht entscheidend anders anzusehen. Jedenfalls wirtschaftlich betrachtet bedeutet die Zusage, jedes Jahr unbegrenzt die Grundsteuer einer bestimmten Fläche zu tragen, nicht das Versprechen einer Summe von Einzelleistungen, sondern das einer einheitlichen Lastenbefreiung, eine Gewähr, die einen dauernden, nahezu eigenschaftlichen Vorzug des erworbenen Landes ausmacht. Dieser rechtlich festbegründeten wirtschaftlichen Lage wird die Auffassung der Verpflichtung als einer einheitlichen Gesamtverpflichtung mit einzelnen Gefällen weitaus besser gerecht als die von selbständigen unverknüpften oder nur durch eine Anwartschaft gebundenen Einzelerforderungen. Für die zu entscheidende Frage der Verjährbarkeit bleibt offen, ob diesem Gesamtrecht ein Anspruch i. S. der §§ 194 Abs. 1, 198 Satz 1 BGB. entspricht, da die Geltendmachung des Gesamtrechts, von der Feststellungsklage abgesehen (vgl. RG. 83, 356⁶⁾), in der Regel nur durch Einforderung der einzelnen fälligen Leistungen zum Ausdruck kommen wird. Der erste Entw. des BGB. hatte diesem Tatbestand gerade für die Verjährungsfrage Rechnung getragen, § 160 bestimmte:

„Hängen wiederkehrende Leistungen von einem Hauptrecht nicht ab, so beginnt die Verjährung des Anspruchs im ganzen mit dem Zeitpunkt, in welchem die Verjährung des Anspruchs auf eine Leistung begonnen hat.“

Entsprechend wurde im § 184 Entw. (jetzt § 224 BGB.) als Abs. 2 angefügt:

„Bei selbständigen wiederkehrenden Leistungen ist mit der Verjährung des Anspruchs im ganzen auch der Anspruch auf die bis dahin verfallenen Leistungen verjährt“ (Mot. I, 310).

Beide Best. sind von der Kommission zur zweiten Beratung des Entw. gestrichen worden, weil dafür ein Bedürfnis nicht vorhanden sei (Prot. I, 212). Die Unterstellung eines Gesamtanspruchs fließe nicht aus der Natur der Sache, beruhe vielmehr auf künstlicher Fiktion. Praktische Nachteile würden aus der Beseitigung der Vorschr. nicht erwachsen. — Daraus wird nicht erkennbar, welche praktische Entsch. die Kommission für richtig hielt, insbes. ergibt sich aber nicht, daß die Zulassung der Verjährung des Gesamtrechts überhaupt als unverträglich mit Sinn und Zweck der Anspruchsverjährung angesehen worden wäre. Unnehmbar trifft als Gesichtspunkt dieser Änderung zu, was Rehbein, BGB. §§ 194—225 VI S. 333 als deren Grund angibt, die Frage, ob ein verjährbarer Hauptanspruch — zu ergänzen (Gesamtanspruch) — vorliege, solle konkret entschieden werden.

Für Fälle nach Art des vorliegenden läßt sich aber nicht wohl in Abrede stellen, daß ebenso wie das für die einzelnen Rentenansprüche einer Leibrente anerkannt wird (RGKomm. § 760 Anm. 3), auch hier in der Geltendmachung des einzelnen Gefalles gleichzeitig die des Gesamtanspruchs, soweit er zur Stillung ansteht, zum Ausdruck kommt. Unterbleibt dagegen bei solchen kurzzeitig und laufend wiederkehrenden Gefällen Leistung, Einklagung oder ein sonst die Verjährung unterbrechender Akt hinsichtlich einer Rate, so setzt gleichzeitig die Verfolgung des Gesamtanspruchs in dem zu seiner Stillung und Kundmachung einzig bestimmten Akt aus, und es tritt auch in bezug auf ihn der die Verjährung kennzeichnende Anschein der Befriedigung ein. Wer die einzelne fällige Rate der wiederkehrenden Leistung nicht zahlt, kommt nicht nur mit ihr in Verzug, sondern verletzt auch das Gesamtrecht und gibt berechtigten Grund zu dessen Feststellung. Die Regel, die § 160 des ersten Entw. aufgestellt hatte, entspricht deshalb für Fälle nach Art des vorliegenden auch dem Sinn des geltenden Rechts und den Anforderungen des Rechtsverkehrs.

Es kann nicht i. S. des Gesetzgebers gelegen haben, die wirtschaftliche und staatliche Funktion der Verjährungseinrichtung aus Erwägungen rechtskonstruktiver Art weitgehend einzuschränken und seit langen Jahren in Vergessenheit geratene, der Best. nach laufend wiederkehrende Rentenrechte niemals erlöschen zu lassen. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen

Rechts wollte dieser Rechteinrichtung vielmehr weitgehenden Spielraum geben. Das zeigt die Übergangsvorschr. des Art. 169 Abs. 2 EGBGB., die Ablehnung von Urteilen, die die Verjährung erschweren und die Zulassung von solchen, die sie erleichtern, in § 225 BGB., sowie die besondere Best. von Ausnahmen der Verjährbarkeit in den §§ 194 Abs. 2, 758, 902 Abs. 1 Satz 2, 898, 924 u. a. m. BGB.). Die Hipt. des RG. hat diese Auffassung des Gesetzgebers von der grundlegenden und öffentlichen Bedeutung der Verjährungsvorschr. ständig anerkannt bis zu der Folgerung, daß der Verjährungsausfluß in einem ausländischen Recht gegenüber Forderungszwecken den Zwecken des deutschen Rechts i. S. von Art. 30 EGBGB. widersprechen kann (RG. 60, 299; 79, 268 und [zu Art. 30 EGBGB.] 106, 82). Mit dieser Gesamtrichtung des deutschen Rechts wäre es nicht vereinbar, schulrechtlichen Verträgen nach Art des vorliegenden, die seit 1880 nicht gehandhabt und bis zum Jahre 1928 nicht verfolgt worden sind, der Verjährungseinrede gegenüber Folge zu geben. Vielmehr ist mit dem Verh. (und zwar aus Erwägungen des neuen Rechts) anzunehmen, daß die Verjährung des Gesamtrechts sich auch nach dem 1. Jan. 1900 vollenden konnte und spätestens 1912 vollendet hat. Daraus folgt, unter entsprechender Anwendung des § 224 BGB., auch die Abweisung der in diesem Rechtsstreit geltend gemachten einzelnen Erfattungsforderungen für die Zeit nach dem 1. Jan. 1924 und folgerecht die Zurückweisung des Rechtsmittels.

(U. v. 30. Mai 1932; 135/32 VIII. — Breslau.) [S.]
(= RG. 136, 427.)

3. §§ 254, 1004 BGB.; § 256 ZPO. Die Anwendung des § 254 kann auch gegenüber einem Anspruch aus § 1004 in Betracht kommen. Mitverschulden ist nicht erforderlich, Mitverschuldung genügt. Die Anwendung erscheint insbesondere dann geboten, wenn die Beeinträchtigung sich auf das Nachbargrundstück nur deshalb ausgewirkt hat, weil sich auf diesem eine gefährdende Anlage befand. Dauert ein schädigender Zustand noch an und liegt somit ein Feststellungsinteresse überhaupt vor, so ist der Kl. auch in Ansehung der Vergangenheit nicht genötigt, seinen Anspruch durch Leistungsklage geltend zu machen.†)

Sachverhalt vgl. JW. 1930, 1208¹⁸⁾.

Es ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, daß das BG. § 254 BGB. zur Beurteilung der aus einer Eigentumsstörung sich ergebenden Ansprüche heranzieht. Zwar ist der Eigentumsfreiheitsanspruch des § 1004 BGB. kein Schadensersatzanspruch, so daß die für Schadensersatzansprüche geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres auf den Anspruch aus § 1004 BGB. übertragen werden können (RG. 51, 411; Warn. 1916, 51; JW. 1921, 252). Aber dem § 254 BGB. kommt, wie das BG. mit Recht hervorhebt, eine über seinen nur auf Fälle der Schadensersatzpflicht sich beziehenden Wortlaut hinausgehende Bedeutung zu (RG. 71,

Zu 3. I. Abs. i. F. 1902 ein aus § 1004 BGB. verklagter Vergbauverein um den Vorteil kämpfte, § 251 Abs. 2 anzuwenden zu können, entschied das RG. (RG. 51, 411), dies sei unzulässig; denn diese Gesetzesstelle löse die Wiederherstellungspflicht in eine bloße Selbstentädigung auf, ihre Anwendung auf Eigentumsverletzungen führe auf einem Umwege zur „Enteignung des Eigentums“, und dies habe das Gesetz sicher nicht gewollt. Fast die gleichen Worte benutzt das OLG. Dresden: JW. 1921, 252¹⁹⁾ zur Begründung der nämlichen Ansicht. Aber schon durch RG. 71, 191 = JW. 1909, 413 war der Grundstein für die Rechtsentwicklung gelegt, die in umgekehrter Richtung führt. In bahnbrechender Weise stellte das RG. die Allg. meingültigkeit des § 254 fest, mit Worten, die Staubinger jetzt noch wörtlich in Bem. 1, c zu § 254 auführt. Damals handelte es sich um ein schulrechtliches Verhältnis, während das RG.: JW. 1912, 589 schon in einem Falle aus §§ 906, 1004 das Mitverschulden des Kl. berücksichtigte. Dann unterschied der 6. Zivilsen. (RG. 93, 281) zwischen den rein dinglichen Ansprüchen aus den §§ 985, 1004 und den Ansprüchen aus den §§ 987 ff., die aus einem durch das Verhalten des Besitzers begründeten persönlichen Schuldverhältnis hervörühren. Nur bei diesen, nicht aber bei jenen, ließ es den Einwand des Selbstverschuldens aus § 254 gelten. Hierzu führte Fröhner:

¹⁾ JW. 1908, 461. ²⁾ JW. 1913, 89. ³⁾ JW. 1917, 285.

⁴⁾ JW. 1918, 37. ⁵⁾ JW. 1925, 2756. ⁶⁾ JW. 1914, 310.

191¹⁾; 94, 142; JW. 1912, 71, 8). Demgemäß ist bereits in dem Urte. des erf. Sen. v. 19. Dez. 1929 ausgesprochen worden, daß die Anwendung des § 254 BGB. auch gegenüber einem Anspruch aus § 1004 BGB. in Betracht kommen kann, und dem BG. die Prüfung aufgegeben worden, ob die Kl. durch die Art der Anlage der Dämme oder ihr sonstiges Verhalten die Beeinträchtigung ihrer Dämme mitverschuldet oder mitverursacht hat und wie das zu bewerten sei. Ein Verschulden der Kl. hat das BG. ohne Rechtsirrtum verneint. Es hat aber festgestellt, daß die Kl. eine der Ursachen für den Brand ihrer Dämme dadurch gesetzt hat, daß sie ihre Dämme aus dem gleichen Material hergestellt hat, aus dem auch die Halbe der Bekl. besteht, und es will den § 254 BGB. gegenüber einem Anspruch aus § 1004 BGB. auch dann zur Anwendung bringen, wenn der Gestörte die Beeinträchtigung seines Eigentums zwar nicht mitverschuldet, aber mitverursacht hat. Es kann dem BG. nun jedenfalls insoweit nicht entgegengetreten werden, als es die Anwendung des § 254 BGB. nicht auf den Fall eines Mitverschuldens beschränken will. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß § 254 BGB. auch dann anwendbar ist, wenn dem Geschädigten eine Verantwortlichkeit ohne Verschulden kraft Gesetzes obliegt. Es hat deshalb die dem Tierhalter nach § 833 BGB. zur Last fallende Gefährdungshaftung in einem Falle, in dem das gehaltene Tier zur Entstehung eines Schadens für den Tierhalter mitgewirkt hatte, dem Verschulden des Tierhalters gleichgestellt (RG. 67, 120²⁾). Es braucht nun nicht entschieden zu werden, ob man es in Übereinstimmung mit dem BG. zur Anwendung des § 254 BGB. gegenüber einem Anspruch aus § 1004 BGB. für ausreichend halten kann, daß der Eigentümer die Beeinträchtigung seines Eigentums in irgendeiner Weise mitverursacht hat. Denn jedenfalls wird die Anwendung des § 254 BGB. dann gerechtfertigt erscheinen, wenn den Eigentümer eine Mitverantwortlichkeit für die Beeinträchtigung seines Eigentums trifft, mag diese Mitverantwortlichkeit nun durch sein Mitverschulden oder durch eine ihm kraft Gesetzes zur Last fallende Haftung ohne Verschulden begründet sein. Eine solche Haftung ohne Verschulden kann sich, wie das BG. mit Recht darlegt, auch aus § 1004 BGB. ergeben. Die Anwendung des § 1004 BGB. kann hier nicht etwa deshalb abgelehnt werden, weil der Eigentumsfreiheitsanspruch einen rechtswidrigen Eingriff in fremdes Eigentum voraussetzt und von einem solchen auf Seiten der Kl. keine Rede sein kann. Diese Begründung würde verfehlen, daß der Schaden, den der Geschädigte sich durch sein

Recht 1920, 141 aus, das Ergebnis erscheine unbillig, weil es von einem zufälligen Ereignis, dem erfolgten oder unterbliebenen Weiterverkauf der Sache, abhängt, ob der Richter das Verschulden des Kl. berücksichtigen dürfe oder nicht. Nach Ansicht Fröhners ist der Anspruch aus § 985 auch ein Schadenserzagsanspruch, die Herausgabe an den Eigentümer, die Wiederverschaffung des Besitzes, also Wiederherstellung des früheren Zustandes nach § 249.

Und nunmehr stellt das RG. die entscheidende Frage dahin: Hat der Eigentümer mit seinem Eigentum in einer Weise verfahren, die für einen anderen die Klage aus § 1004 dann begründen würde, wenn die von dem Eigentümer getroffenen Maßnahmen einen Eingriff in fremdes Eigentum zur Folge hätten? Keine Sorge mehr vor der „Enteignung des Eigentums“, eine Mithaftung ohne jegliches Verschulden! Es ist unerlei, ob die Mitverantwortlichkeit des Eigentümers auf Mitverschulden beruht oder auf einer gesetzlichen Haftung ohne Verschulden. Der zum Schadenserzags berechtigende Vorfall hätte gerade so gut auch auf dem Gebiete des Kl. eintreten und den Bekl. zum Geschädigten machen können. Die Lösung des RG. ist geistvoll, von eleganter Einfachheit und durchaus befriedigend. Gerade deshalb komme ich wieder auf die Ausführungen Fröhners zurück. Muß man angesichts dieser Rechtsentwicklung, bei einer Gesetzesauslegung, deren kühne Freiheit vergangene Jahrzehnte nicht ahnen konnten, noch davor zurückscheuen, auch bei der Eigentumsklage aus § 985 den Einwand des Selbstverschuldens zuzulassen? Eine Vorzugsbehandlung des § 985 vor § 1004 läßt sich kaum rechtfertigen. Denn die dort dem Eigentümer zugesprochenen Rechte fließen aus der gleichen Quelle. Wenn man aber bei einer Forderung aus § 1004 die nunmehrige Fragestellung des RG. als Fortschritt begrüßt, darf man da noch halten, noch dazu zurückgehen, so das Beispiel bei Fröhner — einem Pfandbriefeigentümer infolge dessen eigener grober Fahrlässigkeit Pfandbriefe gestohlen werden und der Bekl. sie von dem Dieb in grobfahrlässiger

Mitverschulden selber zufügt, niemals rechtswidrig ist. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, ob der Eigentümer mit seinem Eigentum in einer Weise verfahren ist, die für einen anderen die Klage aus § 1004 BGB. dann begründen würde, wenn die von dem Eigentümer getroffenen Maßnahmen einen Eingriff in fremdes Eigentum zur Folge hätten. Der Brand ist auf das Grundstück der Kl. nach den Feststellungen des BG. nur deshalb übergetreten, weil sie ihre Bahndämme aus dem gleichen Material hergestellt hat, aus dem auch die Halbe der Bekl. besteht. Wäre der Brand nicht in der Halbe der Bekl., sondern in den Dämmen der Kl. entstanden und von dort aus auf ein mit dem gleichen Material beschüttetes Nachbargrundstück übergetreten, dann würde die Kl. von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks in gleicher Weise wegen der Störung seines Eigentums auf Grund von § 1004 BGB. in Anspruch genommen werden können, wie sie jetzt berechtigt ist, den Anspruch aus § 1004 BGB. gegen die Bekl. zu erheben. In einem solchen Falle ist es gerechtfertigt, daß der Eigentümer sich den Einwand aus § 254 BGB. mit der Wirkung entgegenhalten lassen muß, daß er die Kosten einer von ihm selber vorgenommenen Beseitigung der Beeinträchtigung nicht in vollem Umfange erstattet verlangen kann, sondern sich eine nach dem Maße der Mitverursachung zu bestimmende Minderung seines Kostenerstattungsanspruchs gefallen lassen muß. Die Erwägungen, mit denen das BG. dazu gelangt ist, der Kl. die Hälfte der Kosten aufzuerlegen, liegen auf tatsächlichem Gebiet. Die Klage der Rev., das BG. habe die von der Kl. zu vertretende Mitverursachung des Brandes ihrer Bahndämme der Verursachung durch die Bekl. nicht gleichstellen dürfen, ist nicht berechtigt. Daß die Abwägung der beiderseitigen Verursachung von Seiten des BG. durch einen Rechtsirrtum beeinflusst wäre, ist nicht ersichtlich.

Darüber, ob die Kl. den Klageanspruch auch auf § 26 GewD. stützen könnte, hat das BG. auch in seiner jetzt angefochtenen Entsch. nichts festgestellt. Seiner Auffassung, daß die Beschränkung, welcher der auf §§ 1004, 812 BGB. gestützte Kostenerstattungsanspruch der Kl. gemäß § 254 BGB. unterworfen werden muß, auch gegenüber einem Schadenserzagsanspruch aus § 26 GewD. Platz greifen müßte, kann aber aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Ob die beiläufige Bemerkung des BG., daß auf Grund von § 26 GewD. Schadenserzags nur für die Zeit nach der Klageerhebung verlangt werden kann, mit der jüngsten Rspr. des RG. noch im Einklang steht, braucht nicht erörtert zu werden.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das BG. dem Feststellungsantrage der Kl. nicht hinsichtlich des Anspruchs auf

Unkenntnis gekauft hat? Fröhner hatte ja damals schon recht. Wenn auch der Anspruch aus § 985 nicht in allen Fällen auf Schadenserzags, die Vorkassung Fröhners offenbar zu weit geht, so kann man doch Fälle wie den von ihm behandelten zwanglos unter den Schadenserzags einreihen. Schon das RG. selbst gab RG. 93, 233 = JW. 1918, 732 zu, daß der Herausgabeanspruch seinem wirtschaftlichen Zweck und Ziele nach einem Schadenserzagsbegehren mehr oder minder ähnlich erscheinen könne, da er auf Ausgleichung der Vermögenslücke gerichtet sei. Nach den Grundätzen der Rechtsähnlichkeit ist es gleichgültig, ob man den Anspruch als eigentlichen Schadenserzagsanspruch ansehen will oder nicht. Die damals noch ausdrücklich abgelehnte Gleichstellung erscheint jetzt notwendig, zumal auch in der hier besprochenen Entsch. wiederum ausdrücklich davon ausgegangen wird, daß § 254 über die Fälle des eigentlichen Schadenserzags hinaus Bedeutung habe.

Vielleicht wird man demnächst zu dem Ergebnis kommen: Der Pfandbriefeigentümer erhält zwar sein Eigentum wieder, aber als gerechten Ausgleich seiner eigenen groben Fahrlässigkeit muß er einen gewissen Teil des vom Besitzer an den Dieb bezahlten Kaufpreises vergüten. Diese Lösung wird um so gerechter erscheinen, je geringer das Verschulden des Erwerbers und je größer dasjenige des Bestohlenen gewesen ist. Sollte es nicht schließlich ganz gerecht sein, wenn ein Fahrradeigentümer, der durch eigenes schweres Verschulden bestohlen wird, dem völlig gutgläubigen Erwerber des Rades nicht kurzerhand ohne jegliche Entschädigung das Rad wieder abnehmen darf?

II. Die Zulassung der Feststellungsklage ist sachgemäß und bietet nichts wesentlich Neues. Die allgemeinen Richtlinien, nach denen das Feststellungsinteresse nachgeprüft werden muß, hat Levis JW. 1930, 547, Fußn. zu 6, zusammengestellt. Ob der an die Spitze gestellte Leitfaden Allgemeingültigkeit für alle Fälle beanspruchen darf, ist mir zweifelhaft.

¹⁾ JW. 1909, 413. ²⁾ JW. 1908, 40.

Beseitigung der Beeinträchtigungen, sondern hinsichtlich des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der zur Abwendung oder Beseitigung notwendigen Kosten entsprochen hat. Nicht gebilligt werden kann es aber, daß das BG. den Feststellungsanspruch hinsichtlich der bereits entstandenen Kosten abgewiesen hat. Wenn das BG. diese Abweisung damit begründet, es fehle der Kl. hinsichtlich der bereits entstandenen Kosten das Feststellungsinteresse, so berücksichtigt es nicht, daß die Möglichkeit, eine Leistungsklage zu erheben, das Feststellungsinteresse nicht schlechthin ausschließt. Bei der Beeinträchtigung der Bahndämme der Kl. durch das Übergreifen des Brandes handelt es sich nicht um einen der Vergangenheit angehörigen Vorgang, dessen Wirkungen bei Erlaß des BU. abgeschlossen vorlagen. Das BG. geht selber davon aus, daß Beeinträchtigungen auch in Zukunft noch entstehen können. In einem solchen Falle, in dem der Anspruch ziffernmäßig noch gar nicht erhoben werden kann, ist das Feststellungsinteresse, wenn auch der Grund des Anspruchs streitig ist, ohne weiteres gegeben. Liegt das Feststellungsinteresse aber überhaupt vor, dann ist der Kl. nicht genötigt, seinen Anspruch, soweit er bereits beziffert werden kann, durch eine Leistungsklage geltend zu machen. Es steht dann vielmehr in seinem Ermessen, welchen Teil des bereits bezifferbaren Betrages er durch eine Leistungsklage fordern und bei welchem Teil er sich mit einer Feststellung begnügen will. Der von der Kl. ziffernmäßig eingeflagte Betrag von 20 556,26 RM betrifft nur die Kosten, die der Kl. in der Zeit bis zum 31. Jan. 1927 durch die Beseitigung der Brandschäden ihrer Bahndämme entstanden sind. Wenn dem Feststellungsantrage der Kl. nur für die Kosten entsprochen wird, die zur Zeit des Erlasses des BU. noch nicht entstanden waren, dann würde es an einer Entsch. darüber fehlen, ob die Kl. auch die Hälfte der in der Zeit v. 1. Febr. 1927 bis zum Erlaß des BU. aufgewendeten Kosten erstattet verlangen kann. Dadurch würde die Kl. allerdings nicht gehindert werden, auch diese Kosten in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs durch Erweiterung ihres Leistungsanspruchs geltend zu machen. Sie braucht sich auf diese Möglichkeit aber nicht verweisen zu lassen, konnte vielmehr verlangen, daß das Feststellungsurteil auch hinsichtlich dieser Kosten bereits erging. Die hiernach erforderliche Änderung der Urteilsformel konnte gemäß § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. auch in der Rev.Jnst. vorgenommen werden.

Hiernach war der Rev. nur insoweit stattzugeben, als die Kl. die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zur Kostenerstattung hinsichtlich der seit dem 1. Febr. 1927 aufgewendeten Kosten verlangt.

(U. v. 17. Nov. 1932; 283/32 VI. — Hamm.) [S.]
 (= RG. 138, 328.)

4. §§ 812, 818 BGB. Die Bereicherung, die der Verpächter dadurch erfährt, daß bei vorzeitiger Auflösung des Pachtverhältnisses der Pächter von ihm vorgenommene, den Grundstückswert erhöhende Einbauten zurücklassen muß, kann unter Umständen unter dem Gesichtspunkt der Zinseinbuße gemindert erscheinen.

Ein an sich rechtsgültig abgeschlossener Pachtvertrag stand unter der Wirkung einer ihm beigelegten auflösenden Bedingung. Die Kl., die den Pachtvertrag lediglich zum Betriebe einer Gastwirtschaft geschlossen hatte, sollte nach § 6 vertragsfrei werden, wenn die Behörde ihr diesen Betrieb durch Verfügung der Schankerlaubnis unmöglich machte. So ist die Kl. auch bei der jetzt gegebenen Sachlage von ihren Pächterpflichten entbunden. Daß in derartigen Fällen, wo die auflösende Bedingung des Vertrags eintritt oder sein zum Vertragsinhalt erhobener Zweck sich erledigt, ein Bereicherungsanspruch entstehen kann, soweit sich bei Miet- und Pachtverträgen ein solcher für den Mieter und den Pächter nicht schon aus den Vorschriften der §§ 547, 581, 684 BGB. unmittelbar ergibt (RG. v. 5. Febr. 1931, VIII 512/30; JW. 1932, 2977), ist in der Rspr. des RG. anerkannt (RG. 66, 132; 132, 238, 242; RG. v. 26. Febr. 1917, IV 388/16; RGWarn. 1917 Nr. 112; v. 28. April 1920, V 470/19; RGWarn. 1921 Nr. 43; v. 29. Sept. 1920, V 155/20; Senff-Arch. 76 Nr. 26 S. 42 und v. 16. Febr. 1927, V 365/26).

In der Rspr. des RG. steht fest, daß nur der durch den grundlosen Erwerb erlangte Vermögensüberschuß die Bereicherung darstellt und daß dem Empfänger bei der Berechnung des Vermögensüberschusses jeder mit dem grundlosen Erwerb in ursächlichem Zusammenhang stehende Nachteil gutzubringen ist (RGWarn. § 818 Anm. 7 S. 528 und die dort bezeichneten Entsch.; RG. v. 29. Sept. 1920, V 155/20; Senff-Arch. 76 Nr. 26 S. 42 und v. 20. April 1931, VIII 92/31; JW. 1932, 1044?). Es ist aber nach dem feststehenden Sachverhalt rechtlich nicht zweifelhaft, daß die Zinseinbußen, die der Bekl. dadurch erlitten haben will, daß nach Auflösung des Pachtverhältnisses mit der Kl. die Pachtträume in dem damals bestehenden Zustande nicht wieder verpacht- oder vermietbar waren, mit dem grundlosen Erwerb, der in der Gestaltung der Pachtträume die Bereicherung des Bekl. herbeigeführt haben soll, in ursächlichem Zusammenhang stehen kann. Ob ein solcher Zusammenhang besteht, läßt sich nämlich nur nach der Gesamtheit der Vorgänge und Tatsachen beurteilen, welche die Vermögensverschiebung herbeigeführt haben. Der Gesamtvorgang erschöpft sich aber keineswegs, wie das BG. annehmen will, in der Veränderung, die die Kl. auf ihre Kosten an den Pachtträumen vorgenommen hat. Diese Veränderung und die damit verknüpfte Wertsteigerung, die von Rechts wegen dem Eigentümer der Räume zufloß, war vollkommen rechtmäßig, weil im Verträge vorgesehen und mit dem von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen Zweck eng verbunden; sie wurde erst dann und erst dadurch rechtlich grundlos i. S. der Bereicherungsvorschriften, daß das Vertragsverhältnis ohne Verschulden der Vertragsparteien und gegen deren Erwarten vorzeitig, und zwar schon nach verhältnismäßig kurzer Dauer sein Ende erreichte, so daß beide Parteien den damit verfolgten wirtschaftlichen Zweck nicht erreichen konnten, vielmehr des von ihnen erstrebten vermögensrechtlichen Vorteils verlustig gingen. Die Frage, ob infolge der hierdurch eingetretenen Vermögensverschiebung eine Bereicherung des Bekl. eingetreten ist, läßt sich daher nur nach dem vollständigen Ablauf der Vorgänge beurteilen, die in ihrer Gesamtheit die Vermögensverschiebung herbeigeführt haben. Deshalb ist es unhaltbar, wenn das BG. bei der Feststellung der Ursächlichkeit der eingetretene Vertragsauflösung ausschalten und als ursächlich nur die Verbesserung der Pachtträume gelten lassen will. Ohne die vorzeitige Vertragsauflösung wäre für die Kl. kein Bereicherungsanspruch entstanden. Bis dahin bestand auch kein bedingter oder befristeter Bereicherungsanspruch. Aber der Bekl. war nach Wegfall des nach Inhalt des Vertrags als möglich vorausgesehenen Rechtsgrundes zur Herausgabe so verpflichtet, wie wenn der Herausgabeanpruch zur Zeit des Empfangs rechtsfähig geworden wäre (§ 820 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Das BG. hat auf Grund des von ihm tathöckerlich gewürdigten Sachverhalts auch selbst angenommen, der Pachtvertrag enthalte für den tatsächlich eingetretenen Fall, daß das Vertragsverhältnis durch einen vom Willen beider Teile unabhängigen Umstand aufgelöst werde, eine Lücke; diese Vertragslücke sei vom Gericht auszufüllen, und zwar dahin, daß die Kl. für ihre Einbauleistung als Gegenleistung den Betrag verlangen könne, um den der Bekl. bereichert sei. Es ist also selbst der Auffassung, daß es sich um eine Rechtsfolge handle, die nur im Falle der Vertragsauflösung als deren Wirkung eintrete. Ob eine derartige ergänzende Vertragsauflösung in einem Falle, wie dem vorliegenden, rechtlich möglich ist, kann auf sich beruhen; denn das BG. kommt auf diesem Wege zu demselben Ergebnis wie ohne jene Ergänzung, daß nämlich das durch die Vertragsauflösung entstandene rechtliche Verhältnis — dem Parteivillen zufolge — nach Maßgabe der Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu beurteilen sei. Der dem Bekl. zugewendete Vermögenszuwachs hinsichtlich der Pachtträume, der darin liegende Vermögensvorteil und die ihm durch das Geschäft entstandenen Vermögensnachteile wurzeln in einem Gesamtvorgang, der mit Bezug auf die durch ihn entstandenen und nun auszugleichenden Vorteile und Schäden rechtlich nur einheitlich beurteilt werden kann. Der Wertersatzanspruch ist dementsprechend in sich beschränkt und die hiernach vorzunehmende Ausgleichung und stimmt sich nicht nach den Vorschr. über Aufrechnung und Zurückbehaltung (RG. 54, 137, 141; 86, 343, 346; 94,

253; 129, 307, 310¹⁾; RG. v. 29. Sept. 1920, V 155/20: SeuffArch. 76 Nr. 26 S. 42, 45). Hatte der Bfkl. als Empfänger der einen Vermögenszuwachs bedingenden Zuwendungen im Rahmen des ursprünglich rechtsgültigen, dann aber hinfällig gewordenen Pachtvertrags die Verwertung seines Anwesens in bestimmter Weise vertragsentsprechend eingerichtet und sich darin tatsächlich, und zwar in einer Richtung festgelegt, die sich nach der Erkenntnis von dem Vertragszinsfall vergleichen mit den Ausfichten, die er vor den Einbauten hatte, als eine nachteilige darstellte, so kann sich ergeben, daß unter dem Gesichtspunkt von Zinseinbußen Nachteile erwachsen sind, die mit dem grundlosen Erwerb ursächlich zusammenhängen und deshalb zum Ausgleich gestellt werden dürfen, zumal dann, wenn der Bfkl. infolge seiner zeitlichen Bindung auf die vorgesehene lange Vertragszeit Ausfälle dadurch erlitten hat, daß er bei der nunmehrigen Vertragsauflösung keine oder nur ungünstigere Verwertungsmöglichkeit hat. Die in § 6 Abs. 2 des Pachtvertrags für den Fall der Vertragsauflösung getroffene Regelung hindert zwar den Verpächter an der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen; damit wird aber die Ausgleichung der durch das Geschäft entstandenen Vorteile und Nachteile bei der Bemessung der Bereicherung nach der vorherzeichneten Rspr. nicht ausgeschlossen. Auch die nach § 820 Abs. 1 i. Verb. m. § 818 Abs. 4 BGB. eintretende Verschärfung der Haftung des Bereicherten schließt grundsätzlich nicht aus, daß die Bereicherung auch nach der Rechtshängigkeit noch mit befreiender Wirkung wegfallen oder vermindert werden kann, sofern nämlich die Vermögensminderung in einem ursächlichen Zusammenhang steht mit dem Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet (RG. v. 15. Nov. 1907, III 211/07: RGWarn. 1908 Nr. 45 und v. 12. Nov. 1917, IV 321/17 = JZ. 1918, 133⁶⁾).

Nach diesen Grundfätzen wird das BG. den Sachverhalt erneut zu würdigen haben, um danach zu ermitteln, ob und in welchem Umfang Vermögensseinbußen des Bfkl., die mit dem grundlosen Erwerb ursächlich zusammenhängen, gegenüber dem nach der Zeit der Einbauten (RG. 75, 361, 362²⁾); 101, 389, 391) zu bestimmenden Werte der Zuwendungen zum Ausgleich zu bringen sind.

(U. v. 20. Okt. 1932; 392/32 VIII. — Karlsruhe.) [H.]

5. §§ 833 BGB. Während einer behördlich angeordneten Zwangsimpfung geht die Tiergefahr nicht von den Eigentümern der Tiere auf den Landkreis über, in dessen Auftrag die Impfung erfolgt, ebensowenig auf den Leiter des Impfgeschäftes. Die Haftung aus § 833 BGB. tritt ein, wenn das Tier durch äußeren Anreiz zu jähren, gewaltsamen, nicht durch Vernunft gehemmten Bewegungen veranlaßt worden ist und es nicht ohne jede Selbständigkeit als bloßes Werkzeug einer von außen auf den Tierkörper einwirkenden Kraft auftritt. Der bei der Impfung mitwirkende Tierhalter muß die seiner Erfahrung entsprechende Sorgfalt anwenden.

Im Nov. 1929 wurde der gesamte Rindviehbestand des Dorfes J. zum Schutze gegen Weiterverbreitung der in einem Gehöft aufgetretenen Maul- und Klauenseuche im Auftrage der Veterinärpolizei, teils vom Kl., teils von einem zweiten Tierärzte geimpft. Der Kl. impfte unter anderem die 15 Kinder und darauf noch die 3 Jungvinder des Bfkl., und zwar in den Stallräumen des Bfkl. mit Unterstützung eines vom Kl. mitgebrachten, im Impfverfahren ausgebildeten Gehilfen sowie des Bfkl. selbst und eines damals etwa 28jährigen Sohnes des Bfkl. Dabei verletzte ein Jungvinder den Kl. durch einen Hornstoß gegen den Unterleib.

BG. und DLG. wiesen die Schadensersatzklage ab.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. hält eine Haftung des Bfkl. als Tierhalters nicht für gegeben. Es hat sich hierbei nicht näher mit dem Vorbringen des Bfkl. befaßt, wonach während der behördlich angeordneten Zwangsimpfung die Tiergefahr nicht von den Eigentümern der Tiere, sondern von dem Landkreise zu tragen

sei, in dessen Auftrag die Impfung erfolge, und auch nicht mit dem weiteren Vorbringen des Bfkl., daß der Kl. als Leiter des Impfgeschäftes gegenüber dem Bfkl. die bei der Zwangsimpfung entstehenden Tiergefahren selbst übernommen habe. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ergibt sich jedoch, daß der Bfkl. in den Richtungen dieses Parteivorbringens kein Hindernis für eine Haftung des Bfkl. aus § 833 BGB. gesehen hat. Dagegen führt er unter Bezugnahme auf RG. 69, 399¹⁾) aus: Das schon vorher unruhige Tier habe die heftigen Kopf- und Körperbewegungen, bei denen es sich von seiner Befestigung am Stallposten losgerissen und den Kl. getroffen habe, unter der unwiderstehlichen Einwirkung der ihm beim Impfen angetanen, mit Schmerzwirkung verbundenen Gewalt vollführt; es sei ihm daher nicht die innere Freiheit gelassen gewesen, mit einer derartigen Kraftbetätigung zurückzuhalten; im Rechtsinne sei daher der Kl. nicht durch das Tier verletzt worden, sondern es sei lediglich eine Folge des an dem Tiere vorgenommenen Gewaltakts gewesen, daß der Kl. getroffen worden sei.

Es beruht auf zutreffender Rechtsauffassung, daß der Bfkl. das Vorbringen des Bfkl. betr. angeblichen Übergang der Tiergefahr auf den Kreis oder auf den Kl. als unbeachtlich behandelt hat. Das eine Haftung begründende Verhältnis ist nach § 833 BGB. die Tierhaltung als solche, deren gesamte Gefahren der Tierhalter durch Eintritt in dieses Verhältnis auf sich nimmt, ohne Unterschied, welchen Gebrauch der Tierhalter von dem Tiere macht und ob dieser Gebrauch im Augenblick freiwillig oder — wie während der öffentlichen Impfung — unter einem rechtlichen Zwange gemacht wird. Überdies geschieht die öffentliche Impfung zwar mit rechtl. Zwange und im öffentlichen Interesse, aber gleichzeitig auch im eigenen Interesse des Tierhalters, dessen Vieh durch die Impfung ebenfalls geschützt werden soll. Daher läßt sich weder aus dem Grundgedanken des § 833 BGB. noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts eine Befreiung des Tierhalters von der Haftung für Tiereschaden zu Lasten des staatlichen oder kommunalen Unternehmers der Impfung herleiten. In diesem Sinne hat das RG. (VI 438/03 v. 6. Juni 1904 und IV 417/12 v. 23. Jan. 1913²⁾) bereits in Fällen entschieden, in denen von einem zur Musterung vorgeführten Pferde und von einem wegen Tollwutverdachts in amtliche Verwahrung genommenen Hunde Schaden angerichtet worden war. Und auch eine Übernahme der Haftung durch den Tierarzt oder ein Verzicht des Tierarztes auf die Haftung des Tierhalters kann nach anerkannter Rspr., abgesehen von besonderen Ausnahmen, deren Vorhandensein nicht behauptet ist, nicht angenommen werden; denn dem Tierarzte war nur eine ärztliche Berrichtung an dem Tiere, nicht die Verfügung über das Tier übertragen (RG.: JZ. 1912, 797).

Dagegen beruht die Begr., mit der das BG. die Tierhalterhaftung des Bfkl. verneint hat, auf einer rechtsirrtümlichen Auslegung des § 833 BGB.

Denn nach ständiger Rspr. (RGW. Komm. § 833 BGB. Anm. 2) ist es gerade eine Betätigung der tierischen Natur und daher ein Teil der im § 833 BGB. behandelten Tiergefahr, wenn Tiere durch äußeren Anreiz, zum Beispiel durch eine von außen kommende Zufügung eines Schmerzes, zu jähren, gewaltsamen, nicht durch Vernunft gehemmten Bewegungen veranlaßt werden. Den Gegensatz hierzu bilden und deshalb außerhalb des § 833 BGB. liegen im allgemeinen nur die Fälle, in denen ein Schaden nicht durch ein Tier selbst, sondern dadurch verursacht wird, daß ein Tier ohne jede Selbständigkeit als bloßes mechanisches Werkzeug einer von außen auf den Tierkörper einwirkenden Kraft auftritt. Und solcher Sachlage der zweiten Art sind die nur seltenen Fälle gleichzustellen, in denen ein äußeres Ereignis auf Körper oder Sinne eines Tieres mit so übermächtiger Gewalt einwirkt, daß dem Tiere gar keine Freiheit zu irgendeinem anderen Verhalten gelassen wird.

Unter diesem zuletzt bezeichneten Gesichtspunkt ist in RG. 69, 399³⁾) der Vorgang beurteilt worden, daß ein Hengst, der zum Zwecke des Kastrierens gefesselt und niedergeworfen worden war, gegen diese noch fortdauernde äußere

¹⁾ JZ. 1930, 3210.

²⁾ JZ. 1911, 402.

³⁾ JZ. 1908, 746.

⁴⁾ JZ. 1913, 431.

⁵⁾ JZ. 1908, 746.

Gewaltinwirkung zwangsläufige Gegenbewegungen machte. Im vorl. Falle der Zwangsimpfung war aber eine das Tier völlig überwältigende Einwirkung nicht vorhanden; die äußere Einwirkung des Impfs auf den Tierkörper war auch in ihrem wesentlichen Teile bereits vorüber, und das Tier war von den vorher festhaltenden Personen schon losgelassen, der zum Festhalten dienende schmerzhaft Grif in die Rüstern des Tieres war also beendet, als sich der Unfall zutrug. Daher folgte das Tier hier selbständig seiner Natur; ob es hierbei Willensfreiheit entfaltete oder ob sein Verhalten mehr als ein unwillkürlicher Reflex auf das soeben gehabte Erlebnis aufzufassen ist, läßt sich schwerlich erforschen und ist rechtlich ohne Bedeutung (RG.: JZ. 1912, 797). Die Haftbarkeit des Bekl. nach § 833 BGB. ist hiernach an sich gegeben.

Daß der Bekl. den ihm obliegenden Entlastungsbeweis gem. § 833 S. 2 geführt habe, hat das BG. nicht angenommen. Mit Recht verweist es in diesem Zusammenhang darauf, daß jedenfalls die Fehlerfreiheit und Festigkeit des zum Anbinden des Tieres verwendeten Strickes oder der Stricke bisher nicht nachgewiesen sei. Der Bekl. hat nach § 833 S. 2 BGB. die Beweislast für jeden Umstand, der für den Umfang und für die Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht von Bedeutung ist, also zum Beispiel auch in der von den Parteien umstrittenen Frage, ob das Kind des Bekl. von Natur besonders wild war (übereinstimmend RG. vom 8. Jan. 1917, IV 338/16⁴); jede in diesen Beziehungen etwa verbleibende Unklarheit geht also zu Lasten des Beklagten.

Im übrigen steht die Beurteilung des Entlastungsbeweises des Bekl. in engem Zusammenhange mit der Frage, ob den Bekl. irgendein Verschulden trifft, welches seine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. begründen würde und in diesem rechtlichen Zusammenhange vom Kl. zu beweisen wäre. Das BG. hat diese Frage verneint; aber auch in dieser Hinsicht unterliegt seine Entsch. durchgreifenden Bedenken.

Außerdem verkennt das BG. den Umfang der den Parteien obliegenden Sorgfaltspflicht durch die Annahme, der Kl. habe durch ganz genaue Anweisungen das Verhalten des Bekl. und seines Sohnes in jeder Einzelheit regeln müssen, der Bekl. und sein Sohn hätten also nur Anweisungen des Kl. zu befolgen gehabt.

Dem der Bekl. hatte als Tierhalter und als zugezogene Hilfsperson dem Vorgange des Impfs seine Aufmerksamkeit zuzuwenden und hatte an Handreichungen und an Gefahrabwehr auch ohne besondere Anweisung alles zu leisten, was sich selbstverständlich als notwendig ergab. Nun hat der Zeuge D. bekundet, er und sein Vater, der Bekl., hätten schon früher verschiedentlich Impfungen mitgemacht und dabei die Tiere gehalten. Auf Grund dieser Aussage und des sonstigen Parteivorbringens sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Impfung der fünfzehn älteren Kinder des Bekl. unmittelbar vorangegangen war, mußte geprüft werden, inwieweit der Bekl. den Hergang einer solchen Impfung bereits genau kannte, ob er insbes. wußte, daß der Tierarzt noch nach dem Herausziehen der Nadel kurze Zeit einen Druck auf die Stelle des Impfstichs ausüben und dazu in der Nähe des Impftiers, also bei wild veranlagten Tieren in der Gefahrenzone, stehenbleiben muß. Wenn der Bekl. dies wußte, und wenn das ihm unstreitig bekannte Tier wild veranlagt war, so wäre es eine Fahrlässigkeit des Bekl. gewesen, den Kopf des Tieres loszulassen, bevor der Kl. sich aus der Gefahrenzone entfernt hatte; denn daß ein Impftier und namentlich auch der zum Festhalten dienende harte Grif in die Rüstern dem betroffenen Tiere Schmerzen verursachen und in Verbindung mit ungewohntem Anbinden ein wild veranlagtes Tier gefährlich werden lassen können, war bei Anwendung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt einem alten Landwirt auch ohne besondere Belehrung des Tierarztes erkennbar. Ebenso war es auch ohne besondere Belehrung des Tierarztes selbstverständlich, daß zum Anbinden des Kindes ein für normale derartige Beanspruchung hinreichend starker und fester, noch nicht abgenutzter Strick verwendet werden mußte, und es wäre daher ohne weiteres eine Fahrlässigkeit des Bekl. gewesen, wenn er einen mangelhaften Strick benutzt haben sollte.

(U. v. 8. Okt. 1932; 203/32 IX. — Berlin.)

[S.]

****6.** §§ 912, 95, 94 BGB. § 912 findet keine Anwendung, wenn der Eigentümer beim Bauen die Grenze eines anderen ihm ebenfalls gehörigen Grundstücks überschreitet. § 95 BGB. findet in solchem Falle ebenfalls keine Anwendung. Der übergebauete Teil wird daher wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks.

(U. v. 18. Juni 1932; 163/32 V. — Stuttgart.) [Sch.]
(= RG. 137, 44.)

7. § 956 BGB.; § 771 ZPO.

1. Gibt der Pächter eines Grundstücks sein Fruchtziehungsrecht zugunsten des Grundstücks-eigentümers auf und räumt dann dieser einem Dritten das Recht ein, sich wegen seiner Forderungen aus den Früchten vor oder nach ihrer Trennung zu befriedigen, so erlangt der Dritte dadurch kein dingliches Recht an den Früchten, weder vor noch nach ihrer Trennung.

2. Bedeutung der Übertragung des Drittminderungsrechts (§ 771 ZPO.) an einen Dritten. f)

G., über deren Vermögen am 12. Nov. 1930 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, hatte vom Freistaat Mecklenburg-Strelitz die Domäne Sch. gepachtet. Die Firma S. hat ihr im Frühjahr 1930 künstlichen Dünger auf Kredit geliefert, den sie von der Kl. bezogen hatte. Im Zusammenhang mit dieser Düngerkieferung sind drei Abmachungen zustande gekommen:

1. Am 15. März 1930 hat G. dem Mecklenburg-Strelitzschen Finanzministerium die schriftliche Erklärung abgegeben, daß sie zugunsten der verpächterischen Behörde auf den Eigentumsenerwerb an den im laufenden Jahre auf dem Schläge Nr. III links vom Wege nach Feldberg in Größe von 63 ha zu enttenden Früchten verzichte, daß diese Ernte getrennt von der übrigen Ernte einzubringen und aufzubewahren sei, und daß sie damit einverstanden sei, daß die verpächterische Behörde der den Dünger liefernden Firma gestattete, sich für ihre Kaufpreisforderung aus dem ihrem (der G.) Fruchtziehungsrecht entzogenen Schläge zu befriedigen.

2. Am 18. März 1930 hat die Firma S. der Kl. gegenüber unter schriftlicher Zustimmung von G. die schriftliche Erklärung abgegeben, daß sie der Kl. aus Lieferung von Düngemitteln 12 500 RM schulde und ihr zur Sicherung dieser Forderung die Ansprüche gegen G. in gleicher Höhe abtrete, welche ihr auf Grund des vorerwähnten Abkommens vom 15. März 1930 zuständen.

3. Am 27. März 1930 traf die Firma S. mit dem Finanzministerium ein Abkommen, in dem besonders folgende Best. enthalten waren: die verpächterische Behörde werde auf Antrag der den Dünger liefernden Firma S. die G. veranlassen, auf das ihr pachvertraglich zustehende Fruchtziehungsrecht an einem Teile der von ihr bestellten Schläge zugunsten der verpächterischen Behörde zu verzichten (§ 2); diese erkläre ihr Einver-

Zu 7. 1. Der Ausgangspunkt des Ur. ist richtig. Es ist möglich, daß der Pächter durch Vertrag mit dem Pächter auf sein Fruchtziehungsrecht verzichtet. Der Verpächter erlangt dann die Stellung wieder, die er vor der Verpachtung, also der Fruchtziehungsrecht der gezogenen hatte, d. h. er wird mit der Trennung Eigentümer der gezogenen Früchte. Dem RG. ist weiter darin zu folgen, daß der Dritte, dem der Verpächter das Recht, sich aus den gewonnenen Früchten zu befriedigen, ohne Übertragung des Besitzes an der fruchttragenden Sache einräumt, kein dingliches Recht erwirbt. Es bedürfte aber einer Prüfung nach der Richtung, ob nicht in der Einräumung des Befriedigungsrechtes die Gestattung zur Fruchtziehung ohne Besitzübertragung zu sehen war. Die tatsächlichen Feststellungen des OLG. hindern diese Untersuchung nicht, da es sich um die Ermittlung der Tragweite der Parteierklärungen handelt. Bei den weitgehenden Befugnissen, die Verpächterin der Kl. bzw. deren Rechtsvorgänger eingeräumt hatte, liegt diese Annahme sehr nahe. Dann wäre in dem als „Verpächterklärung“ bezeichneten, zwischen dem Administrator G. und der Kl. abgeschlossenen Abkommen v. 4. Nov. 1930 eine Besitzergreifung durch die Kl. zu sehen. Der Schwerpunkt der Vereinbarung liegt offensichtlich darin, daß die Kl. den mittelbaren Besitz erlangen sollte. Daß die Erlangung des mittelbaren Besitzes zur Verfellung des Besitzes i. S. des § 956 ausreicht, kann keinen Bedenken unterliegen. Diese Besitzergreifung führte zum Erwerb des Eigentums an den Früchten, d. h. seit der Trennung der Früchte der Verpächterin gehörenden

⁴) JZ. 1917, 287.

ständnis damit, daß die Firma S. sich aus der Ernte, die auf Grund des vorstehenden Verzichts der verpächterischen Behörde zustehe, bis zur Höhe ihrer Forderungen aus der Düngelieferung befriedige, sei es vor oder nach der Aberntung; falls von Dritten in diese Ernte vollstreckt werde, ermächtige die verpächterische Behörde die Firma S., die der ersteren zustehenden Widerspruchsrechte in eigenem Namen gerichtlich geltend zu machen (§ 3); das in § 3 der Lieferfirma eingeräumte Recht der Befriedigung aus der dem Fruchtziehungsrecht der G. entzogenen Ernte erlösche mit dem 1. Dez. 1930, soweit die Firma ihre Kaufpreisforderung für den gelieferten Dünger nicht bis dahin mit Klage anhängig gemacht habe (§ 5).

Am 4. Nov. 1930 hat sodann die Kl. noch mit dem Administrator G., einem Schwager der G., ein schriftliches Abkommen unter der Bezeichnung „Verpfändungserklärung“ getroffen, wonach die Kl. erklärte, daß für sie in Scheune 1/2 zirka 1200 Zentner Hafer und zirka 5—600 Zentner Roggen als ihr Eigentum lagerten bzgl. deren sie den G. mit Wahrnehmung ihrer Rechte beauftrage, wogegen dieser erklärte, die bezeichneten Mengen Hafer und Roggen übergeben erhalten und für die Kl. in Verwahrung genommen zu haben.

Die Kl. hat behauptet, daß ihr auf Grund der erwähnten Abmachungen das Eigentum an diesen i. J. 1930 von dem Schläge III geernteten und getrennt in einer Scheune gelagerten Getreidemengen zustehe, und hat beantragt, festzustellen, daß sie das Recht habe, dieses Getreide aus der Konkursmasse in Höhe von 1000 RM auszufordern, evtl. daraus abgefonderte Befriedigung zu verlangen, evtl. im Unvermögensfalle den best. Konkursverwalter zur Zahlung des Erlöses aus diesem Getreide in Höhe von 1000 RM zu verurteilen.

Das VG. hat das Absonderungsrecht der Kl. festgestellt. Das RG. hat es dagegen verneint.

Die drei Abmachungen vom März 1930 stehen nach der Behauptung der Kl. und offenbar auch nach der Annahme des VG. in engem Zusammenhang miteinander. Diejenigen vom 15. März und 27. März 1930 zwischen dem Mecklenburg-Strelitzschen Finanzministerium und G. einerseits, dem ersten und der Firma S. andererseits, sind ersichtlich benutzt in bezug aufeinander abgeschlossen, wobei es unerheblich ist, daß in letzteren Abkommen — wohl infolge Benutzung eines Formulars — von einem erst noch herbeizuführenden Verzicht der Pächterin auf das Fruchtziehungsrecht an bestimmten Schlägen die Rede ist, während der Verzicht tatsächlich schon im ersten Abkommen ausgesprochen war. Im Zusammenhang damit ist es auch durchaus naheliegend, daß die zwischen den beiden Abmachungen am 18. März 1930 erfolgte Abtretung von Ansprüchen der Firma S. an die Kl. sich auch auf die damals bereits ins Auge gefaßte, wenn auch erst später schriftlich niedergelegte Abmachung v. 27. März 1930 bezog, so daß also auch die aus dieser sich ergebenden Ansprüche — wie mit rechtlicher Wirksamkeit geschehen konnte — mit abgetreten worden sind.

1. Die Kl. macht nun geltend, daß mit den drei Abkommen von allen Beteiligten gewollt gewesen sei, daß die i. J. 1930 zu erntenden Früchte des betr. Schlages mit der Aberntung Eigentum der Firma S. beziehentlich infolge der Abtretung Eigentum von ihr (der Kl.) hätten sein sollen. Anwiefern eine solche Willenseinigung aller Beteiligten diese Rechtsfolge hätte hervorbringen können, ob insbes. die Kl.

Früchten. Damit wurde ein selbständiges Aussonderungsrecht der Kl. geschaffen. Allenfalls kann, da es wirtschaftlich nur zur Befriedigung dienen sollte, ein Absonderungsrecht nach Art der Sicherungsvereinbarung angenommen werden. Das ist offenbar der Sinn der Vereinbarungen in ihrer Gesamtheit: Pächterin sollte zugunsten der Kl. kein Eigentum an den Früchten erlangen, damit die letztere eine uneingeschränkte Befriedigungsmöglichkeit hatte.

2. Das RG. stellt ohne Bedenken fest, daß eine Vereinbarung zulässig ist, durch die einem Dritten die Befugnis eingeräumt wird, unmittelbar aus dem Rechte des Eigentümers die Klage aus § 771 anzustrengen. Selbstverständlich ist diese Befugnis kein dingliches Recht; das Recht des Eigentümers aber soll durch die Widerspruchsklage geltend gemacht werden, nicht das Recht des Dritten. Das gleiche muß bei der nahen Verwandtschaft mit der Widerspruchsklage aus § 771 für die Ab- und Aussonderungsrechte der Kl. — vgl. u. a. Rosenberg, Zivilprozessrecht § 191 III 2a — gelten. Hier einen

nicht doch entgegen den Ausführungen des VG. mittels eines vorweggenommenen Besitzkonstituts oder einer Abtretung des Herausgabeanpruchs zwar nicht durch die Aberntung, aber doch durch eine zeitlich mit der Aberntung zusammenfallende Besitzergreifung der Pächterin für sie Eigentümerin der Früchte hätte werden können, kann jedoch unerörtert bleiben. Denn nach der tatsächlichen Feststellung des VG. ist der Wille der Beteiligten nicht dahin gegangen. Vielmehr ist danach nur gewollt gewesen, daß der Lieferfirma (wobei die Firma S. und die Kl. unbedenklich gleichzustellen sind) gestattet werde, sich aus der Ernte 1930 vom Schläge III wegen ihrer Forderung für gelieferten Dünger zu befriedigen. Diese Auslegung der drei Abmachungen ist nicht nur möglich, sondern entspricht ihnen, wenngleich nicht alle Best. der Abf. v. 15. März und 27. März 1930 völlig eindeutig sind, jedenfalls mehr, als wenn man den Abmachungen den Willen einer Eigentumsübertragung auf die Lieferfirma entnehmen wollte. Der Wille, der Lieferfirma die Befriedigung aus der Ernte des Jahres 1930 vom Schläge III zu ermöglichen, ist nun rechtlich so verwirklicht worden, daß die Pächterin der verpachtenden Behörde gegenüber zu deren Gunsten (also in Wahrheit zugunsten des Mecklenburg-Strelitzschen Staates) auf ihr Fruchtziehungsrecht oder ihren Eigentumsenerwerb (in den Urkunden werden beide Ausdrücke gebraucht) hinsichtlich der erwähnten Ernte verzichtete und die verpachtende Behörde sich mit der Befriedigung der Lieferfirma aus dieser Ernte sei es vor oder nach der Aberntung einverstanden erklärte, ihr diese Ernte zur Vollstreckung freigab und sie auch ermächtigte, die der verpachtenden Behörde zustehenden Widerspruchsrechte im eigenen Namen geltend zu machen. In dem die Pächterin auf ihr Fruchtziehungsrecht und damit auf ihren an sich nach § 956 Abs. 1 Satz 1 BGB. mit der Trennung (der Aberntung) eintretenden Eigentumsenerwerb an den betr. Feldfrüchten zugunsten der verpachtenden Behörde verzichtete, behielt der Mecklenburg-Strelitzsche Staat das Eigentum an diesen Früchten, das er vor der Aberntung infolge seines Eigentums am Grundstücke hatte, auch nach der Aberntung. Es handelt sich nicht um eine teilweise Aufhebung des Pachtvertrags, der vielmehr auch betreffs des Schlages III namentlich hinsichtlich der Verpflichtung der Pächterin zur landwirtschaftlichen Bestellung und zur Pachtzinnszahlung fortbestand, sondern um den Verzicht auf eine einzelne der Pächterin auf Grund des Pachtvertrags zustehende Befugnis, eben auf das Recht der Fruchtziehung von einem bestimmten Teile des Pachtlandes. Das war insbes. auch trotz des § 956 Abs. 1 Satz 2 BGB. rechtlich möglich. Denn dort wird nur der einseitige Widerruf des zur Gestattung der Aneignung verpflichteten Grundeigentümers gegenüber dem anderen, der sich in dem ihm überlassenen Besitz des Grundstücks befindet, also insbes. der einseitige Widerruf des Verpächters gegenüber dem Pächter, ausgeschlossen und ihm die Wirkung versagt, die sich als unmittelbare dingliche Wirkung darstellen würde. Das hindert aber nicht, eine Vereinbarung über die schuldrechtliche Grundlage für das Aneignungsrecht, namentlich die vertragsmäßige Abänderung eines Pachtvertrags, die in das dingliche Recht nur mittelbar eingreift, für zulässig anzusehen, und zwar nicht nur eine solche, die sich auf die teilweise Aufhebung des Pachtvertrags bezieht, sondern auch eine weniger weitgehende Abänderung desselben. Das ihm hiernach zustehende Eigentumsrecht an den

Unterschied zu machen, halte ich nicht für gerechtfertigt. Allerdings meint RG., das Recht auf Geltendmachung der Klage aus § 771 sei mit dem 1. Dez. 1930 in Fortfall gekommen, da bis dahin keine Klage eingereicht, auch eine Anmeldung zum Konkurs nicht erfolgt sei. Auch darin kann ich nicht folgen. Sinn der Vereinbarungen kann nicht sein, daß unter allen Umständen geklagt werden mußte. War die Pächterin zur Herausgabe der Früchte zum Zwecke der Befriedigung an die Kl. bereit, so lag kein Grund zur Klagerhebung vor. Daß eine solche Bereitwilligkeit bestand, ergibt sich zwanglos aus der Vereinbarung v. 4. Nov. 1930. Es lag auch für die Kl. kein Grund vor, die Forderung zum Konkurs der Pächterin anzumelden, da sie nicht Befriedigung aus der Konkursmasse begehrte, sondern sich aus den Gegenständen befriedigen wollte, bzgl. derer ihr ein Befriedigungsrecht eingeräumt war und die unstreitig im Eigentum der Verpächterin standen, an denen also diese ein Aussonderungsrecht hatte.

LGDir. PrivDoz. Dr. Bernhöft, Rostock i. M.

Feldfrüchten des Schläges III wollte aber der Mecklenburg-Strelitzsche Staat — das ist die rechtliche Bedeutung der weiteren Abmachungen, wie sie sich nach der zutreffenden Ansicht des BG. aus den Urkunden ergibt — gegenüber Veranstellungen der Lieferfirma, sich wegen ihrer Forderung für den gelieferten Dünger aus diesen Früchten zu befriedigen, nicht geltend machen. Er wollte gegenüber einer Zwangsvollstreckung der Lieferfirma auf Grund eines von ihr gegen die Pächterin erwirkten Schuldtitels, sei es eine Pfändung der Früchte vom Schläge III auf dem Halm nach § 810 ZPO., sei es eine Pfändung des vom Schläge III geernteten Getreides, keine Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. auf Grund seines Eigentums erheben, noch auch gegen die freihändige Lieferung dieser Früchte an die Lieferfirma zum Zwecke ihrer Befriedigung — was schon in der Urkunde v. 15. März 1930 als möglich vorgesehen war — etwas unter Berufung auf sein Eigentum einwenden, insbes. dieses Getreide nicht etwa wieder herausverlangen. Auch sollte die Lieferfirma, zur Verstärkung ihrer Befriedigungsmöglichkeiten, gegenüber Vollstreckungen Dritter ermächtigt sein, Widerspruchsklage im eigenen Namen auf Grund des Eigentumsrechts des Mecklenburg-Strelitzschen Staates zu erheben. Alles dies gewährte aber der Lieferfirma und damit der Kl. kein eigenes dingliches Recht an dem vom Schläge III abgeernteten Getreide und damit kein Absonderungs- oder Absonderungsrecht, solange sie nicht auf Grund der schuldrechtlichen Gestattung der verpachtenden Behörde (und damit des Staatsfiskus) sei es durch Vollstreckung, sei es durch Übereignung infolge Einigung ein dingliches Recht erworb; in dieser Beziehung kommt jedoch irgendein Rechtsakt vor den Ereignissen v. Nov. 1930 nicht in Betracht. Auch ein eigenes persönliches, einen Herausgabeanspruch begründendes Recht, das zur Aussonderung berechtigen könnte (vgl. *Meißel, RD.*, 4. Aufl., § 43 Anm. 5 vor a und unter b), stand der Kl. gegen die Pächterin keinesfalls zu.

2. Die Kl. kann aber einen Aussonderungs- oder Absonderungsanspruch auch nicht auf § 3 Abs. 2 des Abf. vom 27. März 1930 unter dem Gesichtspunkt der Geltendmachung eines Widerspruchrechts des Mecklenburg-Strelitzschen Staates im eigenen Namen stützen. Es ist schon zweifelhaft, ob die dort gesezte Bedingung, „falls von Dritten in diese Ernte vollstreckt wird“ auch auf den Fall der Konkursöffnung über das Vermögen der Pächterin bezogen werden kann. Jedenfalls schlägt aber dagegen die Best. in § 5 dieses Vertrags durch. Nicht haltbar ist das Vorbringen der Rev. hierzu, daß der Bekl. damit unzulässigerweise eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten geltend mache. Die Kl. muß ihre Berechtigung für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch dargetun, und wenn sie sich dabei auf ein Abkommen ihres Zessionars mit einem Dritten stützt, so muß sie sich auch darauf verweisen lassen, daß nach demselben Abkommen dem Rechte ihres Zessionars Beschränkungen entgegenstehen, insbes. daß für dessen Berechtigung eine auflösende Bedingung gesezt worden ist. Die in dem § 5 enthaltene Best. über Erlöschen des der Lieferfirma in § 3 eingeräumten Rechtes der Befriedigung, wenn sie nicht bis zum 1. Dez. 1930 ihre Forderungen aus der Düngelieferung gegen die Pächterin mit Klage auf Kaufpreiszahlung anhängig gemacht habe, ist aber auch bei der vorl. bef. Sachgestaltung, wo es vor dem 1. Dez. 1930, nämlich am 12. Nov. 1930, zur Konkursöffnung über das Vermögen der Pächterin gekommen ist, für anwendbar anzusehen. Denn das der Kl. zustehende Recht war weder ein Aussonderungs- noch ein Absonderungsrecht, sondern es blieb ein persönliches Recht auf Kaufpreiszahlung gegen die Pächterin, das nur durch eine persönliche Verpflichtung des Mecklenburg-Strelitzschen Staates eine bessere Aussicht auf Befriedigung bekommen hatte. Dann trat aber i. S. des § 5 mit der Konkursöffnung an die Stelle der Eintragung der Kaufpreiszahlung als Bedingung für das Fortbestehen des Rechtes der Befriedigung die Anmeldung dieser Forderung zur Konkursstabelle. Da die Kl. bis zum 1. Dez. 1930 die Anmeldung nicht vorgenommen hat, so ist ihr Recht der Befriedigung nach § 3 und damit auch die nur zur Verstärkung dieses Rechtes dienende Berechtigung, das Widerspruchrecht des Staates im eigenen Namen geltend zu machen, mit dem 1. Dez. 1930 weggefallen.

(U. v. 11. Nov. 1932; VII 143/32. — *Rostoc.*) [Ru.]
 (= *RG.* 138, 238.)

8. § 986 BGB.; § 7 Abs. 2 PrEigentErwG. vom 5. Mai 1872. Daraus, daß die Ansprüche aus im Grundbuch eingetragenen Rechten der Verjährung nicht unterworfen sind, folgt nicht die Befugnis des Eigentümers, ohne Rücksicht auf abgeschlossene Verträge den Besitz einseitig zurückzufordern.

Das OLG. nimmt an, daß D. sen. durch Auflassung und Eintragung i. Z. 1896 das Eigentum am Grundstück erlangt habe. Die Auflassung sei nicht zum Schein, sondern ernstlich gewollt, auch wenn die Beteiligten den Zweck verfolgt hätten, das Grundstück den Gläubigern des Verkäufers F. S. zu entziehen. Ebensovienig sei die Rechtsgültigkeit der Auflassung zu bezweifeln. Ferner hält der Bekl. für erwiesen, daß die Vereinbarungen v. 2. Dez. 1898 echt seien. Dadurch sei das Grundstück rechtsgültig an Frau S. verkauft, weil nach gemeinem Recht Kaufverträge über Grundstücke formlos gültig seien. Auch in dieser für die Bekl. günstigen Ausföhrung tritt kein Rechtsirrtum hervor. Im Art. wird weiter dargelegt, daß die Auflassung nicht gestundet sei und daß daher der Auflassungsanspruch der Bekl. mit Ablauf des 2. Dez. 1928 verjährt sei. Da das Eigentum und der Besitz am Grundstück nicht dauernd auseinanderklaffen könnten, müsse nunmehr der Besitz dem Eigentum als dem stärkeren Recht weichen. Auf Grund ihres Eigenbesizes hätten die Bekl. nur obsiegen können, wenn sie ein Ausschlußurteil nach § 927 BGB. erwirkt hätten.

Mit Recht bezeichnet die Rev. die letzteren Erwägungen als rechtsirrig. Nach dem Kaufvertrag v. 2. Dez. 1898 sollten die Auflassung und die Übergabe des Grundstücks an Frau S. sofort erfolgen und die Nutzungen und Lasten schon v. 1. Okt. 1898 an auf die Käuferin übergehen. Danach sind die Bekl. als Rechtsnachfolger der Frau S. dem Verkäufer gegenüber zum Besitz des Grundstücks berechtigt und sie können daher sowohl nach der gemeinrechtlichen *exceptio rei venditae et traditae* (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 PrEigentümersErwG. v. 5. Mai 1872), wie nach § 986 BGB. die Herausgabe des Grundstücks verweigern. Dies Besitzrecht ist ein dauerndes (*RGKomm.* § 986¹ BGB.); denn nur Ansprüche unterliegen der Verjährung (§ 194 BGB.), nicht Verträge und nicht der Besitz als solcher, auch nicht nach gemeinem Recht. Da die Kl. die Erben des B. D. sen. sind, müssen sie dessen Verfügungen über das Grundstück, insbes. den Verkauf und das Besitzrecht am Grundstück gegen sich gelten lassen. Der Auflassungsanspruch ist von den Bekl. gar nicht geltend gemacht, das BG. hatte daher an sich keine Veranlassung, sich über dessen Verjährung auszusprechen. Es hätte auch in Frage kommen können, ob nicht gegenüber der Berufung auf die Verjährung des Auflassungsanspruchs der Gegeneinwand der Arglist (*RG.* 115, 137¹) begründet wäre, nachdem die Kl. und ihr Rechtsvorgänger die Frau S. und deren Erben 30 Jahre in ungestörtem Eigenbesitz gelassen haben. Wäre gleichwohl die Verjährung des Auflassungsanspruchs anzunehmen, so würde dadurch der Kaufvertrag v. 2. Dez. 1898 und die weiteren Vereinbarungen von demselben Tage nicht ungültig werden, und daher das Recht der Bekl. zum Besitz des Grundstücks nicht erloschen sein. Denn der Anspruch aus dem Kaufvertrag v. 2. Dez. 1898 auf die Übertragung des Besitzes am Grundstück ist erfüllt und kann nicht Gegenstand der Verjährung sein.

Nun meint allerdings das OLG., das Eigentum und der Besitz könnten dauernd auseinanderfallen. Allein ein solcher Grundsatz findet im Gesetz keine Stütze. Auf das Eigentum und den Besitz finden vom Inkrafttreten des BGB. an dessen Vorschr. Anwendung (Art. 180, 181 EGBGB.). Wichtig ist zwar, daß die Ansprüche aus im Grundbuch eingetragenen Rechten, namentlich die Eigentumsklage nach dem früheren preuß. Recht (§ 7 Abs. 2 Satz 1 EigentümersErwG. v. 5. Mai 1872) und nach § 902 BGB. der Verjährung nicht unterworfen sind. Daraus folgt aber nicht die Befugnis des Eigentümers, ohne Rücksicht auf abgeschlossene Verträge den Besitz einseitig zurückzufordern. Auf demselben Standpunkt stehen die Mot. III, 422 zu § 942 I. Entw., der sachlich dem

§ 986 BGB. entspricht. Dort wird das Bedenken erörtert, es könne sich das durch eine Einrede aus obligatorischen Recht gesichertes Recht zum Behalten der Sache zu einer Art von Eigentum entwickeln. Dies Bedenken erscheine indessen nicht begründet, weil dingliches und obligatorisches Recht sich stets streng voneinander unterscheiden lassen werden. Eine Vorschr., wie die im § 7 Schlußsatz PrEigentumservb. v. 5. Mai 1872, sei deshalb überflüssig und unterliege außerdem dem Einwande, daß durch sie dem obligatorisch Berechtigten eine willkürliche Beschränkung auferlegt würde. Die besondere Gestaltung des Grundeigentums im § 7 Schlußsatz das. ist seit dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr in Geltung (Art. 181 GG. BGB.). In den Mot. zu § 154 I. Entw. (§ 194 BGB. I, 292) ist allerdings mit Rücksicht auf die Verjährbarkeit des dinglichen Anspruchs auf Herausgabe einer beweglichen Sache — der Überstand, daß ein Eigentum „sine re“ bestehen könne, ausdrücklich in den Kauf genommen (vgl. Staubinger § 194, 2 BGB.). Selbst von jenem — nicht zu billigenden — Grundsatze aus wäre übrigens die Abweisung der Klage nicht gerechtfertigt, weil sich zur Zeit eine dauernde Trennung zwischen dem Eigentum und dem Besitz am Grundstück nicht feststellen läßt. Denn nach dem Schluß der Urteilsgründe hält das OLG. für möglich, daß die Bekl. das Eigentum erlangten, indem sie auf Grund des § 927 BGB. ein Ausschlußurteil gegen die Kl. erwirkten.

(U. v. 27. Okt. 1932; VI 221/32. — Celle.) [H.]
 (= RG. 138, 296.)

****9.** §§ 987 ff., 812 ff. BGB. Verhältnis der ersteren Bestimmungen zu den letzteren, namentlich zu § 818 Abs. 1. Die §§ 987 ff. stellen für die Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer um den Umfang der Herausgabepflicht des Besitzers in Ansehung der gezogenen Nutzungen eine erschöpfende Sonderregelung dar, die die allgemeinen Vorschriften des Bereicherungsrechtes ausschließt und ihnen vorgehen.

Der Kl. Anspruch auf Rechnungslegung soll die Durchführung des noch im ersten Rechtsgang anhängigen Anspruchs auf Herauszahlung des sich aus der künftigen Rechnungsabstellung ergebenden Überschusses der Einnahmen über die Ausgaben der Hausgrundstücke vorbereiten. Er hat daher zur Voraussetzung, daß ein Anspruch der Kl. auf Herausgabe der Nutzungen der Grundstücke für die Zeit vor Rechtshängigkeit überhaupt besteht. In dem von der ungerechtfertigten Bereicherung handelnden 24. Titel des 7. Abschn. des Rechts der Schuldverhältnisse, 2. Buch des BGB., bestimmt die Vorschr. des § 818 Abs. 1, daß die Verpflichtung des ungerechtfertigt Bereicherten zur Herausgabe sich auf die gezogenen Nutzungen erstreckt, sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt. Hier ist demnach eine Verpflichtung zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen schlechthin und ohne Einschränkung ausgesprochen. Im 4. Titel des vom Eigentum handelnden 3. Abschnitts des Sachenrechts, 3. Buch des BGB., ist dagegen bei den „Ansprüchen aus dem Eigentum“ im Anschluß an die Vorschr. des § 985, daß der Eigentümer vom Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen könne, im § 987 über die Herausgabe der Nutzungen als Regel bestimmt, daß der Besitzer dem Eigentümer (nur) die Nutzungen herauszugeben habe, die er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ziehe. Nachdem dann in den folgenden Vorschr. besondere Fälle einer erweiterten Haftung des Besitzers geordnet sind, heißt es im § 993 Abs. 1, daß beim Fehlen der in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen seien, nach den Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben habe, im übrigen aber weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadenersatz verpflichtet sei. Hiernach ist im Bereiche der Auseinandersetzung zwischen Eigen-

tümer und Besitzer die Herausgabepflicht des Besitzers, von den besonders hervorgehobenen Fällen erweiterter Haftung abgesehen, auf die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen beschränkt.

In der Frage des Verhältnisses der in den §§ 987 ff. BGB. gegebenen Vorschr. zu der allgemeinen Best. des § 818 Abs. 1 das. ist die Rspr. des RG. bisher nicht völlig einheitlich gewesen. In einem Ur. v. 1. April 1912 (IV 367/11: JW. 1912, 690¹⁶; vgl. auch IV 508/19 v. 26. April 1920: Warn. 1920 Nr. 160 und SeuffArch. 75 Nr. 212) hatte der 4. ZivSen. ausgeführt, daß die §§ 987 ff. BGB. Sondervorschriften enthielten, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschr. der §§ 812 ff. daselbst anzuwenden seien, sobald die für die Sondervorschr. bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Sei — so hieß es dort weiter — auf Grund der §§ 987 ff. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, habe also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Verwendungen nicht zu ersetzen, dann begründeten die dies vorschreibenden Gesetzesbest. zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, so daß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht gegeben sei. An dieser Rechtsansicht hat jedoch der 4. ZivSen. in RG. 129, 307¹⁾ nur mit Einschränkungen festhalten wollen. Er hat allerdings auch jetzt noch als richtig so viel anerkannt, daß sich, wenn der Eigentümer wirklich mit der Eigentumsklage aus § 985 BGB. gegen den Besitzer vorgehe, dessen Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen und seine Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen ausschließlich nach den §§ 987 ff. BGB. richten, und daß der Eigentümer nicht über diese Grenzen hinaus Ansprüche gegen den Besitzer unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung erheben könne. Ein solcher Fall werde regelmäßig vorliegen, wenn der Besitzer die Sache von einem Dritten erworben habe, denn dann könne der Eigentümer nicht anders als durch den Nachweis seines Eigentums den Besitzer aus seiner Stellung verdrängen. Dagegen sei der Eigentümer keineswegs auf die Eigentumsklage angewiesen, wenn er selbst die Sache dem Besitzer übergeben habe und sie später zurückfordere, weil der zugrunde liegende Vertrag sich als nichtig herausstelle. In Fällen dieser Art stehe dem Eigentümer neben der Eigentumsklage wahlweise die Bereicherungsklage zu, und wenn sich dann (wie nach dem damals gegebenen Sachverhalt) kein Anhalt dafür finde, daß andere als Bereicherungsansprüche erhoben worden seien, so habe die infolge der Nichtigkeit herbeizuführende Ausgleichung von Leistungen und Gegenleistungen der Parteien nur nach Bereicherungsgrundsätzen zu geschehen und sei in Ansehung der gezogenen Nutzungen § 818 Abs. 1 BGB. anzuwenden, während die §§ 987 ff. das. auszuschließen hätten.

Gegen diese Unterscheidung erhebt sich von vornherein das Bedenken, daß sie bei einem Tatbestande, der, wovon der 4. ZivSen. selbst ausgeht, dem Eigentümer die Wahl zwischen der Eigentums- und der Bereicherungsklage läßt, also bei gleicher tatsächlicher Grundlage den Umfang der dem Eigentümer der Sache in Ansehung der vom Besitzer gezogenen Nutzungen zustehenden Ansprüche abhängig macht von der rechtlichen Natur der erhobenen Klage und damit, falls die Partei selbst sich in dieser Beziehung festzulegen vermieden haben sollte, von deren Auffassung durch den erkennenden Richter. Es steht ihr aber weiter entgegen, daß — mag auch in Ansehung der herauszugebenden Sache selbst mit der Klage bald dinglich das Eigentum des Kl., bald schuldrechtlich die ungerechtfertigte Bereicherung des Gegners geltend gemacht werden können — doch der Nebenanspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen mindestens soweit es sich um Geldnutzungen handelt, die in das Eigentum des nutzenden Besitzers übergegangen sind, immer schuldrechtlicher Natur ist, so daß solchenfalls für seinen Umfang nur entweder der § 818 Abs. 1 BGB. oder die insoweit auch schuldrechtlichen Vorschr. der §§ 987 ff. BGB. maßgebend sein dürfen (vgl. Pland¹, vor §§ 987 ff. BGB. Anm. 2, III¹ S. 488; Biermann,

¹⁾ JW. 1930, 3210.

Sachenrecht, 3. Aufl., S. 273). Der 5. ZivSen. hat sich hiernach der neueren, unterscheidenden Rspr. des 4. ZivSen. nicht anschließen zu können geglaubt, und auf Anfrage hat auch dieser daran nicht festhalten zu wollen erklärt. Ebenso will der 6. ZivSen., soweit in seinem Ur. v. 24. Okt. 1927, VI 69/27 (vgl. Afch, Grundstückskauf³, S. 72, 123 und JW. 1928, 2437 zu Nr. 3 B III) eine abweichende Auffassung zum Ausdruck gelangt sein sollte, diese nicht aufrechterhalten. Als nunmehr einheitliche Auffassung ist hiernach festzustellen: soweit es sich bei der Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer um den Umfang der Herausgabepflicht des Besitzers in Ansehung der gezogenen Nutzungen handelt, stellen die §§ 987 ff. BGB. eine erschöpfende Sonderregelung dar, die den allgemeinen Vorsch. des Bereicherungsrechts in den §§ 812 ff. BGB., diese ausschließend, vorgehen. Hierfür spricht überzeugend auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die Mot. z. Entw. e. BGB. III S. 401 führte aus:

„Der erste Absatz des § 930 — jetzt § 993 — enthält eine positive Ausnahme von den Best. über die Haftung des Besitzers oder des Inhabers aus ungerechtfertigter Bereicherung, sofern die Bereicherung in den Nutzungen besteht, welche der Besitzer oder der Inhaber aus der fremden Sache gezogen hat und welche nach der Vorsch. des § 748 Abs. 1 — jetzt § 818 Abs. 1 — herauszugeben sein würden... Die Vorsch. über die Nichtkondizierbarkeit der von dem Besitzer gezogenen Nutzungen entspricht im wesentlichen dem geltenden Rechte... Die regelmäßige Kondizierbarkeit der von dem Besitzer oder dessen Vertreter in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt gezogenen Nutzungen würde zu einer Überspannung des Eigentumschutzes führen, zu den Vorsch. über den Früchterwerb des redlichen Besitzers nicht passen und eine schadenbringende Haftung ohne Verschulden des Haftenden eintreten lassen. Aus diesen Gründen läßt der Entw. nur nach den Ausnahmsbest. der folgenden Paragraphen eine Haftung des Besitzers bzw. Inhabers eintreten.“

Der hier begründete Standpunkt ist auch in den Ver-

handlungen der 2. Kommission (vgl. darüber die Prot. bei Mugdan, Bd. III S. 677 ff.) nicht verlassen worden. Er läßt den Willen des Gesetzgebers, für das Gebiet der Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer eine abweichende Regelung der Bereicherungshaftung von ausschließlicher Geltung zu geben, klar erkennen. Dieser Wille hat im Gesetze selbst durch die Vorsch. der §§ 987 ff. BGB. seinen maßgebenden Ausdruck gefunden. Demgemäß wird die hier vertretene Auffassung auch vom Schrifttum, soweit ersichtlich, einhellig gebilligt (vgl. u. a. Planck und Afch a. a. O.; ferner Staudinger, 9. Aufl., zu § 987 vor Anm. 1; Goldmann-Pilenthal, 1912 II § 51 S. 359 I; RMW-Komm., § 987 Anm. 1, III 312; Soergel⁴, § 987 Anm. 1; Warnerer zu § 987; Windscheid-Kipp⁹, § 422 II, 879; Enneccerus-Wolff, Sachenrecht, § 85; Laturner: DNotV. 1927, 185 zu III^{2e}, 186 zu 3b; Rohlmann: LZ. 1929, 526; auch Werner: JW. 1930, 3210 zu Nr. 2). Soweit aber hiernach die Sonderregelung der §§ 987 ff. BGB. dem Besitzer die gezogenen Nutzungen beläßt, fehlt es an ungerechtfertigter Vermögensverschiebung und Bereicherung, so daß auch aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 818 Abs. 1 BGB. entfällt.

(U. v. 9. Juli 1932; 74/30 V. — Düsseldorf.) [Sch.]
 (= RW. 137, 206.)

**** 10.** §§ 2111, 2113 BGB. Wird ein Grundstück wegen einer hypothekarisch gesicherten, zum Nachlaß gehörigen Forderung zwangsweise versteigert und dann eingesteigert, so wird es nicht ein Recht i. S. des § 2111 BGB. Der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung wegen der auf dem Grundstück lastenden Hypothek ist keine Verfügung über das Recht i. S. des § 2113 BGB.†)

(U. v. 26. Mai 1932; IV 388/31. — Köln.) [Ra.]
 Abgedr. JW. 1933, 168¹⁵.

Zu 10. A. Anm. RM. Dr. R. Fischer, ebenda.

B. Daß die Entsch. des RG. im formal konstruktiven Sinne in Ordnung geht, kann nicht zweifelhaft sein und dennoch erheben sich Bedenken, ob sie der Sachlage gerecht wird.

Es ist eine bekannte Erfahrungstatsache bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken, daß der Gläubiger einer auf dem Grundstück lastenden Hypothek nur bis an die untere Wertgrenze seiner Hypothek heranzubieten braucht, um das oft weit über dem sich zu ergebenden Meistgebot im Wert hinausgehende Grundstück zu erhalten. Das erklärt sich daraus, daß die Kaufinteressenten sich überwiegend aus Gläubigern des Eigentümers zusammensetzen und der Hypothekengläubiger die anderen Interessenten ohne andere Aufwendungen als die Herausbietung seines Anspruches bis an die obere Wertgrenze seines Rechts hinaufstreben kann, so daß praktisch nur ein Übergabe in Frage kommt, das über der oberen Wertgrenze dieses Rechts liegt. Hat nun das Grundstück objektiv gesehen einen geringeren Wert als die Hypothek des bietenden Gläubigers einschließlich der etwa ihm vorgehenden bestehenbleibenden Rechte, oder ist es auch nur — subjektiv gesehen — den Kaufinteressenten weniger wert, so stellen diese das Bieten ein, sobald der Hypothekengläubiger das erste, in den Rahmen seiner Hypothek fallende Gebot abgibt, weil das Weiterbieten ja doch sinnlos wäre. Wirtschaftlich gesehen kann man insolgedessen nicht, wie das RG. dies getan hat, davon ausgehen, daß der Vater der Kl., der das Grundstück angestiegert und mit einem kleinen Teile der zum Nachlaß gehörenden Hypothek gegen die Forderung aus dem Meistgebot aufgerechnet hat, nur diesen Teil für den Erwerb des Grundstücks aus der Nachlasshypothek verwandt hat. Denn sobald der Fall gesehen läßt, hat der Vater der Kl. gerade die zum Nachlaß gehörende Hypothek in der untersten Wertgrenze angeboten. Es kann sich nur fragen, ob die wirkliche Lage der Dinge rechtlich berücksichtigt werden kann. Nach dem zur Zeit der Versteigerung bestehenden Rechtszustand ging durch den Zuschlag allerdings nur das dingliche Recht unter, während die persönliche Forderung, soweit eine Befriedigung nicht erfolgte, bestehen blieb. Wirtschaftlich handelt es sich bei ihr aber meist um ein nudum jus und, wenn der Fall so lag, daß in den vielen Jahren bis zur Entscheidung auf die Forderung keine weitere Befriedigung erfolgt und auch nicht zu erwarten war, wäre zu erwägen gewesen, ob nicht im Verhältnis zwischen der Rechtsnachfolgerin des Vaters und den Kl. (seinen Söhnen und Nacherben) das Grundstück bis zu seinem wahren Werte für den entsprechenden Betrag der Hypothek erworben war.

Für das geltende Recht ist die Lage jedenfalls anders. Nach § 3

Teil 3 der 4. NotW. gilt in einem solchen Falle der Hypothekengläubiger bis zu $\frac{7}{10}$ des Grundstückswertes als befriedigt. § 3 sagt dazu: „Der § 3 stellt einen Mangel des bisherigen Rechts ab, den man merkwürdigerweise seit Jahrzehnten ohne sonderliche Beanstandungen getragen hat.“ Man muß doch fragen, ob das RG., nachdem so das Gesetz den Mangel seiner früheren Regelung selbst zugegeben hat, in seiner nach Erlass der 4. NotW. ergangenen Entsch. nicht dieser Lage der Dinge hätte Rechnung tragen und über das Formale hinweg dem wahren Rechte hätte zum Siege verhelfen können. Darin ist man manchmal recht weit gegangen.

Rechtlich tritt nun jedenfalls insofern eine Änderung ein, als zwar das Verdrängen der Zwangsversteigerung nicht eine Verfüzung über die Forderung und die entsprechende Hypothek darstellt, wohl aber die Abgabe des Meistgebots im Zusammenhang mit der Verteilung des Zuschlages, soweit $\frac{7}{10}$ des Grundstückswertes reichen. Denn nunmehr wird es kraft Gesetzes so angesehen, als wenn der Hypothekengläubiger ein Gebot in Höhe von $\frac{7}{10}$ des Wertes abgegeben und mit seinem Ansprüche auf Auszahlung seiner zur Hebung gekommenen Forderung gegen die Steigpreisforderung aufgerechnet hätte.

Die Entsch. gibt noch Anlaß zur Erörterung einer zweiten Frage, ob nämlich, wenn mit Mitteln des Nachlasses der Steigpreis gezahlt worden ist, die Voraussetzung des § 2111 BGB., daß der Vorerbe etwas „durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Nachlasses erwirbt“, deshalb nicht vorliegt, weil der Erwerb in der Zwangsversteigerung originär und kein Rechtsgeschäft ist. Das RG. bejaht das, weil es sich bei § 2111 BGB. um eine auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende Ausnahmsvorschrift handele, die eine ausdehnende Auslegung nicht zulasse. Wenn nicht reine Rechtslogik bei § 2111 BGB. das Entscheidende ist, sondern Zweckmäßigkeitserwägungen, müßte m. E. das Ergebnis gerade umgekehrt sein. Der Erwerb in der Zwangsversteigerung ist konstruktiv kein Rechtsgeschäft, der für diese Konstruktion maßgebende Gesichtspunkt war der, daß man den Erwerb des Erstehers von dem Rechtsstande des vorhergehenden Eigentümers im Interesse der Rechtssicherheit unabhängig machen wollte, was beim Übergang desselben Rechts nichts einem auf den anderen nicht möglich ist. Das ändert doch nun nichts daran, daß Steigpreis und Grundstück im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, wenn es auch an der synallagmatischen Verbindung rechtsgeschäftlicher Art fehlt. Steht nun § 2111 BGB. unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, so ist nicht recht einzusehen, weshalb es bei einem Erwerb in der Zwangsversteigerung

b) Strafsachen.

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

**** 11.** §§ 117 ff. StGB. Der Schutz der §§ 117 ff. StGB. kommt einem Forst- oder Jagdbeamten nur insoweit zugute, als er innerhalb seiner örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zur Ausführung des Forst- und Jagdschutzes tätig wird. Daran fehlt es im allgemeinen, wenn ein Förster in eine Schlägerei — auch innerhalb seines Reviers — eingreift. f)

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Försters S. ist in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen. Der Schutz der §§ 117 ff. StGB. kommt einem Forst- oder Jagdbeamten nur insoweit zugute, als er innerhalb des Bereiches seiner örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zur Ausführung des Forst- und Jagdschutzes tätig wird (RG. Rpr. 3, 62, 582; RGSt. 23, 357). Daran fehlt es.

Der Förster S. hat sich nach den Feststellungen der Str. R. auf den in seinem Revier liegenden, vom Forstfiskus an den Kriegerverein verpachteten Schieß- und Tanzplatz begeben, um aus Anlaß einer dort im Gange befindlichen Schlägerei einzugreifen. Er hat den Angekl. Fritz Sch. — weil dieser den Arbeiter D. zu Boden gestoßen hatte — vom Platze gewiesen und ihn, als er der Aufforderung nicht nachkam, von dem Platz zu schieben versucht. Dem hat sich der Angekl. Sch. widersetzt, indem er den Beamten vor die Brust stieß. Andere kamen dem Sch. zu Hilfe, unter ihnen der Angekl. L.; dieser schlug den Beamten mit einem Schlagring.

Zu einem Vorgehen, wie es hier festgestellt ist, war der Förster S. nicht befugt. Ihm standen — abgesehen von dem Forst- und Jagdschutz — keine sicherheitspolizeilichen Befugnisse zu. Derartige Befugnisse würde er selbst dann nicht gehabt haben, wenn er, wie anzunehmen ist, Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft gewesen sein sollte. Denn auch die sachliche Zuständigkeit in diesem Amte beschränkt sich, soweit das Tätigwerden kraft eigener Entschliesung in Frage steht, auf den Bereich des Hauptamtes und gibt dem Hilfsbeamten keinerlei Befugnis zu selbständigem Eingreifen außerhalb dieses Amtes.

Nun ist zwar in dem angefochtenen Urteil festgestellt, der Förster S. habe beim Herankommen an den Festplatz schon von weitem gesehen, daß bei der im Gange befindlichen Schlägerei „brennende Zigaretten, die den Tausenden, bzw. die Zuschauer rauchten, umherflogen und so den Wald gefährdeten“. Es

von Grundstücken anders sein soll als bei der Zwangsversteigerung beweglicher Sachen, wo die herrschende Meinung die Vorschr. des BGB. über den Pfandverkauf anwendet und insolge dessen ein privatrechtliches Rechtsgeschäft annimmt. Sobald man sich Stein-Fonas (§ 814 Dem. I) anschließt, die wie bei der Grundstücksversteigerung einen öffentlich-rechtlichen Staatsakt in der Pfandversteigerung sehen, müßte man auch ihn aus den unter § 2111 BGB. fallenden rechtsgeschäftlichen Erwerben ausnehmen. M. E. kann es für § 2111 BGB. nicht auf das rechtlich konstruktive Gewand ankommen, das das Gesetz dem Geschäft umgehängt hat, sondern nur darauf, daß eine derartige Verbindung der beiderseitigen Leistungen durch das Gesetz besteht, daß man die eine Leistung erhält, weil man die andere hingibt. So ist es aber auch bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Es ist kein berechtigter Grund zu ersehen, daß in dem einen Falle das Erworbene in den Nachlaß treten soll, in dem anderen der Nachlaß einen Erbschaftspruch wegen unberechtigter Verfügung haben soll, wobei der Erbschaftspruch wohl einen anderen Gedanken haben wird, als ebenso für den Nachlaß zu erwerben wie bei echten Rechtsgeschäften.

RG. Dr. Münzfel, Koblenz.

Zu 11. Zutreffend ist m. E., daß §§ 117—119 StGB. sich auf die Ausübung des Forst- bzw. Jagdschutzes beschränken (vgl. auch mein „Lehrbuch des Strafrechts“, Berlin, J. Springer, 1932, S. 298). Ob dem Förster darüber hinaus polizeiliche oder verwaltungsmäßige Befugnisse zum Eingreifen zustanden, vermag ich nicht nachzuprüfen. Zum Schluß des Urk. betr. Notwehr ist hervorzuheben: Es bedarf wohl zunächst der Prüfung, ob nicht der Förster in Notwehr handelte, indem er einem rechtswidrig Angegriffenen Nothilfe leistete (§ 53 Abs. 2 StGB.). Notwehr ist so lange zulässig, als der Angriff nicht endgültig aufgegeben ist (vgl. a. a. D. S. 113).

Geh. Rat Prof. Dr. v. Hippel, Göttingen.

kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Gefährdung des Waldes nach der besonderen Lage der Verhältnisse den Beamten zum Einschreiten berechtigt haben würde. (Da das Rauchen auf dem Platze an sich nicht verboten gewesen zu sein scheint, hätte es des Nachweises bedurft, inwiefern durch die Schlägerei die Befürchtung einer größeren als der durch die Raucherlaubnis an sich gegebenen Gefährdung für den Wald begründet war.) Jedenfalls konnte sie ein Recht zum Einschreiten nur gegenüber solchen Personen geben, die durch ihr Verhalten zu der Gefährdung beitrugen. Daß gerade der Angekl. Sch., oder daß sein Gegner D. im Augenblicke ihres Zusammenstoßes geraucht hätten, und daß die „umherfliegenden“ brennenden Zigaretten von ihnen stammten, ist in dem angefochtenen Urteil nicht festgestellt. Im Gegenteil läßt sich aus dem Umstand, daß der Streit zwischen den beiden gerade um deswillen entbrannt war, weil D. dem Angekl. Sch. eine Zigarette verweigert hatte, entnehmen, daß jedenfalls Sch. nicht geraucht hat. Dann ist aber nicht zu ersehen, inwiefern das Vorgehen des Försters gegen Sch. dem Forst- oder Jagdschutz gebietet haben könnte.

Der dargelegte Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit darin die beiden Angekl. wegen Forstwidertandes gem. §§ 117—119 StGB. verurteilt sind.

Sollte in der erneuten Hauptverhandlung der Tatbestand der §§ 117—119 StGB. nicht nachzuweisen sein, so würde zu prüfen sein, ob die Angekl. sich der Körperverletzung schuldig gemacht haben. Dabei würde aber zu beachten sein, daß der Angekl. Sch. gegenüber einem unrechtmäßigen Eingreifen des Beamten das Recht der Notwehr gehabt hätte, und daß auch die Nothilfe Dritter gerechtfertigt sein könnte, soweit sie zur Abwehr des ungerechtfertigten Angriffs erforderlich gewesen sein sollte.

(3. StrSen. v. 7. Juli 1932; 3 D 647/32.)

[A.]

12. §§ 117—119 StGB.; § 30 FeldJPolG.; §§ 5, 12 der Tier- und PflanzenschutzV.D. v. 16. Dez. 1929 finden auch dann Anwendung, wenn sich der Täter, der bereits fremde Grundstücke zum Fange von wilden Kaninchen ausgerüstet betreten hat, ohne sich über seine Befugnisse durch eine schriftliche Erlaubnis des Jagdberechtigten und des Eigentümers ausweisen zu können, erst auf dem Weg zum Schießstand befindet.

(2. Sen. v. 24. Mai 1932; 1 D 355/32.)

[A.]

**** 13.** §§ 242—244, 252, 248a, 370 Nr. 5 StGB.; § 18 PrFeldJPolG.; § 7 Abs. 1 SächsForstFeldStGB.

1. Der Begriff des Diebstahls i. S. des räumlichen Diebstahls (§ 252 StGB.) ist in einem weiteren Sinne als in den §§ 242 ff. StGB. zu verstehen, und umfaßt jegliche Art von Entwendung, insbes. auch die Fälle der §§ 248a, 370 Nr. 5 StGB.; § 18 PrFeldJPolG. und § 7 SächsForstFeldStGB.

2. Der räuberische Diebstahl stellt deshalb gegenüber den Diebstahlstatbeständen der §§ 242 bis 244 ein Sonderdelikt dar.

3. Die Abgabe eines Schreckschusses erfüllt den Begriff der Verübung von Gewalt gegen eine Person, gleichviel, ob der Schreckschuß aus einer scharf geladenen Waffe oder einer bloßen Schreckpistole abgegeben ist. †)

Daß der Begriff „Diebstahl“ i. S. des § 252 StGB. nicht auf die Fälle der §§ 242 und 243 StGB. beschränkt ist, sondern hier im weiteren Sinne zu verstehen ist, hat das RG. für den Fall des § 370 Nr. 5 StGB. in RGSt. 6, 325 und für den Fall des § 18 PrFeldJPolG. in RGSt. 13, 391 ausgesprochen. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen,

Zu 13. Den Ergebnissen der Entsch. ist zuzustimmen. Die in einem besonderen, dem 20. Abschn. des StGB., Raub und Erpressung, zusammengefaßten Delikte, erschöpfen sich nach der Systematik, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn nicht in ihrer Bedeutung als besonders gefährliche Straftaten gegen fremde Sachgüter, richten sich vielmehr auch gegen die Person. Deshalb unterliegen sie nicht

bieten auch die in der Rechtslehre dagegen erhobenen Einwendungen keinen Anlaß. Dem vernünftigen Sinn und Zwecke des § 252 StGB. entspricht es vielmehr, hier unter dem Ausdruck „Diebstahl“ jegliche Art von Entwendung zu verstehen, sofern sie nur, von ihrer besonderen rechtlichen Gestalt im einzelnen abgesehen, im übrigen die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls nach der äußeren und inneren Seite trägt. Denn die schwere Strafdrohung des § 252 will die besondere Gefährlichkeit des dort näher bezeichneten Verhaltens des Entwenders treffen. Diese Gefährlichkeit wird aber nicht dadurch gemindert, daß das Entwendete nach Menge oder Wert gering ist; es kann also nur in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, den Täter ebenso und erst recht dann zu treffen, wenn er schon eine geringfügige Entwendung zum Anlaß eines so gefährlichen Verhaltens nimmt. Die gleiche Erwägung hat den Gesetzgeber auch in dem ganz ähnlichen Falle des § 214 StGB. bestimmt, eine besonders schwere Strafe auf die Tötung bei Unternehmung jeder strafbaren Handlung schlechthin anzudrohen, ohne für Übertretungen als besonders leichte Fälle eine Ausnahme zu machen. Der hier vertretenen Auffassung steht es auch nicht entgegen, daß § 370 Nr. 5 und ebenso § 248a StGB. als besondere Strafgesetze die Anwendung des § 243 StGB. ausschließen, daß also beispielsweise der, der einen Mundraub unter den erwerbenden Umständen eines Einbruchdiebstahls begeht, gleichwohl nur aus § 370 Nr. 5 strafbar bleibt. Denn in allen diesen Vorschr. ist jedesmal ein Entwenden unter Strafe gestellt, sei es ein Entwenden geringwertiger Sachen oder sei es ein Entwenden aus besonderen Mitteln; § 252 StGB. dagegen trifft nicht die Tätigkeit des Entwenders, nicht eine besonders gestaltete Entwendung als solche, sondern das besondere Verhalten des Täters nach geschehener Entwendung, nämlich die Verübung von Gewalt oder die Anwendung von Drohungen zum Zwecke der Sicherung des Besizes des schon gestohlenen Gutes. Die Rev. versucht, ihre Auffassung auch damit zu begründen, daß § 252 nur einen straf erhöhenden Umstand des § 242 darstelle. Letzteres hat allerdings der erf. Sen. in RGSt. 60, 380 angenommen; er hat aber später in seinem Ur. 1 D 387/30 v. 15. April 1930 sich wieder der auch von den beiden anderen Revisionsinstanzen vertretenen Rechtsmeinung angeschlossen, daß die Vorschr. des § 252 gegenüber den Tatbeständen der §§ 242—244 eine Sonderstrafat schafft (RGSt. 6, 243; ferner RGUrt. 2 D 181/24 v. 8. Mai 1924 und 3 D 1079/29 v. 6. Febr. 1930).

Aus der hier entwickelten Auslegung des § 252 StGB. ergibt sich ohne weiteres seine Anwendbarkeit auch auf die Fälle des § 7 Abs. 1 SächsForstJagdstrG. v. 26. Febr. 1909. Denn auch dort handelt es sich ausnahmslos um Entwendungen, die ihrer Natur nach alle Tatbestandsmerkmale des Diebstahls nach der äußeren und der inneren Tat-

der privilegierten Behandlung der in der Entsch. erwähnten Entwendungen (§ 370 Ziff. 5 StGB. usw.). Das nimmt auch Ebermayer zu § 370 Nr. 15 an. Dagegen will er in § 249 Nr. 1 und § 252 Nr. 1, 2a den räuberischen Diebstahl im Gegensatz zum Raub als qualifizierten Diebstahl, auf den gegebenenfalls die Strafmilderungen der §§ 247, 248a, 370 Ziff. 5 und der Landesgesetze anzuwenden seien, ansehen. Denn dadurch, daß beim Raub die Nötigung ein Mittel für die Wegnahme sei und nicht nur wie beim räuberischen Diebstahl der bloßen Sicherung des Besizes diene, sei der Raub zum zusammengesetzten, vollständig neuen Delikt geworden, während der räuberische Diebstahl nur qualifizierter Diebstahl sei. — Eine verschiedene Behandlung, je nachdem, ob der Täter zur Erlangung oder zur Erhaltung des Diebesguts Gewalt gegen die Person anwendet, entspricht jedoch nicht dem Willen des Gesetzes. Sie widerspricht dem Wortlaut des § 252 StGB., wonach der räuberische Dieb „gleich einem Räuber zu bestrafen“ ist und der systematischen (gleichen) Regelung der beiden Gesetzesbestimmungen.

Die Grundsätze der besprochenen Entsch. sind mit Ausnahme von RGSt. 60, 380 ständige Nrpr. des RG. Ihr hat sich auch das BayObStG., Ur. v. 23. März 1931, angeschlossen (vgl. JW. 1932, 423² und meine Ann. dort).

Daß in der Abgabe von Schreckschüssen Nötigung durch Gewalt gegen eine Person erblickt werden kann, nämlich wenn der Angegriffene die tatsächliche Ungefährlichkeit der Schüsse nicht erkennen kann und soll, ist schon RGSt. 60, 157 begründet dargelegt.

RA. Alfred Dobniker, Berlin.

seite erfüllen, und die nur den ordentlichen Strafen des RStGB. — mit den in § 6 Abs. 2 SächsForstJagdstrG. näher bezeichneten Ausnahmen — entzogen sind. Die Ermächtigung zu dieser Sonderregelung gründet sich auf § 2 Abs. 2 StGB. i. Verb. m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 2 RVerf. Daß der § 2 Abs. 2 StGB. sich auch auf die Landesgesetze bezieht, die erst nach seinem Inkrafttreten auf den von ihm näher bezeichneten Gebieten erlassen worden sind, ist anerkanntes Recht (RGSt. 18, 241, 244; 39, 1; 42, 100). Wie weit die einzelnen Länder von dieser Ermächtigung Gebrauch machen wollen, bleibt ihnen überlassen. Gerade deshalb aber konnte das SächsGes. v. 26. Febr. 1909 in seinem § 13 Abs. 2 die einschränkende Best. treffen, daß es bei den Vorschr. des RStGB. bewendet, falls die Voraussetzungen des § 252 StGB. gegeben sind. Wenn aber, wie nicht bezweifelt werden kann, auch die Vorschr. dieses § 13 Abs. 2 zu Recht besteht, so kommt es darauf, daß das SchwG. gleichwohl den Tatbestand eines Felddiebstahls nach § 7 Abs. 1 SächsGes. für gegeben erachtet hat, für das Ergebnis seiner Entsch. nicht an. Denn dann kann die Entwendung der Erbsen durch den Angekl. — rechtlich für sich betrachtet — nur den Tatbestand entweder eines Diebstahls nach § 242 StGB. oder eines Vergehens nach § 248a StGB. oder eines Mandraubs nach § 370 Nr. 5 StGB. erfüllen. Daß aber auch in den letzteren beiden Fällen die Anwendung des § 252 StGB. geboten ist, wurde oben dargelegt. Damit erweist sich die Entsch. des SchwG. im Ergebnis als gerechtfertigt.

Rechtlich zutreffend hat das SchwG. in der Abgabe der Schüsse aus einer Schreckschusspistole das Tatbestandsmerkmal der Verübung von Gewalt gegen eine Person erblickt. Was das RG. hierzu in RGSt. 60, 157 für den § 240 StGB. ausgeführt hat, gilt in gleicher Weise auch für den § 252 StGB. Dabei kann es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob der Schreckschuß aus einer scharf geladenen Waffe oder aus einer bloßen Schreckschusspistole abgegeben worden ist; maßgebend bleibt vielmehr in beiden Fällen, daß der Täter mit dem Schreckschuß den Eindruck eines scharfen, auf den zu Nötigenden gerichteten Schusses hervorrufen wollte und hervorgerufen hat.

(1. Sen. v. 20. Sept. 1932; 1 D 844/32.)

[A.]

14. §§ 313, 54, 59 StGB. (§ 904 BGB.).

1. Künstliche Erweiterung eines natürlich entstandenen Deichbruches ist nur strafbar, wenn dadurch die bereits bestehende Überschwemmung über das durch die natürliche Wassergewalt gegebene Maß verstärkt wird.

2. Gemeingefahr ist bedingt durch die Ausdehnung der Gefährdung auf verschiedene Gegenstände unbestimmt wievieler Eigentümer.

3. Droht entweder Gesundheits- oder Sachschaden, so ist die Höhe des zu erwartenden Sachschadens abzuschätzen, falls bei Gefahrenabwendung überhaupt eine Entsch. zugunsten der Sachen in Frage kommt.

4. Entschuldbar irrtümliche Annahme einer Gefahr nur für bestimmte Sachen und Eigentümer rechtfertigt nach Maßgabe des § 904 BGB. auch das Herbeiführen einer Gemeingefahr. †)

Das Hochwasser des Maßgrabens war oberhalb M. 3 über beide Uferdämme getreten, es war über den westlichen in die nahe dem Graben liegenden Gehöfte der Angekl. G. und B. S., T. und J. in M. eingedrungen und hatte den östlichen Damm an mehreren Stellen durchbrochen und sich auf die dort anliegenden Wiesen ergossen. Als noch erhebliches

Zu 14. Das Ur. entspricht der herrschenden Lehre. Ihm ist im wesentlichen zuzustimmen. Besonders deutlich kommt in ihm wieder das Eigenartige der Gemeingefahr zum Ausdruck, das eben auch darin besteht, daß der Täter die Ausdehnung der Gefährdung nicht in seiner Hand hat. Demgegenüber muß es von untergeordneter Bedeutung sein, ob tatsächlich mehrere Eigentümer gefährdet werden. Warum soll es etwas ausmachen, ob die gefährdeten Eigentümer eines Flußtales einem oder mehreren Eigentümern gehören? (Frank, Komm., 18. Aufl., § 313 I).

Stellt man sich auf den Standpunkt, daß § 904 BGB. als Rechtfertigungsgrund in Frage kommt, so ist der drohende Schaden

Steigen des Wassers angekündigt wurde, haben jene Angekl. unter Beihilfe des Angekl. Sch. oberhalb M.s die eine östliche Durchbruchsstelle auf 3 m erweitert, um das Wasser so von ihren Gehöften abzulenken. Die von ihnen vorausgesehene und gebilligte Folge war, daß das Wasser alsbald in verstärktem Maße jene Wiesen überflutete. Es wurde nach Ansicht der Strk. durch die größere Wasserzufuhr die Gefahr einerseits für die bereits überströmten Wiesen erhöht, andererseits für ein weiteres anstößendes Wiesengebiet begründet. Die Überschwemmung drohte sich dahin auszuwirken, daß die Wiesen durch die mitgeschwemmten Sand- und Schlammmassen an Nutzungswert verloren. Es trat, wie das BG. meint, infolgedessen eine gemeine Gefahr für das Eigentum ein, als die Täter den Umfang des infolge ihres Tuns drohenden Schadens nicht auf bestimmte Güter beschränken konnten.

1. Nach diesen Feststellungen des BG. ist aber damit zu rechnen, daß schon, ehe die Angekl. eingriffen, die Überschwemmung der östlichen Wiesen derart war, daß nicht abgesehen werden konnte, wie weit sie sich erstrecken würde. Die Vergrößerung dieser Überschwemmung durfte den Angekl. als „Herbeiführung einer Überschwemmung mit gemeiner Gefahr“ nur zur Last gelegt werden, wenn ohne ihr Tun — nicht nur vielleicht, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach — sowohl die Überschwemmung als auch die gemeine Gefahr sich nicht derart verstärkt hätte (RGSt. 5, 309, Ur. IV 347/10 v. 27. Mai 1910 [teilweise abgedr. in Recht Bd. 14 Nr. 2327]). Ob das vom BG. beachtet worden ist, erscheint zweifelhaft. Das angefochtene Ur. läßt wenigstens nicht erkennen, daß das Gericht geprüft hätte, ob nicht schon die vorhandenen Durchbrüche an sich genügt hätten, das steigende Hochwasser, wenn auch vielleicht nicht so schnell, so doch schließlich in denselben Mengen auf dieselben Wiesenflächen und mit derselben gemeinen Gefahr sich ergießen zu lassen, wie es nach der künstlichen Erweiterung der einen Durchbruchsstelle geschehen ist, und ob überdies nicht auch schon durch die natürliche Gewalt des Wassers jene Durchbruchsstelle bald in dem gleichen Umfang und mit der gleichen Wirkung wie durch das Graben der Angekl. erweitert worden wäre.

Für die Beurteilung der Frage, ob die Angekl. die gemeine Gefahr erhöht haben, werden auch die Beschaffenheit des Geländes, besonders seine Höhenlagen, und ferner die Eigentumsverhältnisse der bedrohten Wiesen von Bedeutung sein. Die Eigenschaft einer Gefahr als einer gemeinen wird durch die Ausdehnung der Gefährdung auf verschiedene Gegenstände unbestimmt wie vieler Eigentümer bedingt; sie entfällt, wenn die Zahl der gefährdeten Sachen von vornherein fest begrenzt ist (RGSt. 5, 557; 7, 577). Auch in diesen Richtungen ist der Sachverhalt bisher nicht aufgeklärt.

2. Einen Notstand der Angekl. nach § 54 StGB. oder vermeintlichen Notstand nach §§ 54, 59 StGB. hat das BG. mit der Begr. verneint, daß bei der ungehinderten Überschwemmung von M. den Tätern oder ihren Angehörigen, wie jene wußten, höchstens eine Durchdringung gedroht hätte, was in keinem Verhältnis zu dem Schaden gestanden haben würde, der für Dritte durch die Erweiterung des Durchbruchs entstehen konnte. Hierbei ist der Begriff der gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben offenbar zu eng ausgelegt worden. Sie liegt auch dann vor, wenn alsbald ein Zustand einzutreten droht, der die Entstehung von erheblichen oder tödlichen Erkrankungen des Täters oder seiner Angehörigen unmittelbar befürchten läßt. Die Strk. hätte darum erwägen sollen, ob bei einer etwa drohenden verstärkten Durchflutung

grundsätzlich unverhältnismäßig groß bei Bedrohung des Lebens oder erheblicher Gefährdung der Gesundheit. Deshalb scheint eine Abschätzung des etwa drohenden Sachschadens nach Lage der Sache nicht in Frage zu kommen (vgl. auch JW. 1925, 1535^b). Wo es sich um Vermögensschaden handelt, kommt grundsätzlich gegenseitige Abwägung zwischen dem Nachteil des Einwirkenden und dem Schaden des Eigentümers der fremden Sache in Geldbeträgen in Frage.

Zweifelhaft kann sein, ob die entschuldigbar irrtümliche Annahme einer Gefahr nur für bestimmte Sachen und Eigentümer ein Rechtfertigungsgrund nach Maßgabe des § 904 BGB. ist oder nicht vielmehr lediglich ein Entschuldigungsgrund, denn an dem Grundsatz, daß § 904 BGB. die Herbeiführung einer Gemeingefahr nicht rechtfertigt, hält das Ur. selbstverständlich fest.

ORegR. Dr. Heiland, Leipzig.

der Wohngebäude der Täter eine solche Durchdringung der Gebäude oder auch der Täter und ihrer Angehörigen zu erwarten war oder jedenfalls von den Angekl. infolge unverschuldeten Irrtums befürchtet wurde, daß damit ohne weiteres ein bedenklicher Krankheitsherd geschaffen und die gegenwärtige Gefahr ernstlicher Erkrankungen der Täter oder ihrer Angehörigen gegeben war, besonders wenn zu diesen kleine Kinder gehörten, die auf den Aufenthalt in den nassen Wohnräumen angewiesen waren. Wenn beim Gegenüberstehen solcher Gesundheits- oder Lebensgefahr und bloßen Sachschadens die Verhältnismäßigkeit der beiderseits drohenden Schäden überhaupt noch einer weiteren Prüfung bedarf, so würde mindestens eine ungefähre Abschätzung des drohenden Sachschadens nach seiner Höchstgrenze sich nötig machen. Aus dem angefochtenen Ur. läßt sich ein Bild hierüber nicht gewinnen.

3. Soweit die Strk. auch die Anwendbarkeit des § 904 BGB. verneint hat, ist ihr zuzugeben, daß dort nur von der Einwirkung auf die Sachen eines bestimmten Eigentümers die Rede ist, die er nicht verbieten kann, wenn gegenüber dem aus ihr entstehenden Schaden der dem Einwirkenden drohende und abzuwendende Schaden unverhältnismäßig groß ist, und daß dieser Rechtfertigungsgrund regelmäßig ausscheidet, wenn der Täter dem Gesetze zuwider eine gemeine Gefahr für eine nicht übersehbare Mehrheit von Sachen und Eigentümern herbeiführt. Diesen Erwägungen wäre aber für den vorl. Fall der Boden entzogen, wenn, was nach dem Gesagten noch der Klärung bedarf, eine Vergrößerung der gemeinen Gefahr von den Angekl. nicht herbeigeführt worden wäre, oder wenn die Angekl. auch nur infolge entschuldbarer tatsächlichen Irrtums nur mit einer Schädigung bestimmter Sachen und Eigentümer gerechnet hätten.

(2. Sen. v. 3. Okt. 1932; 2 D 974/31.)

[D.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

1. § 4 PrRentG. v. 27. Juni 1890. Die Verpflichtung des Rentengutserwerbers, auf dem Grundstücke zu wohnen und es selbst zu bewirtschaften, ist nicht eintragungsfähig.

Die Verpflichtung ist nach dem BGB. nicht eintragungsfähig, da sie nicht unter die geschlossene Anzahl der dinglichen Rechte an fremden Grundstücken fällt, die das BGB. anerkennt. Insbes. stellt sie keine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB.) und keine Reallast (§ 1105 BGB.) dar. Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann sie nicht angesehen werden, da sie weder auf Seiten der berechtigten Rentengutsausgeberin ein Nutzungsrecht begründet, noch als eine auf ein positives Tun gerichtete Verpflichtung wesentlicher Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann; die Form der Reallast kommt deshalb nicht in Betracht, weil die fragliche Verpflichtung nicht, wie es dem Wesen der Reallast entspricht, auf Leistungen aus dem Grundstück an den Berechtigten geht, sondern auf solche Leistungen gerichtet ist, die dem eigenen Grundstück des Verpflichteten zugute kommen sollen.

Das BG. hat demnach mit Recht geprüft, ob die Verpflichtung des Rentengutseigentümers, auf dem Grundstück zu wohnen und es selbst zu bewirtschaften, nach den preuß. Vorschr. über Rentengüter, zu deren Gunsten Art. 62 GGVB. einen Vorbehalt begründet, ein eintragungsfähiges Recht darstellt.

§ 4 Preuß. Ges. über Rentengüter v. 27. Juni 1890 sieht die Möglichkeit vor, daß „dem Erwerber eines Rentenguts vertragsmäßig die Verpflichtung auferlegt wird, die wirtschaftliche Selbstständigkeit des übernommenen Grundstücks durch Erhaltung des baulichen Zustandes darauf befindlicher oder darauf zu errichtender Gebäude, oder durch andere Leistungen dauernd zu sichern“.

Eine ausdrückliche Vorschr. darüber, ob die unter § 4 a. a. O. fallenden Verpflichtungen des Rentengutseigentümers, um dingliche Wirksamkeit zu erlangen, in das Grundbuch eingetragen werden müssen und überhaupt eingetragen werden können, findet sich weder in diesem Gesetze noch in dem auf dem gleichen Gebiet ergangenen preuß. Gesetze über die Beförderung deutscher Ansiedlungen in Westpreußen und Posen von 1886, das in § 6 eine dem § 4 a. a. O. entsprechende Best. enthält, noch auch in dem preuß. Gesetze über die Beförderung der Errichtung von Rentengütern von 1891. Bei Schaffung dieser Gesetze waren aber in Hinblick auf das allgemeine Recht Vorschr. über die dingliche Wirksamkeit

eines Rechts und über seine Eintragungsfähigkeit nicht erforderlich. Denn durch § 12 PrEigErwG. von 1872 war allgemein bestimmt, daß „dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen...“, und das PrALR. ließ auch persönliche Rechte, die sich auf ein bestimmtes Grundstück bezogen, zur Eintragung zu. Wie der Sen. in ständiger Rpr. (OLG. 18, 232; RGZ. 39 A. 206; 45 A. 220; 51, 234) unter Aufgabe seiner früher (RGZ. 26 A. 118) vertretenen Ansicht ausgeführt hat, sind aber die allgemeinen Vorschr. des preuß. Rechts nicht als die alleinige Grundlage der Eintragungsfähigkeit der unter § 4 a. a. D. fallenden Verpflichtungen anzusehen, vielmehr ist die Eintragungsfähigkeit dieser Verpflichtungen vom Standpunkt der preuß. Rentengesetzgebung aus eine den Abreden notwendig zukommende Eigenschaft. Denn die dem Eigentümer auferlegten Pflichten können die dadurch erstrebte dauernde Sicherung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Rentenguts nur dann erzielen, wenn sie nicht nur den gegenwärtigen, sondern auch den künftigen Eigentümer binden. Diese Bindung kann aber nicht anders herbeigeführt werden als durch Eintragung in das Grundbuch. Die Eintragungsfähigkeit der unter § 4 a. a. D. fallenden Verpflichtungen wohnt ihnen also begrifflich inne, so daß sie nicht in Fortfall kommen kann, ohne daß die Abreden ihre eigentümliche Bedeutung verlieren. Sie ergibt sich also nicht nur aus dem ALR., sondern daneben aus dem Sonderrecht über Rentengüter, das durch Art. 62 GGVB. aufrechterhalten ist. Die durch das RentengutsG. selbst begründete Eintragungsfähigkeit der Abreden nach § 4 a. a. D. wird auch, wie in den angeführten Entsch. im einzelnen dargelegt ist, nicht in Zweifel gestellt durch die Art. 89 und 29 PrAGBGB. Denn Art. 89 hat durch Außerkräftsetzung des ALR. (Ziff. 1) und des PrEigErwG. (Ziff. 20) nur die allgemeine gesetzliche Grundlage von Rechten beseitigt, während eine außerhalb des allgemeinen Rechts begründete Eintragungsfähigkeit durch diese Best. nicht betroffen werden konnte, und die Schaffung des Art. 29 läßt nicht erkennen, daß das danach zugunsten des Rentengutsausgebers vorgesehene dingliche Wiederkaufsrecht an dem Rentengut als die einzige landesgesetzliche Belastung des Rentenguts möglich sein soll.

Sind demnach noch nach heutigem Recht Verpflichtungen auch nur obligatorischer Natur, die unter § 4 a. a. D. fallen, eintragungsfähig, so fragt es sich, ob durch die Verpflichtung, auf dem Grundstück zu wohnen und es selbst zu bewirtschaften, dem Rentengutsnehmer „die Pflicht auferlegt wird, die wirtschaftliche Selbständigkeit des übernommenen Grundstücks durch andere Leistungen dauernd zu fördern“, wie § 4 a. a. D. es voraussetzt. Zwar ist das Wohnen und Bewirtschaften des Rentenguts durch den Eigentümer als „Leistung“ i. S. des § 4 a. a. D. anzusehen, diese Leistung dient jedoch nicht der Sicherung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Guts i. S. dieser Vorschr. Wohnt der Eigentümer auf dem Rentengut und bewirtschaftet er es selbst, so wird er zwar das Gut in der Regel als seinen wirtschaftlichen Mittelpunkt ansehen, so daß die Gefahr für die Entstehung einer wirtschaftlichen Abhängigkeit des Rentenguts von einem anderen Betriebe gering sein wird. Die Gefahr einer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Rentenguts entsteht aber noch nicht durch den Umstand, daß der Eigentümer nicht auf dem Grundstück wohnt und das Gut, anstatt es selbst zu bewirtschaften, verpachtet, zum Nießbrauch gibt, oder seine Bewirtschaftung einem Stellvertreter überträgt. Allerdings wäre es denkbar, daß — wie bereits in RGZ. 45, 227 ausgeführt ist —, derjenige, dem der Eigentümer die Bewirtschaftung überläßt, zugleich ein anderes Grundstück bewirtschaftet und daher die Bewirtschaftung des Rentenguts so umstellt, daß eine Abhängigkeit zu dem anderen Gut entsteht und so die wirtschaftliche Selbständigkeit des Rentenguts beeinträchtigt wird. Aber diese Beeinträchtigung wäre keine unmittelbare Folge der Bewirtschaftung des Guts durch einen anderen als den Eigentümer, sondern davon, daß sie gemeinsam mit der Bewirtschaftung eines anderen Guts geschieht. Eine gemeinsame Bewirtschaftung des Rentenguts mit einem anderen Gute braucht aber nicht zu erfolgen, wenn ein anderer als der Eigentümer das Rentengut bewirtschaftet, und kann andererseits auch dann geschehen, wenn der Eigentümer die Bewirtschaftung selbst vornimmt. Die fraglichen Leistungen dienen also nicht der Verhütung eines Zustandes, der eine Gefahr für die wirtschaftliche Selbständigkeit des Rentenguts bedeutet, wie dies bei den in § 4 a. a. D. ausdrücklich erwähnten Leistungen der Erhaltung und Errichtung von Gebäuden auf dem Grundstück oder der Erhaltung eines bestimmten landwirtschaftlichen Inventars der Fall ist.

Daß die vorl. Abrede außerhalb des zur Sicherung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Rentenguts aufzuerlegenden Pflichtkreises liegt, geht auch daraus hervor, daß in den von dem Staat abgeschlossenen Rentengutsverträgen die Pflicht, auf dem Grundstück zu wohnen und es selbst zu bewirtschaften, ausdrück-

lich neben der Pflicht, die wirtschaftliche Selbständigkeit des Rentenguts nach Maßgabe des § 5 a. a. D. dauernd zu sichern, auferlegt zu werden pflegt (vgl. Crusen-Müller, Die PrAusfG. z. BGB. 1901, Art. 29 § 3 Anm. 2 b). So enthält auch § 9 des vom PrMin. i. F. 1890 herausgegebenen Normalentw. zu einem Rentengutsvertrage (WBlW. 1890, 266) als Beschränkungen des Verfügungsrechts des Käufers das Verbot, „das Grundstück ohne Zustimmung des Rentenberechtigten... zu verpachten oder durch einen Stellvertreter bewirtschaften zu lassen“ (Abs. 1), neben der Verpflichtung, „die wirtschaftliche Selbständigkeit des Rentenguts... zu bewahren“.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Nov. 1932, 1 X 752/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

*

2. §§ 428 ff., 1030 ff., 1059, 1060, 1061 BGB. Ein Nießbrauch kann für mehrere Berechtigte als Gesamtberechtigte eingetragen werden.

Die Grundstückseigentümersin hat die Eintragung eines lebenslänglichen Nießbrauchs für die Beschw., die Eheleute S., als Gesamtläubiger bewilligt und beantragt. Das OVG. hat den Antrag abgelehnt und zur Begr. im wesentlichen geltend gemacht, als gemeinschaftliches Recht i. S. des § 48 OGD. komme nach dem BGB. nur ein Recht in Betracht, das mehreren zu Bruchteilen oder zur gesamten Hand zustehe, dagegen könne das BGB. ein gemeinschaftliches Recht i. S. einer Gesamtberechtigung nicht; die bei Forderungen nach § 428 BGB. mögliche Gesamtläubigerschaft sei zwar auch bei der Hypothek zulässig, da letztere zur Sicherung einer Forderung bestellt werde, dagegen ließen sich die zur Rechtfertigung einer einheitlichen Hypothek für Gesamtläubiger angestellten Erwägungen der Entsch.: RGZ. 46, 266 mangels einer dem Nießbrauche zugrunde liegenden Forderung zugunsten des hier gestellten Antrages nicht verwerten; die Eintragung der Eheleute S. als Gesamtläubiger sei daher nicht angängig. Die Beschw. hatte keinen Erfolg. Der weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Der Nießbrauch soll dem Eintragungsantrage zufolge, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, für die Beschw. nicht als Gesamthandsgläubiger, sondern als Gesamtläubiger im technischen Sinne des § 428 BGB. eingetragen werden. Die sich danach erhebbende, in Rpr. und Rechtslehre, soweit ersichtlich, bisher nicht erörterte Frage, ob für mehrere Berechtigte als Gesamtläubiger oder richtiger als Gesamtberechtigte als Gesamtläubiger im Grundbuche eingetragen werden kann, ist im Gegensatz zu den Vorinstanzen zu bejahen.

Der Nießbrauch ist das dingliche Recht, die Gesamtheit der Nutzungen eines Gegenstandes, nämlich einer Sache (§ 1030 BGB.), eines Rechts (§ 1068 BGB.) oder eines Vermögens (§ 1085 BGB.), ohne Beeinträchtigung der Substanz des Gegenstandes zu ziehen (Wolff, Sachenrecht 1929, § 114 zu I), und daher seinem Wesen nach grundsätzlich einer Mehrheit von Berechtigten zugänglich. In Rpr. und Rechtslehre wird demgemäß überwiegend seine Teilbarkeit sowie die Zulässigkeit seiner Begr. für mehrere gemeinschaftlich zu Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB.) angenommen (RGZ. 49, 191 [192, 194]; 1 X 214/29; DRZ. 1929 Nr. 730 = R. 29 Nr. 1831; RGRKom. § 1030 Anm. 3; Pand-Strecker⁴, § 1066 Anm. 3; Staubinger-Kober⁹, § 1066 V; Biermann, Sachenrecht³, § 1066 Anm. 3; Ruzbaum, Das Nießbrauchsrecht des BGB., § 37; Wolff a. a. D. und Anm. 1 dafelbst; Adamkiewicz: ArchBürgR. 31, S. 39; Güthe-TriebeL, OGD.⁵, Bd. II S. 1892 unter „Gemeinschaft“; Arnheim, OGD.², § 48 Anm. 2; Predari, OGD.², § 24 Anm. 1; a. M. ohne Angabe von Gründen v. Fuhr, Der allgem. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I S. 87). Ob der Nießbrauch für mehrere Personen zur gesamten Hand, insbes. für gütergemeinschaftliche Eheleute, bestellt werden kann, wird in Rpr. und Rechtslehre im Hinblick auf die Unveräußerlichkeit (§ 1059 BGB.) und Unvererblichkeit (§ 1061 BGB.) des Nießbrauchs teilweise bestritten oder doch bezweifelt (OLG. Colmar: OLG. 16, 181; Staudinger-Kober, § 1066 V; Ruzbaum a. a. D. S. 38; a. M. dagegen Wolff a. a. D. § 114 zu I, § 118 zu II 1 und Anm. 16 dafelbst; Güthe-TriebeL Bd. II S. 1895 zu II; Arnheim a. a. D.; vgl. auch Bay-ObLG. München: JFS. 9, 176), bedarf aber hier aus dem zweifachen Grunde keiner Entsch., daß eine dahingehende Eintragung, wie ausgeführt, nicht verlangt wird, und daß der Grundsatz der Unveräußerlichkeit und der Unvererblichkeit des Nießbrauchs jedenfalls der hier beantragten Eintragung nicht entgegensteht. Die Best. des Nießbrauchs für Gesamtberechtigte i. S. des § 428 BGB. soll nach der Meinung der Vorinstanzen wegen der Beschränkung des Begriffs der Gesamtläubigerschaft des § 428 BGB. auf das Gebiet des Schuldrechts unzulässig sein. Diese Ansicht geht von der unzutreffenden Voraussetzung aus, daß es sich bei der Gesamtläubigerschaft des § 428 BGB. um ein nur im Gebiete

des Schuldrechts mögliches Rechtsgebilde handele. Der Begriff der Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB., also diejenige Rechtsgestaltung, derzufolge mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist, ist nur eine Unterart des allgemeinen Begriffs der Gesamtberechtigung, der, mag er auch im BGB. als solcher nicht ausdrücklich erwähnt sein, jedenfalls auf dem Gebiete des Schuldrechts in der Form der Gesamtgläubigerschaft (§§ 428 ff.; vgl. auch § 2151 Abs. 3) eine besondere Regelung gefunden hat und ferner auch auf anderen Gebieten des BGB., insbes. des Sachenrechts, in einer diesen Gebieten angepaßten Form denkbar und verwendbar ist. Der Umstand, daß die Gesamtberechtigung im BGB. nur in der schuldrechtlichen Form der Gesamtgläubigerschaft geregelt ist, schließt nicht aus, daß dem Begriff der Gesamtgläubigerschaft ein allgemeiner Rechtsgedanke zugrunde liegt, welcher auch auf anderen Gebieten des BGB. insbes. des Sachenrechts, durchführbar ist. Eine Gesamtberechtigung liegt danach vor, wenn eine Mehrheit von Berechtigten zu einer Gemeinschaft, der sog. Befriedigungsgemeinschaft (vgl. RGZ. 46, 226 bes. 227), dadurch verbunden ist, daß die Befriedigung eines der Berechtigten als Befriedigung aller Berechtigten wirkt. Das eine Gesamtberechtigung kennzeichnende Merkmal ist also dasjenige der Verbindung mehrerer Berechtigter zu einer Befriedigungsgemeinschaft. In dieser Bedeutung ist eine Gesamtberechtigung nicht nur bei der Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB. gegeben, bei welcher die einmalige Leistung des Schuldners als Befriedigung aller Gesamtgläubiger wirkt, sondern auch im Gebiete des Sachenrechts jedenfalls bei denjenigen Rechten annehmbar, welche sich als Nutzungs- (Gebrauchs-)rechte oder als Verwertungsrechte darstellen. Zur Rechtfertigung dieser Auffassung kann zunächst auf den vom Sen.: RGZ. 46, 226 in Übereinstimmung mit dem dort angeführten Schrifttum (vgl. auch Viermann a. a. D., § 1115 Anm. 2 c) aufgestellten allgemeinen Grundsatz verwiesen werden, daß eine einheitliche Hypothek für Gesamtgläubiger eintragbar ist. Die Annahme der Vorinstanzen, dieser Grundsatz finde der gedachten Entsch. zufolge seine Rechtfertigung darin, daß die Hypothek ihrem Wesen nach zur Sicherung einer Forderung bestimmt sei, und daß in Ansehung der gesicherten Forderung eine Gesamtgläubigerschaft nach Maßgabe des § 428 BGB. möglich sei, verkennt den Gedankengang der Entsch. Danach konnte der erwähnte Grundsatz nur aufgestellt werden, wenn eine Gesamtgläubigerschaft i. S. des § 428 BGB. in Ansehung der Hypothek selbst, also des dinglichen Rechts, rechtlich möglich war. Letzteres ist soeben aus dem Inhalt und Zweck der Hypothek (§ 1118 Abs. 1 BGB.) gefolgert worden, dem Gläubiger das Recht zur Befriedigung wegen der pfandgesicherten Forderung aus dem Grundstück zu gewähren. Dieser Inhalt und Zweck der Hypothek ermöglichte die Annahme einer Befriedigungsgemeinschaft in Ansehung der Hypothek und damit, wegen Vorliegens des für die Gesamtberechtigung im allgemeinen und das Gesamtgläubigerverhältnis des § 428 BGB. im besonderen wesentlichen Merkmals, die Feststellung der Vereinbarkeit der rechtlichen Natur der Hypothek mit ihrer Bestellung für Gesamtgläubiger i. S. des § 428 BGB. Wenn in der Entsch.: RGZ. a. a. D. die durch die gesetzliche Befriedigungsgemeinschaft begründete Forderungsgemeinschaft der Gesamtgläubiger in den Vordergrund gestellt worden ist, so ist dies, wie aus den Ausführungen daselbst deutlich hervorgeht, zur Entkräftung der Bedenken geschehen, welche im Schrifttum im Hinblick auf das Vorhandensein mehrerer Forderungen der Gesamtgläubiger gegen die Zulässigkeit einer Einheitshypothek zur Sicherung dieser Forderungen erhoben worden sind, sowie zum Nachweise, daß die Befriedigung eines Gesamtgläubigers nicht zur Verdrängung der Hypothek führt. Es sollte damit aber nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Gesamtgläubigerschaft bei der Hypothek wegen der letzteren begriffsnotwendig zugrunde liegenden Forderung annehmbar sei. Die Vorinstanzen können sich daher für ihre Gegenmeinung, der Nießbrauch sei mangels einer im Rechtssinne zu ihm gehörigen persönlichen Forderung nicht für Gesamtgläubiger bestellbar, nicht auf die Entsch.: RGZ. 46, 227 berufen. Der Nießbrauch kann vielmehr seinem zuvor gekennzeichneten Wesen zufolge in gleicher Weise wie die Hypothek für mehrere Personen als Gesamtberechtigungsgemeinschaft vom Gesamtberechtigten in Ansehung der Gesamtheit der Leistungen des mit dem Nießbrauchsrechte belasteten Gegenstandes möglich ist. Daß beim Nießbrauche als einem Nutzungs- und Gebrauchsrecht ein „Leisten“ des Bestellers oder Eigentümers an den Nießbraucher nicht stattfindet, letzterer vielmehr auf Grund des ihm zustehenden Besitzes an dem Nießbrauchsgegenstande (§ 1036 Abs. 1 BGB.) die Nutzungen deselben (§§ 99, 100 BGB.) selbstständig zieht, steht der Annahme einer Gesamtberechtigung nicht entgegen. Abgesehen davon, daß auch bei der Hypothek als einem Verwertungsrecht ein „Leisten“ des Eigentümers an den Gläubiger der Hypothek nicht stattfindet (RGZ.

41, 232; 1 X 765/30, HöchstRRspr. 1931 Nr. 741; Wolff a. a. D., § 131 zu I, II), ist das für die Annahme eines Gesamtgläubigerverhältnisses i. S. des § 428 BGB. und damit der Gesamtberechtigung überhaupt nach dem zuvor Ausgeführten entscheidende Merkmal die als Befriedigung aller Gläubiger wirkende Befriedigung eines Gläubigers und die darauf beruhende Gemeinschaft der Gläubiger, dagegen nicht, in welcher Weise sich die Befriedigung der Gesamtberechtigten vollzieht, ob insbes., wie im Schuldrecht, durch eine Leistung des Schuldners, oder, wie im Sachenrecht, durch eigenes Handeln (verwerten, nutzen) des Berechtigten.

Die Vorschr. des BGB. über den Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB.) geben zu Bedenken gegen die Zulassung der Bestellung eines Nießbrauchs für mehrere Personen als Gesamtberechtigte keinen Anlaß. So ist das zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer bestehende gesetzliche Schuldverhältnis (Wolff a. a. D. § 117; RGRRomm., Vorbem. vor §§ 1030 ff. Anm. 1; Planck-Streicher, Vorbem. vor §§ 1030 ff. Anm. 3) zwischen diesen Personen auch dann rechtlich möglich und durchführbar, wenn auf Seiten des Nießbrauchers mehrere zu einer Gesamtberechtigung im erwähnten Sinne verbundene Personen stehen. Das Rechtsverhältnis dieser Personen untereinander regelt sich mangels einer anderweitigen Vereinbarung nach § 430 BGB. Der Grundsatz der Unübertragbarkeit des Nießbrauchs (§ 1059 BGB.) ist ferner der hier vertretenen Auffassung eher förderlich (bzgl. der Hypothek vgl. RGZ. 46, 226 [228]). Er ist auch nicht mit der Vorschr. des § 429 Abs. 3 Satz 2 BGB. unvereinbar, derzufolge für den Fall, daß ein Gesamtgläubiger seine Forderung auf einen anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt bleiben. Denn die letztere Vorschr. greift nur unter der ihr stillschweigend zugrundeliegenden Voraussetzung Platz, daß die Forderung des Gesamtgläubigers überhaupt abtretbar ist (§ 399 BGB.). Auch das Erlöschen des Nießbrauchs mit dem Tode des Nießbrauchers (§ 1061 BGB.) bildet für den hier vertretenen Standpunkt keinen Hinderungsgrund. Stirbt einer der Gesamtberechtigten, so bleibt das Nießbrauchsrecht, von dem Falle seiner Befristung oder der Beschränkung durch eine auflösende Bedingung abgesehen (OLG. 31, 196), zugunsten des oder der anderen Gesamtberechtigten auf deren Lebenszeit um deswillen bestehen, weil es von vornherein für eine Mehrheit von Personen als Gesamtberechtigte bestellt ist, mithin von vornherein jedem Gesamtberechtigten bis zu dessen Tode unabhängig von der Lebensdauer der übrigen Gesamtberechtigten zusteht. Die Fortdauer des Nießbrauchs nach dem Tode eines Gesamtberechtigten verstößt mithin mangels eines Überganges des Nießbrauchsrechts von dem verstorbenen Gesamtberechtigten auf den oder auf die überlebenden Gesamtberechtigten auch nicht gegen den Grundsatz der Unübertragbarkeit des Nießbrauchs. Im übrigen hat der Sen. schon im Beschl. 1 X 214/29 (DRZ. 1929 Nr. 730 = R. 29 Nr. 1831) die rechtliche Möglichkeit eines Nießbrauchs für Eheleute je zur Hälfte mit der Maßgabe, daß nach dem Tode des Erstversterbenden der ganze Nießbrauch auf den Überlebenden übergehen soll, anerkannt (ebenso Wolff a. a. D. § 118 II 2; Staudinger-Rober § 1066 V).

Zugunsten des hier eingenommenen Rechtsstandpunktes spricht auch folgende Erwägung. Es ist allgemein anerkannt und ergibt sich auch schon aus dem Gesetz (§ 1060 i. Verb. m. § 1024 BGB.), daß neben einem Nießbrauch noch ein weiterer Nießbrauch, und zwar auch zu gleichem Range bestellt werden kann (OLG. 18, 156; 43, 7 Anm. 1 a; RGRRomm. § 1060 Anm. 1; Staudinger-Rober § 1060 Anm. 1). Letzterenfalls kann jeder Berechtigter, wenn die Rechte nebeneinander nicht oder nicht völlig ausgeübt werden können, eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermeßen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen. Dann muß es aber auch zulässig sein, den Nießbrauch für mehrere derart zu bestellen, daß jeder den Nießbrauch selbständig seinem ganzen Umfange nach ausüben darf, daß aber mit dieser Ausübung des Nießbrauchs zugleich das Recht der übrigen Berechtigten zur Ausübung des Nießbrauchs verbracht ist, m. a. W. für Gesamtberechtigte. Für die Zulassung einer solchen Regelung läßt sich schließlich auch die Vereinfachung anführen, welche letztere für den Grundbuchverkehr wie auch für die Grundbuchführung dadurch im Besolge hat, daß sie die Eintragung eines einheitlichen Nießbrauchs für die Gesamtberechtigten an Stelle einer Mehrzahl von Nießbräuchen für die verschiedenen Berechtigten ermöglicht.

Ist sonach der hier bestellte Nießbrauch für die Beschw. als Gesamtberechtigte eintragbar, so wird durch eine Eintragung mit diesem Inhalte der jedenfalls entbrechenden anwendbaren Vorschr. des § 48 GBD. genügt (vgl. RGZ. 46, 226 [228]; Arnheim § 48 Anm. 4; Güthe-Triebe § 48 Anm. 4 S. 1050 oben). Die Borentschr. sind daher aufzuheben.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Dez. 1932, 1 X 690/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Hirschwald, Berlin.

3. §§ 5, 6, 8, 15 ErbbW.D. Ist als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart, daß der Erbbauberechtigte zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Hypothek der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, so ist die ohne Zustimmung des Eigentümers auf dem Erbbaurecht eingetragene Zwangsjicherungshypothek nicht nur dem Eigentümer, sondern jedermann gegenüber unwirksam. 4)

Ist, wie im vorl. Falle, gem. § 5 Abs. 2 ErbbW.D. in zulässiger Weise als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart, daß der Erbbauberechtigte zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder einer Reallast der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, so ist nach § 6 ErbbW.D. eine der Vereinbarung zuwider vorgenommene Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht unwirksam, solange nicht der Grundstückseigentümer die erforderliche Zustimmung erteilt hat. Damit wird die Rechtsfolge, die sich schon aus der als Inhalt des Erbbaurechts zugelassenen Vereinbarung ergeben würde, noch besonders ausgesprochen. Wie in anderen Fällen, wo das Gesetz zu gewissen Rechtsgeschäften die Zustimmung einer dritten Person verlangt, das Fehlen dieser Zustimmung das vorgenommene Rechtsgeschäft schlechthin unwirksam macht (vgl. u. a. §§ 107, 108, 1395, 1444—1446 BGB.), so bringt auch hier § 6 zum Ausdruck, daß die ohne die erforderliche Zustimmung bewirkte Verfügung gegenüber jedermann unwirksam ist, aber wirksam werden kann, wenn die Zustimmung nachträglich erteilt wird. Das Gesetz bestimmt also als Rechtsfolge nicht unheilbare Nichtigkeit, sondern durch nachträgliche Genehmigung heilbare Unwirksamkeit. Es tritt mithin jg. schwebende Unwirksamkeit ein (Planck, 4. Aufl., Nachtrag zum Sachenrecht, § 6 ErbbW.D. Anm. 1 b a; Staudinger, 9. Aufl., § 5—7 Anm. II c; RGRKomm., 6. Aufl., § 6 Anm. 1; Glah-Scheidt, 2. Aufl., § 6 Anm. 1; Günther § 6 Anm. 4; Samojew § 6 Anm. 2; Güthe-Triebe, 5. Aufl., Bd. 2 S. 1872; Wolff, Sachenrecht, 9. Bearb., § 104 Anm. 19 S. 367). Daß nach dem Gesetz die vereinbarungswidrige Verfügung in der Tat schlechthin und nicht bloß dem Grundstückseigentümer gegenüber unwirksam ist, geht, wie Planck und Günther zutreffend hervorheben, noch besonders daraus hervor, daß § 6 sogar den schuldrechtlichen Vertrag, an dem der Grundstückseigentümer gar nicht beteiligt ist, für unwirksam erklärt.

Nach § 8 ErbbW.D. sind auch Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen, insoweit unwirksam, als sie die Rechte des Grundstückseigentümers aus einer Vereinbarung gem. § 5 vereiteln oder beeinträchtigen würden. Die Fassung dieser Vorschr. hat verschiedentlich zu der Annahme verleitet, daß hier im Gegensatz zu § 6 eine jg. relative, nur dem Eigentümer gegenüber bestehende Unwirksamkeit habe ausgesprochen werden sollen (vgl. Samojew § 8 Anm. 2; Glah-Scheidt, 1. Aufl., § 8 Anm. II). Dieser Standpunkt wird jedoch der wahren Bedeutung der Vorschr. nicht gerecht. Denn durch sie hat nach der amtlichen Begr. zu § 3 (Reichsanzeiger 1919 Nr. 26 1. Weil.) die Möglichkeit einer Umgehung der durch den Erbbauberechtigten übernommenen vertraglichen Beschränkungen ausgeschaltet werden sollen. Diese Ausschaltung wird dadurch erreicht, daß die ErbbW.D. die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den

Zu 3. Nach § 6 ErbbW.D. ist eine der Vereinbarung nach § 5 W.D. zuwiderlaufende Verfügung des Erbbauberechtigten schlechthin „unwirksam“, solange der Grundeigentümer nicht zugestimmt hat. Es ist heute kaum noch bestritten, daß diese Unwirksamkeit absolut und nicht nur dem Grundeigentümer gegenüber besteht. Man mag zweifeln, ob diese Lösung gesetzgeberisch glücklich war; aber da sie klar im Gesetze steht und nicht zu schweren Mißständen führt, ist sie gewiß hinzunehmen. Wenn § 8 von Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen, sagt, sie seien nur „insoweit unwirksam“, als sie die Rechte des Grundeigentümers aus § 5 beeinträchtigen würden, so ist aus dieser Fassung nicht zu entnehmen, daß im Falle des § 8 nur der Grundeigentümer sich auf solche Unwirksamkeit berufen könnte. Es fehlt an jedem Grunde, die Vollstreckungs- und Arrestverfügungen in diesem Punkte anders zu behandeln als die rechtsgeschäftlichen Verfügungen. Th. Ripp hat einmal zutreffend darauf aufmerksam gemacht, daß nicht selten die Unwirksamkeit „eine, wie man sagen kann, objektiv relative“ ist (Windscheid-Ripp, Pand. I 432, 3). Dies ist dann der Fall, wenn die Unwirksamkeit insoweit besteht, als der Akt ein gewisses Recht eines anderen beeinträchtigen würde (wie in § 161 BGB.); hier hängt die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit nicht von dem Willen des Berechtigten ab; es liegt nicht das vor, was man gemeinhin als relative Unwirksamkeit bezeichnet. So liegt es auch im Falle des § 8 ErbbW.D. Der vorl. Entsch. ist hierin, wie m. E. nicht zweifelhaft sein kann, zugustimmen.

Prof. Dr. Martin Wolff, Berlin.

Konkursverwalter bewirkten Verfügungen den rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleichgestellt. Durch die Worte „insoweit als“ wird nur zum Ausdruck gebracht, daß die erwähnten Zwangsverfügungen nur dann ebenfalls unwirksam sind, wenn sie gegen eine gem. § 5 getroffene Vereinbarung verstoßen. Denn da die Vereinbarung des § 5 den verschiedensten Inhalt haben kann, so kommt eine Unwirksamkeit der Zwangsverfügung nur in Frage, wenn die Verfügung eine entsprechende Vereinbarung verletzt. Tut sie das, wird also z. B. eine Zwangshypothek ohne die Zustimmung des Grundstückseigentümers eingetragen, obwohl nach einer als Inhalt des Erbbaurechts getroffenen Vereinbarung der Erbbauberechtigte zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Hypothek der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, so ist die Verfügung schlechthin unwirksam, solange nicht der Grundstückseigentümer seine Zustimmung erteilt hat. Dies ist jetzt auch die beinahe einheitliche Ansicht des Schrifttums (Planck § 6 Anm. 1 b; Staudinger § 8 Anm. 1 e, 2 und 2 a b; RGRKomm. § 8 Anm. 2; Glah-Scheidt, 2. Aufl., § 8 Anm. II; Günther § 8 Anm. 5; vgl. auch JZG. 9, 213, 215/216; a. A. nur Samojew § 8 Anm. 2).

Um zu verhindern, daß in den Fällen, wo nach einer zum Inhalt des Erbbaurechts gemachten Vereinbarung die Belastung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, eine von vornherein unwirksame Verfügung eingetragen wird, bestimmt § 15 ErbbW.D., daß die Belastung erst eingetragen werden darf, wenn dem GVL die Zustimmung des Grundstückseigentümers — und zwar in der Form des § 29 GVL — nachgewiesen ist. Auch diese Vorschr. gilt nicht nur für die Eintragung rechtsgeschäftlicher Verfügungen, sondern gem. § 8 auch für die Eintragung von Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung usw. erfolgen. Denn da nach § 8 ErbbW.D. die dort aufgeführten Verfügungen den in §§ 5, 6 behandelten rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleichgestellt werden, also auch für sie die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich ist, so können sie ebenfalls erst eingetragen werden, wenn die Zustimmung des Grundstückseigentümers dem GVL nachgewiesen ist (ebenso Staudinger § 15 Anm. 2 a; Planck § 15 Anm. 3 a; Glah-Scheidt § 15; Günther § 15 Anm. 1; Samojew § 15 Anm. 1).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1933, 1 X 918/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

*

4. §§ 12, 122, 129 PrORG.; §§ 109, 117, 126, 137, 138, 142 ZwVorstG. Die „endgültige Erledigung des Geschäfts“ i. S. des § 12 PrORG. hat im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber dem Ersteher nicht zur Voraussetzung, daß der Versteigerungserlös, auch soweit er hinterlegt war, restlos verteilt ist und auch „nachträgliche Verteilungsverhandlungen“ vollständig beendet sind.

Gem. § 129 Abs. I PrORG. ist zur Zahlung der Gebühr für den Beschl., durch welchen im Verfahren der Zwangsversteigerung der Zuschlag erteilt wird, der Ersteher verpflichtet. Ihm muß über den Gebührenanspruch eine Rechnung zugehen, die er im Wege der Erinnerung und Beschw. anfechten kann; ihm gegenüber erfolgt also eine „Einsforderung“ der Gebühren, wie sie hier auch durch die Kostenrechnung v. 5. Okt. 1928 stattgefunden hat. Jeder „Nachforderung“ wegen irrigen Ansatzes steht dann aber die Ausschlußfrist des § 12 PrORG. entgegen (RGZ. 46, B 305). Bevor auf die Frage einzugehen ist, welcher Wert hier der Gebührensrechnung hätte zugrunde gelegt werden müssen, ist daher zu prüfen, ob überhaupt eine nachträgliche Gebührensrechnung gesetzlich zulässig war.

Die Oberrechnungskammer hat dies für den Fall angenommen, daß die berichtigte, die Nachforderung enthaltende Kostenrechnung noch vor dem Ende des Jahres 1931 der Schuldnerin (Ersteherin) zugeht, was tatsächlich auch geschehen ist, und hat ihre Auffassung wie folgt begründet: Zwar sei der Zuschlag schon im Oktober 1928 erteilt worden. Die Weglegelsg. stamme auch bereits aus dem Jahre 1929. Gleichwohl sei das Verfahren erst im Januar 1930 „endgültig erledigt“ gewesen, da das Versteigerungsgericht erst zu diesem Zeitpunkt den Rest des hinterlegten Versteigerungserlöses freigegeben habe. — Diesen Standpunkt und zwar mit gleicher Begr., haben sich beide Vorinstanzen zu eigen gemacht, während ihn die Ersteherin im wesentlichen mit Billigkeitsgründen und wirtschaftlichen Erwägungen bekämpft. Der von den Vorinstanzen vertretene Standpunkt beruht jedoch auf einer Verkennung der Bedeutung des § 12 PrORG.

Diese Gesetzesbest. stellt es auf die „endgültige Erledigung des Geschäfts“ ab. Das RG. hat wiederholt entschieden, daß hierunter diejenige Tätigkeit des Gerichts zu verstehen ist, die erforderlich ist, um das Geschäft in allen seinen Verzweigungen auszuführen. Während die „Beendigung des Geschäfts“ i. S. des

§ 11 PrGRG. unabhängig davon eintritt, ob noch Nebengeschäfte zu erledigen sind, sobald die Gebühr verdient, nämlich die Tätigkeit entfaltet ist, die erforderlich ist, um die Fälligkeit der Gebühr herbeizuführen, kann von einer „endgültigen Erledigung des Geschäfts“ erst gesprochen werden, wenn auch keine gebührenfreien Nebengeschäfte mehr auszuführen sind (RGZ. 52, B 292; Mügl. u. G. H. m [VII], Anm. 2 zu § 12 PrGRG.). Voraussetzung ist aber ferner, daß die in Frage kommende, vom Gericht zu entfaltende Tätigkeit noch in den Rahmen derjenigen gerichtlichen Tätigkeit fällt, für die die Gebühr erhoben wird, auf welche sich also die Gebühr bezieht. So hat das RG. z. B. das Geschäft, auf das sich die Gebühr für Eintragung und Niederlegung von Geschäftsakten bezieht, frühestens mit dem Ablaufe der Schutzfrist als endgültig erledigt erachtet (RGZ. 32, B 3) und hat dies darauf gefolgt, daß die Gebühr eine Entschädigung auch für die mit der Ausführung verbundenen Kosten der Verhinderung sein soll. In einer älteren Entscheidung (RGZ. 19, 124) ist in Hinblick auf die Rechnungslegungsgebühr ausgeführt, daß diese ersichtlich eine für die gesamte Tätigkeit des VormGer. zu entrichtende Abgabe darstellt, so daß eine endgültige Erledigung des die Zahlungspflicht bedingenden Geschäfts für die gedachte Gebühr erst mit Beendigung der über den Mündel geführten Vormundschaft eintritt.

Geht man von diesen Erwägungen aus, so bedarf es einer Prüfung, welche Tätigkeit des Gerichts einschließlich etwaiger gebührenfreier Nebengeschäfte durch die Gebühr für Erteilung des Zuschlags gedeckt wird, und ob die infolge der Abgabe des Meistgebots durch den Ersteher ausgelöste Tätigkeit des Gerichts grundsätzlich auch noch das Verteilungsverfahren, insbes. auch nachträglich notwendig werdende Verteilungsverhandlungen, umfaßt. Zu dieser Prüfung ist man um so mehr gezwungen, als der Ersteher grundsätzlich hinsichtlich der Kostenzahlungspflicht in keinem Zusammenhange mit dem „Verfahren“ der Zwangsversteigerung steht, insoweit vielmehr regelmäßig nur betreibender Gläubiger (Antragsteller) und Schuldner in Frage kommen. Als Zahlungspflichtiger tritt er lediglich hinsichtlich der Gebühr aus § 122 PrGRG. (Zuschlagsgebühr) in Erscheinung, und zwar wegen der positiven Best. des § 129 PrGRG. Mit Rücksicht auf diese Sonderbest. läßt sich auch nicht sagen, daß die gesamte Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts — soweit der Ersteher in Frage kommt — als einheitliche zu werten ist und erst nach vollständiger Erledigung des Verfahrens einschließlich Ausschüttung des Gesamterlöses von einer „endgültigen Erledigung des Geschäfts“ i. S. des § 12 PrGRG. gesprochen werden könnte. Der Zweck des § 12 a. a. D. ist, die Beteiligten dagegen sicherzustellen, daß sie noch längere Zeit, nachdem eine Angelegenheit erledigt ist und auch die vom Gerichte dafür erforderlichen Kosten bezahlt sind, mit Nachforderungen behelligt werden (Mügl. u. G. H. m [VII] a. a. D. am Anfang der Anm.; ebenso RGZ. 46, 302 ff. und 53, 282, 283). Diesem Gesichtspunkt kommt für die Auslegung des § 12 in mehrfacher Hinsicht Bedeutung zu (Mügl. u. G. H. m a. a. D.). Er muß auch in dem vorl. Falle dazu führen, die endgültige Erledigung des Geschäfts jedenfalls gegenüber der Ersterherin als nicht erst mit der letzten Ausgabeverfügung vom Januar 1930 erfolgt zu betrachten. Die Ersterherin hatte im Verteilungstermin am 8. Febr. 1929 den bar zu zahlenden Betrag in bestätigten Reichsbankchecks gezahlt. Die Abrechnung darüber hatte stattgefunden; der von ihr zuviel gezahlte Betrag ist als Vorschuß für die Grundbucheintragungen verrechnet worden. Die grundbuchlichen Eintragungen sind im Februar bzw. März 1929 vorgenommen worden, so daß bereits im Februar 1929 die Weglegung der Akten einmalig verfügt worden ist. Damit war „das Geschäft“ i. S. des § 12 PrGRG. der Ersterherin gegenüber jedenfalls erledigt. Alles weitere betraf lediglich die Restverteilung des Erlöses, über den noch einige Interessenten stritten, ging aber die Ersterherin nichts mehr an. Daran war sie auch nicht beteiligt.

Sinzu kommt aber noch folgendes: Bereits im April 1929 waren, mit einer Ausnahme, alle Widersprüche erledigt und entsprechend Ausgabeverfügungen des Vollstreckungsgerichts ergangen. Unerledigt blieb nur das Liquidat für einen gewissen R., dessen Aufenthalt unbekannt war. Es handelte sich also nur um die Frage, ob der ihm zunächst zugeteilte Betrag von 987,50 R. M. etwa der Deutschen Girozentrale zufallen sollte, falls er nicht ermittelt werden konnte (§§ 117, 126, 137, 138 ZwVerfG.). Die hierdurch erforderlich werdenden Verhandlungen sind sogenannte nachträgliche Verteilungshandlungen“ i. S. des § 109 ZwVerfG. für die durch sie entstehenden Kosten haftet weder der betr. Gläubiger noch der Ersteher persönlich, auch sind sie nicht aus dem Verteigerungserlöse (§ 109 a. a. D.), sondern von der nachträglich zur Verteilung gelangenden „Sondermasse“ vorweg zu entnehmen (Jädel-Güthe [VI], Anm. 4 zu § 109 ZwVerfG. und Anm. 3 zu § 129 PrGRG.). Evtl. treffen diese Kosten denjenigen, der sie verursacht hat. Sie scheiden mithin auch aus den allgemeinen Kosten des Versteigerungsverfahrens vollständig aus (Mügl. u. G. H. m [VII], Anm. 4 zu § 133 PrGRG.). Dieses Verfahren

ist gegenüber dem eigentlichen Zwangsversteigerungsverfahren so verbleibend, daß es nicht mehr zu den in diesem zu erledigenden Geschäften gerechnet werden kann. Da § 142 ZwVerfG. das Erlöschen der Rechte auf die in den Fällen des § 117 Abs. II und der §§ 120, 121, 124, 126 hinterlegten Beträge an den Ablauf einer Frist von 30 Jahren knüpft, würde die Annahme, daß alle nachträglichen Verteilungsverhandlungen und Ausgabeverfügungen bezgl. hinterlegter Beträge noch zur Erledigung des Versteigerungsverfahrens gehören, zu einer unerträglichen Hinausschiebung der „endgültigen Erledigung“ des Geschäfts i. S. des § 12 PrGRG. führen, die nicht im Einklang mit dem zuvor dargelegten Zwecke dieser Gesetzesbest. stehen würde.

Hiernach ist „das Geschäft“ der Ersterherin gegenüber nicht als erst durch die Ausgabeverfügung des Vollstreckungsgerichts im Jan. 1930 erledigt zu erachten; vielmehr ist es ihr gegenüber jedenfalls schon früher — im Jahre 1929 — endgültig erledigt gewesen, so daß einer Nachforderung von Gerichtsgebühren nach dem Ablaufe des Jahres 1930 die Best. des § 12 PrGRG. entgegensteht.

(RG., 1a ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1932, 1a X 1080/32.)

Mitgeteilt von RMR. S e h d t m a n n, Berlin.

*

5. § 130 ZwVerfG. Ist der Ersteher eines Grundstücks nach Erteilung des Zuschlages gestorben, so hat auf das vom Versteigerungsrichter gemäß § 130 ZwVerfG. gestellte Ersuchen das GVL den verstorbenen Ersteher als Eigentümer auch dann einzutragen, wenn es von seinem Tode Kenntnis hat.

Wenn der Beschw. (Vollstreckungsgericht) geltend macht, das GVL sei nicht berechtigt, die materielle Richtigkeit eines von ihm gem. § 130 ZwVerfG. gestellten Ersuchens nachzuprüfen, und deshalb auch im vorl. Falle gehalten, die verlangten Eintragungen vorzunehmen, so ist mit dieser Erwägung die zur Erörterung stehende Frage allerdings nicht zu entscheiden. Denn das GVL weist mit Recht darauf hin, daß ihm das Prüfungsrecht auch gegenüber Eintragungsersuchen von Behörden insoweit zustehe, als es sich darum handele, ob die begehrte Eintragung grundbuchrechtlich zulässig sei. Daß aber im Regelfalle der Grundbuchrichter nicht dadurch das Grundbuch benutzt unrichtig machen darf, daß er eine verstorbene, also nicht mehr rechtsfähige Person als Berechtigter einträgt, ist vom Senat: RGZ. 25, A. 113 dargelegt und nicht zu bezweifeln. Auf der anderen Seite ist auch mit diesem Satze für die Entsch. des vorl. Falles bei der Eigenartigkeit der gegebenen Rechtslage nichts gewonnen.

Es handelt sich um die grundbuchliche Verlautbarung des Ergebnisses einer Zwangsversteigerung des Grundstücks. Dieses besteht darin, daß einmal der Eigentümer gewechselt hat, daß ferner bestimmte Rechte in den Abs. II und III in Wegfall kommen und daß endlich gem. § 128 ZwVerfG. die infolge der Nichtberichtigung des Bargebots übertragenen Forderungen gegen den Ersteher hypothekarisch zu sichern sind. Alles dies ist im Grundbuch kundbar zu machen. Das Ersuchen des Versteigerungsrichters hat sich nach dem Wortlaut des § 130 ZwVerfG. auf die Vornahme der sämtlichen hiernach notwendigen Eintragungen zu erstrecken, es ist im vorl. Falle auch darauf gerichtet. Daß der Grundbuchrichter dem Ersuchen aus § 130 nicht nur teilweise nachkommen, es im anderen Teil aber ablehnen darf, unterliegt keinem Zweifel, das GVL ist demgemäß folgerichtig zur Ablehnung des Ersuchens im ganzen gelangt. Aber auch dem Versteigerungsrichter ist dem Gesetzeswortlaut entsprechend die Beschränkung des Ersuchens aus § 130 auf einen Teil der nach dem Ergebnis der Versteigerung notwendigen Eintragungen verboten. Der Senat hat das in HöchstRNspr. 1930 Nr. 60 in Beziehung auf einen Fall ausgesprochen, in welchem der Ersteher mangels Vebbringung der Grunderwerbsteuerbescheinigung nicht eingetragen werden konnten und der Versteigerungsrichter deshalb das Ersuchen auf die Vornahme der Lösungen und Eintragungen in Abs. II und III beschränkt hatte. Die Entsch. hat jedoch nicht nur für den Fall der Nichtbringung jener Bescheinigung Bedeutung, sie begründet vielmehr die Annahme der Unteilbarkeit des Ersuchens mit allgemeinen grundbuchrechtlichen Erwägungen, wie sie schon vor Erlaß des GrErwStG. zu der gleichen Annahme geführt hatten. Diese Erwägungen gehen einmal dahin, daß jede Berichtigung des Grundbuchs, zumal eine solche auf Grund amtlichen Ersuchens, eine vollständige sein müsse, entsprechend wird von J a e d e l - G ü t h e (ZwVerfG., 6. Aufl., § 130 1 Anm. 9) hervorgehoben, daß die verschiedenen, auf Grund des Versteigerungsergebnisses vorzunehmenden Eintragungen sich durch ihr ineinandergreifen ergänzen, so daß die nur teilweise Übernahme des Ergebnisses in das Grundbuch ausgeschlossen erscheint. Sodann verweist der Beschl. auf die auf der Hand liegenden Gefahren für den Grundbuchverkehr, die aus einer solchen nur teilweisen Übernahme entstehen können. Auf die nach beiden Richtungen ge-

machten näheren Ausführungen wird hier verwiesen. Die in dem Beschlusse angestellten Erwägungen bestehen nach wie vor zu Recht. Rame in einem Falle wie dem vorliegenden die Eintragung von Sicherungshypotheken gem. § 128 nicht in Frage, würde demnach — aus dem Grunde der Nichteintragbarkeit des verstorbenen Erstehers als des Eigentümers — das Ersuchen auf die Vornahme der in Abt. II und III zu bewirkenden Löschungen beschränkt, und würde es dementsprechend ausgeführt, so hätte u. U. der bisherige Eigentümer die Möglichkeit, das von den Belastungen befreite Grundstück seinerseits an einen gutgläubigen Dritterwerbser zu veräußern, dessen Eintragung im Grundbuch einen mit dem Versteigerungsergebnis in völligem Widerspruch stehenden, aber nicht rückgängig zu machenden Rechtszustand herbeiführen würde.

Bei dieser Sachlage wird — trotz der grundsätzlichen Nichteintragbarkeit nichtrechtsfähiger Personen als grundbuchmäßig Berechtigter — im Falle des nach Erteilung des Zuschlages eingetretenen Todes des Erstehers die Eintragung des verstorbenen Erstehers als des Eigentümers des Grundstücks nicht abgelehnt werden können. Die rechtliche Zulässigkeit der Eintragung ergibt sich aus § 130 ZwVerfSt., wonach der Versteigerungsrichter das GBL um die Eintragung „des Erstehers“ zu ersuchen hat, ohne daß für den Fall eines nach Erteilung des Zuschlages eingetretenen Verlustes der Rechtsfähigkeit eine Ausnahme gemacht würde. Ist damit der Versteigerungsrichter zur Stellung des Ersuchens auch für den letztbezeichneten Fall angewiesen, so ist in dieser Anweisung zugleich die Anweisung an den Grundbuchrichter zur Vornahme der Eintragung enthalten (im Ergebnis ebenso Jaedel-Gütthe a. a. O., §§ 130, 131 Anm. 9a; Reinhard-Müller, ZwVerfSt., 2. Aufl., § 130 Anm. IV 2 c). Allerdings wird durch die Eintragung des verstorbenen Erstehers das infolge der Zuschlagserteilung unrichtige Grundbuch mittels Vornahme einer unrichtigen Eintragung berichtigt und somit von neuem unrichtig. Aber von dem Grundsatz, daß der Grundbuchrichter durch eine Eintragung, insbes. durch die eines Verstorbenen (RGZ. 25, A. 113) nicht wissenlich das Grundbuch unrichtig machen dürfe, ist für Fälle wie den vorliegenden durch § 130 eine Ausnahme gemacht, da die Verlautbarung des Versteigerungsergebnisses sonst nicht möglich wäre.

Denn eine Eintragung der Erben des verstorbenen Erstehers an Stelle des Erstehers selber, wie sie das GBL für geboten erachtet, kommt für den Regelfall nicht in Frage. Damit der Versteigerungsrichter das Ersuchen um Eintragung der Erben stellen könnte, müßten diese zunächst, da ihm die Erbfolgeverhältnisse und die Personen der Erben nur ausnahmsweise bekannt sein werden, von ihm ermittelt werden. Zu einer solchen Ermittlung ist er aber weder verpflichtet noch in der Lage. Eine gesetzliche Vorschr., durch die ihm eine derartige Verpflichtung auferlegt würde, besteht nicht. Da er vom Gesetz nicht mit den dazu nötigen Befugnissen ausgestattet ist, würde er, wenn man ihm die Ermittlung der Erben zumuten wollte, in zahlreichen Fällen vor eine kaum zu lösende Aufgabe gestellt werden. Er wäre aber auch auf Grund solcher Ermittlungen nicht einmal berechtigt, i. S. des § 39 GBD. um die Eintragung der Erben mit der Wirkung zu ersuchen, daß der Grundbuchrichter dem Ersuchen nachzukommen hätte (Jaedel-Gütthe a. a. O.; Reinhard-Müller a. a. O.). Die Ausnahmefälle, in denen die Erben selber ihre Eintragung — bei dem Versteigerungsrichter oder unmittelbar bei dem Grundbuchrichter — beantragen, spielen hier keine Rolle.

Das Eintragungsersuchen des Versteigerungsrichters konnte sonach nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, daß die Eintragung des verstorbenen Erstehers als des Eigentümers des Grundstücks nicht angängig sei. Ebenso vermag aber auch die zweite Erwägung, mit der das GBL die Ablehnung rechtfertigt, daß nämlich das Grundstück bereits wieder versteigert und durch rechtskräftig gewordenen Beschluß einem neuen Erstehers zugeschlagen sei. Die Vorschr. des ZwVerfSt. schließen es grundsätzlich aus, daß das Ergebnis einer Versteigerung — als überholt — nicht in das Grundbuch übernommen wird. Zudem ist besonders im Falle der Wiederversteigerung, um den es sich hier handelt, die völlige Nichtübernahme überhaupt nicht möglich. Die Wiederversteigerung kommt nur in Frage, wenn anlässlich der ersten Versteigerung die Übertragung von Forderungen gegen den Erstehers und damit die Eintragung von Sicherungshypotheken gem. § 128 ZwVerfSt. notwendig geworden ist. Ganz abgesehen also von der Löschung des die erste Versteigerung betreffenden Versteigerungsergebnisses, die ebenfalls zu den das Versteigerungsergebnis mit fundmachenden Eintragungen gehört (§ 130 ZwVerfSt.), und den etwa vorzunehmenden Löschungen muß auf jeden Fall die Begr. dieser Sicherungshypotheken als Ergebnis der ersten Versteigerung im Grundbuch verlaubar werden. Der Grundsatz des Verbots der nur teilweisen Verlaubarung des Versteigerungsergebnisses führt dann aber dazu, den Erstehers auch in dem Falle als Eigentümer einzutragen, wenn im Wiederversteigerungsverfahren das Grundstück bereits einem anderen zuge-

schlagen ist. Diese Eintragung ist weiter deshalb notwendig, weil der Schuldner der den Sicherungshypotheken aus § 128 zugrunde liegenden Forderungen sonst nicht aus dem Grundbuch ersichtlich wäre (vgl. dazu 1 X. 645/29: RGZ. 47, 200); es müßte denn der Erstehers in seiner Eigenschaft als Schuldner jener Forderungen in dem die Hypotheken betreffenden Eintragungserkenntnis genannt werden. Mit Recht ist jedoch in 1 X. 645/29 ausgeführt, daß es unerwünscht wäre, wenn er auf diese Weise zwar in der III., nicht aber in der für die Eigentumseintragungen bestimmten I. Abt. des Grundbuchs erschiene.

(RG., 1. ZivSen., Bechl. v. 9. Juni 1932, 1 X 317/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtssachen.

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

I. Die preuß. WD. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen findet auch auf Geldbezüge Anwendung, die nach der Festigung der Mark vereinbart worden sind.

Die PrWD. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 8. Sept. 1923 und das ihr zugrunde liegende Reichsges. v. 18. Aug. 1923 sind weder insolge Befristung außer Kraft getreten, noch ausdrücklich aufgehoben. Auch aus der Fassung der WD. ergibt sich nicht eine Beschränkung ihrer Anwendbarkeit auf Altenteilsgeldrenten, die vor der Festigung der Mark begründet sind. Denn § 1 läßt ohne jede Einschränkung die anderweitige Festsetzung der Geldrenten entsprechend den veränderten Verhältnissen zu, soweit dies der Billigkeit entspricht. Es ist zwar unzweifelhaft, daß das Reichsges. und die PrWD. ihren Grund in der fortgeschrittenen Geldbewertung haben, wie denn auch letztere in § 4 Abs. 2 auf die allgemeine Geldbewertung verweist. Die amtliche Begr. (Schlegelberger-Harmering, AufwG., 4. Aufl., S. 736) sagt dies auch ausdrücklich mit den Worten: „Mit Rücksicht auf den zwischen gesunkenen Geldwert reicht die Geldrente vielfach nicht entfernt zur Deckung des Existenzminimums aus. Die Altenteiler befinden sich infolgedessen in größter Not... Die soziale Gerechtigkeit erfordert ein richtiges Verhältnis der Geldrente zu den herrschenden Preisen... Diesem Zwecke dient der vorl. Gesetzesentwurf.“ Das Gesetz hat sich aber diese Beschränkung des Zweckes nicht zu eigen gemacht und sie in seinem grundlegenden § 1 nicht zum Ausdruck gebracht.

Es ist hierbei nicht anders, als bei anderen Sondergesetzen, die die Aufw. vor dem allgemeinen AufwG. für Sonderrechtsgebiete vorgenommen haben, z. B. dem RMietG. und der PachtchD. Besonders bei letzterer ist der Wechsel des Zweckes klar ersichtlich, obwohl die maßgebende Best. in § 2 PrPachtchD. im Kern unverändert geblieben ist. Während in der PachtchD. v. 3. Juli 1920 und 27. Sept. 1922 die Abänderung der Leistungen infolge der veränderten Verhältnisse zur Vermeidung offener schwerer Gärten zugelassen war, ist sie es nach der PachtchD. v. 27. Febr. 1924 und später „soweit dies der Billigkeit entspricht“. Die PachtchD. sollte nach der Entschließung der Nationalversammlung v. 19. Jan. 1919, die ihren Erlaß forderte, ungerechtfertigte hohe Pachtpreise regeln. Aber schon bei Ausarbeitung des Entw. wurde berücksichtigt, daß der Pächter keineswegs stets der wirtschaftlich schwächere Teil sei, daß der Verpächter vielmehr in bittere Not kommen könne. Dementsprechend diente § 2 PrPachtchD. in der Zeit der Geldbewertung wesentlich dem Schutze der Verpächter, während er jetzt in der Regel den Pächter schützt.

Daran, daß das RMietG. und die PachtchD. auch auf Vertragsanwendung finden, die nach der Festigung der Mark geschlossen sind, ist niemals ernstlich gezwweifelt worden. Zwischen diesen Gesetzen und den AltenteilsG. besteht allerdings insofern ein Unterschied, als die erstere befristet waren und letzteres eine Befristung nicht enthält. Hieraus läßt sich aber keinesfalls der Schluß ziehen, daß das unbefristete Gesetz im Gegensatz zu den anderen Gesetzen in seiner Anwendbarkeit beschränkt sei.

Auch der Umstand, daß die Absicht der Aufw. nicht nur der Anlaß des Gesetzes war, sondern daß § 4 Abs. 2 PrWD. ausdrücklich eine Best. für die Folgen der allgemeinen Geldbewertung trifft, vermag eine andere Auffassung nicht zu begründen. Denn der in § 4 Abs. 2 getroffenen grundbuchrechtlichen Regelung bedurfte es nur für den Fall der Erweiterung des Rechtes, während für den Fall der Einschränkung eine besondere Regelung entbehrlich war oder zum mindesten entbehrlich erschienen konnte. Daß die Altenteilsgeldbezüge in Anrechnung auf den Kaufpreis des überlassenen Grundstücks bestellt worden sind und somit

einen Teil des Kaufpreises bilden, stellt allerdings gegenüber dem MietG. und der PachtG. eine Abweichung insofern dar, als die letzteren Gesetze nur laufendes Entgelt, den Miet- und Pachtzins, regeln, das AltenteilsG. aber einen Teil des Kaufpreises. Nach der Festlegung der Währung vereinbarter Kaufpreis unterliegt nun im allgemeinen, abgesehen von den Best. der durch die Bes. v. 19. Juli 1926 aufgehobenen PreistreiberG., nicht einer Umwertung durch das Gericht. Diese Besonderheit des AltenteilsG. kann aber auch nicht dazu führen, es trotz seiner allgemeinen Fassung auf Geldbezüge nicht anzuwenden, die nach der Festlegung der Währung vereinbart worden sind. Dazu hätte es vielmehr eines Ausspruches des Gesetzgebers bedurft.

Die erwähnten Besonderheiten der V.D. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen und der Umstand, daß diese V.D. z. B. stärkster Geldentwertung erlassen ist, sind aber insofern von Bedeutung, als sie erkennen lassen, daß nur eine erhebliche, grundstürzende Veränderung der Verhältnisse in Betracht kommt, auf Grund deren die Billigkeit eine anderweitige Festsetzung der Geldleistungen rechtfertigen kann. Es sind also erhebliche Anforderungen an das Maß der Veränderung der Verhältnisse zu stellen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 1. Dez. 1932, 17 Y 29/32.) [D.]

*

2. § 1 Preuß. V.D. v. 8. Sept. 1923. Die Vorschriften der Preuß. V.D. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen finden auf Altenteilsverträge, die nicht mit der Überlassung eines Grundstückes, sondern mit der Hergabe von Mitteln zur Bebauung eines Grundstückes in Verbindung stehen, keine Anwendung.

§ 1 PrV.D. v. 9. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen bestimmt unter a in wörtlicher Übereinstimmung mit der reichsrechtlichen Ermächtigung durch das Gesetz über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815), daß anderweitig festgesetzt werden können Geldleistungen aus einem mit der Überlassung eines Grundstückes in Verbindung stehenden Altenteilsverträge. Der Umfang der Zuständigkeit der Altenteilsgerichte ist, wie das RG. im RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 51/24: JZG. Erg. Bd. 2, 154 auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausgeführt hat, eng im Anschluß an Art. 96 GGVB. begrenzt und ausschließlich auf die Fälle beschränkt, in denen der Altenteilsvertrag mit der Überlassung eines Grundstückes in Verbindung steht. Begegnet es daher schon Bedenken, die PrV.D. ausdehnend auf einen Fall anzuwenden, in dem der Altbeizher nicht das Grundstück überläßt, sondern Mittel zum Erwerb des für sein Altenteil verpfändeten Grundstückes gegeben hat, so geht es jedenfalls nicht an, die Hergabe von Mitteln zur Bebauung eines Grundstückes der Überlassung des Grundstückes i. S. der V.D. gleichzusetzen. Denn in diesem Falle kann nicht mehr davon gesprochen werden, daß die Bestellung des Altenteiles i. Verb. m. der Überlassung des Grundstückes steht. Die Vorschr. der PrV.D. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen finden daher auf Altenteilsverträge, die nicht mit der Überlassung eines Grundstückes, sondern nur mit der Hergabe von Mitteln zur Bebauung eines Grundstückes in Verbindung stehen, keine Anwendung.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 5. Nov. 1932, 17 Y 25/32.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JH. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

Strafsachen.

1. Unter Vertrieb i. S. des § 20 Abs. 2 FleischbeschG. ist unter Aufgabe der bisherigen Rspr. des OLG. nicht bloß die entgeltliche Abgabe eingeführten Fleisches innerhalb der Gemeinde zu verstehen. †)

Das Wort Vertrieb in § 20 Abs. 2 FleischbeschG. kann keine andere Bedeutung haben als dasselbe Wort in §§ 11 und 24 FleischbeschG. An allen diesen Stellen wird es offensichtlich gebraucht als

Zu 1. Mit seinen Ausführungen über den Begriff „Vertrieb“ i. S. des FleischbeschG. scheint mir das BayObLG. in dem oben mitgeteilten Urteil den Sinn des Gesetzes richtig zu treffen.

I. Bei Gesetzen wirtschaftlichen Inhalts muß — mehr noch als sonst — bei der Auslegung der Wortbegriffe der Zweck des Gesetzes und der Zusammenhang seiner Einzelbestimmungen unter sich und mit verwandten Rechtsnormen im Auge behalten werden.

a) So mußte z. B. bei der Auslegung des Begriffes „gewerbsmäßig“, der in seiner Anwendung auf die GewD. und

Gegensatz zur „Verwendung im eigenen Haushalt des Besitzers der Schlachttiere“ (vgl. § 2 Abs. 1 FleischbeschG.). Danach ist Vertrieb jede Tätigkeit, die darauf abzielt, den Übergang des Fleisches aus der Verfügungsgewalt des Besitzers der Schlachttiere an andere Personen herbeizuführen; weder Gewerbsmäßigkeit noch Entgeltlichkeit gehört begrifflich dazu (vgl. Stenglein, Strafschr., Nebengesetze, 5. Aufl., Bem. 2 zu § 11 FleischbeschG.). Die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 2 FleischbeschG. ist auch nicht darauf beschränkt, daß alle Vertriebs-handlungen ausschließlich innerhalb der Gemeinde erfolgen, die das eingeführte Fleisch dem nochmaligen Beschauzwang unterworfen hat. „Vertrieben in A.“ ist insbes. auch das Fleisch, das der Metzger Sch. in A. auf vorherige Bestellung an den Angekl. für diesen und andere Mitglieder der israelitischen Kultusgemeinde nach A. zum Verbrauch im eigenen Haushalt der Besteller kaufweise geliefert hat. Denn entscheidend ist, daß Sch. das Fleisch nicht in seinem eigenen Haushalt verwendet, sondern an andere überläßt hat; das ist sogar entgeltlich und gewerbsmäßig geschehen. Die Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt hat in A. begonnen und ist in A. vollendet worden. Der Beschauzwang innerhalb der Gemeinde A. kann den in A. wohnenden Empfängern durch ortspolizeiliche Vorschrift der Stadt A. zur Pflicht gemacht werden, weil die Empfänger (oder die sonstigen in A. wohnenden Personen), die an der Vertriebsbehandlung des Ab-senders teilgenommen und dadurch den Vertrieb ermöglicht haben, der Polizeigewalt der Gemeinde A. unterworfen sind.

Wenn § 9 FleischbeschG. für alles „eingeführte“ frische Fleisch den Beschauzwang vorschreibt, hat er einen „Vertrieb“ im (oben erörterten) Sinne des § 20 Abs. 2 FleischbeschG. im Auge und ist daher rechtswirksam. Infolgedessen war der Angekl. als Besteller und Empfänger des eingeführten Fleisches verpflichtet, das Fleisch dem Fleischbeschauer zur Besichtigung im Schlachthof vorzulegen. Er konnte von dieser Pflicht durch den Schlachthofdirektor nicht rechtswirksam entbunden werden; denn nur der Gesetzgeber kann das von ihm erlassene Gesetz, im gegebenen Falle nur der Stadtrat A. die von ihm erlassene ortspolizeiliche Vorschrift außer Kraft setzen. Ob der Angekl. aber mit Rücksicht auf die Anordnung des Schlachthof-direktors aus subjektiven Gründen von der ihm zur Last gelegten Übertretung des § 9 FleischbeschG. mit Recht freigesprochen worden ist, hat der Senat nicht nachzuprüfen, weil insoweit das Ur. des OLG. rechtskräftig geworden ist.

Keinesfalls läßt sich jedoch die Beurteilung des Angekl. wegen Sinterziehung der gemeindlichen Beschaugebühren aufrechterhalten.

Die Beschaugebühren sind nicht Gebühren für die Einfuhr von

auf das StGB. einer gewissen Erstarrung anheimgefallen ist, in den den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen betreffenden Gesetzen auf die ursprüngliche Bedeutung des Wortes „nach Art eines Gewerbes“ zurückgegangen werden und die Überbetonung des Gewinnerzielungszweckes, der z. B. bei Konsumgenossenschaften vielfach nicht vorliegt, in den Hintergrund treten (vgl. z. B. RGSt. 58, 363; OLG. Hamburg v. 31. Okt. 1929; HöchHRRspr. 1928 Nr. 1865; Stenglein, § 1 Anm. II 1 MargG., S. 788, und § 2 Anm. 6 FleischbeschG., S. 805).

b) Auch der Begriff des „Verkaufs“, der nach bürgerlichem Recht nur den obligatorischen Kaufvertrag bezeichnet, umfaßt nach einhelliger Meinung (vgl. die Ausführungen bei Holtzhöfer-Juckenack, LebMittG. § 3 Anm. 9b und Stenglein, LebMittG. § 3 Anm. 11b S. 719) in den den Lebensmittelverkehr betreffenden Gesetzen den obligatorischen Vertrag und das, was zu seiner Erfüllung geschieht, insbes. die Verschaffung des Verfügungswerts über den Gegenstand des obligatorischen Kaufvertrags.

c) „Zuverkehrbringen“ bedeutet i. S. des § 3 LebMittG., der den Schutz der Gesundheit bezweckt, auch die Abgabe an Haushaltangehörige (vgl. Holtzhöfer-Juckenack § 3 Anm. 9b und Stenglein § 3 Anm. 10 S. 717 i. Verb. m. RGSt. 7, 153). Von diesem weiten Umfang des Begriffsgebietes geht erkennbar auch das MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421) aus, indem es für den „Verkehr“ innerhalb des Haushalts diejenigen seiner Vorschriften, die nicht den Gesundheitsschutz im engeren Sinne bezwecken, ausdrücklich ausnimmt.

II. a) Den Begriff „Vertrieb“ verwendet das allgemeine LebMittG. in seinen § 15, wo es dem Gericht die Möglichkeit gibt, unter gewissen Voraussetzungen „unzuverlässigen Personen die Führung eines Betriebs zu untersagen“, soweit er sich auf die Herstellung oder den „Vertrieb“ von Lebensmitteln bezieht. Offensichtlich ist hier der „Vertrieb“ im Rahmen eines Geschäftsbetriebs gemeint.

b) Lediglich als kurze sprachliche Zusammenfassung der Tätigkeiten des Anbietens, Festhaltens, zum Verkauf vorrätig Haltens, Verkaufens oder sonst Zuverkehrbringens verwendet die amtliche Begründung zu §§ 3 und 4 LebMittG. den Ausdruck „Vertrieb“ und schließt hier also (vgl. zu I c) auch das „in Verkehr Bringen“ im Haushalt mit ein. Im Gesetzestext der §§ 3 und 4 ist jedoch die Wendung „Verreiben“ nicht gebraucht. Deshalb können §§ 3 und 4 LebMittG. für die Auslegung des „Vertrieb“begriffes in

Ränge vorging (z. B. öffentliche Lasten nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfG), sich an dem Verfahren beteiligte und sich damit die Rechtslage für die Kl. wesentlich änderte. Sie hatte sowohl an der Bildung des geringsten Gebots ein erhebliches Interesse wie auch an der Möglichkeit, gegebenenfalls selbst mitzubieten. Um auf alle Fälle gesichert zu sein, mußte sie sich durch einen Rechtskundigen vertreten lassen. Daß der Zweck einer solchen Maßnahme auf Befriedigung gerichtet war, kann keinem Zweifel unterliegen; selbst wenn die im einzelnen Fall ergriffenen Maßnahmen nicht unmittelbar zu einer Befriedigung führten, so waren sie doch mindestens darauf gerichtet, eine Befriedigung zu einer späteren Zeit zu sichern. Auch von derartigen Maßnahmen muß man sagen, daß sie zum Zwecke der Befriedigung ergriffen worden sind. Das O. ist daher mit Recht der Ansicht, daß sowohl wegen des Interesses, das die Kl. an der Bildung des geringsten Gebotes haben mußte, als auch wegen der Anmeldung rückständiger Zinsen oder wegen der Ausübung sonstiger Rechte die von ihr ergriffenen Maßnahmen eine auf Befriedigung aus dem Grundstück abzielende Rechtsverfolgung darstellen. Auch in der Literatur wird allgemein die Meinung vertreten, daß die Kosten, die einem Hypothekengläubiger durch seine Anteilnahme an der von einem anderen Gläubiger betriebenen Zwangsversteigerung erwachsen, unter § 1118 BGB. fallen (so Staudinger § 1118, I, 3e Abs. 2; Warneher, Komm. z. BGB., 1930, Bd. 2 S. 360; Biermann, Sachenrecht, 3. Aufl., 1930, § 3b und Schönfeld a. a. O.; Jaekel-Güthe, Komm. z. ZwVerfG. § 10 Anm. 25 Abs. 2). Wenn Jaekel-Güthe nach Darlegung seiner Meinung die Bemerkung macht, der ROKomm. sei entgegenge-setzter Ansicht, so beruht dies ganz offenbar auf einem Irrtum; an der angeführten Stelle (ROKomm. Anm. 5 zu § 1118) wird nur der Fall behandelt, daß der betreibende Gläubiger, der seinen Antrag zurücknimmt, keine Kostenerstattung verlangen kann. Hierüber ist schon oben gesprochen worden. Der hier vorliegende Fall ist im ROKomm. gar nicht behandelt worden.

Wichtig ist die Ausführung der Bekl., daß selbst wenn man eine Kostenerstattungspflicht grundsätzlich bejaht, dennoch nur die Kosten einer notwendigen Rechtsverfolgung erstattet verlangt werden können (J. R. G. 22, 322). Sie hält daher die Kosten im vorl. Fall in der geltend gemachten Höhe nicht für gerechtfertigt, da eine Vertretung allenfalls wegen rückständiger Zinsansprüche angemessen gewesen sei und nur der Wert dieses Objektes der Gebührenberechnung hätte zugrunde gelegt werden dürfen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich jedoch bereits die Berechtigung der Kl., bei der Gebührenberechnung vor dem Werte des gesamten Objektes, d. h. dem Werte der Hypothek, auszugehen, denn da der Kl. das Recht zusteht, sich zwecks Wahrnehmung ihrer Rechte im Versteigerungsverfahren überhaupt eines Rechtsbeistandes zu bedienen, so muß ihr dies auch bezüglich des ganzen Rechts gestattet sein; ihr Interesse geht doch nicht nur auf Befriedigung wegen der Zinsen, sondern, wie ausgeführt, wegen des ganzen Rechts. Auch ist gem. § 4 MRGebD. die Gebühr nach dem ganzen Werte des Rechts zu bestimmen.

(RG., 7. ZivSen., Ur. v. 19. Nov. 1931, 7 U 8942/31.)

Mitgeteilt von H. Dr. Walter v. Simson, Berlin.

*

3. § 823 BGB. Der Inhaber einer in Erbpacht gegebenen Mühle haftet wegen Verletzung der dem Erbpächter laut Meßbuch obliegenden Brückenunterhaltungspflicht weder aus Vertrag noch aus unerlaubter Handlung.

Die Parteien sind Eigentümer zweier benachbarter, durch ein Mühlenfließ getrennter Grundstücke, über das eine Brücke im Zuge eines öffentlichen Weges, der alten Post- und Heerstraße Leipzig-Breslau, führt. 1928 wurde die die Hauptzufahrt zur Mühle des Kl. bildende Brücke so häufig, daß sie für Lasten über 80 Zentner polizeilich gesperrt wurde. Beide Grundstücke waren früher in einer Hand. Es wurde darauf nur eine Mühle betrieben, die durch Meßbuch von 1767 dem Müller B. in Erbpacht gegeben wurde. Laut § 5 des Erbpachtvertrages übernahm der Erbpächter die Bauten und Reparaturen, namentlich auch der Brücke über den Mühlenfließ. 1822 hat der Rechtsnachfolger des B. die am rechten Ufer gelegene Mühle mit einem Stück Land an G. zur Errichtung einer Walkmühle verkauft. In § 3 des Vertrages von 1822 verpflichtete er sich für sich und seine Nachkommen, alle Brücken und Dämme, die nach der Walkmühle gehen und nicht vom Fiskus zu reparieren seien, auf seine alleinigen Kosten zu unterhalten. Diesen Vertrag hat 1823 die Regierung mit dem ausdrücklichen Vorbehalt genehmigt, daß die Verpflichtungen und Obliegenheiten des Erbpächters nach dem Vertrag von 1767 durch diese Abzweigung und Veräußerung überall unverändert bleiben sollen. Der Kl. behauptet, ihm sei dadurch ein Schaden entstanden, daß er infolge der mangelhaften Unterhaltung der Brücke seinen Fuhrpark nicht voll habe ausnutzen können, den Schaden wisse ihm der Bekl. ersetzen, da der Bekl. ihm gegenüber privatrechtlich aus den Verträgen von 1767 und 1822/23 zur ordnungsmäßigen Instandhaltung der Brücke verpflichtet sei, diese Verpflichtung habe der Bekl. verletzt, außerdem habe er gegen den Bekl. einen Erbschaftsanspruch nach § 823 Abs. 1 u. 2 BGB.

Die Ver. des Kl. gegen das die Klage abweisende Ur. des O. ist unbegründet. Vertragliche Beziehungen sind über die Brückenunterhaltungspflicht durch die Verträge von 1767 und 1822/23 zwischen den Parteien nicht begründet worden. Der Erbpachtvertrag von 1767 wurde zwischen dem damaligen Eigentümer der Mühle und dem Fiskus abgeschlossen. Er regelte nur die Beziehungen des Erbpächters zum Staate. Die dem Erbpächter in dem Vertrage auferlegte Wege- und Brückenunterhaltungspflicht ist daher nur im Interesse des Staates begründet, der damit bezweckte, daß die besonders aus strategischen Gründen angelegte Post- und Heerstraße stets in gebrauchsfähigem Zustand bleiben sollte. Die Regelung der Unterhaltungspflicht kann nicht im Interesse des andern Grundstücksteils geschehen sein, weil an dessen Abtrennung damals noch gar nicht gedacht wurde. Die Annahme des Kl., der Meßbuch von 1767 stelle einen Vertrag zugunsten eines Dritten dar, entbehrt daher jeder Grundlage, ganz abgesehen davon, daß das damalige Recht eine solche Rechtserscheinung nicht kannte. Auch durch den Kaufvertrag von 1822/23 wurde eine privatrechtliche Unterhaltungspflicht des damaligen Verkäufers dem damaligen Käufer gegenüber nicht begründet. Durch diesen Vertrag sollte nicht etwa eine dahingehende Dienstbarkeit oder Reallast bestellt werden, auch keine neuen Rechte und Pflichten entstehen; sondern es sollte nur der bisherige Zustand, daß der Erbpächter des Hauptgrundstücks der Obrigkeit gegenüber die Pflicht zur Unterhaltung der Brücken und Dämme habe, aufrechterhalten und von neuem festgesetzt werden. Die Ausnahme der bereits bestehenden Verpflichtung in den Vertrag hatte nur den Zweck, die Genehmigung der Regierung zu erhalten. Die Genehmigung wurde denn auch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt erteilt, daß die Unterhaltungspflicht des Erbpächters nach dem ursprünglichen Erbpachtvertrage unverändert bleiben solle. Aus diesem Vorbehalt der Regierung ergibt sich ebenfalls, daß es sich um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung handelte; denn andernfalls würde die obrigkeitliche Genehmigung nicht erforderlich gewesen und auch nicht eingeholt worden sein. Die Feststellung, daß die Unterhaltungspflicht des Erbpächters eine öffentlich-rechtliche Last ist, entspricht auch der Mspr. des OVG., nach der Erbpachtverträge als Titel des öffentlichen Rechts anzusehen sind, wenn sie unter staatlicher Autorität zustande gekommen sind (OVG. 9, 61; 50, 309). Auch für den vorl. Fall hat das OVG. in dem Verwaltungsstreitverfahren zwischen den Parteien durch Ur. v. 21. Sept. 1931, IV C 44/30, ausgesprochen, daß die Unterhaltungspflicht eine mit Rücksicht auf den Grundbesitz des Bekl. zu entrichtende öffentlich-rechtliche Leistung sei. Die Feststellung entspricht ferner den allgemeinen Grundsätzen des Wegerechts, wonach die Verpflichtung zum Wegbau und zur Wegeunterhaltung ganz allgemein und ausschließlich dem öffentlichen Recht angehört. Sie wird seitens des Vertreters der Staatsgewalt von dem nach öffentlichem Recht Verpflichteten gefordert. Titel des Privatrechts sind kein Entstehungsgrund einer Unterhaltungsverpflichtung (vgl. Gernershausen, Wegerecht, 2. Aufl., S. 304). Die Ansicht des Kl., daß neben der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Unterhaltung der Brücke auch noch eine privatrechtliche bestehen könne, geht somit fehl. Wollte man aber auch eine solche anerkennen, so wäre sie doch durch die Wiedervereinigung beider Grundstücke im Jahre 1886 in der Hand des Waters des Kl. erloschen. Bei der späteren Trennung ist das Grundstück des Kl. verkauft worden, ohne daß eine derartige Verpflichtung wieder in den Kaufvertrag aufgenommen worden ist. Ein vertraglicher Anspruch des Kl. besteht daher nicht. Der Schadensersatzanspruch des Kl. läßt sich weiterhin weder mit Abs. 1 noch mit Abs. 2 des § 823 BGB. begründen. Der Kl. behauptet die Verletzung eines „sonstigen Rechts“ i. S. von § 823 Abs. 1. Es kann hier einmal in dem Recht auf Gemeingebrauch an der streitigen Brücke bestehen, das durch die Unterlassung der ordnungsmäßigen Instandhaltung verletzt sein soll. Das Recht auf Gemeingebrauch gehört aber nicht zu den „sonstigen Rechten“ des § 823 Abs. 1, wie in der Mspr. anerkannt ist (RG.: Recht 1921 Nr. 1362 und 1924 Nr. 1678). Dies wird auch gerade in der vom Kl. für seine Ansicht angeführten Stelle bei Soergel (§ 823 Anm. 7) hervorgehoben. Ferner könnte das „sonstige Recht“ hier in dem Recht auf ungehinderte Ausübung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes bestehen. Dieses Recht ist vom Bekl. nicht verletzt worden; denn die Verletzung eines solchen Rechts liegt nur dann vor, wenn die Handlung des anderen sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes selbst richtet. Die Unterlassung der Brückenunterhaltung trifft indes nur mittelbar den Gewerbebetrieb des Kl. und stellt nicht den Bestand des ganzen Unternehmens in Frage, wie es zur Anwendung der Gesetzesbest. erforderlich wäre (vgl. RG.: Recht 1924 Nr. 1678), sondern mindert nach der eigenen Erklärung des Kl. nur den Ertrag. Die durch die Unterlassung der Brückenunterhaltung hervorgerufene Behinderung enthält daher keinen Eingriff des Bekl. in den Gewerbebetrieb des Kl. Ebensowenig hat der Bekl. ein den Schutz des Kl. bezweckendes Gesetz verletzt. Die Regelung der Wege- und Brückenunterhaltungspflicht steht im Interesse der Allgemeinheit und hat den Zweck, den einzelnen in seiner Rechtssphäre zu schützen. Der dem Interesse der Allgemeinheit dienende Hauptzweck nimmt zwar dem Gesetz nicht unbedingt den Charakter eines Schutzgesetzes, wenn daneben auch Einzelinteressen geschützt wer-

den können. Für die Wege- und Brückenunterhaltungspflicht hat jedoch die Rpr. den Charakter eines Schutzgesetzes verneint (RG-Komm. § 823 Anm. 14 und RG. IV 906/23 v. 19. Juni 1924). Dieser allgemeine Grundsatz ist im vorl. Falle um so mehr berechtigt, als die für den Bef. bestehende Verpflichtung durch den Rezej von 1787 begründet, die damals getroffene Regelung aber, wie schon erwähnt, im Staatsinteresse getroffen ist. Die vom Kl. angeführte RegPolW., wonach Brücken von der Art der streitigen so unterhalten werden müssen, daß sie mit Lasten von 170 Zentner befahren werden können, stellt ebenfalls kein Schutzgesetz dar; denn sie schafft keinen selbständigen Verpflichtungsgrund zur Unterhaltung, sondern regelt nur den Umfang der an sich schon bestehenden Verpflichtung, deren Eigenschaft als ein lediglich im Interesse des Staates und der Verwaltung erlassenes Gebot dadurch nicht geändert wird. Verfehlt ist auch der Hinweis auf die Schadenersatzklagen gegen die Stadt Berlin auf Grund von Unfällen, die durch die schlechte Beschaffenheit der Straßen hervorgerufen worden sind. Hier überzieht der Kl., daß die Ansprüche nicht aus der Verletzung eines Schutzgesetzes, sondern aus der Verletzung von absoluten Rechten nach § 823 Abs. 1 BGB. hergeleitet werden. Für den Anspruch auf Erstattung eines Unfallschadens kann zwar die öffentlich-rechtliche Brückenbau- und Unterhaltungspflicht als Grundlage dienen, nicht aber wegen eines Schadens, der durch die verzögerte bauliche Ausbesserung der dem Betriebe des Geschädigten dienenden Brücke entstanden ist (vgl. Planck § 823 Anm. B III 1 b und RG.: Recht 1924 Nr. 393).

(RG., 14. ZivSen., Ur. v. 20. Dez. 1932, 14 U 5404/32.)

Mitgeteilt von RPr. Rörner, Berlin.

*

4. §§ 21, 22, 24 PrJagdO. Unter einer Weiterverpachtung i. S. § 22 PrJagdO. ist nur der Abschluß eines Vertrages des Jagdpächters mit einem Dritten zu verstehen, durch den der Pächter die Jagdausübung pachtweise dem Dritten überläßt, ohne seinerseits aus dem Vertrage mit dem Verpächter auszuscheiden. Findet dagegen ein solches Ausscheiden statt, dann liegt eine Neuverpachtung i. S. § 21 JagdO. vor.

(RG., Ur. v. 3. Mai 1932, 16 U 9803/31.)

Mitgeteilt von RPr. R ä m p n y, Berlin.

*

5. § 8 PrEigentumserwG. v. 5. Mai 1872 sollte eine Resolvierung bei nachfolgender Eintragung schaffen, enthält aber keine „Verdinglichung“ durch Schöpfung eines bedingten Rechtes. Die Forderung aus der Vormerkung des § 8 PrEigentumserwG. unterliegt nach dem vor dem Inkrafttreten des BGB. geltenden preuß. Recht der Verjährung.

In Abt. II des Grundbuchblatt findet sich folg. Eintragung:

„Verpflichtung des Eigentümers, den im Zuge der Straße belegenen, zum Grundstück gehörigen Vorgartenstreifen in der Breite von x m unentgeltlich und lastenfrei an die Gemeinde L. abzutreten und aufzulassen, sobald diese es verlangt.“

Die Fluchlinienführung der Straße, an der das Grundstück liegt, war nach dem in der Eintragung erwähnten Bebauungsplan durch Kabinettsordre v. 26. Juli 1862 bzw. 14. Dez. 1872 genehmigt worden.

Mit Schreiben v. 17. bzw. 30. Okt. 1929 verlangte die Kl. als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde L. von den Bef. erstmalig die unentgeltliche Auflassung des in der Vormerkung bezeichneten Gartenstreifens.

Die Bef. haben Verjährung des Klageanspruchs eingewandt.

Die Kl. hat demgegenüber geltend gemacht, der mit der Vormerkung gesicherte Anspruch sei der Verjährung überhaupt entzogen, jedenfalls bei Klagerhebung noch nicht verjährt.

Die Berechtigung des Klageanspruches hängt davon ab, ob die mit ihm geltend gemachte Forderung aus der Vormerkung des § 8 PrEigentumserwG. v. 5. Mai 1872 nach dem vor dem Inkrafttreten des BGB. geltenden preußischen Recht einer Verjährung überhaupt unterlag oder nicht. Das LG. hat die Verjährbarkeit bejaht. Diese Rechtsauffassung wird von dem erl. Sen. gebilligt. Auszugehen ist bei der Entsch. der Frage von der geschichtlichen Entwicklung, die das Institut der Vormerkung, und zwar insbes. das der Auflassungsvormerkung von der „Protestation“ der PrHypD. an über die hier bedeutame Best. des Eigentumserwerbgesetzes bis zu dem § 883 BGB. genommen hat. Die HypD., die die dingliche Sicherung einer obligatorischen Forderung erstmalig anerkannte, faßte die Protestation ohne Trennung unter dem Oberbegriff außerhalb des Grundbuchs bestehender „Realsprüche an einem Grundstück“ zusammen. Für sie hatte das PrObTrib. allerdings entschieden, daß sie der Verjährung als in das HypBuch eingetragene Rechte auf unbewegliche Rechte der Verjährung nicht unterlägen (ObTribEntsch. 37, 82; § 511 Abs. I 9 ALR.). Schon diese Entsch. traf aber lediglich die Pfandrechtsprotestation, nicht die zugunsten eines Eigentums-

anspruches. Für letztere war bereits vor 1872 die Verjährbarkeit mit Rücksicht auf die Verjährbarkeit des Grundstückseigentums überhaupt (§ 504 I 9 ALR.) anerkannt worden (ObTribEntsch. 34, 132). Nun hob zwar § 6 des EigentumserwG. die Vorschr. des § 504 I 9 ALR. auf und setzte fest, daß gegen den eingetragenen Eigentümer ein Erwerb des Eigentums am Grundstücke durch Erfüllung nicht stattfindet. Damit war aber keineswegs auch der durch Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch ohne weiteres für unverjährbar erklärt. Denn der Vormerkung des § 8, der eine bisher nicht vorhandene Sonderregelung aufstellte, hatte eine ganz andere Lage des Rechtes und der wissenschaftlichen Fortbildung zugrunde gelegen als der HypD., so daß der von den Sen. 2, 8 und 30 des RG. allein zur Begr. verwandte konstruktive Schluß, § 511 I 9 ALR. treffe nach Aufhebung des § 504 eben auf diese Auflassungsvormerkung zu, die dem durch sie gesicherten Recht gleichzustellen sei, nicht zwingend erscheint. Vielmehr ist zu berücksichtigen, daß Wortlaut und wissenschaftliche Durchbildung dieser Best. bereits auf den Endpunkt dieses Begründungsganges im BGB. hindeuten, welches Gesetz das Vorgemerkte als rein persönlichen Anspruch der Verjährung unterwirft (Staudinger Anm. 2; RG-Komm. Anm. 1 zu § 902; 8 zu § 883 BGB.; Wolff, Sachenrecht, § 49 II; Prot. III S. 118).

Entscheidend für diese Wandelung in der Auffassung von der Verjährbarkeit der „Protestationen“ dürfte die Erkenntnis gewesen sein, daß unter diesem Namen zwei ihrer äußeren Erscheinung nach (Sicherung nicht eingetragener Rechte) gleichartige, ihrem Wesen nach aber verschiedene Institute zusammengefaßt wurden, die dann, je nachdem ihnen materiell ein dingliches Recht zur Seite stand oder nur ein persönliches, als Widerspruch oder Vormerkung in heutiger Terminologie zu trennen waren. Jedenfalls bestand diese Erkenntnis schon bei Einführung der Auflassungsvormerkung von 1872 und führte dann zu der Auffassung, daß die bisherige Annahme eines bedingten Eigentumserwerbs durch die Vormerkung deren Charakter übermäßig erweitern, ihren Zweck verschleiern und dem Gesetz einen nicht beabsichtigten Inhalt geben würde — hätte doch ein solcher bedingter Eigentumserwerb, wenn auch ebenfalls bedingt, alle Rechte des eingetragenen Eigentümers, z. B. das zur hypothekarischen Belastung erzeugt. In diesem Sinne hat dann auch RG. 7, 179 ausgesprochen, daß die Vormerkung des EigentumserwG. den persönlichen Charakter des durch sie gesicherten Rechtes unberührt lasse — und rechtliche Natur durch die Eintragung nicht verändere — und hat dies später (RG. 52, 42) bestätigt. Die Motive zum BGB. (Abt. 3, S. 240) sind noch weitergegangen, indem sie die „Vormerkung“ überhaupt nicht anerkennen wollten, da ein „Anspruch auf Einräumung... eines dinglichen Rechtes seinen persönlichen Charakter dadurch nicht zu ändern vermag, daß zu seinem Schutze eine Eintragung in das Grundbuch vorgenommen wird...“ Endlich bedeutet die Entsch. des RG. 82, 22, die auf derartige Vormerkungen entsprechend Art. 179 und nicht 184 BGB. angewendet, nur eine Ausgestaltung dieses Gedankens. Daß die Protokolle zum BGB. sich nicht in gleich eindeutiger Weise äußerten, befangt noch nichts gegen diese Anschauung; es entsprach außerdem ihrem Charakter, sämtliche gesetzpolitischen Streitpunkte zu berücksichtigen und ohne eigene Stellungnahme abzuwägen, wenn eine solche für den Zweck nicht erforderlich erschien.

Daher ist anzunehmen, daß schon § 8 des Ges. v. 5. Mai 1872, wie noch viel deutlicher das BGB. für persönliche Eigentumsübertragungs- also Auflassungsansprüche außerhalb des Grundbuchs nur eine relative Beschränkung für nachfolgende Verfügungen, eine Resolvierung bei nachfolgender Eintragung schaffen wollte, aber keine „Verdinglichung“ durch Schöpfung eines bedingten Rechtes enthält. Diese Vormerkung verbietet dann aber eine Anwendung des § 511 I 9 ALR., der mit den „eingetragenen Rechten auf unbewegliche Sachen“ lediglich die Rechte der HypD. im Auge hat, bei Verückichtigung der mit fortschreitender Erkenntnis von dem Wesen der Protestation gewonnenen Resultate aber nur noch die auch im § 902 BGB. anerkannte Ausdehnung erfahren kann. Aus dem gleichen Grunde kann daher auch der Entsch. des ObTrib. 37, 79 ff. eine Bedeutung für die „echte“ Vormerkung des EigentumserwG. nicht beigemessen werden. Dann besteht aber kein Anlaß, die Verjährung für den durch die Vormerkung gesicherten, aber nicht geänderten Auflassungsanspruch auszuschließen. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 546 I 9 ALR. 30 Jahre, die gem. Art. 169 BGB. bei Inkrafttreten des BGB. weiterliefen. Sie begann nach § 545 I 9 ALR. an dem Tage, an dem die Erfüllung der Verbindlichkeit gefordert werden konnte, das ist der 2. März 1897, der Tag der gerichtlichen Bewilligungsurkunde. Nicht enthält diese Erklärung eine Bedingungs- oder Befristung der Verpflichtung. Die Klausel „sobald die Gemeinde es verlangt“ ist als eine für die Fälligkeit unerhebliche Leistungsklausel anzusehen, die dem Schuldner die in sein Verlangen gestellte Bewirkung der Auflassung verbot. Eine Stundung würde voraussetzen, daß der Schuldner gerade gegen die Inang-

Annahme des Gläubigers für eine gewisse Frist gesüht sein soll. Die Verpflichtung war auch von vornherein als unbedingte gewollt. Auch waren, wie das O. zutreffend hervorgehoben hat, die Forderungen für die Koberstraße schon vor der Verpflichtung festgestellt, so daß auch hieraus Bedenken gegen ihre sofortige Fälligkeit nicht hergeleitet werden können.

Die Verjährung war somit z. B. der Lagerhebung beendet.

(RG., 16. Zivilsen., Urt. v. 2. Okt. 1931, 16 U 5252/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. Du L i e n, Berlin.

*

6. Art. 22, 23 B.D.; §§ 133, 157 BGB.; §§ 117 ff. II 4 Z.N.R.; §§ 102, 270 Zivilp.G. v. 22. April 1930. Haftung des Fideikommißbesizers aus wechselfähigen Erklärungen.)

Der auf das Akzept gestützte Klage müßte der Erfolg versagt bleiben, wenn die wechselfähige Verbindlichkeit des Vell. ausschließlich einen Passivbestandteil seines Fideikommißvermögens bilden würde, der Vell. dagegen mit seinem Allod für die Einlösung des Papiers nicht einzustehen brauchte. Denn als Fideikommißschuld wird die wechselfähige Verbindlichkeit des Vell. mit der Klage nicht geltend gemacht, weder als Stammschuld noch als Fruchtsschuld. Dazu hätte der Kl. seinen Antrag gegen den Vell. in seiner Eigenschaft als Fideikommißbesitzer auf Zahlung zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die Substanz oder die Früchte des Fideikommißvermögens richten und im ersten Falle (Stammschuld) auch den nächsten Antwärtler als Vell. zu ziehen müssen (§§ 117 ff. II 4 Z.N.R.; § 270 Abs. 2 Zivilp.G.). Das Urteil, in dem der Vell. nach dem Klageantrage verurteilt wird, ist nur in das Allod vollstreckbar...

Fideikommißschulden sind die Schulden, die den Fideikommißbesitzer als solchen treffen und seinen Folgern gegenüber wirksam sind (§ 102 Abs. 1 Zivilp.G. v. 22. April 1930). Bildet ein rechtsgeschäftliches Leistungsversprechen den Schuldgrund, so handelt es sich bei der ersten Voraussetzung um Inhalt und Bedeutung der Willenserklärung und damit um eine Frage, die nach den Auslegungsregeln des gemeinbürgerlichen Rechts zu lösen ist (§§ 133, 157 BGB.). Unter Anwendung dieser Regeln ist zu ermitteln, ob der Fideikommißbesitzer die Willenserklärung lediglich als Träger des Fideikommißvermögens und demnach mit dem Inhalt abgegeben hat, daß sie ausschließlich für das Fideikommißvermögen gelten soll, oder ob sie bedeutet, daß nebenher auch das Allod oder dieses Vermögen allein als Haftungsunterlage für die Schuldverbindlichkeit bestimmt wird. Das landesrechtliche Fideikommißrecht greift in diese der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Frage nicht ein. Demgemäß gebührt auch die Entscheidung hierüber ausschließlich den ordentlichen Gerichten. Um eine zur Zuständigkeit der Lösungsbehörde gehörige fideikom-

mißrechtliche Frage handelt es sich erst, wenn die Parteien über die zweite Voraussetzung im § 102 Abs. 1 des Zivilp.G. streiten. Kommt es für die Entsch. darauf an, ob die Verbindlichkeit aus einem Leistungsversprechen, das der Fideikommißbesitzer als Träger des Fideikommißsondergutes abgegeben hat, seinen Folgern gegenüber wirksam ist, so hat das ordentliche Gericht hierzu vorerst die Entsch. der Lösungsbehörde einzuholen und das Verfahren bis zu diesem Zeitpunkte auszusetzen (§ 212 Zivilp.G.).

Ebenso gebührt die Entsch. der Lösungsbehörde, wenn es sich um die Frage handelt, ob eine Fideikommißschuld unmittelbar kraft Gesetzes — also nicht nach dem Inhalt der rechtsgeschäftlichen Regelung — zugleich auch das Allod belastet. Die Entsch. des O.G. ist daher allerdings zu beanstanden, soweit sie auf die Vorschr. im § 119 Abs. 2 Zivilp.G. gestützt wird.

Mit der Auffassung, daß es sich um eine Auslegungsfrage handelt, wenn zu entscheiden ist, ob die Schuldverbindlichkeit des Fideikommißbesizers aus einem rechtsgeschäftlichen Leistungsversprechen Fideikommißschuld oder Allodschuld ist oder beide Vermögensmassen belasten soll, stimmt auch die besondere Begründung zu dem Gesekentwurf von 1913 (zweiter Titel §§ 40—42) überein, die sich das Landesamt in dem RG. v. 16. Juni 1924 (ZB. 1926, 2013²) zu eigen macht. Dort heißt es:

„Aus der Natur des Fideikommißvermögens als eines von dem Allodialvermögen getrennten Sondervermögens folgt begrifflich die Scheidung von Fideikommißschuld und Allodialschuld derart, daß „sich eine Verbindlichkeit des Fideikommißbesizers dann als eine Fideikommißschuld darstellt, wenn sie aus dem Rechtskreise des Fideikommißvermögens, d. h. aus Besitz und Verwaltung dieses Vermögens erwachsen ist und ihrem Inhalt nach dem Fideikommißbesitzer als Herrn des Sondervermögens verpflichtet soll.“

Danach genügt — bei Schuldverbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften — der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen dem Rechtsgeschäft und der Verwaltung des Fideikommißes für sich allein noch nicht, um die Schuld zu einer Fideikommißschuld zu stempeln. Die rechtsgeschäftliche Erklärung muß vielmehr den Inhalt haben, daß die Leistungspflicht den Fideikommißbesitzer gerade in seiner Eigenschaft als Träger des Sondervermögens belasten soll. Die Beziehung zu Besitz und Verwaltung des Fideikommißvermögens kann bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen nur eine Rolle spielen, sofern sie zu den besonderen Umständen des Falles gehört, die nach den allgemeinen Auslegungsregeln bei der Deutung der Willenserklärung unabhängig von der tatsächlichen Vorstellung der Beteiligten entsprechend dem Sicherheitsbedürfnis des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zu verwerten sind (§§ 133, 157 BGB.).

Handelt es sich um eine wechselfähige Erklärung des Fidei-

Zu 6. Die Kl. (eine chemische Fabrik) ist Lieferant, M. & Co. (der „Vertreter“ im kaufmännischen Sinne) sind Verkäufer, der Vell. Fideikommißbesitzer ist Käufer von künstlichem Dünger, den der Vell. für sein Fideikommißgut bezog. Zur Bezahlung des Kaufpreises zogen M. & Co. auf den Vell. unter Adressierung nach seinem Fideikommißgut einen Wechsel. Der Vell. akzeptierte mit seinem Namen ohne Zusatz. M. & Co. indossierten an die Kl. Diese lieferte an das Fideikommißgut. Sie klagt auf Zahlung der Wechselsumme. Der Vell. erkennt an, zur Zahlung aus seinem Fideikommißvermögen verpflichtet zu sein, bestreitet aber die Mithaft seines Allodvermögens. Die Kl. besteht auf uneingeschränkter Verurteilung. Sie hat mit diesem Verlangen Erfolg gehabt. — Dies Ergebnis ist nicht zu billigen. Fideikommiß- und Allodvermögen sind zwei verschiedene, selbständige Vermögen. Allodvermögen ist nicht etwa gleichbedeutend mit Gesamtvermögen, und das Fideikommißvermögen ist kein Teil des Allodvermögens. Von einem Gesamtvermögen des Fideikommißbesizers zu reden, wäre überhaupt bedenklich, da man in der Regel etwas in seiner rechtlichen Struktur Einheitsliches darunter versteht. Hier aber handelt es sich um zwei Rechtsgebilde. Allod- und Fideikommißvermögen haben durchaus ihr eigenes Rechtschicksal und sind grundsätzlich unabhängig voneinander. Die Schulden des einen Vermögens sind nicht auch Schulden des andern; grundsätzlich haftet jedes Vermögen nur für seine Schulden. Der Fideikommißbesitzer ist Herr beider Vermögen. Er handelt bald als Inhaber des einen, bald als Inhaber des andern. Schulden macht er für das eine oder für das andere. Welches Vermögen durch seine Rechtsgeschäfte verpflichtet wird, hängt zunächst von seinem — richtig verstandenen — Willen ab. Mangels ausdrücklicher Erklärung ist als sein Wille zu unterstellen, dasjenige Vermögen zu verpflichten, welches die Schuld wirtschaftlich angeht. Für das Allodvermögen ist er im Schuldenmachen unbeschränkt. Im Rechtskreise des Fideikommißes darf er dagegen ohne weiteres nur die sog. Betriebschulden (das sind Verbindlichkeiten aus laufenden Verwaltungsgeschäften, § 110 Zivilp.G.) eingehen. Zur Begründung anderer Fideikommißschulden bedarf er der Zustimmung

der Familie oder des Lösungsamtes. Für Allodschulden kann er nicht die Mithaft des Fideikommißvermögens begründen. Das Umgekehrte, nämlich die Mithaft des Allodvermögens für Fideikommißschulden zu begründen, steht ihm frei. Das ist aber etwas durchaus Ungewöhnliches. Der Fideikommißbesitzer wird in der Regel nicht dazu bereit sein. Jedes Vermögen wirtschaftet für sich und muß sich aus sich selbst erhalten. Für das Fideikommißgut, das er doch nur als Treuhänder der Familie besitzt und einstmals wieder abgeben muß, Privatvermögen zu opfern, wird der Fideikommißbesitzer regelmäßig nicht geneigt sein. Er würde dadurch seine Alloderben benachteiligen und den Fideikommißfolger bevorzugen. Die Begründung einer Mithaft des Allodvermögens würde Gewährleistungs-, gegebenenfalls Ausgleichsansprüche desselben gegen das Fideikommißvermögen zur Folge haben (über die Rechtsnatur solcher Ansprüche vgl. RG. 192, 355 = ZB. 1931, 3427). Ein Wille des Besitzers, bei Eingehung einer Fideikommißschuld sein Allodvermögen mitzuverpflichten, ist daher nicht zu vermuten. In der Regel wird das auch nicht von ihm verlangt; ein solches Verlangen würde leicht unbillig erscheinen. — Der vorl. Fall ist ein Schulbeispiel für die Begründung einer Fideikommißwechselschuld. Daß das zugrunde liegende Rechtsgeschäft, der Düngerkauf, eine Betriebschuld des Fideikommißvermögens erzeugte, bedarf keiner Ausführung. Daß der Fideikommißbesitzer den Willen hatte, die Wechselschuld zu Lasten des Fideikommißvermögens zu begründen, ist außer Streit. Daß er aber den Willen gehabt hätte, auch sein Allodvermögen mitzuverpflichten, darin kann dem RG. nicht gefolgt werden. Es ist nicht richtig, daß durch die Pingabe des Akzeptes eine „Änderung der Haftungsunterlagen“ erfolgt wäre. Der erste Wechselnehmer war der Verkäufer. Er hatte aus dem Kauf eine Forderung ausschließlich gegen das Fideikommißvermögen. Daß er bei der Annahme des Akzeptes plötzlich eine Erweiterung seiner Rechte durch Mitverpflichtung des Allodvermögens gefordert oder auch nur stillschweigend erwartet hätte, und daß der Fideikommißbesitzer dazu bereit gewesen wäre, dafür fehlt es an jedem tatsächlichen Anhaltspunkte. Das Geben und Nehmen von Handelswechseln hat regelmäßig nur den

fideikommissbesizers, so greift die Vorschr. in Art. 82 W.D. ein. Bringt die Adresse zum Ausdruck, daß das Papier aus dem Fideikommissbesitzer in seiner Eigenschaft als Träger des Sondervermögens gezogen ist, so bedeutet das Akzept, daß die wechselseitige Verbindlichkeit nur als Fideikommissschuld übernommen ist. Der Einwand dieser beschränkten Haftung kann auch dem Nachmann des Nehmers entgegengesetzt werden. Die gleiche Rechtslage ist gegeben, wenn zwar die Adresse jene Beziehung nicht aufweist, der Fideikommissbesitzer aber in der Annahmeerklärung zum Ausdruck bringt, daß er nur mit dem Fideikommiss haften wolle; hier liegt ein Fall des Art. 22 Abs. 2 W.D. vor. Kommt die Einschränkung indes auf dem Wechsel nicht zum Ausdruck, so kann sie zwar dem Nehmer des Papiers unter allen Umständen entgegengesetzt werden, sofern sie Inhalt des Begebungsvertrages geworden ist. Dem Nachmann gegenüber ist sie aber nur in dem Falle gegeben, wo er den Wechsel im arglistigen Einverständnis mit dem Vormann erworben hat, um dem Fideikommissbesitzer die Einrede der beschränkten Haftung abzuschneiden (§ 826 BGB.). Es genügt nicht, daß er die Umstände kannte, die zu der Auslegung nötigen, daß die Haftung auf das Fideikommiss beschränkt sein soll, er muß sie auch in diesem Sinne gedeutet und bei Erwerb des Wechsels das Ziel verfolgt haben, den Fideikommissbesitzer um den gegen den Vormann begründeten Einwand zu bringen. Fehlt es daran, so trifft die wechselseitige Verbindlichkeit den Fideikommissbesitzer mit seinem Allod; vielleicht auch — diese Frage ist zweifelhaft, kann aber hier auf sich beruhen — mit seinem Fideikommissvermögen, so daß die Schuld, sofern sie nach Fideikommissrecht den Folgern gegenüber wirksam ist, zugleich auch Fideikommissschuld ist; denn es ließe sich sehr wohl die Auffassung vertreten, daß der Fideikommissbesitzer, wenn seine Willenserklärung keinerlei Haftungsbeschränkung zum Ausdruck bringt, als Träger seines gesamten Vermögens — des Fideikommissvermögens und des Allods — handelt. Abzulehnen ist jedenfalls die Ansicht des Bfll., daß in solchem Falle das Vermögen belastet wird, dem das Rechtsgeschäft wirtschaftlich zugehört. Ein solcher Grundsatz findet im Gesetz keine Stütze. Die wirtschaftliche Beziehung kann immer nur bei der Auslegung eine Rolle spielen und läßt sich hierbei nicht verwerten, wenn sie nicht für Dritte erkennbar in die Erscheinung tritt. Die Haftung des Allods ist in solchem Falle unter allen Umständen gegeben.

Im vorl. Falle bringt die Adresse auf dem Klagewechsel nicht zum Ausdruck, daß der Wechsel auf den Bfll. in seiner Eigenschaft als Träger des Fideikommissvermögens gezogen ist. Zwar wird darin C. Post St. als Wohnort des Bfll. angegeben und damit das Gut, das zum Fideikommissvermögen gehört. Das kann aber nicht genügen, es hätte auf dem Wechsel zum Ausdruck kommen müssen, daß es sich hier um einen Fideikommissbesitzer handelt. Ebenso wenig liegt ein beschränktes Akzept vor, der Bfll. hat nur seinen Namen quer auf die Vorderseite geschrieben. Mithin kommt es darauf an, ob der Bfll., als er das Akzept der Firma M. & Co. erteilte, ausschließlich in seiner Eigenschaft als Fideikommissbesitzer handelte und — falls damit eine Fideikommissschuld begründet wurde — den Einwand der be-

schränkten Haftung auch der Kl. entgegensetzen kann, die den Wechsel von M. & Co. erworben hat. Schon die erste Frage ist zu verneinen. Der Bfll. hat von M. & Co. Dünger gekauft und den Kaufpreis mit dem Akzept bezahlt. M. & Co. haben den Dünger von der Kl. bezogen und den Wechsel an sie zur Tilgung der Kaufpreisschuld weitergegeben. Die Kl. hat den Dünger auf Anweisung von M. & Co. direkt nach C. geliefert, also auf das Gut, das zu dem Fideikommissvermögen des Bfll. gehört. M. & Co. wußten, daß der Dünger für das Fideikommissgut bestimmt war. Unter diesen Umständen ist allerdings festzustellen, daß der Bfll. bei Abschluß des Kaufvertrages erkennbar als Fideikommissbesitzer aufgetreten ist, so daß ihn die Kaufpreisschuld in seiner Eigenschaft als Fideikommissbesitzer trifft und — wenn es nicht zur Erteilung des Akzepts gekommen wäre — in Ermangelung einer abweichenden Abrede das Allod nicht belasten würde. Allein durch die Erteilung des Akzepts haben sich die Haftungsunterlagen geändert. Wenn der Warenlieferant dem Abnehmer die Befugnis einräumt, in Akzepten zu zahlen, so will er in aller Regel damit ein Papier erlangen, das er im Diskontwege oder als Zahlungsmittel verwerten kann, um sich alsbald Betriebsmittel für das eigene Unternehmen zu beschaffen. Akzente mit Haftungsbeschränkungen eignen sich dazu aber erfahrungsgemäß nicht. Zahlt der Fideikommissbesitzer eine Fideikommissschuld mit einem Akzept, ohne seine Haftung im Papier auf das Fideikommissvermögen zu begrenzen, so ist unter diesen Umständen davon auszugehen, daß er den Interessen des Lieferanten Rechnung tragen und bei Erteilung des Akzepts mit Wirkung für Fideikommissgut und Allod handeln will. Wenn ihm der Lieferant die Zusage gäbe, daß die Haftung aus dem ohne Einschränkung erteilten Akzept auf das Fideikommissvermögen begrenzt sein soll, so würde er damit die Verpflichtung übernehmen, dafür Sorge zu tragen, daß sich auch seine Rachmänner dem Akzeptanten gegenüber mit der beschränkten Haftung begnügen. Damit würde aber die Unlauffähigkeit des Wechsels beeinträchtigt, und daher darf der Fideikommissbesitzer nicht ohne weiteres erwarten, daß der Lieferant dazu bereit ist. Unter diesen Umständen ist es Sache des Fideikommissbesizers, bei Abschluß des Lieferungsvertrages in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck zu bringen, daß er dem Lieferanten diese Zumutung stellen will. Unterläßt er es, so ist davon auszugehen, daß er auch dem Wechselnehmer aus dem Akzept in dem gleichen Umfange verhaftet sein will, wie er daraus den redlichen Rachmännern einzutreten hätte. Nur diese Auffassung wird den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs und der Interessentlage gerecht. Daß besondere Umstände zu einem anderen Ergebnis führen können, muß anerkannt werden. Aber der vorl. Fall bietet zu einer Abweichung von der grundsätzlichen Regelung keinen Anlaß. Mithin hat der Bfll. aber schon M. & Co. gegenüber mit seinem ganzen Allod für die Einlösung des Akzepts einzutreten. Überdies würde er der Kl. auch dann in gleicher Weise haften, wenn M. & Co. nur der Zugriff auf das Fideikommissvermögen zustände. Denn der Vortrag des Bfll. bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß die Kl. im arglistigen Einverständnis mit M. & Co. den Wechsel übernommen hat, um dem

Zweck, die Forderung beweglicher zu gestalten und dem Gläubiger eine schärfere Waffe in die Hand zu geben, aber nicht die Haftungsgrundlage zu verbreitern. Mit Unrecht glaubt das RG. einen Anhalt für die von ihm vorausgesetzte Willensrichtung der Parteien aus der angeblichen Umlaufunfähigkeit eines Fideikommisswechsels zu entnehmen. Von einer solchen kann aber nicht die Rede sein. Ein Fideikommisswechsel ist kein „Wechsel mit Einschränkungen“ i. S. des Art. 22 W.D.; denn das Fideikommissvermögen ist, wie oben ausgeführt, kein Vermögensteil, auf welchen die Haftung beschränkt würde, sondern ein selbständiges Vermögen, ein Ganzes. Daß Fideikommisswechsel im Verkehr nicht als umlaufsfähig angesehen werden, weil nur das Fideikommissvermögen daraus verpflichtet ist, davon ist uns in der Praxis des Auflösungsamts bisher nichts bekanntgeworden. Der Wechselnehmer sucht im Gegenteil regelmäßig sich gerade darüber Gewißheit zu verschaffen, daß für den Wechsel das Fideikommissvermögen haftet; wenn er in dieser Beziehung beruhigt ist, so fragt er nichts nach einer Mithaft des Allodvermögens. So ist es zweifellos auch im vorl. Falle gewesen. Auf den Gedanken, das Allodvermögen aus dem Wechsel in Anspruch zu nehmen, ist der Gläubiger erst gekommen, als ihm die Vollstreckung in das Fideikommiss wegen Einrichtung einer Familiengutsverwaltung verwehrt wurde (§ 23 FamGG.). Die Umstände des Falles sprechen also eindeutig dafür, daß der Bfll. bei Hingabe seines Akzeptes ausschließlich das Fideikommissvermögen verpflichten wollte. Er hat also damit eine reine Fideikommissschuld geschaffen, nicht auch die Mithaft des Allodvermögens begründet. Die Geltendmachung dieser Tatsache durch den Fideikommissbesitzer ist eine exceptio in rem, nicht in personam, so daß es auf die Gutgläubigkeit der Rachmänner des ersten Wechselnehmers nicht ankommt. Der Bfll. hätte also nur

seinem Anerkenntnis gemäß zur Zahlung der Klagesumme aus seinem Fideikommissvermögen verurteilt werden dürfen, während im übrigen die Klage hätte abgewiesen werden müssen. — In prozessualer Beziehung ist zu bemerken: 1. Betriebschulden können gegen den Fideikommissbesitzer allein ohne Beziehung eines Anwärters eingeklagt werden, obgleich sie teils Stammschulden sind (§§ 102 Abs. 3, 110 ZivAussG.; S e e l m a n n - E g g e b e r t, Ann. 5 zu § 48 FamGG.). 2. Es wäre doch geboten gewesen, im vorl. Falle den Rechtsstreit auszugleichen und den Parteien die Herbeiführung der Entsch. des Auflösungsamtes nach § 212 ZivAussG. aufzugeben. Denn wenn die Entsch. auch von der Auslegung des Willens des Fideikommissbesizers abhing und für die Art und Weise der Auslegung die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend sind, so nahm sie doch ihren Ausgang und erhielt ihre entscheidende Richtung durch die über das Verhältnis von Fideikommiss- und Allodvermögen anzustellenden Erwägungen. Man wird daher sagen müssen, daß die Entsch. von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses (nämlich der Mithaft des Allodvermögens) abhing, „das nach ... fideikommissrechtlichen Best. zu beurteilen war“ (§ 212 a. a. D.). — Die vorstehend berührten Fragen sind von mir ausf. abgedruckt behandelt worden in meinem in der ZSR. 1932, S. 270 veröffentlichten Aufsatz „Wechselverbindlichkeiten des Fideikommissbesizers (Familiengutsverwalters)“. — Dort sind auch die Schwierigkeiten erörtert worden, welche sich für den Wechselverkehr daraus ergeben, daß man einem Wechsel in der Regel nicht ansehen kann, welchem Vermögenskreise er zugehört, und es ist versucht worden, Wege zur Behebung dieser Schwierigkeiten zu finden.

Befl. den Einwand abzuschneiden. Auch wenn sie gewußt hat, daß der Befl. das Akzept erteilt hatte, um M. & Co. damit den Kaufpreis für Dünger zu bezahlen, der für das Fideikommissgut bestimmt war, braucht sie daraus nicht den Schluß gezogen zu haben, daß die Haftung des Befl. aus dem Akzept zwischen ihm und M. & Co. auf das Fideikommissvermögen beschränkt ist. Sie mag der Auffassung gemein sein, daß der Befl. aus dem uneingeschränkten Akzept mit Alrod und Fideikommissvermögen einzuweisen hat. Der Befl. hat nichts dafür beigebracht, was zu einer abweichenden Feststellung führen könnte. Damit fällt aber auch die Voraussetzung der Arglist.

(RG, 13. JivSen., Urt. v. 21. April 1932, 13 U 1871/32.)

Mitgeteilt von OBR. B e r t h o l d L e h m a n n, Berlin.

*

Darmstadt.

7. Verordnung zur Sicherung der Frühjahrsbüdung und Saatgutversorgung v. 23. Jan. 1932. Beschränktes oder unbeschränktes Pfandrecht an den landwirtschaftlichen Früchten: Begriff „Grundstück“ im Gegensatz zu „Betrieb“. †)

Mehrere Gläubiger hatten bei dem Schuldner Weizen aus der Ernte 1932 gepfändet. RG. hatte auf Antrag eines Gläubigers die Hinterlegung des Versteigerungserlöses angeordnet, da dieser das gesetzliche Pfandrecht an den Weizenkörnern wegen Lieferung von Düngemitteln und Saatgut, die der Schuldner zur Steigerung des Ernteertrags beschafft und verwendet habe, geltend machte und vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös vor den beiden Pfandgläubigern verlangte. RG. hat den Befehl des RG. aufgehoben, weil nicht glaubhaft gemacht sei, daß und in welchem Umfang die Düngemittel usw. auf den in Betracht kom-

Zu 7. Die Entsch. erweckt erhebliche Bedenken.

Sie gewährt den Erntekreditgläubigern, soweit sie durch Lieferung von Düngemitteln oder von anerkanntem Saatgut bzw. Abkaufen des Ertragsfähigkeits des Betriebes des Eigentümers, Eigenbesizers, Pächters oder Nießbrauchers gefördert haben, ein lediglich durch § 811 Ziff. 3 und 4 ZPO. beschränktes, im übrigen aber unbeschränktes — die Einschränkung des § 5 der VO. v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32) für die im Sicherungsverfahrens stehenden Osthilfebetriebe kommt für die frühere Provinz Oberhessen, wohin geliefert wurde, nicht in Frage — Fruchtpfandrecht.

Die vom OLG. zugunsten dieser Gläubigergruppe gegebene extensive Interpretation des § 1 der Frühjahrsbüdung- und SaatgutVO. entspricht dem Willen des Gesetzgebers keinesfalls. Wie W e i h r a u c h - K o z y d a i - S z o g s, Das Agrar-Notrecht (2. Aufl. Paul Parey, Berlin 1933 S. 135) hervorheben, geht das Gesetz von dem Gedanken aus, daß die Sachen den Gläubigern verhaftet sein sollen, denen Dünger und Saatgut zugute gekommen sind. — Dem Einfluß von J o n a s, der in seiner Schrift „Das Pfandrecht an den landwirtschaftlichen Früchten“ das Fruchtpfandrecht auf alle Erzeugnisse der Ernte 1932 erstreckt, vermögen sie sich aber ebensowenig wie das OLG. Darmstadt zu entziehen. Sie heben die Einschränkung des Fruchtpfandrechtes auf mit dem Zusatz: „Dieser Gedanke darf nicht so weit ausgedehnt werden, daß gerade immer nur die Früchte haften, deren Erzeugung durch die fragliche Lieferung gefördert worden ist.“

Ich muß mich gerade hiergegen wenden und aus Kenntnis der hiesigen Verhältnisse der vom OLG. Darmstadt m. E. zu Unrecht aufgehobenen Entsch. des RG. Siehen den Vorzug geben.

Die VO. v. 23. Jan. 1932 geht bestimmt von dem Gedanken aus, den Lieferanten von anerkanntem Saatgut (also der Qualitätsware, die die gesetzlich beabsichtigte Ernteertragssteigerung am zweckdienlichsten fördert) und von Düngemitteln bzw. den Kreditgläubigern, soweit sie die Anschaffung dieser für die Frühjahrsbüdung 1932 notwendigen Erzeugnisse durch Darlehen gefördert haben, ein gesetzliches Pfandrecht an den Erzeugnissen der Grundstücke einzuräumen, die eine Ertragssteigerung im Erntejahr 1932 durch die Verwendung dieses Saatgutes bzw. dieses Düngers erfahren haben.

Sie unterwirft dieses Fruchtpfandrecht ganz bewußt erheblichen Einschränkungen. Es begrenzt dasselbe zeitlich (Erlöschen des Pfandrechtes am 1. April 1933, wenn es nicht vorher insbes. nach § 805 ZPO. geltend gemacht ist, § 4 VO.).

Es führt einen zeitlich begrenzten Verwendungszwang ein (das Saatgut wie der Dünger muß auf dem Grundstück für die Ernte 1932 zur Steigerung gerade dieses Ernteertrages verwendet sein, der Dünger darf also nicht z. B. für die Winterbestellung des Jahres 1932, da diese der Ernte 1933 dient, auf den Acker gestreut werden).

Es schreibt eine mengenmäßige Beschränkung vor (im Rahmen der bisherigen Wirtschaftsweise sollen die Erzeugnisse zur Verwendung gelangen). Die dem Erntejahr 1932 gleichfalls die-

menden Acker Weizen Verwendung gefunden haben. Dagegen weitere Beschw. an OLG.

Das OLG. legt den Begriff „Grundstück“ i. S. der hier in Betracht kommenden VO. des RPräf. zur Sicherung der Frühjahrsbüdung und Saatgutversorgung v. 23. Jan. 1932 (RGBl. 32) zu eng aus, wenn es das gesetzliche Pfandrecht auf die Früchte derjenigen Grundstücksparzelle beschränkt, auf welche die Düngemittel und das Saatgut verwendet wurden. Unter Grundstück ist die wirtschaftliche Betriebseinheit sämtlicher landwirtschaftlich genutzten Grundstücksparzellen zu verstehen, und das gesetzliche Pfandrecht umfaßt alle Früchte, die auf irgendeinem dieser eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstücksparzellen geerntet wurden, auch wenn die Düngemittel und das Saatgut auf einer anderen zur Einheit gehörenden Parzelle Verwendung gefunden haben. Erforderlich ist nur, daß die Düngemittel und das Saatgut zur Steigerung des Ernteertrags des einheitlich bewirtschafteten landwirtschaftlichen Gutes beschafft und verwendet worden sind (vgl. J o n a s: das Pfandrecht an den landwirtschaftlichen Früchten, nach der VO. v. 23. Jan. 1932, Berlin 1932, Verlag Vahlen). Der Zweck der VO., die Frühjahrsbüdung und Saatgutversorgung zu sichern, würde bei der engen Auslegung durch das OLG. vereitelt. Die Düngemittel- und Saatgullieferanten würden bei der Schwierigkeit der Beweisführung und noch mehr der Glaubhaftmachung, daß auf derselben Grundstücksparzelle die gelieferten Düngemittel usw. verwendet und die beanspruchten Früchte geerntet sind, sich schwerlich bereit finden, auf Kredit zu liefern.

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen Anspruch mindestens in Höhe von 431,50 RM, welcher Betrag bei der Ver-

nende im Herbst 1931 vollzogene Winterbestellung bleibt bzgl. des Saatgutes und der Düngemittel unberücksichtigt.

Hierzu tritt noch der Gebrauch des Wortes „landwirtschaftliches Grundstück“ bzw. Pfandrecht an den Früchten „des Grundstückes“.

Vergegenwärtigt man sich diese Einschränkungen, so soll der Frühjahrsbüdgungskreditgläubiger nicht zum Nachteil der Gläubiger, die die Herbstbestellung ermöglichten, so stark bevorzugt werden, daß unter kein Fruchtpfandrecht die gesamte Ernte fällt. Das ist um so weniger angängig, als viele Kleinbauern gerade in Oberhessen, woselbst die Güterkonsolidation im Regierungsbezirk Wiesbaden durch RglVO. v. 2. Sept. 1867 (GS. 1462) nach der Nassauischen VO. v. 12. Sept. 1829 betr. die Güterkonsolidation sowie die Anlegung von Lagerbüchern und das Ab- und Zuschreiben in denselben (VOBl. S. 65) und deren Instruktion unvollkommen geregelt wurde, wodurch die Separation bis zur Gegenwart stark behindert ist, nur einen kleinen Teil ihrer verstreut in der Gemarkung liegenden „Gemarkungsteile“ (§ 1 Nassauische Instruktion v. 2. Jan. 1830) mit fremdem Saatgut und künstlichem Dünger versorgen. Sie verwenden auf den meisten Gemarkungsteilen Stallmist und den Teil der Vorjahrs-ernte, den sie als Saatgut abgezweigt haben. Künstlicher Dünger und das teure zugekaufte anerkannte Saatgut gelangt nur auf ihren besten Lagen zur Ausgabe, woselbst der Ertrag allein einen Geldeausgleich gegenüber den erheblichen Aufwendungen für die Qualitätsware verspricht. Angesichts dieser uralten Verhältnisse, die man auch in der Rheinprovinz und Kurhessen (Zusammenlegungsgesetz Rheinprovinz § 1 Abs. 5, Ehrenbreitstein § 1, Gemeinheitsteilungsordnung Hessen § 3) antrifft, war der Gedanke des Gesetzgebers, das Fruchtpfandrecht auf die Grundstücke zu beschränken, zu deren Ertragssteigerung der Gläubiger durch die Belieferung des Saatgutes bzw. der Düngemittel beigetragen hat, wirtschaftsvernünftig und gerecht. Privilegien dürfen, selbst wenn sie Gläubigers begründen, der dank der letzteren auch für die weiteren Ernten alle anderen Lieferanten vom Betriebe seines von ihm abhängigen Schuldners ausschließen würde.

„Landwirtschaftliches Grundstück“ kann niemals sprachlich oder unter Heranziehung der Verkehrsanschauung des Bauern, die maßgebend sein muß, gleich Landwirtschaftsbetrieb gesetzt werden. Der Bauer unterscheidet z. B. zwischen dem Pachtacker und dem eigenen Grund und Boden; diese „Grundstücke“ gehören zusammen zum „Betriebe“. — Und gleichwohl soll nach dem OLG. Darmstadt und J o n a s das gesetzliche Pfandrecht die Früchte des gesamten Betriebes umfassen?

Man ist bewußt in der Gesetzesfassung von der OsthilfeSich-VO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675), die an der Ernte des Betriebes ein weitgehendes Pfandrecht bestellt, abgewichen. Dort handelt es sich um die Erntesicherung auf Jahre hinaus, hier um die Sicherung einer einzigen Ernte, bei der nicht einmal die Gesamtbestellung sondern nur die Frühjahrsbüdgung beliefert wird. Für diese Teilförderung einer einzigen Ernte verdient der Fruchtpfandgläubiger auch nur eine anteilige Sicherstellung.

RA. E. Böttger, Berlin.

steigerung der gepfländeten Weizenkörner durch den Gerichtsbofzieher erfolgt worden ist. Dieser Erlös war also nach § 4 der genannten B. D. und § 508 B. D. zu hinterlegen.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 24. Jan. 1933, I W 614/32.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Bittel, Darmstadt.

Raffel.

S. §§ 823, 31, 89, 254 BGB. Der Wegeunterhaltungspflichtige muß bei Straßen, auf denen ein reger Kraftfahrzeugverkehr herrscht, für eine derartige Unterhaltung sorgen, daß auch Gefahren vorgebeugt wird, die nur bei unvorsichtiger Benutzung durch Kraftfahrer entstehen. Zur Frage, ob infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten die Verletzung der Wegeunterhaltungspflicht als nicht schuldhaft anzusehen ist. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten. †)

Der Kl. hat mit seinem Motorrad auf einer Landstraße einen Unfall erlitten, den er auf den schlechten Zustand der Straße zurückführt. Er nimmt den Wegeunterhaltungspflichtigen Bezirksverband auf Schadensersatz in Anspruch.

Es ist anerkanntes Rechtens, daß ein Bezirksverband, dem die Pflicht obliegt, für die Unterhaltung einer Landstraße zu sorgen, dafür zu sorgen hat, daß den Benutzern dieser Straße kein Schaden durch deren Beschaffenheit entsteht. Wenn die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Körperschaft es an der nötigen Anordnung und Aufsichtigung hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflicht fehlen lassen, so haftet der Bezirksverband gem. §§ 823, 31, 89 BGB., wenn durch diese Fahrlässigkeit einem Wegebenuer ein Schaden erwächst.

Die Pflicht des Verbandes erschöpft sich nun nicht darin, die Straße in einem solchen Zustand zu erhalten, daß sie nur bei vorsichtiger Benutzung ungefährlich ist. Der Verband muß vielmehr damit rechnen, daß die Straße auch von unvorsichtigen Personen benutzt wird. Handelt es sich um eine Landstraße, auf der ein reger Kraftfahrzeugverkehr herrscht, so darf der Unterhaltungspflichtige die Erfahrungstatsache nicht außer acht lassen, daß ein großer Teil der Kraftfahrer die Landstraße ohne die gebotene Vorsicht benützt. Er muß deshalb auch Schädigungen solcher unvorsichtiger Kraftfahrer vorbeugen, sei es, indem er für einen entsprechenden Zustand der Landstraße sorgt, sei es, indem er durch Anbringung von Warnungstafeln auf die Gefahren, die mit einer unvorsichtigen Benutzung der Straße für Kraftfahrzeuge verbunden sind, hinweist.

Bei dieser Rechtsauffassung befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit RG. v. 9. März 1931: JW. 1932, 1039. Er verläßt damit auch keineswegs die Rechtsauffassung, die in dem Ur. v. 14. Juli 1931: JW. 1932, 810 niedergelegt ist. Bei dem damals vom Senat entschiedenen Fall handelte es sich nämlich um einen Unfall, der sich

Zu 8. Die Wegeunterhaltungspflicht umfaßt die Sorge für den verkehrssicheren Zustand der öffentlichen Straßen. Schuldhaftes Verletzung verpflichtet zum Schadensersatz (vgl. *Wermershausen-Seydel, Wegerecht* 1, 151 ff.). Im Einklang mit dem RG. (JW. 1932, 1039) verlangt das Ur. bei Straßen, auf denen ein reger Kraftfahrzeugverkehr herrscht, eine derartige Unterhaltung, daß auch Gefahren vorgebeugt wird, die nur bei unvorsichtiger Benutzung durch Kraftfahrer bestehen. Offensichtlich hat hierbei das Ur. nur eine solche Unvorsichtigkeit im Auge, die sich im Rahmen weit verbreiteter Übung der Kraftfahrer hält. Sie haben die Gewohnheit, auf übersichtlichen und von Verkehrshindernissen freien Autoverkehrsstraßen mit großer Geschwindigkeit zu fahren. Das tun, wenn nicht alle, so doch die meisten, oder doch sehr viele. Diese Erfahrungstatsache darf der Wegeunterhaltungspflichtige nicht außer acht lassen, er muß demgemäß für einen solchen Zustand der Straße sorgen, daß auch bei einer solchen unvorsichtigen Straßenbenützung Gefahren vorgebeugt wird. Tut er das nicht, so verlegt er objektiv seine Wegeunterhaltungspflicht.

Eine andere Frage ist die, ob diese Verletzung schuldhaft ist. Mit Recht weist die Entsch. darauf hin, daß die Wegeunterhaltungspflichtigen Verbände infolge der Wirtschaftsnöte vielfach nicht mehr die Mittel zur ordnungsgemäßen Unterhaltung der durch den zunehmenden Kraftverkehr stark abgenutzten Straßen haben und daß hierauf, da dies allgemein bekannt sei, der Kraftfahrzeugverkehr bei der Geschwindigkeit Rücksicht nehmen müsse, widrigenfalls ihn der Vorwurf eigenen Verschuldens treffe.

Man muß aber noch weitergehen. Fehlen dem Wegeunterhaltungspflichtigen die zur ordnungsgemäßen Instandhaltung der Straßen erforderlichen Mittel, so kann ihm der ordnungswidrige Zustand der Straßen nur dann als Verschulden angerechnet werden, wenn er entweder die ihm zugewiesenen Überweisungen aus der Kraftfahrzeugsteuer nicht in voller Höhe zur Unterhaltung seiner öffentlichen Straßen und Brücken verwendet hat (vgl. § 25 FinAusglG. i. d. Fass. v. 27. April 1926, RGBl. 203; § 41 Abs. 2 Gef. v. 9. April 1927, RGBl. 91; Kap. IV Art. 3 Nr. 1 B. D. des RPräf. v. 1. Dez. 1930, RGBl. 575) oder wenn er Mittel für Zwecke verwendet hat, die minder wichtig sind als die Straßenunterhaltung, oder wenn er die ihm zu Gebote

nicht auf einer Landstraße, sondern auf einem lokalen Landwege geeignet hatte, auf dem nur geringer Verkehr herrschte. Ob an die Sorgfaltspflicht des Wegeunterhaltungspflichtigen gegenüber Kraftfahrern bei einem solchen Landwege untergeordneter Bedeutung dieselben Anforderungen wie bei einer Landstraße zu richten sind, kann hier dahingestellt bleiben, und es bedarf keiner Erörterung, ob auch in jenem Fall die in dem Ur. des RG. ausgesprochenen Grundsätze zu bitigen wären. Handelt es sich um einen Unfall auf einer verkehrsreichen Landstraße — und um einen solchen dreht es sich in dem vorliegenden Rechtsstreit —, so ist der Rechtsmeinung des RG. beizupflichten.

Der Zustand der Landstraße von F. nach S. entsprach nicht den oben erörterten Anforderungen. Es bedarf der näheren Untersuchung, ob der Zustand so war, daß die Landstraße auch bei vorsichtiger Benutzung gefährlich war, oder ob er derart war, daß er nur bei unvorsichtiger Benutzung mit Gefahr verbunden war. In jedem der beiden möglichen Fälle haftet zwar der Bekl. Die Feststellung ist aber trotzdem mit Rücksicht auf die Abwägung des unten zu erörternden eigenen Verschuldens des Kl. gegenüber dem Verschulden der Bekl. von Bedeutung; haben nämlich die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Bekl. nicht einmal dafür Sorge getragen, daß die Landstraße für vorsichtige Benutzer ungefährlich war, so ist ihr Verschulden im Verhältnis zu dem des Bekl. noch höher zu bewerten wie in dem zweiten Falle, nämlich demjenigen, daß die Straßenbenützung nur für unvorsichtige Benutzer gefährlich war.

Hinsichtlich der von den Kraftfahrern zu beobachtenden Vorsicht hat der Senat folgendes erwogen: Schon zur Zeit des Unfalls (Juli 1929) hatte die Wirtschaftskrise und namentlich die Finanznot der öffentlichen Verbände eingeseht. Die Verbände hatten, wie gerichtlich bekannt ist, schon zu jener Zeit vielfach nicht mehr die Mittel, die Landstraßen, die durch den zunehmenden Kraftfahrzeugverkehr einer besonders starken Abnutzung unterlagen, derart instand zu halten, daß für die Kraftfahrer ein Befahren dieser Straßen mit großer Geschwindigkeit ohne Gefahr war. Diese Tatsachen waren auch in den Kreisen der Kraftfahrer bekannt. Ihnen gebot und gebietet die billige Rücksichtnahme auf die der Allgemeinheit zuzumutenden Leistungen, diesen Umständen Rechnung zu tragen und nicht mit übermäßiger Geschwindigkeit zu fahren. Die in den Kreisen der Kraftfahrer vielfach vertretene Anschauung, die öffentlichen Verbände, die die Landstraße zu unterhalten haben, müßten die vermeintlichen Bedürfnisse des modernen Kraftfahrzeugverkehrs ohne Rücksicht auf die vorhandenen Mittel derart befriedigen, daß jede Landstraße mit größter Geschwindigkeit befahren werden könnte, geht fehl. Nach alledem ist ein Kraftfahrzeugfahrer nur dann ein vorsichtiger Wegebenuer, wenn er auf die gegebenen Zeitverhältnisse gebührend Rücksicht nimmt und die von ihm gewählte Art der Straßenbenützung, namentlich seine Geschwindigkeit, hiernach einrichtet.

Die verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Bekl. haben schuldhaft gehandelt, indem sie es an der nötigen Anordnung und Be-

stehenden Mittel der Geldbeschaffung (Umlagerhebung) nicht in angemessener Weise ausgeschöpft hat.

Liegen aber die Verhältnisse so, daß das Unvermögen des Verbandes zur ordnungsgemäßen Straßenunterhaltung nicht auf seinem Verschulden beruht, so ist er für den ordnungswidrigen Zustand der Straßen nicht verantwortlich. Es erwächst ihm dann aber die Pflicht, durch Warnungstafeln auf den gefährlichen Zustand der Straße aufmerksam zu machen. Die Aufstellung der erforderlichen Warnungstafeln ist Sache des Wegeunterhaltungspflichtigen (*Wermershausen-Seydel, Wegerecht* 1, 51); eine Anordnung der Wegepolizeibehörde ist hierfür jedenfalls dann nicht Voraussetzung, wenn der Pflichtige selbst durch mangelhafte Unterhaltung der Straße die Verkehrssicherheit gefährdet hat. Sind die erforderlichen Warnungstafeln angebracht, so entfällt die Haftung des Wegeunterhaltungspflichtigen, und zwar nicht nur gegenüber dem Kraftfahrzeugführer, der zu schnell gefahren ist, sondern auch gegenüber einem Insassen des Kraftwagens, selbst dann, wenn dieser nicht verpflichtet war, in die Lenkung des Kraftwagens einzugreifen (vgl. JW. 1932, 1039).

Im dem vom OLG. entschiedenen Fall hatte der bekl. Bezugsf. für die erforderliche Aufstellung von Warnungstafeln nicht gesorgt. Seine Haftpflicht ist daher mit Recht ausgesprochen.

Das schnelle Fahren wurde dem Kl. als Verschulden angerechnet, weil er den Zustand der Straße nicht kannte; er habe sehen müssen, daß der gepflasterte Teil der Straße aufhörte und von da ab die Straße hauffiert war. Er hätte sich von dem Zustand überzeugen müssen. Der Unfall wurde durch ein unmittelbar hinter dem gepflasterten Teil befindliches Schlagloch erzeugt. Da andererseits die Aufstellung von Warnungstafeln einfach und verhältnismäßig billig gewesen wäre, erscheint die Verteilung der Schadenfolgen (1/3 auf den Kl. 2/3 auf den Bekl.) durchaus angemessen. Hätte der Kl. den Unfall erst auf einer späteren Strecke der mit Schlaglöchern überfüllten Straße bei übermäßiger Geschwindigkeit erlitten, so wäre sein Verschulden erheblich größer, weil er sich dann der Gefahr mit Bewußtsein ausgesetzt hätte.

Dr. Christian Meisner, Würzburg.

aufsichtigung haben fehlen lassen, welche die drohenden Schäden von unvorsichtigen Kraftfahrern hätten abwenden können. Es steht zwischen den Parteien außer Streit, daß vor der Unfallstelle keine Warnungstafel angebracht war, welche die Kraftfahrer vor allzu schnellem Vorfahren des mit Vertiefungen behafteten rauhen Straßenteils warnte. Eine solche Warnungstafel hätte um so mehr angebracht werden müssen, als der durch den Ort M. führende gepflasterte Straßenteil unbefriedigend in einwandfreiem Zustande war. Es mußte damit gerechnet werden, daß unvorsichtige Kraftfahrer mit einer Änderung der Straßenverhältnisse am Ausgang des Dorfes M. nicht rechnen und mit großer Geschwindigkeit weiterfahren würden.

Die Organe des Bekl., für die er verantwortlich ist, haben fahrlässig gehandelt, indem sie für die Anbringung eines Warnungsschildes nicht sorgten. Diese fahrlässige Unterlassung ist für den Unfall des Kl. maßgeblich. Nach der Lebenserfahrung kann angenommen werden, daß der Kl. seine Geschwindigkeit vermindert und der Unfall sich nicht ereignet hätte, wenn die bezeichnete Vorsichtsmaßnahme getroffen worden wäre.

(OLG. Kassel, 2. Zivilsen., Ur. v. 5. Juli 1932, 2 U 44/32.)

Mitgeteilt von Geh. RA. Garnier, Kassel.

Kiel.

9. § 220 PrWassG. Wassergenossenschaften dürfen nur in Ausnahmefällen genehmigungsfrei Anleihen aufnehmen.

§ 220 PrWassG. schreibt vor, daß „zur Aufnahme von Anleihen, mit Ausnahme solcher, durch die der Schuldenbestand nicht vermehrt wird“, eine Wassergenossenschaft der Genehmigung des Kreis-Ausschusses bedarf.

Der Begriff der Anleihe ist selbständig unter den Gesichtspunkten zu erfassen, wie sie für die besonderen Verhältnisse der Wassergenossenschaften maßgebend sind. Entsprechend wie nach den Gemeindeverfassungsgesetzen sind unter Anleihen alle Arten von Krediten, auch Kontokorrent- und Wechselkredite, zu verstehen, soweit sie nicht reine Kassenkredite sind, d. h. nur als Ersatz für feststehende und noch nicht fällige ordentliche Einnahmen aufgenommen und durch diese Einnahmen alsbald, jedenfalls aber vor der eigenen Fälligkeit, gedeckt werden (vgl. MinErl. v. 27. Jan. und 1. Aug. 1925: MBlW. 134, 857; Barocka: AgrarZ. 9, 114). Die Genehmigungsvorschrift des § 220 PrWassG. ist eine öffentlich-rechtliche Schutzbestimmung, welche die Überlastung der Wassergenossenschaften und ihren wirtschaftlichen Zusammenbruch im Interesse der Gläubiger und der Allgemeinheit überhaupt verhindern will. In Anbetracht der besonderen Verhältnisse der Wassergenossenschaften ist der Begriff der Anleihe im Interesse der Genossenschaften selbst, ihrer Gläubiger und der Allgemeinheit weit zu fassen und es können Kreditaufnahmen nur in Ausnahmefällen genehmigungsfrei sein. Denn bei den Wassergenossenschaften kann man von Geschäften der laufenden Verwaltung nur in besonders gearteten Fällen sprechen, da von ordentlichen planmäßig feststehenden Einnahmen, für welche Kassenkredite einen Ersatz schaffen sollen, kaum die Rede sein kann. Haben doch die Wassergenossenschaften keine etatsmäßigen Einnahmen aus Steuern oder Abgaben, sondern zur Bestreitung ihrer ordentlichen Ausgaben müssen sie Beiträgeumlagen erheben, welche allein aus den Erträgen der Bodenverbesserungen geleistet werden können, während diese erst durch Kreditanleihen überhaupt ermöglicht werden. Die Beschaffung wirtschaftlicher Mittel im Wege der Anleihe ist daher hier der Normalfall, wie überhaupt die Wassergenossenschaften im gewöhnlichen Falle nur durch außerordentliche Einnahmen, Umlagen oder Anleihen, ihr Betriebskapital sich beschaffen können. Es ist daher bei den Wassergenossenschaften grundsätzlich jede Art eines Kredites, welche zur Erfüllung genossenschaftlicher Aufgaben dienen kann, als genehmigungspflichtige Anleihe anzusehen, da durch sie notwendig der Schuldenbestand vermehrt wird und nicht durch ordentliche Einnahmen gedeckt werden kann.

Es sind somit bei den Wassergenossenschaften und demnach auch bei der Bekl. grundsätzlich alle Zwischenkredite, auch wenn sie noch so kurzfristig sind, als genehmigungspflichtig zu betrachten, falls sie nicht etwa durch eine bereits ordnungsmäßig genehmigte anderweitige Anleihe gedeckt sind oder allein der Erhaltung der Liquidität einer laufenden Verwaltung dienen (vgl. Barocka: AgrarZ. 9, 122 ff.; Solh-Kreuz zu § 220, Erl. 2).

(OLG. Kiel, Ur. v. 28. April 1932, 1 U 363/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Riemann, Lübeck.

Königsberg.

10. §§ 135, 136, 1208 ff. BGB. Eine Beschlagnahme des Gutsinventars wegen rückständiger Landschaftszinsen ergreift nicht ohne weiteres auch das Milchgeld.

Das OLG. geht davon aus, daß sich der Inhalt des Pfändungspfandrechts aus den §§ 803 ff. ZPO. und der VO. über das Verwaltungsverfahren v. 15. Nov. 1899 sowie § 10 der

LandschaftsVO., mangels entgegenstehender Vorschr., nach den §§ 1208 ff. BGB. bestimmt. Nach § 1212 BGB. erstreckt sich ein Pfändrecht nur auf die Erzeugnisse, die vom Pfände getrennt werden, dagegen auf den Erlös des Pfandes nur dann, wenn es versteigert, nicht, wenn es freihändig verkauft wird (§§ 1219, 1247 BGB.). Mag deshalb auch die Milch des Gutes zugunsten der Landschaft durch deren „Gesamtbeschlagnahme“ mitgepfändet gewesen sein, ihr Erlös, das Milchgeld, blieb frei. Soweit es rückständig war, handelt es sich um ausstehende Forderungen des Gutsbesizers gegen den Meiereibesitzer, welche die Landschaft nur nach § 10 LandschaftsVO. und § 36 VO. über das Verwaltungsverfahren wirksam pfänden konnte. Danach gehört aber zu einer wirksamen Pfändung das schriftlich gestellte Verbot an den Drittschuldner (hier also den Meiereibesitzer), dem Schuldner (dem Gutsbesitzer) zu zahlen. Die Verletzung dieser Pfändervorschr. macht die Pfändung unwirksam. Hier hat die Landschaft als Vollstreckungsbehörde weder ein solches Verbot erlassen, noch es nach Maßgabe der §§ 9 ff. der VO. über das Verwaltungsverfahren und des Art. 28 der Ausführungsanweisung v. 28. November 1899 dem bekl. Meiereibesitzer zugestellt. Die Landschaft hat lediglich eine Beschlagnahmeverfügung erlassen und ihm durch ein einfaches Schreiben Nachricht gegeben, sie habe auch das Milchgeld beschlagnahmt. Mag die Beschlagnahmeverfügung der Landschaft auch vor der Abtretung der Milchgeldforderungen des Gutsbesizers ergangen sein, so war das darin liegende Veräußerungsverbot in Ansehung der ausstehenden Milchforderungen unwirksam und hinderte den Gutsbesitzer nicht, darüber zu verfügen. Seine Abtretung verstieß deshalb auch gegen kein gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot i. S. der §§ 135, 136 BGB.

(OLG. Königsberg, Ur. v. 27. Mai 1932, 2 U 66/32.)

Mitgeteilt von OBR. ErmeI, Königsberg i. Pr.

Rürnberg.

11. §§ 95, 1120 ff. BGB.; §§ 803, 865 ZPO.; § 19 b RotVO. v. 14. Juni 1932. Zur Frage der Pfändbarkeit eines auf Pachtland erbauten Siedlerhauses. f)

Das gepfändete Siedlerhaus steht auf einem lediglich zehn Jahre gepachteten Grundstück. Nach Schrifttum und Rspr. — RWR-Komm. § 95 U. 2; Warn. 1924 Nr. 119 — handelt es sich infolgedessen um eine Sache, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden ist und deshalb nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks gehört (§ 95 I. 1 BGB.). Es unterliegt deshalb der Pfändung nach § 803 ZPO. (Stein-Jonas, §§ 803 Ziff. I, 865 ZPO., § 1120 ff. BGB.). Auf § 19 b RotVO. v. 14. Juni 1932 kann sich der Schuldner nicht berufen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die VO. nur auf die Zwangsvollstreckung in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundbesitz Anwendung findet. Denn selbst bei der Anwendung der RotVO. könnte auch bei wohlvollendeter Beurteilung ein mit Bausteinen untermauertes und aus Holz, wenn auch in einfachster Form hergestellter Bau, der zwei Zimmer, Küche und

Zu 11. Der Entsch. möchte ich entschieden widersprechen. Da das Bauwerk wegen fehlender Bestandteileigenschaft rechtlich als selbständige bewegliche Sache anzusehen ist, kann es für die Frage der Pfändbarkeit auf die mehr oder weniger feste tatsächliche Verbindung mit dem Grund und Boden (Untermuerung u. dgl.) nicht ankommen. Ebenjowenig kann aber die Größe des Bauwerks entscheidend sein. In das Wort „Gartenhaus“ das Begriffsmerkmal der Kleinheit hineinzu legen — und zwar einer solchen, daß praktisch unendlich viele der im Randgelände der Großstädte entstandenen derartigen Baulichkeiten an dem Pfändungsschutz nicht teilnehmen würden — scheint mir weder nach dem Sprachgebrauch gerechtfertigt noch durch irgendeine sonstige Erwägung veranlaßt. Und wenn man dem Siedlerblockhaus die euphemistische Bezeichnung „Gartenhaus“ nicht zuerkennen will, wird man ihm jedenfalls die Eigenschaft einer „ähnlichen, zu Wohnzwecken dienenden Einrichtung“ nicht wohl versagen können. Die gesetzlichen Erfordernisse sind: bewegliche Sache, eine zu Wohnzwecken dienende Einrichtung und tatsächliche Benutzung durch den Schuldner oder seine Familie, und diese Erfordernisse sind hier erfüllt. Die in der Entsch. offengelassene Frage, ob daraus, daß die ÄnderungsvO. v. 14. Juni 1932 mangels einer anderen geeigneten Stelle den neuen § 19 b in den Abschn. VI Teil 3 VO. v. 8. Dez. 1931 „Bef. Vorschr. über landwirtschaftl., forstwirtschaftl. u. gärtner. Erdbst.“ eingestellt hat, irgendwelche Beschränkungen bzgl. des Geltungsbereichs der Vorschr. herzu leiten seien, ist unbedenklich zu verneinen, denn die Abschnittsüberschrift ist nicht Teil der einzelnen Gesetzesvorschr. Unter den § 19 b fallen daher z. B. auch Wohnwagen und Wohnboote.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

einen Dachboden enthält, nicht als Gartenhaus, Wohnlaube oder ähnliche Einrichtung betrachtet werden.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 5. Jan. 1933, BR Nr. 1133/32.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. W. Loeb*, Nürnberg.

*

Stuttgart.

12. §§ 690, 276 BGB. Der Gastwirt haftet für ein eingestelltes Pferd.

Das Pferd wurde im Gaststall durch einen spigen Gegenstand verletzt. Der Wirt verweigert Ersatz, weil er die Verwahrung unentgeltlich übernommen habe und deshalb nach § 690 BGB. nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten hafte. Es ist jedoch mit *ZfB. 1910, 750* ein Vertrag besonderer Art anzunehmen, weil der Gastwirt seinen Betrieb dadurch fördert, daß er den Gästen den Stall unentgeltlich zur Verfügung stellt. Er haftete deshalb dafür, daß der Stall zur Einstellung von Pferden geeignet ist.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Ur. v. 13. April 1931, U 30/31.)

Berlin.

II. Preuß. Pachtshufordnung.

13. § 47a PrPachtsh.D. Hat ein Beteiligter die Einholung eines Rechtsentscheidendes in Pachtshufsuchen beantragt, so entscheidet endgültig über die Berechtigung des Antrages das RG. Verneint das LG. die Berechtigung des Antrages, so soll es den Ablauf der Beschwerdefrist und, wenn Beschwerde eingelegt wird, die Entscheidung des Kammergerichts abwarten, bevor es das Verfahren fortsetzt.

Die Pächter haben in öffentlicher Ausbietung am 26. Jan. 1931 als Meistbietende den Zuschlag auf die Verpachtung von Teilen der Gemeindejagd der Verpächterin für einen Jahrespachtzins von 1310 *RM.*, 1180 *RM.* und 1330 *RM.* für die Zeit v. 1. Febr. 1931 bis zum 31. Jan. 1940 erhalten. Am 30. März und 1. April 1932 haben sie Herabsetzung des Pachtzinses auf 800 *RM.*, 720 *RM.* und 900 *RM.* für die Zeit v. 1. Febr. 1931 ab beantragt. Das *PrEA.* hat durch Beschl. v. 19. Juli 1932 den Pachtzins für die Zeit v. 1. Febr. 1932 bis zum 31. Jan. 1933 um 15 vom Hundert herabgesetzt und im übrigen die Anträge der Pächter zurückgewiesen. Die Verpächterin hat gegen diesen Beschl. Ber. eingelegt und in der mündlichen Verhandlung v. 27. Sept. 1932 vor dem OLG. die Einholung eines RE. des RG. darüber beantragt, ob durch die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse bei so kurz zurückliegendem Vertragsabsluße vom Februar 1931 eine Leistungsänderung gerechtfertigt sei oder ob dem der RE. des RG. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 52/31 (Höchst~~RR~~Pr. 32 Nr. 2162; *RGBl.* 32, 83; *LandwPachtbetr.* 32, 50; *R. u. PrVerwBl.* 32, 637; *Verpächter* 32, 16) entgegenstehe?

Das OLG. hat durch Ur. von demselben Tage die Ber. der Verpächterin zurückgewiesen und in den Gründen ausgeführt, daß es in rechtlicher Hinsicht den angeführten RE. des RG. zugrunde lege, in tatsächlicher Hinsicht eine andere Auffassung vertrete als die Verpächterin und ein insoweit übereinstimmendes Ur. des OLG. Sagen v. 22. März 1932 und daß aus diesem Grunde die Einholung eines RE. nicht in Betracht komme. Die Verpächterin hat gegen die Ablehnung ihres Antrages auf Einholung eines RE. binnen einer Woche Beschw. eingelegt.

I. Die Beschw. der Verpächterin ist gem. § 47 a Abs. 2 PrPachtsh.D. i. d. Fassung der *VO.* v. 23. Aug. 1932 zulässig. Durch § 47a ist angedeutet, daß die Beteiligten die Einholung eines RE. über eine bestimmte Rechtsfrage beantragen können, daß das OLG. über diesen Antrag durch begründeten Beschl. zu entscheiden hat und daß dem Antragsteller gegen den die Einholung eines RE. ablehnenden Beschl. des OLG. binnen der *Notfrist* von einer Woche seit Zustellung die Beschw. an das RG. zusteht. Ob das OLG. seine Entsch., durch die es den Antrag auf Einholung eines RE. ablehnt, als Ur. oder Beschl. bezeichnet, ist dabei unerheblich. Denn jedenfalls enthält ein Ur., das über den Antrag auf Einholung eines RE. entscheidet und zugleich entgegen der *Vorschr.* des § 47 a Abs. 2 eine Entsch. zur Sache trifft, einen Beschl. auf Ablehnung der Einholung des RE. Die Anwendung der *Vorschr.* des § 47 a wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das OLG. der Ansicht ist, die gestellte Rechtsfrage sei nicht bestimmt, sie sei nicht erheblich oder nicht von grundsätzlicher Bedeutung oder die gestellte Frage sei keine Rechtsfrage, sondern, weil sie nur den Grad der nach § 2 PrPachtsh.D. erforderlichen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse betreffe, eine Tatsachenfrage. Alle diese Voraussetzungen für die Erteilung eines RE. hat das RG. schon bisher bei der Stellung von Rechtsfragen durch die OLG. geprüft, es hat sie auch jetzt bei dem Antrag der Beteiligten nach § 47 a Abs. 4 zu prüfen. Das Fehlen dieser Voraussetzungen führt also nicht dazu, den § 47 a überhaupt nicht anzuwenden, sondern nur

dazu, daß das OLG. den Antrag auf Einholung des RE. zurückweist und daß das RG. die Erteilung des RE. ablehnt, wenn es der Ansicht des OLG. beitrifft. Es kann allerdings durch die Anwendung der *Vorschr.* des § 47 a eine Verzögerung der Entsch. des Pachtshufstreites erfolgen. Dieser Umstand ist aber nicht von erheblichkeit. Denn, wenn es sich um einen offensichtlich unbegründeten Antrag auf Einholung eines RE. handelt, wird das Verfahren nur kurze Zeit aufgehalten, da die Beschw. an die *Notfrist* von einer Woche gebunden ist. Ist die Beschw. aber nicht offensichtlich begründet, so ist die Verzögerung im Hinblick auf den durch die *Vorschr.* des § 47 a beabsichtigten Rechtsschutz der Beteiligten nicht ungerechtfertigt.

II. Der Beschw. der Verpächterin war aber nicht statzugeben. Denn dadurch, daß das OLG. schon entgegen der *Vorschr.* des § 47 a Abs. 3 zur Sache entschieden hat, ist die gestellte Frage nicht mehr erheblich. Es bedarf daher auch nicht mehr der Entsch., ob die gestellte Frage eine Rechtsfrage ist und ob sie die erforderliche Bestimmtheit zeigt. Vielmehr ist die Erteilung des RE. deshalb abzulehnen, weil der Frage Erheblichkeit in diesem Verfahren nicht mehr zukommt.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 1. Dez. 1932, 17 P(W) 1/32.)

Mitgeteilt von *RA. Dahmann*, Berlin.

Berlin.

III. Verfahren.

14. § 811 Ziff. 4 ZPO. Wird eine Geflügelfarm auf einem zur Erhaltung und Ernährung der Tiere ausreichenden (Pacht-) Lande betrieben, so ergibt sich die Unpfändbarkeit der dem Farmbetriebe dienenden Ställe usw. auch aus § 811 Ziff. 4 ZPO. Den Schutz des § 811 Ziff. 4 ZPO. genießen auch juristische Personen.

Die Schuldnerin betreibt ihre Geflügelfarm mit einem Bestande von etwa 660 Tieren auf einem 32 Morgen großen Grundstück. Hiervon dienen insbes. 15 Morgen als Auslauffläche und weitere 8 Morgen Wiese zur Nahrungssuche der Tiere. In dem gepfändeten Stall befinden sich z. B. etwa 300 Hühner. Außerdem sind noch ein Stall für ebenfalls 300 Hühner und einige kleinere Ställe zur Aufzucht vorhanden. Hieraus folgt, daß die Schuldnerin das fragliche Grundstück zur Erhaltung und Ernährung der Hühner nutzt. Größe und Bebauung des Grundstückes entsprechen auch den Anforderungen, die an den Bestand einer Geflügelfarm zu stellen sind, wenn die Tiere im wesentlichen durch die Erzeugnisse des benutzten Bodens erhalten werden sollen. Ein derartiger Betrieb ist als landwirtschaftlicher Betrieb i. S. des § 811 Ziff. 4 ZPO. und der gepfändete Stall ist neben den sonst noch vorhandenen Ställen hierzu unbedenklich erforderlich. Liegen so an und für sich die Voraussetzungen des § 811 Ziff. 4 ZPO. vor, so ist auch die Schuldnerin — eine GmbH. — durch § 811 Ziff. 4 ZPO. geschützt. Diese Best. spricht allerdings nur von „Personen, welche Landwirtschaft betreiben“. Allein die Frage, auf wen die im § 811 ZPO. enthaltene *Vorschr.* Anwendung finden können, insbes. ob nur natürliche Personen den Schutz des § 811 ZPO. genießen oder ob auch juristische Personen hierunter fallen, läßt sich nicht für sämtliche in den Ziff. 1—13 des § 811 ZPO. enthaltene Schutzbest. einheitlich und allgemein entscheiden. Es kommt vielmehr im Einzelfall auf den besonderen Zweck des Gesetzes an. Der im § 811 Ziff. 4 ZPO. enthaltene Schutz der Personen, welche Landwirtschaft betreiben, beruht nicht allein auf dem Gedanken eines sozialpolitischen Schutzes der Einzelperson. Er ist vielmehr zugleich auch im allgemeinen Interesse zur Aufrechterhaltung der landwirtschaftlichen Betriebe als solcher ergangen, damit der einzelne Betrieb nicht im Wege der Mobilienvollstreckung fahl gepfändet und seine landwirtschaftliche Ausnutzung dadurch verhindert wird. Dies ist auch in den Beratungen über den Entwurf zur ZPO. im RT. zum Ausdruck gebracht worden (*Sahn-Stege-mann*, *Mat. z. ZPO.* usw., 2. Aufl., II, S. 454, 840). Soll demnach nicht der einzelne Landwirt, sondern der landwirtschaftliche Betrieb als solcher geschützt werden, so kann es nicht darauf ankommen, ob die Landwirtschaft von einer natürlichen oder von einer juristischen Person betrieben wird.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 10. Juni 1932, 8 W 6100/32.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Kleeberg*, Berlin.

Darmstadt.

b) Straffachen.

15. §§ 292, 59 StGB. Wer nach den zuständigen Gesetzen auf eigenem, lückenlos eingeschlossenem Grundstück jagdberechtigt ist und irrtümlich glaubt, auch auf seinem Grundstück jagen zu können, wenn es nicht lückenlos eingeschlossen ist, ist straffrei. f)

Das OLG. hat festgestellt, daß der Angekl. auf seinem Garten-

Zu 15. Es ist sehr unwahrscheinlich, daß ein Mann, der zur

Grundstück in S. am 11. Dez. 1931 zur Jagd ausgerüstet auf dem Anstand gefessen hat, daß er gewußt hat, daß der das Gartengrundstück umschließende Zaun Lücken hatte, und zwar mindestens eine Lücke, durch die ein Mann bequem durchschlüpfen konnte, und daß er geglaubt hat, er dürfe auf seinem Grundstück jagen, auch wenn der Zaun lückenhaft war, daß er schließlich nicht gewußt hat, er dürfe auf seinem Grundstück nur dann jagen, wenn der Zaun lückenlos sei.

Das OLG. hat angenommen, daß ein typischer Strafrechtsirrtum vorliege, der von Schuld nicht befreit, und ist zur Beurteilung gem. § 292 StGB. gekommen, weil die Voraussetzung des § 5 Abs. 3 W.D. v. 21. Sept. 1815 nicht gegeben sei. Nach dieser Vorschr. ist dem Besitzer eines Grundstücks das Jagen erlaubt, wenn das Grundstück mit einer Mauer, einem Zaun oder einer Hecke umgeben und vermittelst Tür und Schloß verschlossen ist. Das Grundstück muß nach allen Seiten herari umschlossen sein, daß ein Eindringen von außen unmöglich ist. Die Revision ist begründet.

Der gesetzliche Tatbestand i. S. des § 59 StGB. besteht nicht bloß aus den im Strafgesetz ausdrücklich hervorgehobenen Merkmalen, sondern aus allen tatsächlichen Momenten, welche für den Begriff der betreffenden strafbaren Handlungen in objektiver und subjektiver Hinsicht wesentlich sind. Es gehören hierzu auch Rechtsnormen. Nach der ständigen Rspr. des RG. sind Irrtümer, die nicht die eigentliche Strafnorm betreffen, sondern Normen des bürgerlichen und öffentlichen Rechts, als Schuldausschließungsgründe anzusehen. Eine wesentliche Voraussetzung für den Begriff des Jagdvergehens nach § 292 StGB. ist, daß der Täter die Jagd an einem Orte ausübt, an dem er zu jagen nicht berechtigt ist. Das Jagdrecht ist ursprünglich ein Ausfluß des Eigentumsrechts an Grund und Boden. Im öffentlichen Interesse ist es eingeschränkt und, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, dem Grundeigentümer entzogen worden. Für die Provinz Rheinhessen ist das Jagdrecht geregelt durch die W.D. v. 21. Sept. 1815. Von den Best. interessiert hier insbes. § 5 Abs. 5, dessen Inhalt vorstehend wiedergegeben ist. Aus der Vorschr. ergibt sich, daß dem Besitzer eines festumschlossenen Grundstücks das Jagdrecht auf Grund seines Rechts an dem Grundstück frei zusteht. Die Frage, ob jemand die Jagd ausüben darf, gehört daher dem öffentlichen oder bürgerlich-rechtlichen Rechtsgebiet an, und ein Irrtum über derartige Rechtsnormen, soweit sie bei der Beurteilung einer Straftat von Bedeutung sind, kommt dem Täter zugute, schließt den Vorfaß aus. Der Angekl. hat sich hinsichtlich des Rechtes der Jagdausübung auf seinem Grundstück in einem Irrtum befunden, und zwar in einem Irrtum über bürgerliches Recht.

(OLG. Darmstadt, Ur. v. 25. Nov. 1932, S 137/32.)

Mitgeteilt von H. Schön, Ober-Jungelheim.

Naumburg.

16. § 5 Satz 1 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559). Nicht der Zeitpunkt der Begehung der Tat, um deren Amnestierung es sich handelt, sondern der Zeitpunkt des Inkrafttretens des StraffreiheitsG. ist dafür maßgebend, ob der Täter i. S. von § 5 Satz 1 dieses Gesetzes „vorbestraft ist“. +)

Streitig ist, wie die Worte des § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 „wenn der Täter nicht... vorbestraft ist“, aus-

Jagd ausgerüstet auf Anstand sitzt, also als Jäger Beschaid weiß, im vorl. Falle nicht mindestens den dolus eventualis unberechtigten Jagens hatte. Vielleicht hat es hier an Zuziehung eines Sachverständigen gefehlt (vgl. dazu mein Lehrbuch des Strafrechts, Berlin, Springer 1932, S. 251).

Das OLG. war an diese tatsächliche Feststellung gebunden. Wenn es dann Strafrechtsirrtum ablehnte und wegen Zivilrechtsirrtums den Vorfaß verneinte, so entspricht das der bekannten Rspr. des RG. Die Wissenschaft lehnt diese Rspr. ab, ich persönlich halte sie für völlig unbefriedigend. Nach meiner Ansicht ist grundsätzlich zu verurteilen, wenn der Täter den Deliktstatbestand vorsätzlich verwirklicht und mindestens fahrlässig rechtswidrig handelt. Anders aber bei denjenigen Tatbeständen, in denen ausnahmsweise nach Fassung und Zweck des Gesetzes zum Vorfaß das Bewußtsein unberechtigten Handelns gehört. So gerade beim Jagddelikt. Auf Grund der — höchst bedenklichen — tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz war daher m. E., wenn dolus eventualis unberechtigten Jagens verneint werden mußte, freizusprechen, gleichgültig ob der Irrtum zivilrechtlich oder strafrechtlich war. Vgl. zum Vorstehenden mein zit. Lehrbuch S. 110/11, 140/42, 253; eingehend mein Deutsches Strafrecht, Berlin, Springer, Bd. II, 1930, S. 340—353.

Geh. RA. Prof. Dr. H. v. Hippel, Göttingen.

Zu 16. Um die Auslegung des Merkmals „vorbestraft“ in § 5 S. 1 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 ist trotz der kurzen Geltungsdauer des Gesetzes bereits ein lebhafter Meinungsstreit entstanden. Die Tatsache, daß auf Grund des Gesetzes allein in Preußen bisher über 190 000 Amnestierungen erfolgt sind, läßt darauf schließen, von wie weittragender praktischer Bedeutung die umstrittene Frage ist.

zulegen sind, bis zu welchem Zeitpunkt nämlich das Nichtbestraftsein gegeben sein muß, dem der Begehung der Tat oder dem des Entstehens des Anrechts auf Straffreiheit, dem Tage des Inkrafttretens des StraffreiheitsG. Als entscheidender Gesichtspunkt für die Frage ist nach Ansicht des Sen. der anzusehen, ob der Täter der Vergünstigung des Gesetzes würdig ist, so daß also der spätere Zeitpunkt den Ausschlag gibt. Wenn das OLG. für seine gegenläufige Meinung anführt, daß sonst in Rspr. und Wissenschaft der Ausdruck „vorbestraft“ danach bewertet werde, ob z. B. der neuen Tat Vorstrafen bestehen, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Erörterungen, an die das OLG. offenbar denkt, haben sich meist angeknüpft an die Straftaten, die mit härteren Strafen bedroht sind, wenn sie im Rückfall begangen sind. In diesen Fällen gebraucht auch das Gesetz das Wort „vorbestraft“ nicht, es heißt in der Regel (§§ 244, 261, 264 usw.) „wer wegen... bestraft worden ist, darauf abermals... begangen hat und deswegen bestraft ist“ oder „wer wegen... einmal und wegen darauf begangenen... zum zweitenmal bestraft worden ist“, der soll härter bestraft werden, wenn er dann abermals eine gleiche Tat begeht. Diese ausführliche Umschreibung des Begriffs vorbestraft ergibt deutlich, daß die Vorstrafen vor dem Begehen der neuen Tat liegen müssen, ein Zweifel kann bei der Klarlegung des vom Gesetze Gewollten nicht bestehen, deshalb sind auch die hieran geknüpften rechtlichen Erörterungen nur verwertbar für Fälle gleicher Klarstellung, wie sie hier gerade fehlt. Bestimmend für den Gesetzgeber bei Regelung der im Rückfalle begangenen Verbrechen wird der Gedanke gewesen sein, daß eine härtere Strafe der Täter verdient, bei dem die früheren Strafen nicht hemmend gewirkt und vom Begehen der neuen Straftat abgeschreckt haben. Der entscheidende Augenblick mußte dann der des abermaligen Fehltritts sein, vor ihm müssen die Vorstrafen liegen. Anders liegt es in den Fällen, in denen Straffreiheit in Frage kommt. Handelt es sich hier um eine besondere Vergünstigung, die das Gesetz gewährt, so liegt es im Sinne eines solchen Gnadenruffes, der Vorbestraften nicht zuteil werden soll, daß er nur dem zugute kommen soll, der seiner würdig ist, wofür dann entscheidend ist der Zeitpunkt des Gnadenruffes. Der andere Gesichtspunkt, ob Vorstrafen hemmend auf den Täter gewirkt haben, scheidet hier aus. Läßt man aber die Würdigkeit entscheiden, so sind bei der Prüfung der Anwendbarkeit des StraffreiheitsG. alle Strafen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verhängt sind, zu berücksichtigen, also auch Strafen, die nach der der Prüfung unterliegenden Straftat ausgesprochen sind, sie alle sind Vorstrafen i. S. dieses Gesetzes. Wenn Herrmann: Voss, Jg. v. 5. Jan. 1933 sich gegen diese Ansicht mit der Begr. wendet, solche späteren Bestrafungen stellten „Nachstrafen“ dar und nicht „Vorstrafen“, so geht er hierbei von dem für den Rückfall entscheidenden Zeitpunkt der Begehung der Tat aus. Der hat aber hier, wo die Würdigkeit des Täters den Ausschlag gibt, auszuscheiden.

Für diese Ansicht, daß hier maßgebend der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ist, spricht auch, worauf Busch-Schäfer § 5 Anm. 2 a hinweist, der Wortlaut des Gesetzes. Es ist hierin gesagt: „wenn der Täter nicht... vorbestraft ist“. Die Form der Gegenwart läßt den Schluß darauf zu, daß Vorstrafen in der Gegenwart, dem Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes, nicht vorliegen dürfen, daß also auch Strafen, die nach der jetzt zu beurteilenden Tat erkannt sind, die Straffreiheit ausschließen (so auch Wagner: DFB. 1933, 196).

(OLG. Naumburg, Str.Sen., Beschl. v. 1. Febr. 1933, 3 W 43/33.)

Mitgeteilt von DRagR. Wagner, Berlin.

Landgerichte.

Wiesbaden.

I. Notverordnungsrecht.

1. Das Moratorium auf Grund der NotWD. v. 11. Nov. 1932 ist im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen.

Zur Entsch. über einen Antrag des Schuldners auf Grund des § 1 NotWD. ist nicht der Zwangsvollstreckungsrichter zuständig, vielmehr ist der Einwand des Schuldners, die Forderung sei gem. zit. § 1 noch nicht fällig, im Wege der Vollstreckungsgegenklage auf Grund des § 767 ZPO. geltend zu machen. Eine ausdehnende Anwendung des § 775 Ziff. 4 ZPO. erscheint nicht angängig, da auch § 775 nur auf die dort bezeichneten Tatbestände Anwendung finden kann und eine Anwendung auf weitere Fälle wie hier eine gesetzliche Stundung nicht Platz greifen kann (vgl. Baumbach, Anm. 1 zu § 775; vgl. für den zit. § 1 NotWD.: JW. 1932, 3742 f., 3803.).

(LG. Wiesbaden, 4. RA., Beschl. v. 16. Jan. 1933, 5 a I 316/32.)

Mitgeteilt von OLG-Präs. Bergmann, Wiesbaden.

Fürth. II. Materielles Recht.

2. §§ 932, 1244 BGB. Der Erzeigerer einer gepfändeten Sache erwirbt gem. §§ 1244, 932 BGB. nur dann das Eigentum, wenn er des Glaubens sein dürfte, es liege eine wirkliche Pfändung vor; hierzu gehört auch die Annahme, daß die gepfändete Sache wirklich Eigentum des Schuldners ist.

(LG. Fürth, 3R., Ur. v. 12. Dez. 1931, F 105/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kießkalt, Nürnberg.

Hannover.

3. § 950 BGB. Ein Eigentumsvorbehalt, durch welchen vereinbart ist, daß an Stelle des unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Holzes die aus diesem Holz gefertigte Sache oder die gleiche Menge gleichartigen Holzes in das Eigentum der Verkäuferin übergehen soll, ist grundsätzlich unwirksam. f)

Die Vereinbarung bezüglich des Eigentumsvorbehaltes enthält in keiner Weise eine Einigung über den späteren Eigentumsübergang an der von dem fraglichen Holz gefertigten Sache. Nach dem Vertrage steht nicht einmal fest, ob die aus dem Holz gefertigte Sache oder die gleiche Menge gleichartigen Holzes in das Eigentum der Kl. übergehen sollte. Ferner ist auch kein Rechtsverhältnis vereinbart, durch welches der Holzlieferant mittelbarer Besitzer werden würde. Auch ist der Vereinbarung nicht zu entnehmen, daß die Gemeinschuldnerin auf Grund eines Arbeitsverhältnisses für den Holzlieferanten den Sarg für diesen i. S. des § 950 BGB. hergestellt hat. Auch nach der Auffassung des OLG. Hamburg (SeuffArch. 71 Nr. 255) erfolgt bei einer Verarbeitung der Eigentumsübergang nur dann, wenn eindeutig zwischen den Parteien vereinbart ist, daß die hergestellte Sache dem Verkäufer gehören soll, falls nicht bei der Verarbeitung selbst ein gegenseitiger Wille des Käufers äußerlich erkennbar ist, nämlich der Wille, entgegen der Vereinbarung unter sich selbst zu verarbeiten. Da aber nach den Vereinbarungen unter den Parteien beide Möglichkeiten bestehen, nämlich der Eigentumsvorbehalt entweder bezüglich der aus dem Holz gefertigten Sache oder bezüglich der gleichen Menge gleichartigen Holzes, so fehlt die eindeutige Grundlage, auf welcher allein die Annahme beruhen könnte, daß der Gemeinschuldner bei der Verarbeitung des Holzes den Willen hatte, grade die neue Sache für den Holzlieferanten herzustellen.

(LG. Hannover, Ur. v. 9. Nov. 1932, 1 VIII S 1181/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bortfeld, Hannover.

Insterburg.

4. §§ 952, 1274 BGB. Ein in Ansehung eines Hypothekenbriefes begründetes Zurückbehaltungsrecht kann nicht gegenüber einem Gläubiger des Hypothekengläubigers geltend gemacht werden, der einen Pfändungsbeschluß hinsichtlich der Hypothekenforderung selbst und zur Vollendung der Pfändung wegen des über diese Forderung erteilten Briefes auch die Pfändung und Überweisung des Anspruches auf Herausgabe des Hypothekenbriefes gegen den besitzenden Dritten erwirkt hat.

Die Kammer kam zu dem Ergebnis, daß das Zurückbehaltungsrecht vorliegend nicht wirksam sein kann. Die Besonderheit bei der Pfändung und Überweisung des Anspruches gegen den Dritten auf Herausgabe des Hypothekenbriefes im vorl. Falle besteht darin, daß sie lediglich nebenher, zur Vollendung der Pfändung der Hypothekenforderung selbst erforderlich ist, und zwar deshalb, weil der Schuldner sich selbst nicht im Besitze des Briefes befindet und der gleichfalls bereits ergangene Pfändungsbeschl. die Hypothekenforderung selbst betrifft, mithin allein nicht ausreicht, um der Kl. die volle Verfügungsmacht über

Zu 3. Daß die im vorl. Falle vereinbarte Klausel keine dingliche Wirkung besitzt, sondern höchstens als obligatorische Wahlschuld des Käufers zur Übereignung aufrechterhalten werden könnte, folgt daraus, daß in der Klausel offen gelassen ist, an welchen Sachen eigentlich dem Verkäufer das Eigentum zustehen soll. Die Entsch. ist daher im Ergebnis unabweislich zutreffend, liefert aber leider keinen Beitrag zu der Frage, ob und in welcher Weise die Wirkung des § 950 BGB. für unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren abgedungen werden kann. Es sei aber bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen, daß das RG. erst kürzlich, allerdings ohne ausführliche Begründung, eine derartige Abdingung gerade im Zusammenhang mit dem Eigentumsvorbehalt für zulässig erklärt hat. Nach RG. 138, 88 ist „eine rechtswirksame Vereinbarung möglich, daß der Verarbeiter alsbald für den Eigentümer des Stoffes das Eigentum erwirbt (vgl. RGRKomm. z. BGB. § 950 Anm. 2 mit den drei dort erwähnten Entscheidungen)“.

RA. Dr. Günter Stulz, Berlin.

die Forderung und den dazugehörigen Brief zu verschaffen. Im Gegenfall dazu bezieht sich das Zurückbehaltungsrecht des Dritten, hier der Besl., lediglich auf den Hypothekenbrief als solchen. Wollte man dieses Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber dem Herausgabeanspruch der Kl. durchdringen lassen, so würde im praktischen Erfolg die Formvorschr. der §§ 1274, 1154 BGB. ausgeschaltet werden und ein Ergebnis zustande kommen, daß der Gesamtheit der Gesetzesbestimmungen zuwiderläuft, wie sie über die durch eine Briefhypothek gesicherte Forderung und den Hypothekenbrief selbst bestehen.

Allerdings ist es nicht zu verkennen, daß der Verkehr befreit ist, dem Hypothekenbrief, wohl in der Hauptsache aus Bequemlichkeitsrücksichten oder aus mangelnder Kenntnis des Wesens der Hypothek, unter Nichtbeachtung der durch die Hypothek gesicherten Forderung eine selbständigere Bedeutung einzuräumen. Es erscheint jedoch im Interesse der Rechtssicherheit keineswegs angebracht, derartige Bestrebungen zu begünstigen. Ob den Ausführungen Schneiders (SeuffArch. 76, 11) in der Annahme einer „Vornwirkung des § 952 BGB.“ beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben. Im Endergebnis ist seiner Auffassung jedenfalls aus den vorerwähnten Gesichtspunkten beizupflichten.

(LG. Insterburg, 1. R., Ur. v. 23. März 1932, 2 S 28/32.)

Mitgeteilt von RA. Faltin, Insterburg.

Berlin. III. Zwangsversteigerungsgesetz.

5. §§ 60, 61 ZwVerstG. Bei Doppelausgebot ist es kein Versagungsgrund, daß nur zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen geboten wird.

Es wird Verletzung der §§ 60, 61, 83 Ziff. 1 ZwVerstG. gerügt. Die Schuldnerin, die zu den Beteiligten gehört (Jaedel-Güthe, Anm. 2 zu §§ 60, 61) hatte den Antrag auf Zahlungsfristen gestellt. Nach dem Protokoll hat daraufhin die betreibende Gläubigerin den Antrag aus § 61 Abs. 1 S. 1 gestellt. Ohne einen solchen Antrag wäre allerdings nur mit Zahlungsfristen auszubieten gewesen (Jaedel-Güthe a. a. D.; die Entsch. des RG. ZW. 1932, 3205 betrifft den § 63 Abs. 5). Daß der Vertreter der betreibenden Gläubigerin lediglich widersprochen habe, ist nicht protokolliert und hat daher nach § 80 ZwVerstG. hier außer Betracht zu bleiben (RG. 12. W. 1376/31; Jaedel-Güthe S. 369). Gegen das Protokoll selbst ist nur der Nachweis der objektiven Unrichtigkeit zulässig (Jaedel-Güthe a. a. D.). Diesen hat die Beschw. weder angetreten noch geführt. Es kann daher dahinstehen, ob der von der Beschw. behauptete bloße Widerspruch der betreibenden Gläubigerin im Wege der Auslegung als Antrag nach § 61 Abs. 1 betrachtet werden könnte. Auch der weitere Angriff der Beschw. geht fehl. Jaedel-Güthe hat in Anm. 5 Abs. 2 zu § 59 ZwVerstG. — wenn man sie auf den § 61 überhaupt uneingeschränkt zur Anwendung bringen wollte — nur den — hier gerade nicht vorl. — Fall im Auge, daß ein Gebot ohne Zahlungsfristen nicht abgegeben ist. Vorliegend ist aber nur ohne Zahlungsfristen geboten, während auf Ausgebot mit Zahlungsfristen ein Gebot überhaupt nicht abgegeben wurde. § 59 ist durch § 61 Abs. 1 S. 2 ZwVerstG. insofern modifiziert, als, wenn ein Gebot ohne Zahlungsfristen nicht abgegeben wird, auf das andere Gebot nur bei Sicherheitsleistung zugeschlagen werden kann (Jaedel-Güthe, Anm. 9 a. E. zu §§ 60, 61). Hier ist aber weder mit Zahlungsfristen geboten, geschweige denn Sicherheitsleistung erfolgt. Da ein Gebot mit Zahlungsfristen nicht abgegeben ist, ist auch eine Beeinträchtigung des Schuldners (§ 84 ZwVerstG.; RG. 12. W. 11495/31) nicht ersichtlich, d. h. nicht zu ersehen, daß bei anderem Verfahren ein besseres Ergebnis zu erzielen gewesen wäre.

(LG. I Berlin, 1. R., Beschl. v. 18. Jan. 1933, 201 T 116/33.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Seibert, Berlin.

Stettin.

6. § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. Biehversicherungsbeiträge sind öffentliche Lasten nach § 10 Ziff. 3 ZwVerstG., wenn es sich um ein Landgut betreffende Beiträge handelt.

Im Gegenfall zu Art. 23 BahAusfG. zum ZwVerstG. v. 9. Juni 1899, wonach „zu den öffentlichen Lasten bei einem landwirtschaftlichen Grundstück die Beiträge, welche für die öffentliche Versicherung des zum Zubehör gehörenden Viehs zu entrichten sind, ... gehören“, hat Preußen die Frage, ob Biehversicherungsbeiträge öffentliche Lasten sind, in seinem AusfGes. nicht geregelt. Es heißt nur allgemein im Art. 2 PrAusfGes. zum ZwVerstG.: Zu den gemeinen Lasten gehören ... verband entspringen ... ferner Beiträge, die an öffentliche Meliorationsgenossenschaften oder andere einen gemeinnützigen Zweck verfolgende Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbes. an Verbände, welche die Versicherung ihrer Mitglieder gegen den durch

Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstehenden Schäden bezwecken, zu entrichten sind.

Das RG. hat schon einmal die Frage beantwortet, ob Viehversicherungsbeiträge, die an private Versicherungsgesellschaften zu leisten sind, öffentliche Lasten und im ZwVerstVerf. bevorrechtigt sind (RG. 23, 236) und hat diese Frage verneint. Es handelte sich dort allerdings nicht um das ZwVerstG., sondern um das PrGesf. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 13. Juli 1883. Dessen § 28 sagt, daß ein Vorzugsrecht für laufende Beiträge und deren zweijährige Rückstände besteht, „welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige, von der Staatsbehörde genehmigte Institute, namentlich an Vereine beaufsichtigter gemeinschaftlicher Übertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden zu entrichten ...“

Das RG. führt aus, daß als die dort bezeichneten „Abgaben, Leistungen und Beiträge“ nur dingliche, d. h. auf dem Grundstück ruhende Lasten zu verstehen seien, wenn auch der Halbsatz „welche nach Verfassung oder Gesetz auf dem Grundstück haften“ dem Sprachsinne nach nur auf „Abgaben und Leistungen“, nicht auf die an anderer Stelle desselben Satzes stehenden „Beiträge“ sich beziehe. Das ergebe sich aus dem Begriff der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen des ZwVerstG. (§§ 21, 26, 24, 27, 29). Nur mit dieser Beschränkung auf „gemeine Lasten“ sei die durch das Wort „namentlich“ eingeleitete Aufzählung von Beispielen zu verstehen.

Das preuß. Gesetz ist zu den hier maßgebenden Vordr. im wesentlichen und sogar bis in die meisten Einzelheiten der Wortfassung hinein („namentlich“) in das AusfGesf. zum ZwVerstG. übernommen worden. Darüber hinaus stammt der in Art. 2 PrAusfGesf. zum ZwVerstG. enthaltene Begriff „gemeine Lasten“ aus dem preuß. Recht (§ 175 I 11 ABK.; Dernburg, Preuß. Landrecht I, § 306 S. 700), und schließlich weist RG. 23, 236 ausführlich nach, daß zu diesem Punkte die Gesetzgebung und Rspr. immer in der gleichen Richtung weitergegangen ist. Danach ließe sich der Schluß rechtfertigen, daß auch für das jetzige ZwVerstG. als den „Nachfolger“ des preuß. Gesetzes die hier streitige Frage schon i. S. jener RGEntsch. entschieden sei.

Indessen sind der hier zu entscheidende und der behandelte Fall in einem erheblichen Punkte verschieden. Hier handelt es sich um einen Kommunalverband, wie solche, freilich in etwas anderem Zusammenhang, auch in Ziff. 1 Art. 2 PrAusfGesf. behandelt sind. Dort handelt es sich, wie auch die Überschrift der Entsch. in der amtlichen Samml. hervorhebt, darum, ob Privatversicherungsgesellschaften dieselben Rechte haben, z. B. zu dem hier behandelten Rechtsverhältnis, wie öffentliche Versicherungsanstalten. Der Förderung dieses Unterschiedes ist in der RGEntsch. ein besonders breiter Raum gewährt.

Diesen „öffentlichen Versicherungsgesellschaften“, nämlich der „Schleissischen Viehversicherungsgesellschaft“ und ihrer Rechtsnachfolgerin v. J. 1841 sowie der gleichartigen Viehversicherungsgesellschaft für die Prov. Preußen v. J. 1845 geht das RG. in gleicher Weise wie „den mit Versicherungszwang verbundenen staatlichen Einrichtungen von Feuerkassen, jenes Vorrecht beim ZwVerstVerf. zu, weil der Versicherungszwang von selbst die Dinglichkeit als die Allgemeinheit der Beiträge bewirke. Selbst nachdem dieser Zwang aufgehoben sei, habe sich daran nichts geändert, weil „die öffentlichen Versicherungsanstalten durchweg den von selbst eintretenden Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungswert, auf den Eigentumsnachfolger enthalten, weil ihnen die staatliche Leitung und Kontrolle vorbehalten sei, sowie als wesentliches Mittel der allgemeinen Erkennbarkeit ihrer Beitragspflicht die Einziehung der Beitragsrückstände auf dem gleichen administrativen Wege mit der Einziehung der Steuern“. Das ergebe sich auch trotz etwas verschiedenem Wortlaut aus einem Vergleich von §§ 359, 404 Abs. 1, 50 ABW. mit dem preuß. Gesf. über Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Nach Jäckel-Güthe, Preuß. AusfGesf. zum ZwVerstG. Art. 2 a. E. ist es für die Eigenschaft der „gemeinen“ Last nicht entscheidend, ob ein Beitragszwang zu den Verbänden besteht oder ob der Betrag freiwillig ist. „Dagegen ist in jedem Falle nötig, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungsbeiträge auf dem Grundstück haftet, nicht aber nur z. B. den Pächter oder Viehbraucher trifft.“

Diese Frage, die sich nicht aus dem rechtlichen Aufbau der Viehversicherungsbeiträge von selbst ergibt, soll aber hier gerade beantwortet werden. Wenn man dabei auf den Anlaß für die innere Begründetheit der meisten Vorrechte im Konkurs und im ZwVerstG. zurückgeht und mit der gebührenden Zurückhaltung bei der Verwendung hier die entsprechende oben angeführte Vorschr. des BahAusfGesf. heranzieht, so ergibt sich aber, daß die Viehversicherung gegebenenfalls den Wert des Grundstücks erhöht, gleichgültig, ob der Eigentümer, ein Viehbraucher oder ein Pächter, das Vieh auf dem Grundstück hält. Es braucht nicht im einzelnen ausgeführt zu werden, daß z. B. ein landwirtschaftliches Grundstück mit Vieh nicht nur um den Marktpreis des Viehs wertvoller ist als dasjenige Grundstück ohne Vieh. Insoweit haften bei landwirtschaftlichen Grundstücken mit den Viehcharakteren, die beitragspflichtig machen, die Viehversicherungsbeiträge

am Grundstück. Daß es dann auch Beiträge gibt, die nicht auf Grundstücken haften, sondern den Viehbesitzern als solche obliegen, würde darauf nichts ändern und würde auch nicht dagegen sprechen, daß die Viehversicherungsbeiträge insoweit „gemein“ sind, als sie allen landwirtschaftlichen Grundstücken der Provinz gleichmäßig anhaften, die Vieh der im ViehSeuchG. und in der Viehheuchentuschädigungssatzung für die Prov. Pommern enthaltenen Arten haben. Daß sie auf allen Grundstücken gleichmäßig haften, ist nicht erforderlich für die Eigenschaft der „gemeinen Last“.

Im übrigen würden aber auch für den Fall hier die vom RG. angegebenen Gründe der „Öffentlichkeit“ der Last zutreffen.

Die Beitreibung der Beiträge geschieht im ZwVerstVerf. (§ 8 Abs. 2 der Satzung).

Hier hat der Staat nicht nur die Leitung und die Kontrolle, die er freilich auf die Provinzialverwaltung übertragen hat (vgl. die Begr. zum ViehSeuchG. bei Röhrscheidt-Stegner zu § 9 PrAusfGesf. S. 140 Anm. 1), sondern er ist grundsätzlich auch der, der die Versicherungsbeträge zahlt, und zwar durch die Provinzialverbände „als Mittler“, und der wiederum zu seiner Entlastung Beiträge von den nach dem ViehSeuchG. Verpflichteten einzieht.

Schließlich spricht auch die im wesentlichen bestehende Gleichheit des preuß. und des jetzigen ZwVerstG. dafür, daß die dort bestehende Rechtsgleichheit zwischen Feuerversicherungsanstalten und öffentlichen Viehversicherungen auch jetzt noch anzunehmen, und daher die „Öffentlichkeit“, „die Gemeinheit“ der Viehversicherungsbeiträge zu bejahen ist.

Wenn aber die Provinzialverbände als Mittler der Auszahlung von Viehheuchentuschädigungen und als die, die die Beiträge einzuziehen, in höherem Maß „gemeinnützige“ und staatliche Aufgaben erfüllen als die früheren Viehversicherungen, so muß, besonders wenn man jetzt den Grundgedanken von Ziff. 1 Art. 2 AusfGesf. zum ZwVerstG. mit heranzieht, zu ihren Gunsten mindestens daselbe gelten wie für jene Viehversicherungsanstalten. Dann kann es aber dahinstehen, ob ohne weiteres der Wortlaut der Ziff. 3 AusfGesf. auf sie zutrifft: „Verbänden, welche die Versicherung ihrer Mitglieder gegen den durch Viehsterben entstehenden Schaden bezwecken“; oder ob auch insoweit es sich nach jetzigem Recht nur um die Aufzählung von Beispielen handelt, denen mehr oder minder ähnliche Rechtsfälle gleichzustellen das vorangesezte „namentlich“ gestattet.

Trotz vorhandener Bedenken, besonders auch wegen der mangelnden Einheitlichkeit bei der Behandlung von Beiträgen, welche auf landwirtschaftlichen Grundstücken haften und solchen, welche an die Personen von Nichtgrundstückseigentümern oder -besitzern gebunden sind, war daher die Frage, ob jene Beiträge zu den gemeinen Lasten i. S. des § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. und der AusfGesf. dazu gehören, jedenfalls hier, wo es sich um ein Landgut betreffende Beiträge handelt, zu bejahen.

(RG. Stettin, 1. Zk., Art. v. 9. Nov. 1932, 2 I O 211/32.)

Mitgeteilt von OGR. Maschke, Stettin.

Amtsgerichte.

Frankfurt a. M.

I. § 5 ZPO; § 124 PrOG. über die Berechnung der Gerichtskosten nach einem niedrigeren Objekt gilt auch in den Fällen der Zwangsverwaltung.

In § 126 PrOG. fehlt es zwar an einer dahingehenden ausdrükl. Best., wie im § 124 für die Zwangsversteigerung.

Das ZwangsvermVerf. über die einzelnen Grundstücke, die zusammen ein Landgut bilden, war aber verbunden; das ganze Verfahren gilt daher als einheitliches Verfahren. Wollte man annehmen, daß die Gebühr für jedes einzelne Grundstück oder eine Gruppe von ihnen gesondert zu berechnen wäre, so müßten auch die Ausgaben der Verwaltung und der öffentlichen Lasten für jedes Grundstück gesondert berechnet werden, da die Gebühr nach dem Ertrag zu berechnen ist, der nach Abzug dieser Beträge übrig bleibt, sofern dieser nicht geringer ist, als der Betrag des Grundstücksreinertrags bzw. des Grundsteuernutzungswerts. Das ist aber praktisch unmöglich. Schon daraus kann man annehmen, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, daß die Gebühr nach der Summe der für die Gebührenberechnung maßgebenden Ertragswerte der Grundstücke zu berechnen ist und daß § 124 Satz 1 PrOG. nur einen für die Berechnung der Gerichtsgebühren allgemein gültigen Grundsatz ausspricht, und zwar mit Rücksicht auf die Ausnahmebest. des § 124 Satz 2 a. a. O. Dafür spricht noch, daß im OGR. der gleiche Grundsatz gilt, wonach nach § 9 für die Berechnung des Streitwerts der § 5 ZPO. maßgebend ist.

(AG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 3. Juli 1932, 31 L 19/31.)

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

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Effen, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum (†), Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. §§ 615 ff. BGB.; ArbZVD. Der Schweizervertrag ist ein Mißvertrag aus Dienst- und Werkvertrag. Die Vergütung ist daher in der Regel keine Arbeitszeitvergütung und Überstunden nicht zu bezahlen.

(RArbG, Urt. v. 9. April 1932, RAG 570/31. — Berlin.) [B.]

*

** 2. §§ 1617, 826 BGB. Wird ein Haussohn Vater eines unehelichen Kindes, so sind die Eltern in der Regel nicht verpflichtet, zur Sicherung der Unterhaltsansprüche das familienrechtliche Dienstverhältnis zu dem Sohne in ein echtes Arbeitsverhältnis mitarlohn umzugefallen oder ihn zur Gewinnung anderweitiger Arbeitsmöglichkeiten aus dem Betriebe zu entfernen. †)

Das BG. läßt die Frage offen, ob der Sohn der Bekl. nach dem Willen der Beteiligten in einem echten Arbeitsverhältnis zu seinem Vater und später (nach dessen Tode) zu seiner Mutter gestanden hat, oder ob er die Dienste im Betriebe der Eltern — auch nach Eintritt seiner Volljährigkeit — nur nach den Grundsätzen des § 1617 BGB. gegen Gewährung von Unterhalt geleistet hat. Denn es meint, im letzteren Falle verstoße das Verhalten des Kl. und seiner Eltern gegen die guten Sitten und verpflichtet daher die Bekl. aus dem zweiten Klagegrunde (der unerlaubten Handlung) zum Schadensersatz. Dabei berücksichtigt das BG., daß nach allgemeiner Anschauung in den landwirtschaftlichen Kreisen Westfalens Ehegatten und Kinder der in landwirtschaftlichen Betrieben tätigen Hausöhne und Hausstöchter aus den Einkünften des Hofes mitunterhalten würden. Es legt ferner Wert auf die gesellschaftliche Best. über die Bestrafung einer Verletzung der Unterhaltspflicht und über die Heranziehung zur Zwangsarbeit bei einer solchen Verletzung und bezeichnet es als ein Gebot der sittlichen Weltanschauung, daß der Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes, wenn ein bestehender Gebrauch den Abschluß eines Arbeitsvertrages mit dem Haussohne nicht zulasse,

Zu 2. Es handelt sich um die Frage, ob die Eltern des Erzeugers eines unehelichen Kindes gegen § 826 BGB. verstoßen, wenn sie ihren Sohn auch nach der Geburt des Kindes unter den bisherigen Bedingungen nur gegen Gewährung von Kost, Wohnung, Kleidung und eines geringen Taschengeldes (3 RM wöchentlich) auf ihrer Hofstelle weiter arbeiten lassen, ohne ihn durch Gewährung erhöhter Bezüge oder dadurch, daß sie ihm Gelegenheit zur Auffuchung einer lohnenden Dienststelle geben, in Stand zu setzen, seine Unterhaltspflicht gegen das Kind zu erfüllen.

Das RArbG. hat in einer früheren Entsch. (ZW. 1930, 440¹³) ausgeprochen, daß die Unterhaltspflicht nicht nur eine rechtliche, sondern zugleich eine sittliche Pflicht sei und daß die Eltern des Unterhaltspflichtigen sich schadensersatzpflichtig machen, wenn sie durch ihr Verhalten dazu beitragen, daß dieser Unterhaltsanspruch in arglistiger oder sittenwidriger Weise vereitelt werde. In einem anderen Falle (ZW. 1932, 2747¹) hat das RArbG. eine Vereinbarung für sittenwidrig erklärt, durch die gerade im Hinblick auf die Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes zwischen Ehegatten vereinbart war, daß der Ehemann für seine Tätigkeit im Geschäft der Frau keinen Lohn erhalten solle. Im vorl. Falle aber hat das RArbG. — im Gegenlag zum RArbG. — die Schadensersatzpflicht der Eltern verneint, weil im Regelfall nicht von den Eltern zu fordern sei, daß sie mit Rücksicht auf die Geburt eines unehelichen Kindes ihr rechtliches Verhältnis zu ihrem Sohne auf eine andere Grundlage stellen oder ihn aus ihrem Dienst entlassen. Das RArbG. hat hierbei noch besonderes Gewicht darauf gelegt, daß behauptet war, in den bäuerlichen Kreisen Westfalens bestehe allgemein der Brauch, daß auch in älteren Jahren befindliche Bauernöhne nur gegen Wohnung, Kost und Taschengeld auf dem elterlichen Hofe Dienste leisteten. Das RArbG. will nicht ausschließen, daß besondere Umstände „vielleicht“ eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, und führt als solche beispielsweise an: „außergewöhnlich günstige Vermögensverhältnisse, die den Rahmen der durchschnittlichen bäuerlichen Lebenshaltung auffällig überschreiten“, meint aber, solche Umstände seien hier nicht hervorgetreten.

Die Rspr. des RArbG. zu diesen und den auf ähnlichem Gebiete liegenden Rechtsfragen, die sich auf das Problem der früher sog. „1500-M-Verträge“ beziehen, ist der älteren reichsgerichtlichen Rspr. gefolgt, sie wirkt sich in ihren Ergebnissen überwiegend zuungunsten der Gläubiger aus. Wie die reichsgerichtliche Rspr., so ist auch die des RArbG. vielfach und lebhaft angegriffen worden. Hervorzuheben sind in dieser Hinsicht aus neuerer Zeit besonders der ausgezeichnete Aufsatz von Schwister: ZW. 1931, 2548 und die

mindestens dafür Sorge, daß der Haussohn seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht genüge, und zwar in der Art, daß der Gutsinhaber in solchem Falle die gesetzliche Unterhaltspflicht des Sohnes mitübernehme, soweit die Einkünfte aus dem Hofe das eben zuließen. Im vorl. Falle habe sich der Sohn der Bekl. seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entzogen und sei deswegen sogar bestraft worden. In den Jahren 1928, 1929 und 1930, für welche der rückständige Unterhalt gefordert wird, sei der landwirtschaftliche Arbeitsmarkt noch nicht so schlecht gewesen, daß der Sohn der Bekl. nicht als gelernter landwirtschaftlicher Arbeiter eine Arbeitsstelle gefunden hätte, die ihm die Zahlung der geforderten Unterhaltsbeträge für sein uneheliches Kind ermöglicht hätte. Der Umstand, daß der Vater bettlägerig krank gewesen sei und die Arbeiten nicht selbst habe leisten können, andere hieran nichts; denn gerade dann hätte es dem Haussohne leicht fallen müssen, von seinem Vater die Übernahme der Verpflichtung zu verlangen, daß auch die Unterhaltspflicht aus den Einkünften des Hofes bestritten werde. Es handle sich um einen im Inbegriffgebiet liegenden Hof von 75 Morgen, der also für den Abgab landwirtschaftlicher Erzeugnisse in weit günstigerer Lage sei als die Güter im Osten. 30 RM Unterhalt im Monat ließen sich aus den Einnahmen zweifellos aufbringen. Auch sei der Hof nur mit 20 000 RM Hypotheken, also nur mäßig belastet. Das ganze Verhalten des Kl. ergebe, daß er sich der Unterhaltspflicht entziehen wolle und darin von seinen Eltern unterstützt werde, indem sie ihn in ihrem Hause aufnahmen, gemäß § 1617 BGB. arbeiten ließen, die Unterhaltspflicht aber nicht übernahmen. Ein derartiges Verhalten verstoße bei allen Beteiligten gegen die guten Sitten und begründe daher auch die Haftung der Eltern aus § 826 BGB.

Die Rev. erkennt an, daß vom sittlichen und rechtlichen Standpunkte aus die Eltern des Vaters eines unehelichen Kindes nicht dazu beitragen dürfen, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes in arglistiger oder sittenwidriger Weise vereitelt werde. Sie meint jedoch, ein unerlaubtes Verhalten liege nicht mehr vor, wenn, wie hier, der Sohn der Bekl. schon vor Geburt des unehelichen Kindes in dem landwirtschaftlichen Betriebe der Eltern tätig gewesen sei, um so seiner Kindespflicht gegenüber seinem schwer erkrankten Vater zu genügen. Nach dem Tode des Hofbesizers habe aber die bezugslose Witwe, die nun mit ihren Kindern allein da stand, nichts anderes getan, als daß sie das familienrechtliche Arbeitsverhältnis mit ihrem Sohne fortgesetzt habe. In der Provinz Westfalen sei es üblich, daß die erwachsenen Söhne im landwirtschaftlichen Betriebe bei den

wertvollen Bemerkungen, mit denen Volkmar in ArbRspr. die Entsch. des RArbG. begleitet hat (ArbRspr. 1929, 395, 397; 1930, 70, 173, 339; 1931, 57). Kennzeichnend ist, daß — wie schon früher die OLG. — so jetzt auch die RArbG. sich vielfach in beruhigten Gegenlag zur höchstgerichtlichen Rspr. stellen. Vielleicht liegt dies daran, daß die InstGer. bei der ihnen obliegenden Tatsachenwürdigung und bei der näheren Berührung, in die sie mit den Parteien kommen, die wirtschaftliche Seite der Sache stärker auf sich wirken lassen und vor den wirtschaftlich unerwünschten Folgen einer rein theoretischen Rechtsentscheidung mehr zurückschrecken, als dies die auf die Rechtsfrage beschränkten höchsten Gerichte tun. Eins ist jedenfalls unzweifelhaft: daß gerade auf dem hier in Frage kommenden Gebiete es leider die herrschende Rspr. gewesen ist, die im Ergebnis vielfach den böswilligen Schuldner auf üblen Schleichwegen unterstützt und gefördert hat. Dem Ansehen der Rechtspflege ist es in hohem Maße schädlich gewesen und noch heute schädlich, daß der Gläubiger, der sein Geld wiederhaben will und der dabei auf die Unterstützung der Gerichte doch rechnen zu können meint, sich von den Gerichten verlassen sieht, sobald der Schuldner gewisse Maßnahmen ergreift, die der Gläubiger nur als unzulässige Winkelzüge empfinden kann. In der heutigen Zeit, wo die sehr viel sozialer gestaltete und dem Einzelnen angepaßte Pfändungsgrenze und der weitgehende Vollstreckungsschutz den Schuldner erheblich günstiger stellen und wo andererseits die Gläubiger nur auf das Äußerste angewiesen ist, muß es um so mehr Aufgabe der Gerichte sein, dem böswilligen Schuldner, der an sich zahlen könnte, Schiebungen und Schleichwege nach Kräften zu verbieten, darüber hinaus aber allgemein das Gefühl zu stärken, daß es auch sittenwidrig sein kann, wenn Dritte durch ihr Verhalten dazu beitragen, daß ein Schuldner, der leisten könnte, sich seiner Leistungspflicht entzieht.

Der vorl. Fall bietet nun die Besonderheit, daß der Schuldner und sein Vater, bei dem er arbeitete, keine Handlung begangen haben, durch die sie einer Befriedigung des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes positiv entgegenwirkten. Vielmehr ist der Sohn einfach auf der väterlichen Hofstelle unter den bisherigen Bedingungen weiterbeschäftigt worden, unter Bedingungen allerdings, die ihn bei dem geringfügigen Entgelt, das er erhielt, jede Erfüllung des Unterhaltsanspruchs schlechthin unmöglich machten. Das RArbG. hatte festgestellt, daß die elterliche Hofstelle nach ihrer Größe und mit Rücksicht auf ihre günstige Lage und geringe Belastung soviel abwerfe, daß auf den Einkünften in den hier in Betracht kommenden Jahren (1928 bis 1930) die 30 RM monatlichen Unterhaltsgelder für das uneheliche Kind zweifellos hätten mitaufgebracht werden können, und es hatte

hiernach im vorl. Falle für die RevJnst. zu unterstellen ist — ihren Sohn nur auf Grund des behaupteten alten westfälischen Brauchs schon seit vielen Jahren nach dem familienrechtlichen Grundsatz des § 1617 BGB. ohne Barlohn beschäftigt haben, so würde es — wenigstens für den Regelfall — allerdings eine Überspannung der sittlichen Anforderungen bedeuten, von ihnen zu fordern, daß sie nur im Hinblick auf die Geburt des unehelichen Kindes ihr Verhältnis zu ihrem Sohne auf eine andere Grundlage stellen, also das familienrechtliche Dienstverhältnis in ein echtes Arbeitsverhältnis mit Barlohn umwandeln oder in anderer Weise so umgestalten sollten, daß der Unterhalt des unehelichen Kindes, zu dem sie nach dem geltenden Familienrechte in keiner rechtlichen Beziehung stehen, gesichert werde, oder aber zu verlangen, daß sie den Haussohn aus dem elterlichen Betriebe entfernen sollten. Durchschlagende besondere Umstände, die eine andere Beurteilung des Einzelfalles — vielleicht — rechtfertigen könnten (z. B. außergewöhnlich günstige Vermögensverhältnisse, die den Rahmen der durchschnittlichen bäuerlichen Lebenshaltung auffallend überschreiten), sind nicht hervorgetreten. Die vom BG. gegebene Begründung vermag also die von ihm ausgesprochene Verurteilung der Bekl. nicht zu tragen.

(NArbG., UrL. v. 23. Nov. 1932, RAG 403/32. — Dortmund.) [D.]

*

3. §§ 72, 2 ArbGG.; § 767 ZPO.; §§ 87, 89 BGB. Zulässigkeit der Revision bei Vollstreckungsgegenklage gegen ein in einer Kündigungseinspruchsklage ergangenes Urteil. Die Dreitagefrist des § 87 BetrRG. wird mit der Zustellung des im ersten Rechtszug ergehenden Urteils in Lauf gesetzt. †)

Auf eine Kündigungseinspruchsklage des Bekl., damaligen Kl., hatte das ArbG. Leipzig durch UrL. v. 13. Febr. 1930 die damalige Bekl., heutige Kl., verurteilt, den Bekl. über den 30. Juni 1930 hinaus weiterzubeschäftigen, bei Ablehnung der Weiterbe-

der Sittenwidrigkeit in weitgehendem Maße stets auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme, für die nur Richtlinien allgemeiner Art aufgestellt werden könnten! Wesentlich für diese Gesamtbeurteilung, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten nach den Umständen des Einzelfalles vorliegt, wird auch der Entstehungsgrund der Forderung sein können, die gegen den Sohn geltend gemacht wird. Unterhaltspflichten können in dieser Hinsicht vielleicht anders gewertet werden als etwa Ansprüche leichtsinniger Kreditgeber.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die Lage des Gläubigers wesentlich günstiger ist, wenn das Dienstverhältnis unter einen allgemein für verbindlich erklärten Tarifvertrag fällt (vgl. OVG. Kiel: JW. 1930, 418^b). Dann gilt, soweit nur überhaupt ein Arbeitsverhältnis vorliegt, zwingend der Tariflohn als vereinbart, auf den im voraus nicht verzichtet werden kann. Dieser Lohnanspruch wird durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß ergriffen, und, selbst wenn man eine sachlich dem unzulässigen Verzicht gleichkommende und daher gegen den Sinn der Unabhängigkeit verstößende Abtretung des Anspruchs an den Dienstherrn selbst für zulässig halten müßte (diese sehr künstliche Konstruktion, die m. E. schlechthin in fraudem legis geht, hat das NArbG.: NArbG. 6, 282 bebauerlicherweise für möglich erklärt, vgl. dagegen Schwister a. a. D. und Volkmar: ArbRspr. 1930, 339), so wird sie schwer feststellbar sein und vielfach der Anfechtung unterliegen.

Vizepräf. Dr. Matthiesen, Kiel.

Zu 3. Dem UrL. des NArbG. ist im Ergebnis wie in der Begr. beizutreten:

I. Schon in RAG. 173/30 v. 21. Juni 1930: JW. 1931, 2193 f. hat das NArbG. den Standpunkt eingenommen, daß sich der Ausschluß der Rev. in Kündigungseinspruchssachen gem. § 72 Abs. 1 i. Verb. m. § 2 ArbGG. auf die Fälle beschränkt, in denen unmittelbar im Wege der Kündigungseinspruchsklage der Anspruch auf Weiterbeschäftigung der Abgangsschädigung (§§ 84 ff. BetrRG.) geltend gemacht wird. Es ist zu begrüßen, daß das NArbG. an dieser m. E. zutreffenden Entsch. festhält, die im Schrifttum allseitig Zustimmung gefunden hat (vgl. Maher: JW. 1931, 2194; Volkmar: ArbRspr. 1930, 303 f.; 1931, 178 f.; Sued-Nipperdey, Lehrbuch, 3. bis 5. Aufl., Bd. II S. 752 Fußnote 14; Derich-Volkmar, Komm. z. ArbGG., 4. Aufl., zu § 72 Anm. 1 S. 523; Baumbach = Königsberger, Komm. z. ArbGG., 2. Aufl., zu § 72 Anm. 1 c S. 216; Depéne-Rohlfing-Heinich, Komm. z. ArbGG., zu § 72 Anm. 4 S. 505 f.; Flatow-Joachim, Komm. z. ArbGG., zu § 72 Anm. 4 S. 360; Schaefer: JW. 1927, 237; SchlichWB. 1928 Sp. 178 ff.; Bertin: ArbRRartei, Karte Entlassung; 3. Einspruch nach dem BetrRG.: h) Erklärungsfrist 2 Nr. 360 v. 14. Okt. 1931; Mansfeld: Samml.-Verein. 1931, 362; Flatow-Rahn-Freund, Komm. z. BetrRG., zu § 86 Anm. 4 S. 519). Angesichts dieser einmütigen Billigung der nunmehr „ständigen höchstgerichtlichen Rspr.“ er-

schäftigung aber 2160 RM Entschädigung zu bezahlen. Das UrL. ist der Firma am 19. März 1930 zugestellt worden. Mit Schreiben vom 26. März, dem Bekl. zugegangen am 28. März, hat die Kl. dem Bekl. mitgeteilt, daß sie die Weiterbeschäftigung wähle. Mit dem Hinweis darauf, daß die Kl. sich nicht binnen der dreitägigen Frist des § 87 BetrRG. erklärt habe und daß deshalb die Weiterbeschäftigung als abgelehnt gelte (§ 87 Abs. 2 das.), hat der Bekl. beim Gericht eine vollstreckbare Ausfertigung des UrL. v. 13. Febr. 1930, und, nachdem diese Ausfertigung im Vollstreckungsverfahren wegen Formmangels mit Erfolg beanstandet worden war, am 16. Aug. 1930 eine weitere vollstreckbare Ausfertigung erwirkt. Nach dem 30. Juni 1930 hat der Bekl. die ihm angebotene Weiterbeschäftigung abgelehnt.

Die Kl. hält ihre Wahl für rechtzeitig erklärt. Sie beantragt die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung des UrL. v. 13. Febr. 1930 für unzulässig zu erklären. Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Rev. wäre unzulässig, wenn eine Kündigungseinspruchsklage i. S. des § 84 ff. BetrRG. zur Entsch. stünde (vgl. § 72 Abs. 1 i. Verb. m. § 2 ArbGG.). In diesem Falle würde auch die ausgesprochene Zulassung durch den VerR. nichts an der Unzulässigkeit ändern (NArbG. ErgBd. 1 S. 11 und 233). In der Tat steht aber nicht, jedenfalls nicht unmittelbar eine Kündigungseinspruchsklage zur Entsch., sondern die sogenannte Vollstreckungsgegenklage gegen ein in einer Kündigungseinspruchsklage ergangenes UrL. (§ 767 ZPO.). Die Zulässigkeit der Rev. konnte bei solchem Sachverhalt zweifelhaft erscheinen. Das NArbG. hat nun aber schon im UrL. Bd. 6 S. 104 die Zulässigkeit für den hier in Rede stehenden Fall anerkannt. Davon abzuweichen besteht kein ausreichender Grund; die Gegenerwägungen der RevBekl. sind sicherlich beachtenswert, aber nicht zwingend.

Die Rev. bleibt auch jetzt noch dabei stehen, daß die Dreitagefrist des § 87 BetrRG. nicht vor dem Eintritt der Rechtskraft des

übrigt sich eine erneute Auseinandersetzung des Für und Wider dieser vom NArbG. selbst als „zweifelhaft“ bezeichneten Rechtsfrage.

II. Besondere Beachtung verdient die Stellungnahme des NArbG. zur Frage des Beginns der dreitägigen Erklärungsfrist im Kündigungseinspruchsverfahren (§ 87 Abs. 2 BetrRG.), eine Frage, die eine praktisch sehr weittragende Bedeutung erst seit dem Inkrafttreten des ArbGG. erhalten hat. Vor Inkrafttreten des ArbGG. wurde nämlich über den Kündigungseinspruch (§ 84 BetrRG.) „im geschlichen Schlichtungsverfahren endgültig entschieden“ und der Arbeitgeber hatte innerhalb drei Tage nach Kenntnis von dem Eintritt der Rechtskraft der im Schlichtungsverfahren ergangenen Entsch. dem Arbeitnehmer mündlich oder durch Aufgabe zur Post zu erklären, ob er die Weiterbeschäftigung oder die Entschädigung wählt. Erklärte er sich nicht, so galt die Weiterbeschäftigung als abgelehnt (so § 87 Abs. 1 und Abs. 3 BetrRG. in der bis zum Inkrafttreten des ArbGG. geltenden Fassung).

Da die Entsch. des Schlichtungsausschusses „endgültig“, d. h. ein Rechtsmittel gegen die zur Weiterbeschäftigung oder Zahlung einer Abgangsschädigung verpflichtende Entsch. des Schlichtungsausschusses nicht gegeben war, begegnete die Ausübung der Wahlbefugnis innerhalb dreier Tage nach Kenntnis von dem Eintritt der Rechtskraft der im Schlichtungsverfahren ergangenen Entsch. keinerlei rechtlichen oder praktischen Schwierigkeiten. Nach dem neuen, durch das ArbGG. geschaffenen Rechtszustand ist die Entsch. des an die Stelle des Schlichtungsausschusses getretenen ArbG. nicht mehr „endgültig“; vielmehr ist im ArbGG. auch gegen UrL. auf Klagen aus §§ 86, 87 BetrRG. die Ver. zugelassen (§ 8 Abs. 3, § 64 Abs. 1 ArbGG.).

Durch § 112 ArbGG., der die durch die Errichtung der Arbeitsgerichtsbehörden bedingten Abänderungen des BetrRG. enthält, hat § 87 BetrRG. in seinem hier interessierenden (jetzigen) Abs. 2 folgende Neufassung erhalten:

„Innerhalb dreier Tage nach Zustellung des UrL. an ihn hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mündlich oder durch Aufgabe zur Post zu erklären, ob er die Weiterbeschäftigung oder die Entschädigung wählt. Erklärt er sich nicht, so gilt die Weiterbeschäftigung als abgelehnt.“

Über die Bedeutung dieser Änderung des § 87 BetrRG. gehen die Meinungen im Schrifttum und in der Rspr. auseinander, und zwar herrscht Streit darüber, ob § 87 Abs. 2 BetrRG. in den Fällen, in denen das arbeitsgerichtliche UrL. nicht endgültig ist, sondern mit der Ver. angefochten werden kann, die Zustellung des (nichtrechtskräftigen) erinstanzlichen oder des (rechtskräftigen) zweitinstanzlichen UrL. meint. Ist das ArbG. UrL. endgültig, d. h. nicht berufungsfähig, so kommt natürlich nur das rechtskräftige UrL. erster Instanz in Frage, mit dessen Zustellung der Lauf der dreitägigen Erklärungsfrist beginnt. Ebenso selbstverständlich ist, daß der Lauf der Dreitagefrist des § 87 Abs. 2

auf die Einspruchsfrage ergehenden arbeitsgerichtlichen Urte. zu laufen beginne. Mit zutreffender Begr. hat der VerR. diese Ansicht der Bekl. mißbilligt. Die Bekl. hatte ihre Meinung u. a. auch aus der Entstehungsgeschichte des § 87 BetrRG. zu begründen versucht. Der VerR. ist bei Prüfung der Entstehungsgeschichte zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt. Insoweit erhebt die Reb. keine Angriffe. Im übrigen ist ausschlaggebend, daß das Gesetz (§ 87 Abs. 2 BetrRG.) die Frist für die Erklärung des Arbeitgebers auf drei Tage „nach der Zustellung des Urte. an ihn“ bemißt. Nach dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschr. wie nach der Entstehungsgeschichte, übrigens auch nach der ganz überwiegenden Meinung des Schriftstums kann das Gesetz hier nur die Zustellung des im ersten Rechtszug ergehenden Urte. gemeint haben. Die Meinung der Bekl. läuft daher dem klaren Gesetzesinhalt zuwider, und der VerR. hat sie mit Recht mißbilligt. Ob die so gestaltete Vorschr. für den verurteilten Arbeitgeber in gewisser Richtung unerwünschte und minder zweckmäßige Folgen nach sich ziehen kann, darf dem gegenüber nicht den Ausschlag geben. Übrigens hat der VerR. mit Recht bemerkt, daß die Vorschr. im Interesse des Arbeitnehmers geboten, aber auch für den Arbeitgeber tragbar ist. Ob es sich bei dem Erkenntnis des ArbG. (§ 87 BetrRG.) um ein Rechtsgestaltungsurteil oder um die Herbeiführung einer rechtsgestaltenden Erklärung des Arbeitgebers handelt, ist gleichfalls nicht von entscheidender Bedeutung. Der VerR. hat übrigens auch diese Frage zutreffend beantwortet.

In zweiter Linie führt die Reb. aus: Selbst wenn die Zustellung des, obzwar noch nicht rechtskräftigen Urte. die Frist des § 87 Abs. 2 BetrRG. in Kauf setze und demzufolge der verurteilte Arbeitgeber die Wahl zwischen Weiterbeschäftigung und Entschädigung gleichfalls treffen müsse, so könne doch, angesichts der fehlenden Rechtskraft des Urte., die Wahl keine endgültige sein; der Arbeitgeber müsse die getroffene Wahl insoweit ändern können, als nicht das arbeitsgerichtl. Urte. rechtskräftig sei.

BetrRG. erst mit der Zustellung des rechtskräftigen Urte. zu einer Instanz beginnt, wenn das ArbG. die Einspruchsfrage abgewiesen hat. Da in diesem Falle der Arbeitgeber mit seinem Standpunkte, daß ein Kündigungseinspruchs-Anspruch nicht vorliege, in erster Instanz durchgedrungen ist, ist hier für eine Ausübung der Wahlbefugnis des Arbeitgebers im Anschluß an das erstinstanzliche Urte. kein Raum. Vielmehr kann von einer Ausübung des Wahlrechts nur dann und erst dann die Rede sein, wenn das BG. auf die gegen das ArbG. Urte. eingelegte Ver. das Urte. erster Instanz aufhebt und den Kündigungseinspruch für gerechtfertigt erklärt (vgl. Flatow-Joachim, Komm. z. ArbG. zu § 63 Anm. 1 b S. 317).

Wie steht es aber, wenn der Arbeitgeber in erster Instanz zur Weiterbeschäftigung oder Zahlung einer Abgangsentuschädigung verurteilt wird, dieses Urte. aber nicht endgültig, sondern mit der Ver. angreifbar ist? Beginnt dann der Lauf der Dreitagefrist erst mit der Zustellung des rechtskräftigen Berufungsurteils (so früher Mansfeld, Komm. z. BetrRG., 2. Aufl., S. 461; W ar n d e: Kartenauskunft, Abt. Arbeitsrecht, Karte: Entschädigung; 3. Einspruch nach dem BetrRG.: h) Erklärungsfrist Nr. 331; Frank e: ArbG. 1928, 319; ArbG. Berlin v. 24. April 1928: ArbMpr. 1928, 259), oder muß sich der Arbeitgeber schon binnen drei Tagen nach Zustellung der erstinstanzlichen Entsch. erklären, wie dies die herrschende Lehre annimmt? Das ArbG. spricht sich für das letztere aus, m. E. mit Recht. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Wahlbefugnis auf den Zeitpunkt der Zustellung des zweitinstanzlichen Urte. abzustellen, so hätte wohl nichts näher gelegen, als in die Worte: „nach Zustellung des Urte.“ noch das Wörtchen: „rechtskräftigen“ einzufügen. Dazu hätte um so mehr Veranlassung vorgelegen, als ja, wie die oben geschilderte Entwicklungsgeschichte dieser Vorschr. zeigt, früher ausdrücklich das Wort: „endgültig“ gewählt war und zu erkennen gab, daß die Ausübung der Wahlbefugnis auf die Rechtskraft abgestellt werden sollte. Aber nicht nur die Entstehungsgeschichte, auch der Gesetzeswortlaut selbst und der ganze Zusammenhang der gesetzlichen Vorschr. sprechen für die Annahme, daß mit den Worten: „nach Zustellung des Urte. an ihn“ hier die Zustellung der erstinstanzlichen Entsch. gemeint sein sollte.

III. Vom Standpunkte der Praxis aus ist zu bedauern, daß das ArbG. keinen Anlaß hatte, gleichzeitig noch zu der besonders wichtigen Frage Stellung zu nehmen, welchen Einfluß in den hier behandelten Fällen die fristgerecht nach Zustellung des erstinstanzlichen Urte. abgegebene Erklärung des Arbeitgebers auf das Berufungsverfahren ausübt, wie auch das ArbG. in seiner Entsch. die Frage bemerkt „durchaus offen gelassen“ hat, ob dem Arbeitgeber, der Ver. gegen das Urte. des ArbG. einlegen will, gestattet ist, eine nur vorläufige Wahl zu treffen. Das ArbG. beschränkt sich in dieser Hinsicht auf den wohl allgemein als selbstverständlich empfundenen Satz, daß auch im Falle der Zulässigkeit einer nur vorläufigen Erklärung der Arbeitgeber na-

in der Tat mag eine gewisse Anstimmigkeit darin liegen, daß der Arbeitgeber sich endgültig zwischen Weiterbeschäftigung und Entschädigung entscheiden muß, bevor der richterliche Ausspruch, daß die Kündigung ungerechtfertigt sei, rechtskräftig geworden ist. Dieser Erwägung hat sich auch das ArbG. nicht verschlossen. Zugunsten der Kl. nimmt es an, dem Arbeitgeber müsse gestattet sein, seine Wahl, solange das Urte. die Rechtskraft noch nicht beschränkt habe, als eine nur vorläufige zu treffen; der Arbeitgeber könne erklären, von der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit Gebrauch machen zu wollen, jedoch nur vorläufig und ohne Anerkennung des in dem Urte. enthaltenen Weiterbeschäftigungsbefehls. Mit einer derartigen Erklärung schaffe der verurteilte Arbeitgeber einen, dem Urte. gemäßen, jedoch je nach dem Ausfall des Bl. auflösend bedingten Rechtszustand, und der Arbeitgeber sichere sich die Möglichkeit, erst nach Eintritt der Rechtskraft seine endgültige Wahl zu treffen (unbeschadet der dem Arbeitnehmer aus § 89 BetrRG. zustehenden Befugnisse). Dies sei aber nur eine Möglichkeit, die dem Arbeitgeber offenstehe. Möglich bleibe ihm auch, sich alsbald endgültig zu erklären, und dann bleibe er an die getroffene Wahl gebunden; deshalb sei es Sache des Arbeitgebers, unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, wenn er sich nur in vorläufiger Weise erklären wolle. Da im vorl. Fall die Kl. von dem Rechtsmittel der Ver. keinen Gebrauch gemacht habe, brauche auf weiteres nicht eingegangen zu werden.

Die Annahme des VerR., daß dem Arbeitgeber gestattet sei, eine nur vorläufige Wahl zu treffen, beschwert die Kl. nicht. Die Reb. erhebt denn auch insoweit keine Angriffe; demzufolge bedarf es auch im gegenwärtigen Rechtszug keiner Entscheidung zu diesem Punkt. Das ArbG. will diese Frage vielmehr durchaus offen lassen. Dagegen rügt die Reb., daß sich der VerR. zu Unrecht weiterer Ausführungen für entzogen erachtet habe, weil die Kl. gegen das arbeitsgerichtliche Urte. v. 13. Febr. 1930 kein Rechtsmittel eingelegt hat.

türlich nicht etwa bis zum Eintritt der Rechtskraft jederzeit und nach Belieben die vorläufig getroffene Wahl wieder ändern könne. Baumach-Königsberger (Komm. z. ArbG., 2. Aufl., zu § 71 Anm. 2 S. 213 f.) sind der Meinung, daß mit der Ausübung (bzw. Nichtausübung) des Wahlrechts im Anschluß an das erstinstanzliche Urte. die Wahlbefugnis für immer erlösche, und daß sich demgemäß das Berufungsverfahren bei Wahl der Entschädigung auf die Entschädigung und umgekehrt bei der Wahl der Weiterbeschäftigung auf die Weiterbeschäftigung beschränke (ebenso Schmiede-Sell, Komm. z. ArbG., 2. Aufl., zu § 71 Anm. 4 S. 387; Flatow-Rahn-Freund, Komm. z. BetrRG. zu § 87 Anm. 15 S. 534; Dittmar: ArbG. 1930, 186 u. a.).

Demgegenüber vertritt insbes. Jonas (ArbG. 1931 162 ff.) den Standpunkt, daß das Wahlrecht des Arbeitgebers (nur) unter der gesetzlichen Bedingung steht, daß das Urte. der ersten Instanz nicht aufgehoben oder abgeändert wird, daß aber bei Abänderung in zweiter Instanz — was praktisch allerdings nur bei Änderung der Entschädigungssumme der Fall ist — das Wahlrecht wieder auflebt (ebenso Derjch-Volkmar, Komm. z. ArbG. zu § 63 Anm. 2 b S. 481; Kaskel-Derjch S. 232 Fußnote 5; Volkmar: ArbMpr. 1931, 179; Depène-Rohlfing-Heinik, Komm. z. ArbG. zu § 63 B I i S. 454). Mit Recht weist Jonas a. a. D. Sp. 161 darauf hin, daß es für den Arbeitgeber eine außerordentliche Härte bedeuten und der VerInst. im Kündigungseinspruchsverfahren den praktischen Wert wesentlich nehmen würde, wenn der Arbeitgeber zur endgültigen Entscheidung in einem Zeitpunkte gezwungen wäre, in dem weder die Grundlagen für eine endgültige Entsch. feststehen, noch angesichts der Möglichkeit einer wesentlichen Erhöhung der Abgangsentuschädigung durch das BG. das Risiko der Wahl abschließend übersehen werden kann. Aber nicht nur aus praktischen, sondern auch aus rechtlichen Gründen verdient die Lehre von Jonas den Vorzug: Das Kündigungseinspruchsurteil erster Instanz ist, worauf Jonas a. a. D. zutreffend hinweist, ein Rechtsgestaltungsurteil, das einen vor seinem Ausspruch noch nicht bestehenden Anspruch auf Weiterbeschäftigung oder Zahlung einer Entschädigung erst schafft, und damit die Rechtslage nicht bestätigt, sondern erst ändernd gestaltet (ebenso RAG. 269/29 v. 12. Febr. 1930; JW. 1930, 3126; RAG. 494/29 v. 16. April 1930; JW. 1930, 3121; RAG. 173/30 v. 21. Juni 1930; JW. 1931, 2193; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bd. I S. 324; Kaskel-Derjch S. 227; Flatow-Rahn-Freund, Komm. z. BetrRG. zu § 84 Bem. 1 b S. 432; Depène-Rohlfing-Heinik, Komm. z. ArbG. zu § 63 A S. 441). Diese rechtsgestaltende Entsch. des ArbG. im Kündigungseinspruchsverfahren stellt aber nicht nur den neugeschaffenen Rechtszustand zwischen den Parteien fest, sondern enthält gleichzeitig daneben noch den der Vollstreckung fähigen Befehl zur Erfüllung des rechtserzeugenden Richteraktes. Diesen Befehl kleidet das Urte. in einen Wahlauspruch dahin, daß der Arbeitgeber das

Die Rev. führt aus: enthalte die Erklärung des Arbeitgebers nur die Ausübung des Wahlrechts auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urts., so könne der Arbeitgeber seine vorläufige Erklärung solange ändern, bis das Urt. rechtskräftig geworden sei; nur auf den Eintritt der Rechtskraft komme es an, nicht darauf, ob der Arbeitgeber Ver. einlege oder nicht. Ob der Arbeitgeber sich, über seine Verpflichtung aus dem nur vorläufig vollstreckbaren Urt. hinaus, endgültig für die Ablehnung der Weiterbeschäftigung erklärt habe, möge Auslegungsfrage sein; auslegungsfähig seien aber nur ausdrückliche Erklärungen; werde die Ablehnung der Weiterbeschäftigung infolge Ablaufs der Dreitagefrist nur fingiert, so könne eine endgültige Wahl nicht angenommen werden. — Von der hiernach gegebenen Möglichkeit, die Erklärung zu ändern, habe die Kl. durch ihr Schreiben v. 26. März 1930 Gebrauch gemacht und damit gegenüber dem Urt. v. 13. Febr. 1930 sich eine Einwendung gem. § 767 ZPO. geschaffen.

Diese Darlegungen verkennen den Inhalt des angefochtenen Urt. Der VerR. geht davon aus, daß der beurteilte Arbeitgeber sich gem. § 87 Abs. 2 BetrRG. binnen drei Tagen nach der Zu-

stellung des arbeitsgerichtlichen, obzwar noch nicht rechtskräftigen Urt. zu erklären habe. Folgerichtig müßte diese Erklärung, möge sie ausdrücklich abgegeben oder vom Gesetz infolge Schweigens als abgegeben angenommen werden, eine endgültige sein. Nur um den hieraus sich ergebenden Härten für den Arbeitgeber zu begegnen, will der VerR. diesem die Möglichkeit offenlassen, sich vorerst vorläufig zu erklären, so daß der Arbeitgeber für den Fall erneuter Stellung nehmen kann, daß das Rechtsmittel der Ver. zu einer Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urt. führt. Damit ist die Annahme der Rev. unvereinbar, daß der Arbeitgeber bis zum Eintritt der Rechtskraft jederzeit und nach Belieben die vorläufig getroffene Wahl wieder ändern könne; gleichzeitig erweist sich aber auch die Annahme des VerR. als zutreffend, daß es eines weiteren Eingehens auf die Frage nicht bedürfe, nachdem die Kl. gegen das Urt. v. 13. Febr. 1930 Ver. nicht eingelegt hat. — Unbegründet ist auch der Hinweis der Rev. darauf, daß die im Falle des § 87 Abs. 2 BetrRG. bei Verschweigen anzunehmende stillschweigende Willenserklärung einer Auslegung nicht zugänglich sei. Gerade wenn dem so ist, kann sie als bloß vorläufige Unter-

rechtsgestaltende, den Kündigungseinpruch des Arbeitnehmers für begründet erklärende Urt. des ArbG. so erfüllen kann, daß er entweder den Arbeitnehmer weiter beschäftigt oder aber ihm die vom ArbG. im Urt. festgesetzte Abgangentschädigung zahlt. Diese Wahlerklärung ist, worauf auch Jonas a. a. O. mit Recht hinweist, nicht etwa eine privatrechtliche Willenserklärung, sondern eine Erklärung rein prozessualer Natur, die auf der Grundlage des ersten Urt. und der hierdurch neu geschaffenen Rechtslage abgegeben wird. Demgemäß ist auch bei Wahl der Weiterbeschäftigung Grundlage der Weiterbeschäftigung nicht eine — in der Willenserklärung der Wahl der Weiterbeschäftigung liegende — privatrechtliche Kündigungsrücknahme und Grundlage der Entschädigungszahlung bei Wahl der Entschädigung nicht eine — evtl. fingierte — privatrechtliche Zulage zur Zahlung, sondern ausschließlich der rechtsgestaltende Urteilsauspruch des ArbG. Da auch Kündigungseinpruchsurteile vorläufig vollstreckbar sind — eine Ausnahme für sie hat das Gesetz im § 62 ArbGG. nicht geschaffen —, so sind also diese prozessualen Willenserklärungen im Rahmen der vorläufigen Vollstreckbarkeit abgegeben und damit auch von den Wirkungen einer derartigen vorläufigen Vollstreckung getroffen, d. h. die durch das Kündigungseinpruchsurteil geschaffene Rechtsveränderung gelangt zunächst als auflösend bedingte zur Entstehung und wird erst mit Rechtskraft des Urt. unbedingt. Diese auflösend bedingte Rechtsveränderung bezieht sich demgemäß sowohl auf die prozessuale Willenserklärung der Weiterbeschäftigung wie auch auf die der Zahlung einer Abgangentschädigung. Beide Erklärungen finden, wie dargelegt, ihre Rechtsgrundlage in dem rechtsgestaltenden Auspruch des ArbG. Urt. Ist dieser Auspruch aber auflösend (durch den Eintritt der Rechtskraft) bedingt, so sind naturgemäß auch die auf diesem Auspruch beruhenden Folgen keine endgültigen. Wird also gegen das erstinstanzliche Urt., durch das das ArbG. den Einspruch für begründet erklärt und gleichzeitig den Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung und zur Zahlung einer bestimmten Entschädigung für den Fall der Ablehnung der Weiterbeschäftigung verurteilt hat, Ver. eingelegt, so geht das Ziel des Berufungsverfahrens des Arbeitgebers auf Abweisung der Klage und damit Rückgängigmachung der — auflösend bedingten — Folgen des arbeitsgerichtlichen Urt., nicht aber, wie Rörpel: ArbRpr. 1931, 222 annimmt, auf Rückzahlung der Entschädigung. Der Arbeitgeber erstrebt mit der Ver. eine Verbesserung seiner durch das vorläufig vollstreckbare arbeitsgerichtliche Urt. festgestellten Rechtslage, nämlich in erster Linie — dem Sinne nach — Feststellung der Unbegründetheit des Kündigungseinpruchs und damit der aus der Feststellung der Begründetheit sich ergebenden Folgen, oder doch zumindest die Feststellung dahin, daß der Einspruch des Arbeitnehmers gegen seine Kündigung — abweichend von der Feststellung des ArbG. — nur insoweit begründet sei, als eine Verteilung zur Weiterbeschäftigung und (für den Fall der Ablehnung dieser Weiterbeschäftigung) zur Zahlung einer weniger hohen Entschädigungssumme geboten sei. Es wird dann aber nicht nur über die Entschädigung gestritten, die ja doch dem Gesetzeszweck nach gar nicht die Hauptfache ist, sondern über die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers und ihre Folgen. Kommt nun das BG. in diesem Streit der Parteien über die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu dem Ergebnis, daß der Einspruch des Arbeitnehmers gegen die Kündigung zwar gerechtfertigt ist, aber doch nur insoweit, als der Arbeitgeber zwar in erster Linie — da der Einspruch als solcher gerechtfertigt ist — die Weiterbeschäftigung vorzunehmen hat, im Falle der Ablehnung dieser Hauptverpflichtung aber nur zur Zahlung einer geringeren als der vom ArbG. festgesetzten Entschädigung verpflichtet ist, so liegt eben eine neue, und zwar

endgültig rechtsgestaltende Erklärung des BG. vor. Diese besagt aber — wenn auch vielleicht nicht immer dem Wortlaut, wohl aber dem Sinne und Inhalte nach — etwas ganz anderes, als der auflösend bedingte rechtsgestaltende Urteilsauspruch des ArbG., dessen von der Entsch. des ArbG. abweichender Inhalt damit seine Bedeutung für den Rechtsstreit verliert. Die erstinstanzliche Erklärung des ArbG., die nur auflösend bedingt abgegeben war, gilt, da die Bedingung durch die Aufhebung bzw. Abänderung des Urt. des ArbG. durch das ArbG. eingetreten ist, als nicht mehr existent. Rechtliche Bedeutung kommt daher auch der auf dem nicht mehr existenten erstinstanzlichen Urteilsauspruch beruhenden prozessualen Willenserklärung der Weiterbeschäftigung, bzw. der Zahlung der Entschädigung nicht zu. Auch diese Willenserklärung, die ja nicht privatrechtlich und vom Ausgang des Rechtsstreits unabhängig abzugeben ist, sondern eben nur auf prozessrechtlicher Basis beruht, löst nunmehr keine Folgen aus. Statt dessen tritt jetzt die neugeschaffene Rechtslage ein. Das ArbG. stellt autoritativ und endgültig die Unbegründetheit oder die Begründetheit des Einspruchs des Arbeitnehmers mit der Folge fest, daß die Weiterbeschäftigung und für den Fall ihrer Ablehnung die Zahlung einer dem inhaltlichen Umfang der Begründetheit des Einspruchs entsprechenden Entschädigungssumme zu erfolgen hat. Folglich läuft also vom Augenblick der Zustellung des BG. eine neue dreitägige Erklärungsfrist, während deren der Arbeitgeber nunmehr die endgültige Wahl treffen muß, ohne freilich durch seine nur vorläufige, auflösend bedingte Wahl nach Zustellung des erstinstanzlichen Urt. irgendwie behindert zu sein. Schweigt der Arbeitgeber innerhalb der Erklärungsfrist, so besagt dies demgemäß nicht, daß er die nach Erlaß des ArbG. Urt. abgegebene oder als abgegeben fingierte Erklärung der Weiterbeschäftigung oder Zahlung einer Entschädigung aufrecht erhalten wissen wolle. Diese Erklärung besteht nicht mehr, seitdem der Richterspruch, auf den sie sich bezog, nicht mehr vorhanden, sondern durch einen neuen — endgültigen — Richterspruch ersetzt ist. Das Schweigen löst also die in § 87 Abs. 2 Satz 2 BetrRG. geregelte Wirkung aus, d. h. der Arbeitgeber muß sein Schweigen als unabänderliche Erklärung, daß er die Abgangentschädigung gewählt habe, gelten lassen.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß das Wahlrecht des Arbeitgebers nur in den Fällen neu aufliebt, in denen das erstinstanzliche Urt. aufgehoben oder abgeändert wird, daß für ein Wiederaufleben des Wahlrechts aber in den Fällen, in denen es zu einer Aufhebung oder Abänderung des Urt. nicht kommt, kein Raum ist. Wird also Ver. nicht eingelegt oder die eingelegte Ver. zurückgenommen oder zurückgewiesen oder verworfen, so wird das resolutiv bedingte arbeitsgerichtliche Urt. infolge Nichtertritts der Bedingung ein endgültiges, so daß auch eine nur im Hinblick auf die Aufhebungsmöglichkeit getroffene Wahl des Arbeitgebers ebenfalls zu einer endgültigen wird. Der nochmalige Lauf einer Erklärungsfrist kommt hier nicht mehr in Frage.

Diese sich aus dem Gesetz m. E. zwangsläufig ergebende Regelung schließt natürlich nicht aus, daß die Parteien eine privatrechtliche Vereinbarung über die vorläufige Weiterbeschäftigung treffen, an die sie dann nach den Grundätzen des Privatrechts gebunden sind. Nach der hier entwickelten und vertretenen Rechtsauffassung ist jedoch eine derartige privatrechtliche Vereinbarung gar nicht erforderlich, da die vorsichtigerweise vom Arbeitgeber „vorläufig“ abgegebene Wahlerklärung auf Grund des ersten Urteils sich ja ohnehin nur auf den Fall bezieht, daß das erste Urt. vom BG. bestätigt wird, während sie im Falle der Nichtbestätigung durch das BG. aus den erwähnten Gründen hinfällig wird und eine neue Wahlmöglichkeit ausschließt.

RA. Dr. Anthez, Berlin.

werfung des Arbeitgebers unter den Weiterbeschäftigungsbefehl nicht gedeutet werden.

(ArbG., Ur. v. 13. Mai 1931, RAG 686/30. — Leipzig.)

Landesarbeitsgerichte.

Koblenz.

1. § 2 PrGes. v. 8. Juli 1920; §§ 626, 157 BGB. Einem Angestellten, dem nach längerer Dienstzeit Anspruch auf Ruhegehalt gewährt wird und der daraufhin von der Angestelltenversicherungspflicht befreit wird, kann nicht willkürlich gekündigt werden. †)

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt von der Frage ab, ob die Befl. nach dem mit dem Kl. geschlossenen Dauerdienstvertrage noch berechtigt war, den Kl. nach freiem Ermessen auch ohne Grund zu entlassen, trotzdem ihm nach zehnjähriger Dienstzeit ein Anspruch auf Ruhegehalt verliehen war und durch Beschluß der Stadtverordnetenversammlung v. 6. März 1929 festgelegt war, daß Dauerangestellte nur aus wichtigen Gründen i. S. des § 626 BGB. entlassen werden können.

Es ist der Befl. zunächst darin beizupflichten, daß mit dem Begriff des Dauerangestellten nicht ohne weiteres eine Anstellung auf Lebenszeit verbunden ist. Gesetzlich ist die Stellung nicht festgelegt und es ist daher der Parteivereinbarung überlassen, welche Bedingungen sie einem Dauerdienstvertrage zugrunde legen will. Es ist also durchaus zulässig, auch mit einem Dauerangestellten eine jedem Teile zustehende freie Kündigung zu vereinbaren, wie dieses in dem mit dem Kl. am 23. Aug. 1918 geschlossen ist (vgl. ArbG. v. 10. Aug. 1931: BenschSamml. 13, 39). Die Befl. war daher auf Grund des ursprünglich abgeschlossenen Vertrages in der Kündigung des Kl. nicht beschränkt. In der Folgezeit war man sich bei der bekl. Stadtverwaltung darüber schuldig geworden, die Rechtsstellung der Dauerangestellten näher festzulegen und die Stadtverordnetenversammlung v. 6. März 1929

beschloß, daß hinsichtlich der Kündigung von Dauerangestellten der § 826 BGB. uneingeschränkt Anwendung finden solle. Dieser allgemein verantragene Beschluß ist auch dem Beamtenauschuß von der Stadtverwaltung mitgeteilt worden. Auf Grund dieses Beschlusses sind dann mit anderen Angestellten, die noch keine schriftlichen Anstellungsverträge hatten, besondere schriftliche Verträge über Daueranstellung geschlossen. Der mit dem Kl. schriftlich geschlossene Vertrag ist allerdings nicht geändert worden.

Es wäre Pflicht der bekl. Stadtverwaltung gewesen, dem Kl. darüber Mitteilung zu machen, daß ihm als Dauerangestellten die durch den Beschluß der Stadtverordnetenversammlung gebilligte Vergünstigung, nur aus wichtigen Gründen entlassen werden zu können, nicht zuteil werden würde. Dadurch, daß die Befl. dem Kl. gegenüber, der als Dauerangestellter bereits einen Ruhegehaltsanspruch hatte und gegen den dienstlich nichts einzuwenden war, nichts weiter veranlaßt hat, hat sie stillschweigend zu erkennen gegeben, daß sie auch ihm nur aus wichtigen Gründen kündigen würde. Anders kann nach Treu und Glauben das Verhalten der bekl. Verwaltung dem Kl. gegenüber nicht ausgelegt werden. Die Befl. würde sich also auf rein formales Recht stützen, wenn sie sich jetzt noch auf die Kündigungsmöglichkeit nach der Fassung des Anstellungsvertrages v. 23. Aug. 1913 berufen würde, nur weil diese Best. formell nicht aufgehoben ist. Diese Kündigungsbest. ist jedoch durch den Stadtverordnetenbeschluß und die stillschweigende Duldung der Befl. hinfällig geworden, da der Kl. mit Recht davon ausgehen konnte, daß dieser Beschluß auch für ihn Anwendung finden sollte.

Aber selbst wenn man dem Kl. auf Grund des Stadtverordnetenbeschlusses nicht das Recht einräumen wollte, nur nach § 626 BGB. entlassen werden zu können, so muß doch schon durch die Gewährung des Ruhegehaltes nach zehnjähriger Dienstzeit des Kl. ein willkürliches Kündigungsrecht der Befl. als ausgeschlossen gelten und es ist dadurch eine gewisse Beschränkung der früher freien Kündigungsmöglichkeit eingetreten.

Die Gewährung eines Ruhegehaltsanspruchs nach zehn Dienstjahren ist anders zu bewerten, als die Vereinbarung einer

Zu 1. Das vorstehende Urteil ist von Bedeutung insbes. für Dauerangestellte der Gemeinden und Gemeindeverbände. In zahlreichen Vereinbarungen mit Dauerangestellten wird diesen ein Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung ähnlich derjenigen für die Beamten gewährt. Das Rechtsverhältnis der Dauerangestellten ist erstmalig durch das Ges. v. 8. Juli 1920 (G. S. 383) behandelt. In § 2 dieses Gesetzes ist bestimmt, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände die Bezüge ihrer Beamten und deren Hinterbliebenen und der den Beamten gleichzuachenden ständigen Angestellten und Anwärter sowie der Ruhegehaltsempfänger längstens innerhalb drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes mit Wirkung v. 1. April 1920 ab nach Maßgabe des § 1 neu zu regeln hätten. In diesem § 1 ist bestimmt, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände i. S. des KommBeamtG. v. 30. Juni 1899 verpflichtet sind, die Befolgung ihrer hauptamtlich angestellten Beamten dergestalt neu zu regeln, daß die Bezüge den Grundätzen des V. DienststatG. und BeamtRuhegehG. v. 7. Mai 1920 entsprechen. Dieser Begriff des ständigen Angestellten wiederholt sich in § 43 PrBVerfG. v. 17. Dez. 1927 sowie in § 1 Abs. 4 Kap. II des Viert. Teil. der PrSparW. v. 12. Sept. 1931 (G. S. 179 ff.).

In allen diesen Best. ist der Begriff der Dauerangestellten jedoch nicht näher umrissen. Im Ges. v. 8. Juli 1920 ist in § 1 Abs. 4 lediglich von den „nach Gemeindebeschluß (Beschluß des Gemeindeverbandes) den Beamten gleichzuachenden ständigen Angestellten“ die Rede.

Das Gesetz hat sich also ausdrücklich jeder näheren Regelung enthalten und hat die Regelung der Anstellungsverhältnisse der ständigen Angestellten damit den Anstellungsbehörden als solchen überlassen.

Es ist nun eine weitverbreitete Ansicht, daß ein Dauerangestellter nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann. Das ist jedoch leider praktisch nicht der Fall. Die Tatsache, daß jemand in das Dauerangestelltenverhältnis gebracht worden ist, rechtfertigt die Annahme, daß er nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann, noch nicht. Es muß vielmehr jeweils eine besondere Vereinbarung hinzutreten, daß eine Kündigung nur aus wichtigen Grunde, und zwar entweder allgemein oder nur aus einem in der Person liegenden Grunde ausgesprochen werden darf.

Die ständigen Angestellten können nun nach Vorschr. der PrSparW. wie auch der früheren Vorschr. Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung erhalten. Auch hierin sind die Gemeinden und Gemeindeverbände frei; es gibt also auch Dauerangestellte, denen ein Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nicht eingeräumt ist.

In dem Streitfall, der durch die vorl. Entsch. abgeschlossen

worden ist, war nun die Auffassung vertreten, daß ein Dauerangestellter, dem zwar Anspruch auf Ruhegehalt gewährt, ein erhöhter Kündigungsschutz jedoch nicht eingeräumt worden war, trotz Fehlens dieser Vereinbarung nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte, weil er Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung habe. Dieser Auffassung war auch die Vorinstanz beigetreten. Das AG. Koblenz hatte in der Entsch. v. 12. Febr. 1932 — A C 559/31 — ausgesprochen, daß, nachdem dem Kl. Anwartschaft auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge gewährleistet worden war, eine Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Angabe eines Grundes, lediglich unter Einhaltung der im Vertrage vorgesehenen Kündigungsfrist von drei Monaten, nicht mehr zulässig sein konnte. Das AG. war der Auffassung, daß sonst die Befl. die Möglichkeit gehabt habe, das Dienstverhältnis ohne besonderen Grund aufzukündigen, bevor der Kl. durch seine Dienstunfähigkeit Anspruch auf Ruhegehalt erheben konnte. Bei dieser Gefahr hätte aber eine Befreiung des Kl. von der Angestelltenversicherungspflicht nicht eintreten können. Das AG. folgert, daß das Dienstverhältnis entweder im beiderseitigen Einvernehmen oder aus einem wichtigen Grunde i. S. des § 626 BGB. hätte aufgelöst werden können. Das ArbG. ist dieser Auffassung nicht beigetreten. Es hat zutreffend ausgeführt, daß mit dem Begriff des Dauerangestellten nicht ohne weiteres eine Anstellung auf Lebenszeit verbunden ist, daß es vielmehr zulässig sei, eine jedem Teile zustehende freie Kündigung mit einem Dauerangestellten zu vereinbaren. Entgegen der Meinung des AG. hat es dann aber die Auffassung vertreten, daß trotz Gewährung des Anspruchs auf Ruhegehalt das Vertragsverhältnis ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst werden kann. Diese Meinung des ArbG. ist wenig überzeugend. Es muß berücksichtigt werden, daß den Dauerangestellten, wenn ihnen ein Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung eingeräumt ist, gem. § 11 AngVersG. Versicherungsfreiheit eingeräumt wird, und zwar mit Rücksicht darauf, daß ihnen Anwartschaft auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenrente im Mindestbetrage der ihrem Dienstinkommen entsprechenden Höhe gewährleistet ist. Nach den Richtlinien des Min. (MBlW. 1922, 874) ist eine solche Anwartschaft auch schon bei widerruflicher Beschäftigung gegeben, wenn diese nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse regelmäßig nach einiger Zeit in eine feste, mit Ruhegehaltsberechtigung und Hinterbliebenenversorgung ausgestattete Anstellung übergeht. Eine feste, mit Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung ausgestattete Anstellung ist eine solche, bei welcher der Angestellte gegen willkürliche Entlassung gesichert ist. Bei kündbarer Anstellung, so heißt es in dem Erlaß weiter, ist diese Zusicherung nur gegeben, wenn die Kündigung auf wichtige Gründe (§ 626 BGB.) beschränkt ist. Man wird also in Übereinstimmung mit dem AG.

Anwartschaft auf Ruhegehalt bei Abschluß eines neuen Dienstvertrages unter Vorbehalt einer Kündigungsmöglichkeit. Hier ist die anstellende Verwaltung noch nicht über die Bewährung des Angestellten in ihrem Betriebe zu urteilen in der Lage. Sie muß sich also freie Hand vorbehalten, den Vertrag durch ihr freistehende Kündigung beenden zu können. Die Sachlage ist aber anders, wenn ein Dauerangestellter bereits über zehn Jahre im Dienst sich bewährt und die Verwaltung ihm deswegen einen Anspruch auf Ruhegehalt verliehen hat, so gibt sie damit zu erkennen, daß sie ihn ständig weiter beschäftigt und nicht ohne Grund entlassen will. Auf ein völlig freies Kündigungsrecht, das zur Vereitelung des Ruhegehaltsanspruches mißbraucht werden könnte, hat sie damit verzichtet. Der Vertrag ist nach § 157 BGB. so auszulegen, daß die Verwaltung nur aus sachlich berechtigten Gründen das Vertragsverhältnis auflösen kann. Ein wichtiger Grund nach § 626 BGB. brauchte allerdings zur Entlassung nicht vorzuliegen. Es würde in diesem Falle auch genügen, wenn die Leistungen, das Verhalten im Dienste oder die Dienstzucht der Besl. Anlaß zur Kündigung des Kl. gegeben; denn durch die Gewährung eines Pensionsanspruches hat sie sich eines derartigen Kündigungsrechtes nicht begeben wollen. Ein derartiger Anlaß zur Kündigung ist aber beim Kl. nicht gegeben. Die Besl. kann auch nicht durch den Hinweis, daß die Dauerangestellten bei Gewährung von Ruhegehalt durch eine derartige Beschränkung des Kündigungsrechtes besser gestellt wären als die Kündigungsbeamten, diese Rechtsauffassung bekämpfen, da ihre dahingehende Behauptung nicht zutreffend ist. Zunächst ist wegen der Kündigung von Kündigungsbeamten noch besondere Best. getroffen, die diese erschwert, weil sie einem Kollegium übertragen ist. Ferner ist nach zehnjähriger Dienstzeit auch die grundlose Entlassung eines Kündigungsbeamten nicht zulässig, sondern nur aus Gründen der Dienstzucht (vgl. Brand, Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 44).

(UrbG. Koblenz, Ur. v. 1. Juni 1932, AS 28/32.)

Raumburg.

Arbeitsgerichte.

1. § 2 Ziff. 2 ArbGG. Rechtsstellung des Sequesters bei Domänensequestrationen.†)

Die Regierung in Merseburg hat die Sequestration über die Domäne F. eingeleitet und den Kl. zum Sequester bestellt. Zu dieser Bestellung des Sequesters durch die genannte Regierung war diese nach § 42 Ziff. 3 W.D. v. 26. Dez. 1808 (GS. 1817, 282) berechtigt, wonach eine Regierung die verpachteten, ihrer Administration unterworfenen Grundstücke und Gerechtigkeiten unter Sequestration zu setzen, befugt ist.

Zur Entsch. der Klage des Sequesters auf Entgelt für seine Tätigkeit ist das ArbG. nicht zuständig. Vgl. der Rechtsstellung eines

Koblenz sagen können, daß in allen den Fällen, in denen eine Befreiung gem. § 11 AngVerfG. eingetreten ist, die Kündigung nur aus wichtigem Grunde ausgesprochen werden kann.

Zwar hat das ArbG. auch, ebenso wie der MinErlaß, davon gesprochen, daß ein solcher Dauerangestellter gegen willkürliche Kündigungen geschützt sein soll. Es hat jedoch hinzugefügt, daß ein wichtiger Grund nach § 626 BGB. zur Entlassung nicht vorzuliegen braucht. Diese Auffassung, daß eine willkürliche Entlassung ausgeschlossen sei, ist ja allein schon nach allgemeiner Vertragsauslegung gegeben; denn wer einem anderen einen Pensionsanspruch einräumt, muß bestimmte Gründe haben, die ihn zur Auflösung des Dienstvertrages veranlassen, eine willkürliche Kündigung ist ausgeschlossen.

Das Urteil des ArbG. ist auch insofern von Interesse, als es die Möglichkeit für zulässig erklärt, daß stillschweigend eine Kündigungsbeschränkung vereinbart wird. Das ArbG. folgert aus der Tatsache, daß die Stadtverordnetenversammlung einen Beschluß gefaßt hat, der für sämtliche Dauerangestellte gelten sollte und der auch dem Beamtenausschuß von der Stadtverwaltung mitgeteilt worden ist, auf Grund dessen endlich mit einer Reihe von Angestellten eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen worden ist, daß dieser Beschluß auch für denjenigen Angestellten, mit dem diese Vereinbarung nicht ausdrücklich getroffen worden ist, trotzdem stillschweigend zur Anwendung zu kommen hat.

RA. Dr. v. Bremen, Berlin.

Zu 1. Es handelt sich zunächst um die Frage, ob das ArbG. überhaupt zuständig ist. Die Entsch. dieser Frage hängt davon ab, ob ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis gegeben ist. Diese Frage hat das ArbG. zu Recht verneint. Der Sequester sieht nicht in einem Dienstverhältnis zur Vollstreckungsbehörde. Er hat daher keinen Anspruch darauf, daß ihm der Tariflohn als Gutzippektor gezahlt wird, sondern seine Vergütung wird von der Regierung, die hier die Stelle des Vollstreckungsgerichts einnimmt, nach freiem Ermessen unter Be-

Sequesters sind die für einen Zwangsverwalter geltenden Bestimmungen anzuwenden (OLGRspr. 33, 136). Danach liegt keinesfalls ein Dienstverhältnis zwischen der den Sequester bestellenden Regierung und dem Sequester vor, sondern der Sequester wird lediglich auf Grund eines ihm gesetzlich übertragenen selbständigen Amtes (Amtstheorie) tätig. Hiernach stehen sich die Parteien nicht als Arbeitnehmer und Arbeitgeber gegenüber. Das ArbG. ist also nicht zuständig (§ 2 Ziff. 2 ArbGG.).

(UrbG. Raumburg, Beschl. v. 3. Jan. 1933, AC 287/32.)

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.]

Reichsabgabenordnung.

< 1. § 161 Abs. 1 Nr. 1c RAbgO. Als Unternehmer, der ein landwirtschaftliches Vermögen von mehr als 100000 RM gehabt hat, hat auch der Pächter zu gelten, sofern bei der letzten Einheitswertfeststellung der Gesamteinheitswert des gepachteten Grundbesitzes 100000 RM überstiegen hat. In diesem Falle ist es ohne Bedeutung, daß die Einheitswertbewertung des Pächteranteils unter dieser Grenze liegt.

Der Beschw. ist Pächter eines Bauernguts, dessen Eigentümer der Rittergutsbesitzer K. ist. Nach der auf den 1. Jan. 1931 festgestellten Einheitswertbewertung ist der Einheitswert des ganzen Betriebs 173368 RM. Von diesem Einheitswert entfallen auf den Pächter 12005 RM, auf den Eigentümer 161363 RM. Streitig ist, ob der Beschw. zu den buchführungspflichtigen Personen nach § 161 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO. gehört. Die Verwaltungsbehörden haben die Frage bejaht.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Nach § 161 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO. sind für die Zwecke der Besteuerung nach dem Einkommen, dem Ertrag und dem Vermögen u. a. die Unternehmer und Unternehmen, die nach den bei der letzten Veranlagung getroffenen Feststellungen ein landwirtschaftliches Vermögen von mehr als 100000 RM gehabt haben, verpflichtet, Bücher zu führen und auf Grund jährlicher Bestandsaufnahmen regelmäßig Abschlüsse zu machen. Es fragt sich, ob beim Betreiben der Landwirtschaft auf gepachtetem Grund und Boden von dem Teilbetrag, der dem Pächter zuzurechnen ist (Pächteranteil, § 29 Abs. 2 RWBVO. 1931),

rücksichtigung des Umfangs seiner Geschäftsführung und seiner Arbeitstätigkeit festgesetzt. Gegen diese Festsetzung steht dem Sequester nur der Weg der Beschw. offen. Über diese entscheidet der der Regierung vorgelegte Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten.

Bei der domänenfiskalischen Sequestration auf Grund der W.D. v. 26. Dez. 1808 (GS. 1806—1810, 464; 1817, 282) hat die Regierung (Abt. für Domänen und Forsten) nicht nur die Stellung der Vollstreckungsbehörde, sondern sie ist gleichzeitig auch betreibender Gläubiger. In dieser Eigenschaft hat sie die erforderlichen Sequestrationsvorstöße zur Finanzierung des Betriebes zu leisten, wenn die Ausgaben der Verwaltung nicht aus den Einnahmen des Betriebes bestritten werden können. Andernfalls ist die Sequestration aufzuheben. Insofern ist auch der Sequester wegen seiner Vergütung gesichert. Kann diese nicht aus den Überschüssen der Wirtschaft entnommen werden, so kann der Sequester sich an die Regierung halten, allerdings nicht in ihrer Eigenschaft als Vollstreckungsbehörde, wohl aber in ihrer Eigenschaft als betreibender Gläubiger. Als solcher hat die Regierung, weil auf ihre Veranlassung die Sequestration eingeleitet und der Verwalter bestellt worden ist (vgl. Jäckel-Güthe, Num. 2 zu § 153 ZwVerfG.). Für die Geltendmachung dieses Anspruchs ist aber nicht das ArbG. zuständig.

Über die geschichtliche Entwicklung und das Wesen der domänenfiskalischen Sequestration vgl. Leggus in der Zeitschrift „Der landwirtschaftliche Pachtbetrieb“ 1931, 208 ff.; 1932, 21 ff. (auszugsweise auch JW. 1932, 2367). Leggus stellt zwar die domänenfiskalische Sequestration der gerichtlichen gleich, die nach § 938 B.D. angeordnet werden kann, ist aber der Ansicht, daß die gerichtliche Sequestration sich so wesentlich von der Zwangsverwaltung nach dem ZwVerfG. unterscheidet, daß eine entsprechende Anwendung dieser Vorschr. die das RG. (RG. 52, 138; 92, 18) für zulässig erklärt habe, Bedenken begegne. Die Auseinandersetzung mit dieser Arbeit würde an dieser Stelle zu weit führen.

DRegR. Dippmann, Berlin.

auszugehen ist oder ob diesem Betrage der Anteil des Einheitswerts hinzuzurechnen ist, der dem Verpächter (Eigentümer) anzurechnen ist (Verpächteranteil, also insbes. der Grund und Boden, auf dem der Pächter wirtschaftet). Der Wortlaut der Vorschr. scheint auf den ersten Blick mehr für die erste Möglichkeit zu sprechen, denn der Pächter „hat“ als landwirtschaftliches „Vermögen“ nur die lebenden (oder gegebenenfalls auch toten) Betriebsmittel (Z Inventar) „gehabt“, als deren Einheitswert der hierfür festgestellte Wert (Pächteranteil) „gilt“ (§ 29 Abs. 2 RWoG.). Aber schon die Worte „Unternehmer“ und „Unternehmen“, an die sich der Relativsatz „die ... landwirtschaftliches Vermögen ... gehabt haben“ anknüpft, läßt die Richtigkeit der erst angegebenen Auslegungsmöglichkeit zweifelhaft erscheinen, da für den Begriff des „Unternehmers“ die Eigentumsverhältnisse an den Betriebsmitteln ohne Bedeutung sind (vgl. hierzu die späteren Ausführungen). Dazu kommen aber noch zwei Erwägungen, die durchschlagend für die Richtigkeit der zweitangegebenen Auslegungsmöglichkeit sprechen.

Die ABGD. in der alten Fassung enthielt über den Kreis der Buchführungsspflichtigen nur die Best. in § 163, danach hat der, der nach anderen Gesetzen als den Steuergesetzen Bücher und Aufzeichnungen zu führen hat, die für die Besteuerung von Bedeutung sind, die Verpflichtungen, die ihm nach diesen Gesetzen obliegen, auch im Interesse der Besteuerung zu erfüllen. Der durch die NotW.D. v. 1. Dez. 1930 (Teil 3 Kap. IV Art. 1 Nr. 33) eingefügte § 161 b (jetzt § 161) ABGD., der mit dem 1. April 1932 in Kraft getreten ist (Teil 3 Kap. I § 7 Nr. 3 NotW.D. v. 1. Dez. 1930), übernahm in Abs. 1 Nr. 2 im wesentlichen die in § 13 UmfStG. für die Zwecke der Umsatzsteuer getroffene Regelung, erweiterte dann aber in § 161 b (jetzt § 161) Abs. 1 Nr. 1 den Kreis der Buchführungsspflichtigen auf „Unternehmer“ und „Unternehmen“ auch für die Zwecke der Besteuerung nach dem Einkommen, dem Ertrag und dem Vermögen. Dabei wurde aber der Kreis der „Unternehmer“ und „Unternehmen“, die der Buchführungs-pflicht unterliegen, genauer bestimmt durch Aufstellung bestimmter Voraussetzungen. Diese sind entweder Gesamtumsatz von mehr als 200 000 RM (Nr. 1a) oder Betriebsvermögen von mehr als 50 000 RM (Nr. 1b) oder landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches oder gärtnerisches Vermögen von mehr als 100 000 RM (Nr. 1c) oder Gewerbevermögen von mehr als 6000 RM (Nr. 1d) oder Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft von mehr als 6000 RM (Nr. 1e). Für diese Grenzen sollen die bei der letzten Veranlagung getroffenen Feststellungen maßgebend sein. Dabei sind aber die angegebenen Voraussetzungen nicht in dem Sinne aufgestellt, daß die unter a—e aufgeführten Merkmale (Gesamtumsatz, Größe des Betriebs, landwirtschaftlichen usw. Vermögen, Gewerbevermögen, Reineinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft) für die einzelnen Gesetze (EinkStG., RWoG., VermStG., GewStG.) von Bedeutung sein müßten, daß also z. B. die Buchführung bei der Nr. 1c für das RWoG. und VermStG. von Bedeutung sein müsse. Es sind vielmehr ohne Rücksicht auf die Bedeutung der Buchführung für die einzelnen Steuergesetze die angegebenen Merkmale aufgestellt, bei deren Vorliegen die Buchführungs-pflicht besteht. Diese soll sich nur auf größere Unternehmen erstrecken und, was als größeres Unternehmen zu gelten hat, ist durch die Grenzzahlen bestimmt worden. Geht man hiervon aus, so tritt die im RWoG. (§ 29 Abs. 2) gemachte Unterscheidung zwischen Verpächter- und Pächteranteil für die Auslegung des § 161 Abs. 1 Nr. 1c ABGD. zurück, und zwar um so mehr, als die Feststellung des Einheitswerts von landwirtschaftlichen Grundstücken durch die Aufstellung der Vergleichsbetriebe und die Einreihung in die Ertragswertklassen und Rahmensätze erfolgt (§§ 33, 34 RWoG.) und hierbei die Buchführung des einzelnen Betriebs kaum von Bedeutung ist. Hat aber hiernach für die Frage, ob ein Unternehmer unter Nr. 1c fällt, die Sonderung zwischen Pächter- und Verpächteranteil keine maßgebende Bedeutung, ist vielmehr das Unternehmen als Einheit für die Beurteilung nach § 161 Abs. 1 Nr. 1c ABGD. zu behandeln, so fragt sich bei verpachteten landwirtschaftlichen Betrieben nur noch, wer als Unternehmer solcher Unternehmen anzusehen ist, der Verpächter oder der Pächter. Die Antwort kann nur dahin lauten, daß der Pächter das Unternehmen betreibt. Im allgemeinen versteht man unter Unternehmer denjenigen, auf dessen Rechnung und Gefahr das Unternehmen geht (vgl. § 8 Abs. 1 GewStRMahG.). Bei einem verpachteten landwirtschaftlichen Grundbesitz überläßt der Verpächter den verpachteten Teil seines landwirtschaftlichen Vermögens dem Pächter, damit dieser die Landwirtschaft als selbständiger Unternehmer betreibt (vgl. Strub., EinkStG., Bd. I S. 499 unten, 500 oben). Nur dieser bezieht Einkünfte aus dem Betriebe von Landwirtschaft i. S. von § 6 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG., der Verpächter nur Einkünfte aus dem Verpachtung von unbeweglichem Vermögen usw. nach § 6 Abs. 1 Nr. 6 EinkStG. (vgl. Strub. a. a. O.). Gerade für die Besteuerung nach dem Einkommen aus dem Betriebe der Landwirtschaft ist die Buchführung durch den Pächter von Bedeutung oder kann wenigstens von Bedeutung sein, während die Buchführung durch den Verpächter, die sich im wesentlichen nur auf die Eintragung der Zahl des Pachtzinses erstrecken könnte, ohne praktische Bedeutung wäre. Nach alledem ist bei verpachteten landwirtschaftlichen Betrieben festzustellen, daß als

Unternehmer, der ein landwirtschaftliches Vermögen von mehr als 100 000 RM nach der letzten Veranlagung gehabt hat, der Pächter zu gelten hat, soweit bei der letzten Einheitswertfeststellung der Gesamteinheitswert des gepachteten Grundbesitzes 100 000 RM überstiegen hat. In diesem Falle ist es ohne Bedeutung, daß die Einheitswertbewertung des Pächteranteils unter dieser Grenze liegt.

Dieses Ergebnis erfordert auch der Grundsatz der Gleichmäßigkeit bei der Auferlegung von steuerlichen Verpflichtungen. Jeder Eigentümer, bei dem der Einheitswert des landwirtschaftlichen Vermögens auf mehr als 100 000 RM festgestellt wird, ist nach der hier in Betracht kommenden Vorschr. buchführungs-pflichtig. Bei Zugrundelegung der vom Beschw. vertretenen Ansicht würde der Pächter eines gleichwertigen Pachtguts aus § 161 Abs. 1 Nr. 1c nur dann buchführungs-pflichtig sein, wenn der Pächteranteil, im allgemeinen der Wert des lebenden Inventars 100 000 RM übersteigt. In allen anderen Fällen würde eine Buchführungs-pflicht des Pächters nicht bestehen, obwohl doch der selbstwirtschaftende Eigentümer wie der Pächter gleichwertiges landwirtschaftliches Vermögen bewirtschaften, und zwar jeder, auch der Pächter, für eigene Rechnung. Eine unterschiedliche Behandlung für diese Fälle kann nicht i. S. des § 161 Abs. 1 Nr. 1c ABGD. liegen.

Die hier vertretene Auffassung ist auch die Ansicht des RM. in dem Erl. v. 22. Juni 1932, S 2141 — 10 III (RStBl. 1932, 617 unter II Nr. 2 Abs. 1 und Abs. 2b).

(RM., 6. Sen., Ur. v. 24. Nov. 1932, IV A 272/32 S.)

Einkommensteuergesetz.

2. §§ 26, 41 Abs. 1 Nr. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1a EinkStG. Zur Frage, ob und inwieweit der sich aus der Veräußerung eines in Spekulationsabsicht erworbenen landwirtschaftlichen Gutes ergebende Gewinn als Spekulationsgewinn steuerpflichtig werden kann. Regelmäßig kommt ein Spekulationsgewinn nur bezüglich des auf den Grund und Boden entfallenden Teiles des Gewinnes in Betracht.†)

Nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 greift § 42 dann nicht Platz, wenn es sich um Gegenstände handelt, die zu einem Betriebsvermögen nach §§ 12, 13 und bei § 12 nicht zu dem vom Bestandsvergleich ausgeschlossenen gehören. Durch diese Einschränkung bleibt für § 41 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 42 auf Betriebsgegenstände bei buch-

Zu 2. 1. Aus dem Ur. ergibt sich:

a) Bei buchführenden Kaufleuten usw. (§ 13) ist § 42 (Spekulationsgeschäft) nicht anwendbar. Das ist eigentlich selbstverständlich, denn die Buchführung weist jeden Gewinn ohnedies zwangsläufig aus; auch einen solchen nach drei Monaten bzw. zwei Jahren. Immerhin ist diese Feststellung praktisch wichtig. Sie schiebt Verjüngen des FinA., bei Kaufleuten Spekulationsverluste nach § 42 Abs. 3 nur in Höhe anderweitiger Spekulationsgewinne zum Abzug zuzulassen, einen Riegel vor.

b) Bei Landwirten und den andern unter § 12 fallenden Pflichtigen findet sich eine wichtige Ausnahme von der Regel, daß § 42 bei Veräußerung von Betriebsvermögen unanwendbar ist: der nackte Grund und Boden gilt als nicht zum Betriebsvermögen gehörig. Insofern gilt speziell der Landwirt gewissermaßen als Privatmann; bei Grundstücksverkäufen innerhalb zweier Jahre kann also Spekulationsgewinn vorhanden sein. Gebäude gehören aber nach § 12 nicht zum Grund und Boden. Der auf sie entfallende Teil des Kaufpreises ist also bei der Berechnung des Spekulationsgewinnes auszusondern. Ebenso vorübergehende Anlagen, z. B. Obstplantagen (RStBl. 21, 163). Bei Waldverkäufen ist ferner der Erlös aus dem Holzbestand eine forstwirtschaftliche, also Betriebs-einnahme (Riffel-Roppe § 12, 105), also ebenfalls kein Spekulationsgewinn (s. auch Erlaß RM. vom 16. Nov. 1930 (RStBl. 30, 751)). Umgekehrt zählen zu ihm fest verbundene Pflanzen, speziell die noch nicht eingebrachte Ernte (RStBl. 25, 184). Man sieht, die Berechnung des Spekulationsgewinnes ist recht verwickelt. Der Kaufpreis ist nicht maßgebend; vielmehr eine ganze Anzahl von Subtrahenden zu berücksichtigen. Der Schlüsselsatz des Ur. — Hinzurechnung der Bestandteile und des Zubehörs — bezieht sich auf nicht landwirte.

c) Dagegen kommt bei Privatleuten § 42 voll zur Anwendung.

d) § 30. Geschäftsverkauf ist stärker als § 42, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil § 30 d. R. n. lediglich eine Folge aus §§ 6, 12, 13 ist, nicht etwa, wie § 42, eine Sondervorschr. Die §§ 12 und 13 verdrängen aber (oben a und b) den § 42. Umgekehrt bei § 30 Abs. 3 (wesentliche Beteiligung); Abs. 3 ist Sondervorschr. Hier erweist sich deshalb § 42 als stärker (StBl. 31 Nr. 98).

e) Zusammenfassend kann man sagen: § 42 ist weit subsidiärer, als es zunächst den Anschein hat.

2. Becker sagt StBl. 32, 918: Unser Ur. und StBl. 32

führenden Gewerbetreibenden (§ 13) überhaupt kein Raum, bei andern Gewerbetreibenden, bei Landwirten und sonstigen selbständigen Berufen nur hinsichtlich der vom Bestandsvergleich nach § 12 ausgeschlossenen Gegenstände, insbes. also des Grund- und Bodens. In diesen Fällen wird der Veräußerungsgewinn bei der Feststellung des Gewinnes aus Gewerbebetrieb, Landwirtschaft usw. mit erfasst oder es greifen bei Veräußerung des ganzen Betriebes §§ 30 ff. ein. Bei der Veräußerung eines landwirtschaftlichen Betriebes innerhalb zweier Jahre kann es sich also nur darum handeln, ob der Gewinn aus der Veräußerung von Grund und Boden nach §§ 41, 42 steuerpflichtig ist. Anders, wenn die Absicht landwirtschaftlicher Gewinnbetätigung während der Besitzzeit so weit zurücktritt, daß von einem Betriebe der Landwirtschaft überhaupt keine Rede sein könnte. Bei einem Berufslandwirt, der ordnungsmäßig bewirtschaftet, wird das Fehlen der landwirtschaftlichen Gewinnbetätigungsabsicht nicht schon deshalb angenommen werden können, weil er das Gut innerhalb von zwei Jahren wieder veräußert hat, selbst wenn er durch die Bewirtschaftung Verluste erlitten und sich schon bei dem Erwerb mit dem Ge-

banken getragen hat, das Gut bei sich bietender günstiger Gelegenheit wieder zu verkaufen. Auch in diesem Falle wird regelmäßig der Veräußerungsgewinn nach § 30 festzusetzen sein, und es könnte nur in Frage kommen, den Gewinn aus Grund und Boden als Spekulationsgewinn nach § 42 heranzuziehen. Hat dagegen ein Nichtlandwirt ein Gut zur Sicherung seines Vermögens, aus Liebhaberei oder Spekulation erworben, dann kann der Betrieb, auch wenn er rein äußerlich die Merkmale eines landwirtschaftlichen Betriebes trägt, nicht unter § 6 Abs. 1 Nr. 1 fallen, so daß auch die aus der Bewirtschaftung sich ergebenden Gewinne oder Verluste nicht als solche aus der Landwirtschaft anzusehen sind (RStB. 30, 305, 329; StW. 31 Nr. 77, 337). In derartigen Fällen ist der Veräußerungsgewinn als Spekulationsgewinn steuerpflichtig nach §§ 41, 42. Die angezogene Beziehung sich zwar nur auf Grundstücke, aber zu den Grundstücken gehören auch dessen Bestandteile und das Zubehör, so daß der gesamte Veräußerungsgewinn als Spekulationsgewinn anzusehen ist. (RStB., Ur. v. 28. April 1932, VI A 2008/31.)

N. 645 seien sehr lehrreich; sie zwingen dazu, das innerste Gefüge des Einkommensteuerrechts aufzudecken. Mit Recht. Ein einfacher Fall. Der Privatmann A. kauft am 15. März spekulativ Effekten gegen bar. Am 1. April erhält er als Dividende brutto 100 RM, netto wegen des Abzuges aus § 83 90 RM. Er verkauft am 15. April. Zwei Ansichten sind möglich.

a) Die 90 RM sind ein gewöhnliches Kapitaleinkommen nach § 37.

b) Umgekehrt: sie bilden einen Teil des Spekulationsgewinnes, erhöhen ihn also.

Der Laie ist geneigt, dies als eine müßige Doktorfrage ohne praktischen Wert zu bezeichnen; in beiden Fällen sei doch die Einnahme steuerpflichtig. Mein ganz stimmt das nicht. J. B. kann der Pflichtige ein Interesse daran haben, durch die Methode b einen größeren Spekulationsgewinn herauszurechnen, weil er auch Spekulationsverluste hat und nach dem bereits zitierten § 42 Abs. 3 aufrechnen will.

3. Ich glaubte zunächst, die Methode b sei richtig, betrachtete also die Dividende als integrierenden Teil des einheitlichen Spekulationsgeschäftes. Das entspricht wohl auch einer weitverbreiteten kaufmännischen Anschauung. Wenn ein Kaufmann feststellen will, ob er bei einer Spekulation gewonnen oder verloren hat, wird er alle ihm zugeflossenen Vorteile, also auch die Dividende, mit in Rechnung stellen. Besonders weil ja auch in ihrer Höhe ein Kursabschlag erfolgt. Noch schärfer tritt das hervor, wenn am 1. April A. etwa Gratisaktien erhält (RStB. 24, 294; StW. 1930 Nr. 612). Die Buchung über das Spekulations- (Effekten-) Konto erscheint als die natürlich gegebene. In dieser Auffassung wurde ich durch die Behandlung von Dividenden bei Prolongationsgeschäften bekräftigt. Hier erscheint unter Billigung des RStB.: StW. 1930 Nr. 1005; 1932 Nr. 274 die Dividende als bloßer Rechnungsposten innerhalb des Gesamtgeschäftes. Ich befragte mehrere Bankiers, Buchhalter und Kaufleute. Sie bestätigten die mir auch sonst bekannte Übung, daß bei Spekulation die Methode b befolgt wird, also die Verbuchung der 90 RM über Effekten-, nicht über Dividendenkonto. Bei dauernden Anlageeffekten wird umgekehrt das Dividenden- (Kupon-) Konto erkannt. Ein Bankier, zwar Nichtjurist, aber dennoch juristisch stark vorbefahret, entschied sich allerdings unter Beschränkung auf Privatleute für die Buchung a.

4. Allein dann regten sich Zweifel.

a) Die Buchung b über Effektenkonto wirkt sich nämlich d. R. n. ungünstig für den Pflichtigen aus. Er läuft Gefahr, daß er den 10%igen Kapitalertragsabzug aus § 83 einbüßt. Durch die Buchung über Effektenkonto erhöht sich der Spekulationsgewinn um netto 90 RM, also bei 10% Einkommensteuerfuß sind 9 RM zu zahlen. Bucht er aber über Dividendenkonto, so wird das steuerlich so angesehen, als ob er brutto 100 RM eingenommen hätte; Steuer also 10 RM, die aber durch Geltendmachung des Abzuges wieder ausgeglichen werden. Handelt es sich um GmbH-Anteile, so verliert der Pflichtige außerdem die Vergünstigung aus § 57. Bankiers, die finanziell nach der Methode b bucheten, haben also versehentlich einen Steuervorteil aus der Hand gegeben.

b) Das Einkommensteuerformular sieht offenbar auf dem Boden der Methode a. Die Rubrik lautet (S. 2): „überschuß ... aus Kapitalvermögen wie Dividende. Gesamter Rohbetrag (der einbehaltene Steuerabzug vom Kapitalertrag ist hier nicht abzusetzen [Erl. S. 6]).“

c) Beiden Gründen möchte ich allerdings durchschlagenden Wert nicht beimessen. Den Interessen des Pflichtigen stehen die des Fiskus gegenüber, und Formulare sind keine Rechtsquelle wie die formula praeoris. Entscheidend ist m. A. n. ein zeitliches Moment. Wickelt sich wie beim Effektenfalle die Sache

innerhalb Monatsfrist ab, so erscheint allerdings die Buchung über Effektenkonto als natürlicher; die Geschäftseinheit tritt prägnant hervor. Wie aber, wenn eine Grundstückspekulation mit zweijähriger Frist vorliegt? Der Spekulant A. hat das bebaut Grundstück inzwischen vermietet. Will man ihn wegen der Mieteinnahme heranziehen, so erwidert er: „Es handelt sich um eine Spekulation; also habe ich keine Mieteinnahme; die Miete ist bloß ein Rechnungsposten des zukünftigen Spekulationsgewinnes; wartet also bitte bis zur Abwicklung.“ Die Reversoite der Medaille für ihn ist allerdings die, daß er auch etwaige Ausgaben (Reparaturen) in der Zwischenzeit nicht geltend machen kann. Wie muß das FinA. vorgehen? Veranlagt es unter Anerkennung der Methode b steuerfrei und verkauft A. erst nach zwei Jahren, so läuft es Gefahr, daß der Pflichtige — m. A. n. allerdings zu Unrecht — dem FinA. die Rechtskraft entgegenhält, insbes. das Vorliegen einer neuen Tatsache (§ 22 RAbgD.) bestrittet. Gewiß kann das FinA. nach StW. 1928 Nr. 246 sich durch Erlassung eines vorläufigen Bescheides nach § 100 RAbgD. helfen. Aber natürlicher ist es doch, wenn der Pflichtige in der Zwischenzeit als gewöhnlicher Vermieter angesehen wird. Es befremdet, wenn der Pflichtige, trotzdem er Einnahmen hat, zunächst steuerfrei ausgeht und der Fiskus das Risiko der finanziellen Verschlechterung trägt. Dafür spricht in gewisser Weise der Wortlaut des § 43, der bei den Einnahmen nur den Veräußerungspreis erwähnt, aber nicht die zwischenzeitlichen Früchte. Der hier vertretenen Meinung ist wohl auch Struz § 43 Anm. 4. Er rechnet nämlich nicht zum Anschaffungspreis Ausgaben für Zwischennutzungen behufs Erzielung von Erträgen aus der Sache. Und schließlich — last not least — Becker: StW. 1932, 919 (StW. 1932, 409 hält er Zweifel für möglich), dem ich den Hinweis auf Mieteinnahmen verdanke.

5. Wenn man aber bei Grundstücken die Früchte (Mieten) nicht in den Spekulationsgewinn einbezieht, so liegt die gleiche Behandlung bei Dividenden nahe. Eine entgegenstehende Übung bei Privatleuten wird schwerlich feststellbar sein. Dazu kommt aber noch folgendes:

a) Wenn F. am 25. Dez. Hypothekenspannbrieife erwirbt, so zahlt er außer dem Kurse auch noch Stückzinsen, d. h. er vergütet den Betrag der laufenden Zinsen v. 1. Juli extra. Ernimmt er am 31. Dez. den Kupon, so hat er wirtschaftlich gewiß nicht die ganzen Zinsen vereinnahmt, vielmehr nur einen geringen Bruchteil. Dennoch hat er nach StW. 1928, 2328 und 1930, 342: RStB. 26, 9 (umgekehrt bei Hypotheken StW. 1929 Nr. 939) Kapitaleinkünfte in voller Höhe. So entscheidet der RStB., obgleich er anerkennt, daß theoretisch die umgekehrte Meinung (Seele-mann: StW. 1929, 338, Vogen- u. Mantelwert; Dppenheimer: DStZ. 1930, 107) vielleicht die richtigere ist. Ähnlich beim Teilschuldverschreibungsagio und Damnum (StW. 1928, 2381; 1929, 2967).

b) Bei Prolongationsgeschäften ist wiederum wirtschaftlich der Hereingeber eigentlich der Eigentümer und nicht der hereinnehmende Bankier. Dennoch kann nur der letztere den Kapitalertragsabzug geltend machen, weil er rechtlich Eigentümer ist. Die Kapitalamortisation wird bei Rhythraprozenten und Kurzausbeute nicht berücksichtigt (StW. 1931, 754). Demnach schiebt also gerade bei Dividenden usw. der 6. Sen. die ihn sonst beherrschende wirtschaftliche Tendenz beiseite und sieht aus Gründen der Handlichkeit den Dividendenbeitrag als eine selbständige, aus dem Geschäftszusammenhang sich loslösende Einnahme an, betont also wie bei der Rente (StW. 1928, 2387; StW. 1928 Nr. 66) die Form, den abstrakten Charakter (Ausnahme allerdings StW. 1932 Nr. 11). Demnach wird er auch in unserm Falle wahrscheinlich die Methode a billigen. Dividende ist Dividende. Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Grundwerbsteuergesetz.

3. §§ 1, 4, 5, 11 a. F., 12 GrErwStG.

a) Der Sen. bleibt bei seiner Rechtsprechung, wonach bei der Bewertung des Grundstücks sowohl in §§ 1, 4 als auch in § 5 für den maßgebenden Zeitpunkt der Zustand des Grundstücks zugrunde zu legen ist, in dem es zum Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts gemacht ist.

b) Verpflichtet sich der Veräußerer, auf dem Grundstück ein Gebäude herzustellen oder zu vollenden, so ist für die Frage, ob das Gebäude ganz oder zum Teil mitzubewerten ist, in erster Linie von Bedeutung, ob die Abreden über das Grundstück und den Bau als einheitlicher Vertrag anzusehen sind, und hierfür ist wieder wichtig, ob der alsbaldige Übergang des Eigentums (nicht nur des Besizes) gewollt ist. †)

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 10. Nov. 1931, IIa 321/31.)

Abgebr. JW. 1932, 1605.

*

Zu 3. 1. Das Urteil stellt in geradezu mustergültiger Weise systematisch die Grundfälle bei Veränderungen an den Grundstücken zusammen. Hauptfall: A. verkauft an B. mit der Verpflichtung des A., es für B. zu bebauen. Der RFS. hält in ständiger Ripp. daran fest, daß maßgebend das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft sei. Diese Betonung des obligatorischen Moments ist keineswegs selbstverständlich. Das GrErwStG. geht grundsätzlich vom dinglichen Rechte aus, wie das unter Verleugnung des Umsatzgedankens besonders bei der Auflassung des Treuhänders an den Treugeber hervortritt. Entscheidend für den Wechsel im Prinzip war wohl folgende Überlegung. A. verkauft den nackten Grund und Boden an B. und läßt auf. Die Umschreibung verzögert sich infolge formaler Hindernisse (Erschein). B. baut. Im Augenblick der Umschreibung ist das Haus fertig. Kein dinglich betrachtet mußte nach altem Recht auch für das Haus als wesentlicher Bestandteil GrErwSt. bezahlt werden. Das erschien unannehmbar. Nach neuem Recht entscheidet nach § 11 der Einheitswert des unmittelbar vorausgegangenen Feststellungszeitpunktes abzüglich 20 %, also der des unbebauten Grundstücks, nicht mehr der gemeine Wert zur Zeit der Umschreibung.

2. Aus der Fülle des Materials greife ich nur einen praktischen und theoretisch gleich wichtigen Punkt heraus: Der Verkäufer hat sich vertraglich ausbedungen, daß der Erwerber auf eigene Kosten bebauen soll und daß die Übereignung erst dann verlangt werden kann, wenn der Bau ganz oder teilweise fertig ist. Dann ist nach S. 1606 Sp. 1 der Bau im ausbedungenen Umfang mitzubewerten. RFS. 1, 134 ist überholt. Das erscheint auffällig, weil, wie das Urteil selbst sagt, an den Veräußerer nichts gezahlt ist. Siehe dann auch StW. 1931 Nr. 1049: Bei Veräußerung einer Baustelle mit Baupflicht des Käufers kann der Wert des Gebäudes nicht hinzugerechnet werden; das Grundstück ist — hinzuzufügen: bloß — als Baustelle veräußert.

3. Die Sache gewinnt aber ein anderes Gesicht im folgenden Falle. Der Verkäufer A. ist Bergwerkseigentümer einer Anzahl Felder. Da er selbst die Mittel zur Ausschließung nicht hat, verkauft er zwei Felder an B. für sogut wie nichts, legt dem B. aber die Verpflichtung auf, auf den zwei Feldern Tiefbohrungen für 1 Million niederzubringen, weil dadurch auch seine unverkauften Restfelder aufgeschlossen werden. Hier erscheint der Standpunkt unseres Urteils schon angebracht. Daß die Reflexwirkung sich auch für den nicht verkauften Teil auswirkt, ist ohne Belang. Auch gänzlich grundstüdfremde Leistungen können Gegenleistung sein (JW. 1922, 832; Vd. 7, 184; Mrozek, Kartei § 12 Nr. 13 Bierbezugspflicht; ebenda Nr. 34 Wegeverlegung). Abweichend Mrozek § 12 Nr. 31: Übernimmt der Käufer die Pfasterung einer nicht zum verkauften Gute gehörigen Straße, so ist diese Leistung nicht ohne weiteres Teil des Kaufpreises. In diesem Urteil heißt es aber auch, die Leistung muß Gegenleistung, also bewilligt sein für die Übereignung. Gerade das trifft aber bei der Baupflicht zu. Sie ist in obligatione. Überhaupt ist der Begriff „übernommene Leistung“ weit auszudehnen (RFS. 29, 348). Zweifel erregt StW. 31 Nr. 1049. Eine Wiederaufstellungspflicht wird nicht berücksichtigt, weil sie dem Erwerber selbst nützt. In unserm Falle nützt die Baupflicht aber nicht nur ihm, sondern soll nach dem vertraglichen Willen auch dem Verkäufer nützen (unten Nr. 6).

4. Nach neuem Recht wird der entscheidende Einheitswert nach § 11 nur sehr gering sein. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 RWenG. gelten die Felder nicht als Betriebsgrundstücke, vielmehr ist nach § 214 RWBgD. gesondert ein Einheitswert festzustellen (geteilt von Meher: BergR. 1928, 596) und zwar nach § 9 RWenG. (siehe Dziewgalowski, S. 520 B 3 d) der gemeine Wert. Aber wohlgemerkt der des vorausgegangenen Fest-

stellungszeitpunktes, als also die Felder noch unaufgeschlossen waren. Hier können nur die geringen originären Erwerbskosten (Schürfen usw.) einen Anhalt geben und auch nur einen problematischen.

5. Demgemäß reduziert sich die Frage der Steuerpflicht darauf: Stellt die eine Million nach GrErwStG. eine dem B. infolge des Ankaufs obliegende Leistung dar. StW. 27 Nr. 640 sagt: Wird ein bestimmter Kaufpreis angegeben, aber muß der Erwerber zur Deckung dieses Betrages für den Veräußerer auf einem andern Grundstück ein Gebäude errichten, so ist zu prüfen, ob nicht in Wirklichkeit ein unmittelbarer Austausch des Grundstücks gegen das herzustellende Werk gewollt ist, so daß der Preis des Werks der Grundstückspreis ist. Ähnlich: StW. 28 Nr. 440; Erfah. wohnung. Gewiß unterscheidet sich dieser Fall von dem des Feldverkaufs dadurch, daß der Erschbau Eigentümer des Verkäufers wird, die Bohrungen aber nicht. Immerhin ist doch nicht zu leugnen, daß rein schuldrechtlich nur wegen der Baupflicht verkauft ist; sie ist Obligationsszweck und bildet wirtschaftlich das wahre Entgelt für die Abstoßung. Das wird besonders klar, wenn der sog. Verkäufer die Felder selbst umsonst hergibt, ja sogar zu der 1 Million Aufschlußarbeiten einen Teil selbst zusteuert. Er erspart dadurch größere Ausgaben für die systematische Abbohrung seiner Restfelder.

6. Hier greift ein: JW. 1928, 3072: Befreit der Käufer den Verkäufer von der Verpflichtung aus § 951 Abs. 1 BGB., so ist das ein Teil des Kaufpreises. Rechtlich ist gewiß der Bergwerkseigentümer nicht zur Ausschließung verpflichtet, wohl aber hat er wirtschaftlich einen Nutzen von der Ausschließung der Nachbarn. Man sieht, wie es sich auswirkt, daß der RFS. das rein dingliche Prinzip durch das obligatorische und so das rechtliche durch das wirtschaftliche ersetzt hat. Wenn man aber beim Feldverkauf die Baupflicht dem Kaufpreise hinzurechnet, wird man auch bei einer Baupflicht des Käufers — der Fall unseres Urteils — wohl ebenso entscheiden müssen, wenn der Verkäufer sie ausbedungen hat, um sich zu nützen (Gegensatz: die Wiederaufstellungspflicht oben Nr. 3). Ein Beispiel. Eine TerrainaktG. will auf diese Weise bei den ersten Verkäufen die Gesamtbebauung in Gang bringen, um dem Restterrain einen Villencharakter zu verleihen. Gegen unser Urteil und meine Meinung scheint aber StW. 31 Nr. 831 zu sprechen. Ein Wassergrundstück war ohne Entgelt verkauft; ja dem Erwerber waren noch 13 000 RM ausbezahlt, weil er eine Unterhaltungslast übernommen hatte, die aber nicht auf dem Grundstück ruhte. Der RFS. faßt das als Tausch auf. Auf der einen Seite steht das Gratisgrundstück und die 13 000 RM, auf der andern die Unterhaltungslast. Steuerpflichtig sei nur der gemeine (jetzt Einheits-) Wert des Grundstücks. Sieht man aber genauer zu, so ergibt sich folgendes. Die Unterhaltungslast war gleich den 13 000 RM. In meinem Beispiel beträgt aber die Baupflicht mehr. Wenn also die Unterhaltungslast z. B. 26 000 RM betragen hätte, so standen auf der einen Seite der gemeine Wert des Grundstücks zuzüglich 13 000 RM, auf der andern Seite aber 26 000 RM.

7. Die Befreiung von einer Schuld ist unzweifelhaft eine Leistung. Die Sache spitzt sich letzten Endes im Bergwerkssache darauf zu: Ist dem Kaufpreis auch eine Leistung hinzuzurechnen, die den Verkäufer lediglich von einer wirtschaftlichen Last befreit, ihm einen Vorteil bringt und nach dem Vertrage bringen soll? Diese Frage möchte ich bejahen. Der RFS. hat auch bereits (Mrozek § 12 Nr. 13) bei einer Bierbezugspflicht so erkannt. Der Unterschied zwischen unserm Urteile und mir ist aber der: Unser Urteil betont ein formales Element, nämlich die Übereignung erst nach Fertigstellung des Baus, also ein Rückfall in die rein dingliche Betrachtungsweise. Ich dagegen ein wirtschaftliches, den Nutzen für den Verkäufer, allerdings nur dann, wenn er Vertragsinhalt geworden ist. Bloße ökonomische günstige Nebenwirkungen bleiben außer Betracht. A. verkauft an B. Felder, weil er auf Ausschließung durch B. rechnet, aber ohne direkte Baupflicht. Im Regelfalle werden sich allerdings beide Auffassungen decken. Denn die Übereignung erst nach Fertigstellung deutet darauf hin, daß der Verkäufer am Bau wirtschaftlich interessiert ist.

8. Ein großer Unterschied kann sich aber bei der Höhe der Zurechnung zeigen. Nach dem Urteil scheint es so, als ob der ganze Bauwert steuerpflichtig sei; meiner Ansicht nach ist es lediglich der vielleicht viel geringere mit dem Vertrage erstrebte Vorteil. Das tritt besonders prägnant bei der Baupflicht hervor. Im Urteil Mrozek § 12 Nr. 9 heißt es: Gestattet der Erwerber, daß eine von ihm nicht übernommene Grundschuld nicht beseitigt wird, damit ihre Verpfändung durch den Verkäufer weiter bestehen kann, so ist das zwar eine Leistung; da eine solche aber eine materielle Bereicherung des Verkäufers bedeuten muß, ist sie eventuell mit Null zu bewerten. Im Felderfalle wird lediglich die Wahl des Schachtpunktes für den Restbesitz erleichtert.

Dr. Ernst Jell, Hannover.

für die Feststellung der Rettungsabsicht genügen, wenn nach den obwaltenden Umständen für den Ersteher die Beförderung gerecht fertigt war, daß bei einer späteren Zwangsversteigerung seine Hypothek, sei es infolge einer zu befürchtenden Entwertung des Grundstücks, sei es infolge Anwachsens der Zinsrückstände nicht mehr in voller Höhe zur Hebung kommen werde, wenn also die Sicherheit der Hypothek gefährdet war. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück im Rahmen der §§ 1115, 1118 BGB., § 10 Abs. 2 ZwVerfStG. auch für Zinsen und sonstige Nebenleistungen, sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung besteht (vgl. auch § 367 BGB.) und daß nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZwVerfStG. Zinsen und andere wiederkehrenden Leistungen durch eine Hinauschiebung der Zwangsversteigerung ihren ursprünglichen Rang für die Befriedigung aus dem Versteigerungserlös verlieren können. Mit Rücksicht hierauf und auch wegen der Best. des § 155 Abs. 2 ZwVerfStG. wird selbst einem Ersteher, der als einziger Gläubiger und nur wegen rückständiger Zinsen die Zwangsversteigerung betrieben hat, die Steuerbegünstigung des § 14 regelmäßig nicht lediglich mit der Begr. verjagt werden dürfen, daß er an Stelle der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung des belasteten Grundstücks habe beantragen können, und daß alsdann die Hypothek selbst in ihrem rechtlichen Bestande nicht gefährdet worden wäre. In diesem Sinne hat der Senat auch im Ur. II A 421/32 v. 14. Dez. 1932 mit näherer Begr. entschieden.

War die Hypothek des Erstehers in das geringste Gebot aufgenommen, so wird allerdings regelmäßig nicht angenommen werden können, daß der Ersteher das Grundstück erworben hat, um die Hypothek im oben dargelegten Sinne zu „retten“. Es sind jedoch Ausnahmefälle denkbar; insbes. kann die Rettungsabsicht bestanden haben, wenn der Ersteher nach den besonderen Umständen des Einzelfalles Grund hatte zu der Annahme, daß bei einer sonst zu erwartenden neuen Versteigerung des Grundstücks die Hypothek einschließlich der unter sie fallenden Nebenleistungen ganz oder teilweise ausfallen werde.

Schließlich ist das Vorliegen der in § 14 vorausgesetzten Rettungsabsicht auch dann nicht schlechthin ausgeschlossen, wenn die nicht in das geringste Gebot aufgenommene Hypothek des Erstehers bereits durch das seinem Meistgebot vorausgehende Gebot oder in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 ZwVerfStG. durch das Meistgebot selbst völlig gedeckt oder wenn das Meistgebot des Erstehers zu dieser Deckung nur noch teilweise erforderlich war. Es besteht namentlich die Möglichkeit, daß der Ersteher im Versteigerungstermin den von ihm zur Rettung seiner Hypothek herauszubietenden „Gesamtbetrag“ i. S. des § 14 Abs. 1 (vgl. RFG. 31, 243), der in diesem Zeitpunkt häufig noch nicht genau zu berechnen sein wird, irrtümlich zu hoch angenommen hat. Das Gesetz selbst geht davon aus, daß die in § 14 Nr. 1 allgemein geforderte Rettungsabsicht auch noch bei einem diesen Gesamtbetrag übersteigenden Meistgebot vorgelegen haben kann, indem es in diesem Falle die Steuerpflicht auf den Teil des Meistgebots beschränkt, der den vorbezeichneten Gesamtbetrag übersteigt.

Im übrigen ist es Tatfrage, ob die Hypothek des Erstehers in dem oben dargelegten Sinne gefährdet war und ob diese Gefährdung den Ersteher zur Abgabe des Meistgebots oder zum Erwerb der Rechte aus dem von anderer Seite abgegebenen Meistgebot veranlaßt hat. Es handelt sich hier um eine subjektive Voraussetzung der Steuerbegünstigung, auf deren Vorliegen nur aus den gesamten Umständen des Einzelfalles geschlossen werden kann (vgl. II A 107/32 v. 20. April 1932: KartellSpr., § 14 Abs. 1 Nr. 1 S. 2). Im vorl. Falle hat das FinGer. diese Tatfrage im Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit des im Konkurs befindlichen Grundstückseigentümers und die Höhe der Forderung der Versteigerungsbegegnerin, die den Einheitswert des Grundstücks weit übersteigt, ohne Rechtsirrtum bejaht. Auch bei freier Beurteilung

verbliebene Gläubiger es nicht wagen darf, ein Gebot abzugeben; die Übernahme des Grundstücks bleibt dem Gläubiger in der künftigen Zwangsversteigerung ja doch nicht erspart und wer soll bieten außer ihm? Solche Fälle sind nicht selten und es erscheint bedenklich, wenn die Entsch. bei Aufnahme der Hypothek in das Mindestgebot „regelmäßig“ die Vergünstigung des § 14 versagen will. Vielmehr wird die in solchen Fällen vom Ur. zugestandene Ausnahme die Regel bilden, die man allgemein wird dahin gestalten dürfen, daß die Vergünstigung zu gewähren ist, wenn der Gläubiger zur Wahrung seines ursprünglichen Rechtes und zur Vermeidung weiterer Risiken wirtschaftlich vernünftig handelt, indem er bietet, anstelle die Dinge weiter schleppen zu lassen. Einem Mißbrauch bauen ja die sonstigen in § 14 vorgesehenen Voraussetzungen vor. Indessen, auch mit der noch vorhandenen Einschränkung wird man die Stellungnahme des RFG. als für das Verkehrsbedürfnis verständnisvoll und für die wirtschaftlichen Belange der Allgemeinheit förderlich, dankbar begrüßen.

R. Dr. A. Bergschmidt, Berlin.

würde übrigens dieser Auffassung ohne jedes Bedenken beizutreten sein.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 14. Dez. 1932, II A 547/32.)

*

× 6. § 14 GrErmStG.

a) Zu der Hypothek gehören auch die Zinsen der Hypothek und die sonstigen Nebenforderungen. Um die Zinsforderungen zu retten, darf der Gläubiger nicht auf den Weg der Zwangsverwaltung verwiesen werden.

b) Eine nach der Verkehrsanschauung sichere erste Hypothek kann ausnahmsweise als gefährdet gelten, wenn etwa mit Wertschwund des Gebäudes oder Gefährdung der Zinsen gerechnet werden muß. Nach Lage des Einzelfalles kann die Rettungsabsicht auch dann bejaht werden, wenn der Gläubiger dieser Hypothek selbst die ZwVerfStG. beantragt und das Grundstück ersteht. †)

Es handelt sich um die Frage, ob der Gläubiger einer nach der Verkehrsanschauung sicheren ersten Hypothek, wenn er selbst die Zwangsversteigerung beantragt und das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwirbt, dabei von der Absicht geleitet sein kann, die Hypothek zu retten, mit anderen Worten: ob eine solche Hypothek in jedem Falle ungefährdet ist. Die Frage läßt sich nicht einheitlich für alle Fälle beantworten; es kommt vielmehr auf die Lage des Einzelfalles an. Wenn, wie hier, die Hypothek bis nahe an den Grundstückswert herangeht, läßt sich eine Gefährdung nicht ohne weiteres verneinen, und es kommt überdies zur Feststellung der Rettungsabsicht auch auf die persönliche Auffassung des Gläubigers an, zumal da eine unbedingt sichere Werthschätzung nicht möglich ist.

Selbst wenn aber das Hypothekkapital gesichert ist, also der „Rettung“ nicht bedarf, so sind doch auch die Zinsen und sonstigen Nebenforderungen zu berücksichtigen; denn auch sie gehören zur „Hypothek“.

Das FinGer. hat ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß die Versteigerungsbegegnerin das Grundstück erstanden hat, um ihre Hypothek von 108 000 M mit Zinsen zu retten. Die dagegen von der Steuerstelle erhobenen Angriffe sind nicht begründet.

Richtig ist, daß eine Gefährdung in der Regel zu verneinen ist, wenn die Hypothek in das geringste Gebot fällt oder wenn sie sonst nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibt. Unzutreffend ist jedoch der Hinweis der Steuerstelle darauf, daß dem ersten Hypothekengläubiger diese Sicherungsmöglichkeit stets offensteht, wenn er das Zwangsversteigerungsverfahren nicht selbst be-

Zu 6. Die vom RFG. hier entschiedene Frage hat schon oft den Anlaß zu Erörterungen mit den Steuerstellen gegeben. Es ist sehr erfreulich, daß nunmehr auch diese Streitfrage aus dem Gebiet des § 14 GrErmStG. zu einer maßgeblichen Entsch. geführt hat. An sich liegt bei formaler Betrachtung der Einwand nahe, daß ein Hypothekengläubiger das Grundstück nicht erworben hat, um seine Hypothek zu retten, wenn er allein die Versteigerung betrieben hat. Man kann ihm nämlich entgegenhalten, daß seine Hypothek in ihrem rechtlichen Bestande nicht gefährdet gewesen wäre, wenn er den Versteigerungsantrag nicht gestellt hätte. Schon diese Beurteilung ändert sich, wenn im Versteigerungsverfahren, was häufig der Fall ist, der nach § 10 Nr. 3 ZwVerfStG. bevorrechtigte Steuergläubiger dem Verfahren beiträgt. Aber die Bestimmung des Begriffs der Hypothekenrettung nach lediglich juristischen Gesichtspunkten wird dem § 14 überhaupt nicht gerecht; vielmehr hat der RFG. mit Recht angenommen, daß der Begriff wirtschaftlich zu verstehen ist. Liegt die Verwaltung des Grundstücks im argen, so daß die Zinsen der ersten Hypothek nicht bezahlt werden, so ist die durch das Grundstück gesicherte Forderung, zu der naturgemäß auch die Zinsforderung gehört, je nach den Umständen des Falles wirtschaftlich gefährdet. Hierzu kommt die Verschlechterung des Grundstückswertes im Falle einer unfolgenden Verwaltung, wie sie besonders häufig bei Grundstücken zu beobachten ist, die im Eigentum von Ausländern stehen und, nachdem die Eigentümer durch möglichst hohe Veräußerung des Grundstücks alles Erreichbare aus ihm herausgeholt haben, sich selbst überlassen bleiben, ohne daß der Eigentümer das für die häusliche Erhaltung des Grundstücks und für die ordnungsmäßige Tilgung der öffentlichen Lasten und der Zinsen Erforderliche tut. In derartigen Fällen ist auch die erste Hypothek wirtschaftlich gefährdet. Mit Recht lehnt der RFG. es ab, den Gläubiger auf die Zwangsverwaltung zu verweisen. Wer im Grundstücksweesen vertraut ist, wird die Ausführungen des RFG. darüber, daß die Zwangsverwaltung ein besonders kostspieliges und durch die Vorstoßpflicht verteuertes Verfahren darstellt, nur unterschreiben können. Es ist bekannt, daß in zahlreichen Fällen als Ergebnis der Zwangsverwaltung festgestellt werden muß, daß nicht einmal die Zinsen der ersten Hypothek getilgt worden sind. Dem Gläubiger wird daher in vielen Fällen zur Rettung seines durch die Hypothek dargestellten Vermögenswertes nur der Weg der Zwangsversteigerung verbleiben.

R. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

treibt. Gewiß liegt dem Gläubiger gewöhnlich weniger am Erwerb des Grundstücks als an einer langfristigen Kapitalanlage. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß er keinesfalls Veranlassung hat, die Zwangsversteigerung zu betreiben. Denn abgesehen davon, daß er darauf bedacht sein muß, für den als möglich angesehenen Fall der Wertverminderung des Grundstücks Vorkehrung zu treffen, kommt die Sicherung der Zinsen und sonstigen Nebenleistungen in Betracht. Mit Unrecht verweist die Steuerstelle die Beschwerdegegnerin auf den Weg der Zwangsverwaltung. Diese erzeugt laufende Kosten; sie ist teurer als die freiwillige Verwaltung, und schließlich nötigt sie den betreibenden Gläubiger, zur Erhaltung des Grundstücks in seinem Bestande Vorstöße zu leisten (vgl. § 161 Abs. 3 ZwVerfG.). Es darf dem Gläubiger also nicht zugemutet werden, auf die Zwangsversteigerung zu verzichten. Vielmehr wird es regelmäßig der richtige Weg sein, neben der Zwangsverwaltung zur Rettung der Hypothek auch die Zwangsversteigerung zu betreiben. Die Zwangsverwaltung verfolgt nicht den Zweck, eine regelmäßige laufende Verwaltung dauernd zu gewährleisten, sondern den Schuldner einerseits am Raubbau zu verhindern und andererseits die ordnungsmäßige Verwendung der Einkünfte zu sichern. Als ständige Einrichtung ist sie nicht gedacht. Eine solche müßte sie aber sein, wenn der Standpunkt der Steuerstelle der richtige wäre und wenn nicht zu erwarten ist, daß der Eigentümer seinen Verpflichtungen gegenüber den Grundstücksgläubigern nachkommt.

Daß die Beschwerdegegnerin die Zwangsverwaltung nicht früher beantragt hat, um sämtliche Zinsrückstände zur Einziehung zu bringen, kann ihr schon deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil zunächst eine Schuld entstanden sein mußte. Im übrigen könnte die Versäumung von Zwangsmaßnahmen höchstens für die Frage Bedeutung haben, ob der Gläubiger sein Recht retten wollte, oder ob er die Zwangsversteigerung aus anderen Gründen betrieben hat.

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 14. Dez. 1932, II A 421/32.)

*

7. § 14 Abs. 2 GrErmStG. Hat jemand sich für eine wirtschaftlich durch eine Grundschuld gesicherte persönliche Schuld formungültig verbürgt und zur Sicherung hierfür einen Wechsel unterschrieben, so steht die wechselfähige Verpflichtung einer Bürgschaft i. S. des § 14 Abs. 2 nicht (gleichg.).

Frau T. war Eigentümerin der Grundstücke S. Bl. 9 und 31. Der Bankverein eGmbH. gab ihr und ihrem Ehemann ein

Zu 7. 1. a) Die Grunderwerbsteuer ermäßigt sich, wenn das Grundstück in der Zwangsversteigerung von einem Hypotheken-, Grundschuld-, Renten- oder Realgläubiger erworben wird, dahin, daß auf Antrag des Steuerschuldners sie nur von dem Teile des Einheitswertes oder Meistgebots erhoben wird, der den Gesamtbetrag jener Realforderungen des Erwerbers und der dieser vorgehenden gleichartigen Forderungen übersteigt. Die Ermäßigung ist an die weiteren Bedingungen geknüpft, daß nach den Umständen der Grundstückserwerb erfolgt, um die Forderung des Erwerbers zu retten, daß ferner die Forderung dem Erwerber bereits seit einem Jahre vor der ersten Beschlagnahme zustand und schließlich, daß das Meistgebots oder der vorgeschulderte Forderungsgesamtbetrag mindestens 80% des Einheitswertes ausmacht.

b) Entsprechendes gilt bei einem Erwerbe durch einen „Bürgen“ der vorgenannten Realschulden.

2. Bürgschaft im strengen Rechtsinn war vorliegendensfalls vom Erwerber wirksam nicht übernommen. Er hatte zur Sicherung der Gläubigerin, die Bürgschaft forderte, ihr einen Wechsel in Höhe der Schuld als Girant geschickt.

a) Daß die Bürgschaftsschuld nicht entstanden war, ergab sich hier schon aus dem formalen Grunde, weil sie mangels Kaufmannseigenschaft des Bürgen nur in schriftlicher Form hätte wirksam werden können (§ 766 Satz 1 BGB., § 350 HGB.). Die abstrakte Wechselform ersetzte nicht die Bürgschaftsform (RG. 51, 113; 94, 89; 96, 137 = JWB. 1919, 718).

b) Materieell ist die Wechselschuld von einem anderweiten Schuldgrund losgelöst, so zwar, daß sie ihre verbindliche Kraft einzig und allein durch die Wechselunterschrift erhält (Art. 81 und 82 WD.), sie war vorliegendensfalls demnach auch inhaltlich keine Bürgschaftsschuld.

c) Schließlich war die Wechselhingabe auch keine gem. § 766 Satz 2 BGB. Schriftform ersetzende Erfüllung der Bürgschaft. Die Hergabe eines Wechsels erfolgt grundsätzlich zahlungshalber, nicht an Zahlungsstatt (Bernstein, WD. S. 347; Staub-Stranz, WD. Art. 83 Anm. 26).

3. Die Befreiung der Steuerbegünstigung durch den RFS. erscheint gleichwohl ungerechtfertigt. Nach § 9 AbgD. sind: „bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen“.

Mit dieser Vorschr. sollen die Bedürfnisse der Wirtschaft in den

Darlehen von 2200 RM. Zur Sicherheit hierfür bestellte Frau T. auf den Grundstücken zugunsten des Bankvereins eine Grundschuld von 2200 RM. Außerdem verlangte der Bankverein Bürgschaft. Diese leistete der Beschw. in der Weise, daß er zwei von der Frau T. angenommene Wechsel über zusammen 2200 RM. als Girant unterschrieb. Diese Wechsel wurden am 1. Aug. 1929 auf Antrag des Bankvereins protestiert.

Die Grundstücke kamen zur Zwangsversteigerung. Meistbietender „für einen noch zu benennenden Dritten“ blieb der Bankverein. Der Zuschlag wurde, „nachdem der Bankverein das Meistgebot an den Beschw. abgegeben hatte“, dem Beschw. durch Beschl. v. 30. Nov. 1931 erteilt.

Aus diesem Anlaß zog die Steuerstelle den Beschw. zur Grunderwerbsteuer heran. Im Rechtsmittelverfahren beantragte der Herangezogene auf Grund seiner Bürgschaft Steuerfreiheit nach § 14. Das FinVer. verweigerte die Vergünstigung, weil in der Wechselunterschrift keine Bürgschaft für die Grundschuld liege.

Der RBeschw. konnte nicht stattgegeben werden.

Aus der RPr. des RFS. zu § 14 Abs. 2 ist folgendes hervorgehoben: Im Ur. (RFS. 31, 74) ist zunächst festgestellt, daß für ein dingliches Recht, insbes. eine Grundschuld, überhaupt nicht Bürgschaft übernommen werden kann, daß deshalb, soweit das Gesetz von Bürgschaft für eine Grundschuld spricht, es auch an bürgschaftsähnliche Rechtsverhältnisse gedacht haben muß. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der RFS. der Bürgschaft die Übernahme der Gewähr für die Sicherheit einer Grundschuld, d. h. der Gewähr dafür, daß der dingliche Gläubiger durch Ausfall der Grundschuld keinen Schaden erleide, gleichgestellt.

Nun kann der Grundschuld auch eine persönliche Forderung zugrunde liegen, für die eine Bürgschaftsübernahme möglich ist. In dem Ur. II A 464/32 v. 19. Okt. 1932 (RFS. 32, 45) hat der RFS. dargelegt, daß dem Bürgen für eine solche persönliche Schuld die Vergünstigung des § 14 zuteil werden könne.

Im vorl. Falle hat der Beschw. zwar die Bürgschaft für die Grundschuld zugrunde liegende persönliche Schuld übernommen wollen. Eine rechtswirksame Bürgschaft ist aber nicht zustande gekommen, weil die Bürgschaft nicht gem. § 766 BGB. schriftlich niedergelegt ist.

Der Mangel der Schriftform ist auch nicht durch die Wechselgittos des Beschw. ersetzt worden. Selbst wenn einer wechselfähigen Verpflichtung eine Bürgschaft zugrunde liegt, wird durch sie die Schriftform der Bürgschaft nicht ersetzt. Das hat das RG. in ständiger RPr. angenommen (vgl. RG. 51, 110; 94, 85) und

Vordergrund gestellt und eine buchstabenmäßige Handhabung der Steuergesetze unterbunden werden (Blau, Abwandlungen des bürgerlichen Rechts im Steuerrecht: ZheringsZ. 1932, 179). Mit Recht führt Blau aus, daß durch die Auslegungsvorschrift der AbgD. durchaus die Möglichkeit geschaffen ist, zu einer von der privatrechtlichen Anschauung abweichenden Beurteilung bürgerlich-rechtlicher Verhältnisse zu gelangen (Blau a. a. D. S. 166).

Wenn das Gesetz dem „Bürgen“ einer Realschuld im Falle Erwerbes des belasteten Grundstücks in der Zwangsversteigerung Steuerbegünstigung gewährt, so geht es von dem Zweck aus, demjenigen, der sich für fremde Realschulden verbindlich gemacht hat, eine Erleichterung der Steuer gewährt werden müsse, damit er durch einen solchen Erwerb des Grundstücks seinen Schaden leichter ausgleichen oder zu vermindern in der Lage ist. Dieser Zweck und diese wirtschaftliche Bedeutung gilt nun nicht bloß in Ansehung des Bürgen, sondern in Ansehung jedes, der sich für fremde Realschulden verbindlich gemacht hat.

Der RFS. selbst hat dem auch schon Rechnung getragen; er hat in der von ihm angezogenen Entsch. demjenigen, der die Gewähr für die Sicherheit einer Realforderung insonderheit einer Grundschuld übernimmt, die Steuerbegünstigung des Bürgen gewährt, obgleich er mit Recht die begriffliche Möglichkeit einer Bürgschaft für ein dingliches Recht verneint (RFS. v. 26. April 1932, II A 129/32; RStBl. 1932, 652, vgl. dazu auch Ur. v. 19. Okt. 1932, II A 464/32; RStBl. 1932, 1113). Der RFS. findet sich hier im Einklang mit RG. 93, 234, das sich dahin ausspricht: „Das dingliche Recht des Hypothekengläubigers kann nicht zum Gegenstand einer Bürgschaft gemacht werden, denn diese setzt nach § 765 BGB. die Schuldrechtlich verbindliche eines Dritten voraus, für die einzustehen der Bürge sich verpflichtet.“

Mehrfach hat zu Recht der RFS. sich in Übereinstimmung mit der Vorschr. des § 9 AbgD. zum allgemeinen Grundsatz gemacht, nicht an dem Wortlaut zu haften, sondern den wirtschaftlichen Zweck einer Vorschr. zur Richtschnur zu nehmen (RFS. 22, 246; 27, 70) und dies selbst dann, wenn der auszulegende Wortlaut nicht in sich zweifelhaft ist, vielmehr eine klare Begriffsbestimmung liefert (RFS. 16, 64, und er schließt hierbei die Auslegung von Ausnahmeschriften nicht aus [RFS. 29, 253]). Solcher Auffassung hätte auch hier gefolgt werden sollen.

Dr. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

der RFG sieht keinen Anlaß, hiervon abzuweichen. Durch die Wechselunterschrift wird nur eine abstrakte, d. h. von ihrem Schuldgrund losgelöste, Verpflichtung begründet, die zwar eine bürgerlich-rechtliche Bürgschaft sicherstellen, sie aber nicht begründen kann. Eine rechtswirksame bürgerlich-rechtliche Bürgschaft kann auch, weil sie überhaupt nicht als vorhanden gilt, durch einen Wechsel nicht bestätigt werden. Denn der Wechsel als solcher läßt nicht erkennen, daß für eine bestimmte Schuld eines anderen eingestanden werden soll.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 15. Nov. 1932, II A 503/32.)

Umsatzsteuergesetz.

8. § 1 Nr. 2 UmsStG. 1926. Gibt eine Waldgenossenschaft, die auch Holz aus dem Genossenschaftswald an Dritte verkauft, aus ihren Erträgen Holz ohne besondere Gegenleistung an die Genossen je nach Maßgabe ihrer Beteiligung ab, so liegt steuerpflichtige Entnahme aus eigenem Gewerbebetrieb der Genossenschaft vor.

Die steuerpflichtige Genossenschaft, die den Holzverkauf teils freihändig, teils durch Versteigerung gegen Meistgebot an Dritte betreibt, übt dadurch eine gewerbliche Tätigkeit aus. Ihre sonstige genossenschaftliche Betätigung für ihre Mitglieder, insbes. die Waldbewirtschaftung im Interesse der Genossen, bildet ihr Eigenleben. Zu diesem gehört auch die Abgabe von Holz an die Genossen. Der Umstand, daß diese Holzabgabe auf genossenschaftlicher Grundlage und Gesamteigentumsberechtigungen der Mitglieder beruht, steht dieser Beurteilung ebenso wenig entgegen wie bei der Entnahme von Waren einer OHG oder bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zur unentgeltlichen Abgabe an Gesellschafter. Auch wenn die Holzabgabe an die Genossen schenkungshalber erfolgte, wäre sie nicht anders zu beurteilen (vgl. RFG. 28, 293). Wesentlich ist nur, daß die Entnahme aus einem gewerblichen Betrieb und nicht wiederum zu gewerblichen Zwecken der Genossenschaft erfolgt. Sie ist danach auf Grund von § 1 Nr. 2 UmsStG. steuerpflichtig. Ob die Entnahme bei den das Holz empfangenden Genossen der Erfüllung des privaten oder gewerblichen Lebens dient, kommt bei der Besteuerung der Genossenschaft nicht in Betracht.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 23. Dez. 1932, V A 814/32 = RFG. 32, 211.)

*

9. § 3 Nr. 2 UmsStG.; § 26 Durchf. Best. Die Entgelte für Aufbewahrung und Kühlung des Fleisches von Tieren, die in einer neuzeitlichen steuerbegünstigten Schlacht- und Viehhofanlage geschlachtet werden, in dazugehörigen Kühlzellen sind steuerfrei.

Der erl. Sen. hat den Begriff der Leistungen, die regelmäßig mit einem in § 3 Nr. 2 UmsStG. begünstigten Betrieb verbunden sind, wiederholt dahin ausgelegt, daß darunter solche Umsätze zu verstehen sind, die dem Betrieb eigentümlich sind, d. h. der besonderen Aufgabe entsprechen, die der Betrieb im öffentlichen Interesse zu erfüllen hat. Daran wird festgehalten. Es ist nicht erforderlich und nach der Begründung des Bl. auch nicht bestritten, daß zum Betrieb einer neuzeitlichen Schlachthofanlage, wie der des Beschw. auch Einrichtungen und Maßnahmen zur Kühlung des Fleisches des im Schlachthof geschlachteten Viehes im öffentlichen Interesse gehören. Damit aber ist das vorstehende Erfordernis erfüllt. Auf den Grad und die Dauer der Kühlung kann es nicht ankommen. Die Erwägung, daß der Schlachter nicht gezwungen werden könne, das Fleisch nach der 24stündigen Vorabkühlung noch länger im Kühlhaus zu belassen, könnte von Bedeutung sein, wenn es sich darum handelt, ob der Schlachthofbetrieb eine Hoheitsverwaltung der Stadt darstelle (§ 24 Durchf. Best.). Darauf kommt es aber nicht an, wenn schon Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 2 UmsStG., § 26 Durchf. Best. begründet ist. Bei dem dargelegten Vorliegen der Voraussetzung hierfür kann auch der Umstand, daß die Einlagerung in Kühlhäusern ebensogut durch einen Privatunternehmer vorgenommen werden könnte, die Steuerbefreiung nicht hindern (vgl. RFG. 27, 338, 339 Abs. 1 a. G.). Endlich vermag auch die mißbräuchliche oder stillschweigend gebrauchte teilweise Verwendung der Kühlzellen zu Verkaufszwecken an dem steuerbegünstigten Zweck der Leistung der Schlachthofverwaltung nichts zu ändern.

Der Beschw. war sonach für die streitigen Leistungen freizustellen.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 6. Nov. 1931, V A 247/31 = RFG. 29, 319.)

Thür. Inflationswertzuwachssteuergesetz.

10. § 15 Thür. InflationswertzuwachsStG. Ist zunächst ein formungültiger Vertrag über ein Grundstück geschlossen und ist dieser dann durch die Umschreibung im Grundbuch

gültig geworden, so ist für die Umrechnung eines Papiermarkpreises in Reichsmark nicht der Tag maßgebend, an dem der Formmangel geheilt worden ist, d. h. der Tag der Umschreibung, sondern der Tag, an dem der Preis vor diesem Zeitpunkt gezahlt worden ist. f)

Der Beschw. kaufte durch mündlichen Vertrag v. 16. Okt. 1919 ein Grundstück in L. von 2,4641 ha Größe für 13 042,80 M. Gleichzeitig zahlte er nach seiner Angabe den Erwerbspreis. Auf Grund der Auflassung v. 6. Mai 1920 wurde er am 17. Aug. 1920 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Einen Teil des erworbenen Grundstücks von 0,9799 ha Größe veräußerte der Beschw. für einen Preis von 2000 RM an M. Diesem wurde das Teilgrundstück am 28. Okt. 1931 aufgelassen.

Aus Anlaß dieser Auflassung zog das FinA. den Beschw. zur InflationswertzuwachsSt. in Höhe von 201 RM heran. Als Erwerbspreis legte das FinA. den i. F. 1919 vereinbarten Preis von 13 042,80 RM zugrunde. Diesen rechnete es nach dem Stande vom Tage der Eigentumsumschreibung (17. Aug. 1920) in 1025,16 GM. um.

Der Herangezogene erhob Einspruch und machte geltend, daß für die Umrechnung des Erwerbspreises nicht der Tag der Eigentumsumschreibung, sondern der Tag der Zahlung maßgebend sei.

Nach § 1 kommt Steuerpflicht in Frage, wenn der Veräußerer das Eigentum in der Zeit v. 1. Jan. 1919 bis zum 31. Dez. 1924 erworben hat, das heißt, wenn er innerhalb dieser Zeit bürgerlich-rechtlicher Eigentümer geworden ist (RFG. 24, 85). Der Tag dieses Eigentumsüberganges war hier der 17. Aug. 1920. Daraus folgt jedoch nicht, daß auch für die Umrechnung eines Papiermarkpreises in einen Reichsmarkpreis dieser Tag maßgebend ist. In dieser Hinsicht schreibt § 15 Abs. 1 vor, daß die Papiermarkbeträge nach dem Wertverhältnis umgerechnet werden, das in der Anlage zu § 2 AufwG. „für den in Betracht kommenden Tag“ bestimmt ist. Welches der „in Betracht kommende Tag“ ist, geht aus § 15 Abs. 2 hervor. Maßgebend ist

a) wenn ein Veräußerungsgeschäft abgeschlossen war, das zur Übertragung verpflichtet, der Tag des Vertragschlusses, b) sonst der Tag der Vollendung des Rechtsvorganges, der die Rechtsänderung bewirkt hat.

Der Vertrag v. 16. Okt. 1919 war kein Geschäft, das zur Übertragung des Eigentums verpflichtete, da er durch § 313 BGB. vorgeschriebenen Form entbehrte und deshalb keine Rechte und Pflichten erzeugte. Er wurde zu einem solchen Geschäft erst, als auf Grund der Auflassung v. 6. Mai 1920 der Beschw. am 17. Aug. 1920 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Sowohl nach der Rpr. des RG. als auch nach der des RFG. wirkt die Heilung des Formmangels nach § 313 S. 2 nicht in die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft (RG. 75, 114¹); RFG. 6, 55). Hiernach scheint es so, als müßte man annehmen, der Stichtag für die Umrechnung der Papiermark sei der 17. Aug. 1920. Diese Auffassung führt aber zu unhaltbaren, Zweck und Sinn des Gesetzes widersprechenden Ergebnissen, wenn, wie hier, die Beteiligten einen formungültigen Vertrag schließen und erfüllen oder wenn sie in Erwartung späteren Geschäftschlusses Zahlungen auf den Kaufpreis leisten. Je weiter dann die Zahlung von dem Stichtag des § 15 Abs. 2 entfernt ist, um so ungünstiger für den Steuerpflichtigen wirkt sich das Gesetz aus, wenn

Zu 10. Ein schönes Beispiel der höheren Auslegung. Die höhere Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes ist grundsätzlich zulässig. „Ein Festhalten am Wortlaut des Gesetzes ohne Rücksicht auf das Ziel der Worte hat stets als stümperhaft gegolten“ (Leonhard: VerwArch. 25, 164; vgl. RG. 107, 120; RW.: JW. 1918, 766; Friedrichs, Allg. Teil des Rechts 150).

Aber im vorl. Falle hätte das richtige Ergebnis auch auf anderem Wege erreicht werden können. Die Zahlung v. 16. Okt. 1919 übertrug zwar das Eigentum am Gelde, tilgte aber keine Schuld, denn eine solche bestand nicht, auch nicht als Naturalschuld. Sie war eine ungerechtfertigte Bereicherung, die der Käufer jederzeit zurückerfordern konnte. Erst durch die Auflassung v. 6. Mai 1920 wurde bestimmt, daß die Zahlung v. 16. Okt. 1919 als Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks dienen sollte, und diese Best. wurde durch die Eintragung v. 17. Aug. 1920 rechtswirksam. Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks war also nicht eigentlich eine Geldezahlung, sondern Erlaß eines Rückforderungsanspruches, und es war ein bedeutungsloser Zufall, daß die unwirksame Verhandlung, durch die der Rückforderungs- (Bereicherungs-) Anspruch entstanden ist, sich gerade auf dasselbe Grundstück bezogen hat; ebensogut hätte eine andere Forderung erlassen und eine Ausgleichszahlung gemacht werden können. Es kam also darauf an, welchen Wert der Bereicherungsanspruch am 6. Mai oder 17. Aug. 1920 hatte, und dieser Wert hing ab von der Zeit, wo die Bereicherung eingetreten ist.

JH. Dr. Carl Friedrichs, Jmenau.

¹) JW. 1911, 216.

es wörtlich verstanden wird. Hat z. B. jemand ein Grundstück i. F. 1913 mündlich für 100 000 M. gekauft und bezahlt, während er erst i. F. 1923 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist, so würde eine Wiederverkaufung i. F. 1925 für 60 000 RM einen Wertzuwachs von 40 000 RM bedeuten und eine Steuer von 12 000 RM auslösen, obwohl tatsächlich ein Verlust von 40 000 RM eingetreten ist.

Etwas deraartiges kann nicht i. S. des Gesetzes liegen. Der Gesetzgeber ist offenbar von dem Regelfall ausgegangen, daß der Kaufpreis nach den Verhältnissen z. B. des gültigen Kaufabschlusses bemessen und sofort oder später bezahlt wird.

Eine Gesetzeslücke muß im vorl. Falle um so mehr angenommen werden, als es sich um die Regelung von Inflationsstatbeständen handelt, für die nur eine begrenzte gesetzgeberische Erfahrung zu Gebote stand. Wie im Falle einer Ausfüllung von Gesetzeslücken zu verfahren ist, hat der RFG. bereits in der Entsch. RFG. 4, 48 ausgesprochen. Eine Anwendung dieser Grundsätze und insbes. der Grundgedanken des Gesetzes führt aber zu dem Ergebnis, daß, wenn der Preis vor Abschluß eines gültigen Veräußerungsgeschäftes oder vor Eintritt seiner Gültigkeit gezahlt wird, der Tag der Zahlung für die Umrechnung maßgebend ist.

Die angefochtene Entsch. war hiernach wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 19. Jan. 1933, II A 606/32.)

Reichspatentamt.

I. § 1 PatG. Landwirtschaftliche Kulturverfahren sind dem Patentschutz zugänglich. †)

Wenn die Schutzfähigkeit in Zweifel gezogen worden ist, so ist dies zu einem nicht geringen Teile darauf zurückzuführen, daß diese Ansicht in den Motiven zum PatG. von 1877 zum Ausdruck gebracht zu sein scheint. Dort heißt es zu § 1:

„Der Entwurf beschränkt die Patentfähigkeit auf solche Erfindungen, die eine gewerbliche Verwertung gestatten. Eine derartige Verwertung kann bestehen entweder in der gewerbmäßigen Herstellung des erfundenen Gegenstandes oder in seinem Gebrauch innerhalb eines gewerblichen Betriebes. Auf diese Weise sind rein wissenschaftliche Entdeckungen, die Auffindung unbekannter Naturkräfte, die Entdeckung unbekannter Produktivkräfte, die Aufstellung neuer Methoden des Ackerbaus oder des Bergbaus ... vom Patentschutz ausgeschlossen.“

Was hier unter Methoden des Ackerbaus zu verstehen ist, steht

Zu 1. Die Entsch. bedeutet einen weiteren Schritt in einer Richtung, die sich von der ursprünglichen Stellungnahme der Praxis und der Patentrechtswissenschaft entfernt.

Gestützt auf eine Äußerung der Motive, welche als nicht patentfähig „die Aufstellung neuer Methoden des Ackerbaus“ bezeichnet hatte, nahm das Pat. L. Jahrzehnte hindurch den Standpunkt ein, daß zwar landwirtschaftliche Verfahren als solche das Begriffsmerkmal der gewerblichen Verwertbarkeit aufwiesen, daß sie aber jedenfalls insoweit nicht technische Verfahren seien, als sie auf biologische Vorgänge, insbes. auf das Wachstum, die physiologische Entwicklung der Pflanzen Einfluß nehmen wollen. Zwar wurde i. F. 1910 für patentfähig erklärt ein Verfahren und eine Vorrichtung „zum Säen von Getreide und zum Behäufeln der Saat“ (vgl. MittPat. L. 1910, 144); aber das wurde noch damit begründet, daß die Erfindung auf dem Gebiet der „toten Natur“, nämlich auf mechanischem, nicht auf biologischem oder pflanzenphysiologischem Gebiete liege. In einem anderen Falle (MittPat. L. 1915, 5, 65) scheint die Patentfähigkeit von Verfahren zwecks Einwirkung auf biologische Vorgänge im Pflanzenreich ebenfalls abgelehnt zu sein. Immerhin sind andererseits auch Patente gewährt worden für Verfahren zur Verebelung von Weintrauben, zur Erhöhung des Bodenertrags, zur Vernichtung von Unkraut (vgl. die Nachweise bei Piehcker S. 40).

Eine ähnliche Entwicklung läßt sich auch auf dem Gebiete der Tierphysiologie feststellen. Der früher abgelehnte Schutz für Brutapparate (PatMust. Zeich. Bl. 1915, 31) ist später eingeräumt worden (vgl. Piehcker a. a. D.). Interessant übrigens auch, daß die Staatshaftigkeit von Patenten über Erfindungen auf dem Gebiete der industries agricoles durch das Haager Abkommen v. 6. Nov. 1925 Art. 1 vertreten wird. Bekanntlich hat 1922 das Pat. L. das sog. Friedmannsche Tuberkulosepatent gewährt, welches auf dem Gebiete der Einwirkung auf physiologische Vorgänge im lebenden Organismus liegt (PatMust. Zeich. Bl. 1924, 6 ff.). Aber noch in Pat. Must. Zeich. Bl. 20 (1914), 258 wurde der Patentschutz abgelehnt für ein Verfahren zur Erzeugung, Züchtung, Kreuzung von Tieren, zur Steigerung ihrer natürlichen Funktionen, zumal Milchherzeugung.

Auch im Schrifttum ist während der letzten Jahrzehnte eine gewisse Wandlung erkennbar geworden, welche sicherlich zu einem wesent-

nicht fest. Ist der Ausdruck im bewußten Gegensatz zu bestimmten technischen Verfahren gewählt, so wird etwas gesagt, was gleichermaßen für alle Gebiete der Technik gilt, da allgemeine Methoden nach feststehender Praxis nicht schutzfähig sind, und es fehlt an einem Grunde, warum solche Methoden für die Landwirtschaft besonders genannt sind. Es liegt daher nahe, zu vermuten, daß diesen Worten der Motive eine weitergehende Bedeutung beizumessen ist und die Verfasser die landwirtschaftlichen Kulturverfahren allgemein vom Patentschutz ausgeschlossen wissen wollten.

Die Motive werden bei der Auslegung eines Gesetzes stets ein wichtiges Hilfsmittel darstellen, allein die Bedeutung einer authentischen Interpretation kommt ihnen nicht zu. Sie spiegeln den Geist der Zeit wider, in der sie entstanden sind, und müssen demgemäß bewertet werden. Hier kommt vor allem in Betracht, daß sie vor mehr als einem halben Jahrhundert verfaßt und natürlich von den damaligen Anschauungen beeinflusst worden sind. Inzwischen hat die Technik, deren Schutz und Förderung das PatG. dient, einen Verlauf genommen, den man vor 50 Jahren auch nicht im entferntesten voraussehen konnte. Sie ist in unaufhaltbarem Siegeszug in ihr bislang verschlossene Gebiete eingedrungen und hat auch vor der Landwirtschaft nicht haltgemacht. Diese völlige Änderung der Verhältnisse kann nicht ohne Rückwirkung auf das Gebiet des Patentrechts bleiben und muß bei der Auslegung des Gesetzes berücksichtigt werden. Es erscheint daher als auf dieser Entwicklungslinie liegend statthaft, von den Ansichten der Motive abzuweichen, sofern diese nicht in den Best. des Gesetzes selbst ihren Niederschlag gefunden haben und auch nicht der Wortlaut und der Zweck des Gesetzes dazu nötigen, den Standpunkt der Motive aufrechtzuerhalten.

Das Gesetz stellt in § 1 zwei Erfordernisse für die Patentfähigkeit auf, nämlich das Vorliegen einer neuen Erfindung und die gewerbliche Verwertbarkeit. Was zunächst die gewerbliche Verwertbarkeit anbelangt, so bedeutet dies nach der jetzt anerkannten herrschenden Meinung nichts anderes, wie daß die Erfindung in einem Gewerbe anwendbar sein muß. Hierbei ist, worüber in Spr. und Schrifttum kein Streit mehr besteht, der Begriff des Gewerbes im weitesten Sinne zu verstehen (vgl. z. B. die Entsch. der Beschw. Abt. II v. 12. Juni 1914: Pat. Must. Zeich. Bl. S. 259 unter II; Seligsohn S. 46; Krause S. 23; Damm-Lutter S. 197). Daß auch Bergbau, Land- und forstwirtschaftliche Betriebe in diesem Sinne als Gewerbe gelten müssen, ist gleichfalls allgemein anerkannt (Beschw. Abt. II a. a. D.; Lutter [IX] S. 14; J. Jah. [V] S. 60). Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch sog. landwirtschaftliche Kulturverfahren, wenn man darunter Verfahren versteht, die eine Förderung oder Verebelung des Wachstums der Pflanzen, eine Steigerung ihres Ertrages usw. bezwecken, eine gewerbliche Verwertung gestatten können. Auch wenn

lichen Teile dadurch gefördert worden ist, daß die früher zweifelhaft gewesene Möglichkeit, durch technische Mittel auf die Kräfte der lebenden Natur mit einer gewissen Erfolgsgewissheit einzuwirken, infolge der großen technischen Fortschritte der neuesten Zeit immer stärker und erfolgreicher angewendet wird, und daß man darin immer mehr schutzwürdige Ertragsmerkmale zu erblicken geneigt wird.

Man wird sich der neuen Lehre wohl anschließen müssen; anders noch Risch, Pat. Abh. S. 90. Für sie haben sich — außer den in der besprochenen Entsch. genannten Schriftstellern — weiter erklärt J. Jah., § 1 Anm. 22; vor allem Duabe: Prometheus 1913, 213 ff., 232 ff., 247; ders.: Gew. R. Sch. 18, 2 ff.; Veimann: Mü. W. 14, 211 f.; Müller, Chemie und Patentrecht S. 120 ff. Für sie spricht, daß die landwirtschaftlichen Verfahren zweifellos auf dem Gebiete des Gewerbes liegen, daß sie auch dem Bereich der Technik, als der der menschlichen Einwirkung auf Naturkräfte, angehören, daß die Abhängigkeit des Erfolges von gewissen, der menschlichen Einwirkung entzogenen Bedingungen, z. B. Witterungsverhältnissen, auch bei Verfahren vorkommt, die sich auf dem Felde der unbelebten Natur, z. B. der Elektrizität bewegen, daß immerhin der Erfolg mit einer gewissen Gesetzmäßigkeit beeinflusst werden kann, so daß dem Begriffsmerkmal der objektiven Kausalität und der subjektiven Erkenntnis derselben genügt werden kann. Immerhin werden die möglichen Begriffsmerkmale der Erfindung hier besonders sorgfältig auf ihr Vorliegen untersucht werden müssen, namentlich das Merkmal der einigermaßen bestimmten Voraussehbarkeit des angestrebten Erfolges, ebenso das Merkmal des hinreichend konkretisierten Verfahrens (im Gegensatz etwa zu allgemeinen Methoden oder wissenschaftlichen Grundsätzen), insbes. das Merkmal des bestimmten technischen Mittels zur Erzielung des bestimmten technischen Erfolges. Auch bleibt es immerhin zweifelhaft, ob Verfahren zur Beeinflussung physiologischer Vorgänge im menschlichen Körper Patentschutz finden können. Die Frage wird zu verneinen sein, soweit es sich um unmittelbare Behandlung und Heilung von Krankheiten handelt (allerdings ist geschützt worden ein Verfahren zur Entfernung magnetischer Fremdkörper aus dem Auge), während Vorrichtungen (Geräte) sowie gewisse heilende Stoffe schutzfähig sind. Auch hier ist die frühere Stellungnahme des Pat. L. nicht durchweg als folgerichtig zu bezeichnen.

Geh. RA Prof. Dr. W. Risch, München.

sie durch einen Eingriff an der Pflanze selbst eine Beeinflussung deren physiologischer Funktionen erstreben, wird man ihre gewerbliche Wertbarkeit bejahen können, sofern das Eintreten des erstrebten Erfolges mit einer gewissen Sicherheit erwartet werden darf.

Die Möglichkeit gewerblicher Verwertung genügt aber nicht, ein neues Verfahren dem Patentschutz zugänglich zu machen. Es muß hinzukommen, daß das Verfahren eine Erfindung i. S. des PatG. darstellt. Wie nicht strittig ist, bezweckt das PatG. nur den Schutz technischer Erfindungen. Es fragt sich daher, ob in dieser Hinsicht gegen die Patentfähigkeit von landwirtschaftlichen Kulturverfahren Bedenken herzuheben sind. In der Entsch. der BeschwAbt. II v. 12. Juni 1914 (PatMusZBeichBl. 1914, 257 ff.) werden als technische Erfindungen solche bezeichnet, die eine (praktischen Zwecken dienende) willkürliche Einwirkung der äußeren menschlichen Machtmittel auf leblose Dinge zum Gegenstand haben. Diese Beschränkung auf leblose Dinge mag früher eine gewisse Berechtigung gehabt haben, in der heutigen Zeit ist sie nicht mehr gerechtfertigt. Die Technik hat in den letzten Jahren ungeheure Fortschritte gemacht, die in diesem Umfang niemand voraussehen konnte. Da es ihr zweifellos gelungen ist, auch die Funktionen lebender Organismen zu beeinflussen, erscheint es nicht mehr angängig, Patente auf dem Gebiete der lebenden Natur grundsätzlich für unzulässig zu erklären. Eine Ausdehnung des Patentschutzes auf Verfahren, bei denen es sich um die Behandlung lebender pflanzlicher Organismen und um die Beeinflussung physiologischer Vorgänge im tierischen Körper handelt, wird bereits seit Jahren im Schrifttum angestrebt (vgl. z. B. Ephraim: GewRsch. 1919, 34; Dammert & Butter S. 149 ff.; Piezker S. 40).

Die dagegen erhobenen Einwände sind nicht stichhaltig. Wenn man eingewendet hat, bei solchen Verfahren beruhe der Erfolg im wesentlichen auf der selbsttätigen Funktion der lebenden Natur und aus diesem Grunde sei eine Patentierung ausgeschlossen, so wird übersehen, worauf Spielmann: ZindR. 10, 145 ff. hinweist, daß auch sonst der Erfolg mancher Vorgänge, bei denen zweifellos nur Teile der unbelebten Natur eine Rolle spielen, von Verhältnissen abhängig ist, über die der Mensch nicht Herr ist, z. B. bei der Abhängigkeit der Wirkung elektrischer Freileitungen von den Witterungsverhältnissen und dem elektrischen Zustand der Luft. Natürlich werden meist bei derartigen Verfahren für die Erzielung des Erfolges die Funktionen der lebenden Natur eine Rolle spielen, aber ausschließlich maßgebend brauchen sie nicht immer zu sein. Es ist im Einzelfall nicht ausgeschlossen, daß durch menschliche Maßnahmen ein besserer Erfolg durch zielbewußtes Handeln erstrebt und auch erreicht wird. Führt der Mensch durch zielbewußte Tätigkeit eine Steigerung des gewöhnlichen Ertrages herbei (z. B. bessere Ernte bei Getreidepflanzen), so kann darin ein Verdienst liegen, dem erfinderische Bedeutung zuzusprechen ist. Wenn weiter gegen die biologischen Patente ins Feld geführt worden ist, daß der Erfolg fast stets unsicher sein werde, so kann auch dies nicht ausschlaggebend dafür sein, den Patentschutz grundsätzlich zu verjagen, sondern nur dazu führen, daß auf dem Gebiete Anmelbungen besonders zahlreich zurückgewiesen werden, weil es dem Anmelder nicht gelingt, den Eintritt des erstrebten Erfolges darzutun. Doch wird man bei landwirtschaftlichen Kulturverfahren nicht verlangen können, daß der Erfolg unter allen Umständen und überall eintritt; denn es müssen natürlich auf diesem Gebiet auch die Boden-, klimatischen, Licht- und sonstigen Verhältnisse berücksichtigt werden.

Die Wichtigkeitsabteilung des RPATL. hat in ihrer Entsch. v. 24. Juni 1922 (PatMusZBeichBl. 1924, 6 ff.) die Patentfähigkeit eines Verfahrens zur Herstellung von Heil- und Schutzstoffen gegen Tuberkulose bejaht und dabei ausdrücklich erklärt, daß es nicht patent-hindernd sei, daß das Verfahren auf biologischem Gebiete Anwendung finde, also sich der Lebensvorgänge der lebenden Natur bediene, statt daß, wie sonst üblich, chemische Kräfte lebloser Materie zum Aus-gleich gebracht würden, jedenfalls werde bei dem Verfahren in gleicher Weise wie bei chemischen Verfahren üblicher Art der Verlauf des Pro- zesses durch eine auf einen bestimmten Erfolg eingestellte menschliche Tätigkeit beeinflusst und es seien bereits Patente erteilt worden auf Verfahren zur Herstellung von Stoffen, die auf biologischem Wege erzeugt würden, z. B. Verfahren zur Brotbereitung, bei der Hefe Verwendung finde, die gleichfalls aus Lebewesen bestehe, ferner Bier- bereitung, Essigfabrikation. Damit ist vom RPATL. bereits der Grund- satz durchbrochen worden, daß Erfindungen auf dem Gebiete der le- benden Natur nicht unter Schutz gestellt werden können, und es ist nur eine im Zuge der Zeit liegende natürliche Entwicklung, zu der die Fortschritte der Technik nötigen, wenn man auch die Patentfä- higkeit landwirtschaftlicher Kulturverfahren grundsätzlich anerkennt, nach- dem bereits durch die genannte Entsch. Verfahren zur Behandlung mikroskopischer Lebewesen für patentfähig erklärt worden sind.

(RPATL., Entsch. d. BeschwAbt. v. 19. Sept. 1932, St 46193 III/45 b.)

Mitgeteilt von DR. Giese, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Bericht von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

I. § 547 RVD. Basaltbrüche sind weder als Betriebe der Sandsteingewinnung, noch als Betriebe des Bergbaus i. S. von Nr. 16 der Anlage zur Zweiten Berufs- frhV. v. 11. Febr. 1929 anzusehen.

Basaltbrüche sind weder Betriebe der Sandsteingewinnung, noch solche des Bergbaus. Wenn auch Basalt ebenso wie Sand- stein Kieselsäure enthält, so find nach dem Wortlaut der Nr. 16 der Anlage zur 2. BerufsfrhVd. v. 11. Febr. 1929 nur die Arbeiter in Sandsteinbetrieben gegen Berufsfrankheiten versichert, nicht aber solche in Basaltbrüchen. Eine ausdehnende Auslegung über den Wortlaut der Anlage hieraus erschien nicht angängig, wie dies auch bezüglich der den Basaltbrüchen ähnelnden Quarz- zitbetriebe ausgeführt worden ist. Es fehlt also an den Voraus- setzungen, unter denen nach § 1 der 2. BerufsfrhVd. v. 11. Febr. 1929 i. Verb. m. Nr. 16 ihrer Anlage eine schwere Staublungenenerkrankung als Berufsfrankheit anerkannt werden kann. Ein Anspruch auf eine Entschädigung steht somit dem Kl. gegen die Bekl. nicht zu.

(RVerfA., Entsch. v. 10. Aug. 1932, Ia 906/31, EuM. 32, 492.) [3.]

*

**○ 2. § 105 Abs. 3 und 4 RKnappschG.; §§ 1531, 1536 bis 1538 RVD. Über Erbschaftsprüche wird von den Knapp- schaftlichen Spruchbehörden entschieden, wenn der Zugriff sich auf eine von der ReichsKnappsch. zu erbringende Leistung richtet, also auch dann, wenn nicht die Reichs- Knappsch., sondern der Leistungsberichtigte verklagt ist.

Der Kl., ein Bezirksfürsorgeverband, verlangt unter Ver. auf § 1531 RVD. aus der Invalidenpension des Bekl. die dieser von einer Knappsch. bezieht, Erbs. seiner für die Unterstützung des Bekl. aufgewendeten monatlichen Kosten von 15 R.M. Die Knapp- schaft erklärte sich bereit, den Anspruch zu erfüllen, falls ihr die erforderliche Einwilligung des Bekl. vorgelegt würde. Da diese Einwilligung verweigert wurde, klagte der Verband vor den gewöhnlichen Spruchinstanzen der RVD. über Erbschaftsprüche entsprechend, darunter auch die hier in Betracht kommenden §§ 1531 und 1536 bis 1538 RVD. Nach Abs. 4 des § 105 wird über solche Erbschaftsprüche zwar im Spruchverfahren nach der RVD. entschieden, jedoch sollen bei Erbschaftsprüchen gegen die RKnappsch. in zweiter und dritter Instanz das Knappsch. VerfA. bzw. der Knappsch. Sen. des RVerfA. zuständig sein. Der ent- scheidende Senat war nicht zweifelhaft, daß es sich vorliegend um einen „Erbschaftspruch gegen die RKnappsch.“ i. S. dieser Vorschr. handelt, da Erbs. aus der von der RKnappsch. gewährten In- validenpension begehrt wird und insbes. aus dem Zusammenhalt der Abs. 3 und 4 des § 105 erhellt, daß nach dem Willen des Gesetz- gebers alle Ansprüche, bei denen eine Knappsch. Leistung Gegenstand des Zugriffs bildet, der Zuständigkeit der besonderen Knappsch. Instanzen unterliegen sollen. Diese Zuständigkeit wird auch nicht etwa vorliegend dadurch ausgeschlossen, daß die RuhrKnappsch. die Befriedigung des Erbschaftspruchs nur mit Rücksicht auf den Widerspruch des Bekl. verweigert hatte und un- mittelbarer Zweck der Klage des Bezirksfürsorgeverbandes somit lediglich die Beseitigung dieses Widerspruches ist. Denn dadurch wird an der Eigenschaft des Prozeßgegenstandes als eines auf eine Knappsch. Leistung und damit gegen die RKnappsch. gerichteten Anspruchs nichts geändert. Hiermit steht auch die Entsch. 4448 (RVerfAMachr. 1932, IV 407 = EuM. 33, 61) nicht im Widerspruch. Hier wird lediglich ausgesprochen, daß zur Entsch. über Erbschaftsprüche aus § 105 Abs. 1 bis 3 RKnappsch. G. das Knappsch. VerfA. und der Knappsch. Sen. nur dann zuständig sind, wenn der Erbschaftspruch sich gegen die RKnappsch. richtet, was nach dem eben ausgeführten durchaus der Auffassung des ent- scheidenden Sen. entspricht. Zudem läßt die Begr. der Entsch. un- zweideutig erkennen, daß nur die Annahme zurückgewiesen werden sollte, daß die Zuständigkeit der Knappsch. Instanzen für alle Streitfragen begründet sei, an denen die RKnappsch. beteiligt

jet, also ohne Rücksicht darauf, ob sie Kl. oder Bekl. sei. Der erf. Sen. nimmt mit dieser Entsch. an, daß die knappschafflichen Instanzen dann nicht zur Entsch. berufen sind, wenn, wie in dem dort entschiedenen Falle, die Knappsch. ihrerseits Ersatz begehrt, also als Kl. auftritt. Dagegen bietet die Begr. der Entsch. 4448 keinerlei Anhalt dafür, daß die Zuständigkeit der knappschafflichen Instanzen auch für den vorliegenden Fall ausgeschlossen werden sollte, wo die Knappsch. nicht Kl. ist, sondern im Gegenteil eine von ihr zu gewährende knappschaffliche Rente den Gegenstand des Zugriffs bildet. Hiernach hat das OVerf. seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen. Seine Entsch. mußte daher aufgehoben werden.

(RVerf., 3. RevSen., Urf. v. 25. Okt. 1932, IIa JE 394/32^o.)
[R.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. v. v. Kries u. RA. Dr. Görres,
Berlin.

1. Zur Auslegung des § 12 preuß. Gef. betr. Regelung verschiedener Punkte des GemVerfassungsrechts v. 27. Dez. 1927. Der Gutsbesitzer (= Eigentümer eines aufgelösten Gutsbezirks) kann im Auseinandersehungsverfahren mit der eingemeindenden politischen Gemeinde (Stadt- oder Landgemeinde) einen Rechtsanspruch auf Ausgleichentschädigung für die infolge der Auflösung eintretende steuerliche Mehrbelastung schon dann verlangen, wenn lediglich eine Mehrbelastung vorliegt; der Anspruch ist nicht erst dann gegeben, wenn außerdem noch besondere Billigkeitsgründe vorhanden sind. Aktiv legitimiert ist nur der Eigentümer z. B. der Auflösung, nicht der jeweilige Gutsbesitzer. Gegen diese Rechtsauffassung kann nicht angeführt werden, daß das KommAbgG. eine gleiche Besteuerung fordere; in ständiger Rpr. wendet das OVG. diese Grundsätze vielmehr nur auf steuerlich gleichartige Verhältnisse an und schließt die steuerliche Bevorzugung einzelner Ortsteile, als welcher der Bezirk eines aufgelösten Gutsbezirks zu gelten hat, nicht aus. Bei lückenhafter Gesetzgebung muß die ministerielle Ausführungsanweisung, soweit sie mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht im Widerspruch steht, als maßgebliche Auslegung des Gesetzes angesehen werden. Die Form des Ausgleichs durch Ermäßigung der Grundvermögenssteuer auf einen bestimmten Zeitraum entspricht dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie; hierdurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle der Ausgleich durch eine Jahresrente erfolgen kann. †)

1. Der Gutsbezirk ... ist auf Grund des Gef. v. 27. Dez. 1927 (GS. 211) aufgelöst und mit den Landgemeinden ... zu einer neuen Landgemeinde vereinigt worden. Unter dem 9. Nov. 1930 beantragte der Gutsbesitzer beim RA., die Auseinandersehung durch Befehl. zu regeln. Daraufhin erließ der RA. folgenden Befehl.:

„Dem jeweiligen Eigentümer des Rittergutes wird gegenüber der Gemeinde, ausschließlich des Gutsbezirks, ein Ausgleichsanspruch in der Weise zugewilligt, daß die gemeindlichen Zuschläge zur Grundvermögenssteuer für ihn vom Etatsjahr 1929 ab bis zum Etatsjahr 1938 (einschließlich) jeweils 30% unter dem Satz zu bleiben haben, der sonst in der Gemeinde im gegenwärtigen Umfange, also einschließlich des ehemaligen Gutsbezirks zu er-

Zu 1. Das OVG. zur Auslegung des § 12 auf dem selten betretenen Weg des § 126 OVG. genötigt zu haben, ist ein Verdienst des RegPräs. in D., weil dadurch einer infolge der lückenhaften Fassung des § 12 eingetretenen erheblichen Rechtsunsicherheit ein Ende bereitet sein dürfte, die beispielsweise im RegBez. R. bereits dazu geführt hatte, daß für die Auseinandersehungen der Landgemeinden und der Städte völlig verschiedenes Recht galt, da der BezAusfch. (als letzte Instanz für die Landgemeinden) einen dem Provinzialrat (als letzte Instanz für die Städte) entgegen gesetzten Standpunkt vertrat und der BezAusfch. es ablehnte, diesen zu ändern, da er einer etwaigen Anweisung des Provinzialrates nicht unterworfen sei (vgl. m. Aufsl. „Aus der Praxis der Auseinandersehungen bei Auflösung der Gutsbezirke“ im „Reichslandbau“ 1932, 424 ff.). Die Entsch., die den Grundsatz des Ausgleichsanspruchs schlechthin für den mehrbelasteten Gutsbesitzer enthält und dies nicht mehr (wie der BezAusfch. R. verlangte) abhängig

heben wäre. Der hierdurch entstehende Ausfall ist durch eine entsprechende Erhöhung der Umlage im ehemaligen Gemeindebezirk (also ohne den Gutsbezirk) aufzubringen.“

Auf die vom Gutsbesitzer eingelegte Beschw. erließ der RA. folgenden Befehl.:

„1. Der Befehl. des RA. wird aufgehoben.

2. Die Gemeinde hat an den Gutsbesitzer 10 Jahre lang jährlich 1500 RM, 10 Jahre lang jährlich 1000 RM und 5 Jahre lang jährlich 500 RM in der Weise zu zahlen, daß diese Beträge ohne steuerliche Belastung des Gutsbesitzers durch die frühere Gemeinde aufzubringen sind.“

Diesen Befehl. hat der RegPräs. mit der Klage aus § 126 OVG. als gesetzwidrig angefochten.

Im Vordergrund der zu treffenden Entsch. stand die Frage, ob der angefochtene Befehl. deshalb das Gesetz verletzt, weil nach der Behauptung des Kl. die Tatsache einer steuerlichen Mehrbelastung des Gutsbesitzers allein nicht genügt, um einen Ausgleich auf Grund des § 12 des Gef. v. 1927 zu rechtfertigen, sondern stets noch besondere Billigkeitsgründe dazukommen müssen. Diese Auslegung beruht auf einem Rechtsirrtum. Sie ist zunächst insofern verfehlt, als sie sich darauf stützt, daß nach § 12 Abs. 3 a. a. O. die durch die Eingemeindung bewirkte Mehr- oder Minderbelastung des Gutsbesitzers „in billiger Weise“ zu berücksichtigen ist. Denn diese Vorschr. verlangt nur, daß die Mehr- oder Minderbelastung nach billigem Ermessen abgewogen werden soll. Es folgt aber daraus nicht, daß eine Berücksichtigung der Mehr- oder Minderbelastung ausgeschlossen ist, wenn nicht besondere Billigkeitsgründe für die Vornahme eines Ausgleichs nachgewiesen werden.

2. Der Kl. macht für seine Auffassung weiter geltend, daß die zwangsweise Auflösung der Gutsbezirke nicht nur erfolgt sei, um den Gutsinhabern die vollen kommunalpolitischen Rechte zu verschaffen, sondern vor allem auch, um den als ungerecht empfundenen Zustand zu beseitigen, daß die Besitzer selbständiger Gutsbezirke wesentlich geringere öffentliche Lasten zu tragen hatten als die übrige Landbevölkerung, und um gleichzeitig die Steuerkraft der Landgemeinden zu stärken. Demnach verstoße jede steuerliche Entlastung des Gutsbesitzers gegen den das preuß. Abgabenrecht beherrschenden und auch in Art. 109 Abs. 1 und Art. 134 RVerf. zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Gleichmäßigkeit. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auflösung der Gutsbezirke in dem Gef. v. 1927 aus den in der Klage angeführten oder, wie der Gutsbesitzer behauptet, lediglich aus politischen Beweggründen angeordnet ist. Auf jeden Fall bedingt nach ständiger Rpr. des OVG. der Grundsatz der steuerlichen Gleichmäßigkeit nur die Anwendung gleichartiger Grundsätze auf steuerlich gleichartige Verhältnisse und schließt eine Ungleichbehandlung finanzieller Vorteile nicht aus. Deshalb hat auch die zu dem Gef. v. 1927 unter dem 24. Jan. 1929 erlassene Anw. (MWR. 95) in Ziff. 7 Abs. 8 als Form des Ausgleichs neben Kapitalabfindung, Übertragung sonstiger Vermögensobjekte oder Rentezahlung ausdrücklich eine steuerliche Mehr- oder Minderbelastung vorgesehen, und zwar auch für diejenigen Fälle, in denen die Rpr. auslegungen des § 20 KommAbgG. nicht erfüllt sind. Auch die Anw. des OVG. zu § 3 OGemL. (OVG. 33, 163; 40, 22; 41, 184; 42, 94; 53, 70; 71, 109; PrVerwBl. 20, 387; 22, 167; 24, 149; 29, 602; 30, 782) vermag nicht die Richtigkeit des klägerischen Standpunktes zu beweisen.

Soweit in den übrigen angef. Entsch. die künftige Gestaltung der Steuerverhältnisse berührt wird, handelt es sich um die Verringerung von Erfordernissen für die durch eine Bezirksveränderung bewirkte Verringerung der Steuerkraft. In solchen Fällen wird ein Ausgleich auch nicht grundsätzlich, sondern nur dann als unzulässig bezeichnet, wenn der Beweis fehlt, daß die Verringerung der Steuerkraft die betr. Gemeinde an der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben hindert. In dieser Hinsicht weist die 3. Anw. z. Gef. v.

machte von einer nebenhergehenden Vermögensauseinandersetzung (z. B. von Spitzenhäusern, Brücken, Schulgebäuden u. dgl.), bei welcher letzterer auf die Mehrbelastung „Rücksicht genommen werden sollte“, erfüllt die Forderung der Gerechtigkeit. Der Begr. des OVG. in Anlehnung an die Entscheidungsgeschichte des Gef. v. 1927 und unter scharfer Abgrenzung des besonders gelagerten Falles des § 12 von sonstigen Auseinandersehungen, besonders gem. § 3 OGemL. § 12 ist durchweg beizutreten. Während das OVG. es ablehnt, auf die Frage einzugehen, ob das Gesetz lediglich auf politischen Beweggründen beruhe, wird mit Recht — in Übereinstimmung mit der Rpr. des Provinzialrates für Hessen-Nassau — der Auffassung entgegengetreten, als ob der § 20 KommAbgG. verletzt sei. Die geschilderte und überzeugende Begr. geht über die bisher bekanntgewordene Stellungnahmen zu der vorl. Frage, z. B. auch über die in größerem Zusammenhang gegebene in m. Aufsl. „Auseinandersehungen durch behördliche Entsch.“, Feßsch. f. Seymann, Arbeiten zum

1927 in Ziff. 7 ausdrücklich darauf hin, daß im Gegensatz zu den Grenzveränderungen nach der WGemD. die Auflösung der Gutsbezirke nach §§ 11 ff. Gef. von 1927 allein auf Grund eines Gesetzesbefehls und ohne Rücksicht darauf erfolge, ob eine bisher falsche Grenze berichtigt werden soll. Deshalb sei in diesen Fällen die Vermutung, daß eine Auseinandersetzung nicht notwendig sei, nicht ohne weiteres gegeben.

3. Weiter ist es zwar zutreffend, daß die Rfpr. für einen Ausgleich i. S. des § 3 Abs. 2 WGemD., der also nicht die in Abs. 1 a. a. D. behandelte Auseinandersetzung über die Regelung gemeinsamer Rechte und Pflichten betrifft, das Vorliegen besonderer Billigkeitsgründe verlangt. Das beruht aber, wie die angef. Entsch. ergeben, allein darauf, daß Abs. 2 a. a. D. von den „erforderlichenfalls“ zu treffenden Ausgleichsbest. spricht. Ein solcher Ausdruck steht in § 12 Gef. von 1927. Dieses Gef. verdankt seine Entstehung dem Initiativantrag Haas und Genossen (Druckf. des LT. 1925/27 Nr. 7307), welcher die auf Ungemeindung bezüglichen Vorsch. der dem LT. seit Jahren vorliegenden, aber nicht erledigten Entw. zu einer neuen StD. und einer neuen WGemD. zusammengefaßt als GesEntw. einbrachte. § 12 dieses Entw. (und des späteren Gef. v. 27. Dez. 1927) entspricht dem § 150 WGemDEntw. von 1925 (Druckf. Nr. 100) bzw. dem § 135 WGemDEntw. von 1921/22 (Druckf. Nr. 4041). Jedoch sind bei Übernahme dieser Vorsch. in den Antrag Haas bezeichnenderweise am Schlusse des § 150 Abs. 1 WGemDEntw. die Worte „unter jüngeremäßiger Anwendung der Vorsch. des § 7“ fortgelassen worden. § 7 a. a. D. regelt, wenn auch in abgeänderter Weise, dieselben Verhältnisse wie § 3 der geltenden WGemD. Da man unmöglich annehmen kann, daß sich die Antragsteller und der LT. bei Einbringung und Beratung des Antrags Haas der rechtlichen Folgen dieser Auslassung nicht bewußt geworden sind, so ergibt sich als Wille des Gesetzgebers, daß für die Auseinandersetzung anlässlich der nach dem Gef. von 1927 erfolgten Auflösung der Gutsbezirke ein weiterer Rahmen geschaffen werden sollte, als er in § 3 WGemD. festgelegt ist. Deshalb ist die Annahme der Klage, daß die Rfpr. zu § 3 WGemD. auch dem Verfahren nach § 12 Gef. von 1927 zugrunde zu legen und für dieses ebenfalls das Vorliegen eines besonderen Billigkeitsgrundes zu verlangen ist, unzutreffend.

4. Bietet sonach weder der Wortlaut des § 12 a. a. D. noch die Entwicklung des Gef. einen Anhalt dafür, daß die Mehrbelastung des Gutsbesizers infolge der Eingemeindung nicht berücksichtigt werden darf, so spricht im Gegenteil der Umstand, daß nach den Worten des § 12 Abs. 3 a. a. D. die Mehr- oder Minderbelastung, welche der Gutsbesizer „im ganzen“ erfährt, berücksichtigt werden soll, dafür, daß die Auswirkung der Ungemeindung auf die steuerliche Belastung des Gutsbesizers in seiner Eigenschaft als Grundstücksbesitzer bei der Feststellung der Mehr- oder Minderbelastung nicht außer Betracht bleiben darf. Der InnMin. hat auf eine Anfrage über die von ihm der ständigen Vorsch. gegebene Auslegung folgendes erwidert: „Der Zweck einer Auseinandersetzung besteht darin, eine durch die kommunale Neugliederung etwa veranlaßte Mehr- oder Minderbelastung der Beteiligten insoweit wieder zu beseitigen, als sie der Billigkeit nicht entspricht.“

Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, werden grundsätzlich alle Umstände zu berücksichtigen sein, die zu einer Mehr- oder Minderbelastung führen oder geführt haben; falls einzelne Ursachen der Mehr- oder Minderbelastung (wie z. B.

Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht 62, 1346 ff. erheblich hinaus.

Verdienstvoll ist ferner, daß einige weitere Fragen aus dem Grenzgebiet des zwischen öffentlichem und privatem Recht liegenden Auseinandersetzungsrechts lehrinstanzlich geklärt werden, wenn auch damit noch keineswegs alle möglichen Zweifel ausgeschlossen sind, z. B. über die Aktivlegitimation des Anspruchsberechtigten, über das in dem oben stark abgekürzten Auszug aus dem Ur. nicht enthaltene Verhältnis zwischen Entsch. der BeschBeh. und Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, sowie über die Frage, ob der Ausgleich in Form einer Steuerlenkung oder einer Rente zu bevorzugen sei. Wenn als Wille des Gesetzgebers in erster Linie die Form des Steuer- ausgleichs hingestellt wird, daneben aber die Festsetzung einer Jahresrente aus der das ganze Ausgleichsverfahren beherrschenden Billigkeitserwägung zugelassen wird, so ist dem durchaus zuzustimmen. Beispielsweise wird die Rente in allen Fällen vom Gutsbesitzer beansprucht werden, in denen dieser durch obligatorischen Vertrag, z. B. einen langfristigen Pachtvertrag, eine Verteilung der Steuerlast zwischen Pächter und Pächter vorgenommen hat, so daß eine Senkung der zukünftigen Steuerlast dem Gutsbesitzer praktisch nicht zugute kommen würde.

Von allgemeinem Interesse ist ferner die Stellungnahme des OVG. über das Verhältnis von Ministerialanweisungen zum Gesetz überhaupt, insbes. zur Ausfüllung von offenbaren Lücken. In dieser Deutlichkeit dürfte die Stellungnahme des OVG. bisher noch nicht ausgesprochen sein.

M. Dr. Strippel, Kassel.

steuerlicher Art) in dieser Hinsicht von einer Berücksichtigung ausgeschlossen werden sollten, würde eine besondere gesetzliche Festlegung einer derartigen Ausnahme haben erfolgen müssen, was jedoch nicht der Fall ist.

Die Frage, ob bei einer Auseinandersetzung mit dem Gutsbesitzer gem. § 12 Gef. v. 27. Dez. 1927 auch die infolge der Eingemeindung des Gutsbezirks eintretende steuerliche Mehrbelastung des Gutsbesizers in seiner Eigenschaft als Grundstücks-eigentümer zu berücksichtigen ist, wird daher m. E. zu bejahen sein.“

In Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Ministers vermochte der Sen. in der Tatsache, daß der angef. Beschl. die Mehrbelastung des Gutsbesizers, auch soweit sie ihn als Grundstücksbesitzer trifft, bei der Bewilligung der Auseinandersetzungsentschädigung berücksichtigt hat, keine Gesetzesverletzung zu erblicken.

Auch die Bewilligung der Entschädigung, deren Form weiter unten zu erörtern bleibt, an den Gutsbesitzer und seine Erben entspricht der Best. der 3. AusfAnw. in Ziff. 5 letzter Abs. Wenn auch der AusfAnw. keine gesetzliche Kraft beizulegen ist, weil das Gef. in § 15 Abs. 3 den InnMin. nur zum Erlaß der zur Ausführung des Gef. nötigen Anweisungen, also nicht zum Erlaß von Anordnungen, d. h. Rechtsakten, ermächtigt hat, so muß die AusfAnw. doch, soweit sie nicht mit dem Wortlaute des Gef. im Widerspruch steht oder über dessen Vorsch. hinausgeht, als maßgebende Auslegung des Gef. angesehen werden.

5. Endlich hat die Klage auch gerügt, daß die Entschädigung in Form einer Rente gewährt ist. Ziff. 7 Abs. 8 der 3. AusfAnw. führt als Art der Ausgleichung Kapitalzahlungen, laufende Renten, Überweisungen von Vermögenswerten und — innerhalb ein und derselben Gemeinde — steuerliche Mehr- und Minderbelastungen an. In ein und derselben Gemeinde würden nach der Absicht der AusfAnw. einmalige oder fortlaufende bare Entschädigungen nur als Entgelt für Abtretung von Vermögensobjekten oder Nutzungsrechten in Betracht kommen. Das geht aus dem letzten Satze des Abs. 8 a. a. D. hervor, nach welchem innerhalb eines Ortsteils die Mehr- oder Minderbelastung nur in der Form einer Erhöhung oder Ermäßigung der Steuerveranlagung der ganzen Gemeinde gegenüber dem Ortsteil festgesetzt werden soll. Als solcher Ortsteil hat auch der eingemeindete Gutsbezirk zu gelten. Der Kl. hat als Ausgleich dem jeweiligen Eigentümer des Ritterguts eine Ermäßigung der Grundvermögenssteuer innerhalb eines bestimmten Spielraumes bewilligt. Der Kl. hat diese Festsetzung insoweit m. R. aufgehoben, als die Ermäßigung dem „jeweiligen“ Besitzer des Ritterguts zustehen sollte. Das würde gegen den Wortlaut des § 12 verstoßen. Denn nach diesem ist der Ausgleich auf den „Gutsbesitzer“ beschränkt, und als solcher kommt nur der letzte Gutsbesitzer oder sein Gesamtrechtsnachfolger in Betracht (3. AusfAnw. Ziff. 5 zu b Abs. 4). Dagegen erscheinen die Gründe, aus denen der Kl. an Stelle der Minderbelastung eine Rentenzahlung angeordnet hat, nicht stichhaltig.

Die Form der Steuerermäßigung, die auch bei den auf Grund des § 3 WGemD. oder auf Grund von Sondergesetzen erfolgenden Ungemeindungen die Regel bildet, erscheint auf jeden Fall als Ausgleich für die tatsächliche Mehrbelastung sehr viel mehr geeignet als die Bewilligung einer Rente. Da aber die Best. in Ziff. 8 der 3. AusfAnw. keine Gesetzeskraft besitzen und Zweckmäßigkeitservägungen bei der Entsch. über eine Aufsechtungsklage ausweichen müssen, sah sich der Gerichtshof nicht in der Lage, trotz der angeführten wesentlichen Bedenken gegen die Form der bewilligten Entschädigung auch aus diesem Grunde den angef. Beschl., dessen Aufhebung ohnehin aus der oben erörterten Gesetzeswidrigkeit sich als notwendig ergab, für gesetzwidrig zu erklären.

(PrDVG., Entsch. v. 3. Mai 1932, II A 106/31.)

2. Unabhängigkeit des öffentl. Jagdrechts. Die Parteien sind nicht imstande, die Bestimmungen des § 4 PrJagdD. v. 15. Juli 1907 (GS. 207) über Bildung eines Eigenjagdbezirks durch Vergleich oder Anerkenntnis abzuändern. *)

Ein schriftliches Anerkenntnis des bekl. Jagdborstehers, daß der Eigenjagdbezirk rechtmäßig sei, ist in beiden Streitvorgängen nicht enthalten. Wenn er es aber doch abgegeben haben sollte, so würde

Zu 2. Die Kl. hatten einander das Eigentum ihrer Grundstücke in der Weise übertragen, daß jeder von beiden das Alleineigentum zu $\frac{99}{100}$ Anteilen erhielt, während der andere das Eigentum zu $\frac{1}{100}$ bekam. Nachdem die Einzelheiten dieser Gemeinschaft, insbes. auch die Münbungsbedingungen, in der zweiten Abteilung jeden Grundbuchblattes eingetragen waren, hatten die Kl. — die gesamte Grundfläche der beiden Güter belief sich auf etwa 114 Hektar — einen Eigenjagdbezirk gemäß § 4 PrJagdD. gebildet. Da jedoch der Jagdborstehere dieser nicht gelten lassen wollte, hatten sie gegen ihn in dem gemäß § 71 a. a. D. zulässigen Verwaltungsstreitverfahren Klage auf Anerkennung des Eigenjagdbezirks erhoben. Die Klagebegründung behauptete, daß wegen der Gesamtflächengröße der beiden Güter

es weder die Rechtmäßigkeit herbeigeführt noch eine Bindung des Bekl. in dem Sinne hervorgerufen haben, daß die Kl. ihm gegenüber einen Anspruch darauf erworben hätten, Einwendungen gegen das Bestehen des Bezirkes zu unterlassen. Denn die Voraussetzungen, unter denen der Eigentümer oder die Miteigentümer das Recht haben, einen Eigenjagdbezirk zu bilden, sind im Geltungsgebiete der preuß. JagdD. durch ihren § 4 angeordnet. Sind sie nicht erfüllt, so kann das Einverständnis der Jagdgenossenschaft, in deren Grundflächen er liegen soll, sie nicht ersetzen, weil die JagdD. weder ihr das Recht dazu noch dem vermeintlichen Eigenjagdbesitzer das Recht, eine Vereinbarung darüber mit ihr zu treffen, zugestanden hat. In dem Falle ist es daher gleichgültig, ob der Jagdvorsteher als Vertreter der Jagdgenossenschaft einen Vergleich abgeschlossen oder ein Anerkenntnis abgegeben hat.

(PrDVBG., 3. Sen., Urt. v. 10. März 1932, III C 66/31.)

*

3. Interessentenwege. PrJagdD. v. 15. Juli 1907. Eine Auslösung von Grundstücken vor dem Friedensgerichte rheinischen Rechts ist ein öffentlich-rechtliches Verfahren. Die dabei ausgewiesenen Interessentenwege stehen i. S. des § 4 JagdD. den öffentl. Wegen gleich. f)

Dem Bezirksausschuß ist zuzustimmen, daß es auf die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der drei Wald- und Holzabfuhrwege ankommt.

Daß es Interessentenwege sind, d. h. daß eine Anzahl von Personen auf ihren Gebrauch angewiesen ist, ergibt sich aus ihrer Lage zwischen den rechts und links anliegenden Grundstücken, welche keinen anderen Zugang haben, wenn die Eigentümer nicht mit ihren Nachbarn einen anderen vereinbaren, wodurch sie Boden verlieren würden. Ihre öffentlich-rechtliche Stellung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie im Miteigentum der Interessenten stehen. Auch bei den öffentlichen Wegen ist ihre öffentlich-rechtliche Eigenschaft unabhängig davon, ob der Wegekörper einem oder mehreren Grundeigentümern gehört. Das privatrechtliche Verhältnis des Eigentums wird durch den Umfang der Wegebenutzung nicht bestimmt.

Das anteilige Miteigentum gibt dem bekl. Inhaber des Eigen-

jagdbezirks S. kein Recht, die Wege mit seinem Eigenjagdbezirk zu vereinigen. Denn der Eigenjagdbezirk läßt sich nach § 4 JagdD. bei Miteigentum allein aus solchen Grundflächen bilden, welche denselben Miteigentümern gehören. Die Wege gehören aber grundbuchlich noch etwa 70 anderen Miteigentümern, während der Eigenjagdbezirk des Bekl. nur in seinem Eigentum steht. Die Inhaber des Eigentums und des Miteigentums sind also nicht dieselben.

Interessentenwege sind regelmäßig Privatwege. Nach der von beiden Vorderrgerichten angeführten Rspr. haben aber diejenigen, bei welchen das Recht ihrer Benutzung auf öffentlich-rechtlicher Anordnung beruht, die gleiche jagdrechtliche Wirkung wie die öffentlichen Wege. Sie unterbrechen den Zusammenhang der Grundstücke eines Eigenjagdbezirkes nicht. In dem Urt. des Sen. v. 16. März 1911 (DVBG. 59, 348) ist allerdings vorausgesetzt, daß die Benutzung des Weges kraft öffentlichen Rechtes auch anderen Personen wie dem Eigentümer zusteht. Es könnte daher gefolgert werden, daß bei Interessentenwegen wie den streitigen, welche im Miteigentum der Interessenten stehen, noch andere Personen außer ihnen die Befugnis der Benutzung haben müssen, um sie gleichstellen zu können. Es wäre aber verfehlt, einen solchen Schluß zu ziehen. Denn der Grund der Gleichstellung ist nicht der Gebrauch durch andere, sondern die öffentlich-rechtliche Anordnung des Gebrauchs durch eine Mehrheit von Personen. Auch das Wesen der öffentlichen Wege spricht sich in ihrer Unterstellung unter behördliche Aufsicht und in ihrer allgemeinen Benutzung aus. Es kommt darauf an, daß der Eigentümer, gegebenenfalls die Miteigentümer, nicht allein über den Weg zu verfügen haben, und daß sie nicht allein darüber gebieten dürfen, wer ihn benutzen kann und in welcher Weise, ferner darauf, daß es einer behördlichen Anordnung bedürfen würde, um den Grundstücken die Eigenschaft, Wege zu sein, zu nehmen. Dem Bezirksausschuß ist zuzustimmen, daß in der Auslösung der Grundstücke vor dem Friedensgerichte am 21. Febr. 1849 die öffentlich-rechtliche Anordnung zu erblicken ist, welche die streitigen Wege geschaffen hat.

(PrDVBG., 3. Sen., Urt. v. 17. Dez. 1931, III C 26/31.)

die Voraussetzungen des § 4 a. a. D. gegeben seien, wurde aber insbef. darauf gestützt, daß zwei früher zwischen denselben Parteien in derselben Angelegenheit anhängig gemachte Prozesse durch Vergleich mit dem beklagten Jagdvorsteher beendet wären. Dieser habe ihren Eigenjagdbezirk anerkannt oder doch wenigstens ein Prozeßanerkennnis abgegeben, woraufhin ihrerseits Klagerücknahme erfolgt sei; in beiden Fällen sei der Bekl. noch gebunden.

Die Entsch. hält an der neueren Judikatur des OVG. (OVG. 78, 370) fest, daß nämlich die lediglich zur Schaffung eines Eigenjagdbezirkes erfolgte gegenseitige Übertragung von winzigen ideellen Grundstücksbruchteilen eine Gesetzesumgehung enthält, die die Bildung eines Eigenjagdbezirkes ausschließt. Sie verwirft damit wohl endgültig die frühere Praxis (z. B. OVG. 65, 318; 69, 353), nach der schon eine Übertragung kleinster ideeller Bruchteile zur Begründung eines Eigenjagdbezirkes ausreichte, und befindet sich in Übereinstimmung mit der Judikatur der ZivG. (vgl. RG. v. 12. Sept. 1911 u. 2. Dez. 1912 sowie OVG. Celle v. 12. Nov. 1912; f. die Übersicht bei Wauer [Komm. z. JagdD., 5. Aufl.] S. 50 ff.) und der wohl auch in der Literatur überwiegenden Ansicht (vgl. Wauer a. a. D. S. 53; Peters in v. Brauchitsch-Drems-Lassar, Verwaltungsgeetze zu § 4 PrJagdD. Bem. 3; Wiesmann, „Die Bildung von Eigenjagdbezirken“ im VerwArch. 24, 342 ff., besonders S. 373 und zum Schluß S. 417).

Auch dem zweiten Grundsatz der obigen Entsch. ist zuzustimmen: § 4 JagdD. regelt zwingend die Voraussetzungen, unter denen der Grundeigentümer allein oder zusammen mit anderen zur Ausübung des Jagdrechts befugt ist. Er läßt keinen Raum für Verträge zwischen Eigentümern und Jagdvorsteher oder auch für einseitige Willenserklärungen des letzteren, welche hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen abändernde Best. treffen könnten (vgl. Wauer a. a. D. S. 44 und 46). Die Best. des § 4 a. a. D. beruhen auf Rücksichten der allgemeinen Sicherheit; sie sind daher den Willkürakten der einzelnen unzugänglich. Selbst der Jagdvorsteher als Vertreter der Staatsgewalt kann sie nicht abändern; gegebenenfalls müßte der Landrat gegen eine solche Gesetzesverletzung einschreiten. — Die unter den Parteien streitige Frage, ob überhaupt ein Vergleich als geschlossen bzw. ein Prozeßanerkennnis als abgegeben anzusehen sei, bedurfte demnach keiner Entsch., nachdem die zwingenden Voraussetzungen des § 4 a. a. D. als nicht gegeben festgestellt wurden.

Geh. RegR. Prof. Dr. Eckstein, Eberswalde.

Zu 3. Nach § 4 Abs. 1 Ziff. 2 PrJagdD. kann die Bildung eines Eigenjagdbezirkes aus solchen, demselben Eigentümer, beim Miteigentum denselben Miteigentümern, gehörenden Grundflächen erfolgen, welche in einem oder mehreren Gemeinde- (Guts-) bezirken einseitig und forstwirtschaftlich benutzbaren Flächenraum von wenigstens 75 Hektar einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen werden. Als eine solche der Bildung eines Eigenjagdbezirkes entgegenstehende Trennung wird u. a. die

durch „Wege“ hervorgerufene Trennung nicht angesehen. Unter „Wegen“ sind schmale fortlaufende Flächen zu verstehen, welche dem Verkehr dienen, also z. B. Straßen, Chaussees und öffentliche Wege (vgl. OVG. 29, 298 u. 299). Die Rspr. des OVG. (f. OVG. 43, 281; 53, 352; OVG. 3. f. Agrar- u. Wasserrecht 8, 187; andererseits OVG. 59, 348) bestimmt als „Wege“ i. S. des § 4 a. a. D. alle öffentlichen Wege sowie diejenigen, zu deren Benutzung außer dem Eigentümer auch andere Personen auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Titels befugt sind. Eingegen bezieht sich die Ausnahmebestimmung nicht auf Privatwege, d. h. auf solche, die nur auf Grund eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses der Benutzung durch andere unterliegen, sofern überhaupt eine fremde Benutzung in Frage kommt. Als „öffentlich“ gilt ein Weg dann, wenn er von den rechtlich Beteiligten, nämlich dem Eigentümer des Grund und Bodens, dem Wegebanpflichtigen und der Wegpolizeibehörde, dem öffentlichen Verkehr gewidmet, d. h. ausdrücklich oder stillschweigend dazu bestimmt worden ist (vgl. Kersten, Wegpolizeirecht in v. Brauchitsch-Drems-Lassar 2, 818 ff.; Wauer, Komm. z. JagdD., 5. Aufl.; f. auch RG. 48, 299 und RGSt. 33, 371). Für die Natur des Weges als eines öffentlichen oder privaten sind die Eigentumsverhältnisse gleichgültig. Es kommt lediglich auf den Widmungsakt an. In der fraglichen Beziehung werden den öffentlichen Wegen solche Privatwege gleichgestellt, deren Benutzung kraft öffentlicher Rechte auch anderen Personen als dem Eigentümer freisteht. Mit Recht führt der erkl. Sen. — von der obigen grundsätzlichen Einstellung ausgehend — aus, daß die sog. Interessentenwege, d. h. die nur dem Verkehr eines durch ein sachliches Interesse bestimmten Personenkreises zugänglichen Wege, grundsätzlich Privatwege sind. Das Benutzungsrecht der Interessenten wurzelt regelmäßig in einem privaten Rechtsverhältnis. Vorliegend hatte die Auslösung der fraglichen Grundstücke am 21. Febr. 1849, für welche das Friedensgericht zuständig war, einen Rechtsstreit zwischen der Gemeinde und sieben Bürgern wegen der Aufteilung auf Grund eines früheren Vergleichs v. 8. Mai 1847 beendet. Das Teilungsverfahren beruhte auf den Vorschr. des Code civil 3 Tit. 1 Kap. 6 Abschn. 1 und des Code de procédure civil 3 Buch 2 Tit. 7 Art. 966 ff.; das Verfahren selbst entsprach den Vorschr. des Code de procédure in Teil 1 Buch 1 Tit. 1. Die Tätigkeit des Friedensgerichts stellte sich als freiwillige Gerichtsbarkeit dar. — Nach den angeführten Vorschr. konnte — die Gemeinheitsstellungsordnung für die Rheinprovinz und das Ges. über das Verfahren bei Gemeinheitsteilungen ergingen erst später — die Auseinanderlegung nur im Wege des Rechtsstreits durchgeführt werden.

Mit Recht erblickt demnach das OVG., immer ausgehend von der entscheidenden Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Benutzungs Titels der Interessenten, in der Auslösung vor dem Friedensgericht rheinischen Rechts einen die Entstehung eines Weges i. S. des § 4 JagdD. begründenden öffentlich-rechtlichen Akt.

Geh. RegR. Prof. Dr. Eckstein, Eberswalde.

Baden.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

1. § 360 Ziff. 13 StGB.; § 30 BadPolStGB. Die Vornahme von Schärfeprüfungen für Jagdhunde unter Verwendung von Katzen erfüllt bei Einhaltung der Prüfungsordnungen weder den Begriff der Rechtswidrigkeit noch der Ordnungswidrigkeit, insbesondere nicht den Tatbestand der strafbaren Tierquälerei. f)

Bei einer von dem Bad. Bund deutscher Jäger E. B. veranlasseten Verbands-Jugendprüfung für Vorstehhunde sollte auch eine Schärfeprüfung vorgenommen werden. Das Polizeipräsidium M. verbot diese Veranstaltung, soweit hierbei Hunde auf Tiere gehetzt werden sollten, weil die Prüfung an lebenden Tieren als Tierquälerei angesehen werde.

Mit der auf § 4 BernRPfG. gestützten Klage beantragte der Bad. Bund deutscher Jäger Aufhebung dieser Verfügung.

Der Klage wurde stattgegeben.

Die angefochtene Verfügung ist auf Grund des § 30 BadPolStGB. erlassen. Hiernach steht den Polizeibehörden die Befugnis zu, rechts- und ordnungswidrige Zustände zu beseitigen und deren Entstehung und Fortsetzung zu hindern, soweit solche Anordnungen im öffentlichen Interesse geboten erscheinen. Unter der letzteren Voraussetzung ist demnach ein Einschreiten der Polizeibehörde auf Grund dieser Vorschr. in erster Linie dann zulässig, wenn es sich um die Beseitigung oder Verhinderung eines rechtswidrigen Zustandes handelt, wie er im Fall der Zuwiderhandlung gegen eine strafgesetzliche Best. zweifellos gegeben wäre. Die angefochtene Verfügung steht auf dem Standpunkt, daß die Schärfeprüfungen eine Tierquälerei i. S. des § 360 Ziff. 13 StGB. darstellen. Zu dieser Frage war in einem Runderlaß des MdZ. v. 17. Juli 1930 unter Nichtigstellung einer in Nr. 399 der „Frankfurter Zeitung“ v. 30. Mai 1930 unter der Überschrift „Ministeriell genehmigte Tierquälerei“ veröffentlichten Zuschrift ausgeführt, daß gegen Schärfeprüfungen von Hunden an lebenden Katzen behördlicherseits nur bei Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandes der Tierquälerei eingeschritten werden könne sowie daß die Annahme, als ob Baden in dieser Frage eine nachsichtiger Haltung als die übrigen deutschen Länder einnehme, unbegründet sei; gleichzeitig waren die Polizeibehörden angewiesen worden, solche Schärfeprüfungen grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt der Tierquälerei zu beanstanden und gegebenenfalls strafrechtliche Verfolgung herbeizuführen. Der Kl. hat sich zur Bekämpfung dieses Standpunktes auf verschiedene strafgerichtliche Entsch. berufen, welche sich auf die Vornahme von Schärfeprüfungen unter Verwendung von Katzen aus Anlaß von Gebrauchshundepfahrungen bezogen und in denen Freisprechung von der Anklage wegen Tierquälerei erfolgt war. Die in diesen Urteilen zum Ausdruck gekommene Auffassung, daß in keinem der Fälle von einem boshafsten Quälen oder einem rohen Mißhandeln die Rede sein könne, da die Angeeschuldigten die Abwürgung nicht aus einer niedrigen oder gefühllosen Gesinnung heraus vorgenommen hätten, lediglich in der Absicht, die Katzen zu quälen und ihnen Schmerzen zuzufügen, sondern daß sie dabei einen vernünftigen und berechtigten Zweck, nämlich die Zucht eines leistungsfähigen Gebrauchshundes, im Auge gehabt hätten und ihre Handlungsweise nach Art und Maß den berechtigten Zweck nicht überschritten habe, steht im Einklang mit der Auslegung, die dem § 360 Ziff. 13 StGB. in Schrifttum und Rspr. zuteil wird (s. den Leipziger Komm. zum StGB. [IV], Anm. XIII zu § 360; ferner die Komm. von Dischhausen [XI], Anm. zu Nr. 13 des § 360 Buchst. b

Zu 1. Die Entsch. dieser Frage, die viel Staub aufgewirbelt hat, durch den BadVGH. ist für das ganze Reich von Bedeutung, zumal sie außerordentlich sorgfältig ist und große Sachkunde in jagdbrechtlichen Fragen verrät.

I. Dem Urteil ist zunächst darin beizutreten, daß die Schärfeprüfung keine rechtswidrige Handlung, insbes. keine nach § 366 Ziff. 13 StGB. strafbare Handlung darstellt.

Das Leiden, dem die Katzen ausgesetzt sind, besteht in der Todesangst und in dem Gemühtwerden. Der Tod wird entweder sofort durch den Würgegriff des zu prüfenden Hundes oder nach ganz kurzer Zeit durch einen bereitgehaltenen erprobten scharfen Reserverhund oder durch den Fangschuß des Jägers herbeigeführt. In allen Fällen dauert das Leiden nur ganz kurze Zeit. Es fehlt also schon an dem Erfordernis des Quälens, das eine Zuzufügung länger fortdauernder Schmerzen verlangt. Außerdem ist das Quälen nicht boshaft, da es ja nicht lediglich um des Quälens willen, aus Lust an der Schmerzzufügung, sondern zu einem vernünftigen Zweck erfolgt, nämlich — zu dem Endzweck, das Leiden der Tiere durch Erziehung sicher und rasch tödender Gebrauchshunde auf ein möglichst geringes Maß herabzusetzen.

Aber auch von einer rohen Mißhandlung kann nicht gesprochen werden, wenn die Prüfenden — was in aller Regel der Fall sein wird — sich keineswegs gefühllos und grausam über die Leiden des Tieres hinwegsetzen, sondern dafür Sorge tragen, daß

und e; von Frank [XV], Anm. 13 Abs. 2 zu § 360; auch das in der Bad. Rechtspraxis 1929, S. 55 veröffentlichte Urteil des OLG. Karlsruhe v. 24. Januar 1929). Der Gerichtshof hat daher kein Bedenken, ihr beizutreten, ohne daß zu der weiteren, vom OLG. Celle (24. Juli 1930) aufgeworfenen und bejahten Frage, ob schon allein der Glaube des Täters an die Zweckmäßigkeit seines Handelns die Annahme einer rohen Mißhandlung ausschließt, Stellung zu nehmen war. Gegenteilige Gerichtsurteile sind dem Gerichtshof nicht bekannt und wurden auch vom Vertreter der best. Staatsverwaltungsbehörde nicht namhaft gemacht. Vergleichsweise sei hierzu bemerkt, daß in dem neuen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs in der Begründung zu der Tierquälereivorschr. des § 366 als rohe Mißhandlung eine solche behandelt wird, „die in besonderem Maße das Gefühl vermieden läßt, das der Mensch für die Schmerzempfindung des Tieres haben soll, und die nicht durch einen billigen Zweck geboten ist“ (RDruckf. III. Wahlp. 1924/27 Nr. 3390 S. 189). Auf Grund dieser Erwägungen und da die Vornahme von Schärfeprüfungen, die entsprechend den (im Urteil wiedergegebenen) Prüfungsordnungen erfolgen, auch keine anderen ausdrücklichen Rechtsvorschr. verletzt, stellt sich die Vornahme solcher Prüfungen nicht als eine Rechtswidrigkeit dar. Da im vorl. Fall keine Anhaltspunkte für die Annahme ersichtlich sind, daß bei der Durchführung der Prüfung von den Prüfungsordnungen abgewichen würde, bildet sonach der Gesichtspunkt der Verhinderung eines rechtswidrigen Zustandes keine ausreichende rechtliche Grundlage für das ergangene Verbot.

Es bleibt hiernach zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung eines ordnungswidrigen Zustandes sich rechtfertigen läßt. Nach der Rspr. des Verwaltungsorgans, die auch im Einklang mit dem Schrifttum steht (vgl. BadVGH.: BadVerwZ. 1927, S. 166; Thoma, Polizeibefehl, S. 49, 295; Otto Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., S. 213), ist als ordnungswidrig ein solcher Zustand anzusehen, der geeignet ist, die gute Ordnung des Gemeinwesens, d. i. die nach dem jeweiligen Kulturstand als gerecht und notwendig empfundene gesellschaftliche Ordnung, zu stören. In zahlreichen Zuschriften von Tierzuchtorganisationen an das MdZ. wird die Ansicht vertreten, daß das Katzenwürgen bei Prüfungen von Jagdhunden eine Unmenschlichkeit darstelle, die das sittliche und religiöse Gefühl weitester Kreise des deutschen Volkes verletze. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die Vornahme von Schärfeprüfungen unter Verwendung von Katzen mit den heutigen moralischen und ethischen Anschauungen der menschlichen Gesellschaft nicht im Einklang stehe und deshalb geeignet sei, die öffentliche Ordnung zu stören. Der Gerichtshof hat den Reichsjagdbund in Berlin als die umfassendste deutsche Jägerorganisation sowie den als größte deutsche Organisation auf dem Gebiet der Gebrauchshundepfahrungen geltenden Verband der Vereine für Prüfung von Gebrauchshunden zur Jagd in Berlin-Preussendorf um sachkundige Äußerung ersucht. Von beiden Organisationen wie auch von dem gerichtsamt gehörten Forstrat H. wird das vom Kl. für die Notwendigkeit der Zucht scharfer Gebrauchshunde Vorgelegene bestätigt; ebenso wird in Übereinstimmung mit dem Kl. ausgeführt, daß es zur Erreichung dieses Zieles erforderlich sei, durch Schärfeprüfungen diejenigen Tiere herauszufinden, denen die Schärfe im Blute steckt und die deshalb als Zuchttiere geeignet sind. Weiter wird dargelegt, daß das vollkommenste Mittel zur Feststellung dieser Eigenschaft die Prüfung auf geschicktes und schnelles Abwürgen sei, wenn auch in den Prüfungsordnungen ein solches Abwürgen nicht unbedingt verlangt werde. Zu dem letzteren Punkt wird seitens des Reichsjagdbundes be-

die Prüfung an lebenden Katzen sich in den engsten Grenzen hält und wenn für eine möglichst rasche Tötung der Katzen gesorgt ist.

So ist also der Tatbestand der Tierquälerei nicht erfüllt. Im übrigen würde die Schärfeprüfung aus dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung überwiegender Interessen — wie die Bivision — nicht als widerrechtlich angesehen werden können.

II. Die Frage nach der Ordnungswidrigkeit läuft darauf hinaus, ob die Vornahme der Schärfeprüfung mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit in Einklang zu bringen sei. Bei der Verantwortung müssen Gesichtsmomente weitmöglichst in den Hintergrund treten. Wenn aber seit 40—50 Jahren in Deutschland unbeanstandet Schärfeprüfungen stattfinden, wenn sich der Reichsjagdbund für die Zulässigkeit, ja Notwendigkeit solcher Prüfungen ausgesprochen hat (der Verband der Vereine für Prüfung von Gebrauchshunden zur Jagd ist Richter in eigener Sache, sein Gutachten daher unbeachtlich), und wenn dafür gesorgt wird, daß die Prüfung auf das geringstmögliche Maß beschränkt und die Öffentlichkeit möglichst ferngehalten wird, kann trotz des Protestes des Tierzuchtvereins eine Ordnungswidrigkeit nicht als gegeben angesehen werden.

Dem VGH. ist also darin zuzustimmen, daß das Einschreiten der Verwaltungsbehörde auf Grund des § 30 BadPolStGB. nicht zulässig war.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. B.

merkt, für die Praxis sei es immerhin auch wertvoll, wenn der Gebrauchshund die Spur der Kage verfolge, sie zum Aufbäumen zwinge oder aber sie so stelle, daß der Jäger sie entweder vom Baum herunterstießen oder vor dem stehenden Hund vernichten könne, jedoch sei es sowohl vom Standpunkt des Jagdschutzes wie von dem des Tierschutzes aus das beste, wenn die Kage mit einem schnellen Griff von dem Gebrauchshund getötet werde; das Würgen werde deshalb bei den Prüfungen selbstverständlich wesentlich höher bewertet. In einer weiteren Äußerung bemerkt der Reichsjagdbund: eine Möglichkeit, die Schärfeprüfungen auf anderen als dem bisherigen Wege abzuhalten, sei noch nicht gefunden; es könne nicht anerkannt werden, daß z. B. das Heranführen des Hundes an einen umgitterten Kasten einen vollwertigen Ersatz für diese Schärfeprüfung darstelle, denn hier werde auch der feige, für die Zucht ungeeignete Hund großes Interesse zeigen, er werde die Kage hinter dem Gitter, die ihm nichts tun könne, wütend verbellen in der sicheren Erkenntnis, daß er nichts zu befürchten habe; der wirklich scharfe Hund aber, der gewohnt sei, ohne laute Präliminarien in den Kampf zu gehen, werde, weil er sich anscheinend weniger scharf zeige, ein schlechte Zensur erhalten, man würde also das Gegenteil von dem erreichen, was man anstrebe. Zu Schärfeprüfungen würden nur verwilderte Kagen verwendet, an denen infolge planloser Massenzucht und ungenügender Pflege leider nie ein Mangel herrsche und die nicht nur für die Eingogelwelt, sondern für unser gesamtes Niederwild die gefährlichsten Feinde seien; in Deutschland werde — im Gegensatz zu manchen anderen Ländern, wo die Jagd vorwiegend als Schießsport ohne irgendwelche ethischen Momente betrachtet werde — „mit dem ihm von der Natur überlassenen Schatz wildlebender Tiere, dank einer klugen jagdlichen Gesetzgebung, der segensreichen Wirksamkeit der jagdlichen Organisationen und der hohen Auffassung der einzelnen deutschen Jäger vom Weidwerk und seiner Stellung zum Tier allgemein, sparsam und unter Wahrung der Nachhaltigkeit gewirtschaftet“ und „gerade durch diese hohe Auffassung sei die Zucht des Gebrauchshundes in erster Linie überhaupt ermöglicht worden“; der deutsche Jäger betrachte das Töten von Tieren nicht als Sport, er suche seine Befriedigung nicht im Töten einer möglichst großen Menge von Tieren an einem Tage (Refordschießerei), sondern er sei vor allem bestrebt, sein Wild vor der Verfolgung durch Raubzeug zu schützen, andererseits jedes Tier (Wild wie Raubzeug) so schmerzlos wie möglich zu töten und es nicht in verletztem Zustand umkommen zu lassen. Es sei daher, wie beide Organisationen hervorheben, gerade im Interesse des Tierschutzes und der Vermeidung von Tierquälerei die Züchtung scharfer Gebrauchshunde und damit die Abhaltung von Schärfeprüfungen notwendig. Ein Jäger, der ohne einen allen Lagen gerechten Gebrauchshund jage, werde daher von der deutschen Jägerei mit Recht nicht als vollwertig angesehen, auch wenn er ein noch so guter Schütze sei. Es sei Ehrenpflicht des weidgerechten Jägers, auch bei der Raubwildbekämpfung Tierquälereien zu vermeiden. Die deutschen Jäger seien straff organisiert, und von den jagdlichen Organisationen werde jede, auch die geringste Rohheit gegen Tiere aufs schärfste geahndet.

Aus diesen Äußerungen geht hervor, welche hervorragenden Wert die deutschen Jägerorganisationen der Zucht eines scharfen Gebrauchshundes für die deutsche Jagd und welche Bedeutung für die Förderung dieser Zucht sie den Schärfeprüfungen beimessen.

Schon die große Zahl der durch die beiden genannten Jägerorganisationen vertretenen Volksgenossen läßt Zweifel darüber berechtigt erscheinen, ob eine Handlungsweise, die deren ethischen Anschauungen als zulässig erscheint, als mit dem heutigen Kultur-niveau nicht im Einklang stehend und somit als ordnungswidrig in dem oben dargestellten Sinne bezeichnet werden kann. Dabei ist als der Personenkreis, mit dessen Anschauungen die betr. Handlungsweise im Einklang stehen muß, um nicht als Störung der gesellschaftlichen Ordnung i. S. des § 30 PolStGB. zu erscheinen, die deutsche Volksgemeinschaft anzusehen. Welche Mitgliederzahl die Tierschutzorganisationen haben, welche Proteste gegen die Schärfeprüfungen erhoben haben, geht aus den Akten des MdZ. nicht hervor. Es ist deshalb an Hand der vorhandenen Unterlagen nicht möglich, ein genaueres Bild darüber zu gewinnen, in welchem zahlenmäßigen Verhältnis die Befürworter der Schärfeprüfungen zu denjenigen Volksgenossen stehen, deren ethisches Empfinden durch diese Veranstaltungen verletzt wird. Bei der Prüfung, ob eine Ordnungswidrigkeit in dem ausgeführten Sinne vorliegt, kann es indes auch nicht ausschlaggebend auf eine rein zahlenmäßige Mehrheit der Freunde oder Gegner ankommen, vielmehr sind dabei neben der schon hervorgehobenen Zahl der Anhänger auch noch andere Erwägungen von Bedeutung. Hierher gehören vor allem die durchaus beachtlichen Gründe, die von den Jägerorganisationen ins Feld geführt wurden und die noch eine wesentliche Unterstützung durch die volkswirtschaftliche Bedeutung der Jagd erfahren. So werden die Beträge, die für Jagdpacht, Jagdpachtsteuern, Waffen und Munition, Jagdunfällen und Jagdschutzpersonalen voraus-gabt werden, zuzüglich des Wertes des erlegten Wildes und der anfallenden Felle, in Deutschland auf jährlich etwa eine 1/4 Milliarde

bemessen. Es ist dabei ferner zu berücksichtigen, daß, wie die erhobenen Äußerungen übereinstimmend hervorheben, bei ordnungsmäßiger Durchführung der Prüfungen Qualen der bei den Schärfeprüfungen verwendeten Tiere nach Möglichkeit vermieden werden. Wird eine Kage ausnahmsweise von dem Hund nur verletzt, so erfolgt ihre Tötung sofort durch Beauftragte des Prüfungsleiters. Nach dem Gutachten des Forstrats H. dauert die hierzu notwendige Zeit nicht länger als diejenige, die zum Einholen und Abwürgen eines frangkessenen Wildes erforderlich ist; der Wirgegriff des wirklich scharfen Hundes sei so rasch oder noch rascher tödend wie die in den Tierasylen öfters zur Anwendung kommende Blausäureinjektion. Ebenso bringt der Reichsjagdbund in seinem dem Auswärt. Amt erstatteten Gutachten v. 13. Juli 1931 zum Ausdruck, daß bei der außerordentlich scharfen Überwachung aller Gebrauchshundprüfungen durch die jagdlichen Organisationen in Deutschland und bei dem durchaus tierfreundlichen Geist der deutschen Jäger irgendwelche nutzlose Tierquälereien bei den Prüfungen völlig ausgeschlossen seien, sowie daß ein Verein — oder auch nur ein einzelner Jäger —, der sich derartiges zuschulden kommen ließe, mit rücksichtsloser Schärfe in der gesamten deutschen Jagdpresse angeprangert, ausgeschlossen und zur gerichtlichen Verantwortung gezogen werden würde. Der Reichsjagdbund spricht sich ferner in seiner dem Gerichtshof erstatteten Äußerung für eine Beschränkung der Schärfeprüfungen in der Weise aus, daß jeder Hund nur zweimal in seinem Leben auf Schärfe durchgeprüft werden solle, einmal auf einer Jugendprüfung und einmal als fertiger Hund; dagegen ist er der Ansicht, daß ein völliges Verbot der Schärfeprüfungen der hochstehenden Zucht des deutschen Gebrauchshundes, die einen international anerkannten Ruf besitze, unermesslichen Schäden zufügen würde und deshalb ernstlich überhaupt nicht in Frage komme.

Für die Frage der Ordnungswidrigkeit der Schärfeprüfungen kommt ferner auch der folgenden Erwägung eine erhebliche Bedeutung zu. Man kann wohl davon ausgehen, daß das Kultur-niveau eines Volkes wesentlich in seiner Gesetzgebung zum Ausdruck kommt. Die deutsche Reichsgesetzgebung mißbilligt — abgesehen von gewissen, hier nicht einschlagenden Vorschriften (Vogelschutzgesetz v. 30. Mai 1908, Bundesrats-VO. über das Schlachten von Tieren v. 2. Juni 1917) — auch nach dem heutigen Stand Tierquälerei nur dann, wenn sich dieselbe in den Formen des § 360 Ziff. 13 StGB. vollzieht. Nach der unbefristeten Angabe des R. bestehen die Schärfeprüfungen in Deutschland schon seit etwa 50 Jahren; die Gutachten des Forstrats H. spricht unter Berufung auf den Jagdschriftsteller Oberländer davon, daß die Gebrauchsprüfungen schon vor 40 Jahren bestanden haben. Wie aus der Zfhr. „Dtsch. Gebrauchshund-Stammbuch“ Bd. 29 S. 81 ff. hervorgeht, finden solche Prüfungen im Gebiet des ganzen Reichs statt, und zwar in erheblicher Zahl: so wurden i. J. 1930 71 Jugendprüfungen und 52 Herbstprüfungen vorgenommen. Diese 123 Prüfungen waren alle mit Schärfeprüfungen verbunden. Da diese seit 40 bis 50 Jahren üblichen Prüfungen in einem so großen räumlichen wie zahlenmäßigen Umfang stattfinden, wäre wohl für die Reichsgesetzgebung Veranlassung gegeben gewesen, durch entsprechende Vorschriften die Bornahme allgemein zu verhindern, wenn die Schärfeprüfungen in der Tat mit der Auffassung der Allgemeinheit derart in Widerspruch ständen, daß sie als mit dem heutigen Kultur-niveau nicht mehr vereinbar angesehen werden müßten. Aber nicht nur die Reichsgesetzgebung hat von solchen Maßnahmen abgesehen, sondern auch die Regierungen sämtlicher deutscher Länder haben keine Veranlassung genommen, für ihr Gebiet solche Schärfeprüfungen etwa allgemein zu verbieten, obwohl sie durch die reichsrechtliche Regelung der Bestrafung der Tierquälerei (§ 360 Ziff. 13 StGB.) nicht daran gehindert wären (s. Olschhausen, Komm. zum StGB. [XI], Anm. 1 der Vorbem. zum 29. Abschn. und Anm. 4 b zu § 2 [XI], EinfG. zum StGB.; Leipziger Komm. zum StGB. [IV], Anm. 5 der Vorbem. zum 29. Abschn.; OLG. Hamburg v. 10. März 1927; GoldbArch. 71, 317; s. auch Fußnote 1 dafelbst). So wäre es auch auf Grund des § 78 BadPolStGB. möglich gewesen, die Bornahme von Schärfeprüfungen zu untersagen, wenn sich hierfür ein Bedürfnis gezeigt hätte. Spricht sonach der Umstand, daß man weder in Baden noch sonstwo im deutschen Reichsgebiet sich zu einem allgemeinen Verbot der Schärfeprüfungen veranlaßt gesehen hat, nicht für die Unvereinbarkeit dieser Prüfungen mit der guten Ordnung des Gemeinweins nach den derzeitigen gesellschaftlichen Begriffen, so erhält diese Auffassung noch eine besondere Stütze durch die Tatsache, daß die in Rede stehenden Prüfungen in Preußen seitens der Regierung besonders gefördert werden. Die bei der preuß. Regierung eingeholte Auskunft besagt, daß der preuß. Min. f. Landwirtschaft, Domänen u. Forsten für Gebrauchshundprüfungen Staatsehrenpreise zur Verfügung stellt, wobei auch Schärfeprüfungen von Jagdhunden unter Verwendung von Katzen und Füchsen stattfinden, deren Ergebnis zur Beurteilung der Zuerkennung eines Staatsehrenpreises mitbewertet wird, und daß bei Bewilligung der Staatspreise — worüber der Gerichtshof ausdrücklich gefragt hatte — bislang besondere Best. hinsichtlich

einer humanen Ausführung der Prüfungen nicht vorgeschrieben worden sind. Die preuß. Polizeibehörden wurden durch MinErl. v. 6. Nov. 1930 II F 73 Nr. 44 lediglich angewiesen, den Leistungsprüfungen von Hunden, bei denen zur Prüfung der Raubtierschärfe Heppproben auf lebende Katzen und Füchse vorgenommen werden, besondere Aufmerksamkeit zu widmen und im Falle des Vorliegens von Tierquälerei gem. § 360 Ziff. 13 StGB, unnachsichtlich einzuschreiten und die strafrechtliche Verfolgung zu veranlassen. Es ist in diesem Zusammenhang auch bemerkenswert, daß in der 122., 123. und 124. Sitzung des Strafrechtssausschusses des RE. am 13., 14. und 18. Febr. 1930, in denen die §§ 366 (Tierquälerei) und 412 (Tierschutz) des neuen StGB Entwurfs einer eingehenden Beratung unterzogen wurden, von verschiedenen Abgeordneten, z. T. auch von Regierungsvertretern, eine Reihe von Handlungen aus den Erfahrungen des täglichen Lebens namhaft gemacht wurden, bezüglich deren in Frage kommen konnte, ob sie als Tierquälerei anzusehen sei (so: Vivisektion, Schächtung, Kupieren von Pferden, Züchtigung der Hunde zu Erziehungszwecken, Dressur von Tieren, Schlachten von Kleinvieh in Küchen und auf Böden, Halsumdrehen beim Gähnen, Kopfabschlagen bei der Butte, Art und Weise des Schlachtens der Fische, Stopfen der Gänse, Treibjagden, sonstige Vorkommnisse auf der Jagd, namentlich wenn die Tiere nicht gleich getötet werden, beispielsweise auch englische Hunderennen und englische Fuchsheden), daß dabei aber Schärfeprüfungen der hier in Rede stehenden Art von keiner Seite erwähnt wurden. Auch diese Feststellungen sprechen für die Auffassung, daß die Vornahme der Schärfeprüfungen, sofern dieselben ordnungsgemäß nach den Vorsch. der Prüfungsordnungen erfolgen — was im vorl. Fall von der Polizeibehörde beim Mangel irgendwelcher Anhaltspunkte für das Gegenteil unterstellt werden mußte —, dem derzeitigen sittlichen Empfinden der Allgemeinheit nicht widerspricht und demnach eine Ordnungswidrigkeit i. S. des § 30 PolStGB. nicht darstellt.

(WabWStG., Urte. v. 25. Mai 1932, Nr. 102/31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präf. des Landesamts für Familiengüter.

1. Die §§ 30 ff. ZwAustG. über die Auflösung der Samtfideikommissionen gelten nicht für Fideikommissionen, die zwar nach der Folgeordnung in den Besitz mehrerer nebeneinander folgeberechtigter Besitzer gelangen können, die aber bei Beginn der Zwangsauflösung im Besitz eines Besitzers standen und auch später im Besitz eines Besitzers verblieben sind. Sind bei einem solchen Fideikommission nach dem derzeitigen Besitzer in erster Linie mehrere Anwärter nebeneinander zur Folge berufen, so nehmen sie gemeinsam die Stellung des nächsten Folgeberechtigten ein. Die Stellung des zweiten bzw. dritten Folgers nehmen die Anwärter gemeinsam ein, die in dem für die Bestimmung der drei nächsten Folger maßgebenden Zeitpunkte unter den obwaltenden Verhältnissen nach den in erster Linie folgeberechtigten Anwärtern hinsichtlich der diesen zufallenden Anteile zunächst bzw. in zweiter Linie zur Folge berufen sind. †)

Bei einem vom Auflösungsamt für Familiengüter in B. beauftragten Familienfideikommission können nach der Folgeordnung mehrere Anwärter nebeneinander zur Folge gelangen. Das Fideikommission befand sich jedoch bei Beginn der Zwangsauflösung in der Hand eines Besitzers. Dieser ist auch zur Zeit noch Fideikommissionbesitzer. Er beabsichtigt, das Fideikommission freiwillig aufzulösen. Das Auflösungsamt hat Zweifel, ob die freiwillige Auflösung nach den für Samtfideikommissionen geltenden Vorsch.,

„Zu 1. Ich teile zwar nicht die Auffassung des Landesamts, daß bei Beibehaltung des bisherigen Begriffs des Samtfideikommissiones das Anwendungsgebiet der für sie vorgesehenen Sonderregelung unsicher und viel zu weit“ gesteckt sein würde, denn ich glaube auf Grund einer langjährigen Beschäftigung auf diesem Sondergebiet zu wissen, daß der Fall der Vereinigung eines Samtfideikommissiones in einer Hand durchaus zu den Seltenheiten gehört. Ich sehe auch nicht ein, warum die bereits im PrFidBesEntw. von 1913 für richtig gehaltene erleichterte Aufhebung (§. 33 der Allg. Begr. und §. 205 der Bes. Begr.) nicht auch den in einer Hand vereinigten Fideikommissionen zugute kommen soll.

Aber ich will zugeben, daß die seit den Vorentwürfen unverändert gebliebene Fass. des § 30 ZwAustG.:

„Befindet sich das Fideikommissionvermögen im Besitz mehrerer

insbes. nach § 42 ZwAustG. erfolgen kann, oder ob sie durch Familienschluß gem. §§ 2 ff. des FamOG. herbeigeführt werden muß. Es neigt dazu, die Anwendbarkeit der Vorsch. über die Auflösung der Samtfideikommissionen zu verneinen. . . Das Fideikommission müsse daher wohl durch Familienschluß aufgelöst werden. Es sei jedoch zweifelhaft, welche Anwärter die drei am nächsten zur Folge berufenen Anwärter seien und daher zu dem Familienschlußverfahren zugezogen werden müßten. Die männliche Nachkommenschaft des Fideikommissionbesitzers bestehe aus drei Söhnen. Diese seien in erster Linie zur Folge berufen, und zwar nebeneinander. Männliche Anwärter aus der Seitenlinie könnten nach der Folgeordnung erst zur Folge gelangen, wenn männliche Abkömmlinge des Besitzers nicht mehr vorhanden seien. Der Frauenstamm sei erst nach Wegfall des gesamten Mannesstammes zur Folge berufen. Wenn einer der Söhne des Fideikommissionbesitzers wegfalle, würden daher die beiden anderen Söhne, und wenn ein weiterer Sohn wegfalle, der übrig bleibende Sohn an dessen Stelle treten. Die Söhne seien also bei dem derzeitigen Stande der Dinge nicht nur nebeneinander, sondern auch nacheinander zur Folge berufen. Die Söhne hätten hiernach gemeinsam nicht nur die Stellung des nächsten Folgers, sondern zugleich auch die Stellung des zweiten und dritten Folgers. Demgegenüber vertrete jedoch ein Teil der Mitglieder des Auflösungsamtes die Ansicht, daß die Anwärter, die die Stellung des zweiten oder dritten Anwärters hätten, andere Personen sein müßten, als die Anwärter, die die Stellung des nächsten Folgers hätten. Falls diese Ansicht richtig sei, würden zwei Brüder des Fideikommissionbesitzers gemeinschaftlich die Stellung des zweiten Folgers und ein entfernter Beiter des Fideikommissionbesitzers die Stellung des dritten Folgers einnehmen. . .

Das Auflösungsamt hat daher folgende Fragen zum RE. gestellt:

1. Gelten für ein Fideikommission, das nach der Stiftungsurkunde als Samtfideikommission anzusehen ist, das sich aber zur Zeit im Besitz nur eines Fideikommissionbesitzers befindet, die Vorsch. der §§ 30 ff., insbes. auch § 42 des ZwAustG.?
2. Welche Personen sind bei einem Samtfideikommission die drei am nächsten zur Folge berechtigten Anwärter?

Das Landesamt hat in Übereinstimmung mit dem Auflösungsamt für Familiengüter in B. die Frage zu 1 verneint. Zwar ist es richtig, daß der Begriff des Samtfideikommissiones an sich nicht erfordert, daß sich das Fideikommission tatsächlich in der Hand mehrerer nach der Folgeordnung nebeneinander folgeberechtigter Besitzer befindet. Begrifflich liegt vielmehr ein Samtfideikommission schon dann vor, wenn nach der Folgeordnung die Möglichkeit besteht, daß mehrere Personen gleichzeitig in den Besitz des Vermögens gelangen. Diese Begriffsbest. lag auch dem Fideikommissiongesetzentwurf von 1913 zugrunde (§§ 148, 149 Abs. 4 des Entw.; §. 31 der Allg. Begr.; §. 202 der Bes. Begr. des Entw.). Aus § 30 ZwAustG. (früher § 10 Abs. 1 ZwAustG.) muß jedoch gefolgert werden, daß im Sinne der Aufhebung des Gesetzes ein Samtfideikommission nur vorliegt, wenn sich das Fideikommissionvermögen entweder bei Beginn der Zwangsauflösung tatsächlich im Besitz mehrerer nach der Folgeordnung nebeneinander folgeberechtigter Besitzer befunden hat oder wenn es während der Zwangsauflösung in den Besitz mehrerer Besitzer gelangt ist. Die vom Auflösungsamt in B. vertretene gegenläufige Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden. Der Zusammenhang des § 30 ZwAustG. mit den Best. des § 29 ZwAustG. kann keinen hinreichenden Grund für die Annahme bilden, daß die im § 30 ZwAustG. zweifellos enthaltene Begriffsbest. des Samtfideikommissiones nur für die Frage von Bedeutung sein solle, inwieweit ein Samtfideikommission nach den für Zwangsaufhebung geltenden Vorsch. aufzulösen ist. Es muß vielmehr nach dem gesamten Aufbau des Gesetzes angenommen werden, daß in § 30 ZwAustG. der Begriff des Samtfideikommissiones für das Lösungsverfahren a l l g e m e i n k l a r g e s t e l l t werden

nach der Folgeordnung nebeneinander folgeberechtigter Besitzer“ für die Ansicht des Landesamtes spricht.

Im übrigen ist zu begrüßen, daß endlich einmal die Anwärterfrage bei den Samtfideikommissionen durch einen RE. dahin geklärt ist, daß als Anwärter bei Samtfideikommissionen nur die nächsten sechs Augen zuzuziehen sind und daß die Eigenschaft mehrerer gleich naher Anwärter als nächste Anwärter nicht hindert, daß sie gleichzeitig die Stellung des zweiten und dritten Folgers ausüben. Man wird diesen Rechtsatz auch dahin ausdehnen können, daß bei mehreren Anteilsbesitzern jeder zugleich als Anwärter für die anderen Anteile zu rechnen ist, soweit er nach der Folgeordnung für die anderen Anteile als Folger in Betracht kommt. Auch gegen die Feststellung, wie die Bestimmungen zum Familienschluß gegeben werden müssen, läßt sich nichts einwenden.

JR. St a h l, Kassel.

sollte. Hierfür bestand auch ein dringendes Bedürfnis. Die Folgeordnungen sind bei den einzelnen Fideikommissen überaus vielfältig. Nicht selten stellen sie eine Verbindung zwischen Einzel- und Gesamtfolge insbes. in der Weise dar, daß zwar regelmäßig nur ein Anwärter zur Folge gelangen soll, daß u. U. aber auch mehrere Anwärter gleichzeitig Folger werden können. Da alle diese Fideikommissen rein begrifflich auch als Samtfideikommiss angesehen werden könnten, würde bei Beibehaltung des bisherigen Begriffs des Samtfideikommisses das Anwendungsgebiet der für die Auflösung der Samtfideikommissen getroffenen Sonderregelung durchaus unsicher und jedenfalls viel zu weit gewesen sein. Der bisherige Begriff des Samtfideikommisses mußte daher, um das Anwendungsgebiet der Sonderregelung in klarer und zweifelstfreier Weise abzugrenzen, geändert werden. Dies ist im § 30 ZivAUFG. (§ 10 Abs. 1 ZivAUFG.) geschehen, und zwar in der Weise, daß der Besitz des Fideikommissvermögens in der Hand mehrerer nach der Folgeordnung nebeneinander folgeberechtigter Besitzer zum notwendigen Begriffsmerkmal des Samtfideikommisses erhoben worden ist. Die Vorsch. der §§ 30 ff., insbes. die der §§ 42, 44 ZivAUFG. über die Auflösung der Samtfideikommissen können daher nur zur Anwendung kommen, wenn sich das Fideikommissvermögen entweder bei Beginn der Zwangsauflösung bereits in Besitz mehrerer Besitzer befunden hat oder wenn es auf Grund der Folgeordnung während der Zwangsauflösung in den Besitz mehrerer Besitzer gelangt ist. Das hier in Frage stehende Familienfideikommiss kann daher nicht nach § 42 ZivAUFG. aufgelöst werden; die freiwillige Auflösung muß vielmehr durch Familienschluß gem. §§ 2 ff. des FamGG. herbeigeführt werden.

Die Frage, welche Anwärter bei einem Samtfideikommiss die drei am nächsten zur Folge berechtigten Anwärter sind, kann bei der gegebenen Sachlage nur dahin verstanden werden, daß das Auflösungsamt einen RE. darüber begehrt, welche Anwärter bei einem Fideikommiss, das sich in der Hand eines Besitzers befindet, bei dem aber nach der Folgeordnung nach dem derzeitigen Besitzer in erster Linie mehrere Anwärter nebeneinander zur Folge berufen sind, die drei am nächsten zur Folge berechtigten Anwärter sind. Daß in einem solchen Falle alle die Anwärter, die in erster Linie nach dem Fideikommissbesitzer zur Folge berufen sind, die Stellung des nächsten Folgers gemeinsam einnehmen, kann nicht zweifelhaft sein und wird auch vom Auflösungsamt angenommen. Bei der Best. der zweiten und dritten Folger entsteht allerdings der Zweifel, ob die Sachlage so anzusehen ist, als ob sämtliche Anwärter, die in erster Linie nach dem derzeitigen Fideikommissbesitzer zur Folge berufen sind, weggefallen seien, oder ob nach den Verhältnissen, die in dem für die Best. der drei nächsten Folger maßgebenden Zeitpunkte obwalten, festzustellen ist, welche Anwärter nach den in erster Linie folgeberechtigten Anwärtern hinsichtlich der diesen zufallenden Anteile zunächst oder in zweiter Linie zur Folge berufen sind. Das letztere ist zu bejahen. Die Best. der drei am nächsten zur Folge berufenen und zur Errichtung des Familienschlusses über die Auflösung zuzuziehenden Anwärter muß nach den Verhältnissen erfolgen, die in dem Zeitpunkte, in dem die Best. erfolgt, tatsächlich bestehen. Wenn nach dem in diesem Zeitpunkt bestehenden Familienstande und den Best. der Folgeordnung in erster Linie mehrere Anwärter nebeneinander zur Folge berufen sind, so muß sich die Best. der ferneren Folger hierauf aufbauen. Daraus ergibt sich, daß bei der Best. der ferneren Folger der Wegfall sämtlicher in erster Linie zur Folge berufenen Anwärter nicht zu unterstellen ist, sondern daß nach den im Zeitpunkt der Best. bestehenden tatsächlichen Verhältnissen zu prüfen ist, wer hinsichtlich eines jeden Anteils nach dem in erster Linie zur Folge berufenen Anwärter nächster bzw. zweiter Folger ist. Dies können aber sehr wohl Anwärter sein, die zu den Anwärtern gehören, die in erster Linie nach dem derzeitigen Fideikommissbesitzer zur Folge berufen sind; denn es ist eine sehr häufige Erscheinung, daß Anwärter, die gleichzeitig nebeneinander zur Folge berufen sind, zugleich auch unter sich nacheinander zur Folge berufen sind, daß also zwischen den Anwärtern, die auf einer Stufe berufen sind, auch wechselseitige Folgerechte bestehen. Dies trifft insbes. in dem vom Auflösungsamt unterbreiteten Falle zu. Da die drei Söhne des Fideikommissbesitzers, die die Stellung des nächsten Folgers gemeinsam einnehmen, selbst noch keine Abstammung haben, sonstige Anwärter, insbes. Anwärter aus der Seitenlinie aber erst zur Folge gelangen können, wenn der derzeitige Fideikommissbesitzer keine männlichen Abstammlinge hinterläßt, sind bei der derzeitigen Sachlage hinsichtlich eines jeden den Söhnen zufallenden Anteils die beiden anderen Söhne nächste Folger und einer der Söhne auch dritter Folger. Daß die Reihenfolge des Wegfalls der Söhne ungewiß ist und daß möglicherweise auch sämtliche Söhne vor dem derzeitigen Besitzer wegfallen können, ist unerheblich; denn jedenfalls stehen nach dem derzeitigen Stande der Dinge, wie das Auf-

lösungsamt in R. mit Recht hervorhebt, zwischen dem Besitzer und Anwärtern aus der Seitenlinie „sechs Augen“, so daß eine Zuziehung von Anwärtern aus der Seitenlinie nicht in Frage kommen kann. Die drei Söhne des Fideikommissbesitzers nehmen vielmehr sowohl die Stellung des nächsten Folgers als auch die des zweiten und dritten Folgers gemeinsam ein.

Die Entsch. der zweiten vom Auflösungsamt zum RE. gestellten Fragen hängt daher im wesentlichen von den im Einzelfalle vorl. Verhältnissen ab. Allgemein läßt sie sich nur in der aus der Formel des RE. ersichtlichen Weise beantworten. Hinsichtlich der vom Auflösungsamt berührten Frage, wie die Anwärter, die gemeinsam die Stellung des ersten, zweiten oder dritten Anwärters einnehmen, abzustimmen haben, ist zu bemerken, daß bei der Abstimmung über den Familienschluß die Anwärter, die gemeinsam die Stellung eines der drei am nächsten zur Folge berufenen Anwärters einnehmen, nur eine Stimme haben. Untereinander können sie sich nicht überstimmen. Stimmt daher z. B. einer der Anwärter, die gemeinsam die Stellung des zweiten Folgers haben, gegen die freiwillige Auflösung, so liegt die Zustimmung „des zweiten Folgers“ zum Familienschluß nicht vor. Die mangelnde Zustimmung des zweiten Folgers kann jedoch, falls der Besitzer und die Anwärter, welche die Rechtsstellung des ersten und dritten Folgers einnehmen, zustimmen, u. U. gem. § 6 Abs. 3 FamGG. durch Beschluß der Lösungsbehörde ersetzt werden. Wenn dagegen, wie in dem vom Auflösungsamt unterbreiteten Falle, die gleichen Anwärter sowohl die Stellung des ersten als auch des zweiten und dritten Folgers einnehmen, so ist eine derartige Ersatzzustimmung nicht möglich, wenn einer der Anwärter dem Familienschluß nicht zustimmt; denn dann fehlt es sowohl an der Zustimmung des nächsten, als auch des zweiten und dritten Folgers.

(LAFamG., RE. Nr. 83 v. 22. Juni 1932. — LA. 29, 10 A.)

2. § 152 ZivAUFG. Wenn bei der freiwilligen Auflösung eines Familienguts dem Antrage des Besitzers auf Bildung eines Waldguts nicht entsprochen werden kann, so ist der Antrag zurückzuweisen; es kann aber kein seinem Umfange nach dem Antrage nicht entsprechendes Waldgut gebildet werden. †

Dem Antrage des Besitzers, aus dem gesamten Fideikommissbesitz ein Waldgut zu bilden, ist vom Auflösungsamt mit Recht nicht entsprochen worden. Nach § 152 Abs. 1 ZivAUFG. können einem Waldgut Acker und sonstige nicht forstlich genutzte Grundstücke nur insoweit zugeschlagen werden, als dies zur zweckmäßigen Bewirtschaftung der Waldungen erforderlich ist. Durch die Gutachten des Landeskulturamtspräf. in S. v. 11. Juli 1929 und 30. Jan. 1932, denen sich das Landesamt anschließt, ist jedoch dargetan, daß die rund 100 ha großen Ackerflächen, welche von den Straßen... begrenzt werden, für die Bewirtschaftung der Waldungen entbehrlich sind und daß ferner die Einbeziehung der etwa 5 ha großen verpachteten Acker nördlich der Gutslage aus Sieblungsgründen nicht zweckmäßig ist. Der gesamte Fideikommissbesitz kann

Zu 2. Die preuß. Auflösungs-gesetzgebung v. 22. April 1930 bietet zwei im öffentlichen Interesse zur Erhaltung der Wälder gezielte Formen: die stärkere, weil wirtschaftlich und erbrechtlich bedeutungsvollere des Waldschutzes und die schwächere, durch das Hervortreten rein öffentlich-rechtlicher (forstpolizeilicher) Verfügungsbeschränkungen gekennzeichnete des Schutzforstes. Der Beschluß läßt einen bei der Wahl zwischen den beiden Formen entstandenen Gegenatz zwischen Auflösungsamt und Besitzer ahnen. Dieser wünschte ein Waldgut unter Einbeziehung von etwa 420 Morgen Acker, eventuell Schutzforst, das Auflösungsamt aber ein Waldgut ohne die 420 Morgen Acker. Es ist sehr erfreulich, daß das Landesamt die im öffentlichen Interesse etwas zu weit gegangene Bevormundungsabsicht des Auflösungsamtes bereitet und es vor die Wahl stellt, entweder ein genau den Anträgen des Besitzers entsprechendes Waldgut oder einen Schutzforst zu bilden. Die Entsch. ist auch richtig schon deswegen, weil der antragstellende Besitzer hier nur den Familienschluß ausführte (§ 4 Abs. 1 FamGAUFG.), der die Auflösung des Familiengutes vorschah und ihn zu Waldschutzanträgen ermächtigte. Die Änderung seines Antrages würde demnach auch eine Änderung des Familienschlusses bedeuten (ähnlich Seelman-EGger, FamGAUFG. Ann. 28 zu § 9). Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde sind aber (§§ 2 ff. FamGAUFG.) genau umschrieben und bestehen, falls nicht schon Zurückweisung gleichsam a limine erfolgt, weil Durchführung nicht bis 1. Juli 1938 zu erwarten ist, in der Aufnahme und Bestätigung des Familienschlusses, den sie zu prüfen und auf dessen sachgemäße Fassung sie sowie u. a. darauf hinzuwirken hat, daß die zum Familiengut gehörigen Waldungen gegen Mißwirtschaft und Zersplitterung geschützt werden. Dieses Einwirken kann in einem den Antrag des Besitzers (oder der Familienvertretung) voraussetzenden

baher dem Waldgut nicht einverleibt werden. Im Falle der Bildung des Waldguts aus dem gesamten Fideikommißbesitz würden auch die nicht forstlich genutzten Grundstücke größer sein als die Waldflächen. Das Gut würde insoweit nicht den Charakter eines Waldguts, bei dem die Waldwirtschaft das Wesentliche sein muß, haben.

Bei der freiwilligen Auflösung kann jedoch ein Waldgut nicht in anderer Weise gebildet werden, als es von dem Besitzer beantragt ist. Wenn dem hinsichtlich des Umfangs des Waldgutes gestellten Antrage des Fideikommißbesitzers von der Auflösungsbehörde nicht entsprochen werden kann, so muß der Antrag auf Waldgutsbildung zurückgewiesen werden und dem Familienschlusse über die freiwillige Auflösung muß, falls nicht auf Antrag des Besitzers die Bildung eines Schutzforstes erfolgt, die Bestätigung wegen nicht genügender Sicherung der Waldungen versagt werden (§ 9 Abs. 1 Ziff. 4 i. Verb. m. § 4 Abs. 5 Satz 2 FamGG.). Die freiwillige Auflösung muß dann scheitern und die Sicherung der Waldungen muß nach dem Freiwerden des Vermögens im Wege der Zwangsauflösung von Amts wegen vorgenommen werden. Die Ansicht des Auflösungsamts, daß auch bei der freiwilligen Auflösung nunmehr von dem Antrage des Besitzers hinsichtlich des Umfangs des Waldschutzes abgewichen werden könne, findet im Gesetz keine ausreichende Stütze. Die Bedeutung des hier gestellten Antrages auf Bildung eines Waldguts kann allerdings zweifelhaft sein. Der Sinn des Antrags kann dahin aufgefaßt werden, daß der Besitzer zwar in erster Linie die Bildung eines Waldguts aus dem gesamten Besitze erstrebt, daß er jedoch auch mit der Bildung eines kleineren Waldguts einverstanden ist, wenn nur eine unwirtschaftliche Teilung seines Besitzes vermieden wird. Die Frage kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls kann der Besitzer die Bildung eines Waldguts, das nicht seinen Wünschen entspricht, dadurch verhindern, daß er die Bildung eines Schutzforstes beantragt (§ 152 Abs. 5 ZwAussG.). Dieser Antrag kann auch noch in der Beschwerdest. gestellt werden. Da ein Waldgut aus dem gesamten Fideikommißbesitz nicht gebildet werden kann und der Besitzer für diesen Fall nunmehr den Antrag auf Schutzforstbildung gestellt hat, muß die Waldgutsbildung unterbleiben (§ 152 Abs. 5 ZwAussG.) und die Bildung eines Schutzforstes erfolgen.

(LWZamG., Beschl. v. 31. Aug. 1932, LA 55, 8.)

*

3. §§ 215 ZwAussG.; § 34 FGG. Einsicht der Fideikommißakten des Auflösungsamts. †)

Ob und in welchem Umfange die Einsicht der Fideikommißakten gestattet werden kann, richtet sich gem. § 215 ZwAussG. nach

Verfahren (§ 4 Abs. 1) nur innerhalb der Grenzen der Anträge vor sich gehen. Ein bewußt als wirtschaftliche Einheit geschaffenes Gebilde (so schon § 12 Abs. 1 ZwAussG.) wie das Waldgut sieht natürlich je nach der Beschaffenheit seiner Teile verschieden aus, und gerade der Umfang, in dem die Einbeziehung nicht mit Holz bestandener Grundstücke in diese Einheit zulässig ist, macht einen wesentlichen Unterschied zwischen Waldgut und Schutzforst aus (§§ 152 Abs. 2 gegen 153 Abs. 2 ZwAussG.). Eine Änderung in einem so wesentlichen Teile des Familienschlusses bedarf also der Zustimmung des Antragstellers, bei deren Fehlen der Antrag zurückzuweisen ist. Damit ist auch die zutreffende Abgrenzung der der Auflösungsbehörde sehr weitgehenden Offizialmaxime sowie des öffentlichen Interesses, zu dessen Wahrung beide Formen des Waldschutzes bestimmt sind, auf der einen Seite gegenüber Einfluß und Interesse der Parteien erfolgt. Diese Abgrenzung wird auch in dem Falle nicht anders erfolgen können, in dem der Besitzer mit Zustimmung des nächsten Folgers schon vor dem Freiwerden des Familiengutes die Bildung eines Waldgutes oder Schutzforstes beantragt (§ 154 Abs. 2 ZwAussG.). Anders liegt die Sache dann, wenn nach dem Freiwerden des gebundenen Vermögens der Wald von Amts wegen geschützt wird. Dies geschieht durch Beschluß der Auflösungsbehörde, der keinen Antrag, sondern nur die Anhörung des Besitzers voraussetzt (§ 154 Abs. 1 ZwAussG.). Seine Einflußnahme auf das Verfahren stellt in allerdings anderem Rahmen wie bei der freiwilligen Auflösung der § 152 Abs. 5 sicher: Er kann zwar nicht seine Waldgutsbildung erzwingen, aber die der Auflösungsbehörde verhindern, indem er die Bildung eines Schutzforstes beantragt. Diese Möglichkeit hat er bei der freiwilligen und bei der Zwangsauflösung ebenso R a f f e l - R ö h l e r, Die Zwangsaufl. der FamGG. I Waldschutzes (S. 180). Ein Fall wie der vorliegende wird sich übrigens bei der im allgemeinen geradezu vorbildlichen Handhabung der Gesetze durch die Auflösungsbehörden sehr selten ereignen.

RA. Dr. Eugen Friedländer, Berlin.

Zu 3. Ein Recht auf Akteneinsicht, wie es z. B. den Prozeßparteien in § 299 ZPO. hinsichtlich der Prozeßakten oder in

den Vorschr. des § 34 FGG. Danach kann die Einsicht der Akten jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Dies gilt auch für den Fideikommißbesitzer und seine Bevollmächtigten. Der Ansicht, daß dem Fideikommißbesitzer und seinem Bevollmächtigten ein weitergehendes Recht auf Akteneinsicht zustehe, hat sich das LWZamG. nicht anschließen können; denn die Fideikommißakten werden nicht etwa lediglich im Interesse des Fideikommißbesitzers geführt, sondern auch im Interesse der übrigen Fideikommißbeteiligten und vor allem im öffentlichen Interesse. Sie stellen Handakten einer Verwaltungsbehörde dar, deren Einsicht auch dem Fideikommißbesitzer nur unter den Voraussetzungen des § 34 FGG. gestattet werden kann. Dem Fideikommißbesitzer und seinem Bevollmächtigten kann daher Einsicht nur in die Teile der Fideikommißakten gestattet werden, die sich auf Angelegenheiten beziehen, an deren Kenntnis sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht haben. Ein unbedingter Anspruch auf die Gewährung der Einsicht in diesem Umfange besteht jedoch nicht. Trotz Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses ist die Gestattung der Einsicht vielmehr in das Ermessen der Auflösungsbehörde gestellt. Diese hat daher bei ihrer Entsch. insbes. auch zu prüfen, ob etwa überwiegende anderweitige Interessen die Geheimhaltung der Akten gebieten. Im vorl. Falle wird die Einsicht in die gesamten Fideikommißakten begehrt, weil der Fideikommißbesitzer ein dringendes Interesse daran habe, in einer Reihe von Rechtsfragen, insbes. auch wegen der vom Auflösungsamt gegen ihn veranlaßten Strafanzeigen sich über sehr komplizierte Rechts- und Tatsachen zu informieren, ferner um zu der Frage der Konkursöffnung und zu Vorgängen, die vom Auflösungsamt etwa fehlerhaft bearbeitet worden seien, Stellung nehmen zu können. Diese Begründung reicht jedoch zur Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses an der Einsicht der gesamten Fideikommißakten in keiner Weise aus. Es kann vielmehr bestenfalls die Einsicht gewisser Teile der Fideikommission in Frage kommen.

(LWZamG., Beschl. v. 22. Juni 1932, LA 61, 70.)

Mitgeteilt von DRK. Dr. M i e l l e, Stettin.

*

4. § 812 BGB. Auf Grund der Vorschr. über ungerechtfertigte Bereicherung können Fideikommißverbindlichkeiten entstehen. Sie stellen Fideikommißstammschulden dar, wenn die Voraussetzungen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung in Beziehung auf den Stamm des Fideikommißvermögens erfüllt sind. †)

Ob der auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Anspruch der Antragstellerin, falls er besteht, eine Fideikommißstammschuld ist, hängt zunächst davon ab, ob auf Grund der Vorschr. über ungerechtfertigte Bereicherung überhaupt Fideikommißverbindlichkeiten erwachsen können. Nach § 102 Abs. 1 ZwAussG. sind Fideikommißschulden die Schulden, die den Fideikommißbesitzer als solchen treffen und seinen Folgern gegenüber wirksam sind. Eine Schuld trifft den Fideikommißbesitzer als solchen, wenn sie aus dem Rechtskreise des Fideikommißes, d. h. aus dem Besitz und der

§ 147 StB. den Verteidigern für die Strafakten eingeräumt ist, ist für den Fideikommißbesitzer bezüglich der Akten der Auflösungsbehörde nirgend vorgeschrieben. Der nach § 215 ZwAussG. für anwendbar erklärte § 34 FGG. spricht von „Gestatten k ö n n e n“, insoweit jemand „ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht“. Es ist durchaus begründlich, und gerechtfertigt, daß die Auflösungsämter nicht ihren gesamten Akteninhalt einem Fideikommißbesitzer ohne Einschränkung zur Einsicht gewähren wollen.

FR. Dr. St a h l, Kassel.

Zu 4. Die sehr sorgfältig begründete Entsch. erscheint mir zutreffend. Sie stützt sich auf die Konstruktion des Sondervermögens (Allg. Begr. zum FidGGentw. 1913 Session 1914 Nr. 5 B, Herrenhaus, S. 59) i. Verb. m. der diesem Sondervermögen eigenständlichen Beschränkung, daß gewisse das Sondervermögen angehende Verpflichtungen nicht aus der Substanz, sondern nur aus den Einkünften erfüllt zu werden brauchen. Die Frage, in welchen Fällen die Substanz angegriffen werden kann, ist eine Frage der Verpflichtungsmacht und der Wirksamkeit der Handlungen des jeweiligen Besitzers für und gegen seine Folger.

Dabei gilt der Rechtsatz (Allg. Begr. zum FidGGentw. 1913, S. 63), daß der Fideikommißgläubiger regelmäßig aus den Einkünften Deckung suchen soll. Ist aber bei einem Bereicherungstatbestand der Stamm des Sondervermögens vermehrt, so läßt sich die Herausgabe der Bereicherung durchaus mit dem Zweck der Einrichtung, das Vermögen unverkürzt zu erhalten, vereinigen.

Eine Bereicherung kann insbes. in Frage kommen zwischen den beiden Vermögensmassen, wenn der Fideikommißbesitzer stirbt und die Moderben sich mit dem Fideikommißfolger auseinandersetzen.

FR. Dr. St a h l, Kassel.

Verwaltung des Fideikommißvermögens, erwachsen ist und ihrem Inhalt nach den Fideikommißbesitzer gerade in seiner Eigenschaft als Inhaber des fideikommissarischen Sondervermögens verpflichten soll (RG. Nr. 57). Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sich auch im Rechtskreise des Fideikommisses Tatbestände ergeben können, die den Fideikommißbesitzer gerade in seiner Eigenschaft als Besitzer des Fideikommißvermögens auf Kosten eines anderen als ungerechtfertigt bereichert erscheinen lassen. Es ist dies immer dann der Fall, wenn der Fideikommißbesitzer nicht in Beziehung auf sein allodiales Vermögen, sondern gerade hinsichtlich des Fideikommißvermögens ungerechtfertigt bereichert ist. Daß wegen dieser ungerechtfertigten Bereicherung des Fideikommißvermögens ein Ausgleich erfolgt, ist ein Gebot der Billigkeit, ebenso wie bei einer ungerechtfertigten Bereicherung eines nicht gebundenen Vermögens. Da besondere fideikommißrechtliche Vorschr. über den herbeizuführenden Ausgleich nicht bestehen, müssen hierfür die Vorschr. des allgemeinen Rechts, d. h. die Best. der §§ 812 ff. BGB. zur Anwendung gebracht werden. Diese Vorschr. können daher auch die Grundlage zur Entziehung von Verbindlichkeiten bilden, die den Fideikommißbesitzer als solchen treffen. Da es sich hierbei um Verbindlichkeiten handelt, die kraft Gesetzes entstehen, sind sie auch den Folgern des Fideikommißbesitzers gegenüber wirksam. Sie stellen daher Fideikommißverbindlichkeiten dar. Diese Anschauung liegt auch der Auflosungs-gesetzgebung zu Grunde, wie sich daraus ergibt, daß in § 134 Abs. 1 Ziff. 2 ZwAustG. (früher § 23 Abs. 2 Ziff. 2 ZwAustVD.) unter den Ansprüchen der Fideikommißgläubiger, die während der Sperrfrist auf Antrag zu sichern sind, auch die Ansprüche aus einer ungerechtfertigten Bereicherung des Fideikommißvermögens aufgeführt sind.

Ob die Ansprüche aus einer ungerechtfertigten Bereicherung des Fideikommißvermögens Fideikommißstammschulden oder nur Fideikommißfrucht-schulden sind, ist zweifelhaft. Wenn sich der Vermögensgegenstand, der die ungerechtfertigte Bereicherung des Fideikommißvermögens bildet, noch im Bestande des Fideikommißvermögens befindet, kann die Frage, ob Stammschuld oder nur Frucht-schuld, allerdings nicht entstehen, da dann der Vermögensgegenstand selbst herauszugeben ist. Anders ist aber die Rechtslage, wenn sich der Anspruch auf Herausgabe des „Erlangten“ in einen Geldanspruch umgewandelt hat oder wenn die ungerechtfertigte Bereicherung in der Ersparung notwendiger Ausgaben besteht. Nach § 41 Abs. 3 des Fideikommißgesetzentwurfs von 1913 sollten die Verpflichtungen des Fideikommißbesitzers aus einer ungerechtfertigten Bereicherung Stammschulden kraft Gesetzes sein. In der Besonderen Begr. des Entwurfs wird dieser Vorschlag damit begründet, daß es das allgemeine Rechtsgefühl verletzen müßte, wenn der, auf dessen Kosten das Fideikommißvermögen eine Wertvermehrung erfahren habe, die ohne Rechtsgrund erfolgt sei oder sich nachträglich als ungerechtfertigt herausstelle, sich mit einem in der Regel nur allmählich erfolgenden Ersatz aus den Einkünften des Fideikommisses begnügen müsse, während die Wertvermehrung dem Fideikommißvermögen verbleibe und daher dessen Besitzern dauernd Vorteile bringe. Dieser Auffassung ist durchaus beizutreten. Sie setzt jedoch voraus, daß tatsächlich der Stamm des Fideikommißvermögens bereichert ist. Sie trifft daher nicht zu, wenn die Vermögensvorteile, die der Fideikommißbesitzer ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines anderen erlangt hat, nicht dem Stamm des Fideikommißvermögens zugute gekommen sind, sondern nur die Einkünfte des Fideikommißbesitzers vermehrt haben. In diesen Fällen kann der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung naturgemäß nur eine Fideikommißfrucht-schuld sein. Wichtig ist diese Unterscheidung insbes. für die Fälle, in denen die Bereicherung des Fideikommißvermögens in der Ersparung notwendiger Aufwendungen besteht. Die hieraus hergeleiteten Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung können als Stammschulden nur anerkannt werden, wenn die ersparten Aufwendungen dem Stamm des Fideikommißvermögens zur Last gefallen wären. Wenn dagegen die Aufwendungen, die erspart worden sind, vom Fideikommißbesitzer aus den Einkünften des Fideikommisses zu bestreiten waren, so können die sich ergebenden Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nur Fideikommißfrucht-schulden sein. Daß Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Fideikommißbesitzer, die sich auf der Ersparung notwendiger Aufwendungen aus dem Fideikommißvermögen aufbauen, stets nur Frucht-schulden sein könnten, weil dem Fideikommißbesitzer der Zugriff auf den Stamm des Fideikommisses grundsätzlich verwehrt sei, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Allerdings ist der Fideikommißbesitzer in der Begr. von Fideikommißverbindlichkeiten beschränkt. Er bedarf

hierzu grundsätzlich der Ermächtigung oder Genehmigung der Auflosungsbehörde und der Mitwirkung der fideikommißberechtigten Familie oder einzelner Angehöriger oder Organen derselben. Das Verschuldungsverbot, dem der Fideikommißbesitzer hiernach unterliegt, bezieht sich jedoch nur auf die rechtsgeltliche Begr. von Fideikommißverbindlichkeiten durch den Fideikommißbesitzer und ist daher für Fideikommißverbindlichkeiten, die wie die Verpflichtungen aus einer ungerechtfertigten Bereicherung des Fideikommißvermögens auf Grund bestimmter Tatbestände kraft Gesetzes entstehen, ohne Belang. Zwar ist die Gefahr einer Umgehung des Verschuldungsverbots sowie der Vorschr., die eine Mitwirkung der Auflosungsbehörden oder der fideikommißberechtigten Familie bei der Begr. von Fideikommißverbindlichkeiten vorschreiben, nicht ganz von der Hand zu weisen, falls insoweit Ersparung notwendiger, dem Stamm des Fideikommißvermögens zur Last fallender Aufwendungen Fideikommißstammschulden entstehen können. Es ist jedoch zu beachten, daß zum Nachweise dafür, daß die Aufwendungen, die erspart worden sind, dem Stamm des Fideikommißvermögens zur Last gefallen wären, nicht nur dargetan werden muß, daß die Aufwendungen, die erspart worden sind, im Interesse des Fideikommisses notwendig waren, und daß sie nur durch Eingriffe in den Stamm des Vermögens hätten beschafft werden können, sondern daß außerdem noch festzustellen ist, daß der Fideikommißbesitzer die Aufwendungen auch aus dem Stamm des Vermögens hätte entnehmen können, sei es, weil er gesetzlich oder stiftungsmäßig hierzu befugt war, sei es, weil ihm bei ordnungsmäßigem Verfahren die Ermächtigung oder Genehmigung hierzu auf dem fideikommißrechtlich vorgeschriebenen Wege erteilt worden wäre, wenn er darum nachgesucht hätte.

Nach alledem begründet ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung dann eine Fideikommißstammschuld, wenn sämtliche Voraussetzungen des Anspruchs in Beziehung auf den Stamm des Fideikommißvermögens erfüllt sind. Bei dem Anspruch aus § 812 BGB. muß daher, wenn er eine Fideikommißstammschuld begründen soll, der Fideikommißbesitzer in seiner Eigenschaft als solcher durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt haben, und zwar für den Stamm des Fideikommißvermögens. Ob die Bereicherung des Stammes des Fideikommißvermögens darin besteht, daß tatsächlich Vermögensgegenstände aus einem anderen Vermögen in den Stamm des Fideikommißvermögens gelangt sind oder ob sie in der Ersparung notwendiger Aufwendungen, die dem Stamm des Vermögens zur Last gefallen wären, zu erblicken ist, ist dabei unerheblich.

Da die Antragstellerin hier behauptet, daß der Fideikommißbesitzer bzw. sein Rechtsvorgänger im Fideikommißbesitz in Beziehung auf den Stamm des Fideikommißvermögens auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert sei, ist dieser Anspruch, falls er besteht, eine Fideikommißstammschuld. Ob der geltend gemachte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung tatsächlich besteht, ist hier nicht zu entscheiden. Auch über die fideikommißrechtlichen Streitpunkte, die sich bei dieser Frage möglichweise ergeben können, kann im vorl. Verfahren eine Entsch. nicht getroffen werden, da insoweit eine Auslegung des Rechtsstreits durch das ordentliche Gericht nicht erfolgt ist (§ 212 ZwAustG.). Zudem läßt sich z. B. nicht übersehen, welchen fideikommißrechtlichen Streitpunkten das ordentliche Gericht etwa noch Bedeutung beimißt, und welchen Sachverhalt es der Entsch. über die fideikommißrechtlichen Streitpunkte zugrunde gelegt haben will. Die ergehende Entsch. muß sich daher auf die Feststellung beschränken, daß der auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Anspruch der Antragstellerin, falls er besteht, eine Fideikommißstammschuld ist.

(ZwAustG., Beschl. v. 31. Aug. 1932, LA 133, 3a.)

Berichtigungen und Ergänzungen.

Zu dem JW. 1932, 3348 abgedruckten RGArt. wird ergänzend bemerkt, daß das RG. das Urteil der Vorinstanz nebst den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen hat.

In der Besprechung des Buches von Gemmingen: „Die Rechtswidrigkeit des Versuchs: JW. 1933, 421 muß es am Ende des ersten Absatzes statt „Die Bedeutung des Versuchs für die Rechtswidrigkeit“ heißen „Die Bedeutung des Versuchs für die Rechtswirksamkeit“.